

Vysvetlenie súťažných podkladov č. V

Otázka: osobitná príloha v pdf. formáte

Odpoveď:

Verejný obstarávateľ vyžaduje splnenie podmienky podľa § 33 ods. 1 písm. b) zákona – potvrdenie o poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone povolania alebo potvrdenia o poistení zodpovednosti za škodu podnikateľa, ak takéto poistenie vyžaduje osobitný predpis.

V zmysle zákona č. 170/2018 Z.z. o zájazdoch, spojených službách cestovného ruchu, niektorých podmienkach podnikania v cestovnom ruchu a o zmene a doplnení niektorých zákonov sú cestovné kancelárie povinné mať uzatvorené poistenie zájazdu pre prípad úpadku (§10). Mať uzatvorenú zmluvu s poisťiteľom o poistení zájazdu pre prípad úpadku nemá povinnosť cestovná agentúra, t. j. subjekt, ktoré len sprostredkuje predaj zájazdov iných cestovných kancelárií. Aj cestovná agentúra je však povinná preukázať, že cestovná kancelária, ktorej zájazd sprostredkuje na predaj, má takéto poistenie uzatvorené.

Uchádzač alebo záujemca môže na preukázanie finančného a ekonomického postavenia využiť finančné zdroje inej osoby, bez ohľadu na ich právny vzťah. V takomto prípade musí uchádzač alebo záujemca verejnemu obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukázať, že pri plnení zmluvy bude skutočne používať zdroje osoby, ktorej postavenie využíva na preukázanie finančného a ekonomického postavenia. Skutočnosť podľa druhej vety preukazuje záujemca alebo uchádzač písomnou zmluvou uzavretou s osobou, ktorej zdrojmi mieni preukázať svoje finančné a ekonomické postavenie. Z písomnej zmluvy musí vyplývať záväzok osoby, že poskytne plnenie počas celého trvania zmluvného vzťahu. Osoba, ktorej zdroje majú byť použité na preukázanie finančného a ekonomického postavenia, musí preukázať splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia okrem § 32 ods. 1 písm. e) a nesmú u nej existovať dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní.

Splnenie podmienok účasti môže uchádzač preukázať vyplneným Jednotným európskym dokumentom podľa § 39 ods. 1 zákona, pričom z uchádzačom predloženého predmetného dokumentu musí byť jednoznačne zrejmé, že rozsahom a obsahom spĺňa podmienky účasti požadované verejným obstarávateľom, ku dňu predkladania ponúk a je schopný túto skutočnosť preukázať. **Splnenie podmienok účasti môže uchádzač preukázať aj čestným vyhlásením, v ktorom vyhlási, že spĺňa všetky podmienky účasti určené verejným obstarávateľom a poskytne verejnemu obstarávateľovi na požiadanie doklady, ktoré čestným vyhlásením nahradil.**

Na základe telefonických konzultácií so SOI nám bolo odporúčané obrátiť sa aj na MH SR, ktorí nám poskytnú nasledovné písomné stanovisko, cit.:

„v nadväznosti na Vašu otázku týkajúcu sa povinnosti cestovnej kancelárie mať uzatvorené poistenie v kontexte Vami vypísaného verejného obstarávania si Vás odbor ochrany spotrebiteľa Ministerstva hospodárstva Slovenskej republiky (ďalej len „MH SR“) dovoľuje informovať ohľadom zákona č. 170/2018 Z. z. o zájazdoch, spojených službách cestovného ruchu, niektorých podmienkach podnikania v cestovnom ruchu a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o zájazdoch“).

Povinnosť cestovných kancelárií mať zabezpečenú ochranu proti úpadku ustanovuje smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/2302 z 25. novembra 2015 o balíkoch cestovných služieb a spojených cestovných službách, ktorou sa mení nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 a smernica Európskeho parlamentu a Rady 2011/83/EÚ a ktorou sa zrušuje smernica Rady 90/314/EHS (ďalej len „PTD“), ktorá je do Slovenského právneho poriadku transponovaná v zákone o zájazdoch.

Na zodpovedanie Vašej otázky je však najprv potrebné určiť, či budú žiaci cestujúcimi, aká bude povaha využívaných služieb a s kým budete rámcovú zmluvu uzatvárať.

