

VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE č. 3

Název veřejné zakázky:

Léčivý přípravek ATC skupiny L04AX05 s účinnou látkou pirfenidon znovuvyhlášení

Druh zadávacího řízení: zjednodušené podlimitní řízení, otevřené řízení

Režim veřejné zakázky: podlimitní

Předmět veřejné zakázky: dodávky

Zadavatel: Nemocnice Pardubického kraje, a.s.

Sídlo: Kyjevská 44, 532 03 Pardubice

IČO: 27520536

V Pardubicích dne 24. 2. 2023

Výše uvedený zadavatel v souladu s ustanovením § 98 a § 99 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon“), sděluje následující vysvětlení zadávací dokumentace vztahující se k výše uvedené veřejné zakázce.

Dotaz č. 1

Naše společnost žádá o vysvětlení k níže uvedeným ustanovením závazného vzoru kupní smlouvy, který tvoří přílohu č.2 zadávací dokumentace.

DOTAZ Č. 1: KE LHŮTĚ PRO ODMÍTNUTÍ OBJEDNÁVKY

Vzor kupní smlouvy v čl. 3.3 stanoví, že „[d]ílčí objednávka se stává pro prodávajícího závaznou, pokud nebylo kupujícímu na základě učiněné objednávky téhož dne doručeno ze strany prodávajícího písemné odmítnutí celého objednaného plnění či jeho vybrané části telefonicky nebo elektronicky prostřednictvím příslušných kontaktních osob.“

Navrhovaný způsob odmítání objednávek, se vymyká obchodním zvyklostem, neboť lhůta pro písemné odmítnutí objednávky je nepřiměřeně krátká. Smlouva sice stanoví, že objednávky budou zadavatelem zasílány v pracovní dny, nestanoví však již žádné časové omezení pro zasílání objednávek. V případě, že by byla objednávka doručena ve večerních či nočních hodinách, dodavatel by prakticky neměl možnost objednávku ve stanoveném časovém rámci „téhož dne“ odmítnout.

Prosíme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost a nezbytnost ustanovení čl. 3.3 vzoru kupní smlouvy a navrhuje, aby toto ustanovení bylo upraveno v tom smyslu, že (i) objednávky budou předávány prodávajícímu v pracovní dny od 8:00 hod. do 13:00 hod., přičemž jeli objednávka doručena buď mimo pracovní dny anebo v pracovní dny po 13 hodině, považuje se za doručenu nejbližší následující pracovní den, a (ii) aby bylo možné objednávku odmítnout do 24 hodin o jejího doručení. Není-li navrhovaná úprava možná, prosíme o vysvětlení objektivních důvodů, proč zadavatel na stávající úpravě lhůty pro odmítnutí objednávky trvá.

Odpověď:

Zadavatel do zadávací dokumentace vkládá nové znění Přílohy č. 2 - závazný návrh kupní smlouvy. Nový závazný návrh kupní smlouvy neobsahuje uvedené znění čl. 3.3.

Dotaz č. 2

DOTAZ Č. 2: KE LHŮTĚ PRO UPLATNĚNÍ VAD

Čl. 7.3 vzoru rámcové kupní smlouvy stanoví, že „[v] záruční době je kupující povinen reklamovat vady zboží bez zbytečného odkladu poté, co tyto vady zjistí, nejpozději však do 30 kalendářních dní (dále jen „reklamační“).“

Vzor rámcové kupní smlouvy nerozlišuje mezi vadami zjevnými a vadami skrytými. Pro uplatnění jakýchkoliv vad stanoví lhůtu 30 dní od zjištění vady, přičemž vady je možné uplatnit po celou dobu trvání záruční doby. Takto stanovená pravidla pro uplatnění vad jsou nepřiměřená, vymykají se obchodním zvyklostem a způsobují značnou nerovnováhu mezi postavením kupujícího a prodávajícího.

V první řadě Společnost uvádí, že zjevné vady, jako jsou například vady vzniklé rozbitím, dodání nesprávného množství zboží apod., lze bez jakýchkoli obtíží odhalit již při převzetí zboží. Na trhu je běžná praxe, že zjevné vady je nutno uplatnit při převzetí zboží, maximálně do jednoho pracovního dne ode dne převzetí zboží. V opačném případě by byla zadavateli zcela neodůvodněně dána možnost uplatnit u dodavatele rovněž vady, ke kterým mohlo dojít po převzetí zboží například v důsledku další manipulace se zbožím v prostorách nemocnice.

Výše nastíněná běžná praxe odpovídá i pravidlům pro uplatnění zjevných vad dle 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.

Prosíme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil vhodnost a přiměřenost ustanovení čl. 7.3 vzoru rámcové kupní smlouvy a navrhuje, aby tento článek byl upraven v tom smyslu, že lhůta pro uplatnění zjevných vad bude činit nanejvýš 2 pracovní dny. Není-li navrhovaná úprava možná, prosíme o vysvětlení objektivních důvodů, proč zadavatel na stávající lhůtě pro uplatnění zjevných vad trvá.

Odpověď:

Uchazečem požadované dva dny by reálně znamenaly nutnost otevřít a zkontrolovat každé jedno balení léčivého přípravku v rámci dodávky. Lhůta 30 dnů je stanovena jako nepřekročitelně nejdelší možná, ale současně platí povinnost zadavatele uplatnit reklamační nárok bez zbytečného odkladu po zjištění reklamační vady.

Dotaz č. 3

DOTAZ Č. 3: KE LHŮTĚ PRO VYŘÍZENÍ REKLAMACE

Čl. 7.4 vzoru rámcové kupní smlouvy stanoví, 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 prodávajícímu telefonicky nebo písemně.“

Společnost uvádí, že znění uvedeného článku je nejasné a působí výkladové problémy. V první řadě není zřejmé, co znamená, že prodávající je povinen „nastoupit k řešení reklamace“, zda je prodávající povinen reklamaci v uvedené lhůtě začít řešit, nebo je povinen reklamaci v uvedené lhůtě vyřídit. Je přitom zřejmé, že pokud by měla být reklamace do 24 prodávajícím vyřízena, je zcela vyloučeno, aby prodávající v takto krátké lhůtě byl schopen reklamaci vyřídit. Předmětné ustanovení navíc neomezuje stanovenou lhůtu na pracovní dny. Tedy v případě, že prodávající obdrží reklamaci například v pátek či v jakýkoliv jiný den, který předchází dni pracovního klidu, prodávající nebude mít prakticky žádnou šanci dodržet lhůtu pro vyřízení reklamace.

Je přitom zřejmé, že není žádoucí, aby smlouva obsahovala takto nejasné pojmy, a to tím spíše, že v případě porušení povinnosti uvedené v článku 7.4 stanoví smlouva pro prodávajícího smluvní pokutu (viz článek 9.5 vzoru rámcové kupní smlouvy).

Prosíme tedy o vysvětlení pojmu „nastoupit k řešení reklamace“, zda se jedná o povinnost reklamaci v uvedené lhůtě začít řešit, nebo zda se jedná o povinnost reklamaci v uvedené lhůtě vyřídit. V případě, že by se jednalo o lhůtu pro vyřízení reklamace, prosíme o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil vhodnost a přiměřenost

ustanovení čl. 7.4 vzoru rámcové kupní smlouvy a navrhuje, aby tento článek byl upraven v tom smyslu, že lhůta pro vyřízení reklamace je 30 dní ode dne obdržení reklamace. Není-li navrhovaná úprava možná, prosíme o vysvětlení objektivních důvodů, proč zadavatel na stávající lhůtě pro uplatnění zjevných vad trvá.

Odpověď:

Znění čl. 7.4 v novém závazném návrhu kupní smlouvy:

7.4 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 v pracovních dnech do 24 hodin od nahlášení vad zboží kupujícím prodávajícím telefonicky nebo písemně.

Nastoupit k řešení reklamace znamená začít reklamaci řešit, nejedná se o termín vyřízení reklamace.

Dotaz č. 4

DOTAZ Č. 4: KE SMLUVNÍ POKUTĚ

Článek 9.4 vzoru rámcové kupní smlouvy stanoví, že „[v] případě porušení povinnosti dle čl. 6.3 této smlouvy je kupující oprávněn vymáhat od prodávajícího smluvní pokutu ve výši 10 % z kupní ceny bez DPH za každé jednotlivé porušení této smluvní povinnosti“.

Článek 6.3 vzoru kupní smlouvy stanoví, že [p]rodávající není oprávněn postoupit jakákoliv práva nebo povinnosti z této smlouvy na třetí osoby bez předchozího písemného souhlasu kupujícího.“

Společnost Roche namítá, že smluvní sankce za porušení zákazu postoupení práv ze smlouvy je značně nestandardní. Běžně se v praxi za porušení zákazu postoupení práv ze smlouvy nestanovuje žádná sankce. Nadto smlouva stanoví, že smluvní pokuta se vypočítá z „kupní ceny“, nicméně smlouva žádnou konkrétní kupní cenu nestanoví – kupní cena je určována na základě objednávek a její výše se různí. Předmětné ustanovení je tedy nesrozumitelné. Nadto je smluvní pokuta ve výši 10 % zcela zjevně nepřiměřeně vysoká ve vztahu k jí zajišťované povinnosti (ať už se počítá z jakéhokoliv základu).

Prosíme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost ustanovení čl. 9.4a navrhuje, aby bylo toto ustanovení ze vzoru kupní smlouvy vypuštěno.

* * *

I s vědomím existence zákonné lhůty pro podání vysvětlení zadávací dokumentace bychom chtěli zadavatele zdvořile požádat o poskytnutí vysvětlení v co nejkratší době.

Odpověď:

Nový závazný návrh kupní smlouvy neobsahuje uvedenou smluvní pokutu.

Příloha: Příloha č. 2 ZD - Závazný návrh kupní smlouvy NOVÉ ZNĚNÍ k VZD 3

ZADAVATEL PRODLUŽUJE LHŮTU PRO PODÁNÍ NABÍDEK DO 16. 3. 2023 DO 10:00 HODIN.

Oddělení veřejných zakázek
Nemocnice Pardubického kraje, a.s.