

V Českých Budějovicích dne 12 . 3. 2015

Zadavatel: Nemocnice České Budějovice, a.s.
se sídlem Boženy Němcové 585/54, 370 01 České Budějovice
IČ: 26068877

Veřejná zakázka: „Modernizace a obnova přístrojového vybavení Traumacentra
Nemocnice České Budějovice, a.s. – přístroj magnetická rezonance
3,0 T“
evidenční číslo zakázky: **404 392**

Věc: Dodatečné informace číslo (**1**)

Dotaz dodavatele Philips Česká republika s.r.o. č. 1:

Součástí zadávací dokumentace Zadávacího řízení (dále jen "ZD") je jako Příloha č. 2 obligatorní návrh kupní smlouvy, jenž lze formou dodatku upravit pouze v intencích čl. 8 ZD (návrh i samotná kupní smlouva tam, kde to kontext věci vyžaduje, dále jen "**Kupní smlouva**"). Předmětem Kupní smlouvy je dodávka vybraným uchazečem zadavateli v rámci Zadávacího řízení poptávaného 1 ks zdravotnického prostředku MRI scanner 3,0 T, s jeho součástmi a příslušenstvím (dále jen "**Přístroj**").

Dle § 2079 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, v platném a účinném znění (dále jen "**NOZ**") platí následující: „*Kupní smlouvou se prodávající zavazuje, že kupujícímu odevzdá věc, která je předmětem koupě, a umožní mu nabýt vlastnické právo k ní, a kupující se zavazuje, že věc převezme a zaplatí prodávajícímu kupní cenu.*“.

Shora citované ustanovení NOZ tak vymezuje základní, podstatné náležitosti kupní smlouvy jako smluvního typu. Kupní smlouva přitom všechny tyto náležitosti neobsahuje, přičemž současný stav může mít pro zadavatele negativní právní důsledky.

Řešením popsané situace je doplnění nového čl. 3.1.5 následujícího znění do čl. 3.1 Kupní smlouvy: „*Touto smlouvou se tak Prodávající rovněž zavazuje, že Kupujícímu odevzdá Zařízení, a umožní mu nabýt vlastnické právo k němu, a Kupující se zavazuje, že Zařízení převezme a zaplatí Prodávajícímu sjednanou kupní cenu.*“.

Dotaz:

Připouští zadavatel vložení nového čl. 3.1.5 následujícího znění do čl. 3.1 Kupní smlouvy: „*Touto smlouvou se tak Prodávající rovněž zavazuje, že Kupujícímu odevzdá Zařízení, a umožní mu nabýt vlastnické právo k němu, a Kupující se zavazuje, že Zařízení převezme a zaplatí Prodávajícímu sjednanou kupní cenu.*“?

Pokud zadavatel takovou úpravu Kupní smlouvy nepřipouští, jakou úpravu Kupní smlouvy připouští, aby Kupní smlouva splňovala základní, podstatné náležitosti vyžadované pro Kupní smlouvu NOZ?

Odpověď zadavatele:

Kupní smlouva, která tvoří Přílohu č. 2 zadávací dokumentace (dále jen „**Kupní smlouva**“), obsahuje všechny obligatorní náležitosti dle zákona č. 89/2012 Sb.,

občanský zákoník, viz odst. 3.1., 3.3. a 5.2. a čl. 10. Kupní smlouvy. Podle zadavatele smlouva z hlediska svého obsahu nevzbuzuje žádné výkladové pochybnosti o tom, že se jedná o kupní smlouvu ve smyslu § 2079 a násl. občanského zákoníku. Vložení nového odst. 3.1.5. pokládá zadavatel za nadbytečné.

Dotaz dodavatele Philips Česká republika s.r.o. č. 2:

Na základě čl. 3.2 Kupní smlouvy je pro závazky vítězného uchazeče tak, jak jsou stanoveny v čl. 3.1 Kupní smlouvy, používána v dalších článcích Kupní smlouvy legislativní zkratka „Předmět smlouvy“.

Čl. 3.1 Kupní smlouvy přitom stanoví následující:

„Prodávající se touto smlouvou zavazuje:

3.1.1. dodat Kupujícímu přístroje a zařízení dle této smlouvy se všemi sjednanými, jinak obvyklými součástmi a příslušenstvím (dále společně jen „Zařízením“),

3.1.2. provést montáž a instalaci tohoto Zařízení v místě plnění, zaškolit obsluhu a uvést Zařízení do běžného provozu,

3.1.3. poskytovat Kupujícímu servis, uživatelskou podporu a provádět údržbu Zařízení, to vše v rozsahu a za podmínek stanovených touto smlouvou. Předmětem plnění této kupní smlouvy je i budoucí závazek poskytování pozáručního servisu, který bude hrazen z prostředků Zadavatele po uplynutí záruční doby.

V příloze č.3 této smlouvy deklaruje Prodávající provádění pozáručního servisu včetně jeho ceny po uzavření smlouvy na provádění pozáručního servisu.

3.1.4. Prodávající se touto smlouvou dále zavazuje převést na Kupujícího vlastnické právo k Zařízení.“

Užívání pojmu „Předmět smlouvy“ však v tomto kontextu působí na řadě míst Kupní smlouvy výkladové problémy a není logické. Důvodem je skutečnost, že dotčené články Kupní smlouvy z povahy věci pojednávají toliko o Přístroji (tzn. slovy Kupní smlouvy „Zařízením“). Jedná se například o čl. 3.4, čl. 6.9, čl. 7.8 atp. Kupní smlouvy.

Řešením popsané situace je, aby zadavatel v článcích Kupní smlouvy, v nichž je používání pojmu „Předmět smlouvy“ nevhodné, používal namísto něj pojmu „Zařízení“.

Dotaz:

Jakou úpravu Kupní smlouvy zadavatel připouští, aby bylo dosaženo nápravy popsaného stavu?

Odpověď zadavatele:

Zadavatel nepřipouští žádnou úpravu Kupní smlouvy s ohledem na shora uvedený dotaz dodavatele. Zadavatel se nedomnívá, že by úprava v Kupní smlouvě působila výkladové problémy či byla nelogická. Jednotlivá ustanovení Kupní smlouvy je třeba vykládat vždy v kontextu předmětu smlouvy a s ohledem na jeho vymezení. Tam, kde se podle povahy věci ustanovení Kupní smlouvy může vztahovat pouze na zařízení, které je definováno v odst. 3.1.1. Kupní smlouvy, je třeba pojem Předmět smlouvy vykládat v užším smyslu a vztahovat jej pouze na dodávané zařízení.

Dotaz dodavatele Philips Česká republika s.r.o. č. 3:

Čl. 6.2 Kupní smlouvy stanoví následující: „Kupní cena činí celkem _____ (slovy _____ korun českých) bez daně z přidané hodnoty, tj. _____ (slovy _____ korun českých) včetně daně z přidané hodnoty. Kupní cena je podrobně rozepsána dle jednotlivých položek a součástí Zařízení v Příloze č. 1 této smlouvy.“.

Čl. 6.9 Kupní smlouvy stanoví následující: „Kupní cena uvedená v odst. 6.2. této smlouvy představuje cenu konečnou, která v sobě zahrnuje veškeré případné daně (zejména daň z přidané hodnoty), poplatky, cla a jiné podobné platby včetně nákladů na balení, dopravu Předmětu smlouvy do místa plnění, montáž, instalaci a pojištění a dalších souvisejících nákladů, jak vyplývá z této smlouvy. Veškeré náklady spojené s dodávkou, montáží, instalací a uvedením Předmětu smlouvy do běžného provozu nese výlučně Prodávající, pokud tato smlouva výslovně nestanoví jinak.“.

Dle konstantní judikatury, reprezentované příkladmo rozsudky Nejvyššího soudu České republiky ze dne 20. 4. 2004, sp. zn. 32 Odo 270/2004, a ze dne 23. 11. 2010, sp. zn. 33 Cdo 5117/2008, přitom při takto vymezené kupní ceně platí, že změna DPH v průběhu účinnosti smlouvy má význam pouze pro fiskální vztah a je bez vlivu na samotný závazkový vztah účastníků, jehož součástí je dohoda o ceně. Jinými slovy, v případě změny DPH po uzavření smlouvy nemůže žádný z účastníků smlouvy tuto jednostranně upravit podle aktuálně platné DPH, a k takové změně může dojít pouze dodatkem ke smlouvě.

Shora uvedené je však dle našeho názoru v rozporu s ustanovením čl. 7.4.4 ZD následujícího znění: „Nabídkovou cenu uvedenou uchazečem bude Zadavatel považovat za maximálně přípustnou, závaznou a úplnou. Zadavatel vylučuje možnost jakkoli navyšovat Nabídkovou cenu z jakýchkoliv důvodů, zejména z důvodu, kdy uchazeč ve své kalkulaci nepostihl veškeré aspekty plnění Veřejné zakázky, z důvodu určitého rozsahu a množství realizovaných dodávek apod. Výsledná cena s DPH za dodávku MRI 3,0T scanneru nesmí přesáhnout maximální cenu 36 427 292, 00 Kč s DPH (a to ani z důvodu změny sazby DPH či jiných daní, měnových kurzů apod).“.

Jak totiž vidno, čl. 7.4.4 ZD počítá nepřímo s možností změny sazby DPH.

Není nám tedy zřejmé, zda v případě změny sazby DPH v mezidobí od podání nabídky vybraným uchazečem do doby uzavření Kupní smlouvy, stejně jako v případě změny sazby DPH po uzavření Kupní smlouvy v průběhu jejího plnění, bude vybraný uchazeč oprávněn a povinen účtovat zadavateli kupní cenu s připočtením aktuální sazby DPH v době fakturace, anebo kupní cenu včetně DPH uvedenou v Kupní smlouvě. Dovolujeme si tedy požádat o vyjasnění, zda vybraný uchazeč bude bez dalšího oprávněn a povinen stran kupní ceny dle Kupní smlouvy účtovat zadavateli sazbu DPH aktuální v okamžiku fakturace kupní ceny.

Dle našeho přesvědčení je toto přitom jediné řešení, reflektující také oprávněné zájmy zadavatele v případě snížení sazby DPH.

Dotaz:

Bude vybraný uchazeč bez dalšího oprávněn a povinen účtovat zadavateli ke sjednané kupní ceně bez DPH dle čl. 6.2 Kupní smlouvy sazbu DPH ve výši

aktuální v okamžiku fakturace kupní ceny (tzn. bez ohledu na kupní cenu včetně DPH uvedenou v čl. 6.2 Kupní smlouvy)?

Odpověď zadavatele:

Vybraný uchazeč bude oprávněn účtovat Zadavateli kupní cenu bez DPH a navýšit ji o daň z přidané hodnoty ve výši dle zákona ke dni uskutečnění zdanitelného plnění. Jestliže během zadávacího řízení či v průběhu plnění Kupní smlouvy dojde ke změně příslušné sazby DPH (ať již ke zvýšení či ke snížení), je to v souladu s textem zadávací dokumentace důvodem ke změně nabídkové ceny včetně DPH za předpokladu, že taková změna bude účinná ještě před dnem uskutečnění zdanitelného plnění, který je rozhodující pro vystavení daňového dokladu a stanovení sazby daně. V souladu s tím zadávací dokumentace předpokládá, **že jako nabídková cena bude hodnocena cena bez DPH. Kupní cena s DPH za pořízení vlastního MRI přístroje však nesmí být vyšší, než je uvedeno v ZD v bodě 3.6.3. vzhledem k schválenému fixnímu rozpočtu projektu IOP.**

Dotaz dodavatele Philips Česká republika s.r.o. č. 4:

Kupní smlouva ve svém článku 6.3 odkazuje na čl. 6.6 Kupní smlouvy, dle našeho názoru má však správně odkazovat na čl. 6.5 Kupní smlouvy.

Kupní smlouva ve svém článku 6.4 odkazuje na čl. 6.4 Kupní smlouvy, dle našeho názoru má však správně odkazovat na čl. 6.3 Kupní smlouvy.

Kupní smlouva ve svém článku 6.5 odkazuje na čl. 6.4 Kupní smlouvy, dle našeho názoru má však správně odkazovat na čl. 6.3 Kupní smlouvy.

Kupní smlouva ve svém článku 6.6 odkazuje na čl. 6.8 Kupní smlouvy, dle našeho názoru má však správně odkazovat na čl. 6.7 Kupní smlouvy.

Dovozujeme, že ke shora uvedenému došlo pouze administrativním přehlédnutím, a jednoduchým řešením je nahrazení shora uvedených nesprávných odkazů tamtéž uvedenými správnými odkazy.

Dotaz:

Připouští zadavatel nahrazení nesprávných odkazů v čl. 6.3 – čl. 6.6 Kupní smlouvy správnými odkazy, jak shora uvedeno?

Pokud nikoliv, jakou úpravu Kupní smlouvy zadavatel připouští, aby bylo dosaženo nápravy popsaného stavu?

Odpověď zadavatele:

Jedná se o písařskou chybu, ve smlouvě bude upraveno.

Dotaz dodavatele Philips Česká republika s.r.o. č. 5:

Čl. 7.12 Kupní smlouvy stanoví následující: „Prodávající musí být pojištěn pro případ vzniku škody způsobené svojí provozní činností a pro případ škody způsobené vadou dodaného Předmětu smlouvy, přičemž limit pojistného plnění musí být po celou dobu

trvání této smlouvy minimálně ve výši 10 000 000,- Kč (slovy deset milionů korun českých). Kopii pojistného dokladu předloží prodávající nejpozději v den podpisu smlouvy a tento se stává přílohou č. 5 této smlouvy."

Čl. 8.1.7 ZD však stanoví následující: *"Uchazeč, jehož nabídka bude vybrána jako nejvhodnější, nejpozději v den podpisu smlouvy doloží, že je pojištěn pro případ vzniku škody způsobené svojí provozní činností a pro případ škody způsobené vadou dodaného Předmětu smlouvy, přičemž limit pojistného plnění musí být po celou dobu trvání této smlouvy minimálně ve výši 5 000 000,- Kč (slovy pět milionů korun českých). Uchazeč doloží do nabídky buď kopii platné pojistné smlouvy nebo platného pojistného certifikátu, z něhož budou vyplývat výše uvedené skutečnosti nebo případně čestné prohlášení, že v případě podpisu smlouvy se pojistí tak, aby to odpovídalo výše uvedenému požadavku zadavatele."*

Čl. 7.12 a čl. 8.1.7 ZD si tak odporují co do výše požadovaného pojištění (10.000.000,- Kč vs. 5.000.000,- Kč).

Dotaz:

Prosíme zadavatele o upřesnění, jakou výši minimálního limitu pojistného plnění pro definované případy požaduje.

Odpověď zadavatele:

Jedná se o písařskou chybu. V případě tohoto rozporu mezi Zadávací dokumentací a jejími přílohami, jsou rozhodující údaje uvedené v Zadávací dokumentaci. Proto platí výše pojištění uvedená v Zadávací dokumentaci v bodě 8.1.7. ve výši 5 000 000,00 Kč. ve smlouvě bude upraveno.

Dotaz dodavatele Philips Česká republika s.r.o. č. 6:

Čl. 7.14 Kupní smlouvy stanoví následující: *"Prodávající je povinen po uplynutí záruční doby zajistit provádění pozáručního servisu Předmětu smlouvy, pokud se s Kupujícím nedohodne jinak. Prodávající je povinen předložit Kupujícímu do jednoho (1) měsíce od doručení žádosti nabídku (návrh na uzavření smlouvy) na zajištění takového pozáručního servisu vypracovanou podle věcných požadavků Kupujícího uvedených v Příloze č. 3 této smlouvy, přičemž však Kupující není povinen tuto nabídku v případě nevýhodnosti akceptovat."*

Čl. 3.1.3 Kupní smlouvy v této souvislosti stanoví následující: *"Prodávající se touto smlouvou zavazuje poskytovat Kupujícímu servis, uživatelskou podporu a provádět údržbu Zařízení, to vše v rozsahu a za podmínek stanovených touto smlouvou. Předmětem plnění této kupní smlouvy je i budoucí závazek poskytování pozáručního servisu, který bude hrazen z prostředků Zadavatele po uplynutí záruční doby."*

Ze shora uvedeného nám není zřejmé, zda bude zadavatel oprávněn nevyzvat vybraného uchazeče k předložení návrhu smlouvy o poskytování pozáručního servisu Přístroje, a v jakých případech bude oprávněn pro nevýhodnost návrh na uzavření smlouvy o poskytování pozáručního servisu Přístroje neakceptovat, když podmínky pozáručního servisu jsou jasně vymezeny Přílohou č. 3 Kupní smlouvy.

Dotaz:

Prosíme zadavatele o sdělení, zda bude oprávněn nevyzvat vybraného uchazeče

k předložení návrhu smlouvy o poskytování pozáručního servisu Přístroje, a o položkovou specifikaci, v jakých případech bude oprávněn pro nevýhodnost návrh na uzavření smlouvy o poskytování pozáručního servisu Přístroje neakceptovat.

Odpověď zadavatele:

Smlouva dává zadavateli právo výběru, zda vybraného uchazeče (prodávajícího) vyzve k předložení nabídky na poskytování pozáručního servisu, zadavatel tak bude rovněž oprávněn takovou žádost (výzvu) nepodat. Položková specifikace případů, kdy zadavatel (kupující) bude oprávněn předloženou nabídku pro nevýhodnost akceptovat, není možná. Z neurčité množiny takových případů by se v takovém případě stal jejich taxativní výčet, což nebyl záměr zadavatele, a proto zvolil tuto formulaci s tzv. relativně neurčitou hypotézou. Posouzení naplnění této definice bude záviset na konkrétních okolnostech případu a zejména též situaci na trhu včetně odpovídající legislativní úpravy po uplynutí záruční doby, kterou nelze v současné době předjímat. Typově se může jednat o případ, kdy srovnatelná služba na provádění pozáručního servisu dodaného přístroje bude na trhu nabízena za podstatně jiných (časová dostupnost, cena) podmínek, které by v budoucnu mohly být pro zadavatele výhodnější než podmínky uvedené v nabídce Uchazeče .

Dotaz dodavatele Philips Česká republika s.r.o. č. 7:

V souladu s čl. 10.2 Kupní smlouvy nebezpečí škody na Přístroji přechází na zadavatele předáním a převzetím v souladu s čl. 9 Kupní smlouvy.

Kupní smlouva však neobsahuje žádné ujednání o poskytnutí vybranému uchazeči uzamykatelné místnosti během instalace / montáže poptávaného Přístroje jako prostředku k zajištění, že k Přístroji budou mít od doby jeho fyzického umístění v prostorách zadavatele do doby jeho předání zadavateli a převzetí zadavatelem a uvedení do provozu přístup pouze oprávněné osoby vybraného uchazeče, a že tedy po vybraném uchazeči může být spravedlivě požadováno, aby v této době nesl nebezpečí škody na Přístroji.

Takové zajištění je přitom ve veřejných zakázkách standardem, a proto prosíme zadavatele o potvrzení správnosti našeho předpokladu, že Zadávací řízení nebude výjimkou.

Dotaz:

Prosíme o potvrzení správnosti našeho předpokladu, že bude mít vybraný uchazeč během instalace / montáže Přístroje, resp. od doby jeho fyzického umístění v prostorách zadavatele do doby jeho předání zadavateli a převzetí zadavatelem a uvedení do provozu, k dispozici uzamykatelnou místnost, v níž bude Přístroj umístěn, a do níž nebude mít kromě vybraného uchazeče přístup žádná další osoba.

Pokud nikoliv, jakým způsobem bude zajištěno, že vyjma vybraného uchazeče nebude mít k Přístroji po uvedenou dobu přístup žádná další osoba?

Odpověď zadavatele:

Vyšetřovna a ovladovna , kde bude probíhat vlastní instalace nového MRI přístroje a jeho vybavení budou po uzavření stavebního otvoru pro nastěhování přístroje uzamykatelné. Po dobu dokončování stínění vyšetřovny bude pracoviště v režimu evidence příchozích osob včetně času příchodu a odchodu. V těsném sousedství bude

v provozu pracoviště UZ a MRI 1,5 T a recepce, takže inkriminovaný prostor bude trvale pod vizuálním dohledem zaměstnanců radiodiagnostického oddělení.

Dotaz dodavatele Philips Česká republika s.r.o. č. 8:

Čl. 12.2 věta první Kupní smlouvy stanoví následující: „Kupující nemá právo pořizovat kopie, upravovat či jakkoliv jinak nakládat s řídicím programovým vybavením kromě jeho užívání, zpracování a změn souvisejících s běžným užíváním a provozem daného Zařízení.“

Dovolujeme si požádat zadavatele o vyjasnění pojmu a konkretizaci obsahu pojmu „zpracování a změny související s běžným užíváním a provozem daného Zařízení“. Není také standardní, aby zadavatelé v případě tohoto druhu zadávacích řízení požadovali po vybraném uchazeči přístup do zdrojových kódů řídicího programového vybavení, jež by zadavatel k jakýmkoliv úpravám zřejmě potřeboval.

Dotaz:

Prosíme zadavatele o vyjasnění pojmu a přesnou konkretizaci obsahu pojmu „zpracování a změny související s běžným užíváním a provozem daného Zařízení“. Zejména tak prosíme o taxativní položkovou specifikaci zpracování a změn, které bude zadavatel na základě čl. 12.2 Kupní smlouvy oprávněn v řídicím programovém vybavení provést.

Odpověď zadavatele:

Ani v tomto případě nelze přesnou konkretizaci provést bez znalosti přesného vymezení předmětu smlouvy, který bude zadavateli dodán. Zadavateli není známo, jaké plnění má dodavatel v úmyslu zadavateli nabídnout, ačkoliv tím nepochybně bude podmíněn výklad předmětného smluvního ustanovení a jeho aplikace v praxi. Pokud by dodavatel vymezil svůj dotaz konkrétněji, mohl by mu zadavatel poskytnout přesnější odpověď. Zadavatel podotýká, že Kupní smlouva je obecná a platí pro všechny dodavatele, kteří budou mít zájem o plnění dané veřejné zakázky. Právě dodavatelé přitom nejlépe znají plnění, které mají v úmyslu nabídnout zadavateli, a vzhledem k tomu jsou nejlépe schopni posoudit, k jakým situacím při užívání předmětu plnění může v praxi běžně dojít.

Nicméně z hlediska výkladu je zásadní slovní spojení „...souvisejících s běžným užíváním a provozem daného Zařízení“. Z uvedeného plyne, že se může jednat výlučně o zpracování a změny, které jsou v praxi běžné a souvisejí s užíváním a provozem Zařízení. Rozhodně proto nemůže jít o žádné mimořádné, neobvyklé či nestandardní zásahy. Zpravidla půjde o změny v nastavení uživatelského rozhraní a adaptaci aplikace na provozní potřeby Kupujícího dle jeho individuálních potřeb. Pokud je zadavateli známo, Kupní smlouva nic nestanoví o tom, že by měl mít Kupující přístup ke zdrojovým kódům. Zadavatel rozhodně nemá v úmyslu realizovat žádná práva, která by byla nad rámec Kupní smlouvy a úpravy v předpisech o autorském právu.

Dotaz dodavatele Philips Česká republika s.r.o. č. 9:

Čl. 13.2 Kupní smlouvy stanoví následující: „Pokud Prodávající poruší svůj závazek uvedený v odst. 7.15. této smlouvy, je povinen zaplatit Kupujícímu jednorázovou smluvní pokutu, která se stanoví následovně. Smluvní pokuta činí částku ve výši plné kupní ceny včetně DPH dle odst. 6.2. této smlouvy, od které se za každý celý jeden (1) ukončený rok od uplynutí záruční doby do okamžiku, kdy uplyne jeden (1) rok ze závazku Prodávajícího poskytovat Kupujícímu pozáruční servis, odečte jedna čtvrtina (1/4) kupní ceny včetně DPH dle odst. 6.2. této smlouvy. Za porušení této povinnosti se považuje zejména, pokud

Prodávající řádně a včas a za podmínek sjednaných v této smlouvě neposkytuje Kupujícímu pozáruční servis dle odst. 7.15. této smlouvy, přestože o to byl Kupujícím požádán.“.

Je výkladově sporné, nedodržení kterých povinností konkrétně má uvedená smluvní pokuta sankcionovat, ani nám není zcela jasná metodika jejího výpočtu.

Dotaz:

Prosíme zadavatele o vyjasnění následující atributů smluvní pokuty dle čl. 13.2 Kupní smlouvy:

- **taxativní položkový výčet povinností, jejichž porušení ze strany vybraného uchazeče bude smluvní pokuta zajišťovat.**
- **vyjasnění metodiky výpočtu smluvní pokuty, včetně uvedení její konkrétní výše (% z kupní ceny) pro každý rok, po který je podle Zadávacího řízení a Kupní smlouvy povinen vybraného uchazeč poskytovat zadavateli pozáruční servis Přístroje.**

Odpověď zadavatele:

Výčet povinností, které jsou zajištěny smluvní pokutou, je obsažen v odst. 7.14. Kupní smlouvy. Jedná se o závazek poskytovat pozáruční servis Kupujícímu za podmínek dle Přílohy č. 3 Kupní smlouvy. V návrhu smlouvy je písařskou chybou nesprávně uveden bod 7.15

Přesný výpočet výše smluvní pokuty nelze provést, protože zadavateli není známa nabídková (kupní) cena. Metodika výpočtu smluvní pokuty je taková, že smluvní pokuta se rovná kupní ceně včetně DPH, přičemž smluvní pokuta se snižuje o jednu čtvrtinu za každý celý rok, po který Prodávající poskytoval Kupujícímu pozáruční servis dle podmínek Kupní smlouvy, až do uplynutí doby čtyř roků od skončení záruční doby.

Dotaz dodavatele Philips Česká republika s.r.o. č. 10:

Kupní smlouva stanoví ve svém čl. 13.3 následující: *„Pokud Prodávající poruší svůj závazek uvedený v odst. 7.16. této smlouvy, zavazuje se Kupujícímu uhradit jednorázovou smluvní pokutu ve výši 10 % z kupní ceny včetně DPH dle odst. 6.2. této smlouvy.“.*

Čl. 7.16 Kupní smlouvy pak stanoví následující: *„V souvislosti se závazkem Prodávajícího dle odst. 7.15. této smlouvy se Prodávající zavazuje kdykoliv ve lhůtě jednoho (1) týdne na požádání Kupujícího po dobu šesti (6) let po uplynutí záruční doby podat informaci o skutečné možnosti obstarání dostupných náhradních dílů.“.*

Společnost Philips považuje za absurdní, aby byla povinna platit smluvní pokutu ve výši 10 % z kupní ceny včetně DPH v případě, že se ocitne byt jen jeden den v prodlení se splněním své povinnosti ve lhůtě jednoho týdne na požádání zadavatele po dobu šesti let po uplynutí záruční doby Přístroje podat informaci o skutečné možnosti obstarání dostupných náhradních dílů.

Dle našeho názoru je tedy legitimním požadavkem, aby byl čl. 13.3 Kupní smlouvy vypuštěn bez náhrady z Kupní smlouvy.

Dotaz:

Připouští zadavatel vypuštění čl. 13.3 bez náhrady z Kupní smlouvy?

Pokud nikoliv, jakou úpravu Kupní smlouvy zadavatel připouští, aby bylo dosaženo nápravy shora popsaného absurdního stavu?

Odpověď zadavatele:

Zadavatel nepřipouští žádnou úpravu Kupní smlouvy s ohledem na shora uvedený dotaz dodavatele. Zadavatel se nedomnívá, že by úprava smluvní pokuty byla absurdní. Nicméně v bodu 13.3. Kupní smlouvy je nesprávný odkaz, kdy správně se má odkazovat na bod 7.15 Kupní smlouvy, který upravuje pro zadavatele mnohem významnější smluvní povinnost ve srovnání se závazkem dle bodu 7.16 Kupní smlouvy. Za administrativní chybu se omlouváme a prosíme dodavatele, aby si odkaz ve smlouvě opravil na bod 7.15 Kupní smlouvy.

Dotaz dodavatele Philips Česká republika s.r.o. č. 11:

Čl. 1 věta druhá Přílohy č. 2 Kupní smlouvy stanoví následující: *„Během Záruční doby je Prodávající povinen bezplatně odstranit veškeré vady, které se na Předmětu smlouvy vyskytnou, včetně bezplatných dodávek a výměny všech náhradních dílů a součástí a včetně bezplatného provádění validací a kalibrací Předmětu smlouvy (resp. jeho relevantních částí), provádění běžných technických kontrol a dalších servisních úkonů a činností v souladu s příslušnou právní úpravou, aplikovatelnými normami, provozními potřebami Kupujícího.“*

Prosíme o potvrzení správnosti našeho předpokladu, že závazek vybraného uchazeče k bezplatným dodávkám a výměně všech náhradních dílů a součástí Přístroje zahrnuje pouze a výlučně případy odstraňování vad Přístroje, za které vybraný uchazeč odpovídá v rámci záruky za jakost, poskytované na Přístroj dle Kupní smlouvy. Prosíme tak o potvrzení správnosti našeho předpokladu, že vybraný uchazeč není povinen k bezplatným dodávkám a výměně všech náhradních dílů a součástí Přístroje v rámci např. preventivních úkonů (opotrebení atp.) či odstraňování vad Přístroje, za které neodpovídá.

Dále bychom uvítali výklad pojmu *„provozní potřeby Kupujícího“*, dovoluujeme si tudíž zadavatele požádat o jeho vyjasnění.

Konečně prosíme o potvrzení správnosti našeho předpokladu, že tato záruka nezahrnuje bezplatné dodávky kapalného helia.

Dotaz:

Prosíme o potvrzení správnosti našeho předpokladu, že závazek vybraného uchazeče k bezplatným dodávkám a výměně všech náhradních dílů a součástí Přístroje zahrnuje pouze a výlučně případy odstraňování vad Přístroje, za které vybraný uchazeč odpovídá v rámci záruky za jakost, poskytované na Přístroj dle Kupní smlouvy.

Prosíme zadavatele o vyjasnění pojmu a přesnou konkretizaci obsahu pojmu *„provozní potřeby Kupujícího“*, užitého v čl. 1 Přílohy č. 2 Kupní smlouvy.

Konečně prosíme o potvrzení správnosti našeho předpokladu, že záruka nezahrnuje bezplatné dodávky kapalného helia.

Odpověď zadavatele:

Rozsah záruky je s ohledem na princip smluvní volnosti obsažený v občanském zákoníku definován především smluvně. Vzhledem k tomu bude mít Kupující práva z vadného plnění a práva ze záruky, jak jsou definována v Kupní smlouvě. Posouzení otázky např. opotřebení závisí na okolnostech konkrétního případu, nicméně zadavatel předpokládá, že nadměrné opotřebení dodaného přístroje či zařízení může zakládat jeho práva ze záruky. Na druhou stranu se nepochybně nebude záruka vztahovat na případy závad způsobených úmyslně, neodborným zásahem, nesprávným použitím apod., nicméně podle zadavatele není nutné všechny tyto případy kazuisticky vyjmenovávat.

Jako v předchozích případech nelze přesnou konkretizaci „*provozních potřeb*“ provést, protože výklad tohoto pojmu je podmíněn především vymezením předmětu smlouvy, který bude zadavateli dodán. Zadavateli není známo, jaké plnění má dodavatel v úmyslu zadavateli nabídnout. Pokud by dodavatel vyznačil svůj dotaz konkrétněji, mohl by mu zadavatel poskytnout přesnější odpověď. Zadavatel podotýká, že Kupní smlouva je obecná a platí pro všechny dodavatele, kteří budou mít zájem o plnění dané veřejné zakázky. Právě dodavatelé nejlépe znají plnění, které mají v úmyslu nabídnout zadavateli, a rovněž mají příležitost se v rámci prohlídky místa plnění seznámit s příslušným provozem Kupujícího. Provozními potřebami ve smyslu předmětného smluvního ujednání se bude rozumět zejména četnost vyšetření, která se na dodávaném přístroji provádějí během kalendářního roku.

Ze zadávací dokumentace nevyplývá, že by záruka měla zahrnovat bezplatné dodávky kapalného hélia. Provozní náplň a její úbytek se v praxi zpravidla nepodřazuje pod záruční opravu.

Dotaz dodavatele Philips Česká republika s.r.o. č. 12:

Čl. 2 Přílohy č. 2 Kupní smlouvy stanoví následující: „*Prodávající je povinen během Záruční doby odstranit nefunkčnosti či jiné vady Předmětu smlouvy v následujících lhůtách od nahlášení:*

- *do 24 hodin od nástupu na opravu, případě, že potřebné náhradní díly jsou na skladě Kupujícího nebo Prodávajícího. V případě, že je nutné dodat náhradní díly ze zahraničí, není zhotovitel v prodlení, odstraní-li závadu ve lhůtě do 72 hodin počítaných od nástupu zhotovitele na opravu.“*

Ve shora uvedeném článku spatřujeme vnitřní rozpor, když tento ve svém úvodu kalkuluje lhůtu pro odstranění nefunkčnosti / vady Přístroje od nahlášení vady zadavatelem vybranému uchazeči, zatímco v dalším textu až od nástupu na opravu. Dle našeho názoru je přitom legitimním řešením, aby počátek běhu dotčené lhůty byl stanoven shodně jako pro pozáruční servis, tzn. od nástupu na opravu.

