

WYROK
z dnia 28 września 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Kuszel - Kowalczyk

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 września 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 września 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Lubelska Fundacja Rozwoju z siedzibą w Warszawie** oraz **Polski Fundusz Rozwoju z siedzibą w Lublinie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Bank Gospodarstwa Krajowego z siedzibą w Warszawie**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Lubelska Fundacja Rozwoju z siedzibą w Warszawie** oraz **Polski Fundusz Rozwoju z siedzibą w Lublinie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 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

Zamawiający Bank Gospodarstwa Krajowego (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia, w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Wybór Pośredników Finansowych w celu wdrażania Instrumentów Finansowych „Pożyczka mała” i „Pożyczka duża” w ramach Funduszu Funduszy Województwa Lubelskiego”, nr DZZK/19/DIF/2022, w podziale na części. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 27 maja 2022 r. pod numerem 2022/S 102-284744. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia, stosuje się przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm., dalej jako „ustawa Pzp”).

W dniu 12 września 2021 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Lubelska Fundacja Rozwoju z siedzibą w Warszawie oraz Polski Fundusz Rozwoju z siedzibą w Lublinie (dalej jako „Odwołujący”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności polegających na braku odrzucenia oraz wyborze oferty Polskiej Fundacji Przedsiębiorczości w ramach części I (dalej jako „PFP”).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp - poprzez nieodrzczenie oferty PFP jako oferty z rażąco niską ceną lub kosztem, pomimo tego, że złożone przez PFP wyjaśnienia nie uzasadniały podanej w ofercie ceny lub kosztu;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp – poprzez nieodrzczenie oferty PFP zawierającej rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 3) art. 16 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp oraz 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp – poprzez wybór oferty, która oceniona prawidłowo, z poszanowaniem przepisów ustawy Pzp, podlegała odrzuceniu, a co za tym idzie nie jest ofertą najkorzystniejszą;
- 4) art. 17 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp oraz 226 ust. 1 pkt 8 – poprzez wybór oferty, która oceniona prawidłowo, z poszanowaniem przepisów ustawy Pzp, podlegała odrzuceniu, a co za tym idzie nie jest ofertą najkorzystniejszą.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) unieważnienie czynności wyboru oferty PFP jako wybranej niezgodnie z przepisami Pzp;
- 3) nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty PFP na podstawie art. 224 ust. 5 i 6 Pzp oraz 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, tj. jako oferty z rażąco niską ceną lub kosztem;

- 4) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego;
- 5) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Uzasadniając zarzuty Odwołujący wskazał:

W ramach prowadzonego postępowania Zamawiający wezwał wykonawców, których oferty znacząco odbiegały od cen pozostałych ofert lub szacowanej wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego, do udzielenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty. Wezwanie zostało m.in. skierowane do PFP, której - w opinii Odwołującego - oferta została wybrana niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Odwołujący podał, że Zamawiający na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia w ramach części I zamierzał przeznaczyć kwotę: 2.560.000,00 zł, w tym podstawowa wartość zamówienia (bez prawa opcji): 1.280.000,00 zł. Oferta PFP opiewała na łączne wynagrodzenie dla tej części w kwocie: 713.600,00 zł, w tym podstawowa wartość zamówienia (bez prawa opcji): 356.800,00 zł. Odwołujący podkreślił, że w przedmiotowej ofercie PFP przyjęta maksymalne wskaźniki dla kryteriów jakościowych, w tym maksymalne zaangażowanie wkładu własnego wykonawcy do instrumentu finansowego.

Dla przeprowadzenia przez Zamawiającego oceny, czy oferta zawiera/ nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Dalej Odwołujący podał, że w dniu 27 lipca 2022 r. Odwołujący zwrócił się z wnioskiem do Zamawiającego o udostępnienie wszystkich wyjaśnień dot. wyliczenia ceny oferty przedstawionych Zamawiającemu w trybie art. 224 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp przez wykonawców biorących udział w postępowaniu. W odpowiedzi Zamawiający udostępnił m.in. wyjaśnienia PFP dotyczące I części postępowania (pismo nr SAA/SD/3413/2022 z dnia 12 lipca 2022 r.). Odwołujący stwierdził, że wyjaśnienia PFP nie mogą być uznane za wystarczające do uzasadnienia podanej w ofercie ceny, gdyż nie uwzględniają następujących czynników lub niedoszacowują następujących kosztów, które muszą być poniesione przy wdrażaniu instrumentu finansowego:

- 1) czynności związane z oceną ryzyka i podejmowania decyzji, opracowanie procedur i dokumentacji niezbędnych do wdrażania nowych dla wykonawcy instrumentów finansowych „Pożyczka mała” i „Pożyczka duża”, koszty monitoringu, kontroli, obsługi spłat pożyczek, windykacji;

Zgodnie z częścią V pkt 3 Specyfikacji Warunków Zamówienia przedmiotowego postępowania (SWZ): „Wykonawca skieruje do wykonania zamówienia co najmniej 3 osoby o następujących kwalifikacjach:

- (i) kierownik projektu – osoba posiadająca wykształcenie wyższe, z co najmniej 5-letnim doświadczeniem w kierowaniu zespołami zajmującymi się udzielaniem/obsługą kredytów lub pożyczek, z których każdy liczył nie mniej niż 3 osoby (średniorocznie);
- (ii) specjalista ds. obsługi projektów finansowanych ze środków europejskich – osoba z co najmniej 3-letnim doświadczeniem w zakresie obsługi projektów finansowanych ze środków europejskich, o których mowa w ustawie o finansach publicznych (tj. Dz.U. z 2021, poz. 305 ze zm.); wymóg doświadczenia dotyczy wykonywania czynności w zakresie min. rozliczania transakcji, oceny kwalifikowalności wydatków oraz sprawozdawczości i monitorowania projektów UE;
- (iii) specjalista ds. analizy ryzyka kredytowego – osoba z co najmniej 2-letnim doświadczeniem w zakresie analizy ryzyka kredytowego rozumianej jako analiza zdolności kredytowej przedsiębiorstw, oceny ryzyka kredytowego, która w ciągu 2 lat przed terminem składania ofert przeprowadziła takie analizy/oceny dla co najmniej 20 wniosków o kredyt/pożyczkę, posiadająca wykształcenie wyższe;
- (iv) specjalista ds. kontroli – osoba z co najmniej 2-letnim doświadczeniem w obszarze kontroli lub audytu pożyczek (kredytów) udzielonych ze środków publicznych, która w ciągu 2 lat przed terminem składania ofert przeprowadziła co najmniej 20 kontroli takich pożyczek (kredytów);
- (v) specjalista ds. sprzedaży – osoba odpowiedzialna za sprzedaż produktów finansowych, w tym kredytów/pożyczek, oraz działania marketingowe związane ze sprzedażą produktów finansowych, z co najmniej 2-letnim doświadczeniem w tym obszarze;”

Jednocześnie w części IX SWZ Zamawiający zastrzegł „obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę

następujących części Zamówienia:

- 1) analiza zdolności kredytowej/pożyczkowej;
- 2) zawierania umów pożyczkowych;
- 3) wypłacania i przyjmowanie środków pożyczek;
- 4) prowadzenie okresowej sprawozdawczości rzeczowej i finansowej z realizacji

Zamówienia.”

Natomiast zgodnie z wymienionymi w SWZ dodatkowymi warunkami wynikającymi z konieczności uwzględnienia postanowień art. 7 Rozporządzenia Delegowanego Komisji (UE) nr 480/2014 z dnia 3 marca

2014 r. wykorzystana do realizacji Zamówienia metodyka musi zapewniać m.in. „rozdzielność funkcji związanych z pozyskiwaniem Ostatecznych Odbiorców [pożyczkobiorców] od funkcji związanych z oceną ryzyka i podejmowania decyzji finansowych” oraz uwzględniać „zasady i kryteria oceny Ostatecznych Odbiorców pod kątem zgodności z Metryką Instrumentu Finansowego”.

Odwołujący podniósł, że z przytoczonych powyżej postanowień SWZ jednoznacznie wynika, że wykonawca skieruje do realizacji Zamówienia co najmniej trzy osoby o określonych kwalifikacjach, przy czym osoba odpowiedzialna za pozyskiwanie pożyczkobiorców (specjalista ds. sprzedaży) nie będzie mogła jednocześnie pełnić funkcji związanych z oceną ryzyka i podejmowania decyzji finansowych. Jednocześnie wykonawca Zamówienia osobiście (własnymi zasobami) będzie musiał wykonywać czynności związane z analizą ryzyka, zawierania umów pożyczkowych, wypłacania i przyjmowania środków pożyczek, prowadzić okresową sprawozdawczość rzeczową i finansową na rzecz Zamawiającego z realizacji Zamówienia. Odwołujący podkreślił, że minimalna średnia kwota pożyczek dla I części zamówienia zgodnie z ofertą PFP wynosiłaby aż 404.040 zł, a PFP nie posiada doświadczenia we wdrażaniu regionalnych instrumentów finansowych w województwie lubelskim oraz nie dysponuje portfelem znanych mu klientów z tego regionu. Ryzyko udzielania pożyczek będzie więc relatywnie wysokie, a tym samym analiza poszczególnych transakcji będzie procesem trudnym i czasochłonnym. Na potrzeby realizacji Zamówienia Bank Gospodarstwa Krajowego wymaga bardzo obszernej i jednocześnie szczegółowej sprawozdawczości, która musi być realizowana przez cały okres wykonywania Zamówienia, w tym w Okresie Budowy Portfela.

Odwołujący stwierdził, że zobowiązania jakie przyjmuje na siebie wykonawca Zamówienia wskazują, że proces pozyskiwania pożyczkobiorców realizowany przez specjalistę ds. sprzedaży będzie generował niewątpliwie mniejszą część kosztów w stosunku do pozostałych czynności niezbędnych do realizacji Zamówienia polegającego na wdrożeniu i zarządzaniu instrumentem finansowym. W Wyjaśnieniach PFP potwierdzono, że „pracownicy w oddziałach nie dokonują oceny ryzyka i nie podejmują decyzji finansowych”. PFP założyła zgodnie z SWZ oraz złożoną ofertą, że Okres Budowy Portfela (okres w którym następuje wypłata/uruchomienia pożyczek) trwał będzie maksymalnie 14 miesięcy, zaś Okres Wygaszania Portfela 96 miesięcy.

Dalej Odwołujący podał, że w wyjaśnieniach ceny PFP, w tym załączonym zestawieniu tabelarycznym, określono wartości oraz kategorie kosztów dotyczące wyłącznie oddziału w województwie lubelskim (tabela A), a więc koszty sprzedaży i bezpośredniej obsługi klienta pożyczkowego. Łączne koszty oddziału w Okresie Budowy Portfela oszacowano na kwotę 147.740,09 zł, zaś w Okresie Wygaszania Portfela na kwotę 160,490,07 zł („koszty po uwzgl. inflacji”), co daje sumę kosztów dotyczących wyłącznie oddziału w woj. lubelskim wynoszącą 308.230,16 zł. PFP w uzasadnieniu oferty stwierdził zatem, że koszty sprzedaży i bezpośredniej obsługi klienta stanowić będą aż 86,4% ceny oferty. Jednocześnie PFP określił, że wszystkie pozostałe koszty związane z realizacją Zamówienia („Narzuty Centrali”) w Okresie Budowy Portfela oraz w Okresie Wygaszania Portfela wyniosą jedynie 15.411,51 zł. Tym samym stwierdzono, że za kwotę 15.411,51 zł możliwym jest sfinansowanie przez

okres 110 miesięcy czynności polegających na ocenie ryzyka i podejmowaniu decyzji o udzieleniu pożyczek o wartości 17,78 mln zł, przygotowania dokumentacji pożyczkowej (umowy pożyczek, umowy zabezpieczeń, aneksy do umów), obsługi spłat tych pożyczek, windykacji, bardzo szczegółowej i ciągłej sprawozdawczości na rzecz Zamawiającego, sprawozdawczości dotyczącej pomocy de minimis, przeprowadzania cyklicznych kontroli wewnętrznych oraz opracowania procedur wdrażania nowych dla PFP instrumentów finansowych itd. W naszej opinii koszty te zostały istotnie niedoszacowane. Odwołujący wskazał również, że nie jasna jest także podstawa ustalenia „narzutów Centrali” na poziomie 5% kosztów oddziału. W wyjaśnieniach PFP stwierdzono jedynie: „(...) Na 31.12.2021 liczba pożyczek pozostałych do spłaty wynosiła 5.187, więc przyrównując planowane do wypłacenia 55 pożyczek do liczby pożyczek pozostałych do spłaty powiększonych o planowane do udzielenia dodatkowe 55 pożyczek oraz pomniejszonych o spłatę ok. 671 pożyczek rocznie¹⁰ (4.571 pożyczek), otrzymamy 1,2%, czyli na podstawie klucza pożyczek pozostałych do spłaty średnio 1,2% kosztów pośrednich zostanie przypisanych do Zamówienia.

Dalej Odwołujący wskazał, że obecnie w okresie budowy portfela znajduje się 16 umów operacyjnych, kolejne 64 są w trakcie okresów wygaszania lub windykacji, 12 jest zamkniętych. W związku z powyższym, stosując prosty podział kosztów na wszystkie realizowane projekty (16 OBP i 64 OWP), na jedną umowę przypisywane jest 1,25% kosztów pośrednich/kosztów Centrali. Na podstawie powyższych wyliczeń określono, że narzut z tytułu kosztów pośrednich/Centrali nie powinien realnie przekroczyć 5%.”

- 2) Koszt utraconych korzyści z tytułu zaangażowania wkładu własnego oraz ryzyka strat na kapitale.

Odwołujący podał, że każdy z wykonawców w ramach Zamówienia zobowiązany jest do wniesienia do każdej transakcji finansowego wkładu wynoszącego minimum 5% wartości każdej Jednostkowej Pożyczki udzielanej w ramach realizacji zamówienia. PFP, celem uzyskania maksymalnej punktacji jakościowej, zobowiązała się do wniesienia wkładu własnego wynoszącego 10%, a więc dwukrotnie większego niż wymagane minimum.

Odwołujący podkreślił, że jednocześnie w kalkulacji ceny oferty PFP nie uwzględnił ryzyka strat na kapitale, który zostanie wniesiony do instrumentu finansowego, jak również kosztów utraconych korzyści.

Zgodnie z SWZ ryzyko kredytowe związane z działalnością pożyczkową ponosi Wykonawca. PFP składając

ofertę na realizację Zamówienia dotyczącego pożyczkowego instrumentu finansowego, który będzie wdrażany na terenie województwa, gdzie PFP nie realizował wcześniej przedsięwzięć o podobnej skali, musiał założyć wyższy niż przeciętny poziom szkodowości (relacja wartości niespłaconego kapitału pożyczek do wartości udzielonych pożyczek). Niemniej przyjmując

optymistycznie bardzo dobrą jakość portfela udzielonych pożyczek i ustalenie docelowego poziomu szkodowości wynoszącego 2%, strata kapitału własnego PFP wyniosłaby 35.555,56 zł. Zatem przy stracie na kapitale wynoszącej 2% (Zamawiający przyjął dopuszczalny poziom szkodowości na poziomie 20%) PFP nie będzie w stanie jej pokryć z niewykorzystanych środków (potencjalnego zysku) zgodnie z przedstawioną kalkulacją.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z SWZ Instrumenty Finansowe „Pożyczka mała” i „Pożyczka duża” będą polegały na udzielaniu pożyczek preferencyjnych w ramach pomocy de minimis. Pożyczki te oprocentowane będą poniżej stawek rynkowych. Odwołujący podkreślił, że zarówno kapitały Zamawiającego jak i wykonawcy oprocentowane będą w ten sam sposób. Wykonawca udzielający pożyczek preferencyjnych (oprocentowanych poniżej stawek rynkowych) musi uwzględnić utracone korzyści jakie uzyskałby inwestując te same środki pieniężne w dostępne na rynku instrumenty kapitałowe, lokaty, bądź udzielając pożyczek pieniężnych oprocentowanych według stawek rynkowych.

Dokonując wyliczeń Odwołujący przyjął, że alternatywne sposoby wykorzystania kapitału przyniosłyby dodatkowy 1p.p. zysku, PFP angażując kwotę 1.777.777 zł wkładu własnego na okres 96 miesięcy, przy założeniu równych i terminowych spłat miesięcznych, poniesie koszt utraconych korzyści wynoszący 70.350 zł.

W opinii Odwołującego łączny koszt utraconych korzyści z tytułu zaangażowania wkładu własnego w kwocie 1.777.777 zł oraz ryzyka strat na kapitale wyniesie co najmniej 105.905,56 zł. Koszty te przy kalkulacji ceny oferty zostały przez PFP w całości pominięte.

3) uwzględnienie inflacji w kosztach wykonania Zamówienia w całym okresie jego realizacji

Odnośnie tego aspektu Odwołujący wskazał, że w wyjaśnieniach PFP stwierdzono: „na podstawie zawartej w marcowym raporcie prognozy NBP odnośnie poziomu inflacji w długim okresie, założono, że koszty w OWP mogą wzrosnąć o 7%, co powinno zapewnić wystarczający poziom bezpieczeństwa kalkulacji, co zaprezentowano w tabeli B załącznika nr 1.”

Następnie w tabeli B załącznika nr 1 oszacowane koszty na Okres Wygaszania Portfela („koszty zgodnie z kalkulacją (A)”) powiększono o 7%. Tym samym błędnie przyjęto wpływ inflacji jednorazowy/tylko w jednym roku, tak jakby Okres Wygaszania Portfela trwał 12 miesięcy, a nie jak stanowi SWZ 96 miesięcy, czyli 8 lat. Dodatkowo zgodnie z przywołanym w Piśmie PFP raporcie NBP: Raport o inflacji. Marzec 2022 r. inflacja w 2023 r. ma wynieść 9,0%, a nie jak przyjęła PFP 7,0%.

Podsumowując Odwołujący stwierdził, że powyższe wyjaśnienia PFP dotyczące wyliczenia ceny oferty nie tylko wywołują uzasadnione wątpliwości, ale pozwalają na stwierdzenie, że zaproponowana cena nie pozwala na prawidłową realizację Zamówienia.

Zamawiający w dniu 22 września 2022 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania i przedstawiał własną argumentację.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

W terminie wskazanym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez odwołującego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności SWZ, informację z otwarcia ofert, informację o kwocie, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, ofert złożonych w postępowaniu, wezwania do wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny skierowanego do PFP, wyjaśnień ww. wykonawcy, zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej. Skład orzekający Izby poddał analizie również stanowiska i oświadczenia Stron postępowania złożone w pismach procesowych (odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie) oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 22 września 2022 r.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn. Wybór Pośredników Finansowych w celu wdrażania Instrumentów Finansowych „Pożyczka mała” i „Pożyczka duża” w ramach Funduszu Funduszy Województwa Lubelskiego”.

Zgodnie z Opisem przedmiotu zamówienia zawartym w SWZ:

1. Przedmiotem zamówienia są zlecone przez Bank Gospodarstwa Krajowego (BGK) zadania polegające na wdrożeniu i zarządzaniu Instrumentami Finansowymi „Pożyczka mała” oraz „Pożyczka duża”, do których BGK wniesie wkład finansowy ze środków Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Lubelskiego na lata 2014-2020, z którego udzielane będą Jednostkowe Pożyczki oraz który będzie podlegał zwrotowi do BGK na warunkach określonych w Umowie Operacyjnej.

2. Parametry udzielanych przez Wykonawcę Jednostkowych Pożyczek zostały określone w „Metryce Instrumentu Finansowego Pożyczka mała” stanowiącej załącznik nr 2 do Projektowanych Postanowień Umowy (PPU) oraz w „Metryce Instrumentu Finansowego Pożyczka duża” stanowiącej załącznik nr 3 do Projektowanych Postanowień Umowy (PPU).

3. Zadanie będące przedmiotem niniejszego zamówienia może być świadczone w odniesieniu do przedsięwzięć w zakresie przedstawionym w „Metryce Instrumentu Finansowego Pożyczka mała” oraz w „Metryce Instrumentu Finansowego Pożyczka duża”, realizowanych przez Ostatecznych Odbiorców.

4. Zamawiającemu powierzono rolę podmiotu wdrażającego Instrumenty Finansowe poprzez Fundusz Funduszy. Podstawą działania jest zawarta w dniu 30 listopada 2016 r. Umowa o Finansowaniu, między Zamawiającym a Województwem Lubelskim - Lubelską Agencją Wspierania Przedsiębiorczości w Lublinie pełniącą funkcję Instytucji Pośredniczącej w Regionalnym Programie Operacyjnym Województwa Lubelskiego na lata 2014 – 2020, zwaną dalej Instytucją Pośredniczącą. Instytucja Pośrednicząca wniosła do Funduszu Funduszy wkład finansowy ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz budżetu państwa.

5. Środki udostępniane przez Zamawiającego na realizację zamówienia wynoszą

- 1) 52 000 000,00 zł w ramach podstawowej wartości alokacji,
- 2) w ramach opcji – do 52 000 000,00 zł – dotyczy możliwych dodatkowych zwiększeń przewidzianych w PPU,
- 3) łącznie do 104 000 000,00 zł.

6. Wkład finansowy ze środków Funduszu Funduszy przypisany do każdej z 4 części stanowi odrębną część zamówienia, tj.:

Część I - obejmuje świadczenie przez Wykonawcę zadania: 16 000 000,00 zł

a) wdrożenia i zarządzania Instrumentem Finansowym, polegającego w szczególności na utworzeniu Instrumentu Finansowego „Pożyczka mała” oraz udzieleniu co najmniej 30 Jednostkowych Pożyczek małych o parametrach określonych w „Metryce Instrumentu Finansowego Pożyczka mała” w łącznej wysokości co najmniej 6 400 000 zł z wkładu finansowego wniesionego z Funduszu Funduszy przez Zamawiającego do utworzonego Instrumentu Finansowego, uzupełnionego o wkład własny Wykonawcy w wysokości zadeklarowanej przez Wykonawcę na etapie postępowania przetargowego (nie niższej niż

5%). Według stanu na dzień połowy Okresu Budowy Portfela wskaźniki, o których mowa w niniejszym akapicie powinny zostać osiągnięte na poziomie co najmniej [40]%,

b) wdrożenia i zarządzania Instrumentem Finansowym, polegającego w szczególności na utworzeniu Instrumentu Finansowego „Pożyczka duża” oraz udzieleniu co najmniej 14 Jednostkowych Pożyczek dużych o parametrach określonych w „Metryce Instrumentu Finansowego Pożyczka duża” w łącznej wysokości co najmniej 9 600 000 zł z wkładu finansowego wniesionego z Funduszu Funduszy przez Zamawiającego do utworzonego Instrumentu Finansowego, uzupełnionego o wkład własny Wykonawcy w wysokości zadeklarowanej przez Wykonawcę na etapie postępowania przetargowego (nie niższej niż 5%). Według stanu na dzień połowy Okresu Budowy Portfela wskaźniki, o których mowa w niniejszym akapicie powinny zostać osiągnięte na poziomie co najmniej [40] %, (...).

6. Zamawiający w ramach każdej Umowy Operacyjnej będzie wносił w transzach wkład finansowy z Funduszu Funduszy do Instrumentu Finansowego Pożyczka mała oraz Instrumentu Finansowego Pożyczka duża. Wykonawca wnosі wkład własny na poziomie zadeklarowanym przez Wykonawcę na etapie postępowania przetargowego (nie mniejszym niż 5% kapitału instrumentu finansowego). Szczegółowe zasady przekazywania wkładu finansowego z Funduszu Funduszy w formie transz zostały określone w PPU.

7. Przez Wykonawcę (Pośrednika Finansowego) rozumie się podmiot, o którym mowa w art. 38 ust. 5 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. spełniający wymogi określone w art. 7 Rozporządzenia Delegowanego Komisji nr 480/2014 z dnia 3 marca 2014 r. (dalej „Rozporządzenie Delegowane”) oraz inne kryteria wskazane w SWZ, wybrany przez Zamawiającego do realizacji zadania wdrożenia i zarządzania Instrumentem Finansowym, polegającego w szczególności na udzielaniu Jednostkowych Pożyczek.

8. Ryzyko kredytowe związane z działalnością pożyczkową ponosi Wykonawca, z uwzględnieniem warunków opisanych w PPU.

9. Realizując swoje zadania, Wykonawca zobowiązany jest do przestrzegania postanowień PPU, do zachowania należytej staranności i standardów jakościowych, jak ma to miejsce w przypadku usług świadczonych w ramach działalności własnej Wykonawcy

10. Szczegółowy zakres obowiązków Wykonawcy został określony w PPU.

11. Umowy z Wykonawcami zostaną zawarte odrębnie na każdą część zamówienia.

12. Kody CPV: 66000000-0 – usługi finansowe i ubezpieczeniowe.

13. Termin wykonania zamówienia – do 31 grudnia 2033 r., przy czym:

1) Udzielanie i wypłata Jednostkowych Pożyczek nastąpi od dnia udostępnienia limitu instrumentu finansowego przez okres nie dłuższy niż 18 miesięcy, przy czym całkowita wypłata Jednostkowych Pożyczek na rzecz Ostatecznych Odbiorców nastąpi w terminie do 90 dni kalendarzowych od daty zawarcia Umowy Inwestycyjnej z Ostatecznym Odbiorcą;

2) Inne czynności, w szczególności: monitoring, kontrola, obsługa spłat pożyczek, windykacja, przechowywanie dokumentów wykonywane będą do dnia spłaty ostatniej udzielonej Jednostkowej Pożyczki, chyba że w zakresie poszczególnych czynności wskazanych w PPU określono inne terminy.

Zamawiający w dn. 8.06.2022 r. zmienił treść SWZ poprzez dodanie na elektronicznej Platformie Zakupowej pod adresem <https://bgk.eb2b.com.pl/> załącznika nr 1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia. Jednocześnie Zamawiający poinformował, iż informacje dotyczące przedmiotu zamówienia zostały ujęte w pierwotnej dokumentacji przetargowej.

Zgodnie z Częścią XIV SWZ Opis sposób obliczenia ceny:

1. Podstawą do ustalenia ceny oferty jest Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ) oraz obowiązki określone w Projektowanych Postanowieniach Umowy (PPU).

2. W celu oceny i porównania ofert, Wykonawca w formularzu "Oferta" (stanowiącym Załącznik nr 3 do SWZ) poda cenę zgodnie z wymogami formularza, na którą składa się wynagrodzenie wynikające z Zamówienia, wyrażone jako określona procentowo oraz kwotowo opłata za zarządzanie, powiązana z wartością pierwotnie wniesionego Wkładu Funduszu Funduszy do instrumentu finansowego oraz wkładu Funduszu Funduszy wypłaconego na rzecz Ostatecznych Odbiorców.

3. Cena za realizację Zamówienia przez Wykonawcę, stanowi wynik przemnożenia oczekiwanej przez Wykonawcę stawki wynagrodzenia (p) wyrażonej w ujęciu procentowym, przez wartość Wkładu Funduszu Funduszy wnoszonego do Instrumentu Finansowego w ramach danej części Zamówienia, tj.:

Cena maksymalna w PLN = oczekiwana stawka wynagrodzenia p (%) x Wkład Funduszu Funduszy

4. Wynagrodzenie Wykonawcy będzie obliczane i wypłacane zgodnie z Umową Operacyjną.

5. Wykonawca jest zobowiązany do określenia wartości we wszystkich wymaganych pozycjach występujących w formularzu "Oferta" dla tej Części Zamówienia, na którą składa ofertę.

6. Cena w formularzu "Oferta" musi obejmować wszystkie koszty związane z realizacją danej części zakresu przedmiotu zamówienia. Zaoferowana cena oferty jest ceną brutto, tj. musi zawierać wszelkie obciążenia publicznoprawne wymagane przepisami prawa.

7. Wszystkie wartości cenowe będą określone w złotych polskich (PLN), a wszystkie płatności będą realizowane wyłącznie w złotych polskich, zgodnie z obowiązującymi przepisami.

8. Cena ofertowa winna być podana cyfrowo. Za cenę oferty przyjmuje się cenę brutto (tj. z podatkiem VAT).

W Formularzu oferty odnośnie ceny zawarto pkt 5 zgodnie z którym wykonawca oferował wykonanie zadania objętego przedmiotem zamówienia określonym w SWZ za cenę wyliczoną wg określonych zasad:

CZĘŚĆ I ZAMÓWIENIA*:

- a) Wynagrodzenie za wyniki w udzielaniu Jednostkowych Pożyczek, wynosić będzie $0,5 \times (p)\%$ Wkładu Funduszu Funduszy wypłaconego na rzecz Ostatecznych Odbiorców z Rachunku Bankowego Wypłat Jednostkowych Pożyczek z tytułu Umów Inwestycyjnych zawartych w Okresie Budowy Portfela, gdzie (p) stanowi oczekiwaną przez Wykonawcę stawkę wynagrodzenia w ujęciu procentowym, oraz
- b) Wynagrodzenie za wyniki w zwrocie przez Ostatecznych Odbiorców środków finansowych z Inwestycji, w wysokości $0,5 \times (p)\%$ Wkładu Funduszu Funduszy zwróconego na Rachunek Bankowy Zwrotów Jednostkowych Pożyczek, gdzie (p) stanowi oczekiwaną przez Wykonawcę stawkę wynagrodzenia w ujęciu procentowym.
- przy czym oczekiwana stawka (p) wynagrodzenia o którym mowa powyżej dla Części I Zamówienia wynosi: %,,

Wynagrodzenie zostanie obliczone zgodnie z formułą:

Wynagrodzenie wynikające z pierwotnego zamówienia (W _{PIERW.})	stawka (p)% x 16 000 000,00 PLN = PLN
Wynagrodzenie wynikające z Prawa Opcji (W _{OPCJA})	stawka (p)% x 16 000 000,00 PLN = PLN
Łączne wynagrodzenie za realizację Części I Zamówienia	W _{PIERW.} + W _{OPCJA} = PLN Słownie

Zamawiający ustalił wartość szacunkową zamówienia. Wartość szacunkowa zamówienia z uwzględnieniem prawa opcji i zamówienia o którym mowa w art. 214 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp dla cz. I wynosi:

Wynagrodzenie za udzielanie pożyczek					
Nr części	Alokacja podstawowa	Podstawowa wartość zamówienia	Wartość prawa opcji	Wartość zamówienia o którym mowa w art. 214 ust. 1 pkt 7	Całkowita wartość wynagrodzenia
I	16 000 000,00 zł	1 280 000,00 zł	1 280 000,00 zł	1 280 000,00 zł	3 840 000,00 zł

Przed otwarciem ofert Zamawiający podał, iż zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia: 8 320 000,00 zł w tym:

Wynagrodzenie za udzielanie pożyczek				
Nr części	Alokacja podstawowa	Podstawowa wartość zamówienia	Wartość prawa opcji	Całkowita wartość wynagrodzenia
I	16 000 000,00 zł	1 280 000,00 zł	1 280 000,00 zł	2 560 000,00 zł

W postępowaniu dla cz. I zamówienie wpłynęło sześć ofert, w tym oferta:

1. Odwołującego oferująca: Wynagrodzenie wynikające z części podstawowej zamówienia (Wpierw.) – 352 000,00 zł, Wynagrodzenie wynikające z Prawa Opcji (Wopcja) – 352 000,00 zł, łączne wynagrodzenie dla danej części wynosi: 704 000,00 zł. Oczekiwana stawka [p] wynagrodzenia dla Zamówienia wynosi: 2,20%,

2. oferta PFP oferująca: wynagrodzenie wynikające z części podstawowej zamówienia (Wpierw.) – 356 800,00 zł, Wynagrodzenie wynikające z Prawa Opcji (Wopcja) – 356 800,00 zł, łączne wynagrodzenie dla danej części wynosi: 713 600,00 zł, oczekiwana stawka [p] wynagrodzenia dla Zamówienia wynosi 2,23%.

Zamawiający w dniu 8 lipca 2022 r. wystosował m.in. do Odwołującego i PFP, na podstawie art. 224 ust. 1, w zw. z art. 224 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień publicznych wezwanie do udzielenia wyjaśnień, dotyczących wyliczenia ceny. Zamawiający wskazał również, że „Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy.

W myśl art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają rażąco niskiej ceny lub kosztu tej oferty.”

W odpowiedzi na powyższe wezwanie PFP złożył wyjaśnienia w dniu 12 lipca 2022 r., w których przedstawił uzasadnienie zaoferowanej ceny wraz z jej kalkulacją.

W dniu 1 września 2022 r. Zamawiający wybrał ofertę wykonawcy PFP jako najkorzystniejszą w cz. I zamówienia. Oferta ta otrzymała 99,06 pkt.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wedle art. 224 ust. 6 ustawy Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Przywołać należy także art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym jeżeli zaofferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od: 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia; 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1. Jak stanowi ust. 3 wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności: 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy; 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych; 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę; 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) lub przepisów odrębnych

właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej; 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska; 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy. W świetle art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. W myśl ust. 6 tego przepisu odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Obowiązkiem wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez zamawiającego udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było ustalenie, że cena oferty (odpowiednio koszt, istotna część składowa) nie jest ceną rażąco niską. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione.

W ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał, że złożone wyjaśnienia nie uzasadniały podanej w ofercie ceny, a co za tym idzie cena zaoferowana przez PFP jest ceną rażąco niską. Złożone wyjaśnienia uzasadniają zaoferowaną cenę, a Odwołujący w ocenie Izby nie podważył skutecznie przedstawionych tam wyliczeń. Zasadniczo wywody Odwołującego opierały się na własnych założeniach.

Należy podkreślić, iż zgodnie z przepisem 534 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontrydiktoryjnym - strony i uczestnicy postępowania odwoławczego obowiązani są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Ciężar dowodu, zgodnie z art. 6 Kodeksu Cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp spoczywa na osobie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne. Ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej), na podstawie wskazanych dowodów, o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania. Podkreślenia przy tym raz jeszcze wymaga, że na etapie postępowania odwoławczego ciężar dowodu rozkłada się analogicznie do tego w postępowaniu o udzielenie zamówienia art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, tj. stosownie o art. 537 ustawy Pzp ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego albo na zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem

postępowania odwoławczego. Izba podziela pogląd wyrażany w orzecznictwie, iż ustalony w ten sposób ciężar dowodu nie ma charakteru absolutnego i nie zwalnia jednak Odwołującego, który podnosi okoliczności dot. rażąco niskiej ceny, od obowiązku wykazania i udowodnienia okoliczności, które czyni podstawą zarzutu rażąco niskiej ceny, zgodnie z 534 ust. 1 ustawy Pzp, zwłaszcza w sytuacji, gdy zamawiający nie miał wątpliwości co do realności ceny oferty (por. wyrok z dnia 21 stycznia 2019 r. KIO 2617/18). Art. 537 ustawy Pzp nie może być rozumiany w ten sposób, że odwołujący może poprzestać na samych twierdzeniach i kwestionować wyłącznie formalny aspekt procedury wyjaśnienia RNC bez merytorycznego wykazania zasadności swoich twierdzeń i przerzucić na uczestnika postępowania lub zamawiającego ciężar dowodowy.

Powyższe reguły dowodowe doprowadziły Izbę do wniosku, iż zarzuty wobec zaniechań i czynności dokonanych przez zamawiającego w stosunku do oferty PFP nie potwierdziły się i jako takie nie podlegały uwzględnieniu. Wykonawca odpowiedział na wezwanie do wyjaśnień ceny, wystosowane przez zamawiającego, w zakresie, jaki odpowiadał wezwaniu i przedstawił kalkulację kosztów. PFP w złożonych wyjaśnieniach ujął m.in. koszty wynagrodzeń, materiałów biurowych, koszty transportu, koszty biura i jego obsługi. PFP uwzględnił również w cenie oferty tzw. bufor inflacyjny na poziomie 7 %, narzuty centrali na poziomie 5 % oraz niewykorzystane środki na poziomie 9,26%. Koszty te były podważane przez Odwołującego, lecz Odwołujący w ocenie Izby nie udowodnił, że cena oferty PFP jest rażąco niska, a przyjęte przez niego założenia niewłaściwe. Izba podzieliła argumentację Zamawiającego przedstawioną w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie m.in. co do kosztów utraconych korzyści oraz strat na kapitale własnym. Odnośnie kosztów centrali Odwołujący wskazywał, iż są one zaniżone lecz nie przedstawił dowodów na tę okoliczność - jakie te koszty powinny być, na jakim poziomie należało je ująć w ofercie i jaki jest wpływ ewentualnego niedoszacowania na cenę oferty. Podobnie Odwołujący nawet nie podjął próby oszacowania, podnoszonego wpływu braku doświadczenia PFP we wdrażaniu regionalnych instrumentów finansowych w województwie lubelskim oraz braku portfela klientów z tego regionu, na cenę oferty PFP. Sama estymacja kosztów centrali PFP z kosztów centrali dla niniejszego projektu nie może stanowić dowodu na rażąco niską cenę oferty PFP. W ocenie oferty należało również uwzględnić bufor inflacyjny, co do którego Odwołujący w trakcie rozprawy sam przyznał, iż wykonawca mógł przyjąć wycenę w kosztach stałych i nie uwzględniać inflacji w cenie. Dostrzeżenia wymagała również prawie tożsamość wartości wynagrodzeń zaoferowanych przez Odwołującego i PFP, przy czym wartości Odwołującego były nawet niższe niż PFP.

Nadmienić należy również, iż Zamawiający w sposób ogólny sformułował wezwanie do wyjaśnienia zaoferowanej ceny, dając w ten sposób wykonawcom możliwość przedstawienia ich indywidualnego podejścia do wyceny oferty. W ocenie Izby, przyjęte

przez wykonawcę PFP założenia i złożone wyjaśnienia odpowiadające nie pozwalają stwierdzić, iż zaoferowana przez niego cena jest ceną rażąco niską. Fakt, iż wykonawca PFP złożył wyjaśnienia usystematyzowane w określony przez siebie sposób i obejmujące elementy istotne dla realizacji zamówienia z jego punktu widzenia, nie może świadczyć o tym, iż wyjaśnienia te są niewłaściwe. Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy istotny był również sposób kalkulacji ceny oferty przewidziany przez Zamawiającego, a który również determinuje szczegółowość wyjaśnień ceny. Zamawiający przewidział, iż cena w formularzu "Oferta" musi obejmować wszystkie koszty związane z realizacją danej części zakresu przedmiotu zamówienia. Wobec powyższego wykonawca, nie był zobowiązany do kalkulacji ceny oferty wg wzorca zamawiającego lecz mogła ona obejmować również własne założenia wykonawcy.

Wskazać należy, iż cena rażąco niska nie została zdefiniowana w ustawie Pzp, lecz Izba wielokrotnie wskazywała jak należy ją definiować. Przykładowo w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 stycznia 2019 r. (KIO 2640/18) Izba wskazała, że: „O cenie rażąco niskiej można mówić, gdy jest oczywiste, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę za podaną cenę byłoby nieopłacalne, albo gdy cena w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości, w szczególności gdy różnica ta nie będzie możliwa do uzasadnienia obiektywnymi względami pozwalającymi wykonawcy zrealizować to zamówienie bez strat i dodatkowego finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne.” Mając powyższe na uwadze oraz fakt przyjęcia przez wykonawcę PFP zysku w cenie oferty, Izba stwierdziła, iż brak jest podstaw do uznania, że zaoferowana przez PFP cena jest ceną rażąco niską. Rażącego charakteru ceny nie wykazał, ani nawet nie uprawdopodobnił również Odwołujący.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, iż zarzuty podniesione w odwołaniu – naruszenie ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PFP, nie znalazły potwierdzenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, a odwołanie podlega oddaleniu.

Na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 w zw. z § 8 ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: