

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	2To/14/2018
Identifikačné číslo spisu:	9518100141
Dátum vydania rozhodnutia:	24.11.2020
Meno a priezvisko:	JUDr. Martin Piovartsy
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2020:9518100141.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Martina Piovartsyho a sudcov JUDr. Františka Moznera a JUDr. Petra Paludu v trestnej veci obžalovaného Ing. N. A. pre zločin poškodzovania finančných záujmov Európskych spoločenstiev podľa § 261 ods. 1, ods. 3 Tr. zák. a iné, o odvolaní obžalovaného Ing. N. A., ktoré podal proti rozsudku Špecializovaného trestného súdu, pracovisko Banská Bystrica z 24. augusta 2018, sp. zn. BB-4T/23/2018, na verejnom zasadnutí 24. novembra 2020, takto

rozhodol:

Podľa § 321 ods. 1 písm. b), písm. c) Tr. por. napadnutý rozsudok zrušuje vo výroku o vine a treste ako aj ďalších výrokoch, ktoré majú vo výroku o vine svoj podklad.

Podľa § 322 ods. 3 Tr. por.

obž. Ing. N. A., nar. XX. O. XXXX, trvale bydliskom H., A. XXXX/XX,

sa uznáva vinným, že

ako zamestnanec a od 13. februára 2015 (reálny vznik) a od 24. februára 2015 (účinným vo vzťahu k tretím osobám) vystupujúci ako konateľ spoločnosti A., s.r.o. so sídlom A. XX, H., IČO: XX XXX XXX, ktorá mala na základe rámcovej zmluvy o poskytovaní poradenských služieb z 19. decembra 2013, platnej v ten istý deň, účinnnej dňom jej zverejnenia na webovej stránke mesta Z., od 19. marca 2014 do 19. marca 2015, zabezpečovať maximálne do 19. marca 2015 (do skončenia účinnosti zmluvy) alebo do vyčerpania maximálnej ceny 19.900,- eur, ak toto nastane skôr, vykonávať verejné obstarávanie, pre mesto Z. po dohode s odsúdeným Mgr. Ing. O. S., vedúcim odborom strategického marketingu a rozvoja mesta Z., v rámci projektu s názvom „G. X. Z.“, financovaného z Operačného programu cezhraničnej spolupráce Slovenská republika - Česká republika 2007-2013, v ktorom Ministerstvo pôdohospodárstva a rozvoja vidieka SR (ďalej len „poškodený“), na základe žiadosti mesta Z. ako cezhraničného partnera mesta G. ako hlavného partnera, centrály cestovného ruchu - M. O., z.s.p.o. vystupujúceho ako projektový partner, v zmysle Zmluvy o poskytnutí finančného príspevku Z XXX XXX XXX XXXX, účinnnej od 12. novembra 2014, a zmluvy o poskytnutí finančného príspevku zo štátneho rozpočtu SR Z XXX XXX XXX XXXX/ŠR (ďalej spoločne „Zmluva“), účinnnej od 27. januára 2015, schválilo nenávratný finančný príspevok s celkovými nenávratnými nákladmi vo výške 159.044,- eur, v pomere zdrojov z Európskeho fondu regionálneho rozvoja vo výške 135.187,40 eur, čo tvorí 85 % z poskytnutej sumy, zo zdrojov zo štátneho rozpočtu SR vo výške 10.986,45 eur, čo tvorí

6,91 % z poskytnutej sumy, a ostatné vlastné zdroje z rozpočtov miest a obcí a iných verejných zdrojov vo výške 12.870,15 eur, čo tvorí 8,09 % z poskytnutej sumy,

v presne nezistenom období mesiacov január až apríl 2015 v Z., v H. a na iných nezistených miestach na území SR dohodli vykonanie troch čiastkových verejných obstarávaní s názvom 1. „Veľkoplošné obrazovky“, 2. „Tvorba, redakčná príprava pôvodných autorských textov a tlač turistického sprievodcu“, 3. „Publicita v regionálnej televízii“, ktoré sa v skutočnosti nezrealizovali a neboli predložené žiadne ponuky od uchádzačov, obžalovaný Ing. N. A. za spoločnosť A., s.r.o. vyhotovil fiktívne kompletne doklady o ich vykonaní, ktoré za spoločnosť A., s.r.o. zaslal v mesiaci apríl 2015 poštovou zásielkou adresovanou do vlastných rúk odsúdenému Mgr. Ing. O. S., ktorý mal následne zabezpečiť dodatočné vypísanie týchto dokladov, vrátane podpisov štatutárnych zástupcov mesta Z. a svojho podpisu, čím by zabezpečili, že by zvíťazili ponuky vopred určených uchádzačov O. S. - A., O..L.Y., s.r.o. a videoštúdio F., spol. s r.o.

Predložením týchto falšovaných dokladov súvisiacich s troma čiastkovými verejnými obstarávaniami so žiadosťou o platbu mestom Z. v uvedenom projekte by došlo v rozpore so Zmluvou k zadovážaniu neoprávneného prospechu víťazným uchádzačom a k neoprávnenému získaniu finančných prostriedkov Európskej únie na škodu poškodeného v sume 33.883,55 eur, čo predstavuje 85 % zo sumy 39.863,- eur, k čomu nedošlo z dôvodu zadržania Mgr. Ing. O. S. policajným orgánom v inej trestnej veci,

teda

spoločným konaním sa dopustil konania, ktoré spočívalo v zadovážovaní prostriedkov na použitie a predloženie falšovaného dokladu a tým umožnenie spôsobenia sprenevery zo všeobecného rozpočtu Európskych spoločenstiev a spôsobenie značnej škody, pričom nedošlo k pokusu ani k dokonaniu zločinu,

spoločným konaním sa dopustil konania, ktoré spočívalo v zadovážovaní prostriedkov v súvislosti s verejným obstarávaním v úmysle zadovážiť inému prospech, konal v rozpore so všeobecne záväzným právnym predpisom o verejnom obstarávaní a dojednal niektorému súťažiteľovi prednosť na úkor iných súťažiteľov ako vyhlasovateľ alebo usporiadateľ verejnej súťaže, pričom nedošlo k pokusu ani k dokonaniu zločinu,

tým spáchal

zločin poškodzovania finančných záujmov Európskych spoločenstiev podľa § 261 ods. 1, ods. 3 Tr. zák. v jednočinnom súbehu so

zločinom machinácie pri verejnom obstarávaní a pri verejnej dražbe podľa § 266 ods. 1, ods. 2 písm. c) Tr. zák., oba v štádiu prípravy podľa § 13 Tr. zák. formou spolupáchateľstva podľa § 20 Tr. zák.

Za to sa odsudzuje

Podľa § 261 ods. 3 Tr. zák., účinného do 31. júla 2019, s použitím § 36 písm. j), § 37 písm. h), § 38 ods. 2, § 41 ods. 1 Tr. zák. k úhrnnému trestu odňatia slobody vo výmere 3 (tri) roky.

Podľa § 51 ods. 1 Tr. zák. s poukazom na ustanovenie § 49 ods. 1 písm. a) Tr. zák. výkon trestu obžalovanému podmienčne odkladá a ukladá mu probačný dohľad nad jeho správaním v skúšobnej dobe.

Podľa § 51 ods. 2 Tr. zák. súd ustanovuje skúšobnú dobu na 3 (tri) roky.

Podľa § 51 ods. 4 písm. g) Tr. zák., účinného do 31. júla 2019, obžalovanému ukladá ako súčasť probačného a mediačného dohľadu povinnosť podrobiť sa v súčinnosti s probačným a mediačným

úradníkom výchovnému programu, súčasťou ktorého bude jeho účasť ako verejnosť na jednom hlavnom pojednávaní Špecializovaného trestného súdu Pezinok až do vyhlásenia rozsudku v trestnej veci kvalifikovanej ako trestný čin poškodzovania finančných záujmov Európskych spoločenstiev (teraz poškodzovania finančných záujmov EÚ) podľa § 261 Tr. zák.

Podľa 61 ods. 1 Tr. zák. obžalovanému ukladá trest zákazu akejkoľvek činnosti súvisiacej s verejným obstarávaním v zmysle platnej právnej úpravy ohľadom verejného obstarávania (teraz zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní) vo svojom mene alebo v mene iného na 3 (tri) roky.

Odôvodnenie

Rozsudkom Špecializovaného trestného súdu, pracovisko Banská Bystrica z 24. augusta 2018, sp. zn. BB-4T/23/2018, bol obžalovaný Ing. N. A. uznaný vinným zo zločinu poškodzovania finančných záujmov Európskych spoločenstiev podľa § 261 ods. 1, ods. 3 Tr. zák. v jednočinnom súbehu so zločinom machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe podľa § 266 ods. 1, ods. 2 písm. c) Tr. zák., oba v štádiu prípravy podľa § 13 Tr. zák. formou spolupáchateľstva podľa § 20 Tr. zák., na tom skutkom základe, že

ako zamestnanec a od 24. februára 2015 ako konateľ spoločnosti A., s.r.o. so sídlom A. XX, H., IČO: XX XXX XXX, ktorá mala na základe rámcovej zmluvy z 19. decembra 2013 zabezpečovať maximálne do 19. decembra 2014 verejné obstarávanie pre mesto Z., po dohode s odsúdeným Mgr. Ing. O. S., vedúcim odboru strategického marketingu a rozvoja mesta Z., v rámci projektu s názvom „G. X. Z.“, financovaného z Operačného programu cezhraničnej spolupráce Slovenská republika - Česká republika 2007-2013, v ktorom Ministerstvo pôdohospodárstva a rozvoja vidieka SR (ďalej len „poškodený“), na základe žiadosti mesta Z. ako cezhraničného partnera mesta G. ako hlavného partnera, centrály cestovného ruchu - M. O., z.s.p.o. vystupujúceho ako projektový partner, v zmysle Zmluvy o poskytnutí finančného príspevku Z: XXX XXX XXX XXXX, účinnej od 12. novembra 2014, a zmluvy o poskytnutí finančného príspevku zo štátneho rozpočtu SR: Z XXX XXX XXX XXXX/ŠR (ďalej spoločne „Zmluva“), účinnej od 27. januára 2015, schválilo nenávratný finančný príspevok s celkovými nenávratnými nákladmi vo výške 159.044,- eur, v pomere zdrojov z Európskeho fondu regionálneho rozvoja vo výške 135.187,40 eur, čo tvorí 85 % z poskytnutej sumy, zo zdrojov zo štátneho rozpočtu SR vo výške 10.986,45 eur, čo tvorí 6,91 % z poskytnutej sumy, a ostatné vlastné zdroje z rozpočtov miest a obcí a iných verejných zdrojov vo výške 12.870,15 eur, čo tvorí 8,09 % z poskytnutej sumy,

v presne nezistenom období mesiacov január až apríl 2015 v Z., v H. a na iných nezistených miestach na území SR dohodli vykonanie troch čiastkových verejných obstarávaní s názvom 1. „Veľkoplošné obrazovky“, 2. „Tvorba, redakčná príprava pôvodných autorských textov a tlač turistického sprievodcu“, 3. „Publicita v regionálnej televízii“, ktoré sa v skutočnosti nezrealizovali a neboli predložené žiadne ponuky od uchádzačov. Obžalovaný Ing. N. A. za spoločnosť A., s.r.o. vyhotovil fiktívne kompletne doklady o ich vykonaní, ktoré za spoločnosť A., s.r.o. zaslal v mesiaci apríl 2015 poštovou zásielkou adresovanou do vlastných rúk odsúdenému Mgr. Ing. O. S., ktorý mal následne zabezpečiť dodatočné vypísanie týchto dokladov, vrátane podpisov štatutárnych zástupcov mesta Z. a svojho podpisu, čím by zabezpečili, že by zvíťazili ponuky vopred určených uchádzačov O. S. - A., O..L..Y., s.r.o. a videoštúdio F., spol. s r.o.