Uvedené ustanovení rovněž nestanoví lhůtu pro odstranění nefunkčnosti / vady Přístroje v případě, že je třeba využít tuzemský náhradní díl, který však není na skladě ani zadavatele, ani vybraného uchazeče.

Dotaz:

Prosíme zadavatele o vyjasnění, zda se lhůta pro odstranění nefunkčnosti / vady Přístroje v čl. 2 Přílohy č. 2 Kupní smlouvy počítá od nahlášení vady zadavatelem vybranému uchazeči či až od nástupu vybraného uchazeče na opravu Přístroje.

Prosíme rovněž o definování lhůty pro odstranění nefunkčnosti / vady Přístroje v případě, že je třeba využít tuzemský náhradní díl, který však není na skladě ani zadavatele, ani vybraného uchazeče.

Připouští zadavatel s ohledem na shora uvedené úpravu počátku běhu lhůt a vlastních lhůt v čl. 2 Přílohy č. 2 Kupní smlouvy pro odstranění nefunkčnosti / vady? Pokud ano, prosíme o definování takové úpravy a v rámci toho i dotčené lhůty.

Odpověď zadavatele:

Zadavatel nespatřuje rozpor v předmětných pasážích Přílohy č. 2 Kupní smlouvy. Lhůty se dle bodu 2. počítají **od nástupu na opravu**, přičemž lhůta pro nástup na opravu je upravena v bodu 3. Přílohy č. 2, která se odvíjí **od okamžiku nahlášení** nefunkčnosti či jiné závady. Předmětná ustanovení je zapotřebí číst a vykládat ve vzájemném kontextu.

V případě lhůty pro odstranění nefunkčnosti či jiné závady, k níž je třeba použít dle tazatele „**tuzemský díl**“, který není na skladě servisu Uchazeče, lze v tomto případě použít delší lhůtu, tedy lhůtu do 72 hodin počítaných od nástupu zhotovitele na opravu. Vystává však v tomto kontextu otázka, zda dodávaný MRI přístroj Uchazečem bude obsahovat náhradní díly tuzemské provenience, což Zadavatel u tohoto druhu vysoce sofistikované technologie nepředpokládal.

Zadavatel nepřipouští úpravu Přílohy č. 2 Kupní smlouvy.

Dotaz dodavatele Philips Česká republika s.r.o. č. 13:

Čl. 2 písm. a) Přílohy č. 3 Kupní smlouvy stanoví následující: „*Pozáruční servis poskytovaný Prodávajícím zahrnuje: a) provádění oprav Zařízení při jeho poruchách a poškození bez ohledu na příčiny vzniku těchto poruch a poškození (dále jen „**Opravy**“), přičemž za Opravu se považuje i odstranění jakýchkoliv nefunkčností či jiných vad Zařízení*“.

Jsme přesvědčeni, že nelze na vybraném uchazeči spravedlivě požadovat, aby prováděl Opravy bez ohledu na příčiny vzniku těchto poruch a poškození. Důvodem je skutečnost, že vybraný uchazeč by byl v takovém případě povinen odstraňovat v rámci paušální ceny i poruchy a poškození způsobené úmyslně třetí osobou, vyšší mocí, nesprávným používáním Přístroje zadavatelem atp., tedy v případě událostí, jež nemají ničeho společného s vadností Přístroje jako takového.

Máme tak zato, že je legitimním požadavkem, aby shora uvedené zadavatel omezil analogicky jako v případě záručního servisu Přístroje v čl. 1 Přílohy č. 2 Kupní smlouvy: „*Záruka se však nevztahuje na vady, které byly způsobeny nesprávným nebo neoprávněným zásahem do Předmětu smlouvy Kupujícím nebo třetí osobou, které byly způsobeny vnějšími okolnostmi, jež nemají původ v Předmětu smlouvy, které byly způsobeny nesprávným používáním nebo údržbou, nebo které byly způsobeny jinými okolnostmi, které nelze přičítat k tíži Prodávajícího a/nebo Předmětu smlouvy.*“.

Domníváme se tak, že je odůvodněným požadavkem požadavek na úpravu čl. 2 písm. a) Přílohy č. 3 Kupní smlouvy takto:

„Pozáruční servis poskytovaný Prodávajícím zahrnuje:

*a) provádění oprav Zařízení při jeho poruchách a poškození (dále jen „**Opravy**“), přičemž za Opravu se považuje i odstranění jakýchkoliv nefunkčností či jiných vad Zařízení;*

Závazek Prodávajícího k provádění Oprav nezahrnuje odstraňování vad Přístroje, resp. provádění oprav Zařízení při jeho poruchách a poškození či odstranění jakýchkoliv

nefunkčností či jiných vad Zařízení, které byly způsobeny nesprávným nebo neoprávněným zásahem do Zařízení Kupujícím nebo třetí osobou, které byly způsobeny vnějšími okolnostmi, jež nemají původ v Zařízení, které byly způsobeny nesprávným používáním nebo údržbou, nebo které byly způsobeny jinými okolnostmi, které nelze přičítat k tíži Prodávajícího a/nebo Zařízení. Takové opravy nejsou zahrnuty ani v ceně za poskytování pozáručního servisu dle odst. 11 této přílohy, a mohou být Prodávajícím provedeny pouze po předchozí písemné dohodě s Kupujícím a za zvláštní úplatu v takové dohodě mezi Prodávajícím a Kupujícím sjednanou."

Dále prosíme o potvrzení správnosti našeho předpokladu, že pozáruční servis nezahrnuje bezplatné dodávky kapalného helia, jak předvídá ZD (srov. např. čl. 3.3.1 a čl. 3.6.3 ZD).

Dotaz:

Připouští zadavatel úpravu čl. 2 písm. a) Přílohy č. 3 Kupní smlouvy takto?

" Pozáruční servis poskytovaný Prodávajícím zahrnuje:

a) provádění oprav Zařízení při jeho poruchách a poškození (dále jen „Opravy“), přičemž za Opravu se považuje i odstranění jakýchkoliv nefunkčností či jiných vad Zařízení;

Závazek Prodávajícího k provádění Oprav nezahrnuje odstraňování vad Příkladů, resp. provádění oprav Zařízení při jeho poruchách a poškození či odstranění jakýchkoliv nefunkčností či jiných vad Zařízení, které byly způsobeny nesprávným nebo neoprávněným zásahem do Zařízení Kupujícím nebo třetí osobou, které byly způsobeny vnějšími okolnostmi, jež nemají původ v Zařízení, které byly způsobeny nesprávným používáním nebo údržbou, nebo které byly způsobeny jinými okolnostmi, které nelze přičítat k tíži Prodávajícího a/nebo Zařízení. Takové opravy nejsou zahrnuty ani v ceně za poskytování pozáručního servisu dle odst. 11 této přílohy, a mohou být Prodávajícím provedeny pouze po předchozí písemné dohodě s Kupujícím a za zvláštní úplatu v takové dohodě mezi Prodávajícím a Kupujícím sjednanou."

Pokud zadavatel takovou úpravu Kupní smlouvy nepřipouští, jakou úpravu Kupní smlouvy připouští, aby bylo dosaženo nápravy popsaného stavu, kdy uvedený závazek nelze po vybraném uchazeči spravedlivě požadovat?

Dále prosíme o potvrzení správnosti našeho předpokladu, že pozáruční servis nezahrnuje bezplatné dodávky kapalného helia, a o adekvátní úpravu Kupní smlouvy v tomto smyslu.

Odpověď zadavatele:

Zadavatel neshledává potřebu provést úpravu Kupní smlouvy v její Příloze č. 3. Nicméně pro vyloučení pochybností uvádí, že odstraňování závad v rámci pozáručního servisu se přirozeně netýká závad způsobených úmyslně či hrubou nedbalostí osob, které daný přístroj obsluhují, či se s ním dostanou do styku. Takové situace jsou běžně řešeny jako závazky z deliktů či v rámci trestní odpovědnosti daných osob. Vliv působení okolností vyšší moci není zadavatel schopen takto obecně vyhodnotit. Dodavatel by musel v rámci svého dotazu upřesnit, jaké okolnosti vyšší moci má na mysli, na které se zároveň případně nevztahuje pojištění majetku.

Ze zadávací dokumentace nijak nevyplývá, že by pozáruční servis měl zahrnovat bezplatné dodávky kapalného helia, naopak v bodě 3.3.1 a 3.6.3 je opakovaně uvedeno, že cena za 6 roků pozáručního servisu je bez dodávek kapalného helia.

Provozní náplň a její úbytek se v praxi zpravidla nepodřazuje pod paušální pozáruční servis.

Dotaz dodavatele Philips Česká republika s.r.o. č. 14:

Čl. 2 písm. c) Přílohy č. 3 Kupní smlouvy stanoví následující: „Pozáruční servis poskytovaný Prodávajícím zahrnuje: c) poskytování uživatelské podpory dodávání náhradních dílů v souvislosti s prováděním oprav, které hradí Kupující.“.

Prosíme o vymezení oprav Přístroje hrazených zadavatelem, a to především v souvislosti se stávajícím zněním písm. a) tohoto článku, kdy zadavatel žádné opravy Přístroje nehradí.

Pro případ, že zadavatel akceptuje úpravu navrhovanou v dotazu č. 13, nechť považuje tento dotaz za bezpředmětný.

Dotaz:

Prosíme zadavatele o vymezení oprav Přístroje hrazených zadavatelem, a to především v souvislosti se stávajícím zněním čl. 2 písm. a) Přílohy č. 3 Kupní smlouvy, podle nějž zadavatel žádné opravy Přístroje nehradí.

Pro případ, že zadavatel akceptuje úpravu navrhovanou v dotazu č. 13, nechť považuje tento dotaz za bezpředmětný.

Odpověď zadavatele:

Písm. c) článku 2 Přílohy č.3 je nutné posuzovat v kontextu celého článku 2, potažmo Přílohy 3. **Kupující bude hradit pozáruční servis - opravy a náhradní díly formou paušální platby za poskytování pozáručního servisu , která bude vysoutěžena na 6 roků ,** v písmenu a) čl. 2 neshledáváme ustanovení, že Zadavatel žádné opravy po uplynutí záruky nehradí, bezplatné pozáruční opravy nejsou Zadavatelem požadovány.

Dotaz dodavatele Philips Česká republika s.r.o. č. 15:

Čl. 3 věta třetí Přílohy č. 3 Kupní smlouvy operuje s pojmy „*provádění technických úprav Zařízení zajišťujících jeho spolehlivou funkci*“, a „*inovace hardware a software v rozsahu potřebném k zajištění funkce Zařízení v souladu s aktuálními poznatky léčebné praxe*“.

Jelikož nám není obsah těchto pojmů znám, dovoluujeme si tudíž zadavatele požádat o jejich vyjasnění.

Dále prosíme v případě správnosti našeho předpokladu, že pozáruční servis nezahrnuje bezplatné dodávky kapalného helia, o adekvátní úpravu Kupní smlouvy v tomto smyslu i zde.

Dotaz:

Prosíme zadavatele o vyjasnění pojmu a přesnou konkretizaci obsahu pojmů „*provádění technických úprav Zařízení zajišťujících jeho spolehlivou funkci*“, a „*inovace hardware a software v rozsahu potřebném k zajištění funkce Zařízení v souladu s aktuálními poznatky léčebné praxe*“, užitých čl. 3 větě třetí Přílohy

č. 3 Kupní smlouvy, a to taxativním položkovým výčtem takových technických úprav a inovací.

Dále prosíme v případě správnosti našeho předpokladu, že pozáruční servis nezahrnuje bezplatné dodávky kapalného helia, o adekvátní úpravu Kupní smlouvy v tomto smyslu i zde.

Odpověď zadavatele:

Ani v tomto případě nelze přesnou konkretizaci dodavatelem popsaných pojmů provést, protože výklad těchto pojmů je podmíněn především vymezením předmětu smlouvy, který bude zadavateli dodán. Zadavateli není známo, jaké plnění má dodavatel přesně v úmyslu zadavateli nabídnout. Pokud by dodavatel vyznačil svůj dotaz konkrétněji, mohl by mu zadavatel poskytnout přesnější odpověď. Zadavatel podotýká, že Kupní smlouva je obecná a platí pro všechny dodavatele, kteří budou mít zájem o plnění dané veřejné zakázky. Právě dodavatelé nejlépe znají plnění, které mají v úmyslu nabídnout zadavateli, a rovněž mají příležitost se v rámci prohlídky místa plnění seznámit s příslušným provozem Kupujícího. Zadavatel rovněž předpokládá, že dodavatelé zdravotnických přístrojů sledují aktuální trendy v oblasti léčebné praxe a těmto své výrobky průběžně přizpůsobují, aby mohly být nadále používány v klinické praxi. Zadavatel předpokládá určitou garantovanou životnost přístroje dodávaného za investované prostředky, jež jsou nikoli zanedbatelné, a proto rovněž předpokládá, že v rámci pozáručního servisu mu bude zajišťována použitelnost přístroje v podmínkách běžné klinické praxe v České republice a s ohledem na běžný stav technologií, jak to bývá v praxi obvyklé, a to též s ohledem na podmínku udržitelnosti projektu, v rámci něhož je veřejná zakázka zadávána. Jestliže má dodavatel zájem na přesnější odpovědi, nechť konkretizuje předmět svého zamýšleného plnění a svůj dotaz upřesní a zadavatel mu příslušné vysvětlení poskytne.

Současně musí zadavatel opětovně podotknout, že pokud by měl zájem při formulaci smlouvy či jejích příloh zvolit taxativní výčet určitých případů či situací, nepochybně by tak byl učinil. Jestliže v daném případě použil zadavatel obecnější pojmy, učinil tak záměrně, a to právě z důvodu, že taxativní výčet není možný nebo v některých případech vhodný. Konkrétní výklad použitých pojmů proto bude záviset na daných okolnostech, které v budoucnu případně nastanou ve vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem, a rovněž na situaci na trhu se zdravotnickými přístroji, na aktuálních poznatcích léčebné praxe a na momentálním stavu poznání vědy a výzkumu v oblasti zdravotnictví.

K otázce dodávek kapalného helia se zadavatel vyjádřil již při odpovědi na dotaz č. 13. Úprava Kupní smlouvy není dle zadavatele zapotřebí.

Dotaz dodavatele Philips Česká republika s.r.o. č. 16:

Čl. 4 Přílohy č. 3 Kupní smlouvy stanoví následující: „*Prodávající je povinen odstranit nefunkčnosti či jiné vady Předmětu smlouvy v následujících lhůtách: do 24 hodin od nástupu na opravu, v případě, že potřebné náhradní díly jsou na skladě Kupujícího nebo Prodávajícího. V případě, že je nutné dodat náhradní díly ze zahraničí, není zhotovitel v prodlení, odstraní-li závadu ve lhůtě do 72 hodin počítaných od nástupu zhotovitele na opravu.*“.

Uvedené ustanovení rovněž nestanoví lhůtu pro odstranění nefunkčnosti / vady Přístroje v případě, že je třeba využít tuzemský náhradní díl, který však není na skladě ani zadavatele, ani vybraného uchazeče.

Dotaz:

Prosíme o definování lhůty pro odstranění nefunkčnosti / vady Přístroje v případě, že je třeba využít tuzemský náhradní díl, který však není na skladě ani zadavatele, ani vybraného uchazeče.

Odpověď zadavatele:

V případě lhůty pro odstranění nefunkčnosti či jiné závady, k níž je třeba použít dle tazatele „**tuzemský díl**“, který není na skladě servisu Uchazeče, lze v tomto případě použít delší lhůtu, tedy lhůtu do 72 hodin počítaných od nástupu zhotovitele na opravu. Vystává však v tomto kontextu otázka, zda Uchazečem dodávaný MRI přístroj bude obsahovat náhradní díly tuzemské provenience, což Zadavatel u tohoto druhu vysoce sofistikované technologie nepředpokládal

Dotaz dodavatele Philips Česká republika s.r.o. č. 17:

Dle ZD je předmětem Zadávacího řízení také pozáruční servis Přístroje na dobu šesti (6) let.

Rovněž ve větě první čl. 3 Přílohy č. 3 Kupní smlouvy je uvedeno následující: „*Prodávající se zavazuje provádět po dobu minimálně šesti (6) roků od skončení Záruční doby komplexní servisní činnost, v rámci které je povinen provádět za podmínek uvedených v této Příloze č. 3 Opravy Zařízení, a není-li dále stanoveno jinak včetně dodávek a výměny všech náhradních dílů a součástek, to vše v souladu s příslušnou právní úpravou, aplikovatelnými normami a provozními potřebami Kupujícího.*“.

Čl. 10 Přílohy č. 3 Kupní smlouvy však již stanoví následující: „*Kupující je oprávněn vypovědět smlouvu o poskytování pozáručního servisu s výpovědní lhůtou v délce tří (3) měsíců ze závažného důvodu, kterým se zejména rozumí prodlení Prodávajícího se splněním termínu podle smlouvy o poskytování pozáručního servisu po dobu čtrnácti (14) dnů a delší nebo porucha Zařízení, která znemožní jeho řádný provoz na dobu nejméně dvaceti jednoho (21) dne. Prodávající je oprávněn vypovědět smlouvu o poskytování pozáručního servisu s výpovědní lhůtou v délce tří (3) měsíců ze závažného důvodu, kterým se zejména rozumí prodlení Kupujícího se splněním jeho peněžitého závazku podle smlouvy o poskytování pozáručního servisu po dobu čtrnácti (14) dnů a delší.*“.

Shora uvedené fakticky znamená, že na pozáruční servis Přístroje nemohou uchazeči pohlížet jako na servis na 6 let, a tak zodpovědně sestavit svou nabídkovou cenu, v níž musejí s riziky právě na 6 let počítat. Uchazeči jsou naopak nuceni na pozáruční servis Přístroje nahlížet jako na servis uzavřený v krajním případě na 4 měsíce (1 + 3 měsíce) od uzavření příslušné servisní smlouvy, kterou navíc může zadavatel i v pozdějším průběhu jejího plnění kdykoliv z jakéhokoliv „závažného důvodu“ jednostranně ukončit, aniž by se vybraný uchazeč dopustil jakéhokoliv porušení svých smluvních či zákonných povinností.

Současně je uvedené právo v rozporu i se závazkem vybraného uchazeče uvedeným ve větě první čl. 3 Přílohy č. 3 Kupní smlouvy, v němž se tento zaručuje provádět pozáruční servis Přístroje po dobu 6 let.

Uchazeč konečně spatřuje logický rozpor ustanovení čl. 10 Přílohy č. 3 Kupní smlouvy v kontextu celého Zadávacího řízení. Pokud je totiž předmětem Zadávacího řízení soutěžení servisních činností na Přístroji na dobu 6 let, je logické, aby servisní smlouvu ani uchazeč ani zadavatel nebyli oprávněni před uplynutím této doby určité vypovědět. Současná konstrukce přitom umožňuje i jednotlivým uchazečům servisní smlouvu kdykoliv ukončit výpovědí, najdou – li jakýkoliv „závažný důvod“ (např. nerentabilita). Zadavatel tak může být velmi brzy postaven před řešení otázky, kdy zadavateli vybraný

uchazeč vypoví pozáruční servis např. jeden měsíc po uzavření servisní smlouvy, a zadavatel tak bude nucen nehospodárně vynakládat náklady na další zadávací řízení.

Právo zakotvené v čl. 10 Přílohy č. 3 Kupní smlouvy proto považuje Navrhovatel za nestandardní, a tudíž shledává důvodným požadavek, aby byla z Kupní smlouvy bez náhrady vypuštěna možnost kterékoliv ze smluvních stran ukončit pozáruční servis Přístroje předčasně výpovědí.

To platí spíše, kdy možnost zadavatele ukončit pozáruční servis Přístroje při vadném plnění ze strany vybraného uchazeče je plně zachována institutem odstoupení od smlouvy, upraveným Občanským zákoníkem.

V případě, že se s naším názorem zadavatel neztotožní, prosíme o taxativní výčet „závažných důvodů“, pro které bude zadavatel oprávněn pozáruční servis Přístroje a/nebo servisní smlouvu, na jejímž základě bude poskytován, předčasně vypovědět.

Dotaz:

Akceptuje zadavatel vypuštění čl. 10 Přílohy č. 3 Kupní smlouvy bez náhrady z Kupní smlouvy?

Pokud nikoliv, jak budou kompenzovány vybranému uchazeči případy, kdy zadavatel vypoví pozáruční servis Přístroje před uplynutím doby určité, na níž je sjednávána servisní smlouva, na jejímž základě bude plněn, v souladu se svým oprávněním uvedeným v čl. 10 Přílohy č. 3 Kupní smlouvy, ačkoliv uchazeč musí z povahy věci nabídnout ve své nabídce služby odpovídající premise, že pozáruční servis Přístroje a servisní smlouva bude trvat po celou dobu určitou, na níž je sjednávána (6 let)?

Pro případy uvedené v předmětu dotazu prosíme o taxativní výčet „závažných důvodů“, pro které bude zadavatel oprávněn pozáruční servis Přístroje a/nebo servisní smlouvu, na jejímž základě bude poskytován, předčasně vypovědět.

Odpověď zadavatele:

Zadavatel neakceptuje vypuštění čl. 10 Přílohy č. 3 Kupní smlouvy bez náhrady z Kupní smlouvy.

Zadavatel se neztotožňuje s interpretací úpravy pozáručního servisu v Kupní smlouvě, jak tuto předkládá dodavatel. Závěry dodavatele jsou v tomto ohledu též do značné míry spekulativní [např. tvrzení, že „...Současná konstrukce přitom umožňuje i jednotlivým uchazečům servisní smlouvu kdykoliv ukončit výpovědí, najdou – li jakýkoliv „závažný důvod“ (např. nerentabilita)“]. Zadavatel rozhodně nesouhlasí s tvrzením dodavatele, že smlouvu lze „kdykoliv“ ukončit výpovědí. Kdykoliv to možné není, je to možné pouze v případě existence závažného důvodu, který je ve smlouvě příkladmo definován. Možnost výpovědi je podmíněna dobou trvání závazku, která dosahuje šesti roků. Jedná se o poměrně dlouhou dobu, během které mohou objektivně nastat situace, kdy další setrvání ve smluvním závazku nebude pro některou ze smluvních stran možné. V takovém případě je na místě, aby smlouva upravovala mechanismus, jak dosáhnout zrušení závazku, přičemž forma výpovědi se s ohledem na délku výpovědní doby jeví jako spravedlivější při zohlednění zájmů obou stran než např. zrušení prostřednictvím odstoupení od smlouvy, které smluvní závazek ruší s okamžitým účinkem. Zadavatel podotýká, že poskytování pozáručního servisu je závazkem spočívajícím v opětovné činnosti, u níž se běžně možnost výpovědi připouští.

Tvrzení dodavatele o tom, že na pozáruční servis přístroje nemohou uchazeči pohlížet jako na servis na 6 let, a tak zodpovědně sestavit svou nabídkovou cenu, v níž musejí

s riziky právě na 6 let počítat, neobstojí, protože při stejné logice by nabídku na plnění veřejné zakázky nebylo možno podat nikdy, protože vždy existuje riziko, že během plnění nastanou okolnosti, s nimiž zákon či smlouva spojuje právo předčasného zrušení závazku např. odstoupením v důsledku porušení právní povinnosti druhou smluvní stranou či vlivem působení okolností vyšší moci apod.

Zadavatel nevidí žádný důvod kompenzovat vybranému uchazeči náklady v případě, kdy dojde k vypovězení smlouvy o poskytování pozáručního servisu před uplynutím sjednané doby. V takovém případě totiž Prodávající ušetří náklady spojené s poskytováním těchto služeb. Zadavatel předpokládá, že na základě smlouvy uzavřené dle výsledku zadávacího řízení bude poskytováno plnění vzájemně vyvážené a oboustranně výhodné a že dodavatelé budou zadavateli nabízet plnění svojí hodnotou odpovídající vynaloženým nákladům. V souvislosti s výkonem smluvního práva vypovědět smlouvu lze pak stěžít hovořit o jakémkoliv odškodnění druhé strany.

Taxativní výčet „závažných důvodů“ nelze předem provést, protože to opět do značné míry souvisí s nabízeným předmětem plnění, který v tuto chvíli zadavateli není ve vztahu k dodavateli znám. Jedná se o normu s relativně neurčitou hypotézou, jak je tomu obvyklé v případě celé řady zákonných ustanovení, a její obsah by v případě sporu smluvních stran o její výklad hledal v podmínkách konkrétního závazku orgán příslušný k rozhodování sporů (zpravidla soud). Podobně nelze dát odpověď na otázku, co se rozumí porušením smlouvy podstatným způsobem některou ze smluvních stran, jak to stanoví ust. § 2002 odst. 1 občanského zákoníku.

Dotaz dodavatele Philips Česká republika s.r.o. č. 18:

Čl. 11 Přílohy č. 3 Kupní smlouvy stanoví následující: „Cena za poskytování pozáručního servisu se stanoví ve výši: _____, - Kč (slovy _____ korun českých) bez DPH za 6 roků poskytování pozáručního servisu, tj. _____, - Kč (slovy _____ korun českých) včetně DPH za 6 roků poskytování pozáručního servisu.

Cena za poskytování pozáručního servisu se stanoví jako fixní na dobu šesti (6) roků od podpisu smlouvy o poskytování pozáručního servisu. V následujícím období může být cena za poskytování pozáručního servisu navyšována pro příslušný rok v souladu s nárůstem inflace zjištěným Českým statistickým úřadem nebo jeho případným právním nástupcem za předchozí rok.“.

Společnost Philips vznáší k tomuto článku shodný dotaz jako dotaz č. 3.

Dotaz:

Shodně s dotazem č. 3.

Odpověď zadavatele:

Vybraný uchazeč bude oprávněn účtovat Zadavateli kupní cenu bez DPH a navýšit ji o daň z přidané hodnoty ve výši dle zákona ke dni uskutečnění zdanitelného plnění. Jestliže během zadávacího řízení, v průběhu plnění Kupní smlouvy či při poskytování pozáručního servisu dojde ke změně příslušné sazby DPH (ať již ke zvýšení či ke snížení), je to v souladu s textem zadávací dokumentace důvodem ke změně nabídkové ceny (i ceny za pozáruční servis) za předpokladu, že taková změna bude účinná ještě před dnem uskutečnění zdanitelného plnění, který je rozhodující pro vystavení daňového dokladu a stanovení sazby daně. V souladu s tím zadávací dokumentace předpokládá, že **jako nabídková cena bude hodnocena cena bez DPH.**

Dotaz dodavatele Philips Česká republika s.r.o. č. 19:

Kupní smlouva neobsahuje ustanovení, že vybraným uchazečem v rámci plnění Kupní smlouvy vyměněné či nahrazené díly a části Přístroje přecházejí okamžikem výměny či nahrazení automaticky bezplatně do vlastnictví vybraného uchazeče, ať jde již o výměnu či nahrazení v rámci odpovědnosti za vady, záruky či pozáručního servisu Přístroje.

Jelikož je standardem, že se tak činí, prosíme o potvrzení správnosti našeho předpokladu, že Zadávací řízení nebude výjimkou.

Dotaz:

Prosíme zadavatele o potvrzení správnosti našeho předpokladu, že vybraným uchazečem v rámci plnění Kupní smlouvy vyměněné či nahrazené díly a části Přístroje přecházejí okamžikem výměny či nahrazení automaticky bezplatně do vlastnictví vybraného uchazeče, ať jde již o výměnu či nahrazení v rámci odpovědnosti za vady, záruky či pozáručního servisu Přístroje.

Odpověď zadavatele:

Má-li dodavatel svým dotazem na mysli vadné věci či součástky dodaného přístroje, které v rámci uplatnění práv z vadného plnění, v rámci záruky či pozáručního servisu zadavateli vymění za věci či součástky bez vady, pak zadavatel souhlasí s tím, aby tyto vadné věci či součástky přešly (zpět) do vlastnictví vybraného uchazeče, přičemž z pohledu zadavatele se bude jednat o odpad a vybraný uchazeč bude povinen zajistit bezpečné a řádné odstranění tohoto odpadu na své náklady, případně s ním jinak naložit, aby to bylo v souladu s platnou legislativou.

Dotaz dodavatele Philips Česká republika s.r.o. č. 20:

Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu Veřejné zakázky na částku 33.705.200,- Kč bez DPH tj. 40.783.292,- Kč včetně DPH. Ta sestává z maximálně přípustné ceny 30.105.200,- Kč bez DPH, tj. 36.427.292,- Kč včetně DPH za pořízení Přístroje, a předpokládané hodnoty 6 letého pozáručního servisu Přístroje v částce 3.600.000,- Kč bez DPH, tj. 4.356.000,- Kč včetně DPH. Tyto skutečnosti vyplývají jak z čl. 3.6 ZD, tak i z oznámení o Veřejné zakázce zveřejněném v IS VZ.

V kontextu čl. 7.4.4 ZD předpokládáme, že je možné v nabídkové ceně překročit shora uvedenou předpokládanou hodnotu pozáručního servisu Přístroje, a tím i předpokládanou hodnotu Veřejné zakázky, aniž by toto překročení mělo za následek vyřazení nabídky hodnotící komisí, a následně vyloučení uchazeče zadavatelem z účasti v Zadávacím řízení, vše ve smyslu § 76 ZVZ. Předpokládaná hodnota pozáručního servisu Přístroje je totiž zcela nereálná obvyklým cenám na trhu, a tedy nejen ta, ale i celková předpokládaná hodnota Veřejné zakázky nemůže při nabídkové ceně sestavené v souladu s pravidly stanovenými v ZVZ zůstat nepřekročena.

Prosíme tudíž o potvrzení správnosti našeho předpokladu, že hodnotící komise nevyřadí nabídku uchazeče, a zadavatel následně nevyločí uchazeče, jehož nabídka podaná pro Zadávací řízení bude obsahovat nabídkovou cenu, která sice nepřekročí maximální nabídkovou cenu 30.105.200,- Kč bez DPH, tj. 36.427.292,- Kč včetně DPH stran dodávky a pořízení Přístroje, ale stran pozáručního servisu Přístroje překročí předpokládanou hodnotu pozáručního servisu Přístroje stanovenou v částce 3.600.000,- Kč bez DPH, tj. 4.356.000,- Kč včetně DPH, tzn. v součtu překročí celkovou předpokládanou hodnotu Veřejné zakázky stanovenou v částce 33.705.200,- Kč bez DPH, tj. 40.783.292 Kč včetně DPH.

Dotaz:

Prosíme zadavatele o potvrzení správnosti našeho předpokladu, že hodnotící komise nevyřadí ve smyslu § 76 ZVZ nabídku uchazeče, a zadavatel následně ve smyslu § 76 ZVZ nevyloučí z účasti v Zadávacím řízení uchazeče, jehož nabídka podaná pro Zadávací řízení bude obsahovat nabídkovou cenu, která sice nepřekročí maximální nabídkovou cenu 30.105.200,- Kč bez DPH, tj. 36.427.292,- Kč včetně DPH stran dodávky a pořízení Přístroje, ale stran pozáručního servisu Přístroje překročí předpokládanou hodnotu pozáručního servisu Přístroje stanovenou v částce 3.600.000,- Kč bez DPH, tj. 4.356.000,- Kč včetně DPH, tzn. v součtu překročí celkovou předpokládanou hodnotu Veřejné zakázky stanovenou v částce 33.705.200,- Kč bez DPH, tj. 40.783.292 Kč včetně DPH.

Odpověď zadavatele:

Nabídková cena bude hodnocena bez DPH.

Kupní cena včetně DPH za pořízení vlastního MRI přístroje však nesmí být vyšší, než je uvedeno v ZD v bodě 3.6.3. vzhledem k schválenému fixnímu rozpočtu projektu IOP.

Předpokládaná hodnota pozáručního full servisu na 6 roků vychází ze zkušeností Zadavatele s náklady na servis 2 ks MRI přístrojů za minulé 3 roky, které byly přepočteny na 1 ks přístroje, v předpokládané hodnotě byla zohledněna i kursová změna Kč k EUR. Nabídková cena za pozáruční servis může být vyšší než Zadavatelem předpokládaná .

Dotaz dodavatele Philips Česká republika s.r.o. č. 21:

Zadavatel v příloze č. 1 Technická Specifikace, v odstavci č. 9 požaduje dodání „*Nezávislé vyhodnocovací stanice*“. Zadavatel dále požaduje, aby byla stanice vybavena softwarem pro zajištění pokrytí plného spektra požadovaných vyšetření.

Dotaz:

Požaduje zadavatel, aby byla stanice vybavena veškerým softwarem, který je uveden v odstavci 6. Požadovaná vyšetření?

Odpověď zadavatele:

A N O

Zpracoval :

Kubec Vladimír, kontaktní osoba zadavatele

Tel. 720 402 470

kubec@nemcb.cz

Souhlasí :

MUDr. Novák Jaroslav, MBA – místopředseda představenstva Nemocnice České Budějovice, a.

