

Sygn. akt: KIO 2562/23

## WYROK

z dnia 14 września 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska**

**Protokolant: Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 września 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 sierpnia 2023 r. przez wykonawcę **GTC AMG Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Kancelarię Senatu z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **A.G. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą G. tłumaczenia specjalistyczne A.G. z siedzibą w Warszawie, IURIDICO Legal & Financial Translations Sp z o.o. z siedzibą w Gdańsku** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

### orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego, 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.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) 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:.....

Sygn. akt: KIO 2562/23

## Uzasadnienie

**Kancelaria Senatu z siedzibą w Warszawie** (dalej „zamawiający”) prowadzi, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) - dalej: „ustawa Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usług w zakresie tłumaczeń pisemnych i ustnych.”; numer postępowania: BPKO.SZP.350.15.2023 (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”),

o wartości szacunkowej niższej niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 16 czerwca 2023 r. pod numerem 2023/BZP 00264025.

W dniu 25 sierpnia 2023 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze, jako najkorzystniejszej w postępowaniu, oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie A.G. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą G. tłumaczenia specjalistyczne A.G. z siedzibą w Warszawie, IURIDICO Legal & Financial Translations Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (dalej „Konsorcjum” lub „przystępujący”).

W dniu 30 sierpnia 2023 r. przez wykonawcę **GTC AMG Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (dalej „odwołujący”) zostało wniesione odwołanie wobec czynności zamawiającego polegającej na:

1. błędnej ocenie oferty odwołującego, gdyż winien on otrzymać 2 punkty za doświadczenie osoby wskazanej w punkcie 11 załącznika numer 9 do specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”) w kryterium oceny ofert „D”, zamiast 0 punktów, które zamawiający przyznał w tej pozycji, ponieważ wykazane doświadczenie w ww. punkcie spełnia wszelkie wymagania zamawiającego, pozwalające na przyznanie 2 punktów za to doświadczenie, co stanowi

naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp;

ewentualnie:

2. braku wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie doświadczenia osoby wskazanej w punkcie 11 załącznika numer 9 do SWZ, co stanowi naruszenie art. 223 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 oraz art. 17 ustawy Pzp;
3. wyborze oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej w postępowaniu, podczas gdy oferta ta nie jest ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu, co stanowi naruszenie art. 253 ust. 1 oraz 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp.

Zarzucając powyższe odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 25 sierpnia 2023 r.; przeprowadzenia ponownego badania i oceny oferty i przyznanie odwołującemu 2 punktów

w kryterium oceny ofert „D” za doświadczenie osoby wskazanej w punkcie 11 załącznika numer 9 do SWZ; dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej

w postępowaniu w ramach ustalonych kryteriów oceny ofert; ewentualnie: unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 25 sierpnia 2023 r. oraz nakazanie zamawiającemu wezwanie odwołującego do wyjaśnienia w zakresie doświadczenia osoby wskazanej

w punkcie 11 załącznika numer 9 do SWZ.

Uzasadniając podnoszone w odwołaniu zarzuty odwołujący w pierwszej kolejności przypomniał, że zamawiający w dokumentacji postępowania określił trzy rodzaje kryteriów oceny ofert. Jednym z nich było dodatkowe doświadczenie tłumaczy, wskazanych do realizacji zamówienia (obsługa wizyt i wyjazdów oficjalnych najwyższego szczebla) - kryterium „D”. Punkty w tym kryterium można było otrzymać za tłumaczenia w Polsce (punkt 16.1.3.1. SWZ) lub za granicą (punkt 16.1.3.2. SWZ).

Treść powyższego kryterium oceny ofert stanowi, że jeżeli tłumacz towarzyszył delegacji i wykonywał tłumaczenia konsekwentne podczas wizyty, tłumacz ten otrzyma 2 punkty. Z treści załącznika numer 9 do SWZ odwołującego wynika wprost, że wskazane doświadczenie przez niego dotyczy tłumaczenia konsekwentnego. Treść załącznika była ustalona przez zamawiającego i jednoznacznie określono tam zakres wskazywanego przez wykonawców doświadczenia tłumaczy w ramach załącznika numer 9 do SWZ. Zgodnie

z treścią załącznika: Składając ofertę w prowadzonym, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług w zakresie tłumaczeń pisemnych i ustnych, oświadczam, że niżej wymienieni tłumacze, wskazani do realizacji zamówienia, wykonujący tłumaczenia konsekwentne, posiadają następujące dodatkowe doświadczenie. Każde zatem doświadczenie wskazane w tabeli było wykazywane na potrzeby tłumaczenia konsekwentnego.

Osoba XX wskazana w załączniku numer 9 do SWZ posiada doświadczenie zdobyte między innymi podczas IV Szczytu Przewodniczących Parlamentów Państw Europy Środkowej 7 i Wschodniej w dniach 4-5 czerwca 2019 r. w Warszawie. Informacja ta została wskazana w ofercie odwołującego. Zamawiający wraz z wyborem oferty najkorzystniejszej przesłał do odwołującego kartę oceny, w której w pozycji numer 11 dla osoby XX wskazał, że: „Nie spełnia warunku KONSEKWENTNE”. Wobec powyższego zamawiający uznał, że przedstawione przez odwołującego doświadczenie dla XX nie spełnia wymagania określonego w punkcie 16.1.3.1. (wizyta w Polsce), czyli że nie były wykonywane tłumaczenia konsekwentne podczas trwania wizyty.

Odwołujący nie zgadza się z takim stanowiskiem. Zamawiający był współorganizatorem i jednym z uczestników IV Szczytu Przewodniczących Parlamentów Państw Europy Środkowej i Wschodniej. Doskonale zatem powinien wiedzieć, że podczas tej wizyty odbywały się tłumaczenia konsekwentne (tj. tłumaczenie ustne, po wystąpieniu mówcy), w których osoba XX brała udział. Zgodnie z kalendarzem spotkań na marginesie IV Szczytu Przewodniczących Parlamentów Państw Europy Środkowej i Wschodniej Warszawa, 4-5 czerwca 2019 r. osoba XX brała udział w tłumaczeniu konsekwentnego spotkania Wicemarszałka Sejmu, Pana R.T. z B.P.

- Wiceprzewodniczącym Izby Reprezentantów (Białoruś). Jednocześnie odwołujący wskazał, że wobec faktu, że dane osobowe XX pozostają tajemnicą przedsiębiorstwa, zastrzega tajemnicę przedsiębiorstwa w postaci załączonego dowodu na powyższą okoliczność

w postaci: kalendarza spotkań na marginesie IV Szczytu Przewodniczących Parlamentów Państw Europy Środkowej i Wschodniej Warszawa, 4-5 czerwca 2019 r. (dowód przesłany w formie w jakiej go otrzymał odwołujący).

Ponadto odwołujący zauważył, że podczas ww. szczytu odbyło się uroczyste przyjęcie, podczas którego były wykonywane tłumaczenia konsekwentne. Na przyjęciu tym byli również przedstawiciele zamawiającego. Potwierdza ten

fakt przesłany do każdego z uczestników plan usadzenia gości, na którym widnieją dane osobowe XX (zajął miejsce przy stoliku numer 3). Zaproszenia otrzymali także przedstawiciele zamawiającego, którzy wzięli udział w przyjęciu. Jednocześnie odwołujący zaznaczył, że wobec faktu, że dane osobowe XX pozostają tajemnicą przedsiębiorstwa, odwołujący zastrzega tajemnicę przedsiębiorstwa w postaci załączonego dowodu na powyższą okoliczność. (dowód: Arkady Kubickiego - schemat usadzenia gości. Przyjęcie oficjalne; przesłany w identycznej formie w jakie go otrzymał odwołujący).

Mając na uwadze powyższe, osoba XX brała udział podczas całej wizytyw tłumaczeniach konsekwentnych, a zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał oceny oferty odwołującego. Ponadto odwołujący podkreślił, że w związku z faktem, iż zamawiający brał udział w ww. szczytach, to powinien samodzielnie posiadać wiedzę o dokonywanych tłumaczeniach konsekwentnych przez osobę XX. W związku z tą okolicznością, powinien samodzielnie zweryfikować poprawność twierdzeń odwołującego. Gdyby zamawiający dokonał tej czynności w sposób prawidłowy, to dotarłby do tych samych dokumentów, w jakich posiadaniu jest odwołujący i przyznałby 2 punkty za doświadczenie osoby XX w kryterium oceny ofert „D”. Jednocześnie odwołujący stwierdził, że brak przyznania punktów ofercie odwołującego stanowi także przejaw braku równości wykonawców w postępowaniu.

Dodatkowo odwołujący, z daleko posuniętej ostrożności podniósł, że zamawiający w razie wątpliwości, co do zdobytego doświadczenia osoby XX w ramach tłumaczeń konsekwentnych (choć nie powinien ich mieć wobec współorganizowania i brania udziału we wskazanym w odwołaniu szczytach), miał prawo i obowiązek do wezwania odwołującego

do wyjaśnienia doświadczenia osoby XX. Zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający ma prawo wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnienia treści oferty. Jeżeli zatem zamawiający posiada wątpliwości, winien on wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień.

W sytuacji, w której zamawiający brał udział w spotkaniach, które wykazał w załączniku numer 9 do SWZ odwołujący, takie wezwanie powinno zostać wystosowane. Zgodnie ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej: przywołując dyspozycje art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający dokonując badania i oceny ofert może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Powyższa dyspozycja prawna jednak nie oznacza, że zamawiający jest jedynym i ostatecznym autorytatywnym decydem do skorzystania bądź nie skorzystania z przysługującego jemu prawa wyjaśnienia treści oferty. Na obowiązek zamawiającego wezwania wykonawcy do wyjaśnienia co do treści złożonej oferty wskazują dalsze regulacje tego artykułu (223), a wynikające z pkt 3 ust. 2 art. 223 ustawy Pzp, który reguluje wprost obowiązek zamawiającego. Czyli prawo zamawiającego, o którym mowa w ust. 1 art. 223 należy łączyć z obowiązkiem zamawiającego. (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 listopada 2022 r., sygn. akt KIO 2922/22). Nadal pozostaje także aktualne stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, że zamawiającemu przysługuje prawo

do wyjaśniania informacji dotyczących spełniania kryteriów oceny ofert - pod warunkiem, że nie dojdzie do zmiany treści oferty (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 maja 2021 r., sygn. akt KIO 1088/21).

W związku z przedstawioną w niniejszym odwołaniu argumentacją odwołujący zauważył, że zamawiający w sposób nieprawidłowy nie przyznał ofercie odwołującego 2 punktów za doświadczenie osoby XX w kryterium oceny ofert „D”. Gdyby zamawiający poprawnie przyznał punkty za ww. doświadczenie, to oferta odwołującego otrzymałaby w sumie 98 punktów. Wobec faktu, że oferta Konsorcjum otrzymała 97,16 pkt, to oferta odwołującego winna zostać uznana przez zamawiającego za ofertą najkorzystniejszą. Tym samym, zamawiający dokonując wyboru oferty Konsorcjum naruszył przepisy ustawy Pzp, gdyż oferta Konsorcjum nie jest ofertą, która posiada największą ilość punktów w postępowaniu (przy prawidłowym przyznaniu punktów ofercie odwołującego).

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia. W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie **A.G. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą G. tłumaczenia specjalistyczne A.G. z siedzibą w Warszawie, IURIDICO Legal & Financia Translations Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku.**

Zamawiający, działając w oparciu o art. 521 ust. 1 ustawy Pzp, złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości jako bezzasadnego.

**Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się**

**z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przesłaną przez zamawiającego w formie elektronicznej, po zapoznaniu się z treścią odwołania oraz odpowiedzią zamawiającego na nie, a także po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron i uczestnika postępowania, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje**

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba dokonała również badania spełnienia przez odwołującego przesłanek określonych w art. 505 ustawy Pzp, to jest kwestii posiadania przez niego legitymacji do wniesienia odwołania uznając, że jego interes we wniesieniu odwołania przejawia się w następujący sposób.

Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu i ubiega się o zamówienie. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w dniu 25 sierpnia 2023 r. Zgodnie z przekazaną odwołującemu informacją przyznał on odwołującemu w kryterium „D” - dodatkowe doświadczenie tłumaczy wskazanych do realizacji zamówienia (wizyt i wyjazdów oficjalnych szczebla) - 16 pkt, podczas gdy przystępujący uzyskał w tym kryterium 20 pkt. Zdaniem odwołującego zamawiający w sposób nieprawidłowy nie przyznał 2 punktów za osobę XX, wskazaną w pkt 11 załącznika numer 9 do SWZ. Gdyby zamawiający w sposób właściwy przyznał punkty za doświadczenie osoby XX, to wówczas oferta odwołującego otrzymałaby

18 pkt w kryterium oceny ofert „D” tj. razem 98 punktów. Wskazana liczba punktów pozwoliłaby odwołującemu na uzyskanie największej liczby punktów w postępowaniu i uzyskanie zamówienia. Konsorcjum bowiem uzyskało 97,16 pkt, więc o 0,84 pkt mniej, niż poprawnie oceniona oferta odwołującego.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez zamawiającego.

Izba dopuściła i oceniła dowody przedłożone przez odwołującego, załączone do odwołania oraz złożone na rozprawie, inne niż stanowiące dokumentację postępowania, na okoliczności przez niego wskazane.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje**

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia, zgodnie z opisem zawartym w Rozdziale III SWZ jest świadczenie usług w zakresie tłumaczeń pisemnych i ustnych, związanych

z: obsługą wizyt delegacji zagranicznych, wyjazdów zagranicznych, spotkań z udziałem gości zagranicznych oraz konferencji, szkoleń i innych wydarzeń organizowanych przez Senat RP

i Kancelarię Senatu; przygotowaniem publikacji wydawanych przez Kancelarię Senatu. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarto w załączniku nr 1 do SWZ - opis przedmiotu zamówienia z załącznikiem nr 1 do opisu przedmiotu zamówienia, zwany dalej

„opz” wraz z załącznikiem nr 1 do opz.

W Rozdziale XVI SWZ zamawiający opisał jakimi kryteriami będzie kierował się przy ocenie złożonych ofert oraz podał wagi kryteriów i sposób oceny.

Jednym z kryteriów, o wadze 20 %, było dodatkowe doświadczenie tłumaczy wskazanych do realizacji zamówienia (obsługa wizyt i wyjazdów oficjalnych najwyższego szczebla) - „D” (pkt 16.1.3 SWZ). Ocena w tym kryterium odbywała się na podstawie oświadczenia. Wykonawca w załączniku nr 9 do SWZ miał wskazać tłumaczy, posiadających dodatkowe doświadczenie w realizacji priorytetowych dla zamawiającego tłumaczeń ustnych konsekwentnych podczas wizyt i wyjazdów oficjalnych najwyższego szczebla. Punktacja

w kryterium „D” była przyznawana w następujący sposób: 16.1.3.1. za tłumacza wskazanego do realizacji zamówienia, który towarzyszył delegacji i wykonywał tłumaczenie konsekwentne podczas trwania całej wizyty oficjalnej w Polsce na najwyższym szczeblu, tzn. głów państw, szefów rządów, przewodniczących parlamentów (izb) lub ministrów spraw zagranicznych - 2 pkt; 16.1.3.2. za tłumacza, który wykonywał tłumaczenie konsekwentne podczas całej wizyty oficjalnej przedstawiciela najwyższych władz Rzeczypospolitej Polskiej (prezydenta, premiera, marszałka Sejmu lub Senatu, ministra spraw zagranicznych) za granicą - 2 pkt. Wykonawca mógł wskazać tego samego tłumacza, posiadającego specjalistyczne kwalifikacje z pkt 16.1.3.1 i 16.1.3.2. Zamawiający wskazał, że za wykazane dodatkowe doświadczenie tłumaczy wskazanych do realizacji zamówienia wykonawca może uzyskać maksymalnie 20 pkt. W przypadku, jeżeli suma punktów w tym kryterium przekroczy 20 pkt, zamawiający przyjmie, że kryterium zostało spełnione w 100% i przyzna wykonawcy maksymalną liczbę punktów - 20. Ten sam tłumacz może być wykazany w załączniku nr 8 do SWZ, jak

i w załączniku nr 9 do SWZ, czyli posiadać specjalistyczne kwalifikacje i dodatkowe doświadczenie. W przypadku

niewskazania w załączniku nr 9 do SWZ tłumaczy posiadających dodatkowe doświadczenie lub niedołączenia załącznika nr 9 do oferty wykonawca nie otrzyma punktów w tym kryterium. W przypadku wykazania przez wykonawcę tłumaczy posiadających dodatkowe kwalifikacje i dodatkowe doświadczenie wykonawca w czasie realizacji zamówienia jest zobowiązany dysponować wykazanymi tłumaczami lub innymi tłumaczami spełniającymi wymagania określone w kryteriach w pkt 16.1.2 i 16.1.3.

Izba ustaliła ponadto, że zgodnie z treścią załącznika nr 9 - Wykaz tłumaczy wskazanych do realizacji zamówienia, posiadających doświadczenie przy realizacji wizyt i wyjazdów oficjalnych najwyższego szczebla, wykonawca składał następujące oświadczenie: Składając ofertę w prowadzonym, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług w zakresie tłumaczeń pisemnych i ustnych oświadczam, że niżej wymienieni tłumacze, wskazani do realizacji zamówienia, wykonujący tłumaczenia konsekwentnie, posiadają następujące dodatkowe doświadczenie. Obowiązkiem wykonawcy było wypełnienie przygotowanej przez zamawiającego tabeli, w której wykonawca miał wpisać imię i nazwisko tłumacza oraz opisać rodzaj wizyty lub wyjazdu oficjalnego. Na tej podstawie zamawiający oceniał, czy wykonawca spełnia wymagania, uprawniające go do uzyskania dodatkowych punktów w kryterium.

Izba ustaliła, że odwołujący wypełniając załącznik nr 9 wpisał w spornym wierszu 11 nazwisko tłumacza Pana W.A. (objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, odtajnione na rozprawie), opisując w kolumnie rodzaj wizyty jako: Tłumaczenie symultaniczne RU-PL-RU podczas IV Szczytu Przewodniczących Parlamentów Państw Europy Środkowej i Wschodniej w dniach 4-5 czerwca 2019 r. w Warszawie.

Z akt sprawy wynika także, że w toku badania i oceny ofert zamawiający otrzymał pismo od przystępującego, w którym ten wskazał na wątpliwości dotyczące kwestii czy tłumaczenia wykazane przez odwołującego, w celu uzyskania punktów w ramach kryterium pozacenowego określonego w pkt 16.1.3 SWZ: Dodatkowe doświadczenie tłumaczy wskazanych do realizacji zamówienia (obsługa wizyt i wyjazdów oficjalnych najwyższego szczebla), spełniają warunki postawione przez zamawiającego. W związku z powyższym zamawiający dokonał ponownego przeglądu oceny w tym kryterium, jak wskazał „z uwzględnieniem wątpliwości” podniesionych przez Konsorcjum. Po przeanalizowaniu zastrzeżeń zamawiający zwrócił się do odwołującego o doprecyzowanie informacji związanych z trzema wskazanymi przez niego tłumaczeniami. W odpowiedzi ten potwierdził, iż wskazane tłumaczenia spełniają warunki postawione przez zamawiającego (powyższe wyjaśnienia nie dotyczyły osoby Pana W.A.).

Złożone wyjaśnienia miały wpływ na ostateczną ocenę ofert w ramach kryteriów. W konsekwencji w piśmie z 25 sierpnia 2023 r. zamawiający poinformował wykonawców, że w sumie uzyskali oni następującą liczbę punktów: Oferta nr 1 – G. tłumaczenia specjalistyczne A.G. (Lider konsorcjum) z siedzibą w Warszawie, IURIDICO Legal & Financial Translations Sp. z o. o. (Partner konsorcjum) z siedzibą w Gdańsku 97,16 pkt; Oferta nr 2 - LINGUA LAB s. c W.S. i M.D. z siedzibą w Krakowie 92,90 pkt.; Oferta nr 3 - GTC AMG Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie 96,00 pkt.

Z powyższą oceną nie zgodził się odwołujący, składając w dniu 30 sierpnia 2023 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje**

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stanowiska stron oraz zakres zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie należy przypomnieć treść przepisów, które znajdują zastosowanie przy rozstrzygnięciu przedmiotowej sprawy.

W myśl art. 16 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Stosownie do ust. 2 ww. przepisu, najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Przepis art. 223 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający w toku badania i oceny ofert może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Przedmiotem zawisłego przed Izbą sporu było ustalenie, czy w świetle postanowień SWZ, wobec złożonego przez odwołującego w treści Załącznika nr 9 oświadczenia, odnoszącego się do doświadczenia osoby Pana W.A., trafnie uznał, że osoba ta nie spełnia warunków niezbędnych dla przyznania mu 2 pkt w kryterium „D”.

W ocenie Izby analiza okoliczności faktycznych niniejszej sprawy prowadzi do wniosku, iż czynności zamawiającego nie uchybiały przepisom ustawy Pzp, a dokonana ocena oferty odwołującego w pozacenowym kryterium oceny ofert „D”, była prawidłowa.

Na wstępie należy zauważyć, że odwołujący w sposób błędny dokonuje interpretacji treści załącznika nr 9 do SWZ stwierdzając, że jego konstrukcja wskazuje, że każda osoba wymieniona w tabeli posiada doświadczenie w zakresie tłumaczenia konsekutywnego, a wpisywane w treści tabeli i opisywane przez wykonawcę doświadczenie to wyłącznie doświadczenie dodatkowe. Z tego też powodu odwołujący w tabeli opisał, wyłącznie jako dodatkowe, doświadczenie Pana W.A. wpisując w kolumnie rodzaj wizyty jako: Tłumaczenie symultaniczne RU-PL-RU podczas IV Szczytu Przewodniczących Parlamentów Państw Europy Środkowej i Wschodniej w dniach 4-5 czerwca 2019 r. w Warszawie. Pomimo tego, w jego ocenie, zamawiający powinien mu przyznać punkty w kryterium „D”, gdyż osoba ta spełnia warunek w postaci wykonywania tłumaczenia konsekutywnego.

Izba nie podziela tej argumentacji wskazując, że odwołujący dokonując interpretacji treści załącznika nr 9 i wskazując, że już z samej informacji w nagłówku wynika, że każdy z tłumaczy posiada doświadczenie uprawniające go do uzyskania punktów w kryterium, pomija całkowicie treść SWZ, która odnosi się do sposobu oceny ofert w kryterium „D”. Z cytowanego w treści odwołania pkt 16.1.3 wynika jednoznacznie, że zamawiający jako „dodatkowe” doświadczenie uznawał wyłącznie tłumaczenia konsekutywne. Nie sposób więc tłumaczyć, jak czyni to odwołujący, że treść załącznika była niejasna i mogła budzić wątpliwości co do tego, że zamawiający wymagał wpisania w treści tabeli, oprócz doświadczenia w zakresie tłumaczeń konsekutywnych, także wpisania innego doświadczenia, którym legitymowała się dana osoba. Zdaniem składu orzekającego zamawiający w sposób jasny i precyzyjny określił treść załącznika, który był spójny z wymaganiami w tym zakresie wyartykułowanymi i opisanymi w SWZ. Nie budzi więc wątpliwości, że chodziło o dodatkowe doświadczenie zdobyte w realizacji priorytetowych dla zamawiającego tłumaczeń ustnych konsekutywnych podczas wizyt i wyjazdów oficjalnych najwyższego szczebla, a nie doświadczenie inne, poza zdobytym w ramach wykonywania tłumaczeń konsekutywnych. Gdyby tak rozumieć treść tego załącznika to wykonawcy w tabeli musieliby opisywać doświadczenie każdej osoby, zdobyte przy okazji innych wizyt i polegające na dowolnego rodzaju tłumaczeniach. Nie o to przecież zamawiającemu chodziło, konstrukcja tabeli wskazuje w sposób nie budzący wątpliwości, że zamawiający oczekiwał jedynie, aby wykonawca podał jakiego rodzaju była dana wizyta, aby mógł zdecydować czy przyznać punkty w tym kryterium.

Odwołujący, opisując doświadczenie Pana W.A., w wierszu 11 dopisał, że posiada on doświadczenie w zakresie tłumaczenia symultanicznego, wymieniając także w jakich okolicznościach je nabył. Wobec jednoznacznie złożonego w tym zakresie oświadczenia, zamawiający trafnie doszedł do wniosku, że nie ma podstaw, aby przyznać odwołującemu punkty w ramach kryterium.

Dodatkowo, jak trafnie zwrócił uwagę zamawiający w piśmie procesowym - odpowiedzi na odwołanie, odwołujący w treści wyliczenia w załączniku nr 9 do SWZ, wskazał w przypadku aż pięciu tłumaczy tłumaczenia symultaniczne (dotyczyło to pkt 2, 4, 8, 10, oraz w kwestionowanym pkt 11), za które także, w związku ze złożonym oświadczeniem, nie otrzymał punktacji. Tymczasem kwestionuje jedynie brak przyznania punktów w zakresie doświadczenia tłumacza wymienionego w pkt 11, nie wskazując, że także w przypadku pozostałych osób zamawiający powinien uznać ich doświadczenie w wykonywaniu tłumaczeń konsekutywnych. Powyższe dowodzi, że złożone oświadczenia są wynikiem świadomego, umyślnego działania odwołującego, który jako doświadczenie kilku wymienionych w wykazie osób wskazał doświadczenie w wykonywaniu tłumaczeń symultanicznych.

Nie sposób zgodzić się także z twierdzeniem odwołującego, że zamawiający powinien wiedzieć, czy samodzielnie posiłkować wiedzę odnośnie tego jakie tłumaczenia odbywały się podczas konkretnej wizyty. Taka interpretacja jest zupełnie pozbawiona podstaw prawnych, prowadziłyby do oceny oferty w sposób sprzeczny z jej

treścią, w oderwaniu od treści składanych przez odwołującego oświadczeń. Przepisy ustawy Pzp nie przewidują możliwości zmiany czy też uzupełniania treści złożonej oferty, w zależności od tego czy dany wykonawca jest znany zamawiającemu, realizował dane usługi na jego rzecz czy też, jak w tym przypadku, uczestniczył podczas realizowania zamówienia przez odwołującego. Ocena złożonych ofert dokonywana być może wyłącznie w sposób, który został jednoznacznie opisany w treści SWZ, na podstawie dokumentów i oświadczeń składanych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jedynie na marginesie zaznaczyć należy, że sam fakt, że zamawiający był współorganizatorem i jednym z uczestników IV Szczytu Przewodniczących Parlamentów Państw Europy Środkowej i Wschodniej, w których Pan W.A. brał udział nie oznacza, że miał wiedzę odnośnie tego, że ta właśnie osoba wykonywała tłumaczenia konsekwentne.

Uchybień odwołującego nie mogą również sanować złożone w toku rozprawy wnioski dowodowe. Podkreślenia wymaga, iż ocena ofert w ramach ustalonych przez zamawiającego w SWZ kryteriów, odbywa się w postępowaniu, na podstawie przedkładanych wraz z ofertą oświadczeń. Tym samym to na moment złożenia oferty wykonawca winien dołożyć należytej staranności i przedstawić zamawiającemu jednoznaczne w swej treści oświadczenia w zakresie spełniania dodatkowych wymagań, umożliwiające weryfikację oferty w ramach kryterium oceny ofert. To na podstawie złożonych wraz z ofertą dokumentów, zamawiający podejmuje decyzję w przedmiocie zasadności przyznania punktów ofercie danego wykonawcy, lub nie. Uchybienia wykonawcy w powyższym zakresie, w zależności od rodzaju błędu, skutkować będą brakiem możliwości przyznania punktów w ocenianym kryterium, względnie odrzuceniem oferty i nie mogą być sanowane na etapie postępowania odwoławczego przed Izbą, której zadaniem jest jedynie ocena prawidłowości dokonanych przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia czynności. Przyjęcie poglądu, iż etap postępowania odwoławczego byłby właściwym momentem do składania czy też uzupełniania treści złożonych ofert, stanowiłoby naruszenie przepisów ustawy Pzp oraz godziłoby w zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Nie może też stanowić podstawy dla podważenia decyzji zamawiającego okoliczność, że jak twierdził odwołujący w poprzednio prowadzonym w roku 2020 postępowaniu w tym samym przedmiocie, zamawiający przyjął tożsame oświadczenie, dotyczące doświadczenia Pana W.A. i przyznał odwołującemu maksymalną liczbę punktów w kryterium oceny ofert. W pierwszej kolejności zauważyć należy, że ocena ofert dokonywana jest w danym postępowaniu, w oparciu o zapisy SWZ i przedkładane przez wykonawcę dokumenty. Ponadto z przedłożonych w toku postępowania przed Izbą dowodów na okoliczność, że zamawiający w sposób odmienny ocenił ofertę odwołującego nie wynika, że zamawiający przyznał punkty za doświadczenie tej osoby a jedynie, że odwołujący otrzymał 20 pkt w tym kryterium, które w swoim brzmieniu było tożsame do tego, które wprowadził zamawiający w tym postępowaniu.

Nie zasługiwał także na uwzględnienie podniesiony z ostrożności procesowej zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 ustawy Pzp dotyczący zaniechania wezwania odwołującego do wyjaśnienia treści oferty. Zdaniem Izby, w okolicznościach niniejszej sprawy, taka czynność byłaby nieuprawniona. Izba wskazuje, że powyższa instytucja została wprowadzona do ustawy Pzp celem umożliwienia zamawiającemu wezwania wykonawcy do wyjaśnienia określonych oświadczeń lub dokumentów, przy czym skierowane do wykonawcy wezwanie nie może służyć ich uzupełnieniu oraz zmianie, a z taką sytuacją mielibyśmy do czynienia w okolicznościach przedmiotowej sprawy. Zauważyć bowiem należy, że skierowane do odwołującego wezwanie w istocie prowadziło do zmiany treści złożonego w Załączniku nr 9 oświadczenia w zakresie, w jakim wykonawca deklaruje doświadczenie zdobyte przez Pana W.A. w ramach konkretnej, opisanej wizyty.

Przy tym, co należy również wskazać, przepis art. 223 ust. 1 ustawy Pzp nie ma charakteru obligatoryjnego elementu procesu badania i oceny ofert. Zamawiający może o takie wyjaśnienia wystąpić i dzieje się tak wówczas, jeżeli ma wątpliwości co do treści złożonej oferty. Takie wątpliwości mogą pojawić się szczególnie w sytuacji wewnętrznych sprzeczności, które pojawić się mogą w treści złożonej oferty, czy niejasności poszczególnych zapisów znajdujących się w dokumentach załączonych do oferty. Powyższe nie ma jednak odniesienia do okoliczności rozpoznawanej sprawy, gdyż odwołujący w treści Załącznika nr 9 do SWZ złożył jednoznaczne w swojej treści oświadczenie w zakresie doświadczenia osób, które zamierza skierować do realizacji zamówienia. W żadnym innym miejscu tego załącznika, ani też w żadnym innym dokumencie załączonym do oferty nie wskazał, że doświadczenie Pana W.A. polegało na wykonywaniu tłumaczenia konsekwentnego podczas spotkania, które odwołujący wskazał w formularzu. Tym samym, wobec nie budzących wątpliwości oświadczeń przez niego złożonych, zamawiający nie miał przesłanek do tego, aby dopytywać się czy też wyjaśniać z jakich powodów odwołujący złożył w treści załącznika oświadczenie określonej treści.

Mając na uwadze powyższe, Izba w rozpoznawanej sprawie w czynnościach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia przepisów, które wskazał odwołujący

w odwołaniu. Tym samym wybór oferty Konsorcjum, jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia, był prawidłowy.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodniczący:.....