

Č. j.: R150/2006/03-01652/2007/300-Šp

Brně dne 24. ledna 2007

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 8. 12. 2006 zadavatelem – **Všeobecnou zdravotní pojišťovnou České republiky**, se sídlem Orlická 4/2020, 130 01 Praha 3, za niž jedná MUDr. Pavel Horák, CSc., MBA, jež k podání rozkladu pověřil dne 28. 11. 2006 svého zaměstnance Ing. Jaromíra Jungbauera,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7. 11. 2006, č.j. S057/2006-VP/2006/550-Ná, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele - Všeobecné zdravotní pojišťovny České republiky, učiněných ve veřejné zakázce „**Projekt internetové zdravotní knížky**“ při uzavření „Smlouvy č. 08/2004 o poskytnutí finančních prostředků z fondu prevence Všeobecné zdravotní pojišťovny“ ze dne 18. 5. 2004, a „Smlouvy o správě a vedení zdravotních knížek na internetu pojištěncům VZP“ uzavřené dne 1. 8. 2004, jehož dalším účastníkem je

společnost **IZIP, a.s.**, IČ: 26433109, se sídlem Hvězdová 33, 140 21 Praha 4, za něhož jedná MUDr. Pavel Hronek, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupen JUDr. Petrem Tomanem, advokátem AK TOMAN, DEVÁTÝ & PARTNEŘI, se sídlem Trojanova 12, 120 00 Praha 2, dále zastoupen svým zaměstnancem JUDr. Ondřejem Rathouským, advokátem, se kterou byly výše uvedené smlouvy uzavřeny,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, s přihlédnutím k ustanovení § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7. 11. 2006, č.j. S057/2006-VP/2006/550-Ná,

r u š í m

a věc

v r a c í m

k novému projednání Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

O d ů v o d n ě n í

I. Zadávací řízení a dosavadní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Všeobecná zdravotní pojišťovna ČR, se sídlem Orlická 4/2020, 130 01 Praha 3 (dále jen „zadavatel“ nebo „VZP ČR“) uzavřel v rámci veřejné zakázky „Projekt internetové zdravotní knížky“ dne 18. 5. 2004 „Smlouvu č. 08/2004 o poskytnutí finančních prostředků z fondu prevence Všeobecné zdravotní pojišťovny České republiky“ (dále jen „první smlouva“) se společností IZIP, spol. s r.o., se sídlem Hybernská 1271/32, 110 00 Praha 1, jejímž jménem jedná jednatel MUDr. Pavel Hronek (dále jen „IZIP“). Dále zadal dne 29. 4. 2004 formou výzvy jednomu zájemci k podání nabídky dle § 50 odst. 1 písm. c) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) veřejnou zakázku na uzavření „Smlouvy o správě a vedení zdravotních knížek na internetu pojištěncům VZP“ (dále jen „druhá smlouva“), přičemž tuto smlouvu uzavřel dne 1. 8. 2004 taktéž se společností IZIP. Pozn.: pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.
2. Dne 6. 2. 2006 obdržel Úřad podnět od Parlamentu České republiky, Poslanecké sněmovny, jehož obsahem byla žádost o prošetření a posouzení dodržení zákona při uzavření shora uvedených smluv. Úřad při posuzování předložené dokumentace získal pochybnosti o tom, zda zadavatel neměl postupovat při zadávání veřejné zakázky a výše uvedených smluv podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění (dále jen „zákon č. 40/2004 Sb.“). Proto Úřad zahájil ke dni 7. 3. 2006 správní řízení z vlastního podnětu. Za účastníka tohoto správního řízení označil zadavatele.
3. Dne 24. 4. 2006 vydal Úřad rozhodnutí č.j. VZ/S057/2006/SL/2006/550-Ná, kterým konstatoval, že zadavatel nesplnil povinnost uvedenou v § 10 a § 25 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb. tím, že uzavřel dne 18. 5. 2004 Smlouvu č. 08/2004 o poskytnutí finančních prostředků z fondu prevence Všeobecné zdravotní pojišťovny České republiky a dne 1. 8. 2004 Smlouvu o správě a vedení zdravotních knížek na internetu pojištěncům VZP, aniž by dodržel postup stanovený zákonem č. 40/2004 Sb. pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil hodnocení nabídek. Za spáchání tohoto správního deliktu uložil zadavateli podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb. pokutu ve výši 500 000,- Kč.
4. Proti rozhodnutí Úřadu ze dne 24. 4. 2006, č.j. VZ/S057/2006/SL/2006/550-Ná, podal v zákonem stanovené lhůtě zadavatel rozklad. V tomto rozkladu k první smlouvě namítal, že zadávací řízení na uzavření první smlouvy bylo zahájeno dne 25. 4. 2004, tedy v době účinnosti zákona. K druhé smlouvě uvedl, že Úřad vydal rozhodnutí o uložení sankce, která se vztahuje i na tuto dodatečně předloženou smlouvu, aniž by zkoumal způsob jejího zadání a aniž by ji formálně zahrnul do správního řízení zahájeného dne 16. 2. 2006 na původně vyžádané smlouvy. Současně zadavatel v podaném rozkladu namítal nepřiměřenost výše pokuty, a proto vedle požadavku na zrušení výše zmíněného rozhodnutí Úřadu požadoval opětovné posouzení výše uložené sankce za postup zadavatele při uzavření první a druhé smlouvy.

5. Po projednání rozkladu bylo výše citované rozhodnutí dne 19. 9. 2006 rozhodnutím předsedy Úřadu č.j. 3R 054/06-Fr, zrušeno a věc byla vrácena Úřadu k novému rozhodnutí. Ačkoli věcné posouzení případu bylo shledáno jako správné, neboť veřejná zakázka není veřejnou službou a nejedná se ani o případ administrativních úkonů spojených s poskytováním zdravotní péče, konstatoval předseda Úřadu, že při posouzení věci a při ukládání pokut měl Úřad postupovat podle zákona a nikoli podle zákona č. 40/2004 Sb.

Napadené rozhodnutí

6. Při novém rozhodování vydal Úřad dne 7. 11. 2006 rozhodnutí č.j. S057/2006-VP/2006/550-Ná, kterým rozhodl, že zadavatel závažným způsobem porušil ustanovení § 3 odst. 2 zákona tím, že uzavřel první smlouvu, aniž by postupoval podle zákona, a § 3 odst. 1 a 4 zákona tím, že uzavřel druhou smlouvu výzvou jednomu zájemci jako specializovanou veřejnou zakázku podle § 50 odst. 1 písm. c) zákona, aniž byly splněny podmínky stanovené v části třetí tohoto zákona. Za uvedená porušení byla zadavateli uložena pokuta ve výši 500 000,- Kč, splatná do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.
7. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se orgán dohledu předně vyjádřil k otázce, zda lze VZP ČR skutečně považovat za veřejného zadavatele a obě smlouvy za veřejnou zakázku, nebo zda je na místě aplikace výjimky z působnosti zákona obsažené v § 1 odst. 2 zákona. Úřad konstatoval, že veřejná zakázka na projekt IZIP není závazkem veřejné služby a nejedná se ani o případ administrativních úkonů spojených s poskytováním hrazené zdravotní péče, protože v daném případě se nejedná o úkony lékaře nebo zdravotnického zařízení, což platí bezesbýtku pro první smlouvu. K druhé smlouvě navíc Úřad doplnil, že zadavatel v rámci správního řízení nepředložil žádný důkaz, proč by se v případě druhé smlouvy mělo jednat o specializovanou veřejnou zakázku. Tím, že zadavatel ne zvolil při uzavření smluv postup podle § 3 odst. 2 zákona, nemohl dále volit postup zadání veřejné zakázky a následně uzavřít smlouvu jako specializovanou veřejnou zakázku podle § 50 odst. 1 písm. c) zákona, protože nesplnil podmínky uvedené v § 3 odst. 1 a 4 zákona.
8. K otázce sankce uvedl orgán dohledu, že závažnost porušení zákona spočívá ve skutečnosti, že zadavatel nezadal veřejnou zakázku „Projekt IZIP“ formou obchodní veřejné soutěže, tedy postupem, který s ohledem na rozsah předmětu plnění zajišťuje nejvyšší míru konkurence s možností získání výhodnějších podmínek pro zadavatele. Nelze ani vyloučit, že při zadání veřejné zakázky formou obchodní veřejné soutěže, by došlo k úspoře veřejných prostředků. Postup, kdy zadavatelé zvolí způsob zadání veřejné zakázky bez použití zákona, považuje orgán dohledu za nejzávažnější porušení zákona, neboť tím dochází k omezení soutěžního prostředí. Hranice výše možné uložené pokuty činí v daném případě (s ohledem na cenu veřejné zakázky) 5 370 000,- Kč. Po zvážení všech okolností případu však orgán dohledu rozhodl o uložení pokuty ve výši 500 000,- Kč.

II. Námitky rozkladu

9. Dne 8. 12. 2006 obdržel Úřad rozklad zadavatele proti svému rozhodnutí ze dne 7. 11. 2006, č.j. S057/2006/-VP/2006/550-Ná.

10. Úvodem se zadavatel vyjadřuje k otázce osobní působnosti zákona. Zadavatel s odkazem na § 2 písm. b) bod 5 uznává, že se zdravotní pojišťovnou jako se zadavatelem zákon výslovně počítá. Přesto se domnívá, že při hlubším rozboru postavení VZP ČR a zákona toto absolutní pojetí VZP ČR jako veřejného zadavatele ve smyslu § 2 zákona neobstojí. Poté, co VZP ČR podrobně rozebírá platnou právní úpravu zdravotního pojištění upravenou v zákoně č. 592/1992 Sb., o pojistném na všeobecné zdravotní pojištění, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s právní úpravou obsaženou v zákoně, dospívá k závěru, že VZP ČR je sice zadavatelem ve smyslu § 2 písm. b) bodu 5 zákona, ovšem jen v rozsahu té činnosti, jež není prováděním veřejného zdravotního pojištění, neboť to se děje v režimu zákona č. 592/1992, o veřejném zdravotním pojištění. Nelze totiž dle názoru zadavatele pominout, že zdravotní péče v podstatě představuje v určitém smyslu věcnou dávku z veřejného zdravotního pojištění poskytovanou VZP ČR prostřednictvím zdravotnických zařízení svým pojištěncům. Poskytování zdravotní péče se však neomezuje jen na provádění zdravotnických výkonů, nýbrž zahrnuje i administrativní činnost spojenou s poskytováním zdravotní péče (vedení zdravotnické dokumentace, včetně provádění záznamů do elektronických zdravotních knížek, k čemuž je oprávněn výlučně zdravotnický pracovník), která je integrální součástí poskytování zdravotní péče, k jejímuž poskytování je VZP ČR povinna. Na podporu tohoto tvrzení cituje zadavatel příslušná ustanovení zákona č. 591/1992 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve kterých je reflektován požadavek kontinuity zdravotní péče, stejně jako ustanovení vyhlášky Ministerstva zdravotnictví č. 385/2006 Sb., o zdravotnické dokumentaci. Z této vyhlášky i z citovaných ustanovení zákona č. 591/1992 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, považuje zadavatel za zřejmé, že VZP ČR svou činností přispívá k zabezpečení kontinuity zdravotní péče, zejména k zamezení neodůvodněné duplicity zdravotnických výkonů, a tedy se jedná o formu zabezpečení poskytované péče pojištěncům. Ze strany Úřadu však uvedená argumentace zůstala zcela opominuta. Zadavatel tedy uzavírá, že se nepovažuje za veřejného zadavatele ve smyslu zákona a že projekt IZIP náleží do oblasti provádění veřejného zdravotního pojištění, z čehož plyne, že VZP ČR není povinna postupovat podle zákona.
11. V návaznosti na výše uvedené zpochybňuje zadavatel taktéž povahu předmětné zakázky jako zakázky veřejné. Projekt IZIP je třeba dle jeho názoru posuzovat ve všech jeho souvislostech. Nejedná se o prostý úplatný vztah mezi VZP ČR a IZIP. Příjemcem plnění jsou zde totiž pojištěnci, jimž je prostřednictvím zdravotnických zařízení poskytován obsah elektronických zdravotních knížek jakožto součást věcného plnění z veřejného zdravotního pojištění, tj. zdravotní péče. Stejně tak peněžní prostředky poskytnuté VZP ČR ve prospěch IZIP nesloužily IZIP, nýbrž byly určeny a také použity v převážné části právě k podpoře zdravotnických zařízení zapojených do projektu IZIP.
12. Ke způsobu uzavření druhé smlouvy uvádí zadavatel, že se tato smlouva lišila od předchozích smluv (byla financována z provozního fondu, na rozdíl od předchozích smluv financovaných z fondu prevence). Tato skutečnost vedla VZP ČR k tomu, že v případě uzavírání druhé smlouvy dospěla k závěru, že se jedná o veřejnou zakázku a při jejím uzavření tedy postupovala dle zákona. Zadavatel zdůrazňuje, že použití institutu výzvy jednomu zájemci k podání nabídky (podle § 50 zákona) zákon nijak nespojuje s předchozí realizací obchodní veřejné soutěže. Zadavatel opakuje, že v případě druhé smlouvy se dle jeho názoru skutečně jednalo o specializovanou veřejnou zakázku. Napadá přístup Úřadu, který se v napadeném rozhodnutí vůbec s argumentací zadavatele nevypořádal a pouze se omezil na konstatování, že mu nebyly předloženy žádné důkazy, které by prokazovaly, že se jedná o specializovanou veřejnou

