

Č. j.: R135/2007/03-17113/2007/310-Šp

Brně dne 17. září 2007

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 19. 7. 2007 společností **IZIP, a.s.**, IČ: 26433109, se sídlem Hvězdová 33, 140 21 Praha 4, za něhož jedná MUDr. Tomáš Mládek, místopředseda 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,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 28. 6. 2007, č.j. VZ/S057,058/2006-00078/2007/550-MN, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele - **Všeobecné zdravotní pojišťovny České republiky**, se sídlem Orlická 4/2020, 130 01 Praha 3, za niž v době uzavření níže uvedených smluv jednala Ing. Jiřina Musílková, ředitelka a za niž v současné době jedná MUDr. Pavel Horák, CSc., MBA, ředitel,

učiněných ve veřejné zakázce „**Projekt internetové zdravotní knížky**“ při uzavření Smlouvy č. 11/2003 ze dne 14. 7. 2003 (Projekt IZIP – žádost o příspěvek na ověřovací provoz III), Smlouvy č. 12/2003 ze dne 9. 10. 2003 (Projekt IZIP - žádost o příspěvek na ověřovací provoz IV), Smlouvy č. 06/2004 ze dne 22. 12. 2003 (Projekt IZIP - žádost o zálohu na rutinní provoz), 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 a zadané dne 29. 4. 2004,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) 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, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 28. 6. 2007, č.j. VZ/S057,058/2006-00078/2007/550-MN,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

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“ sérii smluv:
 - Smlouva č. 20/2001 ze dne 9. 11. 2001 vč. přílohy č. 1 (Projekt IZIP), která byla pilotním projektem,
 - Smlouva č. 12/2002 ze dne 27. 9. 2002 (Projekt IZIP – žádost o příspěvek na ověřovací provoz),
 - Smlouva č. 09/2003 ze dne 10. 1. 2003 (Projekt IZIP – žádost o příspěvek na ověřovací provoz II),
 - Smlouva č. 11/2003 ze dne 14. 7. 2003 (Projekt IZIP – žádost o příspěvek na ověřovací provoz III),
 - Smlouva č. 12/2003 ze dne 9. 10. 2003 (Projekt IZIP - žádost o příspěvek na ověřovací provoz IV),
 - Smlouva č. 06/2004 ze dne 22. 12. 2003 (Projekt IZIP - žádost o zálohu na rutinní provoz),
 - Smlouva č. 08/2004 o poskytnutí finančních prostředků z fondu prevence Všeobecné zdravotní pojišťovny“ ze dne 18. 5. 2004, a
 - Smlouva o správě a vedení zdravotních knížek na internetu pojištěncům VZP uzavřené dne 1. 8. 2004 a zadané dne 29. 4. 2004.

Tyto smlouvy byly uzavřeny se společností IZIP, spol. s r.o., se sídlem Hyberská 1271/32, 110 00 Praha 1, jejímž jménem jedná jednatel MUDr. Pavel Hronek, 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 (dále jen „IZIP“).

2. Při posuzování předložené dokumentace získal Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) pochybnosti o tom, zda zadavatel neměl postupovat při zadávání citované veřejné zakázky a uzavření smluv:
 - Smlouva č. 11/2003 ze dne 14. 7. 2003 (Projekt IZIP – žádost o příspěvek na ověřovací provoz III),
 - Smlouva č. 12/2003 ze dne 9. 10. 2003 (Projekt IZIP - žádost o příspěvek na ověřovací provoz IV),
 - Smlouva č. 06/2004 ze dne 22. 12. 2003 (Projekt IZIP - žádost o zálohu na rutinní provoz),

podle § 3 odst. 2 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „zákon“), tzn. zadat veřejnou zakázku obchodní veřejnou soutěží. Pozn.: pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.
3. Dále získal pochybnost, zda zadavatel při uzavření smluv:
 - Smlouva č. 08/2004 o poskytnutí finančních prostředků z fondu prevence Všeobecné zdravotní pojišťovny České republiky uzavřená dne 18. 5. 2004 a
 - Smlouva o správě a vedení zdravotních knížek na internetu pojištěncům VZP ze dne 1. 8. 2004 - zakázka zadána dne 29. 4. 2004

neměl postupovat podle § 25 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění („dále jen „zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách“), tzn. zadat veřejnou zakázku jako nadlimitní veřejnou zakázku.

4. Co se týče smluv:

- Smlouva č. 20/2001 ze dne 9. 11. 2001 vč. přílohy č. 1 (Projekt IZIP), která byla pilotním projektem,
- Smlouva č. 12/2002 ze dne 27. 9. 2002 (Projekt IZIP – žádost o příspěvek na ověřovací provoz),
- Smlouva č. 09/2003 ze dne 10. 1. 2003 (Projekt IZIP – žádost o příspěvek na ověřovací provoz II),

podle § 57 odst. 1 zákona může orgán dohledu řízení z vlastního podnětu zahájit do čtyř let ode dne, kdy došlo k porušení zákona. S ohledem na citované ustanovení zákona tak orgán dohledu nemůže přezkoumat zákonnost postupu zadavatele při uzavření výše uvedených smluv.

5. Pro možné porušení zákona zahájil orgán dohledu z vlastního podnětu dne 7. 3. 2006 dvě správní řízení, a to správní řízení pod č.j.: VZ/S058/SL-VP/2006/550-Ná, a správní řízení pod č.j.: VZ/S057/2006/SL/2006/550-Ná. Správní řízení v případě Smlouvy č. 11/2003 ze dne 14. 7. 2003 (Projekt IZIP – žádost o příspěvek na ověřovací provoz III), Smlouvy č. 12/2003 ze dne 9. 10. 2003 (Projekt IZIP - žádost o příspěvek na ověřovací provoz IV) a Smlouvy č. 06/2004 ze dne 22. 12. 2003 (Projekt IZIP - žádost o zálohu na rutinní provoz) bylo zahájeno podle zákona a vedeno pod č.j.: VZ/S058/SL-VP/2006/550-Ná. U Smlouvy č. 08/2004 o poskytnutí finančních prostředků z fondu prevence Všeobecné zdravotní pojišťovny České republiky uzavřené dne 18. 5. 2004 a Smlouvy o správě a vedení zdravotních knížek na internetu pojištěncům VZP uzavřené dne 1. 8. 2004 a zadané dne 29. 4. 2004 bylo správní řízení č.j. VZ/S057/2006/SL/2006/550-Ná vedeno podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách. Zadavatel trval na tom, že proces uzavření těchto smluv nepodléhá zákonu, když předmětem plnění smluv je poskytování administrativní podpory při poskytování zdravotní péče, hrazené z veřejného zdravotního pojištění podle zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Správní řízení č.j. VZ/S057/2006/SL/2006/550-Ná

6. 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., o veřejných zakázkách, 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., o veřejných zakázkách, 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.
7. Proti rozhodnutí Úřadu ze dne 24. 4. 2006, č.j. VZ/S057/2006/SL/2006/550-Ná, podal v zákonem stanovené lhůtě zadavatel rozklad. 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., o veřejných zakázkách.

8. Při novém rozhodování vydal orgán dohledu 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 Smlouvu č. 08/2004 o poskytnutí finančních prostředků z fondu prevence Všeobecné zdravotní pojišťovny České republiky, aniž by postupoval podle zákona, a § 3 odst. 1 a 4 zákona tím, že uzavřel druhou Smlouvu o správě a vedení zdravotních knížek na internetu pojištěncům VZP 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. V odůvodnění rozhodnutí orgán dohledu setrval na stanovisku, 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 bezesbytku pro první smlouvu. K druhé smlouvě navíc 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. K otázce sankce uvedl orgán dohledu, že po zvážení všech okolností případu rozhodl o uložení pokuty ve výši 500 000,- Kč.
9. Rozhodnutím ze dne 24. 1. 2007, č.j. R150/2006/03-01652/2007/300-Šp, zrušil předseda Úřadu rozhodnutí Úřadu ze dne 7. 11. 2006, č.j. S057/2006-VP/2006/550-Ná, a věc mu vrátil k novému projednání z důvodu procesního pochybení, které má základ v nesprávné interpretaci právní normy tím, že orgán dohledu nesprávně vymezil okruh účastníků řízení, když za účastníka řízení nepovažoval společnost IZIP. V odůvodnění odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 8. 12. 2006, č. j. 62 Ca 65/2006-251, který se touto otázkou již zabýval.

Správní řízení č.j. VZ/S058/SL-VP/2006/550-Ná

10. Dne 24. 4. 2006 vydal orgán dohledu rozhodnutí č.j.: VZ/S058/2006/SL-VP/2006/550-Ná, kterým konstatoval, že zadavatel nesplnil povinnost uvedenou § 3 odst. 2 ve spojení s ustanovením § 67 zákona tím, že při uzavření smluv na veřejnou zakázku „Projekt internetové zdravotní knížky“ nepostupoval způsobem uvedeným v § 3 odst. 2 zákona. Za toto závažné porušení zákona uložil zadavateli ve smyslu § 62 odst. 1 zákona pokutu ve výši 300 000,- Kč.
11. Proti rozhodnutí orgánu dohledu ze dne 24. 4. 2006, č.j.: VZ/S058/2006/SL-VP/2006/550-Ná, podal zadavatel rozklad. Po projednání rozkladu bylo shora citované rozhodnutí dne 11. 10. 2006 rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. 3R 055/06-Fr zrušeno s odůvodněním, že napadené rozhodnutí trpí formálními vadami výroku, které nelze napravit jinak než zrušením tohoto rozhodnutí a

vrácením věci orgánu dohledu k novému rozhodnutí. Výši pokuty a její odůvodnění shledal předseda Úřadu jako správné a v souladu se zákonem.

12. Dne 7. 11. 2006 vydal orgán dohledu rozhodnutí č.j.: S058/2006/SL-VP/2006/550-Ná, kterým rozhodl, že zadavatel porušil ustanovení § 3 odst. 2 ve spojení s ustanovením § 67 zákona tím, že při uzavření smluv na veřejnou zakázku Projekt IZIP nepostupoval způsobem uvedeným v § 3 odst. 2 zákona a 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.
13. Dne 8. 12. 2006 obdržel orgán dohledu rozklad zadavatele proti svému rozhodnutí ze dne 7. 11. 2006, č.j.: S058/2006/SL-VP/2006/550-Ná. V podaném rozkladu zadavatel opětovně namítal stejné skutečnosti, které již uvedl dříve, a to že poskytování zdravotní péče se 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.
14. Rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R151/2006/03-01653/2007/300-Šp ze dne 24. 1. 2007 byla věc vrácena správnímu orgánu k novému posouzení především z důvodu, že došlo k závažnému procesnímu pochybení, které má základ v nesprávné interpretaci právní normy, když za účastníka správního řízení nepovažoval společnost IZIP. To vše opětovně s odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 8. 12. 2006, č.j. 62 Ca 65/2006-251.

Pokračování správního řízení

15. Dopisem ze dne 28. 2. 2007 č. j.: S058/2006-00013/2007/550-Ná a č.j.: S057/2006-00028/2007/550 oznámil orgán dohledu účastníkům řízení pokračování správního řízení při zadání veřejné zakázky „Projekt internetové zdravotní knížky“. Správní řízení vedená u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže pod č.j.: VZ/S057/2006/SL/2006/550-Ná a č. j.: VZ/S058/SL-VP/2006/550-Ná, byla spojena do společného řízení usnesením ze dne 28. 2. 2007 podle ustanovení § 140 v návaznosti na § 76 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správního řád“). V souladu s rozhodnutím předsedy Úřadu č.j.: R150/2006/03-01652/2007/300-Šp a č.j.: R151/2006/03-01653/2007/300-Šp zařadil orgán dohledu společnost IZIP, a.s. mezi účastníky řízení.
16. Zadavatel ve stanovisku k zahájenému správnímu řízení opětovně uvedl, že v případě Projektu IZIP jde o úplatné smlouvy, kdy výdej finančních prostředků jedné smluvní strany (VZP ČR) není vynakládán za protiplnění druhé smluvní strany (IZIP). Ve smlouvě je VZP ČR vedena jako partneři, kterých je v Projektu IZIP více. Předmětem plnění není a nemůže být „poskytnutí projektu“, neboť finanční prostředky (příspěvky na „ověřovací provoz“) jsou určeny (a jsou také poskytovány) zejména na úhrady lékařům za zaevidování se do systému, založení Internetové zdravotní knížky pacienta v systému IZIP a taktéž za každý záznam učiněný lékařem do Internetové zdravotní knížky pacienta. Administrativní podporu zdravotní péče (i Internetové zdravotní knížky) nelze od úhrady zdravotních výkonů oddělit, tj. nelze ji poskytovat samostatně.

