



Název veřejné zakázky: **Dodávka léčivých přípravků s účinnou látkou PIRFENIDON**
Druh veřejné zakázky: **Veřejná zakázka na dodávky**
Režim veřejné zakázky: **Nadlimitní veřejná zakázka**
Druh zadávacího řízení: **Otevřené řízení**
Zadavatel: **Krajská zdravotní, a.s.**
se sídlem Ústí nad Labem, Sociální péče 3316/12A, PSČ 401 13,
společnost zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Krajským
soudem v Ústí nad Labem pod spisovou značkou B 1550
Evidenční číslo: **2021/2020**

Vysvětlení zadávací dokumentace č. 5

DOTAZ Č. 1: K POVINNOSTI SNÍŽIT KUPNÍ CENU V PŘÍPADĚ SNÍŽENÍ ÚHRADY NEBO MAXIMÁLNÍ CENY

Vzor rámcové dohody v čl. III odst. 3 stanoví, že „[v] případě, že v průběhu platnosti této smlouvy dojde ke snížení výše úhrady ze strany zdravotní pojišťovny nebo stanovené maximální ceny původce, je prodávající povinen ode dne snížení ceny/úhrady účtovat kupujícímu za zboží takto sníženou cenu, resp. cenu sníženou proporcionálně dle snížení úhrady“.

Takto formulovaná smluvní podmínka je jednak vůči dodavateli **nepřiměřená**, jednak **nereflektuje pravidla cenové a úhradové regulace**, a to níže uvedených důvodů.

Za *prvé*, o **snížení úhrady** rozhoduje Státní ústav pro kontrolu léčiv, nikoli zdravotní pojišťovna. Rozhodne-li však Státní ústav pro kontrolu léčiv o snížení úhrady, nemusí vždy souběžně s tím rozhodnout také o snížení maximální ceny původce (výrobce). Je pak na rozhodnutí výrobce, zda (i) bude léčivý přípravek na trh dodávat za původní, nesníženou cenu, což v praxi znamená prodej s doplatkem, (ii) cenu sníží tak, aby odpovídala snížené úhradě, nebo (iii) s ohledem na snížení rentability omezí či zcela zastaví dodávky léčivého přípravku na trh. Předmětné ustanovení rámcové dohody však vyžaduje, aby dodavatel v případě snížení úhrady za všech okolností snížil cenu, a to „*proporcionálně dle snížení úhrady*“. Takový požadavek je však – zejména ve spojení s navrhovanou 3měsíční výpovědní dobou v případě výpovědi ze strany dodavatele (srov. dotaz č. 6 níže) – zjevně **nepřiměřený**, jelikož snížení úhrady je zcela mimo dodavatelovu kontrolu. Po dodavateli pak **nelze spravedlivě požadovat, aby snížení úhrady kompenzoval ze svého**, tedy, aby léčivý přípravek dodával za cenu, která pro něj může být **ekonomicky neúnosná**. Dodavatel by totiž měl mít možnost reagovat na snížení úhrady dle své volby, a to v závislosti na tom, zda je pro něj snížení ceny ekonomicky únosné, zejména by měl být oprávněn odmítnout dodávku léčivého přípravku za sníženou cenu. Kromě toho, formulace „*proporcionálně dle snížení úhrady*“ je **neurčitá** a nelze na jejím základě jednoznačně určit novou výši kupní ceny.



Za druhé, rozhodne-li Státní ústav pro kontrolu léčiv o **snížení maximální ceny původce (výrobce)**, pak je dodavatel samozřejmě již na základě cenových předpisů povinen takové snížení zohlednit ve své cenotvorbě. Nicméně, předmětné ustanovení rámcové smlouvy je formulováno **věcně nesprávně**. Dodavatelé (distributoři) totiž obvykle nemocnicím léčivé přípravky nedodávají přímo za cenu původce, jelikož jsou oprávněni ji v souladu s cenovými předpisy navýšit. Tzv. cena pro konečného spotřebitele dle pravidel cenové regulace léčivých přípravků zahrnuje nejen cenu původce, ale i obchodní přírážku, nápočet a DPH. To tedy znamená, že dojde-li ke snížení maximální ceny původce, **nelze po dodavateli požadovat, aby léčivých přípravků dodal za „takto sníženou cenu“**, tedy za sníženou maximální cenu původce (výrobce). Tím se totiž dodavatelí odnímá jeho oprávnění aplikovat obchodní přírážku a nápočet, nemluvě o DPH. Po dodavateli nicméně samozřejmě lze požadovat, aby svou konečnou cenu upravil tak, aby odpovídala pravidlům cenové regulace, což ale již plyne ze samotných cenových předpisů.

Prosíme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost a nezbytnost čl. III odst. 3 rámcové dohody, a **navrhujeme**, aby toto ustanovení bylo buď zcela **vypuštěno** nebo **upraveno** v tom smyslu, že (i) v případě snížení úhrady, má dodavatel možnost volby buď snížit cenu anebo s okamžitou účinností smlouvu vypovědět (či odmítnout dodávku za sníženou cenu) a (ii) v případě snížení maximální ceny původce dodavatel kupní cenu sníží v rozsahu, v jakém takové snížení bude vyžadováno zákonem o cenách či cenovými předpisy. Není-li navrhovaná úprava možná, prosíme o **vysvětlení objektivních důvodů**, proč zadavatel trvá na současném znění tohoto ustanovení.

Odpověď č. 1:

Zadavatel upravit znění předmětného ustanovení obligatorního návrhu rámcové dohody.

DOTAZ Č. 2: K POVINNOSTI PŘILOŽIT K FAKTUŘE POTVRZENÝ DODACÍ LIST

Vzor rámcové dohody v čl. III odst. 5 věta druhá stanoví, že „[k] faktuře musí být přiložen/y dodací list/y s cenou za jeden kus dodávaného předmětu plnění potvrzený/é kupujícím“.

Tento požadavek je **nepřiměřený a neúčelný a neodpovídá běžné praxi** při dodávkách léčivých přípravků. Na faktuře se totiž uvádí jak číslo objednávky, tak číslo dodacího listu. Číslo objednávky se pak uvádí rovněž i na samotném dodacím listu. Zadavatel má tedy možnost fakturu snadno spárovat s odpovídajícím dodacím listem. Správnost dokladů pak kontroluje lékárenský software. Požadavek na přiložení zadavatelem potvrzeného dodací listu tedy z tohoto hlediska **nepředstavuje žádnou přidanou hodnotu** a pouze **generuje administrativní zátěž** na obou stranách. Kromě toho je tento požadavek z praktického hlediska **obtížně technicky realizovatelný**, jelikož faktury se generují automaticky v den dodání, a nelze k nim tudíž přiložit naskenový, zadavatelem již potvrzený, dodací list.

Prosíme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost a nezbytnost čl. III odst. 5 věta druhá rámcové dohody, a **navrhujeme**, aby toto ustanovení bylo zcela **vypuštěno**. Není-li navrhovaná úprava možná, prosíme o **vysvětlení objektivních důvodů**, proč zadavatel na tomto požadavku trvá.

Odpověď č. 2:

Zadavatel trvá na znění předmětného ustanovení obligatorního návrhu rámcové dohody. Zadavatel je povinen řádně a prokazatelně evidovat příjem zboží, což považuje za naprosto objektivní a účelný požadavek, v dodavatelsko-odběratelských vztazích zcela běžný. Nadto dodací list je obligatorní



součástí likvidace došlých faktur v rámci nastavených interních postupů. Navrhované vypuštění by svědčilo pouze jedné straně.

DOTAZ Č. 3: K POŽADAVKU NA FORMÁT ELEKTRONICKÉHO DODACÍHO LISTU

Vzor rámcové dohody v čl. V odst. 7 stanoví dodavateli povinnost „předat kupujícímu kromě písemné podoby dodacího listu i jeho elektronickou podobu ve formátu kompatibilním s programem nemocničních lékáren kupujícího (SW Apotheke)“.

Naše společnost svým zákazníkům standardně poskytuje dodací listy i v elektronické podobě. Zadavatel však požaduje, aby elektronický dodací list byl vystaven ve **formátu kompatibilním s konkrétním software, aniž by zároveň specifikoval, o jaký konkrétní formát by se mělo jednat**. Dodavatel tak před podáním nabídky nemá možnost posoudit, zda bude schopný elektronické dodací listy v požadovaném formátu vystavovat a řádně tak plnit smlouvu. Nadto není na trhu běžné, aby odběratelé stanovovali dodavatelům povinnost vystavovat elektronický dodací list ve specifickém formátu.

Zadavatelův požadavek na formát elektronického dodacího listu je tak dle mínění společnosti Roche **nepřiměřený** a lze jej rovněž považovat za **diskriminační** vůči těm dodavatelům, kteří nedisponují nezbytným softwarovým nástrojem pro vytváření elektronických dodacích listů v požadovaném formátu (který navíc není v návrhu rámcové dohody dostatečně specifikován). Navíc tato podmínka podstatně a nedůvodně **zvyšuje administrativní zátěž** dodavatele spojenou se zajištěním doručení objednávky kupujícímu.

Prosíme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil vhodnost a přiměřenost čl. V odst. 7 rámcové dohody, a **navrhujeme**, aby toto ustanovení bylo upraveno v tom smyslu, že buď (i) **formát elektronického dodacího listu bude ponechán na volbě dodavatele** nebo (ii) budou stanoveny **minimální náležitosti**, které musí elektronický dodací list splňovat, aniž by však byl smlouvou vyžadován jeden konkrétní formát. Není-li navrhovaná úprava možná, prosíme o **vysvětlení objektivních důvodů**, proč zadavatel na tomto požadavku trvá.

Odpověď č. 3:

Zadavatel považuje předmětný požadavek na elektronickou podobu dodacího listu za požadavek vycházející plně z jeho objektivních potřeb a nadto v dodavatelsko-odběratelských vztazích zcela běžný. Zadavatel požaduje kompatibilitu s jím dostupným software vybavením, tj. u prodávajícího akceptuje dodací list v celé řadě el. formátů, zejména v elektronicky čitelné podobě formátu *.pdf, dále ve všech verzích souborového formátu *.xml, *.xslm a kompatibilní.

**DOTAZ Č. 4: K REKLAMAČNÍ LHŮTĚ**

Vzor rámcové dohody v čl. VI odst. 4 stanoví, že „[k]upující uplatní reklamaci u prodávajícího bez zbytečného odkladu po zjištění vady, a to písemnou formou na kontaktní adresu nebo údaje prodávajícího.“

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

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

Požadovaná reklamační lhůta se rovněž **vymyká obchodním zvyklostem**. Pro **zjevné vady** se totiž v obdobných smlouvách obvykle ujednává reklamační lhůta **jednoho pracovního dne**, kterou lze považovat za zcela dostatečnou vzhledem k povaze předmětného plnění. Pro **skryté** (zejména kvalitativní) **vady** se pak reklamační lhůta standardně ohraničuje tak, že končí nejpozději **uplynutím doby použitelnosti** daného léčivého přípravku, jelikož po dodavateli logicky nelze požadovat, aby odpovídal za vlastnosti daného přípravku po uplynutí doby jeho použitelnosti.

Zadavatelem požadovaná reklamační lhůta pro veškeré vady, včetně vad odhalitelných běžnou prohlídkou, tak způsobuje **značnou nerovnováhu** v právním vztahu mezi zadavatelem a potenciálním dodavatelem, neboť zadavateli dává zcela bezdůvodně možnost uplatnit u dodavatele rovněž vady, ke kterým mohlo dojít například v důsledku další manipulace se zbožím v prostorách nemocnice prakticky kdykoli po dodání zboží. Z tohoto hlediska je také neobhajitelné, aby zadavatel mohl uplatnit vady i po uplynutí doby použitelnosti.

Prosíme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil vhodnost a přiměřenost ustanovení čl. VI odst. 4 rámcové dohody, a **navrhujeme**, aby toto ustanovení bylo upraveno v tom smyslu, že (i) reklamační lhůta v případě **zjevných vad** jako jsou porušený obal, množstevní vady, vady vzniklé rozbitím nebo prázdná balení činí nanejvýš **2 pracovní dny** a že (ii) **ostatní vady** lze reklamovat **ve lhůtě 6 měsíců od dodání nebo do konce doby použitelnosti** přípravku, podle toho, která skutečnost nastane dříve. Není-li navrhovaná úprava možná, prosíme o **vysvětlení objektivních důvodů**, proč zadavatel na stávající reklamační lhůtě u zjevných vad trvá.

Odpověď č. 4:

Zadavatel trvá na znění předmětného ustanovení obligatorního návrhu rámcové dohody, s výjimkou doplnění maximální doby pro reklamaci zboží ve smyslu položené žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace.

**DOTAZ Č. 5: KE LHŮTĚ PRO VYŘÍZENÍ REKLAMACÍ**

Vzor rámcové dohody v čl. VI odst. 5 stanoví: „Prodávající je povinen neprodleně vyřídit reklamaci a spojit se s příslušnou osobou na straně kupujícího, nejpozději však do 24 hodin po okamžiku nahlášení vady dodávky, kdy pro účely tohoto ustanovení se do výše uvedené lhůty nezapočítávají dny pracovního klidu a státní svátky. V případě reklamace z důvodu pochybnosti o jakosti nebo kvalitě dodávky nebo v případě vyřazení léčiva z důvodu nevyhovující kvality dle informace SÚKL, bude zboží obratem, nejpozději však do 72 hodin od obdržení reklamace či informace o vyřazení léčivého přípravku z důvodu nevyhovující kvality, vyměněno za nové, které nebude vykazovat obdobné závady, bez ohledu na aktuální stav průběhu reklamačního řízení, nedohodnou-li se strany jinak.“

Navrhované lhůty 24 hodin a, v případě kvalitativních vad, 72 hodin jsou **nepřiměřeně krátké a vymykají se obchodním zvyklostem**. Posouzení reklamace totiž může být, zejména (ale nikoli výhradně) v případě kvalitativních vad, poměrně složitý proces, který může trvat i několik týdnů (např. s ohledem na nutnost provést laboratorní analýzy). Navrhovaná lhůta tak **neponechává dodavateli dostatečný prostor pro kvalifikované posouzení oprávněnosti reklamace**.

Prosíme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost a nezbytnost čl. VI odst. 5 rámcové dohody, a **navrhujeme**, aby toto ustanovení bylo upraveno v tom smyslu, že prodávající je povinen vyřídit reklamaci nejpozději do 30 dnů od nahlášení vady a, odůvodňuje-li to povaha reklamované vady, nejpozději do 60 dnů od jejího nahlášení. Není-li navrhovaná úprava možná, prosíme o **vysvětlení objektivních důvodů**, proč zadavatel na stávající úpravě lhůty pro vyřízení reklamací trvá.

Odpověď č. 5:

Zadavatel upravil znění předmětného ustanovení obligatorního návrhu rámcové dohody.

DOTAZ Č. 6: K ROZDÍLNÉ VÝPOVĚDNÍ DOBĚ PRO ZADAVATELE A DODAVATELE

Vzor rámcové dohody v čl. VIII odst. 4 stanoví, že „kupující může tuto dohodu kdykoliv písemně vypovědět bez uvedení důvodu s jednoměsíční výpovědní dobou a prodávající může tuto dohodu kdykoliv písemně vypovědět bez uvedení důvodu s tříměsíční výpovědní dobou.“

Dle našeho názoru **není důvodné**, aby výpovědní doba v případě výpovědi ze strany dodavatele byla 3krát delší než výpovědní doba v případě výpovědi ze strany zadavatele. Taková úprava způsobuje **značnou nerovnováhu** v právním vztahu mezi zadavatelem a potenciálním dodavatelem, a to zejména ve spojení s povinností dodavatele snížit cenu v případě snížení úhrady (srov. dotaz č. 1 výše).

Prosíme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost a nezbytnost čl. VIII odst. 4 rámcové dohody, a **navrhujeme**, aby toto ustanovení bylo upraveno v tom smyslu, že výpovědní doba pro případ výpovědi smlouvy bez udání důvodu **kteroukoli smluvní stranou činí 1 měsíc** ode dne jejího doručení. Není-li navrhovaná úprava možná, prosíme o **vysvětlení objektivních důvodů**, proč zadavatel na stávající úpravě výpovědní doby trvá.

Odpověď č. 6:

Zadavatel trvá na znění předmětného ustanovení obligatorního návrhu rámcové dohody. Rozdílná lhůta pro jednotlivé smluvní strany je dle názoru zadavatele objektivně odůvodnitelná, a to vzhledem k povinnostem kupujícího jako veřejného zadavatele (a lhůtám stanovených v zákoně o zadávání veřejných zakázek), kdy toto ustanovení je aplikováno zadavatelem srozumitelně, transparentně a



nediskriminačně ve vztahu ke všem potenciálním dodavatelům této veřejné zakázky a vychází z jeho objektivních potřeb.

Nové znění předmětného ustanovení obligatorního návrhu rámcové dohody je součástí tohoto Vysvětlení a je také uveřejněné na profilu zadavatele.

Zadavatel v souvislosti s výše uvedeným prodlužuje lhůtu pro podání nabídek a to o celou svou původní délku. Nová lhůta je uveřejněna na profilu zadavatele a ve Věstníku veřejných zakázek.

V Ústí nad Labem dne: 04-05-2020

06
 Krajská zdravotní, a.s.
Sociální péče 3316/12A
401 13 Ústí nad Labem
IČ: 25488627
DIČ: CZ 25488627

.....
Ing. Petr Fiala
generální ředitel

Příloha:

Příloha č. 1: Příloha č. 3 Obligatorní návrh rámcové dohody_upravená dne 30.4.20

