



UOHSX00EYLAD

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0176/2021/VZ

Brno 08.07.2021

Číslo jednací: ÚOHS-22730/2021/500/Alv

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 10. 5. 2021 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, IČO 00025429, se sídlem Vyšehradská 427/16, 128 00 Praha – Nové Město,
- navrhovatel – SÍŤ, spol. s r.o., IČO 60779420, se sídlem Pražákova 702/12, Mariánské Hory, 709 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 16. 4. 2021 společností INDOC s.r.o., IČO 26164001, se sídlem U Hadovky 564/3, Dejvice, 160 00 Praha 6,
- vybraný dodavatel – KSP Computer & Services, s.r.o., IČO 27875849, se sídlem Nad Strání 109/46, 180 00 Praha 8 – Troja,

ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Odměna diskových polí“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 12. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 12. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-044340 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 245-606753,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – SÍŤ, spol. s r.o., IČO 60779420, se sídlem Pražákova 702/12, Mariánské Hory, 709 00 Ostrava – ze dne 10. 5. 2021 se podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, IČO 00025429, se sídlem Vyšehradská 427/16, 128 00 Praha – Nové Město (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)¹, zahájil dne 11. 12. 2020 podle § 56 zákona odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Obměna diskových polí“. Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 12. 2020 pod ev. č. Z2020-044340 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 245-606753 (dále též „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Předmětem veřejné zakázky je dle bodu 4 zadávací dokumentace veřejné zakázky dodání dvou diskových polí dle technické specifikace. Součástí předmětu plnění je dodávka diskových polí, jejich instalace a implementace do infrastruktury zadavatele a záruční servis.
3. V bodě 9.11.1 zadávací dokumentace veřejné zakázky zadavatel stanovil požadavek na prokázání splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona předložením seznamu významných dodávek poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, z něhož bude patrné splnění vymezené minimální úrovně tohoto kritéria. Zadavatel stanovil, že *„[d]odavatel splňuje toto kritérium technické kvalifikace, pokud v posledních 3 letech realizoval alespoň 3 dodávky obdobného charakteru a rozsahu“*, a to s tím, že *„[s]lužbou obdobného charakteru a rozsahu se rozumí služba, jejímž předmětem byla dodávka diskových polí, přičemž finanční rozsah každé služby byl minimálně 4 mil. Kč bez DPH.“*
4. Dle zprávy o hodnocení nabídek ze dne 12. 1. 2021 zadavatel prostřednictvím komise hodnotil 3 nabídky, a to mj. nabídku navrhovatele – SÍŤ, spol. s r.o., IČO 60779420, se sídlem Pražákova 702/12, Mariánské Hory, 709 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 16. 4. 2021 společností INDOC s.r.o., IČO 26164001, se sídlem U Hadovky 564/3, Dejvice, 160 00 Praha 6 (dále jen jako „navrhovatel“) a vybraného dodavatele – KSP Computer & Services, s.r.o., IČO 27875849, se sídlem Nad Strání 109/46, 180 00 Praha 8 – Troja (dále jen jako „vybraný dodavatel“). Komise vyhodnotila jako ekonomicky nejvýhodnější nabídku vybraného dodavatele.
5. Dne 20. 1. 2021 komise provedla posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení. Komise konstatovala, že vybraný dodavatel splnil veškeré podmínky účasti v zadávacím řízení.
6. Zadavatel v rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 26. 1. 2021 rozhodl o výběru vybraného dodavatele (dále také jako „první rozhodnutí o výběru dodavatele“); výběr byl oznámen v oznámení o výběru dodavatele ze dne 9. 2. 2021.
7. Dne 25. 2. 2021 podal navrhovatel proti prvnímu rozhodnutí o výběru dodavatele námitky (dále také jako „první námitky“), o kterých zadavatel rozhodl dne 8. 3. 2021 (dále také jako

¹ Pokud je v tomto usnesení uveden odkaz na zákon, jedná se vždy, není-li uvedeno jinak, o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení, tj. ke dni 11. 12. 2020.

„první rozhodnutí o námitkách“) tak, že jim částečně vyhověl a sdělil, jaké přijme opatření k nápravě. První rozhodnutí o námitkách bylo doručeno navrhovateli dne 9. 3. 2021.

8. Rozhodnutím o zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 8. 3. 2021 zadavatel zrušil první rozhodnutí o výběru dodavatele (dále také jako „rozhodnutí o zrušení výběru“). Rozhodnutí o zrušení výběru bylo doručeno navrhovateli dne 9. 3. 2021.
9. Dne 11. 3. 2021 zadavatel ověřil dvě ze tří referenčních zakázek předložených vybraným dodavatelem. Dne 15. 3. 2021 komise vybraného dodavatele požádala dle § 46 odst. 1 zákona o písemné objasnění předložené třetí referenční zakázky, případně o doplnění předložených údajů v nabídce vybraného dodavatele.
10. Vybraný dodavatel dne 17. 3. 2021 doručil své objasnění a doplnění údajů. Dne 18. 3. 2021 zadavatel ověřil doplněnou referenční zakázku.
11. Dne 18. 3. 2021 komise provedla nové posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele. Komise konstatovala, že vybraný dodavatel splnil veškeré podmínky účasti v zadávacím řízení.
12. Zadavatel rozhodl o výběru vybraného dodavatele v rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 26. 3. 2021 (dále také jako „druhé rozhodnutí o výběru dodavatele“ či „rozhodnutí o výběru dodavatele“), které bylo oznámeno v oznámení o výběru dodavatele ze dne 6. 4. 2021. Navrhovateli bylo oznámení o výběru dodavatele doručeno dne 7. 4. 2021.
13. Proti druhému rozhodnutí o výběru podal navrhovatel námitky ze dne 16. 4. 2021 (dále také jako „druhé námitky“), které zadavatel obdržel téhož dne.
14. Zadavatel o druhých námitkách rozhodl dne 29. 4. 2021 tak, že je jako nedůvodné odmítl (dále také jako „druhé rozhodnutí o námitkách“ či „rozhodnutí o námitkách“). Navrhovateli bylo rozhodnutí o námitkách doručeno dne 29. 4. 2021.
15. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel s druhým rozhodnutím o námitkách neztotožnil, podal dne 10. 5. 2021 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

16. Návrh směřuje proti rozhodnutí o výběru dodavatele.
17. Podle názoru navrhovatele je postup zadavatele při posouzení nabídky vybraného dodavatele a jeho nevyloučení ze zadávacího řízení v rozporu se zákonem. Vybraný dodavatel dle navrhovatele prokazuje splnění kvalifikace k tomu nezpůsobilými významnými dodávkami (referenčními zakázkami) a nadto v nich uvedl nepravdivé údaje. Navrhovatel k tomu dále uvádí následující.
18. Vybraným dodavatelem předložené referenční zakázky Rexionix s.r.o. a IoT.systems s. r. o. (resp. system boost a.s.) nejsou dodávky, které by splňovaly požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci a osvědčovaly způsobilost vybraného dodavatele pro realizaci veřejné zakázky. U obou referenčních zakázek nejsou totiž objednatelé koncovými odběrateli a uživateli diskových polí, ale jedná se o subjekty, které disková pole samy dodaly dalším zákazníkům, konečným uživatelům. Vybraný dodavatel provedl v obou případech pouze dodání zboží svému obchodnímu partnerovi, který jej následně prodal dál. Vybraný dodavatel

nedodal zboží jeho skutečnému uživateli, neprovedl jeho instalaci a implementaci do infrastruktury odběratele (ačkoliv to v případě referenční zakázky Rexionix s.r.o. tvrdí) a nezajišťoval záruční servis, který je rovněž významnou součástí veřejné zakázky.