I. Cestujúci

Zákon o zájazdoch v § 2 písm. b) definuje cestujúceho ako fyzickú osobu, ktorá uzatvára zmluvu o zájazde alebo zmluvy tvoriace spojené služby cestovného ruchu alebo ktorej majú byť poskytnuté služby cestovného ruchu na základe uzatvorenej zmluvy o zájazde alebo zmlúv tvoriacich spojené služby cestovného ruchu. Obdobne je definovaný cestujúci aj v čl. 3 bod 6 PTD ako akákoľvek osoba, ktorá

má v úmysle uzavrieť zmluvu, alebo je oprávnená cestovať na základe uzavretej zmluvy, v rozsahu pôsobnosti tejto smernice.

Zmluva o zájazde môže byť uzavretá ako zmluva v prospech tretej osoby. Zmluvu o zájazde teda môžu uzavrieť aj dve právnické osoby, s tým, že oprávneným, teda cestujúcim musí byť vždy fyzická osoba.

II. Zájazd

Zájazdom sa v zmysle § 3 zákona o zájazdoch zjednodušene rozumie kombinácia aspoň dvoch služieb cestovného ruchu, teda prepravy, ubytovania, prenájmu motorového vozidla alebo inej služby ako napr. lístky na podujatia, sprievodca a podobne, pričom tieto iné služby musia predstavovať podstatný prvok zájazdu, resp. viac ako 25 % z celkovej ceny dvoj-kombinácie služieb cestovného ruchu.

Zákon o zájazdoch však obsahuje tri výnimky uvedené v § 1 ods. 2, na ktoré sa právna úprava zájazdov nevzťahuje. Pre Vás pravdepodobne najrelevantnejšou z nich je poskytovanie zájazdov na čas kratší ako 24 hodín, ak ich súčasťou nie je ubytovanie. Ak teda pôjde výhradne o exkurzie, ktoré trvajú menej ako 24 hodín a ich súčasťou nebude ubytovanie, sú tieto exkurzie v zmysle vyššie uvedenej výnimky vylúčené z pôsobnosti zákon o zájazdoch a cestovná kancelária na ich realizáciu nepotrebuje mať zabezpečenú ochranu pre prípad úpadku.

III. Cestovná kancelária a cestovná agentúra

Predávať zájazdy vo vlastnom mene môže v zmysle § 5 ods. 3 písm. a) zákona o zájazdoch iba cestovná kancelária. Cestovné kancelárie sú povinné mať zabezpečenú ochranu pre prípad úpadku v súlade s § 9 a nasl. zákona o zájazdoch.

Cestovné agentúry sú v zmysle § 5 ods. 5 písm. d) zákona o zájazdoch oprávnené iba sprostredkovať predaj zájazdov inej cestovnej kancelárie. V takom prípade musí mať zabezpečenú ochranu pre prípad úpadku iba cestovná kancelária, ktorej zájazd je sprostredkovaný cestovnou agentúrou.

Ak teda nepôjde o zájazdy, môžete využiť aj cestovnú agentúru, na ktorú sa nevzťahuje povinnosť mať zabezpečenú ochranu pre prípad úpadku. Takisto v prípade, že budete mať záujem o využívanie sprostredkovaných zájazdov, cestovná agentúra ako uchádzač vo verejnom obstarávaní nemá povinnosť mať zabezpečenú ochranu pre prípad úpadku.

Ak však budete využívať zájazdy konkrétnej cestovnej kancelárie, ktoré nie sú vylúčené z pôsobnosti zákona o zájazdoch (výnimky) a rámcovú zmluvu budete uzatvárať s touto cestovnou kanceláriou, v takom prípade má mať tento uchádzač zabezpečenú ochranu pre prípad úpadku v súlade s § 9 a nasl. zákona o zájazdoch.

S otázkou, či je možné nastaviť výberové kritériá prísnejšie, než na uchádzačov vo verejnom obstarávaní kladie zákon a prípadne ponuku na základe týchto kritérií vylúčiť, Vám odporúčame obrátiť sa na Úrad pre verejné obstarávanie.

Na záver si Vám dovoľujeme uviesť, že MH SR nie je oprávnené poskytovať záväzný výklad zákonov a ani právne poradenstvo, preto, prosíme, považujte i toto stanovisko za právne nezáväznú informáciu a odporúčanie vychádzajúce z právnej úpravy platnej a účinnej ku dňu zaslania tejto odpovede.

V prílohe Vám zasielame aj informáciu pre dotknutú osobu týkajúcu sa spracovávaní osobných údajov.“

Po vysvetlení SP č. III sme sa opätovne obrátili na MH SR a poskytli nám nasledovné stanovisko, cit.:

„v nadväznosti na Vašu doplňujúcu otázku týkajúcu sa výnimky z uplatňovania zákona č. 170/2018 Z. z. o zájazdoch, spojených službách cestovného ruchu, niektorých podmienkach podnikania v cestovnom ruchu a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o zájazdoch“) si Vám odbor ochrany spotrebiteľa Ministerstva hospodárstva Slovenskej republiky (ďalej len „MH SR“) dovoľuje poskytnúť nasledovné stanovisko:

Zákon o zájazdoch je transpozíciou smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/2302 z 25. novembra 2015 o balíkoch cestovných služieb a spojených cestovných službách, ktorou sa mení

nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 a smernica Európskeho parlamentu a Rady 2011/83/EÚ a ktorou sa zrušuje smernica Rady 90/314/EHS (ďalej len „PTD“).

Smernica PTD sa podľa čl. 2 ods. 2 písm. b) nevzťahuje na ponúkané balíky služieb a spojené cestovné služby sprostredkované príležitostne a bez účelu zisku a len obmedzenej skupine cestujúcich. Rovnakú výnimku uplatňuje aj zákon o zájazdoch v ustanovení § 1 ods. 2 písm. b).

Bližšie túto výnimku konkretizuje recitál č. 19 PTD, ktorý uvádza, že „keďže nutnosť chrániť cestujúcich nie je v prípade krátkodobých ciest taká výrazná, s cieľom predísť zbytočnej záťaži obchodníkov by sa z rozsahu pôsobnosti tejto smernice mali vylúčiť cesty trvajúce menej ako 24 hodín, ktoré nezahŕňajú ubytovanie, ako aj balíky služieb alebo spojené cestovné služby ponúkané alebo sprostredkované príležitostne a bez účelu zisku a iba obmedzenej skupine cestujúcich. Uvedená druhá skupina môže zahŕňať napríklad cesty, ktoré najviac niekoľkokrát ročne organizujú charitatívne organizácie, športové kluby alebo školy pre svojich členov, pričom sa neponúkajú širokej verejnosti.“

Táto výnimka sa však vzťahuje iba na prípady, kedy napríklad škola organizuje sama vo vlastnom mene výlet, ktorý spĺňa znaky zájazdu. Ak by teda škola sama zabezpečila prepravu, ubytovanie a sprievodcu od rôznych subjektov a následne by tieto služby spojila a ponúkla študentom, naplnila by definíciu zájazdu, avšak práve uplatnením tejto výnimky by bola škola vylúčená z pôsobnosti PTD ako aj zákona o zájazdoch. Išlo by totiž o príležitostné zájazdy, ktoré by škola organizovala bez cieľa dosiahnutia zisku a ponúkala by to iba obmedzenej skupine cestujúcich – svojim študentom. Je potrebné dodať, že tieto tri podmienky sú kumulatívne a musia byť splnené súčasne.

Vo Vašom prípade však pôjde o uzavretie zmlúv o zájazde v prospech tretej osoby, t.j. študentov. Nevystupujete ako organizátor zájazdu. Tým je cestovná kancelária, či už zakúpite zájazd priamo od nej alebo prostredníctvom cestovnej agentúry v zmysle nášho predošlého stanoviska. Takisto úspešný uchádzač poskytuje svoje služby pravdepodobne pravidelne, za účelom dosiahnutia zisku a viacerým osobám než len Vaším študentom, takže máme za to, že nie je možné ho na základe tejto výnimky vyňať z pôsobnosti PTD ani zákona o zájazdoch.“

Po vysvetlení SP č. IV sme sa opätovne obrátili na MH SR ako aj na poisťovne a z dôvodu krátkosti času nám poskytli iba telefonické stanovisko, ktoré potvrdzovalo súladnosť našich požiadaviek.

Predmetné ustanovenia zákona o zájazdoch sa vykladajú tak, ako nám poskytlo písomné stanovisko MH SR a stanovisko ústnou formou aj SOI a poisťovne, a v tejto podobe sa uplatňujú aj v praxi.

Verejný obstarávateľ na základe vyššie uvedeného trvá na svojich požiadavkách a má za to, že sú definované plne v súlade so všetkými zákonmi.