



UOHSX00KLJGS

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0169/2024/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-46867/2024/162

Brno 6. 12. 2024

V řízení o rozkladu ze dne 4. 11. 2024 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne obviněným –

- **Fakultní nemocnice v Motole**, příspěvková organizace, IČO 00064203, se sídlem V úvalu 84/1, 150 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0699/2024/VZ, č. j. ÚOHS-39541/2024/500, vydanému dne 18. 10. 2024 ve správním řízení o přestupku zahájeném z moci úřední,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona obviněným v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „**FN Motol – Externí spisové služby**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, které bylo zahájeno uveřejněním výzvy k podání nabídky na profilu zadavatele dne 26. 4. 2023 pod systémovým číslem zadavatele P23V00243067,

jsem na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů a podle § 152 odst. 6 písm. b) téhož zákona ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0699/2024/VZ, č. j. ÚOHS-39541/2024/500 ze dne 18. 10. 2024

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Postup obviněného a průběh správního řízení

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „**zákon**“) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese, s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178, a pro zvláštní postupy podle části šesté, a rovněž k projednávání přestupků podle tohoto zákona a ukládání pokut za jejich spáchání, obdržel dne 30. 11. 2023 podnět (dále jen „**podnět**“) týkající se postupu obviněného – Fakultní nemocnice v Motole, příspěvková organizace, IČO 00064203, se sídlem V úvalu 84/1, 150 00 Praha (dále jen „**obviněný**“ nebo „**zadavatel**“) – v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „FN Motol – Externí spisové služby“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, které bylo zahájeno uveřejněním výzvy k podání nabídky na profilu zadavatele dne 26. 4. 2023 pod systémovým číslem zadavatele P23V00243067 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dne 3. 9. 2024 vydal Úřad příkaz sp. zn. ÚOHS-S0699/2024/VZ, č. j. ÚOHS-33609/2024/500, kterým obviněného shledal vinným ze spáchání přestupku a uložil mu pokutu. Proti vydanému příkazu obviněný podal odpor.

II. Napadené rozhodnutí

3. Po posouzení věci vydal Úřad dne 18. 10. 2024 rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0699/2024/VZ, č. j. ÚOHS-39541/2024/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
4. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že obviněný se dopustil přestupku podle ustanovení § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 ve spojení se zásadami přiměřenosti a zákazu diskriminace stanovenými v § 6 odst. 1 a 2 zákona, když v rámci požadavků na technickou kvalifikaci podle § 79 odst. 2 písm. e) zákona v bodě 4.5. písm. b) zadávací dokumentace stanovil požadavek na předložení *»NBÚ certifikátu dle zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti; osvědčení na stupeň „Důvěrné“«*, aniž obviněný odůvodnil, že by k přístupu k utajované informaci tohoto či vyššího stupně utajení při plnění citované veřejné zakázky mohlo dojít, a bezdůvodně tak stanovil požadavek nepřiměřený předmětu veřejné zakázky vytvářející překážku v hospodářské soutěži, čímž znemožnil účast v soutěži o veřejnou zakázku dodavatelům, kteří nejsou držiteli výše uvedeného osvědčení, a zadal

veřejnou zakázku, když dne 12. 7. 2023 uzavřel smlouvu s dodavatelem REISSWOLF likvidace dokumentů a dat, s.r.o., IČO 25097008, se sídlem U Dýchárny 1162, 278 01 Kralupy nad Vltavou.

5. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad obviněnému uložil pokutu ve výši 60 000 Kč.
6. Výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad obviněnému stanovil povinnost uhradit náklady řízení ve výši 2 500 Kč se splatností dvou měsíců ode dne nabytí právní moci rozhodnutí.
7. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad dospěl ve vztahu k výroku I k závěru, že ačkoliv údaje uvedené ve zdravotnické dokumentaci dle § 53 odst. 2 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (dále jen „**zákon o zdravotních službách**“)¹ jsou citlivé, nespĺňují kritéria pro utajované informace ve smyslu zákona dle zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o ochraně utajovaných informací**“), neboť neobsahují žádné informace, jejichž vyzrazení by mohlo způsobit újmu zájmům České republiky nebo být pro tyto zájmy nevýhodné. Ochrana osobních údajů, včetně údajů o veřejně známých nebo politicky činných osobách, spadá pod režim nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů) (dále jen „**GDPR**“), který již sám stanovuje přísná technická a organizační opatření k zajištění bezpečnosti těchto dat. Požadavek na osvědčení NBÚ pro stupeň „Důvěrné“ proto v tomto kontextu představuje nepřiměřené opatření, které neodpovídá povaze a rizikům spojeným s předmětem veřejné zakázky. Tento požadavek bezdůvodně omezuje okruh možných dodavatelů, což není ospravedlnitelné ani skutečností, že zdravotnická dokumentace může obsahovat citlivé údaje o politicky činných osobách, neboť se týká individuálního soukromí, nikoli státních zájmů.

III. Rozklad obviněného

8. Dne 4. 11. 2024 obdržel Úřad rozklad obviněného proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 18. 10. 2024. Rozklad tedy byl podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

9. Obviněný má za to, že Úřad k jeho vyjádření, v němž uváděl důvody pro stanovení přezkoumávaného požadavku zadávací dokumentace, přistoupil čistě mechanicky bez zohlednění rizik, která pro zadavatele vyplývají z přesunu zdravotnické dokumentace do externích prostor jiného subjektu. Obviněný dále poukázal na rozsáhlost zdravotnické dokumentace, která má být přesunuta s tím, že v této mohou být zahrnuty zdravotní informace známých či politicky činných osob.
10. Ačkoliv zdravotnická dokumentace není klasifikována jako utajovaná informace, vyžaduje dle názoru obviněného podobnou úroveň ochrany. Požadavek na osvědčení NBÚ ve stupni „Důvěrné“ tak obviněný považuje za plně relevantní a vhodný, přičemž tento přístup odpovídá unikátním potřebám obviněného.

¹ ve znění účinném do 31. 12. 2023

11. Dle obviněného je třeba posoudit ve vzájemném poměru zájem k zamezení úniků citlivých informací pacientů oproti možnosti omezení okruhu možných dodavatelů. Dále poukázal na skutečnost, že v ČR je množství subjektů, které disponují prověrkou NBÚ ve stupni „Důvěrné“, a současně je požadavek na doložení takové prověrky ve vztahu k obdobným veřejným zakázkám běžný.
12. Obviněný dále namítal, že se Úřad nevypořádal s jeho argumentací, kterou uvedl ve vyjádření ze dne 23. 9. 2024, přičemž k tomu citoval konkrétní pasáže ze zasláného vyjádření.

Závěr rozkladu

13. Obviněný navrhl, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

14. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

15. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, byl ve smyslu § 98 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich² (dále jen „**zákon o přestupcích**“), přezkoumán soulad výroků napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a dále byla přezkoumána rovněž správnost napadeného rozhodnutí.
16. S přihlédnutím k návrhu rozkladové komise byl přijat následující závěr. Napadené rozhodnutí je správné a zákonné ve všech jeho výrocích, přičemž Úřad dostatečným a srozumitelným způsobem vyložil své závěry ve vztahu k posuzované právní otázce a dostatečně zjistil skutkový stav daného případu. Po přezkoumání napadeného rozhodnutí nevyvstaly důvody pro jeho zrušení či změnu, a proto bylo potvrzeno.

V. K námitkám rozkladu

17. Předně je třeba uvést, že obviněný po celou dobu správního řízení vznáší zcela totožnou argumentaci. Jinak tomu není ani v nyní podaném rozkladu, který se co do obsahu námitek shoduje se všemi předchozími vyjádřeními obviněného.
18. Těžištěm celé argumentace obviněného je tvrzení, že ačkoliv zdravotnická dokumentace není utajovanou informací podle zákona o ochraně utajovaných informací, dle názoru obviněného vyžaduje stejnou úroveň ochrany.
19. Obviněný v průběhu správního řízení tedy nečinil spornou skutečnost, že zdravotnická dokumentace svou povahou není utajovanou informací dle zákona o ochraně utajovaných informací. Současně ani nerozporoval základní zjištění Úřadu, že stanovením předmětné zadávací podmínky obviněný kladl překážku hospodářské soutěži, a tedy že omezil okruh

² ve znění účinném ke dni zahájení správního řízení

uchazečů o veřejnou zakázku (byť dále argumentoval tím, že existuje velké množství subjektů, které požadovanou prověrku pro přístup k utajovaným informacím ve stupni „Důvěrné“ mají). Dále je zřejmé, že obviněný v průběhu správního řízení ani v podaném rozkladu nevznášel argumentaci v tom smyslu, že by mu povinnost k nakládání se zdravotnickou dokumentací v režimu zákona o ochraně utajovaných informací ukládal jiný právní předpis, přičemž k takovému závěru nedospěl ani Úřad po provedeném posouzení povahy činnosti obviněného a povahy zdravotnické dokumentace.

20. Důvody ke stanovení předmětné zadávací podmínky tak vychází ze zcela subjektivního přesvědčení obviněného o vhodnosti takového řešení.
21. To by ovšem samo o sobě ještě nemuselo vést k závěru o nezákonnosti takové zadávací podmínky. Nicméně k tomu, aby bylo možné učinit závěr, že stanovená zadávací podmínka je v souladu se zákonem, musela by tato podmínka naplnit ustanovení § 36 odst. 1 zákona, podle něhož zadavatel nesmí klást bezdůvodně překážky hospodářské soutěži o veřejnou zakázku či bezdůvodně zvýhodnit určitého dodavatele. Zásadní pro posouzení zákonnosti nastavení zadávacích podmínek je tedy jejich důvodnost. Je legitimní, aby zadavatel okruh uchazečů omezil, či některé dodavatele zvýhodnil, pokud pro to jsou dány důvody spočívající v jeho oprávněných potřebách **a předmětu plnění veřejné zakázky**. To ovšem současně sebou nese povinnost zadavatele existenci takových důvodů nejen řádně tvrdit, ale rovněž i prokázat.
22. K uvedené problematice, tedy k důvodům pro omezení okruhu uchazečů o veřejnou zakázku prostřednictvím stanovení zadávacích podmínek se ve své rozhodovací praxi opakovaně vyjadřoval jak Úřad, tak i správní soudy. Úřad tato obecná východiska popsal v napadeném rozhodnutí v jeho bodech 60 až 65, na které lze bez dalšího odkázat, neboť přímo odrážejí existující rozhodovací praxi. Ostatně obviněný proti těmto obecným východiskům nijak nebrojil.
23. V následujících bodech napadeného rozhodnutí se pak Úřad zabýval předloženým odůvodněním obviněného, že předmětnou zadávací podmínku bylo nutné stanovit s ohledem na skutečnost, že přesouvaná dokumentace může obsahovat i zdravotnickou dokumentaci osob známých či politicky činných. To má dle obviněného být důvodem k jejich ochraně v takovém stupni přísnosti, jak plyne ze zákona o ochraně utajovaných informací. Úřad nejprve posoudil povahu informací, s nimiž má být nakládáno a které zdravotnická dokumentace obsahuje dle zákona o zdravotních službách, přičemž dospěl k jednoznačnému závěru, že v případě zdravotnické dokumentace, byť by se jednalo o dokumentaci osoby politicky činné, jde toliko o údaje osobní povahy. Nejedná se tak o informace, jejichž vyznění nebo zneužití by mohlo způsobit prostou újmu zájmům České republiky. Úřad tedy učinil závěr, že ochrana takových údajů nespadá pod režim zákona o ochraně utajovaných informací, nýbrž pod právní režim GDPR a k tomu současně uzavřel, že GDPR sám stanovuje velmi přísná technická a organizační opatření k zajištění bezpečnosti chráněných údajů. Na základě toho pak Úřad uzavřel, že zadávací podmínka stanovená obviněným nemá vztah k předmětu veřejné zakázky a představuje bezdůvodnou překážku hospodářské soutěži. Podrobněji viz body 69 a 70 napadeného rozhodnutí.
24. Takové závěry Úřadu lze považovat za správné a souladné se zákonem i příslušnými právními předpisy, které na nyní řešenou problematiku dopadají. Úřad při formulaci svých závěrů vycházel z dostatečného posouzení povahy údajů obsažených ve zdravotnické dokumentaci

v kontextu stávající právní úpravy jejich zabezpečení a způsobu s jejich nakládáním. Současně Úřad obviněnému srozumitelně a úplně vyložil všechny úvahy, které jej k přijatým závěrům vedly. Po přezkoumání napadeného rozhodnutí nelze dospět k jiným závěrům, než které učinil Úřad.

25. Důvody pro to jsou dány jednak tím, že sám obviněný si je vědom skutečnosti, že zdravotnická dokumentace a údaje v ní obsažené nejsou utajovanými informacemi dle zákona o ochraně utajovaných informací, a jednak tím, že obviněný nepředložil žádná konkrétní tvrzení ani důkazy na základě kterých by bylo možné jím předložené zdůvodnění stanovení přezkoumávaného požadavku zadávací dokumentace považovat za legitimní. Obviněným předložené zdůvodnění sporného požadavku nelze považovat za dostatečné ani ve vztahu k obecnému tvrzení, že údaje obsažené ve zdravotnické dokumentaci vyžadují obdobný stupeň ochrany jako utajované skutečnosti, ani ve vztahu k tvrzení, že zdravotnická dokumentace může obsahovat údaje o politicky činných osobách, a proto by měly být chráněny podle zákona o utajovaných informacích.
26. Obviněný v podaném rozkladu namítal, že Úřad k posouzení povahy informací přistoupil zcela mechanicky bez zohlednění rizik, která obviněnému z přesunu zdravotnické dokumentace vyplývají. Konkrétně obviněný poukazoval na rizika neoprávněného přístupu, ztráty či zničení dokumentace. V tomto ohledu nelze přehlédnout, že obviněný současně nijak netvrdí, jak by takovým rizikům bylo bráněno, pokud by dodavatel držel osvědčení pro nakládání s utajovanými informacemi v požadovaném stupni „Důvěrné“. Není tak zřejmé, jakou vyšší ochranu zdravotnické dokumentaci má požadované osvědčení poskytnout oproti ochraně, kterou poskytuje GDPR. Pokud tedy obviněný vychází z předpokladu, že jím stanovený požadavek je způsobilý vyjmenovaná rizika zmírnit či eliminovat, měl by být schopen také vysvětlit, jak k tomu konkrétně dojde, to ovšem obviněný Úřadu netvrdil a nedokládal ani před vydáním napadeného rozhodnutí, ani to nijak nevysvětluje v podaném rozkladu. Jediný argument, který v tomto směru vznáší, se vztahuje k tvrzení o „důvěryhodnosti“ subjektu, který osvědčením pro nakládání s utajovanými informacemi ve stupni „Důvěrné“ disponuje.
27. Pokud tedy obviněný vytýká Úřadu, že nezohlednil jím identifikovaná rizika, pak je tomu hlavně proto, že sám obviněný ve svých námitkách zůstal na zcela obecných a ničím nepodložených tvrzeních o domnělém přínosu jím zvoleného řešení. Za takového stavu ovšem nelze po Úřadu požadovat, aby na taková obecná tvrzení reagoval jinak než zcela obecným způsobem. Nicméně z obsahu napadeného rozhodnutí se v jeho bodech 66 a následujících podává, že Úřad velmi podrobně posoudil povahu údajů obsažených ve zdravotnické dokumentaci a tuto posoudil zcela v souladu s příslušnými právními předpisy. Na takovém posouzení nelze shledat nic nesprávného či nezákonného. Výtka „mechanického posouzení bez zohlednění rizik“ směrem k posouzení provedenému Úřadem tedy není namístě.
28. Byť to pro posouzení zákonnosti napadeného rozhodnutí není podstatné, nabízí se otázka, zda obviněný stejnou míru požadované ochrany požaduje po všech subjektech, které se zdravotnickou dokumentací nakládají. Je totiž nepochybné, že s údaji nakládají a přistupují k nim i jiné subjekty než dodavatel externí spisové služby. Konkrétně se může jednat o správce informačního systému a další (nejen právnické) osoby, které se ke zdravotnické dokumentaci mohou dostat. Z vyjádření obviněného nijak nevyplývá, že by stejnou snahu o zajištění bezpečnosti údajů zajišťoval i ve fázích předcházejících fyzickému přesunu zdravotnické dokumentace do externí spisovny. Vedle zde dotčeného bodu 4.5 zadávací dokumentace,

upravujícího kritéria kvalifikace, je zákon o ochraně utajovaných informací zmíněn pouze v č. X uzavřené smlouvy, tam však toliko ve vztahu ke skartaci dokumentů. Z dokumentace o zadávacím řízení se tak podává, že obviněný pomyslel na zabezpečení zdravotnické dokumentace skrze nástroje ochrany utajovaných informací jen dílčím způsobem. Je tedy otázkou, zda by obviněný tvrzeného cíle, tj. poskytnutí takové ochrany zdravotnické dokumentaci, jako by šlo o dokumenty obsahující utajované informace, vůbec dosáhl. I v tomto ohledu se tak důvody předložené zadavatelem zdají být pouze obecné a nepodložené.

29. Na druhou stranu je třeba vyjádřit pochopení pro to, že zadavatel byl veden myšlenkou o maximální bezpečnost jím spravované zdravotnické dokumentace. Zabezpečení této dokumentace ovšem byl povinen učinit v rámci mantinelů, které vymezuje zákon. To jinými slovy znamená, že neměl hledat originální řešení prostřednictvím zákona o ochraně utajovaných informací, nýbrž se měl udržet v mezích důvodů, které souvisí s předmětem veřejné zakázky. Jak již bylo výše dovozeno několikrát, ochrana utajovaných informací s předmětem veřejné zakázky nijak nesouvisí a nelze tento nedostatek překlenout pouhým poukazem na obdobnost takových údajů, když takovou obdobnost nelze nijak dovodit a obviněný ji současně ani nijak konkrétně netvrdil. Ochrana utajovaných informací přitom představuje relativně přísný režim nakládání s informacemi a získání obviněným požadovaného osvědčení lze považovat za proces, který může řadu uchazečů o veřejnou zakázku odradit svojí administrativní náročností.
30. K tvrzené obdobnosti a snížení rizik lze dále poznamenat, že v případě, kdy by skutečně došlo k nežádoucímu nakládání s údaji ze zdravotnické dokumentace, nelze dospět k závěru, že by dodavatele plnění veřejné zakázky bylo možné jakkoliv postihnout dle zákona o ochraně utajovaných informací. To právě pro nedostatek věcné příslušnosti tohoto zákona. Oproti tomu případný postih by na dodavatele dopadl dle GDPR, a to postih zcela citelný. GDPR v čl. 83 odst. 5 vymezuje maximální výši pokuty při porušení stanovených povinností pro zvláštní kategorie údajů, do nichž spadá i zdravotnická dokumentace, ve výši 20 mil. EUR případně do 4 % obratu, podle toho, která částka je vyšší. Dodavatel tedy v případě porušení povinností při zajištění bezpečnosti může dle GDPR čelit velmi vysoké pokutě. Oproti tomu pak stojí nemožnost jej postihnout podle zákona na ochranu utajovaných informací. Ani zde tak nelze shledat obdobnost či podobnost z hlediska ochrany údajů, kterou tvrdí obviněný. Jediná podobnost, kterou lze mezi GDPR a zákonem o ochraně utajovaných informací nalézt, je ta, že oba předpisy chrání nějaké údaje, ovšem údaje zcela jiné povahy, jiným způsobem a z jiných důvodů. Nelze tak mezi těmito předpisy dovozovat „přímou relevanci“, jak tomu činí obviněný v podaném rozkladu, neboť tato je vyloučena již ze samotné povahy těchto rozdílných informací.
31. Takové závěry vyplývají i z napadeného rozhodnutí, konkrétně z jeho bodu 76 a následujících, kde se Úřad k totožné námitce obviněného vyjadřoval stejným způsobem, jako je tomu v tomto rozhodnutí. Závěry Úřadu ve vztahu k této námitce obviněného jsou tedy správné.
32. Obviněnému se tak prostřednictvím napadeného rozhodnutí dostalo posouzení všech jeho námitek, a to zcela v souladu s tím, jak byly ve správním řízení vzneseny. Za důvodnou proto nelze považovat ani námitku, že se Úřad nevypořádal s argumentací z jeho vyjádření ze dne 23. 9. 2024. Obviněný k tomu přiložil rozsáhlou citaci z podaného vyjádření a není tak zcela zřejmé, které konkrétní části nevypořádání svojí argumentace namítá. Nicméně z obsahu

