

Naše zn.: 2019/127801/FNBRNO - 14.7.2 – DrKr/Ha
Vaše zn.: -

V Brně dne 27. 8. 2019

Veřejná zakázka – Rituximab – společné zadávání II.

Vážení,

zadavatel obdržel dne 22. 8. 2019 dotaz týkající se veřejné zakázky s názvem Rituximab – společné zadávání II., ke kterému sděluje následující:

Dotaz:

Čl. II. zadávacích podmínek stanoví, že je veřejná zakázka rozdělena na 5 částí, částí č. 3) jsou dle zadávacích podmínek dodávky léčivého přípravku „Rituximab - Intravenózní podání - CLL + Off label podání - 1 x 100 mg“ a „Rituximab - Intravenózní podání - CLL + Off label podání - 1 x 500 mg“. Na naši společnost i na ostatní dodavatele dopadá zákaz propagace používání léčivých přípravků v neschválených off-label indikacích (srov. § 5 odst. 4 zákona o regulaci reklamy). S ohledem na to, že zadavatel v zadávacích podmínkách výslovně zmiňuje, že poptávané léčivé přípravky zamýšlí použít off-label, domníváme se, že podáním nabídky se naše společnost i ostatní dodavatelé vystavují riziku, že dozorové orgány vyhodnotí podání nabídky jako schvalování či nepřímou podporu off-label použití ze strany dodavatele, a tudíž jako porušení zákona o regulaci reklamy.

Prosíme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil možné dopady výše citovaného čl. II. zadávacích podmínek, a navrhuje, aby zadavatel ze zadávacích podmínek vypustil jakoukoli zmínku o off-label použití, popř. prosíme o vysvětlení objektivních důvodů, pro které je nezbytné off-label použití v zadávacích podmínkách zmiňovat.

Odpověď:

Zadavatel uvádí, že trvá na ponechání původního znění zadávací dokumentace.

Zároveň zadavatel sděluje, že nesdílí účastníkův právní výklad zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy. Zadavatel nepovažuje nabídku podanou do veřejné zakázky za reklamu ve smyslu zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, a tudíž nevnímá podání nabídky do veřejné zakázky jako schvalování či nepřímou podporu off-label použití ze strany dodavatele.

V průběhu zadávacího řízení se zadavatel řídí zákonem č. 378/2008 Sb., o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů a také zákonem č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů.

Dotaz:

Čl. VII. zadávací dokumentace stanovuje požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny, přičemž má nabídková cena být zpracována pro každou část veřejné zakázky zvlášť dle stanovených parametrů. Podle nich se má kromě jednotkové ceny u každé části veřejné zakázky uvádět i souhrnná cena za předpokládanou spotřebu ampulí léčivého přípravku. Tato souhrnná 2/3 cena má přitom zjevně být stanovena nejen za předpokládaný objem dodávek zadavateli, ale i zbývajícím čtyřem nemocnicím, jakožto společným zadavatelům. V praxi je přitom běžné, že se v příloze kupní smlouvy (v případě této veřejné zakázky v Příloze č. 1 - cenové nabídce) uvádí i celkový předpokládaný objem dodávek konkrétnímu kupujícímu po dobu trvání smlouvy a celková nabídková cena. Zadávací dokumentace veřejné zakázky ale neobsahuje informaci o tom, jaké jsou předpokládané objemy odběrů jednotlivých společných zadavatelů, nebo zda má dodavatel do přílohy č. 1 návrhu kupní smlouvy vždy uvést celkový předpokládaný objem dodávek za všechny společné zadavatele pro všechny části veřejné zakázky.

Zdvořile proto žádáme zadavatele o vysvětlení, jakým způsobem má být příloha č. 1 návrhu kupní smlouvy zpracována, zejména jaké konkrétní informace o souhrnných cenách má obsahovat.

Odpověď:

Zadavatel uvádí, že na základě dotazu účastníka připojil k jednotlivým kupním smlouvám přílohy č. 1, které obsahují předpokládaný objem dodávek pro konkrétní nemocnici po dobu trvání smlouvy. Účastník tedy předloží cenovou nabídku dle článku VII. zadávací dokumentace, která bude obsahovat celkovou nabídkovou cenu za dodávky pro všechny zúčastněné nemocnice a dále také ke kupní smlouvě připojí přílohu č. 1, která bude obsahovat cenovou nabídku pro konkrétní nemocnici v konkrétní části veřejné zakázky.

Dotaz:

Čl. II odst. 1 věta druhá vzorů kupní smlouvy s jednotlivými společnými zadavateli s výjimkou Fakultní nemocnice u sv. Anny v Brně stanoví, že „[o]bjednávky budou předávány prodávajícímu v pracovní dny od 6,00 hod. do 15,00 hod. a v sobotu od 8:00 hod. do 12:00 hod. a to písemnou formou prostřednictvím elektronické pošty, faxu nebo elektronického objednávkového systému, ve výjimečném případě mohou být předány telefonicky“. Podle čl. II. odst. 2 je prodávající „[p]ovinen doručení objednávky kupujícímu neprodleně písemně potvrdit“. Předávání objednávek v sobotu je velmi nestandardní. Je zřejmé, že dodavatel bude schopen potvrdit přijetí objednávky jen v pracovních dnech, z čehož plyne, že v případě objednávek zaslaných kupujícím v sobotu nebude dodavatel schopen objednávku potvrdit, jak smlouva předpokládá. Zároveň nelze od dodavatele rozumně požadovat, aby objednávky zaslané mimo pracovní dny potvrzoval. Čl. IV odst. 2 věta první vzoru kupní smlouvy stanoví, že „[p]rodávající se zavazuje dodat kupujícímu zboží v množství a dle specifikace uvedené v objednávce kupujícího, a to ve lhůtě 24 hodin po doručení objednávky“. Druhá věta čl. III odst. 3 vzoru kupní smlouvy nadto uvádí, že „[p]řípadně-li konec lhůty na dobu mimo rozvrh dodávek vymezený v odst. 3, je prodávající povinen zboží dodat nejbližším následujícím rozvozem dle rozvrhu dodávek (nejpozději však do 8:00 hod. v pracovní den či do 10:00 hod. v sobotu)“. V souvislosti s ustanovením čl. III odst. 3 vzoru kupní smlouvy upozorňujeme, že „odst. 3“, na který výše citované ustanovení návrhu kupní smlouvy odkazuje, neobsahuje žádné informace o „rozvrhu dodávek“, tento termín není použitý ani na jiném místě v návrhu kupní smlouvy. Není tedy zřejmé, o jakou dobu se má jednat. Podle všech návrhů kupní smlouvy s jednotlivými společnými zadavateli má dodavatel dodat zboží do 24 hodin od doručení objednávky. Dodací lhůta 24 hodin od doručení objednávky je nepřiměřeně krátká a vymyká se obchodním zvyklostem. Z logistických důvodů je totiž značně obtížné, ne-li nemožné, zajistit zpracování objednávky a přípravu dodávky tak, aby objednané zboží mohlo být za všech okolností dodáno do 24 hodin od doručení objednávky. Pokud totiž kupující odešle objednávku např. v 8 hod., bude povinen zboží dodat do 8 hod. následujícího pracovního dne, což je v praxi z logistických důvodů často nereálné. Za běžného chodu věcí je v této situaci reálné zboží dodat v průběhu následujícího pracovního dne, ale nikoli již v 9 hod. Pokud kupující doručí objednávku např. v 15 hod., již není reálné

připravit zboží k expedici tak, aby vůbec mohlo být dodáno následující pracovní den. Na trhu je totiž obvyklé, že poskytovatelé logistických služeb v odpoledních hodinách již nepřijímají objednávky týkající se zboží, které má být dodáno následující den. V praxi je navíc běžné, že lhůta pro dodání zboží začne plynout až potvrzením objednávky, nikoliv jejím doručením. Výše citované ustanovení tudíž dodavateli neposkytuje přiměřený časový prostor ke zpracování objednávky, přípravě dodávky a k samotnému dodání objednaných přípravků.

Nadto citované ustanovení implikuje, že by měl být dodavatel povinen dodat zboží i v sobotu (ač to z něj nevyplývá jasně pro výše zmíněnou absenci informace o rozvozu dodávek). Tento požadavek se naprosto vymyká běžné obchodní praxi a je pro dodavatele v zásadě nesplnitelný.

Prosíme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost a nezbytnost ustanovení čl. II odst. 1 věty druhé vzoru kupní smlouvy a navrhuje, aby toto ustanovení bylo upraveno v tom smyslu, že Objednávky budou předávány prodávajícímu v pracovní dny od 8,00 hod. do 13,00 hod., přičemž je-li objednávka doručena buď mimo pracovní dny anebo v pracovní dny po 13 hodině, považuje se za doručenu nejbližší následující pracovní den. Zároveň prosíme o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost a nezbytnost ustanovení čl. IV odst. 2 věta první vzoru kupní smlouvy a navrhuje, aby toto ustanovení bylo upraveno v tom smyslu, že dodací lhůta činí jeden pracovní den od potvrzení objednávky.

Není-li navrhovaná úprava možná, prosíme o vysvětlení objektivních důvodů, proč zadavatel na stávající úpravě dodací lhůty trvá.

Odpověď:

Zadavatel uvádí, že na základě dotazů účastníka došlo ke změně znění odst. 2 čl. IV (dodací podmínky).

Nově odst. 2 čl. IV zní:

„Prodávající se zavazuje dodat kupujícímu zboží v množství a dle specifikace uvedené v objednávce kupujícího, a to ve lhůtě 24 hodin po doručení objednávky, ledaže si smluvní strany dohodly rozvozový plán. V případě, že si smluvní strany dohodly rozvozový plán, je Prodávající povinen Zboží dodat po doručení Objednávky nejbližším následujícím rozvozem dle tohoto rozvozového plánu. Případně-li konec lhůty na dobu mimo rozvrh dodávek vymezený v čl. II odst. 1, je prodávající povinen zboží dodat nejbližším následujícím rozvozem dle rozvrhu dodávek (nejpozději však do 8:00 hod. v pracovní den či do 10:00 hod. v sobotu).“

Na základě této odpovědi bude změněna zadávací dokumentace a dojde k prodloužení lhůty pro podávání nabídek.

S pozdravem

MUDr. Roman Kraus, MBA
ředitel FN Brno