

VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE – č. 2

ze dne 23. 5. 2022

k veřejné zakázce zadávané podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek

DODÁVKA LÉČIV DLE ATC SKUPIN PRO NEMCB (082022)

Část 4 J05AR18 EMTRICITABIN, TENOFOVIR-ALAFENAMID, ELVITEGRAVIR A KOBICISTAT

Zadavatel: **Nemocnice České Budějovice, a.s.**
Sídlo: B. Němcové 585/54, 370 01 České Budějovice
Zastoupení: MUDr. Ing. Michal Šnorek, Ph.D., předseda představenstva
MUDr. Jaroslav Novák, MBA, člen představenstva
IČ: 26068877

Shora uvedený zadavatel vyhlásil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „zákon“) nadlimitní veřejnou zakázku s názvem „DODÁVKA LÉČIV DLE ATC SKUPIN PRO NEMCB (082022)“, a to odesláním Oznámení o zahájení zadávacího řízení dne 29. 04. 2022 pod evidenčním číslem zakázky Z2022-016771 ve Věstníku veřejných zakázek.

Zadavatel vysvětluje zadávací dokumentaci v souladu s § 98 ZZVZ.

Vysvětlení, změna nebo doplnění č. 1:

Dotaz č. 1: - Fakturace dle skutečně odevzdaného zboží

Vzor kupní smlouvy v článku 6.8. stanovuje, že: „Prodávající je povinen vystavit fakturu dle množství skutečně odevzdaného Zboží Kupujícímu.“

Požadavek vystavit fakturu dle množství skutečně odevzdaného zboží kupujícímu považujeme za nepřiměřený, neboť v praxi bude kupující zpravidla vystavovat fakturu současně s dodávkou. Při vystavení faktury je proto třeba vycházet z jednotlivých objednávek. Případná reklamace dodávaného zboží by se v praxi řešila až následně prostřednictvím vystavení dobropisu.

Prosíme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost citovaného ustanovení vzoru kupní smlouvy, a navrhuje citované ustanovení bez náhrady odstranit.“

Odpověď:

Zadavatel sděluje, že se jedná o standardní smluvní ujednání Zadavatele a Zadavatel ve vztahu k danému požadavku nebude přistupovat ke změně. Daný požadavek míří na to, aby po Kupující bylo požadováno uhrazení kupní ceny pouze za skutečně dodané Zboží. Na tuto skutečnost nemá vliv, pokud Zboží bude dodáno, ale následně bude reklamováno. Reklamace Zboží bude vyřízena způsobem předvídaným pro uplatnění práv z vadného plnění. Zadavatel současně poskytuje Prodávajícímu přiměřeně dlouhou dobu pro vystavení faktur a umožňuje elektronické zasílání - Prodávající má tedy pro všechny případy možnost vystavit správný daňový doklad zohledňující skutečné plnění a doručit jej Kupujícímu.

Vysvětlení, změna nebo doplnění č. 2:

Dotaz č. 2: - Možnost zápočtu a odepření plnění

Vzor kupní smlouvy v článku 6.11. stanovuje, že: „Kupující je oprávněn započíst si jakoukoli svoji peněžitou pohledávku vůči peněžité pohledávce Prodávajícího podle této smlouvy. Kupující je oprávněn odepřít plnění z této smlouvy v případě, že závazek Prodávajícího z jiné smlouvy nebyl splněn řádně nebo včas.“

Rozdílný požadavek na kupujícího a prodávajícího ohledně zápočtu a možnosti odepření plnění z této smlouvy považujeme za neodůvodněný a nepřiměřený.

Prosíme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost citovaného ustanovení vzoru kupní smlouvy, a navrhuje změnit citované ustanovení ve smyslu, že: „[k]žadá ze smluvních stran kupující je oprávněna započíst si jakoukoli svoji peněžitou pohledávku vůči peněžité pohledávce druhé smluvní strany Prodávajícího podle této smlouvy. Kupující je oprávněn odepřít plnění z této smlouvy v případě, že závazek Prodávajícího z jiné smlouvy nebyl splněn řádně nebo včas.“

Odpověď:

