

Sygn. akt: KIO 1351/12

WYROK

z dnia 11 lipca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Dagmara Gałczewska-Romek**

Protokolant: **Jakub Banasiak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 lipca 2012 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 czerwca 2012 r. przez **GTC AMG Sp. z o.o., ul. Rolna 155a, 02-729 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, ul. Wspólna 2/4, 00-926 Warszawa**.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz nakazuje unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz nakazuje dokonanie ponownego badania i oceny ofert i wybór oferty najkorzystniejszej.

2. kosztami postępowania obciąża **Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, ul. Wspólna 2/4, 00-926 Warszawa** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego **GTC AMG Sp. z o.o., ul. Rolna 155a, 02-729 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, ul. Wspólna 2/4, 00-926 Warszawa** na rzecz **GTC AMG Sp. z o.o., ul. Rolna 155a, 02-729 Warszawa** kwotę **18 600 zł 00gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczenia wpisu od odwołania oraz zastępstwa prawnego przed KIO.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Ministerstwo Rozwoju Regionalnego prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na obsługę Ministerstwa Rozwoju Regionalnego w zakresie tłumaczeń ustnych i pisemnych, dokonywania weryfikacji językowej tekstów oraz najmu sprzętu do tłumaczenia symultanicznego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 4 kwietnia 2012 roku pod poz. 107991 - 2012- PL.

W dniu 28 czerwca 2012 roku odwołujący - GTC AMG Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec:

1. czynności zamawiającego polegającej na niezasadnym unieważnieniu postępowania,
2. czynności zamawiającego polegającej na niesłusznym nieuznaniu wyjaśnień złożonych przez odwołującego w toku postępowania jako wyjaśnień, zgodnie z którymi oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

a w konsekwencji wobec:

3. czynności odrzucenia oferty odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę.
4. zaniechania dokonania czynności wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał na naruszenie: art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 4, art. 90 ust. 1, 2 oraz 3, art. 91 ust.1 i art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o:

- I. uwzględnienie odwołania przez nakazanie zamawiającemu:
 1. unieważnienia czynności zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp,
 2. unieważnienie czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp,
 3. powtórzenia czynności oceny oferty złożonej przez odwołującego i uznania udzielonych przez odwołującego wyjaśnień za wyjaśnienia, zgodnie z którymi oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.
 4. dokonania czynności wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej.
- II. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu.

Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz mając na uwadze stanowiska stron zgłoszone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest obsługa Ministerstwa Rozwoju Regionalnego w zakresie tłumaczeń ustnych i pisemnych, dokonywania weryfikacji językowej tekstów oraz najmu sprzętu do tłumaczenia symultanicznego. Zamówienie ma być realizowane sukcesywnie w terminie od dnia zawarcia umowy do dnia 23 grudnia 2013 roku albo do wyczerpania środków na sfinansowanie realizacji zamówienia, o ile nastąpi to wcześniej.

W załączniku nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej siwz) zamawiający podał, że w ramach zamówienia wykonawca będzie zobowiązany do świadczenia następujących usług:

1. Tłumaczenia ustne: symultaniczne (w tym szeptane) i konsekutywne - wykonywane podczas takich wydarzeń, jak: konferencje, seminaria, grupy robocze, spotkania bilateralne organizowanych przez zamawiającego, zarówno w Polsce jak i za granicą. Wykonawca zapewni tłumaczenia ustne w zależności od potrzeb zamawiającego oraz zgodnie z danym zleceniem w następujących konfiguracjach: 1. bez sprzętu technicznego, 2. przy użyciu i zapewnieniu obsługi dostarczonego przez wykonawcę sprzętu technicznego na terenie Polski, określonego w pkt 3 SOPZ, 3. przy użyciu sprzętu technicznego zapewnionego przez zamawiającego w miejscu wykonywania tłumaczenia.
2. Tłumaczenia pisemne - polegające na tłumaczeniu tekstów pisanych obejmujących w szczególności tematykę określoną w pkt 2 ppkt B SOPZ,
3. Tłumaczenia przysięgłe - polegające na tłumaczeniu tekstów pisanych obejmujących w szczególności tematykę określoną w pkt 2 ppkt B SOPZ, dokonywane przez tłumacza przysięgłego, w przepisanej prawem formie i opatrzone jego pieczęcią,
4. Weryfikacja językowa - polegająca na porównaniu tekstu przetłumaczonego przez zamawiającego z tekstem oryginalnym i na wprowadzeniu przez wykonawcę odpowiednich poprawek zgodnie z tekstem oryginalnym,
5. Najem sprzętu technicznego do tłumaczenia symultanicznego – będący odrębną usługą, która może być świadczona niezależnie od usługi tłumaczenia symultanicznego.

Zamawiający podał, że przewiduje, że łączna liczba stron obliczeniowych, o których mowa w pkt 4 ppkt C4 i 5 SOPZ będzie obejmować ok. 35 000 stron dokumentów przewidzianych do tłumaczenia. Zamówienie przewiduje również ok. 3 750 godzin tłumaczeń ustnych.

Odnośnie usługi najmu sprzętu do tłumaczenia symultanicznego, zamawiający wskazał, że usługa najmu sprzętu będzie obejmowała wyłącznie obszar Polski. Wykonawca zobowiązuje się zapewnić i pokryć następujące koszty: transportu całości sprzętu niezbędnego do obsługi tłumaczeń symultanicznych do i z miejsca, w którym zamawiający organizuje spotkanie, montaż i demontaż sprzętu oraz obsługi sprzętu. Wykonawca zobowiązany jest także zapewnić wydawanie oraz odbiór słuchawek wraz z odbiornikami od uczestników spotkania. W odpowiedzi na pytanie o wyjaśnienie treści siwz zamawiający podał, że przewiduje, że tłumaczenia z użyciem dostarczonego sprzętu będą odbywać się w obiektach konferencyjnych na terenie Warszawy oraz sporadycznie poza nią.

Zamawiający wymienił, że sprzętem niezbędnym do tłumaczeń symultanicznych są: kabiny do tłumaczeń, mikrofony, bezprzewodowe przenośne odbiorniki podczerwieni ze słuchawkami, pulpit delegata, kamery: szybkoobrotowa kamera kopułowa oraz kamera cyfrowa.

Zamawiający ustalił dwa kryteria wyboru oferty najkorzystniejszej: cena za tłumaczenia - 70% oraz cena za wynajem sprzętu - 30%.

W formularzu oferty wymagał podania cen jednostkowych za tłumaczenia ustne, pisemne i weryfikację językową w poszczególnych grupach językowych A, B,C a także cen za 1 h wynajmu kabiny wraz ze sprzętem, mikrofonu dla uczestników obrad, bezprzewodowego, przenośnego odbiornika podczerwieni ze słuchawkami, pulpitu delegata, szybkoobrotowej kamery kopułowej, kamery cyfrowej.

W postępowaniu oferty złożyło czterech wykonawców: Groy Group, GTC AMG Sp. z o.o., konsorcjum Contact Language Services Sp. j i Contact Language Services Piotr Stróżyk, Summa Linguae S.A.

W zakresie cen za 1 h najmu sprzętu odwołujący zaoferował:

1. najem kabiny wraz ze sprzętem - 0,01 zł.
2. najem mikrofonu dla uczestników obrad - 0,01zł.
3. wynajem bezprzewodowego, przenośnego odbiornika podczerwieni ze słuchawkami - 3,08 zł.
4. wynajem pulpitu delegata - 1,23 zł.
5. wynajem szybkoobrotowej kamery kopułowej - 0.01 zł.
6. wynajem kamery cyfrowej - 0,01 zł.

Pismem z dnia 10 maja 2012 roku zamawiający, na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wezwał odwołującego o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w zakresie: tłumaczenia ustnego w grupie języków A, B, C, tłumaczenia pisemnego w grupie języków B, C, oraz weryfikacji językowej w grupie B, C i tłumaczenia przysięgłego w grupie językowej B,C a także cen za najem: kabiny wraz ze sprzętem,

mikrofonu dla uczestników obrad, bezprzewodowego, przenośnego odbiornika podczerwieni ze słuchawkami, pulpitu delegata, szybkoobrotowej kamery kopułowej, kamery cyfrowej.

W odpowiedzi pismem z dnia 14 maja 2012 roku odwołujący złożył stosowne wyjaśnienia, wskazując na wstępie, że przedmiotem badania kwestii rażąco niskiej ceny może być jedynie cena za realizację całego przedmiotu zamówienia, a nie poszczególne elementy ceny dotyczące konkretnych pozycji przedmiotu zamówienia. Odwołujący przytoczył na tę okoliczność orzecznictwo i podniósł, że ustalenie czy cena nie jest rażąco niska musi odnosić się do całkowitego przychodu (zysku) możliwego do osiągnięcia przez odwołującego z tytułu przedmiotowego zamówienia publicznego.

W wyjaśnieniach odwołujący podał m.in., że od ponad 5 lat inwestował w zakup sprzętu do tłumaczeń symultanicznych, na co przedstawił kopie faktur sprzętu. Celem tych działań było zwiększenie konkurencyjności oferty w zakresie tłumaczeń. Podał, że ceny za najem sprzętu zaoferowane w ofercie pozwalają na uzyskanie zadowalającego dochodu. Wyliczył, że przykładowy zestaw: kabina z wyposażeniem, 2 mikrofony, 4 pulpity delegata, dowolna kamera dla 50 uczestników uzyskałby cenę za 8 godzin wynoszącą 1 269, 75 zł brutto, tj, cenę na poziomie rynkowym. Na dowód cen rynkowych przedstawił dwa zamówienia pomiotu prywatnego oraz umowę z Ministerstwem Rozwoju Regionalnego a odwołującym z dnia 4 maja 2012 roku. Wyjaśnił także, że w ofercie dokonał przeniesienia przychodu w większości na odbiorniki podczerwieni ze słuchawkami uzyskując znaczną nadwyżkę w stosunku do ceny rynkowej, która kompensuje niedobory w pozostałych pozycjach. Podniósł także, że sprzęt posiadany przez zamawiającego jest zamortyzowany. Obsługa techniczna zatrudniona jest w firmie na zasadzie ryczałtowego wynagrodzenia miesięcznego. Elementy podane przez odwołującego, w jego ocenie wskazują, że każdy przypadek odpłatnego wynajmu przyczynia się do generowania zysku a nie do dodatkowych kosztów, jak miałyby to miejsce w przypadku konieczności podnajmu sprzętu od stron trzecich.

W dniu 18 czerwca 2012 roku zamawiający poinformował wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, z uwagi na okoliczność, że nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu. Wskazał, że oferta odwołującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, ponieważ zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający uznał następujące ceny za rażąco niskie: cena kabiny wraz ze sprzętem, cena mikrofonu dla uczestników obrad, cena pulpitu delegata, cena szybkoobrotowej kamery kopułowej, cena kamery cyfrowej. W ocenie zamawiającego z przedstawionych przez odwołującego wyjaśnień nie wynika, w jaki sposób skalkulowano ceny wynajmu sprzętu, biorąc pod uwagę, że sprzęt ten może być przedmiotem oddzielnego zlecenia, niezależnie od usługi tłumaczeniowej i nie musi tej ostatniej towarzyszyć. Mając na

uwadze, że najem sprzętu może być usługą odrębną, która może być świadczona niezależnie od usługi tłumaczenia symultanicznego, jak również konieczność pokrycia przez wykonawcę kosztów transportu sprzętu do i z miejsca spotkania, montaż i demontaż sprzętu oraz zapewnienie jego obsługi, zamawiający stwierdził, że nie można uznać cen za najem sprzętu za realne.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przeszkody formalno - prawne do rozpoznania odwołania a odwołujący legitymuje się interesem, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniającym go do wniesienia odwołania. Ponadto na skutek działań zamawiającego może ponieść szkodę w postaci braku możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa, ocena, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia powinna być dokonana w odniesieniu do ceny zaproponowanej przez wykonawcę za cały przedmiot zamówienia a nie wyłącznie jego niektórych elementów. Przedmiot usługi obejmuje obsługę w zakresie tłumaczeń ustnych i pisemnych, dokonywania weryfikacji językowej tekstów oraz najmu sprzętu do tłumaczenia symultanicznego. Tymczasem w rozpatrywanym postępowaniu o zamówienie publiczne zamawiający zakwestionował ceny jednostkowe jedynie niektórych elementów przedmiotu zamówienia odnoszących się wyłącznie do wybranych cen sprzętu do tłumaczeń symultanicznych. Twierdzenie zamawiającego o zawartych w ofercie rażąco niskich cenach dotyczyło bowiem: kabiny wraz ze sprzętem, mikrofonu dla uczestników obrad, pulpitu delegata, szybkoobrotowej kamery kopułowej oraz kamery cyfrowej. Zamawiający nie zakwestionował nie tylko cen pozostałych elementów przedmiotu zamówienia dotyczących tłumaczeń ale także pozostałych cen sprzętu, w tym w szczególności ceny za najem bezprzewodowego, przenośnego odbiornika podczerwieni ze słuchawkami, który zgodnie z wyjaśnieniami odwołującego stanowi istotny czynnik wpływający na dochód uzyskiwany z realizacji zlecenia najmu sprzętu. Oceny powyższego stanu faktycznego nie zmienia także okoliczność, podnoszona przez zamawiającego, że najem sprzętu może być przedmiotem odrębnego zlecenia, zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Niewątpliwie odwołujący w wyniku realizacji przedmiotowego zamówienia osiągnie zysk nie tylko z najmu sprzętu, który jest jednym z elementów przedmiotu zamówienia, ale także i przede wszystkim z pozostałych usług: tłumaczeń ustnych, pisemnych i weryfikacji językowej.

Izba podkreśla, że oceny czy cena nosi znamiona ceny rażąco niskiej należy dokonywać w odniesieniu do całego przedmiotu zamówienia, a nie wyłącznie jego pewnego wycinka, w tym przypadku wyłącznie najmu sprzętu, który jest jednym z elementów wchodzących w zakres usługi. Istotne jest również to, że charakter i specyfika zamówienia powodują że zarówno zakres jak i ilość zleceń wykonywanych w trakcie trwania umowy jest niepewna i trudna do przewidzenia, nie wiadomo ile zleceń w trakcie trwania umowy będzie dotyczyło wyłącznie najmu sprzętu bez usługi tłumaczenia, jaki będzie ich zakres oraz konfiguracja sprzętu, będącego przedmiotem najmu. Złożoność przedmiotu zamówienia oraz jego nieprzewidywalność spowodowały, że zamawiający pozostawił dowolność po stronie wykonawców w konstruowaniu cen swoich ofert, w taki sposób aby były one konkurencyjne w podanych przez niego kryteriach oceny ofert: cena za tłumaczenia i cena za najem sprzętu. Zdaniem Izby, odwołujący udowodnił zarówno w złożonych wyjaśnieniach z dnia 14 maja 2012 roku jak i w trakcie rozprawy, że cena za przedmiot zamówienia, ujęty w siwz nie nosi znamion ceny rażąco niskiej a w wyniku realizacji przedmiotowego zamówienia odwołujący osiągnie zysk, nawet w przypadku odrębnego zlecenia wyłącznie najmu sprzętu. Okolicznościami wpływającymi w sposób istotny na możliwość zaoferowania niskich cen za najem sprzętu, wskazanymi w treści wyjaśnień z dnia 14 maja 2012 roku są: posiadanie przez odwołującego sprzętu na własność, zatrudnienie obsługi technicznej z ryczałtowym wynagrodzeniem miesięcznym oraz przerzucenie kosztów najmu głównie na cenę przenośnych odbiorników podczerwieni. Ponadto odwołujący słusznie zminimalizował koszty transportu sprzętu, mając na uwadze wyjaśnienie zamawiającego, że przewiduje, iż tłumaczenia z użyciem dostarczonego sprzętu będą odbywać się w obiektach konferencyjnych na terenie Warszawy oraz sporadycznie poza nią (odpowiedź na pytanie nr 6, protokół komisji z dnia 12 kwietnia 2012 roku).

Izba uznała, że dowody złożone przez odwołującego dotyczące innych postępowań o zamówienie publiczne są bezprzedmiotowe dla rozpoznania sprawy.

Podsumowując, Izba stwierdziła, że czynność zamawiającego polegająca na ocenie wyjaśnień dotyczących elementów mających wpływ na wysokość ceny oraz odrzuceniu oferty odwołującego i w konsekwencji unieważnieniu postępowania została dokonana z naruszeniem przepisów art. 93 ust. 1 pkt 1, oraz art. 89 ust. 1 pkt 4, art. 90 ust. 1, 2 oraz 3, art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Z uwagi na to, że wykazane naruszenie miało wpływ na wynik postępowania, Izba na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy pzp uwzględniła odwołanie i orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w kwocie 3 600 zł.

Przewodniczący: