

VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE – č. 1 **ze dne 24. 10. 2019**

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

Dodávky léčivých přípravků dle ATC skupiny L01XC13 - **PERTUZUMAB** pro Nemocnici České Budějovice, a.s.

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

Shora uveden zadavatel vyhlásil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „zákon“) nadlimitní veřejnou zakázku na Dodávky léčivých přípravků dle ATC skupiny L01XC13 - PERTUZUMAB pro Nemocnici České Budějovice, a.s. a to odesláním Oznámení o zahájení zadávacího řízení do Věstníku veřejných zakázek dne 3. 10. 2019 pod evidenčním číslem zakázky Z2019-034737.

Zadavatel vysvětluje zadávací dokumentaci v souladu s § 98 ZZVZ.

Vysvětlení, změna nebo doplnění č. 1:

Dotaz:

Příloha č. 3 část 1 (dodací podmínky) vzoru kupní smlouvy stanoví, že se dodavatel zavazuje zboží dodat „vždy do pracovního dne následujícího po odeslání objednávky v čase do 14:00 hod.“. Dodací lhůta následující pracovní den od objednání je dle našeho názoru nepřiměřeně krátká. Z logistických důvodů je značně obtížné, ne-li nemožné, zajistit zpracování objednávky a přípravu dodávky tak, aby objednané přípravky mohly být dodány následující pracovní den, a to zejména v případě, kdy je objednávka doručena v odpoledních či večerních hodinách.

Příloha č. 3 část 1 vzoru kupní smlouvy nadto stanoví, že „Kupující je povinen odeslat objednávku nejpozději do 15:00 hodin pracovního dne předcházejícího ten pracovní den, ve kterém má být závoz uskutečněn“. Zadavatel tak požaduje dodání následující pracovní den i v případě, kdy je objednávka doručena v odpoledních hodinách. Na trhu je přitom obvyklé, že poskytovatelé logistických služeb v odpoledních hodinách již nepřijímají objednávky týkající se přípravků, které mají být dodány následující den.

Výše citovaná ustanovení tudíž dodavateli neposkytují přiměřený časový prostor ke zpracování objednávky, přípravě dodávky a k samotnému dodání objednaných přípravků.

Prosíme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost ustanovení Přílohy č. 3 část 1 vzoru kupní smlouvy a navrhuje, aby tato ustanovení byla upravena v tom smyslu, že (i) dodací lhůta činí jeden pracovní den od doručení objednávky a (ii) je-li objednávka doručena buď mimo pracovní dny anebo v pracovní dny po 13 hodině, považuje se za doručenou nejbližší následující pracovní den.

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.

Vysvětlení, změna nebo doplnění č. 2:**Dotaz:**

Čl. 6.9 vzoru kupní smlouvy upravuje náležitosti faktury, přičemž mezi informace, které je povinen dodavatel na faktuře uvést, patří mmj. číslo smlouvy, číslo dodacího listu, razítko a podpis oprávněné osoby.

Náležitosti předepsané vzorem kupní smlouvy, které musí být obsaženy na fakturách vystavených dodavatelem, pokládáme za nedůvodné a jdoucí nad rámec povinných náležitostí daňových dokladů.

V prvé řadě poukazujeme na to, že obsahové náležitosti daňových dokladů jsou stanoveny příslušnými daňovými a účetními předpisy (zejména zákonem č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty). Vystavování faktur je pro společnost Roche do značné míry automatizovaný proces, bezesporu je tomu stejně i v případě dalších dodavatelů. Zahrnutí veškerých požadovaných informací na všech fakturách vystavených v rámci plnění poskytovaného na základě veřejné zakázky by tak pro společnost Roche znamenalo nadměrné administrativní zatížení. Tyto náležitosti faktury také nejsou standardní v obchodním styku, kdy naprostá většina odběratelů požaduje pouze uvedení náležitostí stanovených právními předpisy. V situaci, kdy by každá jednotlivá nemocnice měla své požadavky na náležitosti faktur, by byli dodavatelé nuceni u každé vystavené faktury vždy podrobně kontrolovat, zdali obsahuje všechny náležitosti předepsané smlouvou s konkrétním dodavatelem.

Prosíme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost tohoto ustanovení a jeho soulad s obchodní praxí, a navrhuje, aby byly náležitosti faktury Čl. 6.9 vzoru kupní smlouvy jdoucí nad rámec platných právních předpisů z kupní smlouvy vypuštěny.

Odpověď:

Zadavatel sděluje, že se jedná o standardní smluvní ujednání Zadavatele, a Zadavatel ve vztahu k danému požadavku nebude přistupovat ke změně. Zadavatel požaduje tyto informace z důvodu velkého množství faktur a správnému zařazování a párování faktur.

Vysvětlení, změna nebo doplnění č. 3:**Dotaz:**

Čl. 7.1 vzoru kupní smlouvy stanoví, že „Prodávající tímto ve smyslu § 2113 a násl. Občanského zákoníku přebírá závazek, 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.“

Vzor kupní smlouvy nikterak nerozlišuje mezi zjevnými a skrytými vadami a pro všechny typy vad stanoví jednotnou reklamační lhůtu bez zbytečného odkladu po zjištění vady, aniž by tato lhůta byla jakkoli objektivně ohraničena. V případě zjevných vad (porušený obal, množstevní vady, vady vzniklé rozbitím nebo prázdná balení) je přitom kupující objektivně schopen takové vady bez jakýchkoli obtíží odhalit již při převzetí zboží. Smlouva mu však umožňuje otálet a tyto zjevné vady uplatnit prakticky kdykoli po dodání. Záruční doba je tak dle našeho názoru zejména ve vztahu ke zjevným vadám nepřiměřeně dlouhá.

Požadovaná záruční doba se značně odchyluje od ustanovení občanského zákoníku, která lze považovat za spravedlivě vyvažující zájmy prodávajícího i kupujícího. Podle § 2112 odst. 1 občanského zákoníku totiž platí, že neoznámil-li kupující vadu bez zbytečného odkladu poté, co ji mohl při včasné prohlídce a dostatečné péči zjistit, soud mu právo z vadného plnění nepřizná.

Požadovaná záruční doba se rovněž značně odchyluje od běžné smluvní praxe. Pro zjevné vady se totiž v obdobných smlouvách obvykle ujednáva reklamční lhůta jednoho pracovního dne, kterou lze považovat za zcela dostatečnou vzhledem k povaze předmětného plnění.

Nadto je v obchodní praxi standardně záruční doba u léčivých přípravků stanovena tak, že končí nejpozději uplynutím použitelnosti daného léčivého přípravku. V případě postupu podle vzoru kupní smlouvy nicméně může dojít k situaci, kdy bude dodavatel povinen poskytovat záruku za léčivý přípravek, u kterého již doba použitelnosti pominula (tzv. přípravek expiroval). V takové situaci nelze po dodavateli rozumně požadovat, aby ručil za vlastnosti daného přípravku.

Požadovaná záruční doba pro veškeré vady, včetně vad odhalitelných běžnou prohlídkou, tak způsobuje značnou nerovnováhu v právním vztahu mezi zadavatelem a potenciálním dodavatelem, neboť zadavateli dává zcela bezdůvodně možnost uplatnit u dodavatele rovněž vady, ke kterým mohlo dojít například v důsledku další manipulace se zbožím v prostorách nemocnice prakticky kdykoli po dodání zboží.

Prosíme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil vhodnost a přiměřenost ustanovení čl. 7.1 vzoru kupní smlouvy a navrhuje, aby toto ustanovení bylo upraveno v tom smyslu, že reklamční lhůta v případě zjevných vad jako jsou porušený obal, množstevní vady, vady vzniklé rozbitím nebo prázdná balení činí nanejvýš 2 pracovní dny. V případě ostatních vad pak navrhuje, aby bylo ustanovení čl. 7.1 upraveno tak, že dodavatel poskytuje záruku na zboží po dobu 6 měsíců nebo do konce doby použitelnosti přípravku, podle toho, která skutečnost nastane dříve.

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. Nadto Zadavatel uvádí, že je běžnou praxí, že pokud se jedná o porušený obal, množstevní vadu, vady vzniklé rozbitím nebo prázdné balení, informuje Zadavatel Prodávajícího bezprostředně po zjištění této vady.

Vysvětlení, změna nebo doplnění č. 4:

Dotaz:

Podle Čl. 10.3 vzoru kupní smlouvy ve spojení s odst. 3 Přílohy č. 3 části 1 je prodávající v případě výpadku ve výrobě nebo v distribuci zboží povinen zaplatit kupujícímu jednorázovou smluvní pokutu 10 000 Kč. Nadto je prodávající v případě takového výpadku povinen „nahradit Kupujícímu škodu, která mu vznikne, pokud si Kupující Zboží dotčené výpadkem bude muset obstarat sám na vlastní náklady u jiného prodávajícího, přičemž za takovou škodu se považuje zejména rozdíl v celkové či jednotkové kupní ceně, za kterou si Kupující Zboží obstará u jiného prodávajícího oproti celkové či jednotkové kupní ceně, za kterou mu je povinen Zboží dodat Prodávající dle této smlouvy, a to včetně souvisejících nákladů důvodně a účelně vynaložených Kupujícím na takové náhradní obstarání Zboží“.

K přerušení dodávek může dojít v důsledku událostí nezávislých na vůli dodavatele, případně také na základě objektivní nemožnosti plnění v důsledku vyšší moci. I v takovém případě by byl ale dodavatel povinen zaplatit smluvní pokutu spolu s újmou kupujícího. Nadto je kupující v případě výpadku dodávek oprávněn nakoupit zboží od jiného dodavatele, přičemž je prodávající v takovém případě povinen

nahradit rozdíl v ceně přípravků. Podle návrhu kupní smlouvy je tedy dodavatel v případě odmítnutí dodávek povinen uhradit smluvní pokutu spolu s rozdílem mezi kupní cenou jiného přípravku, jež může činit tisíce korun. Tato ustanovení proto považujeme za nepřiměřené.

Prosíme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil nezbytnost smluvní pokuty v případě výpadku dodávek a navrhuje, aby byla z návrhu kupní smlouvy vypuštěna.

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. Nadto Zadavatel upozorňuje, že je na Prodávajícím, aby si zajistil řádné plnění objednávky. Jakýkoliv nepředvídatelný výpadek v dodávce léčiv může Zadavateli způsobit významné potíže z hlediska zabezpečení zdravotních služeb.

Vysvětlení, změna nebo doplnění č. 5:

Dotaz:

Ustanovení o ochraně informací, konkrétně čl. 15.1 vzoru kupní smlouvy, stanovuje, že „Smluvní strany prohlašují, že mají zájem zejména na ochraně informací o cenách obsažených v této smlouvě, jejích dodatcích či jiných souvisejících ujednáních, neboť představují součást obchodního tajemství Prodávajícího i Kupujícího ve smyslu § 504 občanského zákoníku.“ Naproti tomu čl. 2 odst. 3 vzoru kupní smlouvy pouze stanoví, že kupující „má povinnost zveřejnit tuto smlouvu v registru smluv“.

Z citovaného ustanovení o ochraně informací vyplývá, že smluvní strany považují informace o cenách za své obchodní tajemství a zavazují se je jako takové chránit. Nicméně ustanovení o uveřejnění smlouvy v registru smluv tento závazek nikterak nereflektuje, zejména toto ustanovení explicitně nestanovuje, že jsou informace o cenách a další obchodní tajemství smluvních stran vyloučeny z uveřejnění v registru smluv.

Prosíme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil důvody a přiměřenost ustanovení čl. 2 odst. 3 vzoru kupní smlouvy a navrhuje, aby toto ustanovení byla upraveno v tom smyslu, že z uveřejnění v registru smluv jsou vyloučeny zejména informace o jednotkových cenách léčivých přípravků dodávaných na základě kupní smlouvy.

Odpověď:

Zadavatel sděluje, že se jedná o standardní smluvní ujednání Zadavatele, a Zadavatel ve vztahu k danému požadavku nebude přistupovat ke změně. Zadavatel dále uvádí, že do registru smluv nebudou informace o jednotkových cenách léčivých přípravků zveřejňovány.

V Českých Budějovicích dne 24. 10. 2019

Ing. Michaela Michalcová
Obchodní oddělení – vedoucí veřejných zakázek