

Sygn. akt: KIO 902/21

**WYROK**  
**z dnia 26 kwietnia 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska**

**Protokolant: Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 kwietnia 2021 r. w Warszawie odwołania, wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 marca 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **W. S. i M. D. prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą Lingua Lab S.C. W. S., M. D. z siedzibą w Krakowie;**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii z siedzibą 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 w zakresie zarzutu naruszenia art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odtajnienia uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa złożonego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **SUMMA LINGUAE TECHNOLOGIES S.A. z siedzibą w Krakowie** oraz **GTC AMG Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** z powodu uwzględnienia zarzutu przez zamawiającego;

2. **uwzględnić odwołanie** w zakresie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę: dogadamycie.pl Sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie; art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: SUMMA LINGUAE TECHNOLOGIES S.A. z siedzibą w Krakowie oraz GTC AMG Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie; art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia wykazu i referencji złożonych przez wykonawcę: dogadamycie.pl Sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie i art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i nakazuje zamawiającemu w zakresie części pierwszej postępowania: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny złożonych ofert w tym uznanie za bezskuteczne zastrzeżenie jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie odnoszącym się do sposobu kalkulacji cen tłumaczeń (za wyjątkiem danych osobowych tłumaczy zawartych w załączniku do złożonych wyjaśnień takich jak: imię i nazwisko, nazwa prowadzonej działalności, dane adresowe, numery PESEL lub NIP), złożonych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: SUMMA LINGUAE TECHNOLOGIES S.A. z siedzibą w Krakowie oraz GTC AMG Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie; odrzucenie oferty dogadamycie.pl Sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp;
3. oddać odwołanie w pozostałym zakresie;
4. kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego, i:
  - 4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty poniesione przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
  - 4.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego, poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

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 2019 r., poz. 2019 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 : .....

## UZASADNIENIE

**Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii z siedzibą w Warszawie** (dalej: „zamawiający”), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) - zwanej dalej "ustawa Pzp" postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Obsługa Ministerstwa Rozwoju, Pracy i Technologii w zakresie usług tłumaczeniowych pisemnych oraz ustnych”; numer referencyjny: BDG-V.2611.26.2020.PC (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”).

Szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 2020/S 225-553775.

W dniu 12 marca 2021 r. zamawiający poinformował o wyborze, jako najkorzystniejszej w części pierwszej zamówienia, oferty wykonawcy: dogadamycie.pl Sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie (dalej „dogadamycie.pl”).

W dniu 22 marca 2021 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: **W. S. i M. D. prowadzące działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą Lingua Lab S.C. W. S., M. D. z siedzibą w Krakowie** (dalej „odwołujący”) wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności zamawiającego, podjętych z części pierwszej zamówienia, zarzucając naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy dogadamycie.pl pomimo, że zawiera ona rażąco niską cenę oraz mimo, że wykonawca ten nie sprostął ciężarowi wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny a nawet jego wyjaśnienia - przez swoją ogólnikowość oraz nielogiczność - potwierdziły, że zaoferował on rażąco niską cenę;
2. alternatywnie, w przypadku nie uwzględnienia zarzutu opisanego w pkt 1 powyżej - zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 i 1a ustawy Pzp oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień wykonawcy dogadamycie.pl w zakresie cen jednostkowych z poz. 1 i 2 grupy języków A - tłumaczenie pisemne z weryfikacją - tryb zwykły i tłumaczenie pisemne z weryfikacją - tryb ekspresowy oraz cen z poz. 4

- i 5 grupy języków A - weryfikacja językowa - tryb zwykły i - weryfikacja językowa - tryb ekspresowy, podczas gdy ceny te stanowią istotne części składowe ceny całkowitej i są rażąco niskie, gdyż znacznie odbiegają od cen rynkowych i nie zapewniają należytej realizacji zamówienia oraz ich sztuczne zaniżenie może powodować czyn nieuczciwej konkurencji;
3. art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odtajnienia kluczowych części wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: SUMMA LINGUAE TECHNOLOGIES S.A. z siedzibą w Krakowie oraz GTC AMG Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Konsorcjum”) oraz uzasadnienia utajnienia przedmiotowych wyjaśnień, co doprowadziło do niemożności pełnego uzasadnienia zarzutu w zakresie rażąco niskiej ceny oraz czynu nieuczciwej konkurencji w ofercie Konsorcjum;
  4. art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2019 r. poz. 1010) dalej jako „uznk” w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie odtajnienia uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, co spowodowało, że uniemożliwiono odwołującemu analizę czy Konsorcjum wykazało, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
  5. art. 90 ust. 1 i 1a ustawy Pzp oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień Konsorcjum w zakresie cen jednostkowych z poz. 1 i 2 grupy języków A tłumaczenie pisemne z weryfikacją - tryb zwykły i tłumaczenie pisemne z weryfikacją - tryb ekspresowy, podczas gdy ceny te stanowią istotne części składowe ceny całkowitej, są rażąco niskie, znacznie odbiegają od cen rynkowych i nie zapewniają należytej realizacji zamówienia a ponadto - ich sztuczne zaniżenie może powodować czyn nieuczciwej konkurencji;
  6. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy dogadamycie.pl, względnie wezwania do uzupełnienia i wyjaśnienia referencji oraz wykazu usług, z uwagi na to, że oświadczenia zawarte w wiadomościach e-mail mają charakter bardzo ogólny, wątpliwy i nie wiadomo do jakich usług się odnoszą i na jaką kwotę zostały zrealizowane a ponadto - zostały one wystawione w formie elektronicznej i jako dokument elektroniczny - powinny być one podpisane przez wystawcę referencji a nie przez wykonawcę;

7. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty najkorzystniejszej wykonawcy, którego oferta powinna zostać odrzucona, a sam wykonawca - wykluczony z postępowania.

Wskazując na powyższe, odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 12 marca 2021 r.,
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
3. odrzucenia oferty wykonawcy dogadamycie.pl, względnie - wezwania do wyjaśnień wskazywanych istotnych części składowych ceny,
4. odtajnienia elementów wyjaśnień rażąco niskiej ceny Konsorcjum oraz uzasadnienia zastrzeżenia przedmiotowych wyjaśnień jako tajemnicy przedsiębiorstwa, zawierających informacje w zakresie składników cenotwórczych, sposobu wyliczenia cen jednostkowych tłumaczenia, weryfikacji przez drugiego niezależnego tłumacza, kosztów stałych prowadzenia działalności, zysku oraz ceny całkowitej oferty za wyjątkiem danych osobowych tłumaczy, takich jak: imię i nazwisko, adres zamieszkania, PESEL, NIP, nazwa prowadzonej działalności gospodarczej,
5. odrzucenia oferty Konsorcjum, względnie - wezwania do wyjaśnień części składowych,
6. dokonania wyboru oferty odwołującego w wyniku ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący sprecyzował zarzuty za pomocą następujących okoliczności faktycznych i prawnych, uzasadniających wniesienie odwołania.

Uzasadniając zarzuty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp stwierdził na wstępie, że za cenę całkowitą zaoferowaną przez wykonawcę dogadamycie.pl wynoszącą 141.255,56 zł żaden z wykonawców nie byłby w stanie należycie zrealizować przedmiotowego zamówienia, stąd uznać należy, że cena ta jest ceną rażąco niską.

W ocenie odwołującego naruszeniem cytowanych przepisów był już sam fakt skierowania ponownego wezwania do tego wykonawcy o wyjaśnienie ceny. Obowiązkiem wykonawcy jest, już po pierwszym wezwaniu, wykazanie że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Sam fakt wezwania, które skierował zamawiający jest dowodem na okoliczność nie sprostania wyjaśnieniu przez dogadamycie.pl. Natomiast biorąc nawet pod uwagę treść wyjaśnień tego wykonawcy z 15 stycznia 2021 r. oraz z 28 stycznia 2021 r. należy wskazać na następujące okoliczności przemawiające za uznaniem, że przyjęta tam cena nie ma charakteru rynkowego: w formularzu ofertowym wykonawcy określono rażąco niskie ceny jednostkowe za tłumaczenia jednej strony. Natomiast wykonawca - nie wyjaśnił w ogóle przedmiotowych cen. Nie przedstawił argumentacji i kalkulacji szczegółowej odnośnie możliwości uzyskania takich cen. Dotyczyło to: pozycji 1

i 2 z grupy języków A oraz pozycji 4 i 5 z grupy języków A. Powyższe pozycje, zdaniem odwołującego, wpływają w największym stopniu na wysokość ceny całkowitej oferty - wynoszą łącznie 113 601,89 zł. i stanowią około 80% ceny zaoferowanej przez wykonawcę dogadamycie.pl. Ich rażąco niskie ceny wpływają na rażąco niską cenę całkowitą oferty. Zaoferowana cena zarówno za tłumaczenie pisemne z weryfikacją - tryb zwykły jak i tłumaczenie pisemne z weryfikacją - tryb ekspresowy w wysokości 25,18 zł. jest ceną nierealną. Należy również zauważyć, że pozycje te po odliczeniu zysku wycenione są na jeszcze mniejszą stawkę tj. 20,98 zł. Odwołujący wskazał jednocześnie, że już sam brak rozróżnienia ceny w różnych trybach tłumaczeń (ekspresowy i zwykły) świadczy o tym, że cena nie jest rynkowa. Tryb ekspresowy z uwagi na konieczność zapewnienia szybkiego tłumaczenia zawsze będzie droższy od trybu zwykłego.

W dalszej części, odnosząc się szczegółowo do cen zaoferowanych przez wykonawcę dogadamycie.pl oraz do treści wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę wskazał na następujące okoliczności. Wykonawca w ramach wyjaśnień nie przedstawił podstawowych kalkulacji kosztów wykonania usługi, w tym przede wszystkim kosztów wynikających z pracy tłumaczy i weryfikatorów w ramach realizowania zamówienia, kosztów stałych prowadzenia działalności, takich jak koszty biura czy pracowników. Złożone wyjaśnienia są lakoniczne, zawierają same ogólniki i na ich podstawie nie doszło do wykazania, że cena oferty nie jest rażąco niska. W ramach realizacji zamówienia wykonawca poniesie między innymi koszty w zakresie wynagrodzenia tłumaczy i weryfikatorów, tymczasem nie przedstawił jakiegokolwiek kalkulacji w tym zakresie. Wobec tego nie sposób nawet ocenić czy w ramach ceny oferty wykonawca zawarł koszty wynikające z obowiązujących przepisów w zakresie minimalnej stawki za godzinę pracy. Już sam fakt, że kwestia wynagrodzenia tłumaczy rozpatrywana jest w oparciu o minimalną stawkę godzinową pokazuje, jak bardzo cena oferty dogadamycie.pl jest nierynkowa. Wynagrodzenie tłumacza na rynku usług tłumaczeniowych nie oscyluje wokół granicy minimalnego wynagrodzenia za pracę, ale znacznie je przekracza. Szczególnie jeśli usługi realizują tłumacze specjalizujący się w tłumaczeniach tekstów specjalistycznych dot. gospodarki czy prawa europejskiego tj. w takich obszarach w jakich będą wykonywane tłumaczenia w niniejszym zamówieniu, koszty zaangażowania takich tłumaczy są wyższe niż koszty minimalnego wynagrodzenia. W wyjaśnieniach wykonawca wskazał, że kalkulacja ceny oparta jest o stawki tłumaczy, którzy zostali wyselekcjonowani do wykonania przedmiotu zamówienia według wymagań opisanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”), ale okoliczność ta nie znajduje potwierdzenia w żadnych dowodach takich jak umowy o pracę, czy umowy cywilnoprawne zawarte z tłumaczami czy nawet faktury i rachunki wystawione za zrealizowane tłumaczenia oraz

weryfikację. W ramach wyjaśnień wykonawca dogadamycie.pl nie przedstawił jednocześnie odpowiednich dowodów, że osoby skierowane do realizacji zamówienia (wysokokwalifikowani tłumacze) za czynności przy realizacji przedmiotowego zamówienia otrzymywać będą wynagrodzenie na poziomie minimalnego wynagrodzenia za pracę tj. 2 800,00 zł. brutto.

Dogadamycie.pl w swoich wyjaśnieniach wskazał na ponoszone koszty stałe, określane jako „marża kontrybucyjna”. W wyjaśnieniach z 15 stycznia 2021 r. wskazał, że marża kontrybucyjna wyniesie 20% zaoferowanej ceny, przy czym nie przedstawił ani elementów składających się na tę marżę, jak również nie wskazał konkretnie wysokości tych kosztów. Przyjmując, że koszty stałe stanowią 20% wartości zamówienia to oznacza, że wyniosą one 28 251,11 zł. brutto, czyli 22 968,38 zł. netto. Wykonawca przedstawił kalkulację kosztów i zysku w tabeli, ale nie przedstawił jakie są składniki i kwoty po stronie kosztu stałego oraz kosztu zmiennego. W tabelę, jak ta przedstawiona wraz z wyjaśnieniami z 28 stycznia 2021 r., można wpisać dowolne kwoty bez żadnej konsekwencji dla logicznego uzasadnienia kalkulacji. Nie wiadomo również co wchodzi w wartość „koszt/ strona” a to właśnie powinno zostać wyjaśnione.

Jako okoliczność, wpływającą na tak niską cenę, dogadamycie.pl wskazał w głównej mierze zastosowanie bliżej nieokreślonego rozwiązania technicznego, polegającego na bliżej nieokreślonej metodologii, opracowanego we współpracy z Politechniką Warszawską. Biorąc pod uwagę całościowo treść wyjaśnień jest to de facto jedyna okoliczność wskazana przez wykonawcę, która wpływa na znaczne obniżenie ceny oferty. Wykonawca w treści wyjaśnień nie przedstawił jednak informacji w jaki sposób wykorzystywane narzędzie optymalizuje koszty wykonania zamówienia. Poza ogólnym opisem tego narzędzia wykonawca w żaden sposób nie wykazał jak jego zastosowanie wpływa na wydajność tłumaczenia oraz jakie konkretnie oszczędności wynikają z zastosowania tego narzędzia. Opis wykorzystania rozwiązania technicznego jest na tyle enigmatyczny, że nie sposób dowiedzieć się z niego na czym polegałoby jego wykorzystanie w ramach niniejszego zamówienia. Wykonawca wskazuje, że zastosowanie narzędzia wpłynie na ograniczenie ilości pracy tłumaczy - jednak nie przedstawia żadnych danych i dowodów, które miałyby to potwierdzać. Wykonawca nie wskazuje w tym zakresie żadnych danych, np. poprzez wyliczenie ilości czasu, o który skróceniu uległa praca tłumacza dzięki wykorzystaniu narzędzia. Po drugie informacja, że zastosowane narzędzie jest narzędziem wykorzystywanym wyłącznie na potrzeby tego wykonawcy jest ogólnikowym stwierdzeniem, nie znajdującym uzasadnienia dla optymalizacji marży i obniżenia kosztów realizacji usługi. Ponadto w złożonych wyjaśnieniach, w zakresie w jakim dotyczą one stosowania bliżej nieokreślonej metodologii - nie wskazano żadnych



informacji jakich kombinacji językowych dotyczy rozwiązanie. Wskazuje się na możliwość stosowania narzędzia przy tłumaczeniach tekstów napisanych w języku angielskim oraz, że można je przenosić na inne pary języków europejskich. Nie wiadomo zatem czy narzędzie faktycznie może być wykorzystywane w tłumaczeniach poza tłumaczeniami z języka angielskiego. Nie podano informacji jakiej tematyki w ramach kombinacji dotyczy rozwiązanie, nie wskazano także czy to narzędzie jest szeroko wykorzystywane przez wykonawcę, czy jest to raczej narzędzie na etapie testowania, w żaden sposób nie potwierdzono jego skuteczności. Wreszcie nie ma żadnych dowodów na to, że to rozwiązanie będzie miało zastosowanie w tłumaczeniach realizowanych na rzecz zamawiającego. Samo zastosowanie narzędzia tego rodzaju należy oceniać jako wątpliwe wobec wymogów ustanowionych w niniejszym postępowaniu. Tłumaczenia mają być bowiem wykonywane przez tłumaczy, a nie narzędzia informatyczne. Szczególnie trudno wyobrazić sobie zastosowanie takiego narzędzia w ramach pracy nad tłumaczeniami przysięgłymi czy tłumaczeniami dokumentacji prawnej i podobnych, które wymagają nie tylko ogólnej znajomości języka przez tłumacza ale również posiadania wiedzy w zakresie specjalistycznej terminologii stosowanej w konkretnej dziedzinie, której tłumaczenie dotyczy. Przedmiotowe narzędzie, jak każde narzędzie informatyczne mające na celu optymalizację i skrócenie czasu pracy - wymaga zaangażowania znacznych środków w prace nad jego opracowaniem i wprowadzeniem do stosowania. Tymczasem w treści wyjaśnień nie zawarto informacji czy koszty te zostały ujęte w cenie oferty i ile one wynoszą. Wobec powyższego stwierdzić należy, że wykonawca nie wykazał w żaden sposób wpływu stosowania narzędzia CAT na obniżenie ceny oferty. Wyjaśnienia w tym zakresie są ogólnikowe i niepotwierdzone żadnymi konkretnymi wyliczeniami.

Odwołujący zauważył także, że zysk, który wykonawca wskazuje w swojej kalkulacji jest skrajnie niski biorąc pod uwagę specyfikę usługi oraz stawki rynkowe. Wykonawca przedstawia, że całkowity zysk netto z realizacji umowy (przy założeniu, że umowa zostanie zrealizowana w 100% co w praktyce zdarza się niezmiernie rzadko) przez 36 miesięcy wyniesie 19 140,32 zł. To oznacza, że uśredniony zysk netto w skali miesiąca za realizację zamówienia wyniesie jedynie 531,68 zł. netto. Dla porównania - zysk netto w wysokości 531,68 zł. netto to przykładowo zysk jaki biuro tłumaczeń osiąga w wyniku realizacji jednego zlecenia tłumaczenia 53 stron w kombinacji angielski na polski z tematyki prawniczej.

Uzasadniając zarzut, sformułowany jako alternatywny, naruszenia art. 90 ust. 1 i 1a ustawy Pzp oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący podniósł, że najistotniejszymi elementami ceny są ceny jednostkowe za tłumaczenia pisemne z weryfikacją - tryb zwykły i tłumaczenie pisemne z weryfikacją - tryb ekspresowy, których wartość stanowi 80%

wartości ceny całkowitej oferty. Natomiast najistotniejszą częścią składową tych cen jest wynagrodzenie tłumaczy. Zamawiający, już w wezwaniu do wyjaśnienia ceny, powinien sformułować szczegółowe żądanie odnośnie ww. stawek jednostkowych i stawek tłumaczy, którzy będą tłumaczyli teksty i sposobów ich zatrudnienia przez wykonawcę. Zwrócił uwagę na wysokie wymagania stawiane takim osobom, zgodnie z wymaganiami SIWZ. Stąd koszty wykonywania tłumaczeń stanowią zdecydowanie największą część kosztu - to one powinny zostać dokładnie zbadane. Przykładowo - można sformułować pytanie o wynagrodzenie uzyskiwane miesięcznie przez danego tłumacza, z dowodami potwierdzającymi to wynagrodzenie. Jednocześnie można uzyskać informację o średnim wynagrodzeniu za tłumaczenie naukowe jednej strony, jakie uzyskuje dany tłumacz i porównać przedmiotowe informacje z wartością oferty wykonawcy. Przy czym żeby ustalić wynagrodzenie tłumaczy należy to zrobić na podstawie umów zawierających pełne dane o stawce i ilości stron w skali dnia/ miesiąca. Brak wiarygodnych informacji na temat wyceny usługi tłumaczy, w kontekście wynagrodzenia za 1 stronę, względnie wynagrodzenia za jedną godzinę pracy, uniemożliwia weryfikację tak niskiej ceny, jaka została złożona w tym postępowaniu. Poza tym ceny jednostkowe w poz. 1 i 2 oraz 4 i 5 mają zawierać również zysk oraz marżę (koszty stałe). Zaniżenie cen jednostkowych w ofercie wykonawcy nie budzi w ocenie odwołującego wątpliwości. Są one znacznie niższe niż wartości rynkowe. W tym miejscu wskazał na ceny z innych postępowań, chociażby poprzedniego postępowania prowadzonego przez zamawiającego w tym samym przedmiocie, które było realizowane za stawki blisko dwukrotnie wyższe niż oferowane przez dogadamycie.pl czy Konsorcjum.

Opisując zarzut naruszenia art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odtajnienia kluczowych części wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny złożonych przez Konsorcjum odwołujący na wstępie przypomniał, że wyłącznie wymienione poniżej informacje w postaci: danych osobowych tłumaczy, takich jak: imię i nazwisko, adres zamieszkania, PESEL, NIP, nazwa prowadzonej działalności gospodarczej, mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W pozostałym zakresie informacje podane w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny - kluczowe do oceny oferty pod kątem wystąpienia w niej rażąco niskiej ceny np. uzasadnienie kosztów, kalkulacja cenowa oraz dane zawarte w „fakturach kosztowych”, takie jak: nazwy i typ usługi, kombinacja językowa, ilość jednostek rozliczeniowych, stawki jednostkowe za daną usługę, kwota netto, kwota brutto, data dokumentu księgowo-finansowego - nie stanowią informacji, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk. Podkreślił, że usługi tłumaczeniowe stanowiące przedmiot niniejszego zamówienia mają charakter standardowy. Są wykonywane

w podobny sposób przez wszystkich wykonawców na rynku. Tłumaczenia dokonuje tłumacz dostępny dla danego wykonawcy, który otrzymuje za tę usługę wynagrodzenie. Wszystkie programy komputerowe do pomocy w usłudze tłumaczeń są dostępne powszechnie, dla wszystkich tłumaczy i wykonawców. W tym przypadku nie występuje więc możliwość powoływania się na innowacyjną metodę wykonania zamówienia, szczególnie „know-how” dostępne wyłącznie Konsorcjum, którego ujawnienie mogłoby narazić tego wykonawcę na szkodę.

W przypadku usługi tłumaczeniowej fakt, że podstawowym składnikiem kosztowym tej usługi jest koszt tłumacza oraz weryfikatora, jest powszechnie znany. Co istotne, informacje o średnich wynagrodzeniach tłumaczy są udostępniane i powszechnie znane. Wskazał, że w realiach rynkowych osoby o kwalifikacjach wymaganych dla realizacji przedmiotowego zamówienia otrzymują wynagrodzenie znacznie wyższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę. Z danych podmiotów prowadzących działalność w branży zasobów ludzkich wynika, że w okresie 2017 - 2020 mediana płac na stanowisku tłumacza wynosiła od 5 100,00 zł. do 5 450,00 zł. brutto (źródło: S. & S.- <https://wynagrodzenia.pl/moja-placa/ile-zarabia-tlumacz>). Powołując się z kolei na źródło Pracuj.pl - <https://zarobki.pracuj.pl/raporty-i-trendy-placowe/ile-zarabia-tlumacz-jezyka-angielskiego> zauważył, że to, ile zarabia tłumacz języka angielskiego, zależy od kilku czynników. Duże znaczenie ma np. region i wielkość miasta, które wpływają nie tylko na stawki, ale również na liczbę zleceń. 5100 zł brutto - tyle wynosiła mediana plac na tym stanowisku w 2017 r. Pracownicy mogli liczyć także na benefity, np. dofinansowanie zajęć sportowych (29%), dostęp do prywatnej opieki medycznej (24%), świadczenia socjalne (18%) oraz ubezpieczenie na życie (12%). Spośród tłumaczy 69% wykonywało obowiązki na podstawie umowy o pracę. Zwrócił także uwagę, że znaczny odsetek tłumaczy wykonuje swoje obowiązki na podstawie umowy-zlecenia lub umowy o dzieło. W ich przypadku obowiązuje zasada - im więcej wykonanych zleceń, tym większe wynagrodzenie.

Dalej odwołujący wywodził, że skoro stawki wynagrodzeń tłumaczy są informacjami powszechnie znanymi a w przypadku usług tłumaczeniowych objętych zamówieniem do podstawowych składników kosztowych należą koszt tłumacza, koszt weryfikatora, koszty ogólnozakładowe i administracyjne oraz zysk to wyłącznie wąski zakres informacji zawartych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wykonawcy, dotyczących danych identyfikujących tłumaczy zatrudnionych przez wykonawcę, może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. W pozostałym zakresie, w szczególności informacje dotyczących uzasadnienia kosztów, kalkulacja cenowa oraz dane zawarte w dokumentach księgowych potwierdzających koszty tj. fakturach, rachunkach, umowach o pracę i innych dokumentach księgowych nie stanowią informacji technologicznych, handlowych, organizacyjnych,

posiadających wartość ekonomiczną i gospodarczą. Odwołujący powinien mieć możliwość weryfikacji w szczególności uzasadnienia kosztów oraz kalkulacji cenowej, w szczególności w zakresie analizy, czy koszty pracy zostały przyjęte na poziomie nie niższym niż minimalne wynagrodzenie za pracę. Odwołujący powinien również uzyskać możliwość weryfikacji zanonimizowanych faktur kosztowych. W szczególności - powinien móc przeanalizować, czy data dokumentu księgowo-rozliczeniowego jest aktualna i dotyczy aktualnych stawek wynagrodzeń tłumaczy, czy też przedstawiono dowody nieaktualne, odnoszące się do stawek nierynkowych, za które obecnie nie ma możliwości zatrudnienia tłumacza. W celu zweryfikowania wysokości zysku należy zestawić księgowe dokumenty przychodowe oraz kosztowe dotyczące tej samej usługi.

Odwołujący przywoływał orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, w którym zwracano uwagę, że niedopuszczalną praktyką jest zastrzeganie całości dokumentów. Zgadzał się, że możliwe jest utajnienie, ale dotyczy to wyłącznie konkretnych informacji stanowiących te, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk. Tymczasem Konsorcjum zastrzegło całość wyjaśnień rażąco niskiej ceny, wraz z dowodami.

Odwołujący przyznał, że zarzut ma charakter niepełny, gdyż ma on znacznie utrudnioną możliwość postawienia zarzutu w zakresie zaniechania wykazania przesłanek utajnienia, ponieważ nie uzyskał dostępu do uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa - a dopiero po jego uzyskaniu możliwa byłaby ocena, czy Konsorcjum wykazało wszystkie niezbędne przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa w uzasadnieniu.

Z powyższych powodów odwołujący sformułował także zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odtajnienia uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, co spowodowało, że uniemożliwiono odwołującemu analizę, czy Konsorcjum wykazało, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 90 ust. 1 i 1a ustawy Pzp oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień Konsorcjum w zakresie cen jednostkowych ponownie zwracał uwagę na ich znaczenie dla kalkulacji ceny ofertowej. Ich wartość stanowi bowiem 68% wartości ceny całkowitej oferty Konsorcjum.

Odwołujący przywoływał analogiczną argumentację, jak w przypadku zarzutu naruszenia powyższych przepisów w odniesieniu do oferty wykonawcy dogadamycie.pl.

Odwołujący sformułował ponadto zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy dogadamycie.pl, względnie wezwania do uzupełnienia i wyjaśnienia referencji oraz wykazu usług z uwagi na to, że oświadczenia zawarte w wiadomościach e-mail mają charakter

bardzo ogólny, wątpliwy i nie wiadomo do jakich usług się odnoszą i na jaką kwotę zostały zrealizowane a ponadto zostały one wystawione w formie elektronicznej i jako dokument elektroniczny powinny być one podpisane przez wystawcę referencji a nie przez wykonawcę.

Wykonawca przedstawił potwierdzenia należytego wykonania usług w formie wiadomości e-mail, które sam kierował do innego podmiotu, nie wskazując i nie oznaczając konkretnie, potwierdzenia jakich usług dany podmiot ma dokonać oraz na jaką kwotę, co było wymogiem zamawiającego w celu potwierdzenia doświadczenia. Nie były to załączniki z podpisem danej osoby w formie oświadczenia czy listu referencyjnego, ale jedynie wiadomości e-mail. Według odwołującego takie wiadomości e-mail, sprowadzone do pliku pdf - musiałyby mieć charakter oryginalnego oświadczenia zawierającego informacje jakiego rodzaju usługi zostały wykonane oraz na jaką kwotę, aby mogły zostać przyjęte tj. zawierać kwalifikowany podpis elektroniczny osoby, która wystawia daną referencję/ poświadczenie.

Tego typu oświadczenie, jeśli zostaje sporządzone w formie „papierowej” tj. z podpisem odręcznym danej osoby na papierze może być potwierdzone „za zgodność z oryginałem” przez kwalifikowany podpis elektroniczny wykonawcy, natomiast w przypadku gdy takie oświadczenie ma wyłącznie postać elektroniczną np. e-mail, to jako oryginalny dokument elektroniczny musi być opatrzone kwalifikowanym podpisem osoby, która dane oświadczenie wystawia. E-maile, które zostały wstawione do pliku pdf mają taką wadę, że nie odnoszą się do konkretnych zamówień i nie wskazują ani usług ani ich wartości, których należyte wykonanie miałyby potwierdzać, w żaden sposób nie odnoszą się do potwierdzenia wartości. E-maile zwrotne, które przedkłada wykonawca nie odnoszą się nawet do podstawowych cech zamówienia takiego jak wartość i są potwierdzone przez szeregowych pracowników, którzy zwyczajowo nie posiadają finansowych informacji zbiorczych.

W ocenie odwołującego wartości wpisane w wykazie usług mają charakter wątpliwy i należałoby wezwać wykonawcę do przedstawienia referencji odnoszących się do przedmiotowych wartości. W szczególności wątpliwa jest zasadność przedstawienia referencji wystawionych przez firmę Fishing-Mart, która jest internetowym sklepem oferującym artykuły wędkarskie. Branża wędkarska nie jest zbliżona do branży zamawiającego i nie może być potwierdzeniem zbieżności przedmiotu zamówienia. Sam fakt wykonywania tłumaczeń pisemnych dla firmy Fishing-Mart nie stanowi dowodu potwierdzającego kompetencje wymagane przez zamawiającego.

Wątpliwą wydaje się być forma przedstawienia referencji z uwagi na brak ciągłości logicznej korespondencji mailowej tzn. nie ma żadnego powiązania pomiędzy prośbą

o wystawienie referencji, potwierdzeniem współpracy a usługami i kwotami brutto, jakich wykazania oczekiwał zamawiający. Ogłoszenie o postępowaniu ukazało się 18 listopada 2020 r. a termin składania ofert wyznaczono na 30 grudnia 2020 r. Wykonawca miał wystarczająco dużo czasu, aby uzyskać listy referencyjne o przyjętej w tego rodzaju postępowaniach formie oraz treści potwierdzającej zakres i kwotę usług. Nawet w dobie pandemii wymiana korespondencji mailowej działa bez zarzutu. W związku z powyższym - w niniejszym przypadku należałoby co najmniej wyjaśnić okoliczności związane z wystawieniem przedmiotowych referencji oraz wykazu usług.

Ostatni z zarzutów, naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wybór oferty najkorzystniejszej wykonawcy, którego oferta powinna zostać odrzucona, a sam wykonawca - wykluczony z postępowania, został postawiony jako wynikowy. Naruszenie cytowanego przepisu jest konsekwencją poprzednio stawianych w odwołaniu zarzutów. Zamawiający nie dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej z uwagi na to, że oferty wykonawców dogadamycie.pl oraz Konsorcjum - powinny zostać odrzucone.

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia. Swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił w dniu 25 marca 2021 r. wykonawca: **IURIDICO Legal & Financial Translations Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku**. Wykonawca: **dogadamycie.pl Sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie** zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, przesyłając zgłoszenie przystąpienia do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 marca 2021 r. O powyższym, jak ustalili skład orzekający, odwołujący i zamawiający zostali poinformowani 16 kwietnia 2021 r.

Zamawiający, działając na podstawie art. 521 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) - dalej „ustawa Pzp z 2019 r.” w dniu 19 kwietnia 2021 r. złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie wnosząc o: umorzenie, na podstawie art. 522 ust. 4 ustawy Pzp z 2019 r. postępowania odwoławczego w części dotyczącej zarzutu naruszenia art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 3 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie odtajnienia uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa Konsorcjum, gdyż zamawiający uwzględnił ten zarzut; oddalenie odwołania złożonego przez odwołującego w pozostałym zakresie 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, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, postanowieniami SIWZ, treścią oferty złożonej przez wykonawców dogadamycie.pl i Konsorcjum, treścią wyjaśnień składanych przez ww. wykonawców w przedmiocie rażąco niskiej ceny, treścią wykazu usług złożonego przez wykonawcę dogadamycie.pl wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, po zapoznaniu się z odwołaniem, stanowiskiem procesowym zamawiającego zawartym w odpowiedzi na odwołanie, jak również stanowiskiem odwołującego zawartym w złożonym piśmie procesowym, 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 z 2019 r., skutkujących odrzuceniem odwołania.

Ponadto Izba stwierdziła, że odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp z 2019 r., kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Odwołujący jest zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia i złożył ofertę w postępowaniu w zakresie zadania 1 postępowania. Zdaniem odwołującego zamawiający zaniechał odrzucenia oferty dogadamycie.pl oraz Konsorcjum pomimo, że zawierają one rażąco niską cenę oraz pomimo, że oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu uznk. Dodatkowo, zaniechanie odtajnienia bezpodstawnie zastrzeżonych informacji uniemożliwiło odwołującemu postawienie szczegółowych zarzutów w tym zakresie. Zamawiający zaniechał również wezwania obydwu wykonawców do wyjaśnienia istotnych elementów ceny, a w przypadku gdyby prawidłowo przeprowadził proces badania i oceny oferty wykonawcy dogadamycie.pl oraz oferty Konsorcjum, odrzuciłby te oferty. W takiej sytuacji odwołujący uzyskałby zamówienie, bowiem jego oferta, w świetle ustanowionego w postępowaniu jedynego kryterium oceny ofert (ceny), jest najkorzystniejsza. W wyniku naruszenia przepisów ustawy Pzp przez zamawiającego odwołujący utracił więc możliwość prawidłowego wykonania zamówienia i uzyskania zysku ekonomicznego.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy. Ponadto Izba dopuściła i przeprowadziła dowody złożone przez odwołującego na rozprawie.

Izba uwzględniła opozycję odwołującego w zakresie przystąpienia wykonawcy dogadamycie.pl do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Odwołujący podniósł, że przystąpienie zostało przesłane do odwołującego dopiero w dniu 16 kwietnia 2021 r. (załączając jako dowód - wydruk z korespondencji). Również do zgłoszenia przystąpienia nie dołączono dowodu przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie, pomimo że art. 525 ust. 2 zdanie drugie ustawy Pzp - taki obowiązek określa. Zdaniem odwołującego brak przesłania mu kopii przystąpienia w terminie 3 dni, powinien skutkować uznaniem, że nie wypełniono obowiązków wynikających z art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i w konsekwencji niedopuszczeniem do postępowania odwoławczego.

Skład orzekający stwierdził, że wykonawca dogadamycie.pl złożył przystąpienie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 marca 2021 r. Jednocześnie ustalono, że przystępujący i zamawiający (zgodnie z oświadczeniem złożonym na posiedzeniu) otrzymali informację o zgłoszonym przystąpieniu 16 kwietnia 2021 r.

Zauważyć należy, że określony w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp 3-dniowy termin, oznaczony dla zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego, odnosi się również do czynności przesłania kopii przedmiotowego zgłoszenia zamawiającemu i odwołującemu. Za taką wykładnią powołanego przepisu przemawia zasada szybkości postępowania i wiążące się z nią nierozzerwalnie dążenie do zapewnienia stronom możliwości pełnego zapoznania się z liczbą uczestników biorących udział w postępowaniu odwoławczym oraz zapoznania się z reprezentowanym przez nich stanowiskiem. Ustawodawca w art. 525 ust. 2 ustawy Pzp sprecyzował komu zgłoszone przystąpienie ma zostać przesłane, aby mogło zostać uznane za skuteczne. Jednocześnie ustawodawca, przesądzając o konieczności dołączenia do zgłoszonego przystąpienia, również dowodu przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie, przesądził o momencie, w którym przystąpienie powinno być przesłane zamawiającemu i odwołującemu, tj. musi to nastąpić przed złożeniem przystąpienia do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, bowiem do przystąpienia należy dołączyć dowód przesłania wcześniej kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu oraz odwołującemu (tak też: Prawo zamówień publicznych. Komentarz., Paweł Granecki, Iga Granecka, wyd. 1, 2021 r.).



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

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia, zgodnie z rozdziałem 2 SIWZ jest Obsługa Ministerstwa Rozwoju, Pracy i Technologii w zakresie usług tłumaczeniowych pisemnych oraz ustnych i usług dodatkowych. Zamówienie zostało podzielone na dwie części: Część I - Pisemne usługi tłumaczeniowe i usługi dodatkowe; Część II - Ustne usługi tłumaczeniowe i usługi dodatkowe.

Dalej Izba ustaliła, że w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu, oferty w zakresie części I zostały złożone przez ośmiu wykonawców, w tym odwołującego, Konsorcjum oraz dogadamycie.pl.

Ponadto ustalono, że pismem z 12 marca 2021 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej w części I, uznając jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez dogadamycie.pl.

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu doszło do naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp z 2019 r., rozpoznawane odwołanie zasługiwało w części na uwzględnienie.

Izba za zasadny uznała zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy dogadamycie.pl

Skład orzekający ustalił, że wykonawca dogadamycie.pl został wezwany przez zamawiającego w dniu 13 stycznia 2021 r. do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny zaproponowanej w ofercie. Jak wynikało z treści wezwania, zamawiający zrealizował w ten sposób obowiązek wynikający z art. 90 ust. 1a ustawy Pzp, zawierającego przesłanki obligatoryjnego wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny. Zamawiający nie opisał w treści wezwania jakie elementy powinien wskazać wykonawca w swojej kalkulacji, przywołując jednak treść przepisu, z którego wynika jakie elementy wykonawca winien wskazać w szczególności, aby sprostać ciążącemu na nim obowiązkowi.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego dogadamycie.pl nadeszła wyjaśnienia datowane na 15 stycznia 2021 r. w których wskazano, że: „oszczędność wykonania zamówienia - kalkulacja ceny bazuje w głównej mierze na przewadze technologicznej firmy na rynku krajowym i europejskim, polegającej na zintegrowanym udostępnianym bezpłatnie naszym tłumaczom narzędziu CAT, do którego rozwoju przyczynił się w głównej mierze realizowany wspólnie z Politechniką Warszawską, Wydziałem Elektroniki i Technik

Informacyjnych, projekt badawczo rozwojowy". Ponadto wykonawca wskazał, że realizuje projekt „Organizacja danych tłumaczeniowych w postaci słów w unikatową pamięć tłumaczeniową i wykorzystanie jej w komputerowo i maszynowo wspomaganym procesie tłumaczenia we wszystkich językach", który to projekt znalazł się na liście 100 najlepszych projektów na zwiększenie poziomu cyfryzacji w firmie (oś priorytetowa 2 Wsparcie otoczenia i potencjału przedsiębiorstw do prowadzenia działalności B + R + I, działanie 2.4 Współpraca w ramach krajowego systemu innowacji, poddziałanie 2.4.1 Centrum analiz i pilotaży nowych instrumentów inno LAB). Dodatkowo dogadamy.pl wyjaśniła, że „Stosowane narzędzie nie jest tłumaczem automatycznym, bądź maszynowym, ale metodologią, która wspomaga proces tłumaczenia, głównie poprzez przyspieszenie czasu realizacji, podwyższenie poziomu marży, precyzyjne dopasowania branżowe terminologii, dobory używanych słowników, eliminację powtórzeń i tym samym ograniczenie ilości pracy tłumacza bez wpływu na rzetelną i wysoką jakość przekładu". Ponadto wykonawca stwierdził, że „kalkulacja ceny oparta jest o stawki tłumaczy, którzy zostali wyselekcjonowani do wykonania przedmiotu zamówienia według wymagań opisanych w SIWZ, a marża kontrybucyjna wynosi 20% wartości zamówienia".

W związku z tym, że wyjaśnienia wykonawcy dogadamy.pl nie były dla zamawiającego wystarczające, skierował do niego w dniu 25 stycznia 2021 r. kolejne wezwanie w zakresie stosowanego przez wykonawcę narzędzia CAT. W odpowiedzi dogadamy.pl wyjaśniła, że „usprawnione narzędzie CAT, które powstało w wyniku projektu badawczo-rozwojowego oraz pracy naszego zespołu programistów, jest wykorzystywane tylko i wyłącznie na nasze potrzeby. Nie jest to oprogramowanie typu open source, do którego każdy użytkownik, ma nieograniczony dostęp". Dodatkowo załączono plik zawierający kalkulację kosztów i zysków, jakie osiągnąłby wykonawca realizując zamówienie na rzecz zamawiającego - Tabela zawiera dane tj. „koszt/strona”, „zysk/strona” „koszt /usługa”, „zysk/usługa”, „cena/strona”, „cena/usługa”.

Zgodzić należało się z odwołującym, że odpowiadając na wezwanie zamawiającego w zakresie rażąco niskiej ceny wykonawca dogadamy.pl, odniósł się do treści zapytania w sposób ogólnikowy.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że stosownie do art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy. Z kolei w myśl art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Ponadto, z art. 190 ust. 1a ustawy Pzp wynika, że ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy składającym taką ofertę.

Zamawiający, stosując się do treści przepisów ustawy Pzp, wezwał wykonawcę dogadamy.pl do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny całkowitej oferty, gdyż jego oferta złożona na część pierwszą zamówienia (141.255,56 zł. brutto) była niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług (wartość tą oszacował zamawiający na kwotę 297.153,00 zł. brutto) oraz od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert wynoszącej 226.293,17 zł. brutto. W świetle art. 90 ust. 2 ustawy Pzp to na odwołującym ciążył obowiązek wykazania, że cena zaproponowana w ofercie nie jest rażąco niska. Innymi słowy dogadamy.pl zobowiązany był wskazać w szczególności jakie elementy decydują o tym, że cena skalkulowana na określonym poziomie jest ceną rynkową i w jaki sposób cena ta została przez wykonawcę obliczona, biorąc pod uwagę poszczególne elementy składające się na tą cenę. Tymczasem w wyjaśnieniach przesłanych zamawiającemu trudno doszukać się takich elementów, które miałyby potwierdzać realność i rynkowy charakter ceny.

Argumentacja, którą przywołuje wykonawca w treści złożonych wyjaśnień ma charakter niczym niepopartych zapewnień, które są na tyle lakoniczne i ogólne, że nie sposób odnieść je do tego konkretnego zamówienia, realizowanego dla tego zamawiającego. Zapewnienia o istniejącej przewadze technologicznej firmy na rynku krajowym i europejskim, polegającej na zintegrowanym, udostępnianym bezpłatnie tłumaczom narzędziu CAT i deklaracja, że kalkulacja ceny bazuje na tej przewadze - są twierdzeniami zarówno ogólnikowymi, co nie popartymi żadnymi wyliczeniami (w postaci zobrazowania jak przekłada się owo rozwiązanie na możliwość obniżenia ceny ofertowej). Wyjaśnienia takie są wątpliwe również z tego powodu, że jak zauważył odwołujący, jak też przystępujący po jego stronie wykonawca takie szczególne okoliczności dotyczyć mogą dotyczyć praktycznie wszystkich usług tłumaczeniowych oraz być wykorzystane przez większość wykonawców działających na rynku, stosujących w swojej pracy podobne narzędzia.

Podobnie zapewnienia wykonawcy, że sporządzona przez niego kalkulacja ceny oparta została o stawki tłumaczy, którzy zostali wyselekcjonowani do wykonania przedmiotu zamówienia według wymagań opisanych w SIWZ, bez poparcia tych twierdzeń szczegółową kalkulacją w postaci np. wynagrodzeń otrzymywanych przez tłumaczy czy weryfikatorów - należy uznać za gołosłowne. Analogicznie należy traktować stanowcze potwierdzenie wykonawcy dogadamy.pl, że stosuje się do wszystkich zapisów ustaw o minimalnym wynagrodzeniu i pozostałych przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym.

Również podkreślane zapewnienie osiągnięcia zysku nie przesądza o tym, że cena nie ma charakteru rażąco niskiej, nie potwierdza to również opłacalności wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę. Zysk, jak każdy z pozostałych elementów wyceny wykonawcy dogadamycie.pl jest tylko deklaracją wykonawcy, natomiast w świetle złożonych wyjaśnień rażąco niskiej ceny nie sposób uznać go za realny wobec cen jednostkowych, które składają się na realizację tego zamówienia.

Jakkolwiek Izba wzięła pod uwagę, że samo wezwanie zamawiającego nie określało jakie elementy w szczególności ma przedstawić wykonawca, aby wykazać rynkowy charakter zaproponowanej ceny ofertowej to jednak nie można pomijać, że w świetle przepisów ustawy Pzp wyjaśnienia wykonawcy, udzielane w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, nie mogą mieć charakteru ogólnego, a więc nie mogą ograniczać się do zapewnienia, że wykonawca będzie w stanie zrealizować zamówienie za podaną w ofercie cenę. Wykonawca, wezwany do udzielenia wyjaśnień, jest zobowiązany szczegółowo wskazać konkretne, dające się zweryfikować czynniki umożliwiające mu skalkulowanie ceny lub kosztu na niskim poziomie. Tymczasem wyjaśnienia dogadamycie.pl zostały przedstawione w sposób niezwykle lakoniczny. W piśmie został zawarty zbiór informacji niepowiązanych ze sobą, nie wnoszących nic do sprawy przekazanych oświadczeń, nie popartych szczegółowymi kalkulacjami odnoszącymi się do określonych w formularzu cen jednostkowych.

Izba zgadza się z odwołującym również co do tego, że kluczowymi elementami składającymi się na kalkulację oferty w przypadku tego zamówienia są w szczególności: wynagrodzenia tłumaczy i weryfikatorów, koszty stałe wykonawcy oraz wypracowany zysk.

Zwrócić też należy uwagę, że swoich wyjaśnień odwołujący nie poparł żadnymi rzetelnymi dowodami, które odnosiłyby się czy to do podstawy wyliczeń dokonanych przez wykonawcę czy też okoliczności, które miały potwierdzać możliwość zaoferowania tak niskiej ceny za realizację zamówienia. Za taki dowód nie może być uznana referencja z Politechniki Warszawskiej, gdyż ta jedynie potwierdza, że miała miejsce współpraca w zakresie opracowania narzędzia wspomagającego pracę tłumacza w procesie tłumaczenia tekstów z języka angielskiego. Nie sposób wyczytać z tego dokumentu, jaki faktyczny wpływ miało to narzędzie na optymalizację pracy wykonawcy w ramach tego zamówienia i, co istotne, jak to przekłada się na sposób kalkulacji ceny ofertowej.

W myśl art. 90 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający jest zobowiązany odrzucić ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień, lub jeżeli dokonana ocena złożonych przez wykonawcę wyjaśnień oraz dostarczonych dowodów potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odnosząc się do przedstawionych lakonicznie wyjaśnień co do sposobu kalkulacji ceny, zgodzić należało się

z odwołującym, że koszty te zostały przedstawione w sposób ogólnikowy, a dodatkowo wykonawca nie złożył żadnych dowodów potwierdzających przedstawione wyliczenia.

Z powyższych powodów zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy dogadamycie.pl, należało uznać za zasadny.

Izba rozpoznała zarzuty naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odtajnienia kluczowych części wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny złożonych przez Konsorcjum - uznając je za zasadne

Na wstępie zauważenia wymaga, na co Izba wielokrotnie zwracała uwagę w swoich orzeczeniach, że przepis art. 8 ust. 3 ustawy Pzp stanowi, że nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Obowiązek „wykazania”, o którym mowa w art. 8 ust. 3 ustawy Pzp to, w ocenie Izby, obowiązek leżący po stronie wykonawcy, który należy rozumieć w ten sposób, że podmiot zastrzegający określone informacje jako tajemnica przedsiębiorstwa, w odpowiednim momencie postępowania winien, bez wcześniejszego wezwania zamawiającego, udowodnić zasadność poczynionego zastrzeżenia. Brak takich wyjaśnień lub złożenie wyjaśnień ogólnikowych, równoznaczne wyłącznie z formalnym dopełnieniem tego obowiązku, powinno być traktowane jako rezygnacja z przewidzianej tym przepisem ochrony. W takiej sytuacji prawem, a wręcz obowiązkiem po stronie zamawiającego, jest ujawnienie nieskutecznie utajnionych informacji. Innymi słowy, na co wielokrotnie zwracała uwagę Krajowa Izba Odwoławcza w swoich wyrokach, to nie jakiegokolwiek wyjaśnienia złożone przez wykonawcę stanowią podstawę do uznania skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, lecz takie, którymi wykonawca wykazuje wypełnienie przesłanek warunkujących skuteczność takiego zastrzeżenia.

Dalej należy zauważyć, że oceniając treść dokonanego zastrzeżenia pamiętać należy, że pod pojęciem "wykazania", o którym mowa w art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, rozumieć należy nie tylko złożenie oświadczenia, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, ale również przedstawienie stosownych dowodów na jego potwierdzenie. Oczywiście nie można w tym upatrywać bezwzględnego obowiązku dowiedzenia zaistnienia każdej z przesłanek wymienionych w art. 11 ust. 2 uznk, nie ulega bowiem wątpliwości, że nie wszystkie okoliczności można poprzeć stosownymi dowodami i w takich

wypadkach zasadniczo wystarczające jest złożenie przez danego wykonawcę oświadczenia. W odniesieniu jednak do niektórych twierdzeń wykonawca może z łatwością takie dowody przedstawić, jeśli powołuje się na okoliczności, których wykazanie jest za ich pomocą możliwe. W przeciwnym wypadku twierdzenia wykonawcy o szczególnym charakterze zastrzeganych przez niego danych jest gołosłowne.

Jak ustalił skład orzekający w niniejszej sprawie, Konsorcjum dokonało zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do wyjaśnień złożonych w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego skierowane w trybie art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp. W złożonym piśmie, datowanym na 19 stycznia 2021 r., Konsorcjum uzasadniając z jakich powodów dokonuje zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, powołało się na okoliczność, że wyjaśnienia (jako całość) mają według niego charakter gospodarczo-handlowy oraz organizacyjny. Dalej uzasadniał, że w wyjaśnieniach zawarto szczegółowe informacje na temat stosowanej polityki cenowej, upustów i sposobie ich wykorzystania. Dalej argumentował, że na podstawie powyższych danych inne firmy konkurencyjne mogą poznać informacje o potencjale wykonawcy, jego powiązaniach handlowych i sposobie organizacji jego przedsiębiorstwa, metodologii działania oraz wszystkich innych elementach, przesądzających o pozycji rynkowej podmiotu.

W tym miejscu Izba zwraca uwagę, że obowiązkiem zamawiającego jest ocena zasadności dokonanego zastrzeżenia. Zamawiający przychylając się do wniosku danego wykonawcy o zastrzeżenie określonych informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa, winien dokonać weryfikacji prawdziwości jego stanowiska odnośnie charakteru (statusu) tych informacji. Weryfikacja zamawiającego nie może odbyć się wyłącznie poprzez bezrefleksyjne zaaprobowanie wyjaśnień danego wykonawcy, ale winna być oparta obiektywnymi przesłankami, gdyż tylko na ich podstawie można zweryfikować prawdziwość subiektywnych twierdzeń wykonawcy. Co także istotne w niniejszej sprawie, albowiem zamawiający twierdził, że zasadność zastrzeżenia informacji oceniał, biorąc pod uwagę nie tylko treść samego uzasadnienia zastrzeżenia ale też treść wyjaśnień rażąco niskiej ceny - stosownie do art. 8 ust. 3 ustawy Pzp skuteczność dokonanego zastrzeżenia winna być poddana analizie i oceniona przez zamawiającego na podstawie informacji uzasadniających zastrzeżenie, nie zaś samodzielnie przez zamawiającego na podstawie samego charakteru zastrzeżonych informacji (tak też w cytowanym przez odwołującego wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z 29 lipca 2016 r., sygn. III Ca 548/16).

Izba, po analizie treści zastrzeżeń złożonych w postępowaniu przez Konsorcjum, datowanych na 19 stycznia 2021 r. doszła do przekonania, że zamawiający dokonał błędnej weryfikacji i oceny wyjaśnień przedłożonych przez Konsorcjum, w przedmiocie zastrzeżenia informacji jako tajemnica jego przedsiębiorstwa. Dokonując analizy powyższych wyjaśnień

Izba nie znalazła podstaw do uznania, że wypełnione zostały przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa określone w art. 11 ust. 2 uznk, gdyż Konsorcjum nie wykazało, że zastrzeżone przez niego informacje posiadają dla niego wartość gospodarczą, co jest wystarczające dla stwierdzenia, że podniesione w odwołaniu zarzuty należy uznać za zasadne. Przypomnieć należy, że wartość gospodarczą mają informacje, których rozpowszechnienie może zagrażać konkurencyjnej pozycji wykonawcy w określonym segmencie rynku. Za tajemnicę przedsiębiorstwa należy uznać również wszelkie informacje o wykonawcy, które w toku konkurencji mogą zachwiać pozycją wykonawcy na określonym rynku. Przy czym sama okoliczność, że podmioty konkurujące ze sobą na rynku zbierają i analizują informacje na temat realizowanych kontraktów czy ich cen, nie świadczy jeszcze o możliwości zachwiania pozycji rynkowej wykonawcy. Podobna konkluzja dotyczy kwestii stosowanej polityki cenowej czy upustów dla zamawiających, których wysokość i tak nie może prowadzić do oferowania cen, które są poniżej kosztów ponoszonych przez wykonawcę na realizację danej usługi.

Izba zgadza się z odwołującym co do tego, że samo uzasadnienie Konsorcjum w tym zakresie jest ogólnikowe i sztapowe, niezwiązane z przedmiotowym zamówieniem ani też nie powiązane z informacjami i okolicznościami, które przywoływał w swoim piśmie wykonawca. Zamawiający powoływał się więc na okoliczności, że kalkulacja cenowa, jak też informacje o sposobie zatrudniania tłumaczy czy weryfikatorów mają wartość gospodarczą dla wykonawcy jednak po pierwsze informacje takie, a co za tym idzie odpowiednia argumentacja w tym zakresie nie znalazła się w treści samego uzasadnienia zastrzeżenia a po drugie trudno uznać, że te wartość taką stanowią. Jak wykazał odwołujący nawet na stronach internetowych znaleźć można dane na temat wynagrodzeń tłumaczy. Wszystkie podmioty działające na rynku usług tłumaczeniowych korzystają ze specjalistów w tej branży i znane są powszechnie stawki za pracę takich osób. Z kolei kalkulacja cenowa dla zamówienia tego rodzaju opiera się w znacznej części właśnie na wysokości wynagrodzenia tłumaczy i weryfikatorów, na przewidywanym zysku i kosztach administracyjnych i ogólnych, ponoszonych przez wykonawcę. Jak zasadnie podniósł odwołujący taka kalkulacja, z uwagi na swoją jednorazowość i unikalny charakter (dla każdego zamówienia dedykowane są różne osoby, w zależności a ich wynagrodzenie w dużej części zależy od wymagań, które stawiane są osobom wykonującym te usługi), również nie może zostać uznana za posiadającą wartość gospodarczą z uwagi na brak możliwości jej wykorzystania przez innych wykonawców, w kolejnych zamówieniach realizowanych w przyszłości.

Skład orzekający zwraca też uwagę, że aby zastrzeżenie określonych informacji było skuteczne, wykonawca musi wykazać, że podjął stosowne działania w celu zachowania ich w tajemnicy. Konsorcjum w treści uzasadnienia zastrzeżenia tych informacji, jako tajemnica przedsiębiorstwa wskazywało na kilka okoliczności, dowodząc że podjęło działania w celu zachowania informacji w tajemnicy. Wszystkie te argumenty, jak ograniczenie kręgu osób którym informacje te udostępnia się, szkolenia nowo przyjmowanych pracowników, zobowiązanie pracowników i osoby wykonujące usługi na podstawie umów- zleceń, czy też wprowadzenie u wszystkich wykonawców specjalnej procedury postępowania z dokumentami stanowiącymi taką tajemnicę nie zostało poparte żadnymi dowodami (jak chociażby w postaci przedstawienia przykładowego zobowiązania do zachowania określonych informacji w poufności czy wprowadzonej u wykonawcy procedury). Konsorcjum nie wskazało nawet jakie dane czy informacje, które są szczególnie chronione ma na myśli, posługując się jedynie ogólnymi twierdzeniami.

Reasumując, Izba oceniła, że zamawiający błędnie uznał skuteczność zastrzeżenia informacji zawartych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny złożonych przez Konsorcjum jako tajemnicę przedsiębiorstwa, stąd podnoszone przez odwołującego zarzuty w tym zakresie są zasadne. Zaniechanie udostępniania odwołującemu wyjaśnień pozbawiło go możliwości ich weryfikacji pod kątem zaoferowania przez wykonawcę rażąco niskiej ceny, tym samym odwołujący nie miał szansy na dokonanie obiektywnej oceny istnienia przesłanki odrzucenia oferty Konsorcjum, w szczególności na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, co może mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Z tych powodów Izba nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny złożonych ofert, w tym uznanie za bezskuteczne zastrzeżenie jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny w ofercie Konsorcjum w zakresie, w jakim postulował to odwołujący tj. dotyczącym kalkulacji cen jednostkowych (za wyjątkiem danych osobowych tłumaczy zawartych w załączniku do złożonych wyjaśnień takich jak: imię i nazwisko, nazwa prowadzonej działalności, dane adresowe, numery PESEL lub NIP). Odtajnienie treści złożonych wyjaśnień i dokonanie ponownej oceny ofert, umożliwi innym podmiotom, w tym odwołującemu, weryfikację wyceny kosztów realizacji zamówienia oraz umożliwi sformułowanie zarzutów w tym zakresie.



Izba oddaliła zarzuty naruszenia art. 90 ust. 1 i 1a ustawy Pzp oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień Konsorcjum w zakresie cen jednostkowych z poz. 1 i 2 grupy języków A - tłumaczenie pisemne z weryfikacją - tryb zwykły i tłumaczenie pisemne z weryfikacją - tryb ekspresowy oraz cen z poz. 4 i 5 grupy języków A - weryfikacja językowa - tryb zwykły i - weryfikacja językowa - tryb ekspresowy, podczas gdy ceny te stanowią istotne części składowe ceny całkowitej i są rażąco niskie, gdyż znacznie odbiegają od cen rynkowych i nie zapewniają należytej realizacji zamówienia oraz ich sztuczne zaniżenie może powodować czyn nieuczciwej konkurencji

W tym zakresie Izba zauważyła, że zamawiający kierując się treścią przepisu art. 90 ust. 1a ustawy Pzp, wezwał Konsorcjum do złożenia wyjaśnień w zakresie obejmującym sposób kalkulacji ceny ofertowej. Wezwanie to zawierało zatem w swojej treści również konieczność wyjaśnienia sposobu kalkulacji poszczególnych składników zaoferowanej ceny, w tym cen jednostkowych z poz. 1 i 2 grupy języków A - tłumaczenie pisemne z weryfikacją - tryb zwykły i tłumaczenie pisemne z weryfikacją - tryb ekspresowy oraz cen z poz. 4 i 5 grupy języków A - weryfikacja językowa - tryb zwykły i - weryfikacja językowa - tryb ekspresowy.

Odwołujący, uzasadniając powyższy zarzut, wskazywał przykładowe elementy składające się na kalkulację poszczególnych cen jednostkowych, które powinien wskazać w swoim wezwaniu zamawiający, a które to Konsorcjum winno w swojej kalkulacji przedstawić. Izba podziela stanowisko, że chociaż przepisy ustawy Pzp nie precyzują stopnia szczegółowości kierowanego do wykonawców wezwania, to sposób w jaki zamawiający sformułuje treść przedmiotowego pisma - przekłada się następnie na stopień szczegółowości i precyzyjność udzielonych wyjaśnień. W przypadku niniejszego zamówienia kluczowymi elementami, które mają wpływ na sposób kalkulacji ceny ofertowej są wynagrodzenia tłumaczy, weryfikatorów, koszty ogólne ponoszone przez wykonawcę oraz poziom zysku, zakładanego z realizacji zamówienia. Zasadne zatem w tym przypadku byłoby pytanie skierowane przez zamawiającego do wykonawcy czy to o sposób zatrudnienia tłumaczy czy weryfikatorów/ uzyskiwane przez nie miesięczne wynagrodzenie, połączone z wezwaniem do przedstawienia dowodów potwierdzających wynagrodzenie np. umów zawierających pełne dane o stawce i ilości stron w skali dnia/ miesiąca.

Zamawiający nie sprecyzował w treści wezwania powyższych elementów, wskazał jednak na przepis ustawy Pzp, wzywając Konsorcjum aby to wykazało, że zaoferowana przez niego w ofercie cena nie jest ceną rażąco niską. Wezwanie to dotyczyło zatem wszystkich elementów ceny ofertowej, w tym między innymi tych które wskazał odwołujący w treści zarzutu.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy dogadamycie.pl, względnie wezwania do uzupełnienia i wyjaśnienia referencji oraz wykazu usług, z uwagi na to, że oświadczenia zawarte w wiadomościach e-mail mają charakter bardzo ogólny, wątpliwy i nie wiadomo do jakich usług się odnoszą i na jaką kwotę zostały zrealizowane a ponadto - zostały one wystawione w formie elektronicznej i jako dokument elektroniczny - powinny być one podpisane przez wystawcę referencji a nie przez wykonawcę - Izba uznała, że zarzut ten zasługuje w części na uwzględnienie

Izba ustaliła, że zamawiający pismem z 2 lutego 2021 r., wezwał wykonawcę dogadamycie.pl do złożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, w tym między innymi do złożenia wykazu zrealizowanych usług, wraz z dokumentami potwierdzającymi, że usługi te zostały zrealizowane należycie.

Po zapoznaniu się z treścią przedmiotowego wykazu oraz załączonymi do niego dokumentami Izba, w pierwszej kolejności stwierdziła, że zasadne są zastrzeżenia odwołującego sformułowane w zakresie treści złożonych dokumentów.

Wykonawca, jako poświadczenie należytego wykonania przedłożył korespondencję mailową z podmiotami, na rzecz których prace były realizowane. O ile zgodzić się trzeba z zamawiającym, że dokumenty te jako takie nie muszą zawierać wszystkich danych zawartych w wykazie, ich rolą jest jednak potwierdzenie należytego wykonania prac w tym wykazie opisanych. Oznacza to z jednej strony, że wystawca dokumentu musi poświadczyć należyte wykonanie zamówień, z drugiej zaś, że musi istnieć możliwość powiązania referencji z odpowiednią pozycją z wykazu. Skoro referencja ma potwierdzać należyte wykonanie prac, które w treści wykazu są opisane, to musi istnieć możliwość ich połączenia w jakikolwiek sposób. W tym przypadku elementu tego brakuje.

I tak np. w odniesieniu do zamówienia wyszczególnionego i opisanego w poz. 1 wykazu - tłumaczenia pisemne na rzecz podmiotu Home.pl S.A. z siedzibą w Szczecinie wykonawca dogadamycie.pl przedkłada e-mail od tego podmiotu, w którym stwierdza się, że: „usługi wykonywane na rzecz Home.pl S.A. realizowane w okresie 30 grudnia 2018 do dzisiaj zostały wykonane należycie”. Nie wiadomo zatem nawet o jakie usługi chodzi, czy dotyczy to tłumaczeń a jeśli tak jaki był ich zakres, a zatem czy jest to zamówienie opisane w wykazie. Analogicznie, w przypadku usług wymienionych w poz. 2 wykazu. Treść poświadczenia jest podobna, tym samym powiązanie zamówień wynikających z treści złożonego wykazu i e-maila jest niemożliwe. Już tylko z tego powodu zamawiający powinien wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentów, których treść nie potwierdzała, że określone, wymienione w wykazie usługi, zostały wykonane należycie.

Ponadto Izba podzieliła również zastrzeżenia odwołującego co do formy składanych dokumentów. Należy zgodzić się ze stanowiskiem, że tzw. „referencje” tj. stanowiska osób poświadczających należyte wykonanie mają charakter oświadczenia, które może istnieć w dwóch formach. Możliwe jest zatem ich przedstawienie w formie papierowej (którą wykonawca może skonwertować do formy elektronicznej i następnie poświadczyć za zgodność z oryginałem) lub w formie oryginalnego dokumentu elektronicznego. Taki dokument z kolei wymaga opatrzenia go kwalifikowanym podpisem elektronicznym, przez osobę wystawiającą ten dokument.

Wykonawca dogadamycie.pl złożył poświadczenia należytego wykonania, które są wiadomościami e-mail. Te z kolei są odpowiedzią na pytania tego wykonawcy (również w formie e-mail). Owa korespondencja, prowadzona pomiędzy wykonawcą a podmiotami wskazanymi w wykazie usług, nie może być uznana za prawidłową w zakresie, w jakim wymaga się złożenia tych dokumentów we właściwej formie. Zastosowanie w tym przypadku znajdują, przywoływane przez odwołującego przepisy, w tym Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych (tj. Dz. U. z 2020 r., poz. 1261). Zgodnie z § 4 Rozporządzenia: Dokumenty elektroniczne przekazywane za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej, o których mowa w § 2 ust. 1, są sporządzane w jednym z formatów danych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 18 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne.

Za taki dokument elektroniczny nie sposób uznać wiadomości e-mail. Tym samym, niezależnie od ich treści, referencje nie zostały również wystawione w sposób prawidłowy tj. w postaci dokumentu opatrzonego podpisem odręcznym ani dokumentu elektronicznego opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Za zasadny należy uznać również zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty najkorzystniejszej wykonawcy, którego oferta powinna zostać odrzucona.

Naruszenie tego przepisu ma charakter wynikowy, stanowi bowiem konsekwencję zarzutów opisywanych w treści odwołania, uwzględnionych przez Izbę.

Z powyższych powodów Izba orzekła jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) oraz §7 ust. 1 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący : .....