

Hlavní město Praha
Mariánské nám. 2
110 01 Praha 1

K rukám

- 1) Daniela Hodka, radního HMP
- 2) Ing. Zdeny Javornické, zástupkyně ředitelky MHMP

V Praze dne 17. 1. 2017

Věc: Právní analýza závěrů vyplývajících z finančního auditu příspěvkové organizace hl.m. Prahy – Správa pražských hřbitovů, IČ 452 458 01, a to zejména posouzení případné odpovědnosti osob odpovídajících za hospodaření této příspěvkové organizace

Zadání: Na základě závěrů vyplývajících ze Zprávy z auditu příspěvkové organizace hl. m. Prahy – Správa pražských hřbitovů, ze dne 20. 9. 2016, zpracované Ernst & Young Audit, s.r.o., právně posoudit možné dopady zjištěných nedostatků na osob odpovědných za hospodaření příspěvkové organizace, a to zejména z hlediska dodržení péče řádného hospodáře, z hlediska pracovně právního a trestně právního.

Zadavatel: Hlavní město Praha, Mariánské nám. 2, 110 01 Praha 1, IČ 00064581

Zpracovatel: Mgr. Lucie Kindlmannová, advokátka

Podklady obdržené od Zadavatele:

- 1) Zpráva z auditu příspěvkové organizace hl. m. Prahy – Správa pražských hřbitovů, ze dne 20. 9. 2016, zpracované Ernst & Young Audit, s.r.o., včetně příloh;
- 2) Úplné znění zřizovací listiny příspěvkové organizace Správa pražských hřbitovů, ze dne 17. 7. 2015;
- 3) Usnesení Rady hlavního města Prahy ze dne 19. 3. 2013, o jmenování Mgr. Martina Červeného do funkce ředitele příspěvkové organizace Správa pražských hřbitovů;
- 4) Vyjádření ředitele Mgr. Martina Červeného ke Zprávě o auditu ze dne 19. 10. 2016
- 5) Vyjádření Ernst & Young Audit, s.r.o. ze dne 22. 12. 2016 k připomínkám ředitele Červeného

Zpracovatel dále vycházel z příslušné právní úpravy, odborné literatury a dostupné judikatury.

Použité zkratky:

Zpráva o auditu	Zpráva z auditu příspěvkové organizace hl. m. Prahy – Správa pražských hřbitovů, ze dne 20. 9. 2016
HMP	hlavní město Praha
SPH	příspěvková organizace Správa pražských hřbitovů
Občanský zákoník	zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
ZP	zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce
VZ	veřejná zakázka
ZVZ	zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

I. Management summery

Správa pražských hřbitovů je příspěvkovou organizací zřízenou hlavním městem Prahou ve smyslu ust. § 23 odst. 1 písm. b) a § 27 zák. č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů.

Hlavním účelem SPH je „poskytování komplexních služeb souvisejících se správou a provozem pražských pohřebišť.

Jako statutární orgán SPH je zřizovací listinou vymezen: „ředitel, kterého jmenuje a odvolává Rada hlavního města Prahy. Ředitel jedná jménem organizace samostatně a podepisuje za organizaci tak, že k jejímu napsanému nebo vytištěnému jménu připojí svůj vlastnoruční podpis.“

Dále je zřizovací listinou vymezen majetek, který se SPH předává k hospodaření (svěřený majetek), majetková práva a povinnosti, která SPH při nakládání se svěřeným majetkem přísluší, a doplňková činnost, kterou je SPH oprávněna vykonávat vedle hlavní činnosti.

Usnesením Rady hlavního města Prahy č. 383, ze dne 19. 3. 2013, bylo rozhodnuto o jmenování do funkce ředitele SPH Mgr. Martina Červeného, a to s účinností od 1. 4. 2013 na dobu neurčitou. Usnesením byly dále vymezeny platové podmínky.

V červnu – červenci 2016 byl proveden finanční audit SPH, zaměřený na období od 1. 1. 2013 do 31. 12. 2015, jehož předmětem bylo mj. posouzení účelnosti, efektivnosti a hospodárnosti při nakládání se svěřeným majetkem, dodržování zákonných či interních předpisů při zadávání VZ a odhalení případných pochybení atp.

Ze Zprávy o auditu vyplynula řada pochybení, jak co do nevhodného nakládání se svěřeným majetkem, tak co do nedodržování povinností při zadávání VZ.

Hlavní náplní příspěvkových organizací je hospodaření s majetkem územního samosprávného celku či zabezpečení veřejně prospěšných činností, přičemž SPH byla zřízena za účelem naplnění obou cílů. Při nakládání se svěřeným majetkem jí byla zřizovací listinou výslovně svěřena práva či povinnosti majetek držet, užívat a pečovat o jeho ochranu, rozvoj a zvelebení. Na hospodaření s majetkem svěřeného příspěvkové organizaci je pak potřeba uplatnit úplně stejné principy hospodárnosti, účelnosti a transparentnosti, jako v případě obcí, neboť pořád jde o nakládání s veřejným majetkem. Majetkové dispozice tedy i zde musejí být prosty jakéhokoli nerovného zacházení či diskriminace, resp. nesmějí při obecném nahlížení na ně vyvolávat jakékoli pochybnosti o rovném a transparentním přístupu ze strany samosprávy, resp. správce. Je vyloučeno, aby obec, jakožto územní společenství občanů majících právo na samosprávu a jsoucí veřejnoprávní korporací, hospodařila s jí vlastněným majetkem (a totéž lze aplikovat i na příspěvkovou organizaci obce) tak, že by na první pohled pochybným charakterem tohoto hospodaření podlamovala důvěru občanů, kteří obec tvoří, v to, že její správa je správou ve prospěch obce a nikoliv ve prospěch jiných subjektů.

Ze závěrů Zprávy o auditu pak vyplývají značné pochybnosti o hospodárném nakládání s majetkem SPH, jestliže nebyly dodržovány ani základní procedury pro vynakládání veřejných financí a kontrolní mechanismy, které by zajistily co nejefektivnější

hospodaření (viz závěry o neefektivním řízení procesu nákupu, pravděpodobně neúčelné vyřazování majetku v důsledku střetu zájmu posuzovatele vyřazovaného majetku a dodavatele nového majetku, nedostatečná kontrola plnění z některých smluv, netransparentní výběr nájemců a stanovní ceny nájmu, opomenutí možné spolupráce či existence vztahu mezi uchazeči o zakázky při výběrových řízení a tedy netransparentní a neefektivní zadávání zakázek, přímé zadání zakázek místo zadávacího řízení atp., což mohlo vést k uzavření méně výhodné smlouvy pro SPH, než při řádném výběrovém řízení, vynaložení nákladů na studii o spotřebě PHM Škody Fabia v hodnotě odpovídající samotné hodnotě posuzovaného vozidla, atp.).

Jestliže bylo auditem zjištěno, že **došlo k zadávání veřejných zakázek v rozporu se ZVZ, ať již tím, že zakázky malého rozsahu byly zadávány způsobem nikoliv transparentním, nerovným či diskriminačním nebo dokonce došlo k porušení povinnosti zadat veřejnou zakázku v řízení dle ZVZ, pak tím rovněž zcela nepochybně došlo k porušení řádného hospodaření se svěřeným majetkem a péče řádného hospodáře.** Zejména v těch případech, kde nebyl osloven dostatečný počet potenciálních dodavatelů tak, aby byla zaručena náležitá konkurence způsobila vyvinout tlak na získání co nejvýhodnější nabídky pro SPH, nebo kde dokonce byla konkurence vyloučena uvedením nesplnitelných technických požadavků na poptávané zboží a konečná smlouva byla uzavřena s dodavatelem, který podal nabídku s odlišnými technickými požadavky, **nelze o dodržení péče řádného hospodáře hovořit vůbec a je nanejvýš vhodné z toho vyvodit příslušnou odpovědnost příslušných osob.**

Pokud by dokonce bylo zjištěno, že v důsledku takového porušení došlo ke škodě na straně SPH (muselo by ovšem být průkazně zjištěno, že dodávky či služby bylo možné, při zajištění náležitého konkurenčního prostředí, pořídit levněji a že tedy lze kvantifikovat vzniklou škodu odpovídající přeplacení pořízené dodávky či služby), přicházela by v úvahu i odpovědnost konkrétních osob za náhradu škody. V daném případě by taková odpovědnost musela být posuzována v kontextu se zákoníkem práce.

Pozornost je třeba věnovat i závěrům o neexistující či neúplné dokumentaci v případě některých veřejných zakázek. Nejenže tím došlo k porušení interní Směrnice pro zadávání VZ a případně k porušení ust. § 155 ZVZ, podle kterého je zadavatel povinen uchovávat dokumentaci o veřejné zakázce a záznamy o úkonech učiněných elektronicky po dobu 10 let od uzavření smlouvy, její změny nebo od zrušení zadávacího řízení, a přijmout vhodná opatření pro dokumentování průběhu zadávacích řízení i jejich částí prováděných elektronickými prostředky, ale zejména to vyvolává dojem o netransparentním a v konečném důsledku nehospodárném zadávání veřejných zakázek.

SPH se navíc, coby veřejný zadavatel, mohlo dopustit některého ze správních deliktů.

Zjištěná pochybení navíc mohla naplnit skutkovou podstatu některého z trestných činů, za něž může být trestně odpovědná jak přímo jednající fyzická osoba, tak i SPH jako osoba právnická:

- A) *TČ zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě, jehož základním podstatným znakem je prokazatelný úmysl pachatele sjednat dodavateli (v posuzovaném případě) přednost nebo výhodnější podmínky na úkor jiných dodavatelů a zároveň prokazatelný úmysl způsobit takovým jednáním škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch, byť ke škodlivému*

následku dojít nemusí. Závěr o vině pak náleží pouze příslušným soudům, přičemž do té doby je třeba pamatovat na zásadu presumpce neviný případného pachatele. Nicméně v případě hospodaření s veřejným majetkem se zde střetávají dva protichůdné zájmy – zájem konkrétní osoby na zachování jejího statusu do doby, než jí bude pravomocně prokázána vina, a zájem veřejnoprávní korporace na udržení důvěry občanů v její řádné a zákonné řízení a v hospodárné a transparentní nakládání s veřejným majetkem.

- B) **Úplatkářské trestné činy**, jejichž podstatnou náležitostí je naplnění subjektivní stránky ve formě úmyslu, tj. pachateli musí být prokázáno, že vědomě a úmyslně jednal některým z vymezených způsobů (přijal, dal si slíbit, žádal, poskytl, nabídl, slíbil úplatek). Tomuto v tuto chvíli žádné indicie nenaznačují, nicméně nelze vyloučit, že by takové skutečnosti, v případě zahájení prověřování ze strany orgánů činných v trestním řízení, byly zjištěny.
- C) **TČ porušení povinnosti při správě cizího majetku**, který v posuzovaném případě přichází v úvahu u fyzické osoby, která byla odpovědná za řádnou správu majetku SPH, a která tuto správu vědomě porušila a současně tím zapříčinila vznik škody ve výši alespoň 25 000,- Kč. Zjišťování výše škody, jako nezbytného kvalifikačního znaku příslušného trestného činu, pak závisí na konkrétních skutkových okolnostech případu. V daném případě by bylo zejména nutné zjišťovat a posuzovat, zda by řádným dodržováním procedur při zadávání veřejných zakázek či jakémkoliv nakládání se svěřeným majetkem a finančními prostředky došlo objektivně k pořízení dodávek či služeb za nižší ceny nebo k vyšším výnosům.
- D) **TČ porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti** i zde lze uvést, že v posuzovaném případě přichází v úvahu naplnění skutkové podstaty uvedeného trestného činu fyzickou osobou, která byla odpovědná za řádnou správu majetku SPH, a která tuto správu porušila v důsledku hrubé nedbalosti (jestliže přístup pachatele k požadavku náležité opatrnosti svědčí o zřejmé bezohlednosti pachatele k zájmům chráněným trestním zákonem) a současně tím zapříčinila vznik škody ve výši alespoň 500 000,- Kč. Zjišťování škody, jako nezbytného kvalifikačního znaku skutkové podstaty tohoto trestného činu, může být tou rozhodující okolností, zda ke spáchání trestného činu došlo či nikoliv. Tato otázka pak opět závisí na konkrétních skutkových okolnostech případu.

V případě SPH to je ředitel, coby individuální statutární orgán, kterému náleží veškerá působnost jednat za SPH a uskutečňovat jeho právní jednání, kromě záležitostí, které náleží dle zřizovací listiny nebo zákona do působnosti zřizovatele. Je to také samozřejmě ředitel, kdo má odpovědnost za právní jednání SPH, a tedy pochopitelně i za řádné hospodaření s majetkem, přičemž je povinen jednat s péčí řádného hospodáře, resp. s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí.

V daném případě jsou pak zjištěny vyplývající ze Zprávy o auditu takového charakteru a rozsahu (s vědomím, že audit byl proveden jen na cca polovině realizovaných VZ SPH v hodnotě nad 200 tis. Kč bez DHP), že je na místě vyvodit osobní odpovědnost ředitele SPH.

Po formální stránce, jelikož se jedná o vedoucí pracovní místo příspěvkové organizace, kde se pracovní poměr zakládá jmenováním (viz usnesení Rady HMP o jmenování Mgr. Martina

Červeného), lze takového pracovníka z této pozice odvolat kdykoliv, resp. se jej může sám vzdát. Zákoník práce totiž nestanoví žádné zvláštní důvody či podmínky, za kterých lze vedoucího zaměstnance příspěvkového organizace z této pozice odvolat, a v daném případě tak nečiní ani žádný jiný související předpis. Pro případné odvolání tedy není zřizovatel SPH v tomto ohledu nikterak omezován a je čistě na jeho vůli a rozhodnutí, zda a kdy vedoucího zaměstnance z pracovního místa odvolá a z kterého důvodu nebo i bez uvedení důvodu.

Po materiální stránce, tedy z hlediska vhodnosti odvolání konkrétní osoby z vedoucího pracovního místa – ředitele SPH je opětovně nutné konstatovat, že zjištění vyplývající ze Zprávy o auditu, jsou takového charakteru, že přinejmenším vzbuzují důvodnou pochybnost o hospodárném nakládání s veřejným majetkem, o transparentním zadávání veřejných zakázek a vynakládání veřejných financí a o existenci efektivní kontroly hospodaření SPH ze strany jejích odpovědných pracovníků. Vyplývá z nich rovněž takové porušení ZVZ, které naplňuje znaky některých ze správních deliktů a je zde tedy hrozba zahájení správního řízení ze strany Úřadu na ochranu hospodářské soutěže a uložení příslušného opatření, zejména v podobě pokuty. Nelze ani vyloučit případné naplnění znaků některého z trestných činů, byť v tuto chvíli nelze učinit relevantní úsudky o tom, zda došlo ke vzniku škody, případně v jaké výši, či zda se jednalo o pochybení nedbalostní či úmyslné.

V každém případě je nutné auditem zjištěná pochybení napravit a minimálně do budoucna nastavit takové procesy a kontrolní mechanismy nakládání s majetkem SPH a zadávání veřejných zakázek tak, aby k podobným závadám a k pochybnostem o nehospodárném nakládání s majetkem SPH již nedocházelo. Současný ředitel, který je za zjištěná pochybení coby statutární orgán odpovědný, stěží může být takového ozdravného procesu zárukou (naopak nelze vyloučit, že by pokračoval v již nastoleném trendu) a již jen z hlediska zachování důvěry veřejnosti v hospodárné nakládání s veřejným majetkem je nanejvýš vhodné jeho odvolání a vypsání výběrového řízení na obsazení této pozice jinou vhodnou osobou.

Odvoláním nebo vzdáním se pracovního místa vedoucího zaměstnance však ještě **nekončí pracovní poměr**, zaměstnavatel je povinen takovému zaměstnanci navrhnout změnu jeho dalšího pracovního zařazení u zaměstnavatele na jinou práci odpovídající jeho zdravotnímu stavu a kvalifikaci. Jestliže zaměstnavatel nemá pro zaměstnance takovou práci, nebo ji zaměstnanec odmítne, jde o překážku v práci na straně zaměstnavatele a současně platí, že je dán výpovědní důvod podle § 52 písm. c) ZP. Do doby skončení pracovního poměru nebo uzavření dohody o novém pracovním zařazení není zaměstnanec povinen vykonávat práci, neboť mu není přiděleno žádné pracovní zařazení, a jedná se o překážku na straně zaměstnavatele. Zaměstnanci tedy po tuto dobu náleží náhrada mzdy, resp. platu. Zaměstnanci však po skončení pracovního poměru nenáleží odstoupné.

Pokud z organizačního členění SPH a pracovního zařazení vyplývá odpovědnost i jiných konkrétních fyzických osob za jednotlivé úseky či oblasti, jedná se o odpovědnost pracovněprávního charakteru ve vztahu k SPH. Zde již však **nejde o pracovní poměr založený jmenováním** a takového zaměstnance tedy **nelze odvolat a následně jeho pracovní poměr ukončit výpovědí pro nadbytečnost**, jako u ředitele SPH. Zde je tedy **nutné postupovat jako u běžného pracovního poměru a rozvázat jej dohodou, výpovědí (v**

případě výpovědi dané zaměstnavatele jen z některého výpovědního důvodu vypočteného v ust. § 52 ZP) nebo okamžitým zrušením.

Pro případnou **odpovědnost zaměstnance za škodu** platí, že musí být postaveno na jisto, že zaměstnanec porušil povinnosti při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním, že k tomuto porušení došlo v důsledku jeho zavinění, a že takovým porušením zaměstnavateli skutečně vznikla škoda a v jaké výši. Právě otázka vzniku a výše škody bude v takovém případě stěžejní, neboť její určení záleží v podobných případech na poměrně složitém zjišťování, zda by důsledným dodržením postupů pro zadávání VZ mohly být jednotlivé služby či dodávky obstarány za nižší cenu či nikoliv. Takové zjištění nebylo ani předmětem auditu ani tohoto právního posouzení a nelze tedy v tomto směru zatím učinit žádné relevantní závěry. Nicméně na druhou stranu **nelze vyloučit, že tato škoda bude do budoucna objektivizována a kvantifikována, zejména pokud v budoucnu, na základě řádných výběrových řízení, budou srovnatelné dodávky a služby pořízeny markantně výhodněji nebo pokud se objeví nějaké nové, dosud nezjištěné skutečnosti. Jiná situace by nastala také v okamžiku, pokud by byla ze strany správních orgánů či orgánů trestních řízení zahájena příslušná řízení, z nichž by vyplynuly závěry o existenci škody a její výše nebo kdyby dokonce z těchto řízení vznikla SPH škoda v podobě správní či trestní sankce.**

II. Úvod

Správa pražských hřbitovů je příspěvkovou organizací zřízenou hlavním městem Prahou ve smyslu ust. § 23 odst. 1 písm. b)¹ a § 27² zák. č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů.

Dle zřizovací listiny, kterou máme k dispozici (úplně znění ze dne 17. 7. 2015), **se jedná o organizaci zřízenou ke dni 1. 1. 1992** (zřejmě tedy ještě na základě zákona č. 576/1990 Sb., o pravidlech hospodaření s rozpočtovými prostředky České republiky a obcí v České republice (rozpočtová pravidla republiky), nahrazeného později zák. č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), který upravuje státní rozpočet, a již zmíněným zákonem č. 250/2000 Sb., který upravuje rozpočtová pravidla obcí), **na dobu neurčitou.**

Hlavním účelem SPH je „poskytování komplexních služeb souvisejících se správou a provozem pražských pohřebišť.

