

WYROK

Warszawa, dnia 21 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aleksandra Patyk

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 września 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Weronika Szyszkiewicz, Małgorzata Dembińska prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą Lingua Lab s.c. Weronika Szyszkiewicz, Małgorzata Dembińska w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez Ministerstwo Rozwoju i Technologii w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Summa Linguae Technologies S.A. z siedzibą w Krakowie oraz GTC AMG Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Weronika Szyszkiewicz, Małgorzata Dembińska prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą Lingua Lab s.c. Weronika Szyszkiewicz, Małgorzata Dembińska w Krakowie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 3506/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Ministerstwo Rozwoju i Technologii w Warszawie [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, o którym mowa w art. 275 pkt 1 ustawy Pzp na usługę w zakresie tłumaczeń pisemnych oraz ustnych (znak postępowania: BDG-V.2610.19.2024.PC).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 1 sierpnia 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00440673/01.

W dniu 24 września 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Weronika Szyszkiewicz, Małgorzata Dembińska prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą Lingua Lab s.c. Weronika Szyszkiewicz, Małgorzata Dembińska w Krakowie [dalej „Odwołujący”] wnieśli odwołanie w zakresie części nr 2 zamówienia zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 224 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: 1) Summa Linguae Technologies S.A. (Lider) oraz 2) GTC AMG Sp. z o.o. (Partner), do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny w sytuacji, w której istotne części składowe ceny w zakresie tłumaczeń pisemnych z weryfikacją w trybie zwykłym i ekspresowym (Grupa języków A), są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia;

2. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: 1) Summa Linguae Technologies S.A. (Lider) oraz 2) GTC AMG Sp. z o.o. (Partner), z uwagi na fakt, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, ponieważ wykonawca zaproponował istotne części składowe ceny, w zakresie tłumaczeń pisemnych z weryfikacją w trybie zwykłym i ekspresowym (Grupa języków A) na rażąco niskim poziomie, który nie daje możliwości należytej realizacji przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia;

3. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: 1) Summa Linguae Technologies S.A. (Lider) oraz 2) GTC AMG Sp. z o.o. (Partner), z uwagi na fakt, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, ponieważ wykonawca uwzględnił w swojej wycenie w zakresie tłumaczeń pisemnych z weryfikacją w trybie zwykłym i ekspresowym (Grupa języków A), tłumaczenie maszynowe, które nie zostało dozwolone przez Zamawiającego;

4. art. 17 ust. 2 ustawy Pzp i art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp

w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp – poprzez wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie

z przepisami ustawy, ponieważ jego oferta powinna zostać odrzucona, czym Zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wnieśli o:

1) uwzględnienie odwołania;

2) zobowiązanie Zamawiającego do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

3) zobowiązanie Zamawiającego do powtórzenia czynności badania i oceny ofert, z udziałem oferty Odwołującego i uwzględnieniem konsekwencji stawianych Zamawiającemu zarzutów;

4) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Odwołujący przedstawili stan faktyczny sprawy oraz uzasadnienie zarzutów odwołania.

Zamawiający w dniu 14 października 2024 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

W dniu 14 października 2024 r. pismo procesowe w sprawie złożył Przystępujący, wnosząc o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń

i stanowisk Stron i Uczestnika, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania,

o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Summa Linguae Technologies S.A. z siedzibą

w Krakowie oraz GTC AMG Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [dalej „Przystępujący”] zgłaszających przystąpienie po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację warunków zamówienia wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami i modyfikacjami, ofertę Przystępującego oraz zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 19 września 2024 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestnika złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba zaliczyła w poczet materiału sprawy złożone przez Odwołującego przy odwołaniu oraz w toku rozprawy dowody, tj.:

1. oferta konsorcjum w składzie: 1) Summa Linguae Technologies S.A (Lider) oraz 2) GTC AMG Sp. z o.o. (Partner) z postępowania w 2018 r. w Ministerstwie Inwestycji i Rozwoju;

2. oferta konsorcjum w składzie: 1) Summa Linguae Technologies S.A (Lider) oraz 2) GTC AMG Sp. z o.o. (Partner) z postępowania w 2021 r. w Ministerstwie Rozwoju, Pracy i Technologii;