zakázku. Z uvedeného důvodu považuje zadavatel napadené rozhodnutí za nedostatečné i po stránce formální. K tomu cituje stanovisko Úřadu publikované v Jurčík, R.: *Zadávání veřejných zakázek v praxi*, 1. v., C. H. Beck, Praha 2002, kde se uvádí, že „*zadat veřejnou zakázku výzvou jednomu zájemci by bylo možné tehdy, pokud by předmětu veřejné zakázky odpovídalo jediné technické řešení, které má určitý zájemce chráněno patentem či užitným vzorem, tzn. toto řešení může poskytnout jediný zájemce o veřejnou zakázku*“. Předmět plnění druhé smlouvy mohl řádně splnit jen IZIP, tj. tento předmět plnění vyžadoval použití technických postupů či řešení, se kterými byl z důvodu ochrany autorských, patentových či jiných obdobných práv oprávněn disponovat pouze jediný subjekt (dne 16. 7. 2002 byla podána společností IZIP přihláška k patentu „Způsob zpřístupnění zdravotnické dokumentace pro potřebu poskytnutí zdravotní péče pacientovi“, které byla dne 18. 2. 2004 udělena prozatímní patentová ochrana), současně použité řešení pro plnění druhé smlouvy bylo jediným možným řešením, tj. neexistovalo žádné jiné řešení, které by umožňovalo realizovat předmět druhé smlouvy za stejných či srovnatelných podmínek a se stejnými či srovnatelnými výsledky.

13. Závěrem zadavatel uvádí, že uloženou pokutu považuje za nepřiměřeně vysokou. V rámci obou správních řízení VZP ČR aktivně spolupracovala s Úřadem a navíc jejím záměrem byla především úspora nákladů a zajištění kvalitnějších služeb pacientům, přičemž uvedeným postupem nebyl nikdo reálně poškozen.

Závěr rozkladu

14. Na základě výše uvedeného navrhuje zadavatel, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

III. Řízení o rozkladu

15. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
16. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru:
17. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 7. 11. 2006, č.j. S057/2006/-VP/2006/550-Ná, rozhodl, že zadavatel závažným způsobem porušil ustanovení § 3 odst. 2 zákona tím, že uzavřel první smlouvu, aniž by postupoval podle zákona, a § 3 odst. 1 a 4 zákona tím, že uzavřel druhou smlouvu výzvou jednomu zájemci jako specializovanou veřejnou zakázku podle § 50 odst. 1 písm. c) zákona, aniž byly splněny podmínky stanovené v části třetí tohoto zákona, za což mu byla uložena pokuta ve výši 500 000,- Kč, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. Z uvedeného důvodu jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí, neboť ze strany Úřadu mj. došlo k závažnému procesnímu pochybení, které má základ v nesprávné interpretaci právní normy. V odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech uvedeny důvody pro zrušení

napadeného rozhodnutí a současně zde bude vysloven právní názor, jímž je orgán dohledu při novém projednání věci vázán.

IV. K námitkám rozkladu

K důvodu pro zrušení usnesení

18. Úřad především nerozhodl správně, když za účastníka správního řízení nepovažoval společnost IZIP. Při posouzení otázky účastenství jsem vycházel ze závěrů rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 8. 12. 2006, č.j. 62 Ca 65/2006-251, v jehož odůvodnění jmenovaný soud vyslovil, že:
19. *„Definice účastníků řízení podle § 99 zákona je definicí speciální k definici podávané ze správního řádu; ten se tak v otázce definice účastenství v řízení podle § 94 an. zákona nepoužije ani zčásti. (...) Při rozhodování o tom, zda je konkrétní subjekt účastníkem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele či nikoli, tedy není třeba zabývat se tím, jaká konkrétní subjektivní práva žalobců byla nebo mohla být rozhodováním žalovaného dotčena, nýbrž je třeba posoudit postavení žalobců výlučně z pohledu splnění podmínek podle § 99 zákona. (...) Z hlediska aplikace konkrétních procesních pravidel (včetně speciálních pravidel podle § 94 an. zákona) nemůže být rozhodující, zda subjekt, jenž je zadavatelem, porušil zákon toliko tím, že v rámci zadávacího řízení, jež jinak formálně proběhlo v režimu zákona, neprovedl jednotlivý úkon v souladu s konkrétním ustanovením zákona, anebo zda takový zadavatel vůbec veřejnou zakázku v režimu zákona nezadával (tedy neprovedl podle zákona žádný úkon). (...) Pokud přitom zadavatele vůbec nepostupoval podle zákona, pak sice formálně skutečně nemohlo být přezkoumáváno rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky podle § 65 zákona, avšak závěr o absolutní rezignaci zadavatele na postup podle zákona v sobě materiálně musí nutně zahrnovat i závěr ohledně pochybení při samotném zadání veřejné zakázky, tj. závěr o tom, že zakázka nebyla přidělena postupem podle § 65 zákona. Správní řízení řešící primárně otázku, zda bylo či nebylo postupováno podle zákona, které je uzavřeno s výsledkem, podle něhož podle zákona postupováno nebylo, má navíc v situaci, kdy zadavatel již uzavřel smlouvy s jednotlivými dodavateli (...) tytéž důsledky, jako závěr orgánu dohledu v řízení o přezkumu rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky, podle něhož veřejná zakázka nebyla přidělena postupem podle § 65 zákona. Důsledkem je totiž v obou případech zejména neplatnost smluv podle § 90 odst. 1 zákona, ať už z toho důvodu, že formálně šlo o úkon, který by odporoval zákonu, nebo o úkon, který by jej obcházel.“*
20. Ačkoli se citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně týká ustanovení zákona č. 40/2004 Sb., závěry v něm uvedené je možné bez dalších pochybností plně vztáhnout na zákon předchozí. Ustanovení § 99 zákona č. 40/2004 Sb. totiž znění § 58 zákona významově prakticky přejímá, pouze s tím rozdílem, že za účinnosti zákona by se v případě řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky vedle uchazeče, kterému byla veřejná zakázka přidělena (tedy uchazeče vítězného), stali účastníky řízení také uchazeči, kteří se při hodnocení nabídek umístili na druhém a třetím místě.
21. Uzavírám tedy, že řízení v prvním stupni je zatíženo závažnou procesní vadou, a to tím, že orgán dohledu nesprávně vymezil okruh účastníků správního řízení. Tato vada řízení

se významně dotýká jejich práv a povinností, a tedy má vliv i na zákonnost napadeného rozhodnutí.

K ostatním skutečnostem

22. Přestože opomenutí účastníka řízení je samo o sobě dostačujícím pro zrušení napadeného rozhodnutí a jeho vrácení orgánu dohledu k novému rozhodnutí, považují za potřebné se vyjádřit i k argumentům podaného rozkladu. Při opětovném přezkoumání dosavadního postupu Úřadu však je zřejmé, že s většinou rozkladových námitek se orgán dohledu již vypořádal v odůvodnění napadeného rozhodnutí.
23. VZP ČR v podaném rozkladu opírá svůj závěr o tom, že není zadavatelem podle zákona, o názor, že administrativní činnost spojená s poskytováním zdravotní péče (např. vedení zdravotnické dokumentace podle ustanovení § 67 zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu) je integrální součástí poskytování zdravotní péče, k jejímuž zabezpečení je VZP ČR povinna. Na základě toho vyvozuje VZP ČR, že provádění záznamů do internetové zdravotní knížky je integrální součástí poskytovaných služeb, a tedy se jedná o závazek veřejné služby podle § 1 odst. 2 písm. e) zákona, který je z působnosti zákona vyňat.
24. K uvedenému závěru VZP ČR je nutné uvést, že žádný platný právní předpis výslovně nestanoví, že zdravotnická zařízení jsou povinna vést zadávací dokumentaci v elektronické formě, která bude přístupná pacientům na síti Internet. Dále v žádném právním předpise není stanoveno, že záznam do internetové zdravotní knížky představuje jeden ze zdravotnických výkonů, což sám zadavatel ve svém vyjádření potvrzuje, když připomíná, že záznam do internetové zdravotní knížky byl pouze *navržen* k zařazení do seznamu zdravotních výkonů. Jakkoli existence internetové zdravotní knížky napomáhá ke zkvalitnění poskytování zdravotní péče, nelze současně opomenout, že zdravotnická dokumentace zpřístupněná na internetu přináší výhody i jiným osobám než pacientům. Bez ohledu na výše uvedenou otázku je nesporné, že pacientovi náleží právo na poskytnutí veškerých informací shromážděných ve zdravotnické dokumentaci vedené o jeho osobě a v jiných zápisech, které se vztahují k jeho zdravotnímu stavu (§ 67 odst. 12 zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu). Realizace tohoto pacientova práva je náročná na součinnost osob, u níž je zdravotnická dokumentace vedena či archivována. Proto je nesporné, že projekt internetové zdravotní knížky odebrá osobám povinným dokumentaci poskytnout či zpřístupnit i část jejich povinností, neboť pacient nahlížení do internetové zdravotní knížky může provést sám bez asistence další osoby. Sám zadavatel ostatně v podaném rozkladu uvádí, že systém internetové zdravotní knížky (sdílení údajů o zdravotním stavu pacienta) působí k zamezení neodůvodněné duplicity zdravotnických výkonů, v čemž dle názoru Úřadu nepředstavuje jen formu zabezpečení poskytování zdravotní péče pojištěncům, ale svou existencí taktéž napomáhá i VZP ČR a zdravotnickým zařízením ve výkonu zdravotní péče při dodržení zásad hospodárnosti a efektivity. Uzavírám tedy, že projekt IZIP sice představuje účinný nástroj k zefektivnění činnosti VZP ČR, to však neznamená, že se jedná o integrální součást poskytování zdravotní péče, a proto při jeho zavádění byla VZP ČR povinna postupovat podle zákona jako veřejný zadavatel.
25. Pro úplnost doplňuji, že nemohu taktéž souhlasit s názorem zadavatele, že příjemcem plnění ze strany VZP ČR zde není společnost IZIP, ale pojištěnci VZP ČR, tedy konkrétní fyzické osoby, jimž je tímto způsobem poskytován obsah elektronických zdravotních knížek. Taková úvaha, uvedena *ad absurdum*, by vylučovala postup podle

zákona u jakéhokoli zadavatele v případě, kdy by předmět plnění dané veřejné zakázky i jen z části sloužil fyzickým osobám (například občanům města či obce). Lze si představit situaci, kdy by pak například zadavatel Ředitelství silnic a dálnic ČR pojímal stavbu rychlostní komunikace jako výdaj peněžních prostředků k zajištění plnění, které nesměřuje vůči konkrétní stavební firmě, nýbrž vůči řidičům motorových vozidel, kteří v konečném důsledku budou tuto rychlostní komunikaci používat a kterým její výstavba přinese větší komfort při cestování.

