



V Olomouci 4.12.2019

Zadavatel:

Fakultní nemocnice Olomouc
I. P. Pavlova 185/6
779 00 Olomouc

Vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 k veřejné zakázce s názvem

„Jiná cytostatika II 2019“

Žádost o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 11.11.2019:

Naše společnost žádá o vysvětlení k níže uvedeným ustanovením **vzoru kupní smlouvy**, který tvoří přílohu č. 3 zadávací dokumentace.

DOTAZ Č. 1: K FORMÁTU OBJEDNÁVEK

Čl. II odst. 2 vzoru kupní smlouvy stanoví, že „[p]rodávající se zavazuje dodat kupujícímu zboží na základě dílčích objednávek uskutečněných elektronicky, a to ve formátu PDK8 nebo vyšším přes komunikační modul C-LINK, XMIT, INFOLINK nebo obdobný“, že „[o]bjednávky přes e-shop, telefonicky, e-mailem nebo faxem jsou možné pouze výjimečně, zejména při výpadku elektronického systému objednávání nebo po předchozím odsouhlasení kupujícím“ a že „[k]upující nesmí být nucen objednávat jiným způsobem z důvodů na straně prodávajícího“.

Zadavatel tedy jinými slovy požaduje, aby dodavatel přijímal objednávky primárně prostřednictvím **specifických komunikačních modulů**, a zároveň **omezuje přípustnost e-mailových objednávek na výjimečné situace**, přestože e-mailové zprávy jsou v praxi k objednávání léčivých přípravků používány nejčastěji.

Citované ustanovení je dle našeho mínění **zjevně nepřiměřené a diskriminační** a způsobuje **nerovnováhu** v postavení smluvních stran, a to z následujících důvodů. Za prvé, aby dodavatel vůbec mohl příslušné přípravky zadavateli dodat, je tímto ustanovením nucen na své náklady implementovat specifické komunikační moduly vyvinuté třetími stranami, aniž by takový požadavek byl objektivně odůvodněn a aniž by odpovídal běžné praxi na trhu. Za druhé, ustanovení také **favorizuje** ty dodavatele, kteří využívají specifické komunikační moduly, a tudíž **diskriminuje** ostatní dodavatele.

Prosíme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost a nezbytnost ustanovení čl. II odst. 2 vzoru kupní smlouvy, a **navrhujeme**, aby toto ustanovení bylo upraveno v tom smyslu, že (i) **primárním způsobem objednávání je emailová objednávka** a (ii) jiné způsoby objednávání jako např. elektronické komunikační moduly jsou přípustné pouze po dohodě



smluvních stran. Není-li navrhovaná úprava možná, prosíme o **vysvětlení objektivních důvodů**, pro které je zadavatel nucen trvat na stávající úpravě formátu objednávek.

DOTAZ Č. 2: K FIKCI AKCEPTACE OBJEDNÁVEK

Čl. II odst. 3 vzoru kupní smlouvy stanoví, že „[o]bjednávka se stává pro prodávajícího závaznou, pokud kupujícímu nebylo na základě učiněné objednávky téhož dne doručeno ze strany účastníka písemné odmítnutí celého plnění či jeho vybrané části“.

Toto ustanovení je **nepřiměřené a vymyká se obchodním zvyklostem**. Naše společnost sice na objednávky zákazníků obvykle odpovídá promptně, nicméně, jsme přesvědčeni, že po dodavateli nelze spravedlivě požadovat, aby byl za všech okolností schopen objednávku odmítnout ještě v den jejího doručení pod sankcí fikce její akceptace.

Prosíme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost a nezbytnost ustanovení čl. II odst. 3 vzoru kupní smlouvy, a **navrhujeme**, aby toto ustanovení bylo ze vzoru kupní smlouvy **vypuštěno**. Není-li navrhovaná úprava možná, prosíme o **vysvětlení objektivních důvodů**, pro které je zadavatel nucen trvat na fikci akceptace objednávky.

DOTAZ Č. 3: K INOVOVANÝM ČI NOVÝM PŘÍPRAVKŮM

Čl. II odst. 6 vzoru kupní smlouvy stanoví, že „[k]upující si vyhrazuje právo v rámci smluvních podmínek ve sjednaných skupinách odebírat inovované či nové přípravky, pokud budou svými charakteristikami odpovídat zadání VZ“.

Toto ustanovení je **nepřiměřené a vymyká se obchodním zvyklostem**. Od dodavatele totiž nelze spravedlivě očekávat, že bude za stejných podmínek – tedy zejména i za stejnou cenu – zadavateli dodávat nejen přípravky, které jsou primárním předmětem veřejné zakázky, ale i velmi neurčitě vymezené inovované či nové přípravky. Inovované či nové přípravky pochopitelně často bývají dražší než předchozí generace daného druhu přípravků. Zadavatelem navrhované rozšíření předmětu veřejné zakázky na v budoucnu vyvinuté přípravky tak pro všechny potenciální dodavatele představuje **značné finanční riziko**, které by řadu z nich mohlo odradit od podání nabídky, v důsledku čehož by mohlo dojít k **omezení hospodářské soutěže**.

Prosíme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost a nezbytnost ustanovení čl. II odst. 6 vzoru kupní smlouvy, zejména z hlediska možného omezení hospodářské soutěže, a **navrhujeme**, aby toto ustanovení bylo ze vzoru kupní smlouvy **vypuštěno**. Není-li navrhovaná úprava možná, prosíme o **vysvětlení objektivních důvodů**, pro které je zadavatel nucen na tomto ustanovení trvat.

DOTAZ Č. 4: K FIXACI NABÍDKOVÉ CENY VČETNĚ DPH

Čl. III odst. 3 věta první vzoru kupní smlouvy stanoví, že „[k]upní cena je garantována jako cena maximální, nejvýše přípustná a nelze ji navýšit při zvýšení sazby DPH“.

V bodu 5 zadávací dokumentace se pak mimo jiné uvádí, že „[c]enová nabídka pro každou část veřejné zakázky bude stanovena kalkulací pro dodávky a související náklady za dobu plnění veřejné zakázky samostatně v Kč s DPH, DPH a bez DPH“, že „[n]abídková cena musí být pevná pro předmět plnění veřejné zakázky po celou dobu plnění veřejné zakázky“ a že „[v]ýši nabídkové ceny není možné překročit ani v případě změny daňových předpisů“.

Zadavatel tedy jinými slovy požaduje, aby po celou dobu plnění veřejné zakázky byla **neměnná** nejen nabídková cena bez DPH, což je standardní, ale **též nabídková cena včetně DPH**, což ale již standardní není. Tento požadavek totiž vede k tomu, že v případě zvýšení sazby DPH v průběhu plnění veřejné zakázky bude dodavatel muset toto zvýšení kompenzovat odpovídajícím snížením základu daně, tedy **snížením nabídkové ceny bez DPH**.



Toto ustanovení je **nepřiměřené a vymyká se obchodním zvyklostem**. Ve smlouvách na dodávku zboží se totiž **vždy sjednává cena bez DPH** s tím, že DPH se připočte dle aktuálně platné sazby. Požadavek zadavatele na faktické snížení nabídkové ceny bez DPH v případě zvýšení sazby DPH tak pro všechny potenciální dodavatele představuje **značné finanční riziko**, které by řadu z nich mohlo odradit od podání nabídky, v důsledku čehož by mohlo dojít k **omezení hospodářské soutěže**.

Prosíme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost a nezbytnost ustanovení čl. III odst. 3 věta první vzoru kupní smlouvy a souvisejících ustanovení zadávací dokumentace, zejména z hlediska možného omezení hospodářské soutěže, a **navrhujeme**, aby tato ustanovení byla ze vzoru kupní smlouvy a ze souvisejících ustanovení zadávací dokumentace **vypuštěna**. Není-li navrhovaná úprava možná, prosíme o **vysvětlení objektivních důvodů**, pro které je zadavatel nucen trvat na tom, aby dodavatel kompenzoval případné zvýšení sazby DPH tím, že sníží nabídkovou cenu bez DPH.

DOTAZ Č. 5: K NOVÝM APLIKAČNÍM FORMÁM NEBO NOVÝM BALENÍM

Čl. III odst. 5 vzoru kupní smlouvy pak stanoví, že „*[k]upní cena uvedená v příloze smlouvy je maximální také pro nové aplikační formy nebo nová balení předmětného zboží, která byla na trh uvedena až po podpisu této smlouvy*“ a že „*[k]upní cena pro nové aplikační formy nebo nová balení bude po přepočtu na mg, ml, ODTD, apod. stanovena úměrně vysoutěžené ceně*“.

Toto ustanovení je **nepřiměřené a vymyká se obchodním zvyklostem**. Od dodavatele totiž nelze spravedlivě očekávat, že bude za stejnou cenu zadavateli dodávat nejen přípravky, které jsou primárním předmětem veřejné zakázky, ale i „*nové aplikační formy nebo nová balení předmětného zboží*“. **Nová balení a zejména nové aplikační formy** totiž mohou být z řady různých důvodů dražší než původní balení či aplikační formy, a to i **po přepočtu** na mg, ml či ODTD. Zadavatelem navrhované rozšíření předmětu veřejné zakázky na nová balení a aplikační formy tak pro všechny potenciální dodavatele představuje **značné finanční riziko**, které by řadu z nich mohlo odradit od podání nabídky, v důsledku čehož by mohlo dojít k **omezení hospodářské soutěže**.

Prosíme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost a nezbytnost ustanovení čl. III odst. 5 vzoru kupní smlouvy, zejména z hlediska možného omezení hospodářské soutěže, a **navrhujeme**, aby toto ustanovení bylo ze vzoru kupní smlouvy **vypuštěno**. Není-li navrhovaná úprava možná, prosíme o **vysvětlení objektivních důvodů**, pro které je zadavatel nucen na tomto ustanovení trvat.

DOTAZ Č. 6: K DODACÍ LHÚTĚ

Čl. IV bod 1 vzoru kupní smlouvy stanoví, že se dodavatel zavazuje zboží dodat „*Prodávající se zavazuje dodat objednané zboží v termínu dle potřeby kupujícího, nejpozději však nejbližší následující pracovní den do 15:30*“. Dodací lhůta následující pracovní den od objednání je dle našeho názoru **nepřiměřeně krátká**. Z pohledu logistiky je velmi obtížné, ne-li přímo nemožné, aby bylo zajištěno zpracování objednávky a příprava dodávky tak, aby objednané přípravky mohly být dodány hned následující pracovní den, a to zejména v případě, kdy je objednávka kupujícího doručena dodavateli v odpoledních či večerních hodinách.

Vzor kupní smlouvy nadto v žádném z jejích článků nestanovuje, v jakém konkrétním čase může zadavatel objednávku dodavateli zaslat. Zadavatel tak požaduje dodání nejpozději následující pracovní den i **v případě, kdy je objednávka doručena v odpoledních či dokonce večerních hodinách**. Na trhu je přitom obvyklé, že poskytovatelé logistických služeb v odpoledních hodinách již objednávky týkající se přípravků, které mají být dodány následující den, nepřijímají.

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 čl. IV bod 1 vzoru kupní smlouvy a **navrhujeme**, aby tato ustanovení a související ustanovení části 3 zadávací dokumentace 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.

DOTAZ Č. 7: KE SPLATNOSTI 60 DNÍ

Čl. V bod 2 vzoru kupní smlouvy stanoví, že „[d]oba splatnosti faktur je stanovena na 60 dní od data jejich prokazatelného doručení kupujícím.“

Tuto lhůtu splatnosti faktur považujeme za **neodůvodněně dlouhou**. Dle ustanovení § 1963 odst. 2 věta druhá občanského zákoníku, které vychází ze směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/7/EU ze dne 16. února 2011 o postupu proti opožděným platbám v obchodních transakcích, platí, že ve vztazích mezi podnikatelem a veřejnoprávním subjektem smí být ujednána lhůta splatnosti delší než 30 dní „jen tehdy, pokud je to odůvodněno povahou závazku“. Dle našeho názoru povaha závazku v případě této veřejné zakázky neodůvodňuje lhůtu splatnosti 60 dní.

Prosíme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost tohoto ustanovení a jeho soulad s občanským zákoníkem a výše citovanou směrnicí, a **navrhujeme, aby lhůta splatnosti byla zkrácena na 30 dní**.

DOTAZ Č. 8: KE SMLUVNÍ POKUTĚ

V čl. VII bod 2 vzoru kupní smlouvy se prodávajícím v případě, že prodlení s dodáním zboží, ukládá povinnost zaplatit smluvní pokutu ve výši 1000 Kč za každý započatý den prodlení, a zároveň smluvní pokutu 50 % z kupní ceny za každé objednané a nedodané balení. S ohledem na cenu poptávaných přípravků by v praxi tato smluvní pokuta mohla činit **tisíce korun**. Takovou smluvní pokutu považujeme za **nepřiměřeně vysokou**. Je také dle našeho názoru obecně nepřiměřené, aby se výše smluvní pokuty za prodlení dodáním zboží odvíjela od ceny zboží.

Prosíme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil výši smluvní pokuty, zejména z toho hlediska, aby nebránila hospodářské soutěži, a **navrhujeme, aby její výše byla snížena tak, aby nepřesáhla 5% z kupní ceny zboží za každé objednané a nedodané balení**.

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

Odpověď k žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 11.11.2019:

Zadavatel znovu posoudil povahu předmětů plnění jednotlivých částí veřejné zakázky, ke kterým se vztahuje návrh kupní smlouvy v příloze č. 3 zadávací dokumentace (tedy části I., II., III., IV., VI. a VII.).

Zadavatel uvádí, že pro část I., II., IV., VI. a VII. veřejné zakázky trvá na původním znění návrhu kupní smlouvy uvedeném v příloze č. 3 zadávací dokumentace, jejíž název zadavatel mění:

Původní název:

Příloha c. 3 – Návrh kupní smlouvy pro část I. až IV., VI. a VII.

Nový název:

Příloha c. 3 - Návrh kupní smlouvy pro část I., II., IV., VI. a VII. (verze 041219)

Pro část III. Vismodegib zadavatel poskytuje návrh kupní smlouvy novou přílohou zadávací dokumentace: Příloha č. 7 – Návrh kupní smlouvy pro část III. (verze 041219).

Níže zadavatel upřesňuje odpovědi, k jednotlivým dotazům, kdy všechny změny v návrhu kupní smlouvy se vztahují pouze k části III. Vismodegib veřejné zakázky a budou promítnuty pouze do přílohy č. 7 – návrh kupní smlouvy pro část III. (verze 041219).

Odpověď k dotazu č. 1:

Zadavatel ve vztahu k dotazu č. 1 trvá na znění návrhu kupní smlouvy.

Zadavatel požaduje elektronický způsob objednávání, protože se jedná z hlediska provozu lékárny FN Olomouc o nejrationálnější způsob.

Dodavatel není nucen do používání specifických komunikačních modulů třetích stran, uvedené komunikační moduly jsou uvedeny jako příklad nejpoužívanějších, což je z textu návrhu smlouvy zjevné použitím dovětky „...nebo obdobný“. Zadavatel je připraven s dodavatelem jednat o implementaci i jiných používaných způsobů předávání komunikačních souborů (např. FTP, e-mail). Samotný komunikační datový formát PDK je otevřený, definice jsou dostupné na adrese https://www.pharmdata.cz/struktura_pdk.htm v sekci „Komunikační formáty“.

Zadavatel odmítá jako nepravdivé tvrzení, že e-mailové objednávky jsou nejčastějším způsobem objednávání léčivých přípravků v ČR. Výše zmíněný elektronický způsob se v ČR vyvíjí od 90-tých let 20. století a je převažujícím a rozhodujícím způsobem objednávání v lékárnách. Je implementován ve všech lékárenských softwarech v ČR. Na straně lékárenské distribuce jej používají všichni členové Asociace velkodistributorů léčiv (Phoenix, Alliance-Healthacre, ViaPharma), dále např. společnosti Pharmos, a.s., Promedica Praha s r.o., Fresenius-Kabi. Proto toto řešení není v žádném případě minoritním a specifickým, ale naopak nejrozšířenějším a v lékárenské distribuci v ČR zcela standardním.

Odpověď k dotazu č. 2:

Zadavatel ve vztahu k dotazu č. 2 poskytuje pro III. část veřejné zakázky jako součást tohoto vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 novou přílohu č. 7 – Návrh kupní smlouvy pro část III. (verze 041219).

Lékařenská distribuce v ČR je rozvinutá a poskytuje služby ve vysokém standardu. K těmto službám patří dodávka zboží do lékáren 2x až 3x denně. Realizace dodávek je tak uskutečňována cca do 5 hodin od objednávky. Nejedná se o výjimku, ale o standard, který nabízejí minimálně všichni členové Asociace velkodistributorů léčiv a společnost Pharmos, a.s. Další, menší, společnosti mají obvyklé časy dodání do druhého pracovního dne od objednávky. Při výše uvedených obvyklých lhůtách a časech dodání, není možné čekat na potvrzení objednávky do druhého pracovního dne. Fikce potvrzení objednávky je tedy nástrojem, který umožní dodržet obvyklý standard dodacích lhůt dodávek léčivých přípravků do lékáren v ČR.

Zadavatel připouští, že menší distributoři mohou mít problém s vyřízením objednávek po standardní pracovní době. Proto zadavatel tímto vysvětlením zadávací dokumentace č. 1 upravuje znění textu návrhu kupní smlouvy a stanovuje čas odeslání objednávky pro daný pracovní den na čas nejpozději 15:30 (viz též vyjádření k bodu č. 6). Pro objednávky odeslané zadavatelem v pracovní dny po 15:30 nebo ve dnech pracovního klidu fikce potvrzení objednávky nastane až následující pracovní den.

Odpověď k dotazu č. 3:

Zadavatel ve vztahu k dotazu č. 3 ruší pro III. část veřejné zakázky znění návrhu kupní smlouvy v čl. II. bod 6. a poskytuje jako součást tohoto vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 novou přílohu č. 7 – Návrh kupní smlouvy pro část III. (verze 041219).

Odpověď k dotazu č. 4:

Zadavatel ve vztahu k dotazu č. 4 pro III. část veřejné zakázky mění znění návrhu kupní smlouvy a poskytuje jako součást tohoto vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 novou přílohu č. 7 – Návrh kupní smlouvy pro část III. (verze 041219).

Zadavatel upravuje pro část III. veřejné zakázky podmínku zadávací dokumentace v bodě 5.:

Původní znění:

Výši nabídkové ceny není možné překročit ani v případě změny daňových předpisů. Daní z přidané hodnoty se pro účely této veřejné zakázky rozumí peněžní částka, jejíž výše odpovídá výši daně z přidané hodnoty vypočtené dle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů. DPH bude v nabídkách uvedena ve výši platné ke dni podání nabídky. Účastník zadávacího řízení bude odpovídat za to, že sazba daně z přidané hodnoty bude stanovena v souladu s platnými a účinnými právními předpisy.

Nové znění:

Výši nabídkové ceny bez DPH není možné překročit ani v případě změny daňových předpisů. Daní z přidané hodnoty se pro účely této veřejné zakázky rozumí peněžní částka, jejíž výše odpovídá výši daně z přidané hodnoty vypočtené dle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů. DPH bude v nabídkách uvedena ve výši platné ke dni podání nabídky. Účastník zadávacího řízení bude odpovídat za to, že sazba daně z přidané hodnoty bude stanovena v souladu s platnými a účinnými právními předpisy.

Odpověď k dotazu č. 5:

Zadavatel na tomto ustanovení smlouvy trvá. Jedná se o standardní ujednání používané ve všech smlouvách zadavatele. Nelze připustit, aby byla vysoutěžena a zasmulvněna určitá aplikační forma, balení předmětného zboží, a poté došlo ke změně aplikační formy, změny balení, mající vliv na zvýšení smluvní ceny. Dodavatelé by pak mohli v rámci zadávacích řízení nabízet aplikační formy, balení, které vzápětí přestanou vyrábět a budou požadovat zvýšení ceny pro nové aplikační formy, nová balení apod.

Odpověď k dotazu č. 6:

Zadavatel ve vztahu k dotazu č. 6 mění pro III. část veřejné zakázky znění návrhu kupní smlouvy v čl. IV. bod 1. a poskytuje jako součást tohoto vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 novou přílohu č. 7 – Návrh kupní smlouvy pro část III. (verze 041219).

Z pohledu logistiky léčivých přípravků na trhu v ČR je zcela standardní zpracování objednávky a dokonce realizace dodávky (!) v řádu hodin. Zadavatel tedy svými požadavky na dodací lhůtu „do druhého pracovního dne“ trvá.

Nicméně zadavatel připouští, že méně rozvinuté distribuční společnosti mohou mít problém s vyřízením objednávek po standardní pracovní době. Proto zadavatel tímto vysvětlením zadávací dokumentace č. 1 upravuje znění textu návrhu kupní smlouvy a stanovuje čas odeslání objednávky pro daný pracovní den na čas nejpozději 15:30 (viz též vyjádření k bodu č. 2). Pro objednávky odeslané zadavatelem v pracovní dny po 15:30 nebo ve dnech pracovního klidu fikce potvrzení objednávky nastane až následující pracovní den

Odpověď k dotazu č. 7:

Zadavatel na splatnosti 60 dnů od data doručení faktury trvá a to z důvodu sjednocené platební schopnosti vůči dodavatelům zadavatele.

Odpověď k dotazu č. 8:

Výše sankce je stanovena úměrně důležitosti dostupnosti přípravků.

Zadavatel stanovil sankci také vzhledem k tomu, že se u některých soutěžených přípravků jedná např. o přípravky na léčbu karcinomu a neexistuje na trhu generikum nebo biosimilars, které bychom mohli pacientovi podat jako náhradu.

Zadavatel tímto vysvětlením zadávací dokumentace prodlužuje lhůtu pro podání nabídek do 8.1.2020 do 10 hodin.

Příloha:

Příloha c. 3 - Návrh kupní smlouvy pro část I., II., IV., VI. a VII. (verze 041219)

Příloha č. 7 – Návrh kupní smlouvy pro část III. (verze 041219).