

Naše zn.: 2024/14634/FNBrno - 14.7 – DrR/Mc
Vaše zn.: -

V Brně dne 12. 2. 2024

Veřejná zakázka – Mosunetuzumab

Vážený, zadavatel obdržel dne 8. 2. 2024 dotazy, týkající se veřejné zakázky s názvem Mosunetuzumab, ke kterému sděluje následující:

Dotaz č. 1:**KE LHŮTĚ K DODÁNÍ BOŽÍ A K POVINNOSTI VYSTAVIT DEFEKTNÍ LIST**

Vzor rámcové kupní smlouvy v čl. IV.2 uvádí: „Prodávající je povinen dodat Zboží dle Objednávky do 2 pracovních dnů od jejího doručení Prodávajícímu, ledaže si smluvní strany dohodly rozvozový plán. Pokud byla Objednávka doručena Prodávajícímu později než ve 12:00 hodin, považuje se za doručenu Prodávajícímu až v 8:00 hodin následujícího pracovního dne. V případě, že si smluvní strany dohodly rozvozový plán, je Prodávající povinen Zboží dodat po doručení Objednávky nejbližším následujícím rozvozem dle tohoto rozvozového plánu. Zboží však vždy musí být dodáno v pracovních dnech v době od 6:00 hodin do 15:00 hodin nebo v sobotu v době od 8:00 hodin do 12:00 hodin, ledaže se smluvní strany dohodnou jinak.“

Vzor rámcové kupní smlouvy v čl. IV.3 stanoví: „V případě, že Prodávající není schopen (při splnění podmínek Smlouvy) dílčí plnění dodat či jej není schopen dodat v celém rozsahu, je povinen o této skutečnosti Kupujícího informovat formou tzv. „defektního listu“ prostřednictvím e-mailu. Informaci o neschopnosti dodat zboží zašle Dodavatel Kupujícímu do dvou hodin od doručení Objednávky, pokud je Objednávka doručena v pracovní dny v době od 8:00 do 16:00 hod. Je-li Objednávka doručena mimo tuto dobu, považuje se za doručenu v 8:00 hod. následující pracovní den. Z defektního listu musí vyplývat, v jakém rozsahu není Prodávající dílčí plnění schopen dodat. V rozsahu vymezeném defektním listem je pak oprávněn dílčí plnění nedodat. V takovém případě je Kupující oprávněn postupovat dle čl. IV. odst. 12 Smlouvy.“

Společnost k výše citovaným ustanovením uvádí, že požadavek na vystavení defektního listu představuje nepřiměřenou administrativní zátěž. V praxi probíhá odmítnutí objednávky tak, že Společnost informuje objednatele prostřednictvím e-mailové komunikace, což je pro obě strany flexibilní a administrativně jednoduchý postup.

Zároveň Společnost upozorňuje, že návrh rámcové kupní smlouvy je velice nejasný ohledně časového určení objednávky a povinnosti vystavit defektní list. Podle čl. IV.2 rámcové kupní smlouvy platí, že pokud je objednávka doručena Prodávajícímu později než ve 12:00 hodin, považuje se za doručenu Prodávajícímu až v 8:00 hodin následujícího pracovního dne. Oproti tomu ale čl. IV.3 rámcové kupní smlouvy uvádí, že povinnost vystavit defektní list od dvou hodin se uplatní pouze tehdy, pokud je objednávka doručena v pracovní dny v době od 8:00 do 16:00 hod. Je-li Objednávka doručena mimo tuto dobu, považuje se za doručenu v 8:00 hod. následující pracovní den. Z uvedeného nám není jasné, jak se má postupovat u objednávky doručené v pátek mezi 12:01 a 15:59. Považuje se tato objednávka za doručenu až v pondělí v 8:00, nebo se považuje za doručenu již v pátek? A kdy má dodavatel vystavit defektní list? Ještě v pátek, nebo až v pondělí?

Problematické je rovněž vymezení okamžiku doručení objednávky, neboť to návrh kupní smlouvy výslovně neřeší, pouze v čl. III.3 uvádí, že doručení objednávky je prodávající povinen kupujícímu potvrdit.

Prosíme tedy o informaci, zda zadavatel akceptuje informování o nemožnosti dodat objednané zboží ve formě prostého e-mailu zaslaného na kontaktní údaje zadavatele. Zároveň navrhuje, aby byl požadavek na vystavení defektního listu ze smlouvy zcela vypuštěn, případně aby bylo do smlouvy doplněno, že za defektní list se považuje i informování kupujícího prostřednictvím e-mailové komunikace. Zároveň navrhuje, aby byl vzor rámcové kupní smlouvy upraven v tom smyslu, že informaci o neschopnosti dodat zboží zašle dodavatel kupujícímu nikoliv do dvou hodin, ale v přiměřené lhůtě od obdržení objednávky, a aby bylo do smlouvy doplněno, že je-li objednávka doručena mimo pracovní dny, anebo mimo běžnou pracovní dobu, považuje se za doručenou na začátku běžné pracovní doby nejbližšího následujícího pracovního dne. Rovněž bychom chtěli požádat zadavatele, aby jasně specifikoval, že objednávka je doručena až okamžikem jejího potvrzení ze strany prodávajícího. Není-li navrhovaná úprava možná, prosíme o vysvětlení objektivních důvodů, proč zadavatel na stávající úpravě vystavování defektního listu a časových podmínek dodání zboží trvá.

Odpověď:

- 1) Zadavatel uvádí, že bude akceptovat informování o nemožnosti dodat objednané zboží ve formě prostého e-mailu, pro účely Smlouvy tento e-mail bude ve Smlouvě označen jako „defektní list“ (viz IV.3 Smlouvy).
- 2) Dále Zadavatel trvá na tom, že informaci o neschopnosti dodat zboží zašle Dodavatel Kupujícímu do dvou hodin od doručení Objednávky.
- 3) Zadavatel má za to, že požadavek na změnu Smlouvy:

„je-li objednávka doručena mimo pracovní dny, anebo mimo běžnou pracovní dobu, považuje se za doručenou na začátku běžné pracovní doby nejbližšího následujícího pracovního dne“

má ve Smlouvě upraven v IV.3 následovně:

„Informaci o neschopnosti dodat zboží zašle Dodavatel Kupujícímu do dvou hodin od doručení Objednávky, pokud je Objednávka doručena v pracovní dny v době od 8:00 do 16:00 hod. Je-li Objednávka doručena mimo tuto dobu, považuje se za doručenou v 8:00 hod. následující pracovní den“.

- 4) Zadavatel dále uvádí, že objednávka je doručena v pracovní dny v době od 8:00 do 16:00 hod. okamžikem, kdy se Objednávka dostane do sféry vlivu Prodávajícího na kontaktní údaje uvedené v III.1 Smlouvy. Je-li Objednávka doručena mimo tuto dobu, považuje se za doručenou v 8:00 hod. následující pracovní den. Zadavatel nesouhlasí s navrženou úpravou, že „objednávka je doručena až okamžikem jejího potvrzení ze strany prodávajícího“.

Zadavatel upraví na základě odpovědí ustanovení smlouvy **IV.2** a **IV.3**.

Dotaz č. 2:

SANKCE A PENALIZAČNÍ FAKTURA

Podle čl. VIII.1-3 rámcové kupní smlouvy je kupující v případě nedodání zboží v návaznosti na defektní list oprávněn zakoupit chybějící zboží na volném trhu a prodávající je povinen uhradit na základě penalizační faktury smluvní pokutu ve výši rozdílu ceny, a to do 10 dnů ode dne doručení výzvy k

jejímu zaplacení. Povinnost zaplatit smluvní pokutu se neuplatní pouze v případě výpadku delšího než 6 měsíců doloženého prohlášením výrobce nebo v případě stahování přípravku z trhu na základě rozhodnutí SÚKLu.

Podle našeho názoru je výše uvedené řešení neadekvátní. I přestože je penalizační faktura vystavována pouze ve velice specifických případech, jejichž četnost nelze očekávat příliš vysokou, stále se jedná o fakturu, jejíž splatnost by měla být stanovena ve shodě se splatností s fakturou za nákup zboží, které je předmětem veřejné zakázky. Dle čl. III odst. 6 návrhu kupní smlouvy je splatnost standardní nákupní faktury 60 dní. Z našeho pohledu je velice nevyvážené, pokud je splatnost faktury za dodání zboží (což budou řádově vyšší částky než v případě penalizační faktury) stanovena na šestnásobek splatnosti penalizační faktury. S ohledem na interní nastavení procesů v rámci naší společnosti není 10 denní lhůta realizovatelná a domníváme se, že stejný problém bude mít jakýkoliv jiný větší dodavatel léčivých přípravků, který provádí větší množství plateb. Z tohoto důvodu považujeme uvedený požadavek za nepřiměřený a porušující princip rovného zacházení ve smyslu § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek.

Prosíme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost a nezbytnost splatnosti penalizační faktury dle čl. VIII.3 návrhu kupní smlouvy, a navrhuje, aby toto ustanovení bylo upraveno v tom smyslu, že splatnost penalizační faktury činí 60 dnů od data doručení výzvy k její úhradě. Není-li navrhovaná úprava možná, prosíme o vysvětlení objektivních důvodů, proč zadavatel na stávající úpravě lhůty pro splatnost penalizační faktury trvá.

Rovněž pak máme za to, že výjimka z povinnosti hradit smluvní pokutu, která se vyjma stahování přípravku nařízené orgánem dozoru vztahuje pouze na případy výpadku v dodávkách delšího než 6 měsíců, nereflektuje situaci na trhu s léčivy. Výpadek v dodávkách může nastat z celé řady objektivních důvodů, ať již se jedná o důvody výrobní, logistické či právní. Ne všechny výpadky v dodávkách trvají déle než 6 měsíců, neboť snahou každého výrobce je příčiny výpadku co nejdříve odstranit a dodávky na trh obnovit. Výjimka stanovená zadavatelem v rámcové kupní smlouvě jde však proti této logice, neboť znevýhodňuje výrobce, který obnoví dodávky dříve oproti výrobcí, který je obnoví později.

Prosíme tedy o vysvětlení, zda zadavatel odpovědně zvážil přiměřenost a nezbytnost omezení výjimky z povinnosti platit smluvní pokutu v případě výpadku v dodávkách pouze na případy výpadků trvajících déle než 6 měsíců a navrhuje, aby bylo toto časové omezení ze smlouvy vypuštěno. Považujeme za dostačující, pokud je výpadek řádně nahlášen a potvrzen výrobcem. Doba jeho trvání by z hlediska možnosti uplatnění smluvní sankce měla být bezpředmětná.

Odpověď:

- 1) Zadavatel upraví v **VIII.3** Smlouvy splatnost penalizační faktury na 60 dnů.
- 2) Zadavatel upraví délku výpadku v **VIII.2** Smlouvy na dva měsíce.

Zadavatel upraví na základě odpovědí ustanovení smlouvy **VIII.2** a **VIII.3**.

Na základě úpravy Přílohy č. 2 Zadávací dokumentace – Rámcové kupní smlouvy dojde k prodloužení lhůty pro podání nabídek o celou původní délku.

S pozdravem

MUDr. Ivo Rovný, MBA
ředitel FN Brno