



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
Odbor dohľadu
Ružová dolina 10, P. O. BOX 98, 820 05 Bratislava

Bratislava 19. 2. 2018
Číslo: 16488-6000/2017-ODI

Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok záujemcu **XX** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich proti podmienkam uvedeným vo výzve na predkladanie ponúk a podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch vo verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky „I/18 Liptovský Michal – Ľubel'a, oprava vozovky“, vyhlásenom verejným obstarávateľom **Slovenská správa ciest**, Miletičova 19, 826 19 Bratislava (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 195/2017 zo 4. 10. 2017 pod značkou 13709 – WYP, vydáva toto

r o z h o d n u t i e :

Úrad pre verejné obstarávanie **zamieta** námietky navrhovateľa podľa § 175 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom z 30. 10. 2017, doručeným úradu toho istého dňa, podal námietky v listinnej podobe podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) smerujúce proti podmienkam uvedeným vo výzve na predkladanie ponúk a podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch.

Námietky navrhovateľa

2. Navrhovateľ vo svojich námietkach uvádza, že predmetom zákazky sú stavebné práce, konkrétne „Oprava vozovky v časti Liptovský Michal – Ľubel'a“. Navrhovateľ poukazuje na to, že účelom tohto verejného obstarávania má byť zlepšenie prevádzkovej schopnosti a predĺženia životnosti vozovky, ktorý sa má dosiahnuť realizáciou nevyhnutných stavebných prác na oprave asfaltového krytu vozovky s využitím pôvodných materiálov technológiou recyklácie asfaltových zmesí na mieste za horúca REMIX plus, AC 16/ SMA 11 O I., 50/30 mm, TP 044 Recyklácia asfaltových zmesí na mieste a za horúca pre vozovky s dopravným zaťažením triedy I. až VI..
3. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaným požadované stavebné práce nevykazujú žiadne osobitné, či inak výnimočné okolnosti pre realizáciu, ktorých je jediným vhodným, či najvhodnejším, najefektívnejším, najhospodárnejším a pod. technologickým postupom jedine a výlučne kontrolovaným určený technologický postup recyklácie asfaltových zmesí na mieste za horúca REMIX plus.

4. Podľa navrhovateľa požiadavka na realizáciu zadaných stavebných prác jediným konkrétnym technologickým postupom recyklácie asfaltových zmesí na mieste za horúca REMIX plus spolu s vylúčením ekvivalentného riešenia je porušením § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ cituje, že v zmysle § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní Technické požiadavky sa nesmú odvolávať na konkrétneho výrobcu, výrobný postup, (...), ak by tým dochádzalo k znevýhodneniu alebo k vylúčeniu určitých záujemcov (...), a takýto odkaz musí byť doplnený slovami „alebo ekvivalent“.
5. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaným zadaná požiadavka prác opravy asfaltového krytu vozovky s využitím pôvodných materiálov je dostupne a bežne realizovateľná aj viacerými inými technologickými postupmi, a dokonca aj s viacerými postupmi, ktoré sú uvedené v odkazovanom TP 044, ktoré vydalo Ministerstvo dopravy, výstavby a regionálneho rozvoja Slovenskej republiky. Navrhovateľ ďalej uvádza, že záujemcovia sú spôsobilí predložiť aj iné ekvivalentné riešenia, ktorými je možné naplniť účel sledovaný predmetnou verejnou súťažou a plne uspokojiť požiadavky kontrolovaného, t. j. opravu asfaltového krytu vozovky s využitím pôvodných materiálov.
6. Navrhovateľ ďalej uvádza, že v zmysle výkladových stanovísk úradu je najviac potrebné pri zákazkách na poskytnutie služby vykladať inštitút ekvivalentu extenzívnejšie v prospech uchádzača.
7. Navrhovateľ poukazuje aj na bod 39 rozhodnutia Rady úradu č. 503-9000/2014-KR/5, bod 56 rozhodnutia Rady úradu č. 10881-9000/2015-KR/26 a uvádza, že kontrolovaný je povinný akceptovať aj ekvivalentné technologické postupy, ktoré síce nespĺňajú všetky požiadavky na predmet zákazky, ale spĺňajú úžitkové, prevádzkové a funkčné charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, ktorý sa požaduje. Navrhovateľ uvádza aj nasledovné rozhodnutia, v ktorých sa úrad venoval problematike ekvivalentu výrobkov: rozhodnutie Rady úradu č. 9684-9000/2014-KR/38, rozhodnutie Rady úradu č. 10529-9000/2014-KR/41, rozhodnutie Rady úradu č. 10881-9000/2015-KR/26, rozhodnutie úradu č. 10291-6000/2014-ON/306.
8. Navrhovateľ uvádza, že z týchto rozhodnutí vyplýva, že:
 - predmet zákazky má byť vymedzený jednoznačne, zrozumiteľne, úplne a nestranne, pričom technické požiadavky musí obstarávateľ určiť tak, aby zabezpečili rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov/záujemcov, a aby bola zabezpečená čestná hospodárska súťaž.
 - Obstarávateľ má opísať predmet zákazky takým spôsobom, aby tým nediskriminoval hospodárske subjekty, ktoré sú schopné ponúknuť predmet zákazky spĺňajúci požadovaný účel použitia a zároveň, aby vytvoril predpoklady na účasť vo verejnom obstarávaní dostatočného počtu uchádzačov alebo záujemcov, a tým umožnil v rámci postupu zadávania zákazky uskutočnenie riadnej hospodárskej súťaže.
 - Obstarávateľ je povinný umožniť uchádzačom predkladanie ekvivalentných výrobkov alebo ekvivalentného technického riešenia v tom prípade, keď niektorý z použitých parametrov alebo ich rozpätie použité v rámci opisu predmetu zákazky identifikuje konkrétny typ/značku výrobku alebo výrobok konkrétneho výrobcu a za podmienky, že ekvivalentný výrobok alebo ekvivalentné technické riešenie bude spĺňať úžitkové,

prevádzkové a funkčné charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktoré sú uvedené zariadenia určené.

- pokiaľ by kontrolovaným stanovené minimálne technické parametre v predmetných položkách odkazovali na konkrétneho výrobcu, resp. konkrétny výrobok a súčasne by spĺňali úžitkové, prevádzkové a funkčné charakteristiky, je obstarávateľ povinný v prípade týchto položiek uchádzačom umožniť predkladanie ekvivalentných výrobkov/technických riešení.
- ekvivalentnými výrobkami môžu byť len také výrobky, ktoré síce nespĺňajú všetky požiadavky na predmet zákazky, avšak napriek tomu ich možno z určitého dôvodu považovať za rovnocenné, resp. vyjadrené slovami kontrolovaného, také, ktoré spĺňajú „úžitkové“, prevádzkové a funkčné charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktorý sú výrobky určené.
- ak by platilo, že ekvivalentnými zariadeniami môžu byť len tie zariadenia, ktoré spĺňajú všetky požiadavky na predmet zákazky, bola by možnosť predkladať ekvivalenty nezmyselná.
- ak uchádzač ponúkne tovar, ktorý spĺňa všetky požiadavky na predmet zákazky, t. j. v predmetnom prípade ponúkne tovar, ktorý buď presne spĺňa stanovené technické parametre alebo ich preyšuje, je verejný obstarávateľ povinný akceptovať ho a nie vyhodnocovať jeho ekvivalentnosť.
- podľa úradu vyhodnocovanie ekvivalentnosti tovarov má zmysel práve pri tovaroch, ktoré síce všetky požiadavky na predmet zákazky nespĺňajú (t. j. v predmetnom prípade nespĺňajú presne stanovené technické parametre ani ich nepreyšujú, a teda sú nižšie ako stanovené technické parametre), avšak napriek tomu ich možno z určitého dôvodu považovať za rovnocenné.
- posúdenie ekvivalentnosti daných zariadení by malo prebiehať najmä so zreteľom na účel daných požiadaviek kontrolovaného, tzn. že je potrebné posúdiť, či účel, ktorý kontrolovaný sleduje stanovením príslušných požiadaviek, nemožno dosiahnuť aj inými požiadavkami.

9. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaným požadovaný výlučný konkrétny technologický postup neodôvodnene limituje možnosti využitia iných dostupných technologických možností, ktoré umožňujú poskytnutie požadovanej služby s dosiahnutím požadovaného účelu. Podľa navrhovateľa sa táto zákazka predraží a súčasne dôjde k obmedzeniu hospodárskej súťaže.
10. Navrhovateľ má za to, že požadovanie konkrétneho technologického postupu ako požiadavka v súťažných podkladoch je zásadným porušením základných princípov verejného obstarávania, ktoré sú uvedené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého je kontrolovaný povinný dodržiavať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
11. Podľa navrhovateľa kontrolovaný požiadavkou konkrétneho technologického postupu recyklácie asfaltových zmesí na mieste za horúca REMIX plus narúša riadnu hospodársku súťaž a tým nedodržiava povinnosť uvedenú v § 10 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého príprava a zadávanie zákaziek, koncesii a súťaže návrhov sa nesmú realizovať so zámerom nedovoleného uplatnenia výnimky zo zákona o verejnom obstarávaní alebo narušenia hospodárskej súťaže bezdôvodným zvýhodnením alebo znevýhodnením určitých hospodárskych subjektov.

12. Navrhovateľ uvádza, že princíp proporcionality vyžaduje, aby verejní obstarávatelia a obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. Navrhovateľ poukazuje na to, že podľa princípu proporcionality, ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu, pričom výber nesmie byť neúmerne zaťažujúci vo vzťahu k sledovaným cieľom. Navrhovateľ je toho názoru, že ak k danému cieľu vedie viacero možných ciest, verejný obstarávateľ a obstarávateľ sa majú prikloniť k tej najmenej obmedzujúcej pre hospodárske subjekty vo verejnom obstarávaní.
13. Navrhovateľ poukazuje na to, že podľa princípu hospodárnosti a efektívnosti je obstarávateľ povinný zabezpečiť dosiahnutie výberu takého uchádzača, ktorý za vynaložené prostriedky poskytne najlepšie plnenie, pričom hospodárne a efektívne je také verejného obstarávanie, ktoré zabezpečí, čo najvyšší počet predložených ponúk a tým, čo najširšiu hospodársku súťaž. Podľa navrhovateľa naplnenie tohto princípu vyžaduje zabezpečenie, čo najhospodárnejšieho využívania verejných prostriedkov, ktoré predpokladá získanie ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, čomu by mala zodpovedať prirodzená snaha verejného obstarávateľa a obstarávateľa dosiahnuť čo najširšiu hospodársku súťaž.
14. Navrhovateľ tvrdí, že obstarávateľom požadovaný technologický postup recyklácie asfaltových zmesí na mieste za horúca REMIX plus je na stavebnom trhu spôsobilých dodať iba niekoľko subjektov, o čom bezpochyby obstarávateľ ako subjekt profesne zdatný v tejto oblasti vie. Podľa navrhovateľa rovnaký cieľ, ktorý obstarávateľ sleduje je možné realizovať aj ďalšími technologickými postupmi, k realizácii ktorých je spôsobilý oveľa väčší počet hospodárskych subjektov na danom trhu. Navrhovateľ je toho názoru, že až umožnením účasti, čo najširšiemu počtu hospodárskych subjektov, ktoré obstarávateľovi predložia svoje ponuky obsahujúce nimi navrhované riešenia a technologické postupy, môže byť naplnením princípu hospodárnosti za súčasného dodržania riadnej hospodárskej súťaže.
15. Navrhovateľ poukazuje na to, že podľa § 164 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní podal žiadosť o nápravu. Navrhovateľ ďalej uvádza, že 26. 10. 2017 mu kontrolovaný doručil zamietnutie žiadosti o nápravu, v ktorej mu neuznal žiadnu argumentáciu, čím podľa navrhovateľa kontrolovaný porušil vyššie uvádzané ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ poukazuje na to, že kontrolovaný v zamietnutí žiadosti o nápravu odôvodnil svoj postup technologickým postupom TP 044, ktoré vydalo Ministerstvo dopravy, výstavby a regionálneho rozvoja Slovenskej republiky. Navrhovateľ má za to, že odvolanie sa na tento technologický postup je irelevantné z pohľadu potreby a nutnosti ekvivalentných riešení z pohľadu zákonnosti verejného obstarávania. Navrhovateľ je toho názoru, že uvádzaný TP 044 obsahuje iba konkrétne technologické postupy, ktoré je treba dodržať pri použití dotknutého technologického postupu recyklácie na mieste za horúca. Navrhovateľ poukazuje na to, že TP 044 uvádza aj ďalšie štyri technologické postupy, ktoré je možné zvoliť pri recyklácii na mieste za horúca, ktorých sa kontrolovaný žiadnym spôsobom nedotkol v odôvodnení svojho zamietnutia žiadosti o nápravu. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný sa nevysporiadal s jeho odôvodneniami a argumentáciami v zamietnutí žiadosti o nápravu.
16. Navrhovateľ v návrhu na rozhodnutie uviedol, cit.: „Navrhovateľ navrhuje, aby Úrad pre verejné obstarávanie rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil odstrániť protiprávny stav spočívajúci v zistených porušeníach zákona.“.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

17. Úrad v súvislosti so začatím konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok uvádza, že 30. 10. 2017 mu bola od kontrolovaného doručená informácia podľa § 166 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo jedenásty deň odo dňa doručenia informácie podľa § 166 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. 10. 11. 2017.
18. Úrad v nadväznosti na bod 17 tohto rozhodnutia uvádza, že podľa § 173 ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní listom č. 16488-6000/2017-ODI-V zo 10. 11. 2017 označeným ako „Výzva na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam a kompletnej dokumentácie v origináli“ vyzval kontrolovaného na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam a kompletnej dokumentácie v origináli. Predmetná výzva na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam a kompletnej dokumentácie v origináli bola kontrolovanému doručená 13. 11. 2017. Kontrolovaný 21. 11. 2017 doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dokumentáciu k predmetnému postupu zadávania zákazky, ktorá však nebola kompletná.
19. Vzhľadom na to, že kontrolovaný nedoručil úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu v origináli do piatich pracovných dní odo dňa doručenia výzvy úradu v súlade s § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, úrad rozhodnutím č. 16488-6000/2017-ODI-P z 6. 12. 2017 prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa a súčasne nariadil kontrolovanému doručiť úradu kompletnú dokumentáciu v origináli v dodatočnej lehote desiatich pracovných dní odo dňa doručenia predmetného rozhodnutia. Kontrolovaný doručil úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu 21. 12. 2017.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

20. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ vo svojich námietkach argumentuje tým, že požiadavka na realizáciu prác jediným konkrétnym technologickým postupom recyklácie asfaltových zmesí na mieste za horúca REMIX plus, je spolu s vylúčením ekvivalentného riešenia porušením § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.
21. Kontrolovaný ďalej uvádza, že navrhovateľ ho v návrhu opatrení žiada o to, aby boli pripustené aj ekvivalentné riešenia vedúce k účelu, ktorý predmet zákazky sleduje a žiada úrad, aby vydal rozhodnutie, ktorým by nariadil odstrániť protiprávny stav.
22. Kontrolovaný poukazuje na to, že ako správca komunikácie cesty I. triedy vykonal diagnostiku poškodeného úseku cestnej komunikácie a z príznakov poškodenia vozovky stanovil, že opravu vykoná recykláciou za horúca na mieste v súlade s technickými podmienkami TP044, ktoré vydal jeho nadriadený orgán, ktorým je ministerstvo dopravy a ktoré sa uplatňujú na všetkých úrovniach riadenia v cestnom hospodárstve. Kontrolovaný uvádza, že je len na zodpovedných pracovníkoch SSC, aby zvolili takú technológiu, ktorá zodpovedá danej oprave cesty a bola ekonomicky a ekologicky výhodná. Kontrolovaný poukazuje na to, že touto progresívnou technológiou dôjde k pretvarovaniu a akostnému vylepšeniu nového asfaltového krytu a v tom istom pracovnom cykle je možné položiť i novú obrusnú vrstvu (REMIX plus).
23. Kontrolovaný uvádza, že na tento spôsob opravy stanovil podmienky súťaže a akýkoľvek ekvivalent by bol porušením tohto technologického postupu. Kontrolovaný má za to,

že žiadneho z uchádzačov nezvýhodňuje, nikoho nediskriminuje a transparentne postupuje. Kontrolovaný poukazuje na to, že navrhovateľ vo svojej námietke neuvádza, aký konkrétny ekvivalent by chcel použiť pre účely posúdenia oprávnenosti jeho požiadavky. Kontrolovaný považuje túto podmienku navrhovateľa za nevhodnú a nesprávnu.

24. Kontrolovaný poukazuje na to, že je výlučne v kompetencii správcu komunikácie, akú technológiu opravy vozovky stanoví, a to s ohľadom na § 10 ods. 2 a 3 zákona o verejnom obstarávaní.
25. Kontrolovaný žiada úrad, aby námietku navrhovateľa zamietol v celom rozsahu.

Skutkový stav

26. Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil, že kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky „I/18 Liptovský Michal – Ľubel'a, oprava vozovky“ vo Vestníku verejného obstarávania č. 195/2017 z 4. 10. 2017 pod značkou 13709 – WYP (ďalej len „výzva“). V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 1 197 000,- Eur bez DPH ide o podlimitnú zmiešanú zákazku. Kontrolovaný poskytol súťažne podklady 8 záujemcom, vrátane navrhovateľa. Navrhovateľ doručil kontrolovanému 26. 10. 2017 žiadosť o nápravu podľa § 164 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch. Kontrolovaný listom označeným ako „Žiadosť o nápravu – zamietnutie“, doručeným navrhovateľovi 31. 10. 2017 predmetnú žiadosť o nápravu navrhovateľa zamietol. Navrhovateľ následne doručil úradu a kontrolovanému 30. 10. 2017 námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným vo výzve na predkladanie ponúk a proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch..
27. V oddieli II „PREDMET ZÁKAZKY“ výzvy na predkladanie ponúk je uvedené, cit.: „(...) II.1.1 „Názov“ I/18 Liptovský Michal – Ľubel'a, oprava vozovky (...) II.1.4 „Stručný opis“ Opravou vozovky v časti Liptovský Michal – Ľubel'a dôjde k zlepšeniu prevádzkovej spôsobilosti a predĺženia životnosti vozovky, čo sa dosiahne realizáciou nevyhnutných stavebných prác na oprave asfaltového krytu vozovky **s využitím pôvodných materiálov technológiou recyklácie asfaltových zmesí na mieste za horúca REMIX plus, AC 16/SMA 11 O I., 50/30mm, TP 044 Recyklácia asfaltových zmesí na mieste za horúca pre vozovky s dopravným zaťažením triedy I. až VI.**“.
28. V bode 2 „Predmet zákazky“ časti 1. „Všeobecné informácie“ súťažných podkladov je uvedené, cit.: „(...) 2.2 Názov predmetu zákazky: „I/18 Liptovský Michal – Ľubel'a, oprava vozovky“. (...) 2.4 Podrobné vymedzenie predmetu zákazky je uvedené v časti 1.3 Opis predmetu zákazky a v prílohách týchto súťažných podkladov.“.
29. V časti 1.3 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov je uvedené, cit.:

„(...)“

1 PREDMET ZÁKAZKY

(...)“

1.2 Základe údaje charakterizujúce stavbu

Technická správa

Úsek cesty I/18, km 529,000-537,000, Liptovský Michal - Ľubelňa určený na opravu krytu vozovky je v okrese Ružomberok a Liptovský Mikuláš v Žilinskom samosprávnom kraji v súbehu s diaľnicou D1 Ivachnová - Liptovský Mikuláš. Úsek je vedený v extraviláne s nespevnenou krajinou. Oprava krytu vozovky je na celú šírku. Šírka spevnenej časti vozovky je v priemere 8,90 m. Zlepšenia prevádzkovej spôsobilosti a predĺženia životnosti vozovky sa dosiahne realizáciou nevyhnutných stavebných prác na oprave asfaltového krytu vozovky **s využitím pôvodných materiálov technológiou recyklácie asfaltových zmesí na mieste za horúca – REMIX plus**, AC 16/SMA 11 O I., 50/30 mm, TP044 „Recyklácia asfaltových zmesí na mieste za horúca pre vozovky s dopravným zaťažením triedy I. až VI“. (...).“.

30. Navrhovateľ doručil kontrolovanému 26. 10. 2017 žiadosť o nápravu, ktorou navrhovateľ žiadal napraviť rovnaké podmienky, aké namieta predmetnými námietkami. Obsah námietok navrhovateľa je teda totožný s jeho žiadosťou o nápravu.
31. Kontrolovaný doručil navrhovateľovi 31. 10. 2017 list z 26. 10. 2017 označený ako „Žiadosť o nápravu – zamietnutie“, ktorým zamietol žiadosť o nápravu.

Právny rámec

32. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
33. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
34. Podľa § 10 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní príprava a zadávanie zákaziek, koncesií a súťaže návrhov sa nesmú realizovať so zámerom nedovoleného uplatnenia výnimky z tohto zákona alebo narušenia hospodárskej súťaže bezdôvodným zvýhodnením alebo znevýhodnením určitých hospodárskych subjektov.
35. Podľa § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady sú písomné, grafické alebo iné podklady obsahujúce podrobné vymedzenie predmetu zákazky. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky. Opis predmetu zákazky môže odkazovať aj na osobitný postup alebo metódu výroby alebo poskytovania požadovaných tovarov, stavebných prác alebo služieb, ako aj na osobitný postup inej fázy ich životného cyklu, a to aj vtedy, ak tieto faktory netvoria súčasť ich hmotnej podstaty, musia však súvisieť s predmetom zákazky a byť primerané jej hodnote a cieľom. Predmet zákazky musí verejný obstarávateľ a obstarávateľ opísať jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek podľa prílohy č. 3. Technické požiadavky
 - a) zohľadnia požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím a riešenia vhodné pre všetkých užívateľov okrem náležite odôvodnených prípadov; ak právne záväzné akty Európskej únie ustanovujú záväzné požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím alebo riešenia vhodné pre všetkých užívateľov, v technických požiadavkách

verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú odkaz na príslušné právne záväzné akty Európskej únie,

b) musia byť určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená hospodárska súťaž.

36. Podľa § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vypracujú opis predmetu zákazky

a) na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek, ktoré môžu zahŕňať environmentálne charakteristiky; technické požiadavky sa musia určiť tak, aby boli zjavné všetky podmienky a okolnosti dôležité na vypracovanie ponuky,

b) odkazom na technické špecifikácie v poradí: slovenské technické normy, ktorými sa prevzali európske normy, európske technické osvedčenia, spoločné technické špecifikácie, medzinárodné normy, iné technické referenčné systémy zavedené európskymi normalizačnými organizáciami, alebo ak také neexistujú, národné technické osvedčenia alebo národné technické špecifikácie týkajúce sa projektovej dokumentácie, uskutočnenia stavebných prác a používania stavebných výrobkov, technické špecifikácie, ktoré pochádzajú z priemyselného odvetvia a sú týmto odvetvím všeobecne uznávané, normy pre oblasť obrany a špecifikácie obranného materiálu, ktoré sú obdobné týmto normám; takýto odkaz musí byť doplnený slovami „alebo ekvivalentný“,

c) na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek uvedených v písmene a) s odkazom na technické špecifikácie uvedené v písmene b), ktoré slúžia ako prostriedok na zabezpečenie súladu s výkonnostnými a funkčnými požiadavkami, alebo

d) odkazom na technické špecifikácie uvedené v písmene b) pre niektoré charakteristiky a odkazom na výkonnostné alebo funkčné požiadavky uvedené v písmene a) pre ostatné charakteristiky.

37. Podľa § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní technické požiadavky sa nesmú odvolávať na konkrétneho výrobcu, výrobný postup, obchodné označenie, patent, typ, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby, ak by tým dochádzalo k znevýhodneniu alebo k vylúčeniu určitých záujemcov alebo tovarov, ak si to nevyžaduje predmet zákazky. Takýto odkaz možno použiť len vtedy, ak nemožno opísať predmet zákazky podľa odseku 2 dostatočne presne a zrozumiteľne, a takýto odkaz musí byť doplnený slovami „alebo ekvivalentný“.

Právne posúdenie úradom

38. Úrad uvádza, že rozhodnutím č. 16488-6000/2017-ON/-P1 z 12. 1. 2017 prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok v súlade s § 173 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní za účelom získania odborného stanoviska, nakoľko na posúdenie objektívneho stavu veci bolo potrebné zodpovedať otázky odborného charakteru viažuce sa k predmetnému verejnemu obstarávaniu. Predmetné odborné stanovisko doručila odborníčka z odvetvia Dopravné stavby úradu 12. 2. 2018 (ďalej len „odborné stanovisko“).

39. Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä kompletnej dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam navrhovateľa a navrhovateľom namietaných skutočností v námietkach, ako aj doručeného odborného stanoviska konštatuje nasledovné:

40. Úrad na úvod uvádza, že navrhovateľ v časti 4 s názvom „Označenie skutočností, proti ktorým námietky smerujú“ formuláru pre podanie námietok označil 2 smerovania. Podľa označenia, ktoré navrhovateľ zvolil predmetné námietky majú smerovať proti podmienkam uvedeným vo výzve na predkladanie ponúk a podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch. Úrad preskúmal obsah predmetných námietok, pričom dospel k záveru, že podľa ich obsahu smerujú proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch. Uvedené potvrdzuje aj skutočnosť, že žiadosť o nápravu podal navrhovateľ podľa § 164 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch. Navyše k podaným námietkam navrhovateľ zložil len jednu kauciu. Na základe uvedeného úrad kvalifikuje námietky navrhovateľa ako námietky, ktoré smerujú podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch.
41. Úrad ďalej preštudoval súťažné podklady so zameraním najmä na časti bližšie popísané v bodoch 27 až 29 tohto rozhodnutia a konštatuje, že kvalitne a precízne spracované súťažné podklady sú základnou podmienkou na vypracovanie kvalitnej ponuky a následne uzavretie vyváženej a obojstranne výhodnej zmluvy. Úrad poukazuje na skutočnosť, že jedným z cieľov uplatňovania princípov verejného obstarávania je napomôcť rozvoju zdravej a skutočnej hospodárskej súťaže medzi subjektmi, ktoré sa zúčastňujú procesu verejného obstarávania. Z toho vyplýva požiadavka, aby každý záujemca mal vo verejnom obstarávaní rovnaké možnosti. **Určenie jasných pravidiel zabezpečujúcich rovnaký postup verejného obstarávateľa voči všetkým záujemcom, resp. uchádzačom v procese verejného obstarávania a vytvorenie prostredia zabezpečujúceho rovnosť šancí všetkých subjektov je jedným z elementárnych predpokladov existencie čestnej hospodárskej súťaže.** Vytvorenie prostredia čestnej hospodárskej súťaže je zase predpokladom hospodárneho a efektívneho vynakladania verejných zdrojov vo všetkých postupoch zadávania zákaziek. Predmetnými princípmi čestnej hospodárskej súťaže sú najmä princíp rovnakého zaobchádzania a taktiež princíp nediskriminácie hospodársky subjektov, t. j. uchádzačov alebo záujemcov.
42. Úrad v nadväznosti na predchádzajúci bod tohto rozhodnutia uvádza, že vymedzenie predmetu zákazky v rámci súťažných podkladov je v kompetencii verejného obstarávateľa. Verejný obstarávateľ vymedzuje predmet zákazky vždy individuálne v závislosti od konkrétnej situácie a svojich potrieb. Zároveň však úrad upozorňuje na povinnosť kontrolovaného opísať predmet zákazky takým spôsobom, ktorý nebude odporovať zákonu o verejnom obstarávaní a jeho princípom. Kontrolovaný je najmä povinný opísať predmet zákazky jednoznačne, úplne a nestranne a v súlade s princípmi verejného obstarávania, najmä princípom transparentnosti, primeranosti a nediskriminácie. Kontrolovaný má tak pri určovaní opisu predmetu zákazky a pri stanovovaní požiadaviek na predmet zákazky cez technické požiadavky podľa prílohy č. 3 k zákonu o verejnom obstarávaní konať tak, aby opis predmetu zákazky a určené technické požiadavky svojím obsahom neinklinovali k niektorému z hospodárskych subjektov.
43. V zásade platí, že technické špecifikácie vypracované verejným obstarávateľom musia umožňovať, resp. majú vytvárať predpoklady na to, aby bolo verejné obstarávanie liberalizované, resp. otvorené hospodárskej súťaži – tzn. majú okrem iného umožňovať rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov, schopných ponúknuť verejnému obstarávateľovi/obstarávateľovi plnenie vyplývajúce z vymedzeného predmetu zákazky, a teda nemajú mať za následok vytváranie neopodstatnených prekážok pre otvorenie verejného obstarávania hospodárskej súťaži. Na tento účel musí byť umožnené predložiť také ponuky, ktoré odzrkadľujú rozmanitosť možných technických riešení. Na základe toho musí verejný obstarávateľ vypracovať opis predmetu zákazky na základe technických noriem alebo

výkonnostných a funkčných požiadaviek. Uvedené je potrebné zabezpečiť z dôvodu zachovania existencie zdravého konkurenčného prostredia a čestnej hospodárskej súťaže.

44. Zákon o verejnom obstarávaní prostredníctvom ustanovenia § 42 ods. 3 umožňuje, aby sa verejný obstarávateľ/obstarávateľ v technických požiadavkách odvolal na konkrétneho výrobcu, výrobný postup, obchodné označenie, patent, typ, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby. Takýto odkaz sa môže použiť len výnimočne, ak by tým nedochádzalo k znevýhodneniu alebo k vylúčeniu určitých záujemcov alebo tovarov, ak si to nevyžaduje predmet zákazky, ak nie je možné z objektívnych dôvodov vymedziť predmet zákazky dostatočne presne a zrozumiteľne, pričom sa takýto odkaz doplní slovami „alebo ekvivalentný“ (rovnocenný).
45. Účelom ustanovenia § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní je to, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov/záujemcov, ktorí sú schopní ponúknuť predmet zákazky spĺňajúci požadovaný účel použitia a zároveň, aby boli vytvorené predpoklady na účasť vo verejnom obstarávaní dostatočného počtu uchádzačov alebo záujemcov, a tým sa umožnila v rámci postupu zadávania zákazky čestná hospodárska súťaž. V prípade použitia odkazu na konkrétny výrobný postup toto ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní rieši situácie, pri ktorých by takýmto odkazom bez existencie objektívnych okolností mohlo dochádzať k uprednostňovaniu určitého výrobného postupu oproti iným existujúcim rovnocenným, t. j. ekvivalentným výrobným postupom, ktoré sú bežne dostupné na relevantnom trhu a je možné prostredníctvom nich dosiahnuť sledovaný cieľ verejného obstarávania. To znamená, že v prípade, ak existujú na relevantnom trhu rovnocenné, t. j. ekvivalentné, výrobné postupy, prostredníctvom ktorých je možné naplniť sledovaný cieľ verejného obstarávania, nie je tu dôvod na to, aby takýto výrobný postup bol uprednostňovaný. Preto aj keď predmetné ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní umožňuje v určitých výnimočných prípadoch použiť odkaz na konkrétny výrobný postup, ak sú naplnené všetky predpoklady tohto ustanovenia, vyžaduje sa aby takýto odkaz bol doplnený slovami „alebo ekvivalentný“. Požiadavka na doplnenie takého odkazu slovami „alebo ekvivalentný“ vytvára priestor na to, aby záujemca, resp. uchádzač, v prípade ak verejný obstarávateľ/obstarávateľ použije odkaz na určitý výrobný postup, mohol navrhnúť verejnému obstarávateľovi/obstarávateľovi použiť iný rovnocenný výrobný postup umožňujúci naplniť sledovaný cieľ verejného obstarávania. Zmyslom požiadavky na doplnenie odkazu na výrobný postup slovami „alebo ekvivalentný“ je teda zabezpečiť aby nedochádzalo k obmedzeniu hospodárskej súťaže odkazom na konkrétny výrobný postup, keď relevantný trh poskytuje viacero možných riešení prostredníctvom, ktorých je možné dosiahnuť sledovaný cieľ verejným obstarávaním.
46. V prípade, ak nie je preukázaná existencia rovnocenných riešení, t. j. ekvivalentných výrobných postupov, prostredníctvom ktorých je možné dosiahnuť požadovaný cieľ verejného obstarávania, neuvedenie slov „alebo ekvivalent“ k odkazu na výrobný postup, ktorý je bežne dostupný, t. j. pre jeho využitie je potrebné aby hospodársky subjekt spĺňal technické a odborné predpoklady, je možné považovať len za domnelé porušenie zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko použitím odkazu na výrobný postup bez doplnenia slovami „alebo ekvivalent“ nedošlo reálne k obmedzeniu hospodárskej súťaže, pretože žiaden hospodársky subjekt na relevantnom trhu nedisponuje iným rovnocenným, t. j. ekvivalentným výrobným postupom prostredníctvom, ktorého by bol schopný zabezpečiť sledovaný cieľ verejného obstarávania. To znamená, že z dôvodu neexistencie, resp. dostupnosti iného výrobného postupu všetky hospodárske subjekty, ktoré spĺňajú technické a odborné predpoklady potrebné pre realizáciu zákazky výrobným postupom na ktorý odkázal verejný obstarávateľ budú schopné zúčastniť sa takéhoto verejného obstarávania, čím odkazom

na výrobný postup bez doplnenia slovami „alebo ekvivalent“ nedochádza reálne k obmedzeniu hospodárskej súťaže. Preto v takomto prípade požiadavka na striktné dodržanie dikcie ustanovenia § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, v časti, ktorá vyžaduje v prípade uvedenia odkazu na výrobný postup uviesť slovné spojenie „alebo ekvivalent“, za predpokladu, že sú naplnené všetky ostatné podmienky tohto ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní nevedie k zabezpečeniu skutočnému účelu predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní. Išlo by len o formálny prístup k aplikácii dikcie ustanovenia § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní v predmetnej časti bez prihliadnutia na skutočnosť, že takýmto odkazom na výrobný postup bez odkazu na slová „alebo ekvivalent“ nedošlo skutočne k diskriminácii hospodársky subjektov a teda ani k obmedzeniu hospodárskej súťaže, nakoľko všetky hospodárske subjekty, ktoré spĺňajú potrebné technické a odborné predpoklady môžu sa zúčastniť takéhoto verejného obstarávaní, pretože výrobný postup na ktorý odkáže verejný obstarávateľ je bežne dostupný, pričom sledovaný cieľ verejného obstarávania je možné dosiahnuť len, ak sa využije pri plnení predmetu zákazky konkrétny dostupný výrobný postup.

47. Úrad v nadväznosti na uvedené uvádza, že podľa opisu predmetu zákazky uvedeného v bode 27 tohto rozhodnutia pri oprave asfaltového krytu vozovky v časti Liptovský Michal – Ľubel'a sa má využiť technológia recyklácie asfaltových zmesí na mieste za horúca REMIX plus. Z uvedeného teda vyplýva, že kontrolovaný sa v technických požiadavkách odvolal na technológiu, ktorá má byť použitá pri rekonštrukcii asfaltovej vozovky. Tento odkaz nebol doplnený slovami „alebo ekvivalent“. Úrad uvádza, že kontrolovaný v tomto verejnom obstarávaní neupravil ani žiadnym iným spôsobom možnosť predkladania ekvivalentov.
48. Úrad uvádza, že účelom posúdenia skutočnosti, či kontrolovaný postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, keď sa v opise predmetu zákazky odvolal na konkrétnu technológiu recyklácie asfaltových zmesí na mieste za horúca bez toho aby takýto odkaz doplnil slovami „alebo ekvivalent“ bolo potrebné zodpovedať otázky odborného charakteru. Preto úrad požiadal odborníčku, aby zodpovedala nasledovné otázky:
- 1) Uveďte prosím, či dokument s názvom „Technické požiadavky – Recyklácia asfaltových zmesí na mieste za horúca pre vozovky s dopravným zaťažením triedy I. až VI.“ vydaný Ministerstvom dopravy, výstavby a regionálneho rozvoja SR je niektorou z technických špecifikácií uvedených v § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní? Ak áno, uveďte, o ktorú technickú špecifikáciu ide v zmysle § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
 - 2) Uveďte, či technológiu REMIX Plus recyklácie asfaltových zmesí na mieste za horúca je schopný poskytnúť na relevantnom trhu iba jeden hospodársky subjekt alebo ide o technológiu, ktorú môže poskytovať akýkoľvek hospodársky subjekt?
 - 3) Limituje technológia REMIX Plus recyklácie asfaltových zmesí na mieste za horúca v účasti v tomto verejnom obstarávaní hospodárske subjekty, ktoré pôsobia na relevantnom trhu?
 - 4) Uveďte, či si vyžaduje predmet zákazky vyžaduje použitie technológie REMIX Plus?
 - 5) Uveďte prosím, či v prípade technológie REMIX Plus recyklácie asfaltových zmesí na mieste za horúca ide o výrobný postup alebo metódu poskytovania stavebných prác?
 - 6) Bolo možné opísať predmet zákazky spôsobom, ktorý by neodkazoval na technológiu REMIX Plus recyklácie asfaltových zmesí na mieste za horúca?
 - 7) Bolo možné opísať predmet zákazky na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek, resp. iným spôsobom?
 - 8) Sú technológie Reshape, Repave, REMIX recyklácie asfaltových zmesí na mieste za horúca ekvivalentné k technológii REMIX Plus recyklácie asfaltových zmesí na mieste za horúca?

- 9) Je možné účel, ktorý verejný obstarávateľ sleduje stanovením požiadavky na použitie technológie REMIX Plus dosiahnuť aj použitím technológie Reshape, Repave, REMIX recyklácie asfaltových zmesí na mieste za horúca alebo využitím iných technológií?
- 10) Existujú na relevantnom trhu iná technológia ako technológia Reshape, Repave, REMIX, ktorú je možné považovať za ekvivalentnú technológiu k technológii REMIX Plus? Ak áno, uveďte prosím názov technológie ako aj to, či túto technológiu je vhodné použiť na plnenie predmetu tejto zákazky.

49. Odborníčka vo svojom odbornom stanovisku k vyššie uvedeným otázkam uviedla nasledovné:

K otázke č. 1 uviedla, cit.: „Dokument „Technické podmienky – Recyklácia asfaltových zmesí na mieste za horúca pre vozovky s dopravným zaťažením triedy I až VI“ vydané Ministerstvom dopravy, výstavby a regionálneho rozvoja SR je technickou špecifikáciou podľa § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní pod písmenom c) (na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek uvedených v písmene a) s odkazom na technické špecifikácie uvedené v písmene b), ktoré slúžia ako prostriedok na zabezpečenie súladu s výkonnostnými a funkčnými požiadavkami).“.

K otázke č. 2 uviedla, cit.: „**Technológiu REMIX plus môže poskytnúť viac hospodárskych subjektov z oblasti cestného stavitel'stva ktoré majú k dispozícii potrebné strojné vybavenie, personálne obsadenie a ovládajú princíp a funkciu tejto technológie.** Nemôže ju poskytovať „akýkoľvek“ hospodársky subjekt. Je to špeciálna technológia používaná pri rekonštrukciách cestných vozoviek asfaltových (netuhých a polotuhých). Používa sa na zvýšenie únosnosti vozoviek, úpravu povrchových vlastností a aj predĺženie životnosti.“.

K otázke č. 3 uviedla, cit.: „Limituje len subjekty, ktoré túto technológiu nemajú vo svojom portfóliu. **Je to technológia bežne používaná v cestnom stavitel'stve a nie v ostatných oblastiach stavebníctva.**“.

K otázke č. 4 uviedla, cit.: „Na splnenie požadovaných kvalitatívnych podmienok verejným obstarávateľom sa vyžaduje aby sa použila najvhodnejšia technológia a tou je podľa môjho názoru REMIX Plus. Podľa mojich odborných vedomostí je táto technológia najvhodnejším riešením daného problému. Na základe uvedených údajov v súťažných podkladoch si túto technológiu určil aj verejný obstarávateľ (správca komunikácie). K uvedenej technológii sa priklonil na základe výsledkov diagnostických meraní a dopravného zaťaženia na hodnotenom úseku. Táto technológia je vhodná na rekonštrukciu pri porušení krytových vrstiev a znížení únosnosti vozovky pod hranicu stanovenú systémom hospodárenia s vozovkami.“.

K otázke č. 5 uviedla, cit.: „REMIX Plus recyklácie asfaltových zmesí na mieste za horúca je výrobný postup, technológia. Je súhrnom (súborom) pracovných postupov potrebných na realizáciu predmetnej stavby a aplikáciou cestných stavebných materiálov používaných na rekonštrukciu asfaltových vozoviek. Je to technológia, ktorá vhodným spôsobom umožňuje zvýšiť únosnosť vozovky (zvyšuje jej prevádzkovú spôsobilosť aj výkonnosť). Zároveň je technológiou, ktorá je vhodná z hľadiska ekologického, opätovne používa materiál z degradovanej konštrukcie vozovky – šetrí prírodné zdroje, predlžuje životnosť vozovky, znižuje plochu na skladovanie R-materiálu.“.

K otázke č. 6 uviedla, cit.: „Dalo by sa vyjadriť ešte podrobnejším popisom výsledkov z diagnostických hodnotení a požiadavkami obstarávateľa na kvalitu a funkčné požiadavky hotového diela. Spôsob popisu je podľa mňa vyhovujúci. Pokiaľ obstarávateľ (správca komunikácie) chce dosiahnuť požadovanú kvalitu konštrukcie vozovky má právo (povinnosť) stanoviť technológiu akou sa požadované parametre majú dosiahnuť. Pri súčasných „kvalitách“ firiem je dôvod pochybovať o schopnostiach dosiahnuť požadované kvalitatívne parametre len obecným popisom.“.

K otázke č. 7 uviedla, cit.: „Popis technológie REMIX Plus na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek, resp. iným spôsobom je mimoriadne náročný. Pokiaľ sa neuvedie priamo daná technológia nemá verejný obstarávateľ istotu, že dielo bude vykonané tak ako požadoval. Predmet zákazky bol popísaný vhodným a dostatočným spôsobom, pre realizátora, ktorý funguje v cestnom staviteľstve.“.

K otázke č. 8 uviedla, cit.: „Technológie Reshape, Repave a REMIX predstavujú iné spôsoby spracovania sú určené pre iné výsledne požiadavky (viď Poznámka) a nie sú ekvivalentné REMIX Plus.“.

K otázke č. 9 uviedla, cit.: „Technológiami Reshape, Repave a REMIX sa nedá dosiahnuť výsledok požadovaný obstarávateľom (zvýšená únosnosť, skvalitnenie povrchových vlastností a predĺženie životnosti). Tieto technológie sú vhodné pre iné poruchy konštrukcií vozoviek.“.

K otázke č. 10 uviedla, cit.: „**Technológii REMIX Plus nie sú ekvivalentné technológie Reshape, Repave a REMIX. Spoločné majú len to, že sú to technológie recyklácie za horúca na mieste. Okrem toho nepoznám iné technológie, ktoré by sa dali spracovať na mieste s požadovaným výsledným efektom** (zvýšenie únosnosti, úspora materiálov, ochrana životného prostredia).“.

Odborníčka zároveň poskytla aj nasledovné vysvetlenie technológií uvedených v odbornom stanovisku, cit.:

„Poznámka

Technológie uvedené žiadosti o odborné stanovisko a ich vysvetlenie:

Technológia úpravy priečného profilu vozovky (Reshape) – vhodná na obnovu rovnosti obrusnej asfaltovej vrstvy s veľmi malými trvalými deformáciami. Zloženie zmesi obrusnej vrstvy z hľadiska zrnitosti vyhovuje požiadavkám STN EN 13108-1 pre druh zmesi, ktorá je recyklovaná. Nahriatie obnovovanej vrstvy, jej rozpojenie a nakyprenie, s následným urovnaním v priečnom a pozdĺžnom smere a zhutnením, na zvýšenie drsnosti je možné použiť predobalené kamenivo.

Technológia úpravy priečného profilu vozovky s položením novej asfaltovej vrstvy (Repave) – používa sa na zlepšenie rovnosti alebo drsnosti obrusných vrstiev asfaltových vozoviek, pričom sa odstráni i trvalé deformácie. Pri hrúbkach novej vrstvy 40 mm a viac sa zároveň dosahuje výraznejšie zosilnenie pôvodnej vozovky. Z recyklovanej a reprofilovanej pôvodnej obrusnej vrstvy sa stane ložná vrstva, na ktorú sa bez spojovacieho postreku súčasne položí obrusná asfaltová vrstva z novej asfaltovej zmesi.

Technológia úpravy priečného profilu vozovky s pridaním chýbajúcich komponentov zmesi s premiešaním (REMIX) - používa sa na úpravu asfaltovej vrstvy na obrusnú alebo ložnú

vrstvu. Úprava na obrusnú vrstvu je vhodná v prípade, že pôvodná zmes je homogénna v upravovanej hrúbke a šírke a ak konštrukcia vozovky nevyžaduje žiadne alebo len veľmi malé zosilnenie. Takáto úprava sa vykonáva zvyčajne do hrúbky 50 mm. Pridávanými komponentmi môžu byť iba asfalt, iba drvené kamenivo požadovanej zrnitosti, iba predobalené kamenivo alebo asfaltová zmes. Ak sa pridáva kamenivo alebo asfaltová zmes, ich zrnitostné zloženie musí byť také, aby po zmiešaní s pôvodnou asfaltovou zmesou mala výsledná zmes požadované parametre z hľadiska zrnitosti a obsahu spojiva. Nahriatie obnovovanej vrstvy, jej rozpojenie a nakyprenie, miešanie pôvodnej asfaltovej zmesi s novou asfaltovou zmesou obsahujúcou asfaltové alebo regeneračné spojivo, urovanie v priečnom a pozdĺžnom smere a zhutnenie,

Technológia úpravy priečného profilu vozovky s pridaním chýbajúcich komponentov zmesi s premiešaním zmesi a položením novej asfaltovej vrstvy (REMIX plus) – spravidla sa používa vtedy, ak sa požaduje zosilnenie vozovky a je možné pôvodnú obrusnú vrstvu upraviť na ložnú vrstvu. Pri úprave pôvodnej obrusnej vrstvy na ložnú musí byť zloženie pridávaného materiálu (zrnitosť a obsah asfaltu) také, aby po zmiešaní s pôvodnou asfaltovou zmesou mala výsledná zmes parametre zmesi pre ložnú vrstvu z hľadiska zrnitosti a obsahu spojiva. Súčasne ukladaná zosilňovacia vrstva môže byť z ľubovoľnej asfaltovej zmesi vhodnej na obrusnú vrstvu vozovky. Nahriatie obnovovanej vrstvy, jej rozpojenie a nakyprenie, miešanie pôvodnej asfaltovej zmesi s novou asfaltovou zmesou obsahujúcou asfaltové alebo regeneračné spojivo, urovanie v priečnom a pozdĺžnom smere, polozenie obrusnej vrstvy z novej asfaltovej zmesi na urovanú premiešanú zmes a ich súčasné zhutnenie.

Pri rozhodovaní o výbere niektorého z vyššie uvedených postupov recyklácie krytu vozovky na mieste za horúca musí mať správca komunikácie informácie o stave jej konštrukcie (vrátane únosnosti a jej dopravnom zaťažení) a vlastnostiach zmesi krytu. Z uvedených možností je jasné načo sa ktorá technológia hodí a na akú opravu alebo rekonštrukciu sa môže použiť.“.

50. Z odborného stanoviska vyplýva, že technológia REMIX plus je výrobný postup predstavujúci súhrn (súbor) pracovných postupov potrebných na realizáciu predmetnej stavby a aplikáciou cestných stavebných materiálov používaných na rekonštrukciu asfaltových vozoviek. Podľa odborníčky REMIX plus je špeciálna technológia používaná pri rekonštrukciách cestných vozoviek asfaltových (netuhých a polotuhých), ktorá sa používa na zvýšenie únosnosti vozoviek, úpravu povrchových vlastností a aj predĺženie životnosti spôsobom opätovného využitia materiálu z degradovanej konštrukcie vozovky, čím sa má dosiahnuť šetrenie prírodných zdrojov, predĺžiť životnosť vozovky a znížiť plocha na skladovanie R-materiálu.
51. Podľa odborníčky technológia REMIX plus je bežne používaná v cestnom staviteľstve pri rekonštrukcii asfaltových vozovkách, ktorú môže poskytnúť viac hospodárskych subjektov, pokiaľ ponúkajú túto technológiu vo svojom portfóliu a majú k dispozícii potrebné strojné vybavenie, personálne obsadenie, ovládajú princíp a funkciu tejto technológie. Odborníčka **poukázala** na to, že výber technológie rekonštrukcie asfaltovej vozovky je v kompetencii správcu komunikácie, ktorým je v danom prípade verejný obstarávateľ. Z odborného stanoviska vyplýva, že výber technológie rekonštrukcie sa uskutočňuje na základe diagnostických meraní a dopravného zaťaženia na hodnotenom úseku vozovky. Odborníčka na základe svojich odborných vedomostí **zhodnotila**, že kotnrolovaný vybral najvhodnejšiu technológiu na rekonštrukciu asfaltovej vozovky, ktorou sa majú dosiahnuť požadované kvalitatívne podmienky. Odborníčka **skonštatovala**, že predmet zákazky

bol v tomto verejnom obstarávaní opísaný vhodným a dostatočným spôsobom pre realizátora, ktorý funguje v cestnom staviteľstve. Z odborného stanoviska vyplýva, že opísať predmet zákazky by možné opísať aj iným podrobnejším popisom, avšak išlo by o mimoriadne náročný proces, najmä ak by mal byť predmet zákazky opísaný na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek. Odborníčka poukázala na skutočnosť, že pokiaľ by v technických požiadavkách nebol uvedený odkaz na technológiu REMIX plus kontrolovaný by nemal istotu, že dielo bude vykonané, tak ako požadoval, t. j. v požadovanej kvalite za dodržania všetkých podmienok.

52. Na základe uvedených záverov odborníčky úrad konštatuje, že kontrolovaný použil pri opise technických požiadaviek odkaz na konkrétny výrobný postup recyklácie vozovky, pričom boli naplnené aj nasledovné predpoklady vyžadované týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní, t. j. 1) Takýmto odkazom nedošlo k obmedzeniu hospodárskej súťaže, resp. k diskriminácii hospodárskych subjektov, nakoľko bola zachovaná rovnosť záujemcov/uchádzačov a boli vytvorené predpoklady na účasť vo verejnom obstarávaní dostatočného počtu uchádzačov alebo záujemcov, 2) Predmet zákazky nebolo možné opísať na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek dostatočným spôsobom, čo malo za následok, že predmet zákazky si vyžadoval v technických požiadavkách použiť odkaz na konkrétny výrobný postup, ktorým je v tomto prípade technológia recyklácie asfaltovej vozovky za horúca REMIX plus.
53. Z odborného stanoviska ďalej vyplynulo, že technológie Reshape, Repave a REMIX nie sú ekvivalentom k technológii REMIX plus, z dôvodu, že predmetnými technológiami podľa odborníčky nemožno dosiahnuť výsledok požadovaný verejným obstarávateľ, konkrétne zvýšenú únosnosť, skvalitnenie povrchových vlastností a predĺženie životnosti vozovky. Odborníčka uviedla, že predmetné technológie majú spoločné len to, že všetko sú to technológie recyklácie za horúca na mieste. Podľa odborníčky technológie Reshape, Repave a REMIX predstavujú iné spôsoby spracovania a sú určené na dosiahnutie iných výsledných požiadaviek. Odborníčka zároveň uviedla, že nepozná iné rovnocenné, t. j. ekvivalentné technológie, ktoré by sa dali spracovať na mieste s požadovaným výsledným efektom.
54. Na základe záverov odborníčky úrad konštatuje, že v danom prípade ide o výnimočnú situáciu, kedy kontrolovaný v technických požiadavkách bol oprávnený využiť možnosť, ktorú mu poskytuje ustanovenie § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. v technických požiadavkách odkázať na konkrétny výrobný postup rekonštrukcie asfaltovej vozovky. Je síce pravdou, že takýto odkaz mal v súlade s dikciou ustanovenia § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní doplniť slovami „alebo ekvivalent“, avšak v situácii, kedy sledovaný cieľ verejného obstarávania je možné dosiahnuť len výrobným postupom, t. j. technológiou REMIX plus, na ktorú odkázal v technických požiadavkách kontrolovaný, v dôsledku toho, že na relevantnom trhu neexistuje, resp. nie je dostupný iný rovnocenný, t. j. ekvivalentný výrobný postup/technológia rekonštrukcie asfaltovej vozovky, nemožno trvať na striktnej aplikácii dikcie tohto ustanovenia. Úrad je toho názoru, že pri takomto spôsobe aplikácie ustanovenia § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, v časti, ktorá vyžaduje odkaz na výrobný postup doplniť slovami „alebo ekvivalent“ by nebol naplnený sledovaný účel tohto ustanovenia. Išlo by len o formálnu aplikáciu ustanovenia § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní **bez prihliadnutia na skutočnosť, že cieľ sledovaný verejným obstarávaním je možné dosiahnuť len použitím výrobného postupu, t. j. technológiou REMIX plus, nakoľko na relevantnom trhu neexistuje iný rovnocenný, t. j. ekvivalentný výrobný postup/technológia.**

55. Ak teda na relevantnom trhu neexistuje iný rovnocenný, t. j. ekvivalentný výrobný postup/technológia rekonštrukcie asfaltových vozoviek, znamená to, že všetky hospodárske subjekty pôsobiace v cestnom stavitelstve technicky a odborne spôsobilé majú rovnaké možnosti na účasť v tomto verejnom obstarávaní, čím teda nebola žiadnym spôsobom obmedzená hospodárska súťaž. Ak by mal úrad prihliadať v takej situácii len na striktnú aplikáciu ustanovenia § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, v časti, ktorá vyžaduje v prípade uvedenia odkazu na výrobný postup uviesť slovné spojenie „alebo ekvivalent“, neboli by naplnené ciele sledované týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní, t. j. ochrana hospodárskych subjektov pred ich diskrimináciou a, ochrana hospodárskej súťaže.
56. Podľa názoru úradu v danom prípade ide de facto len o domnelé porušenie zákona o verejnom obstarávaní. To znamená, že síce nebola dodržaná striktné dikcia ustanovenia § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, v časti, ktorá vyžaduje, v prípade uvedenia odkazu na výrobný postup uviesť slovné spojenie „alebo ekvivalent“, predmetnú skutočnosť však vzhľadom na všetky vyššie uvedené okolnosti nemožno klasifikovať ako porušenie zákona o verejnom obstarávaní, z dôvodu, že týmto konaním kontrolovaného v tomto verejnom obstarávaní nebol porušený sledovaný účel predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní, v dôsledku toho, že pri zabezpečení cieľa sledovaného týmto verejným obstarávaním je možné použiť len výrobný postup/technológiu rekonštrukcie asfaltovej vozovky, na ktorú odkázal v technických požiadavkách, z dôvodu, že na relevantnom trhu neexistuje, resp. nie je dostupný iný rovnocenný, t. j. ekvivalentný výrobný postup/technológia rekonštrukcie asfaltovej vozovky.
57. Úrad v nadväznosti na uvedené poukazuje na to, že podľa záverov odborníčky, ktoré sa týkajú posudzovania existencie rovnocennej, t. j. ekvivalentnej technológie k technológii REMIX plus, sa nepotvrdili tvrdenia navrhovateľa o tom, že technológie Reshape, Repave a REMIX sú rovnocennými, t. j. ekvivalentnými technológiami k technológii REMIX plus. Taktiež sa nepotvrdilo tvrdenie navrhovateľa, že na relevantnom trhu existujú aj iné technológie, ktoré sú rovnocenné, t. j. ekvivalentné technológie k technológii REMIX plus prostredníctvom, ktorých je možné dosiahnuť cieľ sledovaný týmto verejným obstarávaním. V spojitosti s uvedeným úrad uvádza, že navrhovateľ vo svojich námietkach neuviedol žiadny názov inej technológie alebo akékoľvek bližšie informácie o technológii, ktorú považoval za ekvivalentnú technológiu k technológii REMIX plus a mal záujem použiť pri plnení predmetu zákazky, resp. nepredložil žiaden dôkaz o jej existencii. Úrad poukazuje na to, že za obsah námietok, t. j. opis rozhodujúcich skutočností a označenie dôkazov zodpovedá navrhovateľ. Úrad uvádza, že na základe údajov a informácií obsiahnutých v námietkach navrhovateľa nebolo možné predmetnú skutočnosť bližšie preskúmať.
58. Úrad je toho názoru, že v predmetnom verejnom obstarávaní boli vytvorené predpoklady pre účasť vo verejnom obstarávaní dostatočnému okruhu záujemcov, resp. uchádzačov a tým umožnená aj riadna hospodárska súťaž, aj napriek skutočnosti, že v technických požiadavkách kontrolovaný použil odkaz na konkrétny výrobný postup používaný pri rekonštrukcii asfaltových vozoviek bez uvedenia slov „alebo ekvivalent“, nakoľko podľa vyjadrení odborníčky technológia REMIX plus je bežne používaná pri rekonštrukciách asfaltových vozoviek, ktorú môže poskytnúť viacero hospodárskych subjektov z oblasti cestného stavitelstva spĺňajúcich technické a odborné predpoklady. Uvedené potvrdzuje aj skutočnosť, že do predmetného verejného obstarávania boli predložené 3 ponuky.
59. Za týchto okolností daného prípadu úrad konštatuje, že kontrolovaný nepostupoval zjavne mimo medzí zákona o verejnom obstarávaní, keď neaplikoval striktné dikciu ustanovenia

§ 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní v predmetnej časti pri špecifikácii technických požiadaviek, t. j. pri technických požiadavkách použil odkaz na konkrétny výrobný postup recyklácie asfaltovej vozovky REMIX plus bez toho, aby ho doplnil slovami „alebo ekvivalent“, nakoľko týmto konaním kontrolovaného nebol porušený účel sledovaný týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní, t. j. konaním kontrolovaného 1) nebol uprednostňovaný určitý výrobný postup/technológia rekonštrukcie asfaltových vozoviek pred iným rovnocenným, t. j. ekvivalentným výrobným postupom/technológiou, 2) bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov/záujemcov, ktorí sú schopní ponúknuť predmet zákazky spĺňajúci požadovaný účel použitia a 3) zároveň, boli vytvorené predpoklady na účasť vo verejnom obstarávaní dostatočnému počtu uchádzačov alebo záujemcov, a tým sa umožnila v rámci postupu zadávania zákazky čestná hospodárska súťaž.

60. Úrad uvádza, že pri vyššie uvedených záveroch zohľadnil aj skutočnosť, že predmetná technológia je pre hospodárske subjekty pôsobiace v cestnom staviteľstve, ktoré disponujú potrebnou technickou a odbornou spôsobilosťou, t. j. majú k dispozícii potrebné strojné vybavenie, personálne obsadenie a ovládajú princíp a funkciu tejto technológie bežne dostupná. Úrad má za to, že samotným odkazom na konkrétny výrobný postup, t. j. technológiu REMIX plus bez doplnenia slovami „alebo ekvivalent“, ktorý je bežne dostupný a môže ho poskytnúť viac hospodárskych subjektov z oblasti cestného staviteľstva nedošlo k obmedzeniu hospodárskej súťaže v tomto verejnom obstarávaní.
61. Na základe vyššie uvedeného úrad dospel k záveru, že námietky navrhovateľa sú **neopodstatnené**.
62. Podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa odseku 2, námietky zamietne.
63. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

Podľa § 172 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 8 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35% z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 8 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania, ak navrhovateľ po začatí konania vzal späť podané námietky, a to aj vtedy, ak úrad súčasne zastaví konanie aj podľa § 174 ods. 1 písm. a) až c), f), h) alebo písm. j). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia alebo do 30 dní odo dňa späť vzatia námietok, ak navrhovateľ vzal námietky späť pred začatím konania.

V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom na účet úradu v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a osoba podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie podľa § 177 tohto zákona. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, P. O. BOX 98, 820 05 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu podľa § 175 je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 178 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

poverený riadením odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručuje:

1. **XX** – navrhovateľ
2. **Slovenská správa ciest**, Miletičova 19, 826 19 Bratislava - kontrolovaný