Predložením týchto falšovaných dokladov súvisiacich s troma čiastkovými verejnými obstarávaniami so žiadosťou o platbu mestom Z. v uvedenom projekte by došlo v rozpore so Zmluvou k zadovážaniu neoprávneného prospechu víťazným uchádzačom a k neoprávnenému získaniu finančných prostriedkov Európskej únie na škodu poškodeného v sume 33.883,55 eur, čo predstavuje 85 % zo sumy 39.863,- eur, k čomu nedošlo z dôvodu zadržania Mgr. Ing. O. S. policajným orgánom v inej trestnej veci.

Za to mu bol uložený podľa § 261 ods. 3 Tr. zák., s použitím § 36 písm. j), § 37 písm. h), § 38 ods. 2, § 41 ods. 1 Tr. zák. úhrnný trest odňatia slobody vo výmere 3 (tri) roky.

Podľa § 51 ods. 1 Tr. zák. s poukazom na ustanovenie § 49 ods. 1 písm. a) Tr. zák. bol výkon trestu obžalovanému podmienenčne odložený a bol mu uložený probačný dohľad nad jeho správaním v skúšobnej dobe.

Podľa § 51 ods. 2 Tr. zák. obžalovanému bola uložená skúšobná doba na 3 (tri) roky.

Podľa § 51 ods. 4 písm. g) Tr. zák. ako súčasť probačného a mediačného dohľadu bola obžalovanému uložená povinnosť podrobiť sa v súčinnosti s probačným a mediačným úradníkom výchovnému programu, súčasťou ktorého bude jeho účasť ako verejnosť na jednom hlavnom pojednávaní Špecializovaného trestného súdu Pezinok až do vyhlásenia rozsudku v trestnej veci kvalifikovanej ako trestný čin poškodzovania finančných záujmov Európskych spoločenských (teraz poškodzovania finančných záujmov Európskej únie) podľa § 261 Trestného zákona.

Podľa § 61 ods. 1 Tr. zák. bol obžalovanému uložený aj trest zákazu akejkoľvek činnosti súvisiacej s verejným obstarávaním v zmysle platnej právnej úpravy ohľadne verejného obstarávania (teraz zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní) vo svojom mene alebo v mene iného na 3 (tri) roky.

Proti tomuto rozsudku včas podal odvolanie obžalovaný Ing. N. A..

V jeho písomnom odôvodnení namietol, že subjektívna stránka (t. j. úmysel konať spôsobom uvedeným v obžalobe), ani objektívna stránka (konať voči poškodenému spôsobom tvrdým obžalobou) preukázané neboli, a preto trestné činy, z ktorých bol uznaný vinným, spáchať nemohol. Súdu I. stupňa vytkol, že napriek tomu, že jeho konanie neposúdil ako úmyselné, uznal ho za vinného z obidvoch žalovaných trestných činov. V právnej vete prvého skutku nebol uznaný za vinného z úmyselného konania, a preto pri absencii tejto zložky skutkovej podstaty nemohol byť uznaný za vinného a odsúdený za zločin poškodzovania finančných záujmov Európskych spoločenských podľa § 261 ods. 1, ods. 3 Tr. zák. Prvostupňový súd navyše upravil skutok tak, že nebola zachovaná jeho totožnosť a skutková veta obsahuje aj viaceré nesprávne a neúplné zistenia, majúce vplyv na posúdenie možnosti spáchania skutkov kladených mu za vinu. V skutkovej vete nie je uvedené, že zamestnancom spoločnosti A. sa stal až 1. januára 2015 a funkcia konateľa tejto spoločnosti mu vznikla už 13. februára 2015, a nie od 24. februára 2015, ako je to uvedené v napadnutom rozsudku. V skutkovej vete prvostupňového rozsudku je neúplne a nesprávne uvedené, že skôr uvedená spoločnosť „... mala na základe zmluvy z 19. decembra 2013 zabezpečovať maximálne do 19. decembra 2014 verejné obstarávanie pre mesto Z....“ Neúplnosť skutkovej vety spočíva v tom, že sa jednalo o rámcovú zmluvu z 19. decembra 2013, účinnosť ktorej bola do 19. decembra 2014 alebo do vyčerpania maximálnej ceny 19.900,- eur, podľa toho, ktorá skutočnosť nastane skôr, teda v napadnutom rozsudku je nesprávne uvedené, že spoločnosť mala verejné obstarávanie pre mesto Z. zabezpečovať maximálne do 19. decembra 2014. Spoločnosť preto mohla zabezpečovať a realizovať verejné obstarávanie pre mesto Z. aj po 19. decembri 2014, ak si mesto u nej obstaralo jeho realizáciu ad hoc, na základe jednotlivých objednávok.

Konštatoval, že zákon o verejnom obstarávaní všeobecne nikdy neupravoval povinnosť uzatvoriť akúkoľvek rámcovú zmluvu medzi zmluvnými stranami, t.j. medzi obstarávateľom, napr. mestom Z., a poskytovateľom služieb, napr. spoločnosťou A. s.r.o. Rámcová zmluva z 19. decembra 2013 bola uzatvorená slobodne, obidvoma zmluvnými stranami podľa príslušných ustanovení Obchodného zákonníka, ktorej účelom bolo rámcovo dohodnúť podmienky spolupráce, podrobnejšiu úpravu vzájomných práv a povinností zmluvných strán, ktoré budú platiť pre všetky jednotlivé verejné obstarávania, ktoré si mesto Z. v spoločnosti A. s.r.o. objedná, a to už na základe jednotlivých čiastkových objednávok. Preto, aby zmluvné strany pri každej jednotlivéj objednávke nemuseli uzatvárať vždy novú zmluvu, uzavreli rámcovú zmluvu o pravidlách vzájomnej spolupráce. Následne sa už každé verejné obstarávanie realizovalo podľa ňou rámcovo dohodnutých pravidiel a na základe jednotlivéj objednávky, v ktorej bola objednávka služieb špecifikovaná. Obžalovaný v odvolaní ďalej namietal, že skutková veta napadnutého rozsudku obsahuje tvrdenia, nevyplývajúce z vykonaného dokazovania. Konkrétne poukázal na formuláciu „...v presne nezistenom období mesiacov január až apríl 2015 v Z. a

na iných nezistených miestach na území SR dohodli s Mgr. Ing. O. S. vykonanie troch čiastkových verejných obstarávaní s názvom 1. „Veľkoplošné obrazovky“, 2. „Tvorba, redakčná príprava pôvodných autorských textov a tlač turistického sprievodcu“ a 3. „Publicita v regionálnej televízii“, ktoré sa v skutočnosti nezrealizovali a neboli predložené žiadne ponuky od uchádzačov...“ Tieto formulácie v odôvodnení svojho rozhodnutia prvostupňový súd žiadnym spôsobom nevysvetlil. Namietol, že s nikým žiadne verejné obstarávanie nedohodol a jeho proces formálne nebol ani započatý. Tento má presné pravidlá, ktoré nemožno obísť alebo nahradiť akousi dohodou. Pri trestnom čine machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe podľa § 266 ods. 1, ods. 3 Tr. zák. [správne § 266 ods. 1, ods. 2 písm. c) Tr. zák.] sa vyžaduje úmysel spôsobiť inému škodu alebo sebe alebo inému zadovážiť prospech. Tento trestný čin spáchať nemohol, pretože vykonaným dokazovaním nebolo preukázané komu mal škodu spôsobiť alebo aký prospech mal zadovážiť sebe alebo inému. Objektom tohto trestného činu je ochrana a riadny priebeh verejného obstarávania za súčasného splnenia objektívnej stránky spočívajúcej v alternatívnom konaní, a to a) v konaní, ktoré je v rozpore so všeobecne záväzným právnym predpisom o verejnom obstarávaní alebo v súvislosti s verejným obstarávaním v úmysle spôsobiť inému škodu alebo zadovážiť sebe alebo inému prospech, b) dojednať niektorému súťažiteľovi prednosť alebo výhodnejšie podmienky na úkor iných súťažiteľov v úmysle spôsobiť inému škodu alebo zadovážiť sebe alebo inému prospech. Napriek tomu prvostupňový súd v právnej vete napadnutého rozsudku objektívnu stránku tohto trestného činu uviedol kumulatívne tak, že „... sa dopustil konania, ktoré spočívalo v zadovážovaní prostriedkov v súvislosti s verejným obstarávaním v úmysle zadovážiť inému prospech, konal v rozpore so všeobecným záväzným právnym predpisom o verejnom obstarávaní a dojednal niektorému súťažiteľovi prednosť na úkor iných súťažiteľov ako vyhlasovateľ alebo usporiadateľ verejnej súťaže, pričom nedošlo k pokusu ani k dokonaniu zločinu.“

Pretože verejné obstarávanie nebolo formálne ani oficiálne začaté, nie je jasné, ako sa mohol dopustiť úmyselného konania v súvislosti s verejným obstarávaním a ako mohol konať v rozpore so všeobecne záväzným právnym predpisom o verejnom obstarávaní a tiež ako mohol niektorému súťažiteľovi dojednať na úkor iných súťažiteľov prednosť. Bez splnenia tejto podmienky totiž žiaden súťažiteľ nemohol existovať a on verejné obstarávanie nevyhlasoval ani neusporiadal.

Spoločnosť A., s.r.o. poskytovala a poskytuje služby spojené s verejným obstarávaním viacerým záujemcom. Situácia sa však skomplikovala len v prípade mesta Z.. Na podklade rámcovej zmluvy o poskytovaní poradenských služieb bola spoločnosť oprávnená na poskytovanie poradenstva v oblasti verejného obstarávania výlučne na základe vystavených dielčích objednávok a následne poskytnutých podkladov zo strany mesta Z.. Objednávky museli byť vystavené oprávnenou osobou za mesto Z. počas účinnosti rámcovej zmluvy a činnosti súvisiace s predmetom objednávky časovo ohraničeného rámcovou zmluvou neboli.

