

Sygn. akt: KIO 361/18

WYROK
z dnia 8 marca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 marca 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 lutego 2018 r. przez odwołującego: Lublin Ventures Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Bank Gospodarstwa Krajowego z siedzibą w Warszawie, przy udziale:

- A. Wykonawcy Alfabeat VC I Sp. z o.o. w organizacji z siedzibą w Gdańsku zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- B. wykonawcy In Mare Vita Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego: Lublin Ventures Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez odwołującego: Lublin Ventures Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) 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

Bank Gospodarstwa Krajowego z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1579), zwanej dalej Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia którego przedmiotem jest „Wybór Pośredników Finansowych w celu wdrażania Instrumentu Finansowego „Wejście kapitałowe” w ramach Pomorskiego Funduszu Rozwoju 2020+”, (numer postępowania DZZK/106/DIF/2017), zwane dalej: „Postępowaniem”. Przedmiot zamówienia podzielony jest na dwie części, a odwołanie dotyczy części I. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 30 października 2017 r. pod nr 2017/S 209-433771.

W dniu 26 lutego 2018 r. odwołujący, wniósł odwołanie, w którym zaskarżył niezgodne z przepisami czynności zamawiającego, polegające na:

1. odrzuceniu oferty odwołującego jako niezgodnej z SIWZ;
2. odrzuceniu oferty odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę.

Zaskarżonym działaniom i zaniechaniom odwołujący zarzucił naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez niezasadne odrzucenie oferty z postępowania, powołując się na informacje, które naruszają regulacje określone w art. 29 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 i ust. 2 Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego;
2. dokonanie przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał m.in.:

Przesłanki odrzucenia oferty odwołującego przedstawione przez zamawiającego nie odnosiły się do właściwości przedmiotu zamówienia, które zgodnie z art. 29 Pzp powinny zostać określone w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, w sposób, nieutrudniający uczciwej konkurencji. Główna tezą Zamawiającego było stwierdzenie, że zaproponowany przez odwołującego sposób realizacji zamówienia, tj. zakładany czas zrealizowania zamówienia dowodzi rażąco niskiej ceny oferty i braku możliwości realizacji umowy przy zachowaniu określonych w SIWZ wymogów. Zamawiający wskazał jednak w ramach opisu przedmiotu zamówienia jedynie maksymalny okres jego realizacji, nie określając minimalnego – wynikał on jedynie z wskazanego na 48 miesięcy okresu budowy Portfela. Ponieważ zaproponowany przez odwołującego okres realizacji zamówienia był dłuższy to oferta spełniała wymogi zamawiającego.

Zamawiający uzasadnił odrzucenie oferty twierdzeniem, że skrócenie realizacji zamówienia nie zapewni wymaganej jakości realizacji usługi. Okres realizacji nie był przedmiotem technicznej, ani jakościowej oceny ofert. Dowolne rozumienie jakości w oderwaniu od opisu przedmiotu zamówienia było naruszeniem art. 7 ust 1 i ust 2 Pzp.

Odwołujący składając wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny wskazał, że konstruując ofertę kierował się Załącznikiem 2a do SIWZ (Istotne Postanowienia Umowy Operacyjnej, dalej IPU). Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 1 IPU okres Budowy Portfela trwać miał 48 miesięcy. W oparciu o § 4 ust. 4 pkt 2 i 3 odwołujący założył, że zakończenie wszystkich inwestycji lub wcześniejsza likwidacja Funduszu nastąpi po 49 miesiącach od dnia wpisania Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego Aktywów Niepublicznych (dalej FIZAN) do Rejestru Funduszy Inwestycyjnych. Odwołujący wskazał też, że skrócenie okresu realizacji zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia nastąpić ma automatycznie na podstawie § 4 ust. 4 pkt 2 i pkt 3 IPU, zaś czynności skutkujące tym faktem należą do wyłącznych kompetencji wykonawcy. Dlatego całkowicie nieuzasadnione było odebranie przez zamawiającego prawa do samodzielnego zaplanowania skrócenia okresu realizacji zamówienia przez wykonawcę. Odwołujący, zgodnie z SIWZ, założył zaangażowanie Kluczowego Zespołu (osób o wysokich kwalifikacjach, których rynkowe miesięczne wynagrodzenie przekracza 3-krotność średniej krajowej) w ilości min. 4 osób w wymiarze minimum 10 godzin tygodniowo każda. Z tego

względu okres realizacji zamówienia był kluczowy dla kalkulacji ceny oferty. Krótszy okres realizowania umowy automatycznie prowadził do zmniejszenia tej ceny.

Ocena, czy cena ma charakter rażąco niski musi być dokonana w zestawieniu z opisanymi w sposób jednoznaczny i wyczerpujący właściwościami przedmiotu zamówienia. Argumentacja zawarta w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego wskazywała, że zamawiający oceniając realność ceny oferty powyższych obowiązków nie przestrzegał.

Odwołujący nie zgodził się z podanymi przez Zamawiającego powodami uznania ceny oferty odwołującego za rażąco niską:

1. „Wykonawca nie uprawdopodobnił możliwości realizacji Zamówienia w krótszym terminie”. Czynności do wykonania w ramach realizacji przedmiotu zamówienia opisane zostały ogólnikowo i z tego powodu możliwa jest realizacja usługi w dowolnym terminie — nie wystąpiły żadne wynikające z przepisów lub techniki ograniczenia czasowe;
2. „Wykonawca zaplanował zaangażowanie Kluczowego zespołu na praktycznie minimalnym wymaganym poziomie”. Stanowisko zamawiającego potwierdza spełnienie opisu zamówienia. Z wymaganych minimum czterech osób w wymiarze pracy minimum 10 godziny tygodniowo każda, odwołujący zaplanował, zgodnie z wymogami SIWZ, zatrudnienie czterech osób oraz piątej w wymiarze 20 godzin tygodniowo. Oferta odwołującego przekraczała zatem w tej mierze minimalne wymogi zamawiającego.
3. „Wykonawca zaplanował przeanalizowanie 40 projektów inwestycyjnych (...) co znacząco odbiega od doświadczeń rynkowych”. Twierdzenie wskazuje, że ocena oferty odwołującego została przeprowadzona w oparciu o kryteria nie mające umocowania w opisie przedmiotu zamówienia. SIWZ nie określał liczby projektów do przeanalizowania przez wykonawcę w ramach realizacji umowy. Ponadto stanowiące podstawę oceny oferty kryterium „doświadczeń rynkowych” miało nieokreślony i nieobiektywny charakter.
4. „Wykonawca (...) przyjmuje wynagrodzenia brutto bez obligatoryjnych kosztów pracodawcy”. Zamawiający nie wymagał zatrudnienia pracowników na umowę o pracę. Zamawiający nie ustanowił wymogu, o którym mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp. tj. nie określił usług wymagających zatrudnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę, na podstawie umów o pracę, osób wykonujących wskazane przez Zamawiającego czynności zakresie realizacji zamówienia, a wchodzące w skład Kluczowego Zespołu. Odwołujący założył zatem wykorzystanie umów cywilnoprawnych ograniczających koszty składek i podatków wynikających z prawa pracy oraz przepisów o zabezpieczeniu społecznym.

5. „Wykonawca nie uwzględnił pełnej wartości zobowiązań cywilnoprawnych, w szczególności PCC”. Odwołujący założył ponoszenie kosztów w wysokości 102 000 zł z tytułu podatku od czynności cywilnoprawnych. Konstrukcja tego podatku zakłada, że może być on opłacony przez dowolną stronę stosunku cywilnoprawnego, niekoniecznie powołaną spółkę komandytową. Ustawa o podatku cywilnoprawnym określa szereg zwolnień, które mogą być zastosowane w przedmiotowej sytuacji, np. gdy wkłady będą wnoszone na kapitał zapasowy Spółki i nie doprowadzą do podniesienia wartości tych wkładów. Ponadto odwołujący założył w przedstawionych obliczeniach osiągnięcie zysku w wysokości 654 550 zł, który stanowi bufor dla nieoczekiwanych kosztów, znacznie przekraczający maksymalny możliwy wymiar podatku PCC (o ile w całości byłby ponoszony przez Zamawiającego) w wysokości 294 125 zł.

Zamawiający stwierdził ponadto, że przez określenie zawarte w cz. A pkt A. 1 Biznes Planu: „Lublin Ventures Sp. z o.o. została powołana do pełnienia roli Zarządzającego w podmiotach dokonujących inwestycji w formule Alternatywnych Spółek Inwestycyjnych (dalej ASI) organizowanych jako Spółki Komandytowo — Akcyjne” było sprzeczne z wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia. W konsekwencji uznał, że oferta odwołującego nie odpowiadała części SIWZ określającej, że ASI mają być zorganizowane w formie spółek komandytowych - i podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Zamawiający wydedukował potencjalne naruszenie wymogów SIWZ przez przytoczenie wyrwanego z kontekstu fragmentu wyjaśnień, nie biorąc pod uwagę wielokrotnych deklaracji odwołującego świadczących o zamiarze realizacji zamówienia zgodnie z jego warunkami. Przedstawione zdanie nie przeczyło i nie blokowało możliwości prawidłowej realizacji zamówienia zgodnie z żądaniami zamawiającego. Przytoczony fragment Biznes Planu pochodził z części I, co do której Wykonawca zobowiązany był „wyszczególnić kluczowe komórki organizacyjne u Wykonawcy oraz krótko opisać ich kompetencję oraz załączyć formę graficzną struktury organizacyjnej”. Uznanie, że zdanie to dowodziło, że odwołujący w przyszłości, w toku realizacji umowy, zorganizuje ASI w sposób sprzeczny z wymogami SIWZ było błędne i doprowadziło do bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i Przystępujących złożone podczas rozprawy, Izba zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba ustaliła, że odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 Pzp, stanowiącego, że „Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy”, przysługiwało uprawnienie do wniesienia odwołania.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp dotyczący bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego jako niezgodnej z treścią SIWZ nie potwierdził się.

Izba ustaliła, że zamawiający w punkcie II 2.3 SIWZ podał, że wykonawcą (Pośrednikiem Finansowym) ma być podmiot, o którym mowa w art. 38(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., wybrany przez Zamawiającego do realizacji zadania wdrożenia i zarządzania Instrumentem Finansowym, polegającego w szczególności na utworzeniu Instrumentu Finansowego „Wejście Kapitałowe” w postaci Alternatywnego Funduszu Inwestycyjnego w rozumieniu Ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (t. j. Dz.U. z 2016, poz. 1896, z późn. zm., dalej Ustawa o funduszach), oraz dokonywaniu Jednostkowych Wejść Kapitałowych. Pośrednikiem Finansowym mógł być wyłącznie jeden z wskazanych w SIWZ rodzajów podmiotów:

1. towarzystwo funduszy inwestycyjnych w rozumieniu Ustawy o funduszach;
2. towarzystwo funduszy inwestycyjnych w rozumieniu Ustawy o funduszach występujące wspólnie z podmiotem, któremu to towarzystwo funduszy inwestycyjnych zamierza powierzyć zarządzanie portfelem inwestycyjnym Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego Aktywów Niepublicznych (dalej „FIZAN”) na podstawie art. 45a ust. 1

w zw. z art. 46 ust. 3 albo ust 3a Ustawy o funduszach, przy czym dopuszcza się, aby na etapie składania Oferty podmiot, któremu to towarzystwo funduszy inwestycyjnych zamierza powierzyć zarządzanie portfelem inwestycyjnym FIZAN posiadał status spółki kapitałowej w organizacji;

3. zewnątrznie zarządzający Alternatywną Spółką Inwestycyjną („ZASI”), który utworzy Alternatywną Spółkę Inwestycyjną w formie spółki komandytowej oraz będzie zarządzającym tą Alternatywną Spółką Inwestycyjną (ASI zarządzana zewnątrznie), o którym mowa w art. 8b. 2 pkt 2 Ustawy o funduszach.

Zamawiający dopuścił, by wykonawca na etapie składania oferty:

- a) nie posiadał statusu ZASI działającego na podstawie zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego;
 - b) nie posiadał statusu zarejestrowanego ZASI;
 - c) posiadał status spółki kapitałowej w organizacji;
4. ZASI, o którym mowa w punkcie 3, występujący wspólnie z podmiotem, któremu ZASI zamierza powierzyć zarządzanie portfelem inwestycyjnym ASI na podstawie art. 70g Ustawy o funduszach.

Załącznik nr 3 do Umowy Operacyjnej – Wejście Kapitałowe nr [*] to wzór Umowy spółki komandytowej ASI. Zgodnie z § 1 tego dokumentu „Stawający, zwani dalej Wspólnikami, oświadczają, iż w celu prowadzenia działalności gospodarczej polegającej zgodnie z art. 8a ust. 3 Ustawy z dnia 27 maja 2004 roku o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (t.j. Dz.U. 2016 poz. 1896 z późn. zm.) (dalej „Ustawa o funduszach”) na zbieraniu aktywów od wielu inwestorów w celu ich lokowania w interesie tych inwestorów zgodnie z określoną polityką inwestycyjną, zawiązują spółkę komandytową, zwaną dalej Spółką.”

Załączony do oferty odwołującego, stanowiący jej integralną część Biznes Plan, zawierał w cz. A pkt A.1. następującą informację dotyczącą sposobu realizacji przedmiotu zamówienia: „Lublin Ventures Sp. z o. o została powołana do pełnienia roli Zarządzającego w podmiotach dokonujących inwestycji w formule Alternatywnych Spółek Inwestycyjnych organizowanych jako Spółki Komandytowo — Akcyjne.

W realizacji zamówienia będą brać udział:

- Lublin Ventures Sp. z o. o. (istniejąca komórka organizacyjna) jako Zarządzający ASI, która na potrzeby zarządzania ASI utworzy oddział w Województwie Pomorskim;
- Pomorskie Ventures S.K.A (komórka planowana do utworzenia) pełniąca rolę Funduszu przeznaczonego do realizacji niniejszego zamówienia. Lublin Ventures Sp. z o. o. będzie

komplementariuszem w tej spółce, zewnętrznym zarządzającym ASI. Jednostka zostanie utworzona w Województwie Pomorskim.”

Zamawiający w piśmie z dnia 16 lutego 2018 r. poinformował odwołującego, że „wskazanie formy prawnej ASI niedopuszczonej przez Zamawiającego w treści SIWZ oznacza, że oferta Wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ, co zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp daje Zamawiającemu podstawę do jej odrzucenia.”

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, który to nakazuje Zamawiającemu poprawę w ofercie innych omyłek polegających na jej niezgodności z SIWZ, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty oraz niezwłoczne zawiadomienie o tym wykonawcy, którego oferta została poprawiona.

Niezgodność oferty odwołującego z SIWZ nie budzi wątpliwości. Odwołujący zaproponował zamawiającemu prowadzenie ASI w formie spółek komandytowo-akcyjnych zamiast – zgodnie z wymaganiem SIWZ – spółek komandytowych. Nie ma tu mowy o innej omyłce w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, ponieważ rozbieżność między treścią oferty, a opisem przedmiotu zamówienia ma istotny charakter. Zamawiający nie mógł zatem dokonać odpowiedniej poprawy oferty. Wbrew wyrażonym w toku rozprawy twierdzeniom odwołującego, zamawiający nie miał również podstaw, by wezwać odwołującego do złożenia wyjaśnień treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 Pzp. Kształt oferowanego przez odwołującego świadczenia był jasny i nie budził wątpliwości, a doprowadzenie do poprawy oferty w wyniku złożonych wyjaśnień przez odwołującego w tym przypadku musiałyby prowadzić do jej zabronionej modyfikacji.

Nie zasługuje na uwzględnienie także argument odwołującego, że wielokrotnie w treści oferty składał on oświadczenia o woli realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami SIWZ. Sposób realizacji zamówienia w spornym zakresie został określony w stanowiącym integralną część oferty Biznes Planie. Oceniając zgodność oferty z SIWZ zamawiający nie kieruje się zadeklarowaną wolą wykonawcy wskazującą na chęć realizacji zamówienia w sposób odzwierciedlający oczekiwania gospodarza postępowania. Weryfikowany jest faktyczny kształt i proponowana metoda realizacji zaoferowanego świadczenia. Biznes Plan odwołującego zakładał odmienny od wymagań sposób wykonania zamówienia, co stanowiło podstawę do uznania, że oferta jest sprzeczna z SIWZ.

Z powyższych względów Izba uznała, że zamawiający odrzucając ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp działał prawidłowo.

Zarzut dotyczący naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp dotyczący bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę nie potwierdził się.

Izba ustaliła, że szacunkowa wartość zamówienia została ustalona przez zamawiającego na kwotę 12 000 000,00 zł netto łącznie. Zamawiający bezpośrednio przed otwarciem ofert podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości 12 000 000,00 zł brutto.

W postępowaniu złożono 3 oferty, a ich ceny były następujące:

1. oferta złożona przez wykonawcę Alfabeat VC I Sp. z o. o. w organizacji z siedzibą w Gdańsku – 17 640 000,00 zł brutto;
2. oferta złożona przez wykonawcę In Mare Vita Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku – 12 000 000,00 zł brutto,
3. oferta złożona przez odwołującego – 4 400 000,00 zł brutto.

Wszystkie powyższe kwoty obejmują zamówienie podstawowe i prawo opcji dla części I przedmiotu zamówienia łącznie, gdzie zamówienie podstawowe to 50% wartości.

Zamawiający, pismem z dnia 6 lutego 2018 r., wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, wskazując m.in., że wzywa do „złożenia wyczerpujących wyjaśnień (w tym również złożenie stosownych dowodów) oraz przedstawienia szczegółowych wyliczeń i kalkulacji cenowych wyjaśniających sposób obliczenia zaproponowanej ceny ofertowej, w szczególności w zakresie:

1. oszczędności metody wykonania zamówienia,
2. wybranych rozwiązań technicznych,
3. wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy,
4. 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 2015 r. poz. 2008 oraz z 2016 r. poz. 1265),
5. wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie”.

Pismem z dnia 12 lutego 2018 r. odwołujący udzielił wyjaśnień, wskazując m.in.:

„Zaoferowana cena, stanowiąca jak się okazało podczas otwarcia ofert 37% kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia przez Zamawiającego, jest wynikiem:

- a) istotnych oszczędności wynikających z zaplanowanej metody realizacji Zamówienia oraz
- b) wyjątkowo sprzyjających warunków realizacji Zamówienia dostępnych dla Wykonawcy.

Jednocześnie przyjęte poziomy wynagrodzeń (koszty pracy i ubezpieczeń społecznych) zostały ustalone na standardowym rynkowym poziomie, podobnie jak planowane do zastosowania rozwiązania techniczne. (...) Oszczędności wynikające z metody realizacji Zamówienia są wynikiem wykorzystania przez Wykonawcę możliwości skrócenia okresu realizacji zamówienia wynikającego z zapisów SIWZ, w szczególności § 4. Załącznika 2a do SIWZ (Istotne Postanowienia Umowy Operacyjnej). Wykonawca, wzięwszy pod uwagę zapisy § 4 ust. 1 pkt 1 (Okres Budowy Portfela trwa 48 miesięcy) oraz § 4 ust. 4 pkt 2 i pkt 3 założył, iż zakończenie wszystkich Inwestycji lub wcześniejsza likwidacja Funduszu nastąpi po 49 miesiącach od dnia wpisania FIZAN do Rejestru Funduszy Inwestycyjnych.”

Zgodnie z częścią III SIWZ „Okres realizacji Zamówienia: do 31 grudnia 2036 r., przy czym:

- a) dokonanie i wypłata Jednostkowych Wejść Kapitałowych nastąpi od dnia wpisania AFI (Alternatywnego Funduszu Inwestycyjnego) do odpowiedniego rejestru (zgodnie z zasadami określonymi w „Metryce Instrumentu Finansowego Wejście Kapitałowe” oraz odpowiedniej dla FIZAN albo ASI Umowie Operacyjnej) przez okres nie dłuższy niż 48 (czterdzieści osiem) miesięcy;
- b) inne czynności, w szczególności: monitoring, kontrola, sprawozdawczość, wyjścia z inwestycji, przechowywanie dokumentów, wykonywane będą do dnia likwidacji AFI, chyba że w zakresie poszczególnych czynności wskazanych w odpowiedniej Umowie Operacyjnej określono inne terminy.”

W części III SIWZ Zamawiający zawarł również postanowienie, że okres realizacji zamówienia, może zostać odpowiednio:

1. wydłużony, w przypadku, gdy likwidacja AFI nie zostanie zakończona przed wskazanym powyżej terminem, przy czym Pośrednik Finansowy zobowiązuje się dołożyć wszelkich starań, aby likwidacja AFI została zakończona przed upływem tego terminu.
2. skrócony w przypadku: nieskorzystania przez Menadżera z Prawa Opcji, o którym mowa w § 14 Umowy Operacyjnej, lub zakończenia wszystkich Inwestycji przed terminem rozpoczęcia likwidacji AFI, lub wcześniejszej likwidacji AFI.

Izba zważyła, co następuje:

Zamawiający, co niewątpliwe, jest beneficjentem w rozumieniu art. 2 pkt 10 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 roku ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące EFRR, EFS, FS, EFRROW oraz EFMiR. Efektem przedmiotowego postępowania ma być bowiem wyłonienie wykonawcy, który stanie się instytucją pośredniczącą we wdrażaniu instrumentu finansowego, który na podstawie umowy z Instytucją Zarządzającą Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Pomorskiego na lata 2014-2020 (dalej IZ RPO) realizowany jest przez zamawiającego. Dlatego też zamawiający opisując przedmiot zamówienia i warunki realizacji zamówienia zobligowany był do stosowania szeregu aktów prawnych, w tym Rozporządzenia 1303/2013, Rozporządzenia Delegowanego Komisji (UE) nr 480/2014 oraz Ustawy o funduszach. Dla prawidłowej realizacji umowy z IZ RPO w momencie jej rozliczania będzie musiał wykazać, że przestrzegał wszystkich wyżej wskazanych przepisów. W przeciwnym wypadku może narazić się na przynajmniej częściową utratę dofinansowania ze środków UE. Wydatkowanie środków pochodzących z budżetu UE poddane jest rygorystycznej kontroli, zamawiający był zatem zobowiązany do szczególnie dokładnej oceny ofert pod względem ich realności.

Standardowym okresem funkcjonowania funduszy inwestycyjnych venture capital jest, jak ustaliła Izba, 10 do 12 lat, przy czym pierwsze zyski funduszu pojawiają się dopiero po zakończeniu okresu inwestycyjnego, czyli w przypadku przedmiotowego postępowania po zakończeniu inwestowania w spółki kapitałowe sektora badawczo rozwojowego (B+R), które mają być ostatecznymi odbiorcami uruchamianego przez zamawiającego instrumentu finansowego. Celem istnienia ASI ma być oprócz udzielenia wsparcia inwestycyjnego spółkom z sektora B+R, także wypracowanie zysku, a zgodnie ze stanowiskiem przystępujących ten, przy wskazanym w opisie przedmiotu zamówienia sposobie działalności ASI, pojawić się może dopiero po upływie około pięciu lat. Założenie likwidacji ASI przed upływem tego okresu byłoby nieekonomiczne. Przyjęcie przez odwołującego 49-miesięcznego okresu realizacji przedmiotu zamówienia było nieuzasadnione. Wykonawcy na etapie składania ofert nie byli uprawnieni do samodzielnego określania zakładanego terminu wykonania zamówienia.

Zaproponowanie przez odwołującego ceny znacząco niższej od cen ofertowych pozostałych wykonawców oraz wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia było efektem skrócenia okresu realizacji przedmiotu umowy. Pozostałe główne parametry cenotwórcze nie budzą wątpliwości. Znacząco krótszy niż wynikający z zasad ekonomii okres funkcjonowania planowanych ASI uniemożliwiłby prawidłową realizację przedmiotu zamówienia.

Odwołujący nie podjął żadnych działań, by wykazać, że będzie w stanie prawidłowo zrealizować przedmiot zamówienia w zakładanym okresie czasu.

Podstawowym celem oceny oferty pod kątem rażąco niskiej ceny jest sprawdzenie, czy za żadaną przez wykonawcę kwotę możliwe jest prawidłowe spełnienie świadczenia, tj. zgodne z wymogami SIWZ i wzoru umowy oraz normalnymi warunkami realizacji podobnego rodzaju zamówień. Tymczasem w przedmiotowym postępowaniu zamawiający, mając wątpliwości, co do ceny zaproponowanej przez odwołującego, w toku jej wyjaśniania uzyskał informacje, które zamiast rozwiązać wątpliwości potwierdziły, że cena ta jest nierealna. Z powyższych względów Izba uznała, że zamawiający odrzucając ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp działał prawidłowo.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 Pzp oraz art. 7 ust. 1 i 2 Pzp Izba uznała, że powinien on zostać podniesiony na wcześniejszym etapie postępowania.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp orzekła jak w punkcie 1 i 2 sentencji.

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 wraz ze zm.).

Przewodniczący:.....