17. Společnost IZIP, a. s. ve vyjádření uvedla, že z § 1 odst. 2 zákona vyplývá, že tento zákon se nevztahuje na závazky veřejné služby a jiné obdobné závazky, na jejichž úhradě se podílejí veřejné finanční prostředky. Závazkem veřejné služby je ve smyslu citovaného ustanovení povinnost VZP ČR v souladu se zákonem č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, provádět zdravotní pojištění a zajišťovat svým pojištěncům poskytování zdravotní péče, kterým poskytnutou zdravotní péči hradí ze zdravotního pojištění. Informace o zdravotním stavu pacienta jsou součástí běžné zdravotnické dokumentace, ale výměna informací mezi lékaři a pacienty nefunguje odpovídajícím způsobem, je příčinou nižší kvality zdravotní péče a plýtvání veřejnými prostředky. Na technické řešení Projektu IZIP podala společnost IZIP dne 16. 7. 2002 k Úřadu průmyslového vlastnictví přihlášku vynálezu. Přihláška vynálezu byla zveřejněna ve Věstníku úřadu průmyslového vlastnictví dne 18. 2. 2004. Dne 15. 3. 2007 byl společnosti IZIP udělen patent, který je u Úřadu Průmyslového vlastnictví veden pod číslem 297879. Na zkušební provoz Projektu IZIP poskytovala VZP ČR finanční prostředky z fondu prevence zřízeného v souladu s § 7 odst. 2 písm. b) zákona č. 551/1991 Sb., o Všeobecné zdravotní pojišťovně. Projekt IZIP splňuje požadavky preventivního programu, který je VZP ČR oprávněna financovat z fondu prevence mimo rámec zákona o zadávání veřejných zakázek, je nástrojem umožňujícím efektivní sdílení zdravotnických informací a významně působí v oblasti prevence, je integrální součástí zdravotní péče, jejíž poskytování je VZP ČR povinna poskytovat. Smluvní zajištění provozování Projektu IZIP je ze strany zadavatele „závazkem veřejné služby“, na který se ve smyslu § 1 odst. 2 písm. e) zákon nevztahuje a při uzavírání smluv nebyl zadavatel povinen postupovat podle tohoto zákona.

Napadené rozhodnutí

18. Dne 28. 6. 2007 vydal Úřad rozhodnutí č.j. VZ/S057,058/2006-00078/2007/550-MN, kterým rozhodl, že zadavatel porušil ustanovení § 3 ve spojení s § 67 zákona tím, že při uzavření smluv na veřejnou zakázku „Projekt internetové zdravotní knížky“: Smlouvy č. 11/2003 ze dne 14. 7. 2003, Smlouvy č. 12/2003 ze dne 9. 10. 2003, Smlouvy č. 06/2004 ze dne 22. 12. 2003, Smlouvy č. 08/2004 o poskytnutí finančních prostředků z fondu prevence Všeobecné zdravotní pojišťovny České republiky (žádost společnosti IZIP datována dne 25. 4. 2004) uzavřené dne 18. 5. 2004 a Smlouvy o správě a vedení zdravotních knížek na internetu pojištěncům VZP ze dne 1. 8. 2004 zadané dne 29. 4. 2004, nepostupoval způsobem uvedeným v § 3 citovaného zákona.
19. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se orgán dohledu předně vyjádřil k otázce, zda lze považovat smlouvy za veřejnou zakázku, nebo zda je na místě aplikace výjimky z působnosti zákona obsažené v § 1 odst. 2 zákona. Úřad uvedl, že společnost IZIP poskytuje plnění - internetový přístup ke zdravotním informacím pacienta, za které od VZP ČR dostává zaplacení. IZIP je soukromou společností, jedná jménem svým, nejedná jménem zadavatele. Za protiplnění, které VZP ČR za zaplacení této služby dostane, je projekt IZIP a z něho vyplývající exkluzivita, uvedená v čl. V. odst. 7 Smlouvy č. 20/2001 ze dne 9. 11. 2001 a v příloze č. 1 (Projekt IZIP), dle které „VZP ČR bude na základě jednání společnosti IZIP s vedením VZP poskytnuta exkluzivita pro využívání systému IZIP mezi zdravotními pojišťovnami po dobu dvou let. Díky exkluzivitě se Projekt IZIP stane produktem, který umožní VZP ČR nabídnout svým pojištěncům významnou výhodu oproti pojištěncům jiných pojišťoven...“. „Díky možnosti využívat systém IZIP dojde ke stabilizaci stávajících pojištěnců a k příchodu

nových pojištěnců“. Projekt IZIP vznikl jako soukromý projekt, realizuje jej společnost IZIP se svými partnery, jimiž jsou IBM, Komerční banka, MAFRA, Český Telecom a Eurotel (str. 4 přílohy citované smlouvy). Ve všech smlouvách na Projekt IZIP jsou jako smluvní strany uvedeny VZP ČR a společnost IZIP. Smlouvy jsou též podepsány pouze těmito dvěma subjekty, jedná se tak o smluvní vztah uzavřený mezi zmíněnými subjekty. Dá se předpokládat, že všichni zúčastnění z uvedení Projektu IZIP do „praxe“ budou mít užitek.

20. K namítané povaze plnění jako závazku veřejné služby bylo uvedeno, že závazkem veřejné služby nebo obdobným závazkem se rozumí zdravotní péče, která se má podílet na zajištění potřebných zdravotnických služeb, zejména pohotovostní služby, včetně lékařské služby první pomoci, zdravotní péči při hromadných otravách a přírodních katastrofách, nařízených šetření, prohlídek a opatření v souvislosti s protiepidemickými opatřeními. Takto definované úkony jsou veřejnou službou. Ani z ustanovení § 20 odst. 2 zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve kterém je stanoveno, že při převzetí do péče vyplní registrující lékař registrační list a současně si vyžádá od předchozího registrujícího lékaře informace potřebné k zajištění návaznosti zdravotní péče, který je povinen novému registrujícímu lékaři tyto informace předat písemně - a seznámit pojištěnce při převzetí do péče s plánem preventivních prohlídek - nevyplývá, že by se jednalo o závazek veřejné služby, když Projekt IZIP de facto vytváří vyšší stupeň formy komunikace mezi lékařem a pacientem-pojištěncem. Výměnu informací mezi ošetřujícím lékařem a registrujícím lékařem o zjištěných skutečnostech o průběhu a ukončení léčení obsahuje rovněž § 21 odst. 3 citovaného zákona. Finanční prostředky (příspěvky na „ověřovací provoz“) jsou určeny (a jsou také poskytovány), jak sám zadavatel uvádí, zejména na úhrady lékařům, kdy za každého registrovaného pacienta mu přísluší odměna. Za zaevidování se do systému IZIP, založení Internetové zdravotní knížky pacienta v systému a taktéž za každý záznam učiněný lékařem do Internetové zdravotní knížky pacienta – část prostředků, které hradí zadavatel, tak vydává společnost IZIP lékařům za výše uvedenou službu, která není závazkem veřejné služby ve smyslu zákona, je pouze vyšším stupněm komunikace uvedených subjektů. U smluv, které zadavatel uzavřel na Projekt IZIP, jehož cílem je zabezpečit internetový přístup ke zdravotním informacím pacienta – umístit zdravotní databázi pacienta - pojištěnce na základě jeho přání na veřejnou informační síť Internet, se nejedná o veřejnou službu. Zadavatel orgánu dohledu předmětnými smlouvami ani svým vyjádřením k zahájenému správnímu řízení neprokázal, že jím zadaná zakázka a následně uzavřené smlouvy splňují znaky veřejné služby podle ustanovení § 1 odst. 2 písm. e) zákona, na kterou se zákon o zadávání veřejných zakázek nevztahuje.
21. Závěrem se Úřad v podrobnostech vyjádřil ke Smlouvě o správě a vedení zdravotních knížek na internetu pojištěncům VZP ze dne 1. 8. 2004 (zakázka zadána dne 29. 4. 2004 výzvou jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. c) zákona – společnosti IZIP, jako specializovanou veřejnou zakázku, kdy plnění veřejné zakázky může poskytnout jediný zájemce o veřejnou zakázku). Touto smlouvou se společnost IZIP zavazuje založit, vést a spravovat pro pojištěnce VZP ČR zdravotní knížky v Systému IZIP a zadavatel se zavazuje společnosti IZIP zaplatit za tuto činnost úplat. Jak vyplývá z čl. IV „Cena plnění“ (konkrétně jeho bodů 1.1, 1.2, 1.3, 1.4 a 4.), zadavatel za provedení zde vyjmenovaných úkonů provádí úhradu společnosti IZIP, nikoliv lékařů, který provedl zápis a hradí i platby související s provozem systému IZIP. Veškerou činnost lze charakterizovat jako veřejnou zakázku na služby. Je tak naplněna definice veřejné zakázky, kdy podle § 2 písm. a) zákona se veřejnou zakázkou rozumí

úplatná smlouva uzavřená mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, jejímž předmětem jsou dodávky provedení prací nebo poskytování služeb. Všechny znaky této definice uzavřená smlouva splňovala. K námitce zadavatele, že forma a struktura databáze podléhá patentové ochraně, uvedl orgán dohledu, že takové zdůvodnění způsobu zadání veřejné zakázky zadavatelem nelze akceptovat, protože výjimka ze zákona uvedená v § 1 odst. 2 písm. b) zákona č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., dle které se zákon nevztahoval na zakázky, jejichž předmět požívá ochrany autorského zákona nebo zákonů upravujících práva z průmyslového nebo duševního vlastnictví, byla zákonem č. 28/2000 Sb. s účinností od 1. 6. 2000 vypuštěna. Přihláška vynálezu k Úřadu pro průmyslové vlastnictví byla podána a registrována až dne 16. 7. 2002, tedy v době, kdy již výjimka uplatněná v zákoně pozbyla platnosti. Zároveň nelze akceptovat ani zdůvodnění použitého způsobu zadání veřejné zakázky a uzavření Smlouvy o správě a vedení zdravotních knížek na internetu pojištěncům VZP, kdy zadavatel uvádí, že byly použity prostředky z provozního fondu, nikoliv z fondu prevence VZP ČR jako u všech předchozích uzavřených smluv na Projekt IZIP, což podle názoru orgánu dohledu nemělo vliv na použitý způsob zadání veřejné zakázky, když i u všech předchozích smluv se jednalo o veřejnou zakázku a úplatnou smlouvu. Zadavatel tím, že zadal zakázku „Správa a vedení zdravotních knížek na internetu pojištěncům VZP“ jako specializovanou veřejnou zakázku, porušil § 50 odst. 1 písm. c) zákona.

22. K uložené sankci bylo uvedeno, že zadavatel všemi uzavřenými smlouvami na „Projekt internetové zdravotní knížky“ tím, že nezadal veřejnou zakázku obchodní veřejnou soutěží, porušil ustanovení § 3 odst. 2 zákona. Vzhledem k tomu, že zadavatel již citované smlouvy uzavřel nelze zadavateli uložit opatření k nápravě. Orgán dohledu nemohl za porušení zákona uložit zadavateli pokutu, neboť tu lze uložit podle § 62 odst. 1 zákona do jednoho roku ode dne, kdy se orgán dohledu dozvěděl, že zadavatel závažně porušil ustanovení tohoto zákona. O porušení zákona se orgán dohledu dozvěděl z dokumentace předložené dne 24. 2. 2006 a ze „Smlouvy o správě a vedení zdravotních knížek na internetu pojištěncům VZP“ předložené dne 7. 4. 2006. Lhůta pro uložení pokuty tedy již uplynula.

II. Námitky rozkladu

23. Dne 19. 7. 2007 obdržel Úřad rozklad účastníka IZIP proti rozhodnutí ze dne 28. 6. 2007, č.j. VZ/S057,058/2006-00078/2007/550-MN. Rozklad byl podán ve lhůtě stanovené zákonem.
24. Úvodem účastník IZIP nesouhlasí, že předmětná zakázka a následně uzavřené smlouvy splňují znaky veřejné zakázky, neboť se v tomto případě nejedná o závazky veřejné služby podle § 1 odst. 2 písm. e) zákona. Nesouhlasí ani se závěrem Úřadu, že se nejedná o specializovanou veřejnou zakázku ve smyslu § 50 odst. 1 písm. c) zákona. Podle názoru účastníka IZIP orgán dohledu věc nesprávně posoudil a dále pochybil i tím, že se v řízení nevypořádal se všemi argumenty, které účastníci řízení vznesli.
25. Dále účastník IZIP tvrdí, že odůvodnění napadeného rozhodnutí nespĺňuje požadavky § 61 a § 68 správního řádu, neboť Úřad své rozhodnutí, že zadavatel porušil § 3 zákona, neodůvodnil vzhledem ke smlouvám:
- Smlouva č. 11/2003 ze dne 14. 7. 2003 (Projekt IZIP – žádost o příspěvek na ověřovací provoz III),

- Smlouva č. 12/2003 ze dne 9. 10. 2003 (Projekt IZIP - žádost o příspěvek na ověřovací provoz IV),
- Smlouva č. 06/2004 ze dne 22. 12. 2003 (Projekt IZIP - žádost o zálohu na rutinní provoz), a
- Smlouva č. 08/2004 o poskytnutí finančních prostředků z fondu prevence Všeobecné zdravotní pojišťovny České republiky uzavřenou dne 18. 5. 2004.

Z uvedeného důvodu je rozhodnutí v této části nepřezkoumatelné, protože z něj není patrné, ze kterých důkazů Úřad vycházel, jakými právními úvahami se řídil a jak se vypořádal s námitkami účastníků řízení.

26. Následující část rozkladu se týká otázky, zda VZP ČR byla povinna jako veřejný zadavatel ve smyslu § 2 písm. b) bod 5 zákona postupovat při zadání předmětné zakázky podle zákona. Účastník IZIP trvá na tom, že v daném případě tato povinnost dána nebyla, neboť předmětem zakázky byly závazky veřejné služby, a to provádění zdravotního pojištění a zajištění poskytování zdravotní péče včetně preventivní péče podle zákona č 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění. Jak uvádí účastník IZIP, zdravotní péče nezahrnuje jen léčebné a preventivní úkony, ale její nedílnou součástí jsou i administrativní kroky, které s léčebnými úkony souvisejí a které zajišťují její kontinuitu, efektivitu a bezpečnost. Zdravotnická zařízení jsou povinna podle §67b odst. 1 zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, vést zdravotnickou dokumentaci, a to i elektronickou formou na záznamovém nosiči ve formě textové, grafické nebo audiovizuální. Zápis do internetové zdravotní knížky se svou povahou neliší od zápisu do běžné zdravotnické dokumentace (také ho může činit jen lékař nebo zdravotnické zařízení). V této souvislosti rozvádí účastník IZIP povinnosti ošetřujícího lékaře, související s efektivním poskytováním zdravotnické péče. Projekt IZIP tak účastník IZIP označuje za originální řešení umožňující zdravotním pracovníkům a pacientům sdílet zdravotnické informace prostřednictvím sítě Internet. Stěžejní úloha pacienta je novým principem, který Projekt IZIP odlišuje od jiných informačních systémů umožňujících výměnu zdravotnických informací mezi lékaři a jinými zdravotnickými pracovníky. Účastník IZIP pak v podrobnostech vysvětluje princip fungování tohoto systému tak, jak byl již popsán v předchozích fázích správního řízení.
27. Účastník IZIP dále připomíná, že mu byl udělen patent na technické řešení, na němž je fungování Projektu IZIP založeno, a to ke dni 16. 7. 2002. Tento patent byl udělen dne 15. 3. 2007 a je u Úřadu průmyslového vlastnictví veden pod č. 297879. Poté, co byl projekt prezentován zadavateli s tím, že se jedná o nový vynález, který má společnost IZIP v úmyslu nechat patentovat, rozhodl se zadavatel, že Projekt IZIP vyzkouší v praxi. Během zkušebního provozu již vyvinutého systému se ukázalo, že přispívá ke zkvalitnění péče. Na zkušební provoz v praxi pak VZP ČR poskytovala finanční prostředky z fondu prevence. Rutinní provoz pak byl financován z provozního fondu. Stejným způsobem financuje VZP ČR i jiné dodávky a služby, které jsou nezbytné pro zajištění její činnosti. Jak uvádí účastník IZIP, rozdílné financování jednotlivých smluv nemělo vliv na povahu činností poskytovaných na základě těchto smluv, protože se ve všech případech jednalo o součást poskytování zdravotní péče. Účastník IZIP shrnuje, že Projekt IZIP je integrální součástí zdravotní péče, jejíž poskytování je VZP ČR povinna poskytovat. Z tohoto důvodu je nepochybné, že se jedná z její strany o závazek veřejné služby, na který se vztahuje režim § 1 odst. 2 písm. e) zákona. Argumentu, že se v případě Projektu IZIP jedná o závazek veřejné služby, svědčí i skutečnost, že bývalá ministryně zdravotnictví MUDr. Milada Emmerová zařadila zápis do zdravotní knížky pacienta (v elektronické či papírové podobě) do sazebníku hrazených výkonů, které

- souvisejí s výkony zdravotní péče (pod kódem M55422 a č. 09535), a to nikoli na základě dohodovacího řízení, ale na základě zjištění, že zápis do zdravotní knížky jako výkon zdravotní péče je vyžadován veřejným zájmem. Účastník IZIP považuje zakázku za veřejnou službu také proto, že umožňuje pacientům realizovat jejich právo na informace o svém zdravotním stavu dříve, než tomu učinila právní úprava obsažená v zákoně č. 111/2007 Sb., kterým se mění zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdravý lidu.
28. Účastník IZIP vyjadřuje nesouhlas se závěrem Úřadu, že by se nejednalo o veřejnou zakázku pouze v případě, kdy by VZP ČR za učinění záznamu do zdravotní knížky pacienta platila přímo lékaři. Tento argument nemůže obstát, neboť rozhodující je, že VZP ČR vyplácí finanční prostředky za poskytování zdravotní péče, tj. nikoli komu, ale za co. V této souvislosti účastník IZIP přiznává, že přijímal od VZP ČR za realizaci Projektu IZIP finanční plnění, avšak významnou část takto získaných finančních prostředků vyplácela jednotlivým zdravotnickým pracovníkům a zařízením, kteří se do Projektu IZIP zapojili, a to za každého pacienta, kterého do systému zaregistrovali a za každý záznam, který do zdravotní knížky pojištěnce VZP učinili.
 29. Uchazeč IZIP vznáší dále námitku, jejíž podstatou je tvrzení, že taktéž uzavření smluv: Smlouvy č. 11/2003 ze dne 14. 7. 2003 (Projekt IZIP – žádost o příspěvek na ověřovací provoz III), Smlouvy č. 12/2003 ze dne 9. 10. 2003 (Projekt IZIP - žádost o příspěvek na ověřovací provoz IV) a Smlouvy č. 06/2004 ze dne 22. 12. 2003 (Projekt IZIP - žádost o zálohu na rutinní provoz), předcházely písemné výzvy zadavatele společnosti IZIP, čímž se účastník IZIP pravděpodobně snaží říci, že i tyto smlouvy byly zadány v režimu § 50 zákona. V této souvislosti je uchazeč IZIP přesvědčen, že v držení zadavatele stále uvedené výzvy jsou, a proto navrhuje, aby si je Úřad od zadavatele vyžádal.
 30. V další části rozkladu účastník IZIP obhájí závěr, že zakázka na Projekt IZIP splňuje zákonné požadavky specializované veřejné zakázky. Odkazuje přitom na § 50 odst. 1 písm. c) zákona, protože společnost IZIP podala dne 16. 7. 2002 u Úřadu průmyslového vlastnictví přihlášku patentu již před uzavřením první smlouvy, která je předmětem tohoto řízení (tato Smlouva č. 11/2003 byla uzavřena dne 14. 7. 2003). V následující části rozkladu shrnuje účastník IZIP průběh řízení před Úřadem průmyslového vlastnictví a cituje některá ustanovení zákona č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích, ve znění pozdějších předpisů. Z uvedeného vyplývá, že VZP ČR mohla zadat veřejnou zakázku na provoz tohoto projektu pouze společnosti IZIP. Uvedený závěr podporuje i doložený znalecký posudek Prof. Ing. Vladimíra Smejkal, CSc., soudního znalce z oboru ekonomika – odvětví ceny a odhady, kybernetika – odvětví výpočetní technika, ze dne 17. 7. 2007, č. 2197/2007. V této souvislosti účastník IZIP namítá, že první smlouva na Projekt IZIP, kterou s VZP ČR uzavřel, tj. Smlouva č. 20/2001 o poskytnutí finančních prostředků z fondu prevence VZP ČR ze dne 9. 11. 2001, není předmětem tohoto správního řízení, a proto Úřadu nepřísluší posuzovat, zda byla uzavřena v souladu se zákonem či nikoli.
 31. Závěrem rozkladu uchazeč IZIP uvádí různá ocenění, které si Projekt IZIP získal v tuzemsku i zahraničí. Podotýká, že ekonomickým přínosem Projektu IZIP se rovněž zabývala Evropská komise, která si nechala nezávislou mezinárodní společností zpracovat ekonomickou studii tohoto projektu. Tato studie taktéž tvoří přílohu rozkladu. Dne 14. 8. 2007 účastník IZIP doplnil rozklad o úředně ověřený překlad zmíněného dokumentu a současně navrhl provedení důkazu touto ekonomickou studií.

32. Dne 30. 8. 2007 obdržel Úřad další doplnění rozkladu, v němž účastník IZIP předložil stanovisko bývalé ministryně zdravotnictví MUDr. Milady Emmerové, CSc. a MUDr. Pavla Neugebauera ze Sdružení praktických lékařů pro děti a dorost České republiky. Současně účastník IZIP požadoval provedení důkazu – přihlídnutí k těmto stanoviskům. Závěrem uvádí, že si vyžádal stanovisko Evropské komise, která je s fungováním tohoto projektu seznámena. Po jeho obdržení bude stanovisko předloženo Úřadu.

Závěr rozkladu

33. Na základě výše uvedeného navrhuje účastník IZIP, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

Vyjádření dalších účastníků řízení

34. K podanému rozkladu se vyjádřil zadavatel. Uvedl, že rozklad nepodal proto, že výsledek dalšího řízení nemá dopad na jeho další činnost, a proto nechtěl orgán dohledu zatěžovat dalším řízením. S námitkami podaného rozkladu se však věcně ztotožňuje.

III. Řízení o rozkladu

35. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
36. 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 přihlídnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru:
37. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 28. 6. 2007, č.j. VZ/S057,058/2006-00078/2007/550-MN, rozhodl, že zadavatel porušil ustanovení § 3 ve spojení s § 67 zákona tím, že při uzavření smluv na veřejnou zakázku „Projekt internetové zdravotní knížky“: Smlouvy č. 11/2003 ze dne 14. 7. 2003, Smlouvy č. 12/2003 ze dne 9. 10. 2003, Smlouvy č. 06/2004 ze dne 22. 12. 2003, Smlouvy č. 08/2004 o poskytnutí finančních prostředků z fondu prevence Všeobecné zdravotní pojišťovny České republiky (žádost společnosti IZIP datována dne 25.4.2004) uzavřené dne 18. 5. 2004 a Smlouvy o správě a vedení zdravotních knížek na internetu pojištěncům VZP ze dne 1. 8. 2004 zadané dne 29. 4. 2004, nepostupoval způsobem uvedeným v § 3 citovaného zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

IV. K námitkám rozkladu

K namítaným nedostatkům napadeného rozhodnutí

38. Úvodem upozorňuji, že podstatná část rozkladu obsahuje skutečnosti, které již byly opakovaně uváděny v průběhu správního řízení a ke kterým se Úřad v napadeném rozhodnutí podrobně vyjádřil. Taktéž skutkový stav věci byl zjištěn naprosto vyčerpávajícím způsobem tak, že o něm nejsou pochybnosti (k tomu viz § 3 správního řádu). Účastník IZIP tak ve svém rozkladu většinu již vznesených argumentů pouze

rozdává. Platí to zejména o jeho argumentaci k závěru Úřadu, že při zadání Projektu IZIP měla VZP ČR postavení veřejného zadavatele, protože Projekt IZIP je veřejnou zakázkou.

39. Nelze souhlasit s námitkou, že napadené rozhodnutí trpí vadami odůvodnění, když údajně kromě „Smlouvy o správě a vedení zdravotních knížek na internetu pojištěncům VZP ČR ze dne 1. 8. 2004“ z něj není patrné, jakými úvahami se Úřad řídil a jak se vypořádal s námitkami účastníků řízení při posouzení zbývajících smluv. Ačkoli Úřad část svého rozhodnutí výslovně věnoval „Smlouvě o správě a vedení zdravotních knížek na internetu pojištěncům VZP ČR ze dne 1. 8. 2004“, a to proto, že tato smlouva jako jediná byla skutečně zadána podle § 50 zákona formou výzvy jednomu zájemci k podání nabídky, čímž se lišila od ostatních smluv, neznamená to, že se argumenty a námitkami vztahujícími se k ostatním smlouvám nezabýval. Na straně 14 ve 4. odstavci napadeného rozhodnutí bylo uvedeno, že zadavatel orgánu dohledu předmětnými smlouvami ani svým vyjádřením neprokázal, že jím zadaná zakázka a následně uzavřené smlouvy splňují znaky veřejné služby podle § 1 odst. 2 písm. e) zákona. Právě povaze předmětu plnění Projektu IZIP byla v rozhodnutí věnována náležitá pozornost, neboť se jednalo o klíčovou otázku (tomu svědčí strany 8 až 11 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

K povaze šetřené zakázky

40. Účastník IZIP jak v řízení před orgánem dohledu, tak v řízení o rozkladu, trvá na tom, 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.
41. K uvedenému závěru 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 dálkově, tj. prostřednictvím sítě Internet. Dále v žádném právním předpise není stanoveno, že záznam do internetové zdravotní knížky představuje jeden ze zdravotnických výkonů. Ačkoli účastník IZIP tvrdí, že bývalá ministryně zdravotnictví MUDr. Milada Emmerová *zařadila* zápis do elektronické zdravotní knížky pod kódem M5422 a číslem výkonu 09535 do sazebníku hrazených výkonů, které souvisejí s výkony zdravotní péče, nezakládá se toto tvrzení na pravdě, neboť tento záměr nebyl realizován a k zařazení zápisu do elektronické zdravotní knížky do sazebníku hrazených výkonů dosud nedošlo (k tomu viz příloha vyhlášky č. 134/1998 Sb., kterou se vydává seznam zdravotních výkonů s bodovými hodnotami, ve znění pozdějších předpisů).
42. Z těchto důvodů je Projekt IZIP pouhou službou a nikoli veřejnou službou, jak tvrdí účastník IZIP. Bylo prokázáno, že za poskytovanou službu, tj. zhotovení celého Projektu IZIP tak, aby byl funkční (včetně zkušebního provozu), zadavatel vydával finanční prostředky a prováděl úhradu společnosti IZIP. Sám účastník IZIP uznává, že bylo navíc zcela lhostejné, z jakého fondu tyto finanční prostředky pocházely. Zcela jinou věcí je to, jak s těmito finančními prostředky zacházela samotná společnost IZIP. Ta musela dostát svým smluvním závazkům a zaplatit lékařům příslušnou částku, aby Projekt IZIP vůbec mohl fungovat a být využíván. Tato částka zaplacená lékařům se týkala celého komplexu činností vymezených v Projektu IZIP, například platby za založení jedné zdravotní knížky či platba za její správu. Skutečnost, že společnost IZIP následně

poskytnuté finanční prostředky vynakládala za účelem zajištění fungování Projektu IZIP, nijak nepopírá charakter zakázky jako veřejné. Lze si představit paralelní situaci v případě jakékoli jiné veřejné zakázky. Při uvedení výše popsané úvahy účastníka řízení *ad absurdum* by byl zcela popřen smysl veřejných zakázek na služby (a obdobně i na stavební práce), kdy dodavatelé nepojímají částku poskytnutou zadavatelem jako „čistý zisk“, ale kalkulují i s výdaji, které jsou s realizací předmětu veřejné zakázky spojené (nákup materiálu, apod.).

43. Současně nepopírám, 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 ve spojení s § 67b 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 odebírá 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 účastník IZIP ostatně v podaném rozkladu odkazuje na řadu studií a odborných názorů (mezi nimi i výzkumy společnosti Empirica Gesellschaft fuer Kommunikations- und Technologieforschung mbH., stanoviska paní MUDr. Milady Emmerové, CSc. a pana MUDr. Pavla Neugebauera), které popisují a shrnují výhody a originalitu Projektu IZIP.
44. Ve světle shora uvedeného souhlasím, že projekt IZIP představuje účinný nástroj k zefektivnění činnosti VZP ČR (což ostatně Úřad nikdy nepopíral, a tudíž o této věci není v šetřeném případě sporu). Pouze na základě toho však nelze dojít k závěru, že se jedná o integrální součást poskytování zdravotní péče. Proto při zadávání zakázky na Projekt IZIP byla VZP ČR povinna postupovat podle zákona jako veřejný zadavatel. K témuž závěru dospěl i Úřad, což dostatečně zdůvodnil na straně 10 a 11 napadeného rozhodnutí.

K existenci patentové ochrany

45. Úvodem se ztotožňuji s napadeným rozhodnutím v závěru, že výjimka ze zákona uvedená v § 1 odst. 2 písm. b) zákona č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., dle které se zákon nevztahoval na zakázky, jejichž předmět požívá ochrany autorského zákona nebo zákonů upravujících práva z průmyslového nebo duševního vlastnictví, byla zákonem č. 28/2000 Sb., s účinností od 1. 6. 2000, vypuštěna. Přihláška vynálezu k Úřadu pro průmyslové vlastnictví byla podána a registrována až dne 16. 7. 2002, tedy v době, kdy již výjimka uplatněná v zákoně pozbyla platnosti. Přitom však první Smlouva č. 20/2001 (Projekt IZIP) byla uzavřena již dne 9. 11. 2001. Přestože tato smlouva není předmětem přezkumu v tomto správním řízení, jak správně namítá účastník IZIP, je povinností Úřadu při posouzení věci přihlédnout ke všem známým skutečnostem tak, aby byl zjištěn stav věci, o kterém nejsou pochybnosti. Neexistuje sporu o tom, že kontraktní proces na realizaci Projektu IZIP započal již dne 9. 11. 2001, kdy jednak ještě nebyla podána přihláška patentů a kdy současně již neplatila výjimka z působnosti zákona, dle které se zákon nevztahoval na zakázky, jejichž předmět požívá ochrany autorského zákona nebo zákonů upravujících práva z průmyslového nebo duševního vlastnictví. Má-li být postup zadavatele při zadání zakázky na Projekt IZIP přezkoumán právě s ohledem na zásadu vyjádřenou v § 3 správního řádu, musí být přihlédnuto i ke skutečnostem, které se sice bezprostředně netýkají šetřených smluv, které však jsou

skutečnostmi známými orgánu dohledu z jeho činnosti a které v kontextu celého případu mají význam pro správné a spravedlivé posouzení věci.

46. V souvislosti s námitkou existence patentové ochrany, jež měla ospravedlňovat postup zadavatele při uzavření v pořadí poslední smlouvy na Správu a vedení zdravotnických knížek na internetu pojištěncům VZP ze dne 1. 8. 2004 postupem podle § 50 zákona, nad rámec výše uvedeného uvádím, že nelze přehlédnout, že plnění, jež bylo předmětem citované smlouvy, navazovalo na plnění obsažené ve všech předchozích smlouvách uzavřených v rámci Projektu IZIP. Zadavatel však při uzavření všech těchto předchozích smluv podle zákona nepostupoval vůbec. Bylo by navíc v rozporu se základním právním principem, 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.
47. V řízení o rozkladu uchazeč IZIP vznesl dále námitku, jejíž podstatou bylo tvrzení, že taktéž uzavření Smlouvy č. 11/2003 ze dne 14. 7. 2003 (Projekt IZIP – žádost o příspěvek na ověřovací provoz III), Smlouvy č. 12/2003 ze dne 9. 10. 2003 (Projekt IZIP - žádost o příspěvek na ověřovací provoz IV) a Smlouva č. 06/2004 ze dne 22. 12. 2003 (Projekt IZIP - žádost o zálohu na rutinní provoz) předcházela písemná výzva zadavatele společnosti IZIP. K tomu uvádím, že zadavatel byl ve správním řízení vyzván, aby doložil veškeré materiály související se šetřenými smlouvami, které má k dispozici. V dokumentaci tak, jak byla zadavatelem předložena, však žádné takové výzvy předloženy nejsou a ani nebyly předloženy dodatečně. Nelze také odhlédnout od skutečnosti, že námitky rozkladu účastníka IZIP si vzájemně protiřečí, když na jednu stranu tento účastník tvrdí, že zadavatel vůbec nebyl povinen podle zákona postupovat, na druhé straně však údajně postupoval v režimu § 50 zákona, což mají doložit právě zmíněné výzvy. Nadto poznamenávám, že sám zadavatel na tuto námitku nijak ve svých vyjádřeních nereaguje, a dokonce ani obdobné skutečnosti neuváděl na svou obhajobu v průběhu správního řízení před orgánem dohledu.
48. Uzavírám tedy, že jednání zadavatele je třeba vnímat v celkovém kontextu, neboť úkony zadavatele při uzavření šetřených smluv přímo navazovaly na pilotní Smlouvu č. 20/2001 (Projekt IZIP) uzavřenou již dne 9. 11. 2001. Úřad tedy postup zadavatele posoudil správně.

K návrhu na provedení důkazů

49. Ustanovení § 52 správního řádu stanoví, že účastníci jsou povinni navrhnout důkazy na podporu svých tvrzení. Správní orgán není návrhy účastníků vázán, vždy však provede důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci. V šetřeném případě předložil účastník IZIP jednak několik návrhů na provedení důkazů, jednak znalecký posudek, z něhož mělo vyplynout, že plnění veřejné zakázky nebylo možné realizovat jiným subjektem než společností IZIP. Závěrem přislíbil účastník IZIP dodání stanoviska Evropské Komise.
50. Jak vyplývá z předchozí části odůvodnění tohoto rozhodnutí, vzal jsem při vydání rozhodnutí v úvahu jak vyjádření účastníka IZIP, tak stanoviska paní MUDr. Milady Emmerové, CSc. a pana MUDr. Pavla Neugebauera. Dal jsem za pravdu názorům, že Projekt IZIP napomohl ke zefektivnění poskytování zdravotní péče a zvýšení komfortu

pacientů, a to zejména při realizaci jejich práva nahlížet do zdravotnické dokumentace ve smyslu §§ 67b an. zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů, které jim přísluší s účinností od 1. 8. 2001. Současně jsem výše uvedené skutečnosti neuznal jako důvody pro závěr, že se v případě Projektu IZIP jednalo o závazky veřejné služby. V podrobnostech odkazují na výše uvedené.

51. Co se týče příslibeného stanoviska Evropské Komise, podle § 82 odst. 4 správního řádu ve spojení s § 152 odst. 4 správního řádu se k novým skutečnostem a k návrhům na provedení důkazů, uvedeným v odvolání (rozkladu) nebo v průběhu odvolacího řízení (řízení o rozkladu), přihlédne jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti nebo důkazy, které účastník nemohl uplatnit dříve. Je nesporné, že žádost o stanovisko Evropské Komise mohl účastník IZIP podat již v době, kdy probíhalo řízení před orgánem dohledu. Nelze dále odhlédnout od skutečnosti, že účastníci řízení jsou povinni podat rozklad v zákonné lhůtě 15 dnů. Řádně a včas podaný rozklad musí obsahovat náležitosti podání podle § 37 odst. 2 správního řádu a dále náležitosti odvolání podle § 82 odst. 2 správního řádu, tedy mj. všechny rozhodné skutečnosti a námítky, ke kterým má být v řízení o rozkladu přihlédnuto. Pouze v případě, kdy podání nemá předepsané náležitosti nebo trpí-li jinými vadami, pomůže správní orgán podateli nedostatky odstranit nebo ho vyzve k jejich odstranění a poskytne mu k tomu přiměřenou lhůtu (§ 37 odst. 3 ve spojení s § 39 správního řádu). Uvedené ustanovení si však nelze vykládat tak, že dává samotnému podateli právo určovat si lhůtu k doplnění svého „neúplného podání“. Jedná se zejména o případy, kdy je rozklad úmyslně podán jako „blanketní“ (pro vysvětlení uvádím, že takový rozklad zejména neuvádí, v jakém rozsahu se rozhodnutí napadá a v čem je spatřován rozpor s právními předpisy) a kdy si sám rozkladatel stanoví lhůtu pro doplnění rozkladu. Obdobný výše popsané situaci je postup, kdy rozkladatel věcně odůvodněný rozklad podá včas se všemi podstatnými náležitostmi, avšak v průběhu správního řízení, dokud ještě není rozhodnuto ve věci, doplňuje další námítky a návrhy na provedení důkazů nad rámec toho, co bylo, mělo být nebo mohlo být uvedeno již v samotném rozkladu. Taková doplnění není správní orgán rozhodující o rozkladu povinen akceptovat, ačkoli tak v praxi obvykle činí, jestliže to závažným způsobem nenarušuje průběh správního řízení o rozkladu. Jestliže však postup rozkladatele zjevně směřuje k průtahům správního řízení o rozkladu, jak je tomu v šetřeném případě, kdy není z rozkladu vůbec zřejmé, zda žádost o stanovisko byla skutečně Evropské Komise podána či v jakém časovém horizontu lze doplnění rozkladu očekávat (lze důvodně předpokládat, že k vydání stanoviska Evropská Komise nepřistoupí bezodkladně, a tudíž v souvislosti s čekáním na toto vyjádření by muselo být přerušeno správní řízení o rozkladu řádově na několik měsíců), nelze rezignovat na zásadu rychlosti, podle které správní orgán vyřizuje věci bez zbytečných průtahů (§ 6 správního řádu). Dalším důvodem, proč pozbývá smyslu čekat na vyjádření Evropské Komise, je skutečnost, že Evropské Komise ve věci přezkumu úkonů zadavatele nejsou svěřeny rozhodovací pravomoci, a tudíž jejím stanoviskem není Úřad vázán.
52. K předloženému znaleckému posudku odkazují na část odůvodnění tohoto rozhodnutí, která se zabývá odůvodněním, proč nelze v šetřeném případě akceptovat postup zadavatele při uzavření Smlouvy o správě a vedení zdravotních knížek na internetu pojištěncům VZP“ uzavřené dne 1. 8. 2004 a zadané dne 29. 4. 2004 podle § 50 odst. 1 písm. c) zákona.

V. Závěr

53. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
54. 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