Naviac, poradenské služby, ktoré sa týkali obstarávania tovarov, služieb alebo stavebných prác, na ktoré sa mesto Z. usilovalo získať nenávratný finančný príspevok, neboli časovo ohraničené ani ukončením verejného obstarávania a odovzdaním kompletnej zložky z verejného obstarávania z dôvodu nasledovných kontrol zo strany riadiaceho orgánu po dobu minimálne päť rokov, ako to vyplýva z výpovede svedka Ing. L. N., súčasného primátora mesta Z.. Spoločnosť nemala nikdy výhradné právo na poskytovanie týchto služieb, a mesto mohlo v oblasti verejného obstarávania osloviť aj inú spoločnosť poskytujúcu služby. Podľa výpovedí vypočutých svedkov a jeho vedomostí, mesto spolupracovalo s viacerými takýmito spoločnosťami.

Na základe citovanej rámcovej zmluvy boli vystavené viaceré objednávky, z ktorých dve neboli do 19. decembra 2014 ukončené. V jednom prípade sa jednalo o podlimitnú zákazku na stavebné práce súvisiace s projektom „B. W.“ a v ďalšom prípade išlo o prieskum trhu na služby súvisiace s projektom „G. X. Z.“. V oboch prípadoch mali byť poskytnuté finančné príspevky z fondu Európskej únie a platby naň prebiehať refundáciou. Po schválení a realizácii verejného obstarávania, aktivít projektu a samotnej realizácii projektu. Mesto Z. vystavilo objednávky v čase, kedy nebolo známe, že jeho manželka odíde na materskú dovolenku, verejné obstarávanie však chcelo mesto zrealizovať v celom

rozsahu so spoločnosťou A. s.r.o., hoci im táto skutočnosť bola známa. Služby zo strany spoločnosti mali byť totiž poskytnuté ešte v roku 2014. Predmetná objednávka č. XXXX/XXXX z 9. apríla 2014 bola súdom prvého stupňa oboznámená na hlavnom pojednávaní 24. augusta 2018.

Objednávka je však vystavená na prieskum trhu na služby a tovar v rámci projektu „G. X. Z.“, ktorý sa týkal stanovenia predpokladanej hodnoty zákazky a obsahuje aj názvy jednotlivých prieskumov trhov s názvami „Publicita v regionálnom rádiu“, „Propagácia v regionálnej televízii“, „Prenájom veľkoplošných obrazoviek, tlačný materiál a webprenájom“ s tým, že po zistení relevantných výstupov z týchto prieskumov trhu a na základe ich výsledkov hlavne s prihliadnutím na kritérium ceny, mohlo mesto Z. ako verejný obstarávateľ vyhotoviť výzvu. Táto by okrem iných údajov ako sú miesto, termín a obsah verejného obstarávania obsahovala aj údaje o predpokladanej cene, ktorá mala byť výsledkom vyššie uvedeného prieskumu trhu na jednotlivé služby, pričom verejná výzva by bola prvým krokom zo strany mesta Z. ako verejného obstarávateľa, aby začali vykonávať predmetné tri čiastkové obstarávania.

Obžalovaný poukázal na to, že údaj o predpokladanej cene, ktorá mala byť výsledkom prieskumu trhu na jednotlivé služby na podklade uvedenej objednávky, sa nemohol objektívne realizovať a spoločnosťou realizovaný nebol, pretože Mgr. Ing. O. S. ako zodpovedná osoba, v tejto veci oprávnená za mesto Z. konať, spoločnosti A., s.r.o. nikdy upresňujúce a podrobnejšie podklady, údaje a charakteristiky, ktoré mali byť v prieskumoch trhu použité a ktorými mali byť potenciálni záujemcovia o dodanie týchto služieb oslovení, nedodal. Spoločnosť preto prieskum trhu na uvedené služby vykonať nemohla a ani ho nevykonala, faktúry za túto činnosť nevystavila, nedostala zaň ani zaplatené.

V tejto fáze predprípravy prieskumu trhu na služby, ktoré mali byť použité v samotnom konaní verejného obstarávania, sa činnosť spoločnosti A. s.r.o. skončila a samotný proces verejného obstarávania troch čiastkových verejných obstarávaní s už skôr uvedenými názvami sa ani nezačal.

Mesto Z. pravdepodobne ani nemalo záujem proces verejného obstarávania troch čiastkových verejných obstarávaní realizovať, pretože napriek uzatvoreným zmluvám o poskytnutí finančného príspevku zaslalo 30. januára 2015 monitorovaciu správu mesta Ministerstvu pôdohospodárstva a rozvoja vidieka Slovenskej republiky, že vzhľadom na neskorý podpis zmluvy o nenávratnom finančnom príspevku účinnej od 27. januára 2015 toto vykonané nebolo.

Z toho vyplýva, že mesto Z. v monitorovacej správe odoslanej tri dni po podpise zmluvy o poskytnutí nenávratného finančného príspevku Ministerstvom pôdohospodárstva a rozvoja vidieka Slovenskej republiky tomuto oznámilo, že verejné obstarávanie vykonané nebolo, hoci podľa harmonogramu prác a rozpisu úloh malo byť už ukončené a malo byť pristúpené k plneniu zmlúv víťaznými uchádzačmi. Toto sa však nestalo a stať ani nemohlo, pretože podľa vyjadrenia mesta Z. sa žiadne verejné obstarávanie nezrealizovalo.

Z týchto objektívnych dôvodov nemal motív na konanie kladené mu prvostupňovým súdom za vinu a vypracovať podľa súdu akési falošné podklady, spätne datované a súvisiace s tromi skôr uvedenými čiastkovými verejnými obstarávaniami a posilať ich v mesiaci apríl 2015 Mgr. Ing. O. S., aby zabezpečil ich dodatočné vypísanie a pod., keď tieto boli datované na obdobie 2. marca 2015 a už 30. januára 2015 mesto Z. v monitorovacej správe uviedlo, že žiadne verejné obstarávanie vykonané nebolo.

Ním vypracovaná dokumentácia k trom čiastkovým verejným obstarávaniam sa tretími osobami zneužiť ani nedala, pretože ju vyhotovil s takými dátumami (napr. 2. januára 2015 pri zmluve o dielo s videoštúdiom F. s.r.o.), že 4. apríla 2015, keď ju odosielať Mgr. Ing. O. S. bola táto dokumentácia dva dni zo zákona neplatná a zo zákona platí, že k uzatvoreniu zmluvy nedošlo. Takáto dokumentácia sa nedala žiadnym spôsobom a nikým zneužiť, aj keby ju teoreticky chcel ktokoľvek z tam uvedených osôb dodatočne podpísať, čo sa však nepotvrdilo a nepreukázalo.

V súvislosti s uvedeným obžalovaný upriamil pozornosť na § 47a ods. 1 Občianskeho zákonníka. Podľa tohto ak zákon ustanovuje (čo v posudzovanom prípade ustanovoval) povinné zverejnenie zmluvy,

zmluva je účinná dňom nasledujúcim po dni zverejnenia. Podľa odseku štyri tohto ustanovenia ak sa do troch mesiacov od uzatvorenia zmluvy alebo udelenia súhlasu, ak sa na jej platnosť vyžaduje súhlas príslušného orgánu, zmluva nezverejnila, platí, že k uzatvoreniu zmlúv nedošlo. Napriek tomu, že na hlavnom pojednávaní na túto skutočnosť viackrát poukázal, prvostupňový súd sa s ňou v odôvodnení napadnutého rozsudku vôbec nezaoberal.

Výpovedami svedkov, zamestnancov mesta Z., bolo pritom preukázané, že takéto spätné zverejňovanie akýchkoľvek zmlúv na webovej stránke mesta nebolo možné, a preto sa s Mgr. Ing. O. S. nemohol dopustiť konania kladeného mu za vinu.

V skutkovej vete napadnutého rozsudku sa na strane 2 uvádza. „...zaslal v mesiaci apríl 2015 poštovou zásielkou do vlastných rúk Mgr. Ing. O. S., ktorý mal následne zabezpečiť dodatočné vypísanie týchto dokladov, vrátane podpisov štatutárnych zástupcov mesta Z. a svojho podpisu, čím by zabezpečili, aby zvíťazili ponuky vopred určených uchádzačov O. S. - A., O..L..Y. s.r.o. a videoštúdio F. s.r.o.“ a to napriek tomu, že dokazovaním vykonaným na hlavnom pojednávaní sa uvedené nepreukázalo. Prvostupňový súd nepoukázal na konkrétny dôkaz, ktorý by tvrdené preukazoval, a so zreteľom na skôr uvedené, k následku uvedenému v skutkovej vete dôjsť nikdy ani nemohlo.

Namietol, že trestného činu machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe podľa § 266 Tr. zák. sa úmyselne nedopustil a dopustiť sa ho ani nemohol (ak by sa tak malo stať, muselo by byť splnených veľa premenných podmienok), čo v posudzovanom prípade nebolo reálne z nasledovných dôvodov:

- a) žiadne zo skôr uvedených troch čiastkových verejných obstarávaní sa nikdy nerealizovali, teda proces verejného obstarávania sa nezačal,
- b) nikdy nebol osobne ani ako zástupca spoločnosti A. s.r.o. vyhlasovateľom alebo usporiadateľom verejného obstarávania, a teda nemohol konať v rozpore s predpismi o verejnom obstarávaní, pretože žiadne sa nekonalo,
- c) nemohol tak zadovážiť inému prospech ani dojednať niektorému súťažiteľovi prednosť na úkor iných súťažiteľov, lebo v tomto prípade nemožno hovoriť o žiadnych súťažiteľoch, keďže žiadne verejné obstarávanie sa nevykonalo,
- d) žiadna fyzická ani právnická osoba nemohla mať status súťažiteľa, keď sa verejné obstarávanie nezrealizovalo a žiadnej súťaže sa tieto osoby nezúčastnili,
- e) mesto Z. spoločnosti A. s.r.o. nedodalo žiadne bližšie kritériá na prieskum trhu na služby uvedené v objednávke č. XXXX/XXXX, hoci si ich 9. apríla 2014 objednalo, a týmto momentom pre spoločnosť A. s.r.o. skončila akákoľvek činnosť, ktorá teoreticky mohla vyústiť až do skutočnej realizácie verejného obstarávania,
- f) mesto Z. pre nezrealizovanie prieskumu trhu na služby uvedené v objednávke č. XXXX/XXXX nemalo k dispozícii potrebnú predpokladanú cenu na hodnotu zákazky, a teda nemohlo vyhlásiť výzvu na predkladanie cenovej ponuky na verejné obstarávanie, naviac túto výzvu vyhlasuje samotné mesto Z. na svojom webe,
- g) pretože nebola žiadna výzva na predloženie cenovej ponuky na verejné obstarávanie, nemohli byť predložené ani žiadne ponuky od potenciálnych uchádzačov, lebo proces verejného obstarávania nebol vôbec začatý,
- h) na veľké naliehanie Mgr. Ing. O. S. odoslal 4. apríla 2015 čiastočne vyplnené a čiastočne nevyplnené dokumenty, ktoré mali pre neho slúžiť ako vzorové podklady pre iné, ďalšie verejné obstarávania, ktoré by mal na starosti a pre toto verejné obstarávanie neboli použiteľné,
- i) dokumenty vypracoval s takými dátumami (napr. 2. januára 2015 pri zmluve o dielo s videoštúdiom F. s.r.o.), že 4. apríla 2015, keď ich odoslal Mgr. Ing. S.V., boli tieto s ohľadom na § 47a ods. 1 Občianskeho zákonníka týmto dňom zo zákona už dva dni neplatné. Podľa tohto ustanovenia ak zákon ustanovuje (čo v prípade mesta Z. ustanovoval) povinné zverejnenie zmluvy, zmluva je účinná dňom nasledujúcim po dni zverejnenia. Podľa odseku 4 tohto ustanovenia ak sa do troch mesiacov od uzatvorenia zmluvy alebo udelenia súhlasu, ak sa na jej platnosť vyžaduje súhlas príslušného orgánu, zmluva nezverejnila, platí, že k uzatvoreniu zmluvy nedošlo,
- j) ak na predmetnej zmluve uviedol dátum 2. januára 2015, musela sa od 3. januára 2015 zverejniť na webe mesta Z., aby nastali jej účinky. Ak sa tak nestalo, čo sa v posudzovanom prípade nestalo, podľa

Občianskeho zákonníka platí, že k uzatvoreniu zmluvy nedošlo,

k) keďže zmluva a iné dokumenty boli doručené Mgr. Ing. O. S. i 6. apríla 2015, musel by tieto zmluvy zverejniť na webe mesta Z. späťne k 2. januáru 2015, čo sa z technických dôvodov za žiadnych okolností nedalo zrealizovať, pretože pre tieto účely bol vyvinutý softvér, ktorý automaticky prideloval čísla a dátumy zverejnenia všetkých zmlúv na webe mesta Z.,

l) takúto zmluvu by museli podpísať aj druhé zmluvné strany, teda uchádzači, ktorí mali zvíťaziť vo verejnom obstarávaní, čo bolo prakticky nereálne, lebo číselné údaje a ceny, ktoré do dokumentácie doplnil, boli ním vymyslené len preto, aby v nich nejaké ceny uvedené boli. Tieto teda nezodpovedali ponuke týchto uchádzačov, keďže žiadnu nedali, resp. nevychádzali zo skutočných ekonomických predpokladov, ktoré by boli pre týchto uchádzačov reálne zaujímavé, ak by chceli predložiť do verejného obstarávania svoju ponuku,

m) na druhej strane, takúto zmluvu, resp. iné podklady by musel v mesiaci apríl 2015 späťne podpísať ako bývalý primátor Ing. Y., tak súčasný primátor Ing. N.,

n) ani v jednom prípade však podpísanie týchto dokumentov „šuplíkového projektu“ ani u jedného z nich neprichádzalo do úvahy. U Ing. Z. Y., v tejto trestnej veci pôvodne obvineného, bolo ešte v prípravnom konaní prokurátorom trestné stíhanie zastavené, pretože bolo preukázané, že sa takéhoto konania nedopustil, teda bolo u neho zistené, že nemal vedomosť ani vôľu takéto dokumenty podpísať. Na strane druhej, Ing. L. N. sám túto dokumentáciu odniesol na políciu a na hlavnom pojednávaní 13. augusta 2018 vypovedal, že všetky dokumenty, ktoré mal podpísať išli na kontrolu a schválenie kontrolórovi mesta a právnikovi. Ani u neho preto nebol predpoklad, že by takéto dokumenty chcel podpísať, inak by ich na políciu neodniesol.

o) z týchto dôvodov nie sú mu známe skutočnosti, na základe akých dôkazov prvostupňový súd dospel k záveru, že Mgr. Ing. O. S. mal zabezpečiť dodatočné vypísanie týchto dokumentov, vrátane podpisov štatutárnych zástupcov mesta Z., keď bol na hlavnom pojednávaní preukázaný opak.

p) zo zákona platí, že k uzatvoreniu zmluvy nedošlo, nedala sa žiadnym spôsobom nikým zneužiť, aj keby ju chcela teoreticky ktorákoľvek z osôb tam uvedených dodatočne podpísať, čo sa samozrejme nepotvrdilo a nepreukázalo,

r) všetky podklady boli nespôsobilé na spáchanie akéhokoľvek trestného činu. To bol aj dôvod, pre ktorý odoslal všetky vypracované podklady po lehotách v nich uvedených, aby sa nedali nikým zneužiť a slúžili len pre Ing. S. ako „šuplíkový projekt“, a teda ich odoslal v čase, keď si Mgr. Ing. S. podľa neho vytváral alibi pred vedením mesta, že on nezlyhal, alebo chcel dostať zložky, ktoré by mu slúžili ako vzorové, pre ďalšiu prácu pri iných verejných obstarávaníach. Čo však bola skutočná pohnútko Mgr. Ing. S. si ich vyžiadať, povedať nevedel,

s) spolupáchateľom odsúdeného Mgr. Ing. O. S. na skutkoch kladených mu za vinu nebol, nemal úmysel konať v rozpore so zákonom a rovnako nemal ani vedomosť, že Mgr. Ing. O. S. by dokumentáciu chcel nezákonne využiť, a to nielen z dôvodu jeho vedomostí, ale aj zlej pripravenosti podkladov, nereálnych termínov a neparticipácie žiadnej strany, ani „záujemcov-uchádzačov“ alebo bývalého alebo súčasného vedenia mesta, ako aj neexistujúcej technickej pripravenosti pre realizáciu projektu. To znamená, neexistovali žiadne videá, texty, tlačoviny a podobne,

t) súd nesprávne posúdil, že k 1. decembru 2014 (správne k 1. decembru 2015) vystavil splnomocnenie mesta Z. zastúpeného Ing. Z. Y. pre A. s.r.o. z dôvodu absencie oprávnenia na vykonávanie predmetného verejného obstarávania. Na vykonávanie predmetného verejného obstarávania spoločnosť A. s.r.o. dostatočne oprávňovala objednávka doplnená súdu 24. augusta 2018, ktorá bola vystavená na základe rámcovej dohody, bola súhrnná (zahŕňala 6 rôznych verejných obstarávaní: 1x stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky a 5x zákazka s nízkou hodnotou). Mesto Z. malo v prípade zákaziek pohybujúcich sa v cenovom rozpätí od 250,00 do 350,00 eur, podľa zákona o verejnom obstarávaní č. 25/2006 v znení účinnom do 27. februára 2014 možnosť objednať služby týkajúce sa verejného obstarávania u spoločnosti A. s.r.o. bez platnej rámcovej zmluvy a bez prieskumu trhu na poradenské služby vo verejnom obstarávaní, tzv. priamym zadaním.

Napokon, ku dňu 1. decembra 2014 nemohol byť splnomocnený na tento účel ako zamestnanec alebo konateľ spoločnosti A. s.r.o., pretože v tom čase nezastával ani jednu z týchto funkcií, a do 31. decembra 2014 bol zamestnancom Ministerstva školstva SR. To svedčí o nepoužiteľnosti tohto dokumentu.

Upozornil, že podľa § 21 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a podľa usmernenia Úradu pre verejné obstarávanie, týkajúceho sa zoznamu povinnej kompletnej dokumentácie z verejného obstarávania, je verejný obstarávateľ povinný vo fáze prípravy verejného obstarávania vystaviť plnomocenstvo, ktorým splnomocnil výkonom všetkých, resp. niektorých úkonov vo verejnom obstarávaní iný subjekt, ak je to relevantné. Vystavenie splnomocnenia je rutinnou záležitosťou.

Navrhol preto, aby najvyšší súd podľa § 321 ods. 1 písm. a), písm. b), písm. c), písm. d) a písm. e) Tr. por. napadnutý rozsudok zrušil a podľa § 322 ods. 1 Tr. por. vec vrátil súdu I. stupňa, aby ju v potrebnom rozsahu znova prejednal a rozhodol.

Najvyšší súd na podklade odvolania obžalovaného Ing. N. A. primárne zistiť, že v posudzovanej veci nie sú splnené podmienky na postup súdu podľa § 316 Tr. por., preskúmal v rozsahu § 317 ods. 1 Tr. por. zákonnosť a odôvodnenosť napadnutých výrokov prvostupňového rozsudku, proti ktorým odvolateľ podal odvolanie, ako i správnosť postupu konania, ktoré mu predchádzalo, prihliadajúc pritom i na chyby, ktoré neboli odvolaním vytýkané, len vtedy, ak by odôvodňovali podanie dovolania podľa § 371 ods. 1 Tr. por.

Po splnení svojej prieskumnej povinnosti najvyšší súd zistil, že odvolanie je prípustné, podala ho oprávnená osoba na súde, proti ktorému odvolanie smeruje, v zákonom stanovenej lehote a odvolanie obžalovaného Ing. N. A. je sčasti dôvodné, a to vo vzťahu k čiastočným nepresnostiam v skutkových zisteniach.

Z obsahu predloženého spisu najvyšší súd zistil, že súd I. stupňa vykonal na hlavnom pojednávaní dokazovanie, ktoré odvolací súd, dbajúc na dôsledné dodržanie ustanovenia § 2 ods. 10 Tr. por., na verejnom zasadnutí sám doplnil (§ 326 ods. 5 Tr. por.) tak, aby mohol o odvolaní obžalovaného rozhodnúť a aby bol zistený skutkový stav veci, o ktorom nie sú dôvodné pochybnosti, a to v rozsahu nevyhnutnom na rozhodnutie, vykonané dôkazy vyhodnotil jednotlivo a vo vzájomnej súvislosti (§ 2 ods. 12 Tr. por.) a dospel tak ku skutkovým a právnym záverom uvedeným vo výrokovej časti tohto rozsudku.

Z odôvodnenia napadnutého rozsudku vyplýva, akými úvahami sa súd prvého stupňa riadil pri hodnotení vykonaných dôkazov, majúcich význam pre posúdenie viny a právne posúdenie konania obžalovaného Ing. N. A., a s týmito sa najvyšší súd stotožnil.

K odvolacím námietkam obžalovaného je však potrebné uviesť nasledovné.

Úmysel obžalovaného, ako subjektívna stránka trestných činov, zo spáchania ktorých bol obžalovaný uznaný vinným, spoľahlivo vyplýva z jeho konania uvedeného v skutkovej vete, ktorú pri zachovaní totožnosti skutku (jej úpravou bola zachovaná nielen totožnosť konania obžalovaného, ale aj následku, ktorý by v prípade dokonaného konania obžalovaného a odsúdeného Mgr. Ing. O. S. poškodenému vznikol) spôsobom v nej uvedeným oproti obžalobe prvostupňový súd ako aj najvyšší súd upravili tak, aby zodpovedala obsahu vykonaných dôkazov.

Vykonaným dokazovaním bolo bez pochybností preukázané, že obžalovaný ako zamestnanec a od 13. februára 2015 (reálny vznik) a od 24. februára 2015 (účinné vo vzťahu k tretím osobám) konateľ spoločnosti A. s.r.o. so sídlom A. XX, H., IČO: XX XXX XXX, ktorá mala na základe rámcovej zmluvy o poskytovaní poradenských služieb z 19. decembra 2013 zabezpečovať maximálne do 19. marca 2015 alebo do vyčerpania maximálnej ceny 19.900,- eur, ak toto nastane skôr, verejné obstarávanie pre mesto Z., po dohode s odsúdeným Mgr. Ing. O. S., vedúcim odboru strategického marketingu a rozvoja mesta Z. v rámci projektu s názvom „G. X. Z.“, financovaného z operačného programu cezhraničnej spolupráce Slovenská republika - Česká republika 2007 - 2013, v ktorom Ministerstvo pôdohospodárstva a rozvoja vidieka Slovenskej republiky (ďalej len „poškodený“) na základe žiadosti mesta Z. ako cezhraničného partnera centrály cestovného ruchu - M. O. z.s.p.o.,

vystupujúceho ako projektový partner, v zmysle zmluvy o poskytnutí finančného príspevku Z XXX XXX XXX XXXX, účinnej od 12. novembra 2014, a zmluvy o poskytnutí finančného príspevku zo štátneho rozpočtu Z XXX XXX XXX XXXX/ŠR, účinnej od 27. januára 2015, schválilo nenávratný finančný príspevok s celkovými oprávnenými nákladmi vo výške 159.044,- eur, v pomere zdrojov z Európskeho fondu regionálneho rozvoja vo výške 135.187,40 eur, čo tvorí 85 % z poskytnutej sumy, zo zdrojov zo štátneho rozpočtu SR vo výške 10.986,45 eur, čo tvorí 6,91 % z poskytnutej sumy, a ostatné vlastné zdroje z rozpočtov miest a obcí a iných verejných zdrojov vo výške 12.870,15 eur, čo tvorí 8,09 % z poskytnutej sumy,

v presne nezistenom období mesiacov január až apríl 2015 v Z., H. a na iných nezistených miestach na území SR dohodli vykonanie troch čiastkových verejných obstarávaní s názvom 1. „Veľkoplošné obrazovky“, 2. „Tvorba, redakčná príprava pôvodných autorských textov a tlač turistického sprievodcu“ a 3. „Publicita v regionálnej televízii“, ktoré sa v skutočnosti nezrealizovali a neboli predložené žiadne ponuky od uchádzačov. Obžalovaný Ing. N. A. za spoločnosť A. s.r.o. vyhotovil fiktívne písomné doklady o ich vykonaní, ktoré za spoločnosť A. s.r.o. zaslal v mesiaci apríl 2015 poštovou zásielkou adresovanou do vlastných rúk odsúdenému Mgr. Ing. O. S., ktorý mal následne zabezpečiť dodatočné vypísanie týchto dokladov, vrátane podpisov štatutárnych zástupcov mesta Z. a svojho podpisu, čím by zabezpečili, aby zvíťazili ponuky vopred určených uchádzačov O. S. - A., O..L.Y., s.r.o. a videoštúdio F., spol. s r.o.

Predložením týchto falšovaných dokladov súvisiacich s troma čiastkovými verejnými obstarávaniami so žiadosťou o platbu mestom Z. v uvedenom projekte by došlo v rozpore so zmluvou k zadováženiu neoprávneného prospechu víťazným uchádzačom a neoprávnenému získaniu finančných prostriedkov Európskej únie na škodu poškodeného v sume 33.883,55 eur, čo predstavuje 85 % zo sumy 39.863,- eur, k čomu nedošlo z dôvodu zadržania Mgr. Ing. O. S. policajným orgánom v inej trestnej veci.

Konanie uvedené v skutkovej vete obhajoval obžalovaný tým, že bol k nemu v podstate donútený „otravným“ správaním a veľkým naliehaním odsúdeného Mgr. Ing. O. S., a preto mu tieto, podľa jeho názoru nepoužiteľné, listiny poslal poštou, domnievajúc sa, že odsúdený ich potreboval len na účely, ktoré uviedol v dôvodoch svojho odvolania.

Obžalovaný teda nepoprel odoslanie písomných dokladov týkajúcich sa troch čiastkových verejných obstarávaní s názvami označenými v skutkovej vete za spoločnosť A. s.r.o. v apríli 2015 poštovou zásielkou adresovanou do vlastných rúk Mgr. Ing. O. S., odsúdeného za ten istý skutok, vedúceho odboru strategického marketingu a rozvoja mesta Z.. Obsahom tejto zásielky a výpoveďou odsúdeného bolo spoľahlivo preukázané, že v odoslanej zásielke farebnými lepkami označil listiny, ktoré bolo potrebné podpísať štatutárnymi zástupcami mesta Z., samotnými uchádzačmi, a k týmto označeniam priložil aj vlastnoručne napísanú legendu s vysvetlením, čo je zo strany uchádzačov potrebné vykonať k tomu, aby ním zaslané doklady boli úplné a správne.

Z vyhotoveného záznamu z telefonických hovorov medzi obžalovaným a odsúdeným Mgr. Ing. O. S., uskutočnených aj v dňoch 23. marca 2015 a 1. apríla 2015, súd zistil, že okrem iného ich obsah tvoril aj projekt s názvom „G. X. Z.“. V súvislosti s ním sa obidvaja v náznakoch rozprávali o rôznych skutočnostiach súvisiacich s týmto projektom (o tom, aká osoba je na splnomocnení, o sumách ktoré „sú veľmi blízko“, ktorá cena vyhráva, o preklepoch v listinách a rôznych termínoch). Odsúdený Mgr. Ing. S. pritom obžalovaného zároveň upozorňoval na konkrétne nedostatky v obsahu týchto listín. Rozprávali sa aj o „rádiu, veľkoplošných obrazovkách, televízii, o tlačí“, teda o troch čiastkových verejných obstarávaníach a aj o tom, kedy a ktoré materiály obžalovaný poštou odsúdenému pošle, pretože tento to už do 2. apríla 2015 na podpis asi nedá.

Ak by teda skutočnosť bola taká, ako tvrdí obžalovaný Ing. N. A. („šuflikový“ projekt, alibi pred vedením mesta, vzorové zložky pre ďalšiu prácu pri iných verejných obstarávaníach pre odsúdeného Mg. Ing. O. S.), spôsob ich telefonickej komunikácie o danom projekte by bol otvorený a neprebíhal by v náznakoch a zároveň by v nej neanalyzovali aj podrobnosti a nedostatky listín súvisiacich s týmto

projektom. Odsúdený Mgr. Ing. O. S. by nemal vôľu dať zaslané listiny na podpis štatutárnym zástupcom mesta Z. do 2. apríla 2015 alebo neskôr, ako o tom v tejto komunikácii (rozhovore) obžalovaného informoval, a uchádzačom dať podľa písomnej legendy obžalovaného vypísať krycie listy ponúk a žiadať predloženie dokladov požadovaných v bode 10 (krycí list a doklad o oprávnení poskytovať služby) oznámenia o zadávaní zákazky na služby - nie bežne dostupné na trhu, ak na to nebol dôvod. Uvedené vylučuje obhajobné tvrdenia obžalovaného, že o úmysle odsúdeného Mgr. Ing. O. S. ním získanú dokumentáciu nezákonne použiť nemal vedomosť.

K odvolacej námietke obžalovaného, že k 1. decembru 2014 nemohol byť splnomocnený na vykonanie verejného obstarávania ako zamestnanec alebo konateľ spoločnosti A. s.r.o., pretože do 31. decembra 2014 bol zamestnancom Ministerstva školstva Slovenskej republiky, najvyšší súd uvádza, že v ním zaslanej dokumentácii odsúdenému Mgr. Ing. O. S. takýto dátum uvedený ani nie je. Zo splnomocnení nachádzajúcich sa v tejto dokumentácii vyplýva, že je v nich uvedený dátum 1. decembra 2015.

K obžalovaným v ďalšej časti podaného odvolania prezentovaným námietkam, týkajúcim sa skutkovej vety a jej nepresností (odkedy sa stal zamestnancom a konateľom spoločnosti A. s.r.o.) a súvisiacim s tzv. rámcovou zmluvou, je potrebné vysloviť, že tieto zodpovedajú stavu veci. Najvyšší súd preto po vykonaní dokazovania na verejnom zasadnutí upravil skutkovú vetu pri zachovaní jej totožnosti tak, aby zodpovedala jeho výsledkom, pričom však vytýkané nedostatky na trestnosť konania obžalovaného žiaden vplyv nemali.

K námietke obžalovaného, že zamestnancom spoločnosti je až od 1. januára 2015, najvyšší súd uvádza, že nie je rozhodujúce, či sa stal jej zamestnancom až v ním uvedený deň, pretože skutok bol spáchaný v čase od januára do apríla 2015 a vtedy už zamestnancom tejto spoločnosti obžalovaný nepochybne bol.

Z rámcovej zmluvy o poskytovaní poradenských služieb z 19. decembra 2013 vyplýva, že poskytovateľ služieb (A. s.r.o.) sa zaviazal na základe čiastkových objednávok poskytovať obstarávateľovi odborné poradenstvo a činnosti vo verejnom obstarávaní v rozsahu konzultácie vo veci prípravy verejného obstarávania, vypracovania písomných analýz a stanovísk, vypracovania návrhov pre úkony súvisiace s procesom verejného obstarávania, zabezpečenia procesu výberu zmluvného partnera podľa zákona o verejnom obstarávaní na uvedený predmet (organizovanie a riadenie verejného obstarávania) s tým, že poskytovanie služieb bude realizované na základe čiastkových objednávok. Zároveň z nej vyplýva, že zmluva sa uzatvára na dvanásť mesiacov od nadobudnutia jej účinnosti, resp. do vyčerpania maximálnej ceny 19.900,- eur, ak toto nastane skôr. Zmluva nadobúda platnosť dňom jej podpisu oboma zmluvnými stranami a účinnosť dňom zverejnenia na webovej stránke mesta v súlade s § 47a Občianskeho zákonníka.

Podľa § 47a Občianskeho zákonníka

ods. 1 ak zákon ustanovuje povinné zverejnenie zmluvy, zmluva je účinná dňom nasledujúcim po dni jej zverejnenia.

ods. 4 ak sa do troch mesiacov od uzavretia zmluvy alebo od udelenia súhlasu, ak sa na jej platnosť vyžaduje súhlas príslušného orgánu, zmluva nezverejnila, platí, že k uzavretiu zmluvy nedošlo.

Rámcová zmluva o poskytovaní poradenských služieb z 19. decembra 2013 bola na webovej stránke mesta Z. zverejnená 18. marca 2014, a preto v zmysle § 47a ods. 1 Občianskeho zákonníka nadobudla účinnosť 19. marca 2014 (a nie už dňom zverejnenia, ako to ustanovuje rámcová zmluva), a to aj podľa Registra zmlúv (dátum účinnosti po zverejnení) a v zmysle rámcovej zmluvy bola uzatvorená do 19. marca 2015 (resp. do vyčerpania maximálnej ceny 19.900,- eur, ak toto nastane skôr).

Z výpisu z Obchodného registra Okresného súdu Trnava vyplýva, že obžalovaný Ing. N. A. sa konateľom spoločnosti A. s.r.o. (vznik funkcie) stal 13. februára 2015 a účinne vo vzťahu k tretím osobám od 24. februára 2015.

Z listovej zásielky, odosielateľom ktorej bol obžalovaný, na adresu D. Z. XX, XXX XX Z. s poznámkou neotvárať, doručenej adresátovi 8. apríla 2015, vyplýva, že sa v nej nachádzajú 3 farebné zväzky listín súvisiacich s verejným obstarávaním a súčasťou každého z nich je aj zmluva o dielo medzi mestom Z. a víťazným uchádzačom A. - F. V., O..L.Y. s.r.o., videoštúdio F., spol. s r.o., pričom prvé dve sú bez dátumu a len na tretej z nich je uvedený dátum 2. januára 2015.

V súvislosti s obhajobou obžalovaného je potrebné tiež poukázať na to, že z vykonaného dokazovania, výpovedí spolupracovníkov odsúdeného Mgr. Ing. O. S. vyplýva, že menovaný vo svojej funkcii začiatčovníkom nebol, práve naopak, vykonával ju už niekoľko rokov a mal tak s jej výkonom dlhoročné odborné skúsenosti. Tento záver možno napokon vyvodiť aj z obsahu telefonického rozhovoru medzi ním a obžalovaným. Z tohto je zrejmé, že v jeho priebehu odsúdený obžalovaného upozorňoval na viaceré chyby a nedostatky, ktorými podľa jeho názoru obžalovaným zaslané listiny trpeli. Aj tieto skutočnosti svedčia pre záver, že odsúdený Mgr. Ing. O. S. nepotreboval pri výkone svojej funkcie pomoc obžalovaného spočívajúcu vo fiktívnych aktivitách súvisiacich s verejným obstarávaním slúžiacich na predstierané preukázanie jeho činnosti pred štatutárnymi zástupcami mesta, či vyhotovením akýchsi vzorových podkladov slúžiacich pre budúce verejné obstarávanie.

Z monitorovacej správy mesta Z. Ministerstva pôdohospodárstva a rozvoja vidieka Slovenskej republiky z 30. januára 2015 skutočne vyplýva, že v monitorovanom období od 1. septembra 2014 do 30. novembra 2014 nedošlo k začatiu realizácie aktivity z dôvodu neskoršieho podpisu zmluvy o nefinančnom príspevku a zložitosti prípravy súťažných podkladov.

Z výpovede O. C., zástupkyne Ministerstva pôdohospodárstva a rozvoja vidieka Slovenskej republiky a ďalšej - záverečnej monitorovacej správy zaslanej mestom Z. Ministerstvu pôdohospodárstva, rozvoja vidieka Slovenskej republiky zo 7. augusta 2015, t. j. po zadržaní odsúdeného Mgr. Ing. O. S. a začatí trestného stíhania, je ale zrejmé, že ďalšiu - záverečnú monitorovaciu správu zaslalo mesto Z. Ministerstvu pôdohospodárstva a rozvoja vidieka Slovenskej republiky za obdobie od 1. decembra 2014 do 31. mája 2015. Jej predmetom bolo oznámenie zhodné s oboznámením obsiahnutým v predchádzajúcej správe s tým, že jedna aktivita, rozvoj informačno-telekomunikačnej dostupnosti pohraničia, zrealizovaná bola z vlastných prostriedkov mesta Z..

V súvislosti s uvedeným si je potrebné uvedomiť, že aktivity vyplývajúce z verejného obstarávania mali byť ukončené do konca mája 2015 a preto je prvá monitorovacia správa, na ktorú sa obžalovaný v odvolaní odvoláva pre konanie odsúdeného Mgr. Ing. O. S. a obžalovaného bez významu a prekážku, ako sa to v podanom odvolaní obžalovaný pokúšal naznačiť, v ňom nepredstavovala.

Nemožno pritom nepoukázať aj na výpoveď svedkyne Ing. I. A., manželky obžalovaného, pôsobiacej v spoločnosti A. s.r.o. v čase pred príchodom obžalovaného. Svedkyňa v nej uviedla, že takýmto spôsobom s odsúdeným Mgr. Ing. O. S., majúcim o. i. na starosti aj verejné obstarávanie, nespôlupracovala a s takouto požiadavkou odsúdeného sa počas svojej praxe nestretla.

Správne postupoval prvostupňový súd aj pri ustálení miesta a času spáchania skutku. V súlade s vykonaným dokazovaním pritom vychádzal z miesta, kde svoje funkcie obžalovaný s odsúdeným vykonávali, a miesta, na ktoré obžalovaný odsúdenému poslal poštou fiktívne doklady k trom čiastkovým verejným obstarávaniam a z iných neznámych miest na území Slovenskej republiky, na ktorých dohodli vykonanie troch čiastkových verejných obstarávaní, ktoré sa v skutočnosti nezrealizovali. Zároveň správne vychádzal aj z obdobia, v ktorom obžalovaný vykonával svoju funkciu v spoločnosti A. s.r.o., keď jeho manželka bola tehotná, až do času, kedy boli ním vyhotovené fiktívne doklady zaslané poštou na Mestský úrad v Z. do vlastných rúk odsúdeného Mgr. Ing. O. S..

Spoločlivý záver, že tri čiastkové verejné obstarávania sa v skutočnosti nikdy nezrealizovali a neboli predložené žiadne ponuky od uchádzačov, vyplýva z výpovedí týchto fiktívnych uchádzačov o verejné obstarávanie v prípravnom konaní a na hlavnom pojednávaní.

Dôvodná nie je ani odvolacia námietka obžalovaného týkajúca sa nemožnosti formálneho zrealizovania verejného obstarávania a tým aj nemožnosti priebehu skutkového deja spôsobom ustáleným v tzv. skutkovej vete napadnutého rozsudku.

Najvyšší súd v tejto súvislosti poukazuje na tie ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov č. 25/2006 Z. z. (ďalej len „zákon“) a vyhlášky Úradu pre verejné obstarávanie č. 11/2014 (ďalej len „vyhláška“), ktoré majú pre posúdenie veci a otázok vykonania verejného obstarávania zásadný význam.

Podľa § 6 ods. 1 písm. b) zákona verejný obstarávateľ na účely tohto zákona je obec.

Podľa § 9 ods. 9 zákona ak ide o zákazku na dodanie tovaru alebo poskytnutie služieb, ktorá nespĺňa podmienku podľa § 4 ods. 2 alebo 3, verejný obstarávateľ je povinný pri jej zadávaní dodržať povinnosti podľa odsekov 3 až 5 a zabezpečiť, aby vynaložené náklady na obstaranie predmetu zákazky boli primerané jeho kvalite a cene. Verejný obstarávateľ eviduje všetky doklady a dokumenty päť rokov od uzavretia zmluvy. Ak je predpokladaná hodnota zákazky podľa prvej vety rovnaká alebo vyššia než 1000,- eur je verejný obstarávateľ povinný v profile zverejniť raz štvrťročne súhrnnú správu o týchto zákazkách, v ktorej pre každú zákazku uvedie hodnotu zákazky, predmet zakázky a identifikáciu dodávateľa.

Podľa § 9 ods. 3 zákona pri zadávaní zákaziek sa musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

Podľa § 9 ods. 4 zákona voči uchádzačom a záujemcom z členských štátov sa uplatnia rovnako výhodné podmienky pri zadávaní zákaziek ako tie, ktoré sa uplatnia voči uchádzačom a záujemcom z tretích krajín pri vykonávaní dohody o vládnom obstarávaní.

Podľa § 9 ods. 5 zákona ak verejný obstarávateľ udelí inej osobe, ktorá podľa tohto zákona nie je verejným obstarávateľom, osobitné právo alebo výlučné právo na poskytovanie služieb vykonávaných vo verejnom záujme, v zmluve alebo v inom dokumente si musí vyhradiť, že táto osoba dodrží princíp nediskriminácie z hľadiska štátnej príslušnosti, ak zadáva zákazku na dodanie tovaru tretej osobe.

Podľa § 4 ods. 2 zákona nadlimitnou zákazkou je zákazka zadávaná verejným obstarávateľom a obstarávateľom, ktorej predpokladaná hodnota je rovná alebo vyššia ako finančný limit ustanovený všeobecne záväzným právnym predpisom, ktorý vydá úrad.

Podľa § 2 písm. d) vyhlášky nadlimitná zákazka je, ak predpokladaná hodnota zákazky sa rovná alebo je vyššia ako 207.000,- eur, ak ide o zákazku na poskytnutie služby zadávanú verejným obstarávateľom podľa § 6 ods. 1 písm. b) až f) zákona.

Podľa § 4 ods. 3 zákona podlimitnou zákazkou je zákazka zadávaná verejným obstarávateľom, ktorej predpokladaná hodnota je v priebehu kalendárneho roka alebo počas platnosti zmluvy, ak sa zmluva uzatvára na dlhšie obdobie ako jeden kalendárny rok, nižšia ako finančný limit podľa odseku 2 a ide o zákazku

B) ktorá nie je zákazkou podľa písm. a) a jej predpokladá hodnota je

1. rovnaká alebo vyššia ako 20.000 eur, ak ide o zákazku na dodanie tovaru, okrem potravín, alebo o zákazku na poskytnutie služby.

Podľa § 50 ods. 4 druhá hlava (zadávanie nadlimitných zákaziek verejným obstarávateľom) tohto zákona verejný obstarávateľ vyhlasuje verejné obstarávanie uverejnením oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania...

Podľa § 100 ods. 1, ods. 2 zákona pri zadávaní podlimitných zákaziek verejný obstarávateľ postupuje

formou výzvy na predkladanie ponúk.

Žiadna zo zákaziek uvedených v tzv. skutkovej vete nespĺňala kvalifikačné znaky nadlimitnej (§ 4 ods. 2 zákona a § 2 vyhlášky) ani podlimitnej zákazky [§ 4 ods. 3 písm. b) zákona].

Mesto Z. ako verejný obstarávateľ bolo preto v daných prípadoch zo zákona povinné riadiť sa len § 9 ods. 9 zákona, ktorý neupravuje formalizovaný postup a viaže sa len na dodržanie všeobecných princípov (§ 9 ods. 3, ods. 4, ods. 5 zákona), pretože v prípade troch dielčích verejných obstarávaní nešlo o nadlimitné ani podlimitné zákazky na dodanie tovaru - služieb nie bežne dostupných na trhu. Jedinou formálnou povinnosťou verejného obstarávateľa v takom prípade je zverejnenie súhrnnej správy raz za štvrtrok, avšak až po ukončení verejného obstarávania. Inak povedané, keďže nešlo o nadlimitnú zákazku, ktorej verejné obstarávanie sa začína vyhlásením verejného obstarávania a ani o podlimitnú zákazku, ktorej verejné obstarávanie sa začína výzvou na predkladanie ponúk, prichádzal do úvahy len postup podľa § 9 ods. 9 zákona. Samotná realizácia verejného obstarávania mala byť vykonaná prieskumom trhu a naň nadväzujúcimi aktivitami vyplývajúcimi z listín vyhotovených obžalovaným v troch zložkách odoslaných odsúdenému Mgr. Ing. O. S. na dodanie služby nie bežne dostupnej na trhu, ako to vyplýva z obžalovaným zaslaných dokladov o jeho vykonaní, ktoré v mesiaci apríl 2015 odovzdal na poštovú prepravu a boli adresované do vlastných rúk odsúdeného Mgr. Ing. O. S., ktorý mal následne zabezpečiť dodatočné vypísanie obžalovaným farebnými lepkami označených listín podľa ním vyhotovenej písomnej legendy. Potrebné je pritom zdôrazniť, že pre naplnenie zákonných znakov trestného činu v štádiu prípravy nie je potrebné a nemožno ani očakávať spôsobenie následku predvídaného zákonom, napr. vo forme spôsobenia materiálnej škody. Uvedené napokon vyplýva aj zo znenia skutkovej vety „... čím by zabezpečili, aby zvíťazili ponuky vopred určených uchádzačov...“, „... by došlo v rozpore so zmluvou k zadováženiu neoprávneného prospechu víťazným uchádzačom... a neoprávnenému získaniu finančných prostriedkov Európskej únie na škodu poškodeného...“

Tak, ako to vyplýva z ustálenej skutkovej vety, v prípade predloženia falšovaných dokladov súvisiacich s troma čiastkovými verejnými obstarávaniami so žiadosťou o platbu mestom Z., v uvedenom projekte by došlo v rozpore so zmluvou k zadováženiu prospechu víťazným uchádzačom a neoprávnenému získaniu finančných prostriedkov Európskej únie na škodu poškodeného v sume 33.883,55 eur, čo predstavuje 85 % zo sumy 39.863,- eur, k čomu nedošlo z dôvodu zadržania odsúdeného Mgr. Ing. O. S. policajným orgánom v inej veci.

Pokiaľ ide o druhý zločin, zločin machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe podľa § 266 ods. 1, ods. 2 písm. c) Tr. zák. v štádiu prípravy podľa § 13 Tr. zák. spolupáchateľstvom podľa § 20 Tr. zák., tento obžalovaný naplnil obidvoma alternatívami. Nepochybil preto súd I. stupňa, keď obidve tieto uviedol v tzv. právnej vete napadnutého rozsudku.

K poskytnutiu služby spoločnosťou A. s.r.o. mestu Z. došlo na podklade už skôr uvedenej rámcovej zmluvy z 19. decembra 2013, ktorá nadobudla účinnosť 19. marca 2014 a bola účinná do 19. marca 2015, do ktorého obdobia spadajú všetky aktivity a úkony spoločnosti A. s.r.o., súvisiace s fiktívnym vykonaním troch čiastkových verejných obstarávaní.

Ako na to najvyšší súd poukázal už v predchádzajúcej časti tohto rozhodnutia, mesto Z. ako verejný obstarávateľ nemuselo vyhotoviť verejnú výzvu s údajmi týkajúcimi sa verejného obstarávania, o. i. miestom, termínom, predmetom verejného obstarávania a údajom o predpokladanej cene zistenej prieskumom trhu na jednotlivé služby, ktorá by bola podľa obžalovaného prvým krokom zo strany mesta ako verejného obstarávateľa, aby sa začali vykonávať predmetné tri čiastkové verejné obstarávania, z dôvodu, že ani jedna z troch zákaziek nespĺňala kvalifikačné znaky nadlimitnej (vyhlásenie verejného obstarávania) ani podlimitnej zákazky (výzva na predkladanie ponúk), a preto postačoval len postup podľa § 9 ods. 9 zákona, ktorému obsahovo zodpovedali zaistené fiktívne doklady (viď zadávanie zákazky prieskumom trhu podľa § 9 ods. 9 zákona) a naň nadväzujúce doklady, ktoré obsahovali obžalovaným uvádzané skutočnosti.

Vinu obžalovaného Ing. N. A. nevylučujú ani jeho odvolacie námietky, opierajúce sa o § 47a ods. 1, ods. 4 Občianskeho zákonníka. K uzavretiu zmluvy totiž dôjde až podpisom všetkých zmluvných strán a dátumom podpisu poslednej zmluvnej strany.

Až podpisom poslednej zmluvnej strany začína nasledujúci deň plynúť trojmesačná lehota, do uplynutia ktorej sa pre nadobudnutie jej účinnosti vyžaduje jej zverejnenie. Tým sú všetky odvolacie námietky obžalovaného, týkajúce sa plynutia tejto lehoty a nemožnosti spätného zverejňovania akýchkoľvek zmlúv mestom Z., právne irelevantné.

Najvyšší súd tiež pripomína, že zmluvy o dielo mesta Z. (so spoločnosťami O..L..Y. s.r.o. a A. - F. V.) boli obžalovaným zaslané bez dátumov a len jedna, s videoštúdiom F., spol. s r.o., bola opatrená dátumom 2. januára 2015. Ten však z už skôr uvedených dôvodov nie je významný, pretože rozhodujúci je až dátum podpisu poslednej zmluvnej strany, od ktorého sa počíta lehota uvedená v § 47a ods. 4 Občianskeho zákonníka.

Skutočnosť, že odsúdený Mgr. Ing. O. S. mal zabezpečiť dodatočné vypísanie zaslaných listín, vrátane podpisov štatutárnych zástupcov mesta Z. a svojho podpisu, na miestach, ktoré boli obžalovaným zreteľne vyznačené farebnými lepkami, a že poštová zásielka doručená Mestskému úradu Z. s poznámkou neotvárať do rúk odsúdeného Mgr. Ing. O. S. zároveň obsahovala aj údaje o víťazných uchádzačoch jednotlivých troch čiastkových obstarávaní, vyplýva z obsahu tejto poštovej zásielky, odosielateľom ktorej bol bez akýchkoľvek pochybností obžalovaný Ing. N. A.. Navyše, aj z výpovede svedka O. B. vyplýva, že obžalovaný sa ho pýtal, či obálka týkajúca sa projektu „G. X. Z.“ došla.

Zločin machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe podľa § 266 ods. 1, ods. 2 písm. c) Tr. zák. v štádiu prípravy podľa § 13 Tr. zák. spolupáchateľstvom podľa § 20 Tr. zák. spáchal obžalovaný svojím konaním obsiahnutým v troch zložkách odoslaných do vlastných rúk odsúdenému Mgr. Ing. O. S. na mesto Z., D. Z. XX, XXX XX Z.. Z ich obsahu spoľahlivo vyplýva, že zadovážil prostriedky - fiktívne listiny, súvisiace s verejným obstarávaním (splnomocnenia, zadávanie zákazky mesta Z. prieskumom trhu podľa § 9 ods. 9 zák. č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, oznámenia o zadávaní zákazky na službu - nie bežne dostupné na trhu podľa už skôr uvedeného ustanovenia citovaného zákona, zápisnice o vyhodnotení ponúk, oznámenia o výsledkoch vyhodnotenia prieskumu trhu na dodanie služieb, krycie listy ponuky, ktoré mali byť vypísané dodatočne, tabuľky s údajmi spoločností, od ktorých mala byť vyžiadaná ponuka, ktoré mali odoslať cenovú ponuku, oznámenia o výsledku a zmluvy o dielo). V úmysle zadovážiť inému prospech, teda konal v rozpore so všeobecne záväzným právnym predpisom o verejnom obstarávaní a výberom víťazného súťažiteľa vo fiktívnej súťaži dojednal tomuto prednosť na úkor iných súťažiteľov spolupáchateľstvom ako vyhlasovateľ alebo usporiadateľ verejnej súťaže v štádiu prípravy.

Obžalovaný mal zodpovednosť za správnosť a úplnosť podkladov súvisiacich s verejným obstarávaním a prospech inému zadovážiť a dojednať niektorému súťažiteľovi prednosť na úkor iných súťažiteľov mohol už skôr uvedeným konaním zdokumentovaným v troch samostatných zložkách viažucich sa k jednotlivým dielčím verejným obstarávaniam, odoslaných popísaným spôsobom do vlastných rúk odsúdeného Mgr. Ing. O. S.. Pretože fiktívne verejné obstarávanie bolo začaté postupom podľa § 9 ods. 9 zákona, status súťažiteľov mali v ňom právnické osoby, ktorým boli doklady potrebné k vykonaniu verejného obstarávania fiktívne zaslané a ktoré sa mali fiktívneho verejného obstarávania zúčastniť.

Podľa § 17 Tr. zák. pre trestnosť činu spáchaného fyzickou osobou treba úmyselné zavinenie, ak tento zákon vyslovene neustanovuje, že stačí zavinenie z nedbanlivosti.

Zo znenia § 261 ods. 1, ods. 3 a § 266 ods. 1, ods. 2 písm. c) Tr. zák. vyplýva, že zákon v nich výslovne neustanovuje, že na ich spáchanie stačí zavinenie z nedbanlivosti. Z tohto dôvodu nebolo preto potrebné aby prvostupňový súd a najvyšší súd vo výrokovej časti napadnutého rozsudku (tzv. skutkovej a právnej vete) uvádzal (ako sa toho v podanom odvolaní obžalovaný domáhal) zavinenie obžalovaného

vo forme úmyslu.

Skutočnosť, že mesto Z. nedodalo spoločnosti A. s.r.o. žiadne bližšie kritériá na prieskum trhu na služby uvedené v objednávke č. XXXX/XXXX, ktoré si mesto objednalo, však neznamená, že tento spoločnosť A. s.r.o. nemohla či už skutočne alebo fiktívne vykonať.

Mesto Z. na podklade listín, ktoré mu obžalovaný zaslal, malo k dispozícii predpokladanú cenu hodnoty zákazky (či už reálnu alebo fiktívnu) a vzhľadom na už skôr uvedené, v posudzovanom prípade pre absenciu splnenia zákonných podmienok žiadnu výzvu na predkladanie cenovej ponuky na verejné obstarávanie na svojej webovej stránke vyhlásiť nemuselo.

Spoločnosťou A. s.r.o. mali byť jednotlivým uchádzačom zaslané fiktívne výzvy na predkladanie cenových ponúk a tieto podľa obžalovaným vyhotovenej a zaslanej písomnej dokumentácie odsúdenému Mgr. Ing. O. S. mali byť uchádzačmi predložené a následne mali byť vyhodnotené.

Napriek tomu, že išlo len o čiastočne vyplnené dokumenty, tieto v prípade, ak by boli podpísané (preto boli odsúdenému Mgr. Ing. O. S. zaslané), boli by perfektné k dokumentovaniu skutočnosti, že verejné obstarávanie bolo vykonané. Potrebné je pritom vychádzať z toho, že spoločnosť A. s.r.o. predkladala len dokumentáciu, ktorú musel podpísať objednávateľ, a ostatnú dokumentáciu k verejnému obstarávaniu mohla mať u seba a nemala dôvod ju objednávateľovi predkladať. Doklady preukazujúce splnenie podmienok súťažiteľmi, ktoré by vyplývali z vyhlásenej súťaže (napr. výpis z Obchodného registra a pod.) spoločnosť A. s.r.o. nemusela objednávateľovi zaslať. Podstatné pre štádium prípravy je však to, že všetky listiny, ktoré musel štatutár mesta Z. podpísať, boli objednávateľovi zaslané.

Pri úvahách o druhu a výške trestu najvyšší súd prihliadol na ustanovenie § 34 Tr. zák., ktoré je pri ukladaní trestu rozhodujúce, a naň nadväzujúce ustanovenia § 36, § 37, § 38, § 41, § 49, § 51 a § 61 Tr. zák.

Podľa § 34 ods. 1 Tr. zák. trest má zabezpečiť ochranu spoločnosti pred páchatelom tým, že mu zabráni v páchaní ďalšej trestnej činnosti a vytvorí podmienky na jeho výchovu k tomu, aby viedol riadny život, a súčasne iných odradí od páchania trestných činov; trest zároveň vyjadruje morálne odsúdenie páchatela spoločnosťou.

Podľa § 34 ods. 2 Tr. zák. páchatelovi možno uložiť len taký druh trestu a len v takej výmere, ako je to ustanovené v tomto zákone, pričom tento zákon v osobitnej časti ustanovuje len trestné sadzby trestu odňatia slobody.

Podľa § 34 ods. 3 Tr. zák. trest má postihovať iba páchatela tak, aby bol zabezpečený čo najmenší vplyv na jeho rodinu a jemu blízke osoby.

Podľa § 34 ods. 4 Tr. zák. pri určovaní druhu trestu a jeho výmery súd prihliadne najmä na spôsob spáchania činu a jeho následok, zavinenie, pohnútku, príťažujúce okolnosti, poľahčujúce okolnosti a na osobu páchatela, jeho pomery a možnosť jeho nápravy.

Podľa § 34 ods. 5 písm. a) Tr. zák. pri určovaní druhu trestu a jeho výmery súd prihliadne u spolupáchateľov aj na to, akou mierou konanie každého z nich prispelo k spáchaniu trestného činu.

Podľa § 34 ods. 5 písm. c) Tr. zák. pri určovaní druhu trestu a jeho výmery súd prihliadne pri príprave na zločin a pri pokuse trestného činu aj na to, do akej miery sa konanie páchatela priblížilo k dokonaniu trestného činu, ako aj na okolnosti a na dôvody, pre ktoré k dokonaniu trestného činu nedošlo.

Podľa § 36 písm. j) Tr. zák. poľahčujúcou okolnosťou je to, že páchatel viedol pred spáchaním trestného činu riadny život.

Podľa § 37 písm. h) Tr. zák. priťažujúcou okolnosťou je to, že páchatel spáchal viac trestných činov.

Podľa § 38 ods. 2 Tr. zák. pri určovaní druhu trestu a jeho výmery musí súd prihliadnuť na pomer a mieru závažnosti poľahčujúcich okolností a priťažujúcich okolností.

Podľa § 41 ods. 1 Tr. zák. ak súd odsudzuje páchatel'a za dva alebo viac trestných činov, uloží mu úhrnný trest podľa toho zákonného ustanovenia, ktoré sa vzťahuje na trestný čin z nich najprísnejšie trestný.

Podľa § 49 ods. 1 Tr. zák. súd môže podmiennečne odložiť výkon trestu odňatia slobody neprevyšujúceho dva roky, ak

a) vzhľadom na osobu páchatel'a, najmä s prihliadnutím na jeho doterajší život a prostredie, v ktorom žije a pracuje, a na okolnosti prípadu, má dôvodne za to, že na zabezpečenie ochrany spoločnosti a nápravu páchatel'a výkon trestu odňatia slobody nie je nevyhnutný.

Podľa § 51 ods. 1 Tr. zák. súd môže za podmienok uvedených v § 49 ods. 1 podmiennečne odložiť výkon trestu odňatia slobody neprevyšujúceho tri roky, ak páchatel'ovi zároveň uloží probačný dohľad nad jeho správaním v skúšobnej dobe. Ustanovenie § 49 ods. 2 platí rovnako.

Podľa § 51 ods. 2 Tr. zák. pri určení probačného dohľadu ustanoví súd skúšobnú dobu na jeden rok až päť rokov. Skúšobná doba začína plynúť dňom nasledujúcim po dni nadobudnutia právoplatnosti rozsudku. Zároveň súd uloží obmedzenia alebo povinnosti, ktoré sú súčasťou probačného dohľadu.

Podľa § 51 ods. 4 písm. g) Tr. zák. povinnosti spočívajú najmä v príkaze podrobiť sa v súčinnosti s probačným a mediačným úradníkom alebo iným odborníkom programu sociálneho výcviku alebo inému výchovnému programu.

Podľa § 61 ods. 1 Tr. zák. trest zákazu činnosti spočíva v tom, že sa odsúdenému po dobu výkonu tohto trestu zakazuje výkon určitého zamestnania, povolania alebo funkcie alebo takej činnosti, na ktorú treba osobitné povolenie alebo ktorej podmienky výkonu upravuje osobitný predpis.

Dôsledne vychádzajúc z týchto ustanovení, najvyšší súd prihliadol k tomu, že obžalovaný Ing. N. A. súdne trestaný doposiaľ nebol, len raz bol podľa výpisu z Ústrednej evidencie priestupkov Ministerstva vnútra Slovenskej republiky 19. októbra 2016 postihnutý blokovou pokutou vo výške 10,- eur za použitie mobilného telefónu počas vedenia motorového vozidla [§ 22 ods. 1 písm. l) zákona č. 372/1990 Z. z.]. Obžalovaný je ženatý, spolu s manželkou sa stará o výchovu dvoch maloletých detí. Je preto zrejmé, že obžalovaný viedol doposiaľ riadny život a spáchanie predmetných trestných činov bolo jeho prvým vybočením z inak riadneho spôsobu života. Vychádzajúc z uvedeného, bolo potrebné toto hodnotiť ako poľahčujúcu okolnosť podľa § 36 písm. j) Tr. zák. (viedol pred spáchaním trestného činu riadny život), ale zároveň aj ako priťažujúcu okolnosť podľa § 37 písm. h) Tr. zák. bolo potrebné hodnotiť, že obžalovaný spáchal viac trestných činov.

Na podklade týchto skutočností, bol preto najvyšší súd pri ukladaní trestu povinný obžalovanému uložiť úhrnný trest podľa toho zákonného ustanovenia, ktoré sa vzťahuje na trestný čin z nich najprísnejšie trestný (§ 41 ods. 1 Tr. zák.), ktorým v posudzovanej veci je zločin poškodzovania finančných záujmov Európskych spoločenstiev podľa § 261 ods. 1, ods. 3 Tr. zák. a pri rovnováhe jednej poľahčujúcej a jednej priťažujúcej okolnosti prihliadnuť aj na ustanovenie § 38 ods. 2 Tr. zák.

Zároveň bol však najvyšší súd povinný prihliadnuť aj na osobu páchatel'a, na jeho doterajší spôsob života, prostredie v ktorom žije a pracuje, okolnosti prípadu, na podklade ktorých možno mať dôvodne za to, že na zabezpečenie ochrany spoločnosti a nápravu páchatel'a výkon trestu odňatia slobody nie je nevyhnutný. Za týchto okolností [splnenia zákonných podmienok uvedených v § 49 ods. 1 písm. a) Tr. zák.] najvyšší súd preto dospel k záveru, že je možné podmiennečne odložiť výkon trestu odňatia slobody neprevyšujúceho tri roky za súčasného uloženia probačného dohľadu nad správaním obžalovaného v

skúšobnej dobe (§ 51 ods. 1 Tr. zák.).

Riadiac sa týmito úvahami, najvyšší súd uložil obžalovanému úhrnný trest odňatia slobody vo výmere 3 (tri) roky, ktorého výkon mu podmienene odložil, a zároveň uložil probačný dohľad nad jeho správaním v skúšobnej dobe 3 (troch) rokov. Ako súčasť tohto dohľadu obžalovanému uložil povinnosť podrobiť sa v súčinnosti s probačným a mediačným úradníkom výchovnému programu, súčasťou ktorého bude jeho účasť ako verejnosť na jednom hlavnom pojednávaní Špecializovaného trestného súdu Pezinok až do vyhlásenia rozsudku v trestnej veci kvalifikovanej ako trestný čin poškodzovania finančných záujmov Európskych spoločenstiev (teraz poškodzovanie finančných záujmov Európskej únie) podľa § 261 Tr. zák. [§ 51 ods. 4 písm. g) Tr. zák.].

Napokon, z dôvodu, že obžalovaný sa konania dopustil v súvislosti s jeho činnosťou zamestnanca a neskôr konateľa spoločnosti, zaoberajúcej sa verejným obstarávaním, súd mu uložil aj trest zákazu akejkoľvek činnosti súvisiacej s verejným obstarávaním v zmysle platnej právnej úpravy ohľadom verejného obstarávania (teraz zákon č. 343/2015 z. z. o verejnom obstarávaní) vo svojom mene alebo v mene iného na 3 (tri) roky (§ 61 ods. 1 Tr. zák.).

Konaním obžalovaného žiadna škoda spôsobená nebola, poškodená strana si nárok na náhradu škody neuplatnila, a preto o tejto otázke súd nerozhodol.

Na podklade týchto úvah najvyšší súd rozhodol tak, ako je to uvedené vo výrokovej časti tohto rozsudku.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku nie je prípustný ďalší riadny opravný prostriedok.