citované části se podává, že tato směřuje primárně k tvrzení, že Úřad se nezabýval namítanými riziky a snahou obviněného o jejich omezení. To však neodpovídá obsahu napadeného rozhodnutí, neboť z jeho částí v bodu 76 a následujících je naopak zcela zjevné, že se Úřad těmito námitkami zabýval, a to v rozsahu, který byl relevantní pro posouzení zákonnosti postupu obviněného. Úřad zásadně není povinen reagovat na každý dílčí aspekt podané námítky, je však povinen reagovat na podstatu podaných námitek, a tomu Úřad nepochybně dostal. Podstatou posouzení nedůvodnosti námítky byl závěr o tom, že požadavek obviněného neměl souvislost s předmětem veřejné zakázky, a tedy šlo o požadavek, který nenaplnil podmínky § 36 odst. 1 zákona, což v konečném důsledku znamená, že šlo o bezdůvodnou překážku hospodářské soutěži. Jakékoliv další vypořádání tvrzení obviněného k důvodům stanovení předmětného požadavku, byť se mu subjektivně mohly zdát sebedůležitější, by pozbývalo smysl proto, že zde existuje nedostatek souvislosti s předmětem veřejné zakázky. Proto nejsou další námitky obviněného v tomto směru relevantní a současně nebyly shledány ani důvodnými.

33. Obviněný současně odůvodňoval předmětný požadavek i tím, že měl původně v úmyslu požadovat, aby dodavatelé disponovali osvědčením dle čl. 42 GDPR, a proto se jej snažil nahradit obdobným osvědčením, za které považoval právě osvědčení pro nakládání s utajovanými informacemi ve stupni „Důvěrné“.
34. Ačkoliv je zřejmé, že Česká republika dosud nevedla v účinnost žádný postup pro vydávání příslušného osvědčení dle GDPR, nemůže být tato skutečnost legitimním důvodem pro omezení hospodářské soutěže. Jak již bylo řečeno výše, osvědčení pro nakládání s utajovanými informacemi cílí na zcela jiný druh údajů, než jsou osobní údaje. Pokud obviněný dovozuje obdobnost, pak tuto lze spatřovat pouze v tom, že jde o dvě osvědčení ve vztahu k nějakým údajům, ovšem tím je veškerá podobnost vyčerpána. Obviněný současně ani nenamítal, že by při vydání osvědčení měly být u subjektů prověřovány obdobné skutečnosti (resp. za stavu absence systému vydávání osvědčení dle čl. 42 GDPR, že by při tzv. bezpečnostní prověrce byly prověřovány skutečnosti osvědčující způsobilost určité osoby bezpečně nakládat s osobními údaji) tak, aby bylo možné uvažovat o podobnosti procesů získání osvědčení či o tom, že je přiměřené vyžadovat osvědčení NBÚ jako důkaz o splnění požadavků GDPR.
35. O existenci jakékoliv podobnosti současně nelze uvažovat ani na základě porovnání příslušných právních úprav, a to konkrétně čl. 42 GDPR v porovnání s § 96 a násl. zákona o ochraně utajovaných informací. Podle čl. 42 GDPR má být proces před vydáním osvědčení zaměřen na dokumenty dokládající ochranu údajů pro účely prokázání souladu s GDPR v případě operací zpracování prováděných správci a zpracovateli. Oproti tomu tzv. bezpečnostní prověrka při řízení vyžaduje předložení dokumentů, vztahujících se k samotné právnické osobě, včetně např. významných zahraničních obchodních partnerů, vlastněnému majetku, vlastnické struktuře apod. Jde tak o prověřování informací zcela odlišného charakteru, a proto nelze dovodit podobnost obou osvědčení ani v tomto ohledu.
36. Současně za důvodnou nelze považovat ani rozkladovou námitku obviněného, že jde o požadavek, který je u obdobných veřejných zakázek zcela běžný.
37. K tomu je třeba nejprve uvést, že obviněný mimo toto zcela obecné tvrzení nevznášel žádnou další argumentaci k jeho podpoře, ani neoznačoval důkazy, ze kterých by důvodnost námítky vycházela. Úřadu z jeho rozhodovací praxe dosud není znám obdobný případ, kdy by některý

ze zadavatelů pro nakládání se zdravotnickou dokumentací požadoval předložení bezpečnostní prověrky dle zákona o ochraně utajovaných informací. Obviněný sám na žádný takový příklad z praxe nepoukázal. Pokud by ovšem mělo platit, že požadavek obviněného se může vztahovat k předmětu plnění a je jako jediný schopen zajistit dostatečnou ochranu citlivým údajům obsaženým ve zdravotnické dokumentaci, je namísto si položit otázku, proč ke stejné úrovni ochrany nepřístupují další subjekty, které pracují s velmi citlivými údaji fyzických osob, ať už jde o zdravotnickou dokumentaci (praktičtí lékaři, specialisté odborných ordinací) nebo jiné velmi citlivé údaje, jako jsou například majetkové poměry (tzn. finanční úřady apod.). Nelze tak obviněnému přisvědčit v tom, že by se mělo jednat o nějakou běžnou praxi. Nicméně je nutno vymežit, že i kdyby obviněný takový příklad předložil, neměnilo by to nic na závěru, že požadavek zadavatele byl nezákonný. Stejně nezákonné by totiž byly všechny stejné či obdobné požadavky jiných zadavatelů za stejných či obdobných skutkových okolností. Za zcela běžný lze tento požadavek považovat tam, kde při plnění veřejné zakázky mohou dodavatelé přicházet do kontaktu s utajovanými informacemi dle zákona o ochraně utajovaných informací, to ovšem není nyní řešený případ. Byť obviněný obecně tvrdí, že u něj jde o zcela specifickou situaci, nebylo v řízení nijak prokázáno, že by se jím spravované údaje jakkoliv odlišovaly od údajů, které zpracovávají jiní správci obdobných údajů tzn. velmi citlivých údajů.

38. Ani tyto dílčí námitky obviněného tedy nelze shledat důvodnými.
39. Dále pak není důvodná ani námitka obviněného, že existuje velké množství subjektů, které disponují bezpečnostní prověrkou ve stupni „Důvěrné“, což má vyplývat z veřejně dostupných informací na webových stránkách NBÚ. Je totiž nutné upozornit, že počet všech subjektů, které disponují uvedenou prověrkou není nijak relevantní k určení okruhu potenciálních dodavatelů předmětu plnění řešené veřejné zakázky. Pro ten jsou zásadní dodavatelé, kteří jsou schopni dodat plnění veřejné zakázky. Pokud tedy měl obviněný v úmyslu směřovat svou námitku k tomu, že k omezení okruhu potenciálních dodavatelů nedošlo, pak je tomu právě naopak. Jak správně dovedl Úřad v napadeném rozhodnutí už skutková okolnost, která vyplývá přímo z dokumentace zadávacího řízení, potvrzuje, že došlo k vyloučení minimálně jednoho potenciálního dodavatele, který byl schopen veřejnou zakázku plnit, nicméně byl na základě nezákonného požadavku zadavatele vyloučen ze zadávacího řízení. O to více je možné vliv na okruh uchazečů, a dokonce vliv na výběr dodavatele považovat za prokázaný, jelikož se jednalo o dodavatele s nejnižší nabídkovou cenou. Závěr Úřadu obsažený v napadeném rozhodnutí, konkrétně v jeho bodu 74, je proto závěrem správným.

K výrokům II a III napadeného rozhodnutí

40. Ačkoliv veškeré námitky obviněného směřují toliko do výroku I, tedy výroku o vině, a v rozkladou nejsou uvedeny žádné námitky vůči výroku o pokutě, je z důvodu povinností stanovených v § 98 odst. 1 zákona o přestupcích správnímu orgánu, přezkoumáno rozhodnutí jako celek.
41. Napadené rozhodnutí je zákonné i ve výroku o trestu, jednak ohledně naplnění podmínek pro jeho uložení a jednak ve vztahu k odůvodnění jeho výše. Úřad se zabýval otázkou možného zániku odpovědnosti za přestupek, vyčíslil horní hranici pokuty v konkrétním případě, zabýval se otázkou souběhu přestupků, následně se vyjádřil k povaze a závažnosti spáchaného přestupku a k otázce polehčujících a přitěžujících okolností, přihlédl i k ekonomické situaci

obviněného a nakonec zohlednil funkce, které má správní trest plnit. Zabýval se tedy vším, co má při stanovení výše pokuty zohlednit a posoudit. S ohledem na to, že rozklad nepřinesl žádné námitky do výroku o pokutě, lze plně odkázat na napadené rozhodnutí.

42. Stejně tak je napadené rozhodnutí zákonné i ve výroku III, neboť byly naplněny podmínky pro uložení povinnosti k náhradě nákladů správního řízení dle zákona.

Závěr

43. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, nebyly shledány důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání. Proto bylo napadené rozhodnutí ve všech jeho výrocích potvrzeno a podaný rozklad byl zamítnut.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

Fakultní nemocnice v Motole, příspěvková organizace, , se sídlem V úvalu 84/1, 150 00 Praha,

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy