

Vysvetlenie súťažných podkladov č. I

Otázka:

naša spoločnosť má záujem zúčastniť sa verejnej súťaže "Exkurzie" pre Gymnázium Nitra. V dnes doručenej úprave podmienok účasti ste doplnili a uviedli nasledovné:

"Záujemca je povinný mať uzatvorenú poisťovnú zmluvu pre prípad úpadku cestovnej kancelárie. Certifikát predloží poskytovateľ vo forme originálu alebo jej overenej kópie objednávateľovi pred konaním jednotlivých zájazdov."

Dovoľujeme si Vás upozorniť, že uvedená podmienka je v rozpore s ustanoveniami Zákona č. 170/2018 Z.z. Podľa uvedeného zákona cestovná kancelária je povinná mať uvedené poistenie v prípade sprostredkovania kombinácie služieb, ktoré zodpovedajú definícii zájazdu podľa Zákona č. 170/2018 Z.z. len v prípade poskytovanie týchto služieb cestujúcemu - fyzickej osobe. Sprostredkovanie kombinácie služieb, ktoré zodpovedajú definícii zájazdu podľa zákona č. 170/2018 Z.z. pre právnické osoby (či už podnikateľské alebo nepodnikateľské) takéto poistenie nevyžaduje.

Zodpovedajú tomu aj poisťné podmienky jednotlivých poisťovní, ktoré na základe týchto zmlúv (zmlúv o poistení pre prípad úpadku) poisťujú len fyzické (súkromné) osoby a nie právnické osoby.

K uvedenej téme existujú aj kvalifikované odborné stanoviská Odboru ochrany spotrebiteľa Ministerstva hospodárstva, Živnostenského odboru Ministerstva vnútra ako Slovenskej obchodnej inšpekcie.

Týmto zároveň dochádza k porušeniu ustanovení §10 a §17 Zákona o verejnom obstarávaní, ktoré hovoria o princípe rovnakého zaobchádzania a o princípe nediskriminácie hospodárskych subjektov.

Ponechanie tejto podmienky len vyvolá zbytočný spor aj s prípadnými právnymi dôsledkami.

Prípadné ďalšie vyvetlenie Vám radi poskytneme.

Odpoveď:

V zmysle § 2 písm. b) zákona č. 170/2018 o zájazdoch, spojených službách cestovného ruchu, niektorých podmienkach podnikania v cestovnom ruchu a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o zájazdoch“) je: *"cestujúcim fyzická osoba, 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."*

Vyššie citované súvetie je spojené priradovacími (vylučovacími) spojkami "alebo". Z gramatického výkladu zákona vyplýva, že na naplnenie dikcie zákona v otázke "kto je cestujúci" nie je potrebné podmienky splniť kumulatívne (čo by spravidla nebolo ani možné). V prípade predmetného verejného obstarávania sa za "cestujúceho" považuje fyzická osoba, ktorej majú byť poskytnuté služby cestovného ruchu na základe zmluvy o zájazde alebo zmlúv tvoriacich spojené služby cestovného ruchu.

Z podmienok predmetného obstarávania vyplýva, že výsledkom verejného obstarávania je rámcová zmluva. Rámcovú zmluvu uzatvorí úspešný uchádzač (cestovná kancelária alebo napr. cestovná agentúra, ktorá ponúka služby cestovnej kancelárie) s verejným obstarávateľom a na jej základe budú v stanovených intervaloch zasielané úspešnému uchádzačovi objednávky, na základe ktorých poskytne úspešný uchádzač služby cestovného ruchu (doprava, ubytovanie, sprievodcovské služby) žiakom a pedagógom zúčastňujúcim sa jednotlivých exkurzií.

Verejný obstarávateľ bude uzatvárať tieto zmluvy o cestovnom ruchu v mene jednotlivých žiakov a pedagógov, tí však budú uvedení v mennom zozname, budú priložené ich podpisy a budú konečným užívateľom resp. účastníkom exkurzií, inak povedané beneficiantom služieb cestovného ruchu, jednoslovné a v zmysle zákona o zájazdoch - cestujúcim. Nakoľko ide o cestujúcich, je teda nevyhnutné, aby cestovná kancelária, ktorej služby sa majú poskytovať, mala uzatvorené poistenie voči úpadku (resp. požívala ochranu proti úpadku) v zmysle § 9 zákona o zájazdoch. Verejný obstarávateľ zároveň neidentifikoval, že by išlo o jeden z prípadov, kedy by sa dala naplniť skutková podstata predmetného zákona popísaná v § 1 ods. 2.

Verejný obstarávateľ sa rozhodol pristupovať ku zákazke ako ku komplexnému celku, aby úspešný uchádzač vedel zabezpečiť predmet zákazky riadne a včas aj po organizačnej stránke. Verejný obstarávateľ tým nevylúčil z účasti aj podnikateľské subjekty (cestovné agentúry), ktoré môžu poskytovať služby vlastné ako i sprostredkovať služby cestovných kancelárií. Z uvedeného vyplýva, že takáto agentúra by hypoteticky mohla zabezpečiť jednodňové exkurzie, nakoľko takéto exkurzie sú vyňaté na základe § 1 ods. 2 písm. a) zákona o zájazdoch. V tých ostatných by agentúra poskytovala sprostredkované služby cestovnej kancelárie, ktorá by pre účely verejného obstarávania bola považovaná za tretiu osobu, ktorou uchádzač preukazuje splnenie podmienok účasti (napr. poistenie voči úpadku) a za prípadného subdodávateľa.

Verejný obstarávateľ na základe vyššie uvedeného nemá vedomosť o skutočnosti, že by ním zadefinovanými podmienkami v predmetnom verejnom obstarávaní nejakým spôsobom porušil zákon o zájazdoch alebo zákon o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ zároveň upozorňuje na skutočnosť, že v obchodných podmienkach, v návrhu zmluvy, vykonal menšie úpravy, ktoré vyznačil červenou farbou. Týmto prosíme všetkých uchádzačov, aby pri predkladaní ponuky použili túto aktuálnu verziu zmluvy.