

VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE č. 2

ze dne 28. 3. 2025

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

Léčiva pro NEMCB (012025) - L01FF02 PEMBROLIZUMAB

Zadavatel: **Nemocnice České Budějovice a.s.**
Zastoupení: MUDr. Ing. Michal Šnorek, Ph.D., předseda představenstva
Sídlo: B. Němcové 585/54, České Budějovice 370 01
IČ: 260 68 877

Shora uvedený zadavatel vyhlásil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“ či „ZZVZ“) výše uvedenou nadlimitní veřejnou zakázku, a to odesláním Oznámení o zahájení zadávacího řízení do Věstníku veřejných zakázek dne 27. 2. 2025 a uveřejněnou pod evidenčním číslem zakázky Z2025-011318.

Zadavatel vysvětluje zadávací dokumentaci v souladu s § 98 ZZVZ.

Dotaz č. 1:

(K PRÁVU KUPUJÍCÍHO ZAPOČÍST SVOU POHLEDÁVKU A ODEPŘÍT PLNĚNÍ ZE SMLOUVY V PŘÍPADĚ, KDY PRODÁVAJÍCÍ NEPLNÍ PODLE JINÉ SMLOUVY)

Článek 6.11. návrhu smlouvy stanoví: „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.“ Citované ustanovení je předně nevyvážené a nespravedlivé, když možnost započtení jakýchkoli pohledávek bezdůvodně jednostranně přiznává pouze kupujícímu.

Také ujednání opravňující kupujícího (opět jednostranně) odepřít plnění ze smlouvy, nesplní-li prodávající závazek z jiné smlouvy řádně a včas, je nepřiměřené a vymyká se obchodním zvyklostem. Na trhu s léčivými přípravky se v praxi nesjednává oprávnění kupujícího odepřít plnění pro případ, že prodávající neplní povinnosti plynoucí z jiných, nesouvisejících smluv. Ustanovení je navíc formulováno velmi obecně a není tak zřejmé, na jaké všechny závazky prodávajícího se potenciálně může vztahovat. Pokud kupující využije možnost odepřít plnění ze smlouvy, tedy neuhradí kupní cenu, je prodávající vystaven neúměrnému obchodnímu riziku, a to zcela bez ohledu na to, zda řádně plní vlastní závazky z navrhované smlouvy. Možnost kupujícího odepřít plnění ze smlouvy zásadně narušuje rovnováhu mezi smluvními stranami, a může tak dodavatele odradit od podání nabídky a omezit hospodářskou soutěž.

Žádáme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost a nezbytnost článku 6.11. návrhu smlouvy, a navrhuje, aby byl článek 6.11. zcela vypuštěn.

Není-li navrhovaná úprava možná, žádáme o vysvětlení objektivních důvodů, proč zadavatel na stávající úpravě předmětného ustanovení musí trvat.

Vysvětlení, změna nebo doplnění č. 1:

Dodavatel musí zohlednit, že zadavatel předkládá návrh rámcové kupní smlouvy, který reflektuje jeho potřeby jako poskytovatele zdravotních služeb. V případě předmětné veřejné zakázky se jedná o dodávku léčivých prostředků, které zadavatel používá při léčbě vážně nemocných pacientů v důsledku onkologického onemocnění. Vzhledem k tomu musí zadavatel dbát o řádné a včasné zajištění dodávek

tohoto léčivého přípravku, aby byl schopen organizovat a zajišťovat poskytování zdravotní péče svým pacientům v jejich nejlepším zájmu a s ohledem na jejich potřeby. Těmto hlediskům je pak uzpůsoben předložený návrh rámcové kupní smlouvy.

Jestliže dodavatel ujednání v odst. 6.11. rámcové kupní smlouvy o možnosti započtení pohledávek kupujícím pokládá za „*nevyvážené a nespravedlivé*“, pak lze připustit, že jako nevyvážené může být stranou prodávající vnímáno, avšak ZZVZ nevyvážené ujednání ve smlouvách mezi dodavatelem a zadavatelem nezakazuje. Ustanovení § 6 odst. 1 ZZVZ zadavateli ukládá, aby při postupu podle tohoto zákona dodržoval zásady transparentnosti a přiměřenosti. Zadavatel však předmětné ujednání nepokládá za nepřiměřené z toho důvodu, že zadavatel v postavení kupujícího je nositelem základní povinnosti, která spočívá v zaplacení kupní ceny. Oproti tomu prodávajícímu zpravidla platební povinnosti vůči kupujícímu vznikat nebudou, když jeho základní povinností je dodat léčivý přípravek podle objednávky kupujícího a v souladu s ujednanými smluvními podmínkami. Vzhledem k tomu v praxi běžně nenastává situace, kdy by měl prodávající platební povinnost (peněžitý dluh) vůči kupujícímu, kterou by měl v úmyslu započítat proti své pohledávce na zaplacení kupní ceny. Opačné situace však nastat mohou, když kupující bude mít na jedné straně dluh vůči prodávajícímu (tj. povinnost zaplatit vyúčtovanou kupní cenu) a současně může mít na straně druhé peněžitou pohledávku na zaplacení například smluvní pokuty či náhrady škody, která mu vznikla v důsledku prodlení prodávajícího. Proto sjednání práva kupujícího na započtení své pohledávky proti pohledávce prodávajícího má svůj praktický význam, kdežto v případě sjednání stejného práva pro prodávajícího by se jednalo o pouhou proklamaci bez reálného praktického dopadu. Kromě toho je nutné zmínit, že prodávajícímu zůstává v plné míře zachováno právo na započtení vzájemných pohledávek podle právní úpravy obsažené v občanském zákoníku. Ze všech těchto důvodů nepokládá zadavatel předmětné ujednání za nepřiměřené ve smyslu § 6 odst. 1 ZZVZ. Rovněž toto ujednání není nespravedlivé, jak to subjektivně vnímá dodavatel. Je-li totiž spravedlivé takové jednání, které se uskutečňuje v mezích definovaných právem, pak předmětné ujednání nepochybně spravedlivým je, protože jej právo dovoluje.

Dodavatel dále zpochybňuje oprávnění zadavatele jako kupujícího odepřít plnění z této smlouvy v případě, že závazek prodávajícího z jiné smlouvy nebyl splněn řádně nebo včas. Dodavatel takové oprávnění vnímá jako nástroj, který má zajistit, že prodávající bude motivován splnit své povinnosti ze smluv uzavřených se zadavatelem, přičemž je plně v jeho kompetenci ovlivnit, zda tyto povinnosti splněny budou či nikoliv (samozřejmě s výjimkou mimořádných okolností vylučujících odpovědnost). Jak již bylo uvedeno, zadavatel zadává veřejné zakázky s ohledem na své objektivně zdůvodněné potřeby a nikoli dle obchodních zvyklostí, které dle dodavatele mají platit na trhu s léčivými přípravky. Je nepochybné, že na trhu v České republice neexistují žádné jednotné obchodní či smluvní podmínky nebo zvyklosti, kterými by se řídily subjekty obchodující na daném trhu. Jednotlivé smlouvy na dodávky léčivých přípravků se vzájemně v určitých aspektech liší, a proto zadavatel musí tuto argumentaci dodavatele odmítnout. Rovněž není pravdivý argument, že by se jednalo o plnění povinností z vzájemně nesouvisejících smluv. Souvislost mezi smlouvami je dána totožností smluvních stran, tedy zadavatele jako kupujícího či odběratele na straně jedné a dodavatele jako prodávajícího či poskytovatele na straně druhé. Z dikce předmětného ujednání je pak zřejmé, že se vztahuje na všechny smluvní povinnosti, a proto lze stěží hovořit o jeho neurčitosti.

Zadavatel proto z důvodů výše popsaných nebude přistupovat ke změně ujednání v odst. 6.11. rámcové kupní smlouvy.

Dotaz č. 2:

(K EXPIRACI)

Článek 7.1. návrhu smlouvy stanoví: „...Prodávající dále odpovídá za to, že dodá Kupujícímu Zboží s minimální expirační dobou ne kratší než šest (6) měsíců ode dne dodání Zboží Kupujícímu. Zboží dodané s expirační dobou kratší než šest (6) měsíců může Kupující vrátit Prodávajícímu nejpozději do konce expirace Zboží.“

Pokud tedy prodávající dodá kupujícímu zboží se zbývajícím expiračním dobou kratší než 6 měsíců, prodávající bude povinen nespotebovaná balení vzít od kupujícího zpět, a to ještě i ke konci expirační doby. Tato smluvní podmínka je nepřiměřená a vymyká se běžné praxi v obdobných obchodních vztazích. Pokud totiž kupující vrátí prodávajícímu nespotebovaná balení krátce před vypršením expirační doby, prodávající již nemá prakticky žádnou možnost zboží jakkoliv upotřebit ani prodat a nezbyvá mu, než zboží

zlikvidovat. Toto ustanovení tedy vystavuje prodávajícího značnému obchodnímu riziku, a může tak dodavatele odradit od podání nabídky a omezit hospodářskou soutěž.

Standardně se přitom ujednává, že prodávající je oprávněn dodat zboží s kratší než ujednanou zbývajícím expirační dobou, pokud s tím kupující souhlasí (např. protože si je jist, že zboží stihne včas spotřebovat), aniž by ale kupující byl oprávněn vrátit nespotřebovaná balení. Toto řešení je vyvážené – kupující je dostatečně chráněn, jelikož zboží s kratší expirační dobou není povinen převzít, a prodávající není vystaven riziku, že bude nucen odkoupit nespotřebovaná balení.

Žádáme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost a nezbytnost článku 7.1. návrhu smlouvy, a navrhuje, aby byl prodávající oprávněn dodat zboží s kratší než ujednanou zbývajícím expirační dobou, pokud s tím kupující souhlasí, aniž by ale kupující byl oprávněn vrátit nespotřebovaná balení. Není-li navrhovaná úprava možná, žádáme o vysvětlení objektivních důvodů, proč zadavatel na stávající úpravě musí trvat.

Vysvětlení, změna nebo doplnění č. 2:

Zadavatel předmětný požadavek dle odst. 7.1. rámcové kupní smlouvy pokládá za zcela oprávněný, protože má zabránit tomu, aby mu byly dodávány léčivé přípravky s kratší expirační dobou, které by nestihl upotřebit ve prospěch svých pacientů.

Jestliže dodavatel namítá, že možnost vrácení zboží jej vystavuje značnému obchodnímu riziku, pak musí zadavatel namítnout, že je plně v jeho odpovědnosti, aby zajistil, že kupujícímu (zadavateli) bude dodáno zboží v souladu s uzavřenou smlouvou, a to včetně stanovené délky expirační doby zboží, a v takovém případě se dodavatel nemusí obávat rizika spojeného s vrácením zboží, které bylo dodáno v rozporu se smlouvou s kratší expirační dobou.