26. Dále zadavatel namítal, že se Úřad dostatečně nevypořádal s argumentací, proč nelze předmět druhé smlouvy považovat za specializovanou veřejnou zakázku. K námitce týkající se patentové ochrany, jejíž existence způsobila, že druhou smlouvu bylo možné zadat pouze společnosti IZIP, uvádím, že si jsem vědom skutečnosti, že plnění, jež bylo předmětem druhé smlouvy, navazovalo na plnění obsažené nejen v první smlouvě, ale i ve všech dalších smlouvách uzavřených v rámci projektu IZIP (tyto smlouvy byly předmětem správního řízení vedeného pod sp.zn. VZ/S058/SL-VP/2006/550-Ná). Není však možné opomenout skutečnost, že v případě první smlouvy a všech předchozích smluv, které byly šetřeny ve správním řízení pod sp.zn. VZ/S058/SL-VP/2006/550-Ná, zadavatel podle zákona nepostupoval vůbec. Je v rozporu s římskoprávní zásadou „z bezprávní nemůže povstat právo“, aby se kdokoli dovolával svého protiprávního jednání a používal je jako podporu pro své další úkony. V případě, že by totiž výběr smluvního partnera pro první smlouvu probíhal dle zákona, není vyloučeno, že by byla první smlouva uzavřena s jiným subjektem, který by patentovou ochranou svého produktu nedisponoval.
27. K samotné patentové ochraně (nad rámec skutečností uvedených v rozkladu) uvádím, že přihláška patentu „Způsob zpřístupnění zdravotnické dokumentace“ byla společností IZIP podána k Úřadu průmyslového vlastnictví dne 16. 7. 2006, tj. cca 2 měsíce před uzavřením první z šetřených smluv, a to Smlouvy č. 12/2002 ze dne 27. 9. 2002 (Projekt IZIP – žádost o příspěvek na ověřovací provoz). Vzhledem k relativně krátkému časovému úseku mezi podáním patentu a uzavřením smlouvy vzniká otázka, zda za vznikem patentové ochrany nestála již probíhající jednání mezi společností IZIP a zadavatelem, a zda tedy touto formou v konečném důsledku nedošlo ke zvýhodnění některého z potencionálních dodavatelů. Ať již je odpověď jakákoli, další otázkou je dosah výše zmíněné patentové ochrany, tj. zda její existence skutečně znemožňuje provedení předmětu plnění jiným subjektem. Uvedená otázka si po vrácení věci orgánu dohledu zasluhuje pozornost orgánu dohledu a měl by se jí při novém rozhodování ve věci zabývat. K tomu odkazuji v podrobnostech také na stanovisko společnosti IZIP, které učinila prostřednictvím advokáta JUDr. Petra Kalenského u Všeobecné zdravotní pojišťovny České republiky dopisem ze dne 29. 11. 2006, a na vyjádření ředitele Českomoravské elektrotechnické asociace, pana Ing. Hýbnera (oba dokumenty tvořily přílohu rozkladu), k němž se orgán dohledu v napadeném rozhodnutí nevyjádřil.
28. Pokud jde o námitku nepřiměřenosti výše sankce, neuvádí k ní zadavatel žádné nové skutečnosti, které by byly důvodem pro změnu dosavadního přístupu Úřadu. Odůvodnění výše pokuty jsem po přezkoumání napadeného rozhodnutí shledal jako dostačující. Je zřejmé, že pokuta 500 000,- Kč byla uložena na spodní hranici možné maximální výše pokuty, která činila 5 370 000,- Kč. Uložená pokuta tedy představuje cca 9 % z maximální možné výše, kterou za porušení ustanovení zákona umožňují uložit § 62 odst. 1 zákona.

V. Závěr

29. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad nepostupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
30. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

Poučení

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky, se sídlem Orlická 4/2020, 130 01 Praha 3, za niž jedná MUDr. Pavel Horák, CSc., MBA
2. JUDr. Petr Toman, advokát AK TOMAN, DEVÁTÝ & PARTNEŘI, se sídlem Trojanova 12, 120 00 Praha 2
3. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce