

WYROK
z dnia 11 marca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 marca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 lutego 2014 r. przez Odwołującego – Summa Linguae S.A., ul. Lublańska 34, 31-476 Kraków, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Urząd Marszałkowski Województwa Wielkopolskiego, ul. Niepodległości 18, 61-713 Poznań, przy udziale Wykonawcy - Lidex Sp. z o.o., ul. Magiera 16/17, 01-873 Warszawa, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty, nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert,

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego - Urząd Marszałkowski Województwa Wielkopolskiego, ul. Niepodległości 18, 61-713 Poznań 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 – Summa Linguae S.A., ul. Lublańska 34, 31-476 Kraków tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Zamawiającego - Urząd Marszałkowski Województwa Wielkopolskiego, ul. Niepodległości 18, 61-713 Poznań na rzecz Odwołującego – Summa Linguae S.A., ul. Lublańska 34, 31-476 Kraków kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Urząd Marszałkowski Województwa Wielkopolskiego w Poznaniu, ul. Szyperska 14, 61-754 Poznań wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie: „Świadczenia usług tłumaczeń pisemnych i ustnych na rzecz Urzędu Marszałkowskiego Województwa Wielkopolskiego w Poznaniu” (nr referencyjny sprawy: BOF.11.272.1.2.2014).

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 11875 - 2014 w dniu 20 stycznia 2014 r.

Informację o czynnościach Zamawiającego stanowiących podstawę do wniesienia niniejszego odwołania tj. pismo informujące o unieważnieniu przedmiotowego przetargu zawierające również informacje o czynności odrzucenia oferty, Odwołujący SUMMA LINGUAE S.A., ul. Lublańska 34, 31-476 Kraków otrzymał drogą faksową w dniu 19 lutego 2013 r.

Nie zgadzając się z powyższym rozstrzygnięciem przetargu Odwołujący w dniu 24 lutego 2014r. wniósł odwołanie od czynności wykluczenia go w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wbrew przepisom ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej ustawą Pzp.

Zdaniem Odwołującego, wskutek wskazanej wyżej czynności Zamawiającego doszło do naruszenia następujących przepisów:

1) art. 24 ust 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez uznanie iż Wykonawca nie wykazał się spełnieniem warunku dysponowania odpowiednimi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia określonym w punkcie VII.2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ,

2) art. 26 ust 4 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie w przypadku pojawienia się wątpliwości, co do wymogów posiadania określonego w SIWZ wykształcenia w stosunku do wskazanych w treści oferty tłumaczy języków z grupy A,

3) art. 92 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybranie oferty, która w świetle kryteriów oceny ofert nie jest ofertą najkorzystniejszą.

Z uwagi na powyższe, Odwołujący wnosil o nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:

- 1) unieważnienia dokonanej czynności badania i oceny ofert, w tym unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- 3) wyboru i uznania oferty złożonej przez Odwołującego, jako najkorzystniejszej.

Odwołujący nie podzielił argumentacji Zamawiającego uzasadniającej podjęcie czynności o wykluczeniu go z przetargu z następujących powodów:

1) „Wykonawca nie wskazał ukończenia studiów filologicznych na specjalizacji tłumaczeniowej lub studiów podyplomowych z tłumaczeń lub szkół tłumaczy w zakresie odpowiedniego języka z grupy A przez wszystkich tłumaczy wskazanych w wykazie w zakresie grupy językowej A.”,

2) „Wykonawca nie wyszczególnił 3 spotkań dotyczących zakresu zgodnego z opisem przedmiotu zamówienia na potwierdzenie posiadania przez tłumaczy doświadczenia w zakresie tłumaczeń konsekwentnych. Tym samym Zamawiający nie był w stanie zweryfikować kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnego do wykonania zamówienia”.

Według Odwołującego wskazane wyżej przyczyny wykluczenia go z postępowania są błędne.

Co do pierwszego z powodów wykluczenia zauważył, iż Zamawiający nie wskazał w pełni motywów skłaniających go do przyjęcia tezy określonej w punkcie 1, bowiem Odwołujący nie wie czy podstawą podjęcia tej decyzji było uznanie, iż wskazane w treści uzupełnionego wykazu wykształcenie tłumaczy z grupy A nie spełnia zdaniem Zamawiającego wymogów określonych w treści SIWZ (wskazanych w powyższym piśmie), a jeśli tak to, w jakim zakresie i kogo ten zarzut dotyczy, czy też z uwagi na fakt rozdzielenia wymogu posiadania tytułu magistra danej filologii obcej od wymogu ukończenia studiów filologicznych na specjalizacji tłumaczeniowej lub studiów podyplomowych z tłumaczeń lub szkoły tłumaczy w zakresie odpowiedniego języka z grupy A, Zamawiający uznał, iż nie doszło do pozytywnego oświadczenia przez Odwołującego (podania informacji) w odpowiednim zakresie (ukończenie studiów filologicznych na specjalizacji tłumaczeniowej itd.).

Dodatkowo wątpliwości Odwołującego wzbudziło sformułowanie Zamawiającego, że „Wykonawca nie wskazał ukończenia (...) przez wszystkich tłumaczy (...)”, które może być także interpretowane w dwojaki sposób tj. albo żaden z tłumaczy nie posiada odpowiedniego wykształcenia bądź też nie wszyscy, a więc co najmniej jeden z tłumaczy tego wykształcenia nie posiada.

Podkreślił, iż Odwołujący złożył odrębne oświadczenia dla każdego ze wskazanych tłumaczy języka grupy A (w ramach danych wskazanych w załączniku dotyczącym osób), iż dana osoba ukończyła szkołę tłumaczy w zakresie odpowiedniego języka grupy A. Odwołujący wskazał przy tym, iż wzorcowy załącznik nr 8 na podstawie, którego Wykonawcy mieli wykazywać spełnienie warunku w odniesieniu do osób nie zawierał z góry narzuconego przez Zamawiającego wzoru oświadczenia w powyższym zakresie, zostawiając „wolną rękę” Wykonawcom, co do opisu poszczególnych kolumn tabeli takich jak wykształcenie (nazwa szkoły, rok ukończenia), staż pracy w charakterze tłumacza czy doświadczenie zawodowe.

Nie można – w opinii Odwołującego - uznać, iż odrębne oświadczenia woli i wiedzy Odwołującego zostały jedynie powtórzone poprzez z góry narzucony sposób.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający w przypadku jakichkolwiek wątpliwości, co do prawdziwości takich oświadczeń (zgodności z warunkiem) był zobowiązany do ich przedstawienia Odwołującemu i wezwania do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, czego Zamawiający nie uczynił.

Podniósł okoliczność, iż Odwołujący uzyskał w 2013 r. zamówienie zrealizowane z należytą starannością na rzecz Zamawiającego o identycznym zakresie zamówienia, a postępowanie o udzielenie tego zamówienia odbywało się w spornym zakresie na podstawie dokładnie takich samych wymagań, a zasadnicza część wskazanych poprzednio osób oraz informacji dotyczących ich wykształcenia oraz innych wymogów pokrywa się z osobami i informacjami wskazanymi w przedmiotowym postępowaniu.

Za niezrozumiałe Odwołujący uznał kwestionowanie faktu wykształcenia tych samych osób w sytuacji braku możliwości „regresu” wykształcenia osób i braku urzeczywistnienia przez Zamawiającego w treści zapisów SIWZ odmiennego sposobu oceny spełniania tego warunku udziału w postępowaniu.

Stwierdził, że działał w zaufaniu do Zamawiającego i nie miał podstaw do działań odmiennych od ustalonych w poprzednim postępowaniu.

Zaznaczył, że powyższa argumentacja dotyczy także drugiego z zarzutów.

Żaden z zapisów SIWZ (również, jeśli chodzi o tabelę w wykazie) nie wymagał – według oceny Odwołującego - ani nie sugerował (co ważne w kontekście poprzedniego postępowania), iż w przypadku wymogu tłumaczenia co najmniej 3 spotkań dotyczących

zakresu zgodnego z opisem przedmiotu zamówienia należy wyszczególnić w wykazie poszczególne elementy tych spotkań, takie jak ich daty, zleceniodawców czy opis okoliczności, a nie jest wystarczającym poprzestanie na oświadczeniu.

Odwołujący zwrócił uwagę, iż w przypadku 16 tłumaczy i 3 spotkań dla każdego z nich powoduje konieczność dokładnego wyszczególnienia 48 spotkań, co w przypadku korzystania z tłumaczy zewnętrznych nie zawsze jest łatwe.

Argumentował, że czym innym jest jednak świadomość posiadania doświadczenia w określonym zakresie przez każdego z tłumaczy i złożenia określonego oświadczenia o takim fakcie, co zostało uczynione w treści oferty.

Na zakończenie Odwołujący podkreślił, że istotą sporu jest jedynie forma podania określonych informacji w celu zweryfikowania przez Zamawiającego udziału w postępowaniu.

W dniu 28 lutego 2014r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca Lidex sp. z o.o.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść ogłoszenia i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ, oferty Odwołującego wraz z uzupełnionym wykazem, zawiadomienia o wynikach postępowania z dnia 19 lutego 2014r., zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego z dnia 28 lutego 2014r., odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 4 marca 2014r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony wyjaśnień i pism Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisu art.24 ust.2 pkt. 4, art.26 ust.4, art.92 ust.1 ustawy Pzp.

Istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia oceny czy Odwołującego nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Izba ustaliła, że w rozdziale VII pkt.2 Opis sposobu dokonywania oceny spełniania Warunków udziału w postępowaniu Zamawiający wymagał, aby każdy z tłumaczy powinien spełniać następujące wymagania:

- posiadać tytuł magistra danej filologii obcej bądź kwalifikacje językowe poświadczone dokumentem stwierdzającym znajomość danego języka na poziomie C2 – zgodnie ze skalą biegłości językowej według Rady Europy. Dokument musiał być wydany przez niezależny ośrodek egzaminacyjny.

Ponadto Izba stwierdziła, że Zamawiający żądał w powyższym postanowieniu, aby tłumacze języków z grupy A winni ukończyć studia filologiczne na specjalizacji tłumaczeniowej lub studia podyplomowe z tłumaczeń lub szkołę tłumaczy w zakresie odpowiedniego języka z grupy A.

- posiadać, co najmniej dwuletnie doświadczenie w tłumaczeniach ustnych konsekutywnych/symultanicznych, w tym tłumaczenie, co najmniej 3 spotkań dotyczących zakresu zgodnego z opisem przedmiotu zamówienia.

Jednocześnie Izba ustaliła, że w rozdziale VIII ust.1 lit.b w celu wykazania spełniania przez Wykonawcę Warunków, o których mowa w art.22 ust.1 ustawy Pzp – wykonawcy ubiegający się o zamówienie musieli złożyć wraz z ofertą następujące oświadczenia i dokumenty: wykaz osób(tłumaczy), którymi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca, którzy będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami – zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 8 do SIWZ. Dokumenty(wykazy – pkt.1 lit.a i b) muszą potwierdzać spełnienie Warunków, o których mowa w rozdziale VI pkt.2 i 3 SIWZ.

Poza tym Izba stwierdziła, że powyższy załącznik nr 8 do SIWZ w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia sprawy, zawierał między innymi rubrykę wykształcenie(nazwa szkoły, rok ukończenia) oraz rubrykę doświadczenie zawodowe.

Zebrany w rozpoznawanej sprawie materiał dowodowy nie dał Izbie podstaw do przekonania, że załączony przez Odwołującego wykaz osób(tłumaczy) nie potwierdza spełniania warunku udziału w przedmiotowym przetargu.

Należy zauważyć, że w uzupełnionym wykazie z 10 lutego 2014r. Odwołujący wskazał ukończenie szkoły tłumaczy w zakresie odpowiedniego języka grupy A, ukończenie

uniwersytetu ze wskazaniem wydziału filologii i roku ukończenia, co w ocenie Izby wyczerpuje w całej rozciągłości zakres podmiotowego wymagania Zamawiającego dotyczącego wykształcenia(nazwa szkoły, rok ukończenia).

Nadto należy wskazać, że w rubryce wymaganego załącznika nr 8 do SIWZ odnoszącej się do doświadczenia Odwołujący wskazał na tłumaczenia dla podmiotów, tematykę, okoliczność wykonania 3 usług tłumaczenia oraz zakresy tematyczne.

Według Izby Odwołujący zgodnie z instrukcją Zamawiającego umieścił w złożonym wykazie wszystkie wymagane informacje dotyczące wykształcenia z podaniem szkoły, roku ukończenia oraz dotyczące doświadczenia zawodowego.

Wymaga podkreślenia, że w rubryce wykształcenie w części dotyczącej nazwy szkoły był postawiony jedynie wymóg podania nazwy szkoły(w liczbie pojedynczej) i roku jej ukończenia bez podania, że chodzi Zamawiającemu również o wpisanie obok nazwy ukończonej wyżej uczelni, także nazwę szkoły, gdzie osoba odbyła specjalizację tłumaczeniową lub studia podyplomowe z tłumaczeń lub szkołę tłumaczy w zakresie odpowiedniego języka z grupy A.

W ocenie Izby Odwołujący udowodnił na rozprawie, że w ramach struktury danego wydziału filologii uniwersytetu występują studia stacjonarne II stopnia przygotowujące tłumaczy, czemu nie zaprzeczył pełnomocnik Zamawiającego.

Mając na uwadze, że Zamawiający w SIWZ w żaden sposób nie określił znaczenia formuły specjalizacji tłumaczeniowej ani szkoły tłumaczy w zakresie odpowiedniego języka z grupy A, należy przyjąć, że spełnienie powyższego warunku podmiotowego zostało dokonane w ramach wskazanych przez Odwołującego wydziałów filologii uniwersytetu.

Poza tym Izba zauważa, że rubryka załącznika nr 8 - doświadczenie zawodowe nie zawierała żadnych dodatkowych instrukcji, co do zakresu podawanych informacji, a wobec tego należy przyjąć, że Zamawiający pozostawił w tym zakresie wykonawcom swobodę.

W kontekście powyższego Izba wskazuje, że zgodnie z art. 25 ust.1 zd.1 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia Zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania.

Izba stanęła na stanowisku, że szczegółowe informacje o spotkaniach tłumaczeniowych nie stanowią informacji niezbędnych do przeprowadzenia przetargu.

Wystarczającym dokumentem na potwierdzenie spełniania warunku podmiotowego – w ocenie Izby - jest załączony przez Odwołującego wykaz wraz zawartymi tam informacjami.

Reasumując Zamawiający, mając określone wymagania podmiotowe w stosunku do wykonawców jest zobowiązany, do wyraźnego i szczegółowego ich sformułowania w stosunku do wszystkich uczestników przetargu w treści SIWZ, i nie ma prawa do takiego działania w ramach oceny ofert, opartego o swobodne jego uznanie, które to działanie w istocie tworzy nowy warunek podmiotowy.

Z powyższych przyczyn nie można Odwołującemu czynić zarzutu odnośnie braku wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Oceniając treść samej informacji Zamawiającego z dnia 19 lutego 2014r., to – według zapatrywania Izby – należy zaznaczyć, że uzasadnienie zarówno prawne, jak i faktyczne czynności wykluczenia Odwołującego z przetargu było na tyle lakoniczne i niejednoznaczne, że mogło budzić uzasadnione wątpliwości Odwołującego, co do prawdziwej motywacji działania Zamawiającego.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż powyższe naruszenia przepisów ustawy miały i mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła odwołanie uwzględnić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:.....