19. Záměrem zadavatele u nyní zadávané veřejné zakázky je nejen disková pole nakoupit, ale následně i užívat, součástí dodávky je tedy i jejich instalace a implementace do infrastruktury zadavatele a záruční servis. Schopnost dodavatele toto komplexní plnění poskytnout referenční zakázce referenční zakázky Rexionix s.r.o. a IoT.systems s. r. o. neosvědčují. Smysl a účel toho, čeho chtěl zadavatel nastavením kvalifikace dosáhnout, tak nebyl předložením referenčních zakázek Rexionix s.r.o. a IoT.systems s. r. o. dodržen.
20. Referenční zakázka Rexionix s.r.o. je nesprávně definována jako dodávka a instalace diskového pole, ačkoliv vybraný dodavatel instalaci v rámci této zakázky neprováděl. Ve vztahu k referenční zakázce IoT.systems s. r. o. navrhovatel vyjadřuje pochybnost ohledně správnosti uvedeného finančního objemu a existence, resp. funkčnosti kontaktního e-mailu, který u referenční zakázky IoT.systems s. r. o. uvedl vybraný dodavatel.
21. Navrhovatel dále uvádí, že se zadavatel ve druhém rozhodnutí o námitkách dostatečně nevyjádřil k namítané skutečnosti, že referenční zakázky Rexionix s.r.o. a IoT.systems s. r. o. »nejsou „dodávkami“ v pravém slova smyslu, ale jedná se pouze o přeprodej zboží mezi obchodními firmami, které teprve následně samy realizují skutečnou „dodávku“.«
22. Podle navrhovatele měl zadavatel podle § 48 odst. 8 zákona vyloučit vybraného dodavatele, když si ověřil nepravdivost údajů předložených vybraným dodavatelem ve vztahu k referenční zakázce „Dodávka blade řešení s diskovým polem a SW“ prováděné pro Ministerstvo kultury, kterou navrhovatel namítal v prvních námitkách, a to i v případě (s odkazem na § 49 odst. 1 zákona), že zadavatel zrušil nejprve první rozhodnutí o výběru dodavatele a až následně zjistil, že byl naplněn důvod pro jeho vyloučení. Uvedení nepravdivých údajů vybraným dodavatelem nelze dle navrhovatele zhojit, a to ani prostřednictvím dodatečného objasňování či doplňování kvalifikace postupem podle § 46 odst. 1 zákona.
23. Postupem dle § 46 odst. 1 zákona nelze dle názoru navrhovatele nahrazovat a opravovat nepravdivé údaje. Aby mohlo být přistoupeno k doplnění předložené nabídky ve smyslu § 46 odst. 1 zákona, musí jít o údaje a doklady, které z nějakého důvodu v nabídce účastníka zadávacího řízení absentovaly, případně byly nejasné, přičemž doplnění slouží výhradně k odstranění a vysvětlení těchto nejasností. Jen o chybějící údaje a dokumenty či vysvětlení předložených lze nabídku doplnit.
24. Podle navrhovatele zadavatel umožnil vybranému dodavateli doplnění nové referenční zakázky Rexionix s.r.o., čímž došlo k nepřípustné změně jeho nabídky a nahrazení nepravdivé referenční zakázky Ministerstva kultury.
25. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele a veškerých navazujících úkonů.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

26. Dnem 10. 5. 2021, kdy Úřad návrh obdržel, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

27. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný dodavatel.
28. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-15841/2021/522/JKr ze dne 12. 5. 2021.
29. Dne 24. 5. 2021 a 2. 6. 2021 Úřad obdržel dokumentaci o zadávacím řízení. Dne 24. 5. 2021 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele“).

Vyjádření zadavatele

30. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že by postupoval v předmětném zadávacím řízení nezákonně.
31. Zadavatel uvedl, že v čl. 9.11.1. zadávací dokumentace veřejné zakázky jasně stanovil, že k prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu dle 79 odst. 2 písm. b) zákona požaduje předložení seznamu alespoň 3 významných dodávek poskytnutých dodavatelem za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení s předmětem plnění dodávka diskových polí v minimálním finančním rozsahu 4 mil. Kč bez DPH. Zadavatel však nepožadoval předložení dodávek, jejichž předmětem by byla krom dodávky diskových polí rovněž instalace a implementace do infrastruktury objednatele a zajištění záručního servisu, ačkoliv uvedené je součástí předmětu plnění veřejné zakázky. Hlavním předmětem plnění je však dodání diskových polí se stanovenými minimálními technickými parametry. Instalace a implementace diskových polí do infrastruktury zadavatele a zajištění záručního předmětu pak tvoří pouze marginální část předmětu plnění.
32. Při nastavení minimální úrovně požadované technické kvalifikace bylo záměrem zadavatele pouze prokázat schopnost dodavatele zajistit dodání diskových polí v požadovaném minimálním finančním objemu, proto je nepodstatné, zda byly předloženy k prokázání splnění technické kvalifikace významné dodávky, jejichž objednateli byli jejich koncoví uživatelé, či nikoli. Zadavatel nastavením technické kvalifikace v užším rozsahu, než je předmět plnění veřejné zakázky, neomezoval hospodářskou soutěž.
33. Podle zadavatele navrhovatelem tvrzené pochybnosti o správnosti finančního rozsahu referenční zakázce IoT.systems neprokazují, že by předmětná referenční zakázka nemohla být skutečně realizována v uváděném finančním objemu. Věrohodnost referenční zakázky IoT.systems zadavatel ověřoval u kontaktní osoby společnosti system boost a.s., která na žádost zaslano na kontaktní e-mail uvedený v nabídce vybraného dodavatele reagovala.
34. Zadavatel dále uvádí, že na základě odpovědí Ministerstva kultury obdržených od navrhovatele po prvním rozhodnutí o námitkách a na základě ověření předmětu plnění ve smlouvě na tuto referenční zakázku bylo zřejmé, že předložená referenční zakázka pro Ministerstvo kultury nesplňuje požadovanou minimální úroveň technické kvalifikace.
35. Zadavatel nesouhlasí s tím, že by porušil § 48 odst. 8 zákona. Vzhledem k tomu, že zadavatel zrušil první rozhodnutí o výběru dodavatele, nepovažoval již vybraného dodavatele za vybraného dodavatele ve smyslu § 28 odst. 1 písm. h) zákona, a proto neměl ani povinnost

jej vyloučit podle ustanovení § 48 odst. 8 zákona. Zadavatel neměl důvod postupovat dle § 49 odst. 1 zákona, protože nepostupoval v rozporu se zákonem.

36. Zadavatel označuje navrhovatelem prezentovaný výklad § 46 zákona, podle kterého předmětné ustanovení zákona slouží pouze k doplnění v nabídce zcela chybějících nebo nejasných údajů, ale nelze připustit opravu údajů již v nabídce uvedených, za mylný.
37. Zadavatel na základě výzvy dle § 46 odst. 1 zákona umožnil nahrazení chybně uvedené referenční zakázky Ministerstva kultury k prokázání splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, což je dle rozhodovací praxe Úřadu považováno pouze za změnu formální, která je přípustná. V této souvislosti odkazuje na názor o přípustnosti doplnění další/nové reference, která nebude hodnocena, na základě žádosti zadavatele, který vyjádřil předseda Úřadu v rozhodnutí č. j. ÚOHS-12505/2020/323/MBr, sp. zn. R0029/2020/VZ, ze dne 27. 4. 2020.
38. Zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele dle § 265 písm. a) zákona zamítl.