3. oferta konsorcjum w składzie: 1) Summa Linguae Technologies S.A (Lider) oraz 2) GTC AMG Sp. zo.o. (Partner) z postępowania w 2024 r. w Ministerstwie Infrastruktury;

4. dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego przez Ministerstwo Klimatu;

5. dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego przez Ministerstwo Rodziny;

6. referencje Odwołującego;

7. komentarz Odwołującego do kalkulacji cenowej Przystępującego zawartej w piśmie procesowym;

8. dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego przez Ministerstwo Infrastruktury – wyciąg, wyjaśnienia specyfikacji;

9. dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego przez NFZ oraz GIW – wyciąg;

10. zestawienie własne Odwołującego dot. stawek oferowanych przez Przystępującego w postępowaniach o udzielenie zamówienia prowadzonych przez Ministerstwo Rozwoju;
11. zestawienie ofert czterech biur tłumaczeń.

Ponadto do akt sprawy Izba włączyła dowody złożone przez Przystępującego przy piśmie procesowym z dnia 14 października 2024 r., tj.:

1. oświadczenia tłumaczy – tajemnica przedsiębiorstwa;
2. zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa – tajemnica przedsiębiorstwa;
3. Narodowy Fundusz Zdrowia – formularz ofertowy Lingua Lab, wyciąg (s. 1,4) z projektu umowy;
4. Ministerstwo Zdrowia - formularz ofertowy Summa Linguae, wyciąg (s.1,2) ze SOPZ;
5. Generalna Dyrekcja Ochrony Środowiska - formularz ofertowy, wyciąg (s. 1,5) z OPZ;
6. Główny Inspektorat Weterynarii – informacja z otwarcia ofert, wybór oferty w cz. I;
7. Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi - wyciąg z umowy, wybór oferty;
8. poświadczenie wykonania usługi na rzecz Ministerstwa Rozwoju i Technologii z 21.05.2024 r.;
9. referencja – Kancelaria Senatu, Ministerstwo Finansów;
10. pytanie Przystępującego z 13.08.2024 r. dotyczące wyrażenia zgody na stosowanie tłumaczenia maszynowego w ramach instalacji ON PREMISE – w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest usługa w zakresie tłumaczeń pisemnych (części 1 zamówienia) oraz ustnych (część 2 zamówienia).

W toku postępowania o udzielenie zamówienia Odwołujący oraz Przystępujący zadali pytanie, czy Zamawiający akceptuje tłumaczenia pisemne maszynowe.

W odpowiedzi Zamawiający wskazał, że nie akceptuje tłumaczeń maszynowych niezależnie od rodzaju stosowanej infrastruktury sieciowej.

W dniu 23 sierpnia 2024 r. upłynął termin składania ofert. Wartość szacunkowa części 1 zamówienia powiększona o należny podatek VAT stanowiła 316 033,74 zł. Z kolei średnia arytmetyczna cen ofert złożonych w części 1 wynosiła 325 015,42 zł.

W części 1 zamówienia oferty złożyło czterech wykonawców, tj. Odwołujący z ceną 304 522,79 zł, Przystępujący z ceną 251 400,93 zł, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia GEMRA Tłumaczenia Specjalistyczne Anna Gemra oraz IURIDICO Legal & Financiers Translations Sp. z o.o. z ceną 319 619,46 zł oraz Skrivanek Sp. z o.o. z ceną 424 518,51 zł.

Przystępujący:

- za tłumaczenie pisemne z weryfikacją – tryb zwykły (Grupa języków A) zaoferował: stawkę 28,00 zł netto za jednostkę rozliczeniową, tj. 34,44 zł brutto;
- za tłumaczenie pisemne z weryfikacją – tryb ekspresowy (Grupa języków A) zaoferował: stawkę 29,00 zł netto za jednostkę rozliczeniową, tj. 35,67 zł brutto.

Zamawiający w toku postępowania o udzielenie zamówienia w zakresie części nr 1 nie wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień ceny oferty. Izba ustaliła, iż cena oferty Przystępującego w części 1 była niższa o 20,45% od wartości zamówienia powiększonej

o należny podatek VAT oraz o 22,65% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

W dniu 19 września 2024 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej w części nr 1 zamówienia oferty Przystępującego. Oferta Odwołującego uplasowała się na drugim miejscu w rankingu ofert.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie w ocenie składu orzekającego zasadnym jest wskazanie, iż odwołanie zawierało błędny „zakres zaskarżenia” uniemożliwiający jego uwzględnienie w świetle

art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Zgodnie z przywołanym przepisem, Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. Niespornie z *petitum* odwołania wynika, iż przedmiotowe odwołanie zostało wniesione wobec czynności i zaniechań Zamawiającego w części 2 zamówienia. Wobec części 2 zamówienia Odwołujący podniósł zarzuty naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 5 i 8 ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 2

i art. 16 pkt 1 w zw. z art. 224 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Tymczasem

okoliczności faktyczne odwołania oraz stanowisko Odwołującego zaprezentowane w toku rozprawy wskazują, że zarzuty dotyczą usługi w zakresie tłumaczeń pisemnych będących przedmiotem części 1 zamówienia. Wskazać należy, że zgodnie

z art. 516 pkt 1 ustawy Pzp, odwołanie zawiera pkt 7) - wskazanie czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, lub wskazanie zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy; 8) zwięźle przedstawienie zarzutów oraz 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania. Tym samym precyzyjne wskazanie wobec jakich czynności lub zaniechań zamawiającego wnoszone jest odwołanie oraz skorelowanych z nimi zarzutów i żądań stanowi fundament środka ochrony prawnej jakim jest odwołanie. Wskazanie w *petitum* odwołania, iż jest ono wnoszone wobec czynności i zaniechań Zamawiającego w zakresie części 2 zamówienia, oznacza, że Odwołujący nie wniósł skutecznie środka ochrony prawnej w zakresie części 1. Ponadto uwzględnienie niniejszego odwołania było niedopuszczalne w świetle art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp

z uwagi na brak możliwości stwierdzenia, na podstawie zarzutów odwołania, naruszenia przepisów ustawy Pzp w zakresie części 2. Jednocześnie Odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji merytorycznej uzasadniającej oczywisty charakter omyłki dotyczącej błędnego oznaczenia części wobec, której przedmiotowe odwołanie wniesiono. Tym samym przedmiotowe odwołanie zasługiwało na oddalenie już z przyczyn wskazanych powyżej.

Gdyby nawet uznać, iż niniejsze odwołanie zostało wniesione wobec części 1 zamówienia, to i tak brak było podstaw do uznania zasadności zarzutów w nim podniesionych. Izba za bezzasadne uznała zarzuty naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 5 i 8 ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 2 i art. 16 pkt 1 w zw. z art. 224 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Osią sporu wynikającą z treści odwołania było zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na: 1) rażące zaniżenie ceny oferty w stosunku do przedmiotu zamówienia w zakresie tłumaczeń pisemnych z weryfikacją w trybie zwykłym i ekspresowym (grupa języków A) oraz 2) niezgodność z warunkami zamówienia polegającą na uwzględnieniu w wycenie w zakresie tłumaczeń pisemnych z weryfikacją w trybie zwykłym i ekspresowym tłumaczenia maszynowego, które nie zostało dozwolone przez Zamawiającego. Jednocześnie Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 224

ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie ww. tłumaczeń stanowiących istotny element składowy oferty. Co istotne, w toku rozprawy Odwołujący akcentował, iż kluczowy w rozpoznawanej sprawie jest zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, a zarzuty dotyczące ceny rażąco niskiej są pochodną niezgodności oferty Przystępującego z warunkami zamówienia. Wobec tak wyznaczonego przez Odwołującego kierunku sporu zasadnym jest w ocenie Izby odniesienie się w pierwszej kolejności do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Przywołując podstawę prawną zarzutu wskazać należy, iż zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Z kolei pod pojęciem warunków zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 7 pkt 29 ustawy Pzp).

Zdaniem składu orzekającego zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp nie został przez Odwołującego wykazany. Zasadniczy błąd Odwołującego polegał na oparciu przedmiotowego zarzutu na przypuszczeniu, że Przystępujący uwzględnił i wycenił w ofercie tłumaczenia maszynowe, które nie zostały dopuszczone w warunkach zamówienia, podczas gdy oświadczenia takiej treści nie sposób wyczytać z oferty Przystępującego. Truizmem jest stwierdzenie, iż podstawą odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp nie mogą być przypuszczenia czy domniemania Odwołującego. Za wyrokiem KIO z dnia 15 maja 2023 r. sygn. akt: KIO 1205/23 wskazać należy, iż *„Niezdgodność treści oferty z treścią SWZ zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom. Odrzucenie oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia wymaga jednak, aby zamawiający powziął pewność na podstawie treści oferty, że dana oferta nie spełnia określonego jednoznacznie w SWZ wymogu. Niezdgodność taka musi mieć charakter merytoryczny.”* Wywodzona w niniejszej sprawie niezgodność oferty Przystępującego

z warunkami zamówienia oparta na założeniu, że zaferowane przez Wykonawcę niższe stawki za tłumaczenia pisemne z weryfikacją w trybie zwykłym i ekspresowym wynikają

z uwzględnienia w ofercie tłumaczenia maszynowego w żaden sposób nie została przez Odwołującego wykazana. Co istotne, jeżeli zdaniem Odwołującego oferta Przystępującego

w zakresie tłumaczeń pisemnych z weryfikacją w trybie zwykłym i ekspresowym nie została poddana wnikliwej analizie Zamawiającego pod kątem spełnienia warunków zamówienia, to należało podnieść zarzut naruszenia art. 223 ust. 1

ustawy Pzp. Odwołujący tego jednak nie uczynił, lecz domagał się eliminacji z postępowania oferty Przystępującego na podstawie własnych przypuszczeń, które nie mogą stanowić podstawy odrzucenia oferty wykonawcy.

Przechodząc w drugiej kolejności do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp Izba wskazuje, iż stosownie do przywołanego przepisu, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy (art. 224 ust. 5 ustawy Pzp). Jednocześnie, w świetle art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz

z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Z obowiązujących przepisów ustawy wywodzi się, iż czynność odrzucenia oferty z uwagi na rażąco niską cenę nie może zostać oparta na przypuszczeniach i musi zostać poprzedzona wezwaniem wykonawcy do złożenia stosownych wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 lub ust. 2, na którym to ciąży obowiązek obalenia domniemania ceny rażąco niskiej. W okolicznościach sprawy bezsporne było, że Zamawiający nie wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień ceny oferty. Tym samym zarzut zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego jako zawierającej cenę rażąco niską był przedwczesny i jako taki nie mógł zostać uwzględniony. Co więcej, sformułowane

w odwołaniu zarzuty dotyczące kwestii ceny rażąco niskiej oferty Przystępującego były niespójne. Skoro Odwołujący dostrzegł fakt, iż Zamawiający nie badał oferty Przystępującego pod kątem rażącego zaniżenia ceny, to jednoczesne podniesienie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp było wewnętrznie sprzeczne.

Po trzecie, odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp skład orzekający wskazuje, iż stosownie do ww. przepisu, 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. Wskazać należy, iż użyte w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp sformułowanie „budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia” wskazuje na wrażenie zamawiającego charakteryzujące się dużym stopniem subiektywności. Istotne jest, że przepisy ustawy Pzp nie określają żadnych przesłanek uzasadniających konieczność wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w powyższym zakresie. Zamawiający może powziąć wątpliwości w oparciu o szereg czynników, w tym doświadczenie nabyte przy udzielaniu tego rodzaju zamówień, znajomość cen obowiązujących na rynku, ceny innych ofert złożonych w postępowaniu itp. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku

z dnia 27 lutego 2017 r. sygn. akt: KIO 293/17: *„Każdorazowo to Zamawiający rozważa czy zachodzą podstawy do żądania tychże wyjaśnień, a obowiązek taki zachodzi po stronie Zamawiającego dopiero wówczas, gdy Zamawiający powźmie wątpliwość co do tego, czy cena nie jest rażąco niska (porównaj: Wyrok SO w Katowicach z dnia 30 stycznia 2007 r. sygn. akt).”* Jednocześnie wskazać należy, iż zwroty „wydaje się” czy „budzi wątpliwości zamawiającego” są pojęciami nieostrymi i należy uznać, że celowo zostały te pojęcia wprowadzone przez ustawodawcę, by dać zamawiającym szerokie możliwości działania, z których winni korzystać w uzasadnionych sytuacjach, dla zapewnienia uczciwej konkurencji w postępowaniu oraz w celu wyboru wykonawcy, który za zaoferowaną cenę rzeczywiście może wykonać zamówienie w sposób zgodny z oczekiwaniami i wymogami zamawiającego (por. wyrok KIO z dnia 31 maja 2016 r. sygn. akt: KIO 820/16). Dodać jednak należy, że uprawnienie wynikające z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp nie oznacza, iż zamawiający nie może być poddany kontroli w przypadku zaniechania z jego skorzystania. Norma prawna wynikająca z powyższego przepisu nakłada na zamawiającego obowiązek żądania stosownych wyjaśnień w zakresie ceny oferty wraz z dowodami, w sytuacji gdy okoliczności sprawy wskazują na istnienie uzasadnionych podstaw do wszczęcia procedury wyjaśniającej.

Uwzględniając powyższe rozważania prawne oraz analizując zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Izba uznała, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia nie zostały wykazane przesłanki obligujące Zamawiającego do wszczęcia procedury wyjaśniającej poziom ceny, o której mowa w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba wskazuje, że okolicznością niesporną w niniejszej sprawie było, że w części 1 przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia nie wystąpiły przesłanki nakładające na Zamawiającego obowiązek przeprowadzenia procedury wyjaśniającej poziom ceny, o której mowa w art. 224 ust. 2 ustawy Pzp. Nie zostały spełnione mierniki warunkujące wezwanie Przystępującego do złożenia wyjaśnień poziomu ceny. Poza sporem było również, że Zamawiający nie wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie realności zaoferowanej przez niego ceny oferty lub jej istotnych części składowych w trybie określonym art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Okolicznością bezsporną było również, że Odwołujący nie domagał się wezwania Przystępującego do wyjaśnienia ceny globalnej oferty zaoferowanej w części 1 zamówienia, lecz kwestionował zaoferowane przez Przystępującego ceny jednostkowe za tłumaczenie pisemne z weryfikacją w trybie zwykłym

i ekspresowym (grupa języków A), tj. odpowiednio 34,44 zł/strona oraz 35,56 zł/strona stanowiące istotną część składową oferty. Zamawiający nie miał jednak wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi

w dokumentach zamówienia i obowiązującymi przepisami. Ze stanowiskiem Zamawiającego nie zgadzał się Odwołujący.

Odnosząc się do podnoszonej przez Odwołującego kwestii dotyczącej zaniżenia usługi tłumaczenia pisemnego z weryfikacją w trybie zwykłym oraz ekspresowym (grupa języków A) w ramach części 1 zamówienia Izba wskazuje, iż stanowisko Wykonawcy uznana za niewykazane. Odwołujący zbudował zarzut na porównaniu cen za tłumaczenie pisemne

z weryfikacją w trybie zwykłym i ekspresowym w kontekście swojej oferty, co stanowiło wybiórcze przedstawienie faktycznych różnic cenowych w stosunku do pozostałych ofert złożonych w postępowaniu. W szczególności Odwołujący pominął ceny jednostkowe za sporne usługi zaoferowane przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia GEMRA Tłumaczenia Specjalistyczne Anna Gemra oraz IURIDICO Legal

& Financial Translations Sp. z o.o., tj. 39,11 zł za tłumaczenia pisemne z weryfikacją w trybie zwykłym oraz 41,57 zł za tłumaczenia pisemne z weryfikacją w trybie ekspresowym, które nie odbiegały znacząco od stawek przyjętych przez Przystępującego. Ponadto Zamawiający porównał zaoferowane przez Przystępującego cen jednostkowe za sporne usługi do cen jednostkowych oferowanych przez pozostałych wykonawców i ustalił, że zaoferowana przez Przystępującego cena za tłumaczenia pisemne z weryfikacją w trybie zwykłym jest niższa

o 22,12% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych, a cena za tłumaczenia pisemne z weryfikacją w trybie ekspresowym o 26,73%. Z powyższego wynika zatem, że określony w art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp miernik warunkujący wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny nie został spełniony również w przypadku spornych usług. Przedstawione przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie wyliczenia zawarte na s. 8 pisma nie zostały przez Odwołującego zakwestionowane.

Dalej wskazać należy, iż zasadnicza część zarzutów odwołania oparta została na porównaniu stawek oferowanych przez Przystępującego w innych postępowaniach

o udzielenie zamówienia publicznego dotyczących analogicznego przedmiotu zamówienia,

w tym w postępowaniu prowadzonym przez Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii

w 2021 r. i 2018 r. oraz Ministerstwo Infrastruktury. Ponadto w toku rozprawy Odwołujący przedstawił szereg wniosków dowodowych referujących do stawek oferowanych przez Przystępującego w postępowaniach przetargowych, których przedmiotem były tłumaczenia pisemne. Odwołujący nadto wskazywał na zjawisko „hiperinflacji i ogromnego wzrostu cen w przeciągu lat 2021 – 2024, a także wzrostu płacy minimalnej oraz minimalnych stawek godzinowych” twierdząc, że jest praktycznie niemożliwe, a także niezasadnione

z ekonomicznego punktu widzenia, aby cena takich usług była całkowicie odporna na zmiany zachodzące w gospodarce i niewrażliwa na negatywną koniunkturę. Odwołujący wskazywał również na wysokość średnich wynagrodzeń tłumaczy (s. 8 odwołania).

Zdaniem Izby podniesione przez Odwołującego okoliczności nie dowodzą, że ceny jednostkowe za tłumaczenia pisemne z weryfikacją w trybie zwykłym oraz tłumaczenia pisemne z weryfikacją w trybie ekspresowym zaoferowane przez Przystępującego

w aktualnym postępowaniu są oderwane od realiów rynkowych w sposób mogący zagrozić prawidłowej realizacji zamówienia publicznego. Nie ulega wątpliwości, iż ceny oferowane przez wykonawców w poszczególnych postępowaniach stanowią zindywidualizowaną kalkulację będącą wynikiem warunków stawianych przez samych zamawiających

w dokumentach zamówienia, strategii biznesowej, jak i konkretnych uwarunkowań makroekonomicznych obowiązujących w chwili składania ofert. Tym samym dla podważenia realności cen jednostkowych nie jest wystarczające stwierdzenie, że ceny jednostkowe zaoferowane przez Przystępującego w niniejszym postępowaniu są nieznacznie wyższe

w przypadku tłumaczeń pisemnych z weryfikacją w trybie zwykłym (względem postępowania z 2021 r.) czy niższe (względem postępowania z 2018 r.) niż w poprzednich postępowaniach prowadzonych przez obecnego Zamawiającego. Także okoliczność, iż Przystępujący

w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia zaoferował stawki wyższe niż

w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia nie dowodzi rażącego zaniżenia cen jednostkowych. Podkreślić przy tym należy, iż zadaniem Izby jest ocena okoliczności faktycznych zaistniałych w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

i co do zasady nie jest miarodajne porównywanie cen oferowanych przez wykonawców

w innych zamówieniach publicznych o zbliżonym czy tożsamym przedmiocie.

Rację miał nadto Zamawiający, iż Odwołujący bezpodstawnie utożsamiał pojęcia ceny „niskiej” z ceną „rażąco

niską". Tymczasem podkreślić należy, iż przesłanką zastosowania procedury określonej art. 224 ust. 1 ustawy Pzp jest cena rażąco niska, a nie niska czy niższa od ceny zaoferowanej przez Odwołującego. Istniejąca między Odwołującym a Przystępującym różnica cenowa w zakresie pozycji dotyczących tłumaczeń pisemnych z weryfikacją w trybie zwykłym oraz ekspresowym nie stanowi wystarczającej podstawy do uznania, iż ceny jednostkowe zaoferowane przez Przystępującego noszą znamiona rażąco niskich. Co istotne, Odwołujący na którym ciążył obowiązek dowodowy nie przedstawił

w odwołaniu żadnych wyliczeń dowodzących istnienie wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami specyfikacji. Nie wskazał nawet

w odwołaniu kluczowej z perspektywy oceny zasadności nakazania Zamawiającemu wszczęcia procedury badania rażąco niskiej ceny w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp okoliczności, tj. jaki poziom cen jednostkowych za realizację spornych usług objętych przedmiotem zamówienia należałoby obiektywnie uznać za rynkowy. Abstrahując od okoliczności, iż w odwołaniu brak jest wyводу w tym zakresie, to zdaniem Izby za taki nie sposób uznać poziom przyjęty przez odwołującego się Wykonawcę w złożonej ofercie. Zaoferowane przez Odwołującego stawki za usługi objęte przedmiotem sporu są właściwe dla Wykonawcy i nie muszą być adekwatne dla innych podmiotów świadczących usługi na rynku tłumaczeń pisemnych. Tym samym podjęta przez Odwołującego w toku rozprawy inicjatywa dowodowa zmierzająca do jego ustalenia na podstawie ofert podmiotów świadczących usługi tłumaczeń (dowód nr 11 wskazany na s. 5 powyżej) nie mogła zostać wzięta przez Izbę pod uwagę jak wykraczająca poza zarzuty odwołania (arg. z art. 555 ustawy Pzp).

Odnosząc się do kwestii hiperinflacji, wzrostu wynagrodzenia minimalnego za pracę oraz średnich wynagrodzeń tłumaczy wskazać należy, iż powyższe czynniki nie oznaczają, że realizacja usług objętych przedmiotem zamówienia będzie niemożliwa za ceny jednostkowe zaoferowane przez Przystępującego. Słusznie argumentował Zamawiający, że Odwołujący nie opiera swojej argumentacji na obiektywnych, racjonalnych i miarodajnych okolicznościach, ale jedynie na subiektywnym przekonaniu, że zaoferowane przez Przystępującego ceny jednostkowe za tłumaczenia pisemne z weryfikacją w trybie zwykłym oraz ekspresowym nie mogą kształtować się na przyjętym poziomie. Wskazać należy, iż zadaniem Odwołującego było wykazanie istnienia obiektywnych wątpliwości dotyczących możliwości realizacji niniejszego zamówienia bez uszczerbku dla Zamawiającego za ceny jednostkowe zaoferowane przez Przystępującego. Odwołujący powinien zatem wskazać

w odwołaniu rzeczowe argumenty i wyliczenia dowodzące takich wątpliwości, czemu jednak nie sprostał. Stanowisko Odwołującego zostało oparte na przypuszczeniu, że Przystępujący uwzględnił i wycenił w ofercie tłumaczenie maszynowe (1), porównaniu zaoferowanych przez Odwołującego cen jednostkowych za tłumaczenia pisemne z weryfikacją w trybie zwykłym oraz ekspresowym z cenami Przystępującego (2) oraz porównaniu stawek oferowanych przez Przystępującego w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego,

w tym prowadzonych przez obecnego Zamawiającego z powołaniem się na zaistniałe

w gospodarce zmiany dotyczące inflacji czy wzrostu minimalnego wynagrodzenia za pracę (3).

Reasumując, w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie zostało przez Odwołującego wykazane, że Zamawiający winien powziąć uzasadnione wątpliwości co do realności cen jednostkowych zaoferowanych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Summa Linguae Technologies S.A. oraz GTC AMG Sp. z o.o.

za realizację usługi tłumaczeń pisemnych wraz z weryfikacją w trybie zwykłym oraz ekspresowym i wszczęć procedurę przewidzianą art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Za bezzasadne Izba uznała również zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 i 8 ustawy Pzp omówione powyżej.

W konsekwencji powyższego nietrafiony był zarzut naruszenia art. 17 ust. 2 ustawy Pzp i art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez wybór oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Summa Linguae Technologies S.A. oraz GTC AMG Sp. z o.o., która podlegała odrzuceniu.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437). Zważywszy, że odwołanie zostało oddalone w całości Izba kosztami postępowania obciążyła Odwołującego, zasądzając od Wykonawcy na rzecz Zamawiającego kwotę 3600 zł stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodnicząca: