Sygn. akt: KIO 2686/21

WYROK

z dnia 8 października 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:

Anna Chudzik

Członkowie:

Przemysław Dzierzędzki

Anna Wojciechowska

Protokolant:

Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 października 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 września 2021 r. przez wykonawcę Lingua Lab s.c. W. S., M. D. z siedzibą w Krakowie,

w postępowaniu prowadzonym przez Kancelarię Prezesa Rady Ministrów w Warszawie,

przy udziale wykonawcy IURIDICO Legal & Financial Translations Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego,

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów oznaczonych w odwołaniu numerami II i IV;

2. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów oznaczonych w odwołaniu numerami I, III i VI i nakazuje Zamawiającemu:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

- wezwanie M. G.-W. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Groy-Group M. G.-W. do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu;

- powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej;

3. W pozostałym zakresie oddala odwołanie;

4. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego w części 2/3 i Odwołującego w części 1/3 i:

4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

4.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 12 400 zł 00 gr (słownie: dwanaście tysięcy czterysta złotych zero groszy).

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby

Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Zamawiający - Kancelaria Prezesa Rady Ministrów - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. Świadczenie usług w zakresie

tłumaczeń ustnych i pisemnych na rzecz Kancelarii Prezesa Rady Ministrów w okresie 12 miesięcy. Wartość zamówienia przekracza progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2021/S 132-351258.

W dniu 10 września 2021 r. wykonawca Lingua Lab s.c. W. S., M. D. wniósł odwołanie wobec w zakresie części 2 (tłumaczenia pisemne w grupach językowych: Grupa A - język angielski, francuski, niemiecki, rosyjski, Grupa B - pozostałe języki europejskie, Grupa C - języki pozaeuropejskie), zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

I. art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Groy Group do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny całkowitej ofert, mimo że zaoferował on cenę całkowitą rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz pomimo że cena całkowita oferty jest niższa o 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług;

II. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Groy Group, mimo że zawiera ona cenę całkowitą rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia;

III. art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Groy Group do złożenia wyjaśnień w zakresie istotnych cen jednostkowych (tj. ceny jednostkowej za tłumaczenia pisemne w grupie językowej A w terminie zwykłym oraz ceny jednostkowej za tłumaczenia pisemne w grupie językowej A w terminie ekspresowym), mimo że zaoferowane istotne ceny jednostkowe są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz budzą wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia;

IV. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Groy Group, mimo że zawiera ona istotne ceny jednostkowe rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia, (tj. ceny jednostkowej za tłumaczenia pisemne w grupie językowej A w terminie zwykłym oraz ceny jednostkowej za tłumaczenia pisemne w grupie językowej A w terminie ekspresowym);

V. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Groy Group, mimo że jej treść nie odpowiada warunkom zamówienia określonym w załączniku nr 1 do

SWZ - Opis przedmiotu zamówienia oraz załączniku nr 2b do SWZ - Projektowane postanowienia umowy, w zakresie, w jakim wymagano tam, aby wykonawca zaangażował

do realizacji zamówienia doświadczonych tłumaczy, aby wykonawca w ramach usługi wpierw przetłumaczył tekst, a następnie, aby tłumaczenie zostało zweryfikowane przez niezależną osobę oraz wykluczono tam możliwość wykonywania tłumaczeń pisemnych i weryfikacji za pomocą programów komputerowych służących do translacji tekstu;

VI. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wybór oferty Groy Group jako najkorzystniejszej, podczas gdy to oferta Odwołującego - spośród ofert niepodlegających odrzuceniu - jest ofertą najkorzystniejszą.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Groy Group z dnia 3.09.2021 r.,

- wezwania wykonawcy Groy Group do złożenia wyjaśnień: w zakresie ceny całkowitej oferty, ceny jednostkowej za tłumaczenia pisemne w grupie językowej A w terminie zwykłym oraz ceny jednostkowej za tłumaczenia pisemne w grupie językowej A w terminie ekspresowym,

- odrzucenia oferty wykonawcy Groy Group,

- powtórzenia czynności badania i oceny ofert z pominięciem odrzuconej oferty wykonawcy Groy Group,

- dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w wyniku ponownego badania i oceny ofert.

Odwołujący przedstawił następujący stan faktyczny:

W opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający określił wymaganie, aby wykonawca realizował zamówienie poprzez przetłumaczenie tekstu a następnie poddanie tego tłumaczenia weryfikacji przez inną osobę. Dodatkowo Zamawiający wskazał, że nie jest dopuszczalna realizacja zamówienia poprzez wykonywanie tłumaczeń i weryfikacji za pomocą programów komputerowych służących do translacji tekstu:

Załącznik nr 1 do SWZ - Opis przedmiotu zamówienia, Część 2, Zakres i opis:

1. Tłumaczenie tekstu zawsze obejmuje przetłumaczenie tekstu i weryfikację tego tłumaczenia (...)

13. Do obowiązków Wykonawcy należy weryfikacja przez wyznaczoną przez siebie osobę, posiadającą doświadczenie dziennikarskie lub redaktorskie, przetłumaczonego tekstu pod względem merytorycznym, terminologicznym, gramatycznym i stylistycznym (na własny

koszt). Weryfikacja tekstu tłumaczonego musi być wykonana przez inną niż ta, która pierwotnie tłumaczyła tekst.

14. Zamawiający nie dopuszcza możliwości wykonywania tłumaczeń pisemnych i weryfikacji za pomocą programów komputerowych służących do translacji tekstu.

15. Przy realizacji tłumaczeń pisemnych Wykonawca zobowiązany jest do przekazywania

Zamawiającemu informacji o tłumaczu wykonującym dane tłumaczenie oraz weryfikatorze -

imię i nazwisko oraz numer ww. osób na zweryfikowanej liście osób wykonujących prace na rzecz KPRM (załącznik nr 3 do umowy).

Ponadto Zamawiający określił w załączniku nr 1 wymaganie, aby wykonawca dysponował tłumaczami posiadającymi odpowiednie doświadczenie: minimum 16 (szesnastoma) tłumaczami z grupy językowej A (angielski, francuski, niemiecki, rosyjski), minimum czterema tłumaczami języka angielskiego, minimum czteroma tłumaczami języka francuskiego, minimum czteroma tłumaczami języka niemieckiego, minimum czteroma tłumaczami języka rosyjskiego, każdy z minimum 3-letnim doświadczeniem zawodowym w charakterze tłumacza (liczonym w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert). Zamawiający w załączniku nr 2b zobowiązał wykonawcę, aby zamówienie realizowane było przez tłumaczy spełniających wymagania określone w SWZ (§ 5 ust. 15: Wykonawca zobowiązuje się do zapewnienia zespołu tłumaczy realizującego przedmiot zamówienia składającego się z osób spełniających wymagania wskazane w SWZ i posiadających odpowiednie kompetencje oraz doświadczenie). W przypadku tłumaczeń pisemnych w grupie językowej A konieczne jest zaangażowanie tłumaczy z minimum 3-letnim doświadczeniem zawodowym w charakterze tłumacza.

W załączniku nr 2b do SWZ Zamawiający określił, że wynagrodzenie wykonawcy ma charakter ostateczny i nie podlega waloryzacji (§ 3 ust. 14: Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1 jest ostateczne i uwzględnia wszystkie koszty realizacji przez Wykonawcę przedmiotu umowy. Wykonawcy nie przysługuje zwrot od Zamawiającego jakichkolwiek dodatkowych kosztów, opłat i podatków poniesionych przez Wykonawcę w związku z realizacją przedmiotu umowy. Wynagrodzenie określone w ust 1 nie podlega waloryzacji ani zwiększeniu).

Wartość oferty wykonawcy Groy Group wynosi 153 132,50 zł brutto. Wartość oferty Odwołującego to 189 092,00 zł brutto. Zamawiający w pkt III ppkt 4 SWZ podał, że szacunkowa wartość zamówienia dla części 2 wynosi 269 500,00 zł brutto. Z powyższego wynika, że cena całkowita oferty wykonawcy Groy Group jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług.

W piśmie z 3 września 2021 r. Zamawiający wskazał, że nie wezwał wykonawcy Groy Group do złożenia wyjaśnień, gdyż w jego ocenie celowościowa interpretacja przepisów ustawy Pzp zezwalała w okolicznościach postępowania Zamawiającemu na odstąpienie od wdrażania procedury wyjaśniania rażąco niskiej ceny. Zamawiający wskazał, że przy ustalaniu szacunkowej wartości zamówienia członkowie komisji opierali się na cenach na rynku tłumaczeń obowiązujących w latach 2020-2021, powiększyli je o przypuszczalną inflację w latach 2021-2022 w tej dziedzinie oraz dodatkowo o 30%. Dalej Zamawiający wskazał, że dokonany w ten sposób szacunek nie odzwierciedlał tendencji na rynku i nie nawiązywał do bieżącej sytuacji na rynku, która determinuje realność zaoferowanej ceny. Zamawiający jednocześnie wskazał, że cena oferty zaoferowana przez Groy Group nie jest niższa o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich pięciu ofert złożonych w tej części postepowania.

W ramach Formularza oferty wykonawcy zobowiązani byli podać ceny jednostkowe za konkretne tłumaczenie, w tym ceny jednostkowe za tłumaczenia pisemne w grupie językowej A w terminie zwykłym oraz tłumaczenia pisemne w grupie językowej A w terminie ekspresowym. Wykonawca Groy Group w przypadku pozycji tłumaczenia pisemne w grupie językowej A w terminie zwykłym wykonawca zaoferował cenę jednostkową 33,50 zł brutto, zaś w pozycji tłumaczenia pisemne w grupie językowej A w terminie ekspresowym - cenę jednostkową 36,50 zł brutto.

Zamawiający nie wezwał wykonawcy Groy Group do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp i 3 września 2021 r. poinformował, że wybrał ofertę wykonawcy Groy Group jako ofertę najkorzystniejszą w części 2.

Zarzuty nr I i II

Odwołujący powołał się na treść art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp i podniósł, że w przypadku oferty wykonawcy Groy Group jej cena całkowita (153 132,50 zł brutto) jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania (269 500,00 zł brutto). Zaznaczył, że z ww. przepisu wynika, że obowiązek wezwania do złożenia wyjaśnień aktualizuje się już w przypadku zaistnienia jednej z określonych tam przesłanek. Wynika to z posłużenia się przez ustawodawcę w ramach przepisu spójnikiem „lub".

Zdaniem Odwołującego w postępowaniu nie zachodzą okoliczności wyłączające obowiązek wezwania do złożenia wyjaśnień, o których mowa w przepisie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Odwołujący zakwestionował twierdzenia Zamawiającego dotyczące nierynkowego charakteru wartości szacunkowej zamówienia i podniósł, że wartość ofert złożonych w postępowaniu potwierdza, że oszacowana przez Zamawiającego wartość zamówienia ma charakter realny, rynkowy. Zamawiający oszacował tą wartość na poziomie 269 500,00 zł brutto, zaś w postępowaniu, gdyby pominąć ofertę wykonawcy Groy Group, która ma charakter nierynkowy, złożono oferty w rozpiętości cenowej: 189 092,00 zł brutto, 200 010,30 zł brutto, 204 072,00 zł brutto oraz 244 093,50 zł brutto. Zatem średnia cena ofert w postępowaniu, z pominięciem oferty wykonawcy Groy Group, wynosi 209 316,95 zł. W ocenie Odwołującego potwierdza to, że oszacowana przez Zamawiającego wartość zamówienia ma charakter rynkowy, nawiązuje do bieżącej sytuacji na rynku oraz jednocześnie uwzględnia sytuację rynkową jaka będzie istniała, gdy zamówienie będzie realizowane w 2022 r.

Ponadto Odwołujący zaznaczył, że niniejsze zamówienie będzie realizowane przez okres 12 miesięcy (a zatem także w 2022 r.) oraz że w załączniku nr 2b do SWZ - Projektowane postanowienia umowy dla części 2 Zamawiający założył, że wynagrodzenie wykonawcy jest ostateczne i nie będzie podlegało waloryzacji. W związku z tym, zdaniem Odwołującego, Zamawiający zasadnie oszacował wartość zamówienia w taki sposób, że rynkowe ceny tłumaczeń obowiązujące w latach 2020-2021 powiększył o przypuszczalną inflację w latach 2021-2022 w tej dziedzinie oraz dodatkowo o 30%. Co prawda Zamawiający nie przedstawił na tę okoliczność żadnych dowodów, ale nawet uznając nawet to twierdzenie za prawdziwe, to taki sposób oszacowania wartości zamówienia ma uzasadnienie gospodarcze i oddaje realne koszty wykonania zamówienia w latach 2021-2022, z uwagi na brak waloryzacji przedmiotowej umowy.

Odwołujący powołał się na prezentowane w orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym istotna różnica między wartością ceny oferty a szacowaną wartością zamówienia nie stanowi o przeszacowaniu wartości zamówienia, a tym samym nie stanowi oczywistej okoliczności, niewymagającej wyjaśnienia, a odstąpienie od wezwania do złożenia wyjaśnień ma charakter wyjątku od zasady, jako taki winien być interpretowany ściśle i dotyczy jedynie sytuacji wyjątkowych.

Zdaniem Odwołującego, w niniejszej sprawie nie może być mowy o tym, że rozbieżność między ceną oferty wykonawcy Groy Group a szacowaną wartością zamówienia wynika z okoliczności oczywistych, niewymagającej wyjaśnienia, Gdyby tak przyjąć, doszłoby do nieuprawnionego rozszerzania wyjątku od zasady, że obowiązkiem jest wyjaśnień ceny oferty w sytuacji ziszczenia się chociażby jednej z przesłanek określonych w przepisie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższego Odwołujący podniósł, że cena całkowita oferty wykonawcy Groy Group jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zawiera ona rażąco niskie istotne ceny jednostkowe (dotyczące pozycji stanowiących aż 72% całego wolumenu zamówienia), co powoduje, że cena całkowita oferty jest rażąco niska. Przy cenie całkowitej na poziomie 153 132,50 zł brutto nie jest możliwe, aby wykonawca Groy Group wykonał zamówienie przy uwzględnieniu warunków zamówienia określonych przez Zamawiającego w załączniku nr 1 do SWZ. Dotyczy to w szczególności wymogów Zamawiającego, aby wykonawca realizował zamówienie poprzez przetłumaczenie tekstu, a następnie poddanie tego tłumaczenia weryfikacji przez inną osobę oraz że nie jest dopuszczalna realizacja zamówienia poprzez wykonywanie tłumaczeń i weryfikacji za pomocą programów komputerowych służących do translacji tekstu. W konsekwencji Zamawiający winien był odrzucić ofertę wykonawcy Groy Group na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp z uwagi na to, że zawiera ona cenę całkowitą rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zarzuty nr III, IV i V

Odwołujący wskazał, że wykonawcy w ramach Formularza oferty zobowiązani byli podać ceny jednostkowe za konkretne tłumaczenie, a w tym ceny jednostkowe za: tłumaczenia pisemne w grupie językowej A w terminie zwykłym oraz tłumaczenia pisemne w grupie językowej A w terminie ekspresowym. Podniósł, że ww. ceny jednostkowe mają charakter istotny, bowiem dotyczą łącznie 72% wolumenu zamówienia. Całe zamówienie obejmuje tłumaczenia 4 140 stron obliczeniowych tłumaczenia (1 strona = 1 600 znaków w tym spacje), zaś pozycje tłumaczenia pisemne w grupie językowej A w terminie zwykłym

oraz tłumaczenia pisemne w grupie językowej A w terminie ekspresowym obejmują razem 3 000 stron (odpowiednio 2 000 stron oraz 1 000 stron).

Zdaniem Odwołującego, ceny jednostkowe zaoferowane przez Groy Group (33,50 zł brutto za tłumaczenia pisemne w grupie językowej A w terminie zwykłym oraz 36,50 zł brutto za tłumaczenia pisemne w grupie językowej A w terminie ekspresowym) są rażąco niskie. Odwołujący stwierdził, że rynkowym standardem jest, że jedna strona tłumaczenia obejmującą 1 600 znaków ze spacjami, tłumaczona jest przez doświadczonego tłumacza w ciągu 1 godziny. W konsekwencji podane przez wykonawcę Groy Group ceny jednostkowe na poziomie 33,50 zł brutto oraz 36,50 zł brutto należy rozumieć, jako ceny, które uwzględniają:

- wynagrodzenie tłumacza za 1 godzinę pracy;

- wynagrodzenie weryfikatora;

- inne koszty wykonania usługi (chociażby koszty stałe prowadzenia biura);

- ryzyko (chociażby związane z wystąpieniem nieprzewidzianych kosztów dodatkowych);

- wynagrodzenie wykonawcy Groy Group (wg doświadczenia Odwołującego minimalna opłacalna zyskowność w branży tłumaczeniowej wynosi 20%, zaś poniżej tego poziomu wykonywanie usług tłumaczeniowych nie jest opłacalne).

W ocenie Odwołującego, realizacja zamówienia przy takich cenach jednostkowych nie może uwzględniać wymagań sformułowanych przez Zamawiającego w załączniku nr 2b oraz załączniku nr 1 do SWZ, tj. tego, że:

- w przypadku tłumaczeń pisemnych w grupie językowej A konieczne jest zaangażowanie tłumaczy z minimum 3-letnim doświadczeniem zawodowym w charakterze tłumacza,

- realizacja zamówienia ma odbywać się poprzez przetłumaczenie tekstu, a następnie poddanie tego tłumaczenia weryfikacji przez inną osobę,

- nie jest dopuszczalna realizacja zamówienia poprzez wykonywanie tłumaczeń i weryfikacji za pomocą programów komputerowych służących do translacji tekstu.

Odwołujący stwierdził, że wartość samego wynagrodzenia tłumacza (który legitymuje się doświadczeniem wymaganym w SWZ) wyczerpuje (w przypadku ceny jednostkowej 33,50 zł brutto) lub niemal wyczerpuje (w przypadku ceny jednostkowej 36,50 zł brutto) ceny jednostkowe podane przez wykonawcę Groy Group. Z danych rynkowych wynika, że stawka godzinowa wynagrodzenia doświadczonego tłumacza wynosi między 24,88 zł brutto a 43,45 zł brutto, zaś mediana wynosi 34,16 zł brutto. Wg informacji dostępnych Odwołującemu, jak również danych zebranych w raporcie firmy doradczej z zakresu HR S.&S., obecnie na rynku zarobki tłumacza wynoszą od 4 180 zł brutto do 7 300 zł brutto, zaś mediana wynosi 5 740 zł brutto. Biorąc pod uwagę powyższe, rynkowa stawka godzinowa wynagrodzenia wynosi między 24,88 zł brutto a 43,45 zł brutto, zaś mediana wynosi 34,16 zł brutto. Wynika to z następujących kalkulacji: 180 zł brutto / 168h w miesiącu = 24,88 zł brutto za 1h, 740 zł brutto / 168h w miesiącu = 34,16 zł brutto za 1h, 7 300 zł brutto / 168h w miesiącu = 43,45 zł brutto za 1h. Zatem rynkowa wartość wynagrodzenia doświadczonego tłumacza za 1 godzinę pracy wynosi 34,16 zł brutto.

Odwołujący podniósł, że biorąc pod uwagę, jakie czynniki wykonawca miał obowiązek uwzględnić w cenach jednostkowych w przedmiotowym postępowaniu, nie jest możliwe, aby w cenach jednostkowych 33,50 zł brutto oraz 36,50 zł brutto zostały uwzględnione wszystkie wymagane elementy.

W ocenie Odwołującego przyjęcie przez wykonawcę Groy Group cen jednostkowych na tak niskim pułapie oznacza, że założył on realizację zamówienia:

- bez zaangażowania doświadczonych tłumaczy lub

- bez wymaganej weryfikacji tłumaczenie przez niezależną osobę lub

- z wykorzystaniem tzw. posteditingu (tj. przetłumaczenia tekstu maszynowo, za pomocą automatycznego translatora, a następie poddaniu tak przetłumaczonego tekstu weryfikacji i redakcji przez tłumacza), gdzie jakość tłumaczenia otrzymanego w wyniku posteditingu pozwala na zrozumienie tekstu, natomiast nie jest to jakość pozwalająca na publikacje dokumentu.

W konsekwencji ceny jednostkowe przyjęte przez wykonawcę Groy Group są - zdaniem Odwołującego - rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia, tj. nie uwzględniają warunków zamówienia określonych w załączniku nr 2b oraz w załączniku nr

1 do SWZ.

Odwołujący podniósł, że mimo zaoferowania przez wykonawcę Groy Group istotnych cen jednostkowych na takim poziomie oraz mimo że stanowią one istotne ceny jednostkowe (72% wolumenu zamówienia) Zamawiający nie wezwał go do złożenia wyjaśnień, co stanowi naruszenie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższego, zdaniem Odwołującego Zamawiający powinien odrzucić ofertę wykonawcy Groy Group na podstawie art. 226 ust. pkt 8 ustawy Pzp, jako że zawiera ona istotne ceny jednostkowe rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia. Ceny jednostkowe za tłumaczenia pisemne w grupie językowej A w terminie zwykłym oraz za tłumaczenia pisemne w grupie językowej A w terminie ekspresowym są na tyle niskie, że nie jest możliwe, aby wykonawca Groy Group uwzględnił realizację zamówienia zgodnie z warunkami zamówienia. W konsekwencji Zamawiający winien był odrzucić ofertę wykonawcy Groy Group na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp z uwagi na okoliczność, że zawiera ona istotne ceny jednostkowe rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Ponadto Odwołujący podniósł, że powyższe okoliczności uzasadniają odrzucenie oferty Groy Group na podstawie art. 226 ust. 5 ustawy Pzp, jako że oferta tego wykonawcy pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w opisie przedmiotu zamówienia. Wykonawca Groy Group nie uwzględnił wymogów, by realizacja zamówienia ma odbywać się poprzez przetłumaczenie tekstu a następnie poddanie tego tłumaczenia weryfikacji przez inną osobę oraz że nie jest dopuszczalna realizacja zamówienia poprzez wykonywanie tłumaczeń i weryfikacji za pomocą programów komputerowych służących do translacji tekstu.

Zarzut nr VI

Odwołujący wskazał, że przedmiotowy zarzut ma charakter wynikowy w stosunku do pozostałych zarzutów odwołania. Stwierdził, że oferta Groy Group podlega odrzuceniu, zatem wybór przy takich okolicznościach oferty tego wykonawcy stanowi naruszenie przepisu art. 239 ust. 1 ustawy Pzp.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

W związku z tym, że postępowanie o udzielenie niniejszego zamówienia zostało wszczęte po 1 stycznia 2021 r., jest ono prowadzone na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129), stosownie do art. 1 ustawy z 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień

publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020 z późn. zm.).

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 nowej ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego skutecznie przystąpił wykonawca IURIDICO Legal & Financial Translations Sp. z o.o., który zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Odwołującego.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów oznaczonych w odwołaniu numerami II i IV, Odwołujący bowiem złożył podczas rozprawy oświadczenie

o ich wycofaniu.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z punktem III.1 SWZ przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług w zakresie tłumaczeń ustnych i pisemnych na rzecz Kancelarii Prezesa Rady Ministrów w okresie 12 miesięcy lub do wyczerpania kwoty zamówienia w zależności, które wydarzenie nastąpi wcześniej. Zamówienie podzielone jest na dwie części:

Część 1 - tłumaczenia ustne w grupach językowych:

Grupa A - język angielski, francuski, niemiecki, rosyjski,

Grupa B - pozostałe języki europejskie,

Grupa C - języki pozaeuropejskie.

Część 2 - tłumaczenia pisemne w grupach językowych:

Grupa A - język angielski, francuski, niemiecki, rosyjski,

Grupa B - pozostałe języki europejskie,

Grupa C - języki pozaeuropejskie.

Zgodnie z punktem X SWZ:

1. Wykonawca zobowiązany jest do wypełnienia formularza oferty, w którym należy wskazać ceny brutto dla każdej z pozycji. W celu wyliczenia wartości oferty (odpowiednio dla każdej części) należy wpisać cenę jednostkową za daną pozycję brutto (kol. 3), a następnie pomnożyć przez liczbę szacowanych bloków dla części 1 zamówienia lub liczbę szacowanych stron dla części 2 zamówienia (kol. 5). Otrzymany wynik należy zapisać w odpowiednich rubrykach kolumny „wartość brutto" (kol. 6). Następnie należy zsumować wartości brutto i zapisać sumę jako cenę oferty ogółem brutto. Uzyskana w ten sposób kwota jest ceną ofertową ogółem brutto za wykonanie danej części zamówienia, przy zastosowaniu podatku VAT, zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług.

2. Łączna cena oferty brutto musi uwzględniać wszystkie elementy, które składają się na należytą realizację przedmiotu zamówienia, w szczególności wynagrodzenie za przeniesienie majątkowych praw autorskich do utworów, które powstaną lub mogą powstać utwory w rozumieniu ustawy o prawach autorskich i prawach pokrewnych. (...)

W § 3 projektu umowy Zamawiający zamieścił m.in. następujące postanowienia dotyczące wynagrodzenia wykonawcy:

1. Wartość maksymalnego wynagrodzenia brutto (przedmiotu umowy) - zgodnie ze złożoną ofertą, ustalona na podstawie cen jednostkowych określonych w załączniku nr 1 do umowy, wynosi: ... zł (słownie: .... złotych 00/100). Wskazane wynagrodzenie brutto obejmuje należny podatek VAT.

2. Zamawiający dopuszcza możliwość odmiennego od zakładanego w SWZ rozkładu, rodzaju i liczby poszczególnych tłumaczeń z zastrzeżeniem, że maksymalna całkowita wartość faktur wystawionych w oparciu o ceny jednostkowe określone w załączniku nr 1 do umowy za zrealizowane usługi, nie przekroczy maksymalnego wynagrodzenia brutto określonego w ust 1.

3. Zamawiający zastrzega wykorzystanie minimum 30% wartości zamówienia. Z tytułu niewykorzystania pozostałej wartości zamówienia Wykonawcy nie przysługują żadne roszczenia względem Zamawiającego.

4. Zamawiający zapłaci wynagrodzenie należne Wykonawcy jedynie za faktycznie

wykonane tłumaczenia.

Zgodnie z zał. 4 do SWZ (Opis przedmiotu zamówienia) część 2 zamówienia obejmuje:

- tłumaczenie materiałów przekazywanych przez komórki organizacyjne KPRM w grupach językowych A, B, C

- weryfikacja językowa tekstu dostarczonego (przetłumaczonego),

- tłumaczenia przysięgłe (tłumaczenie przysięgłe dotyczy tłumaczeń z grupy A w terminie zwykłym).

Grupy językowe:

grupa A - angielski, francuski, niemiecki, rosyjski,

grupa B - pozostałe języki europejskie,

grupa C - języki pozaeuropejskie.

Ponadto OPZ stanowi:

Pkt 1: Tłumaczenie tekstu zawsze obejmuje przetłumaczenie tekstu i weryfikację tego tłumaczenia. (...)

Pkt 10: Teksty muszą być przetłumaczone z należytą starannością, przez tłumaczy specjalizujących się w danej dziedzinie z zachowaniem spójności słownictwa, zwrotów językowych i form gramatycznych oraz nazewnictwa zgodnego z terminologią obowiązującą dla określonego rodzaju tekstów. Tłumacze są zobligowani do stosowania terminologii funkcjonującej w prawie krajowym, Unii Europejskiej i prawie międzynarodowym lub w dziedzinie, której dotyczy tekst tłumaczenia.

Pkt 13: Do obowiązków Wykonawcy należy weryfikacja przez wyznaczoną przez siebie osobę, posiadającą doświadczenie dziennikarskie lub redaktorskie, przetłumaczonego tekstu pod względem merytorycznym, terminologicznym, gramatycznym i stylistycznym (na własny koszt). Weryfikacja tekstu tłumaczonego musi być wykonana przez inną osobę niż ta, która pierwotnie tłumaczyła tekst.

Pkt 14: Zamawiający nie dopuszcza możliwości wykonywania tłumaczeń pisemnych i weryfikacji za pomocą programów komputerowych służących do translacji tekstu.

Pkt 22: Tryby tłumaczeń:

1) tryb zwykły - do 7 stron w ciągu 24 godzin od wysłania zlecenia,

2) tryb zwykły - od 8 stron w terminie ustalonym z Zamawiającym

3) tryb ekspresowy:

- od 8 stron w ciągu maksymalnie 24 godzin od wysłania zlecenia,

- 1 strona w ciągu 3 godzin od wysłania zlecenia.

OPZ zawiera również następujące postanowienia:

Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia, zobowiązany jest wykazać odpowiednio dla każdej części, dla której składa ofertę, że dysponuje lub będzie dysponował zespołem osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, a osoby te posiadają kwalifikacje zawodowe i doświadczenie niezbędne do wykonania zamówienia, w tym:

a) minimum 16 (szesnastoma) tłumaczami z grupy językowej A (angielski, francuski,

niemiecki, rosyjski), minimum czteroma tłumaczami języka angielskiego, minimum czteroma tłumaczami języka francuskiego, minimum czteroma tłumaczami języka niemieckiego, minimum czteroma tłumaczami języka rosyjskiego, każdy z minimum 3-letnim doświadczeniem zawodowym w charakterze tłumacza (liczonym w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert),

b) minimum 20 (dwudziestoma) tłumaczami z grupy językowej B (pozostałe języki europejskie, między innymi: albański, bułgarski, czeski, duński, estoński, fiński, grecki, hiszpański, portugalski, litewski, łotewski, niderlandzki, rumuński, słowacki, słoweński, szwedzki, węgierski, włoski, ukraiński, białoruski), każdy z minimum 3-letnim doświadczeniem zawodowym w charakterze tłumacza - liczonym w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert (w tym minimum po jednym tłumaczu z 20 różnych języków w ramach grupy),

c) minimum 10 (dziesięcioma) tłumaczami z grupy językowej C (języki pozaeuropejskie, między innymi: chiński, japoński, arabski, turecki, urdu, hebrajski, mongolski, kurdyjski, wietnamski, gruziński, kazachski, bengalski, hindi, pendżabski), każdy z minimum 3-letnim doświadczeniem zawodowym w charakterze tłumacza - liczonym w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert (w tym minimum po jednym tłumaczu z 10 różnych języków w ramach grupy językowej).

Według protokołu postępowania, wartość zamówienia w części 2 została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 219 105,69 zł netto, na podstawie informacji zebranych na rynku usług tłumaczeniowych. Podana przez Zamawiającego przed otwarciem ofert kwota, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie części 2 zamówienia, to 269 500 zł brutto.

Na część 2 zamówienia zostały złożone oferty z następującymi cenami:

1) Groy Group M. G.-W.: 153 132,50 zł,

2) Skrivanek Sp. z o.o.: 200 010,30 zł,

3) Lingua Lab sp. c., W. S. M. D.: 189 092,00 zł,

4) IURIDICO Legal & Financial Translations Sp. z o.o.: 244 093,50 zł,

5) GTC AMG Sp. z o.o.: 204 072 zł.

W protokole prac komisji przetargowej zamieszczono następującą informację:

Po przeanalizowaniu cen w ofertach Komisja stwierdziła, że cena całkowita oferty (wykonawca: Groy Group M. G.) jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o VAT. Obowiązkiem zamawiającego jest wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w kwestii rażąco niskiej ceny w sytuacji gdy jest ona niższa o minimum 30% od wartości zamówienia ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. Jednocześnie należy zaznaczyć, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy. Jeżeli nie złoży on w terminie wyjaśnień lub wyjaśnienia są lakoniczne lub wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają ceny podanej w ofercie jest to równoznaczne z potwierdzeniem, że jego oferta zawiera rażąco niską cenę i podlega odrzucenia na podstawie 224 ust.6 pzp.

Celowościowa interpretacja przepisów pzp pozwala zamawiającemu na odstąpienie od wdrażania procedury wyjaśniania rażąco niskiej ceny w sytuacji gdy podstawy takiego działania wyczerpane zostaną tylko formalnie, a zamawiający ma wiedzę, że określona uprzednio wartość zamówienia obarczona jest błędem. Przy ustalaniu szacunkowej wartości zamówienia członkowie komisji z DSZ opierali się na cenach na rynku tłumaczeń obowiązujących w 2020-21 roku, powiększyli je o przypuszczalną inflację w latach 2021-22 w tej dziedzinie. Dokonany w dniu 27 maja br. szacunek nie odzwierciedlał tendencji na rynku i nie nawiązywał do bieżącej sytuacji na rynku, która determinuje realność zaoferowanej ceny.

Komisja rekomendowała zaniechanie wzywania wykonawców do składania wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

Analogiczne uzasadnienie odstąpienia od wezwania do wyjaśnienia ceny oferty

Zamawiający przedstawił w skierowanym do Odwołującego piśmie stanowiącym odpowiedź na wniosek o udostępnienie dokumentów. Zamawiający podał w tym piśmie, że: przy ustalaniu szacunkowej wartości zamówienia członkowie komisji z DSZ opierali się na cenach na rynku tłumaczeń obowiązujących w 2020-21 roku, powiększyli je o przypuszczalną inflację w latach 2021-22 w tej dziedzinie oraz dodatkowo o 30%. Dokonany w ten sposób szacunek nie odzwierciedlał tendencji na rynku i nie nawiązywał do bieżącej sytuacji na rynku, która determinuje realność zaoferowanej ceny. Potwierdzeniem prawidłowości takiej oceny jest fakt, że ceny zaoferowane przez wykonawcę Groy Group M. G.-W. nie są o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich pięciu ofert złożonych w tej części postepowania.

Zarzuty nr I, III i VI

Zarzuty zasługują na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp stanowi, że w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

Na wstępie wskazać należy, że rozpoznając zarzuty dotyczące naruszenia powyższych przepisów Izba nie ocenia prawidłowości i realności zaoferowanej ceny, a jedynie kwestię istnienia obowiązku skierowania do wykonawcy wezwania do wyjaśnienia ceny. W związku z tym przedstawione przez Odwołującego twierdzenia i obliczenia dotyczące minimalnego zakresu i poziomu kosztów, które powinny być uwzględnione w cenie i powołane na tę okoliczność dowody, nie mają charakteru rozstrzygającego, realność czynników kosztotwórczych jest bowiem przedmiotem wyjaśnień wykonawcy, który w przypadku otrzymania wezwania do wyjaśnień będzie zobowiązany wykazać, jakie rodzaje kosztów ujął w cenie oferty i na jakim poziomie je skalkulował oraz czy kalkulacja ta umożliwia prawidłową realizację przedmiotu zamówienia. Nie można wykluczyć, że po stronie wykonawcy istnieją określone okoliczności, które powodują, że będzie on w stanie wykazać realność zaoferowanej ceny. Nie ma natomiast podstaw, aby na etapie oceny zarzutów dotyczących naruszenia art. 224 ust. 1 i art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp rozstrzygać, jaki jest minimalny poziom poszczególnych składników ceny i czy kalkulacja została dokonana prawidłowo. W związku z tym twierdzenia Odwołującego co do minimalnej wysokości wynagrodzeń tłumaczy oraz co do poziomu innych czynników kosztotwórczych mogą być na obecnym etapie postępowania potraktowane jedynie jako dodatkowo uprawdopodabniające istnienie obowiązku wezwania wykonawcy Groy Group do wyjaśnienia ceny.

W zakresie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, istotą sporu jest kwestia tego, czy w okolicznościach przedmiotowej sprawy fakt, że cena oferty Groy Group była niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT, obligował Zamawiającego do wszczęcia procedury wyjaśniającej.

Odnosząc się do tej kwestii w pierwszej kolejności stwierdzić należy, że możliwość odstąpienia od wezwania do wyjaśnień w przypadku wystąpienia wskazanej powyżej różnicy między ceną oferty a oszacowaną przez Zamawiającego wartością zamówienia, ma charakter wyjątkowy. Wynika to wprost z brzmienia art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, który jako zasadę określa obowiązek skierowania do wykonawcy wezwania (zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1), a jedynie wyjątkowo dopuszcza możliwość zaniechania takiego wezwania (chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia). W związku z tym możliwość odstąpienia od procedury wyjaśniającej nie może podlegać rozszerzającej wykładni. Oznacza to, że zamawiający może z tej możliwości skorzystać, jeśli nie ma żadnych wątpliwości, z czego wynika różnica między zaoferowaną ceną a wartością zamówienia oraz kiedy nie można

mieć jakichkolwiek podejrzeń, że powodem wystąpienia takiej różnicy jest nierealność ceny. W ocenie Izby nie ma wątpliwości, że obowiązek wykazania wystąpienia oczywistych okoliczności pozwalających odstąpić od wezwania do wyjaśnień, spoczywa na stronie, która na zaistnienie tych okoliczności się powołuje, tj. na zamawiającym.

W rozpoznawanej sprawie Zamawiający twierdził, że ustalona przez niego wartość zamówienia obarczona jest błędem wynikającym z faktu, że członkowie komisji, opierając się na cenach na rynku tłumaczeń obowiązujących w 2020-21 r., powiększyli je o przypuszczalną inflację w latach 2021-22 w tej dziedzinie oraz dodatkowo o 30%. Podczas rozprawy Zamawiający podnosił, że wynikało to z potrzeby przekazania służbom księgowym informacji, która pozwoli zapewnić w budżecie wydatki pozwalające zabezpieczyć ciągłość usług tłumaczeń, a kwotę, którą postanowiono zabezpieczyć w budżecie niezasadnie wpisano w dokumentacji postępowania jako wartość zamówienia. Odnosząc się do powyższych twierdzeń należy stwierdzić, że pozostały one gołosłowne. Zamawiający - mimo spoczywającego na nim obowiązku dowodowego - nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających, czy choćby pozwalających uznać za uprawdopodobnione, że wskazana w protokole postępowania wartość zamówienia jest obarczona błędem. Przekazana do akt sprawy dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia nie zawiera informacji, w jaki sposób szacowana była wartość zamówienia, z wyjątkiem lakonicznego stwierdzenia w protokole postępowania, że wartość ta została ustalona na podstawie informacji zebranych na rynku usług tłumaczeniowych. Również podczas rozprawy nie przedstawiono żadnych dokumentów odzwierciedlających proces szacowania wartości zamówienia (np. notatek służbowych), które potwierdzałyby, jaka była wartość usług tłumaczeniowych w latach ubiegłych oraz o ile wartość tę powiększono.

Za okoliczność potwierdzającą stanowisko Zamawiającego nie można uznać tego, że ceny wszystkich ofert złożonych w postępowaniu były niższe od wartości zamówienia powiększonej o VAT. Fakt złożenia ofert poniżej oszacowanego przez Zamawiającego poziomu nie może być utożsamiany z oczywistym błędem w ustaleniu wartości zamówienia. Ponadto zauważenia wymaga, że tylko w przypadku oferty Groy Group różnica ta przekracza 30%.

Należy więc stwierdzić, że twierdzenia Zamawiającego o błędnym określeniu wartości zamówienia, a tym bardziej o oczywistości tego błędu, nie zostały w żadnej mierze wykazane. W tej sytuacji - w ocenie Izby - nie sposób uznać, że zaistniały okoliczności zwalniające Zamawiającego z obowiązku skierowania do wykonawcy Groy Group wezwania do wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny, nie można bowiem oprzeć się na gołosłownych twierdzeniach Zamawiającego w tym zakresie. Sytuacja, w której Zamawiający, nie dysponując żadnymi dokumentami pozwalającymi zweryfikować prawidłowość oszacowania wartości zamówienia, powołuje się na błędne oszacowanie tej wartości, nie może prowadzić do stwierdzenia, że różnica między ceną oferty a wartością szacunkową wynika z oczywistych, niewymagających wyjaśnienia okoliczności. Nie można bowiem mieć pewności, czy twierdzenia Zamawiającego nie są jedynie próbą niezasadnego unikania przeprowadzenia procedury wyjaśniającej.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, Izba uznała ten zarzut za uzasadniony w tym znaczeniu, że skoro cała cena oferty spełnia ustawowe przesłanki do obowiązkowego przeprowadzenia procedury wyjaśniającej, to tym bardziej nie można uznać, że części składowe tej ceny nie budzą wątpliwości co do ich realności. Jeżeli cena zaoferowana przez Groy Group ma cechy, które decyzją ustawodawcy kwalifikują ją do przeprowadzenia wyjaśnień, to oznacza, że jest to cena w rozumieniu ustawy budząca wątpliwości, niezależnie od subiektywnego przekonania Zamawiającego o istnieniu lub braku wątpliwości, tak co do ceny całkowitej, jak i co do jej istotnych części składowych. Wobec istnienia podstaw do wezwania wykonawcy do wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, wyjaśnieniu podlegać będzie prawidłowość kalkulacji ceny we wszystkich aspektach, w tym - co oczywiste - prawidłowość ustalenia składających się na tę cenę cen jednostkowych za poszczególne rodzaje tłumaczeń.

Zarzut nr V

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Określona tym przepisem podstawa odrzucenia oferty zachodzi w sytuacji, gdy zostanie wykazane, że zawarte w ofercie oświadczenie woli co do cech oferowanego przedmiotu zamówienia lub sposobu jego wykonania, jest

merytorycznie niezgodne z określonymi przez Zamawiającego wymaganiami.

W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał, aby tak rozumiana podstawa odrzucenia zaistniała w odniesieniu do oferty wykonawcy Groy Group.

Odwołujący oparł przedmiotowy zarzut na twierdzeniu, że poziom zaoferowanych cen świadczy o tym, iż wykonawca Groy Group nie uwzględnił wymogów, by realizacja zamówienia odbywała się poprzez przetłumaczenie tekstu, a następnie poddanie tego tłumaczenia weryfikacji przez inną osobę oraz że nie jest dopuszczalna realizacja zamówienia poprzez wykonywanie tłumaczeń i weryfikacji za pomocą programów komputerowych służących do translacji tekstu.

W ocenie Izby podstawy faktyczne przedmiotowego zarzutu nie zostały przez Odwołującego wykazane. Odwołujący nie wskazał takiego elementu oświadczenia woli w ofercie Groy Group, który stałby w sprzeczności z wymaganiami Zamawiającego, a oparł się wyłącznie na własnych domysłach co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę, z uwzględnieniem określonych w SWZ wymagań. Odnosząc się do tak sformułowanego zarzutu stwierdzić należy, że kwestia możliwości wykonania przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę będzie przedmiotem wyjaśnień, do których wykonawca Groy Group powinien zostać wezwany na mocy niniejszego wyroku. Na obecnym etapie postępowania, bez dysponowania wyjaśnieniami wykonawcy, nie można mieć wiedzy, czy zaoferowana cena świadczy o tym, że wykonawca założył wykonanie zamówienia bez uwzględnienia wszystkich wymagań określonych w SWZ, czy też po stronie wykonawcy istnieją takie okoliczności, które pozwalają wykonać zamówienie zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego, za cenę, którą zaoferował. Wnioskowanie z faktu zaoferowania określonej ceny o zamiarze wykonania przedmiotu zamówienia niezgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia, bez uprzedniego umożliwienia wykonawcy wyjaśnienia prawidłowości kalkulacji ceny, należy uznać za nieuprawnione.

Podsumowując, Izba stwierdziła, że Zamawiający naruszył przepis art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie, a w konsekwencji również art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, przez wybór oferty wykonawcy Groy Group bez jej należytego zbadania. Ponieważ naruszenie to może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, odwołanie - stosownie do art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp - podlegało w tym zakresie uwzględnieniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 2 pkt 1

2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku
postępowania obciążając kosztami postępowania Zamawiającego w części 2/3
i Odwołującego w części 1/3.

Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 15.000,00 zł oraz koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł (łącznie 18.600,00 zł).

Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 18.600,00 zł tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika, tymczasem odpowiadał za nie do wysokości 6.200,00 zł (18.600,00 zł x 1/3). Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 12.400,00 zł, stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiada w świetle jego wyniku.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodniczący: .....