Další průběh správního řízení

39. Usnesením č. j. ÚOHS-17852/2021/522/JKr ze dne 28. 5. 2021 určil Úřad zadavateli lhůtu k podání informace o dalších úkonech, které provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořizené v souvislosti s provedenými úkony.
40. Usnesením č. j. ÚOHS-19593/2021/522/JKr ze dne 11. 6. 2021 Úřad určil účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
41. Dne 14. 6. 2021 Úřad umožnil navrhovateli nahlédnout do správního spisu formou poskytnutí části obsahu spisu na přenosném technickém nosiči dat.
42. Dne 16. 6. 2021 Úřad na základě žádosti navrhovatele obsahující písemný souhlas s doručením části spisu do datové schránky umožnil navrhovateli nahlédnout do správního spisu formou zaslání části obsahu spisu do jeho datové schránky.
43. Dne 23. 6. 2021 obdržel Úřad sdělení zadavatele ze dne 22. 6. 2021, v němž zadavatel v souvislosti s podklady pro rozhodnutí toliko odkazuje na vyjádření ze dne 24. 5. 2021.
44. Vybraný dodavatel ani navrhovatel se ve lhůtě určené k vyjádření k podkladům rozhodnutí ani později v průběhu správního řízení již dále nevyjádřili.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

45. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů pro rozhodnutí, zejména relevantních částí obdržené dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření účastníků řízení konstatuje, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. K tomu Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

46. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.

47. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
48. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se zadávacími podmínkami pro účely tohoto zákona rozumí veškeré zadavatelem stanovené
 1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
 2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
 3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
 4. pravidla pro hodnocení nabídek,
 5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.
49. Podle § 28 odst. 1 písm. c) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí kvalifikací způsobilost a schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku.
50. Podle § 28 odst. 1 písm. h) zákona se vybraným dodavatelem pro účely tohoto zákona rozumí účastník zadávacího řízení, kterého zadavatel vybral k uzavření smlouvy.
51. Podle § 37 odst. 1 zákona podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako
 - a) podmínky kvalifikace,
 - b) technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku,
 - c) obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo
 - d) zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.
52. Podle § 39 odst. 1 zákona zadavatel postupuje v zadávacím řízení podle pravidel stanovených tímto zákonem a je přitom povinen dodržet stanovené zadávací podmínky. Pokud pravidla pro průběh zadávacího řízení tento zákon nestanoví, určí je zadavatel v souladu se zásadami podle § 6 zákona.
53. Podle § 39 odst. 4 zákona není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, může zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek. U vybraného dodavatele musí zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení jeho nabídky vždy.
54. Podle § 39 odst. 5 zákona posouzení splnění podmínek účasti nebo hodnocení kritérií podle § 39 odst. 3 zákona zadavatel provede na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení. Zadavatel může ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a může si je opatřovat také sám. Vzorky může zadavatel podrobovat zkouškám a vycházet z výsledků těchto zkoušek.
55. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje,

doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.

56. Podle § 46 odst. 2 zákona po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle § 46 odst. 1 zákona o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
57. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
58. Podle § 48 odst. 2 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení
 - a) nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil,
 - b) nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona, nebo
 - c) neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.
59. Podle § 48 odst. 8 zákona vybraného dodavatele zadavatel vyloučí z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle § 48 odst. 2 zákona nebo může prokázat naplnění důvodů podle § 48 odst. 5 písm. a) až c) zákona.
60. Podle § 73 odst. 3 zákona v nadlimitním režimu může zadavatel požadovat prokázání
 - a) ekonomické kvalifikace podle § 78 zákona nebo
 - b) technické kvalifikace podle § 79 zákona.
61. Podle § 73 odst. 5 zákona zadavatel je povinen v zadávací dokumentaci stanovit, které údaje, doklady, vzorky nebo modely k prokázání splnění požadovaných kritérií kvalifikace požaduje.
62. Podle § 73 odst. 6 zákona pokud zadavatel požaduje prokázání ekonomické nebo technické kvalifikace, musí v zadávací dokumentaci přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky stanovit,
 - a) která kritéria ekonomické nebo technické kvalifikace požaduje a
 - b) minimální úroveň pro jejich splnění.
63. Podle § 79 odst. 1 zákona kritéria technické kvalifikace stanoví zadavatel za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. Zadavatel může považovat technickou kvalifikaci za neprokázanou, pokud prokáže, že dodavatel má protichůdné zájmy, které by mohly negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky.
64. Podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona zadavatel může k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat seznam významných dodávek nebo významných služeb poskytnutých za poslední 3

roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.

65. Dle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
66. Dle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Zjištěné skutečnosti

67. Dle bodu 10 zadávací dokumentace veřejné zakázky jsou nabídky hodnoceny dle ekonomické výhodnosti na základě nejnižší celkové nabídkové ceny s DPH.
68. Vybraný dodavatel předložil v nabídce svoje čestné prohlášení o splnění technické kvalifikace, ve kterém uvedl, že tímto pro účely předmětné veřejné zakázky čestně prohlašuje, že splňuje technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, tedy že v posledních 3 letech před zahájením zadávacího řízení realizoval níže uvedené dodávky:
 - 1) Předmět plnění: Dodávka blade řešení s diskovým polem a SW; objednatel: Ministerstvo kultury, Maltézské náměstí 471/1, 118 00 Praha 1; cena: více než 7,5 mil. Kč bez DPH; termín realizace: 08/2020 (dále též jen jako „referenční zakázka Ministerstva kultury“);
 - 2) Předmět plnění: Dodávka diskových polí HPE a SW; objednatel: hlavní město Praha, Mariánské nám. 2, Praha 1, PSČ: 110 01; cena: více než 45 mil. Kč bez DPH; termín realizace: 07/2020 (dále též jen jako „referenční zakázka hl. m. Prahy“);
 - 3) Předmět plnění: Dodávka diskových polí; objednatel: IoT.systems s. r. o., Újezd 450/40, 118 00 Praha 1; cena: více než 12 mil. Kč bez DPH, termín realizace: 10/2018 (dále též jen jako „referenční zakázka IoT.systems s. r. o.“); u referenční zakázky je uveden kontaktní e-mail s koncovkou @iot-systems.cz.
69. Shora uvedené referenční zakázky zadavatel označil v oznámení o výběru dodavatele ze dne 9. 2. 2021 za rozhodné údaje pro prokázání splnění technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona a zadávací dokumentace.

První námitky

70. V prvních námitkách navrhovatel namítal, že zadavatel neprovedl řádné posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele a porušil § 48 odst. 8 zákona, neboť nevyloučil vybraného dodavatele z důvodu, že došlo k naplnění důvodů dle § 48 odst. 2 zákona. Podle navrhovatele zadavatel neposoudil a neověřil, zda údaje prokazující technickou kvalifikaci dle § 79 zákona předložené vybraným dodavatelem odpovídají skutečnosti.
71. Podle navrhovatele předložené údaje týkající se referenční zakázky Ministerstva kultury neodpovídají skutečnosti. Součástí této zakázky totiž nebyla dodávka diskového pole v hodnotě minimálně 4 mil. Kč bez DPH. Navrhovatel identifikoval tuto smlouvu dle údajů

v Registru smluv jako „Smlouvu o nákupu a podpoře blade řešení“, uzavřenou v zadávacím řízení s názvem „Nákup nového blade řešení včetně podpory a podpora pro stávající blade řešení“. Dle zadávací dokumentace a smlouvy na tuto zakázku dostupné na profilu zadavatele nebylo součástí této zakázky ani diskové pole, ani žádné komponenty diskového pole.

72. Navrhovatel požadoval, aby zadavatel učinil opatření k nápravě dle § 49 odst. 1 zákona spočívající ve zrušení oznámení o výběru dodavatele, vyloučení vybraného dodavatele z další účasti v zadávacím řízení a pokračování v posuzování dalších obdržených nabídek.

První rozhodnutí o námitkách

73. Zadavatel prvním rozhodnutím o námitkách prvním námitkám částečně vyhověl a mj. uvedl, že komise jmenovaná zadavatelem provedla posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení v souladu se zákonem s tím, že zadavatel je dle § 39 odst. 5 zákona oprávněn, nikoli povinen, ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů nebo vzorků k posouzení splnění podmínek účasti. Zadavatel nevyločil vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení, protože nezjistil, že jsou naplněny důvody pro jeho vyloučení podle § 48 odst. 2 zákona.
74. Zadavatel dospěl k závěru, že navrhovatelem v námitkách uvedená Smlouva o nákupu a podpoře blade řešení uzavřená mezi vybraným dodavatelem a Ministerstvem kultury neobsahuje závazek na dodávku diskových polí. Zadavatel uznal, že na základě zjištění navrhovatele vyvstala pochybnost, zda vybraný dodavatel skutečně splnil veškeré podmínky účasti v zadávacím řízení. Vzhledem k této pochybnosti se zadavatel rozhodl, že učiní následující opatření k nápravě - 1. zruší první rozhodnutí o výběru dodavatele a tuto skutečnost oznámí všem účastníkům zadávacího řízení a 2. pověří komisi k opětovnému posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení s tím, že na základě tohoto posouzení rozhodne o dalším postupu v zadávacím řízení.

Další zjištěné skutečnosti

75. Navrhovatel zadavateli dne 9. 3. 2021 doručil dvě odpovědi Ministerstva kultury získané na žádost navrhovatele. Z odpovědi č. j. MK 13118/2021 SOITSS ze dne 19. 2. 2021 plyne mj., že v období od 1. 1. 2015 do 10. 2. 2021 vybraný dodavatel nerealizoval pro Ministerstvo kultury žádnou zakázku, jejíž součástí by byla dodávka diskového pole. Z odpovědi č. j. MK 13127/2021 SOITSS ze dne 19. 2. 2021 plyne mj., že součástí předmětu veřejné zakázky „Nákup nového blade řešení včetně podpory a podpora pro stávající blade řešení“ (systémové číslo NEN N006/19/V00035305), jejímž dodavatel byl vybraný dodavatel, nebyla dodávka diskového pole.
76. Dne 11. 3. 2021 zadavatel požádal prostřednictvím e-mailové zprávy zaslané na adresu společnosti IoT.systems s. r. o. (nyní system boost a.s., Na Pankráci 1683/127, Nusle, 140 00 Praha 4) uvedenou v čestném prohlášení (viz k tomu bod 68 odůvodnění tohoto rozhodnutí) o potvrzení, že vybraný dodavatel dodával této společnosti v roce 2018 disková pole za více než 12 mil. Kč bez DPH. Společnost system boost a.s. zadavateli v odpovědní e-mailové zprávě z téhož dne tuto skutečnost potvrdila.
77. Dne 11. 3. 2021 zadavatel požádal prostřednictvím e-mailové zprávy hlavní město Praha o potvrzení, že vybraný dodavatel dodával tomuto objednateli v roce 2020 disková pole HPE

a SW za více než 45 mil. Kč bez DPH. Tento objednatel zadavateli v odpovědní e-mailové zprávě z téhož dne tuto skutečnost potvrdil.

78. Z protokolu z jednání komise ze dne 12. 3. 2021 se podává, že komise shledala rovněž i na základě zjištění navrhovatele nedostatek v nabídce vybraného dodavatele spočívající v tom, že v seznamu významných dodávek vybraný dodavatel uvedl referenční zakázku Ministerstva kultury, jejímž předmětem plnění nebyla dodávka diskových polí. Tato skutečnost vyplývá ze Smlouvy o nákupu a podpoře blade řešení uveřejněné na profilu objednatele této zakázky. Dle sdělení objednatele zasláno v podání navrhovatele vybraný dodavatel žádnou smlouvu s předmětem plnění na dodávku diskových polí s tímto ministerstvem neuzavřel. Dále se z citovaného protokolu z jednání komise podává, že komise na základě ustanovení § 39 odst. 5 zákona ověřila věrohodnost dalších údajů poskytnutých vybraným dodavatelem v seznamu významných dodávek, a to plnění referenčních zakázek hl. m. Prahy a IoT.systems s. r. o. Objednatelé potvrdili, že vybraný dodavatel realizoval dodávky diskových polí v uvedeném termínu a finančním objemu.
79. Dne 15. 3. 2021 komise vybraného dodavatele požádala dle § 46 odst. 1 zákona o písemné objasnění předložení referenční zakázky Ministerstva kultury, případně o doplnění předložených údajů v nabídce vybraného dodavatele.
80. V objasnění a doplnění údajů ze dne 17. 3. 2021 vybraný dodavatel uvedl, že v dobré víře uvedl referenci, která „byla na blade řešení s diskovou interní úložnou kapacitou“. Současně vybraný dodavatel doplnil referenční zakázku, která „byla pouze a výhradně na dodávku diskových polí“ – Předmět plnění: Dodávka a instalace diskového pole; objednatel: Rexionix s.r.o., IČO 04493982, Pod Višňovkou 1661/35 140 00 Praha 4; cena: 5,7 mil. Kč bez DPH; termín realizace: 12/2019 (dále též jen jako „referenční zakázka Rexionix s.r.o.“).
81. Dne 18. 3. 2021 zadavatel požádal prostřednictvím e-mailové zprávy společnost Rexionix s.r.o. o potvrzení, že vybraný dodavatel této společnosti v roce 2019 dodával a instaloval disková pole v ceně 5,7 mil. Kč bez DPH. Tento objednatel zadavateli v odpovědní e-mailové zprávě z téhož dne tuto skutečnost potvrdil.
82. Zadavatel v oznámení o výběru dodavatele ze dne 6. 4. 2021 označil za rozhodné údaje pro prokázání splnění technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona a zadávací dokumentace referenční zakázky IoT.systems s. r. o., hl. m. Prahy a Rexionix s.r.o.

Druhé námítky

83. V druhých námítkách navrhovatel mj. uvedl, že předložené referenční zakázky Rexionix s.r.o. a IoT.systems s. r. o. nespĺňují požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci, neboť nejsou „zakázkami pro skutečné zákazníky (uživatele), avšak jejich odběrateli jsou obchodní společnosti (překupníci), kteří tato disková pole sami neužívají, nebyly u nich nainstalovány, zprovozněny[,] ani jim není poskytován servis. Disková pole těmito společnostmi prošla pouze jako skladové účetní položky a ve skutečnosti slouží někde úplně jinde někomu úplně jinému. Zdaleka tedy není naplněn požadavek obdobnosti charakteru, který na významné dodávky klade ZZVZ.

(...)

U obou referenčních zakázek nejsou totiž objednatelé koncovými odběrateli a uživateli diskových polí, ale jedná se o subjekty, které disková pole samy dodaly dalším zákazníkům,

konečným uživatelům. Vybraný dodavatel provedl v obou případech pouze dodání zboží svému obchodnímu partnerovi, který jej následně prodal dál. Vybraný dodavatel tak nedodal zboží jeho skutečnému uživateli, natož, aby provedl i jeho instalaci a implementaci do infrastruktury odběratele (ačkoliv to u reference REXONIX výslovně tvrdí), nebo aby zajišťoval záruční servis, který je rovněž součástí zadávané veřejné zakázky, a to nikoliv součástí marginální, ale velmi významnou.

Z právě uvedeného je zřejmé, že reference Rexonix ani reference system boost nepotvrzují žádným způsobem způsobilost vybraného dodavatele realizovat zadávanou veřejnou zakázku, ale hovoří pouze o tom, že vybraný dodavatel umí disková pole prodat jinému podnikateli, který je následně dodá, instaluje a implementuje u svých zákazníků. Předmětné referenční zakázky tak mají z pohledu ověření schopností vybraného dodavatele pro plnění veřejné zakázky prakticky nulovou vypovídací hodnotu. Záměrem zadavatele u nyní zadávané veřejné zakázky je totiž nejen disková pole nakoupit, ale součástí dodávky je i jejich instalace a implementace do infrastruktury zadavatele a záruční servis. To, že vybraný dodavatel bude schopen toto komplexní plnění poskytnout, přitom ani jedna z výše označených referencí neosvědčuje a zadavatel na základě dokladů předložených vybraným dodavatelem tak objektivně nemůže získat jistotu, že vybraný dodavatel je schopen poptávané plnění zajistit.

