

Onderhandelingen overbruggingscontract Mediq

Korte situatieschets

Op 23 maart 2020 hebben Mediq en VWS een overeenkomst gesloten voor de dienstverlening ten aanzien van het LCH/VWS. Door middel van het 1e addendum van 23 april 2020 is de overeenkomst aangevuld. In juli 2020 hebben partijen een 2e addendum ondertekend. Hierin is de scope van de garantstelling aangepast en is opgenomen dat de garantstelling is verlengd tot en met 24 juni 2021. Tevens is hierin opgenomen dat partijen de overeenkomst per 24 juni 2020 in gewijzigde vorm wensen voort te zetten t/m 24 juni 2021. De teksten van de garantstelling en de aanvulling daarvan zijn voor de volledigheid in bijlage 1 opgenomen.

Vanwege het naderen van het einde van de looptijd hebben wij op 31 mei 2021 een concept overbruggingsovereenkomst aan Mediq (en de overige vitale leveranciers) toegezonden. Per e-mail van 11 juni 2021 heeft Mediq een aangepast concept retour gestuurd, wat op maandag 14 juni 2021 tijdens een overleg is besproken. In het overleg kwam naar voren dat partijen het op een aantal cruciale punten niet met elkaar eens zijn. Door de pijnpunten op de mail te zetten hadden wij gehoopt om nog gezamenlijk met Mediq tot een oplossing te kunnen komen. Helaas komen wij er op dit moment niet uit. De e-mailcorrespondentie zal als bijlage worden meegezonden.

Probleem/pijnpunten

De belangrijkste pijnpunten zijn:

- Mediq wil een verlenging van de oude overeenkomst en hiermee vasthouden aan de oude overeenkomst en garantstelling. Dit is geen optie, aangezien de eerdere overeenkomst onder dwingende spoed is aangegaan en daarom niet kan worden verlengd. De verlenging is dan onrechtmatig. Vandaar dat is gekozen voor overbruggingscontracten.
- Mediq wil de garantstelling of een volledige vrijwaring voortzetten, omdat zij zich zorgen maken om de rekening(en) die zij in de komende tijd/jaren voorgeschoteld zal krijgen als gevolg van dienstverlening ten behoeve van het LCH. Dit ziet voornamelijk op de financiële en fiscale risico's. Een garantstelling of volledige vrijwaring kan niet meer, omdat het 'dwingende spoed' element ontbreekt. Een 'carte blanche' garantstelling kan nu staatssteunrechtelijke onrechtmatigheden bevatten.
- Tevens is een discussie ontstaan over de looptijd van de overeenkomst. In de overeenkomst van 23 maart 2020 is geen looptijd opgenomen, maar wordt aangegeven dat partijen de looptijd van de overeenkomst nog gezamenlijk overeenkomen en dit door middel van een addendum toevoegen. In het 2e addendum van juli 2020 is opgenomen dat partijen de overeenkomst per 24 juni 2020 in gewijzigde vorm wensen voort te zetten t/m 24 juni 2021. De looptijd van de overeenkomst is derhalve t/m 24 juni 2021. Daarna bestaat er tussen partijen geen lopende overeenkomst meer.

In zowel het overleg als per mail hebben wij meerdere malen aangegeven dat Mediq erop kan en moet vertrouwen dat VWS de gemaakte afspraken rondom de garantstelling zal nakomen en dat dit ook zo staat omschrijven in de oude overeenkomst en het overbruggingscontract. Daarbij is aangegeven dat de garantstelling geldt voor alle kosten en risico's die (causaal) verband met en hun oorsprong hebben ten aanzien van de inkoop van goederen door Mediq (en overige dienstverlening) in de periode tot en met 24 juni 2021. Ook als die zich verwezenlijken na 24 juni 2021. Tot slot hebben wij aangegeven dat VWS zal instaan voor de specifiek te benoemen kosten en risico's die hun oorsprong zullen vinden bij eventuele activiteiten van Mediq per 25 juni 2021 en dat het daarom belangrijk is om die specifieke risico's en kosten – t.a.v. de eventuele activiteiten van Mediq per 25 juni 2021 – en de dekking vanuit de Staat in dat kader; in de nieuwe overbruggingsovereenkomst te omschrijven.

Advies

Het advies is om niet akkoord te gaan met het voorstel van Mediq (het verlengen van de overeenkomst en garantstelling), maar een nieuw overeenkomst (de overbruggingsovereenkomst) te sluiten waarin de risico's van Mediq worden vastgelegd. Wanneer partijen er voor 24 juni 2021 niet samen uitkomen, is er vanaf dat moment geen overeenkomst meer tussen VWS en Mediq.

Bijlage 1

Tekst garantstelling overeenkomst 23 maart 2020:

"2 Garantstellingsverklaring Minister

1. De Minister verklaart hierbij onherroepelijk dat de Staat der Nederlanden zich ten behoeve van Mediq garant stelt voor de volgende risico's: i) het definitieve verschil tussen de door Mediq betaalde inkooprijzen en de verkoopprijzen voor de persoonlijke beschermingsmiddelen voor de gezondheidszorg en de andere relevante producten die op dit moment in de gezondheidszorg benodigd zijn; ii) het krediet risico dat Mediq loopt bij de verkoop van de Producten; iii) voor het financiële risico dat bestelde Producten niet geleverd worden maar wel betaald zijn en iv) voor alle andere financiële risico's die voor Mediq uit deze Overeenkomst en de hieruit voortvloeiende overeenkomst mochten voortkomen (hieronder mede begrepen de risico's met betrekking tot de distributie van de Producten) die redelijkerwijs niet zijn af te dekken in de overeenkomsten met de leveranciers

2. Mediq spant zich maximaal in om de risico's als genoemd in lid 1 zoveel mogelijk te beheersen en te beperken en leveranciers tot nakoming te bewegen.

3. De garantstelling ziet op de overeenkomsten die door Mediq - of een afdoende door Mediq gevolmachtigde partij - sinds 23 maart 2020 reeds gesloten zijn en de nog te sluiten overeenkomsten waarmee de bedoelde producten zoals genoemd in lid 1 door of namens Mediq worden ingekocht, gedistribueerd en verkocht.

4. Deze garantstellingverklaring wordt op heden verstrekt voor de in lid 1 vermelde verplichtingen en is geldig tot en met 23 juni 2020. Tot dat moment aangegane overeenkomsten als bedoeld in lid 1, blijven na ommekomst van deze termijn gegarandeerd onder deze garantstellingsverklaring.

5. Indien noodzakelijk kan de Minister de duur van deze garantstellingsverklaring verlengen. Dit kan door het toevoegen van een addendum aan deze Overeenkomst."

Tekst garantstelling addendum juli 2020:

"Wijziging artikel 2 lid 1

De Minister verklaart hierbij onherroepelijk dat de Staat der Nederlanden zich ten behoeve van Mediq garant stelt voor de volgende risico's:

(i) het definitieve verschil tussen de door Mediq betaalde inkooprijzen en de verkoopprijzen voor de persoonlijke beschermingsmiddelen voor de gezondheidszorg en de ander relevante producten die op dit moment in de gezondheidszorg benodigd zijn;

ii) het kredietrisico dat Mediq loopt bij de verkoop van Producten;

iii) voor het financiële risico dat bestelde Producten niet geleverd worden maar wel betaald zijn;

iv) voor alle andere financiële risico's voor Mediq uit deze Overeenkomst en de hieruit voortvloeiende overeenkomsten mochten voortkomen (hieronder mede begrepen de risico's met betrekking tot de distributie van de Producten) die redelijkerwijs niet zijn af te dekken in de overeenkomsten met de leveranciers; en

v) alle andere (financiële) risico's, waaronder begrepen maar niet beperkt tot eventuele leges, precario en overige heffingen zoals bijdragen afvalfonds, verpakkingenbelastingen en milieuheffingen, douanerechten, accijnzen, heffingen en belastingen zoals maar niet beperkt tot omzetbelasting verschuldigd door, namens of ten laste van Mediq, inclusief eventueel verschuldigde renten, (administratie)kosten en boetes die voor Mediq voortvloeien uit de transacties die Mediq op basis van de Overeenkomst of enig addendum uitvoert. Het voorgaande omvat expliciet ook enige naheffingen, navorderingen en aanslagen voor zover deze verband houden met of voortvloeien uit transacties die Mediq op basis van de Overeenkomst of enig addendum uitvoert, alsmede enige kosten die Mediq redelijkerwijs dient te maken in het kader van tax audits in dit verband."