Zadavatel sděluje, že se jedná o standardní smluvní ujednání Zadavatele a Zadavatel ve vztahu k danému požadavku nebude přistupovat ke změně, zvláště pak navrhovaným způsobem, který je pro Zadavatele méně výhodný. Z povahy věci by při řádném plnění smlouvy Kupujícímu vůči Prodávajícímu neměly vznikat žádné peněžité pohledávky. Jejich vznik přichází v úvahu zejména při porušování smluvních ujednání Prodávajícím např. při vzniku nároku Kupujícího na smluvní pokutu, náhradu škody apod. Cílem daných ujednání je usnadnit pozici Kupujícího pro případ vzniku nároků z titulu neplnění smlouvy Prodávajícím, což Zadavatel považuje za legitimní. Co se týká ujednání ohledně možnosti odepřít plnění ze smlouvy Kupujícím, cílem uvedeného ujednání je zajistit řádné plnění povinností Prodávajícího. Pokud Prodávající nebude plnit řádně své povinnosti (byť vyplývající z jiné spolupráce se Zadavatelem), nelze po Zadavateli požadovat, aby k této skutečnosti nepřihlédl. Pokud Prodávající bude plnit řádně a včas všechny své povinnosti, nemusí se využití daného ujednání obávat. Zadavatel zdůrazňuje, že má na řádném a včasném plnění smlouvy maximální zájem, když musí být schopen zajistit řádné poskytování zdravotních služeb. Ustanovení má v tomto případě pro Prodávajícího motivační charakter ve smyslu, aby svým závazkům ze smlouvy dostál.

Vysvětlení, změna nebo doplnění č. 3:

Dotaz č. 3: - Uplatnění práv z vadného plnění

Vzor kupní smlouvy v článku 7.5. stanovuje, že: „[p]ráva z vadného plnění jsou řádně a včas uplatněna Kupujícím, pokud je Kupující oznámí Prodávajícímu do konce záruční doby.“

Lhůtu k uplatnění práv z vadného plnění do konce záruční doby považujeme za **nepřiměřeně dlouhou**. Kupující by měl vadu oznámit bez zbytečného odkladu poté, co ji mohl při včasné prohlídce a dostatečné péči zjistit. Ustanovení navíc nijak nerozlišuje mezi vadou skrytou a zjevnou. Standardně přitom zboží v podobě léčivých přípravků bývá prohlédnuto ihned při převzetí a vady zjevné jsou identifikovány a uplatněny rovnou, resp. zboží není se zjevnými vadami vůbec převzato. Při aplikaci zadavatelem navrhované lhůty by smluvní strany v praxi mohly jen obtížně určit, zda zboží mělo zjevné vady již při předání, či zda bylo poškozeno neodbornou manipulací.

Prosíme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost části citovaného ustanovení vzoru kupní smlouvy, a **navrhujeme** změnit část citovaného ustanovení ve smyslu, že: „[p]ráva z vadného plnění jsou řádně a včas uplatněna Kupujícím, pokud je Kupující oznámí **zjevné vady Zboží** Prodávajícímu **bez zbytečného dokladu, nejpozději však do jednoho dne od převzetí Zboží** do konce záruční doby **a skryté vady Zboží bez zbytečného odkladu, nejpozději však do 48 hodin od zjištění takové vady.**“

Odpověď:

Zadavatel sděluje, že se jedná o standardní smluvní ujednání Zadavatele a Zadavatel ve vztahu k danému požadavku nebude přistupovat ke změně, zvláště pak navrhovaným způsobem, který je pro Zadavatele méně výhodný. Zadavatel vyvíjí v souladu s podmínkami ujednanými ve smlouvě maximální úsilí, aby Zboží s vadami nebylo vůbec převzato. Není zájmem Zadavatele blokovat vlastní skladovací

prostory a finanční prostředky skladováním Zboží s vadami, ať zjevnými, nebo skrytými. S ohledem na objem léčiv přebíraný Zadavatelem v rámci své činnosti jako krajského zdravotnického zařízení však nelze z provozních důvodů zajistit provedení kontroly Zboží v navrhovaném časovém horizontu (1 den od převzetí Zboží) za účelem zjištění vad, proto je speciální úprava obsažena v odst. 9 Přílohy č. 2 smlouvy. Je potřeba zdůraznit, že primárně by mělo být plnění ze strany Prodávajícího poskytováno řádně, tj. bez jakýchkoli vad a žádná kontrola ze strany Kupujícího by tedy neměla být potřeba. Co se týká lhůty pro oznámení vady není tato tedy s ohledem na celkový koncept stanovený ve smlouvě nepřiměřená.

Vysvětlení, změna nebo doplnění č. 4:

Dotaz č. 4: - Lhůta pro dodání zboží bez vad

Vzor kupní smlouvy v článku 7.7. stanovuje, že: „[v] případě, že Kupující bude požadovat po Prodávajícím odstranění vad dodáním nového Zboží bez vad či dodání chybějícího Zboží, je Prodávající povinen dodat Kupujícímu nové Zboží bez vad či chybějící Zboží nejpozději ve lhůtě stanovené pro původní dodávku počítané od oznámení vad Zboží Kupujícím, resp. vždy však nejpozději do 14.00 hodin následujícího pracovního dne.“

Citovaná část ustanovení nijak neřeší dobu potřebnou pro vyřízení reklamace na straně prodávajícího ani situaci, kdy bude reklamace prodávajícím vyřízena jako neoprávněná, a prodávajícímu tak vzniknou v souvislosti s vyřizováním reklamace zbytečně náklady.

Lhůta do 14.00 hodin následujícího pracovního dne na výměnu reklamovaného zboží z důvodu nevyhovující kvality taktéž může prodávajícího dostat do úzkých, neboť v případě vyřazení léčiva z důvodu nevyhovující kvality dle informace SÚKL se může snadno stát, že prodávající v takovou chvíli nebude mít na skladě žádné zboží, které by mohl za vyřazené zboží vyměnit.

Prosíme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost části citovaného ustanovení vzoru kupní smlouvy, a navrhuje, aby tato část ustanovení byla změněna v následujícím smyslu: „[v] případě, že Kupující bude požadovat po Prodávajícím odstranění vad dodáním nového Zboží bez vad či dodání chybějícího Zboží, je Prodávající povinen dodat Kupujícímu nové Zboží bez vad či chybějící Zboží nejpozději ve lhůtě stanovené pro původní dodávku počítané od oznámení vad Zboží Kupujícím, resp. vždy však nejpozději do 14.00 hodin následujícího pracovního dne, nedohodnou-li se smluvní strany jinak. Bude-li reklamace Prodávajícím vyřízena jako neoprávněná, Kupující se zavazuje zaplatit Prodávajícímu náklady související s vyřízením reklamace včetně kupní ceny vyměněného Zboží.“

Odpověď:

Zadavatel sděluje, že se jedná o standardní smluvní ujednání Zadavatele a Zadavatel ve vztahu k danému požadavku nebude přistupovat ke změně. Nadto Zadavatel upozorňuje, že je na Prodávajícím, aby si zajistil řádné plnění objednávky „napoprvé“. Jakýkoliv nepředvídatelný výpadek v dodávce léčiv může Zadavateli způsobit významné potíže z hlediska zabezpečení zdravotních služeb, a je proto žádoucí, aby náprava pochybení Prodávajícího byla provedena co nejdříve. Pokud jde o pozastavení distribuce, resp. stažení léčiva na základě rozhodnutí SÚKL, pak zřejmě ani Kupující jako poskytovatel zdravotních služeb nebude oprávněn takové léčivo používat, a tedy lze předpokládat, že o plnění takového léčiva nebude mít ani zájem. Co se týká navrhovaného doplnění, dohoda o změně termínu pro dodání nového či chybějícího Zboží je možná i pokud tato možnost nebude ve smlouvě výslovně sjednána, a to za podmínek § 222 a násl. zákona. Otázka neoprávněné reklamace pak bude řešena v souladu s platnými právními předpisy a není potřeba do smlouvy včleňovat navržené ujednání.

Vysvětlení, změna nebo doplnění č. 5:

Dotaz č. 5: - Smluvní pokuta

Vzor kupní smlouvy v článku 10.3. stanovuje, že: „Prodávající je povinen zaplatit Kupujícímu smluvní pokutu ve výši 0,05 % ze souhrnné kupní ceny Zboží dle příslušné objednávky za každý započatý kalendářní den prodlení se splněním své povinnosti dodat Zboží v souladu s objednávkou Kupujícího a touto smlouvou, a to i v případě prodlení s dodávkou pouze části objednaného Zboží.“

Stanovení výše smluvní pokuty **považujeme za nepřiměřené a na trhu nestandardní**. Smluvní pokuta by měla být počítána pouze z ceny zboží, s jehož dodáním je prodávající v prodlení, nikoliv ze souhrnné kupní ceny zboží uvedené v příslušné objednávce.

Prosíme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost části citovaného ustanovení vzoru kupní smlouvy, a navrhujeme změnit část citovaného ustanovení ve smyslu, že: „Prodávající je povinen zaplatit Kupujícímu smluvní pokutu ve výši 0,05 % ze souhrnné kupní ceny Zboží, **s jehož dodáním je Proávající v prodlení**, dle příslušné objednávky za každý započatý kalendářní den prodlení se splněním své povinnosti dodat Zboží v souladu s objednávkou Kupujícího a touto smlouvou, a to i v případě prodlení s dodávkou pouze části objednaného Zboží.“

Odpověď:

Zadavatel sděluje, že se jedná o standardní smluvní ujednání Zadavatele a Zadavatel ve vztahu k danému požadavku nebude přistupovat ke změně. Smluvní pokuta je stanovena přiměřeně, přičemž ve Smlouvě je pouze uveden způsob jejího výpočtu. Skutečnost, že způsob výpočtu je navázán i na řádně a včas dodané Zboží není významná, když smluvní pokuta by mohla být stanovena i jednorázově nebo jiným způsobem výpočtu. Stále by se však jednalo o sjednání výše smluvní pokuty či způsobu jejího určení. Jakýkoliv nepředvídatelný výpadek v dodávce léčiv může Zadavateli způsobit významné potíže z hlediska zabezpečení zdravotních služeb, a je proto žádoucí, aby povinnost dodat objednané Zboží včas byla dostatečně utvrzena účinnou smluvní pokutou s motivačním charakterem.

Vysvětlení, změna nebo doplnění č. 6:

Dotaz č. 6: - snížení ceny v závislosti na snížení maximální úhrady

Vzor kupní smlouvy v článku 16.2. stanovuje, že: „Kupující si vyhrazuje následující změnu závazku z této smlouvy na Veřejnou zakázku, která se týká ceny za Zboží. Kupní cena pro jednotlivé položky, jak je stanovena v Příloze č. 1 této smlouvy, se snižuje v případě snížení úhrady z veřejného zdravotního pojištění (na základě rozhodnutí příslušného orgánu veřejné moci o snížení úhrady či na základě jeho opatření) u některé položky Zboží oproti úhradě stanovené ke dni uzavření této smlouvy nebo stanovené kdykoliv během trvání této smlouvy, a to o 100 % hodnoty snížení úhrady u dané položky. Kupní cena se u dané položky snižuje ke dni účinnosti změny provedené příslušným orgánem veřejné moci. Proávající je povinen Kupujícího bezodkladně o těchto změnách cen či úhrad informovat.“

Požadavek na snižování kupní ceny zboží o 100 % hodnoty snížení úhrady zboží je dle našeho názoru nepřiměřený, jelikož kupní cena zboží může být nižší, než je úhrada zboží. Podle ustanovení vzoru kupní smlouvy by tak v případě snížení úhrady zboží musela být již tak nízká kupní cena zboží ještě dále snížena bez ohledu na skutečnost, zda je kupní cena vyšší než úhrada. Požadavek na snížení kupní ceny shledáváme nedůvodným pro případy, kdy by úhrada zboží stále převyšovala kupní cenu.

Prosíme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost citovaného ustanovení vzoru kupní smlouvy, a navrhujeme, aby toto ustanovení bylo změněno tak, aby se kupní cena v případě snížení úhrady ceny neměnila, resp. aby se kupní cena maximálně dorovnávala výši úhrady v případech snížení úhrady pod výši kupní ceny zboží, tedy změnit ustanovení v následujícím smyslu: „Kupující si vyhrazuje následující změnu závazku z této smlouvy na Veřejnou zakázku, která se týká ceny za Zboží. Kupní cena pro jednotlivé položky, jak je stanovena v Příloze č. 1 této smlouvy, se snižuje v případě snížení úhrady z veřejného zdravotního pojištění (na základě rozhodnutí příslušného orgánu veřejné moci o snížení úhrady či na základě jeho opatření) u některé položky Zboží oproti úhradě stanovené ke dni uzavření této smlouvy nebo stanovené kdykoliv během trvání této smlouvy, a to o 100 % hodnoty snížení úhrady u dané položky, avšak pouze za předpokladu, pokud dojde ke snížení úhrady Zboží pod výši kupní ceny dle této smlouvy. Kupní cena se u dané položky snižuje ke dni účinnosti změny provedené příslušným orgánem veřejné moci. Proávající je povinen Kupujícího bezodkladně o těchto změnách cen či úhrad informovat.“

Odpověď:

Zadavatel sděluje, že se jedná o standardní smluvní ujednání Zadavatele, a Zadavatel ve vztahu k danému požadavku nebude přistupovat ke změně, zvláště pak navrhovaným způsobem, který je pro Zadavatele méně výhodný. Cílem VZ je přinést úsporu nákladů Zadavatele, proto je první část připomínky pouze dokladem o správně nastaveném mechanismu Zadavatele. Pokud dodavatel v průběhu plnění zjistí, že nadále v důsledku revize cen není schopen poskytovat plnění, má možnost smlouvu vypovědět. Cílem jednání není zafixovat nákladovou položku Zadavatele na úrovni úhrady ze systému veřejného zdravotního pojištění, ale snížit její absolutní hodnotu.

Vysvětlení, změna nebo doplnění č. 7:

Dotaz č. 7: - Kontrola zjevných vad zboží

Vzor kupní smlouvy v článku 9 přílohy č. 1 stanovuje, že: „Kupující je povinen nejpozději do tří (3) dnů po odevzdání Zboží provést jeho kontrolu za účelem zjištění, zda souhlasí objednaný počet kusů či množství pro každý druh Zboží, zda byly odevzdány požadované druhy Zboží a zda nejsou porušené či poškozené obaly, ve kterých bylo Zboží odevzdáno. Kupující není povinen provádět žádné další kontroly Zboží či jeho prohlídku.“

Lhůtu pro kontrolu zboží za účelem, zda souhlasí objednaný počet kusů či množství pro každý druh zboží, zda byly odevzdány požadované druhy zboží a zda nejsou porušené či poškozené obaly, ve kterých bylo zboží odevzdáno, považujeme za nepřiměřeně dlouhou. U kupujícího totiž může zboží (které je velice hodnotné) dva dny „ležet“ a až pak jej kupující prohlédne. Standardně přitom zboží v podobě léčivých přípravků bývá prohlédnuto ihned při převzetí a vady zjevné jsou identifikovány a uplatněny rovnou, resp. zboží není se zjevnými vadami vůbec převzato. Při aplikaci zadavatelem navrhované lhůty v praxi by strany mohly jen obtížně určit, zda bylo zboží vadné již předání, či zda bylo poškozeno neodbornou manipulací po jeho předání během následujících 3 dnů.

Za nepřiměřenou považujeme i část ustanovení, podle které kupující není povinen provádět žádné další kontroly zboží či jeho prohlídku s výjimkou výše uvedeného. Ze zákona má kupující povinnost vytknout vadu bez zbytečného odkladu poté, kdy měl možnost věc prohlédnout a vadu zjistit. Zákon přitom nijak prohlídku zboží neomezuje na množství a porušenost obalu.

Prosíme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost citovaného ustanovení vzoru kupní smlouvy, a navrhujeme změnit citované ustanovení ve smyslu, že: „Kupující je povinen ~~nejpozději do tří (3) dnů po odevzdání Zboží~~ ihned při převzetí Zboží provést jeho kontrolu za účelem zjištění, zda souhlasí objednaný počet kusů či množství pro každý druh Zboží, zda byly odevzdány požadované druhy Zboží a zda nejsou porušené či poškozené obaly, ve kterých bylo Zboží odevzdáno. ~~Kupující není povinen provádět žádné další kontroly Zboží či jeho prohlídku.~~“

Odpověď:

Zadavatel sděluje, že se jedná o standardní smluvní ujednání Zadavatele a Zadavatel ve vztahu k danému požadavku nebude přistupovat ke změně, zvláště pak navrhovaným způsobem, který je pro Zadavatele méně výhodný. Zadavatel vyvíjí v souladu s podmínkami ujednanými ve smlouvě maximální úsilí, aby Zboží s vadami nebylo vůbec převzato. Není zájmem Zadavatele blokovat vlastní skladovací prostory a finanční prostředky skladováním Zboží s vadami, ať zjevnými, nebo skrytými. S ohledem na objem léčiv přebíraný Zadavatelem v rámci své činnosti jako krajského zdravotnického zařízení však nelze z provozních důvodů zajistit provedení kontroly Zboží v navrhovaném časovém horizontu (ihned při převzetí Zboží) za účelem zjištění vad, proto je speciální úprava obsažena v odst. 9 Přílohy č. 2 smlouvy. Je potřeba zdůraznit, že primárně by mělo být plnění ze strany Prodávajícího poskytováno řádně, tj. bez jakýchkoli vad a žádná kontrola ze strany Kupujícího by tedy neměla být potřeba.

V Českých Budějovicích

Dne 23. 5. 2022

Hana Beznosková

Oddělení veřejných zakázek