(...)

Dodávky diskových polí subjektům, u nichž vybraný dodavatel neprovedl jejich instalaci a implementaci, a které disková pole samy neužívaly, nevypovídá nic o kvalitním a řádném poskytnutí srovnatelného plnění.“

Druhé rozhodnutí o námitkách

84. V druhém rozhodnutí o námitkách zadavatel uvedl mj.:

„(...) zadavatel v čl. 9.11.1. zadávací dokumentace zcela jasně stanovil, že k prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu dle 79 odst. 2 písm. d) zákona zadavatel požadoval předložení seznamu alespoň 3 významných dodávek poskytnutých dodavatelem za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení s předmětem plnění dodávka diskových polí v minimálním finančním rozsahu 4 mil. Kč bez DPH.

Z výše uvedeného zcela jasně vyplývá, že zadavatel nepožadoval k prokázání splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) zákona předložení významných dodávek, jejichž předmětem by byla dodávka diskových polí včetně instalace a implementace do infrastruktury objednatele a zajištění záručního servisu. Předmět plnění veřejné zakázky sice zahrnuje nejen dodávku diskových polí, ale i jejich instalaci a implementaci do infrastruktury zadavatele včetně záručního servisu, hlavním předmětem plnění je však dodání diskových polí se stanovenými minimálními technickými parametry.

(...)

Zadavatel k výše uvedenému uvádí, že účelem nastaveného kvalifikačního kritéria bylo dosáhnout předložení významných dodávek na dodávku diskových polí, což bylo vybraným dodavatelem dodrženo. A pokud jde o předmětnou rozhodovací praxi Úřadu[,] je nutné zmínit, že Úřad rovněž ve své rozhodovací praxi stanovuje, že je třeba při stanovení technické kvalifikace co nejméně omezit hospodářskou soutěž. (...) Zadavatel tedy v souladu s rozhodovací praxí Úřadu stanovil technickou kvalifikaci tak, aby vybíral z okruhu subjektů,

kteří jsou schopni splnit hlavní předmět veřejné zakázky, ale přitom nepřiměřeně neomezoval hospodářskou soutěž.

(...) zadavatel požadoval k prokázání splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona pouze dodávku diskových polí.“

Právní posouzení

K povinnosti vyloučit vybraného dodavatele a k nepřípustnosti doplňování kvalifikace vybraného dodavatele

85. Návrh směřuje proti rozhodnutí o výběru dodavatele z důvodu, že zadavatel nevyločil vybraného dodavatele podle § 48 odst. 8 zákona, když si po prvním rozhodnutí o námitkách ověřil nepravdivost údajů předložených vybraným dodavatelem ve vztahu k referenční zakázce Ministerstva kultury a následně připustil doplnění nové referenční zakázky Rexonix s.r.o.
86. K tomu Úřad uvádí, že zadavatel, když mu vyvstala pochybnost o referenční zakázce Ministerstva kultury předložené vybraným dodavatelem v nabídce spočívající v tom, že v rámci této zakázky nebyla dodávána disková pole, zrušil rozhodnutí o výběru, což avizoval v prvním rozhodnutí o námitkách. Na tomto místě Úřad uvádí, že pokud měl navrhovatel za to, že zrušení rozhodnutí o výběru (a následné opětovné posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení) bylo nedostatečným nápravným opatřením, pak byl oprávněn podat nové námitky. Zadavatel následně v rámci posouzení splnění podmínek účasti požádal dle § 46 odst. 1 zákona vybraného dodavatele o objasnění předložené této referenční zakázky, případně o doplnění předložených údajů v nabídce vybraného dodavatele. Vybraný dodavatel v objasnění a doplnění údajů potvrdil, že předmětem referenční zakázky Ministerstva kultury nebyla dodávka diskových polí, a současně doplnil novou referenční zakázku Rexonix s.r.o., jejímž předmětem byla zadavatelem požadovaná dodávka diskových polí. Zadavatel připustil doplnění této nové referenční zakázky a i na základě této zakázky následně dospěl k závěru o splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona a dle zadávacích podmínek, potažmo podmínek účasti vybraného dodavatele. O popsaném postupu zadavatele se pak navrhovatel dozvěděl z druhého rozhodnutí o výběru dodavatele.
87. Úřad se tak zabýval otázkou, zda zadavatel byl povinen vyloučit vybraného dodavatele ze zadávacího řízení, resp. zda byl oprávněn postupem dle § 46 odst. 1 zákona požádat vybraného dodavatele objasnění předložených údajů a dokladů a následně přijmout doplnění referenční zakázky Rexonix s.r.o., resp. zda byl oprávněn nebo dokonce povinen zahrnout tuto referenční zakázku do posouzení kvalifikace.
88. K otázce objasnění a doplnění nabídky Úřad uvádí, že zadavatel je obecně oprávněn podle § 46 odst. 1 zákona požadovat po účastnících zadávacího řízení objasnění předložených údajů a dokladů, které uvedli ve svých nabídkách. Je-li to třeba pro účely řádného průběhu zadávacího řízení, může zadavatel po účastnících zadávacího řízení také požadovat doplnění jejich nabídek o chybějící údaje a doklady.
89. Možnost žádat o objasnění a doplnění nabídky je oprávněním zadavatele, a je tedy na zadavateli, zda dané možnosti v situaci, kdy nabídka účastníka zcela neodpovídá zadávacím podmínkám, využije, nebo účastníka ze zadávacího řízení z důvodu jeho neschopnosti

předložit dostatečnou a úplnou nabídku vyloučí. Lze předpokládat, že zadavatel se bude při rozhodování o využití či nevyužití výzvy k objasnění a doplnění nabídky řídit především ekonomickými motivy, neboť co nejširší hospodářská soutěž je předpokladem získání ekonomicky nejvýhodnější nabídky – jinými slovy řečeno, silným motivem zadavatele pro využití předmětného ustanovení zákona může být zejména snaha nepřipravit se z formálních důvodů o ekonomicky výhodnou nabídku. Účelem takového postupu je tedy zpravidla ověření, zda lze přesvědčivě učinit závěr, že vybraný účastník splňuje podmínky účasti v zadávacím řízení, pravidla stanovená zákonem a zadávací dokumentací. Jen takový dodavatel může být vybrán z účastníků zadávacího řízení a povolán k realizaci veřejné zakázky

90. Je logické, že zadavatel má zájem na tom, aby vybraný dodavatel byl dostatečně kvalifikovaný ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, a tuto skutečnost si chce ověřit. Ostatně smyslem prokazování splnění kritérií technické kvalifikace je to, aby byla osoba, která bude předmět plnění realizovat, vybírána z okruhu dodavatelů, kteří prokáží, že jsou po technické stránce schopni zajistit kvalitní plnění předmětu veřejné zakázky např. tím, že mají zkušenost s realizací obdobného předmětu plnění, nebo že disponují týmem zkušených odborníků, kteří se mohou na realizaci veřejné zakázky podílet. Zadavatel tedy prostřednictvím kritérií technické kvalifikace omezuje okruh potenciálních dodavatelů pouze na ty, u nichž je určitým způsobem osvědčena vyšší míra pravděpodobnosti, že budou reálně schopni plnit předmět veřejné zakázky řádně, odborně a v odpovídající kvalitě.
91. Je obvyklé, že dodavatelé často disponují řadou referencí, a obecně lze konstatovat, že posouzení, zda určitá reference odpovídá konkrétním specifickým požadavkům zadavatele, je pro dodavatele s ohledem na určitou rozmanitost zadavateli požadovaných plnění značně složitě. Jestliže tedy dodavatel, resp. účastník zadávacího řízení předloží v zadávacím řízení jednu ze svých referencí, o které má za to, že nejlépe odpovídá požadavkům zadavatele, a zadavatel se však s „výběrem“ reference účastníka zadávacího řízení neztotožní, bez dalšího to neznamená, že není kvalifikován veřejnou zakázku plnit. Pokud je fakticky možné jednu referenci účastníka zadávacího řízení nahradit jinou, pak je v zájmu zadavatele, takovou „změnu“ připustit. Zabránil se totiž tomu, aby došlo k vyloučení kvalifikovaného účastníka zadávacího řízení jen proto, že právě předloženou referenci zadavatel považuje za nedostatečně průkaznou či neodpovídající jeho požadavkům. Je třeba si uvědomit, že dodavatel, resp. účastník zadávacího řízení ve své podstatě kvalifikovaný buď je, nebo není (srov. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-12505/2020/323/MBr, sp. zn. ÚOHS-R0029/2020, ze dne 27. 4. 2020).
92. Institut objasnění nebo doplnění údajů či dokladů dle § 46 odst. 2 zákona tedy nemíří pouze na ověření konkrétních informací vyplývajících z již předložených dokumentů, ale na ověření splnění podmínek účasti účastníka zadávacího řízení ve své podstatě. Pokud tedy účastník zadávacího řízení na základě žádosti zadavatele doplnil nové „reference“, které nebudou hodnoceny, pak je takový postup v souladu se zákonem. Je tím totiž ověřena pouze schopnost účastníka zadávacího řízení plnit předmět veřejné zakázky (tzn. jeho kvalifikovanost) a nedochází k materiální změně nabízeného plnění. Proto je možno připustit doložení dalších/nových dokladů prokazujících splnění podmínek účasti (za podmínek stanovených § 46 odst. 1 a 2 zákona).
93. Úřad dále v obecné rovině k problematice objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů uvádí, že zákon zapovídá změnu nabídky po uplynutí lhůty pro podání nabídek,

připuštěno je však její doplnění na základě žádosti zadavatele o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.

94. Již jazykovým výkladem § 46 odst. 2 zákona lze dospět k závěru, že doplnění nebo objasnění nabídky je možné pouze v případě, že nedojde k její změně, neboť změna samotná je primárně zapovězena (srov. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0113/2019/VZ-24101/2019/322/HSc ze dne 30. 8. 2019). Účelem § 46 zákona a právě možnosti objasnění nebo doplnění nabídek je mj. skutečnost, aby zadavatel měl možnost vybírat z co největšího množství podaných nabídek, u kterých např. při jejich prvotním posouzení zadavatel nemá najisto postaveno, zda splňují veškeré požadavky, případně v nich nějaké skutečnosti, které by bylo lze doplnit, aby měl zadavatel najisto postaveno splnění podmínek účasti, absentují. Odpovědnost za správnost a úplnost nabídky bezesporu nese dodavatel (účastník zadávacího řízení), přičemž tento se nemůže spoléhat na to, že se zadavatel rozhodne postupovat dle § 46 zákona, byť není sporu o tom, že právě prostřednictvím postupu dle § 46 zákona může typicky dojít k doplnění informací týkajících se kvalifikovanosti dodavatele či odstranění „drobných vad“ podané nabídky; nikdy se však nesmí jednat o nedovolenou změnu nabídky. Takovou nedovolenou změnou by pak v kontextu shora uvedeného bylo např. doplnění nových údajů, které se mají stát předmětem hodnocení.
95. Úřad uvádí, že z žádosti zadavatele vybranému dodavateli k objasnění nebo doplnění předložených údajů plyne, že uvedenou žádostí zadavatel aktivoval institut § 46 zákona. Z postupu zadavatele je tedy zjevné, že hodlal dále ověřovat kvalifikovanost vybraného dodavatele. Z citovaného ustanovení zákona plyne, že vybraný dodavatel v návaznosti na výzvu zadavatele mohl v daném případě nabídku, resp. zadavatelem tvrzený nedostatek referenční zakázky Ministerstva kultury nejen objasnit, ale i doplnit např. o další údaje či doklady, jelikož prostřednictvím této žádosti zadavatel zjišťoval informace vztahující se ke kritériu technické kvalifikace, tzn. ověřoval kvalifikovanost dodavatele. Úřad v tomto ohledu ověřil, že dle zadávací dokumentace veřejné zakázky je jediným kritériem hodnocení nabídková cena. Je tedy zřejmé, že kritérium technické kvalifikace nebylo v prověřovaném případě stanoveno jako kritérium hodnocení, a proto lze konstatovat, že údaje v daném případě předkládané v souvislosti s objasněním nabídky vybraného dodavatele nemají dopad do hodnocení nabídek.
96. Ve vztahu k možnosti doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů má Úřad za to, že je vždy třeba reflektovat, co je prostřednictvím žádosti ve smyslu § 46 zákona vyjasňováno či doplňováno, resp. zda tímto postupem nedochází ke změně nabídky. V daném případě, jak již bylo opakovaně uvedeno, se jednalo o zjišťování skutečností vztahujících se ke kvalifikovanosti vybraného dodavatele. Úřad má za to, že právě tento fakt je velmi významný v tom, zda je zadavatel oprávněn nově dodané informace a doklady od vybraného dodavatele akceptovat a tyto zahrnout do posuzování splnění podmínek účasti vybraným dodavatelem. Jelikož se jedná o posouzení kvalifikace dodavatele, má Úřad za to, že je zadavatel oprávněn a současně i povinen tyto další reference přijmout a posoudit, zda je jejich prostřednictvím eventuálně vybraný dodavatel kvalifikován (pakliže by dospěl k závěru, že k prokázání technické kvalifikace původně předložené referenční zakázky nepostačovaly), a nikoliv tyto bez bližšího

přezkoumání jejich obsahu odmítnout. Uvedený závěr pak z pohledu Úřad platí i v situaci, když by zadavatel v žádosti o objasnění nabídky výslovně nevyzval k předložení nových skutečností ve vztahu k jeho kvalifikovanosti. Neboť, jak již bylo konstatováno výše, dodavatel ve své podstatě buď kvalifikovaný je, nebo není, a cílem zadavatele pak má být ověření tohoto stavu, tj. zadavatel má směřovat ke zjištění skutečnosti, zda dodavatel má takové odborné kvality, aby mohl řádně plnit předmět poptávané veřejné zakázky. Zadavatel by neměl přistupovat k předloženým dokladům tak, že se bude zabývat jen některými z nich a některé opomene přezkoumat nebo se vůbec odmítne jimi zabývat. Zadavatel má přistoupit k ověření kvalifikace jako k souhrnu informací, které přezkoumá v celém komplexu. Je totiž možné, že je-li dostatečnost nebo pravdivost některé z podmínek technické kvalifikace týkající se typicky např. referencí zpochybněna nebo vyloučena, jako se to stalo v právě posuzovaném případě v případě referenční zakázky Ministerstva kultury, dodavatel může disponovat dalšími referenčními zakázkami, které zadavatelem stanovené požadavky splňují, které by měl zadavatel vzít do úvahy, neboť též mohou vypovídat o kvalifikovanosti dodavatele. Úřad v tomto ohledu nijak nezpochybňuje, že aplikace § 46 zákona je právem zadavatele, avšak je současně přesvědčen, že za situace, kdy zadavatel tento postup aktivuje, je dodavatel oprávněn doložit další skutečnosti vztahující se k prokázání jeho kvalifikovanosti. Zadavatel se v řešeném případě snažil zjistit, zda je vybraný dodavatel, který předložil nejvýhodnější nabídku, dostatečně kvalifikován; pakliže vybraný dodavatel zadavateli dokládá informace o jeho kvalifikovanosti, měl by se zadavatel zabývat všemi doloženými skutečnostmi, tzn. i těmi, které byly doloženy až následně po předchozí výzvě zadavatele dle § 46 zákona.

97. Nadto Úřad pro úplnost konstatuje, že skutečnost, že předmětné údaje byly doloženy prostřednictvím doplnění nabídky, dle názoru Úřadu neznámá, že by byla nabídka změněna. Jak bylo uvedeno již výše, § 46 odst. 2 zákona výslovně pracuje s tím, že nabídka může být doplněna, avšak nesmí být změněna. Dle názoru Úřadu se tedy v případě doplnění dalších referencí nejedná o změnu nabídky, nýbrž o doplnění skutečností vztahujících se ke kvalifikaci dodavatele, což je tedy s ohledem na shora řečené postup zákonem aprobovaný.
98. Pokud tedy vybraný dodavatel v návaznosti na předmětnou žádost zadavatele objasňoval zadavatelem zjištěný nedostatek referenční zakázky Ministerstva kultury a „pro rozptýlení pochybností“ o své kvalifikovanosti doplnil údaje týkající se prokázání kritéria technické kvalifikace, a to o „novou“ referenční zakázku s uvedením potřebných údajů, Úřad konstatuje, že v daném případě vybraný dodavatel pouze „doplnil“ údaje týkající se prokázání splnění předmětné podmínky technické kvalifikace, čímž z pohledu Úřadu nevybočil z limitů, které ohledně doplnění nabídky stanovuje zákon.
99. Vzhledem k tomu, že zadavateli byla dána možnost využít postupu dle § 46 zákona, zadavatel této možnosti využil a nepřipustil změnu nabídky tím, že přihlédl k nově předložené referenci vybraného dodavatele, pak za situace, kdy vybraný dodavatel již splňoval zadavatelem požadovanou technickou kvalifikaci (k tomu v podrobnostech dále), zadavatel nebyl povinen vyloučit vybraného dodavatele dle § 48 odst. 8 zákona. Smyslem ustanovení § 48 odst. 8 zákona totiž je, aby – vztaženo na skutkové okolnosti řešeného případu – mj. nebyla uzavřena smlouva s nekvalifikovaným dodavatelem. Nad to Úřad doplňuje, že skutečnost, že zadavatel dle § 46 zákona vyzval k objasnění (doplnění) kvalifikace vybraného dodavatele poté, co již původně provedl výběr, ničeho na věci nemění (k tomu srov. závěry obsažené v rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci sp. zn. ÚOHS-R0127/2020).

100. Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem tak Úřad uzavírá, že zadavatel nepostupoval v rozporu se zákonem, když vybraného dodavatele nevyločil z další účasti v zadávacím řízení poté, co shledal nedostatek v referenční zakázce Ministerstva kultury předložené vybraným dodavatelem v nabídce a následně posoudil splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona i na základě vybraným dodavatelem později doplněné další referenční zakázky Rexionix s.r.o.

K nedostatečnosti referenčních zakázek

101. Návrh směřuje proti rozhodnutí o výběru dodavatele dále s tou argumentací, že zadavatel posoudil podmínky účasti v zadávacím řízení v případě vybraného dodavatele jako splněné, ačkoli vybraný dodavatel prokazoval splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona mj. dvěma významnými dodávkami (referenční zakázky Rexionix s.r.o. a IoT.systems s. r. o., potažmo nyní system boost a.s.), které nezahrnovaly plnění spočívající v instalaci, implementaci a záručním servisu, přestože tyto činnosti jsou také předmětem šetřené veřejné zakázky.
102. V důsledku toho dle navrhovatele referenční zakázky Rexionix s.r.o. a IoT.systems s. r. o. neosvědčují způsobilost vybraného dodavatele pro (komplexní) realizaci veřejné zakázky, a nesplňují tedy požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci.
103. K tomu Úřad uvádí, že v případě, že se zadavatel rozhodl požadovat prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, bylo v zásadě na jeho uvážení (při současné dodržení požadavku na přiměřenost vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky), zda stanoví minimální úroveň tohoto kritéria tak, že postačí, že předkládané významné dodávky zahrnují dodávky diskových polí, či musí zahrnovat i další činnosti, které jsou rovněž předmětem šetřené veřejné zakázky.
104. Zadavatel stanovil v bodě 9.11.1. zadávací dokumentace veřejné zakázky minimální úroveň pro splnění kritéria tak, že dodavatel v posledních 3 letech realizoval alespoň 3 dodávky obdobného charakteru a rozsahu, a to s tím, že „službou“² obdobného charakteru a rozsahu se rozumí „služba“, jejímž předmětem byla dodávka diskových polí, přičemž finanční rozsah každé dodávky byl minimálně 4 mil. Kč bez DPH. Ze zadávací dokumentace neplyne požadavek, aby předkládané významné dodávky zahrnovaly i instalaci a implementaci dodávaných diskových polí a záruční servis. Z uvedeného je tedy zřejmé, že pro splnění požadovaného kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona a zadávací dokumentace postačuje, když předložené významné dodávky zahrnují právě dodávku diskových polí, a to o požadovaném min. finančním objemu významné dodávky.
105. Na uvedeném nic nemění fakt, že předmětná veřejná zakázka zahrnuje právě i instalaci a implementaci dodávaných diskových polí a záruční servis. Zadavatel nemusí nastavením požadavků na kvalifikaci pokrýt celý předmět zadávané veřejné zakázky tak, aby předkládané údaje vypovídaly o schopnosti dodavatele plnit veřejnou zakázku komplexně, tedy aby dodavatel měl zkušenost s plněním každé dílčí části předmětu zadávané veřejné zakázky.

² Ačkoliv zadavatel v bodě 9.11.1 zadávací dokumentace uvádí na několika místech pojem „služba“ (viz k tomu bod 3 odůvodnění tohoto rozhodnutí), je z textace předmětné zadávací podmínky jednoznačně zřejmé, že předmětem kvalifikace jsou dodávky – pozn. Úřadu

106. V předmětném zadávacím řízení zadavatel posoudil sporné kritérium technické kvalifikace u vybraného dodavatele jako splněné na základě tří předložených významných dodávek, konkrétně referenčních zakázek Rexionix s.r.o. a IoT.systems s. r. o. a hl. m. Prahy. Zadavatel dotazem u objednatelů těchto zakázek ověřil mj., že v rámci nich byla dodávána disková pole, a vybraným dodavatelem uváděný finanční rozsah zakázek. V případě referenční zakázky Rexionix s.r.o. objednatel potvrdil rovněž to, že zakázka zahrnovala i instalaci diskového pole (ačkoli tato skutečnost není z hlediska stanovených požadavků na kvalifikaci relevantní, nepotvrzuje však tvrzení navrhovatele, že vybraný dodavatel uvedl v případě této zakázky nepravdivý údaj o instalaci diskových polí). Pokud jde o pochybnost týkající se referenční zakázky IoT.systems s. r. o., která navrhovateli vyvstala na základě neúspěšných pokusů o kontaktování objednatele této zakázky na kontaktní e-mailové adrese uvedené v nabídce vybraného dodavatele, zadavatel zaslal žádost objednateli této referenční zakázky na uvedenou e-mailovou adresu a obdržel na tuto žádost odpověď.
107. Vzhledem k uvedenému zadavatel dle Úřadu nemusel mít pochybnost o relevanci a pravdivosti referenčních zakázek Rexionix s.r.o. a IoT.systems s. r. o. a hl. m. Prahy ve vztahu ke splnění stanovené minimální úrovně předmětného technického kritéria kvalifikace, zejména požadavku, aby předmětem předložených referenčních zakázek byla dodávka diskových polí a aby každá zakázka dosahovala požadovaného minimálního finančního rozsahu 4 mil. Kč bez DPH. Důvodná pochybnost o relevanci a pravdivosti uvedených referenčních zakázek pak zadavateli nevznikla ani na základě tvrzení navrhovatele. Tím, zda referenční zakázky zahrnují i instalaci a implementaci dodávaných diskových polí a záruční servis, se zadavatel vzhledem k absenci tomu odpovídajícímu požadavku v zadávací dokumentaci nemusel zabývat a tuto skutečnost nemusel, resp. ani nesměl při posouzení splnění předmětného kritéria technické kvalifikace zohledňovat.
108. Úřad tedy neshledal, že by zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když vzal splnění technického kritéria kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona za prokázané i na základě referenčních zakázek Rexionix s.r.o. a IoT.systems s. r. o. (posoudil tyto referenční zakázky jako splňující zadávací podmínky), přestože případně nezahrnovaly instalaci a implementaci dodávaných diskových polí a záruční servis.

K námitce nedostatečnosti odůvodnění rozhodnutí o námitkách

109. Navrhovatel dále spatřuje pochybení v tom, že se zadavatel nelyžpořádal s druhými námitkami navrhovatele v souladu se zákonem, neboť se v druhém rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v druhých námitkách.
110. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že námitky jako procesní institut představují primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá, a své rozhodnutí odůvodnit, a to v souladu se zásadou transparentnosti tak, aby bylo zpětně přezkoumatelné. Tato povinnost je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem, aby se zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách.
111. Pokud navrhovatel uvádí v námitkách konkrétní argumenty, je třeba, aby zadavatel na tyto argumenty adekvátně reagoval. Úřad však zároveň doplňuje, že pro splnění požadavku na srozumitelnost a dostatečné odůvodnění stanoviska zadavatele v rozhodnutí o námitkách

není nutné, aby se zadavatel vypořádával s každým dílčím aspektem argumentace stěžovatele do nejmenších myslitelných podrobností; rozhodující je, zda zadavatel v rozhodnutí o námitkách poskytuje navrhovateli srozumitelné a dostatečně podrobné stanovisko k podstatě namítaných skutečností, tj. k podstatě argumentace navrhovatele. Je tedy nutné, aby odůvodnění podaných námitek postihlo *gros* podaných námitek, aniž by ovšem bylo ze strany zadavatele nutné vypořádat každé jednotlivé tvrzení uvedené v námitkách.³

112. V šetřeném případě je z výše uvedených zjištění zřejmé, že námitky byly podány s ohledem na lhůtu stanovenou v § 242 odst. 2 zákona včas. Úřad současně dodává, že námitky byly podány oprávněnou osobou a obsahovaly rovněž zákonem předepsané náležitosti. S ohledem na tyto skutečnosti měl zadavatel povinnost námitky postupem podle § 245 odst. 1 a násl. zákona náležitě vyřídit, o čemž měl písemnou formou v zákonem stanovené lhůtě informovat stěžovatele. V šetřeném případě je nutné zdůraznit, že pro splnění povinnosti zadavatele stanovené v § 245 odst. 1 zákona bylo ze strany zadavatele nutné o námitkách rozhodnout tak, aby byla věcně vyčerpána a vyargumentována podstata v námitkách uvedených připomínek.
113. Navrhovatel v dané části návrhu konkrétně uvedl, že se zadavatel dostatečně nevyjádřil k namítané skutečnosti, že referenční zakázky Rexonix s.r.o. a IoT.systems s. r. o. nesplňují požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci, protože *»nejsou „dodávkami“ v pravém slova smyslu, ale jedná se pouze o přepravej zboží mezi obchodními firmami, které teprve následně samy realizují skutečnou „dodávku“.*«, resp. nejsou zakázkami pro „skutečné zákazníky (uživatelé)“, avšak jejich odběrateli jsou „obchodní společnosti (překupníci)“, kteří tato disková pole sami neužívají, nebyla u nich nainstalována, zprovozněna, ani jim není poskytován servis. Navrhovatel tedy dovozuje nesplnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona v případě referenční zakázky Rexonix s.r.o. a referenční zakázky IoT.systems s. r. o. ze skutečnosti, že se tyto referenční zakázky omezily na dodání diskových polí jinému dodavateli, a nezahrnovaly proto instalaci a implementaci do infrastruktury objednatele (uživatelé) a zajištění záručního servisu.
114. Zadavatel se v druhém rozhodnutí o námitkách vyjádřil ve smyslu, že v čl. 9.11.1. zadávací dokumentace veřejné zakázky k prokázání splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona požadoval předložení seznamu významných dodávek, jejichž předmětem plnění byla dodávka diskových polí ve stanoveném minimálním finančním rozsahu. Zadavatel nepožadoval k prokázání splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona předložení významných dodávek, jejichž předmětem by byla kromě dodávky diskových polí i jejich instalace a implementace do infrastruktury objednatele a zajištění záručního servisu. Zadavatel poukázal na to, že předmět plnění veřejné zakázky sice zahrnuje i instalaci a implementaci diskových polí do infrastruktury zadavatele a záruční servis, ale hlavním

³ V podrobnostech lze v otázce požadavků kladených na rozhodnutí o námitkách odkázat např. na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-41577/2020/510/MKo, sp. zn. ÚOHS-S0415/2020/VZ, ze dne 22. 12. 2020, rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0212/2018/VZ-04264/2019/322/PJe ze dne 12. 2. 2019 a rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 55/2018-63 ze dne 9. 9. 2020. Při posouzení dostatečnosti odůvodnění rozhodnutí o námitkách lze přihlídnout i k rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 70/2008 - 13 ze dne 30. 4. 2009 (příp. nález Ústavního soudu ze dne 30. 5. 2006, sp. zn. I. ÚS 116/05). V souvislosti s právem na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právem na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele lze odkázat např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 50/2006-137 ze dne 29. 4. 2008.

předmětem plnění je dodání diskových polí se stanovenými minimálními technickými parametry. Účelem nastaveného kvalifikačního kritéria bylo dle zadavatele dosáhnout předložení významných dodávek na dodávku diskových polí. Zadavatel uvedl, že stanovil požadavek na technickou kvalifikaci tak, aby vybíral z okruhu dodavatelů, kteří jsou schopni splnit hlavní předmět veřejné zakázky, ale aby přitom nepřiměřeně neomezoval hospodářskou soutěž.

115. Uvedenou reakci, která dopadá i na konkrétní vybraným dodavatelem předložené referenční zakázky Rexionix s.r.o. a IoT.systems s. r. o. (skutečnost, že tyto referenční zakázky nebyly plněny pro koncové uživatele, a nezahrnovaly tedy instalaci, implementaci a servis), lze dle Úřadu považovat za relevantní, dostatečně podrobné a srozumitelné vyjádření i ve vztahu k podstatě navrhovatelem namítané skutečnosti. Poukazem na to, že předkládané významné dodávky měly dle zadávacích podmínek veřejné zakázky zahrnovat dodávku diskových polí (s ohledem na hlavní předmět veřejné zakázky) a nemusely zahrnovat instalaci, implementaci a servis, se zadavatel dostatečně vypořádal s namítanou skutečností. Úřad tedy uzavírá, že neshledává postup zadavatele při vyřizování námitek navrhovatele za rozporný s ustanovením § 245 odst. 1 zákona, a tudíž v šetřeném případě neshledal důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 5 zákona.

Shrnutí

116. S ohledem na výše uvedené Úřad uzavírá, že po přezkoumání všech rozhodných skutečností dospěl k závěru, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí, tj. návrh navrhovatele zamítl.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, Vyšehradská 427/16, 128 00 Praha – Nové Město
2. INDOC s.r.o., U Hadovky 564/3, Dejvice, 160 00 Praha 6
3. KSP Computer & Services, s.r.o., Nad Strání 109/46, 180 00 Praha 8 – Troja