

Członek Zarządu
Zakładu Ubezpieczeń Społecznych

993200/271/IN-562/19

Warszawa,11.07..... 2019 r.

Grupa Inicjatywna Organizacji
Branżowych i Przedsiębiorców
Branży Tłumaczeniowej

Adres do doręczeń:

PT TEPIS

ul. Emilii Plater 25 lok. 44

00-688 Warszawa

dotyczy: *postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wykonywanie tłumaczeń tekstów poświadczonych przez tłumaczy przysięgłych*

Odpowiadając na Państwa pismo z dnia 29 kwietnia 2019 r., nawiązujące do wystąpienia z dnia 16 listopada 2018 r., Zakład Ubezpieczeń Społecznych¹ uprzejmie wyjaśnia następujące:

- I. Meritum sprawy stanowi w istocie ustalenie, czy usługi tłumaczeń poświadczonych mogą być zlecone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego – w tym zakresie ZUS wyraża serdeczne podziękowania za zwrócenie uwagi na tak wrażliwą kwestię, która w praktyce podmiotów Zamawiających nie znajdowała dotąd jednolitego rozwiązania.
- II. Dotychczas dopuszczano zlecenie takich usług w ramach ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych² – przykładowo, Ministerstwo Sprawiedliwości przeprowadziło postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „wykonanie usług tłumaczeń ustnych i pisemnych”, znak nr BA-F-II-3710-6/17, argumentując, iż usługi objęte przedmiotowym postępowaniem nie wynikały wprost z zapisów procedury cywilnej i karnej, lecz dotyczyły „wydania państwu obcemu osoby ściganej (90%)” a także były „związane z przekazywaniem osób skazanych wraz z pismami wojewodów o potwierdzeniu obywatelstwa polskiego (8%)”.³
- III. ZUS w trybie roboczym kontaktował się w przedmiotowej kwestii z Urzędem Zamówień Publicznych⁴, który jest organem odpowiedzialnym za przejrzystość procesu udzielania zamówień publicznych, dokonującym analizy funkcjonowania systemu zamówień publicznych w Polsce oraz upowszechniającym wiedzę z zakresu zamówień publicznych.

¹ dalej: „ZUS”

² dalej: „ustawa Pzp”, Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 i 2215, z 2019 r. poz. 53 i 730

³ zgodnie ze wskazaniem w piśmie Ministerstwa Sprawiedliwości z 19 czerwca 2017 r., znak UNP: 170629-01054

⁴ dalej: „UZP”

Przedmiotowe zagadnienie nie było do tej pory jednoznacznie zaopiniowane przez UZP, dlatego też ZUS oczekiwał na stanowisko ww. organu, uprawnionego do wydania interpretacji w zakresie stosowania przepisów ustawy Pzp.

- IV. Pismem z dnia 29 kwietnia 2019 r. przekazali Państwo:
- 1) opinię Departamentu Prawnego UZP z dnia 11 marca 2019 r.
 - 2) opinię prawną Kancelarii SG Legal z dnia 28 kwietnia 2019 r.
- V. Opinia z dnia 11 marca 2019 r. to pierwsze stanowisko UZP dotyczące postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na usługi tłumaczeń. Jednakże jak sam UZP podkreślił, opinia zawiera interpretację prawa, nie dokonując oceny prawidłowości czynności dokonanych w konkretnym postępowaniu.
- VI. UZP słusznie wskazał, że:
- 1) stosunek prawny zawarty między stronami w ramach zamówienia publicznego jest stosunkiem cywilnoprawnym, którego cechami charakterystycznymi jest m.in.: *„dobrowolność i autonomia stron, równość kontraktowa stron, możliwość odmowy wykonania zlecenia i negocjowania jego warunków”*;
 - 2) *„warunek obowiązywania ustawy PZP dotyczący umowy nie jest spełniony, jeżeli wykonawca nie ma żadnej swobody decydowania ani o tym, jak postąpić z otrzymanym zleceniem, ani o cenach za swoje świadczenia oraz gdy w stosunku do jednej ze stron brak jest wolności zawierania umów”*;
- VII. UZP zwrócił także uwagę, że zgodnie z art. 15 ustawy z dnia 25 listopada 2004 r. o zawodzie tłumacza przysięgłego⁵: *„tłumacz przysięgły nie może odmówić wykonania tłumaczenia w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy, na żądanie sądu, prokuratora, Policji oraz organów administracji publicznej, chyba że zachodzą szczególnie ważne przyczyny uzasadniające odmowę”*. To właśnie przywołany zakaz odmowy wykonania usługi tłumaczenia na żądanie organu państwowego, prowadzącego postępowanie na podstawie ustawy, przesądza zdaniem UZP, o braku istnienia między organem a tłumaczem więzi cywilnoprawnej.
- VIII. Podobne stanowisko zawarł Pan mecenas Paweł Guguła w opinii z dnia 28 kwietnia 2019 r., opierając się na wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 20 lipca 2016 roku (II Ca 272/16), zgodnie z którym: *„stosunek prawny pomiędzy organem procesowym, a powołanym przez ten organ tłumaczem, pomimo mieszanego charakteru, nie jest poddany cywilnoprawnej metodzie regulacji, albowiem nie występuje w nim ani równorzędność podmiotów, ani autonomia ich woli. Nie jest to więc stosunek z zakresu prawa cywilnego. Tym samym sprawa o wynagrodzenie, wynikające z takiego stosunku, nie jest sprawą cywilną”*.
- IX. Jednakże należy zauważyć, że przedstawione orzeczenie zostało wydane na gruncie procedury karno-procesowej, która zawiera liczne i szczegółowe przepisy o charakterze administracyjnym, „uzależniające” tłumacza od prowadzonego postępowania karnego. Przykładowo art. 194 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego⁶ oraz art. 195 Kpk wskazują, iż powołanie biegłego tłumacza odbywa się na podstawie postanowienia sądu. Artykuł 204 § 2 Kpk nakazuje zaś organowi prowadzącemu postępowanie karne wezwania tłumacza, gdy istnieje potrzeba

⁵ Dz. U. z 2017 r. poz. 1505, z 2018 r. poz. 1669, dalej: „ustawa Ztp”

⁶ Dz. U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm., dalej: „Kpk”

„przełożenia na język polski pisma sporządzonego w języku obcym lub odwrotnie albo zapoznania strony z treścią przeprowadzanego dowodu”. Natomiast w przypadku uchylania się tłumacza od wykonania zleconych czynności, organ prowadzący postępowanie karne może nałożyć na niego karę pieniężną w wysokości do 3.000 zł.⁷ Ponadto art. 618l § 1 Kpk zawiera odrębną procedurę przyznawania należności tłumaczowi przez organ prowadzący postępowanie karne w formie postanowienia, na które służy tłumaczowi zażalenie⁸.

- X. Sąd Okręgowy w Lublinie wydał wyrok z dnia 20 lipca 2016 roku (II Ca 272/16), właśnie na gruncie przytoczonej interpretacji przepisów Kpk. Przy czym, co niezwykle istotne, za źródło administracyjno-prawnego stosunku między organem prowadzącym postępowanie karne, a tłumaczem wskazano wspomniane wyżej przepisy karno-procesowe: „*Źródłem powstania takiego stosunku jest postanowienie organu, prowadzącego postępowanie, które tłumacz ma obowiązek wykonać (art. 194 i 195 w zw. z 204 § 3 k.p.k., a także art. 200 § 1 w zw. z 204 § 3 k.p.c.⁹)*”.
- XI. Na wzmocnienie argumentacji Sąd Okręgowy w Lublinie przywołał również cyt. powyżej art. 15 ust. 1 ustawy Ztp, wskazując, iż „*Obowiązek wykonania tłumaczenia na polecenie organu procesowego wynika zresztą także z art. 15 ustawy z dnia 25 listopada 2004 r. o zawodzie tłumacza przysięgłego*”. Przy czym, odwołanie się Sądu do treści art. 15 ustawy Ztp, zwłaszcza z uwagi na użycie zwrotu „*także*” wydaje się mieć charakter posiłkowy. Powyższe może prowadzić do wniosku, że o tym czy dany stosunek prawny ma charakter administracyjno-prawny przesądzałyby właściwe przepisy procedury karnej, cywilnej lub administracyjnej, a nie samodzielnie art. 15 ust. 1 ustawy Ztp. Za takim wnioskiem przemawia również analiza odpowiedzialności tłumacza za naruszenie tegoż artykułu, bowiem zgodnie z art. 24 ust. 1 w zw. z art. 21 ust. 1 ustawy Ztp, „*Tłumacz przysięgły niewypełniający obowiązków, o których mowa w art. 8 ust. 2, art. 14, art. 15, art. 17 ust. 1 i art. 18 ust. 2 albo wypełniający te obowiązki nienależycie lub nierzetelnie podlega odpowiedzialności zawodowej*”, którą wszczyna i przeprowadza Komisja Odpowiedzialności Zawodowej.
- XII. W opinii ZUS zestawienie ww. przepisów, pozwala wysnuć wniosek, iż art. 15 ust. 1 ustawy Ztp ma charakter normy deontologicznej wykonywaniu zawodu tłumacza i sama w sobie nie jest wyrazem istnienia klasycznego stosunku administracyjnego między organem administracji publiczną, a tłumaczem przysięgłym.

⁷ art. 285 § 1 Kpk w zw. z art. 287 § 1 Kpk

⁸ Art. 618l § 1 kpk: „*Należności świadka, osoby mu towarzyszącej, biegłego, tłumacza oraz specjalisty niebędącego funkcjonariuszem organów procesowych ustala i przyznaje sąd lub organ prowadzący postępowanie przygotowawcze*”.

Jak podkreślają D. Świecki, B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski (w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II, WKP, 2018) na postanowienie w przedmiocie ustalenia i przyznania omawianych należności przysługuje zażalenie. Przysługuje ono zarówno na decyzję wydaną przez sąd pierwszej instancji, jak i przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze. Zaskarżalne jest również postanowienie, w którym uprawniony organ procesowy odmówił w całości lub w części przyznania wnioskowanych przez uprawniony podmiot należności, o których mowa w art. 618l § 1.

⁹ wydaje się, że powinno być „Kpk”, w którym jest mowa o „*poleceniu organu procesowego*”

XIII. Kodeks postępowania administracyjnego¹⁰ w znacznie węższym zakresie niż opisana wyżej procedura karna, reguluje kwestię powoływania tłumaczy. Przepisy Kpa nie nakazują bowiem wprost dokonywania przez organ administracyjny tłumaczenia dokumentów w sprawie. Obowiązek taki wynika z art. 69 § 2 Kpa: „w protokołach przesłuchania osoby, która złożyła zeznanie w języku obcym, należy podać w przekładzie na język polski treść złożonego zeznania oraz wskazać osobę i adres tłumacza, który dokonał przekładu; tłumacz ten powinien podpisać protokół przesłuchania”.

W pozostałym zakresie obowiązek tłumaczenia dokumentów można wywieść jedynie pośrednio z bardziej ogólnych norm prawnych tj. np. z dyspozycji:

- 1) art. 7 Kpa: „W toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli”;
- 2) art. 77 § 1 Kpa: „Organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy”; art. 75 § kpa: Jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. W szczególności dowodem mogą być dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych oraz oględziny”.

XIV. Na uwagę zasługuje również fakt, że zgodnie z § 18 ust. 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 11 października 2011 r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe: „w postępowaniu przed organem rentowym zagraniczne odpisy aktów stanu cywilnego oraz inne zagraniczne dokumenty przedkłada się po przetłumaczeniu na język polski przez tłumacza przysięgłego”.

XV. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie w wyroku z dnia 28 września 2017 r. III SA/Lu 242/17¹¹ wskazał również, iż dowodem w postępowaniu administracyjnym jest treść dokumentu obcojęzycznego, a nie jego tłumaczenie.

W konsekwencji należy przyjąć, iż w postępowaniach o świadczenia emerytalno-rentowe to na ubezpieczonym spoczywa obowiązek przedstawienia przetłumaczonego dokumentu, zaś w przypadku jego braku organ powinien przetłumaczyć taki dokument.

XVI. Ponadto istotnym jest, że procedura określona w Kpa nie zawiera sankcji za niewykonanie lub nieterminowe wykonanie zobowiązania przez tłumacza – co wydaje się być ważnym argumentem przemawiającym przeciwko występowaniu klasycznego oraz pełnego stosunku administracyjno-prawnego między organem a tłumaczem.

XVII. Dodatkowym, niejako odrębnym zagadnieniem przedmiotowej kwestii jest zasadność przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Wykonywanie przez tłumacza przysięgłego poświadczanego tłumaczenia tekstów dla II Oddziału ZUS w Warszawie”, znak postępowania 450000/271/13/2018-ZAP¹².

¹⁰ ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r., t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2096, z 2019 r. poz. 60, 730, dalej: „Kpa”

¹¹ podobnie wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 10 maja 2007 r. I GSK 1613/06

¹² dalej: „Postępowanie”

- XVIII. Bezpornym jest, iż art. 15 ustawy Ztp nakłada na tłumacza obowiązek wykonania tłumaczenia dla postępowań prowadzonych na podstawie przepisów ustawy. Jednakże przepis ten nie określa terminu na wykonanie usługi tłumaczenia. Tymczasem dla ZUS termin ten ma niejednokrotnie kluczowe znaczenie, ponieważ zgodnie z treścią art. 118 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych¹³, organ rentowy zobowiązany jest do wydania decyzji w sprawie prawa do świadczenia lub ustalenia jego wysokości w terminie 30 dni od dnia wyjaśnienia ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania tej decyzji. Tym samym „sprawne” (tj. dokonane w najkrótszym możliwym terminie) wyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy leży w interesie ZUS, który swoim działaniem powinien minimalizować ryzyko związane z ewentualnym zarzutem dotyczącym przewlekłości postępowania. Podobnie jest to z korzyścią dla ubezpieczonych, którym z oczywistych względów również zależy na jak najszybszym rozstrzygnięciu sprawy. Nie można przy tym pominąć też faktu, że jeżeli ZUS „w terminach przewidzianych w przepisach określających zasady przyznawania i wypłacania świadczeń pieniężnych z ubezpieczeń społecznych lub świadczeń zleconych do wypłaty na mocy odrębnych przepisów albo umów międzynarodowych – nie ustalił prawa do świadczenia lub nie wypłacił tego świadczenia, jest obowiązany do wypłaty odsetek od tego świadczenia w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie określonych przepisami prawa cywilnego”¹⁴.
- XIX. Znaczącym jest również, iż zawarcie umowy w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego umożliwia efektywne egzekwowanie ustalonych z tłumaczem terminów na wykonanie usługi. Zastrzeżenie kary umownej w umowie o zamówienie publiczne¹⁵ pełni funkcję stymulacyjno-prewencyjną, mobilizując wykonawcę do realnego wykonania przyrzeczonego świadczenia oraz odgrywa dużą rolę praktyczną, gdy zachodzi potrzeba zdyscyplinowania wykonawcy, zwłaszcza z punktu widzenia zaspokojenia potrzeb publicznych¹⁶. Tymczasem w przypadku zlecania poszczególnych tłumaczeń różnym tłumaczom, każdorazowe wprowadzenie do umowy oraz indywidualne negocjowanie wysokości kar umownych za opóźnienie w wykonaniu usługi mogłoby być znacznie utrudnione oraz wydłużyłoby proces udzielenia zlecenia, co z kolei przełożyłoby się na finalny termin wykonania usługi.
- XX. Ponadto należy uwzględnić, że w Postępowaniu zastosowano wyłącznie poza cenowe kryteria oceny ofert – stosownie do dyspozycji art. 91 ust. 2b ustawy Pzp, określającej, że „Zamawiający może ustalić stałą cenę lub koszt, jeżeli przepisy powszechnie obowiązujące lub właściwy organ określiły stałą cenę lub koszt. W takim przypadku ofertę wybiera się w oparciu o inne kryteria oceny ofert niż cena”.
- XXI. Rozwiązanie powyższe stanowi implementację do polskiego porządku prawnego Motywu 93 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE¹⁷, stanowiącego, że „W przypadku gdy

¹³ Dz. U. 2018 poz. 1270

¹⁴ Art. 85 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, t. j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1778, Dz. U. z 2018 r. poz. 106 z późn. zm.

¹⁵ Dokonane na podstawie art. 483 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, Dz. U. z 2018 r. poz. 1025 z późn. zm., dalej: „Kc”

¹⁶ Szerzej: R. Szostak, op. cit., s. 52 i n.

¹⁷ Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, s. 65, z późn. zm., dalej: „Dyrektywa”

przepisy krajowe określają wynagrodzenie za niektóre usługi lub ustalają ceny stałe za niektóre dostawy, należy wyjaśnić, że wciąż pozostaje możliwym oszacowanie relacji jakości do ceny na podstawie czynników innych niż sama cena lub wynagrodzenie". Jak akcentuje A. Sołtysińska¹⁸, ustawodawca unijny wskazuje w preambule Dyrektywy przykłady takich czynników, wymieniając warunki dostawy i płatności, usługi doradcze i obsługę posprzedażną oraz aspekty środowiskowe lub społeczne.

- XXII. Zgodnie z motywem 92 Dyrektywy „Oceniając najlepszą relację jakości do ceny, instytucje zamawiające powinny określić kryteria ekonomiczne i jakościowe dotyczące przedmiotu zamówienia, na podstawie których przeprowadzą ocenę. Kryteria te powinny zatem umożliwić ocenę porównawczą poziomu wykonania oferowanego w każdej z ofert w kontekście przedmiotu zamówienia określonego w specyfikacji technicznej. (...) Należy zachęcać instytucje zamawiające do wybierania takich kryteriów udzielenia zamówienia, które umożliwią im otrzymanie wysokiej jakości robót budowlanych, dostaw i usług, optymalnie odpowiadających ich potrzebom”.
- XXIII. W świetle art. 67 ust. 1 Dyrektywy, instytucje zamawiające udzielają zamówień publicznych w oparciu o ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie „bez uszczerbku dla krajowych przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych dotyczących cen określonych dostaw lub wynagradzania z tytułu określonych usług”.
- XXIV. Art. 67 ust. 2 Dyrektywy¹⁹ określa przykładowy katalog kryteriów służących do oceny ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego z wykorzystaniem koncepcji „najlepszej relacji jakości do ceny”, wskazując wprost, że „Składnik kosztowy może również mieć postać stałej ceny lub kosztu stałego, na podstawie których wykonawcy konkurują wyłącznie w oparciu o kryteria jakościowe.” Dyrektywa dopuszcza zatem w szczególnych okolicznościach możliwość konkurowania wykonawców o zamówienie jedynie w oparciu o kryteria jakościowe – zwłaszcza w sytuacjach, gdy przepisy krajowe określają wynagrodzenie za niektóre usługi lub ustalają ceny stałe za niektóre dostawy²⁰.
- XXV. Kryterium oceny ofert w Postępowaniu nie była cena, lecz termin wykonania tłumaczenia (95%) oraz liczba stron dokumentów przekazana Wykonawcy do tłumaczenia dziennie (5%). Tak określone kryteria oceny ofert nie prowadziły do obejścia art. 16 ustawy Ztp ani przepisów rozporządzenia określającego stałe stawki za wykonanie usług tłumaczeń przysięgłych oraz nie zmierzały do udzielenia zamówienia po cenie niższej niż wynikającej z powszechnie obowiązujących przepisów prawa.
- XXVI. Odnosząc się do argumentów wskazanych w piśmie z dnia 16 listopada 2018 r. należy wyjaśnić, iż:

¹⁸ A. Sołtysińska, w: Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz, A. Sołtysińska, H. Talaga-Sławoj, Warszawa 2016, s. 568

¹⁹ „Ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie z punktu widzenia instytucji zamawiającej określa się na podstawie ceny lub kosztu, z wykorzystaniem podejścia opartego na efektywności kosztowej, takiego jak rachunek kosztów cyklu życia zgodnie z art. 68; może ona obejmować najlepszą relację jakości do ceny, którą szacuje się na podstawie kryteriów obejmujących aspekty jakościowe, środowiskowe lub społeczne związane z przedmiotem danego zamówienia publicznego.”

²⁰ Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej po modernizacji - nowe unijne dyrektywy koordynujące procedury udzielania zamówień publicznych, red. M. Olejarz, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2014, s. 119

- 1) w polskiej procedurze cywilnej wyroki sądów powszechnych nie mają mocy zasad prawnych i nie są wiążące dla innych składów orzekających;
- 2) Wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 20 lipca 2016 r. (II Ca 272/16) dotyczył cywilno-prawnego żądania podwyższenia wynagrodzenia za usługi wykonane w ramach procedury karnej, regulowanej kodeksem postępowania karnego. Jego treść podkreśla jedynie, iż stosunek prawny między zlecającym wykonanie usług tłumaczeń na podstawie art. 15 ustawy Ztp, a tłumaczem ma charakter mieszany – stąd brak przeciwwskazań, aby elementem tegoż stosunku był wprowadzony do umowy termin wykonania usługi, egzekwowany za pośrednictwem kar umownych uregulowanych w art. 483 § 1 Kc.

Konkluzja

Uwzględniając argumenty podniesione przez UZP przekazano opinię Departamentu Prawnego UZP z dnia 11 marca 2019 r. do jednostek organizacyjnych ZUS uprawnionych do przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówienia publicznego – z prośbą o odpowiednie stosowanie.

Jednocześnie w świetle podniesionych okoliczności, zdaniem ZUS, czynności podjęte w trakcie przeprowadzania Postępowania nie stoją w sprzeczności z dyspozycją przepisów ustawy Pzp oraz ustawy Ztp. Postępowanie zostało wszczęte w stanie prawnym nie dysponującym wytyczną w przedmiotowym zakresie, podczas gdy w ocenie Zamawiającego stan faktyczny uzasadniał udzielenie zamówienia w trybie postępowania przetargowego opartego na stałej cenie.

CZŁONEK ZARZĄDU