Zadavatel však připouští, že v určitých případech je možné se s dodavatelem dohodnout na dodání léčivých přípravků s kratší expirační dobou, a sice v případech, kdy zadavatel bude mít přiměřenou jistotu, že léčivé přípravky včas upotřebí ještě předtím, než tato kratší expirační doba uplyne. Proto se rozhodl upravit znění odst. 7.1. rámcové kupní smlouvy tímto způsobem:

„7.1. Prodávající dále tímto v případě pořízení ve formě koupě přebírá ve smyslu § 2113 a násl. občanského zákoníku závazek, že Kupujícího uspokojí nad rámec jeho zákonných práv z vadného plnění a že Zboží bude způsobilé pro použití ke smluvenému (jinak obvyklému) účelu a že si zachová obvyklé vlastnosti (i) po dobu šesti (6) měsíců, jde-li o Zboží zužitelné, (ii) nebo po dobu dvou (2) roků, jde-li o Zboží nezužitelné. Prodávající dále odpovídá za to, že dodá Kupujícímu Zboží s minimální expirační dobou ne kratší než šest (6) měsíců ode dne dodání Zboží Kupujícímu. Zboží dodané s expirační dobou kratší než šest (6) měsíců může Kupující vrátit Prodávajícímu nejpozději do konce expirace Zboží. Smluvní strany se však mohou písemně (alespoň e-mailovou formou) dohodnout v jednotlivých případech na dodání Zboží s expirační dobou kratší než šest (6) měsíců.“

Dotaz č. 3:

(K PRÁVŮM KUPUJÍCÍHO Z VADNÉHO PLNĚNÍ)

Článek 7.3. návrhu smlouvy stanoví: „V případě výskytu vady na Zboží má Kupující právo požadovat po Prodávajícím (i) odstranění vad dodáním nového Zboží bez vad, dodáním chybějícího Zboží a odstraněním právních vad Zboží, nebo (ii) odstranění vady opravou Zboží, jestliže je vada odstranitelná, nebo (iii) požadovat přiměřenou slevu z kupní ceny, nebo (iv) odstoupit od smlouvy.“

Dle článku 7.4. návrhu smlouvy dále platí, že: „Volba mezi nároky uvedenými v odstavci 7.3. této smlouvy náleží vždy Kupujícímu, a to bez ohledu na jejich pořadí a na běh lhůt dle ustanovení § 2106 a násl. občanského zákoníku.“

Ujednání práv kupujícího z vadného plnění je nepřiměřené a vymyká se obchodním zvyklostem, kdy standardně kupujícímu přísluší pouze právo na dodání nového zboží. S ohledem na povahu dodávaného zboží není odstranění vady opravou dobře možné. Ani sleva z kupní ceny není v případě léčivých přípravků prakticky realizovatelná. Je-li léčivý přípravek skutečně vadný, lze to řešit jen dodáním nového, bezvadného balení.

Návrh smlouvy nadto nijak nerozlišuje, zda je vada podstatným či nepodstatným porušením smlouvy. Kupující tak může odstoupit od smlouvy v případě jakékoliv vady zboží, navíc tuto volbu může provést v

zásadě kdykoliv bez ohledu na okamžik oznámení vady. Úprava práv z vadného plnění tak zásadně narušuje rovnováhu smluvního vztahu a může tak dodavatele odradit od podání nabídky a omezit hospodářskou soutěž.

Žádáme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost a nezbytnost článku 7.3. a 7.4. návrhu smlouvy, a navrhuje, aby kupujícímu příslušelo pouze právo na dodání nového zboží a aby možnost volby práva z vadného plnění byla zcela vypuštěna. Není-li navrhovaná úprava možná, žádáme o vysvětlení objektivních důvodů, proč zadavatel na stávající úpravě ustanovení musí trvat.

Vysvětlení, změna nebo doplnění č. 3:

Zadavatel nemůže souhlasit s argumentací dodavatele, že smluvní úprava práv z vadného plnění je nepřiměřená a má se vymykat obchodním zvyklostem s tím, že standardně kupujícímu přísluší pouze právo na dodání nového zboží. Zadavatel za dobu svojí existence uzavřel řadu smluv o dodávkách léčivých přípravků a předmětné ujednání bylo v této či obdobné podobě součástí těchto smluv, přičemž dodavatelé či distributoři léčivých přípravků tuto smluvní úpravu akceptovali. Na druhou stranu lze však souhlasit s argumentací dodavatele, že práva z vadného plnění v podobě odstranění vady opravou věci či v podobě slevy z kupní ceny se v případě dodávek léčivých přípravků v praxi běžně neuplatňují. Jakkoli smluvní úprava v případě odstranění vady zboží opravou připojuje podmínku, podle které musí být vada opravou odstranitelná, což ve svém důsledku znamená, že se tato smluvní úprava na léčivé přípravky nepoužije, rozhodl se zadavatel požadavku dodavatele částečně vyhovět a znění odst. 7.3. rámcové kupní smlouvy upravuje tak, že nově tento odstavec bude znít takto:

„7.3. V případě výskytu vady na Zboží má Kupující právo požadovat po Prodávajícím (i) odstranění vad dodáním nového Zboží bez vad, dodáním chybějícího Zboží a odstraněním právních vad Zboží, nebo (ii) má právo odstoupit od smlouvy.“

Současně zadavatel z rámcové kupní smlouvy vypouští bez náhrady ujednání v odst. 7.8. a znění odst. 7.7. rámcové kupní smlouvy ve vazbě na shora uvedenou úpravu v odst. 7.3. pozměňuje tak, že odst. 7.7. rámcové kupní smlouvy bude nově znít takto:

„7.7. 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. Na dodání náhradního či chybějícího Zboží se vztahují dodací podmínky dle této smlouvy. V případě, že Kupující bude požadovat po Prodávajícím odstranění právních vad Zboží, je Prodávající povinen odstranit právní vady Zboží bez zbytečného odkladu, nejpozději však do třiceti (30) dnů, od oznámení vad Zboží Kupujícím. V případě vyřazení dodaného Zboží z důvodu nevyhovující kvality dle informace Státního ústavu pro kontrolu léčiv (SÚKL), bude takové Zboží obratem, nejpozději však do tří (3) dnů od obdržení informace o vyřazení léčivého přípravku z důvodu nevyhovující kvality, vyměněno za nové, které nebude vykazovat závady, bez ohledu na aktuální stav průběhu reklamačního řízení, nedohodnou-li se smluvní strany jinak. V případě, že Prodávající poskytne Kupujícímu náhradní Zboží v průběhu reklamace, prodlužuje se lhůta pro vyřízení této reklamace na třicet (30) kalendářních dní, v ostatních případech je sjednána lhůta pro vyřízení reklamace na sedm (7) kalendářních dnů ode dne uplatnění práv z vadného plnění Kupujícím.“

Námítku dodavatele, podle níž předmětné smluvní ujednání nerozlišuje mezi podstatným či nepodstatným porušením smlouvy s tím, že to narušuje rovnováhu smluvního vztahu a tato podmínka může odradit dodavatele od podání nabídky, zadavatel musí odmítnout, když k předmětné otázce se vztahuje úprava v odst. 7.6. rámcové kupní smlouvy, podle které je kupující v případě výskytu vady zboží oprávněn odstoupit od smlouvy pouze ohledně toho zboží, ke kterému se vada vztahuje. Odstoupení se tedy nebude vztahovat na celou dílčí kupní smlouvu (objednávku), ale pouze na vadnou část dodávky. Zadavatel je přesvědčen, že tato úprava je zcela v souladu s jeho objektivní potřebou obdržet zboží, které si objednal, bez vad, aby je mohl bezprostředně použít v zájmu svých pacientů. Toto oprávnění kupujícího bude uplatněno zejména v případech, kdy nebude možné zajistit včas dodávku náhradního zboží za zboží

vadné. V tomto smyslu musí mít kupující (zadavatel) právo volby, aby se mohl operativně rozhodovat podle toho, jaké řešení bude nejlépe odpovídat jeho potřebám, když realizace tohoto oprávnění bude vždy důsledkem porušení smluvní povinnosti ze strany prodávajícího dodat objednané zboží bez vad. Prodávající proto musí být připraven nést následky svého selhání při plnění smluvní povinnosti.

Dotaz č. 4:

(K PŘEDNOSTI STANOVISKA KUPUJÍCÍHO PŘI VÝKLADOVÉM SPORU)

Článek 7.9. návrhu smlouvy stanoví: „V případě sporu smluvních stran o délku lhůty „bez zbytečného odkladu“ či „bezodkladně“ je vždy rozhodující stanovisko Kupujícího.“

Přednost stanoviska kupujícího při výkladovém sporu o délku lhůty je zcela nepřiměřená a vymyká se obvyklé praxi na trhu. Prodávajícího bez legitimního důvodu vystavuje právní nejistotě a obchodnímu riziku. K výkladu těchto pojmů je navíc k dispozici ustálená judikatura Nejvyššího soudu. Není tedy důvodné, aby prodávající tyto pojmy vykládal dle svého vlastního uvážení, tedy případně i v rozporu s ustálenou judikaturou.

Žádáme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost a nezbytnost článku 7.9. návrhu smlouvy, a navrhuje, aby byla přednost výkladu prodávajícího dle článku 7.9. zcela vypuštěna. Není-li navrhovaná úprava možná, žádáme o vysvětlení objektivních důvodů, proč zadavatel na stávající úpravě ustanovení musí trvat.

Vysvětlení, změna nebo doplnění č. 4:

Jediným účelem ujednání v odst. 7.9. rámcové kupní smlouvy je stanovit poměrně jednoduchý mechanismus, jak eliminovat případné výkladové spory mezi kupujícím a prodávajícím. Smyslem je tedy předejít zbytečným soudním sporům o výklad uvedené lhůty a o řešení otázky, zda tato lhůta byla v konkrétním případě dodržena či nikoliv. Jako rozhodující bylo určeno stanovisko kupujícího, když právě kupující je jako poskytovatel zdravotních služeb tou osobou, která nese odpovědnost vůči pacientům za včasné poskytnutí léčby a může proto též odpovídat za pozdní podání léku. Předmětná úprava proto reflektuje toto postavení kupujícího a značnou míru odpovědnosti, kterou při poskytování zdravotní péče nese. Toto uvádí zadavatel na vysvětlenou, proč byl předmětný odstavec zařazen do rámcové kupní smlouvy. Vzhledem k tomu ovšem, že se v praxi úprava obsažená v odst. 7.9. této smlouvy prakticky nepoužívá, když se doposud všechny výkladové nejasnosti podařilo překlenout vzájemným jednáním a vstřícností smluvních stran, rozhodl se zadavatel, že na úpravě v odst. 7.9. rámcové kupní smlouvy nebude trvat a tento odstavec z rámcové kupní smlouvy proto bez náhrady vypouští.

Dotaz č. 5:

(K ZÁDRŽNÉMU KUPUJÍCÍHO)

Článek 7.10. návrhu smlouvy stanoví: „Kupující je oprávněn odepřít zaplacení kupní ceny za Zboží do doby odstranění vad Zboží, nebyla-li kupní cena Zboží již dříve uhrazena.“

Možnost kupujícího odepřít úhradu kupní ceny je nepřiměřená a vymyká se obvyklé praxi na trhu s léčivými přípravky, kde se standardně vůbec nesjedná. Smlouva zároveň nijak časově neupravuje možnost uplatnění zádržného a kupující tak může odepřít zaplacení kupní ceny v zásadě i po pouhém vytknutí vady bez ohledu na následné vyřízení reklamace ze strany prodávajícího. Toto ustanovení tedy vystavuje prodávajícího značnému obchodnímu riziku a je způsobilé odradit dodavatele od podání nabídky, což by vedlo k omezení hospodářské soutěže.

Žádáme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost a nezbytnost článku 7.10. návrhu smlouvy, a navrhuje zároveň, aby bylo zádržné dle článku 7.10. zcela vypuštěno. Není-li navrhovaná úprava možná, žádáme o vysvětlení objektivních důvodů, proč zadavatel na stávající úpravě ustanovení musí trvat.

Vysvětlení, změna nebo doplnění č. 5:

Ani v tomto případě nemůže zadavatel s argumentací dodavatele souhlasit. Dodavatel tvrdí, že ujednání v odst. 7.10. rámcové kupní smlouvy je nepřiměřené a má se rovněž vymykat obvyklé praxi na relevantním trhu. Proč má být dané ujednání nepřiměřené, však již dodavatel nijak nevysvětluje. Obdobně jako již zadavatel uvedl u předchozích dotazů, musí konstatovat, že uzavřel značné množství smluv na dodávku

léčivých přípravků, které předmětné ujednání obsahovaly. Již tímto samotným faktem byla ovlivněna situace na relevantním trhu, v jehož případě tak rozhodně není možné tvrdit, že by se taková smluvní úprava na tomto trhu vůbec nevyskytovala. Jde o subjektivní dojem dodavatele, který se neopírá o analýzu všech smluv uzavřených na daném trhu.

Ujednání odst. 7.10. rámcové kupní smlouvy představuje nástroj, jak působit na prodávajícího, aby dodával kupujícímu léčivé přípravky, pokud možno, bez vad, čímž se také prodávající vyhne tomu, aby mu kupující zadržoval kupní cenu. Je přitom úkolem prodávajícího, aby zajistil, že jeho smluvní povinnost bude splněna řádně a včas, stejně jako musí kupující dohlédnout na to, aby svoji povinnost zaplatit kupní cenu splnil řádně a včas. V případě, že prodávající svoji povinnost dodat zboží (léčivé přípravky) bez vad nesplní, musí být připraven nést s tím spojené důsledky. Současně pak platí, že kupující nemá zájem platit za dodávku, ve které se vyskytlo vadné zboží. Kupující má zájem, aby mu bylo objednané zboží dodáno jako celek a v bezvadném stavu. To mu umožní plnit své zákonné povinnosti při poskytování zdravotních služeb.

Trvání zádržného bude vždy omezeno na dobu prodlení prodávajícího se splněním jeho povinnosti, tedy do doby, než prodávající vyřeší reklamaci kupujícího v souladu se smlouvou. Jestliže by kupující uplatnil své právo dle odst. 7.10. rámcové kupní smlouvy bez řádného důvodu, tedy zejména v případě, že by prodávajícímu vytknul smyšlenou vadu pouze s cílem oddálit zaplacení kupní ceny, pak by se kupující nepochybně ocitnul v prodlení s placením kupní ceny, protože by se později muselo ukázat, že žádné vadné zboží neobdržel, a v takovém případě by kupující nutně nesl všechny důsledky spojené s jeho prodlením.

Z uvedených důvodů proto zadavatel na úpravě obsažené v odst. 7.10. rámcové kupní smlouvy trvá a tento odstavec bude ve smlouvě ponechán.

Dotaz č. 6:

(KE SMLUVNÍ POKUTĚ ZA PRODLENÍ S DODÁNÍM ZBOŽÍ)

Článek 10.3. návrhu smlouvy stanoví: „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, nejméně však 1000,- Kč (slovy jeden tisíc korun českých) za každý započatý den prodlení (doba prodlení v době jiných než pracovních dnů se do prodlení nezapočítává), a to i v případě prodlení s dodávkou pouze části objednaného Zboží. Za započatý kalendářní den prodlení se považuje každých započatých dvacet čtyři (24) hodin následujících po uplynutí lhůty pro dodávku Zboží dle Přílohy č. 2 této smlouvy – dodací podmínky, ve které se měla objednávka plnit.“

Požadavek na smluvní pokutu je nepřiměřený, neboť neodpovídá obvyklé praxi na trhu s léčivými přípravky, kde se standardně smluvní pokuty za prodlení s dodáním zpravidla vůbec nesjednávají. Nadto se navrhaná výše smluvní pokuty pro prodávajícího jeví jako krajně nespravedlivá, když smlouva nestanoví žádnou sankci pro případ prodlení kupujícího s úhradou kupní ceny ani pro případ porušení jiných povinností kupujícího. Z tohoto důvodu se navrhaná výše smluvní pokuty také jeví jako nevyvážená, neboť neúměrně zvýhodňuje kupujícího před prodávajícím.

Žádáme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost a nezbytnost článku 10.3. návrhu smlouvy, a navrhuje, aby byla smluvní pokuta zcela vypuštěna. Není-li navrhaná úprava možná, žádáme o vysvětlení objektivních důvodů, proč zadavatel na stávající úpravě smluvní pokuty musí trvat.

Vysvětlení, změna nebo doplnění č. 6:

Tvrzení dodavatele o tom, že požadavek na zaplacení smluvní pokuty je nepřiměřený, neboť neodpovídá obvyklé praxi na trhu s léčivými přípravky, není pravdivé a je nutné je odmítnout. Kromě smluv o dodávkách léčivých přípravků, které uzavřel zadavatel a jejichž obvyklou součástí je ujednání o smluvní pokutě za prodlení s dodávkou objednaných léčiv, lze nepravdivost tohoto tvrzení ověřit též nahlédnutím do registru smluv, kde se uveřejňují mimo jiné smlouvy na dodávky léčivých přípravků. Zadavatel namátkou ověřil, že v registru smluv jsou uveřejněny smlouvy, které uzavřeli jiní poskytovatelé zdravotních služeb a jejichž součástí je ujednání o smluvní pokutě pro dodavatele (prodávající) za prodlení s dodávkou léčiv. Jedná se tedy o běžnou praxi, která se na relevantním trhu standardně uplatňuje.

Stanovení smluvní pokuty za prodlení s dodáním zboží považujeme za běžné ujednání v obchodních vztazích v rámci veřejných zakázek na dodávky léčivých přípravků. Smyslem tohoto ustanovení je zajistit

řádné a včasné plnění dodávek zboží, což je klíčové zejména ve zdravotnickém sektoru, kde je kontinuita zásobování nezbytná pro zajištění poskytování zdravotní péče.

Nad rámec uvedeného lze dodat, že obdobná smluvní pokuta byla obsažena i ve smlouvách uzavřených v rámci veřejných zakázek uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek pod evidenčními čísly Z2023-007494 a Z2024-005147, kde byla stanovena smluvní pokuta ve výši 0,01 % ze souhrnné kupní ceny zboží dle příslušné objednávky za každý započatý kalendářní den prodlení.

Rovněž neodpovídá skutečnosti tvrzení dodavatele o tom, že smlouva nestanoví žádnou sankci pro případ prodlení kupujícího s úhradou kupní ceny. Dodavatel zjevně přehlédl ujednání v odst. 10.11. rámcové kupní smlouvy, podle něhož se smluvní strany (tedy rovněž kupující) zavazují zaplatit druhé smluvní straně úrok z prodlení ve výši 0,05 % z dlužné částky za každý den prodlení se splněním své peněžité povinnosti dle této smlouvy. Nelze proto souhlasit se závěrem o tom, že by smlouva byla nevyvážená a že by neúměrně zvýhodňovala kupujícího před prodávajícím.

Bez ohledu na výše uvedené skutečnosti se zadavatel rozhodl vyjít dodavateli (dodavatelům) do určité míry vstříc a ujednání o smluvní pokutě zmírnit, když původní znění odst. 10.3. rámcové kupní smlouvy nově nahrazuje tímto zněním:

„10.3. Prodávající je povinen zaplatit Kupujícímu smluvní pokutu ve výši 0,01 % 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 (doba prodlení v době jiných než pracovních dnů se do prodlení nezapočítává), a to i v případě prodlení s dodávkou pouze části objednaného Zboží. V případě, že prodlení Prodávajícího se splněním povinnosti dodat Zboží v souladu s objednávkou Kupujícího a touto smlouvou bude trvat patnáct (15) a více dnů, pak se od tohoto okamžiku smluvní pokuta dle předchozí věty tohoto odstavce zvyšuje na 0,03 % ze souhrnné kupní ceny Zboží dle příslušné objednávky za každý započatý kalendářní den prodlení. Za započatý kalendářní den prodlení se považuje každých započatých dvacet čtyři (24) hodin následujících po uplynutí lhůty pro dodávku Zboží dle Přílohy č. 2 této smlouvy – dodací podmínky, ve které se měla objednávka plnit.“

Zadavatel současně poukazuje v této souvislosti na odst. 10.4. rámcové kupní smlouvy, ve kterém jsou stanoveny případy, kdy se smluvní pokuta dle odst. 10.3. rámcové kupní smlouvy neuplatní.

Dotaz č. 7:

(KE SMLUVNÍ POKUTĚ ZA PRODLENÍ S VYŘÍZENÍM REKLAMACE)

Článek 10.5. návrhu smlouvy stanoví: „V případě prodlení Prodávajícího s vyřízením reklamace dle odst. 7.7 této smlouvy je Prodávající povinen zaplatit Kupujícímu smluvní pokutu ve výši 1.000,- Kč (slovy jeden tisíc korun českých), a to za každý započatý den prodlení za každou reklamovanou položku Zboží na příslušné objednávce.“

Požadavek na smluvní pokutu ve výši 1.000 Kč za každý započatý den prodlení s vyřízením reklamace je nepřiměřený, neboť neodpovídá obvyklé praxi na trhu s léčivými přípravky. Nepřiměřenost této smluvní pokuty je patrná zejména ve spojení s extrémně krátkými lhůtami pro vyřízení reklamace, které kupní stanoví (článek 7.7.). Posouzení reklamace přitom může být, zejména (ale nikoli výhradně) v případě kvalitativních vad, poměrně složitý proces, který může trvat i několik týdnů (např. s ohledem na nutnost provést laboratorní analýzy). Penalizace prodávajícího za „prodlení“ způsobené uvedenými objektivními důvody postrádá rozumné odůvodnění. Nadto se navrhovaná výše smluvní pokuty pro prodávajícího jeví jako krajně nespravedlivá, když smlouva nestanoví žádnou sankci pro případ porušení povinností kupujícího.

Žádáme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost a nezbytnost ustanovení článku 10.5. návrhu smlouvy, a navrhuje, aby byla smluvní pokuta zcela vypuštěna. Není-li navrhovaná úprava možná, žádáme o vysvětlení objektivních důvodů, proč zadavatel na stávající úpravě smluvní pokuty a reklamační lhůty musí trvat.

Vysvětlení, změna nebo doplnění č. 7:

Ani v tomto případě nemůže zadavatel s výhradou dodavatele, podle které smluvní pokuta za prodlení s vyřízením reklamace ve smluvních lhůtách neodpovídá obvyklé praxi na trhu, souhlasit. Opět platí, že

smlouvy o dodávkách léčivých přípravků uveřejněné v registru smluv svědčí o opaku. Již výše bylo také odmítnuto tvrzení dodavatele, podle něhož smlouva údajně nestanoví žádnou sankci pro případ porušení povinností kupujícího. Úprava v odst. 10.11. rámcové kupní smlouvy toto tvrzení vyvrací. Zadavatel se přesto rozhodl požadavek na zaplacení smluvní pokuty v případě prodlení prodávajícího s vyřízením reklamace dle odst. 10.5. z rámcové kupní smlouvy vypustit, jelikož běžně tuto smluvní pokutu v praxi neaplikoval a nemá zájem na tom, aby tato úprava odradila dodavatele od podání nabídky. Současně ale zadavatel upozorňuje dodavatele, že v případě nesplnění objednávky kupujícího řádně a včas bude aplikována smluvní pokuta dle odst. 10.3. rámcové kupní smlouvy, protože dodání vadného zboží se považuje za případ nesplnění povinnosti dodat zboží v souladu se smlouvou, a proto takový případ spadá pod odst. 10.3. rámcové kupní smlouvy, kdy je možné aplikovat smluvní pokutu.

Dotaz č. 8:

(KE SMLUVNÍ POKUTĚ ZA NESPLNĚNÍ INFORMAČNÍCH POVINNOSTÍ PRODÁVJÍCÍHO)

Článek 10.6. návrhu smlouvy stanoví: „V případě nesplnění povinností prodávajícího dle odst. 4.4. nebo dle odst. 4.5. nebo dle odst. 9.5. nebo dle odst. 9.6. této smlouvy je Prodávající povinen Kupujícímu zaplatit smluvní pokutu ve výši 500,- Kč (slovy pět set korun českých) za každý jednotlivý případ porušení takové povinnosti.“

Požadavek na smluvní pokutu ve výši 500 Kč za každý případ porušení jednotlivých informačních povinností je nepřiměřený, neboť neodpovídá obvyklé praxi na trhu s léčivými přípravky, kde se standardně taková smluvní pokuta vůbec nesjednává. Nadto se navrhaná výše smluvní pokuty pro prodávajícího jeví jako krajně nespravedlivá, když smlouva nestanoví žádnou sankci pro případ porušení povinností kupujícího.

Žádáme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost a nezbytnost ustanovení článku 10.6. návrhu smlouvy, a navrhuje, aby byla smluvní pokuta zcela vypuštěna. Není-li navrhaná úprava možná, žádáme o vysvětlení objektivních důvodů, proč zadavatel na stávající úpravě smluvní pokuty a reklamační lhůty musí trvat.

Vysvětlení, změna nebo doplnění č. 8:

Jakkoli není argumentace dodavatele důvodná, když znak nepřiměřenosti není naplněn nepodloženým tvrzením dodavatele, že takto stanovená smluvní pokuta neodpovídá obvyklé praxi na trhu s léčivými přípravky, neboť smluvní podmínky se nestanoví na základě vágního kritéria obvyklé tržní praxe, ale dle objektivně zdůvodněných potřeb zadavatele, nicméně přesto se zadavatel rozhodl smluvní pokutu upravenou v odst. 10.6. rámcové kupní smlouvy vypustit a tento odstavec tak zůstane neobsazen. Důvodem pro toto rozhodnutí je skutečnost, že zadavatel předmětné ujednání o smluvní pokutě v praxi v zásadě neaplikuje a také s ohledem na spíše symbolickou výši této smluvní pokuty se nejedná o zásadní součást rámcové kupní smlouvy, na jejímž zachování by zadavatel musel nezbytně trvat.

Dotaz č. 9:

(K POVINNOSTI SNÍŽENÍ CEN ZBOŽÍ PŘI SNÍŽENÍ CEN NA TRHU)

Článek 16.6. návrhu smlouvy stanoví: „Pokud na trhu v České republice dojde v průběhu platnosti smlouvy ke snížení cen Zboží uvedeného v Příloze č. 1 této smlouvy oproti cenám stanoveným Přílohou č. 1 této smlouvy, je Prodávající povinen ode dne snížení ceny účtovat Kupujícímu za Zboží cenu takto sníženou. Kupující je povinen Prodávajícímu snížení cen Zboží na trhu v České republice písemně oznámit a prokázat, že došlo ke snížení ceny Zboží (např. objednávkou či smlouvou na dodávku daného Zboží za nižší cenu nebo jinou informací o prodejní ceně daného Zboží získanou z veřejně dostupných zdrojů). Prodávající je povinen Kupujícímu dodávat Zboží za sníženou cenu dle předchozí věty od prvního dne kalendářního měsíce následujícího po doručení písemného oznámení Kupujícího.“

Požadavek na snížení kupní ceny při snížení cen na trhu je nepřiměřený. Prodávající logicky nemůže ovlivnit ceny zboží na celém trhu, a nelze tak po něm spravedlivě požadovat, aby jakékoliv takové snížení ceny zboží reflektoval ve smluvním vztahu s dodavatelem. Pojem „snížení cen na trhu“ je navíc extrémně vágní – umožňuje totiž, aby kupující zakoupil přípravek u jiného dodavatele s vysokou slevou a aby následně vůči prodávajícímu argumentoval, že došlo ke snížení cen na trhu. Ustanovení tedy vystavuje prodávajícího značným ekonomickým rizikům. Požadavek na snížení kupní ceny zásadně narušuje

rovnováhu smluvního vztahu, a může tak dodavatele odradit od podání nabídky a omezit hospodářskou soutěž.

Žádáme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost článku 16.6. návrhu smlouvy, a navrhuje, aby byl požadavek na snížení ceny zboží zcela vypuštěn. Není-li navrhovaná úprava možná, žádáme o vysvětlení objektivních důvodů, proč zadavatel na stávající úpravě ustanovení musí trvat.

Vysvětlení, změna nebo doplnění č. 9:

Ujednání o povinnosti prodávajícího reflektovat pokles cen na trhu je zcela odůvodněné a slouží k ochraně ekonomických zájmů zadavatele, který je veřejným zadavatelem a je povinen nakládat s veřejnými prostředky hospodárně a efektivně. Zadavatel pečlivě zvážil přiměřenost tohoto smluvního ujednání a trvá na jeho zachování z následujících důvodů:

1. Neexistence paralelního trhu se soutěženými léčivými přípravky

Námítka, že by zadavatel mohl léčivé přípravky „pokoutně“ nakupovat s výraznou slevou, je irelevantní. V daném případě se jedná o originální léčivé přípravky, jejichž jediným výrobcem je společnost Merck Sharp & Dohme, přičemž tento produkt je patentově chráněn. Zadavatel tedy nemůže získat předmětné přípravky z jiného než oficiálního distribučního kanálu, což vylučuje riziko umělého vytváření cenového tlaku na prodávajícího. Ceny těchto přípravků jsou určovány centrálně a regulovány státními mechanismy.

2. Ochrana ekonomických zájmů zadavatele

Zadavatel nemůže akceptovat model, ve kterém by musel po celou dobu trvání smlouvy platit fixní cenu za léčivý přípravek, pokud by mezitím došlo k objektivnímu snížení jeho ceny na trhu. Tento přístup by byl v přímém rozporu se zásadami hospodárnosti a efektivity plnění veřejných zakázek. Ujednání odstavce 16.6. smlouvy je tedy klíčovým nástrojem pro zabránění neekonomickému vynakládání veřejných prostředků.

3. Vazba na systém úhrad zdravotních pojišťoven

K poklesu ceny léčiv v drtivé většině případů dochází v důsledku snížení úhrad z veřejného zdravotního pojištění. U této veřejné zakázky se jedná o léky pro onkologické pacienty a pacienty se žloutenkou typu C. Zadavatel si neumí představit, že by po těchto pacientech v důsledku snížení úhrady musel požadovat doplatky v řádu tisíců korun. Zachování odstavce 16.6. rámcové kupní smlouvy tedy není jen otázkou ekonomickou, ale i etickou a sociální.

S ohledem na výše uvedené argumenty tak zadavatel na zachování ujednání odstavce 16.6. smlouvy trvá.

S cílem vyjít v určitém smyslu vstříc připomínkám dodavatelů je však zadavatel ochoten přistoupit na úpravu textu tohoto ujednání tak, aby reflektovalo možnost **jednání o nové ceně** namísto jejího automatického snížení.

Nové znění odstavce 16.6. rámcové kupní smlouvy proto zadavatel stanovuje takto:

"Pokud na trhu v České republice dojde v průběhu platnosti smlouvy ke snížení cen Zboží uvedeného v Příloze č. 1 této smlouvy oproti cenám stanoveným Přílohou č. 1 této smlouvy, může Kupující vyvolat jednání s Prodávajícím o snížení kupní ceny. Kupující je oprávněn písemně oznámit Prodávajícímu vyvolání jednání o snížení cen Zboží a v rámci tohoto jednání mu prokázat, že došlo ke snížení ceny Zboží (např. objednávkou či smlouvou na dodávku daného Zboží za nižší cenu nebo jinou informací o prodejní ceně daného Zboží získanou z veřejně dostupných zdrojů). Prodávající je povinen se takto vyvolaného jednání zúčastnit, přičemž setkání smluvních stran se musí uskutečnit nejpozději do třiceti (30) dnů od doručení oznámení Kupujícího ve smyslu tohoto odstavce Prodávajícímu."

Tato úprava umožní zachování principu hospodárnosti, ale zároveň ponechá prostor pro diskusi mezi smluvními stranami o konkrétních cenových podmínkách.

Dotaz č. 10:

(K POŽADAVKU NA PŘEDLOŽENÍ VÝPISŮ Z REGISTRU ZDRAVOTNICKÝCH PROSTŘEDKŮ)

Článek 10.2.1. zadávací dokumentace stanoví: „Dále zadavatel požaduje, aby účastník zadávacího řízení předložil doklad o registraci osoby (výpis z Registru zdravotnických prostředků) a doklady nabídnutých zdravotnických prostředků (výpis zdravotnického prostředku z Registru zdravotnických prostředků).“

Vzhledem k tomu, že předmětem veřejné zakázky je výhradně dodávání léčivých přípravků, požadavek na předložení výpisů z registru zdravotnických prostředků je nadbytečný.

Žádáme proto o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost a nezbytnost článku 10.2.1. zadávací dokumentace, a navrhuje, aby byl požadavek na předložení výpisů z registru zdravotnických prostředků zcela vypuštěn. Není-li navrhovaná úprava možná, žádáme o vysvětlení objektivních důvodů, proč zadavatel na stávající úpravě ustanovení musí trvat.

Vysvětlení, změna nebo doplnění č. 10:

Zadavatel rozhodl o vypuštění požadavku na předložení výpisů z registru zdravotnických prostředků v dokumentu **Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1** zveřejněném na portálu zadavatele E-ZAK dne 17.3.2025.

Zadavatel přistupuje k prodloužení lhůty pro podání nabídek, a to do 29. 4. 2025 v 9:00 hodin.

Nedílnou součástí tohoto Vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 je upravená P1 RKS_úprava 28032025, kterou dodavatelé použijí ve své nabídce.

V Českých Budějovicích

Dne 28. 3. 2025

Hana Beznosková
oddělení veřejných zakázek
Nemocnice České Budějovice, a.s.

Příloha:

- P1 RKS_úprava_28032025