

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 1TdoV/7/2019
Identifikačné číslo spisu: 9516100160
Dátum vydania rozhodnutia: 24.03.2022
Meno a priezvisko: JUDr. František Mozner
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2022:9516100160.1

UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z jeho predsedu JUDr. Františka Moznera a sudcov JUDr. Petra Paludu, JUDr. Pavla Farkaša, JUDr. Jany Kostolanskej a JUDr. Dany Wänkeovej v trestnej veci proti obvinenému Ing. T. Y. a spol. pre zločin machinácií pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe podľa § 266 ods. 1, ods. 2 písm. c), ods. 3 písm. a) Trestného zákona a iné na verejnom zasadnutí konanom 24. marca 2022 v Bratislave o dovolaniach obvinených Ing. T. Y. a Ing. PhDr. N. Š. proti rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 15. novembra 2018, sp. zn. 5 To 2/2018, takto

rozhodol:

Podľa § 392 ods. 1 Trestného poriadku dovolania obvinených Ing. T. Y. a Ing. PhDr. N. Š. zamieta.

Odôvodnenie

I.
Dovolaniami napadnuté a jemu predchádzajúce rozhodnutia

Špecializovaný trestný súd rozsudkom z 18. októbra 2017, sp. zn. PK-2T/24/2016, uznal obvinených Ing. T. Y. a Ing. PhDr. N. Š. vinnými zo zločinu machinácií pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe podľa § 266 ods. 1, ods. 2 písm. c), ods. 3 písm. a) Trestného zákona, ktorý spáchali formou spolupáchateľstva podľa § 20 Trestného zákona a obvinený Ing. T. Y. zároveň v jednočinnom súbehu s obzvlášť závažným zločinom zneužívania právomoci verejného činiteľa podľa § 326 ods. 1 písm. a), ods. 2 písm. a), ods. 4 písm. b) Trestného zákona s poukazom na § 138 písm. h) Trestného zákona na tom skutkovom základe, že «v dobe od 17. mája 2007 do 23. júla 2007 v Bratislave Ing. T. Y. vo funkcii ministra výstavby a regionálneho rozvoja Slovenskej republiky so zodpovednosťou za činnosť tohto ministerstva podľa § 4 ods. 1 zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení účinnom do 31.10.2007 a obžalovaný Ing. PhDr. N. Š. vo funkcii generálneho riaditeľa Agentúry na podporu regionálneho rozvoja - sekcie Ministerstva výstavby a regionálneho rozvoja Slovenskej republiky pod priamym riadením ministra, v procese verejného obstarávania pri zadávaní nadlimitnej zákazky na poskytnutie neprioritných služieb postupom zadávania

podprahovej zákazky podľa § 25 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 30.06.2008 (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) s predmetom zákazky: informačné a vzdelávacie aktivity, poskytovanie právnych, tlmočnických a prekladateľských služieb na zabezpečenie prípravy a implementácie operačných programov v gescii Ministerstva výstavby a regionálneho rozvoja Slovenskej republiky, propagácia a reklama implementácie operačných programov a súvisiacich odborných školení, konferencií a workshopov, zabezpečenie procesu verejného obstarávania, ktoré vyhlásil verejný obstarávateľ Slovenská republika zastúpená Ministerstvom výstavby a regionálneho rozvoja Slovenskej republiky so sídlom Prievozska 2/B, Bratislava (ďalej len „MVARR SR“),

zvyhodnili skupinu dodávateľov - obchodné spoločnosti Z., s. r. o., Ž., S. & T., s. r. o., X., Q. S. C. s.p.r.l. so sídlom v X. (ďalej len „Q.“) a H., s. r. o., X. uchádzajúcich sa o predmetnú zákazku v celkovej hodnote 3.601.456.369,00 slovenských korún (v prepočte 97.601.421,00 eur) ako KONZORCIUM na základe zmluvy o združení, a to tak, že po vzájomnej dohode a za vzájomnej súčinnosti obž. Ing. Y. ako osoba zodpovedná za činnosť ministerstva a obž. Ing. PhDr. Š. vystupujúci ako zodpovedná osoba verejného obstarávateľa vedome obišli Odbor systémovej podpory a Oddelenie verejného obstarávania ako organizačné útvary, ktoré v rámci celého MVARR SR organizačne zabezpečujú obstarávanie, a nezabezpečili zverejnenie zákazky v masovokomunikačnom prostriedku, čím znemožnili účasť vo verejnej súťaži neobmedzenému počtu uchádzačov a záujemcov, a na zverejnenie zákazky použili len miestny prostriedok zverejnenia, a to informačnú tabuľku v priestoroch recepcie v sídle verejného obstarávateľa, na ktorej visela Výzva na predkladanie ponúk podpísaná ministrom obž. Ing. Y. len počas doby štyroch pracovných dní od 17.05.2007 do 22.05.2007, pritom osoby konajúce pre spoločnosť H., s.r.o., X. v tom čase vykonávali v priestoroch sídla verejného obstarávateľa svoju pracovnú činnosť na základe zmluvy s MVARR SR o poskytovaní služieb a osoby zástupcov spoločností Z., s.r.o., Ž. a H., s.r.o., X. boli obžalovaným Ing. Y. a Ing. PhDr. Š. dlhodobo známe; tým na trhu hospodárskej súťaže konali v rozpore s princípom transparentnosti a postupom, ktorým umožnili, že sa KONZORCIUM stalo jediným uchádzačom v takto vyhlásenej verejnej súťaži porušili princíp rovnakého zaobchádzania a princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov zakotvený v § 9 ods. 2, ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní;

následne dňa 30.05.2007 obž. Ing. Y. v rozpore s § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vymenoval obž. Ing. PhDr. Š.O. za predsedu a dvoch im podriadených zamestnancov ministerstva za členov komisie na vyhodnotenie ponúk, i keď tieto osoby nemali odbornú spôsobilosť na túto činnosť, a pritom podľa § 116 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ je povinný vykonávať činnosti vo verejnom obstarávaní prostredníctvom fyzických osôb, ktoré získali odbornú spôsobilosť na verejné obstarávanie podľa zákona o verejnom obstarávaní; takto vymenovaná komisia dňa 04.06.2007 v kancelárii obž. Ing. PhDr. Š.O. túto jedinou ponuku predloženú KONZORCIOM a vylúčenie z hodnotenia na základe kritéria ekonomicky najvýhodnejšej ponuky alebo kritéria najnižšej ceny v zmysle § 35 zákona o verejnom obstarávaní vyhodnotila ako úspešnú, i keď

- v rozpore s ust. § 99 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní ponuka nespĺňala kritériá uvedené vo Výzve na predkladanie ponúk, pretože dodávateľ Q.S. nepredložil doklad, že nemá daňové nedoplatky na dani z príjmov, a tým nepreukázal osobné postavenie uchádzača podľa § 26 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní,

- dodávateľ Z., s. r. o., nepredložil vyjadrenie banky, že nebol v predchádzajúcich troch rokoch v nepovolenom debete, a tým nepreukázal finančné a ekonomické postavenie podľa § 27 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní,

- v ponuke bolo stanovené, že celková suma odmeny nezahŕňa náklady a hotové výdavky vynaložené alebo zabezpečené zo strany KONZORCIA pri plnení jeho záväzkov stanovených zmluvou, pričom podľa bodu 1.2 časti B.2 Súťažných podkladov jednotkové ceny bez DPH za predmet zákazky uvedené v ponuke museli zahŕňať všetky náklady súvisiace s realizáciou predmetu zákazky v súlade s predpismi platnými v SR,

a tým porušili princíp hospodárnosti a efektívnosti zakotvený v § 9 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní,

následne obž. Ing. T. Y., i keď podľa § 3 ods. 2 zákona č. 278/1993 Z. z. o správe majetku štátu v znení účinnom do 30.09.2007 ako správca majetku štátu bol povinný dbať, aby nedošlo k jeho zneužitiu alebo zmenšeniu, tým, že v presne nezistenej dobe, najneskôr dňa 4. júla 2007 v mene MVARR SR

uzatvoril Zmluvu o poskytovaní služieb s dátumom 5.6.2007 so skupinou dodávateľov združených v KONZORCIU, ktorej predmetom bol rozsah služieb na základe zákazky zadanej vo verejnom obstarávaní, konal v rozpore s § 45 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, pretože uzatvorená zmluva odporovala bodu 1.2 a bodu 1.4 časti B.2 Súťažných podkladov, a v rozpore s § 19 ods. 6 zákona č. 523/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 31.8.2007, pretože ako subjekt verejnej správy, ktorý je povinný pri používaní verejných prostriedkov zachovávať hospodárnosť, efektívnosť a účinnosť ich použitia jednak netransparentným procesom verejného obstarávania nenaplnil deklarovaný záujem dosiahnuť v súťažnom prostredí najnižšiu cenu požadovaných služieb a jednak v bode 7.5 zmluvy dohodol, že celková suma odmeny nezahŕňa náklady a hotové výdavky vynaložené - zabezpečené zo strany KONZORCIA pri plnení jeho záväzkov stanovených zmluvou, ktoré budú hradené osobitne podľa ich skutočného vynaloženia, čím zmluvne vytvoril priestor na vznik výdavkov nad rámec, ktorý umožňujú Súťažné podklady a spôsobil nevýhodnosť tejto zmluvy pre Slovenskú republiku a Európsku úniu; pričom táto zmluva bola podpísaná splnomocnencom skupiny dodávateľov združených v KONZORCIU v presne nezistenej dobe v kancelárii obž. Ing. PhDr. Š. a v jeho prítomnosti, zmluva nebola uložená v evidenčnom systéme MVAR SR, ale v trezore kancelárie obž. Ing. PhDr. N. Š.; a týmto konaním so zámerom dosiahnuť zisk pre skupinu dodávateľov - obchodné spoločnosti Z., s. r. o., Ž., H., s. r. o., X., S. & T., s. r. o., X. a Q. S. C. s.p.r.l. so sídlom v X., spôsobili Slovenskej republike zastúpenej Ministerstvom pôdohospodárstva a rozvoja vidieka Slovenskej republiky škodlivý následok vo forme škody v sume 383 669 184,46 slovenských korún (v prepočte 12 735 483,81 Eur), ktorá bola vyplatená tejto skupine dodávateľov na základe Zmluvy o poskytovaní služieb s dátumom 5.6.2007 ukončenej dohodou dňa 18.05.2009.»

Za to bol obvinenému Ing. T. Y. uložený podľa § 326 ods. 4 Trestného zákona s použitím § 36 písm. j), § 37 písm. h), § 38 ods. 2 a § 41 ods. 1 Trestného zákona úhrnný trest odňatia slobody vo výmere 12 rokov, na ktorého výkon bol podľa § 48 ods. 4 Trestného zákona zaradený do ústavu na výkon trestu s minimálnym stupňom stráženia. Podľa § 56 ods. 1 Trestného zákona s prihliadnutím na § 57 ods. 1 Trestného zákona mu prvostupňový súd zároveň uložil peňažný trest vo výmere 30.000,- eur s tým, že pre prípad úmyselného zmarenia výkonu tohto mu bol podľa § 57 ods. 3 Trestného zákona ustanovený náhradný trest odňatia slobody vo výmere 12 mesiacov, a podľa § 61 ods. 1, ods. 2 Trestného zákona tiež trest zákazu činnosti spočívajúci v zákaze výkonu zamestnania, povolania a funkcie v orgánoch verejnej moci na dobu 5 rokov. Napokon mu podľa § 76 ods. 1 a § 78 ods. 1 Trestného zákona uložil aj ochranný dohľad na 1 rok.

Obvinenému Ing. PhDr. N. Š. bol uložený podľa § 266 ods. 3 Trestného zákona s použitím § 36 písm. j) a § 38 ods. 2, ods. 3 Trestného zákona trest odňatia slobody vo výmere 9 rokov, na ktorého výkon bol podľa § 48 ods. 2 písm. a) Trestného zákona zaradený do ústavu na výkon trestu s minimálnym stupňom stráženia. Podľa § 56 ods. 1 Trestného zákona s prihliadnutím na § 57 ods. 1 Trestného zákona mu prvostupňový súd zároveň uložil peňažný trest vo výmere 30.000,- eur s tým, že pre prípad úmyselného zmarenia výkonu tohto trestu mu bol podľa § 57 ods. 3 Trestného zákona ustanovený náhradný trest odňatia slobody vo výmere 12 mesiacov, a podľa § 61 ods. 1, ods. 2 Trestného zákona tiež trest zákazu činnosti spočívajúci v zákaze výkonu zamestnania, povolania a funkcie v orgánoch verejnej moci na dobu 5 rokov.

Naproti tomu Špecializovaný trestný súd vyššie uvedeným rozsudkom podľa § 285 písm. c) Trestného poriadku oslobodil PhDr. G. X., Ing. O. I. a Ing. Z. W. spod obžaloby prokurátorky Úradu špeciálnej prokuratúry Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky z 19. októbra 2016, č. p. VII/1 Gv 28/15/1000-40, pre skutok právne kvalifikovaný ako zločin machinácií pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe podľa § 266 ods. 1, ods. 2 písm. c), ods. 3 písm. a) Trestného zákona, ktorý mali spáchať spolupáchatelstvom podľa § 20 Trestného zákona tak, že «v Bratislave v období od mája 2007 do 19. júla 2007, v procese verejného obstarávania nadlimitnej zákazky neprioritných služieb postupom podprahovej zákazky, ktorej predmetom boli „Informačné a vzdelávacie aktivity, poskytovanie právnych, tlmočnických a prekladateľských služieb na zabezpečenie prípravy a implementácie operačných programov v gescii Ministerstva výstavby a regionálneho rozvoja Slovenskej republiky,

propagácia a reklama implementácie operačných programov a súvisiacich odborných školení, konferencií a workshopov, zabezpečenie procesu verejného obstarávania“, vyhláseného verejným obstarávateľom Ministerstvom výstavby a regionálneho rozvoja Slovenskej republiky, Prievozská 2/B v Bratislave (ďalej len ministerstvo),

Ing. T. Y. ako minister, po vzájomnej dohode s Ing. N. Š., generálnym riaditeľom Agentúry na podporu regionálneho rozvoja (ďalej len APRR) a predsedom komisie na vyhodnotenie ponúk v tomto verejnom obstarávaní, PhDr. G. X., Ing. O. I., členmi tejto komisie, Ing. Z. W., ako odborne spôsobilou osobou v tomto verejnom obstarávaní, a ďalšími osobami, v úmysle zadovážiť inému prospech,

v rozpore s § 9 odsek 1 a odsek 4 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení predpisov účinných do 30.06.2008 (ďalej len zákon o verejnom obstarávaní“), podľa ktorých verejný obstarávateľ je povinný pri zadávaní zákazky postupovať podľa tohto zákona a uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti,

vytvorili podmienky pre vopred vybraného uchádzača Konzorcium, tvorené spoločnosťami H., s. r. o., Z., s. r. o., Q. S. C. s.p.r.l. a S. & T., s. r. o. tým,

že Ing. Z. W. ako odborne spôsobilá osoba v rozpore s ustanovením § 25 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého pri zadávaní zákaziek na poskytnutie služby, ktorej predmetom je služba uvedená v prílohe č. 2 (prioritná) a súčasne služba uvedená v prílohe č. 3 (neprioritná), je rozhodujúca predpokladaná hodnota zákazky na poskytnutie služby uvedenej v prílohách č. 2 a č. 3 pre určenie, či ide o zákazku na poskytnutie služby uvedenej v prílohe č. 2 alebo č. 3, odsúhlasila podprahový postup tohto verejného obstarávania napriek predpokladanej hodnote zákazky určenej v rozpore s § 5 odsek 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého sa predpokladaná hodnota zákazky určuje ako cena bez dane z pridanej hodnoty, ktorá musí vychádzať z ceny, za ktorú sa obvykle predáva rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky v čase, keď sa oznámenie použité ako výzva na súťaž posielala na uverejnenie,

Ing. Z. W.Á. spoločne s PhDr. G. X. a ďalšími osobami v Bratislave a na iných miestach Košického kraja, dodatočne, v dobe do 19.07.2007, vyhotovili a aj s Ing. N. Š., Ing. O. I. a Ing. T. Y. podpísali doklady o postupe v tomto procese verejného obstarávania, najmä

Výzvu na predkladanie ponúk pri zadávaní nadlimitnej zákazky neprioritných služieb postupom zadávania podprahovej zákazky v zmysle § 25 odsek 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorú podpísal Ing. T. Y., v ktorej, v rozpore s § 99 odsek 3 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého výzvu na predkladanie ponúk verejný obstarávateľ uverejní verejne prístupným spôsobom, ako aj v rozpore s § 5 odsek 1 písm. b) zákona č. 211/2000 Z. z. o slobodnom prístupe k informáciám v znení neskorších predpisov, podľa ktorého medzi povinne zverejňované informácie patria informácie o mieste, čase a spôsobe, akým možno získavať informácie o tom, kde možno podať žiadosť, návrh, podnet, sťažnosť alebo iné podanie, uviedli miesto jej zverejnenia na informačnej tabuli v budove ministerstva v dňoch od 17.05.2007 do 22.05.2007 napriek tomu, že neoznačená informačná tabuľa sa nachádzala na uzavretej chodbe I. poschodia v budove ministerstva, na ktorej v skutočnosti nebola v stanovenom termíne vyvesená, súťažné podklady, ktoré podpísal Ing. N. Š. ako zodpovedná osoba verejného obstarávateľa a Ing. Z. W. ako osoba odborne spôsobilá na verejné obstarávanie, s uvedeným dátumom podpisu 16.05.2007, vyhlásenie o mlčanlivosti s uvedením dátumu 11.05.2007, ktoré podpísali Ing. N. Š. a Ing. Z. W., ktoré doklady podpísala Ing. Z. W. v skutočnosti 17.12.2007,

menovanie komisie na vyhodnotenie ponúk s dátumom 30.05.2007 a pozvánku na zasadnutie hodnotiacej komisie s dátumom 31. máj 2007, ktoré podpísal Ing. T. Y. a prevzatie týchto dokladov potvrdili podpismi s dátumom 31.05.2007 Ing. N. Š., PhDr. G. X. a Ing. O. I.,

potvrdenie o doručení obálky s ponukou do súťaže s dátumom 04.06.2007 o 8.35 h, ktorej prevzatie za verejného obstarávateľa potvrdil Ing. N. Š. a doručenie za uchádzača Ing. L. Y.,

čestné vyhlásenia členov komisie na vyhodnotenie ponúk s dátumom 04.06.2007, ktoré podpísali Ing. N. Š., PhDr. G. X., Ing. Š. I.,

zápisnicu z otvárania ponúk s dátumom 04.06.2007 od 11.00 h, ktorú podpísal predseda komisie Ing. N. Š. a jej členovia PhDr. G. X. a Ing. O. I.,

hodnotiace tabuľky členov komisie s dátumami 04.06.2007, ktoré podpísali Ing. N. Š., PhDr. G. X. a Ing. O. I.,

prezenčnú listinu z verejného otvárania obálok s ponukami s dátumom 04.06.2007, ktorú podpísali

členovia hodnotiace komisie Ing. N. Š., PhDr. G. X. a Ing. O. I.,
zaslanie zápisnice z otvárania obálok s ponukami s dátumom 04.06.2007, ktorú podpísal Ing. N. Š.,
prezenčnú listinu z neverejného vyhodnotenia ponúk s dátumom 04.06.2007 o 11.15 h, ktorú podpísali
členovia hodnotiacej komisie Ing. N. Š., PhDr. G. X. a Ing. O. I.,
zápisnicu z vyhodnotenia ponúk s dátumom 04.06.2007 o 12.30 h, jej prílohu č. 1, hodnotiace tabuľky
členov komisie s dátumom 04.06.2007, ktoré podpísali Ing. N. Š., PhDr. G. X. a Ing. O. I., ktoré
doklady podpísal Ing. O. I. v skutočnosti v júli 2007,
oznámenie o výsledku súťaže s dátumom 04.06.2007, ktoré podpísal Ing. N. Š.,
v dôsledku ktorého konania bola ponuka Konzorcía jedinou predloženou ponukou, pripravovanou aj s
Ing. Z. W., ktorú komisia na vyhodnotenie ponúk v zložení Ing. N. Š. ako jej predseda, PhDr. G. X. a
Ing. O. I. ako jej členovia, v čase odlišnom od 04.06.2007, v rozpore s § 99 odsek 1 písm. g) zákona o
verejnom obstarávaní, podľa ktorého postupuje pri vyhodnocovaní ponúk len podľa kritérií uvedených
vo výzve na predkladanie ponúk, a § 45 odsek 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého uzavretá
zmluva nesmie byť v rozpore so súťažnými podkladmi a s ponukou predloženou úspešným
uchádzačom, vyhodnotila ako úspešnú napriek tomu, že nespĺňala požiadavky uvedené vo Výzve na
predkladanie ponúk a v Súťažných pokladoch, preto, že neobsahovala vyjadrenie banky požadované v
podmienkach účasti v bode 2.2.2 časti A2 Súťažných podkladov, v rozpore s podmienkami
vyplývajúcimi z § 26 odsek 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní a bodu 1.1.5. časti A2 Súťažných
podkladov spoločnosť Q. nepreukázala, že nemá daňové nedoplatky na dani z príjmov, v rozpore s
bodom 1.2 časti B.2 Súťažných podkladov, podľa ktorého jednotkové ceny bez DPH za predmet
zákazky uvedené v ponuke musia zahŕňať všetky náklady súvisiace s realizáciou predmetu zákazky v
súlade s platnými predpismi, v ponuke stanovila, že celková suma odmeny nezahŕňa náklady a hotové
výdavky vynaložené alebo zabezpečené zo strany Konzorcía pri plnení jeho záväzkov stanovených
zmluvou, ktoré budú hradené osobitne podľa ich skutočného vynaloženia, a odporučila uzavrieť zmluvu
s týmto uchádzačom,
Ing. T. Y. v rozpore s § 45 odsek 1 zákona o verejnom obstarávaní, napriek vyššie uvedenému, a
napriek bodu 5.9. Zmluvy o poskytovaní služieb, stanovujúceho výhradu exkluzivity, ktorá spoločne s
uvedeným spôsobom určenia odmeny, ako aj s ročnou úpravou výšky odmeny dohodnutej v bode 7.1
zmluvy v závislosti od výšky jadrovej inflácie v Slovenskej republike, spôsobila jej jednoznačnú
nevýhodnosť na úkor majetku Slovenskej republiky, ako aj Európskej únie, bez kontroly zmluvy na
legislatívno-právnom odbore ministerstva, podpísal v Bratislave v čase do 19.07.2007 Zmluvu na
poskytovanie služieb s Konzorciom s dátumom 05.06.2007, pripravovanú Ing. Z. W. a ďalšími osobami
už v dobe pred deklarovávaným dátumom otvárania ponúk, na dobu do 31.12.2015 a celkovú konečnú
hodnotu zákazky vo výške 97.601.421,- Eur (3.601.456.369,- SKK),
aj napriek tomu, že týmto konaním Ing. T. Y. ako minister zodpovedajúci za činnosť ministerstva podľa
§ 4 zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení
neskorších predpisov,
zároveň porušil ustanovenia § 3 odsek 2 zákona č. 278/1993 Z. z. o správe majetku štátu v znení
neskorších predpisov, podľa ktorého je správca oprávnený a súčasne povinný majetok užívať na plnenie
úloh v rámci predmetu činnosti alebo v súvislosti s ním, nakladať s ním podľa tohto zákona, udržiavať
ho v riadnom stave, využívať všetky právne prostriedky na jeho ochranu a dbať, aby nedošlo najmä k
jeho poškodeniu, strate, zneužitiu alebo zmenšeniu,
§ 35 odsek 6 zákona č. 575/2001 Z. z., podľa ktorého ministerstvo v rozsahu svojej pôsobnosti
zabezpečuje realizáciu pomoci poskytovanej Európskou úniou a zodpovedá za využívanie finančných
prostriedkov určených v rámci tejto pomoci,
§ 19 odsek 6 zákona č. 523/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy a o zmene a doplnení
niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, podľa ktorého subjekt verejnej správy je povinný pri
využívaní verejných prostriedkov zachovávať hospodárnosť, efektívnosť a účinnosť ich použitia,
na základe tejto zmluvy bola v období do apríla 2009 uhradená Konzorciu suma v celkovej výške
12.735.483,81 Eur (383.669.184,46 SKK) z rozpočtu Slovenskej republiky, pričom k jej ďalšiemu
plneniu a úhrade celkovej konečnej hodnoty zákazky vo výške 97.601.421,- Eur (3.601.456.369 SKK),
pozostávajúcej z 85% prostriedkov Európskeho fondu regionálneho rozvoja a 15% prostriedkov so
štátneho rozpočtu Slovenskej republiky, nedošlo vzhľadom k uzneseniu Vlády Slovenskej republiky č.
306/2009 zo dňa 23.04.2009, ktorým uložila ministromi Ministerstva výstavby a regionálneho rozvoja

Slovenskej republiky zrušiť Zmluvu o poskytovaní služieb a do jej zrušenia zabezpečiť, aby nedošlo k jej plneniu a vzniku škôd pre Slovenskú republiku, na základe čoho bola dňa 18.04.2009 podpísaná Dohoda o ukončení zmluvy o poskytovaní služieb, týmto konaním tak Ing. T.B. Y., Ing. N. Š., PhDr. G. X., Ing. Š. I. a Ing. Z. W. spôsobili škodu vo výške najmenej 3.563.795,- eur a pri realizácii celkovej zákazky, ku ktorej nedošlo v dôsledku okolností nezávislých na ich vôli, by spôsobili škodu vo výške najmenej 39.792.870,- Eur na úkor iných potencionálnych súťažiteľov a Ministerstvu pôdohospodárstva a rozvoja vidieka Slovenskej republiky.»

Uvedený rozsudok Špecializovaného trestného súdu napadli odvolaniami obvinení Ing. T. Y. a Ing. PhDr. N. Š., ako aj prokurátorka Úradu špeciálnej prokuratúry Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky (ďalej len „prokurátorka“). Na podklade týchto odvolaní Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej len „najvyšší súd“) ako súd odvolací rozhodol na verejnom zasadnutí konanom 15. novembra 2018 rozsudkom sp. zn. 5 To 2/2018 tak, že:

I. Podľa § 321 ods. 1 písm. b), c), e), ods. 3 Trestného poriadku zrušil napadnutý rozsudok u obvinených Ing. T. Y., Ing. PhDr. N. Š. a Ing. Z. W. v celom rozsahu.

II. Podľa § 322 ods. 3 Trestného poriadku obvinených Ing. T. Y. a Ing. PhDr. N. Š. uznal vinnými zo zločinu machinácií pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe podľa § 266 ods. 1, ods. 2 písm. c), ods. 3 písm. a) Trestného zákona, ktorý spáchali formou spolupáchateľstva podľa § 20 Trestného zákona a obvinený Ing. T. Y. súčasne v jednočinnom súbehu s obzvlášť závažným zločinom zneužívania právomoci verejného činiteľa podľa § 326 ods. 1 písm. a), ods. 4 písm. b) Trestného zákona na tom skutkovom základe, že «od mája 2007 do 23. júla 2007 v Bratislave Ing. T. Y. vo funkcii ministra výstavby a regionálneho rozvoja Slovenskej republiky so zodpovednosťou za činnosť tohto ministerstva podľa § 4 ods. 1 zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení účinnom do 31. októbra 2007 (ďalej len „zákon č. 575/2001 Z. z.“), obžalovaný Ing. PhDr. N. Š. vo funkcii generálneho riaditeľa Agentúry na podporu regionálneho rozvoja - sekcie Ministerstva výstavby a regionálneho rozvoja Slovenskej republiky (ďalej len „APRR“) a ďalšie osoby v procese verejného obstarávania pri zadávaní nadlimitnej zákazky na poskytnutie neprioritných služieb postupom zadávania podprahovej zákazky podľa § 25 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 30. júna 2008 (ďalej len „zákon č. 25/2006 Z. z.“) s predmetom zákazky: informačné a vzdelávacie aktivity, poskytovanie právnych, tlmočnických a prekladateľských služieb na zabezpečenie prípravy a implementácie operačných programov v gescii Ministerstva výstavby a regionálneho rozvoja Slovenskej republiky, propagácia a reklama implementácie operačných programov a súvisiacich odborných školení, konferencií a workshopov, zabezpečenie procesu verejného obstarávania, ktoré vyhlásil verejný obstarávateľ Slovenská republika zastúpená Ministerstvom výstavby a regionálneho rozvoja Slovenskej republiky so sídlom Prievozská 2/B, Bratislava (ďalej len „MVARR SR“), v rozpore s § 9 ods. 1, ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z. vytvorili podmienky pre vopred vybraného uchádzača - obchodné spoločnosti Z., s. r. o., Ž. (ďalej len „Z.“), S. & T., s. r. o., X. (ďalej len „S. & T.“), Q. S. C. s.p.r.l. so sídlom v X. (ďalej len „Q.“) a H. s. r. o., X. (ďalej len „H.“), uchádzajúce sa o predmetnú zákazku v celkovej hodnote 3.601.456.369,00 Sk (v prepočte 97.601.421,00 €) ako KONZORCIUM na základe zmluvy o združení, pritom osoby konajúce pre spoločnosť H. v tom čase vykonávali v priestoroch sídla verejného obstarávateľa svoju pracovnú činnosť na základe zmluvy s MVARR SR o poskytovaní služieb a osoby zástupcov spoločností Z. a H. boli Ing. T. Y. a Ing. PhDr. N. Š. dlhodobo známe;

a to tak, že po vzájomnej dohode a za vzájomnej súčinnosti obžalovaný Ing. T. Y. ako osoba zodpovedná za činnosť ministerstva a obžalovaný Ing. PhDr. N. Š. ako zodpovedná a kontaktná osoba verejného obstarávateľa, ktorá verejné obstarávanie organizovala, v rozpore s § 116 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z. z. vedome nezabezpečili pre činnosti vykonávané vo verejnom obstarávaní odborne spôsobilú osobu, obišli Odbor systémovej podpory a Oddelenie verejného obstarávania ako organizačné útvary, ktoré v rámci celého MVARR SR organizačne zabezpečujú obstarávanie a v rozpore s § 99 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z. z. vôbec neuverejnili Výzvu na predkladanie ponúk, pričom v rozpore so

skutočnosťou deklarovali ako miesto jej zverejnenia informačnú tabuľku na I. poschodí budovy ministerstva, a to v období štyroch pracovných dní - od 17. do 22. mája 2007, čím znemožnili účasť vo verejnej súťaži neobmedzenému počtu uchádzačov a záujemcov, v dôsledku čoho sa KONZORCIUM stalo jediným súťažiteľom v takto „vyhlásenom“ verejnom obstarávaní,

následne obžalovaný Ing. T. Y. v rozpore s § 40 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z. z. vymenoval obžalovaného Ing. PhDr. N. Š. za predsedu a dvoch im podriadených zamestnancov MVARR SR za členov komisie na vyhodnotenie ponúk, i keď tieto osoby nemali odbornú spôsobilosť na túto činnosť; takto vymenovaná komisia v čase odlišnom od deklarovaného 4. júna 2007 v kancelárii Ing. PhDr. N. Š. túto jedinou ponuku predloženú KONZORCIOM a vylúčenú z hodnotenia na základe kritéria ekonomicky najvýhodnejšej ponuky alebo kritéria najnižšej ceny v zmysle § 35 zákona č. 25/2006 Z. z. vyhodnotila ako úspešnú, i keď v rozpore s § 99 ods. 1 písm. g) zákona č. 25/2006 Z. z. ponuka nespĺňala kritéria uvedené vo Výzve na predkladanie ponúk, pretože

- dodávateľ Q. nepredložil doklad, že nemá daňové nedoplatky na dani z príjmov, a tým nepreukázal osobné postavenie uchádzača podľa § 26 ods. 1 písm. e) zákona č. 25/2006 Z. z. a bodu 1.1.5. časti A2 Súťažných podkladov,
- dodávateľ Z. nepredložil vyjadrenie banky, že nebol v predchádzajúcich troch rokoch v nepovolenom debete, a tým nepreukázal finančné a ekonomické postavenie podľa § 27 ods. 1 písm. a) zákona č. 25/2006 Z. z. a bodu 2.2.2 časti A2 Súťažných podkladov,
- v ponuke bolo stanovené, že celková suma odmeny nezahŕňa náklady a hotové výdavky vynaložené alebo zabezpečené zo strany KONZORCIA pri plnení jeho záväzkov stanovených zmluvou, pričom podľa bodu 1.2 časti B.2 Súťažných podkladov jednotkové ceny bez DPH za predmet zákazky uvedené v ponuke museli zahŕňať všetky náklady súvisiace s realizáciou predmetu zákazky v súlade s predpismi platnými v SR,

a odporučila uzavrieť zmluvu s týmto uchádzačom,

následne obžalovaný Ing. T. Y., i keď podľa § 3 ods. 2 zákona č. 278/1993 Z. z. o správe majetku štátu v znení účinnom do 30. septembra 2007 (ďalej len „zákon č. 278/1993 Z. z.“) v spojení s § 35 ods. 6 zákona č. 575/2001 Z. z. bol povinný dbať, aby nedošlo k zneužitiu alebo zmenšeniu spravovaného majetku, v presne nezistenej dobe, najneskôr 4. júla 2007 v mene MVARR SR, v kancelárii obžalovaného Ing. PhDr. N. Š. a za jeho prítomnosti, podpísal so splnomocnencom skupiny dodávateľov združených v KONZORCIU Zmluvu o poskytovaní služieb s dátumom 5. júna 2007, ktorej predmetom bol rozsah služieb na základe zákazky zadanej vo verejnom obstarávaní, čím konal v rozpore s § 45 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z. z., pretože uzatvorená zmluva odporovala bodom 1.1.5. a 2.2.2. časti A2 a bodom 1.2 a 1.4 časti B.2 Súťažných podkladov, v rozpore s § 19 ods. 6 zákona č. 523/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 31. augusta 2007 (ďalej len „zákon č. 523/2004“), pretože ako subjekt verejnej správy, ktorý je povinný pri používaní verejných prostriedkov zachovávať hospodárnosť, efektívnosť a účinnosť ich použitia jednak netransparentným procesom verejného obstarávania nenaplnil deklarovaný záujem dosiahnuť v súťažnom prostredí najnižšiu cenu požadovaných služieb, v bode 5.9 zmluvy dohodol jej exkluzivitu a v bode 7.5 zmluvy dohodol, že celková suma odmeny nezahŕňa náklady a hotové výdavky vynaložené - zabezpečené zo strany KONZORCIA pri plnení jeho záväzkov stanovených zmluvou, ktoré budú hradené osobitne podľa ich skutočného vynaloženia, a tým zmluvne vytvoril priestor na vznik výdavkov nad rámec, ktorý umožňujú Súťažné podklady a spôsobil nevýhodnosť tejto zmluvy pre Slovenskú republiku a Európsku úniu;

a týmto konaním so zámerom dosiahnuť zisk pre skupinu dodávateľov združených v KONZORCIU - obchodné spoločnosti Z., H., S. & T. a Q., došlo k čiastočnému plneniu Zmluvy o poskytovaní služieb z 5. júna 2007 s celkovým objemom vo výške 3.601.456.369,00 Sk (v prepočte 97.601.421,00 €), z ktorého minimálne 1.198.800.001,62 Sk (v prepočte 39.792.870,00 €) by predstavoval zisk KONZORCIA, resp. akéhokoľvek iného potencionálneho súťažiteľa, pričom k tomuto čiastočnému plneniu zmluvy došlo v rozsahu 383.669.184,46 Sk (v prepočte 12.735.483,81 €), z ktorej minimálne

107.362.888,17 Sk (v prepočte 3.563.795 €) predstavoval zisk KONZORCIA, ktorý bol dosiahnutý na škodu iného potencionálneho súťažiteľa, pričom k plneniu v celkovom objeme zmluvy nedošlo kvôli uzavretiu Dohody o ukončení zmluvy o poskytovaní služieb z 18. mája 2009.»

Za to obvinenému Ing. T. Y. uložil podľa § 326 ods. 4 Trestného zákona s použitím § 36 písm. j), § 37 písm. h), § 38 ods. 2 a § 41 ods. 1 Trestného zákona úhrnný trest odňatia slobody vo výmere 11 rokov, na ktorého výkon ho podľa § 48 ods. 4 Trestného zákona zaradil do ústavu na výkon trestu s minimálnym stupňom stráženia. Podľa § 56 ods. 1 Trestného zákona s prihliadnutím na § 57 ods. 1 Trestného zákona bol menovanému uložený aj peňažný trest vo výmere 30.000,- eur s tým, že pre prípad úmyselného zmarenia jeho výkonu mu bol podľa § 57 ods. 3 Trestného zákona ustanovený náhradný trest odňatia slobody vo výmere 1 roka. A napokon podľa § 61 ods. 1, ods. 2 Trestného zákona mu bol uložený tiež trest zákazu činnosti spočívajúci v zákaze výkonu zamestnania, povolania a funkcie v orgánoch verejnej moci vo výmere 5 rokov a podľa § 76 ods. 1, § 78 ods. 1 Trestného zákona ochranný dohľad vo výmere 1 roka.

Obvinenému Ing. PhDr. N. Š. bol podľa § 266 ods. 3 Trestného zákona s použitím § 36 písm. j) a § 38 ods. 2, ods. 3 Trestného zákona uložený trest odňatia slobody vo výmere 9 rokov, a ktorého výkon bol podľa § 48 ods. 2 písm. a) Trestného zákona zaradený do ústavu na výkon trestu s minimálnym stupňom stráženia. Podľa § 56 ods. 1 Trestného zákona s prihliadnutím na § 57 ods. 1 Trestného zákona mu bol zároveň uložený peňažný trest vo výmere 30.000,- eur s tým, že pre prípad úmyselného zmarenia výkonu tohto mu bol podľa § 57 ods. 3 Trestného zákona ustanovený náhradný trest odňatia slobody vo výmere 1 roka. A napokon podľa § 61 ods. 1, ods. 2 Trestného zákona mu bol uložený aj trest zákazu činnosti spočívajúci v zákaze výkonu zamestnania, povolania a funkcie v orgánoch verejnej moci vo výmere 5 rokov.

III. Podľa § 322 ods. 1 Trestného poriadku vec vo vzťahu k obvinenej Ing. Z. W. vrátil späť Špecializovanému trestnému súdu na opätovné prejednanie a rozhodnutie v potrebnom rozsahu.

IV. Podľa § 319 Trestného poriadku odvolanie prokurátorky vo vzťahu k obvineným PhDr. G. X., Ing. O. I. a odvolanie poškodenej Slovenskej republiky v zastúpení Ministerstvom pôdohospodárstva a rozvoja vidieka Slovenskej republiky zamietol.

II.

Dovolania a ich doplnenia

II.1. Dovolanie obvineného Ing. T. Y.

Dňa 9. júla 2019 bolo najvyššiemu súdu predložené dovolanie obvineného Ing. T. Y. - aj spolu s viacerými prílohami (prvostupňovému súdu doručené 5. apríla 2019), spísané prostredníctvom jeho obhajcu JUDr. Juraja Bizoňa, LL.M. a smerujúce proti rozsudku najvyššieho súdu z 15. novembra 2018, sp. zn. 5 To 2/2018, keď ako dovolacie dôvody boli označené dôvody uvedené v § 371 ods. 1 písm. c), g), h) a i) Trestného poriadku.

Následne, 10. marca 2020 bolo priamo dovolaciemu súdu doručené (doplňujúce) vyjadrenie obvineného Ing. T. Y. k dovolaciemu konaniu.

V záujme prehľadnosti sú jednotlivé dovolateľom vecne uplatnené námietky sumarizované v V. časti tohto rozhodnutia, pričom tento obvinený navrhol, aby dovolací súd v zmysle § 386 a § 388 Trestného poriadku napadnuté rozhodnutie zrušil a vec vrátil na nové prerokovanie a rozhodnutie.

II.2. Dovolanie obvineného Ing. PhDr. N. Š.

Dovolanie tohto obvineného, spísané prostredníctvom jeho obhajcu JUDr. Michala Mandzáka a smerujúce tiež proti rozsudku najvyššieho súdu z 15. novembra 2018, sp. zn. 5 To 2/2018, bolo najvyššiemu súdu predložené 12. februára 2020, pričom ako dovolacie dôvody boli označené dôvody uvedené v § 371 ods. 1 písm. c), g) a i) Trestného poriadku. Aj v prípade tohto dovolateľa sú v záujme

prehľadnosti tohto rozhodnutia ním vecne uplatnené námietky zrekapitulované v jeho V. časti.

V petite podaného dovolania tento obvinený navrhol, aby dovolací súd po zistení dôvodov dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. c), g) a i) Trestného poriadku rozsudkom rozhodol tak, že rozsudkom najvyššieho súdu z 15. novembra 2018, sp. zn. 5 To 2/2018, a v konaní, ktoré mu predchádzalo, bol porušený zákon v ustanoveniach § 266 ods. 1, ods. 2 písm. c), ods. 3 písm. a) Trestného zákona, § 84 Trestného zákona a čl. 6 ods. 3 písm. a), písm. d) Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd v jeho neprospech, aby toto napadnuté rozhodnutie zrušil a tiež aby zrušil aj jemu predchádzajúci prvostupňový rozsudok z 18. októbra 2017, sp. zn. PK-2T/24/2016, ako aj všetky ďalšie rozhodnutia na ne obsahovo nadväzujúce, ak vzhľadom na zmenu, ku ktorej došlo zrušením, stratili podklad a aby vec prikázal Špecializovanému trestnému súdu na opätovné prejednanie a rozhodnutie v potrebnom rozsahu. Navrhol tiež, aby dovolací súd zároveň podľa § 380 ods. 2 Trestného poriadku rozhodol o tom, že sa do väzby neberie a ihneď sa prepúšťa z výkonu trestu odňatia slobody.

Následne, 29. júna 2020 bolo dovolaciemu súdu zo strany obhajcu obvineného Ing. PhDr. N. Š. doručené doplnujúce písomné podanie k prebiehajúcemu dovolaciemu konaniu, nazvané ako „Stanovisko obhajoby“, ktorého obsahom bol „... v prípade, ak by mal dovolací súd pochybnosti o argumentácii dovolateľa...“ návrh na prerušenie konania za účelom predloženia nasledovných predbežných otázok Súdnemu dvoru Európskej únie v súlade s ustanovením čl. 267 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej len „ZFEÚ“):

«1/ Je v súlade s právom na obhajobu, ktoré je garantované čl. 48 ods. 2 Charty základných práv EÚ, právom na spravodlivé súdne konanie, ktoré je garantované čl. 47 Charty základných práv EÚ a čl. 6 ods. 3 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2012/13/EÚ z 22. mája 2012 o práve na informácie v trestnom konaní taký postup vnútroštátnych súdov, pri ktorom odvolací súd v trestnom konaní zruší rozsudok súdu prvého stupňa a sám vo veci rozhodne tak, že uzná obžalovaného za vinného zo spáchania trestného činu, pričom oproti rozsudku prvého stupňa:

(i) pristúpi k zmene kvalifikačného znaku skutkovej podstaty trestného činu machinácie verejnej súťaže podľa § 266 ods. 2 písm. c) Trestného zákona tak, že vzhľadom na naplnenie kvalifikačného znaku „usporiadateľ verejnej súťaže“ oproti kvalifikačnému znaku „vyhlasovateľ verejnej súťaže“ ustáleného súdom prvého stupňa; a to bez toho, aby na túto zmenu vopred upozornil obžalovaného, resp. jeho obhajcu a umožnil mu na túto zmenu reagovať pred vyhlásením rozsudku;

(ii) pristúpi k zmene skutkových okolností rozhodných pre naplnenie kvalifikačného znaku skutkovej podstaty trestného činu machinácie verejnej súťaže podľa § 266 ods. 3 písm. a) Trestného zákona „škoda veľkého rozsahu“ tak, že naplnenie tohto kvalifikačného znaku vzhľadom na škodu predstavujúcej ušlý zisk (ujmu), ktorý by „neúspešný súťažiteľ / uchádzač mohol dosiahnuť nebyť trestnej činnosti páchatela“, pričom poškodeným trestným činom bol potencionálny súťažiteľ (t. j. každý súťažiteľ, ktorý sa mohol uchádzať o zákazku) oproti súdu prvého stupňa, ktorý vychádzal zo škody, ktorá mala vzniknúť verejnemu obstarávateľovi (t. j. Slovenskej republike v zastúpení ministerstva); a to bez toho, aby na túto zmenu vopred upozornil obžalovaného, resp. jeho obhajcu a umožnil mu na túto zmenu reagovať pred vyhlásením rozsudku;

(iii) pristúpi k zmene skutkových okolností rozhodných pre naplnenie kvalifikačného znaku skutkovej podstaty trestného činu machinácie verejnej súťaže podľa § 266 ods. 1 Trestného zákona „konať v rozpore so všeobecne záväzným právnym predpisom o verejnom obstarávaní“ tak, že obžalovaný nemal zabezpečiť odborne spôsobilú osobu a jej činnosť len fingoval, oproti súdu prvého stupňa, ktorý takéto porušenie nevzhladol; a to bez toho, aby na túto zmenu vopred upozornil obžalovaného, resp. jeho obhajcu a umožnil mu na túto zmenu reagovať pred vyhlásením rozsudku;

(iv) ustáli zákonný znak skutkovej podstaty trestného činu machinácie verejnej súťaže podľa § 266 ods. 1 Trestného zákona konať „v rozpore so všeobecne záväzným právnym predpisom o verejnom obstarávaní“ tak, že obžalovaný nezabezpečil zverejnenie výzvy na predkladanie ponúk oproti

vymedzeniu súdu prvého stupňa, ktorý vychádzal z toho, že výzva na zverejnenie ponúk bola zverejnená, avšak nie na mieste prístupnom; a to bez toho, aby na túto zmenu vopred upozornil obžalovaného, resp. jeho obhajcu a umožnil mu na túto zmenu reagovať pred vyhlásením rozsudku?

Má vplyv na odpoveď na predchádzajúcu otázku tá skutočnosť, že vykonanou zmenou znakov skutkovej podstaty stíhaného trestného činu alebo rozhodných skutkových okolností pre ustálenie právnej kvalifikácie stíhaného trestného činu sa nemení právna kvalifikácia alebo trestná sadzba podľa vnútroštátnej úpravy?

2/ Je v súlade s právom na obhajobu, ktoré je garantované čl. 48 ods. 2 Charty základných práv EÚ, právom na spravodlivé súdne konanie, ktoré je garantované čl. 47 Charty základných práv EÚ a čl. 6 ods. 1 a 3 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2012/13/EÚ z 22. mája 2012 o práve na informácie v trestnom konaní taký postup vnútroštátnych súdov, ktoré pri ustálení zákonného znaku skutkovej podstaty trestného činu machinácie verejnej súťaže podľa § 266 ods. 1 Trestného zákona konat' „v rozpore so všeobecne záväzným právnym predpisom o verejnom obstarávaní“ postupujú tak, že poukážu na porušenie § 9 ods. 2 vnútroštátneho zákona o verejnom obstarávaní, ktoré ustanovuje: „Pri zadávaní zákaziek sa musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.“, a to bez toho, aby konkrétne uviedli a vymedzili, ktorú konkrétnu zásadu alebo princíp ustanovený v § 9 ods. 2 vnútroštátneho zákona o verejnom obstarávaní mal obžalovaný porušiť?

3/ Je v súlade s čl. 325 ods. 1 ZFEÚ ako i so zásadou zákonnosti trestných činov v zmysle čl. 49 ods. 1 Charty základných práv EÚ, a to najmä s ohľadom na požiadavku prístupnosti a predvídateľnosti (tak, ako ich vykladá SDEÚ v judikatúre, napr. M. A. S. a M. B., C-42/17, EU:C:2017:936, bod 56 alebo Prokuratúra Rejonowa w Slupsku, C 634/18, ECLI:EU:C:2020:455, body 51. a 52.), taký postup vnútroštátneho súdu, ktorý ustáli naplnenie zákonného znaku skutkovej podstaty trestného činu machinácie verejnej súťaže podľa § 266 ods. 3 Trestného zákona spôsobí „škodu veľkého rozsahu“ vo forme ušlého zisku spôsobeného inému potencionálnemu súťažiteľovi, hoci tak vnútroštátny zákon ako vnútroštátna judikatúra tento typ škody aplikujú rozdielne a na úrovni najvyššieho súdu existujú minimálne tri rôzne možné výklady tohto znaku, a to: (i) škoda spôsobená konkrétnemu súťažiteľovi, (ii) škoda spôsobená každému potencionálnemu súťažiteľovi, ktorý sa mohol uchádzať o zákazku vo verejnom obstarávaní, (iii) škoda spôsobená verejnému obstarávateľovi?

4/ Možno poškodeného trestným činom machinácie verejnej súťaže podľa § 266 ods. 3 Trestného zákona tak, ako vymedzil vnútroštátny odvolací súd, t. j. ak každého potenciálneho súťažiteľa, ktorý sa mohol zúčastniť verejného obstarávania, považovať za obeť v zmysle čl. 2 ods. 1 písm. a) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2012/29/EÚ z 25. októbra 2012, ktorou sa stanovujú minimálne normy v oblasti práv, podpory a ochrany obetí trestných činov a ktorou sa nahrádza rámcové rozhodnutie Rady 2001/220/SVV, a to ak sa jedná o fyzickú osobu alebo ak fyzická osoba je skupinou dodávateľov, a to so všetkými právami prislúchajúcimi im touto smernicou?»

K tomu dovolateľ zdôraznil, že v prejednávanej veci je uplatniteľná Charta základných práv EÚ z toho dôvodu, že predmetom trestného stíhania je trestnoprávny postih za porušenie pravidiel verejného obstarávania, ktorý je upravený smernicami EÚ (v súčasnosti platí smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES a v čase spáchania skutku bola účinná smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby). V tejto súvislosti zároveň odkázal na čl. 51 ods. 1 Charty základných práv EÚ, podľa ktorého sa jej ustanovenia vzťahujú na členské štáty výlučne vtedy, ak vykonávajú právo Únie, čo je aj daný prípad. Podľa dovolateľa je bez právneho významu, či dotknuté ustanovenie vnútroštátneho Trestného zákona bolo výslovne prebraté za účelom vykonania smerníc o verejnom obstarávaní, ako aj to, že tieto neobsahujú výslovnú úpravu trestných sankcií. Účelom uplatnenia vnútroštátneho ustanovenia je totiž zabezpečiť účel smernice (rozsudok SD EÚ z 26. februára 2013, Akerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, bod 28). Napokon relevanciu podľa dovolateľa má i to,

že otázky súvisia tiež s výkladom čl. 325 ZFEÚ, a to vzhľadom na účel realizovaného verejného obstarávanie (podpora z fondov EÚ).

Vo vzťahu k predmetu 4. otázky dovolateľ záverom vyjadril svoje jasné presvedčenie o tom, že potenciálneho súťažiteľa nemožno považovať za poškodeného nielen v zmysle práva EÚ, ale i vnútroštátneho práva, a takémuto poškodenému nemôže vzniknúť ani majetková škoda, ktorá by mohla byť uplatniteľná v trestnom konaní. V opačnom prípade by totiž škodou nebola ujma len jedného poškodeného, ale všetkých možných poškodených, ktorých by museli orgány činné v trestnom konaní zisťovať, a tak stanoviť i konkrétny rozsah škody. S potencionálnym poškodeným pritom nie je možné viesť trestné konanie a priznávať mu procesné práva, ako aj právo na náhradu škody.

III.

Vyjadrenia k dovolaniu a repliky dovolateľov

III.1. Vyjadrenie prokurátorky

Z písomných vyjadrení prokurátorky z 30. apríla 2019 a z 24. januára 2020 vyplýva, že dovolateľmi uplatnené dovolacie dôvody neboli podľa nej naplnené a preto ich navrhla podľa § 382 písm. c) Trestného poriadku odmietnuť.

Pokiaľ ide o dôvod dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku, osobitne upozornila na to, že obvinený má v súlade s § 34 Trestného poriadku právo vyjadriť sa ku všetkým skutočnostiam kladeným mu za vinu (teda k podstate jeho obvinenia), avšak to neznamená nemožnosť úpravy skutkového deja počas trestného konania v závislosti od výsledku dokazovania. V predmetnom prípade pritom právo obvineného na obhajobu bolo v plnom rozsahu zachované (na tom nič nemení tá samotná skutočnosť, že dotknutý obvinený sa po svojej prvotnej výpovedi v prípravnom konaní ďalej k veci nevyjadril). Okrem toho, už v skutkovej vete obžaloby bolo obvinenému kladené za vinu, že Výzva na predkladanie ponúk v skutočnosti nebola v stanovenom termíne vyvesená na informačnej tabuli príslušného ministerstva, a tak nejde v danom ohľade o žiadnu novú, prekvapivú skutočnosť, ako to obvinený v podanom dovolaní namietal. Rovnako potom mu boli v obžalobe, ako i rozsudku súdu prvého stupňa kladené za vinu aj ďalšie porušenia zákona č. 25/2006 Z. z. namietané v dovolaní, ku ktorým sa tak mal právo tiež vyjadriť. Ak ide o samotnú výšku škody ustálenú v skutkovej vete napadnutého rozsudku, vymedzenie poškodeného, či tiež obvineného ako usporiadateľa verejnej súťaže, tak toto nie je možné považovať za zásadné zmeny skutkovej vety, ktoré by spôsobili porušenie práva na obhajobu. Navyiac, suma 3.563.795 eur ustálená ako zisk KONZORCIA dosiahnutý na škodu iného potencionálneho súťažiteľa nie je žiadnou prekvapujúcou skutočnosťou - táto vychádza zo znaleckého posudku a ako výška škody (spôsobená na úkor iných potencionálnych súťažiteľov a Ministerstvu pôdohospodárstva a rozvoja vidieka Slovenskej republiky) bola uvedená už v skutkovej časti obžaloby, takže obvinený mal právo sa aj k tejto konkrétnej skutkovej okolnosti počas súdneho konania vyjadriť a vykonať vlastné dokazovanie.

Vo vzťahu k dovolacím námietkam ohľadne hodnotenia záverov znaleckého skúmania odvolacím súdom poukázala prokurátorka na to, že za porušenie práva na obhajobu nemožno považovať obsah a rozsah vlastnej úvahy súdu o voľbe použitých dôkazných prostriedkov a rovnako ani hodnotenie dôkazov súdom odlišným spôsobom od hodnotenia obvineného.

V súvislosti s dôvodom dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku, označila prokurátorka argumentáciu obvineného Ing. PhDr. N. Š. v prvom rade za vnútorne rozpornú, keď tento obvinený najskôr namietal nedostatočne definovaný rozpor so zákonom č. 25/2006 Z. z. v skutkovej vete rozsudku (bez identifikácie konkrétnych povinností ustanovených mimotrestnou normou, porušených jeho konaním) a následne jeho námietky smerujú voči konkrétnym ustanoveniam zmieňovaného zákona, ktorých porušenie je uvedené v skutkovej vete rozsudku. Vo vzťahu k ustanoveniu § 9 zákona č. 25/2005 Z. z. potom uviedla, že už z jeho názvu („Základné povinnosti

verejného obstarávateľa“) je zrejmy jeho všeobecný charakter, pričom tam uvedené základné povinnosti obvinení porušili svojím konaním jednoznačne konkretizovaným v skutkovej vete rozsudku (vrátane konkretizácie ďalších konkrétnych ustanovení). Pokiaľ ide o tvrdenia dovolateľa o nesprávnej konštatácii súdu v skutkovej časti rozsudku k porušeniu jednotlivých ustanovení zákona č. 25/2006 Z. z., zastáva názor, že ide o skutkové okolnosti nespádajúce pod daný dovolací dôvod. Ďalej tiež (na rozdiel od dovolateľa) zdôraznila, že znenie skutkovej podstaty trestného činu podľa § 266 Trestného zákona nevyžaduje pre jej naplnenie ani v prípade dojednania výhodnejších podmienok existenciu dvoch konkrétnych súťažiteľov a že protiprávne konanie naplňajúce objektívnu stránku uvedenej skutkovej podstaty postihuje Trestný zákon bez ohľadu na počet konkrétnych súťažiteľov, keď práve následkom najzávažnejších porušení zákona o verejnom obstarávaní je účasť iba jedného súťažiteľa (ako tomu bolo aj v predmetnej trestnej veci). Ak pritom dovolateľ namietal nenaplnenie pojmu usporiadateľ verejnej súťaže, tak tu podľa prokurátorky z ustanovení § 2, § 6, § 24, § 99 a ďalších zákona č. 25/2006 Z. z. vyplýva, že pri zadávaní podprahových zákaziek sú stanovené všeobecné pravidlá postupu tak, aby pri zabezpečení princípov verejného obstarávania verejný obstarávateľ v relatívne krátkom časovom období uskutočnil výber zmluvného partnera na predmet zákazky; z ustanovení uvedeného zákona je teda zrejmé, že zadávanie podprahových zákaziek je druhom postupu vo verejnom obstarávaní, v danom prípade verejnej súťaže vyhlásenej pre neobmedzený počet záujemcov (čo je jednoznačné aj z vykonaného dokazovania).

Napokon v súvislosti s námietkami týkajúcimi sa ustálenia škody v skutkovej vete rozsudku prokurátorka opakovane dala do pozornosti tú skutočnosť, že ide o skutkovú okolnosť, pričom však v zmysle ustálenej judikatúry dovolanie ako mimoriadny opravný prostriedok neslúži k revízií skutkových zistení súdov prvého a druhého stupňa. Napriek tomu (nad rámec uvedeného) ale k tomu dodala, že odvolací súd postupoval aj v danom ohľade v súlade s Trestným zákonom.

III.2. Replika obvineného Ing. PhDr. N. Š.O.

Dňa 16. marca 2020 bolo najvyššiemu súdu doručené písomné podanie obvineného Ing. PhDr. N. Š., spísané prostredníctvom ním zvoleného obhajcu a nazvané ako „Stanovisko obhajoby“, keď v jeho obsahu tento v podstate reagoval na písomné vyjadrenie prokurátorky.

Svoje skoršie zdôvodnenie podaného dovolania pritom doplnil/rozšíril o nasledovnú argumentáciu:

- v znaleckom posudku spoločnosti AUDIT-CONSULT, s. r. o. č. 3/2005 (na s. 17) je síce uvedená čiastka 3.563.795 eur (ako uvádza prokurátorka), ale ako čistý zisk KONZORCIA a nie ako čistý zisk akéhokoľvek iného potencionálneho súťažiteľa - z ktorého nakoniec vychádzal odvolací súd, čo je potrebné dôsledne odlišovať, pričom z uvedeného dôvodu preto aj musel odvolací súd doplniť (znalecké) dokazovanie na verejnom zasadnutí konanom 15. novembra 2018. Pokiaľ ide potom o prokurátorkou zmieňované vymedzenie škody v skutkovej vete obžaloby, tak toto je zjavne zavádzajúce a zmätočné, keďže vychádza z toho, že škoda 3.563.795 eur mala vzniknúť potencionálnym súťažiteľom a príslušnému ministerstvu, a to bez toho, aby bolo zrejmé, aká časť škody komu; rovnako potom z predmetného vymedzenia nie je ani zrejmé, ako mal byť poškodený potencionálny súťažiteľ a ako ministerstvo. Obžaloba síce vychádzala z výsledkov znaleckého dokazovania v prípravnom konaní, v ktorom ale bola suma 3.563.795 eur stanovená ako zisk KONZORCIA. Je teda nepochybné, že škoda, tak ako bola vymedzená v obžalobe, zjavne nekorešponduje so skutkovou vetou odvolacieho rozsudku, ktorý ako poškodeného (škodou vo výške 3.563.795 eur) vymedzuje iba potencionálneho súťažiteľa, a nie i ministerstvo. Dovolateľ tu zároveň odkázal i na s. 63 a nasl. odôvodnenia odvolacieho rozsudku, z ktorého má byť zrejmé, že ide o iný typ škody, než aký bol vymedzený v podanej obžalobe.

- je pravdou, tak ako to uvádza prokurátorka, že zo skutkovej vety obžaloby vyplývalo, že Výzva na predloženie ponúk nebola zverejnená v deklarovanom období, avšak on netvrdil opak. Namietal, že odvolací súd po doplnení dokazovania podstatným spôsobom zmenil uvedenú skutkovú okolnosť nie oproti podanej obžalobe, ale oproti skutkovej vete súdu prvého stupňa. S ohľadom na takúto radikálnu zmenu by pritom požiadavke spravodlivého (dvojnásťročného) súdneho konania, najmä však rešpektovaniu práva na obhajobu, zodpovedalo zrušujúce uznesenie odvolacieho súdu, v ktorom by tento upozornil procesné strany na prípadné skutkové zmeny, resp. zmeny v právnej kvalifikácii, prípadne by do úvahy prichádzal i taký postup odvolacieho súdu, keď by tento pred vyhlásením

rozsudku oboznámil procesné strany s možnou zmenou skutkovej a právnej kvalifikácie a vytvoril by tak obhajobe procesný priestor na prípadné zaujatie stanoviska k danej zmene, keď „... odvolacie konanie i s ohľadom na práva obžalovaného (právo záverečnej reči, záverečného slova) nie je konaním, v ktorom by súd mohol na základe doplneného dokazovania pristupovať k tak radikálnej úprave skutku.“

- oproti podanému dovolaniu dovolateľ rozšíril uplatnený dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku aj o ďalšiu „prekvapivosť“, spočívajúcu v zásadnej zmene koncepcie porušenia § 116 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z. z. odvolacím súdom. Ten totiž v skutkovej vete porušenie uvedeného zákonného ustanovenia vzhliadol v tom, že spolu s obvineným Ing. T. Y. nezabezpečili odborne spôsobilú osobu (z odôvodnenia vyplýva, že činnosť obvinenej Ing. Z. W. ako odborne spôsobilej osoby sa len „fingovala“ - s. 32 a nasl. rozsudku), kým naproti tomu súd prvého stupňa vzhliadol porušenie tohto zákonného ustanovenia, ako i ustanovenia § 40 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z. z. v tom, že obvinený Ing. T. Y. vymenoval za predsedu a členov komisie na vyhodnotenie ponúk osoby, ktoré mali byť odborne spôsobilými osobami, avšak v skutočnosti neboli. Tento názor považoval odvolací súd za nesprávny, keďže členovia hodnotiacej komisie nemusia mať postavenie odborne spôsobilej osoby v zmysle § 40 zákona č. 25/2006 Z. z. - s. 38 rozsudku. Skutková veta obžaloby pritom vôbec nevymedzovala porušenie uvedeného zákonného ustanovenia.

- prokurátorka sa vo vzťahu k jeho argumentácii o nesprávnej konštatácii súdu v skutkovej časti rozsudku k porušeniu jednotlivých ustanovení zákona č. 25/2006 Z. z. nesprávne (a bez akejkoľvek právnej argumentácie) vyjadrila v tom smere, že tu má ísť o skutkové okolnosti nespádajúce pod dovolací dôvod uvedený v § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku, a to aj napriek tomu, že nespochybnila jeho stanovisko, že stíhaný trestný čin predstavuje skutkovú podstatu s tzv. blanketnou dispozíciou. V danom kontexte potom dovolateľ podporne odkázal na závery rozhodnutia Najvyššieho súdu Českej republiky zo 4. októbra 2006, sp. zn. 5 Tdo 984/2006, z ktorých vyplýva, že v prípade takýchto skutkových podstát je potrebné, aby bolo v skutkovej vete uvedené ustanovenie príslušného mimotrestného predpisu, ktoré mal obvinený svojím konaním porušiť. Tým sa „vyplňuje“ obsah blanketnej dispozície trestného činu, a teda inak mimotrestná norma sa stáva imanentnou súčasťou trestnej normy (a tak súčasťou objektívnej stránky skutkovej podstaty).

- dovolateľ sa ďalej nestotožnil ani s tým tvrdením prokurátorky, že vychádzajúc z jeho názoru by najzávažnejšie formy porušenia zákona o verejnom obstarávaní s následkom v podobe jedného súťažiteľa nenapĺňali znaky trestného činu podľa § 266 Trestného zákona, čo má absolútne odporovať nielen zneniu uvedenej skutkovej podstaty, ale aj jej účelu. Podľa dovolateľa ide o účelové a najmä zavádzajúce tvrdenie, ktoré on nikdy neuviedol. Cituje pritom príslušnú pasáž z odôvodnenia jeho dovolania, kde jednak argumentoval, že v prípade prvej alternatívy objektívnej stránky skutkovej podstaty je bez právneho významu, či konanie rozporné so zákonom o verejnom obstarávaní je na úkor iných súťažiteľov alebo nie, t. j. postačuje samotný rozpor s uvedeným zákonom, aj bez existencie potencionálneho či konkrétneho súťažiteľa, a kde zároveň aj uviedol demonštratívny príklad týkajúci sa porušenia princípu hospodárnosti pri rokovacom konaní bez zverejnenia s tzv. unikátnym dodávateľom podľa § 58 ods. 1 písm. b) zákona č. 25/2006 Z. z., ktoré konanie by podľa názoru odvolacieho súdu nemohlo byť penalizované v zmysle § 266 ods. 1 Trestného zákona, keďže by nebolo na úkor iných súťažiteľov. Stanovisko prokurátorky tak vlastne paradoxne podporuje ním skôr uvedený názor a zároveň jednoznačne preukazuje nesprávnosť záverov odvolacieho súdu.

- pokiaľ ide o naplnenie kvalifikačného znaku „usporiadateľ verejnej súťaže“, pri zdôvodnení tohto použila prokurátorka extenzívnu interpretáciu, pričom však odhliadla od toho, že tu ide o skutkovú podstatu s tzv. blanketnou dispozíciou, kedy je potrebné pri výklade dotknutého pojmu vychádzať z mimotrestnej normy, pričom poukázal na rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky z 30. septembra 2004, sp. zn. 4 Tz 124/2004. V tejto trestnej veci pritom nie je sporné to, že žiadna verejná súťaž nebola predmetom stíhaného skutku. Zadávanie podprahovej zákazky podľa § 99 zákona č. 25/2006 Z. z. totiž nie je možné stotožniť s verejnou súťažou, keďže ide o odlišný, autonómny postup, v prípade ktorého sa navyše ani len subsidiárne neodkazuje na možné použitie verejnej súťaže (ako je tomu napr. v prípade zadávania podlimitnej zákazky podľa § 91 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z. z.), ako sa to snaží vykladať prokurátorka, pričom jej interpretácia trestného práva hmotného by podľa dovolateľa obstála iba vtedy, ak by nešlo o skutkovú podstatu s tzv. blanketnou dispozíciou. Zároveň zdôraznil, že postupy vo verejnom obstarávaní (pri zadávaní nadlimitnej zákazky) sú taxatívne uvedené v § 24 zákona č. 25/2006 Z. z., a to ako verejná súťaž, užšia súťaž, rokovacie konanie a súťažný dialóg s tým, že verejná súťaž,

užšia súťaž a súťažný dialóg sa vyhlasuje pre neobmedzený počet záujemcov, naproti tomu rokovacie konanie sa vyhlasuje pre vybratého uchádzača, resp. vybratých uchádzačov. Tento legislatívny nedostatok pritom nie je možné preklenúť ani výkladom odvolacieho súdu na s. 61 odôvodnenia napadnutého rozsudku, nakoľko by tu išlo o neúmerne rozširovanie trestnosti. Túto časť argumentácie zakončil dovolateľ konštatovaním, že keďže verejná súťaž je primárne postupom zadávania nadlimitnej zákazky, ktorú v zmysle zákona nie je možné aplikovať na zadávanie podprahovej zákazky, naplnenie zmieňovaného kvalifikačného znaku neprichádza u neho do úvahy.

- v súvislosti s uplatnenou dovolacou námietkou o neporušení § 27 ods. 1 písm. a) zákona č. 25/2006 Z. z. z dôvodu nepredloženia vyjadrenia banky spoločnosťou Z., s. r. o., Ž., poukázal dovolateľ aj na ďalšiu vadu skutkovej vety odvolacieho rozsudku, spočívajúcu v tom, že nakoľko ide o podmienku ekonomického postavenia, ktorú môže za skupinu dodávateľov splniť aj jeden člen skupiny (§ 31 ods. 3 skôr uvedeného zákona), tak skutková veta by mala obsahovať nielen to, že menovaná spoločnosť nepredložila vyjadrenie banky, ale i to, že takýto doklad nepredložil žiaden z členov KONZORCIA. Pri skutkovej vete tak, ako bola naformulovaná v posudzovanej veci, preto nemohol odvolací súd ustáliť porušenie dotknutej povinnosti.

IV. Zloženie dovolacieho senátu

Dovolanie obvineného Ing. T. Y., predložené najvyššiemu súdu 9. júla 2019, bolo náhodným výberom pridelené senátu 1TdoV, ktorého stálymi predsedami, resp. členmi v tom čase boli: 1. JUDr. Libor Duľa, 2. JUDr. Štefan Michálik, 3. JUDr. Peter Paluda, 4. JUDr. Peter Szabo a 5. JUDr. František Mozner a náhradnými predsedami, resp. členmi boli: 6. JUDr. Alena Šišková, 7. JUDr. Pavol Farkaš, 8. JUDr. Viliam Dohňanský a 9. JUDr. Dana Wänkeová. Podľa § 31 ods. 4 veta druhá Trestného poriadku bol z rozhodovania vylúčený JUDr. Peter Szabo, ktorý sa v prejednávanej veci zúčastnil na rozhodovaní ako sudca odvolacieho súdu. V čase nápadu veci teda boli zákonnými sudcami JUDr. Libor Duľa, JUDr. Štefan Michálik, JUDr. Peter Paluda, JUDr. František Mozner a JUDr. Alena Šišková. Vzhľadom na to, že následne došlo k prerušeniu, resp. zániku funkcie sudcu u JUDr. Libora Duľu (11. októbra 2019) a u JUDr. Štefana Michálika (28. októbra 2020), boli títo v súlade s poznámkou v bode 2 k osobitnej časti rozvrhu práce najvyššieho súdu na rok 2019 v znení opatrenia č. 7 (t. j. v čase nápadu veci) týkajúcej sa trestnoprávneho kolégia nahradení JUDr. Pavlom Farkašom a JUDr. Danou Wänkeovou ako náhradnými členmi senátu 1TdoV, a to podľa poradia v akom boli uvedení v prehľade o zložení tohto senátu v rozvrhu práce v znení účinnom v čase pridelenia veci, keďže u JUDr. Viliama Dohňanského (pôvodne náhradného člena tohto senátu na 8. mieste) došlo medzičasom (6. januára 2020) k prerušeniu výkonu funkcie. K 1. augustu 2021 sa vzdala funkcie sudkyne JUDr. Alena Šišková, ktorú v súlade s už zmieneným ustanovením rozvrhu práce v spojení s bodom 1. veta druhá jeho prechodných ustanovení a čl. XVI ods. 4, ods. 5 rozvrhu práce najvyššieho súdu na rok 2021 v znení opatrenia č. 15 nahradila JUDr. Jana Serbová/Kostolanská, keďže poradové číslo registra, pod ktorým je táto vec evidovaná, končí číslicou 7, pričom 7. miesto v zastupujúcom senáte 2TdoV nebolo v čase vzniku dôvodu na uskutočnenie zastúpenia (t. j. 1. augusta 2021) obsadené a JUDr. Peter Hatala a JUDr. Juraj Kliment sú podľa § 31 ods. 4 veta druhá Trestného poriadku z rozhodovania vylúčení, pretože sa v prejednávanej veci zúčastnili na rozhodovaní ako sudcovia odvolacieho súdu.

Pokiaľ ide o dovolanie obvineného Ing. PhDr. N. Š., ktoré bolo najvyššiemu súdu predložené 12. februára 2022, toto bolo pôvodne vedené pod novou sp. zn. 1 TdoV 2/2020, avšak následne bola táto vec v súlade s čl. II ods. 8 rozvrhu práce najvyššieho súdu na rok 2020 v znení opatrenia č. 2 (t. j. v znení účinnom v čase jej nápadu), ako súvisiaca vec pridelená senátu, ktorému už bola skôr náhodne pridelená vec obvineného Ing. T. Y., a to pod pôvodnou sp. zn. 1TdoV 7/2019, keďže požiadavka, aby o opravných prostriedkoch podaných viacerými osobami proti tomu istému rozhodnutiu rozhodoval senát v rovnakom zložení vyplýva zo základného práva na zákonného sudcu [pozri napr. nález Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“) z 31. augusta 2017, č. k. I. ÚS 249/2017-32].

V. Posúdenie dovolacím súdom

Najvyšší súd ako súd dovolací (§ 377 Trestného poriadku) posúdil vec najprv v rozsahu predpokladanom ustanovením § 382 Trestného poriadku a zistil, že dovolania boli podané obvinenými Ing. T. Y. a Ing. PhDr. N. Š. ako oprávnenými osobami podľa § 369 ods. 2 písm. b) Trestného poriadku, prostredníctvom obhajcov (§ 373 ods. 1 Trestného poriadku), proti rozhodnutiu, proti ktorému sú prípustné [§ 368 ods. 2 písm. h) Trestného poriadku], v zákonnej lehote uvedenej v § 370 ods. 1 Trestného poriadku, potom ako dovolatelia využili svoje zákonné právo podať riadne opravné prostriedky (odvolania), o ktorých bolo rozhodnuté (§ 372 ods. 1 Trestného poriadku), s obsahovými náležitosťami podľa § 374 ods. 1 Trestného poriadku a s uvedením dôvodov dovolania podľa odseku 2 tohto ustanovenia.

Nezistiac dôvod odmietnutia podaných dovolaní podľa § 382 písm. c) Trestného poriadku vo vzťahu ku všetkým uplatneným dôvodom dovolania najvyšší súd v tomto rozsahu (§ 385 ods. 1 Trestného poriadku) preskúmal v súlade s § 384 ods. 1 Trestného poriadku zákonnosť a odôvodnenosť výrokov napadnutého rozhodnutia, proti ktorým podali obvinení dovolania, ako aj správnosť postupu konania, ktoré predchádzalo rozhodnutiu, a dospel k záveru, že nimi uplatnené dovolacie dôvody nie sú v posudzovanej veci preukázané v intenzite odôvodňujúcej zrušenie napadnutého rozhodnutia (§ 371 ods. 5, § 392 ods. 1 Trestného poriadku).

Úvodom tejto časti považuje najvyšší súd za potrebné - v súlade so svojou už dlhodobo ustálenou judikatúrou - najprv vo všeobecnej rovine zdôrazniť, že dovolanie je mimoriadny opravný prostriedok. Nielen z označenia tohto opravného prostriedku ako mimoriadneho, ale predovšetkým zo samotnej jeho úpravy v Trestnom poriadku je zrejmé, že dovolanie nie je určené k náprave akýchkoľvek pochybení súdov, ale len tých najzávažnejších. Tie sú ako dovolacie dôvody výslovne uvedené v § 371 Trestného poriadku, pričom v porovnaní s dôvodmi ustanovenými v Trestnom poriadku pre zrušenie rozsudku v odvolacom konaní sú koncipované podstatne užšie.

Dovolanie smeruje proti rozhodnutiu, ktorým bola vec právoplatne skončená. Predstavuje tak výnimočný prielom do inštitútu právoplatnosti, ktorý je dôležitou zárukou stability právnych vzťahov a právnej istoty. Možnosti podania dovolania, vrátane dovolacích dôvodov, musia byť preto striktné obmedzené, aby sa širokým uplatnením tohto mimoriadneho opravného prostriedku nezakladala ďalšia riadna opravná inštancia a dovolanie nebolo chápané len ako „ďalšie“ odvolanie.

Na striktnom obmedzení dovolacieho prieskumu je koncepcia tohto mimoriadneho opravného prostriedku založená, a to z dôvodu, že na rozdiel od predošlej právnej úpravy je tento prostriedok dostupný pre obe základné strany v súdnom konaní (obžalobu aj obhajobu, teda nie iba pre generálneho prokurátora, resp. ministra spravodlivosti), avšak len z určitých, zákonom vymedzených dôvodov. U osobitného subjektu, a to ministra spravodlivosti (ktorý stranou v trestnom konaní nie je), je potom okruh dovolacích dôvodov, uplatniteľných v prospech i v neprospech obvineného, aktuálne rozšírený.

Spoločným menovateľom jednotlivých dovolacích dôvodov je to, že tieto predstavujú iba také chyby, ktoré sú spôsobilé zásadne ovplyvniť (zmeniť) výsledok konania, a teda záujem na ich náprave prevyšuje záujem na zachovaní stavu právnej istoty. Z tohto pohľadu možno rozlíšiť dôvody dovolania, pri ktorých sa takýto dôsledok bez ďalšieho (ex lege) predpokladá, a dôvody, pri ktorých je nutné túto otázku osobitne skúmať.

Do prvej skupiny dovolacích dôvodov patria predovšetkým také chyby, ktoré obsahovo zodpovedajú porušeniu jednotlivých aspektov práva na spravodlivý proces podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „dohovor“) a práva na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „ústava“), akými sú právo na nezávislý a nestranný súd, princíp rovnosti zbraní, princíp kontradiktórnosti konania a pod., alebo aj práva na zákonného sudcu podľa čl. 48 ods. 1 ústavy, bez dodržania ktorých nie je súdne rozhodnutie výsledkom spravodlivého konania. Konkrétne ide o dôvody dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. a) až e), písm. l) Trestného poriadku. Do tejto skupiny možno zaradiť tiež chyby zodpovedajúce dovolacím dôvodom podľa § 371 ods. 1 písm. f), h), j), k), m) Trestného poriadku, pretože v ich dôsledku je výsledok konania vždy zásadne iný, než aký

podľa zákona mal byť.

Do druhej skupiny dovolacích dôvodov potom patria dôvody podľa § 371 ods. 1 písm. i) a ods. 3 Trestného poriadku, kedy so zreteľom na okolnosti konkrétnej veci musí dovolací súd vždy posúdiť, či namietané a ním zistené porušenie zákona bolo spôsobilé zásadným spôsobom ovplyvniť postavenie obvineného. Inak by totiž dovolanie stratilo procesnú povahu mimoriadneho opravného prostriedku [primerane pozri rozhodnutie najvyššieho súdu zverejnené v Zbierke stanovísk najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky (ďalej len „Zbierka“) pod č. 52/2013-III]. V súlade s už zmienenou koncepciou dovolania uvedené vo vzťahu k týmto dovolacím dôvodom výslovne vyplýva z ustanovenia § 371 ods. 5 Trestného poriadku, podľa ktorého tieto dôvody dovolania nemožno použiť, ak zistené porušenie zákona zásadne neovplyvnilo postavenie obvineného. V prípade dôvodu dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku to znamená, že nie každá chyba v právnom posúdení skutku alebo pri použití iného hmotnoprávneho ustanovenia je spôsobilá tento dovolací dôvod naplniť, ale iba taká, ktorá zásadným spôsobom ovplyvnila postavenie obvineného. A hoci sa takáto chyba môže týkať tak výroku o vine, ako aj výrokov o treste a náhrade škody, so zreteľom na § 371 ods. 5 Trestného poriadku je vždy nutné posudzovať napadnuté rozhodnutie ako celok, t. j. celkový výsledok konania (primerane pozri napr. uznesenie ústavného súdu z 28. apríla 2020, sp. zn. IV. ÚS 155/2020). Iný (opačný) prístup k výkladu týchto ustanovení by poprel nielen ich zmysel ale aj samotný účel dovolania ako mimoriadneho opravného prostriedku, ktorý je určený k náprave iba takých chýb, ktoré mohli zásadne ovplyvniť napadnuté (právoplatné) rozhodnutie.

Z pohľadu tohto členenia má špecifické postavenie dôvod dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku, ktorý stojí na pomyselnom pomedzí, keďže ho možno úspešne uplatňovať len v takých prípadoch, keď zistené porušenie zákona svojou povahou a závažnosťou zodpovedá porušeniu práva na spravodlivý proces podľa čl. 6 dohovoru. Inak povedané, nesprávny procesný postup pri získaní alebo vykonávaní dôkazov môže viesť k naplneniu tohto dovolacieho dôvodu iba vtedy, ak mal negatívny materiálny dopad na práva obvineného; teda vtedy, ak odsúdenie obvineného bolo založené výlučne alebo v rozhodujúcej miere na dôkaze, ktorého získanie alebo vykonanie sa spochybňuje (pozri rozhodnutie zverejnené v Zbierke pod č. 24/2020-I).

Rešpektovanie týchto zákonných obmedzení dovolacím súdom je potom vecou aplikácie jedného zo základných ústavných ustanovení - čl. 2 ods. 2 ústavy, v súlade s ktorým môžu štátne orgány konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon.

V rámci tohto všeobecného úvodu je nutné dať do pozornosti tiež to, že viazanosť dovolacieho súdu dôvodmi dovolania, ktoré sú v ňom uvedené podľa § 385 ods. 1 Trestného poriadku, sa týka vymedzenia chýb napadnutého rozhodnutia a konania, ktoré mu predchádzalo (§ 374 ods. 1 Trestného poriadku), a nie právnych dôvodov dovolania uvedených v ňom v súlade s § 374 ods. 2 Trestného poriadku z hľadiska ich hodnotenia podľa § 371 Trestného poriadku. Zjednodušene povedané, podstatné sú vecné námietky uplatnené dovolateľom a nie ich podradenie pod konkrétne ustanovenia § 371 Trestného poriadku (pozri rozhodnutie zverejnené v Zbierke pod č. 120/2012).

V.I. Dovolanie obvineného Ing. T. Y.

Tento obvinený v podanom dovolaní ako prvé zdôvodnil zásadné porušenie práva na obhajobu [§ 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku]. Podľa dovolateľa malo k nemu dôjsť v podstate z troch dôvodov, a síce pre: i) neumožnenie realizovať obhajobu prostredníctvom kladenia otázok počas prebiehajúceho znaleckého dokazovania za účelom zisťovania existencie škody, vykonaného na verejnom zasadnutí odvolacieho súdu 15. novembra 2018, resp. v širšom rozsahu celkovo vedením odvolacieho konania spôsobom, ktorý neumožňoval sa vyjadrovať k prebiehajúcej dokazovaniu na dotknutom verejnom zasadnutí; ii) bezdôvodné odmietnutie vykonať dokazovanie priamo preukazujúce absenciu dohody medzi ním a Ing. PhDr. N. Š.; iii) zásadné porušenie zásady *in dubio pro reo*.

Pokiaľ ide o prvú argumentačnú líniu, poukázal konkrétne na to, že po ukončení výsluchu znalkyne Ing. Miriam Šefčíkovej, PhD. odvolacím súdom bol vytvorený priestor na otázky ostatných procesných strán, pričom však keď jeho obhajca položil menovanej otázku (ktorou chcel overiť odbornosť znalkyne,

správnosť jej výpočtu, ako i to, či vôbec pochopila podstatu jej súdom predtým položenej otázky, resp. ktorej cieľom bolo zistiť rozhodujúce skutočnosti pre spravodlivé rozhodnutie veci), predseda senátu ju odmietol ako hypotetickú a zároveň nepripustil zo strany obhajoby ani ďalšie otázky, čo žiadnym spôsobom neodôvodnil. Zároveň zdôraznil, že celý spôsob zisťovania existencie škody a jej výšky prostredníctvom znaleckého dokazovania bol vlastne iba hypotetickým odhadom (rovnakú metódu obhajoby ale už odvolací súd formalisticky odmietol), keď suplovaním povinnosti obžaloby odvolacím súdom a nepripustením obdobných (hypotetických) otázok (ako odvolacím súdom skôr kladených) zo strany obhajoby bola porušená navyše aj zásada kontradiktórnosti konania.

Vychádzajúc zo záverov už zmieneného rozhodnutia najvyššieho súdu zverejneného v Zbierke pod č. 120/2012 treba v prvom rade uviesť, že takto uplatnená argumentácia je potencionálne subsumovateľná pod dovolací dôvod uvedený v § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku. Preto bolo potrebné primárne - ešte pred posúdením jej vecnej opodstatnenosti - zistiť splnenie podmienky tzv. predchádzajúcej výtky v zmysle § 371 ods. 4 veta prvá Trestného poriadku.

Dovolací súd po preskúmaní priebehu dotknutého verejného zasadnutia pritom zistil, že posledne uvedenú zákonnú podmienku nemožno považovať v predmetnom prípade za splnenú. Namietané údajné pochybenie totiž bolo možné namietat' skôr, keď v súlade s § 253 ods. 10 Trestného poriadku v spojení s § 298 Trestného poriadku mala obhajoba k dispozícii možný a účinný prostriedok nápravy v podobe žiadosti, aby o (ne)pripustení predmetnej otázky rozhodol senát odvolacieho súdu, ktorý však nevyužila.

Napriek tomu považuje dovolací súd za potrebné dodať:

Doplnenie dokazovania výsluchom znalkyne Ing. Miriam Šefčíkovej, PhD. bolo realizované podľa § 326 ods. 5 Trestného poriadku v spojení s § 295 ods. 2 Trestného poriadku odvolacím súdom za účelom vyčíslenia/zisťovania výšky minimálneho zisku, ktorý by mohol dosiahnuť iný potencionálny súťažiteľ, ak by verejné obstarávanie prebehlo v štandardnom súťažnom prostredí v pôvodnom objeme, príp. v skutočne realizovanom objeme; toho sa týkali aj znalkyni položené otázky.

Z relevantnej časti zápisnice z verejného zasadnutia odvolacieho súdu konaného 15. novembra 2018 (zv. XX, č. l. 6337 a nasl.) pritom vyplýva:

„Predseda senátu konštatuje, že do pojednávacej miestnosti sa dostavila predvolaná znalkyňa Ing. Miriam Šefčíková, PhD., totožnosť overená podľa OP.

Predstúpila znalkyňa Ing. Miriam Šefčíková, PhD., ktorá po zákonom poučení podľa § 144 Tr. por., § 145 Tr. por., § 347 Tr. zák. a § 11 a § 13 zákona č. 382/2004 Z. z. udáva, že poučeniu porozumela a nie sú jej známe skutočnosti, pre ktoré by mohla byť vylúčená.

Po výzve predsedu senátu podľa § 268 ods. 2 Tr. por., aby sa vyjadrila k znaleckému posudku spoločnosti AUDIT-CONSULT, s.r.o. č. 3/2015, vrátane dodatkov č. 1 a č. 2 znalkyňa uvádza, že sa naň v plnom rozsahu odvoláva.

Následne predseda senátu oboznámil podstatný obsah znaleckého posudku č. 3/2005, vrátane jeho dodatkov č. 1 a č. 2.

Na otázku predsedu senátu, či by znalkyňa vedela vyčísliť minimálnu výšku zisku, ktorý by mohol dosiahnuť iný potencionálny súťažiteľ, ak by verejné obstarávanie prebehlo v štandardnom súťažnom prostredí v pôvodnom objeme - 97 mil. €, príp. v skutočne realizovanom objeme 12,7 mil. €, znalkyňa udáva: čo sa týka výpočtu zisku, tak samozrejme vychádzame zo špecifika priamo danej účtovnej jednotky, to znamená, že ide o vznik výnosov, vznik nákladov tak, ako sú zachytené v účtovníctve. Ten podiel, ktorý sme vypočítali, to znamená tých 33,3 % sme špecifikovali priamo na predmet činnosti týchto jednotlivých obchodných spoločností a použili sme na to, nakoľko nebolo k dispozícii účtovníctvo, použili sme na to stredné hodnoty, na základe čoho sme sa dopracovali teda k tomuto

podielu. Keby sme sa rozprávali o úplne iných spoločnostiach a mali by sme zovšeobecniť tento podiel, tak by sme sa museli pozrieť iným spôsobom na tie priemerné hodnoty, ktoré boli k dispozícii alebo ktoré sa získali za dané účtovné obdobie v súvislosti, teda so štatistickým vykazovaním a tam už sú tie hodnoty iné a museli by sa takisto postupovať určitým priemerom. Mohli by sme sa na to pozrieť cez jednotlivé obchodné spoločnosti, čo sa týka zamerania, vychádzame predovšetkým, keď hovoríme cez tie všeobecné postupy, tak by sme povedzme vychádzali cez ekonomickú štatistickú klasifikáciu odborné, vedecké a technické činnosti a v tomto prípade by sme hovorili o, teda keď si zoberiem do úvahy ten základný ukazovateľ, ktorý sme zobrali my za ten hlavný, a to je podiel pridanej hodnoty na tržbách, tak sa pohybovalo toto percento v rámci tohto horného kvartilu vo výške 55,26 %, to znamená že tá ziskovosť, potom by sme sa museli pozrieť v podstate na určitý interval, to znamená, že keď si zoberiem aj napríklad celkovo toto konzorcium, tak ten primárny ukazovateľ, ktorý tam je a ktorý by sme zobrali ako prvé do úvahy, vyskakuje práve až na ten podiel, to znamená, že 55,52%.

Predseda senátu: áno, ale potom ste to teda ustálili.

Znalkyňa: znížili, áno.

Predseda senátu: že to je minimálny teda odhad, ktorý prichádza do úvahy a pod ten odhad v podstate teoreticky nie je možné ani ísť.

Znalkyňa: áno.

Predseda senátu: to ste povedali, čiže ide mi o to, že či aj pri tých iných potencionálnych súťažiteľov, alebo súťažiteľov, ktorí by sa prihlásili, by sa dalo ísť teoreticky pod ten minimálny odhad, ktorý ste stanovili vo vzťahu k tomuto konzorciu.

Znalkyňa: no, takto..

Predseda senátu: odpovedzte mi jednoducho, viete, lebo...

Znalkyňa: áno, to znamená, či

Predseda senátu: no je to možné alebo nie?

Znalkyňa: pri úplne iných spoločnostiach, ktoré by sa mohli/nemohli prihlásiť atď., či ísť pod to?

Predseda senátu: no keď je to vo vzťahu k tomu konzorciu?

Znalkyňa: vo vzťahu ku konzorciu nie.

Predseda senátu: vo vzťahu ku konzorciu nie, vo vzťahu k iným spoločnostiam?

Znalkyňa: vo vzťahu k iným spoločnostiam na základe tých štatistických ukazovateľov nie.

Prokurátorka bez otázok.

Obhajca JUDr. Bizoň: pani znalkyňa, odpovedali ste teraz na otázku nie, čiže ja sa pýtam, keby sa mohla zúčastniť a zúčastnila by sa iná firma na tejto súťaži, za akú cenu by to bolo vysúťažené, podľa vás, aká cena by prichádzala do úvahy, z ktorej ste vychádzali, keď ste povedali teraz nie.

Znalkyňa: no predovšetkým ja som vychádzala práve z výšky obratu jednotlivých spoločností a možnosti dosiahnutia danej zákazky, to znamená, že tu máme určité štatistické ukazovatele čo sa týka obratu, čiže mi ide práve o ten obrat, tie tržby, ktoré sú tam fakturované v rámci jednotlivých faktúr.

Obhajca JUDr. Bizoň: ja sa nepýtam na tržby, ja sa pýtam na to, že aká cena mohla byť podľa vás vysúťažená - nižšia, vyššia - keby sa mohla zúčastniť, alebo zúčastnila by sa iná firma, iné konzorcium, že z akej sumy ste vychádzali, keď ste teraz na otázku povedali, že nie? Museli ste vychádzať z nejakej sumy a prepočítať si a zistili ste, že 33,3% je dobrá, takže za koľko by sa to mohlo vysúťiť, keby tá súťaž prebiehala inak?

Predseda senátu: teda vysúťila by sa...

Obhajca JUDr. Bizoň: z akej sumy vychádza znalkyňa, keď nám odpovedá nie?

Predseda senátu: to je ale hypotetická otázka

Obhajca JUDr. Bizoň: áno

Predseda senátu: to je hypotetická otázka, a jednak zavádzajúca z toho dôvodu, že my keď hovoríme o potencionálnom, tak nemôžeme o potencionálnom hovoriť v tomto smere, že za akú cenu by sa vysúťila, pretože ten potencionálny ako...

Obhajca JUDr. Bizoň: lebo ja si myslím, že znalec by mal byť odborník, ktorý by povedal, že áno, keby toto prebiehalo transparentnejšie, bola by väčšia, viac by to bola, väčšia informovanosť, mohlo by sa vysúťiť napríklad 20% nižšia cena, 30% nižšia, nejak takto si myslím, že by odborník mal povedať, lebo škoda a zisk je iný, to sú dve rôzne položky, ktoré spolu nemajú nič spoločné

predseda senátu: dobre. Ešte nejakú otázku?

obhajca JUDr. Bizoň: ďakujem, nemám.

predseda: dobre. To je všetko, čo sme potrebovali vedieť.
Ďalšie otázky zo strany procesných strán neboli.
Obžalovaní bez pripomienok.“

Vyššie citované bez potreby akéhokoľvek ďalšieho polemizovania jasne svedčí o tom, že obhajca obvineného mal možnosť klásť vypočúvanej znalkyni otázku, čo aj využil, pričom po spornej otázke, ktorú už znalkyňa nezodpovedala (fakticky odmietnutej predsedom senátu ako hypotetickej), iba v podstate stroho uviedol, že už žiadne otázky nemá.

Odhliadnuc ale od uvedeného, ako to bude bližšie odôvodnené dovolacím súdom v neskoršej časti tohto rozhodnutia, celé doplnenie znaleckého dokazovania realizované za účelom zisťovania minimálneho zisku iného potencionalného súťažiteľa bolo vlastne z pohľadu rozhodnutia úplne zbytočné a nesprávne. Bolo tu totiž potrebné vychádzať z § 124 ods. 1 veta druhá Trestného zákona a nie § 124 ods. 2 Trestného zákona, keď pritom zároveň platí, že aj po (o. i. uvedenému zisťovaniu zodpovedajúcom) doplnení skutkovej vety odvolacím súdom (nie však o iné, nové sumy, ktoré by neboli známe, resp. dokazované už skôr) táto obsahuje dostatočný skutkový podklad svedčiaci pre naplnenie kvalifikačného znaku „škody veľkého rozsahu“.

K námietke, že odvolacie konanie bolo celkovo vedené spôsobom neumožňujúcim sa vyjadrovať k dokazovaniu prebiehajúcej na verejnom zasadnutí konanom 15. novembra 2018, obvinený primárne uviedol, že 9. októbra 2018 bolo jeho obhajcovi doručené upovedomenie o termíne verejného zasadnutia spolu s upozornením, že vo veci sa bude v zmysle § 326 ods. 5, § 295 ods. 2, § 2 ods. 11, § 268, § 142 a nasl. a § 269 Trestného poriadku vykonávať dokazovanie výsluchom znalkyne Ing. Miriam Šefčíkovej, PhD. a čítaním listinných dôkazov (žiadne bližšie informácie k obsahu tohto procesného úkonu mu poskytnuté neboli) s tým, že osobitne bol poučený o tom, že podľa § 295 ods. 3 Trestného poriadku po vykonaní dôkazov udelí predseda senátu slovo na konečné návrhy. Okrem uvedeného bol upozornený taktiež na to, že ak má záujem sa vyjadriť k skutkovej alebo právnej stránke veci, je v zmysle § 253 ods. 1, ods. 3 Trestného poriadku v spojení s § 2 ods. 7 Trestného poriadku potrebné takéto (písomné) vyjadrenie doručiť súdu písomne najneskôr 7 pracovných dní pred termínom nariadeného verejného zasadnutia. Je ale logické, že k otázkam vykonania ďalšieho dokazovania sa nemohol vopred vyjadriť, keďže nevedel obsah plánovaných úkonov (nebolo mu známe ohľadne akých skutočností sa bude vykonávať znalecké dokazovanie, ani aké listinné dôkazy budú čítané). Preto očakával, že k dokazovaniu sa bude môcť (ústne) vyjadriť priamo na verejnom zasadnutí. To však stranám zúčastneným na verejnom zasadnutí umožnené nebolo (ako už uviedol v skoršej časti svojho dovolania), a to napriek tomu, že otázka zisťovania existencie škody (a jej výšky) mala zásadný význam pre výrok o vine a treste. Uvedenú námietku zavŕšil obvinený konštatovaním, že „odvolací súd v danom prípade vykonal verejné zasadnutie takým spôsobom, že najprv nariadil písomnú formu, aby následne pri ústnom prejednaní veci na verejnom zasadnutí absolútne vylúčil možnosť využitia akýchkoľvek prostriedkov procesnej obrany, čo malo za následok nesprávne rozhodnutie vo veci.“

Aj táto časť dovolacej argumentácie je potencionalne podraditeľná pod dôvod dovolania uvedený v § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku, a preto i tu bolo primárne potrebné zo strany dovolacieho súdu zisťovať naplnenie podmienky uvedenej v § 371 ods. 4 veta prvá Trestného poriadku. Opäť však ani v danom ohľade nemožno konštatovať jej splnenie, teda už skoršie vytýkanie dotknutých skutočností, a to napriek tomu, že išlo o skutočnosti známe a namietateľné v súlade s už zmieneným ustanovením § 253 ods. 10 Trestného poriadku najneskôr do skončenia verejného zasadnutia odvolacieho súdu.

Aj napriek uvedenému dovolací súd opäť len pre úplnosť dodáva:

Upozornenie predsedu senátu odvolacieho súdu (zaslané obhajcovi obvineného) ohľadne možného doručenia písomného vyjadrenia k skutkovej alebo právnej stránke veci pred termínom nariadeného verejného zasadnutia (a to aj so zreteľom na obsahové náležitosti písomne prostredníctvom obhajcu podaného odvolania podľa § 311 ods. 2 Trestného poriadku) a možnosť obhajoby sa následne (ústne) vyjadrovať k dokazovaniu vykonanému v priebehu verejného zasadnutia sú dve odlišné veci. Len s

odkazom na samotné takéto upozornenie nie je možné vyvodzovať dôsledok v podobe neumožnenia obhajobe sa vyjadrovať k dokazovaniu vykonanému v priebehu verejného zasadnutia. Chýba tu totiž vzťah priamej príčinnej súvislosti.

Pokiaľ ide o priebeh dotknutého verejného zasadnutia konaného 15. novembra 2018, tak je zjavné, že obhajobe bol vo vzťahu k doplnenému dokazovaniu daný náležitý priestor v zmysle zákona (mohla klásť otázky, resp. sa vyjadrovať) a táto ho aj využila. Svedčí o tom obsah príslušnej zápisnice, nachádzajúcej sa vo zv. XX, č. l. 6334 a nasl., keď priebeh znaleckého dokazovania bol napokon dovolacím súdom v celom rozsahu citovaný už vyššie.

Navyše, v závere predmetného verejného zasadnutia, ešte pred udelením slova na konečné návrhy podľa § 295 ods. 3 Trestného poriadku, dal predseda senátu možnosť procesným stranám, resp. presnejšie ich vyzval, či nad rámec už skôr uvedeného sa ešte chcú k veci vyjadriť, čo žiadna z prítomných strán nevyžila.

Ani táto námietka, založená v podstate na námietke zodpovedanej dovolacím súdom ako prvej, teda nie je opodstatnená. Ide pritom o záver konštatovaný „nad rozsah“ povinnosti dovolacieho súdu, keď sa vecnou opodstatnenosťou nebolo potrebné zaoberať pre nesplnenie vyššie zmieňovanej zákonnej podmienky. Žiada sa pritom dodať, že nesplnenie tejto podmienky vytvára zákonnú prekážku pre konštatovanie niektorého z dôvodov dovolania uvedených v § 371 ods. 4 veta prvá Trestného poriadku v prípade, že by bola uplatnená vecná námietka opodstatnená. Na druhej strane ale výslovne nebráni dovolaciemu súdu vyjadriť sa v rámci odôvodnenia k jej neodôvodnenosti.

Ako ďalšiu námietku v kontexte dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku uplatnil obvinený bezdôvodné odmietnutie vykonať dokazovanie priamo preukazujúce absenciu dohody medzi ním a Ing. PhDr. N. Š.. V tejto súvislosti ako prvé poznamenal, že súd prvého stupňa vo svojom rozhodnutí uviedol, že on ako osoba zodpovedná za činnosť t. č. MVáRR SR po vzájomnej dohode a za vzájomnej súčinnosti s Ing. PhDr. N. Š. ako osobou zodpovednou za verejné obstarávanie vedome obišiel Odbor systémovej podpory a Oddelenie verejného obstarávania, ktorým konaním mali spoločne zvýhodniť skupinu dodávateľov (spoločnosti tvoriace združenie s názvom KONZORCIUM). Voči pravdivosti uvedených tvrdení sa odvolal s tým, že uviedol, že vykonaným dokazovaním nebolo nepochybne preukázané, že by uzavrel nejakú konkrétnu dohodu, zvýhodňujúcu pri procese sporného verejného obstarávania skupinu podnikateľov združenú v združení s názvom KONZORCIUM, keď s Ing. PhDr. N. Š. sa pred nástupom do funkcie ministra dokonca ani len osobne nepoznal. V nadväznosti na to potom odvolaciemu súdu poukázal na potrebu aplikácie zásady in dubio pro reo. Odvolací súd pritom neprihliadol na žiaden z jeho argumentov a pristúpil v podstate iba k transformácii pojmu „dohoda“ na „úmysel“, keď však v odôvodnení jeho rozhodnutia sa opäť nenachádzajú žiadne priame dôkazy ohľadne tohto jeho úmyslu, resp. dohody ako podkladu pre zvýhodnenie vybraných súťažiteľov vo vyhlásenom verejnom obstarávaní. Podľa názoru obvineného bolo v dôsledku vyššie uvedeného zásadným spôsobom porušené jeho právo na obhajobu. Doslova bol odsúdený bez dôkazov, ku ktorým sa potom logicky nemohol nijako vyjadriť a voči ktorým sa zároveň nemohol nijako vecne brániť, čím došlo tiež k porušeniu § 2 ods. 10 a 12 Trestného poriadku tým, že odvolací súd neodstránil v konaní sporné skutkové okolnosti - existenciu údajnej spoločnej dohody a nevykonaný dôkaz priamo preukazujúci jeho nevinu.

V tomto prípade ide o typickú čisto skutkovú námietku, potencionálne nepodraditeľnú pod žiadny pre obvineného dostupný dovolací dôvod uvedený v § 371 ods. 1 Trestného poriadku.

Dovolateľ predovšetkým neuviedol žiadne konkrétne dôkazy, ktoré mali byť zo strany súdu odmietnuté (nieto ešte bezdôvodne), keď naopak (v protiklade s tým, že mali existovať nejaké dôkazy, ktoré by svedčili v jeho prospech, avšak súd ich bezdôvodne odmietol vykonať) potom v ďalšej časti argumentuje poukazom na údajne potrebnú aplikáciu zásady in dubio pro reo, v zmysle ktorej platí - ako sám uviedol - že „pokiaľ existujú o otázke viny obvineného rozumné pochybnosti, ktoré nie je možné odstrániť inými dôkazmi, je nutné, aby súd rozhodol v jeho prospech“, teda oslobodil ho spod obžaloby.

Pokiaľ potom dovolateľ zdôraznil, že odvolací súd nedal odpoveď na jeho tvrdenia/námietky ohľadne údajne nepreukázaného úmyslu v jeho prípade, tak k tomu dovolací súd uvádza:

- subjektívna stránka trestného činu (ako i ostatné dovolateľom v danej súvislosti zmieňované skutkové okolnosti) je - pri nezistení iného, z pohľadu do úvahy prichádzajúcich dôvodov dovolania relevantného pochybenia - súčasťou pre dovolací súd, konajúci len na podklade dovolania obvineného, záväznej skutkovej vety. Z konania dovolateľa, tak ako je popísané v skutkovej vete rozsudku odvolacieho súdu, pritom subjektívna stránka v podobe úmyselného zavinenia nepochybné vyplýva (primerane pozri tiež stanovisko trestnoprávneho kolégia najvyššieho súdu zverejnené v Zbierke pod č. 3/2011).

- na rozdiel od názoru dovolateľa konajúce súdy považovali dotknuté/namietané okolnosti za nepochybné preukázané na základe vykonaného dokazovania, čo aj našlo adekvátny odraz v odôvodneniach ich rozhodnutí, ktoré sú v danom smere podľa názoru dovolacieho súdu ústavne akceptovateľné. Pritom z pohľadu dôvodu dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku poukazuje dovolací súd najmä na s. 28 až 43 dovolaním napadnutého rozsudku, kde sa odvolací súd (naväzujúc na odôvodnenie prvostupňového rozsudku) spoľahlivo a nearbitrárne vysporiadal aj s otázkami, ktoré mu v tejto časti dovolateľ vytýka (pozri tiež nález ústavného súdu zverejnený v Zbierke nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky pod č. 18/2021).

- len samotný nesúhlas s názorom súdu, resp. ním vykonaným vyhodnotením dokazovania (v súlade so zásadou voľného hodnotenia dôkazov uvedenou v § 2 ods. 12 Trestného poriadku) nie je možné považovať za porušenie žiadnych práv obhajoby (primerane pozri napr. rozhodnutia najvyššieho súdu zverejnené v Zbierke pod č. 7/2011, 14/2015-II).

Napokon nedá dovolaciemu súdu na tomto mieste nepoznamenať, že ustanovenie § 2 ods. 10 Trestného poriadku, na ktoré (o. i.) v tomto kontexte dovolateľ poukázal, sa netýka súdu, ale orgánov činných v trestnom konaní, medzi ktoré už súd v zmysle „nového“ Trestného poriadku (zákon č. 301/2005 Z. z.) nepatrí.

Ako posledný dôvod svedčiaci pre vyslovenie dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku obvinený uviedol zásadné porušenie zásady in dubio pro reo, keď tomu prislúchajúce odôvodnenie rozdelil (formálne) do dvoch častí.

V rámci prvej potom, po úvodnom priblížení toho, v čom spočíva uvedená kľúčová trestno-procesná zásada, obvinený argumentoval tým, že v odvolaní navrhoval vykonať ako dôkaz koalíčnú zmluvu, uzavretú Slovenskou národnou stranou (ďalej len „SNS“) s ostatnými politickými stranami tvoriacimi vládu Slovenskej republiky v období od 2006 do 2010. Touto sa malo konkrétne preukázať, že MVaRR SR patrilo pod „správu“ SNS, ktorá ho nominovala na pozíciu ministra, ako aj ďalšie skutočnosti ohľadne menovania Ing. N. Š. na pozíciu riaditeľa Agentúry na podporu regionálneho rozvoja, spadajúcej pod sekciu MVaRR SR, nezávisle od jeho vôle. Malo z nej vyplývať, že jednotlivé posty v rámci organizácie MVaRR SR si obsadila politická strana SNS a nebolo to teda jeho výsostné rozhodnutie vymenovať Ing. N. Š. na zmieňovaný post s tým, že on ako nominant SNS plnil len úlohu sprostredkovateľa jednotlivých úloh, ktoré spadali pod sekciu MVaRR SR. Okrem toho navrhol vykonať dôkaz oboznámením účtovníctva MVaRR SR, ktorým sa mala preukázať neexistencia škody, resp. teda, že poškodený žiadnu škodu neviduje, čo bolo podľa tohto dovolateľa nesporne potvrdené aj samotnou výpoveďou a správaním zástupcu poškodeného počas celého konania. Odvolací súd však oba tieto návrhy na doplnenie dokazovania na verejnom zasadnutí konanom 15. novembra 2018 podľa § 295 ods. 2 v spojení s § 272 ods. 3 Trestného poriadku ako dôkazy nepodstatné pre rozhodnutie vo veci bez bližšieho odôvodnenia odmietol, pričom skutočnosti, ktoré mali byť nimi preukázané, žiadnym iným spôsobom nevyvrátil, resp. nepreukázal ich opak. A navyše, ako zdôraznil v danej časti argumentácie obvinený záverom, odvolací súd oboznámil na verejnom zasadnutí strany konania len s dôkazmi v jeho neprospech (resp. teda len s usvedčujúcimi dôkazmi), čo ale nie je v súlade s princípmi právneho štátu a s čl. 2 ods. 2 ústavy. Odvolací súd totiž v rozpore s § 2 ods. 10 veta štvrtá Trestného poriadku [a tiež aj čl. 6 ods. 1 a 2 smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/343 z 9. marca 2016 o posilnení určitých aspektov prezumpcie nevinoty a práva byť prítomný na konaní pred súdom v trestnom konaní] neobjasňoval okolnosti svedčiace v jeho prospech, ale uspokojil sa len so zisťovaním okolností v jeho

neprospech.

K tomu dovolací súd v prvom rade uvádza (a vyplýva to už z vyššie uvedeného), že len samotný poukaz na tzv. dôkaznú núdzu a údajne nesprávne neaplikovanie zásady *in dubio pro reo* je v dovolacom konaní, vedenom iba na podklade dovolania obvineného, absolútne irelevantný.

V danej časti odôvodnenia dovolania už síce obvinený špecifikoval ním v odvolacom konaní uplatnené dôkazné návrhy (koaličná zmluva a účtovníctvo dotknutého ministerstva), ktoré mali byť odvolacím súdom odmietnuté, avšak opäť ide o rozporuplnú argumentáciu. Obvinený totiž na jednej strane tvrdí, že súd mal v jeho prípade aplikovať zásadu v pochybnostiach v prospech, keďže nebolo možné existujúce skutkové pochybnosti odstrániť inými dôkazmi, a potom pokračujúc plynule v odôvodňovaní tej istej námietky na strane druhej namieta nevyhovenie jeho dôkazným návrhom.

Pokiaľ ide konkrétne o otázku nevyhovenia dôkazným návrhom, ktoré uplatnila obhajoba v rámci odvolacieho konania, treba predovšetkým uviesť, že o týchto odvolací súd na dotknutom verejnom zasadnutí formálne rozhodol tak, že ich podľa § 295 ods. 2 v spojení s § 272 ods. 3 Trestného poriadku odmietol vykonať.

Je teda nepochybné, že odvolací súd sa obomi dotknutými dôkaznými návrhmi zaoberal, avšak nepovažoval za potrebné nimi doplniť už skôr (najmä pred súdom prvého stupňa) vykonané dokazovanie na to, aby vo veci rozhodol. Z písomného odôvodnenia napadnutého rozsudku potom tiež jasne vyplýva, že odvolací súd považoval rozsah realizovaného dokazovania za plne postačujúci na preukázanie všetkých z jeho pohľadu relevantných skutkových okolností (pozri najmä s. 28 až 43 jeho rozsudku).

Vo vzťahu k prvému uplatnenému dôkaznému návrhu, a síce koaličnej zmluve z roku 2006, považuje dovolací súd - bez toho, aby sa staval do pre neho neprípustnej pozície tzv. skutkového súdu - za potrebné dodať, že skutočnosti, ktoré chcel obvinený predmetným dôkazom preukázať, nemajú absolútne žiaden význam z pohľadu skutkových záverov, ktoré sú obsahom ustálenej skutkovej vety. V tejto súvislosti dáva dovolací súd do pozornosti, a to aj v kontexte záverečných/zhrňujúcich úvah tohto dovolateľa, v ktorých sa snaží zbavovať zodpovednosti za vlastné protiprávne konanie „prenášaním viny“ smerom nadol, t. j. vo vzťahu k svojim v danom čase podriadeným zamestnancom, tiež na zásadu individuálnej trestnej zodpovednosti za zavinené konanie s tým dôvetkom, že súd sa môže vyjadrovať len k trestnoprávne relevantnému konaniu osôb, na ktoré bola podaná obžaloba.

Čo sa týka druhého dôkazného návrhu, a síce „ministerského“ účtovníctva, tak tu sa tiež žiada dovolaciemu súdu aspoň v krátkosti vyjadriť (vzhľadom na spôsob argumentácie dovolateľa). To, či poškodený (účtovne) eviduje nejakú škodu, resp. či si ju uplatňuje (vymáha) v príslušnom type konania, je skutočnosť odlišná od toho, či súd v trestnom konaní existenciu škody považuje (a v akej, príp. minimálnej výške) alebo nepovažuje na základe vykonaného dokazovania za preukázanú. Tiež nemožno prehliadnuť, že nadbytočnosť navrhovaného dôkazu z hľadiska skutočnosti, ktorá ním mala byť podľa dovolateľa preukázaná, skonštatoval vlastne už aj sám dovolateľ, keď uviedol, že to, čo malo byť obhajobou navrhovaným dôkazom preukázané, nesporne vyplýva už z iného, skôr vykonaného dôkazu. Napokon, a to je najdôležitejšie, v konkrétnom prípade nemá vôbec zmysel sa zaoberať otázkou ne/existencie prípadnej majetkovej ujmy na strane dotknutého ministerstva, zastupujúceho štát, pretože tento v prípade trestnej činnosti, z ktorej spáchania bol dovolateľ právoplatne uznaný za vinného, nemohol mať ani čisto teoreticky postavenie poškodeného. Tento záver vyplývajúci už z napadnutého rozhodnutia odvolacieho súdu korešponduje aj so záverom súdu dovolacieho, ktorý k nemu ale dospel (sčasti) na základe odlišných právnych úvah týkajúcich sa spôsobu správneho prístupu k vyčísleniu výšky škody.

Pokiaľ ide o tvrdenia obvineného ohľadne údajného vykonávania dôkazov len v jeho neprospech, dovolací súd dodáva, že predmetné tvrdenie obvinený uvádza len v nadväznosti na odvolacie konanie. Trestné konanie súdne je však potrebné vnímať vždy komplexne, t. j. ako jeden celok. Dokazovanie

realizované v rámci celého súdneho konania pritom celkom jednoznačne nemožno hodnotiť ako jednostranné, keď aj v odôvodneniach svojich rozhodnutí sa konajúce sudy vysporiadali nielen s dôkazmi v neprospech, ale aj prospech obvineného. V tejto súvislosti pritom dovolateľ zároveň opätovne nie adekvátnym spôsobom odkazuje nielen na povinnosť uvedenú v štvrtej vete § 2 ods.10 Trestného poriadku, ktorá sa nevzťahuje na súd, ale orgány činné v trestnom konaní (§ 10 ods. 1 Trestného poriadku), no tiež na smernicu Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/343 z 9. marca 2016 o posilnení určitých aspektov prezumpcie neviny a práva byť prítomný na konaní pred súdom v trestnom konaní (ďalej len „smernica 2016/343“). V súlade s ňou totiž dôkazné bremeno pri zisťovaní viny tohto dovolateľa v súdnom konaní spočívalo na prokuratúre, a to pri súčasnom zachovaní práva obhajoby predkladať dôkazy a možnosti súdu vykonať aj stranami nenavrnuté dôkazy (čl. 6 ods. 1 smernice 2016/343). Treba pritom uviesť, že predmetná smernica rozlišuje a rešpektuje, že niektoré členské štáty nemajú systém kontradiktórneho trestného konania súdneho, keď hľadanie usvedčujúcich a oslobodzujúcich dôkazov nie je len úlohou prokuratúry, ale aj sudcov príslušných súdov (pozri bod 23 odôvodnenia smernice 2016/343). Slovensko však do tejto skupiny členských štátov nepatrí, keďže v súlade so základnými zásadami jeho trestného procesu sú to orgány činné v trestnom konaní (policajt a prokurátor), ktorí sú povinní s rovnakou starostlivosťou objasňovať okolnosti svedčiace proti obvinenému, ako aj okolnosti, ktoré svedčia v jeho prospech, a v oboch smeroch vykonávať dôkazy tak, aby umožnili súdu spravodlivé rozhodnutie, pričom súd má možnosť vykonať aj dôkazy, ktoré strany nenavrhlí (§ 2 ods. 10, ods. 11 Trestného poriadku). V rozpore s touto smernicou nie je ani to, ak súd neakceptuje dôkazný návrh obhajoby a na rozdiel od jej presvedčenia dospeje k náležite odôvodnenému záveru o neexistencii takých pochybností, ktoré by odôvodňovali rozhodnutie v prospech obvineného. Z tohto pohľadu by došlo k porušeniu prezumpcie neviny vtedy, ak by sa dôkazné bremeno prenieslo z prokuratúry na obhajobu bez toho, aby tým boli dotknuté úradné vyšetrovacie právomoci súdu a nezávislosť súdnej moci pri posudzovaní viny obvineného (pozri bod 22 odôvodnenia smernice 2016/343). Z vyššie uvedených dôvodov je zrejmé, že ani takáto situácia v posudzovanej veci nenastala.

V kontexte dovolateľom uplatneného dôvodu dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku sa aj na tomto mieste žiada zopakovať, že odvolací súd sa (nadväzujúc na odôvodnenie prvostupňového rozsudku) spoľahlivo a nearbitrárne vysporiadal i s otázkami, ktoré mu v tejto časti dovolateľ vytýka (pozri tiež nález ústavného súdu zverejnený v Zbierke nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky pod č. 18/2021).

V rámci druhej argumentačnej línie týkajúcej sa porušenia zásady in dubio pro reo (odvolacím súdom) poukázal obvinený na dve konkrétne časti napadnutého druhostupňového rozhodnutia, z ktorých je podľa jeho názoru zjavné, že odvolací súd založil svoje rozhodnutie len na akýchsi pochybnostiach, keď na s. 41 v kontexte tzv. krycieho listu a v súvislosti s jeho obranou mal odvolací súd uviesť, že mal pochybnosti o tom, či uvedený krycí list mohol preukazovať skutočnosti, ktoré tvrdil, resp. dojmoch, keď tým, že na s. 33. mal uviesť, že: „... sa ubrániť dojmu, že na MVARR SR v tom čase existoval eminentný záujem za každú cenu „niečo“ obstarat' a najlepšie s čo možno najväčším objemom“, na základe čoho neskôr vyslovil svoj záver o jeho vine. Tieto pochybnosti a dojmy boli podľa tohto dovolateľa v rozpore s vyššie uvedenou zásadou vyhodnotené v jeho neprospech. Postup odvolacieho súdu bol podľa názoru obvineného arbitrárny, nie v zmysle zákona zameraný na odstránenie pochybných skutočností, keď voči následne (po takomto konaní) vydanému rozhodnutiu, založenému na dojmoch a pochybnostiach, sa nemal ako brániť (čím bolo zásadným spôsobom porušené jeho právo na obhajobu).

K tomu dovolací súd uvádza, že:

- dovolateľ nedôsledne odcitoval príslušnú časť vety, nachádzajúcej sa na s. 33 a nasl. napadnutého druhostupňového rozhodnutia, keď odvolací súd použil slovíčko „obstarávať“ a nie „obstarat'“, vytrhol ju z kontextu a dal jej úplne iný obsah. Najdôležitejšie ale je, že dotknuté vyjadrenie nemá žiaden význam z pohľadu odvolacím súdom nepochybne ustálených skutkových záverov.
- dôraz len na odvolacím súdom použité výrazové prostriedky na s. 41 napadnutého druhostupňového rozhodnutia, opäť bez prihliadnutia na obsah (a najmä záver) celej v danom ohľade relevantnej state,

hodnotí dovolací súd ako navodzovanie dojmu, že (snáď) odvolací súd napriek jasne ním samotným deklarovaným pochybnostiam vydal odsudzujúci rozsudok, na ktorého vydanie sa (inak zásadne) požaduje „rozumná istota“.

V tejto súvislosti treba pre úplnosť tiež dodať, že spôsob argumentácie tohto obvineného v podanom dovolaní, a to v kontexte nielen aktuálne rozoberanej námietky, ale tiež niekoľkých jeho ďalších (o. i. aj už skôr rozoberaných) námietok, evokuje dojem, akoby prvostupňové rozhodnutie, napadnuté podanými odvolaniami, bolo oslobodzujúce a druhostupňový súd vykonal „prekvapujúco“ len dôkazy v neprospech obvineného a následne ho uznal vinným (napr. dovolateľ niekoľkokrát zdôraznil, že sa nemal voči rozhodnutiu odvolacieho súdu ako brániť), čo nezodpovedá skutočnosti a (s poukazom na už zmieňované) aj v tomto smere ide o určitým spôsobom skresľujúco predkladanú dovoláciu argumentáciu, na čo ale má (samozrejme) obhajoba právo.

Z pohľadu dovolacieho súdu je však rozhodujúce (a to pri odpovedi na viaceré predložené dovolacie námietky), že odvolací súd urobil v skutkovej vete - oproti tomu, ako bola táto ustálená prvostupňovým súdom - z veľkej časti len tzv. kozmetické úpravy, keď podstatnejšie boli iba dve skutkové zmeny. Jednak v tom, že v zhode s obžalobou a na podklade odvolania prokurátorky (teda v žiadnom prípade nie prekvapivo) dospel k záveru, že Výzva na predkladanie ponúk nebola zverejnená ani len na informačnej tabuli v priestoroch MVarR SR a jednak v tom, že inak ustálil výšku škody, a tým aj inak určil poškodeného; žiadna suma uvedená v skutkovej vete druhostupňového rozhodnutia však neprestavovala - z pohľadu predchádzajúceho konania a rozhodnutia - žiadne „nóvum“.

V nadväznosti na už zmieňované závery nálezu ústavného súdu zverejneného v Zbierke nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky pod č. 18/2021, podľa ktorých z hľadiska dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku ide o prieskum obhajobného atribútu spravodlivého procesu, ktorý spočíva vo vyhodnotení dovolacím súdom, či sa skôr konajúce súdy spoľahlivo a nearbitrárne vyrovnali v odôvodnení svojich rozhodnutí s otázkami podstatnými pre rozhodnutie, dovolací súd svoju odpoveď na túto časť dovolacej argumentácie (s poukazom na vyššie uvedené) uzatvára konštatovaním, že v predmetnom prípade nejde o žiaden z prípadov, pre ktorý by bolo na mieste hovoriť o porušení práva na obhajobu zásadným spôsobom, teda o prípad, kedy by pre nevyhovenie dotknutým dôkazným návrhom obhajoby (a to aj v kontexte zdôvodnenia daného postupu) prichádzalo do úvahy vyslovenie porušenie práva na spravodlivý proces.

Ako ďalší dovolací dôvod obvinený uplatnil dôvod uvedený v § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku, k naplneniu ktorého malo zo strany odvolacieho súdu dôjsť tým, že tento:

(i) si osvojil názor, resp. dospel k záveru, že Súťažné podklady k dotknutému verejnemu obstarávaniu neboli 18. mája 2007 odovzdané osloveným subjektom a že ani 4. júna 2007 (preto potom) nebola Ing. N. Š. predložená ponuka združenia KONZORCIUM, na základe nesprávneho a pre obhajobu prekvapivého zhodnotenia dôkazov vykonaných na hlavnom pojednávaní (presnejšie si mal uvedené závery súd ustáliť najmä z elektronických vlastností príslušných dokumentov a na základe záverov znaleckého posudku znalca Ing. Stanislava Štefaniska a jeho výsluchu na hlavnom pojednávaní 18. mája 2017). Zároveň tým, že odvolací súd vyhodnotil znalecké dokazovanie (nezákonne) v zjavnom rozpore s tým, čo z neho (jeho obsahu) vyplývalo, došlo podľa tohto dovolateľa tiež k vydaniu prekvapivého rozhodnutia, proti ktorému nemal možnosť sa nijakým spôsobom vecne brániť, a tým malo byť aj v tomto ohľade zásadne porušené jeho právo na obhajobu [a tak naplnený zároveň i dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku].

(ii) na verejnom zasadnutí konanom 15. novembra 2018 doplnil dokazovanie nezákonným spôsobom o výsluch znalkyne Ing. Miriam Šefčíkovej, PhD., keď na jednej strane menovaná bola v prípade znaleckého posudku vypracovaného spoločnosťou AUDIT-CONSULT, s.r.o. - prostredníctvom znalcov Ing. Miroslava Šefčíka, PhD. a Ing. Miriam Šefčíkovej, PhD - osobou nezodpovedajúcou za jeho obsah a správnosť jeho záverov. Osobou zodpovednou za výkon znaleckej činnosti v uvedenej znaleckej organizácii bol totiž v zmysle zákona č. 382/2004 Z. z. o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch a o

zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov Ing. Miroslav Šefčík, PhD., ktorého mal súd podľa tohto dovolateľa predvolať prioritne. Na strane druhej ani samotný postup súdu pri vykonaní predmetného „dopočutia“ - za účelom zistenia minimálnej hodnoty čistého zisku iného potencionálneho súťažiteľa - nemal podľa neho oporu v naposledy označenom zákone (§ 17 ods. 7), keďže v skutočnosti nešlo o žiadne doplnenie znaleckého úkonu (skôr písomne podaného znaleckého posudku), ale o poskytnutie nového znaleckého posudku, ktorý bol vlastne vypracovaný ústne do zápisnice s tým, že na jeho prípravu a „vypracovanie“ bol znalkyni poskytnutý priestor pár sekúnd, čo sa následne odzrkadlilo aj na jeho nepreskúmateľnosti (znalkyňa na položené otázky prevažne odpovedala len holou vetou „áno“/„nie“), a tým aj jeho nezákonnosti. Na základe záverov vyplývajúcich z takéhoto doplnenia dokazovania (týkajúceho sa otázky škody ako základného hmotnoprávneho znaku trestných činov, za ktoré bol odsúdený) pritom odvolací súd založil časť svojej argumentácie o jeho vine, ako i výške trestu.

Úvodom k tomu dovolací súd najskôr vo všeobecnosti poukazuje na svoje rozhodnutie zverejnené v Zbierke pod č. 24/2020-I - reflektujúce už dlhodobo ustálenú súdnu prax - v súlade so závermi ktorého platí, že dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku možno úspešne uplatňovať len v takých prípadoch, keď zistené porušenie zákona svojou povahou a závažnosťou zodpovedá porušeniu práva na spravodlivý proces podľa čl. 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Nesprávny procesný postup pri získaní alebo vykonávaní dôkazov môže viesť k naplneniu tohto dovolacieho dôvodu iba vtedy, ak mal negatívny materiálny dopad na práva obvineného, teda vtedy, ak odsúdenie obvineného bolo založené výlučne alebo v rozhodujúcej miere na dôkaze, ktorého získanie alebo vykonanie sa spochybňuje. Zároveň platí, že v rámci tohto dovolacieho dôvodu možno úspešne namietať iba nezákonné získanie alebo vykonanie dôkazu, nikdy nie jeho obsah, resp. spôsob jeho hodnotenia.

V rámci všeobecného úvodu sa žiada tiež uviesť, že jedna a tá istá námietka (pokiaľ nie je teda takpovediac „viacvrstvová“), nemôže byť nikdy potencionálne podraditeľná pod viaceré dovolacie dôvody súčasne. Pokiaľ ide o vzájomný vzťah vyššie zmieňovaných dovolacích dôvodov, tento je taký, že dôvod dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku má postavenie *lex specialis*, t. j. má „prednosť“ vo vzťahu k (všeobecnejšiemu) dôvodu dovolania uvedenému pod písm. c) tohto ustanovenia, ak námietka údajne nezákonného dôkazu spočíva porušení práva na obhajobu.

Konkrétne vo vzťahu k argumentácii dovolateľa zhrnutej v bode i) treba predovšetkým uviesť, že materiálne dovolateľ v danom ohľade celkom zjavne nevytýka žiadne porušenie zákona (a to ani v zmysle prípadného porušenia práv obhajoby) pri získavaní či vykonávaní dotknutého znaleckého dokazovania, keď jeho námietku nie je možné podradiť v skutočnosti pod žiaden z do úvahy prichádzajúcich dôvodov dovolania.

Odhliadnuc od toho, k tvrdeniam o údajne prekvapivom a nezákonnom zhodnotení zmieňovaného znaleckého dokazovania zo strany odvolacieho súdu [citujúc dovolateľa: „...napadnuté rozhodnutie bolo založené na nezákonnom dôkaze, keď odvolací súd dôkaz vykonaný písomne (znaleckými posudkami) a ústne (výsluchom znalca) vyhodnotil nezákonne - v zjavnom rozpore s písomným a ústnym prejavom znalca.“] považuje dovolací súd - z hľadiska komplexnej odpovede - za potrebné dodať, že hodnotiace úsudky súdu týkajúce sa čisto obsahu vykonaného dokazovania (nie teda hodnotenie z pohľadu zákonnosti) sú úsudkami v princípe stojacimi mimo rozsah možného dovolacieho prieskumu na podklade dovolania obvineného, keď si treba zároveň uvedomiť, že dovolanie ako jeden z mimoriadnych opravných prostriedkov nie je určené na nápravu akýchkoľvek, ale len tých najzávažnejších pochybení.

V prípade údajne nesprávnych (resp. sčasti aj prekvapivých) skutkových okolností, resp. čiastkových skutkových záverov, ku ktorým mal dospieť odvolací súd (a síce, že Súťažné podklady k verejnému obstarávaniu nemali byť dňa 18. mája 2007 odovzdané osloveným subjektom a tiež ani dňa 4. júna 2007 nemala byť Ing. N. Š. predložená ponuka združenia KONZORCIUM), ide pritom celkom zjavne o okolnosti/závery bez priameho kvalifikačného dosahu, resp. bez priameho dosahu na výrok o vine. V prvom prípade totiž nenašla skutočnosť uvádzaná dovolateľom vôbec žiaden odraz v príslušnej

skutkovej vete a v druhom prípade iba v odvodenom (širšom) kontexte, keď sa v skutkovej vete konštatuje, že obvineným „... vymenovaná komisia v čase odlišnom od deklarovaného 4. júna 2007 v kancelárii Ing. PhDr. N. Š.O. túto jedinou ponuku predloženú KONZORCIOM a vylúčenú z hodnotenia na základe kritéria ekonomicky najvýhodnejšej ponuky alebo kritéria najnižšej ceny v zmysle § 35 zákona č. 25/2006 Z. z. vyhodnotila ako úspešnú, i keď v rozpore s § 99 ods. 1 písm. g) zákona č. 25/2006 Z. z. ponuka nespĺňala kritéria uvedené vo Výzve na predkladanie ponúk...“. Podkladom pre daný záver - ktorý nepochybne nemožno označiť za prekvapivý už len z toho dôvodu, že takto to bolo vlastne uvedené už v skutkovej vete obžaloby (v zmysle tejto pritom všetky relevantné doklady týkajúce sa procesu dotknutého verejného obstarávania mali byť vyhotovené až dodatočne, t. j. po ich deklarovanom dátume, najneskôr však 19. júla 2007) - pritom boli logické a ústavne konformné úvahy odvolacieho súdu, majúce podklad o. i. aj vo viacerých svedeckých výpovediach, ako je to zrejme z nižšie citovaných, príslušných častí odôvodnenia rozhodnutia.

Citujúc zo s. 37 a nasl. napadnutého rozsudku: „V každom prípade, následne 18. mája 2007 mali byť priamo osloveným subjektom odovzdané Súťažné podklady (zv. V, č. l. 1541) (pozn. súdu túto okolnosť svedkovia JUDr. Y. a JUDr. U. za spoločnosť L. neuvádzali) a 4. júna 2007 mal obžalovaný Ing. PhDr. Š. od Ing. L. Y. osobne prevziať obálku s ponukou KONZORCIA (zv. V, č. l. 1542). V tejto súvislosti ale odvolací súd upozorňuje, že z elektronických vlastností dokumentov „KONZORC_MVRR_PONUKA_27062007“ (zv. IX, č. l. 2921 - 2938), „VO_vyhlasenie_06062007“ (zv. IX, č. l. 2939 - 2942) a „VyhlasUchadzac“ (zv. IX, č. l. 2943 - 2945), ktoré sa javia ako pracovné verzie ponuky KONZORCIA (a jej príloh) plynie, že v čase deklarovaného doručenia ponuky, táto ešte nebola pripravená. Inými slovami, hoci ponuka mala byť 4. júna 2007 predložená obžalovanému Ing. PhDr. Š., ešte 6. a 29. júna 2007 bola (používateľom „H.“) upravovaná. Identický záver plynie z vlastností dokumentu označeného ako „Z_Konzorcium_18062007_RL_navrh“, ktorý obsahuje zmluvu o vytvorení KONZORCIA a ktorý bol ešte 19. júna 2007 o 14:23 hod. upravovaný (zv. IX, č. l. 2910 - 2920). To, že k predloženiu ponuky nedošlo v deklarovaný dátum naznačuje aj výpoveď svedka Ing. Y., ktorý poprel autenticitu viacerých podpisov z ponuky KONZORCIA a doplnil, že s Ing. PhDr. Š. sa stretol len raz, a to až pri podpise Zmluvy o poskytovaní právnych služieb (zv. III, č. l. 776 - 778, zv. XVII, č. l. 5437, príloha č. 14, s. 18 - 22). Ako ďalej svedok vysvetlil, o vyhlásenom verejnom obstarávaní, ale aj o vytvorení KONZORCIA v podstate nič nevedel, aj Výzva na predkladanie ponúk bola síce zaslaná na jeho meno, ale v skutočnosti ju prebral svedok O.O. (pozn. uvedenú okolnosť svedok O. potvrdil, zv. XVII, č. l. 5437, príloha č. 14, s. 28), on (Ing. Y.) bol v spoločnosti Z. len audítorom, všetko to išlo cez O., ktorý „mal veľa známych, ktorí by mu (Ing. Y.) vedeli dohodiť nejaké zákazky.“ Za týchto okolností si súd ustálil, že k predloženiu ponuky nedošlo 4. júna 2007.“

Citujúc zo s. 54 napadnutého rozsudku (časť týkajúca sa oslobodeného PhDr. G. X. a Ing. O. I.): „V čom ale určitú súvislosť s manipuláciou s verejným obstarávaním súd videl, bola tá okolnosť, že obžalovaní PhDr. X. a Ing. I. podpísali dokumentáciu k verejnemu obstarávaniu s dátumom, ktorý evidentne nezodpovedal ani dňu, kedy mala komisia skutočne zasadiť. Pritom je ťažko uveriteľné, že by si túto „nepresnosť“ obžalovaní nevšimli - napokon, PhDr. X. na hlavnom pojednávaní priznal, že na vyhodnotenie ponúk boli zavolaní tak dva - tri týždne od deklarovaného dátumu zasadnutia komisie (zv. XVI, č. l. 5215, príloha č. 13, s. 24), resp. že Ing. PhDr. Š. ich upozornil, že je to „zmeškané, ale z toho dôvodu, že teda nejaký čas to trvalo, kým sa všetky podklady k tej výberovej komisii spracujú“ (zv. XVI, č. l. 5215, príloha č. 13, s. 28). A hoci Ing. I. mal za to, že „nebol vyzvaný na nejaké antídátovanie“, resp. si na informáciu „o zmeškanom verejnom obstarávaní“ nespomínal (zv. XVI, č. l. 5217, príloha č. 13, s. 49), sám uvádzal, že na podpísanie dokladov bol vyzvaný už po niekoľkých dňoch od zasadnutia komisie (zv. XVI, č. l. 5217, príloha č. 13, s. 50), pričom jeho podpis je na väčšine dokumentov len pár centimetrov od zreteľne vytlačeného dátumu. Z týchto skutočností je podľa mienky odvolacieho súdu zrejme, že obžalovaní v čase podpisu dokumentácie nesporne vedeli aj tom, že táto - minimálne pokiaľ ide o dátum vyhodnotenia ponúk, nezodpovedá skutočnosti. Obžalovaným muselo byť zrejme, že svojim podpisom priznávajú spätné účinky zasadnutia komisie, a teda vyhlasujú proces výberu úspešného uchádzača za skončený a vyhodnotený skôr, ako tomu v skutočnosti bolo.“

Vo vzťahu k argumentácii dovolateľa zhrnutej v bode ii) dovolací súd v prvom rade uvádza, že táto už je

síce potencionálne podraditeľná pod dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. g) Trestného poriadku, avšak účinné zaobranie sa jej vecnou opodstatnenosťou neumožňuje nespĺnenie základnej procesnej podmienky uvedenej v prvej vete § 371 ods. 4 Trestného poriadku (o. i. platiacej aj pre zmieňovaný dovolací dôvod), keďže dovolateľ prvýkrát uvedené skutočnosti predložil/namietal až v ním podanom dovolaní napriek tomu, že tieto mu (obhajobe) boli známe už skôr, pričom mal možnosť ich namietat' až do skončenia dotknutého verejného zasadnutia odvolacieho súdu.

Odhliadnuc od toho, a to aj so zreteľom na už skôr uvedené, nedá dovolaciemu súdu i v tomto prípade aspoň v krátkosti uviesť, že doplnenie dokazovania výsluchom znalkyne Ing. Miriam Šefčíkovej, PhD. na verejnom zasadnutí konanom 15. novembra 2018 [keď táto po odvolaní sa v plnom rozsahu na písomný znalecký posudok spoločnosti AUDIT-CONSULT, s.r.o. č. 3/2015, vrátane dodatkov č. 1 a č. 2 (o. i. aj ňou vypracovaný), odpovedala na otázky, ktorých účelom bolo zistiť minimálnu výšku čistého zisku iného potencionálneho sťažiteľa, ak by verejné obstarávanie prebehlo v štandardnom sťažnom prostredí v pôvodnom objeme - 97 mil. eur, príp. v skutočne realizovanom objeme - 12,7 mil. eur] bolo vlastne z pohľadu záverov o vine (a následne aj kvalifikačných záverov) absolútne bez významu. Aj keby prípadne došlo v tejto súvislosti k nejakému pochybeniu (čo ale dovolací súd z už uvedeného dôvodu nemohol skúmať), bolo by to z pohľadu rozhodnutia irelevantné.

Ako už bolo naznačené vyššie, takéto zisťovanie nebolo podľa dovolacieho súdu vôbec potrebné, keďže pri ustaľovaní výšky škody sa malo správne postupovať podľa § 124 ods. 1 veta druhá Trestného zákona (pre ktorý záver existoval podklad už v skôr vykonanom dokazovaní) a nie podľa § 124 ods. 2 Trestného zákona, ako to uvádzal v odôvodnení napadnutého rozhodnutia odvolací súd. V druhom rade potom zároveň platí, že aj pri rešpektovaní uvedeného právneho názoru (dovolacieho súdu) existoval pre (právny) záver o naplnení kvalifikačného znaku v podobe spôsobenia „škody veľkého rozsahu“ v ustálenej skutkovej vete príslušný skutkový podklad.

Pokiaľ ide o dôvod dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. h) Trestného poriadku, konkrétne tam uvedenú prvú alternatívu - uloženie trestu mimo zákonom ustanovenej trestnej sadzby - jej naplnenie tento obvinený v podanom dovolaní predovšetkým odôvodnil nesprávnym ne/použitím ustanovenia § 39 Trestného zákona v jeho prípade. Uviedol, že odvolací súd u neho zistil jednu priťažujúcu okolnosť podľa § 37 písm. h) Trestného zákona a jednu poľahčujúcu okolnosť podľa § 36 písm. j) Trestného zákona, na základe čoho potom výšku trestnej sadzby v prípade najprisnejšieho trestného činu (obzvlášť závažného zločinu zneužívania právomoci verejného činiteľa podľa § 326 ods. 4 Trestného zákona; vo výmere 10 až 20 rokov) nezmenil. Odvolací súd však pri ukladaní trestu nesprávne neprihliadol aj na poľahčujúcu okolnosť v podobe dĺžky (súdneho) konania a s ňou spojené nedôvodné prietahy, na základe ktorých skutočností bola možnosť aplikovať mimoriadne zmierňovacie ustanovenie (§ 39 Trestného zákona). Zároveň, ak by postupoval správne a riadne aj na danú poľahčujúcu okolnosť prihliadol, zistil by prevažujúci pomer poľahčujúcich okolností.

Vo vzťahu k samotným (neodôvodneným/zbytočným) prietahom v konaní následne obvinený pomerne rozsiahlo argumentoval, a to poukazom na legálny výklad § 39 Trestného zákona, účel trestu (§ 34 ods. 1 Trestného zákona), či okolnosti, na ktoré súd pri určovaní druhu trestu a jeho výmery prihliada (§ 34 ods. 4 Trestného zákona), zásadu spravodlivosti a rýchlosti konania podľa § 2 ods. 7 Trestného poriadku, garancie v čl. 48 ods. 2 ústavy a súvisiacu judikatúru ústavného súdu, garancie v čl. 6 ods. 1 (veta prvá) dohovoru a súvisiacu judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva. Ďalej k tomu poznamenal, že aj napriek tomu, že prietahy priamo nepredstavujú v zmysle príslušných zákonných ustanovení poľahčujúcu okolnosť, zo slovenskej ako i európskej judikatúry vyplýva, že neprímeranú dĺžku trestného konania súdy zohľadňujú v konečnom rozhodnutí formou zníženia trestu alebo dokonca zastavením trestného stíhania s konštatovaním, že v danom prípade došlo k neodôvodneným prietahom v konaní. V jeho prípade pritom trestné stíhanie začalo v roku 2010 a právoplatne bolo skončené napadnutým rozsudkom 15. novembra 2018, t. j. až po 8 rokoch - čo výrazne presahuje dĺžku označenú Európskym súdom pre ľudské práva za neprímerane dlhú (5 až 6 rokov), a to bez akéhokolvek jeho pričinenia; práve naopak, len zavinením štátnych orgánov, čo potvrdil aj odvolací súd svojimi konštatovaniami v napadnutom rozsudku. Záverom k tomu obvinený zdôraznil, že uložený trest

považuje vzhľadom na uvedené skutočnosti za neprimerane vysoký s tým, že mu mal byť uložený rádo vo niekoľko rokov nižší.

K tomu dovolací súd v súlade so stanoviskom trestnoprávneho kolégia najvyššieho súdu zverejnenom v Zbierke pod č. R 5/2011 v prvom rade uvádza, že hmotnoprávne ustanovenie § 39 Trestného zákona o mimoriadnom znížení trestu odňatia slobody sa svojou povahou a významom primkyna k všeobecným hľadiskám stanoveným pre voľbu druhu trestu a jeho výmery v § 34 ods. 1, 3, 4 Trestného zákona a nasl. a na rozdiel od ustanovení § 41, § 42 (o ukladaní úhrnného, spoločného a súhrnného trestu) alebo ustanovenia § 47 ods. 2 Trestného zákona, ktoré sú taktiež hmotnoprávne, ale kogentnej povahy, ho nemožno podradiť pod „nesprávne použitie iného hmotnoprávneho ustanovenia“, zakladajúce dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku ale ani pod obvineným v tejto súvislosti uplatnený dôvod dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. h) Trestného poriadku. Vzájomný vzťah týchto dovolacích dôvodov je pritom taký, že prvý z nich je všeobecným hmotnoprávnym dôvodom a druhý špeciálnym hmotnoprávnym dôvodom vzťahujúcim sa k výroku o treste. Z logiky tohto vzťahu potom vyplýva, že samotný výrok o treste okrem prípadov nesprávnej aplikácie ustanovení kogentnej povahy viažucej sa k rozhodovaniu o treste môže byť napadnutý prostredníctvom nie všeobecného, ale len prostredníctvom špeciálneho dovolacieho dôvodu, ktorý sa viaže k takému výroku. Dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. h) Trestného poriadku však nie je naplnený tým, že obvinenému nebol uložený trest za použitia § 39 Trestného zákona v dôsledku čoho uložený trest má byť neprimeraný, lebo pokiaľ súd nevyužil moderačné oprávnenie podľa uvedených ustanovení a trest vymeral v rámci nezniženej trestnej sadzby, nemožno tvrdiť, že trest bol uložený mimo trestnej sadzby ustanovenej Trestným zákonom za trestný čin, z ktorého bol obvinený uznaný za vinného.

Napriek tomu dovolací súd v tejto súvislosti len pre úplnosť dodáva, že z odôvodnenia napadnutého rozsudku odvolacieho súdu na s. 67 a nasl. vyplýva, že pri rozhodovaní o treste dĺžku trestného konania zohľadnil a jeho výmeru oproti prvostupňovému rozsudku znížil.

Pokiaľ dovolateľ „operuje“ v tejto súvislosti aj s pojmom poľahčujúca okolnosť (sčasti rozporuplne), tak k tomu dovolací súd uvádza iba toľko, že taxatívny spôsob výpočtu poľahčujúcich okolností v „novom“ Trestnom zákone (zákon č. 300/2005 Z. z.) nedáva v danom ohľade žiaden priestor na akúkoľvek úvahu, a teda neprimeraná dĺžka trestného konania v žiadnom prípade nepredstavuje samostatnú poľahčujúcu okolnosť. Nemá teda význam sa vôbec zaoberať obvineným uvádzaným, údajne neprávne zisteným pomerom poľahčujúcich a priťažujúcich okolností podľa § 38 ods. 2 Trestného zákona z tohto dôvodu.

A napokon naplnenie dôvodu dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku vidí tento v nasledovných skutočnostiach:

(i) nesprávny postup pri doplnení dokazovania a na to nadväzujúca nesprávna aplikáciu hmotnoprávneho ustanovenia (v kontexte zisťovania výšky škody ako kvalifikačného znaku pri trestnom čine podľa § 266 Trestného zákona).

(ii) chýbajúce vyjadrenie k absencii príčinnej súvislosti medzi škodou a jeho (údajným protiprávnym) konaním.

(iii) odklon od predchádzajúcej súdnej praxe Najvyššieho súdu Slovenskej republiky a arbitrárne nahradenie písaného práva ako podkladu pre rozhodnutie.

(iv) rozhodnutie na základe medializácie kauzy a traumatizácie spoločnosti.

(v) nenaplnenie hmotnoprávných znakov skutkovej podstaty zneužívania právomoci verejného činiteľa podľa § 326 Trestného zákona.

K bodu (i) potom bližšie uviedol, že z napadnutého rozhodnutia vyplýva, že pre rozhodnutie vo veci bolo

potrebné určiť výšku škody v intenciách § 124 ods. 2 Trestného zákona, a teda vyčísliť, aký minimálny zisk by (potencionálny) neúspešný uchádzač/súťažiteľ mohol dosiahnuť nebyť stíhanej trestnej činnosti. Ak ide o hodnotu samotného minimálneho čistého zisku, táto bola počas konania určená na základe znaleckého dokazovania - prostredníctvom znaleckého posudku a jeho ústneho doplnenia poskytnutého 15. novembra 2018 Ing. Míriam Šefčíkovou, PhD., keď ustanovená znalecká organizácia využitím nevedno akej znaleckej metódy a na základe životných skúseností autorov znaleckého posudku formulovala odborné závery o minimálnom 33% objeme čistého zisku. Keďže ale i sám odvolací mal pochybnosti o správnosti uvedených záverov, za účelom ich vyvrátenia následne pristúpil k nezákonnej (svojvoľnej) voľnej úvahe, supľujúcej znaleckú činnosť. Na aplikáciu príslušného hmotnoprávného ustanovenia bolo totiž potrebné využiť znalecké odborné vedomosti a nie voľnú odbornú úvahu súdu, keďže nešlo o jednoduchú právnu otázku, ale odborne náročnú skutkovú otázku, a na základe tejto dospel k záveru o naplnení kvalifikačného znaku podľa § 266 ods. 3 písm. a) Trestného zákona. Neprihliadol pritom vôbec na to, ak by sa do predmetného verejného obstarávania zapojil iný súťažiteľ, mohla byť vysúťážená iná cena (v porovnaní s ponukou KONZORCIA), a to tak nižšia, s ktorou potom zákonite súvisí aj nižší zisk (napr. 10%), ako aj vyššia, ak by sa napr. zapojila zahraničná advokátska kancelária ako poskytovateľ právnych služieb, a teda škoda mohla byť aj vyššia. Uvedené dohady sú však len hypotézy, ktoré bez nespochybniteľne preukázaného podkladu nemôžu byť podkladom pre vydanie rozhodnutia. Záverom obvinený k tomu poznamenal, že odvolací súd tu mal k dispozícii v podstate dve zákonné možnosti, a síce postupovať v zmysle zásady in dubio pro reo alebo nariadiť nové znalecké dokazovanie.

Na tomto mieste považuje dovolací súd za potrebné najskôr odcitovať odôvodnenie napadnutého rozsudku (s. 62 a nasl.), a to komplexne v časti dotýkajúcej sa otázky škody a poškodeného: „Pokiaľ ide o právnu kvalifikáciu podľa § 266 ods. 3 písm. a) Tr. zák., t. j. spôsobenie škody veľkého rozsahu, najvyšší súd upozorňuje, že objektom trestného činu machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe je záujem na riadnom a zákonomnom procese verejného obstarávania a verejnej dražby. Predmetná skutková podstata chráni a podporuje slobodnú súťaž (spravidla čo najväčšieho počtu) súťažiacich vo verejnom obstarávaní a účastníkov vo verejnej dražbe. A hoci je pravdou, že slobodná súťaž by sa mala prejavovať v čo najnižšej možnej víťaznej ponuke, resp. v čo najvyššom možnom príklepe licitátora, predmetom ochrany tohto trestného činu nie sú majetkové práva verejného obstarávateľa, resp. dražiteľa. O uvedenom svedčí tak systematické zaradenie skutkovej podstaty (ktorá patrí medzi trestné činy proti hospodárskej disciplíne podľa II. dielu V. hlavy Trestného zákona a nie medzi trestné činy proti majetku podľa IV. hlavy Trestného zákona), ale predovšetkým doslovné znenie objektívnej stránky, ktorá v druhej a tretej alternatíve výslovne trestá konanie spočívajúce „v dojednaní prednosti / výhodnejších podmienok na úkor iných súťažiteľov alebo účastníkov“. Ak teda zákonodarca postihuje konanie „na úkor iných súťažiteľov / účastníkov“, je zrejmé, že poškodeným subjektom nemôže byť verejný obstarávateľ / dražiteľ, ale práve títo iní, a to prípadne aj potencionálni súťažitelia / účastníci.

Na tomto závere nič nemení ani skutočnosť, že citované znenie objektívnej stránky („na úkor iných súťažiteľov / účastníkov“) sa výslovne netýka aj jej prvej alternatívy - „konania v rozpore so všeobecne záväzným právnym predpisom o verejnom obstarávaní alebo verejnej dražbe“. Keďže len ťažko možno pripustiť, aby v rámci jednej a tej istej skutkovej podstaty trestného činu bol v prvej alternatíve objektívnej stránky chránený (implicitne zamlčaný) záujem na ochrane majetkových práv obstarávateľa / dražiteľa, a zároveň v druhej a tretej alternatíve bol chránený (výslovne artikulovaný) záujem na ochrane práv iných súťažiteľov / účastníkov, najvyšší súd uzatvára, že aj v prípade prvej alternatívy skutkovej podstaty musí páchatel konať „na úkor iných súťažiteľov alebo účastníkov“. Napokon o tom svedčia aj ďalšie základné skutkové podstaty trestného činu machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe - § 267 Tr. zák. a § 268 Tr. zák., ktoré už (svojím znením) jednoznačne postihujú konanie páchatela spočívajúceho v takom pôsobení na iných súťažiteľov / účastníkov, ktoré má za cieľ eliminovať súťaž.

Ak teda skutková podstata trestného činu podľa § 266 Tr. zák. vôbec, a to ani sekundárne nesmeruje k ochrane majetkových práv verejného obstarávateľa / dražiteľa, potom ani takto spôsobená škoda na jeho majetku nie je z pohľadu naplnenia kvalifikačných znakov podľa § 266 ods. 2 písm. a), ods. 3 písm. a) Tr. zák. (pozn. v základnej skutkovej podstate podľa § 266 ods. 1 Tr. zák. sa vôbec nevyžaduje

spôsobenie škody) relevantná. Inými slovami, orgány činné v trestnom konaní, ale aj prvostupňový súd nepostupovali správne, keď pri právnej kvalifikácii skutku podľa § 266 ods. 3 písm. a) Tr. zák. vychádzali zo škody, ktorá mala byť spôsobená verejnému obstarávateľovi, t. j. Slovenskej republike, v ktorej mene koná MPA RV SR. Z hľadiska naplnenia tohto kvalifikačného momentu je totiž treba vychádzať zo škody spôsobenej inému, a to prípadne aj potencionálnemu súťažiacemu vo verejnom obstarávaní alebo účastníkovi verejnej dražby.

Pri vyčíslňovaní takto spôsobenej škody pritom nemožno vychádzať z druhej vety § 124 ods. 1 Tr. zák., podľa ktorej sa škodou na účely tohto zákona rozumie aj získanie prospechu v príčinnej súvislosti s trestným činom. Je tomu tak preto, lebo ponuka úspešného súťažiteľa / uchádzača (a teda v príčinnej súvislosti aj jeho prospech) by mohla byť v dôsledku takto zmanipulovaného verejného obstarávania / dražby výrazne vyššia / nižšia, ako ponuka toho neúspešného. Inými slovami, práve v dôsledku trestného konania páchatel'ov (či už súťažiteľov / účastníkov, resp. vyhlasovateľov / usporiadateľov) by mohlo dôjsť k „umelému“ navýšeniu / poníženiu víťaznej ceny; takto vygenerovaná cena však nemôže predstavovať škodu neúspešného súťažiteľa / uchádzača.

Je preto presnejšie a aj právne správnejšie určovať spôsobenú škodu v intenciách § 124 ods. 2 Tr. zák. ako ujmu na zisku, na ktorý by poškodený inak vzhľadom na okolnosti a svoje pomery mal nárok alebo ktorý by mohol odôvodnene dosiahnuť. Pre vyčíslenie takto spôsobenej škody bude potrebné ustáliť, aký zisk by neúspešný súťažiiteľ / uchádzač mohol dosiahnuť nebyť trestnej činnosti páchatel'a. I keď zákon výslovne používa termín „ujma na zisku“, najvyšší súd kvôli doterajšej nejednotnej rozhodovacej praxi konštatuje, že pri jej vyčíslňovaní nemožno vychádzať z celého objemu zákazky. Ziskom súťažiteľa / uchádzača nie je celý objem zákazky, bez ohľadu na to, aké by mal súťažiiteľ / uchádzač v súvislosti s verejným obstarávaním / dražbou náklady. Zisku je treba rozumieť (zjednodušene) ako rozdiel medzi výnosmi a nákladmi súvisiacimi s realizáciou predmetu zákazky (obdobne viď uznesenie najvyššieho súdu zo 6. novembra 2013, sp. zn. 1 Tost 21/2013). V tomto smere sa najvyšší súd nestotožňuje s názormi podľa ktorých, ak sa do takejto súťaže prihlásil len jeden súťažiiteľ / uchádzač, vzhľadom na absenciu referenčnej ponuky (neúspešného súťažiteľa / uchádzača) škodu vôbec nie je možné vyčísliť (viď uznesenie najvyššieho súdu z 23. novembra 2017, sp. zn. 4 To 2/2017 - pozn. dov. súdu: správne má byť 4 To 2/2016). Toto tvrdenie nie je pravdivé. Predsa znaleckým dokazovaním je možné (tak, ako tomu bolo aj v tomto prípade) odhadnúť priemernú minimálnu hodnotu čistého zisku, ktorý by súťažiitelia / uchádzači v súvislosti s obstarávaním / dražbou mohli dosiahnuť. Napokon, ak by sme akceptovali opačný výklad (konkrétna referenčná ponuka chýba, a teda takto spôsobenú „ujmu na zisku“ nie je možné vyčísliť), depenalizovali by sme spoločensky omnoho závažnejšie konania. Menej závažné skutky, pri ktorých by páchatelia súťaž a predkladanie ponúk v zásade umožnili (len by jedného zo súťažiit'iacich nezákonne priorizovali) by boli trestané prísnejšie, ako tie závažnejšie, kde by páchatelia vopred nastavili také diskriminačné podmienky (príp. ako tomu bolo v tomto prípade, úplne utajili existenciu verejného obstarávania), ktoré by zamedzili vzniku akéhokoľvek súťažného prostredia.

Z týchto úvah potom najvyšší súd vychádzal, keď postupom § 326 ods. 5 Tr. por., § 295 ods. 2 Tr. por., § 268 Tr. por. v spojení s § 142 a nasl. Tr. por. doplnil dokazovanie o výsluch znalkyne - Ing. Miriam Šefčíkovej, PhD., aby zistil, že minimálna hodnota čistého zisku iného potencionálneho súťažiteľa by v prípade riešeného verejného obstarávania nemohla byť nižšia ako 3.563.795 €. S prihliadnutím na fakt, že predmet obstarávaných služieb (informačné a vzdelávacie aktivity, právne služby, tlmočnicke a prekladateľské služby, propagačné a reklamné, odborné školenia, konferencie a workshopy k procesu verejného obstarávania) nebol nijak unikátny, resp. vysoko špecializovaný, ani najvyšší súd nemal pochybnosť, že by ich vedeli poskytnúť aj iné na trhu pôsobiace spoločnosti, ktoré by sa prípadne združili v konzorciu. A hoci aj najvyšší súd mal isté pochybnosti o výbere a kategorizácii spoločností, z ktorých znalci formulovali svoje závery (o minimálnom 33 % objeme čistého zisku), nepochyboval však, že v prípade zákazky s rámcovým objemom vo výške 97 mil. €, z ktorej bolo plnených 12,7 mil. €, by priemerná minimálna hodnota čistého zisku (v každom prípadne utvorenom konzorciu) presiahla výšku škody veľkého rozsahu podľa § 125 ods. 1 Tr. zák. Inými slovami, pri tak objemnej zákazke je bez akýchkoľvek pochybností zrejmé, že výška čistého zisku neúspešného súťažiteľa by s určitosťou presiahla zákonom stanovenú hranicu 133.000 €. Z týchto úvah vychádzal

odvolací súd, keď dospel k záveru, že v prípade obžalovaných bol naplnený kvalifikačný znak podľa § 266 ods. 3 písm. a) Tr. zák.“

Dovolací súd k tomu v prvom rade uvádza, že súhlasí s tým, že primárnym/hlavným objektom trestného činu machinácií pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe podľa § 266 Trestného zákona (ale aj podľa § 267 a § 268) je záujem na riadnom a zákonnom procese verejného obstarávania a verejnej dražby. Tým sú ale zároveň chránené aj ďalšie čiastkové záujmy, ktoré vyplývajú (v okolnostiach posudzovanej veci) zo zákonom stanovených princípov verejného obstarávania, konkrétne princípu rovnakého zaobchádzania, nediskriminácie, transparentnosti, hospodárnosti a efektívnosti, teda aj majetkové záujmy všetkých na verejnom obstarávaní (a verejnej dražbe) zúčastnených subjektov, včítane verejného obstarávateľa (a dražiteľa), čo potvrdzuje, že znakom kvalifikovanej skutkovej podstaty trestného činu podľa § 266 Trestného zákona je aj spôsobenie škody. Ide teda o trestný čin s viacerými objektmi, pričom z pohľadu jeho systematického zaradenia je rozhodujúci jeho hlavný objekt.

Zároveň vo všeobecnosti platí, že ak je znakom skutkovej podstaty trestného činu škoda, tá môže spočívať v ktoromkoľvek variante uvedenom v § 124 ods. 1, ods. 2 Trestného zákona, pokiaľ to nevyklučuje samotná povaha protiprávneho konania naplňajúceho znaky objektívnej stránky skutkovej podstaty konkrétneho trestného činu. V prípade stretu viacerých variant sa potom uplatní absorpčná zásada, t. j. z pohľadu právnej kvalifikácie konania bude rozhodujúca tá zo spôsobených škôd, ktorá je vyššia.

Vo vzťahu k posudzovanému trestnému činu z toho vo všeobecnej rovine plynie, že ak napr. dojednanie výhody niektorému zo súťažiteľov ma zároveň za následok, že zákazka bola verejne obstaraná drahšie, škodou bude nielen ujma na zisku iného súťažiteľa (§ 124 ods. 2 Trestného zákona), ale aj prospech zvýhodneného súťažiteľa (§ 124 ods. 1 veta druhá Trestného zákona) a reálny úbytok na majetku verejného obstarávateľa, ku ktorému predražením zákazky došlo. Z pohľadu právnej kvalifikácie takéhoto konania však bude rozhodujúca najvyššia z takto sa zbiehajúcich škôd.

Dovolací súd sa preto nestotožňuje s názorom odvolacieho súdu, že predmetom ochrany trestného činu podľa § 266 Trestného zákona nie sú majetkové práva verejného obstarávateľa, resp. dražiteľa. Z toho potom zároveň plynie (tak, ako to bolo napokon už aj skôr naznačené), že i podľa názoru dovolacieho súdu bolo v okolnostiach posudzovanej veci, keď podstata protiprávneho konania spočíva v tom, že verejného obstarávania sa zúčastnil iba jeden súťažiteľ, vyčíslenie škody podľa § 124 ods. 2 Trestného zákona nesprávne. Správne malo byť použité (hmotnoprávne) ustanovenie § 124 ods. 1 veta druhá Trestného zákona, podľa ktorého sa škodou rozumie aj získanie prospechu v príčinnej súvislosti s trestným činom. Keďže ale získanie prospechu v príčinnej súvislosti s dotknutým trestným činom je vlastne čistý zisk KONZROZIA, ktorému potom zodpovedá suma minimálne 107.362.888,17 Sk (v prepočte 3.563.795 eur), uvedená v skutkovej vete, niet dôvod konštatovať naplnenia dôvodu dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku. Ide tu totiž o skutkový záver, ktorým je dovolací súd - pri nezistení iného relevantného pochybenia (napr. pre porušenie práva na obhajobu, resp. pre nezákonnosť podkladových dôkazov) - viazaný.

Vo vzťahu k skôr citovaným úvahám odvolacieho súdu treba navyše uviesť, že:

- poškodeným subjektom nikdy nemôže byť potencionalny iný súťažiteľ, resp. potencionalni iní súťažitelia, a to typicky v prípade, akým je aj posudzovaný prípad, keď v dôsledku porušenia zákona nešlo v skutočnosti o žiadnu súťaž, ale zapojil sa len jeden uchádzač, v nadväznosti na čo potom ani škoda nemôže byť zisťovaná ako škoda spôsobená inému potencionalnemu súťažiacemu.

- skutočnosti, resp. úvahy uvedené vo vyššie posledne citovanom odseku - a to predovšetkým pokiaľ ide o údajný znalcami konštatovaný minimálny 33% objem čistého zisku, či tiež dovolateľom namietanú tzv. voľnú úvahu odvolacieho súdu - sa nijako neodzrkadlili, resp. nepremietli do príslušných skutkových záverov odvolacieho súdu uvedených v skutkovej vete napadnutého rozsudku, pokiaľ nerátame napokon aj tak irelevantný dôvetok odvolacieho súdu v podobe „resp. akéhokolvek iného potencionalneho súťažiteľa“ za sumou minimálneho zisku, ktorý mohlo celkovo dosiahnuť KONZORCIUM.

K bodu (ii) dovolateľ bližšie uviedol, že k absencii príčinnej súvislosti medzi škodou a jeho údajným protiprávnym konaním sa vyjadril už vo svojom odvolaní z 25. júna 2018, pričom však odvolací súd na tieto skutočnosti vôbec neprihliadol a v odôvodnení napadnutého rozhodnutia sa nimi nezaoberal. Opätovne preto považoval za potrebné poukázať na to, že pri zločinoch, za ktoré bol odsúdený, sa vyžaduje nielen porušenie povinnosti, ale aj úmysel konať tak, aby inému spôsobil škodu alebo sebe alebo inému zadovážil neoprávnený prospech, t. j. naplnenie zodpovednosti za škodu, ktorú nie je možné založiť len na samotnom vzniku škody a porušení právnej povinnosti. Podľa názoru obvineného pritom v doterajšom konaní nebolo dostatočne spoľahlivo zistené/preukázané, že by medzi jeho konaním a vzniknutou škodou bola príčinná súvislosť ako jedna z podmienok spáchania trestnej činnosti, za ktorú bol uznaný vinným (ak by bola príčinou vzniku škody iná skutočnosť, zodpovednosť za škodu nevznikne). Jediná skutočnosť, ktorá bola v danom konaní nepochybne zistená bola tá, že podpísal Zmluvu o poskytovaní služieb so združením KONZORCIUM. Táto ale sama o sebe nespôsobila škodu, ktorá bola navyše zistená prostredníctvom nezákonného dôkazu (ako bolo namietané už skôr, v iných častiach dovolania). Zároveň k tomu dodal, že samotná príčinná súvislosť je otázkou právnou, ktorú je možné zistiť len v celkovom kontexte konkrétnych skutkových udalostí - v tomto procese je preto potrebné škodu izolovať zo všeobecných súvislostí a skúmať, ktorá príčina ju vyvolala (je tu teda rozhodujúca iba vecná súvislosť príčiny a následku).

Táto námietka je potencionálne podraditeľná (čo nie je to isté ako samotná vecná opodstatnenosť uplatnenej námietky) pod dovolateľom v danej súvislosti označený dôvod dovolania; v prípade príčinnej súvislosti ide totiž o obligatórny znak skutkovej podstaty.

Vychádzajúc z obsahu námietky možno potom zhrnúť, že dovolateľ namieta jednak (a zároveň predovšetkým) samotný nedostatok existencie príčinnej súvislosti - jej údajné nepreukázanie a jednak nereagovanie súdu na jeho súvisiace námietky.

Tiež je treba upresniť, že konanie „v úmysle spôsobiť inému škodu alebo zadovážiť sebe alebo inému (neoprávnený) prospech“ [v posudzovanom prípade je relevantná alternatíva posledná, t. j. v úmysle zadovážiť inému (neoprávnený) prospech], je odlišná skutočnosť od následku v podobe škody (v posudzovanom prípade rovnajúcej sa prospechu, t. j. zisku víťazného KONZORCIA), keď „len“ v tejto súvislosti potom má význam hovoriť o príčinnej súvislosti, t. j. medzi škodou (získaným prospechom) a konaním. Zároveň upozorňujúc aj na to, že je vo všeobecnosti rozdiel medzi škodou spôsobenou (čomu zodpovedá kvalifikácia dokonaného trestného činu) a škodou, ktorá byť spôsobená mala, t. j. ku ktorej spôsobeniu trestnoprávne relevantné konanie bezprostredne smerovalo (čomu potom zodpovedá kvalifikácia trestného činu spáchaného v štádiu pokusu) - samozrejme za predpokladu, že je to „pokryté“ zákonom požadovaným zavinením.

Ak ide o posledne zmieňované zavinenie, tu je žiaduce v kontexte (dotknutého) následku dať do pozornosti ustanovenie § 18 písm. b) Trestného zákona, podľa ktorého sa na naplnenie škody ako znaku kvalifikovanej skutkovej podstaty nepožaduje rovnaký druh zavinenia ako je tomu v prípade znakov základnej skutkovej podstaty.

K samotnej príčinnej súvislosti potom dovolací súd v prvom rade uvádza, že táto musí byť - ako každý iný znak skutkovej podstaty - zrejmä už zo samotného znenia skutku, ustáleného v tzv. skutkovej vete, a to aj v danom prípade nepochybne je. Dovolací súd v tejto súvislosti predovšetkým odkazuje práve na dovolateľom uvádzané (údajne ako jediné nepochybne preukázané) podpísanie Zmluvy o poskytovaní služieb so združením KONZORCIUM, či presnejšie so splnomocnencom skupiny dodávateľov združených v KONZORCIU, ktorej predmetom bol rozsah služieb na základe zákazky zadanej vo verejnom obstarávaní. Práve táto skutková okolnosť bola bezprostrednou (rozhodnou) príčinou následku, keď tu nemožno súčasne opomenúť i tú dôležitú skutočnosť, že v bode 5.9 zmluvy bola dohodnutá jej exkluzivita (primerane pozri stanovisko trestnoprávneho kolégia najvyššieho súdu zverejnené v Zbierke pod č. 3/2011).

Uvedenému potom (v druhom rade) zodpovedá aj odôvodnenie napadnutého rozsudku, konkrétne:

- s. 19 napadnutého rozsudku: „Nepreukázal tiež, že by medzi jeho konaním a vznikom škody vo výške 12,7 mil. € existovala príčinná súvislosť; samotný podpis Zmluvy o poskytovaní služieb nemal za následok vyplatenie tejto sumy. Ak by k objednaníu služieb nedošlo, nebol by ani dôvod na vyplatenie odmeny. Objednanie služieb, ich prebratie a posúdenie ceny bolo v kompetencii pracovníkov MVáRR SR.“

- s. 40 a nasl. napadnutého rozsudku: „Navyše, v bode 5.9 zmluvy obžalovaný Ing. Y. dohodol výhradu exkluzivity, podľa ktorej MVáRR SR sa pod hrozbou zmluvnej pokuty vo výške odmeny za poskytovanie služieb, zaviazalo nevykonávať samostatne, alebo prostredníctvom inej osoby žiadne z činností, ktoré boli predmetom zmluvy (zv. V, č. l. 1575). Inými slovami, i keby ministerstvo „vysúťažené služby“ nakoniec vykonávalo vo svojej rézii, aj tak by KONZORCIU náležala celková dohodnutá odmena.“

- s. 52 napadnutého rozsudku: „K takto popísanému skutku považuje odvolací súd za potrebné sa krátko pristaviť k úvahám Ing. I., podľa ktorého ani podľa samotnej obžaloby neexistuje priama príčinná súvislosť medzi jeho údajným konaním a následkom v podobe spôsobenej škody (keďže po zasadnutí komisie, už bez jeho účasti, bola podpísaná rámcová zmluva, na podklade ktorej boli objednávané služby, ktoré takisto mali podliehať kontrole a až následne, v prípade, že by kontrola nezistila pochybenia, mali byť tieto služby preplácané; zv. XVI, č. l. 5217, príloha č. 13, s. 51 - 52). Odhliadnuc od toho, že - ako uvedieme nižšie, pre naplnenie znakov skutkovej podstaty trestného činu machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražby podľa § 266 ods. 1 Tr. zák. sa spôsobenie škody ani nevyžaduje (postačuje úmysel páchatel'a spôsobiť inému škodu alebo zadovážiť sebe alebo inému prospech), vedomým vyhodnotením ponuky, ktorá by nespĺňala prednastavené kritériá ako úspešnej, by nepochybne vytvoril predpoklad pre ďalšie čerpanie prostriedkov. Okrem toho, ako už bolo povedané, Zmluva o poskytovaní služieb bola podľa bodu 5.9 dohodnutá ako exkluzívna, čo znamená, že k plneniu z nej by došlo aj vtedy, ak by si obstarávané služby ministerstvo vôbec neobjednalo a uskutočňovalo by ich vo vlastnej rézii.“

K bodu (iii) uviedol, že odvolací súd na rozdiel od súdu prvého stupňa pristúpil k určeniu škody podľa § 124 ods. 2 Trestného zákona, používajúceho pri definícii pojmu škoda termín „ujma na zisku“, ktorý vyložil ako rozdiel medzi výnosmi a nákladmi súvisiacimi s realizáciou predmetu zákazky - tento právny názor pritom odvolací súd prebral z uznesenia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo 6. novembra 2013, sp. zn. 1 Tost 21/2013. Naproti uvedenému názoru ale stojí novšie rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 23. novembra 2017, sp. zn. 4 To 2/2016, v rámci ktorého súd skonštatoval, že v prípade, ak sa do súťaže prihlási jeden súťažiteľ/uchádzač, vzhľadom na absenciu referenčnej ponuky (neúspešného súťažiteľa/uchádzača) nie je možné škodu vôbec vyčíslíť. Podľa najnovšej rozhodovacej praxe teda platí, že v prípadoch, keď sa do súťaže zapojí len jeden súťažiteľ, nie je možné odhadnúť a spoľahlivo určiť ujmu na zisku, ktorá okolnosť potom spôsobuje absenciu dotknutej hmotnoprávnej podmienky (škody) príslušných skutkových podstát trestných činov, za ktoré bol uznaný vinným. Odvolací súd však v posudzovanom prípade na takúto najnovšiu rozhodovaciu prax Najvyššieho súdu Slovenskej republiky neprihliadol (nerešpektoval ju) a napadnuté rozhodnutie založil na svojom vlastnom úsudku, keď uviedol, že znaleckým dokazovaním je možné odhadnúť priemernú minimálnu hodnotu čistého zisku, ktorý by súťažiteľ v súvislosti s verejným obstarávaním mohol dosiahnuť. Obvinený zdôvodnenie uvedenej námietky zakončil konštatovaním, že v prípade popísaného postupu odvolacieho súdu išlo o neprípustné (v rozpore s princípmi kontinentálneho právneho systému platiaceho v našom právnom poriadku) nahradenie písaného práva právom nepísaným - tento totiž nevychádzal z písaného textu právnej normy stanovujúcej skutkovú podstatu trestného činu, ale z nepísanej voľnej úvahy, že keď sú trestné machinácie pri dvoch a viac súťažiteľoch, tak by mali byť trestné aj machinácie pri jednom súťažiteľovi.

Úvodom k tejto časti argumentácie treba uviesť, že dovolateľ sa opäť aj v rámci odôvodnenia tejto námietky dopustil viacerých celkom zjavných nepresností, či jasne nelogických dezinterpretácií. Za všetko „hovori“ najmä posledná veta, a to tak pokiaľ ide o rozlišovanie písaného a nepísaného práva, ako i pokiaľ ide o časť vety vysvetľujúcu v čom mala spočívať neprípustná voľná úvaha odvolacieho súdu. Podstata námietky však nepochybne spočíva v údajne nesprávnom vyriešení kvalifikačnej otázky

týkajúcej sa škody.

A nakoľko k danej otázke sa už dovolací súd vyjadroval vyššie, tak i v tejto súvislosti na tieto svoje právne úvahy, čiastočne korigujúce závery napadnutého druhostupňového rozsudku - zároveň však vzhľadom na znenie skutkovej vety bez kvalifikačného vplyvu a pri viazanosti uplatnenými dovolacími námietkami - plne odkazuje.

V kontexte tejto námietky treba zároveň doplniť, že napriek skôr uvedeným korekciám právneho názoru odvolacieho súdu týkajúceho sa posudzovania kvalifikačného znaku škody, nemožno tento jeho názor označiť v žiadnom prípade za arbitrárny. Bol totiž založený na konkrétnom ustanovení (§ 124 ods. 2 Trestného zákona), keď jeho aplikáciu aj odvolací súd príslušne zdôvodnil. To, že podľa názoru odvolacieho súdu bolo potrebné postupovať v danom prípade podľa iného zákonného ustanovenia, je skutočnosť odlišná.

K bodu (iv) dovolateľ uviedol, že v zmysle zásady uvedenej v § 2 ods. 7 Trestného poriadku má každý o. i. právo na to, aby jeho trestná vec bola prejednaná nezávislým a nestranným súdom s tým, že pod pojem nezávislosť sudcu tiež patrí aj nezávislosť sudcu od verejnej mienky alebo oznamovacích prostriedkov. Iba takéto chápanie nezávislosti je predpokladom nestrannosti sudcu, ktorú nesmie nikto ohroziť. Následne obvinený - už konkrétne - poukázal na to, že odvolací súd v odôvodnení napadnutého rozhodnutia uviedol, že bral do úvahy, „... že tzv. nástenkový tender dlhodobo traumatizoval spoločnosť, posilňoval v nej presvedčenie o nedotknuteľnosti vysokých štátnych funkcionárov, ktorí si pod ochranou politickej moci môžu robiť čokoľvek - a to aj očividne, takpovediac v priamom prenose porušovať zákon...“. Ako pritom zdôraznil v danej súvislosti ďalej, to, že predmetná kauza pôsobila ako červené súkno pre novinársku obec, ktorá cielene vytvárala okolo nej silný mediálny tlak (laická verejnosť bola pravidelne „masírovaná“ bulvárnymi médiami, ale tiež aj niektorými politikmi), je možné považovať za pochopiteľné a zároveň tiež prípustné (a to najmä s prihliadnutím na ústavný zákaz cenzúry), ale iba vtedy, pokiaľ by táto činnosť zostala len v rovine novinárskej/mediálnej. Z odôvodnenia odvolacieho rozsudku však vyplýva opak, a síce, že zmieňovaný silný mediálny tlak sa prejavil aj v samotnej rozhodovacej činnosti súdu. A napokon, okrem odcitovanej časti napadnutého rozhodnutia obvinený odvolaciemu súdu tiež vyčítal, že tento preukázateľne komunikoval so zástupcami médií, keďže tento poskytol novinárskej obci písomné vyhotovenie napadnutého rozhodnutia - presnejšie denníku SME, ktorý vo svojom vydaní z 18. februára 2019 priamo citoval niektoré časti z neho. Pokračujúc ďalej k tomu potom uviedol nasledovné: „Na danom mieste je preto len akousi rečnickou otázkou pokus o určenie doby, ako dlho tento proces prebiehal, a či náhodou neprebíhal už počas priameho rozhodovania o podstatných otázkach tohto konania. V prípade, ak by tomu tak bolo, jednalo by sa nielen o porušenie ustanovení Trestného poriadku, ale aj o zásadné porušenie mojich základných ústavných práv - práva na súdnu ochranu.“

Dovolaciemu súdu predovšetkým nie je jasné, z akého dôvodu obvinený podradil túto vecnú výhradu pod dôvod dovolania uvedený v § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku, čo ale na druhej strane nič nemení na tom, že on sám pri viazanosti jej materiálnym obsahom zodpovedá za jej správne podradenie. Potencionálne je pritom táto námietka subsumovateľná pod dôvod dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. e) Trestného poriadku, podľa ktorého je dovolanie možné podať, ak vo veci rozhodol sudca, ktorý mal byť vylúčený z vykonávania úkonov trestného konania. Vzhľadom na odôvodnenie predmetnej námietky je zároveň zjavné, že túto nebolo možné predložiť zo strany obhajoby skôr - v pôvodnom konaní (pozri k tomu § 371 ods. 4 veta prvá Trestného poriadku).

Ak by pritom dovolací súd zistil, že v posudzovanej veci (skutočne) konali a rozhodovali sudcovia odvolacieho súdu, u ktorých existoval dôvod na ich vylúčenie, znamenalo by to, že pre uvedené pochybenie nebolo možné považovať konanie (presnejšie jeho časť) za spravodlivé, a tak by neobstálo ani ich rozhodnutie ako celok, ktoré by z uvedeného dôvodu muselo byť zrušené - to na margo úvah dovolateľa, uvedených v tejto súvislosti.

Čo sa týka samotnej vecnej opodstatnenosti dovolacej námietky, tak tu dospel dovolací súd k záveru, že

obvinený v podanom dovolaní (preukázateľne) neuviedol nič také, čo by svedčilo pre záver o potrebe vylúčenia členov konajúceho odvolacieho senátu - pre nedostatok ich neustrannosti.

Vo vzťahu k dovolateľom citovanej časti z odôvodnenia napadnutého rozhodnutia je potrebné túto (najskôr) „zasadiť“ do kontextu, a z toho dôvodu dovolací súd považuje za potrebné odcitovať celú príslušnú pasáž (na s. 70 a nasl.), týkajúcu sa mimochodom odôvodňovania uloženého trestu: „V každom prípade, u oboch obžalovaných považuje odvolací súd za potrebné osobitne zdôrazniť, že ich konaním bola úplne eliminovaná súťaž a obrovská štátna zákazka bola „dohodená“ jedinému, vopred určenému súťažiteľovi. Na úkor iných potencionálnych súťažiteľov tak bola spôsobená škoda, ktorá skoro 28 násobne prevyšovala zákonnú hranicu škody veľkého rozsahu (§ 125 ods. 1 Tr. zák.). A hoci z vykonaného dokazovania nevyplývalo, že by škoda bola spôsobená aj Slovenskej republike, ako odvolací súd vyššie vysvetlil, táto okolnosť je z pohľadu posúdenia trestnej zodpovednosti podľa § 266 Tr. zák. právne irelevantná (pozn. relevantná je z pohľadu § 237 Tr. zák., z ktorého trestného činu obžalovaný Ing. Y. nebol uznaný vinným). Berúc tiež do úvahy, že tzv. nástenkový tender dlhodobo traumatizoval spoločnosť, posilňoval v nej presvedčenie o nedotknuteľnosti vysokých štátnych funkcionárov, ktorí si pod ochranou politickej moci môžu robiť čokoľvek - a to aj očividne, takpovediac v priamom prenose porušovať zákon, považoval odvolací súd za nevyhnutné uložiť obžalovaným taký trest, ktorý bude mať aj odstrašujúci účinok. Nezanedbateľným bol aj fakt, že obžalovaní poškodili dobré meno Slovenskej republiky v zahraničí a uvrhli vážny tieň podozrenia zo systematického netransparentného nakladania s eurofondami.“

Z vyššie citovaného je zrejmé, že o. i. aj dlhodobá traumatizácia spoločnosti bola uvádzaná ako skutočnosť braná do úvahy odvolacím súdom pri ukladaní trestu, ktorý v konečnom dôsledku uložil dotknutému obvinenému oproti prvostupňovému súdu vo výmere o rok kratšej, a to prípustným spôsobom, keď jedným z účelov trestu v zmysle § 34 ods. 1 Trestného zákona je aj jeho generálno-preventívny (resp. odstrašujúci) účinok. Slovami zákona, trest má súčasne iných odradiť od páchania trestných činov.

Teda žiaden neprípustný/nežiadúci vonkajší (mediálny) vplyv, pre ktorý by mohli vzniknúť pochybnosti o nezaujatosti členov senátu pri rozhodovaní o vine obvineného, keď tiež má relevanciu i to, že dovolateľom neboli ani uvádzané nijaké konkrétne vyjadrenia v médiách, ktoré by prípadne znamenali nerešpektovanie prezumpcie nevinoty v predmetnom prípade a pod ktorých vplyvom by mal súd rozhodnúť).

Pokiaľ ide úvahy dovolateľa ohľadne komunikácie s médiami, a to i v kontexte zverejnenia častí z odôvodnenia napadnutého rozhodnutia v denníku SME 18. februára 2019 (mimochodom už po jeho doručení nielen obhajobe, ale všetkým stranám), dovolací súd uvádza, že tieto možno označiť za zavádzajúce. Bez potreby hlbšieho rozboru je potrebné dať do pozornosti iba tú skutočnosť, že rozhodnutia sa bežne (pri rešpektovaní samozrejme príslušných zákonných podmienok a obmedzení) poskytujú žiadateľom - o. i. aj novinárskej obci, a to zo strany súdu.

Napokon k bodu (v) dovolateľ bližšie uviedol, že v jeho prípade nebol konkrétne naplnený - v priebehu konania spoľahlivo preukázaný - zákonný znak základnej skutkovej podstaty trestného činu zneužívania právomoci verejného činiteľa v podobe „úmyslu spôsobiť inému škodu“, predstavujúci v zmysle judikatúrnych záverov motív ako zložku subjektívnej stránky (R 39/2001-I.), keď jeho absenciu majú podľa obvineného preukazovať aj nasledovné okolnosti:

- konanie v zmysle pokynov uznesení vlády Slovenskej republiky, ktoré boli priložené k podanému dovolaniu. Zdôraznil pritom, že počas jeho ministerského pôsobenia bolo prioritou vlády Slovenskej republiky čerpanie finančných prostriedkov z eurofondov, preto vláda vytvárala tlak na ministrov, aby tento zámer čo najrýchlejšie realizovali. On však ako minister jednotlivým odborným útvarom (MVA RR SR) nedával žiadne úlohy ani pokyny, nemal nič spoločné s dotknutým verejným obstarávaním, nepripravoval žiadne doklady, len podpisoval dokumenty, ktoré mu vyplývali z funkcie a ktoré mu boli predložené na podpis s príslušnými formálnymi náležitosťami (t. j. krycím listom). Verejné obstarávanie

vo svojej podstate zabezpečovala Agentúra na podporu regionálneho rozvoja. MVáRR SR malo poradenskú zmluvu s Úradom pre verejné obstarávanie o metodickom usmerňovaní pri čerpaní finančných prostriedkov z eurofondov, pričom celú činnosť v rámci Úradu pre verejné obstarávanie zabezpečovala JUDr. T. X., ktorá pre účely zabezpečenia celej dokumentácie pre verejné obstarávanie odporučila ako odborne spôsobilú osobu Ing. Z. W. (podľa jej vyjadrenia najlepšiu školiteľku a odborníčku pre oblasť verejného obstarávania), keď táto vykonávala svoje služby tzv. pro bono (z vďačnosti voči JUDr. T. X., keďže mali pozitívny vzťah a navzájom si pracovne pomáhali). Ing. Z. W. vypracovala všetku dokumentáciu k verejnému obstarávaniu, túto podpísala a zároveň ho nikdy neupozornila, že by bola niekým oklamaná. Nie je teda pravdou, že verejné obstarávanie bolo úmyselne vykonané bez odborne spôsobilej osoby tak, ako to uvádza odvolací súd. Napokon, ak ide o pochybnosti ohľadne autenticity krycieho listu, konajúce súdy nikdy neposudzovali to, že tento obsahuje vlastnoručný podpis všetkých podpísaných, ako aj vlastnoručne napísaný dátum 4. jún 2007, z čoho vyplýva, že ak sa v daný deň na MVáRR SR nepodpisovala iná zmluva o poskytovaní služieb, tak sa táto „košielka“ musela týkať zmluvy, ktorá je predmetom uvedeného konania (aj keď ju priamo nešpecifikuje).

- prerušenie zodpovednostnej príčinnej súvislosti. V tomto smere uviedol, že súčasťou celého procesu sporného verejného obstarávania boli aj PhDr. G. X. a Ing. O. I., u ktorých ale odvolací súd potvrdil ich oslobodenie spod obžaloby, keďže nemal za preukázané, že by sa akokoľvek úmyselne podieľali na trestnej činnosti. V ich prípade malo totiž údajne ísť skôr o vážne nedbanlivostné profesionálne zlyhanie, čo ale možno označiť za mylný úsudok súdu, založený na neznalosti skutočných pomerov, ktoré na MVáRR SR panovali, keď opomenul tú skutočnosť, že obaja ako dlhoroční, nepochybne skúsení a kvalifikovaní pracovníci MVáRR SR poznali jednotlivé riadiace procesy. Odhliadnuc ale od uvedeného, pokiaľ PhDr. G. X. ako i Ing. O. I. konali nedbanlivostne, potom je v logickom rozpore, aby bolo možné posúdiť jeho konanie ako úmyselné, nakoľko nedbanlivostným konaním oboch menovaných nesporne prišlo k prerušeniu zodpovednostnej príčinnej súvislosti v rámci vykonaného skutku. Inými slovami, ak k následku daného trestného činu, teda k škode v podobe ušlého zisku iného potencionalného súťažiteľa, prišlo z časti nedbanlivostným konaním trestne nezodpovedných osôb, nie je možné, aby mohlo byť označené jeho konanie z celkového hľadiska za úmyselné, a preto toto prerušenie nemôže zakladať (potvrďovať) jeho úmysel spôsobiť inému škodu. Navyše, ak by PhDr. G. X. a Ing. O. I. profesionálne nezlyhali a riadne by si plnili svoje povinnosti vyplývajúce z ich pracovno-právnych vzťahov, pričom by vyhodnotili ponuku KONZORCIA ako neúspešnú, nikdy by neprišlo k podpísaniu Zmluvy o poskytovaní služieb, a teda ani k žiadnej škode.

Aj v tomto prípade ide o námietku potencionalne podraditeľnú pod dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku - t. j., ak by sa nepreukázalo naplnenie vytýkaného zákonného znaku príslušnej skutkovej podstaty (§ 326 Trestného zákona), bolo by potrebné konštatovať jeho naplnenie.

Z hľadiska jej vecnej opodstatnenosti však ale ani v tomto smere nie je možné dať za pravdu obvinenému, keďže tento sa mýli už v „zárodku“ svojej súvisiacej dovolacej argumentácie. V jeho prípade bola totiž aktuálna úplne iná alternatíva cieľa konania, a síce „úmysel zadovážiť inému neoprávnený prospech“, ktorá má zjavný podklad v ustálenom skutku, konkrétne vyjadrenom slovami „so zámerom dosiahnuť zisk pre skupinu dodávateľov združených v KONZORCIU“, a ktorá takto našla odraz i v tzv. právnej vete.

Dovolací súd v tejto súvislosti osobitne poukazuje aj na stanovisko trestnoprávneho kolégia najvyššieho súdu zverejnené v Zbierke pod č. 3/2011, podľa ktorého dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku nemôže naplňať (o. i.) ani poukaz na to, že nebola v konaní preukázaná vykonaným dokazovaním subjektívna stránka trestného činu; táto totiž predstavuje vnútorný vzťah páchatel'a k spáchanému trestnému činu, ktorý nie je možné skúmať priamo, ale len sprostredkovane, t. j. tak ako sa navonok prejavuje v jeho konaní, ktoré je napokon obsahom skutkovej vety rozhodnutia. Predmetom uvedeného dovolacieho dôvodu potom môže byť už len nesprávne právne posúdenie takto ustáleného skutku v skutkovej vete rozhodnutia ustálenej súdmi prvého a druhého stupňa, ale nikdy samotné skutkové zistenie, ktoré sú jej obsahom a ktoré nie je možné akokoľvek dopĺňať a meniť.

Odhladnuc od uvedeného, k dvom ďalším okolnostiam, na ktoré špecificky dovolateľ v tomto kontexte odkázal, je potrebné zdôrazniť predovšetkým to, že tak, ako je nepochybne jasné, že uznesenia vlády nedávali (a nikdy by dávať ani nemohli) pokyn na spáchanie trestného činu, je rovnako celkom zrejmé, že nevyvodenie trestnoprávnej zodpovednosti voči iným osobám, určitým spôsobom figurujúcim na relevantnom skutkovom dejí, nemá samo osebe nič spoločné s otázkou naplnenia znakov skutkovej podstaty príslušného trestného činu, resp. trestných činov v prípade dotknutého obvineného, a teda uvádzané okolnosti sú už principiálne absolútne irelevantné.

Zároveň treba dodať, že v rámci odôvodňovania týchto okolností išiel dovolateľ „ďalej“, t. j. „nad rozsah“ úvodom vytýkaného zákonného znaku, keď poukazoval aj na iné skutkové okolnosti, resp. brojil aj voči iným skutkovým záverom, nachádzajúcim odraz v ustálenej skutkovej vete, keď ale skutok tam uvedený je „bez ďalšieho“ pre konajúci dovolací senát záväzný [§ 371 ods. 1 písm. i) časť vety za bodkočiarkou Trestného poriadku, v zmysle ktorej správnosť a úplnosť zisteného skutku dovolací súd nemôže skúmať ani meniť].

Následne, tento dovolateľ v doplnujúcom podaní (doručenom 10. marca 2020) najskôr pripomenul, že napadnutým rozsudkom odvolacieho súdu bol v celom rozsahu zrušený rozsudok Špecializovaného trestného súdu z 18. októbra 2017, sp. zn. PK-2T/24/2016, aj vo vzťahu k obvinenej Ing. Z. W., pričom v tejto časti bola vec vrátená súdu prvého stupňa na opätovné prejednanie a rozhodnutie v potrebnom rozsahu. Následne Špecializovaný trestný súd rozsudkom z 10. apríla 2019, sp. zn. PK-2T/24/2016, uznal menovanú za vinnú zo zločinu machinácií pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe formou pomoci a uložil jej o. i. trest odňatia slobody vo výmere 3 rokov s podmieňčným odkladom a určenou skúšobnou dobou na 4 roky, tiež i spoločne s probačným dohľadom a povinnosťou podrobiť sa v súčinnosti s probačným a mediačným úradníkom alebo iným odborníkom programu sociálneho výcviku alebo inému výchovnému programu, ktorý jej bol právoplatne potvrdený rozsudkom Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 21. novembra 2019, sp. zn. 5 To 6/2019. Odvolací súd sa pritom stotožnil aj s tými závermi prvostupňového súdu, že u obvinenej existujú dôvody pre postup podľa § 39 ods. 1 Trestného zákona, keď podkladom pre mimoriadne zníženie trestu nemali byť poľahčujúce okolnosti (na ktoré odkázal prvostupňový súd), ale predovšetkým prieťahy v konaní, resp. teda dlhý časový odstup od spáchania skutku.

V nadväznosti na to dovolateľ namieta, že pri totožnom skutkovom základe a za existencie tých istých okolností uplatnil odvolací súd (ten istý senát 5T) v prípade obvinenej Ing. Z. W. rozdielny pohľad na ukládanie trestu, ako tomu bolo v jeho prípade. Kým totiž u neho časový odstup od spáchania trestného činu nehral žiadnu rolu, v prípade menovanej táto skutočnosť indikovala mimoriadne zníženie trestu, čo považuje za správne a logické. Uvedenú rozdielnosť v rozhodovacom procese považuje za porušenie práva na spravodlivý proces a princípu právnej istoty (a tiež aj predvídateľnosti súdnych rozhodnutí a legitímnych očakávaní), implicitne zakotvený v čl. 1 ods. 1 ústavy

Napokon, úplným záverom predmetného doplnujúceho vyjadrenia dovolateľ podotkol, že súdu unikla tá skutočnosť, vzťahujúca sa aj na jeho prípad, že ak mala Ing. Z. W. pocit, že bola niekým zavedená alebo zmanipulovaná (nemyslela tým ale jeho), mohla všetkému jednoducho zabrániť tým, že by mu to oznámila (minimálne nejakým listom do podateľne na jeho meno) a on by nikdy predmetnú zmluvu - pri informácii, že niečo nie je v súlade so zákonom - nepodpísal; podpísal ju totiž preto, lebo videl garanciu odbornej osoby, že obstarávanie prebehlo v súlade so zákonom.

Podstata vyššie priblíženej argumentácie spočíva vlastne v snahe poukázať na to, že hoci u dovolateľa a obvinenej Ing. Z. W. - na ktorých bola podaná spoločná obžaloba, avšak voči ktorým sa vec právoplatne skončila inými rozhodnutiami - existovali rovnaké okolnosti (v podobe neprimeranej dĺžky konania), pri (ne)použití mimoriadneho zmierňovacieho ustanovenia § 39 Trestného zákona pri ukladaní trestu, ten istý odvolací senát uplatnil rozdielny prístup, keď ostatne zmieňované hmotnoprávne ustanovenie aplikoval len u obvinenej, čím mal porušiť právo tohto dovolateľa na spravodlivý proces a princíp právnej istoty.

K tomu dovolací súd predovšetkým uvádza, že je pravdou, že obvinená Ing. Z. W. bola právoplatne uznaná za vinnú zo zločinu machinácií pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe formou pomoci podľa § 21 ods. 1 písm. d) k § 266 ods. 1, ods. 2 písm. c), ods. 3 písm. a) Trestného zákona a tiež aj to, že jej bol o.i. uložený („podmienečný“) trest odňatia slobody za použitia ustanovenia § 39 ods. 1 Trestného zákona.

Ak ide ale už o konkrétne odôvodnenie pristúpenia k takémuto mimoriadnemu zníženiu trestu u obvinenej, ktoré bude citované nižšie, tak z tohto potom jasne vyplýva, že akákoľvek snaha dovolateľa o stotožnenie situácií je tu márna, keď v časti možno nepochybne hovoriť aj o účelovej dezinterpretácii záverov odvolacieho súd, najmä pokiaľ ide o význam aspektu dĺžky konania, resp. času od spáchania skutku, čo sú napokon tiež dve rozdielne skutočnosti.

Relevantná pasáž z rozsudku najvyššieho súdu z 21. novembra 2019, sp. zn. 5 To 6/2019, z ktorej vyplýva zohľadnenie (v súhrne) niekoľkých okolností prípadu a tiež pomerov obvinenej (s. 29), je nasledovná: „Po zvážení významu a povahu účasti obžalovanej na trestnej činnosti podľa § 34 ods. 5 písm. b) Tr. zák. (sprítomnenej v skutkovej vete), ako aj tých okolností prípadu (pozn. čiastočne priesťahy v konaní, resp. dlhý odstup od spáchaného skutku, nevyvodzovanie trestnej zodpovednosti u osôb, ktoré sa na trestnej činnosti podieľali v omnoho väčšom rozsahu, nižšia miera zavinenia vo vzťahu k následku trestného činu) a pomerov obžalovanej (pričinenie sa o udelenie ceny v medzinárodnej súťaži), ktoré sa bežne pri tomto druhu trestnej činnosti nevyskytujú, aj najvyšší súd dospel k záveru, že uloženie trestu na dolnej hranici trestnej sadzby vo výmere 7 rokov by bolo neprimerane prísne.“

Na uvedené poukázal dovolací súd len preto, aby spresnil skutočnosti uvádzané dovolateľom. Primárne však jeho odpoveď je taká, že dotknutá dovolacia argumentácia obvineného - bezprostredne súvisiaca s tým, čo dovolateľ uviedol už skôr v kontexte odôvodnenia ním uplatneného dôvod dovolania podľa § 371 ods. 1 písm. h) Trestného poriadku - je bezvýznamná z pohľadu akéhokoľvek pre neho dostupného dôvodu dovolania (pozri s. 47 a nasl. tohto rozhodnutia).

Pokiaľ v závere svojho dovolanie dopĺňujúceho podania obvinený ešte akoby na okraj (v nadväznosti na výpoveď obvinenej) uvádza určité „vyvíňujúce“ tvrdenia, tieto sú pre ich čisto skutkovú povahu v tomto dovolacom konaní absolútne irelevantné (pozri naproti tomu znenie pre dovolací súd v princípe záväznej skutkovej vety), a preto sa nimi nie je dôvod viac zaoberať.

V.II. Dovolanie obvineného Ing. PhDr. N. Š.

Tento dovolateľ ako prvý odôvodnil (a treba uviesť, že veľmi podrobne) dovolací dôvod uvedený v § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku, keď jeho existencia má byť podľa neho daná pre nenaplnenie nasledovných normatívnych znakov príslušnej skutkovej podstaty zločinu machinácií pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe spolupáchateľstvom podľa § 20 a § 266 ods. 1, ods. 2 písm. c), ods. 3 písm. a) Trestného zákona:

1) „konanie v rozpore so všeobecne záväzným právnym predpisom o verejnom obstarávaní“:
- tu dovolateľ v prvom rade zdôraznil, že nesúhlasí s právnym názorom odvolacieho súdu, vyjadreným na s. 62 a nasl. napadnutého rozsudku, že by sa aj dotknutej prvej alternatívy objektívnej stránky s tzv. blanketnou dispozíciou malo týkať znenie „na úkor iných súťažiteľov/účastníkov“ (ako je tomu v prípade druhej a tretej alternatívy) a že by systematické zaradenie skutkovej podstaty príslušného trestného činu medzi trestné činy proti hospodárskej disciplíne vylučovalo, aby ňou (aspoň sekundárne) nebol chránený majetkový záujem verejného obstarávateľa, resp. navrhovateľa dražby (odvolací súd v danej súvislosti používa pojem „dražiteľ“). Inými slovami, dovolateľovi nie je zrejmé, a to aj s ohľadom na tri rôzne alternatívy tzv. druhého úmyslu/cieľa konania, prečo by predmetná skutková podstata (vôbec) mala chrániť len majetkové záujmy súťažiteľa v procese verejného obstarávania alebo účastníka v procese dobrovoľnej dražby.

- k v skutkovej vete napadnutého rozsudku identifikovanému rozporu s § 9 ods. 1 a 2 zákona č. 25/2006 Z. z. (vytvorením podmienok pre vopred vybraného uchádzača) uviedol, že tento je podľa jeho názoru natoľko všeobecný, že nie je absolútne jasné, ako konkrétne (t. j. akým konaním) a aká konkrétna právna povinnosť mala byť z jeho strany porušená, pričom toto nie je následne náležite ozrejmene ani v odôvodnení rozhodnutia.

- k v skutkovej vete napadnutého rozsudku identifikovanému rozporu s § 116 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z. z. (nezabezpečením odborne spôsobilej osoby) uviedol, že tento je podľa jeho názoru nesprávny, keďže Ing. Z. W. jednoznačne podpísala ako odborne spôsobilá osoba súťažné podklady, ako i vyhlásenie o mlčanlivosti, pričom vykonávala aj iné úkony v predmetnom verejnom obstarávaní, keď navyše žiadny právny predpis nevyžaduje legitimizovanie uvedeného vzťahu formou pracovnej zmluvy, resp. dohody o pracovnej činnosti a pod. Podľa tohto dovolateľa tak nie je pravdou záver odvolacieho súdu o len fingoanom postavení menovanej ako odborne spôsobilej osoby. Pre prípad, že by sa dovolací súd nestotožnil s posledne uvedeným, upozornil tiež na to, že novelou č. 95/2013 Z. z. s účinnosťou od 1. januára 2014 (teda ešte pred podaním obžaloby) bol inštitút odborne spôsobilej osoby zrušený, resp. presnejšie nahradený inštitútom akreditovanej osoby, ktorej využitie verejným obstarávateľom ale nie je obligatórne, a preto bolo povinnosťou súdov postupovať v danej veci v súlade s § 84 Trestného zákona a zohľadniť zmieňovanú zmenu zákona č. 25/2006 Z. z. vykonanú v jeho prospech.

- k v skutkovej vete napadnutého rozsudku identifikovanému rozporu s § 99 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z. z. (neuvyverejnením Výzvy na predkladanie ponúk) uviedol, že tento je podľa jeho názoru predovšetkým prekvapivý, keďže až do rozhodnutia odvolacieho súdu podstata obvinenia spočívala v tom, že výzva bola zverejnená na mieste, ktoré nebolo verejné prípustné - k takejto zmene pritom došlo bez toho, aby mu odvolací súd vytvoril priestor na efektívny výkon obhajoby, a preto v danom ohľade dovolateľ (primárne) namieta i dovolací dôvod podľa § 371 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku. Záverom tejto časti odôvodnenia potom uviedol, že ak skutková veta zároveň vychádza z toho, že obvinení „neumožnili účasť vo verejnej súťaži“, tak toto je potrebné považovať za ďalší jej nedostatok, keďže v danom prípade sa nejednalo o žiadnu verejnú súťaž, ale o zadávanie podprahovej zákazky.

- k v skutkovej vete napadnutého rozsudku identifikovanému rozporu s § 99 ods. 1 písm. g) zákona č. 25/2006 Z. z. (vyhodnotením ponuky KONZORCIA ako úspešnej napriek nesplneniu kritérií uvedených vo Výzve na predkladanie ponúk) ako prvé poznamenal, že časť skutkovej vety popisujúca predmetný rozpor, spočívajúca konkrétne v nepredložení tam uvedených dokladov zo strany spoločnosti Q. S. C. s.p.r.l. so sídlom v X. a Z., s. r. o., Ž., by sa mohla ak, tak maximálne dostať do rozporu s ustanovením § 99 ods. 1 písm. c) zákona č. 25/2006 Z. z. (ktoré porušenie zákona sa mu ale nekladie za vinu), upravujúcim povinnosť verejného obstarávateľa posudzovať splnenie podmienok účasti v súlade s Výzvou na predkladanie ponúk, a nie teda s deklarovaným ustanovením upravujúcim naproti tomu povinnosť verejného obstarávateľa postupovať pri vyhodnocovaní ponúk len podľa kritérií uvedených vo Výzve na predkladanie ponúk. Ďalej k tomu uviedol, že nepredloženie sporného dokladu („vyjadrenie banky, že nebol v predchádzajúcich troch rokoch v nepovolenom debete“) zo strany spoločnosti Z., s. r. o., Ž. ani nebolo možné považovať za porušenie zákona, pretože ide o podmienku finančného a ekonomického postavenia podľa § 27 ods. 1 písm. a) zákona č. 25/2006 Z. z., ktorú v zmysle § 31 ods. 3 tohto zákona skupina dodávateľov preukazuje spoločne s tým, že v predmetnej veci spoločnosť H., s.r.o., X. ako člen skupiny dodávateľov uvedený doklad predložila (zv. V, č. I. 1348). Nebolo teda potrebné tento doklad predkladať ďalšími členmi KONZORCIA, resp. preukazovať splnenie tejto podmienky z ich strany. Ani v prípade nepredloženia sporného dokladu, „... že nemá daňové nedoplatky na dani z príjmov“ zo strany spoločnosti Q. S. C. s.p.r.l. so sídlom v X. nedošlo k porušeniu zákona, hoci tu už ide o podmienku osobného postavenia podľa § 26 ods. 1 písm. e) zákona č. 25/2006 Z. z., ktorú je každý člen skupiny dodávateľov v zmysle § 31 ods. 3 tohto zákona povinný preukazovať osobitne, t. j. nepostačuje preukázanie tejto podmienky len jedným subjektom zo skupiny dodávateľov. Okrem zákonnému zneniu nekorešpondujúcej formulácii v skutkovej vete, keď ani z odôvodnenia napadnutého rozsudku nie je zrejmé, prečo pri existencii množstva daní odvolací súd zúžil predmetnú zákonnú podmienku len na daň z príjmu, odvolací súd danú podmienku v posudzovanej veci rozšíril nad

rámec zákona, ktorý vyžaduje nielen samotnú existenciu nedoplatkov na daniach, ale musí ísť zároveň o také nedoplatky, ktoré sa vymáhajú výkonom rozhodnutia, a to zo skutkových zistení nevyplýva. Odvolaciemu súdu v tejto súvislosti tiež vytýka, že v skutkovej vete neuviedol ani to, či podľa belgického práva mohla posledne menovaná spoločnosť spomínaný doklad vôbec doložiť [úprava v § 26 ods. 3, ods. 4 zákona č. 25/2006 Z. z. predpokladá to, že daný subjekt nebude schopný predložiť doklad podľa § 26 ods. 2 písm. d)]. Napokon za rozpor so zákonom nemožno podľa dovolateľa považovať ani to, že v ponuke KONZORCIA malo byť stanovené, že „... celková suma odmeny nezahŕňa náklady a hotové výdavky vynaložené alebo zabezpečené zo strany KONZORCIA pri plnení jeho záväzkov...“, keďže ustanovenie bodu 1.2 časti B.2 Súťažných podkladov sa týka nákladov súvisiacich s realizáciou predmetu zákazky, napr. nákladov advokátskej kancelárie, pričom je nepochybné, že ak sa potom vyskytne v priebehu poskytovania právnych služieb nevyhnutnosť zabezpečenia znaleckého posudku, tak súčasťou odplaty za právne služby (vo forme hodinovej odmeny) nie je a ani nemôže byť náhrada nákladov za vypracovanie znaleckého posudku, poštovného, cestovného a pod.

2) „dojednanie výhodnejších podmienok na úkor iných súťažiteľov“

- podľa dovolateľa uvedená (druhá) alternatíva objektívnej stránky predpokladá existenciu konkrétneho súťažiteľa, ku ktorého poškodeniu tu dochádza, s tým, že tu zároveň (oproti prvej alternatíve) nie je podstatný rozpor so všeobecne záväzným právnym predpisom o verejnom obstarávaní. Odvolací súd v predmetnej veci však žiadneho takého konkrétneho súťažiteľa neoznačuje, keď zároveň z formulácie skutkovej vety nevyplýva, že by došlo k zjednaniu nejakej konkrétnej podmienky v prospech úspešného súťažiteľa (podporne v danej súvislosti potom poukazuje na stanoviská českej odbornej literatúry, či tiež uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky z 29. marca 2017, sp. zn. 5 Tdo 1106/2016). Záverom k tomu dodal, že aj keby si dovolací súd jeho názor neosvojil, tak platí, že v prípade naplnenia viacerých alternatív objektívnej stránky tej istej skutkovej podstaty je vo výroku rozsudku potrebné uviesť len tú najzávažnejšiu alternatívu, t. j. v danom prípade len prvú, spočívajúcu v rozpore so zákonom.

3) „spáchanie činu ako usporiadateľ verejnej súťaže“

- podľa názoru dovolateľa nemohlo dôjsť k naplneniu uvedeného znaku, a tým ani k naplneniu kvalifikovanej skutkovej podstaty podľa § 266 ods. 2 písm. c) Trestného zákona, z dôvodu, že v prípade dotknutej skutkovej podstaty ide o právnu normu s tzv. blanketnou dispozíciou, kedy je potrebné vychádzať z legálnych pojmov mimotrestného predpisu. V danom prípade zákona o verejnom obstarávaní. Verejná súťaž je len jedným z viacerých postupov uplatňujúcich sa vo verejnom obstarávaní, pričom však v posudzovanej veci išlo o zadanie podprahovej zákazky postupom podľa § 99 zákona č. 25/2006 Z. z. a nie o verejnú súťaž, a preto ani nemohol mať postavenie „usporiadateľa verejnej súťaže“. Odvolací súd vedomý si tento legislatívneho nedostatku, keď trestný čin musí byť definovaný jasne zákonom tak, aby adresát právnej normy mohol zistiť, ktoré konanie alebo opomenutie je trestným činom, sa ho snažil prekonať výkladom dotknutej normy, a to najmä teleologickým a historickým (s. 61 napadnutého rozsudku), avšak dopustil sa podľa tohto dovolateľa neústavného rozšírenia trestnosti na základe analógie. Súčasťou všeobecnej zásady nullum crimen, nulla poena sine lege, normatívne vyjadrenej v čl. 7 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a tiež v čl. 49 Ústavy Slovenskej republiky, je zásada zákazu extenzívneho výkladu (analógie) v neprospech páchatel'a (nullum crimen, nulla poena sine lege stricta), ako i zásada jasnosti a predvídateľnosti práva (nullum crimen sine lege certa). Dovolateľovi navyše nedalo nepoznamenať i to, že pre naplnenie daného znaku neexistoval ani dostatok skutkových zistení, keďže zo samotnej skutkovej vety vyplýva len to, že bol „zodpovedná a kontaktná osoba verejného obstarávateľa“, pričom nie je zrejmé na základe čoho odvolací súd uzavrel, že práve on organizoval verejné obstarávanie. Napokon záverom dovolateľ s ohľadom na § 371 ods. 5 Trestného poriadku zdôraznil, že dovolanie by malo byť úspešné aj v prípade relevantnosti danej dovolacej námietky, ale ustálenia kvalifikačného znaku podľa § 266 ods. 3 písm. a) Trestného zákona, keďže by to malo zásadný vplyv z pohľadu jeho postavenia. Zasadnú zmenu postavenia obvineného totiž nie je možné zredukovať len na prípadnú výšku trestnej sadzby, pričom poukázal na súvisiace závery uvedené v nálezoch Ústavného súdu Českej republiky zo 7. októbra 2013, sp. zn. I. ÚS 407/13, a z 25. marca 2014, sp. zn. II. ÚS 3758/13, ako aj v uznesení Najvyššieho súdu Českej republiky zo 17. apríla 2014, sp. zn. 4 Tdo 385/2014).

4) „spôsobenie škody veľkého rozsahu“

- k tomu dovolateľ v prvom rade uviedol, že odvolací súd daný kvalifikačný znak z hľadiska skutkového vymedzil tak, že zisk z pridelených zákaziek KONZORCIA, resp. akéhokoľvek iného súťažiteľa by predstavoval minimálne 39.792.870 eur, pričom vychádzal z toho, že skutková podstata stíhaného trestného činu ani sekundárne nesmeruje k ochrane majetkových práv verejného obstarávateľa (a preto ani takto spôsobená škoda na jeho majetku nie je z pohľadu naplnenia kvalifikačných znakov relevantná) a že tu nie je možné použiť vetu druhú § 124 ods. 1 Trestného zákona. Takému chápaniu škody má potom zodpovedať i systematické zaradenie skutkovej podstaty medzi trestné činy proti hospodárskej disciplíne (a nie proti majetku). S uvedeným dovolateľ zásadne nesúhlasí s tým, že podľa jeho názoru príslušná skutková podstata dôsledne rozlišuje medzi reálnou škodou (t. j. reálnym úbytkom na majetku) a ušlým ziskom, ktorý môže vzniknúť inému súťažiteľovi, resp. súťažiteľom (i) a získaním prospechu sebe (ii), príp. inému súťažiteľovi (iii), čo je možno dovodiť i z konštrukcie tzv. druhého úmyslu „v úmysle spôsobiť inému škodu alebo zadovážiť sebe alebo inému prospech.“ Tomu potom aj zodpovedajú tri rôzne následky relevantné z hľadiska naplnenia zmieňovaného kvalifikačného znaku, keď pravdu má odvolací súd podľa dovolateľa (akurát) v tom, že v danom smere možno bez akýchkoľvek pochybností ako irelevantný vylúčiť vznik škody spôsobený verejnému obstarávateľovi. Dovolateľ je tiež toho názoru, že medzi tzv. druhým úmyslom a vznikom škody musí existovať súvislosť/súlady, čo však v posudzovanej veci splnené nebolo, keďže v zmysle ustáleného skutku vedený úmyslom zadovážiť prospech inému (KONZORCIU) mal spôsobiť škodu inému potencionálnemu súťažiteľovi. Spôsobenie škody nebolo teda pokryté zavinením vo forme tzv. druhého úmyslu. Napokon dovolateľ záverom zdôraznil, že spôsobenie škody predpokladá vždy existenciu reálneho a nie fiktívneho, resp. potencionálneho poškodeného, keďže trestné konanie môže prebiehať vždy len s konkrétnym poškodeným. V prípade tzv. unikátneho dodávateľa žiadny takýto potencionálny súťažiteľ objektívne ani nemôže existovať, ako to ustálil odvolací súd v predmetnom prípade, keď správny je podľa tohto obvineného názor Najvyššieho súdu Slovenskej republiky uvedený v uznesení z 23. novembra 2017, sp. zn. 4 To 2/2016, podľa ktorého spôsobenie škody inému je možno vzhliadnuť len v prípade existencie tzv. referenčnej ponuky. Konkrétny poškodený súťažiteľ totiž v procese verejného obstarávania nemusí predložiť ponuku s priemerne stanoveným ziskom v procese znaleckého dokazovania.

V kontexte zdôvodnenia zvyšných dvoch uplatnených dovolacích dôvodov uvedených v § 371 ods. 1 písm. c) a písm. g) Trestného poriadku potom dovolateľ úvodom zdôraznil, že jeho právo na obhajobu (tiež právo na spravodlivé súdne konanie) bolo porušené tým, že napadnutý rozsudok predstavuje tzv. „prekvapivé“ rozhodnutie, keď „... odvolací súd podstatným spôsobom menil relevantné skutočnosti týkajúce sa právnej kvalifikácie skutku, skutkových zistení súdu prvého stupňa, skutkových okolností (najmä čo sa týka typu škody), vymedzenia poškodeného a pod., a to bez toho, aby vymedzil procesný priestor obvineným, aby mohli efektívnym spôsobom reagovať a tak nielen iluzórne (ale i reálne) vykonávať právo na obhajobu“. O uvedenom má pritom svedčiť aj úprava predsedu senátu odvolacieho súdu zo 4. októbra 2019 k určaniu termínu verejného zasadnutia (na č. l. 6242), z ktorej vyplýva, že súd avizoval vykonanie dokazovania výsluchom znalkyne Ing. Miriam Šefčíkovej, PhD. a čítaním listinných dôkazov, pričom zároveň s poukazom na § 259 ods. 3 Trestného poriadku (správne § 295 ods. 3 Trestného poriadku, pozn.) uviedol: „pouč, že po vykonaní dôkazov udelí predseda senátu slovo na konečné návrhy; ak sa teda procesné strany chcú vyjadriť k skutkovej alebo právnej stránke veci, je v zmysle § 253 ods. 1, ods. 3 Tr. por. v spojení s § 2 ods. 7 Tr. por. potrebné takéto vyjadrenie doručiť súdu písomne najneskôr sedem pracovných dní pred termínom nariadeného verejného zasadnutia“. Tomu potom korešponduje i zápisnica z dotknutého verejného zasadnutia, na ktorom po vykonaní dokazovania predseda senátu neoboznámil procesné strany so zmenou skutku, resp. skutočností rozhodných pre zmenu právnej kvalifikácie a vyhlásil napadnutý rozsudok. K podstatnej zmene skutkovej vety (najmä pokiaľ ide o výšku škody a poškodeného) došlo tak bez toho, aby sa k nej mal možnosť vyjadriť. V uvedenom kontexte dovolateľ podporne poukázal na nález Ústavného súdu Českej republiky z 24. februára 2005 (správne z 18. septembra 2012, pozn.), sp. zn. III. ÚS 3395/10, uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky, sp. zn. 7 Tdo 975/2017, smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2012/13/EÚ z 22. mája 2012 o práve na informácie v trestnom konaní, rozsudok Súdneho dvora Európskej únie (ďalej len „SDEÚ“) z 5. júna 2018 vo veci C-612/15 Kolev a iní, ako i úvahy generálneho advokáta Ives Botta prednesené 4. apríla 2017 v posledne uvedenej veci.

Bližšie potom špecifikoval dovolateľ nasledovné porušenia práva na obhajobu:

- zo strany odvolacieho súdu došlo k radikálnej zmene v subjekte poškodeného, ako i vo forme škody oproti prvostupňovému rozsudku. Podľa tohto mala totiž škoda vzniknúť štátnemu rozpočtu v čiastke, ktorá bola vyplatená KONZORCIU zo strany štátneho rozpočtu, t. j. vo výške 12.735.483,81 eur. Škoda teda bola poňatá ako tzv. skutočná škoda a poškodeným bola Slovenská republika v zastúpení MVaRR SR. Naproti tomu podľa odvolacieho súdu mala škoda vzniknúť tzv. potencionálnemu súťažiteľovi vo výške 39.792.870 eur a teda mala spočívať vo forme ušlého zisku. Podľa tohto dovolateľa bolo preto povinnosťou odvolacieho súdu s touto skutočnosťou oboznámiť procesné strany, najmä však jeho, aby mohol na ňu reagovať. V tomto ohľade namietal dovolateľ i porušenie čl. 6 ods. 3 písm. a) a písm. d) dohovoru, keďže nemohol účinne vykonávať svoje právo na obhajobu. Ak totiž nemal ani predstavu o vymedzení kvalifikačného znaku odvolacím súdom, tak nemohol na nariadenom verejnom zasadnutí efektívne vykonávať svoje právo, najmä vypočúvať znalca, vyjadrovať sa k takémuto dôkazu, či tiež vykonať vlastné znalecké dokazovanie. Týmto spôsobom bolo potom porušené i právo na dvojinštančné súdne konanie, pričom k vyhláseniu rozsudku došlo bezprostredne po vykonaní dokazovania. Dovolateľ je navyše presvedčený, že výška škody by v danom prípade bola nepomerne nižšia, keďže nie je dôležitá hodnota zákazky v zmysle zmluvy, ale najmä jej kalkulácia (t. j. jednotková cena za tzv. človekohodinu).

- zo strany odvolacieho súdu došlo taktiež k zmene vymedzenia kvalifikačného znaku podľa § 266 ods. 2 písm. c) Trestného zákona, pretože kým podľa názoru súdu prvého stupňa tento znak naplnil ako „vyhlasovateľ verejnej súťaže“ (rovnako tak bol daný znak vymedzený aj v obžalobe), tak odvolací súd vymedzil jeho postavenie ako „usporiadateľ verejnej súťaže“, pričom rovnako ani v tomto prípade ho s uvedenou zmenou pred vydaním rozhodnutia neoboznámil. Takýmto postupom bol podľa neho pozbavený možnosti dôkaznej aktivity ohľadne toho, že v žiadnom prípade inkriminované verejné obstarávanie neorganizoval tak, ako to ustálil odvolací súd. Bolo pritom zrejmé, že postavenie vyhlasovateľa nemohol mať, čo nakoniec uznal i odvolací súd, a preto v tomto smere nevyvinul ďalšiu dôkaznú aktivitu, čo je treba považovať za podstatnú vadu spôsobujúcu zásadné porušenie práva na obhajobu. V prípade preukázania nenaplnenia znaku „usporiadateľ verejnej súťaže“ by totiž právna kvalifikácia skutku podľa vyššie označeného ustanovenia Trestného zákona bola úplne vypustená.

- ďalšia radikálna (skutková) zmena - oproti prvostupňovému rozsudku - vykonaná odvolacím súdom spočívala potom v tom, že Výzva na zverejnenie ponúk nemal byť podľa jeho záverov vôbec uverejnená, zatiaľ čo súd prvého stupňa dospel k záveru, že táto bola síce zverejnená, ale nie na verejne prístupnom mieste (tak, ako to požaduje zákon). Ani k danej zmene nemal možnosť prispôsobiť svoju dôkaznú aktivitu, a to konkrétne v podobe produkcie dôkazov smerujúcich k tomu, že Výzva na predloženie ponúk bola zverejnená na mieste uvádzanom súdom prvého stupňa. V tejto súvislosti dovolateľ osobitne namietal i to, že odvolací súd z hľadiska skutkového odlišne hodnotil i závery znaleckého skúmania znalca Ing. Štefaniska z oblasti elektrotechniky, hoci ho sám nevypočul na nariadenom verejnom zasadnutí, teda bez vykonaného dokazovania dospel k odlišným skutkovým zisteniam. Na uvedenom podľa neho nič nemení ani tá skutočnosť, že na verejnom zasadnutí v odvolacom konaní boli postupom podľa § 269 Trestného poriadku ako listiny oboznamované elektronické vlastnosti dokumentov, keďže takýto potup nemožno považovať za prípustný z dôvodu, že tu nejde o listiny, ale o súčasť znaleckého skúmania. Išlo totiž o údaje zo zaistených počítačových súborov obvinenej Ing. Z. W., ktoré skôr menovaný znalec analyzoval, ku ktorému by sa mal v prvom rade vyjadriť znalec. Dôsledkom posledne uvedeného tak bol pozbavený práva vyjadriť sa k vykonávanému znaleckému skúmaniu a v tomto smere si prípadne zabezpečiť vlastné znalecké skúmanie, keď záverom v danom smere tiež poznamenal, že i sám odvolací súd poukázal na závery uvedeného znalca (na s. 45 a 47 odôvodnenia napadnutého rozsudku).

Vyššie sumarizovanú časť napokon uzavrel dovolateľ konštatovaním, že relevantnosť ním uplatnených súvisiacich námietok nie je ohrozená ani tým, že ich neuplatnil najneskôr v odvolacom konaní (§ 371 ods. 4 veta prvá Trestného poriadku), keďže mu vytýkané pochybenia neboli známe a dozvedel sa o nich až z napadnutého rozsudku, resp. inak - vzhľadom na „prekvapivú“ povahu rozsudku nebolo objektívne možné tieto výhrady formulovať v odvolacom konaní.

Vzhľadom na to, že sa jednotlivé námietky, ktoré tento dovolateľ v rámci ním označených dovolacích dôvodov uplatnil, vecne prelínajú, bude na ne dovolací súd v ďalšej časti osobitne a zároveň navyiac - oproti už skoršiemu súvisiacemu odôvodneniu - reagovať v súhrne.

Pokiaľ ide o týmto dovolateľom namietané zásadné porušenie jeho práva na obhajobu a to z dôvodu prekvapivého rozhodnutia odvolacieho súdu, považuje dovolací súd za potrebné na tomto mieste zopakovať, že odvolací súd na verejnom zasadnutí konanom 15. novembra 2018 postupujúc podľa § 326 ods. 5 Trestného poriadku v spojení s § 295 ods. 2 Trestného poriadku vykonal doplnenie dokazovania, a to jednak prečítaním listinných dôkazov a jednak už skôr (na iných miestach tohto rozhodnutia) citovaným výsluchom znalkyne Ing. Miriam Šefčíkovej, PhD., na podklade zhodnotenia ktorého potom dospel k parciálne iným skutkovým záverom oproti napadnutému prvostupňovému rozsudku.

Zo zápisnice z dotknutého verejného zasadnutia odvolacieho súdu (pokiaľ ide o čítanie z pohľadu vykonaných skutkových zmien relevantných listinných dôkazov) pritom vyplýva, že:

„Podľa § 269 Tr. por. v spojení s § 2 ods. 11 Tr. por. sa číta:

- elektronické vlastnosti súborov nájdených v počítači obž. Ing. W. (zv. IX), vrátane podstatného obsahu dokumentov označených ako „Výzva na pomoc 1“ (č. l. 2677 - 2686), „NaPodpis_Výzva-pomoc“ (č. l. 2687 - 2695), „SP-pomoc“ (č. l. 2699 - 2744), „SP - pomoc 3“ (č. l. 2764 - 2819), „Na podpis-SP-Pomoc-03062007“ (č. l. 2820 - 2870), „NaPodpis_Výzva-pomoc“ (č. l. 2876 - 2885), „Na podpis-Menovanie komisie-Pomoc-2007“ (č. l. 2899 - 2900), „KONZORC_MVRR_PONUKA_27062007“ (č. l. 2921 - 2938), „VO_vyhlasenie_06062007“ (č. l. 2939 - 2942), „VýhlasUchadzac“ (č. l. 2943 - 2945), APRR_SP_22062007_upravy“ (č. l. 2946 - 2998), „Ponuky_vyzva“ (č. l. 2999 - 3008), „menovanie komisie“ (č. l. 3016 - 3017), „OpravenáVýzva-Pomoc-2007“ (č. l. 3022 - 3030)

obž. Ing. W.: vo vzťahu k týmto listinným dôkazom trvám na svojom vyjadrení z hlavného pojednávania obhajca JUDr. Bauer: bez pripomienok
ostatné procesné strany: bez vyjadrenia

- body 1.1.5 a 2.2.2 časti A2 Súťažných podkladov (zv. V, č. l. 1498 - 1499)
procesné strany: bez vyjadrenia

- body 5.9 Zmluvy o poskytovaní služieb (zv. V, č. l. 1575)
procesné strany: bez vyjadrenia

- Súťažné podklady (zv. V, č. l. 1478), Výzva na predkladanie ponúk (zv. V, č. l. 1527), Oznámenie o výsledku verejného obstarávania (zv. V, č. l. 1589), Výzva na predloženie ponuky pre Z., L. a H. (zv. V, č. l. 1536 - 1539), Potvrdenie o doručení obálky s ponukou do súťaže (zv. V, č. l. 1542 - 1543), Menovanie komisie na vyhodnotenie ponúk (zv. V, č. l. 1544), Zápisnica z vyhodnotenia ponúk (zv. V, č. l. 1554 - 1560), Oznámenie výsledku súťaže (zv. V, č. l. 1566);
procesné strany: bez vyjadrenia.“

K tomu sa žiada uviesť najprv tri podstatné skutočnosti, a síce, že: (i) obhajoba sa mohla k vykonávaným dôkazom (tým, ktoré boli vykonané opätovne, opakovane) vyjadriť; (ii) zásada bezprostrednosti a ústnosti bola dodržaná; (iii) prokurátorka podala odvolanie (o. i. aj) v neprospech tohto obvineného, a to proti výroku o vine, ako i konaniu mu predchádzajúcemu (pozri s. 17 a nasl. napadnutého rozsudku).

Pokiaľ ide o jednotlivé dovolateľom uvádzané zmeny vykonané odvolacím súdom, ktorý rozhodol na podklade podaných odvolaní po predchádzajúcom zrušení napadnutého rozsudku vo veci sám a u tohto obvineného s tým, že v konečnom dôsledku uznal jeho vinu na podklade tých istých právno-kvalifikačných ustanovení ako predtým súd prvého stupňa [a síce podľa § 20 k § 266 ods. 1, ods. 2 písm. c), ods. 3 písm. a) Trestného zákona], dovolací súd uvádza nasledovné:

Zmena kvalifikačného znaku „vyhlasovateľ verejnej súťaže“ (ustáleného súdom prvého stupňa) na znak „usporiadateľ verejnej súťaže“ predstavuje zmenu v znení tzv. právnej vety (s čiastočným doplnením skutkovej vety, čo nad rozsah argumentácie dovolateľa dopĺňa samotný dovolací súd), pričom ale bez akéhokoľvek právno-kvalifikačného dosahu, keďže stále ide (v oboch prípadoch) o jedno a to isté ustanovenie kvalifikovanej skutkovej podstaty príslušného trestného činu.

Odvolací súd teda na podklade súdom nižšieho stupňa zistených súvisiacich skutkových okolností dospel k ich inému posúdeniu v dotknutom kvalifikačnom znaku, čo aj následne v odôvodnení svojho rozhodnutia náležite vysvetlil (s. 61 a nasl.) takto: „Vo vzťahu ku kvalifikovanej skutkovej podstate podľa § 266 ods. 2 písm. c) Tr. zák. najvyšší súd dopĺňa, že hoci táto sa výslovne vyjadruje o vyhlasovateľovi alebo usporiadateľovi verejnej súťaže a nie o vyhlasovateľovi alebo usporiadateľovi verejného obstarávania, uvedená okolnosť nie je relevantná. Legálny pojem „verejná súťaž“ je totiž omnoho širší a popri súťažiach realizovaných formou „verejného obstarávania“ podľa zákona č. 25/2006 Z. z., zahŕňa aj verejné súťaže podľa § 847 a nasl. Obč. zák., resp. obchodné verejné súťaže podľa § 281 a nasl. Obch. zák. O uvedenom svedčí aj historický vývoj skutkovej podstaty, ktorá bola do § 128a zákona č. 140/1961 Zb. Trestný zákon zavedená zákonom č. 557/1991 Zb. s názvom machinácie pri verejnej súťaži a verejnej dražbe. Ako z dôvodovej správy a dobovej odbornej literatúry plynie, podnetom pre prijatie novely boli zistenia, že v súvislosti s prechodom ekonomiky na trhové hospodárstvo dochádza k narušovaniu podmienok verejných súťaží, špeciálne v súvislosti s privatizáciou. Z ústavnoprávnych dôvodov sa však zákonodarca rozhodol pre širšiu formuláciu, tak aby dopadala na akékoľvek ovplyvňovanie verejnej súťaže, bez ohľadu na to, či sa týka majetku štátu alebo iného subjektu. Napokon, verejné obstarávanie ako osobitný zákonom stanovený postup, ktorým sa zadávajú zákazky na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác, poskytnutie služieb, koncesie a súťaž návrhov v tom čase ani neexistovalo (k tomuto viď zákon č. 263/1993 Z. z. a jeho dôvodovú správu). Až rekodifikáciou Trestného zákona (prijatím zákona č. 300/2005 Z. z.) zákonodarca v ods. 1 zúžil rozsah chránených „verejných súťaží“ len na tie, ktoré boli realizované formou „verejného obstarávania“ podľa osobitného predpisu. Túto zmenu však opomenul premietnuť do kvalifikovanej skutkovej podstaty v ods. 2, ktorá naďalej (obsoletne) prísnejšie trestá aj iných vyhlasovateľov / usporiadateľov verejných súťaží.

Keďže podľa § 6 ods. 1 písm. a) zákona č. 25/2006 Z. z. je verejným obstarávateľom Slovenská republika zastúpená svojimi orgánmi, vyhlasovateľom verejnej súťaže je v zmysle § 4 ods. 1 zákona č. 575/2001 Z. z. osoba, ktorá ministerstvo riadi a za jeho činnosť zodpovedá - minister. V rozhodnom čase bol ministrom obžalovaný Ing. Y. (ktorý podpísal Výzvu na predkladanie ponúk, Zmluvu o poskytovaní služieb, ale aj ďalšie dokumenty k verejnému obstarávaniu), a preto nepochybne mal postavenie vyhlasovateľa verejného obstarávania (verejnej súťaže). Na druhej strane, obžalovaný Ing. PhDr. Š. mal postavenie usporiadateľa verejného obstarávania (verejnej súťaže). Za usporiadateľa verejného obstarávania možno totiž označiť osobu, ktorá verejné obstarávanie z poverenia vyhlasovateľa organizuje. S prihliadnutím na to, že obžalovaný Ing. PhDr. Š. mal postavenie zodpovednej osoby verejného obstarávateľa (zv. V, č. l. 1478), figuroval v ňom ako kontaktná osoba (zv. V, č. l. 1527, 1589), nechal doručiť Výzvu na predloženie ponuky trom vopred osloveným spoločnostiam (zv. V, č. l. 1536 - 1539), obálku s ponukou KONZORCIA osobne prevzal (zv. V, č. l. 1542 - 1543), vyhlasovateľom verejného obstarávania bol menovaný za predsedu hodnotiacej komisie (zv. V, č. l. 1544, 1554 - 1560), informoval ho aj o výsledku súťaže (zv. V, č. l. 1566), a dokonca aj Zmluva o poskytovaní služieb bola podpísaná v jeho prítomnosti a v jeho kancelárii, nemožno mať pochybnosť, že proces verejného obstarávania organizoval.“

S týmto odôvodnením, ktoré v žiadnom prípade nepredstavuje neprípustné rozširovanie podmienok trestnej zodpovednosti extenzívnym výkladom (a už vôbec nie analógiou, ako tvrdí dovolateľ), sa dovolací súd plne stotožnil a nemá mu čo vytknúť.

Pokiaľ ide o dovolateľom namietanú zmenu skutkových okolností rozhodných z hľadiska naplnenia kvalifikačného znaku v podobe „spôsobenia škody veľkého rozsahu“ poukazuje dovolací súd v prvom

rade na príslušnú časť skutkovej vety obžaloby, podľa ktorej (zvýraznenie doplnené dovolacím súdom, pozn.): „... týmto konaním tak Ing. T. Y., Ing. N. Š., PhDr. G. X., Ing. Š. I. a Ing. Z. W. spôsobili škodu vo výške najmenej 3.563.795 eur a pri realizácii celkovej zákazky, ku ktorej nedošlo v dôsledku okolností nezávislých na ich vôli, by spôsobili škodu vo výške najmenej 39.792.870 eur na úkor iných potencionálnych súťažiteľov a Ministerstvu pôdohospodárstva a rozvoja vidieka Slovenskej republiky.“

Zodpovedajúca časť skutkovej vety prvostupňového rozsudku znie: „... a týmto konaním so zámerom dosiahnuť zisk pre skupinu dodávateľov - obchodné spoločnosti Z., s.r.o., Ž., H., s.r.o., X., S. & T., s.r.o., X. a Q. S. C. s.p.r.l. so sídlom v X., spôsobili Slovenskej republike zastúpenej Ministerstvom pôdohospodárstva a rozvoja vidieka Slovenskej republiky škodlivý následok vo forme škody v sume 383.669.184,46 Sk (v prepočte 12.735.483,81 eur), ktorá bola vyplatená tejto skupine dodávateľov na základe Zmluvy o poskytovaní služieb s dátumom 5. jún 2007 ukončenej dohodou dňa 18. mája 2009.“

Napokon príslušná časť skutkovej vety (dovoláním napadnutého) odvolacieho rozsudku znie (zvýraznenie doplnené dovolacím súdom, pozn.): „... a týmto konaním so zámerom dosiahnuť zisk pre skupinu dodávateľov združených v KONZORCIU - obchodné spoločnosti Z., s.r.o., Ž., H., s.r.o., X., S. & T., s.r.o., X. a Q. S. C. s.p.r.l. so sídlom v X., došlo k čiastočnému plneniu Zmluvy o poskytovaní služieb z 5. júna 2007 s celkovým objemom vo výške 3.601.456.369 Sk (v prepočte 97.601.421 eur), z ktorého minimálne 1.198.800.001,62 Sk (v prepočte 39.792.870 eur) by predstavoval zisk KONZORCIA, resp. akéhokoľvek iného potencionálneho súťažiteľa, pričom k tomuto čiastočnému plneniu zmluvy došlo v rozsahu 383.669.184,46 Sk (v prepočte 12.735.483,81 eur), z ktorej minimálne 107.362.888,17 Sk (v prepočte 3.563.795 eur) predstavoval zisk KONZORCIA, ktorý bol dosiahnutý na škodu iného potencionálneho súťažiteľa, pričom k plneniu v celkovom objeme zmluvy nedošlo kvôli uzavretiu Dohody o ukončení zmluvy o poskytovaní služieb z 18. mája 2009.“

Ako je to zrejme už zo skôr uvedeného (pozri bližšie najmä s. 53 a nasl. tohto rozhodnutia), podľa dovolacieho súdu je za následok relevantný z pohľadu zmieňovaného kvalifikačného znaku [§ 266 ods. 3 písm. a) Trestného zákona] potrebné považovať dosiahnutý prospech/zisk KONZORCIA vo výške 3.563.795 eur, resp. potencionálne dosiahnuteľný vo výške 39.792.870 eur, čomu mala zodpovedať kvalifikácia činu ako sčasti dokonaného a sčasti v štádiu pokusu v príslušnom, správne uvedenom treťom kvalifikačnom odseku. Z týchto dôvodov nemožno prisvedčiť ani námietke (aj) tohto dovolateľa, že spôsobenie škody by bolo možné vzhľadom len v prípade existencie tzv. referenčnej ponuky (pozri tiež s. 58 tohto rozhodnutia). Vzhľadom na dovolateľom uplatnenú argumentáciu je zároveň podstatné, že obe tieto sumy obsiahnuté v skutkovej vete napadnutého rozsudku poznala už obžaloba.

V tejto súvislosti je zároveň žiaduce zopakovať, že o žiadnom potencionálnom súťažiteľovi ako poškodenom v danom smere nebolo (a niet) dôvodu uvažovať. V prípade len potencionálneho/neznamého súťažiteľa totiž neexistuje možnosť vyčísliť akúkoľvek konkrétnu sumu ako prípadnú ujmu na jeho zisku podľa § 124 ods. 2 Trestného zákona a tento tiež nemôže uplatňovať žiadne svoje práva. Rovnako nebola vyčíslená (dokazovaním preukázaná) suma prípadne spôsobenej škody verejnému obstarávateľovi - teda štátu v zastúpení dotknutého ministerstva, keďže tu by bolo potrebné dokazovať nehospodárnosť vyplatených prostriedkov, príp. ich vyplatenie bez reálneho protiplnenia.

Na druhej strane ale treba zdôrazniť, že posledne uvedené v žiadnom prípade nebráni naplneniu znaku základnej skutkovej podstaty podľa § 266 ods. 1 Trestného zákona „dojedná výhodnejšie podmienky na úkor iných súťažiteľov“ v prípade, ak podstata protiprávneho konania páchatel'a spočíva v tom, že znemožní akémukoľvek inému (aj potencionálnemu) súťažiteľovi, než vopred vybranému, zúčastniť sa verejného obstarávania, napr. preto, že sa o jeho vyhlásení nemohol vôbec dozvedieť, ako tomu bolo aj v posudzovanej veci. Ani v tomto smere tak nemožno dať tomuto dovolateľovi za pravdu.

V tejto súvislosti dovolací súd pre úplnosť dodáva, že hoci námietky (oboch dovolateľov), týkajúce sa vzniku škody, sčasti uznal a odôvodnenie napadnutého rozsudku čiastočne korigoval, neboli splnené podmienky na zrušenie napadnutého rozhodnutia. V tejto súvislosti treba uviesť, že len nesprávnosť právnych úvah uvedených v odôvodnení dovoláním napadnutého rozhodnutia nie je dôvodom na

konštatovanie splnenia dovolacieho dôvodu uvedeného v § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku, ak skutková veta výroku o vine zodpovedá podľa hodnotenia dovolacieho súdu použitej právnej kvalifikácii (pozri rozhodnutie zverejnené v Zbierke pod č. 49/2013-I).

Z tohto pohľadu je rozhodujúce, že vzhľadom na v skutkovej vete napadnutého rozsudku uvedené zistenie, že z celkového objemu [zákazky] by minimálne suma 1.198.800.001,62 Sk (v prepočte 39.792.870,00 eur) predstavovala zisk KONZORCIA, pričom z čiastočne realizovaného plnenia v rozsahu 383.669.184,46 Sk (v prepočte 12.735.483,81 eur), bol zisk KONZORCIA minimálne 107.362.888,17 Sk (v prepočte 3.563.795,00 eur), a vzhľadom na dovolacím súdom vyššie vyslovený (a v tejto veci záväzný) právny názor (§ 391 Trestného poriadku) by, pokiaľ ide o spôsobenie škody veľkého rozsahu ako znaku kvalifikovanej skutkovej podstaty podľa § 266 ods. 3 písm. a) Trestného zákona, k žiadnej zmene rozhodnutia v prospech dovolateľov nemohlo dôjsť. Pritom platí, že dovolanie nemožno považovať za dôvodné, ak by ním namietané a dovolacím súdom zistené porušenie zákona nemohlo viesť k zmene napadnutého rozhodnutia. Dovolanie by v takom prípade v konečnom dôsledku nemohlo byť úspešné a splniť ním sledovaný účel nápravy, ani ak by mu dovolací súd vyhovel, čím by stratilo procesnú povahu opravného prostriedku. Preto dovolací súd také dovolanie odmietne podľa § 382 písm. c) Trestného poriadku alebo zamietne podľa § 392 ods. 1 Trestného poriadku (pozri rozhodnutie zverejnené v Zbierke pod č. 52/2013-III).

Ďalej považuje dovolací súd za potrebné uviesť, že ak skutková podstata trestného činu, vyjadrená v ustanovení osobitnej časti Trestného zákona, označuje (konkrétne alebo blanketne) iný právny predpis, ako je tomu aj v prípade trestného činu podľa § 266 ods. 1 Trestného zákona, ten sa stáva priamou súčasťou trestnoprávnej úpravy (úpravy Trestného zákona). Takýto právny predpis potom predstavuje právne-kvalifikačný moment, rovnako ako ostatné také momenty vyjadrené v označenom ustanovení Trestného zákona. Právna kvalifikácia sa v jej slovnom vyjadrení a paragrafovom číselnom označení uvádza v právnej vete, nie vo vete skutkovej, ktorá je prvou (teda právnej vete predchádzajúcou) súčasťou výroku o vine odsudzujúceho rozsudku. V skutku (skutkovej vete) teda nemá byť označený (ani) do Trestného zákona „integrovateľný“ právny predpis, resp. jeho ustanovenie (aj keď by to nebolo relevantnou chybou); v právnej vete je taký predpis označený len jeho znením, ktoré zodpovedá zneniu príslušného, kvalifikačne použitého ustanovenia osobitnej časti Trestného zákona. Bližšie sa táto otázka potom rieši v odôvodnení. Z pohľadu dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku potom musí skutková veta obsahovať popis skutku tak, aby zodpovedal trestnoprávnej kvalifikácii, čo je podmienené (aj) správnu aplikáciou súvisiacich predpisov. Vo vzťahu k takým predpisom je relevantné odôvodnenie rozsudku, ale nie je rozhodujúce (odôvodnenie môže byť nesprávne, aj keď je aplikácia správna, čo uvedie na pravú mieru súd vyššieho stupňa, ktorý rozhoduje o opravnom prostriedku). Zároveň platí, že nesprávny, ale pritom nadbytočný údaj o právnom predpise v skutkovej vete výroku rozsudku nie je chybou, ktorá by vyvolávala potrebu zrušenia rozhodnutia (pozri rozhodnutie najvyššieho súdu zo 14. júna 2017, sp. zn. 1TdoV 7/2016).

V tomto kontexte poukazuje dovolací súd na to, že zo skutkovej vety napadnutého rozsudku vyplýva, že dovolatelia po vzájomnej dohode a za vzájomnej súčinnosti vytvorili podmienky pre vopred vybraného uchádzača okrem iného tak, že «vôbec neuvěřnili Výzvu na predkladanie ponúk, pričom v rozpore so skutočnosťou deklarovali ako miesto jej zverejnenia informačnú tabuľku na I. poschodí budovy ministerstva, a to v období štyroch pracovných dní - od 17. do 22. mája 2007, čím znemožnili účasť vo verejnej súťaži neobmedzenému počtu uchádzačov a záujemcov, v dôsledku čoho sa KONZORCIUM stalo jediným súťažiteľom v takto „vyhlásenom“ verejnom obstarávaní,» a to so zámerom dosiahnuť zisk pre skupinu dodávateľov združených v KONZORCIU. Už táto časť skutku, ktorý nie je dovolací súd oprávnený skúmať ani meniť, dostatočne odôvodňuje jeho právne posúdenie ako trestného činu podľa § 266 ods. 1 Trestného zákona. Dovolatelia totiž v súvislosti s verejným obstarávaním a v úmysle zadovážiť inému prospech pre vopred vybraného súťažiteľa dojednali výhodnejšie podmienky na úkor iných súťažiteľov, čím zároveň konali v rozpore so všeobecne záväzným právnym predpisom o verejnom obstarávaní, podľa ktorého boli pri zadávaní zákazky povinní okrem iného uplatňovať princípy rovnakého zaobchádzania, nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, transparentnosti, hospodárnosti a efektívnosti (§ 9 ods. 1, ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z. v znení účinnom v čase

skutku). Zo samotnej podstaty zákona upravujúceho verejné obstarávanie, a to nielen v čase skutku ale aj dnes, pritom vyplýva, že konanie, ktorým páchatel' dojedná niektorému súťažiteľovi prednosť alebo výhodnejšie podmienky na úkor iných súťažiteľov bude súčasne vždy v rozpore so všeobecne záväzným právnym predpisom o verejnom obstarávaní (v opačnom smere to však už neplatí).

Vychádzajúc z uvedeného tak nemožno prisvedčiť ani námietke tohto dovolateľa (Ing. PhDr. N. Š.) založenej na tvrdení, že zo skutkovej vety napadnutého rozsudku nie je absolútne jasné akým konaním a aká konkrétna právna povinnosť mala byť z jeho strany porušená.

Z pohľadu dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku sú - so zreteľom na vyššie uvedené - irelevantné aj jeho námietky spochybňujúce skutkové zistenia odvolacieho súdu týkajúce sa jednak nepredloženia dokladov niektorými dodávateľmi združenými v KONZORCIU, a tiež (ne)zabezpečenia odborne spôsobilej osoby. Vo vzťahu k posledne uvedenému je zároveň potrebné korigovať dovolateľa v tom smere, že už súd prvého stupňa (a nie až súd odvolací) na rozdiel od obžaloby v skutkovej vete ustálil, že pre činnosti vykonávané v spornom verejnom obstarávaní neboli zabezpečené - v rozpore s § 116 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z. z. - odborne spôsobile osoby, hoci na základe iných právnych úvah.

Vo vzťahu k odvolacím súdom (v skutkovej vete) ustálenému skutkovému záveru o nezabezpečení zverejnenia Výzvy na predkladanie ponúk (v rozpore s § 99 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z. z.), dovolací súd uvádza, že v tomto smere sa odvolací súd „iba“ stotožnil s obžalobou, ktorá rovnako obvineným kládla za vinu jej nezverejnenie ani len na neoznačenej informačnej tabuľi nachádzajúcej sa na uzavretej chodbe I. poschodia v budove MVaRR SR (ako to bolo deklarované). Odvolací súd pritom rozhodoval aj na podklade odvolania prokurátorky podaného v neprospech aj tohto dovolateľa.

Po priblížení jednotlivých dovolateľom uvádzaných zmien vykonaných odvolacím súdom (zakaždým s tým upozornením, že tá-ktorá zmena mala byť vykonaná bez toho, aby bola na ňu obhajoba vopred upozornená a bez toho, aby jej bolo umožnené na ňu reagovať ešte pred vyhlásením rozsudku), je potrebné zdôrazniť, že dovolací súd v tejto súvislosti nezistil žiadne porušenie práv obhajoby, ktorá v danom kontexte poukazuje na právo na obhajobu, právo na spravodlivý proces, ako aj právo na informácie. Na zdôvodnenie tohto záveru dovolací súd uvádza:

Z príslušnej právnej úpravy v aktuálne účinnom Trestnom poriadku vyplýva, že odvolací súd, ktorý rozhodne vo veci sám, po tomu predchádzajúcim zrušení napadnutého rozsudku súdu prvého stupňa (príp. len jeho časti), má možnosť, hoc limitovanú, uskutočniť určité skutkové, právne, resp. tiež skutkovo-právne zmeny.

Rozhodujúce sú v tomto ohľade predovšetkým ustanovenia § 322 ods. 1 a ods. 3 až 4, ako aj § 284 ods. 2 Trestného poriadku, ktoré je nutné vykladať vo vzájomnom kontexte.

Podľa § 322 ods. 1 Trestného poriadku ak po zrušení napadnutého rozsudku alebo niektorej jeho časti treba urobiť vo veci nové rozhodnutie, vráti odvolací súd vec súdu prvého stupňa, aby ju v potrebnom rozsahu znovu prejednal a rozhodol, len vtedy, ak by doplnenie konania odvolacím súdom bolo spojené s neprímeranými ťažkosťami alebo by mohlo viesť k iným skutkovým záverom.

Podľa § 322 ods. 3 Trestného poriadku odvolací súd rozhodne sám rozsudkom vo veci, ak možno nové rozhodnutie urobiť na podklade skutkového stavu, ktorý bol v napadnutom rozsudku správne zistený alebo doplnený dôkazmi vykonanými pred odvolacím súdom. V neprospech obžalovaného môže odvolací súd zmeniť napadnutý rozsudok len na základe odvolania prokurátora, ktoré bolo podané v neprospech obžalovaného; vo výroku o náhrade škody tak môže urobiť aj na podklade odvolania poškodeného, ktorý uplatnil nárok na náhradu škody.

Podľa § 322 ods. 4 Trestného poriadku odvolací súd nemôže sám a) uznať obžalovaného za vinného zo skutku, pre ktorý bol napadnutým rozsudkom oslobodený, b) uznať obžalovaného za vinného z ťažšieho

trestného činu, než z akého ho mohol v napadnutom rozsudku uznať za vinného súd prvého stupňa.

Podľa § 284 ods. 2 Trestného poriadku uznať obžalovaného za vinného z trestného činu podľa prísnejšieho ustanovenia zákona, ako podľa ktorého posudzovala skutok obžaloba, môže súd len vtedy, ak obžalovaného na možnosť tohto prísnejšieho posudzovania skutku upozornil skôr, ako súd vyhlásil dokazovanie za skončené. Ak o to obžalovaný alebo jeho obhajca požiada, treba mu poskytnúť znova lehotu na prípravu obhajoby a hlavné pojednávanie na ten účel odročiť najmenej o päť pracovných dní.

Z ustanovenia § 322 ods. 1 Trestného poriadku jasne vyplýva preferencia vydania „nového“ rozhodnutia odvolacím súdom (po tomu predchádzajúcom zrušení napadnutého rozsudku alebo niektorej jeho časti) pred vrátením veci späť súdu prvého stupňa, ku ktorému (výnimočnému) postupu má dôjsť len vtedy, ak by doplnenie konania odvolacím súdom (v súlade s § 326 ods. 5 Trestného poriadku) bolo spojené s neprímeranými ťažkosťami alebo ak by takéto doplnenie mohlo viesť k iným skutkovým záverom

Pri interpretácii toho, čo je potrebné rozumieť pod posledne zmieňovanými „inými skutkovými závermi“ (ku ktorým by doplnenie konania odvolacím súdom mohlo viesť) je potrebné vychádzať z ustanovenia § 322 ods. 4 Trestného poriadku, resp. tam uvedených situácií, ktoré zákon (už) nepripúšťa. Konkrétne, že odvolací súd nemôže jednak sám uznať obžalovaného za vinného zo skutku, pre ktorý bol napadnutým rozsudkom oslobodený, a jednak tiež nemôže sám uznať obžalovaného za vinného z ťažšieho trestného činu, než z akého ho mohol v napadnutom rozsudku uznať za vinného súd prvého stupňa.

Rovnako ani ustanovenie § 322 ods. 3 Trestného poriadku, nemožno vykladať izolovane, ale naopak tiež s prihliadnutím na obmedzenia uvedené v odseku 4, keď pri ich (súčasnom) rešpektovaní platí, že odvolací súd rozhodne (v súlade s ním) vo veci sám rozsudkom, ak možno nové rozhodnutie urobiť na podklade správne zisteného skutkového stavu v napadnutom rozsudku (chyba napadnutého rozsudku teda spočíva v niečom inom, napr. „len“ v nesprávnej právnej kvalifikácii), alebo ak bol tento doplnený dôkazmi vykonanými pred odvolacím súdom, čo zahŕňa najmä prípady ak: (i) skutkový stav bol síce súdom prvého stupňa správne zistený, avšak neboli vykonané k tomu potrebné podkladové dôkazy; (ii) ak je nevyhnutné (z pohľadu odvolacieho súdu) na podporu inak správne zisteného skutkového stavu vykonať aj ďalšie dôkazy; (iii) ak po doplnení skutkového stavu zisteného súdom prvého stupňa na základe ďalšieho dokazovania vykonaného dovolacím súdom neprichádza do úvahy niektorá zo situácií uvedených § 322 ods. 4 Trestného poriadku; s tým, že pre zmeny v neprospech obvineného zákon vyžaduje podanie odvolanie v jeho neprospech.

V § 322 ods. 4 písm. b) Trestného poriadku nie celkom vhodne použité slovné spojenie „ťažší trestný čin“ je významovo zhodné s „prísnejším ustanovením zákona“ podľa § 284 ods. 2 Trestného poriadku, pričom v súlade s ustálenou súdnou praxou je tu rozhodujúca výška (hroziacej) trestnej sadzby. Bez predchádzajúceho upozornenia zo strany odvolacieho súdu nie je teda v princípe vylúčené ani prekvalifikovanie na úplne iný trestný čin, nielen teda napr. podkvalifikovanie v rámci tej istej skutkovej podstaty. Pre odvolací súd tak v zásade neplatí všeobecná povinnosť upozorniť obžalovaného na inú, ním (plánovanú a neskôr) použitú právnu kvalifikáciu, keďže tento nemôže podľa súčasnej právnej úpravy uznať obžalovaného za vinného z ťažšieho/prísnejšieho trestného činu, než z akého ho mohol v napadnutom rozsudku uznať za vinného (nie z akého ho v konečnom dôsledku uznal) súd prvého stupňa.

Napokon upozorňovanie na samotné (vyššie popísané a zo strany odvolacieho súdu prípustné) skutkové zmeny zákon nepožaduje, keď z pohľadu práva na obhajobu je rozhodujúce - zjednodušene povedané - rešpektovanie tohto práva pri (z hľadiska vykonaných zmien) podkladovom dokazovaní. Súd (aj odvolací) je totiž povinný pri zachovaní totožnosti skutku urobiť úpravy v skutkovej vete, a to na podklade ním vykonaného a v súlade so zásadou voľného hodnotenia dôkazov vyhodnoteného dokazovania.

S ohľadom na preskúmanú vec upriamuje dovolací súd pozornosť tiež na tú skutočnosť, že dotknutý

obvinený bol obžalovaný pre zločin machinácií pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe spolupáchateľstvom podľa § 20 k § 266 ods. 1, ods. 2 písm. c), ods. 3 písm. a) Trestného zákona, pričom z tohto (t. j. presne toho istého) trestného činu ho uznal vinným následne po vykonanom dokazovaní na hlavnom pojednávaní aj súd prvého stupňa a napokon po doplnení dokazovania na verejnom zasadnutí aj súd odvolací, ktorého rozsudok bol napadnutý podaným dovolaním.

Vyššie uvedené možno zhrnúť a uzavrieť tak, že dovolací súd nezistil na podklade súvisiacej argumentácie dovolateľa žiadne relevantné pochybenie/žiadne porušenie zákona, ktorého by sa mal dopustiť vo veci konajúci odvolací senát. Zo strany tohto bola rešpektovaná nielen zásada zákazu reformatio in peius (s tým, že jej uplatnenie v posudzovanej veci bolo vylúčené z dôvodu podania odvolania v neprospech obvineného, a to v potrebnom rozsahu) a zásada bezprostrednosti a ústnosti (odvolacieho) konania, ale tiež právo na obhajobu (všetko atribúty spravodlivého procesu).

Dovolateľ si pritom zjavne neuvedomil podstatu práva na obhajobu, keď toto v rozpore s jeho skutočným obsahom (a zároveň zmyslom) neprípustným spôsobom rozšíril (rovnako potom aj právo obhajoby na informácie) aj na údajnú potrebu zo strany súdu (v duchu argumentácie dovolateľa by to malo platiť rovnako i pre súd prvého stupňa) upozorniť obhajobu vopred na akúkoľvek skutkovú či skutkovo-právnu zmenu, ktorú plánuje vykonať (v tom je potom implicitne obsiahnutá aj možnosť na ňu reagovať), a to dokonca bez rozlíšenia, či je táto v jeho prospech alebo neprospech. Toto však právo na obhajobu celkom nepochybne neobsahuje.

Obsahom práva na obhajobu je celý „balík“ čiastkových práv obvineného, ako aj jeho obhajcu, ktorých účelom je zabezpečiť obhajovanie práv obvineného tak, aby v konaní boli objasnené všetky skutočnosti svedčiacie v jeho prospech a aby páchateľ bol odsúdený len za to, čo spáchal. Vo všeobecnej rovine tiež možno uviesť, že právo na obhajobu je jedným zo základných atribútov spravodlivého procesu, zabezpečujúcim rovnosť zbraní medzi obvineným na jednej strane a prokurátorom (ako žalobcom v trestnom konaní) na strane druhej.

Konkrétnejšie právo obvineného na obhajobu zahŕňa napr. právo vyjadriť sa ku všetkým skutočnostiam, ktoré sú mu kladené za vinu, právo uvádzať okolnosti, navrhovať, predkladať a obstarávať dôkazy slúžiace na jeho obhajobu, právo robiť návrhy, podávať žiadosti a opravné prostriedky, právo na (právnu pomoc) obhajcu a pod. Inak povedané, obsahom práva na obhajobu je mať možnosť poznať obvinenie a mať možnosť sa voči nemu brániť, čo zahŕňa možnosť predložiť dôkazy, vyjadriť sa k vykonaným, čo bolo v posudzovanej veci plne zachované.

Napokon, pokiaľ ide o návrh tohto dovolateľa na prerušenie konania za účelom predloženia predbežných otázok „v prípade, ak by mal dovolací súd pochybnosti o argumentácii dovolateľa“, dovolací súd predovšetkým uvádza, že nemal žiadne „pochybnosti“ o uplatnenej dovolacej argumentácii tohto obvineného a vysporiadal sa s ňou s tým, že ju v konečnom dôsledku považoval v celom rozsahu za nespôsobilú pre konštatovanie niektorého z do úvahy prichádzajúcich dôvodov dovolania.

V tejto súvislosti treba zároveň vo všeobecnosti zdôrazniť, že rozhodnutie o prerušení konania z dôvodu predloženia prejudiciálnej otázky (ak by rozhodnutie o nej bolo nevyhnutné pre vydanie jeho rozhodnutia) je vždy na posúdení konkrétneho konajúceho súdu, keď v danom prípade na takýto postup dôvod zistený nebol. V súlade s judikatúrou Súdneho dvora Európskej únie pritom platí, že súd, proti ktorého rozhodnutiu nie je prípustný opravný prostriedok podľa vnútroštátneho práva, je povinný obrátiť sa na Súdny dvor Európskej únie, ak sa v spore pred týmto súdom položí otázka týkajúca sa práva Európskej únie, s výnimkou prípadov, keď skonštatuje, že položená otázka nie je relevantná alebo že Súdny dvor Európskej únie už podal výklad sporného ustanovenia, alebo že správne uplatnenie práva Európskej únie je také jednoznačné, že neexistujú o tom nijaké rozumné pochybnosti, pričom existenciu tejto možnosti treba posúdiť na základe charakteristík práva Európskej únie, osobitných ťažkostí spojených s jeho výkladom a nebezpečenstva rozdielnej judikatúry v rámci Európskej únie (rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo 6. októbra 1982, Srl CILFIT, 283/81, EU:C:1982:335)

Vychádzajúc z uvedeného a so zreteľom na dovolateľom uplatnené námietky a odpovede, ktoré mu dovolací súd v reakcii na ne poskytol, dospel dovolací súd k záveru, že výklad jednotlivých ustanovení práva Európskej únie, ktoré tento dovolateľ v ním formulovaných prejudiciálnych otázkach označil, nie je pre rozhodnutie dovolacieho súdu v tejto veci relevantný. Vo vzťahu k otázke č. 3 (a sčasti aj k otázke č. 4) treba navyše uviesť, že dovolací súd dôvodnosť súvisiacich námietok čiastočne akceptoval. Preto dovolací súd návrhu tohto dovolateľa na prerušenie konania nevyhovel.

Na základe týchto dôvodov dovolací súd dovolania obvinených Ing. T. Y. a Ing. PhDr. N. Š. jednomyselne zamietol.

Poučenie:

Proti tomuto uzneseniu opravný prostriedok nie je prípustný.