

VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE č. 2

dle § 98 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek ve znění pozdějších předpisů
(dále jen také „ZZVZ“)

Zadavatel:	Nemocnice Pardubického kraje, a.s.
Sídlo:	Kyjevská 44, 532 03 Pardubice
IČO:	275 20 536
Zastoupený:	MUDr. Tomášem Gottvaldem, MHA, předsedou představenstva Ing. Františkem Lešundákem, místopředsedou představenstva
Název veřejné zakázky:	Léčivý přípravek ATC skupiny L04AA23 s účinnou látkou Natalizumab
Druh zakázky/řízení:	Dodávky
Systémové číslo zakázky:	P20V00000086

V Pardubicích dne 7. 4. 2020

Zadavatel obdržel prostřednictvím elektronického nástroje E-ZAK dne 3. 4. 2020 následující dotaz, na který podává níže uvedené vysvětlení.

Dotazy:

Vážení,

po prostudování zadávací dokumentace k výše uvedené veřejné zakázce tímto žádáme o vysvětlení zadávací dokumentace, zejména pak Kupní smlouvy (dále jen „kupní smlouva“), a to v bodech, které uvádíme níže.

Dotaz č. 1:

V čl. 2 odst. 2.4 Kupní smlouvy je uvedeno, že kupující si vyhrazuje právo při včasné nedodání nebo prodlení dodávky požadované položky či nepřijetí objednávky na požadovanou položku tuto nakoupit na volném trhu od jiného dodavatele za cenu na volném trhu obvyklou. Prodávající je povinen uhradit kupujícímu rozdíl mezi kupní cenou a cenou uhrazenou za nákup na volném trhu. Nárok kupujícího na náhradu škody není tímto ustanovením dotčen. Toto ujednání však považuje dodavatel za velmi přísné, zvláště pokud je distributorem léčivých přípravků, kdy některé skutečnosti není schopen ovlivnit. Proto navrhuje, aby bylo do čl. 2 doplněno toto ujednání: „Bude-li prodávající v prodlení s dodáním zboží či požadované položky nebo nepřijme-li objednávku na požadovanou položku z důvodů stahování zboží z trhu na základě rozhodnutí SÚKL (doložené příslušným rozhodnutím SÚKL), nebo z důvodu výpadku dodávek/omezení výroby zboží (doložené prohlášením výrobce zboží), nevznikne kupujícímu v těchto případech nárok na úhradu rozdílu v ceně dle předchozího odstavce. Prodávající je povinen doložit kupujícímu podklady prokazující výše uvedené důvody prodlení nejpozději do 48 hodin od uplynutí termínu pro dodání zboží dle této smlouvy, nedohodnou-li se smluvní strany jinak.“

Odpověď na dotaz č. 1:

Zadavatel na uvedené formulaci čl. 2 odst. 2.4 smlouvy trvá a vzhledem k jeho provozním potřebám toto ujednání považuje za přiměřené. Zadavatel je přesvědčen, že takové ujednání neodporuje žádnému

právnímu předpisu a v rámci podnikatelských vztahů může být toto ujednání platně sjednáno. Ujednání navíc směřuje k tomu, že jde o zajištění nutné potřeby zadavatele pro běžnou denní provozní činnost. Výpadek dodávky léčiva na straně dodavatele znamená pro zadavatele nemalé komplikace, které ohrožují nejen řádný provoz nemocnice, ale potenciálně též zdraví pacientů. Proto zadavatel přistoupil k této formulaci a k tomuto zajištění povinností na straně dodavatele. Zadavatel navíc dodává, že toto ujednání užívá ve smlouvách se svými dodavateli zcela standardně a je přesvědčen, že se jedná o ustálenou praxi i u ostatních nemocničních zařízení v ČR.

Dotaz č. 2:

V čl. 6 odst. 6.8 Kupní smlouvy je uvedeno, že prodávající prohlašuje, že na sebe převzal nebezpečí změny okolností v souladu s § 1765 OZ. S tímto ujednáním však dodavatel nesouhlasí a považuje je za nevyvážené, přičemž mohou nastat situace, kdy bude potřeba opětovně jednat o obsahu smlouvy, proto navrhuje, aby toto ujednání bylo z textu smlouvy odstraněno.

Odpověď na dotaz č. 2:

Zadavatel na uvedeném ujednání trvá, a to zejména z důvodu toho, že obsah závazku vyplývající ze smlouvy je předmětem veřejné zakázky v rámci, které je nemožné měnit jakýmkoliv podstatným způsobem předmět veřejné zakázky. Proto je jakékoliv opětovné jednání o obsahu smlouvy apriori vyloučeno. Pokud by měla nastat jakákoliv změna okolností, bylo by tedy nutné postupovat tak, že dojde k vypovězení smlouvy a k následnému zahájení nového zadávacího řízení ze strany zadavatele.

Dotaz č. 3:

V čl. 7 odst. 7.3 Kupní smlouvy je uvedeno, že v záruční době je prodávající povinen odstraňovat reklamované vady, popřípadě uspokojit jiný nárok kupujícího z vadného plnění, a to tak, že je prodávající povinen nastoupit k řešení reklamace kupujícího z vadného zboží ve lhůtě nejpozději do 24 hodin od nahlášení vad zboží kupujícím prodávajícím telefonicky nebo písemně. Podle názoru dodavatele je toto ujednání velmi přísné, zvláště pokud jsou na dodržení této povinnosti navázány sankce a další povinnosti, navíc lhůta k řešení reklamace je podle názoru dodavatele příliš krátká. Navrhuje tedy, aby byla lhůta k nastoupení k řešení reklamace prodloužena na 5 pracovních dnů, a také aby bylo doplněno ujednání o tom, že je prodávající povinen reklamaci vyřídit ve lhůtě 30 dnů od uplatnění reklamace.

Odpověď na dotaz č. 3:

Zadavatel na uvedené formulaci čl. 7 odst. 7.3 smlouvy trvá a vzhledem k jeho provozním potřebám toto ujednání považuje za přiměřené. Zadavatel je přesvědčen, že takové ujednání neodporuje žádnému právnímu předpisu a v rámci podnikatelských vztahů může být toto ujednání platně sjednáno. Účelem tohoto zkrácení lhůt je zajištění nutné potřeby zadavatele pro běžnou denní provozní činnost. Dodání léčiv v kvalitě, která nebyla sjednána, znamená pro zadavatele vždy nemalé komplikace, které ohrožují nejen řádný provoz nemocnice, ale potenciálně též zdraví pacientů. Zadavatel navíc dodává, že toto ujednání užívá ve smlouvách se svými dodavateli zcela standardně a je přesvědčen, že se jedná o ustálenou praxi i u ostatních nemocničních zařízení v ČR.

Dotaz č. 4:

V čl. 9 odst. 9.2 a 9.3 Kupní smlouvy je uvedeno, že v případě prodlení prodávajícího s dodáním zboží ve sjednané době dle čl. 2.3 smlouvy je prodávající povinen zaplatit kupujícímu smluvní pokutu ve výši 0,05 % z kupní ceny bez DPH nevyřízené dílčí objednávky objednaného zboží za každý započatý den prodlení až do úplného splnění závazku nebo do zániku smluvního vztahu. Celková výše smluvní pokuty není omezena. V případě prodlení se zaplacením faktury je kupující povinen zaplatit prodávajícímu úrok z prodlení ve výši stanovené v souladu s ustanovením nařízením vlády č. 351/2013 Sb., kterým se určuje výše úroků z prodlení a nákladů spojených s uplatněním pohledávky, určuje odměna likvidátora, likvidačního správce a člena orgánu právnické osoby jmenovaného soudem a upravují některé otázky Obchodního věstníku, veřejných rejstříků právnických a fyzických osob a evidence svěřeneckých fondů a evidence údajů o skutečných majitelích. Sankce jsou dle názoru dodavatele sjednány nevyváženě, neboť kupující je oprávněn požadovat v případě prodlení prodávajícího několikanásobně vyšší sankce, než může požadovat prodávající. Proto dodavatel navrhuje, aby byly sankce v těchto ustanoveních smlouvy pro obě smluvní strany stejné, tj. smluvní pokuta ve výši 0,05 % denně za každý den prodlení, ať již z ceny objednávky či nezaplacené faktury.

Odpověď na dotaz č. 4:

K tomuto zadavateli uvádí, že nehodlá rozšiřovat výčet smluvních pokut o uvedené ujednání. Zadavatel je přesvědčen, že toto nastavení zajištění závazku neodporuje žádnému právnímu předpisu a v rámci podnikatelských vztahů může být toto platně sjednáno. Úrok z prodlení a smluvní pokuta jsou navíc dva zcela odlišné právní instituty. Úrok z prodlení představuje příslušenství pohledávky, kdežto smluvní pokuta je samostatný nárok vyplývající z porušení povinnosti jedné ze smluvních stran. Úrok z prodlení je tedy vymahatelný společně s pohledávkou nad vedle uplatněné smluvní pokuty. Pokud by tedy došlo k požadovanému rozšíření smluvních pokut, došlo by k situaci, kdy v případě prodlení zadavatele bude mít dodavatel nárok na úrok z prodlení i na uvedenou smluvní pokutu, což v žádném případě zadavatel nepřipouští.

Dotaz č. 5:

Co se týče ujednání o zániku závazků v čl. 10 Kupní smlouvy, má dodavatel za to, že v rámci vyváženosti postavení smluvních stran by mělo být do čl. 10 odst. 10.1 Kupní smlouvy doplněno toto ujednání: „...jednostranným odstoupením prodávajícího od smlouvy, pokud bude kupující v insolvenčním řízení a bude rozhodnuto o jeho úpadku nebo bude-li vůči kupujícímu insolvenční návrh zamítnut pro nedostatek majetku k úhradě nákladů insolvenčního řízení.“ Dále by mělo být do čl. 10 Kupní smlouvy doplněno toto ujednání: „Prodávající je oprávněn odstoupit do smlouvy pro její podstatné porušení v případě prodlení kupujícího s úhradou faktury po dobu delší než 30 dnů.“

Odpověď na dotaz č. 5:

K tomuto zadavateli uvádí, že nehodlá rozšiřovat výčet důvodů pro odstoupení od smlouvy. Zadavatel je přesvědčen, že toto nastavení možnosti odstoupit od smlouvy neodporuje žádnému právnímu předpisu a v rámci podnikatelských vztahů může být toto platně sjednáno. V první řadě zadavatel nechápe ujednání čl. 10 odst. 10.2 jako ujednání, které by stanovilo taxativní výčet možných podstatných porušení smlouvy a není tedy třeba tento výčet rozšiřovat, když platí běžná úprava obsažená v občanském zákoníku. Co se potom týká důvodu odstoupení spočívajícím v insolvenčním řízení zadavatele, toto také zadavatel nemůže akceptovat,

jelikož i v případě, kdyby se zadavatel dostal do insolvenčního řízení, bude muset nadále vykonávat svou provozní činnost a musí tak k tomuto mít zajištěny prostředky, včetně léčiv, které jsou nutné pro fungování nemocnice a zajištění odpovídající zdravotní péče o pacienty.

Dotaz č. 6:

V čl. 11. odst. 11.4 Kupní smlouvy je uvedeno, že smluvní strany prohlašují, že žádná část smlouvy nenaplňuje znaky obchodního tajemství ve smyslu ust. § 504 OZ. V čl. 18 písm. k) zadávací dokumentace je pak uvedeno, že dodavatel plně souhlasí se zveřejněním všech náležitostí tohoto smluvního vztahu a případně též smluvních vztahů s touto smlouvou souvisejících. V této souvislosti však dodavatel uvádí, že považuje údaje o jednotkových cenách a množství (tj. počtu balení, za předpokladu, že je možné jednotkovou cenu zjistit výpočtem z celkové kupní ceny a předpokládaného odběru balení) léčivých přípravků za své obchodní tajemství, protože tyto údaje jsou konkurenčně významné, neboť cenová politika jednotlivých dodavatelů léčivých přípravků se nepochybně liší a je způsobilá odrážet postavení jednotlivých dodavatelů na trhu, jsou určitelné, neboť je lze identifikovat jako cenu konkrétního plnění, jsou ocenitelné, neboť je lze vyjádřit v penězích, jsou v našich obchodních kruzích běžně nedostupné, když jsou chráněnou informací z důvodu obchodní strategie, souvisejí se závodem, neboť se přímo týkají primárních podnikatelských aktivit naší společnosti jako distributora léčivých přípravků a konečně jejich utajení je zajišťováno je uchováváním v elektronické podobě v zaheslovaných počítačích a v listinné podobě v uzamykatelných skříních, do nichž má přístup pouze určitá omezená skupina našich zaměstnanců, kteří jsou vázáni povinností mlčenlivosti. Proto v souladu s ust. § 218 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, dodavatel navrhuje, aby bylo do čl. 11 Kupní smlouvy doplněno toto ujednání: „Prodávající považuje údaje o jednotkových cenách a množství (tj. počtu balení, za předpokladu, že je možné jednotkovou cenu zjistit výpočtem z celkové kupní ceny a předpokládaného odběru balení) léčivých přípravků/ léků, které jsou uvedeny v příloze č. 1 smlouvy, za informace významné ve smyslu zákonné definice obchodního tajemství (§ 504 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník), neboť všeobecný přístup k těmto informacím může mít podstatný dopad na ekonomické výsledky a tržní postavení Prodávajícího (popř. výrobce léčivých přípravků).“ Dále dodavatel navrhuje, aby čl. 11 Kupní smlouvy byl doplněn o text: „V případě, že tato smlouva musí být povinně uveřejněna v Registru smluv, se smluvní strany zavazují, že informace označené jako obchodní tajemství zůstanou utajeny.“

Odpověď na dotaz č. 6:

S uvedeným výkladem obchodního tajemství zadavatel také nemůže souhlasit, jelikož je přesvědčen, že jednotková cena nenaplňuje kumulativně veškeré znaky obchodního tajemství. Tyto cenové údaje jsou totiž v obecné rovině běžně dohledatelné prostřednictvím Ministerstva zdravotnictví, které vede k jednotkovým cenám léčiv ucelenou databázi. Nejedná se tedy o informaci, která by byla jedinečná a nebyla tak běžně dostupná.

Zároveň je třeba uvést, že primárním účelem registru smluv je především možnost veřejné kontroly nakládání s veřejnými prostředky. Zjednodušeně řečeno, že prioritou registru smluv je právě evidence finančních prostředků vynakládaných veřejnými subjekty. Požadavek, který dodavatel uvádí ve svém dotazu, je tak plně v rozporu s účelem registru smluv, jelikož v případě neuveřejnění jednotkových cen, je jakákoliv veřejná kontrola vyloučena a není tak možné posoudit, zda zadavatel náležitě hospodaří z veřejnými prostředky. Uveřejnění smlouvy v registru smluv by tak nadále nedávalo smysl.

Zadavatel neprovedl změnu ani doplnění zadávací dokumentace, které by vyžadovalo prodloužení lhůty pro podání nabídek.

Oddělení veřejných zakázek
Nemocnice Pardubického kraje, a.s.