Předmětem činnosti je:

1. péče o čistotu a upravenost hřbitovů,
2. správa čestných pohřebišť včetně zajištění jejich úklidu, výzdoby a úprav,
3. poskytování nájmu pohřbívacích míst na pohřebištích (hřbitovy) a služby s tím spojené,

¹ § 23 odst. 1: *Územní samosprávný celek může ve své pravomoci k plnění svých úkolů, zejména k hospodářskému využívání svého majetku a k zabezpečení veřejně prospěšných činností:*

- a) *zřizovat vlastní organizační složky jako svá zařízení bez právní subjektivity,*
- b) *zřizovat příspěvkové organizace jako právnické osoby, které zpravidla ve své činnosti nevytvářejí zisk,*
- c) *zakládat obchodní společnosti, 15) a to akciové společnosti a společnosti s ručením omezeným,*
- d) *zakládat ústavy podle zvláštního zákona 16),*
- e) *zřizovat školské právnické osoby podle zvláštního právního předpisu, 16a)*
- f) *zřizovat veřejné výzkumné instituce podle zvláštního zákona 16b).*

² § 27: (1) *Územní samosprávný celek zřizuje příspěvkové organizace pro takové činnosti ve své působnosti, které jsou zpravidla neziskové a jejichž rozsah, struktura a složitost vyžadují samostatnou právní subjektivitu.*

(2) *Zřizovatel vydá o vzniku příspěvkové organizace zřizovací listinu, která musí obsahovat*

- a) *úplný název zřizovatele, je-li jím obec, uvede se také její zařazení do okresu,*
- b) *název, sídlo příspěvkové organizace a její identifikační číslo; název musí vylučovat možnost záměny s názvy jiných příspěvkových organizací,*
- c) *vymezení hlavního účelu a tomu odpovídajícího předmětu činnosti,*
- d) *označení statutárních orgánů a způsob, jakým vystupují jménem organizace,*
- e) *vymezení majetku ve vlastnictví zřizovatele, který se příspěvkové organizaci předává k hospodaření (dále jen "svěřený majetek"),*
- f) *vymezení práv, která organizaci umožní, aby se svěřeným majetkem mohla plnit hlavní účel k němuž byla zřízena; zejména se uvedou práva a povinnosti spojené s jeho plným efektivním a ekonomicky účelným využitím, s péčí o jeho ochranu, rozvoj a zvelebení, podmínky pro jeho případnou další investiční výstavbu, dále pravidla pro výrobu a prodej zboží, pokud jsou předmětem činnosti organizace, práva a povinnosti spojená s případným pronajímáním svěřeného majetku jiným subjektům a podobně,*
- g) *okruhy doplňkové činnosti navazující na hlavní účel příspěvkové organizace, kterou jí zřizovatel povolí k tomu, aby mohla lépe využívat všechny své hospodářské možnosti a odbornost svých zaměstnanců; tato činnost nesmí narušovat plnění hlavního účelu organizace a sleduje se odděleně,*
- h) *vymezení doby, na kterou je organizace zřízena.*

...

4. provozování veřejných WC pro návštěvníky hřbitovů,
5. nakládání s majetkem opuštěným ve smyslu ust. § 135 odst. 1 zák. č. 359/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a některé související zákony.

(u tohoto bodu předmětu činnosti si pro úplnost dovoluujeme upozornit, že se jedná o odkaz nepřesný, neboť zákonem č. 359/2005 Sb. se měnilo ust. § 135 odst. 1 zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, správné by tedy bylo odkázat na ust. § 135 odst. 1 občanského zákoníku v platném znění, tedy i ve znění zmíněné novely. V každém případě zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, byl s účinností od 1. 1. 2014 zrušen zákonem č. 89/2012, Sb., tzv. novým občanským zákoníkem, který upravuje režim opuštěné a ztracené věci a její případné vlastnictví obcí poněkud širším a složitějším způsobem. Při příležitosti další novelizace zřizovací listiny je tedy nanejvýš vhodné uvést tento bod činnosti do souladu s platnou právní úpravou a záměry HMP, jak s opuštěnou či ztracenou věcí dále nakládat)

Jako statutární orgán SPH je zřizovací listinou vymezen: „**ředitel, kterého jmenuje a odvolává Rada hlavního města Prahy. Ředitel jedná jménem organizace samostatně a podepisuje za organizaci tak, že k jejímu napsanému nebo vytištěnému jménu připojí svůj vlastnoruční podpis.**“

Dále je zřizovací listinou vymezen **majetek, který se SPH předává k hospodaření** (svěřený majetek), **majetková práva a povinnosti**, která SPH při nakládání se svěřeným majetkem přísluší, a doplňková činnost, kterou je SPH oprávněna vykonávat vedle hlavní činnosti.

Usnesením Rady hlavního města Prahy č. 383, ze dne 19. 3. 2013, bylo rozhodnuto o **jmenování do funkce ředitele SPH Mgr. Martina Červeného, a to s účinností od 1. 4. 2013 na dobu neurčitou.** Usnesením byly dále vymezeny platové podmínky.

V červnu 2016 byl zadán **finanční audit SPH**, který měl být **zaměřen na období od 1. 1. 2013 do 31. 12. 2015 (prověřované období)**. Audit probíhal v době od 17. 6. 2016 do 22. 7. 2016.

Audit byl zpracován v rozsahu (A.2.2 Zprávy o auditu):

- prověření správnosti při zaúčtování daňových dokladů,
- identifikace a zadokumentování případů protiprávního a neoprávněného jednání v souvislosti s hospodařením Správy pražských hřbitovů, příspěvkové organizace (dále „SPH“),
- prověření účelnosti, efektivnosti a hospodárnosti při nakládání se svěřeným majetkem, včetně provedení inventury vybraného vzorku majetku a prověření jeho využívání a zbytnosti pro potřeby SPH,
- identifikace nevhodně vynaložených investičních a provozních prostředků a posouzení možného provedení úkolů vlastními prostředky,
- odhalení případných pochybení či manipulací při zadávání veřejných zakázek a prověření výběru dodavatelů z hlediska zájmů příspěvkové organizace v případech, kdy SPH nebyla povinna postupovat dle ZVZ,

- identifikace pochybení při načasování čerpání finančních prostředků ve vztahu k harmonogramu realizace zadaného úkolu,
- kontrola nákladů na služební cesty z hlediska správnosti, přiměřenosti či hospodárnosti,
- kontrola vzorku významných obchodních a jiných smluv a jejich plnění, identifikace nevýhodných smluvních podmínek pro SPH a kontrola uplatnění smluvních sankcí,
- zmapování vlastnických struktur dodavatelů a dalších smluvních partnerů a zjištění možného propojení na osoby procesně přímo či nepřímo odpovědné za výběr dodavatelů a dalších smluvních partnerů a
- identifikace osobní odpovědnosti za zjištěné skutečnosti.

Ze Zprávy o auditu byla v prověřovaném období učiněna tato nejdůležitější zjištění (B.1, B.2 Zprávy o auditu):

B.1 SYSTÉMOVÁ ZJIŠTĚNÍ

Nedostatečná evidence VZ

- B.1.1 SPH v rozporu s vlastní směrnicí pro zadávání VZ³ nevede řádnou evidenci VZ a neumožňuje tak efektivní řízení procesu nákupu. Zodpovědní pracovníci nemají k dispozici data o cenových nabídkách v předchozích soutěžích, o oslovených a vítězných uchazečích, uchazečích, kteří nepodali nabídku apod., což může mít negativní dopad na výsledek nákupu.

Chybějící dokumentace VZ

- B.1.2 SPH nedodržuje ustanovení o evidenci dokumentů o VZ dle vlastní Směrnice pro zadávání VZ:
- Nebyla nám předložena dokumentace ke čtyřem VZ v celkové hodnotě 3,2 mil. Kč vč. DPH.
 - Dokumentace v 15 z 35 prověřovaných spisů nebyla úplná a chyběly v ní např. doklady o oslovení minimálního počtu potenciálních dodavatelů či protokoly o otevírání obálek a hodnocení nabídek.

Střet zájmů při vyřazování majetku

- B.1.3 Při vyřazování majetku SPH docházelo v prověřovaném období ke střetu zájmů subjektů, které pro SPH zpracovávaly znalecké posudky. Na základě jejich posudků bylo rozhodnuto o likvidaci majetku, jehož náhradu následně SPH dodávaly.

³ Směrnice č. 9 pro zadávání veřejných zakázek Správy pražských hřbitovů, příspěvkové organizace, platná od 22. 1. 2015

Směrnice č. 9 pro zadávání veřejných zakázek Správy pražských hřbitovů, příspěvkové organizace, platná od 1. 4. 2013

Směrnice č. 9 Zadávání veřejných zakázek platná od 31. 12. 2010

- B.1.4 Zpracovatel posudků [REDACTED] doporučil vyřadit elektromobily. Následně pak SPH dodal nové elektromobily za celkem 1,8 mil. Kč vč. DPH.
- B.1.5 Zpracovatel posudků [REDACTED] doporučil vyřadit zahradní techniku. Za dodávky nové zahradní techniky v námi prověřovaném období SPH fakturoval 1,3 mil. Kč vč. DPH.

Nedostatečná kontrola množství likvidovaných odpadů

- B.1.6 SPH v prověřovaném období nedostatečně kontrolovala množství odpadu likvidovaného externím dodavatelem, přestože se cena za odvoz vypočítávala právě na základě hmotnosti odpadu. SPH před odvozem odpad nevážila, odvážené množství neevidovala a nemohla tak řádně kontrolovat faktury přijaté od dodavatele. Za tyto služby v prověřovaném období fakturoval dodavatel celkovou částku 29,8 mil. Kč vč. DPH.

Netransparentní výběr nájemců a stanovení ceny nájmu

- B.1.7 SPH nemá stanovený jasný a transparentní postup pro výběr nájemců a stanovení ceny nájmu (např. neexistuje povinnost po určité stanovené době vypsát nová výběrová řízení na nájemce). SPH v prověřovaném období pronajímala prostory ve 29 objektech. V prověřovaném období fakturovala SPH za nájem bytových a nebytových prostor celkem 13,4 mil. Kč vč. DPH.
- B.1.8 SPH není schopna doložit, jakým způsobem vybrala stávající nájemce prostor ve správě SPH a jakým způsobem byly stanoveny výše nájmu.

Ostatní systémová zjištění

- B.1.9 Zaměstnankyně SPH pověřená agendou interního auditu v prověřovaném období interní audit nevykonávala a stále nevykonává v souladu se Zákonem o finanční kontrole a Směrnicí o vnitřním kontrolním systému.
- B.1.10 V SPH neexistovala a stále neexistuje systémová kontrola výše fakturace dle uzavřených smluv či objednávek. Absence této systémové kontroly představuje zvýšené riziko možných chyb a může vést k proplacení faktur, které svojí částkou převyšují rámec původní smlouvy či objednávky.

B.2 DETAILNÍ ZJIŠTĚNÍ

Újma způsobená chybami při zadání veřejné zakázky

- B.2.1 SPH dosud nevytvářela újmu způsobenou v důsledku nečerpání dotace na revitalizaci Olšanských hřbitovů spolufinancované Operačního programu Praha konkurenceschopnost. Výše dotace na revitalizaci Olšanských hřbitovů, kterou se SPH nepodařilo čerpat, činila 12,5 mil. Kč (10,6 mil. Kč z Operačního programu Praha konkurenceschopnost a 1,9 mil. Kč z rozpočtu HMP). K újmě došlo pochybeními během přípravy a organizace zadávacího řízení.

⁴ ITTEC, s.r.o.

Nákup 2 ks nákladních vozidel - [REDACTED]

B.2.2 V rámci zadání VZ na nákup 2 ks nákladních vozidel v celkové hodnotě 3,5 mil. Kč vč. DPH jsme identifikovali pravděpodobnou spolupráci mezi uchazeči o VZ při přípravě cenových nabídek a tří dílčí porušení ZVZ.

Dodávky od společností [REDACTED]

B.2.3 Personálně spřízněným společností [REDACTED] byly v prověřovaném období zadány zakázky na menší stavební práce, dodávky a montáž laviček a úklidové služby v celkové hodnotě 1,3 mil. Kč vč. DPH. V případě jednoho zadávacího řízení na zakázku v hodnotě 220 tis. Kč vč. DPH proti sobě tyto personálně propojené společnosti soutěžily.

B.2.4 Obě dvě společnosti jsou vlastněny osobami politicky aktivními v městské části Praha 14, kde před svým příchodem do SPH působil na úřadu městské části současný technický náměstek SPH⁸.

Dodávka a montáž klimatizačních jednotek a radiátorů – [REDACTED]

B.2.5 Majitelé všech tří subjektů¹⁰, které byly oslovené ze strany SPH k podání nabídky na dodávku a montáž klimatizačních jednotek a radiátorů v hodnotě 649 tis. Kč vč. DPH a které doručily nabídku do zadávacího řízení, jsou členové vedení Cechu instalatérů¹¹. Nelze tak očekávat, že by podaly vzájemně konkurenční cenovou nabídku.

Přímé zadání zakázek místo zadávacího řízení

B.2.6 SPH bez zadávacího řízení objednala 12 dodávek zboží a služeb v celkové hodnotě 1,4 mil. Kč vč. DPH, které lze vzhledem k jejich věcné, časové a místní souvislosti považovat za tři zakázky, jejichž hodnota ve všech případech překračuje limit 200 tis. Kč bez DPH, při jehož překročení je dle Směrnice pro zadávání VZ nutné oslovit minimálně tři uchazeče s výzvou k podání nabídky.

B.2.7 V daných případech mohlo ze strany odpovědných zaměstnanců SPH dojít k umělému rozdělení předmětu VZ s cílem snížit hodnotu VZ pod směrnici stanovený limit a zadat zakázku vybranému dodavateli bez zadávacího řízení.

Dodavatel IT zboží a služeb - [REDACTED]

B.2.8 V prověřovaném období dodal [REDACTED] SPH zboží a služby v oblasti IT v celkové hodnotě 2,6 mil. Kč vč. DPH. Tyto dodávky a služby byly [REDACTED] zadány napřímo bez cenové soutěže mezi konkurenčními dodavateli.



Ostatní detailní zjištění

- B.2.9 V případě VZ na odstranění havarijního stavu u staticky narušených hřbových zařízení na hřbitovech Olšany a Vinohrady v hodnotě 1,3 mil. Kč vč. DPH došlo k porušení Směrnice pro zadávání VZ a zároveň porušení § 6 ZVZ tím, že zakázka byla zadána uchazeči, který nesplnil požadavky dle zadávací dokumentace.
- B.2.10 SPH v roce 2014 vynaložila 40 tis. Kč vč. DPH na studii o spotřebě PHM vozidla Škoda Fabia. Vynaložení takto vysoké částky na takovou studii lze považovat za nevhodné.

Detailní rozbor jednotlivých zjištění pak je podrobně rozepsán v dalších kapitolách C a D Zprávy o auditu (str. 14 až 36) a zdokumentován přílohami Zprávy o auditu 1-34.

III. Posouzení z hlediska řádného hospodaření s majetkem

A) Povinnost péče řádného hospodáře

Dle ust. § 23 odst. 1 písm. b) ve spojení s ust. § 27 odst. 1 zák. č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, **územní samosprávný celek může ve své pravomoci k plnění svých úkolů, zejména k hospodářskému využívání svého majetku a k zabezpečení veřejně prospěšných činností zřizovat příspěvkové organizace** jako právnické osoby, které zpravidla ve své činnosti nevytvářejí zisk, a **jestliže rozsah, struktura a složitost takových činností vyžaduje samostatnou právní subjektivitu.**

Již z uvedeného vyplývá, že hlavní náplní příspěvkových organizací je hospodaření s majetkem územního samosprávného celku či zabezpečení veřejně prospěšných činností, přičemž SPH byla zřízena za účelem naplnění obou cílů. Jednak jí je svěřena správa majetku nacházejícího se ve vlastnictví HMP a jednak je pověřena vykonáváním činností jako je péče o hřbitovy, pohřebiště, pohřbívání, výprava pohřbů, ukládání uren s popelem zemřelých, poskytování služeb v souvislosti s nájmem pohřebních míst atp.

S ohledem na výsledky finančního auditu, je zde tedy klíčové právě hospodaření s majetkem HMP, neboť příspěvková organizace hospodář se svěřeným majetkem obce, a to v rozsahu stanoveném zřizovací listinou, a zřizovatel (HMP) provádí kontrolu hospodaření příspěvkové organizace¹³.

Dle ust. § 27 odst. 2 písm. f) zák. č. 250/2000 Sb. zřizovací listina musí obsahovat mj. vymezení práv, která organizaci umožní, **aby se svěřeným majetkem mohla plnit hlavní účel, k němuž byla zřízena; zejména se uvedou práva a povinnosti spojené s jeho plným efektivním a ekonomicky účelným využitím, s péčí o jeho ochranu, rozvoj a zvelebení, podmínky pro jeho případnou další investiční výstavbu, dále pravidla pro výrobu a prodej zboží, pokud jsou předmětem činnosti organizace, práva a povinnosti spojená s případným pronajímáním svěřeného majetku jiným subjektům a podobně.**

Z čl. VI. zřizovací listiny SPH, v aktuálním znění, vyplývá, že SPH má při nakládání se svěřeným majetkem mj. **právo či povinnost majetek držet, užívat a pečovat o jeho ochranu, rozvoj a zvelebení.** Vzhledem k tomu, že zřizovací listina, ani platná právní úprava týkající se hospodaření příspěvkových organizací územních samosprávných celků blíže obsah pojmu „hospodaření se svěřeným majetkem“ (na rozdíl od hospodaření s majetkem státu) nevymezuje, je nutné si pomoci výkladem.

Obecně lze uvést, že územní samosprávné celky jsou veřejnoprávními korporacemi, které mohou mít vlastní majetek a hospodaří podle vlastního rozpočtu¹⁴. Obce mají při nakládání se svým majetkem v zásadě identické postavení jako jakýkoli jiný vlastník. Každá obec je však rovněž subjektem veřejného práva (veřejnoprávní korporace), což odůvodňuje určité specifické zákonné požadavky, které jsou na ni při nakládání s jejím majetkem kladeny. Toto zvláštní postavení obce při majetkových dispozicích charakterizoval již Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 8. 4. 2009, sp. zn. 28 Cdo 3297/2008: „...*obec ani jakožto účastníka soukromoprávního vztahu nelze vyjmout z požadavků kladených na správu věcí veřejných.*“

¹³ Ust. § 27 odst. 3 a 9 zák. č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů

¹⁴ Čl. 101 odst. 3 ústavního zák. č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky

Obec jakožto veřejnoprávní korporace má při nakládání se svým majetkem určité zvláštní povinnosti vyplývající právě z jejího postavení jakožto subjektu veřejného práva...“

Dle ust. § 35 zák. č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, **musí být majetek** hlavního města Prahy **využíván účelně a hospodárně** v souladu s jeho zájmy a úkoly vyplývajícími ze zákonem vymezené působnosti (tzv. péče řádného hospodáře). Hlavní město Praha je **povinnou pečovat o svůj majetek, kontrolovat hospodaření s tímto majetkem** a vést účetnictví podle zákona o účetnictví. Majetek hlavního města Prahy **musí být chráněn před zničením, poškozením, odcizením nebo zneužitím**. S **nepotřebným majetkem** hlavní město Praha naloží způsoby a za podmínek stanovených zvláštními právními předpisy, pokud tento zákon nestanoví jinak. Hlavní město Praha a městské části jsou **povinny chránit majetek hlavního města Prahy před neoprávněnými zásahy a včas uplatňovat právo na náhradu škody a právo na vydání bezdůvodného obohacení**.

Uplatnění povinnosti nakládat s veřejným majetkem s péčí řádného hospodáře v praxi znamená hodnotit zamýšlenou dispozici z hlediska její „přínosnosti“ („výhodnosti“) pro obec, přičemž toto hodnocení sestává ze dvou navazujících kroků. V první fázi je majetková dispozice posuzována z hlediska jejího materiálního (ekonomického, hospodářského) přínosu, který obec z této dispozice získává, tedy zjednodušeně řečeno hodnotou získávaného protiplnění (výší kupní ceny, výší nájmu apod.). To však samozřejmě neznamená, že by obec nemohla disponovat se svým majetkem z ekonomického hlediska „méně výhodně“. Cena je totiž pouze prvotním hlediskem pro posouzení dispozice. Neméně důležitým kritériem je zákonem předvídané plnění úkolů obce a dosahování jejích zájmů. Jinak řečeno, obec může disponovat majetkem i ekonomicky méně výhodně, je-li taková dispozice obhajitelná „důvody hodnými zvláštního zřetele“. Tyto „mimoekonomické“ důvody musejí však být reálně dány a obec s nimi musí počítat již při rozhodování o uzavření smlouvy. Nelze tedy odůvodnit dosažení méně výhodného protiplnění zjevně nesmyslnými důvody nebo postupovat zcela libovolně a uzavírat méně výhodné smlouvy bez jakéhokoli zdůvodnění. Proto jsou-li jednotlivé nabídky jinak srovnatelné a odlišuje je pouze hodnota nabídnutého protiplnění, musí obec postupovat s péčí řádného hospodáře a zvolit nabídku, z níž získá plnění nejvyšší. V opačném případě by příslušné orgány (jejich členové) porušily své zákonné povinnosti, mj. vyplývající z ustanovení § 159 odst. 1 občanského zákoníku¹⁵. Odpovědnost za porušení této povinnosti, vznikne-li obci škoda, je přitom nejen politická (odpovědnost voličům), ale samozřejmě i právní, a to jak odpovědnost majetková, tak v krajních situacích i odpovědnost trestněprávní.

Důležitým rozhodnutím je v tomto směru i nález Ústavního soudu ze dne 20. 6. 2012, sp. zn. IV. ÚS 1167/11, ve kterém Ústavní soud vymezil existenci obecných nepsaných principů pro nakládání s obecním majetkem. Dovodil, zjednodušeně řečeno, že takové **majetkové dispozice musejí být prosty jakéhokoli nerovného zacházení či diskriminace, resp. nesmějí při obecném nahlížení na ně vyvolávat jakékoli pochybnosti o rovném a transparentním přístupu ze strany samosprávy**. Porušení tohoto požadavku vede k neplatnosti právního jednání, byť by obec jinak veškeré formální (procedurální) požadavky pro uskutečnění majetkové dispozice do putníku splnila. Výslovně uvedl, že: „*Je vyloučeno, aby obec, jakožto územní společenství občanů majících právo na samosprávu (článek 100 odst. 1 Ústavy) a jsoucí veřejnoprávní korporací (článek 101 odst. 3 Ústavy)*

¹⁵ Kdo přijme funkci člena voleného orgánu (míněno fyzická osoba, která je členem orgánu právnické osoby a která je do funkce volena, jmenována či jinak povolána), zavazuje se, že ji bude vykonávat s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Má se za to, že jedná nedbale, kdo není této péče řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodí z toho pro sebe důsledky.

hospodařila s jí vlastněným majetkem prostřednictvím svých volených orgánů tak, že by na prvý pohled pochybným charakterem tohoto hospodaření podlamovala důvěru občanů, kteří obec tvoří, v to, že její správa je správou ve prospěch obce a nikoliv ve prospěch jiných subjektů. Samostatné spravování obce zastupitelstvem (článek 101 odst. 1 Ústavy) neznamena, že by zvolené zastupitelstvo a představitelé obce stáli nad společenstvím těch, kteří je k výkonu samosprávy zvolili. Ti, kdo obec spravují, neměli by ztratit ani na okamžik ze zřetele, že nejsou majiteli obce a že správa obce není poručníkováním těch, kteří obec tvoří. Vymkne-li se správa obce z těchto ústavních mantinelů, pak by i byla formálně ve shodě se zákonem, nelze jí přiznat soudní ochranu; je naopak úkolem soudů, aby takové ve své podstatě proti skutečné samosprávě namířené a tudíž protiústavní chování zastupitelstva neaprobovaly.“

Jestliže příspěvková organizace hospodaří s obecním majetkem, a to mj. i co do práva či povinnosti majetek držet, užívat a pečovat o jeho ochranu, rozvoj a zvelebení, jak vyplývá ze zřizovací listiny, musí pro ni platit stejné principy účelnosti a transparentnosti hospodaření s takovým majetkem a výše uvedené závěry lze plně aplikovat i na ni.

Ze závěrů Zprávy o auditu pak vyplývají značné pochybnosti o hospodárném nakládání s majetkem SPH, jestliže nebyly dodržovány ani základní procedury pro vynakládání veřejných financí a kontrolní mechanismy, které by zajistily co nejefektivnější hospodaření.

B) Osoba odpovědná za řádné hospodaření příspěvkové organizace

Pokud jde o osobu odpovědnou za řádný výkon činnosti příspěvkové organizace, touto je v první řadě její statutární orgán. Statutárním orgánem SPH je dle zřizovací listiny ředitel, kterým byl, jak již bylo výše zmíněno, jmenován s účinností od 1. 4. 2013 Mgr. Martin Červený. Dle zřizovací listiny ředitel jedná jménem organizace samostatně a podepisuje za organizaci tak, že k jejímu nadepsanému nebo vytištěnému jménu připojí svůj vlastnoruční podpis.

Na jednání a odpovědnost statutárního orgánu dopadají zejména obecná ustanovení občanského zákoníku.

Dle ust. § 152 občanského zákoníku, si právnická osoba tvoří orgány o jednom členu (individuální) nebo o více členech (kolektivní). **Fyzická osoba, která je členem orgánu právnické osoby a která je do funkce volena, jmenována či jinak povolána (dále jen "člen voleného orgánu")**, musí být plně svéprávná. To platí i pro zástupce právnické osoby, která je sama členem voleného orgánu jiné právnické osoby.

Dle ust. § 159 občanského zákoníku, **kdo přijme funkci člena voleného orgánu** (míněna tedy i fyzická osoba, která byla do funkce jmenována), **zavazuje se, že ji bude vykonávat s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Má se za to, že jedná nedbale, kdo není této péče řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodí z toho pro sebe důsledky....** Nenahradil-li člen voleného orgánu právnické osobě škodu, kterou jí způsobil porušením povinnosti při výkonu funkce, ačkoli byl povinen škodu nahradit, ručí věřiteli právnické osoby za její dluh v rozsahu, v jakém škodu nenahradil, pokud se věřitel plnění na právnické osobě nemůže domoci. V daném případě je však ještě pamatovat na limitaci odpovědnosti a náhrady škody vyplývající ze zákoníku práce.

Dle ust. § 163 občanského zákoníku **statutárnímu orgánu náleží veškerá působnost, kterou zakladatelské právní jednání, zákon nebo rozhodnutí orgánu veřejné moci nesvěří jinému orgánu právnické osoby.**

Dle ust. § 167 občanského zákoníku právnickou osobu zavazuje protiprávní čin, kterého se při plnění svých úkolů dopustil člen voleného orgánu, zaměstnanec nebo jiný její zástupce vůči třetí osobě.

Z uvedeného tedy jednoznačně vyplývá, že v případě SPH to je ředitel, coby individuální statutární orgán, kterému náleží veškerá působnost jednat za SPH a uskutečňovat jeho právní jednání, kromě záležitostí, které náleží dle zřizovací listiny nebo zákona do působnosti zřizovatele. Je to také samozřejmě ředitel, kdo má odpovědnost za právní jednání SPH, a tedy pochopitelně i za řádné hospodaření s majetkem, přičemž je povinen jednat s péčí řádného hospodáře, resp. s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí.

Jestliže pak ze závěrů Zprávy o auditu vyplývá, že SPH s majetkem nenakládalo hospodárně (viz závěry o neefektivním řízení procesu nákupu, pravděpodobně neúčelné vyřazování majetku v důsledku střetu zájmu posuzovatele vyřazovaného majetku a dodavatele nového majetku, nedostatečná kontrola plnění z některých smluv, netransparentní výběr nájemců a stanovní ceny nájmu, opomenutí možné spolupráce či existence vztahu mezi uchazeči o zakázky při výběrových řízeních a tedy netransparentní a neefektivní zadávání zakázek, přímé zadání zakázek místo zadávacího řízení atp., což mohlo vést k uzavření méně výhodné smlouvy pro SPH, než při řádném výběrovém řízení, vynaložení nákladů na studii o spotřebě PHM Škody Fabia v hodnotě odpovídající samotné hodnotě posuzovaného vozidla, atp.), pak odpovědnost za toto nehospodárné nakládání je v první řadě právě na řediteli SPH.

V daném případě jsou pak zjištění vyplývající ze Zprávy o auditu takového charakteru a rozsahu (s vědomím, že audit byl proveden jen na cca polovině realizovaných VZ SPH v hodnotě nad 200 tis. Kč bez DHP), že je na místě vyvodit osobní odpovědnost ředitele SPH.

Lze plně odkázat na výše uvedený názor Ústavního soudu, že majetkové dispozice (s majetkem obce) musejí být prosty jakéhokoli nerovného zacházení či diskriminace, resp. nesmějí při obecném nahlížení na ně vyvolávat jakékoli pochybnosti o rovném a transparentním přístupu ze strany samosprávy. Je vyloučeno, aby obec, jakožto územní společenství občanů majících právo na samosprávu a jsoucí veřejnoprávní korporací hospodařila s jí vlastněným majetkem (a totéž lze aplikovat i na příspěvkovou organizaci obce) tak, že by na první pohled pochybným charakterem tohoto hospodaření podlamovala důvěru občanů, kteří obec tvoří, v to, že její správa je správou ve prospěch obce a nikoliv ve prospěch jiných subjektů.

Jestliže takové pochybnosti vyvolává hospodaření příspěvkové organizace obce, která hospodaří s obecním majetkem, je těžko myslitelné, že obec, coby zřizovatel této korporace, bude takové jednání tolerovat a diskreditovat tak sama sebe.

Pokud z organizačního členění SPH a pracovního zařazení vyplývá odpovědnost konkrétních fyzických osob za jednotlivé úseky či oblasti, jedná se o odpovědnost pracovněprávního charakteru ve vztahu k SPH.

IV. Posouzení z hlediska zadávání veřejných zakázek

S ohledem na prověřované období dopadá na zadávání veřejných zakázek ještě zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 30. 9. 2016.

Dle ust. § 2 odst. 2 písm. c) ZVZ je územní samosprávný celek nebo **příspěvková organizace**, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek, **veřejným zadavatelem**.

Veřejnou zakázkou pak je ve smyslu ust. § 7 odst. 1 ZVZ zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací.

Veřejné zakázky se zadávají v některém z typů zadávacích řízení a za podmínek, které ZVZ upravuje (otevřené řízení (§ 27), užší řízení (§ 28), jednací řízení s uveřejněním (§ 29), jednací řízení bez uveřejnění (§ 34), soutěžní dialog (§ 35) a zjednodušené podlimitní řízení (§ 38).

Podle ust. § 18 odst. 5 ZVZ **není zadavatel povinen zadávat podle ZVZ zakázku malého rozsahu** (tj. veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2.000.000,- Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6.000.000,- Kč bez daně z přidané hodnoty); **veřejný zadavatel je však povinen dodržet zásady uvedené v § 6 (transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace)**. Kritériem pro předpokládanou hodnotu veřejných zakázek pak je ve smyslu ust. § 13 ZVZ předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením, bez DPH. **Předpokládanou hodnotu stanoví zadavatel na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění a nemá-li zadavatel k dispozici takové údaje, stanoví předpokládanou hodnotu na základě údajů a informací získaných průzkumem trhu s požadovaným plněním, popřípadě na základě údajů a informací získaných jiným vhodným způsobem**. Pro stanovení výše předpokládané hodnoty je rozhodný den odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění. **Zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v tomto zákoně. Je-li veřejná zakázka rozdělena na části, je pro stanovení předpokládané hodnoty rozhodující součet předpokládaných hodnot všech částí veřejné zakázky**. V případě veřejných zakázek na dodávky a služby je pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky rozhodná předpokládaná výše plnění po celou dobu trvání smlouvy, jde-li o smlouvu na dobu určitou, a v případě smlouvy uzavírané na dobu neurčitou hodnota plnění za 48 měsíců.

Pokud je veřejná zakázka zadávána v řízení podle ZVZ, pak nejtransparentnějším je samozřejmě řízení otevřené, do kterého se může přihlásit kterýkoliv uchazeč, jenž splní podmínky stanovené (nediskriminačním a transparentním způsobem) zadávací dokumentací.

Jestliže se jedná o veřejnou zakázku zadávanou mimo zadávací řízení, tedy veřejnou zakázku malého rozsahu, pak zadavatel, tedy i SPH, musí dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, typicky zveřejněním záměru zadat veřejnou zakázku tak, aby se o ni mohlo přihlásit co nejvíce uchazečů a bylo vytvořeno dostatečné soutěžní prostředí umožňující zadat zakázku za podmínek co nejvíce příznivých pro zadavatele, či

alespoň oslovit s možností podat nabídku vícero potenciálních uchazečů, ovšem opět tak, aby byla zaručena transparentnost a soutěžní prostředí. Naprostým minimem je provést průzkum relevantního trhu a učinit si objektivní obraz o hodnotě poptávaných služeb či výrobků. Podrobné procesní mechanismy při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu bývají zpravidla upraveny ve vnitřních směrnicích, kterými by měli mít jednotliví pracovníci povinnost se řídit a kterými by měla být nastavena zřetelná odpovědnost konkrétních pracovníků za případné porušení. V případě SPH se jedná o Směrnici č. 9 pro zadávání veřejných zakázek Správy pražských hřbitovů, příspěvkové organizace ze dne 1. 4. 2013, resp. ze dne 22. 1. 2015, jejíž dodržování zpracovatel Zprávy o auditu rovněž posuzoval.

Audit zadávání veřejných zakázek byl proveden v tomto rozsahu (A.3.1 Zprávy o auditu):

- kontrola zákonnosti procesu zadávání veřejných zakázek, a to zvláště z hlediska obsahu a kvality zadávací dokumentace; na vybraném vzorku bylo prověřeno (A3.10 Zprávy o auditu):
 - proces zadání zakázky z hlediska souladu se ZVZ a interními předpisy SPH,
 - korelace nabídkových cen a další podobnosti v nabídkách uchazečů indikující spolupráci při jejich přípravě,
 - kvalifikační kritéria z pohledu možného účelového omezení okruhu potenciálních dodavatelů,
 - smluvní dokumentaci, zejména výhodnost smluvních podmínek pro SPH,
 - plnění smluv (realizace, fakturace, platba),
 - uzavření případných dodatků k smlouvě a případnou realizaci víceprací
- kontrola obsahu a kvality jednotlivých uzavřených smluv,
- posouzení rozsahu naplnění (realizace) jednotlivých smluv dodavatelem v návaznosti na finanční plnění poskytnuté příspěvkovou organizací,
- porovnání dodavatelem poskytnutého plnění na jedné straně a příspěvkovou organizací zaplacených faktur na druhé straně, a to podle jednotlivých smluv a podrobně odůvodněné vyčíslení – s odkazy na konkrétní dokumenty – případných finančních rozdílů,
- posouzení správnosti stanovení cen za poskytnuté plnění podle jednotlivých smluv,
- zajištění smluvní účinné kontroly plnění poskytovaného dodavatelem.

V rámci této kontroly byla učiněna zejména tato zjištění:

B.1.2 SPH nedodržuje ustanovení o evidenci dokumentů o VZ dle vlastní Směrnice pro zadávání VZ

C.2 ...podle ustanovení směrnice je technický náměstek odpovědný za uchovávání dokumentace o VZ a záznamů o případných elektronických úkonech souvisejících s realizací zakázky... (v průběhu prověřovaného období v této funkci působil [REDAKCE] ... v průběhu auditu

nebyla předložena dokumentace ke čtyřem VZ... v případě tří VZ měla být založena bývalým zaměstnancem [REDAKCE] v případě čtvrté VZ (z roku 2013) se měla stále nacházet u administrátora... neúplná dokumentace v 15 z 35 prověřovaných spisů k VZ... v 10 případech nebylo doloženo, že SPH odeslala výzvu alespoň třem potenciálním uchazečům... ve 4 případech neobsahovala dokumentace k VZ protokoly o otevírání obálek či protokol o vyhodnocení předložených nabídek atp.

- závěr auditu: nedodržování pravidel pro uchovávání dokumentace o VZ poukazuje na nedostatečné kontrolní mechanismy v oblasti zadávání VZ na SPH. Nedostatečná kontrola VZ představuje zvýšené riziko nehospodárného či jinak nesprávného využití finančních prostředků SPH

B.2.2 V rámci zadání VZ na nákup 2 ks nákladních vozidel v celkové hodnotě 3,5 mil. Kč vč. DPH byla identifikována pravděpodobná spolupráce mezi uchazeči o VZ při přípravě cenových nabídek a tři dílčí porušení ZVZ.

D.2 ...k podání nabídky do zadávacího řízení bylo vyzváno 5 subjektů, z nichž nabídku podala pouze [REDAKCE] a nevyzvaná společnost [REDAKCE] ani jedna z předložených nabídek nesplnila podmínky stanovené zadávací dokumentací, konkrétně co se týče technického vybavení poptávaného vozidla, když přijala nabídku vozidla s jinou technickou vybaveností s poznámkou, že takto vybavené vozidlo v ČR a EU neexistuje... nelze vyloučit, že nemožnost splnit předmětný požadavek zadavatele vedla k rozhodnutí ostatních oslovených uchazečů nepodat cenovou nabídku do zadávacího řízení... SPH tak de facto pozměnila technické požadavky obsažené v zadávací dokumentaci, přičemž je možné, že kdyby výsledné technické požadavky byly obsaženy už v zadávací dokumentaci a výzvě, mohl by nabídku podat širší okruh dodavatelů a SPH tak mohla získat výhodnější nabídku...

...obě podané nabídky vykazovaly znaky spolupráce mezi uchazeči při jejich přípravě (např. z velké části totožná stručná charakteristika nabízených vozidel, včetně fotografií a včetně stejných písařských chyb) ...na webových stránkách [REDAKCE] je společnost [REDAKCE] definována jako partnerská a spolupracující s [REDAKCE]. nabízené ceny dosahují 99,24%, resp. 99,9% předpokládané hodnoty VZ, což napovídá tomu, že neočekávali konkurenční prostředí...

...bylo zjištěno nedodržení povinnosti uveřejnění zákonem povinných informací (neuveřejnění odpovědi na žádost o dodatečné informace na profilu zadavatele a tedy neprokázání splnění, resp. porušení povinností dle ust. § 49 odst. 2 a 3 ZVZ; zveřejnění písemné zprávy zadavatele na profilu zadavatele až 237 dnů po uzavření smlouvy a tedy porušení § 84 odst. 4 ZVZ; zřejmě nezveřejnění oznámení o výsledku zadávacího řízení ve Věstníku veřejných zakázek a tedy porušení ust. § 83 odst. 1 ZVZ; neuveřejnění skutečné výše uhrazené ceny za plnění VZ na svém profilu a tedy porušení povinnosti dle ust. § 147a odst. 1b ZVZ)...

- B.2.3 Personálně spřízněným společností [redacted] byly v prověřovaném období zadány zakázky na menší stavební práce, dodávky a montáž laviček a úklidové služby v celkové hodnotě 1,3 mil. Kč vč. DPH. V případě jednoho zadávacího řízení na zakázku v hodnotě 220 tis. Kč vč. DPH proti sobě tyto personálně propojené společnosti soutěžily.

Obě společnosti jsou vlastněny osobami politicky aktivními v městské části 14, kde před svým příchodem do SPH působil na úřadu městské části současný technický náměstek SPH.

D.4 ...společnosti [redacted] sdílí adresu provozovny a jsou personálně spřízněné: ... personálně spřízněné společnosti [redacted] byly osloveny k podání nabídky do zadávacího řízení pořádaného SPH (oprava chodníku v oddělení 24 za vítěznou cenu 230.000,- Kč bez DPH) a vzhledem k tomu nelze očekávat, že by podaly vzájemně konkurenční cenovou nabídku

- dle dodatečného vyjádření zpracovatele Zprávy o auditu ze dne 22. 12. 2016 pak tyto zakázky a objednávky, kromě nestandardních vazeb, vykazovaly další nestandardní prvky, jako fakturace poslední den v roce, objednávka od [redacted] těsně pod hranicí 500 tis. Kč apod. Přestože byla fakturace 31. 12. 2014, lavičky od [redacted] byly instalovány až v dubnu 2015 (+ platba za jejich montáž). Vysvětlení, proč právě tyto společnosti byly osloveny, bylo ze strany ředitele SPH odmítnuto.

- B.2.5 Majitelé všech tří subjektů, které byly oslovené ze strany SPH k podání nabídky na dodávku a montáž klimatizačních jednotek a radiátorů v hodnotě 649 tis. Kč vč. DPH a které doručily nabídku do zadávacího řízení, jsou členové vedení Cechu instalatérů. Nelze tak očekávat, že by podaly vzájemně konkurenční cenovou nabídku.

- dle vyjádření ředitele Červeného administroval tuto zakázku tehdejší zaměstnanec [redacted] kterému byl údajně za podobný pochybení odejmut dne 11. 6. 2014 osobní příplatek a adresován vytýkácí dopis.

- dle dodatečného vyjádření zpracovatele Zprávy o auditu ze dne 22. 12. 2016 nebyli auditoři o tomto opatření vyrozuměni, neobdrželi k němu ani žádnou relevantní dokumentaci.

- B.2.6 SPH bez zadávacího řízení objednala 12 dodávek zboží a služeb v celkové hodnotě 1,4 mil. Kč vč. DPH, které lze vzhledem k jejich věcné, časové a místní souvislosti považovat za tři zakázky, jejichž hodnota ve všech případech překračuje limit 200 tis. Kč bez DPH, při jehož překročení je dle Směrnice pro zadávání VZ nutné oslovit minimálně tři uchazeče s výzvou k podání nabídky.

V daných případech mohlo ze strany odpovědných zaměstnanců SPH dojít k umělému rozdělení předmětu VZ s cílem snížit hodnotu VZ pod směrnici stanovený limit a zadat zakázku vybranému dodavateli bez zadávacího řízení.

D.6 ...ze strany odpovědných zaměstnanců SPH mohlo dojít k umělému rozdělení předmětu VZ s cílem snížit hodnotu VZ pod směrnicí daný limit a zadat zakázku vybranému dodavateli bez zadávacího řízení dle Směrnice pro zadávání VZ. V případě přímého zadání může docházet k opakovanému oslovování stejného okruhu osvědčených či jinak preferovaných dodavatelů a nedochází tak k hledání alternativních dodavatelů, kteří by mohlo potenciálně nabídnout výhodnější podmínky pro SPH.

Jedná se o 12 dodávek od 3 dodavatelů, přičemž od každého z dodavatelů je evidováno vícero faktur obsahujících shodný datum fakturace a obdobný předmět plnění; dodávky byly objednány

- B.2.8 V prověřovaném období dodal [REDAKCE] SPH zboží a služby v oblasti IT v celkové hodnotě 2,6 mil. Kč vč. DPH. Tyto dodávky a služby byly [REDAKCE] zadány napřímo bez cenové soutěže mezi konkurenčními dodavateli.

D.7 ...uvedené dodávky byly sjednány formou jedné celoroční objednávky servisu a opravy počítačů, počítačové sítě, dodávek softwaru, PC a příslušenství a nebyly od [REDAKCE] objednány na základě řádného zadávacího řízení. V případě takto objemných nákupů a zejména ve vysoce konkurenční oblasti, za jakou lze oblast výpočetní techniky považovat, by mělo objednávkám předcházet zadávací řízení, v němž by došlo ke stanovení ceny za dodávky formou cenové soutěže mezi konkurenčními dodavateli.

- B.2.9 V případě VZ na odstranění havarijního stavu u staticky narušených hřbových zařízení na hřbitovech Olšany a Vinohrady v hodnotě 1,3 mil. Kč vč. DPH došlo k porušení Směrnice pro zadávání VZ a zároveň porušením § 6 ZVZ tím, že zakázka byla zadána uchazeči, který nesplnil požadavky dle zadávací dokumentace.

D.3 nabídka vítězného uchazeče [REDAKCE] nesplnila zejména požadavky stanovené k podání nabídky: součástí nabídky nebyl podepsaný návrh smlouvy o dílo; uchazeč doložil prostou kopii výpisu z OR, tedy nebylo možné ověřit, zda se jedná o doklady nikoliv starší než 90 dnů; nabídka nebyla sešita a netvořila jeden kompaktní celek; ... nabídka měla být na základě výzvy SPH doplněna, případně vyřazena ze zadávacího řízení a neměla být základem pro uzavření smlouvy. Jedná se o porušení § 6 ZVZ, zejména o porušení zásady rovného zacházení. Soulad předložených nabídek posuzovala komise pro otevírání obálek ve složení Martin Červený, [REDAKCE] a [REDAKCE]

- B.2.10 SPH v roce 2014 vynaložila 40 tis. Kč vč. DPH na studii o spotřebě PHM vozidla Škoda Fabia. Vynaložení takto vysoké částky na takovou studii lze považovat za nevhodné.

Jestliže tedy bylo zjištěno, že došlo k zadávání veřejných zakázek v rozporu se ZVZ, ať již tím, že zakázky malého rozsahu byly zadávány způsobem nikoliv transparentním, nerovným či diskriminačním nebo dokonce došlo k porušení povinnosti zadat veřejnou zakázku v řízení dle ZVZ, pak tím zcela nepochybně došlo k porušení řádného hospodaření se svěřeným majetkem a péče řádného hospodáře.

Zejména v těch případech, kde nebyl osloven dostatečný počet potenciálních dodavatelů tak, aby byla zaručena náležitá konkurence způsobila vyvinout tlak na získání co nejvýhodnější nabídky pro SPH, nebo kde dokonce byla konkurence vyloučena uvedením nesplnitelných technických požadavků na poptávané zboží a konečná smlouva byla uzavřena s dodavatelem, který podal nabídku s odlišnými technickými požadavky, nelze o dodržení péče řádného hospodáře hovořit vůbec a je nanejvýš vhodné z toho vyvodit patřičnou odpovědnost příslušných osob.

Pokud by dokonce bylo zjištěno, že v důsledku takového porušení došlo ke škodě na straně SPH (muselo by ovšem být průkazně zjištěno, že dodávky či služby bylo možné, při zajištění náležitého konkurenčního prostředí, pořídit levněji a že tedy lze kvantifikovat vzniklou škodu odpovídající přeplacení pořízené dodávky či služby), přicházela by v úvahu i odpovědnost konkrétních osob za náhradu škody. V daném případě by taková odpovědnost musela být posuzována v kontextu se zákoníkem práce.

Pozornost je třeba věnovat i závěrům o neexistující či neúplné dokumentaci v případě některých veřejných zakázek. Nejenže tím došlo k porušení interní Směrnice pro zadávání VZ a případně k porušení ust. § 155 ZVZ, podle kterého je zadavatel povinen uchovávat dokumentaci o veřejné zakázce a záznamy o úkonech učiněných elektronicky po dobu 10 let od uzavření smlouvy, její změny nebo od zrušení zadávacího řízení, a přijmout vhodná opatření pro dokumentování průběhu zadávacích řízení i jejich částí prováděných elektronickými prostředky, ale zejména to vyvolává dojem o netransparentním a v konečném důsledku nehospodárném zadávání veřejných zakázek.

SPH se navíc, coby veřejný zadavatel, mohlo dopustit některého ze správních deliktů:

Dle ust. § 120 ZVZ se zadavatel se dopustí správního deliktu tím, že

a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku,

- k uložení pokuty postačí pouze potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad není nucen zkoumat, zda k ovlivnění skutečně došlo či nedošlo, neboť z hlediska § 120 zákona stačí pouhá možnost tohoto ovlivnění (rozhodnutí ÚOHS ze dne 12. 2. 2009, č.j. R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc)

- pro závěr o odpovědnosti zadavatele za správní delikt dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách není nezbytně nutné, aby v konečném důsledku skutečně došlo k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, tedy například ke snížení okruhu zájemců. Zákon výslovně počítá s tím, že postačuje pouhá potencialita takového ovlivnění (Rozsudek NS ze dne 17. 9. 2015, č.j. 7 As 211/2015-31)

b) nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo nedodrží způsob uveřejnění stanovený tímto zákonem,

c) uzavře smlouvu na veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 146 odst. 1, ačkoli je podle tohoto zákona povinen toto oznámení uveřejnit,

d) uzavře smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu s § 82 odst. 1, § 110 odst. 6 nebo § 111 odst. 5 anebo v rozporu s předběžným opatřením dle § 117 odst. 1,

e) zruší zadávací řízení v rozporu s § 84,

f) nepořídí, nezašle nebo neuchová dokumentaci podle § 109 nebo 155,

g) odmítne námítky v rozporu s § 110 anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111, nebo

h) nesplní některou z povinností podle § 114 odst. 6, 8 nebo 9.

Za správní delikt pak je možné uložit pokutu do

a) 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d),

b) 20 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), e), f) nebo g),

c) 1 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. h).

přičemž sazba se zvyšuje na dvojnásobek, jestliže se zadavatel dopustí opakovaně některého ze správních deliktů, tedy pokud před uplynutím 5 let ode dne, kdy rozhodnutí o uložení pokuty za správní delikt nabylo právní moci, byl znovu spáchán týž správní delikt.

Při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Byl-li uložen zákaz plnění smlouvy podle § 118 odst. 2 zákona, přihlédne se rovněž k tomu, v jakém rozsahu bylo již ze smlouvy plněno.

Právnická osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila.

O správních deliktech dle ZVZ rozhoduje Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, přičemž odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.

V. Posouzení z hlediska trestně právního

V trestněprávní rovině dopadají na danou problematiku dvě právní normy.

Z hlediska trestní odpovědnosti konkrétních fyzických osob se jedná o zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále také jen „TZ“) a z hlediska odpovědnosti právnické osoby (neboť SPH je právnickou osobou) se jedná o zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (dále také jen „ZTOPO“), který vstoupil v účinnost dnem 1. 1. 2012, přičemž za relevantní je třeba považovat jeho stav ve znění do 31. 12. 2015. V roce 2016 totiž tato právní norma prošla poměrně rozsáhlou novelou, nicméně trestnost činu a výši trestu lze uložit pouze podle právní normy účinné v době spáchání skutku, ledaže by novější úprava byla pro pachatele příznivější.

V každém případě trestným činem je protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně. Katalog jednotlivých trestných činů je obsažen v trestním zákoníku, zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim pak pouze upřesňuje, které trestné činy se vztahují i na právnické osoby a jaké tresty a opatření lze právnickým osobám uložit.

Spáchání trestného činu tedy může být přičítáno jak konkrétní fyzické osobě, která se jednání přímo dopustila, tak i SPH, pokud se podle ust. § 7 odst. 1 ZTOPO jedná o protiprávní čin spáchaný jeho jménem nebo v jeho zájmu nebo v rámci jeho činnosti a jedná-li tak:

- a) statutární orgán nebo člen statutárního orgánu, anebo jiná osoba, která je oprávněna jménem nebo za právnickou osobu jednat,
- b) ten, kdo u této právnické osoby vykonává řídicí nebo kontrolní činnost, i když není osobou uvedenou v písmenu a),
- c) ten, kdo vykonává rozhodující vliv na řízení této právnické osoby, jestliže jeho jednání bylo alespoň jednou z podmínek vzniku následku zakládajícího trestní odpovědnost právnické osoby, nebo
- d) zaměstnanec nebo osoba v obdobném postavení (dále jen "zaměstnanec") při plnění pracovních úkolů, i když není osobou uvedenou v písmenech a) až c),

jestliže jí ho lze přičítat podle odstavce 2.

Dle ust. § 7 odst. 2 ZTOPO lze právnické osobě přičítat spáchání trestného činu uvedeného v § 7, jestliže byl spáchan

- a) jednáním orgánů právnické osoby nebo osob uvedených v odstavci 1 písm. a) až c), nebo
- b) zaměstnancem uvedeným v odstavci 1 písm. d) na podkladě rozhodnutí, schválení nebo pokynu orgánů právnické osoby nebo osob uvedených v odstavci 1 písm. a) až c) anebo proto, že orgány právnické osoby nebo osoby uvedené v odstavci 1 písm. a) až c) neprovedly taková opatření, která měly provést podle jiného právního předpisu nebo která po nich lze spravedlivě požadovat, zejména neprovedly povinnou nebo potřebnou kontrolu nad činností zaměstnanců nebo jiných osob, jimž jsou nadřizeny, anebo neučinily nezbytná opatření k zamezení nebo odvrácení následků spáchaného trestného činu.

Trestní odpovědnosti právnické osoby nebrání, nepodaří-li se zjistit, která konkrétní fyzická osoba jednala způsobem uvedeným v odstavcích 1 a 2 ani, jestliže jednajícím fyzická osoba není za takový trestný čin trestně odpovědná.

A) V souvislosti se zadáváním veřejných zakázek přicházejí do úvahy typicky tyto trestné činy:

§ 256 TZ Zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě

(1) Kdo v souvislosti se zadáním veřejné zakázky, s veřejnou soutěží nebo veřejnou dražbou v úmyslu způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch zjedná některému dodavateli, soutěžiteli nebo účastníku dražby přednost nebo výhodnější podmínky na úkor jiných dodavatelů nebo soutěžitelů, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta nebo zákazem činnosti.

(2) Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán, jestliže

a) spáchá čin uvedený v odstavci 1 jako člen hodnotící komise, vyhlášovatel nebo pořadatel veřejné soutěže nebo veřejné dražby, licitátor nebo jako člen organizované skupiny,

b) způsobí takovým činem značnou škodu, nebo

c) získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného značný prospěch.

(3) Stejně jako v odstavci 2 bude potrestán, kdo za okolností uvedených v odstavci 1 žádá, přijme nebo si dá slíbit majetkový nebo jiný prospěch.

(4) Kdo za okolností uvedených v odstavci 1 žádá, přijme nebo si dá slíbit majetkový nebo jiný prospěch a spáchá takový čin jako úřední osoba, bude potrestán odnětím svobody na tři léta až deset let.

Toto ustanovení, stejně jako § 257, chrání zájem na řádném a zákonném provedení jakékoli veřejné soutěže, zadání veřejné zakázky nebo jakékoli veřejné dražby, zejména zájem na dodržování stanoveného postupu za rovných podmínek pro jejich účastníky (soutěžitele).

Jednání podle § 256 odst. 1 spočívá ve sjednání přednosti nebo výhodnějších podmínek některému dodavateli, soutěžiteli nebo účastníku dražby na úkor jiných soutěžitelů.

Předností je tu jakékoli zvýhodnění některého dodavatele, soutěžitele nebo některého z účastníků veřejné dražby, pokud jde o časový předstih. Může se jednat o časový předstih v tom smyslu, že některým dodavatelům, soutěžitelům nebo účastníkům je termín zahájení zadávacího řízení, veřejné soutěže či veřejné dražby oznámen dříve, ještě předtím než jsou veřejně vyhlášeny, což jim umožní se na ně lépe připravit (např. u zadávacího řízení se připravit k jednání v jednacím řízení nebo k podání nabídek, u veřejné soutěže mají lepší možnost zpracovat svůj návrh smlouvy či svůj projekt navrhovaný ve veřejné soutěži nebo u veřejné dražby si mohou již zajistit vyšší úvěry zpracováním podnikatelských záměrů apod.). Tento časový předstih může být ještě zvýrazněn pozdním oznámením zahájení zadávacího řízení, veřejné soutěže nebo veřejné dražby. Časový předstih však může být i při vlastním průběhu zadávacího řízení, dražby nebo soutěže, např. veřejná dražba může začít dříve, než bylo stanoveno, když nejsou ještě přítomni všichni účastníci, kteří se jí chtěli zúčastnit.

Výhodnějšími podmínkami jsou jakékoli jiné podmínky, které zvýhodňují některého či některé dodavatele, soutěžitele nebo účastníky před ostatními. Může to být např. u zadávacího řízení stanovení výhodnějšího způsobu podání nabídky pro některého dodavatele (uchazeče), sdělení mu určitých bližších podmínek nebo realizačních či cenových nabídek jiných dodavatelů. Dále u veřejné soutěže to pak může být stanovení výhodnějšího způsobu podávání návrhu, sdělení bližších podrobností o předpokládaném investičním celku nebo o přírodních

podmínkách, ve kterých bude stavba realizována apod., jen některým účastníkům soutěže, ale i sdělení údajů o návrzích smluv (zejména nabízené ceny) jiných uchazečů atd.

K naplnění subjektivní stránky tohoto trestného činu se zde vyžaduje úmysl (nepostačuje tedy pouhá nedbalost), navíc však zde musí být **úmysl způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch** (tzv. druhý úmysl). **Ke způsobení škody ani k opatření prospěchu tedy nemusí dojít. Trestní zákoník má na mysli způsobení majetkové škody nebo získání majetkového prospěchu. Minimální výše není u škody ani u prospěchu stanovena, ale bude mít zásadní význam z hlediska povahy a závažnosti trestného činu pro stanovení druhu a výměry trestu.**

Pachatelem tohoto trestného činu může být **kteřákoli fyzická nebo právnická osoba** (srov. § 7 TOPO). Zpravidla však pachatelem bude osoba (fyzická nebo právnická), která má určité povinnosti v zadávacím řízení týkajícím se veřejné zakázky nebo při organizování veřejné soutěže nebo veřejné dražby, ale není vyloučeno, aby to byl kdokoli jiný i mimo osoby podílející se na zadávání veřejné zakázky, organizování veřejné soutěže nebo veřejné dražby.

Druhý odstavec upravuje kvalifikovanou skutkovou podstatu, kdy za přitěžující okolnosti se považuje, jestliže je **čin spáchán členem hodnotící komise, vyhlášovatelem nebo pořadatelem veřejné soutěže nebo veřejné dražby, licitátorem nebo členem organizované skupiny.**

V daném případě za zmínku stojí pouze výklad k pojmu „**člen organizované skupiny**“. Tímto zpřísněním postihu je vyjádřena větší závažnost takového činu, pokud jej pachatel spáchá v rámci svého zapojení do organizované skupiny. Organizovanou skupinou se rozumí sdružení více osob, v němž je provedena určitá dělba úkolů mezi jednotlivé členy sdružení a jehož činnost se v důsledku toho vyznačuje plánovitostí a koordinovaností, což zvyšuje pravděpodobnost úspěšného provedení trestného činu, čímž jsou umocněny jeho škodlivé dopady pro společnost. Skupina nemusí mít trvalejší charakter a tímto způsobem lze spáchat i jen ojedinělý, jednorázový trestný čin. Nevyžaduje se výslovné přijetí za člena skupiny nebo výslovné přistoupení ke skupině, ale postačí, že se do ní pachatel včlenil a aktivně se na její činnosti podílel. K tomuto znaku musí být dán vzhledem k povaze této zvláště přitěžující okolnosti úmysl. Okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby spočívající ve spáchání činu členem organizované skupiny je dána i tehdy, pokud organizovanou skupinu tvoří účastník na trestném činu a dva pachatelé. Existence organizované skupiny není podmíněna tím, aby všichni její členové byli současně spolupachateli trestného činu podle § 23. Jejimi členy mohou být i účastníci na trestném činu podle § 24 odst. 1, případně též další osoby mající na činu podíl, avšak přímo neztotožněné, za splnění předpokladu, že si jsou trestně stíhané osoby takové okolnosti vědomy.

Další přitěžující okolností je **způsobení značené škody**, čímž se rozumí **škoda ve výši nejméně 500 000 Kč**¹⁶. Z hlediska zavinění u tohoto následku **postačí již jen nedbalost**, tedy k přitěžující okolnosti ve formě způsobení značené škody postačí, jestliže k takovému následku došlo nebo mohlo dojít i z nedbalosti¹⁷.

¹⁶ § 138 odst. 1 TZ: „Škodou nikoli nepatrnou se rozumí škoda dosahující částky nejméně 5 000 Kč, škodou nikoli malou se rozumí škoda dosahující částky nejméně 25 000 Kč, větší škodou se rozumí škoda dosahující částky nejméně 50 000 Kč, značnou škodou se rozumí škoda dosahující částky nejméně 500 000 Kč a škodou velkého rozsahu se rozumí škoda dosahující částky 5 000 000 Kč“

¹⁷ § 16 odst. 1 ZT: „Trestný čin je spáchán z nedbalosti, jestliže pachatel (a) věděl, že může způsobem uvedeným v trestním zákoně porušit nebo ohrozit zájem chráněný takovým zákonem, ale bez přiměřených důvodů spoléhal,

Obdobný výklad platí i u poslední přitěžující okolnosti podle druhého odstavce, **získání značného prospěchu pro sebe nebo jiného**. Značným prospěchem se rozumí prospěch ve výši **nejméně 500 000 Kč**, poněvadž se na jeho určení vztahuje obdobně výkladové pravidlo pro určení výše škody. Ohledně zavinění **postačí rovněž nedbalost**, viz výše.

Třetí odstavec upravuje speciální kvalifikovanou skutkovou podstatu, podmiňující použití vyšší trestní sazby spočívající v tom, že pachatel v souvislosti se zadáním veřejné zakázky, s veřejnou soutěží nebo veřejnou dražbou v úmyslu způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch sjedná některému dodavateli, soutěžiteli nebo účastníku dražby přednost nebo výhodnější podmínky na úkor jiných dodavatelů nebo soutěžitelů a přitom **žádá, přijme nebo si dá slíbit majetkový nebo jiný prospěch**.

Ve vztahu k těmto okolnostem je třeba z hlediska zavinění **úmyslu** (nepostačuje tedy pouze nedbalost), neboť z povahy věci lze žádat, přijmout nebo si dát slíbit prospěch jen úmyslně.

Pod pojmem „**majetkový nebo jiný prospěch**“ se zde rozumí jakákoli výhoda. Zpravidla spočívá v přímém majetkovém prospěchu (např. v penězích nebo naturálním plnění), avšak může jít také o výhody jiného druhu (vzájemná protislužba, pohlavní styk, získání vhodného a dobře placeného zaměstnání apod.). V případě, že by poskytnutý majetkový či jiný prospěch byl zcela nepatrný, mělo by to význam pouze z hlediska povahy a závažnosti trestného činu při stanovení druhu a výměry trestu.

O **přijetí prospěchu** půjde vždy, jestliže se pachateli s jeho vědomím dostane neoprávněné výhody. Není třeba předchozího výslovného souhlasu ani dohody. Stačí skutečný stav a okolnost, že pachatel prospěch neodmítl.

Skutkový znak „**žádá prospěch**“ předpokládá, že pachatel dá sám podnět k poskytnutí prospěchu nebo ke slibu takového prospěchu. Lze tak učinit výslovnou žádostí nebo takovým jednáním, z něhož je patrné, že pachatel prospěch očekává a chce.

V případě **přijetí slibu** jde vlastně o přípravné jednání, které však postačuje k naplnění skutkového podstaty tohoto trestného činu.

Pod pojmem „**dá si slíbit majetkový nebo jiný prospěch**“, je třeba rozumět stav, kdy pachatel sice ještě nepřijme prospěch, ale z jednání jiné osoby je zřejmé, že mu chce v budoucnu poskytnout prospěch, a pachatel takový slib neodmítne. Je nerozhodné, zda a kdy došlo ke splnění slibu.

Nejpřísněji trestaná je kvalifikovaná skutková podstata uvedená ve čtvrtém odstavci, kdy zvláště přitěžující okolnost spočívá v tom, že **pachatel v postavení úřední osoby** za okolností uvedených v odstavci 1 **žádá, přijme nebo si dá slíbit majetkový nebo jiný prospěch**.

Úřední osobou je podle ust. § 127 TZ:

a) *soudce,*

b) *státní zástupce,*

c) *prezident České republiky, poslanec nebo senátor Parlamentu České republiky, člen vlády České republiky nebo jiná osoba zastávající funkci v jiném orgánu veřejné moci,*

d) *člen zastupitelstva nebo odpovědný úředník územní samosprávy, orgánu státní správy nebo jiného orgánu veřejné moci,*

že takové porušení nebo ohrožení nezpůsobí, nebo (b) nevěděl, že svým jednáním může takové porušení nebo ohrožení způsobit, ač o tom vzhledem k okolnostem a k svým osobním poměrům vědět měl a mohl.“

- e) příslušník ozbrojených sil nebo bezpečnostního sboru nebo strážník obecní policie,
 - f) soudní exekutor při výkonu exekuční činnosti a při činnostech vykonávaných z pověření soudu nebo státního zástupce,
 - g) notář při provádění úkonů v řízení o dědictví jako soudní komisař,
 - h) finanční arbitr a jeho zástupce,
 - i) fyzická osoba, která byla ustanovena lesní stráží, stráží přírody, mysliveckou stráží nebo rybářskou stráží,
- pokud plní úkoly státu nebo společnosti a používá při tom svěřené pravomoci pro plnění těchto úkolů.

K trestní odpovědnosti a ochraně úřední osoby se podle jednotlivých ustanovení trestního zákona vyžaduje, aby trestný čin byl spáchán v souvislosti s její pravomocí a odpovědností.

Členem zastupitelstva se rozumí člen obecního zastupitelstva (§ 67 a násl. zák. č. 128/2000 Sb., o obcích) a člen zastupitelstva kraje (§ 31 a násl. zák. č. 129/2000 Sb., o krajích).

Odpovědný úředník územní samosprávy, orgánu státní správy nebo jiného orgánu veřejné moci je ten úředník, který působí v rámci příslušného orgánu veřejné moci a vykonává svěřenou odvozenou pravomoc, a to ať už do určité míry samostatně nebo v návaznosti na výkon pravomoci příslušného funkcionáře orgánu veřejné moci, kterému je podřízen. Proto je třeba ho na jedné straně odlišit od příslušného funkcionáře orgánu veřejné moci a na druhé straně od ostatních úředníků příslušného orgánu veřejné moci, kteří nevykonávají pravomoc k plnění úkolů společnosti nebo státu, a proto nemají postavení úředních osob ve smyslu § 127.

Orgány samosprávy jsou v obcích, které jsou základními územními samosprávnými celky, obecní zastupitelstvo, rada obce a starosta, obecní úřad, obecní policie (městská policie), resp. orgány plnící obdobné funkce ve městech (např. primátor ve statutárních městech).

Za orgány územní samosprávy ve smyslu § 127 odst. 1 písm. d) se podle teorie i praxe považují jen vyjmenované orgány, jejichž činnost je svým rozsahem a povahou obdobná činnosti státní správy, tj. týká se věcí veřejných na určitém území a dopadá na větší skupiny lidí. To odpovídá i úkolům, které jsou těmito samosprávnými orgány plněny.

Jiným orgánem veřejné moci je jakýkoli orgán, který splňuje obecnou charakteristiku orgánu veřejné moci, kterým se rozumí orgány autoritativně rozhodující o právech a povinnostech subjektů, ať již přímo nebo zprostředkovaně. Kritériem pro určení, zda jiný subjekt než orgán státní správy nebo územní samosprávy jedná jako orgán veřejné moci, je skutečnost, zda konkrétní subjekt rozhoduje o právech a povinnostech jiných osob a tato rozhodnutí jsou státní mocí vynutitelná, nebo zda může stát do těchto práv a povinností zasahovat.

Všechny tyto osoby – členové zastupitelstva a odpovědní úředníci orgánů veřejné moci – jsou, za podmínky, že v době činu plnily úkoly státu nebo společnosti a používaly při tom svěřené pravomoci pro plnění těchto úkolů, úředními osobami v celém rozsahu jim svěřené působnosti na základě příslušného zákona či zákonů.

Závěrem lze k tomuto trestnému činu uvést, že jeho základním podstatným znakem je prokazatelný úmysl pachatele sjednat dodavatelí (v posuzovaném případě) přednost nebo výhodnější podmínky na úkor jiných dodavatelů a zároveň prokazatelný úmysl

způsobit takovým jednáním škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch, byť ke škodlivému následku dojít nemusí.

Závěr o vině pak náleží pouze příslušným soudům, přičemž do té doby je třeba pamatovat na zásadu presumpce neviny případného pachatele. Nicméně v případě hospodaření s veřejným majetkem se zde střetávají dva protichůdné zájmy – zájem konkrétní osoby na zachování jejího statusu do doby, než jí bude pravomocně prokázána vina, a zájem veřejnoprávní korporace na udržení důvěry občanů v její řádné a zákonné řízení a v hospodárné a transparentní nakládání s veřejným majetkem.

§ 257 TZ Pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži

(1) Kdo se dopustí pletich v souvislosti se zadáním veřejné zakázky nebo s veřejnou soutěží tím, že

a) lstí nebo pohrůzkou násilí nebo jiné těžké újmy přiměje jiného, aby se zdržel účasti v zadávacím řízení nebo ve veřejné soutěži,

b) jinému poskytne, nabídne nebo slíbí majetkový nebo jiný prospěch za to, že se zdrží účasti v zadávacím řízení nebo ve veřejné soutěži,

c) žádá nebo přijme majetkový nebo jiný prospěch za to, že se zdrží účasti v zadávacím řízení nebo ve veřejné soutěži, nebo

d) na základě dohody s jiným zájemcem nebo uchazečem vyvíjí činnost směřující k zadání veřejné zakázky za nepřiměřeně vysokou nebo jinak nevýhodnou cenu,

bude potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti.

(2) Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odstavci 1

a) v úmyslu opatřit sobě nebo jinému značný prospěch, nebo

b) jako úřední osoba.

(3) Odnětím svobody na tři léta až deset let bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odstavci 1

a) v úmyslu opatřit sobě nebo jinému prospěch velkého rozsahu, nebo

b) jako úřední osoba v úmyslu opatřit sobě nebo jinému značný prospěch.

Ustanovení § 257 chrání zájem na řádném a zákonném provedení jakéhokoli zadání veřejné zakázky nebo provedení veřejné soutěže, zejména z hlediska, aby nedocházelo k ovlivňování zájemců nebo uchazečů v zadávacím řízení nebo soutěžících ve veřejné soutěži, čímž jsou chráněny zájmy všech těchto osob na rovnosti přístupu k veřejným zakázkám a jiným (objekt trestného činu).

Pod pojem pletichy je třeba ve smyslu tohoto ustanovení zahrnout všechna jednání popsaná v písmenech a) až d) § 257 odst. 1.

Vzhledem k tomu, že v posuzovaném případě nejsou bližší indicie o tom, že by došlo k ovlivňování potenciálních uchazečů k tomu, aby se neúčastnili zadávacího řízení, považujeme detailnější výklad v tuto chvíli za nadbytečný. Opět by především záleželo na zjištěných učiněných orgány činnými v trestním řízení.

B) Úplatkářství:

Tyto trestné činy sice nemusí nutně souviset s porušením zadání veřejné zakázky procesem dle ZVZ, nicméně důvod, proč k takovému pochybení došlo, mohlo mít příčinu právě v korupčním jednání, proto si pro úplnost dovolujeme poskytnout jejich stručný výklad. K úplatkářským trestným činům může dojít zejména v souvislosti s uzavíráním smluv na plnění veřejných zakázek nebo s jejich plněním nebo i s účastí osoby v zadávacím řízení o veřejných zakázkách.

§ 331 TZ Přijetí úplatku

(1) Kdo sám nebo prostřednictvím jiného v souvislosti s obstaráváním věci obecného zájmu pro sebe nebo pro jiného přijme nebo si dá slíbit úplatek, nebo

kdo sám nebo prostřednictvím jiného v souvislosti s podnikáním svým nebo jiného pro sebe nebo pro jiného přijme nebo si dá slíbit úplatek,

bude potrestán odnětím svobody až na čtyři léta nebo zákazem činnosti.

(2) Kdo za okolností uvedených v odstavci 1 úplatek žádá, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až pět let.

(3) Odnětím svobody na tři léta až deset let nebo propadnutím majetku bude pachatel potrestán,

a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 nebo 2 v úmyslu opatřit sobě nebo jinému značný prospěch, nebo

b) spáchá-li takový čin jako úřední osoba.

(4) Odnětím svobody na pět až dvanáct let bude pachatel potrestán,

a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 nebo 2 v úmyslu opatřit sobě nebo jinému prospěch velkého rozsahu, nebo

b) spáchá-li takový čin jako úřední osoba v úmyslu opatřit sobě nebo jinému značný prospěch.

§ 332 TZ Podplacení

(1) Kdo jinému nebo pro jiného v souvislosti s obstaráváním věci obecného zájmu poskytne, nabídne nebo slíbí úplatek, nebo

kdo jinému nebo pro jiného v souvislosti s podnikáním svým nebo jiného poskytne, nabídne nebo slíbí úplatek,

bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo peněžitým trestem.

(2) Odnětím svobody na jeden rok až šest let, propadnutím majetku nebo peněžitým trestem bude pachatel potrestán,

a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 v úmyslu opatřit sobě nebo jinému značný prospěch nebo způsobit jinému značnou škodu anebo jiný zvláště závažný následek, nebo

b) spáchá-li takový čin vůči úřední osobě.

§ 333 TZ Nepřímé úplatkářství

(1) Kdo žádá, dá si slíbit nebo přijme úplatek za to, že bude svým vlivem nebo prostřednictvím jiného působit na výkon pravomoci úřední osoby, nebo za to, že tak již učinil, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta.

(2) Kdo z důvodu uvedeného v odstavci 1 jinému poskytne, nabídne nebo slíbí úplatek, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta.

§ 334 TZ Společné ustanovení

(1) Úplatkem se rozumí neoprávněná výhoda spočívající v přímém majetkovém obohacení nebo jiném zvýhodnění, které se dostává nebo má dostat uplácené osobě nebo s jejím souhlasem jiné osobě, a na kterou není nárok.

(2) Úřední osobou podle § 331 až 333 se vedle osoby uvedené v § 127 rozumí též jakákoliv osoba

a) zastávající funkci v zákonodárném orgánu, soudním orgánu nebo v jiném orgánu veřejné moci cizího státu,

b) zastávající funkci nebo zaměstnaná nebo pracující v mezinárodním soudním orgánu,

c) zastávající funkci nebo zaměstnaná nebo pracující v mezinárodní nebo nadnárodní organizaci vytvořené státy nebo jinými subjekty mezinárodního práva veřejného nebo v jejím orgánu nebo instituci, nebo

d) zastávající funkci v podnikající právnické osobě, v níž má rozhodující vliv Česká republika nebo cizí stát,

pokud je s výkonem takové funkce, zaměstnání nebo práce spojena pravomoc při obstarávání věci obecného zájmu a trestný čin byl spáchán v souvislosti s touto pravomocí.

(3) Za obstarávání věci obecného zájmu se považuje též zachování povinnosti uložené právním předpisem nebo smluvně převzaté, jejímž účelem je zajistit, aby v obchodních vztazích nedocházelo k poškozování nebo bezdůvodnému zvýhodňování účastníků těchto vztahů nebo osob, které jejich jménem jednají.

Objektem všech tří úplatkářských trestných činů je zájem na řádném, nestranném a zákonném obstarávání věci obecného zájmu, tedy na ochraně čistoty veřejného života, resp. i zájem na ochraně podnikatelských vztahů před korupcí. V případě nepřímého úplatkářství se dále jedná o úplatnou intervenci působící výlučně na výkon pravomoci úřední osoby, nestačí tedy působení pouze na osobu obstarávající věci obecného zájmu.

Obstarávání věci obecného zájmu je činnost, která souvisí s plněním úkolů týkajících se věci obecného zájmu, tedy nejen rozhodování orgánů státní moci a správy, ale i jiná činnost při uspokojování zájmů občanů a právnických osob v oblasti materiálních, sociálních, kulturních a jiných potřeb. Jde tedy o plnění všech úkolů, na jejichž řádném a nestranném plnění má zájem celá společnost nebo určitá sociální skupina. Nespadá sem činnost občanů, jež je výlučně projevem jejich osobních práv.

Pachatelem může být ve všech případech fyzická i právnická osoba, která se podílí (v posuzovaném případě) na obstarávání věci obecného zájmu. V případech uvedených v § 331 odst. 3 písm. b) se předpokládá speciální subjekt – úřední osoba.

Podstatou jednání pachatele trestného činu **podplacení podle § 332 TZ** je jeho **záměr dosáhnout poskytnutým, nabídnutým nebo slíbeným úplatkem toho, aby osoba, která obstarává věci obecného zájmu (tj. podplácená osoba), vyhověla požadavku pachatele.**

Osoba, které je poskytnut, nabídnut nebo slíben úplatek, může být jednak osoba obstarávající věci obecného zájmu, ale též prostředník mezi pachatelem a touto osobou, nejde však o osobu, která má pouze intervenovat.

Mezi poskytnutím úplatku, nabídnutím nebo slibem úplatku a obstaráváním věcí obecného zájmu musí být **příčinná souvislost**. K naplnění skutkové podstaty se nevyžaduje, aby pachatel chtěl dosáhnout protiprávního zvýhodnění. Rovněž se nevyžaduje, aby osoba, která obstarává věci obecného zájmu, úplatek, jeho nabídku či slib přijala nebo s ním souhlasila. Odmítnutí úplatku nemá vliv na trestní odpovědnost pachatele.

K poskytnutí úplatku nebo nabídce úplatku může dojít před obstaráváním věci obecného zájmu nebo dodatečně, a to i bez předchozí úmluvy. Obdobně je tomu i u poskytnutí, nabídnutí nebo slíbení úplatku v souvislosti s podnikáním svým nebo jiného.

V základních skutkových podstatách se jedná o **úmyslné trestné činy**, tedy k jejich naplnění nepostačuje pouze nedbalost. **V případě nepřímého úplatkářství musí úmysl zahrnovat i vůli působit na výkon pravomoci úřední osoby.**

Úplatek je neoprávněná výhoda spočívající v přímém majetkovém obohacení nebo jiném zvýhodnění, které se dostává nebo má dostat uplácené osobě nebo s jejím souhlasem jiné osobě a na kterou nemá nárok (§ 334 odst. 1 TZ). Zpravidla jde o zvýhodnění, které se dostává uplácenému nebo s jeho souhlasem jiné osobě, spočívající zejména v přímém majetkovém prospěchu, např. finančním nebo materiálním. Může však jít i o výhodu jiného druhu, např. protislužbu. Z hlediska naplnění tohoto znaku není rozhodující výše úplatku. Zákon nestanoví žádnou hodnotovou hranici. Výši úplatku je třeba hodnotit v souvislosti s dalšími okolnostmi, které určují společenskou škodlivost tohoto činu. V oblasti výkonu státní moci a správy však nelze tolerovat zásadně žádné úplatky, a to ani nepatrné hodnoty. Toto vymezení pojmu úplatek v podstatě převzala i legální definice, která pouze poněkud zpřesňuje jeho vymezení např. tím, že za úplatek výslovně považuje i „jiné zvýhodnění“, na které uplácený, resp. jiná osoba, jíž se toto zvýhodnění se souhlasem upláceného dostává, nemá nárok. Úplatkem proto může být i tzv. sponzorský dar.

Mezi úplatkem a obstaráváním věcí obecného zájmu nebo podnikáním pachatele nebo „jiného“ musí být souvislost. Proto úplatek musí mít vztah k činnosti, která spadá pod obstarávání věci obecného zájmu. Bude tomu tak tehdy, jestliže přijatý nebo slíbený úplatek má vztah k činnosti osoby, která věci obecného zájmu sama obstarává, nebo osoby, která přitom spolupůsobí, např. koná přípravné nebo pomocné práce; obdobně je tomu v případě úplatku v rámci podnikání. Skutečnost, že přijetí úplatku nebo slibu úplatku neovlivnilo osobu obstarávající věci obecného zájmu nebo podnikající osobu, je z hlediska právní kvalifikace jejího jednání podle tohoto ustanovení bez významu. Jestliže úplatek nebo slib úplatku měl vliv na jednání pachatele, zvyšuje tato okolnost závažnost trestného činu.

Přijetí úplatku předpokládá, že se pachateli nebo jiné osobě skutečně dostalo neoprávněné výhody. K přijetí úplatku může dojít i bez předchozí nabídky nebo slibu. Je nerozhodné, zda k přijetí úplatku dojde před obstaráváním věci obecného zájmu, v jeho průběhu nebo dodatečně po obstarání věci obecného zájmu, a to i bez předchozí úmluvy.

Znak dá si slíbit úplatek, je formou přípravy, která je povýšena na dokonaný trestný čin. Tento znak je naplněn, jestliže pachatel nabídku neodmítne a výslovně nebo konkludentně s ní souhlasí. Je nerozhodné, zda dojde ke splnění slibu.

Znak úplatek žádá, je naplněn tehdy, jestliže pachatel dal sám podnět k poskytnutí úplatku nebo ke slibu úplatku. Nemusí jít o výslovnou žádost o úplatek, postačuje projev, z něhož je nepochybné, že pachatel navozuje situaci, aby mu byl úplatek nabídnut, a poté co mu je taková nabídka učiněna, úplatek neodmítne a výslovně nebo alespoň konkludentně s ní souhlasí. Trestný čin přijetí úplatku podle § 331 odst. 2 je dokonán již tím, že pachatel úplatek žádá. Je nerozhodné, zda mu byl z tohoto podnětu úplatek poskytnut nebo slíben. K tomu, že pachatel, který úplatek žádal, jej přijal, se přihlídně při výměře trestu v rámci okolností určujících povahu a závažnost trestného činu.

Poskytnutí úplatku je nejen jeho přímé bezprostřední předání (ve formě peněz nebo jiných materiálních hodnot), ale i nepřímé poskytnutí materiální či jiné výhody nebo poskytnutí protislужby. O poskytnutí úplatku ve smyslu § 332 odst. 1 jde nejen v případě, kdy peníze nebo věc jako úplatek jsou předány osobě obstarávající věci obecného zájmu nebo osobě v souvislosti s podnikáním pachatele nebo jiného, ale i tehdy, dostane-li se takové osobě protislужby nebo jiné výhody. Trestný čin podplácení podle § 332 odst. 1 je dokonán nejen poskytnutím úplatku, ale též jeho nabídnutím nebo slíbením; v posledních dvou uvedených případech se nevyžaduje, aby podplácená osoba úplatek přijala.

Nabídnutí úplatku je jednání, kterým pachatel projevuje ochotu úplatek poskytnout proto, aby při obstarávání věci obecného zájmu bylo jeho požadavku vyhověno. Je jím jakýkoli, ať výslovný nebo konkludentní, návrh na poskytnutí úplatku. Z časového hlediska může být nabídka úplatku formulována tak, že k plnění z ní může dojít okamžitě po její akceptaci nebo v budoucnu, a to jak před obstaráním věci obecného zájmu, tak i po obstarání věci obecného zájmu, o kterou se jedná. Obdobně je tomu i u nabídnutí úplatku v souvislosti s podnikáním pachatele nebo jiného.

Slib úplatku je vyjádření závazku úplatek poskytnout, jestliže v souvislosti s obstaráváním věci obecného zájmu nebo v souvislosti s podnikáním pachatele nebo jiné podnikající osoby bude osobou, již je slib úplatku dán a která takovou věc obstarává, požadavku pachatele vyhověno. Slib úplatku směřuje do budoucna, má se realizovat až po splnění další podmínky či podmíněk. Oproti nabídce je slib zpravidla méně konkrétní.

Trestný čin nepřímého úplatkářství podle § 333 odst. 1 je dokonán již tím, že pachatel žádá nebo přijme úplatek za to, že bude svým vlivem působit na výkon pravomoci úřední osoby. Nevyžaduje se, aby pachatel u úřední osoby skutečně intervenoval. Jestliže pachatel na výkon pravomoci úřední osoby skutečně působil, došlo k dokončení trestného činu, což je možno hodnotit jako okolnost zvyšující závažnost trestného činu. Skutečnost, že úřední osoba, jejíž pravomoci se úplatek týká, není o úplatku informována, nemá vliv na trestnost pachatele. Z hlediska naplnění skutkové podstaty je rovněž bez významu, že pachatel žádá nebo přijme úplatek s tím, aby působil na úřední osobu tak, aby svoji pravomoc řádně vykonala a plnila svoje povinnosti. Rovněž výsledek intervence je z tohoto hlediska nepodstatný. Znak žádá úplatek, ve smyslu § 333 odst. 1 je naplněn nejen tehdy, kdy pachatel požádá o úplatek, ale i tehdy, kdy jen navodil takovou situaci, že tím dá podplácejícímu konkludentně najevo, že chce úplatek.

Trestný čin nepřímého úplatkářství podle § 333 odst. 2 spočívá v tom, že pachatel zde poskytne, nabídne nebo slíbí úplatek, aby osoba, již se úplatek dostává nebo má dostat, působila na úřední osobu, nebo za to, že již tak učinila, a to v zájmu věci, o niž pachateli

jde. Nevyžaduje se, aby skutečně došlo k ovlivnění veřejného činitele, avšak pachatel předpokládá, že se tak stane nebo již stalo.

Jestliže pachatel pouze předstírá, že bude svým vlivem působit na výkon pravomoci úřední osoby, popř. na činnost osoby, která obstarává věci obecného zájmu, avšak pro vyřízení věci nepodnikne nic ani to nemá v úmyslu, dopouští se trestného činu podvodu podle § 209, popř. jeho pokusu.

Kvalifikovanými skutkovými podstatami, podmiňujícími použití vyšší trestní sazby, jsou úmysl opatřit sobě nebo jinému značný prospěch (tj. nejméně 500 000 Kč), resp. prospěch velkého rozsahu (tj. nejméně 5 000 000 Kč), případně způsobit značnou škodu nebo jiný zvlášť závažný následek (musí být z hlediska jeho závažnosti srovnatelný alespoň se značnou škodou), spáchání trestného činu úřední osobou (ad § 331 odst. 3 TZ), resp. vůči úřední osobě (ad § 332 odst. 2 TZ) nebo spáchání trestného činu (§ 331 odst. 4 TZ) úřední osobou v úmyslu opatřit sobě nebo jinému značný prospěch.

Společně lze k trestným činům úplatkářství opět uvést, že jejich podstatnou náležitostí je naplnění subjektivní stránky ve formě úmyslu, tj. pachateli musí být prokázáno, že vědomě a úmyslně jednal některým z vymezených způsobů (přijal, dal si slíbit, žádal, poskytl, nabídl, slíbil úplatek). Tomuto v tuto chvíli žádné indicie nenaznačují, nicméně nelze vyloučit, že by takové skutečnosti, v případě zahájení prověřování ze strany orgánů činných v trestním řízení, byly zjištěny.

C) Poslední kategorií trestných činů, jejichž spáchání přichází v posuzovaném případě do úvahy, je porušení povinnosti při správě cizího majetku:

§ 220 TZ Porušení povinnosti při správě cizího majetku

(1) *Kdo poruší podle zákona mu uloženou nebo smluvně převzatou povinnost opatrovat nebo spravovat cizí majetek, a tím jinému způsobí škodu nikoli malou, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti.*

(2) *Odnětím svobody na šest měsíců až pět let nebo peněžitým trestem bude pachatel potrestán,*

a) *spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 jako osoba, která má zvlášť uloženou povinnost hájit zájmy poškozeného, nebo*

b) *způsobí-li takovým činem značnou škodu.*

(3) *Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán, způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 škodu velkého rozsahu.*

Objektem trestného činu podle § 220 jsou majetková práva v nejširším smyslu a nepřímě je chráněn i zvláštní vztah důvěry mezi osobou, které patří určitý majetek, a tím, kdo je povinen ho opatrovat nebo spravovat. Předmětem útoku je zde cizí majetek, a to nejen věci, ale též další majetkové hodnoty. Majetkem ve smyslu § 220 se rozumí souhrn všech majetkových hodnot, tj. věcí, pohledávek a jiných práv a penězi ocenitelných jiných hodnot. Cizím je majetek tehdy, nepatří-li zcela nebo zčásti pachateli. V případě jiných majetkových hodnot půjde o cizí majetek ve vztahu k pachateli, pokud mu výlučně nepatří, resp. je-li oprávněnou osobou z takových majetkových hodnot jiná osoba než pachatel.

Škoda se obecně chápe jako újma, která nastala a projevuje se v majetkové sféře poškozeného (ve zmenšení jeho majetku nebo v ušlém zisku), je objektivně vyjádřitelná všeobecným ekvivalentem, tj. penězi, a je tedy – nedochází-li k naturální restituci (uvedení v předešlý stav) – napravitelná poskytnutím majetkového plnění, především poskytnutím peněz. Skutečnou škodou se zde rozumí především jakékoli zmenšení hodnoty (užitné i směnné) opatrovaného nebo spravovaného majetku, k němuž by nedošlo, kdyby byl majetek spravován nebo opatrován řádně. Je to zejména úbytek majetkových hodnot spočívající ve zkáze věci v důsledku její nedostatečné údržby, v promlčení pohledávky, v nutnosti zaplacení penále, pokuty, poplatku z prodlení, v poskytnutí plnění bez zajištění jeho návratnosti apod. Ušlý zisk pak znamená, že nenastane obvyklý přírůstek na majetku, který lze očekávat při řádném opatrování a správě majetku.

S ohledem na formulaci „... tím jinému způsobí škodu...“ v § 220 odst. 1 však zákon nevyžaduje, aby byla škoda způsobena jen na cizím opatrovaném nebo spravovaném majetku, byť to bude typické, ale může jít o jakoukoli další škodu způsobenou porušením povinnosti opatrovat nebo spravovat cizí majetek, tedy i na majetku třetí osoby (např. v případě zřícení spravovaného domu v důsledku úmyslného zanedbání jeho údržby a následného poškození sousední nemovitosti, kterou pachatel neměl ve správě).

Kvalifikačním znakem trestného činu je způsobení škody alespoň nikoli malé, tj. škody dosahující částky nejméně 25 000 Kč.

Vznik škody musí být v příčinné souvislosti s porušením povinnosti opatrovat nebo spravovat cizí majetek, tj. porušení povinnosti opatrovat nebo spravovat cizí majetek musí být alespoň jednou z příčin, bez nichž by škoda nevznikla buď vůbec, nebo nikoli v takové výši, v jaké k tomu došlo.

V daném případě může jít typicky o případné porušení povinnosti opatrovat nebo spravovat cizí majetek uložené zákonem statutárním orgánem SBO nebo jeho odpovědným zaměstnancem.

Porušení povinnosti opatrovat nebo spravovat cizí majetek spočívá v tom, že pachatel jedná v rozporu s obecným nebo konkrétním vymezením obsahu takové povinnosti, v daném případě zejména jednání s péčí řádného hospodáře, za což lze považovat i zadání veřejné zakázky v takovém výběrovém řízení, které povede ke sjednání smlouvy na služby za co nejvýhodnějších podmínek pro zadavatele.

Pachatelem trestného činu porušení povinnosti při správě cizího majetku podle § 220 může být jen fyzická osoba, která je nositelem zákonem uložené nebo smluvně převzaté povinnosti opatrovat nebo spravovat cizí majetek. Pokud by nositelem takové povinnosti byla právnická osoba (např. obchodní společnost, družstvo), uplatnil by se § 114 odst. 2 o trestní odpovědnosti fyzické osoby, která jednala (resp. byla povinna jednat) za právnickou osobu. Jde o speciální subjekt ve smyslu § 114 odst. 1, jehož zavazuje uvedená povinnost vzhledem k určité funkci nebo postavení. Trestný čin podle § 220 nemůže spáchat trestně odpovědná právnická osoba.

Z hlediska subjektivní stránky se vyžaduje úmyslné zavinění pachatele, přičemž postačí i úmysl nepřímý, tj. pokud pachatel ví o tom, že porušuje svou zákonnou nebo smluvně převzatou povinnost opatrovat nebo spravovat cizí majetek a že tím jinému způsobí škodu nikoli malou, a je s tímto následkem (účinkem) srozuměn. Úmysl se tedy musí vztahovat jak k porušení povinnosti opatrovat nebo spravovat cizí majetek, tak i ke způsobení škody na něm.

Okolnostmi podmiňujícími použití vyšší trestní sazby mohou být v posuzovaném případě zejména způsobení značné škody (dosahující nejméně 500 000 Kč), resp. škody velkého rozsahu (dosahující nejméně 5 000 000 Kč), či spáchání činu osobou, která má zvlášť uloženou povinnost hájit zájmy poškozeného. Osobou, která má zvlášť uloženou povinnost hájit zájmy poškozeného, je pak ve smyslu § 220 odst. 2 písm. a) ten, u něhož z pracovního, funkčního nebo služebního postavení nebo z jiného právního vztahu plyne, že jeho hlavním úkolem je péče o zabezpečování a ochranu zájmů poškozeného. Taková zvláštní povinnost může vyplývat mj. z právního předpisu.

V posuzovaném případě přichází v úvahu naplnění skutkové podstaty uvedeného trestného činu fyzickou osobou, která byla odpovědná za řádnou správu majetku SPH, a která tuto správu vědomě porušila a současně tím zapříčinila vznik škody ve výši alespoň 25 000,- Kč. Zjišťování výše škody, jako nezbytného kvalifikačního znaku příslušného trestného činu, pak závisí na konkrétních skutkových okolnostech případu.

V daném případě by bylo zejména nutné zjišťovat a posuzovat, zda by řádným dodržováním procedur při zadávání veřejných zakázek či jakémkoliv nakládání se svěřeným majetkem a finančními prostředky došlo objektivně k pořízení dodávek či služeb za nižší ceny nebo k vyšším výnosům.

§ 221 TZ Porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti

(1) Kdo z hrubé nedbalosti poruší podle zákona mu uloženou nebo smluvně převzatou důležitou povinnost při opatrování nebo správě cizího majetku, a tím jinému způsobí značnou škodu, bude potrestán odnětím svobody až na šest měsíců nebo zákazem činnosti.

(2) Odnětím svobody až na tři léta bude pachatel potrestán,

a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 jako osoba, která má zvlášť uloženou povinnost hájit zájmy poškozeného, nebo

b) způsobí-li takovým činem škodu velkého rozsahu.

Ustanovení § 221 je nedbalostní alternativou trestného činu porušení povinnosti při správě cizího majetku ve vztahu k jeho úmyslné formě vyjádřené v § 220.

Podstata trestného činu porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti podle § 221 je v zásadě shodná s týmž trestným činem spáchaným úmyslně podle § 220 s tím rozdílem, že

a) sankcionuje se zde porušení jen důležité povinnosti při opatrování nebo správě cizího majetku, nestačí tedy porušení jakékoli povinnosti, i když se týká opatrování nebo správy cizího majetku (jako je tomu v § 220 odst. 1), ale musí jít o povinnost, která je z tohoto hlediska významnější,

b) k naplnění základní skutkové podstaty se vyžaduje, aby porušením uvedené povinnosti byla způsobena značná škoda (nejméně 500 000 Kč),

c) zákon vyžaduje zavinění ve formě nedbalosti, ale musí jít o hrubou nedbalost, tj. jestliže přístup pachatele k požadavku náležité opatrnosti svědčí o zřejmé bezohlednosti pachatele k zájmům chráněným trestním zákoníkem. Nejde o žádnou další, zvláštní formu nedbalosti, jen o její vyšší intenzitu požadovanou z důvodu, aby se zabránilo nadměrnému uplatňování trestní represe v méně závažných případech. Otázku, jestli přístup pachatele k požadavku náležité opatrnosti svědčí o zřejmé bezohlednosti pachatele k zájmům chráněným § 221, bude

třeba posuzovat podle individuálních okolností každého konkrétního případu, přičemž může záležet i na tom, v jakém postavení pachatel jednal, jaké okolnosti mu byly známy, jakou povinnost k opatrování nebo správě cizího majetku měl, jakým způsobem a z jakých důvodů ji porušil atd.

Trestný čin podle § 221 nemůže spáchat právnická osoba.

Okolnostmi podmiňujícími použití vyšší trestní sazby spáchání činu osobou, která má zvlášť uloženou povinnost hájit zájmy poškozeného a způsobení škody velkého rozsahu (dosahující nejméně 5 000 000 Kč).

I zde lze uvést, že v posuzovaném případě přichází v úvahu naplnění skutkové podstaty uvedeného trestného činu fyzickou osobou, která byla odpovědná za řádnou správu majetku SPH, a která tuto správu porušila v důsledku hrubé nedbalosti (jestliže přístup pachatele k požadavku náležité opatrnosti svědčí o zřejmé bezohlednosti pachatele k zájmům chráněným trestním zákonem) a současně tím zapříčinila vznik škody ve výši alespoň 500 000,- Kč. Zjišťování škody, jako nezbytného kvalifikačního znaku skutkové podstaty tohoto trestného činu, může být tou rozhodující okolností, zda ke spáchání trestného činu došlo či nikoliv. Tato otázka pak opět závisí na konkrétních skutkových okolnostech případu.

VI. Posouzení z hlediska pracovně právního

A) Odpovědnost statutárního orgánu, jmenovaného vedoucího pracovníka – ředitele SPH

Jak již bylo výše uvedeno, hlavní odpovědnost za řádný výkon činnosti příspěvkové organizace má v první řadě její statutární orgán, tedy dle zřizovací listiny SPH ředitel, kterým byl jmenován s účinností od 1. 4. 2013 Mgr. Martin Červený.

Jmenování na vedoucího příspěvkové organizace je ve smyslu ust. § 33 ZP jedním ze způsobů založení pracovního poměru¹⁸. Jmenování v takovém případě provádí zřizovatel, přičemž rozhodnutí o jmenování je typicky v gesci rady územního samosprávného celku¹⁹.

Obecně lze o jmenování uvést, že se jedná o jednostranné právní jednání, jímž se zakládá pracovní poměr, nicméně podmínkou platnosti tohoto právního jednání je samozřejmě souhlas zaměstnance s takovým jmenováním, byť může být vyjádřen jakkoliv. V případech uvedených v § 33 odst. 3 ani nelze založit pracovní poměr pracovní smlouvou, ale pouze jmenováním. Jmenováním může být založen pracovní poměr na dobu neurčitou i na dobu určitou.

Zákoník práce nestanoví formu jmenování ani podstatné náležitosti jmenování. Z povahy věci je zřejmé, že jmenováním musí stanovit zaměstnavatel minimálně pracovní místo, které by měl zaměstnanec vykonávat, a musí z něho být patrný den, který byl stanoven jako den nástupu do práce. V praxi po jmenování bývá uzavřena smlouva mezi zaměstnavatelem a jmenovaným zaměstnancem, která upravuje zpravidla mzdové a ostatní pracovní podmínky jmenovaného zaměstnance. Takováto smlouva nezakládá pracovní poměr (ten je založen jmenováním), ale pouze si účastníci v ní sjednávají podmínky, za nichž bude funkce vykonávána. V žádném případě se nejedná o pracovní smlouvu, ale o jinou smlouvu, tzv. inominační, např. manažerskou. Taková smlouva však nemůže odporovat obsahu nebo účelu ZP, nesmí být samozřejmě v rozporu s kogentními ustanoveními ZP a v rozporu se

¹⁸ Ust. § 33 odst. 3 a 4 ZP:

(3) **Jmenováním na vedoucí pracovní místo se zakládá pracovní poměr v případech stanovených zvláštním právním předpisem; nestanoví-li to zvláštní právní předpis, zakládá se pracovní poměr jmenováním pouze u vedoucího**

- a) organizační složky státu,
- b) organizačního útvaru organizační složky státu,
- c) organizačního útvaru státního podniku,
- d) organizačního útvaru státního fondu,
- e) **příspěvkové organizace,**
- f) organizačního útvaru příspěvkové organizace,
- g) organizačního útvaru v Policii České republiky.

(4) **Jmenování podle odstavce 3 provede ten, kdo je k tomu příslušný podle zvláštního právního předpisu; nevyplývá-li příslušnost ke jmenování ze zvláštního právního předpisu, provede je u vedoucího**

- a) organizační složky státu vedoucí nadřízené organizační složky státu,
- b) organizačního útvaru organizační složky státu vedoucí této organizační složky státu,
- c) organizačního útvaru státního podniku ředitel státního podniku,
- d) organizačního útvaru státního fondu, v jehož čele stojí individuální statutární orgán, vedoucí tohoto fondu,
- e) **příspěvkové organizace zřizovatel,**
- f) organizačního útvaru příspěvkové organizace vedoucí této příspěvkové organizace,
- g) organizačního útvaru v Policii České republiky policejní prezident.

¹⁹ Dle ust. § 68 odst. 2 písm. g) zákona o HMP je radě hlavního města Prahy vyhrazeno plnit vůči právníkům osobám a zařízením zřízeným nebo založeným zastupitelstvem hlavního města Prahy úkoly zakladatele nebo zřizovatele podle zvláštních právních předpisů, nejsou-li vyhrazeny zastupitelstvu hlavního města Prahy...

základními zásadami pracovněprávních vztahů, neboť se stále jedná o smlouvu pracovněprávní.

Pracovní poměr jmenováním vzniká pouze u těch osob, které předtím nebyly v pracovním poměru k zaměstnavateli, u něhož byly do funkce jmenovány. V případě jmenování některého z dosavadních zaměstnanců zaměstnavatele dochází jmenováním ke změně druhu práce. Navíc se však mění i právní postavení zaměstnance. Jmenováním se z dosavadního zaměstnance, jehož pracovní poměr byl založen pracovní smlouvou, stává jmenovaný zaměstnanec. Právním důsledkem kromě změny druhu práce je i skutečnost, že zaměstnanec se stává ze jmenovaného pracovního místa odvolatelný podle § 73 ZP.

Jak již bylo výše uvedeno, v období, které bylo předmětem auditu, byl usnesením Rady hlavního města Prahy ze dne 19. 3. 2013 jmenován s účinností od 1. 4. 2013 na dobu neurčitou Mgr. Martin Červený. Usnesením byl rovněž určen plat jmenovaného, s odkazem na neveřejnou přílohu důvodové zprávy. Vzhledem k tomu, že Mgr. Martin Červený post ředitele SPH vykonává, je nepochybné, že mu jmenování bylo sděleno, že s ním souhlasil a že „funkci“ přijal. Lze tedy konstatovat, že jmenování bylo provedeno platně a účinně a že tedy jmenováním došlo k založení pracovního poměru Mgr. Martina Červeného na vedoucí pracovní místo příspěvkové organizace – SPH, resp. ke změně již stávajícího pracovního poměru, pokud již k okamžiku jmenování v nějakém pracovním poměru k SPH byl.

B) Odvolání z vedoucí pracovní pozice – ředitel SPH

Jedním ze základních specifíků výkonu vedoucí pracovní pozice založené jmenováním podle ust. § 33 odst. 3 ZP je, že **taková osoba může být z této pozice odvolána, a to dokonce bez uvedení důvodu.**

Ust. § 73 odst. 1 ZP výslovně uvádí, že: „*V případech uvedených v § 33 odst. 3 může ten, kdo je příslušný ke jmenování (§ 33 odst. 4), vedoucího zaměstnance z pracovního místa odvolat; vedoucí zaměstnanec se může tohoto místa rovněž vzdát.*“

Zákoník práce pak nestanoví žádné zvláštní důvody či podmínky, za kterých lze vedoucího zaměstnance příspěvkové organizace z této pozice odvolat, a v daném případě tak nečiní ani žádný jiný související předpis (na rozdíl od některých zvláštních právních předpisů, jako je např. zákon o České tiskové kanceláři, zákon o Českém rozhlasu atp., které pro odvolání generálního ředitele stanoví konkrétní důvody, které musí být naplněny k tomu, aby odvolání bylo platné, či školský zákon pokud jde o ředitele školské právnické osoby zřízené ministerstvem nebo územním samosprávným celkem nebo „školské“ příspěvkové organizace), zřizovatel SPH tedy není v tomto ohledu nikterak omezován a je čistě na jeho vůli a rozhodnutí, zda a kdy vedoucího zaměstnance z pracovního místa odvolá a z kterého důvodu nebo i bez uvedení důvodu (zákon o státní službě ani o úřednících územních samosprávných celků se na pracovníky organizačních složek územních samosprávných celků nevztahuje). Otázkou je tedy v daném případě zejména vhodnost odvolání konkrétní osoby z vedoucího pracovního místa – ředitele SPH.

V daném případě je nutné opětovně konstatovat, že zjištění vyplývající ze Zprávy o auditu, jsou takového charakteru, že přinejmenším vzbuzují důvodnou pochybnost o hospodárném nakládání s veřejným majetkem, o transparentním zadávání veřejných zakázek a vynakládání veřejných financí a o existenci efektivní kontroly hospodaření SPH ze strany jejích odpovědných pracovníků. Vyplývá z nich rovněž také porušení

ZVZ, které naplňuje znaky některých ze správních deliktů a je zde tedy hrozba zahájení správního řízení ze strany Úřadu na ochranu hospodářské soutěže a uložení příslušného opatření, zejména v podobě pokuty. Nelze ani vyloučit případné naplnění znaků některého z trestných činů, byť v tuto chvíli nelze učinit relevantní úsudky o tom, zda došlo ke vzniku škody, případně v jaké výši, či zda se jednalo o pochybení nedbalostní či úmyslné.

V každém případě je nutné všechna auditem zjištěná pochybení napravit a minimálně do budoucna nastavit takové procesy a kontrolní mechanismy nakládání s majetkem a zadávání veřejných zakázek, aby k podobným závadám a k pochybnostem o neehospodárném nakládání s veřejným majetkem již nedocházelo. Současný ředitel, který je za zjištěná pochybení coby statutární orgán odpovědný, stěžít může být takového ozdravného procesu zárukou (naopak nelze vyloučit, že by pokračoval v již nastoleném trendu) a již jen z hlediska zachování důvěry veřejnosti v hospodárné nakládání s veřejným majetkem je nanejvýš vhodné jeho odvolání a vypsání výběrového řízení na obsazení této pozice jinou vhodnou osobou.

Z hlediska procedury rozhodnutí o odvolání činí Rada hlavního města Prahy.

Dle ust. § 73a ZP **musí být odvolání nebo vzdání se pracovního místa vedoucího zaměstnance provedeno písemně a výkon práce na pracovním místě vedoucího zaměstnance končí dnem následujícím po doručení odvolání nebo vzdání se tohoto místa, nebyl-li v odvolání nebo vzdání se pracovního místa uveden den pozdější.**

Odvolání a vzdání se vedoucího místa, které nebyly učiněny písemně, jsou neplatné. Nedostatek písemné formy nelze dodatečně zhojit, protože jde o jednostranné právní jednání a jde o neplatnost absolutní.

Odvolání z vedoucího pracovního místa **musí být zaměstnanci doručeno do vlastních rukou** (viz ust. § 334 ZP²⁰). Nedostatek řádného doručení odvolání z pracovního místa adresátovi má proto za následek, že vůbec nenastaly (nemohly nastat) jeho právní účinky, tedy – řečeno jinak – že „tu odvolání z pracovního místa není“ a že proto je zaměstnanec i nadále oprávněn a povinen zastávat dosavadní pracovní místo.

Neplatnost odvolání nebo vzdání se vedoucího pracovního místa soud určí svým rozhodnutím, je-li na tom naléhavý právní zájem (§ 80 OSŘ). Jde o obecnou určovací žalobu, která se neopírá o speciální ustanovení zákoníku práce a žalobce (zaměstnanec) proto musí ve sporu o neplatnost odvolání z funkce tvrdit a prokazovat naléhavý právní zájem na požadovaném

²⁰ (1) **Písemnosti týkající se vzniku, změn a skončení pracovního poměru nebo dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, odvolání z pracovního místa vedoucího zaměstnance, důležité písemnosti týkající se odměňování, jimiž jsou mzdový výměr (§ 113 odst. 4) nebo platový výměr (§ 136) a záznam o porušení režimu dočasné práce neschopného pojištěnce (dále jen "písemnost"), musí být doručeny zaměstnanci do vlastních rukou.**

(2) Písemnost doručuje zaměstnavatel zaměstnanci do vlastních rukou na pracovišti, v jeho bytě nebo kdekoliiv bude zaštiťen anebo prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací; není-li to možné, může zaměstnavatel písemnost doručit prostřednictvím provozovatele poštovních služeb.

(3) Nedoručuje-li zaměstnavatel písemnost prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací nebo prostřednictvím provozovatele poštovních služeb, považuje se písemnost za doručenu také tehdy, jestliže zaměstnanec přijetí písemnosti odmítne.

(4) Je-li písemnost doručována prostřednictvím provozovatele poštovních služeb, vybere zaměstnavatel takovou poštovní službu, aby z uzavřené poštovní smlouvy vyplývala povinnost doručit poštovní zásilku obsahující písemnost za podmínek stanovených tímto zákonem.

(5) Podmínky doručení písemnosti advokátovi se řídí § 48 občanského soudního řádu.

určení. Vzhledem k tomu, že výkon funkce za určitých podmínek se odrazí v celé řadě nároků, které jsou s jejím výkonem spojeny, naléhavý právní zájem tu bude zpravidla dán.

Žalobu o neplatnost odvolání z vedoucího pracovního místa podává zaměstnanec proti svému zaměstnavateli (tedy SPH) a v případě tzv. vnějšího jmenování též proti tomu, kdo ho z pracovního místa odvolal (tedy HMP)²¹.

C) Ukončení pracovního poměru odvolaného vedoucího zaměstnance – ředitele SPH

Odvoláním nebo vzdáním se pracovního místa vedoucího zaměstnance však ještě nekončí pracovní poměr, zaměstnavatel je povinen takovému zaměstnanci navrhnout změnu jeho dalšího pracovního zařazení u zaměstnavatele na jinou práci odpovídající jeho zdravotnímu stavu a kvalifikaci. Jestliže zaměstnavatel nemá pro zaměstnance takovou práci, nebo ji zaměstnanec odmítne, jde o překážku v práci na straně zaměstnavatele a současně platí, že je dán výpovědní důvod podle § 52 písm. c) ZP²².

Povinnost nabídnout zaměstnanci jinou práci odpovídající jeho kvalifikaci znamená, že se nevyžaduje, aby zaměstnavatel navrhoval zaměstnanci takové pracovní zařazení, při němž by nebyla zcela využívána jeho dosažená kvalifikace, a současně se nesmí jednat o práci, k níž zaměstnanec nemá potřebnou kvalifikaci a nemůže ji ani získat zaškolením nebo jinou průpravou. Kdyby bylo prokázáno, že zaměstnavatel nepřistoupil k uvedeným povinnostem s cílem (záměrem) naplnit jejich účel, ale v rozporu s ustálenými dobrými mravy s přímým úmyslem způsobit zaměstnanci újmu (a je-li proto jeho jednání závadné ve smyslu ustanovení § 14 odst. 1 zák. práce), nemůže výpověď z pracovního poměru požívat právní ochrany a je třeba ji považovat za neplatný právní úkon (§ 242 odst. 1 písm. a) zák. práce)²³.

Jestliže zaměstnanec byl ze svého místa odvolán (popřípadě se vedoucího pracovního místa vzdal), pak do doby, než se zaměstnanec se zaměstnavatelem dohodne na svém dalším pracovním zařazení, případně do doby skončení pracovního poměru (výpovědí, dohodou), se vztahy mezi účastníky vyznačují tím, že zaměstnanec nekoná pro zaměstnavatele práci, neboť na dosud zastávaném místě již není oprávněn (povinen) práci vykonávat, a jeho nové pracovní zařazení u zaměstnavatele není (zatím) určeno. I když odvoláním z vedoucího pracovního místa pracovní poměr nekončí, nastal takový stav, že tu chybí jeden z jeho základních prvků - druh práce. Jedním z následků odvolání zaměstnance z vedoucího pracovního místa tedy je, že

²¹ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 21 Cdo 3863/2007, ze dne 16.9.2008: „...ve sporu o určení neplatnosti odvolání ředitele (vedoucího) z funkce je splněn předpoklad pasivní věcné legitimity, jen jestliže se řízení účastní zřizovatel a zaměstnavatel (srov. též právní názor vyjádřený v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 15.4.2008, sp. zn. 21 Cdo 854/2007, který byl uveřejněn pod č. 116 v časopise Soudní judikatura, roč. 2008); ve sporu mají postavení nerozlučných společníků (§ 91 odst. 2 o.s.ř.) ... výrok pravomocného rozsudku o určení neplatnosti odvolání z této funkce je totiž závazný pouze pro účastníky daného řízení (srov. § 159 odst. 1 o.s.ř.)...žaloba podaná jen proti jednomu z obou společně pasivně věcně legitimovaných subjektů nemůže být úspěšná.“

²² Dle ust. § 52 zákoníku práce

zaměstnavatel může dát zaměstnanci výpověď jen z těchto důvodů:

a) ruší-li se zaměstnavatel nebo jeho část,

b) přemísťuje-li se zaměstnavatel nebo jeho část,

c) stane-li se zaměstnanec nadbytečným vzhledem k rozhodnutí zaměstnavatele nebo příslušného orgánu o změně jeho úkolů, technického vybavení, o snížení stavu zaměstnanců za účelem zvýšení efektivity práce nebo o jiných organizačních změnách,

²³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. 7. 2011, sp.zn. 21 Cdo 1913/201

zaměstnavatel nemá povinnost přidělovat zaměstnanci práci a že zaměstnanec není povinen podle pokynů zaměstnavatele konat osobně práci, a to až do té doby, než se dohodnou na dalším pracovním zařazení zaměstnance, popřípadě až do skončení pracovního poměru. Tento stav zákoník práce považuje za překážku v práci na straně zaměstnavatele. Za této situace tedy nemůže zaměstnanec porušit povinnost vyplývající z právních předpisů vztahujících se k jím vykonávané práci tím, že např. nedocházel do zaměstnání, popřípadě že nedodržel stanovenou pracovní dobu atd.²⁴

V případě, že zaměstnavatel nemá pro zaměstnance vhodnou práci nebo že ji zaměstnanec odmítne (odmítne uzavření dohody o svém dalším pracovním zařazení u zaměstnavatele) vytváří ustanovení § 73a odst. 2²⁵ fikci nadbytečnosti zaměstnance, pro kterou je možné se zaměstnancem rozvázat pracovní poměr, aniž by bylo potřebné (možné) se při zkoumání platnosti výpovědi zabývat tím, zda se zaměstnanec skutečně stal pro zaměstnavatele nadbytečným vzhledem k rozhodnutí zaměstnavatele nebo příslušného orgánu o změně jeho úkolů, technického vybavení, o snížení stavu zaměstnanců za účelem zvýšení efektivity práce nebo o jiných organizačních změnách, jak to jinak ustanovení § 52 písm. c) ZP pro platné rozvázání pracovního poměru výpovědí vyžaduje²⁶. Samozřejmě **výpověď z pracovního poměru pro fikci nadbytečnosti zaměstnance nesmí být zaměstnanci dána před tím, než byl z funkce účinně odvolán, jinak je neplatná.**

Jak již vyplývá z výše uvedeného, **pokud zaměstnavatel nemá pro odvolaného zaměstnance jiné vhodné místo nebo tento jej odmítne, může být jeho pracovní poměr ukončen mj. výpovědí ze strany zaměstnavatele pro nadbytečnost.** Pro tuto jinak platí obecná ustanovení ZP pro výpověď činěnou zaměstnavatelem, tedy **zákaz výpovědi v ochranné době** (pracovní neschopnost), učinění výpovědi **v písemné formě, s uvedením důvodu, a řádné doručení výpovědi zaměstnanci do vlastních rukou.** Pracovní poměr skončí uplynutím **výpovědní doby**, která, nebyla-li sjednána delší, činí 2 měsíce, a začíná běžet prvním dnem kalendářního měsíce následujícího po doručení výpovědi, končí uplynutím posledního dne příslušného kalendářního měsíce.

Do doby skončení pracovního poměru odvolaného zaměstnance, pokud nedojde k dohodě o novém pracovním zařazení a k vykonávání práce, má zaměstnanec z důvodů překážek na straně zaměstnavatele nárok na náhradu mzdy, resp. platu, a to ve smyslu ust. § 208 ZP ve výši průměrného výdělku.

Řediteli, kterému byla dána výpověď pro nadbytečnost v návaznosti na odvolání z vedoucího pracovního místa, pak v daném případě **nesvědčí právo na odstupné.** Dle ust. § 67 odst. 1 ZP sice mají zaměstnanci, u nichž dochází k rozvázání pracovního poměru výpovědí danou zaměstnavatelem z důvodů uvedených v § 52 písm. a) až c) nebo dohodou z těchto důvodů, při skončení pracovního poměru nárok na odstupné, a to ve výslovně stanovené minimální výši

²⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 4. 2015, sp. zn. 21 Cdo 1659/2014

²⁵ Odvoláním nebo vzdáním se pracovního místa vedoucího zaměstnance pracovní poměr nekončí; zaměstnavatel je povinen tomuto zaměstnanci navrhnout změnu jeho dalšího pracovního zařazení u zaměstnavatele na jinou práci odpovídající jeho zdravotnímu stavu a kvalifikaci. Jestliže zaměstnavatel nemá pro zaměstnance takovou práci, nebo ji zaměstnanec odmítne, jde o překážku v práci na straně zaměstnavatele a současně platí, že je dán výpovědní důvod podle § 52 písm. c); odstupné poskytované zaměstnanci při organizačních změnách náleží jen v případě rozvázání pracovního poměru po odvolání z místa vedoucího zaměstnance v souvislosti se zrušením tohoto místa v důsledku organizační změny

²⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 9. 2013, sp. zn. 21 Cdo 2303/2012

dle doby trvání pracovního poměru, ale dle ust. § 73a odst. 2 posl. věta ZP platí, že odstupné poskytované zaměstnanci při organizačních změnách náleží jen v případě rozvázání pracovního poměru po odvolání z místa vedoucího zaměstnance v souvislosti se zrušením tohoto místa v důsledku organizační změny, což na daný případ nedopadá.

I pokud jmenovaný zaměstnanec není z pracovního místa odvolán či se ho nevzdá, je s ním možno skončit pracovní poměr jako se zaměstnancem, u kterého pracovní poměr byl založen pracovní smlouvou. Jinými slovy i na jmenovaného zaměstnance se vztahuje obecná úprava skončení pracovního poměru (§ 48 a násl.) a pracovní poměr může skončit nejen dohodou, výpovědí či okamžitým zrušením pracovního poměru, ale v takovém případě již musí dojít k naplnění veškerých zákonných ustanovení pro běžné skončení pracovního poměru, tedy v případě výpovědi ze strany zaměstnavatele i naplnění výpovědních důvodů.

Neplatnost rozvázání pracovního poměru již lze uplatnit u soudu pouze speciální žalobou předvídanou ust. § 72 ZP, a může tak učinit jak zaměstnavatel, tak zaměstnanec nejpozději ve lhůtě 2 měsíců ode dne, kdy měl pracovní poměr skončit tímto rozvázáním.

D) Ukončení pracovního poměru řadových zaměstnanců – ostatních zaměstnanců SPH

Odlišná je situace v případě ostatních zaměstnanců, jestliže z auditu vyplynulo porušení jejich pracovních povinností určených jim pracovní smlouvou nebo vnitřními předpisy SPH.

Zde již **nejde o pracovní poměr založený jmenováním** a takového zaměstnance tedy **nelze odvolat a následně jeho pracovní poměr ukončit výpovědí pro nadbytečnost**, jako u ředitele SPH. Zde je tedy **nutné postupovat jako u běžného pracovního poměru a rozvázat jej dohodou, výpovědí nebo okamžitým zrušením**.

Pro úplnost lze uvést, že dle ust. § 301 ZP jsou *zaměstnanci povinni*

a) pracovat řádně podle svých sil, znalostí a schopností, plnit pokyny nadřízených vydané v souladu s právními předpisy a spolupracovat s ostatními zaměstnanci,

b) využívat pracovní dobu a výrobní prostředky k vykonávání svěřených prací, plnit kvalitně a včas pracovní úkoly,

c) dodržovat právní předpisy vztahující se k práci jimi vykonávané; dodržovat ostatní předpisy vztahující se k práci jimi vykonávané, pokud s nimi byli řádně seznámeni,

d) řádně hospodařit s prostředky svěřenými jim zaměstnavatelem a střežit a ochraňovat majetek zaměstnavatele před poškozením, ztrátou, zničením a zneužitím a nejednat v rozporu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele.

Jak již bylo výše uvedeno, případná výpověď z pracovního poměru musí být písemná, jinak se k ní nepřihlíží. **Zaměstnavatel může dát zaměstnanci výpověď jen z důvodu výslovně stanoveného v § 52 zákoníku práce.**

Dá-li zaměstnavatel zaměstnanci výpověď (§ 52 ZP), musí důvod ve výpovědi skutkově vymezit tak, aby jej nebylo možno zaměnit s jiným důvodem. Důvod výpovědi nesmí být dodatečně měněn. Výpověď může být odvolána pouze se souhlasem druhé smluvní strany; odvolání výpovědi i souhlas s jejím odvoláním musí být písemné.

Výpovědní lhůta činí nejméně **2 měsíce**. Výpovědní doba **začíná prvním dnem kalendářního měsíce následujícího po doručení výpovědi** a končí uplynutím posledního

dne příslušného kalendářního měsíce, s výjimkami vyplývajícími v daném případě z § 53 odst. 2 ZP.

Dle ust. § 52 zákoníku práce

zaměstnavatel může dát zaměstnanci výpověď jen z těchto důvodů:

- a) ruší-li se zaměstnavatel nebo jeho část,
- b) přemísťuje-li se zaměstnavatel nebo jeho část,
- c) stane-li se zaměstnanec nadbytečným vzhledem k rozhodnutí zaměstnavatele nebo příslušného orgánu o změně jeho úkolů, technického vybavení, o snížení stavu zaměstnanců za účelem zvýšení efektivity práce nebo o jiných organizačních změnách,
- d) nesmí-li zaměstnanec podle lékařského posudku vydaného zařízením závodní preventivní péče nebo rozhodnutí příslušného správního orgánu, který lékařský posudek přezkoumává, dále konat dosavadní práci pro pracovní úraz, onemocnění nemocí z povolání nebo pro ohrožení touto nemocí, anebo dosáhl-li na pracovišti určeném rozhodnutím příslušného orgánu ochrany veřejného zdraví nejvyšší přípustné expozice,
- e) pozbyl-li zaměstnanec vzhledem ke svému zdravotnímu stavu podle lékařského posudku vydaného zařízením závodní preventivní péče nebo rozhodnutí příslušného správního orgánu, který lékařský posudek přezkoumává, dlouhodobě způsobilosti konat dále dosavadní práci,
- f) nesplňuje-li zaměstnanec předpoklady stanovené právními předpisy pro výkon sjednané práce nebo nesplňuje-li bez zavinění zaměstnavatele požadavky pro řádný výkon této práce; **spocívá-li nesplňování těchto požadavků v neuspokojivých pracovních výsledcích, je možné zaměstnanci z tohoto důvodu dát výpověď, jen jestliže byl zaměstnavatelem v době posledních 12 měsíců písemně vyzván k jejich odstranění a zaměstnanec je v přiměřené době neodstranil,**
- g) jsou-li u zaměstnance dány důvody, pro které by s ním zaměstnavatel mohl okamžitě zrušit pracovní poměr, nebo pro závažné porušení povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci; **pro soustavně méně závažné porušování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k vykonávané práci je možné dát zaměstnanci výpověď, jestliže byl v době posledních 6 měsíců v souvislosti s porušením povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k vykonávané práci písemně upozorněn na možnost výpovědi,**
- h) poruší-li zaměstnanec zvláště hrubým způsobem jinou povinnost zaměstnance stanovenou v § 301a (povinnost dodržovat stanovený režim dočasně práce neschopného pojištěnce po dobu prvních 14 kalendářních dnů trvání dočasné pracovní neschopnosti).

V posuzovaném případě, pokud bylo auditem zjištěno porušení pracovních povinností konkrétních zaměstnanců (ze Zprávy o auditu vyplývá zejména porušení ze strany technického náměstka ředitele, zástupce ředitele, [redacted] jako nevedení řádné evidence VZ, čímž docházelo k porušování Směrnice pro zadávání VZ, čl. II, bod 3, písmeno j); nedostatečné uchování a archivace dokumentace k jednotlivým VZ; porušení povinností při zadávání VZ, které jsou v jeho gesci – oblast výpočetní techniky ad B.2.8 a D.7 Zprávy o auditu; porušení povinností při zadávání VZ v pozici člena hodnotící komise nebo komise pro otevírání obálek, pokud k nim svým hlasem přispěl; porušení povinností při zadání VZ účelovým rozdělením víceru zakázek stejného charakteru a jejich přímé zadání bez řádného výběrového řízení ad B.2.6 a D.6 Zprávy o auditu atp.) se nabízí zejména výpovědní důvod dle ust. § 52 písm. f) či g).

V případě výpovědi dle ust. § 52 písm. f) však musí takové výpovědi předcházet v době posledních 12 měsíců písemná výzva k odstranění neuspokojivých pracovních výsledků, a v případě výpovědi dle ust. § 52 písm. g) písemné upozornění v době posledních 6 měsíců na možnost výpovědi, což již je vzhledem k období, které bylo předmětem auditu, nesplnitelné.

Nad výpovědí pro porušení pracovních povinností by tedy bylo možné uvažovat pouze tehdy, pokud by se jednalo o nová porušení nastalá v době 12-ti či 6-ti měsíců zpětně a zaměstnavatel by zaměstnanci řádně zaslal vytykáací dopis, resp. upozornění na možnost výpovědi.

Dále může dojít k okamžitému zrušení pracovního poměru zaměstnavatelem dle § 55 zákoníku práce:

(1) Zaměstnavatel může výjimečně pracovní poměr okamžitě zrušit jen tehdy,

a) byl-li zaměstnanec pravomocně odsouzen pro úmyslný trestný čin k nepodmíněnému trestu odnětí svobody na dobu delší než 1 rok, nebo byl-li pravomocně odsouzen pro úmyslný trestný čin spáchaný při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním k nepodmíněnému trestu odnětí svobody na dobu nejméně 6 měsíců,

b) porušil-li zaměstnanec povinnost vyplývající z právních předpisů vztahujících se k jím vykonávané práci zvláště hrubým způsobem.

(2) Zaměstnavatel nesmí okamžitě zrušit pracovní poměr s těhotnou zaměstnankyní, zaměstnankyní na mateřské dovolené, zaměstnancem nebo zaměstnankyní, kteří čerpají rodičovskou dovolenou.

Dle ust. § 58 zákoníku práce:

(1) Pro porušení povinnosti vyplývající z právních předpisů vztahujících se k vykonávané práci nebo z důvodu, pro který je možné okamžitě zrušit pracovní poměr, může dát zaměstnavatel zaměstnanci výpověď nebo s ním okamžitě zrušit pracovní poměr pouze do 2 měsíců ode dne, kdy se o důvodu k výpovědi nebo k okamžitému zrušení pracovního poměru dověděl, a pro porušení povinnosti vyplývající z pracovního poměru v cizině do 2 měsíců po jeho návratu z ciziny, nejpozději však vždy do 1 roku ode dne, kdy důvod k výpovědi nebo k okamžitému zrušení pracovního poměru vznikl.

(2) Stane-li se v průběhu 2 měsíců podle odstavce 1 jednání zaměstnance, v němž je možné spatřovat porušení povinnosti vyplývající z právních předpisů vztahujících se k vykonávané práci, předmětem šetření jiného orgánu, je možné dát výpověď nebo s ním okamžitě zrušit pracovní poměr ještě do 2 měsíců ode dne, kdy se zaměstnavatel dověděl o výsledku tohoto šetření.

V okamžitém zrušení pracovního poměru musí zaměstnavatel i zaměstnanec skutkově vymezit jeho důvod tak, aby jej nebylo možno zaměnit s jiným. Uvedený důvod nesmí být dodatečně měněn. Okamžité zrušení pracovního poměru musí být písemné, jinak se k němu nepřihlíží.

I zde tedy platí, že pro účely případného zrušení pracovního poměru je nutné vycházet z porušení čerstvějších, než zjištěných auditem za posuzované období let 2013-2015.

Neplatnost rozvázání pracovního poměru výpovědí, okamžitým zrušením, zrušením ve zkušební době nebo dohodou může jak zaměstnavatel, tak i zaměstnanec uplatnit u soudu nejpozději ve lhůtě 2 měsíců ode dne, kdy měl pracovní poměr skončit tímto rozvázáním.

E) Odpovědnost zaměstnance za škody

Dle ust. § 249 ZP je zaměstnanec výslovně povinen počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, majetku ani k bezdůvodnému obohacení. Hrozí-li škoda, je povinen na ni upozornit nadřízeného vedoucího zaměstnance.

Zaměstnanec obecně odpovídá zaměstnavateli za škodu, kterou mu způsobil zaviněným porušením povinností při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním. Byla-li však škoda způsobena také porušením povinností ze strany zaměstnavatele, odpovědnost zaměstnance se poměrně omezí. Za škodu odpovídá i zaměstnanec, který ji způsobil úmyslným jednáním proti dobrým mravům.

Zaměstnavatel je povinen prokázat zavinění zaměstnance, s výjimkou případů uvedených v § 252 (tj. v případě uzavření dohody o hmotné odpovědnosti za hodnoty svěřené zaměstnanci) a 255 (tj. v případě ztráty svěřených věcí oproti písemnému potvrzení).

Zaměstnanec je pak povinen nahradit zaměstnavateli skutečnou škodu, a to v penězích, jestliže neodčiní škodu uvedením v předešlý stav. Výše požadované náhrady škody způsobené z nedbalosti nesmí přesáhnout u jednotlivého zaměstnance částku rovnající se čtyřapůlnásobku jeho průměrného měsíčního výdělku před porušením povinností, kterým způsobil škodu. Toto omezení neplatí, byla-li škoda způsobena úmyslně, v opilosti, nebo po zneužití jiných návykových látek. Jde-li o škodu způsobenou úmyslně, může zaměstnavatel požadovat, kromě částky uvedené v odstavci 2, i náhradu ušlého zisku. Způsobil-li škodu také zaměstnavatel, hradí zaměstnanec jen poměrnou část škody podle míry svého zavinění. Odpovídá-li za škodu více zaměstnanců, hradí každý z nich poměrnou část škody podle míry svého zavinění.

Výši požadované náhrady škody určuje zaměstnavatel, způsobil-li však škodu vedoucí zaměstnanec, který je statutárním orgánem nebo jeho zástupce, sám nebo společně s podřízeným zaměstnancem, určí výši náhrady škody ten, kdo statutární orgán nebo jeho zástupce na pracovní místo ustanovil.

Výši požadované náhrady škody je zaměstnavatel se zaměstnancem povinen projednat a písemně mu ji oznámit zpravidla nejpozději do 1 měsíce ode dne, kdy bylo zjištěno, že škoda vznikla a že za ni zaměstnanec odpovídá. Uzavřel-li zaměstnanec se zaměstnavatelem dohodu o způsobu náhrady škody (musí být uzavřena písemně), je její součástí výše náhrady škody požadované zaměstnavatelem, jestliže svůj závazek nahradit škodu zaměstnanec uznal. Výši požadované náhrady škody a obsah dohody o způsobu její úhrady s výjimkou náhrady nepřesahující 1 000 Kč je zaměstnavatel povinen projednat s odborovou organizací.

Soud může výši náhrady škody z důvodů zvláštního zřetele hodných přiměřeně snížit.

V případě uplatňování nároku na náhradu škody, pokud zaměstnanec škodu dobrovolně neuzná a případně nenahradí, tedy **musí být postaveno na jisto, že zaměstnanec porušil povinnosti při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním, že k tomuto porušení došlo v důsledku jeho zavinění, a že takovým porušením zaměstnavateli skutečně vznikla škoda a v jaké výši. Právě otázka vzniku a výše škody bude v takovém případě stěžejní, neboť její určení záleží v podobných případech na poměrně složitém zjišťování, zda by důsledným dodržením postupů pro zadávání VZ mohly být jednotlivé služby či dodávky obstarány za nižší cenu či nikoliv. Takové zjištění nebylo ani předmětem auditu ani tohoto právního posouzení a nelze tedy v tomto směru zatím učinit žádné relevantní závěry.**

Nicméně na druhou stranu nelze vyloučit, že tato škoda bude do budoucna objektivizována a kvantifikována, zejména pokud v budoucnu, na základě řádných výběrových řízení, budou srovnatelné dodávky a služby pořízeny markantně výhodněji nebo pokud se objeví nějaké nové, dosud nezjištěné skutečnosti. Jiná situace by nastala také v okamžiku, pokud by byla ze strany správních orgánů či orgánů trestních řízení zahájena příslušná řízení, z nichž by vyplynuly závěry o existenci škody a její výše nebo kdyby dokonce z těchto řízení vznikla SPH škoda v podobě správní či trestní sankce.

VII. Závěr

Výše uvedené právní posouzení podáváme s následujícími omezeními a výhradami:

- 1) Při vypracování tohoto právního posouzení jsme vycházeli z podkladů uvedených výše.
- 2) Právní posouzení bylo zpracováno s předpokladem správnosti závěrů vyplývajících ze Zprávy o auditu.
- 3) Právní posouzení bylo zpracováno dle právního řádu České republiky tak, jak existoval v okamžiku vzniku právního posouzení a s přihlédnutím k ustálené rozhodovací praxi vyšších soudů. Přesto však nelze vyloučit, že soud může při svém rozhodování zaujmout odlišný názor, než je vyjádřen v tomto stanovisku.
- 4) Advokátní kancelář nepřebírá žádnou odpovědnost ani za případné budoucí změny právních předpisů v právním řádu České republiky, ani za obsah dokladů či právních předpisů jakéhokoli jiného právního řádu než právního řádu České republiky.

V případě, že by toto právní posouzení nepostihovalo všechny aspekty a potřeby klienta, dovolujeme si požádat o zaslání doplňujících otázek písemnou formou tak, abychom mohli toto naše právní posouzení v naznačeném směru rozšířit či doplnit.

Toto právní posouzení ani jeho část nesmí být předáno, předloženo nebo citováno v celku nebo částečně jakémukoliv státnímu orgánu nebo jiné osobě, než které bylo určeno, ani nesmí být zveřejňováno či dále zpracováno bez předchozího souhlasu advokátní kanceláře.

Mgr. Lucie Kindlmannová
advokátka

