

Sygn. akt KIO 3191/23

WYROK

z dnia 9 listopada 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 listopada 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 października 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia AGENCJA ROZWOJU REGIONALNEGO SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Bielsku-Białej, AGENCJA ROZWOJU REGIONALNEGO W CZĘSTOCHOWIE SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Częstochowie, RUDZKA AGENCJA ROZWOJU "INWESTOR" SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Rudzie Śląskiej, RZESZOWSKA AGENCJA ROZWOJU REGIONALNEGO SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Rzeszowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego BANK GOSPODARSTWA KRAJOWEGO z siedzibą w Warszawie

przy udziale wykonawcy „AGENCJA ROZWOJU REGIONALNEGO

W STARACHOWICACH” z siedzibą w Starachowicach zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. art. 224 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) oferty wykonawcy „AGENCJA ROZWOJU REGIONALNEGO W STARACHOWICACH” z siedzibą w Starachowicach, którego wyjaśnienia nie uzasadniły podanej w ofercie ceny

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego BANK GOSPODARSTWA KRAJOWEGO z siedzibą w Warszawie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną tytułem wpisu od odwołania

2.2. zasądza od zamawiającego BANK GOSPODARSTWA KRAJOWEGO z siedzibą w Warszawie na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia AGENCJA ROZWOJU REGIONALNEGO SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Bielsku-Białej, AGENCJA ROZWOJU REGIONALNEGO W CZĘSTOCHOWIE SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Częstochowie, RUDZKA AGENCJA ROZWOJU "INWESTOR" SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Rudzie Śląskiej, RZESZOWSKA AGENCJA ROZWOJU REGIONALNEGO SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Rzeszowie kwotę 18 651 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset

pięćdziesiąt jeden złotych zero groszy) stanowiącą koszty poniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia tytułem uiszczonego wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2023 r., poz. 1605 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.

Sygn. akt KIO 3191/23

UZASADNIENIE:

BANK GOSPODARSTWA KRAJOWEGO z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „Wybór Partnerów Finansujących w celu zarządzania

funduszem pożyczkowym w obszarze samozatrudnienia (założenie działalności gospodarczej)”, nr referencyjny: DZZK/27/DPE/2023.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022r., poz. 1710 ze zm.), dalej: „ustawa Pzp”.

Szacunkowa wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wykonawczych wydanych na

podstawie art. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 4 lipca 2023 r. pod numerem: 2023/S 126-399908.

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia AGENCJA ROZWOJU REGIONALNEGO SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Bielsku-Białej, AGENCJA ROZWOJU REGIONALNEGO W CZĘSTOCHOWIE SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Częstochowie, RUDZKA AGENCJA ROZWOJU "INWESTOR" SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Rudzie Śląskiej, RZESZOWSKA AGENCJA ROZWOJU REGIONALNEGO SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Rzeszowie EKOLOGIKA Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeczcach (dalej: „Odwołujący”) 25

października 2023 r. wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności Zamawiającego podjętej w postępowaniu polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Fundację AGENCJA ROZWOJU REGIONALNEGO W STARACHOWICACH z siedzibą w Starachowicach w części XI, podczas, gdy wybrana oferta zawiera rażąco niską cenę, natomiast złożone wyjaśnienia Wykonawcy, do których wezwał go Zamawiający, nie uzasadniają twierdzenia Wykonawcy, iż przedstawiona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 pkt 1 PZP poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w związku z wyborem jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy, który przedstawił rażąco niską cenę, a jednocześnie przedstawione wyjaśnienia tego Wykonawcy nie odpowiadają na

wszystkie wątpliwości Zamawiającego wskazane w wezwaniu oraz nie uzasadniają twierdzenia, iż przedstawiona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

2. art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) PZP poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Fundację AGENCJA ROZWOJU REGIONALNEGO W STARACHOWICACH z siedzibą w Starachowicach, pomimo, iż wybrana oferta zawiera rażąco niską cenę, a wyjaśnienia Wykonawcy, do których wezwał go Zamawiający, nie odpowiadają na wszystkie wątpliwości Zamawiającego wskazane w wezwaniu oraz nie uzasadniają twierdzenia, iż przedstawiona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny

co doprowadziło do naruszenia przez Zamawiającego zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie niniejszego odwołania i unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty złożonej przez Fundację AGENCJA ROZWOJU REGIONALNEGO W STARACHOWICACH z siedzibą w Starachowicach, jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu, w części XI,
- 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności odrzucenia oferty wykonawcy -Fundacji AGENCJA ROZWOJU REGIONALNEGO W STARACHOWICACH z siedzibą w Starachowicach,
- 3) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert w sposób zgodny z przepisami PZP z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
- 4) w przypadku gdyby umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta przed rozpoznaniem niniejszego odwołania – unieważnienie zawartej umowy,
- 5) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów niniejszego postępowania.

Ponadto wniósł o:

- 1) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów powołanych w treści niniejszego pisma,
- 2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron,

wszystko na okoliczność ustalenia, iż wskazana w ofercie wykonawcy - Fundację AGENCJA ROZWOJU REGIONALNEGO W STARACHOWICACH z siedzibą w Starachowicach (dalej zwana również „Wykonawcą”), cena jest rażąco niska, a wyjaśnienia Wykonawcy, do których wezwał go Zamawiający, nie uzasadniają rażąco niskiej ceny; tym samym dla wykazania, iż oferta ww. Wykonawcy podlegała odrzuceniu, a jej wybór przez Zamawiającego stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał:

Odwołujący zwrócił uwagę, że Wykonawca treścią pisma z dnia 15 września 2023 r.

nie sprostał wymaganiom wezwania Zamawiającego z dnia 8 września 2023 r. Zamawiający zażądał bowiem, aby Wykonawca udzielił wyjaśnień w szczególności w zakresie:

1) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków usług -Wykonawca nie udowodnił/nie wykazał na jakich warunkach dokonuje kalkulacji poszczególnych elementów zamówienia, np. koszty najmu, koszty usług szkoleniowo doradczych, koszty promocji,

2) 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 lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie - w tym zakresie wyjaśnienia Wykonawcy stanowią całkowitą sprzeczność z zasadami wynagradzania pracowników, w szczególności Wykonawca w kalkulacji nie dostosował poziomu wynagrodzeń do wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę na poszczególne lata, w których realizowane będzie zamówienie.

3) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie - kalkulacja Wykonawcy przeczy zasadom wynagradzania pracowników, związanymi chociażby z wynagradzaniem za pracę w godzinach nadliczbowych.

Ponadto, Zamawiający oczekiwał, że kalkulacja i wyjaśnienia Wykonawcy będą m.in. uwzględniały aktualne na dzień składania oferty prognozy zmiany cen i kosztów w okresie realizacji Zamówienia (inflację) - wyjaśnienia nie uwzględniają zmian, chociażby w zakresie wysokości minimalnego wynagrodzenia.

O tym, że cena przedstawiona przez Wykonawcę jest rażąco niska, a Wykonawca jej nie wyjaśnił, świadczą następujące okoliczności.

Wykonawca dokonał błędnej kalkulacji kosztów mających powstać przy realizacji zamówienia, nie ujmując w nich wszystkich elementów niezbędnych dla prawidłowego wykonania zamówienia, a wręcz dokonał:

- kilku wyłączeń istotnych elementów kosztów, jak chociażby wynajmu 16 biur wraz z kosztami eksploatacji na potrzeby placówek i obsługi systemów informatycznych koniecznych do realizacji Zamówienia
- zaniżenia wysokości wynagrodzeń niezgodnego z przepisami prawa oraz przedstawienia niejasnej kalkulacji wynagrodzeń pracowników niezbędnych do zaangażowania przy zrealizowaniu Zamówienia.

Tym samym stwierdzenie Wykonawcy polegające na tym, iż uzyskana prowizja za realizację zamówienia w pełni pokryje wszystkie koszty powstałe w związku z realizacją projektu oraz pozwoli osiągnąć zysk jest sprzeczna z treścią złożonych wyjaśnień, gdyż Wykonawca

zadeklarował, że niektóre z kosztów pokryje we własnym zakresie (ze środków innych niż wynagrodzenie/prowizja wypłacone przez Zamawiającego). Należy na marginesie zaznaczyć, że jeżeli Wykonawca deklaruje, że konkretne koszty, których poniesienie jest niezbędne dla prawidłowego wykonania zamówienia, pokryje z innych środków, uzasadniona powinna być wątpliwość Zamawiającego co do możliwości i pewności pozyskania tych środków przez Wykonawcę, a co za tym idzie dokonanie weryfikacji posiadanych własnych środków przez Wykonawcę celem zabezpieczenia należytego wykonania Zamówienia w całym okresie realizacji zamówienia. Zamawiający powinien dokonać oceny, czy w razie braku tych środków Wykonawca będzie miał możliwość należytego wykonania zamówienia.

I. KOSZTY WYNAGRODZEŃ PRACOWNIKÓW

Przyjęty przez Wykonawcę sposób wyliczenia wynagrodzeń jest błędny i nierzetelny nie tylko z punktu widzenia zasad kalkulacji kosztów zamówienia, ale przede wszystkim z zasadami wynagradzania pracowników określonymi w powszechnie obowiązujących przepisach prawa pracy.

Sposób wyliczeń, o którym mowa powyżej, daje uzasadnione podstawy do twierdzenia, iż koszty całego projektu zostały niedoszacowane z uwagi na fakt, że koszty wynagrodzeń wraz z narzutami stanowią ok. 65% wszystkich kosztów według kalkulacji Wykonawcy. Dodatkowo wydaje się, że Zamawiający nie wziął pod uwagę faktu, iż szacowanie kosztów wynagrodzeń na stawkach minimalnych może powodować znaczące niedoszacowanie kosztów zwłaszcza z powodu wymuszenia przez przepisy prawa na Wykonawcy w trakcie realizacji projektu ponoszenia kosztów wynagrodzeń ponad zaplanowane w budżecie stawki i tym samym zaistnienia znaczącego ryzyka wpływu wzrostu tych kosztów na brak rentowności realizacji projektu a tym samym ograniczenie możliwości rzetelnego jego wykonania przez Wykonawcę.

1) SPOSÓB WYNAGRADZANIA

Jeżeli istotnie osobami wykonującymi zadania w ramach zamówienia są dotychczasowi pracownicy Wykonawcy, tj. Wykonawca nie ma potrzeby zatrudnienia nowych osób na potrzeby wykonania zamówienia, a osoby te będą świadczyć pracę w ramach zwiększonych zakresów obowiązków (dotyczących zamówienia), wynagrodzenia nie mogą być kalkulowane tylko jako premie zadaniowe.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa pracy, zwiększenie zakresu obowiązków pracownika znajduje swoje odzwierciedlenie zarówno w wydłużonym czasie pracy, jak też w wyższym lub dodatkowym wynagrodzeniu. Zatem, jeżeli pracownicy Wykonawcy nadal będą wykonywać swoje podstawowe obowiązki pracownicze, to rozliczenie obowiązków dodatkowych związanych z zamówieniem powinny, albo zostać objęte dodatkową umową (umowa o pracę zwiększająca etat w granicach dopuszczalnych prawem lub umowa cywilnoprawna również zgodnie z obowiązującymi zasadami prawa pracy), albo rozliczenie

to powinno nastąpić zgodnie z wynagradzaniem i dodatkami za pracę w godzinach nadliczbowych.

Nie jest więc zasadnym wyjaśnienie Wykonawcy polegające na deklaracji, że wynagrodzenie pracowników jest uwzględnione w kosztach zamówienia tylko w zakresie przyznawanej im premii zadaniowej. Wykonawca oświadczył, że „w przypadku realizacji Operacji w/w osobom w ramach już posiadanego etatu zostanie poszerzony zakres obowiązków lub zostaną oddelegowane. Nie wskazaliśmy podstawy wynagrodzenia pracowników zaangażowanych w realizację Operacji w kalkulacji kosztów, z uwagi na fakt, iż wynagrodzenie to stanowi zapłatę za czynności niezwiązane z niniejszą Operacją. Jednakże, osoby te z uwagi na zaangażowanie w realizację Operacji, będą musiały wykonywać dodatkowe obowiązki (zwiększenie zakresu) i będą wynagradzane w systemie miesięcznym poprzez premię. Premia stosowana przez ARR jako wynagrodzenie za dodatkowe czynności ma charakter premii zadaniowej – tj. związanej z wykonaniem dodatkowej czynności lub wyznaczonego konkretnie celu, w określonych ramach czasowych.” - takie założenie jest niezgodne z przepisami prawa pracy, a tym samym narusza również zasady przewidziane przez Zamawiającego dla należytego wykonania zamówienia.

Odwołujący podkreślił, że wymaganiem Zamawiającego była dostępność osób realizujących zamówienie zgodnie z częścią V SWZ, dla części XI zamówienia. Jeżeli więc pracownicy mają realizować zamówienie jedynie w zakresie obowiązków rozszerzonych (obok obowiązków podstawowych niezwiązanych z zamówieniem) to wątpliwym jest, czy zostanie ono wykonane należyście. Natomiast, jeżeli pracownicy istotnie poświęcą cały lub część wymiaru czasu pracy na realizację zamówienia, to nieprawidłowym jest pominięcie przez Wykonawcę w kalkulacji ceny Zamówienia kosztów ich wynagrodzeń na podstawie wynagrodzeń wynikających z umów o pracę. Dodatkowo Odwołujący wskazuje, że Wykonawca w swoim wyjaśnieniu przedstawia sprzeczne informacje na temat założeń do kalkulacji kosztów wynagrodzeń pracowników. Mianowicie, wskazuje:

- cytat: "Wyjaśniamy, iż osoby, które zostaną zaangażowane w realizację Operacji, są już pracownikami Agencji Rozwoju Regionalnego w Starachowicach. Wszystkie te osoby posiadają zawartą z ARR umowę o pracę na czas nieokreślony, w ramach której wykonują swoje obowiązki zgodnie z ich zakresem. W przypadku realizacji Operacji w/w osobom w ramach już posiadanego etatu zostanie poszerzony zakres obowiązków lub zostaną oddelegowane. Nie wskazaliśmy podstawy wynagrodzenia pracowników zaangażowanych w realizację Operacji w kalkulacji kosztów, z uwagi na fakt, iż wynagrodzenie to stanowi zapłatę za czynności niezwiązane z niniejszą Operacją. Jednakże, osoby te z uwagi na zaangażowanie w realizację Operacji, będą musiały wykonywać dodatkowe obowiązki (zwiększenie zakresu) i będą wynagradzane w systemie miesięcznym poprzez premię.

Premia stosowana przez ARR jako wynagrodzenie za dodatkowe czynności ma charakter premii zadaniowej – tj. związanej z wykonaniem dodatkowej czynności lub wyznaczonego konkretnie celu, w określonych ramach czasowych."

Zdanie trzecie w powyższym cytacie stoi w sprzeczności ze zdaniem czwartym, ponieważ zwiększając zakres obowiązków w ramach danej umowy o pracę pracodawca w celu prawidłowej kalkulacji kosztów projektu/zamówienia musi, albo przypisać część etatu temu nowemu zakresowi obowiązków, albo uwzględnić zwiększenie wymiaru czasu pracy pracownika celem wykonania dodanych czynności do zakresu obowiązków. W takim przypadku w kalkulacji kosztów wynagrodzeń Wykonawca powinien był przedstawić koszty wynagrodzeń wynikające z umów o pracę pracowników planowanych do realizacji zamówienia a tego Wykonawca nie dokonał.

2) STAWKI MINIMALNE WYNAGRODZEŃ

Oprócz nieprawidłowego sposobu kalkulacji wynagrodzeń, Wykonawca przyjął minimalne stawki wynagrodzenia (określone powszechnie obowiązującymi przepisami prawa) dla specjalistów z wymaganym przez Zamawiającego doświadczeniem, którzy w rzeczywistości wykonują pracę za wynagrodzenie wyższe niż stawki wynagrodzenia minimalnego. Równocześnie Wykonawca podkreślił w swoim wyjaśnieniu, że do realizacji Zamówienia zaangażowani będą pracownicy z odpowiednimi kwalifikacjami i wieloletnim doświadczeniem. Odwołujący zwrócił uwagę, że stawki te zostały przyjęte dla wszystkich zaangażowanych pracowników w tych samych wartościach bez względu na rodzaj wykonywanych czynności tj. kierownik projektu wynagradzany będzie w tej samej wysokości stawki godzinowej co pozostali pracownicy np. pracownik księgowości, specjaliści oceniający wnioski, itd.

Ponadto wskazane w kalkulacji (załącznik do pisma z dnia 15 września 2023 r.) stawki wynagrodzenia minimalnego są niezgodne ze stawkami mającymi obowiązywać od 2024 r. -Wykonawca wskazał stawkę godziną brutto 25,15 zł, a na podstawie Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 r., w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r. średnia stawka dla roku 2024 r. wynosić będzie 27,90 zł.

Zgodnie z przedstawioną przez Wykonawcę kalkulacją kosztów założone stawki wynagrodzeń w latach 2024-2026 są zaniżone przez Wykonawcę i kształtują się poniżej średniej stawki obowiązującej przepisami prawa dla roku 2024 tj. 27,90 zł.

Niezależnie od powyższego, uwzględniając nawet założony przez Wykonawcę planowany wzrost stawki minimalnej o wskaźnik inflacji, dopiero w roku 2027 przedstawiona kalkulacja zakłada godziną stawkę wynagrodzenia, która jest wyższa od minimalnej stawki wymaganej w roku 2024, co oznacza że w latach 2024 - 2026 Wykonawca zaniżył koszty wynagrodzeń

stosując poziom niedozwolonej godzinowej stawki wynagrodzenia, którą ustalił poniżej ustalonej przez Prezesa Rady Ministrów Rozporządzeniem z dnia 14 września 2023 r., wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r. Wykonawca w przedstawionej kalkulacji kosztów dla całego okresu realizacji projektu skalkulował wzrost godzinowej stawki minimalnej do wysokości 30,93 zł dla kosztów wynagrodzeń, czyli wzrost minimalnej stawki wynagrodzeń na przestrzeni

8 lat jedynie o 10,86%.

3) WYNAGRODZENIA SPECJALISTÓW

Nieakceptowalnym jest przedstawiona przez Wykonawcę kalkulacja wynagrodzeń specjalistów z określonym doświadczeniem zgodnie z częścią V SWZ, dla części XI zamówienia, niezbędnych do realizacji projektu ze środków unijnych na poziomie kosztu godzinowego wg obowiązującej stawki minimalnej. Według danych z Ogólnopolskiego Badania Wynagrodzeń SEDLAK&SEDLAK (najbardziej doświadczonej polskiej firmy doradztwa HR) wg danych ze stycznia 2023 r. minimalna stawka godzinowa brutto dla poszczególnych specjalistów przewidzianych w projekcie przez Wykonawcę kształtowała się w przedziale od 29,35 zł do 38,89 zł, a mediana stawek dla tych specjalistów wynosiła od 34,12 zł do 49,02 zł.

Dodatkowo należy podkreślić, że Wykonawca w wyjaśnieniach zapewnia, że do realizacji Zamówienia zaangażuje specjalistów z długoletnim doświadczeniem. W związku z powyższym Zamawiający miał wszelkie podstawy do tego by uznać w tym zakresie za nierzetelne przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienie dotyczące rażąco niskiej ceny.

Oporając się na kalkulacji kosztów Wykonawcy przy modyfikacji wynagrodzeń specjalistów do minimalnych stawek według danych OBW SEDLAK&SEDLAK ze stycznia 2023 r. oraz kalkulacji kosztów Wykonawcy przy modyfikacji wynagrodzeń specjalistów do mediany stawek według danych OBW SEDLAK&SEDLAK ze stycznia 2023 r. Odwołujący wskazał, że realizacja Zamówienia, w oparciu o kosztorys Wykonawcy, jest nierentowna tj.:

1. Przy zastosowaniu stawek minimalnych OBW SEDLAK&SEDLAK na styczeń 2023 r. koszty realizacji Zamówienia przewyższają zaoferowane wynagrodzenie Wykonawcy o 24.734,94 zł (4% wynagrodzenia)
2. Przy zastosowaniu mediany stawek OBW SEDLAK&SEDLAK na styczeń 2023 r. koszty realizacji Zamówienia przewyższają zaoferowane wynagrodzenie Wykonawcy o 134.393,44 zł (aż 20% wynagrodzenia).

Co w konsekwencji przy założeniach Wykonawcy co do wysokości przewidywanej inflacji i wzrostu kosztów w całym okresie realizacji Zamówienia powoduje znaczne zaniżenie skalkulowanych kosztów w całym okresie realizacji Zamówienia.

Mając na uwadze powyższe przeprowadzona analiza wskazuje na celowe ominięcie przez Wykonawcę kalkulacji ceny w oparciu o obowiązujące/podstawowe wynagrodzenie pracowników w postaci umów o pracę, określenia czasu pracy w ramach umowy o pracę i/lub uwzględnienie stawek rynkowych w tym zakresie, tym samym świadome zaniżanie ceny zaoferowanej Zamawiającemu.

II. WYMIAR ZAANGAŻOWANIA PRACOWNIKÓW W PROCESIE REALIZACJI ZAMÓWIENIA

Zdaniem Odwołującego Zamawiający powinien był również przy weryfikacji rażąco niskiej ceny poddać ocenie założone przez Wykonawcę konieczne zaangażowanie poszczególnych specjalistów w poszczególnych etapach realizacji Zamówienia celem jego należytego i terminowego wykonania.

Wykonawca w przedstawionych wyjaśnieniach nie opisał tych założeń szczegółowo. Odwołujący natomiast na podstawie przedstawionej kalkulacji Wykonawcy dokonał obliczeń, z których wynika ile czasu pracy na poszczególnych stanowiskach zostało zaplanowane przez Wykonawcę, tj.:

- dla kierownika projektu - średnio ok. 4h na 1 złożony wniosek,
- dla specjalisty ds. oceny wniosków średnio ok. 3h na 1 złożony wniosek przeznaczony dla niego do oceny,
- dla specjalisty ds. kontroli i audytu średnio ok. 5,5h na 1 udzieloną pożyczkę,
- dla specjalisty ds. windykacji średnio ok. 11h na 1 udzieloną pożyczkę z przeznaczonego dla niego portfela do monitoringu i windykacji.

Zgodnie z posiadanymi przez Odwołującego informacjami od trzech pośredników finansowych, którzy realizują lub zrealizowali podobne zamówienia/projekty polegające na udzielaniu i obsłudze pożyczek na rozpoczęcia działalności gospodarczej można wnioskować, że Wykonawca w swojej kalkulacji znacząco zaniżył konieczny czas zaangażowania specjalistów ds. oceny wniosków na etapie weryfikacji wniosków, ich oceny formalnej i merytorycznej, przygotowaniem decyzji wraz z ostateczną umową pożyczki. Zgodnie z uzyskanymi oświadczeniami zaangażowanie pracowników na tym etapie realizacji podobnych zamówień/projektów wynosiło:

- w Stowarzyszeniu „Samorządowe Centrum Przedsiębiorczości i Rozwoju” w Suchoj Beskidzkiej średnio 7h pracy,
- w Rzeszowskiej Agencji Rozwoju Regionalnego S.A. średnio 12h pracy,
- w Agencji Rozwoju Regionalnego w Częstochowie S.A. średnio 8h.

Mając na uwadze powyższe, przy najniższym wymiarze koniecznego czasu na realizację oceny wniosku podanym przez Stowarzyszenia „Samorządowe Centrum Przedsiębiorczości i Rozwoju” w Suchoj Beskidzkiej to niedoszacowanie czasu pracy specjalisty ds. oceny wniosków przez Wykonawcę w tym zakresie wynosi 133%.

III. KOSZTY DO SFINANSOWANIA ZE ŚRODKÓW WŁASNYCH I RYZYKO PODWÓJNEGO FINANSOWANIA

Wykonawca w piśmie z dnia 15 września 2023 r. wyjaśnia wprost, że ze środków własnych sfinansuje: 1) wynagrodzenia: - członków zarządu fundacji (zgodnie z KRS Wykonawcy jest 3 członków zarządu), - osób zatrudnionych w sekretariacie, w obsłudze administracyjnej i w księgowości, - pełnomocnika ds. zarządzania jakością, - IOD, 2) koszty wynajmu lokali + media,

Odwolujący poddaje jednak w wątpliwość możliwości sfinansowania tych kosztów z własnych środków Wykonawcy. Zwrócił uwagę na dane podane w Informacji dodatkowej Wykonawcy w złożonym do KRS Sprawozdaniu finansowym za rok 2022 tj.: Przychody netto uzyskane przez Wykonawcę ze sprzedaży to kwota 18.364.632,68 zł w tym:

- wyłącznie z projektów unijnych: 17.310.368.64 zł (co stanowi środki o ograniczonej możliwości dysponowania),
- inne uzyskane z działalności własnej: 1.054.264,04 zł.

Biorąc pod uwagę powyższe przychody Wykonawcy oraz założenia Wykonawcy z pisma z dnia 15 września 2023 r., koszty związane z realizacją Zamówienia wymienione w pkt. III 1) i 2) powyżej powinny zostać sfinansowane z przychodów uzyskanych z działalności własnej (ppkt 2 przychodów), tak by nie wystąpiła sytuacja podwójnego finansowania wydatków w ramach różnych funduszy/projektów finansowanych ze środków publicznych a realizowanych przez Wykonawcę. Dodatkowo należy mieć jeszcze na uwadze, że finansowanie kosztów pośrednich projektów ze środków publicznych w ramach, których najczęściej są klasyfikowane koszty wynagrodzenia zarządu, koszty ogólne zarządu, administracji, najmu i mediów należy również ewidencjonować sposób ich finansowania. Ponieważ przychody z działalności własnej Wykonawcy to zaledwie 5,7% wszystkich przychodów Wykonawcy i z pewnością wiąże się z określoną wartością bezpośrednich kosztów koniecznych do poniesienia. Niski poziom wartości przychodów z działalności własnej Wykonawcy poza przychodami z projektów powinien być podstawą dla Zamawiającego do dokładniejszej analizy możliwości Wykonawcy jak i zobowiązania Wykonawcy do dodatkowych wyjaśnień w zakresie np. szacunku wartości kosztów związanych z Zamówieniem do pokrycia ze środków własnych przez Wykonawcę celem weryfikacji czy Wykonawca będzie dysponował wymaganymi środkami własnymi przeznaczonymi wyłącznie do realizacji tego zamówienia.

W przypadku kosztów wynagrodzenia podstawowego osób bezpośrednio zaangażowanych w realizację zamówienia Wykonawca nie podał w piśmie z dnia 15 września 2023 r. w sposób jednoznaczny z jakich środków zostaną sfinansowane wynagrodzenia podstawowe tych osób.

W związku z powyższym, Zamawiający przy ocenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny powinien był wziąć pod uwagę, że Wykonawca może nie dysponować wystarczającymi środkami własnymi do pokrycia wszystkich zaplanowanych kosztów w tym zakresie lub celowo nie wskazał sposobu ich finansowania, ponieważ może pokrywać koszty podstawowych wynagrodzeń wynikających z umów o pracę pracowników dedykowanych do realizacji tego zamówienia z innych współfinansowanych ze środków publicznych projektów. Niemniej Wykonawca poszerzając zakres obowiązków do wykonania przez pracownika bez podwyższenia wymiaru czasu pracy lub zapłaty czasu pracy w postaci nadgodzin może powodować powstanie uzasadnionego ryzyka wystąpienia niedozwolonego przepisami krajowymi i unijnymi PODWÓJNEGO FINANSOWANIA WYDATKÓW ze środków publicznych, co mocno uprawdopodobnia struktura przychodów ze sprzedaży Wykonawcy – tzn. 95 % przychodów stanowią przychody ze sprzedaży wyłącznie z projektów unijnych: 17.310.368.64 zł za 2022 r. (co stanowi środki o ograniczonej możliwości dysponowania).

Odwolujący podkreślił, że gdyby sposób obliczania kosztów wynagrodzeń osób zaangażowanych w realizację zamówienia, którego dokonał Wykonawca był możliwy do zrealizowania bez ryzyka naruszenia przepisów powszechnie obowiązującego prawa, każdy z podmiotów składających oferty w postępowaniu przetargowym mógłby z tego sposobu skorzystać i tak jak Wykonawca zaoferować niższą cenę. W związku z powyższym, już sam sposób kalkulacji kosztów wynagrodzeń pracowników, którym posłużył się Wykonawca, prowadzi do wniosku, że przedstawił on rażąco niską cenę i nie sprostał obowiązkowi jej wyjaśnienia, uzasadnienia.

W załączonej kalkulacji Wykonawca nie wskazał również kosztów wynagrodzenia specjalistów świadczących usługi doradcze i szkoleniowe, co również zaniża oferowaną cenę, a jednocześnie zaplanował dla tych osób stosunkowo dużą liczbę godzin, tj. 50 godzin na miesiąc w latach od 2023 do 2025.

IV. USŁUGI SZKOLENIOWE I DORADCZE

Zamawiający nie zwrócił również uwagi, że Wykonawca zadeklarował, w sposób nieuzasadniony i nie popart żadnymi dowodami, bezpłatne świadczenie usług szkoleniowych i doradczych o szerokim zakresie, realizowane przez pracowników Wykonawcy, wskazane instytucje i przez podmioty trzecie za pośrednictwem tych instytucji. Wykonawca założył, że

wynagrodzenie pracowników ds. usług doradczych i szkoleń wyniesie 0 zł ze względu na możliwość pokrycia tych kosztów przez Zamawiającego w ramach doradztwa i szkoleń przeprowadzonych na rzecz Ostatecznego Odbiorcy czyli Pożyczkobiorcy. Wykonawca nie uwzględnił jednak w kalkulacji kosztów realizacji części usług szkoleniowych i doradczych, które będą przez niego wykonane, a które nie będą możliwe do sfinansowania przez Zamawiającego z uwagi na to, że odbiorca tych usług /wnioskodawca pożyczki/ nie uzyska pożyczki (nie stanie się Ostatecznym Odbiorcą), czyli nie będzie mógł być beneficjentem pomocy w ramach realizowanego Zamówienia. W związku z powyższym w ocenie Odwołującego nie jest możliwa realizacja takiej ilości bezpłatnych usług szkoleniowych i doradczych do spełnienia a założonych w kalkulacji przez Wykonawcę, gdyż wiele ze wskazanych usług będzie usługami dodatkowo płatnymi.

V. KOSZTY PROMOCJI I POZYSKANIA KLIENTA

W piśmie z dnia 15 września 2023 r. Wykonawca wskazał, że wszystkie działania promocyjne będą bezkosztowe, co miałyby uzasadniać współpraca z jednostkami, w których przeprowadzone zostaną ww. działania. Wykonawca nie wyjaśnił jednak jaki jest powód tego, że nie będzie zobowiązany do poniesienia żadnych kosztów. Enigmatyczne sformułowanie dotyczące „współpracy” nie jest jasne, a z pewnością nie może tłumaczyć braku kosztów. Zwrócić należy też uwagę na nieścisłość w zakresie kosztów promocji, pomiędzy treścią pisma z dnia 15 września 2023 r., a załączonego do niego kosztorysu. W kosztorysie bowiem Wykonawca wskazał konkretne kwoty tytułem: plakaty i ulotki informacyjne, targi pracy, social media, ale nie zostały wyjaśnione ani tytuły ich powstania, ani ich wysokość.

VI. KOSZTY NAJMU

Wykonawca w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny wskazał również, że „obsługa odbywać się będzie w biurach, które aktualnie wynajmujemy i opłacamy wyłącznie ze środków własnych, w tym również opłaty za media oraz obsługę systemów informatycznych”. Zacytowane stwierdzenie wskazuje, że zadeklarowana cena jest na tyle niska, że nie wystarczy na chociażby częściowe pokrycie kosztów najmu. Biorąc pod uwagę długość projektu, stwierdzenie pokrywania kosztów najmu, mediów i systemów informatycznych ze środków własnych nie jest wiarygodne. Co istotne Wykonawca nie przedstawił żadnych dowodów na to jaki jest koszt najmu, który ponosi i czy rzeczywiście może ponieść go ze środków własnych.

Wykonawca przedstawił do realizacji projektu 16 biur, które wynajmuje, które będą wykorzystywane do realizacji projektu przez okres 24 miesięcy czyli okres tzw. budowy portfela. Nie skalkulował z tego tytułu żadnych kosztów. Zdaniem Odwołującego jest to niedopuszczalna praktyka, ponieważ wynajmowane biura będą w części wykorzystywane do realizacji Zamówienia. Zamawiający powinien zweryfikować w przedłożonej przez

Wykonawcę kalkulacji koszty najmu wraz z kosztami mediów zadeklarowanych biur niezbędnych do realizacji zamówienia a następnie ocenić ryzyko braku środków własnych Wykonawcy na pokrycie tych kosztów albo ryzyko niedopuszczalnego przepisami prawa pokrywania kosztów realizacji tego Zamówienia ze środków publicznych dedykowanych na realizację innych zadań wykonywanych przez Wykonawcę i współfinansowanych ze środków publicznych w biurach określonych przez Wykonawcę do realizacji tego zamówienia.

Zdaniem Odwołującego przy ocenie rażąco niskiej ceny dla oferty Wykonawcy powinny być skalkulowane chociażby minimalne stawki kosztów ponoszonych z tytułu częściowego wykorzystania tych biur na potrzeby realizacji Zamówienia.

Zakładając, że Wykonawca wynajmuje każde biur oraz średni koszt z tym związany przypisany na realizację przedmiotowego Zamówienia wynosi: najem - 250 zł miesięcznie + media – 50 zł miesięcznie, co daje kwotę 300 zł miesięcznie dla jednego biura, a tych biur Wykonawca ma 16 (najem wskazany w biznes planie), a więc koszt miesięczny z tego tytułu wyniesie 4.800 zł. Łączny koszt wynajmu 16 biur wraz z kosztami mediów przez okres 24 miesięcy uwzględniając założoną w kalkulacji przez Wykonawcę inflację wyniesie zatem 125.160,00 zł, które Wykonawca deklaruje że pokryje z własnych środków. Dodatkowo Odwołujący dokonał szacowania w kalkulacji kosztów przedstawionej przez Wykonawcę, w zakresie kosztów obsługi systemów informatycznych, przyjmując ten koszt na poziomie 100 zł miesięcznie uwzględniając założoną przez Wykonawcę w kalkulacji inflację, który wyniósł ok. 13.499 zł w całym okresie realizacji projektu.

Przy zastosowaniu w kalkulacji prawidłowej dla roku 2024r. średniej minimalnej stawki godzinowej w 2024, kosztów najmu, mediów oraz obsługi systemów informatycznych koszty realizacji Zamówienia przewyższają zaoferowane wynagrodzenie Wykonawcy o - 36.532,81 zł (5% wynagrodzenia).

Przy zastosowaniu w kalkulacji minimalnej stawki godzinowej OBW SEDLAK&SEDLAK 2023, kosztów najmu, mediów oraz obsługi systemów informatycznych koszty realizacji Zamówienia przewyższają zaoferowane wynagrodzenie Wykonawcy o 163.393,76 zł (aż 24% wynagrodzenia)

Przy zastosowaniu w kalkulacji mediany stawki godzinowej OBW SEDLAK&SEDLAK 2023, kosztów najmu, mediów oraz obsługi systemów informatycznych koszty realizacji Zamówienia przewyższają zaoferowane wynagrodzenie Wykonawcy o 273.052,26 zł (aż 41% wynagrodzenia).

Powyższe warianty kalkulacji przedstawiają, że wybrana przez Zamawiającego oferta Wykonawcy zawiera rażąco niską cenę, natomiast złożone wyjaśnienia Wykonawcy, do których wezwał go Zamawiający, nie uzasadniają rażąco niskiej ceny. Każdy wariant kalkulacji wykazuje stratę na realizacji projektu przez Wykonawcę. Ponadto Wykonawca

dokonał kalkulacji w oparciu o zaniżone stawki wynagrodzeń i niezgodne z obowiązującymi przepisami narażając Zamawiającego na ryzyko niewykonania zamówienia. W odniesieniu do wszystkich powyższych kosztów mających wpływ na wykonanie zamówienia, należy zwrócić przede wszystkim uwagę, na formę prawną Wykonawcy - Fundacji, która w większości środki finansowe pozyskuje z tytułu dotacji celowych na realizację określonych zadań, a jednocześnie posiada ograniczony zakres źródeł pozyskiwania innych środków. Ograniczanie kosztów i nieuzasadnione zaniżanie oferowanej ceny w takiej sytuacji rodzi wątpliwość co do tego, czy Wykonawca, którego obowiązkiem jest niedopuszczenie do podwójnego sfinansowania tego samego kosztu, bądź sfinansowania go ze środków dedykowanych innym celom, zdoła pozyskać odpowiednie finansowanie i tym samym należycie wykonać zamówienie.

VII. CENY RYNKOWE ZA REALIZACJĘ ZAMÓWIEŃ

Zdaniem Odwołującego Zamawiający dokonując oceny, czy złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, powinien

również zweryfikować ceny oferowane na rynku w podobnych zakresach usług. Analizując informacje z ogłoszenia otwarcia oferty przedmiotowego przetargu dla części IX, X i XI (obszary makroregionów) i części XII (region całej Polski) jednoznacznie można stwierdzić, iż oferta Wykonawcy znacząco odbiega od cen zaofferowanych przez innych oferentów, w tym ostatecznie wybranych przez Zamawiającego do realizacji Zamówienia. Oferta ta dodatkowo jest dużo niższa niż oferta na podstawie, której Wykonawca realizował na rzecz BGK podobne Zamówienie z poprzedniej perspektywy tj. 2014- 2020.

1. Oferty wybrane do realizacji w przetargu (sygn. post. DZZK/27/DPE/2023) inne niż oferta Wykonawcy mieszczą się w zakresach cenowych od 6,87% (oferta Odwołującego), przez 6,93 % złożonej przez Polską Fundację Przedsiębiorczości po 9,2% złożonej przez Towarzystwo Inwestycji Społeczno-Ekonomicznych S.A.
2. Średnia wybranych do realizacji ofert z poprzedniego finansowania dla projektów polegających na udzielaniu pożyczek płynnościowych wynosi 12,49%, w tym wybrana oferta Wykonawcy za ceną 18%.

W niniejszym przypadku zdaniem Odwołującego wybór przez Zamawiającego jako najkorzystniejszej oferty przedstawionej przez wykonawcę - Fundację AGENCJA ROZWOJU REGIONALNEGO W STARACHOWICACH z siedzibą w Starachowicach, stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Zgodnie z art. 16 pkt 1 PZP Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Na potwierdzenie swojego stanowiska Odwołujący przytoczył stanowisko doktryny oraz orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

W złożonej pismem z 7 listopada 2023 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający nie uwzględnił zarzutów zawartych w odwołanych i wniósł o ich oddalenie w całości.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał m.in.:

Wyjaśnienia Przystępującego dotyczące rażąco niskiej ceny zawierają elementy, na podstawie których Zamawiający uznał, iż zaofferowana cena nie jest rażąco niska, pokrywa wszystkie elementy realizacji zamówienia oraz gwarantuje należyte wykonanie przedmiotowego zamówienia.

W odpowiedzi na wezwanie Przystępujący w wyjaśnieniach z dnia 15.11.2023 pisze: „Wykonawca informuje, że w wydatkach zawartych w kosztorysie stanowiącym dowód (załącznik nr 1) uwzględnione zostały koszty obsługi wszystkich procesów niezbędnych do prawidłowej realizacji zamówienia”. Załącznik nr 1 do wyjaśnień zawiera szczegółową kalkulację poszczególnych kosztów wchodzących w skład oczekiwanego wynagrodzenia dla realizacji przedmiotowego zamówienia. Jak pisze sam Przystępujący w treści wyjaśnień: „dokonałmy szczegółowej analizy wszystkich kosztów”.

Przystępujący w swoich wyjaśnieniach uwzględnił następujące pozycje: koszty wynagrodzeń pracowników, koszty promocji i pozyskania klienta, koszty ogólne Wykonawcy (czynsz/wynajem biur/placówek, media, obsługę systemów informatycznych, delegacje służbowe związane z realizacją Zamówienia) oraz inne koszty związane z realizacją zamówienia, tj. opłaty windykacyjne, obsługę prawną, koszty administracyjne.

Zamawiający przyjął wyjaśnienia Przystępującego odwołujące się do jego doświadczenia oraz posiadanych zasobów, dzięki którym niektóre elementy zamówienia może realizować bezkosztowo, z uwagi na realizację projektów o podobnym przedmiocie zamówienia i podobnym wynagrodzeniu.

Przystępujący od 2014 roku realizuje na rzecz Zamawiającego umowy, których przedmiotem jest udzielania pożyczek na samozatrudnienie. Ostatnie dwie umowy zostały zawarte z Wykonawcą w 2019 roku, przy czym wynagrodzenie zaofferowane przez Przystępującego wyniosło 4,90% oraz 4,80%. Przystępujący z należytą starannością realizuje umowy zawarte z Zamawiającym.

W załączniku do wyjaśnień z dnia 15.09.2023 r. Przystępujący przedstawił szczegółową kalkulację kosztów realizacji zamówienia. Z oszacowania wynika, iż zaproponowana cena za realizację zamówienia w pełni pokrywa wszystkie niezbędne koszty, jak również pozwala osiągnąć zysk na poziomie 20,87%. Kalkulacja przedstawiona przez Przystępującego wskazuje, że wysokość ceny daje podstawy do uznania, że przedmiot zamówienia zostanie zrealizowany stosownie do wymagań Zamawiającego z należytą starannością.

I

KOSZTY WYNAGRODZEŃ PRACOWNIKÓW

1. SPOSÓB WYNAGRADZANIA

Przystępujący wskazał, iż osoby zaangażowane w realizację zamówienia są pracownikami zatrudnionymi na umowę o pracę. Dla każdego ze stanowisk pracy przewidzianych do realizacji projektu przyjęto dodatek do wynagrodzenia w postaci premii zadaniowej wypłacanej miesięcznie. W kalkulacji ceny za realizację zamówienia przyjęto zatem wyłącznie wysokość premii, która została określona na zasadzie iloczynu liczby godzin koniecznych do zrealizowania umowy w

ramach każdego stanowiska i przyjętej stawki godzinowej, jako koszt konieczny do poniesienia w celu realizacji Zamówienia.

Zamawiający przyjął, że podstawa wynagrodzenia, która dotyczy realizacji innych obowiązków, niezwiązanych z realizacją tej umowy, nie ma znaczenia dla ceny oferty.

W odpowiedzi na wezwanie Przystępujący w wyjaśnieniach z dnia 15.11.2023 r. oświadczył, że „zatrudnienie jest zgodne z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, wartość przyjęta do ustalenia ceny nie jest 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 2019r. poz.1564) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie. W ramach zamówienia jest zgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Wszystkie osoby zaangażowane do realizacji zamówienia posiadają odpowiednie kwalifikacje oraz wieloletnie doświadczenie w realizacji projektów z UE i budżetu Państwa w tym projektów pożytkowych”.

Zamawiający nie określił minimalnego zaangażowania godzinowego personelu Wykonawcy przy realizacji zamówienia.

Z uwagi na powyższe Zamawiający przyjął wyjaśnienia Przystępującego i uznał je za wyczerpujące oraz gwarantujące należyte wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z ww. przepisami.

Zamawiający przywołał też wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 lutego 2023r. w sprawie o sygn. akt KIO 193/23.

2. STAWKI MINIMALNE WYNAGRODZEŃ

Zamawiający zgadza się z Odwołującym, że średnia stawka godzinowa na rok 2024 r. wynosić będzie 27,90 zł, niemniej wyjaśnienia Przystępującego sporządzone zostały zaledwie dzień po wydaniu Rozporządzenia. Tym samym duża część procesu przeprowadzonego postępowania, a w szczególności w zakresie samego ogłoszenia i nadesłanych ofert, miało miejsce jeszcze przed wejściem w życie Rozporządzenia. Wyjaśnienia Odwołującego z kolei dotyczyły złożonej oferty i przewidzianych w jej ramach kosztów obsługi wszystkich procesów niezbędnych do prawidłowej realizacji zamówienia.

Skoro więc oferta wpłynęła przed datą wydania Rozporządzenia, to rzecz jasna same wyjaśnienia do oferty nie mogły zawierać zmian jakie wprowadzi Rozporządzenie. Dodatkowo wraz ze wskazaniem stawek wynagrodzenia, Wykonawca przedstawił symulację związaną z możliwym wzrostem stawek w miarę upływu czasu. Złożone wyjaśnienia potwierdzają więc, że Przystępujący wykona przedmiotowe zamówienie zgodnie ze złożoną ofertą oraz z zachowaniem należytej staranności przy jego realizacji.

Zamawiający wskazał, że zgodnie z § 23 ust. 3 Projektowanych Postanowień Umowy przewidział możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy określonego w

Umowie w przypadku zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo

wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub ubezpieczenie zdrowotne, zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych, jeśli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania Zamówienia przez Wykonawcę.

Zamawiający nie uznał za konieczne, aby kalkulując cenę, Wykonawca przyjmował stawki wynagrodzenia za pracę, które będą obowiązywały na dalszym etapie realizacji Zamówienia.

Odwołujący w treści odwołania porusza kwestię inflacji. Zamawiający przytoczył też wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 lutego 2023 r. w sprawie o sygn. akt KIO 193/23.

3. WYNAGRODZENIA SPECJALISTÓW

Zamawiający wskazuje, że przytoczony oraz załączony do Odwołania wydruk z raportu płacowego Sedlak&Sedlak nie stanowi źródła prawa w oparciu, o które Wykonawca powinien kształtować ramy wynagrodzeń dla pracowników. Ustalenie wysokości wynagrodzeń w sposób odmienny niż wskazane w raporcie nie stanowi więc naruszenia prawa przez Przystępującego.

Zamawiający wskazuje dodatkowo, że przytoczony raport nie zawiera informacji dotyczącej próby osobowej na jakiej dokonano badań, dlatego też nie sposób określić jak zawarte w nim ramy płacowe odnieść do wynagrodzeń oferowanych przez Przystępującego. II. WYMIAR ZAANGAŻOWANIA PRACOWNIKÓW W PROCESIE REALIZACJI ZAMÓWIENIA

Zamawiający nie określił minimalnego zaangażowania godzinowego personelu Wykonawcy przy realizacji zamówienia. Przystępujący oszacował zaangażowanie specjalistów w poszczególnych etapach realizacji Zamówienia, celem jego należytego i terminowego wykonania, w oparciu o doświadczenie własne. Mając na uwadze, iż Przystępujący realizuje zamówienia o podobnym przedmiocie z należyłą starannością,

Zamawiający przyjął wyjaśnienia Przystępującego uznając je za realne i rzetelnie skalkulowane.

III. KOSZTY DO SFINANSOWANIA ZE ŚRODKÓW WŁASNYCH I RYZYKO PODWÓJNEGO FINANSOWANIA

Wynagrodzenie Wykonawcy stanowi koszt kwalifikowalny w projekcie. Zamawiający nie dookreśla jakie wydatki wykonawcy mogą zostać sfinansowane z otrzymanego wynagrodzenia, a które są wykluczone.

Mając również na uwadze, że ryzyko podwójnego finansowania wydatków może wystąpić wyłącznie na poziomie Ostatecznego Odbiorcy, zarzuty Odwołującego są bezzasadne.

Zamawiający przytoczył tezę wyroku Krajowej Izby Odwoławczej wyroku KIO z dnia 28.09.2022 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2382/22.

IV. USŁUGI SZKOLENIOWE I DORADCZE

Zamawiający przychylił się do stanowiska Odwołującego, który pisze, że: „nie jest możliwa realizacja takiej ilości bezpłatnych usług szkoleniowych i doradczych do spełnienia a założonych w kalkulacji przez Wykonawcę, gdyż wiele ze wskazanych usług będzie usługami dodatkowo płatnymi”.

Potwierdza to również sam Przystępujący w treści swojej oferty oraz w swoich wyjaśnieniach.

Przystępujący w kalkulacji ceny nie uwzględnił kosztów realizacji usług doradczych i szkoleniowych, ponieważ zgodnie z SWZ koszt ww. usług został ustalony jako odrębny komponent wynagrodzenia za realizację zamówienia.

Przystępujący w ofercie wskazał stawkę 100,00 zł za jedną godzinę świadczenia usług doradczych i szkoleniowych, co stoi w sprzeczności ze stwierdzeniem Odwołującego, że Przystępujący „zadeklarował bezpłatne świadczenie usług szkoleniowych i doradczych o szerokim zakresie”.

V. KOSZTY PROMOCJI I POZYSKANIA KLIENTA

Nieprawdą jest, to o czym pisze Odwołujący w treści odwołania, że w piśmie z dnia 15.09.2023r. Przystępujący wskazał, że „wszystkie działania promocyjne będą bezkosztowe”.

W treści wyjaśnień Przystępujący opisał działania, które podejmie w zakresie działań promocyjnych i pozyskania klientów. W załączniku do wyjaśnień Wykonawca wskazał koszty promocji i pozyskania klienta, tj. koszty plakatów i ulotek informacyjnych, koszty związane z uczestnictwem w targach pracy, koszty promocji w mediach społecznościowych. Wykonawca skalkulował, iż w 2023 r. poniesie koszty z tego tytułu na poziomie 2 300,00 zł, w 2024 r. – 7 276,00 zł oraz w 2025 r. – 5 055,75 zł. Wykonawca uwzględnił koszty promocji i pozyskania klienta, które poniesie w pierwszym etapie realizacji Zamówienia, tj. w okresie

budowy portfela. Ponadto Wykonawca wskazał inne działania promocyjno-informacyjne (spotkania informacyjne z przedsiębiorcami, współpraca z doradcami w PUP, uczelniami, organizacjami działającymi na rzecz rozwoju przedsiębiorczości), które będzie realizował bezkosztowo.

VI. KOSZTY NAJMU

Przystępujący w wyjaśnieniach wskazał, że nie poniesie dodatkowych kosztów związanych z dysponowaniem placówkami wymienionymi w biznesplanie, ponieważ obsługa odbywać się będzie w biurach, które są w posiadaniu Wykonawcy i opłacane są wyłącznie ze środków własnych, w tym również opłaty za media oraz obsługę systemów informatycznych. Wykonawca uzasadnił, że realizacja kolejnego projektu nie spowoduje wzrostu kosztu już ponieszonego przez Wykonawcę z tytułu najmu lokalu. Wykonawca przedstawił wszystkie dokumenty, których Zamawiający może wymagać od Wykonawcy, a które dopuszcza treść rozporządzenia Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy.

VII. CENY RYNKOWE ZA REALIZACJĘ ZAMÓWIEŃ.

Zamawiający dokonując oceny złożonych przez Przystępującego wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny brał pod uwagę dwa aspekty: formalny i materialny. Aspekt formalny polega na ocenie zgodności treści wyjaśnień z żądaniem wynikającym z wezwania, gdyż wyjaśnienia ceny lub kosztu powinny być adekwatne do treści wezwania. Aspekt materialny natomiast obejmuje badanie treści wyjaśnień i załączonych dowodów w kontekście ich realności, spójności, potwierdzenia prawidłowego obliczenia badania ceny, kosztu lub ich istotnych części składowych.

Ponadto Zamawiający, oceniając złożone przez Przystępującego wyjaśnienia, brał pod uwagę obiektywne czynniki, m. in. rozwiązania techniczne pozwalające na automatyzację procesów i obniżenie kosztów i czasochłonności wykonywanych czynności, koszty pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę, doświadczenie wykonawcy w realizacji zamówień o podobnym charakterze.

Zdaniem Zamawiającego złożone przez Przystępującego wyjaśnienia były konkretne, jasne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia.

Wykonawca „AGENCJA ROZWOJU REGIONALNEGO W STARACHOWICACH” z siedzibą w Starachowicach zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Pismem z dnia 7 listopada 2023 r. ustosunkowanie się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego i wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, oraz Uczestnika postępowania uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść specyfikacji warunków zamówienia wraz z załącznikami, ofertę Uczestnika postępowania, wyjaśnienia Uczestnika postępowania jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Uczestnika postępowania wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołań, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

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 niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę „AGENCJA ROZWOJU REGIONALNEGO W STARACHOWICACH” z siedzibą w Starachowicach. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione. Co za tym idzie ww. wykonawca skutecznie zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego, stając się Uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dowody niestanowiące części dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, złożone przez Odwołującego wraz z odwołaniem. Izba zaliczyła również dowód przedłożony przez Odwołującego na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron, mianowicie tabelę wskazującą poziom inflacji. Izba pominęła dowód Odwołującego w postaci komunikatu ze strony internetowej Kancelarii Prezesa Rady Ministrów w sprawie minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024r. jako nieprzydatny w sprawie.

Izba nie zaliczyła w poczet materiału dowodowego dowodu złożonego przez Uczestnika postępowania wraz z pismem procesowym z dnia 7 listopada 2023 r., tj. kopii umowy najmu lokalu. Umowa najmu odnosi się do okoliczności związanych ze złożonymi wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny. Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny zobowiązany jest składać dowody potwierdzające złożone wyjaśnienia najpóźniej w terminie wskazanym przez zamawiającego. W związku z powyższym Izba uznała dowód za niedopuszczalny na tym etapie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający BANK GOSPODARSTWA KRAJOWEGO z siedzibą w Warszawie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „Wybór Partnerów Finansujących w celu zarządzania funduszem

pożyczkowym w obszarze samozatrudnienia (założenie działalności gospodarczej)”, nr referencyjny: DZZK/27/DPE/2023.

Oferta uczestnika postępowania „AGENCJA ROZWOJU REGIONALNEGO W STARACHOWICACH” z siedzibą w Starachowicach znacząco odbiegała od szacowanej wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego, a zatem został on pismem z dnia 8 września 2023 r. wezwany do udzielenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty w zakresie wynagrodzenia za zarządzanie funduszem szczegółowym. Zamawiający wymagał wyjaśnień, w szczególności w zakresie:

- 1) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków usług;
- 2) 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;
- 3) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.
- 4) przedstawienie kalkulacji głównych składowych ceny:
 - a) wynagrodzenia pracowników – z podaniem zaangażowania godzinowego (miesięcznie) każdego pracownika w realizację zamówienia,
 - b) koszty usług zlecanych (jeżeli dotyczy - np. windykacja, obsługa prawna),
 - c) koszty ogólne (np. energia, obsługa biura, media, systemy informatyczne, placówki, licencje, transport, itp.),
 - d) koszt utraconych korzyści z tytułu zaangażowania wkładu własnego oraz ryzyka strat na kapitale (jeżeli wykonawca wnosi wkład),
 - e) inne koszty (jeżeli dotyczy),

- f) zysk,
- g) koszty promocji i pozyskania klienta.

Ponadto, Zamawiający oczekiwał, że kalkulacja i wyjaśnienia Wykonawcy:

- 1) będą spójne z informacjami przedstawionymi w biznes planie,
- 2) będą uwzględniały specyfikę poszczególnych etapów realizacji Zamówienia, przede wszystkim Okres Budowy Portfela i Okres Wygaszania Portfela,
- 3) będą uwzględniały aktualne na dzień składania oferty prognozy zmiany cen i kosztów w okresie realizacji Zamówienia (inflację).

Uczestnik postępowania pismem z dnia 15 września 2023 r. złożył wyjaśnienia wraz z kosztorysem. W wyjaśnieniach wskazał, m.in.:

1. koszty wynagrodzeń

Osoby zaangażowane w realizację Operacji są już pracownikami wykonawcy, zatrudnieni w oparciu o umowę o pracę na czas nieokreślony. W przypadku realizacji Operacji w/w osobom w ramach już posiadanego etatu zostanie poszerzony zakres obowiązków lub zostaną oddelegowane. Uczestnik postępowania nie wskazał podstawy wynagrodzenia pracowników zaangażowanych w realizację Operacji w kalkulacji kosztów, z uwagi na fakt, iż wynagrodzenie to stanowi zapłatę za czynności niezwiązane z niniejszą Operacją. Jednakże, osoby te z uwagi na zaangażowanie w realizację Operacji, będą musiały wykonywać dodatkowe obowiązki (zwiększenie zakresu) i będą wynagradzane w systemie miesięcznym poprzez premię. Premia stosowana przez ARR jako wynagrodzenie za dodatkowe czynności ma charakter premii zadaniowej – tj. związanej z wykonaniem dodatkowej czynności lub wyznaczonego konkretnie celu, w określonych ramach czasowych.

Uczestnik postępowania wskazał osoby zaangażowane w ramach obsługi realizacji Operacji (Kierownik Projektu, Specjalista ds. oceny wniosków (3 osoby), Specjalista ds. kontroli i audytu, Specjalista w obszarze usług doradczych i szkoleniowych, Specjalista ds. windykacji (2 osoby)). W kalkulacji dokonano założenia wzrostu wynagrodzeń na przestrzeni całego okresu realizacji Operacji ze względu m.in. na inflację. Z uwagi na fakt, iż są to pracownicy zatrudnieni na podstawie umów o pracę, będą oni zaangażowani w realizację projektu w ramach posiadanego etatu poprzez zwiększenie zakresu ich obowiązków lub oddelegowania, dlatego też każdy z nich dostępny będzie przez 8 godzin dziennie. Liczba godzin przepracowanych w danym miesiącu nie jest tożsama z rzeczywistym założeniem, w ramach którego każda z osób zaangażowanych w realizację projektu dostępna będzie przez 8 godzin dziennie oraz wynagradzana w sposób premialny. System ten dotyczy również wynagrodzenia za księgowość.

Jeżeli chodzi o Specjalistę w obszarze usług doradczych i szkoleniowych, Uczestnik postępowania wyjaśnił, że posiada zatrudnionych specjalistów na podstawie umowy o pracę. W przedstawionej kalkulacji wynagrodzenie wynosi 0, ponieważ wynagrodzenie wypłacane będzie ze środków przeznaczonych na ten cel (spoza prowizji).

Uczestnik postępowania dodatkowo uwzględnił udział komórek ARR w tym: Zarząd Fundacji ARR, Sekretariat i obsługa administracyjna, Pełnomocnik do spraw zarządzania jakością, Inspektor Ochrony Danych. W przedstawionym kosztorysie stanowiącym załącznik do niniejszego pisma nie uwzględniono wynagrodzenia w/w komórek, ponieważ są one finansowane wyłącznie bezpośrednio ze środków własnych ARR, jednakże zostały wskazane z uwagi na ich wpływ przy realizacji Operacji.

W dalszej części wyjaśnień wskazał pozostałe koszty wynagrodzeń/usług zleconych – obsługa księgowa, obsługa prawna. Koszty promocji i pozyskania klienta, koszty ogólne. Wyjaśnił, że posiada punkty obsługi wskazane w biznes planie str. 16-18 na podstawie umów najmu oraz placówki własne. W ramach wskazanych punktów ARR świadczy szereg

działań związanych z realizacją działalności statutowej oraz realizuje już projekty na terenie makroregionu południowego. W przypadku realizacji niniejszej Operacji, nie poniesie żadnych dodatkowych kosztów, ponieważ obsługa odbywać się będzie w biurach, które aktualnie wynajmuje i opłaca wyłącznie ze środków własnych w tym również opłaty za media oraz obsługę systemów informatycznych.

W ocenie Zamawiającego oferta złożone przez Uczestnika postępowania wraz z wyjaśnieniami potwierdza, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny oraz gwarantuje należyte wykonanie zamówienia.

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, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba za zbędne uznała przytaczanie definicji rażąco niskiej ceny opartej na piśmiennictwie i orzecznictwie wobec ich powszechnej dostępności i przytoczenia w pismach Stron.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, przepisy stanowiące podstawą prawną zapadłego rozstrzygnięcia wskazać należy, że zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp Jeżeli zaoferowana 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. Z kolei ust. 2 ww. przepisu stanowi, że 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. W ust. 3 art. 224 ustawy Pzp wskazano czego mogą dotyczyć wyjaśnienia. Zgodnie z ust. 4 art. 224 ustawy Pzp W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6.

Art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Z kolei zgodnie z 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.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Art. 537 ustawy Pzp stanowi, że ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Wystosowanie wezwania w trybie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oznacza dla wykonawcy obowiązek wykazania, że zaproponowana przez niego cena lub proponowany koszt (względnie ich istotne części składowe) nie ma charakteru rażąco niskiego. Obowiązkiem wykonawcy jest więc dostarczenie wyczerpujących wyjaśnień. Przy czym, nawet skierowanie do wykonawców wezwanie o standardowej treści, bez skonkretyzowania swoich wątpliwości odnośnie ceny ofertowej nie zwalnia wykonawcy z obowiązku złożenia wyjaśnień, które w zakresie przedstawionych przez niego informacji są konkretne, spójne i wyczerpujące.

Wymaga podkreślenia, że wyjaśnienia wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie zamawiającego. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wzywanemu do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty, w jaki sposób okoliczności te spowodowały obniżenie ceny i jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać. Obowiązkiem wykonawcy jest zatem przedstawienie takich składników i wykazanie indywidualnych czynników wpływających na to, że wykonawca mógł zaoferować tak niską cenę. Dodatkowo, ustawodawca wymaga, aby wskazane w wyjaśnieniach informacje były poparte dowodami.

W ocenie Izby wyjaśnienia udzielone przez Uczestnika postępowania nie były szczegółowe, kompletne ani też rzetelne. Uczestnik postępowania nie przedłożył żadnego dowodu potwierdzającego przyjętą kalkulację oraz czynniki sprzyjające. Wyjaśnienia złożone przez Uczestnika postępowania w postaci opisowej oraz załączona do nich kalkulacja wyliczenia kosztów, części składowych oraz pozycji zysku nie pozwalają na uznanie, że cena podana w ofercie jest ceną rynkową i obejmuje pełen zakres zamówienia opisany w specyfikacji warunków zamówienia. Podkreślić należy, jeżeli zamawiający wzywa wykonawcę do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny oferty, to jego obowiązkiem, jako profesjonalisty biorącego udział w postępowaniu o

udzielenie zamówienia publicznego, jest zadośćuczynienie temu wezwaniu. Składanie wyjaśnień ogólnych, niepopartych dowodami powoduje, że wykonawca ponosi negatywne skutki niewykazania zasadności swoich twierdzeń.

Należy podkreślić, że Zamawiający dokonuje oceny, czy oferta podlega odrzuceniu na podstawie treści wyjaśnień, nie zaś na podstawie wiedzy własnej.

1. Koszty wynagrodzeń

Analiza wyjaśnień Uczestnika postępowania nie rozwiewa wątpliwości co do zgodności z przepisami prawa pracy sposobu wynagradzania pracowników w formie premii zadaniowej. Uczestnik postępowania wprost wskazuje, że pracownikom zostanie poszerzony zakres obowiązków lub zostaną oddelegowani i w zasadzie na tym kończy wyjaśnienia. W kalkulacji załączonej do wyjaśnienia Uczestnik postępowania wskazuje liczbę godzin w miesiącu, które przyjął celem wyliczenia kosztów pracy. Przy czym nie wyjaśnia jak podana liczba godzin ma się do wymiaru czasu pracy zatrudnionych pracowników.

Izba nie neguje możliwości wynagradzania pracowników już zatrudnionych w formie premii/dodatku, nie jest to jednak rozwiązanie powszechnie obowiązujące, a przynajmniej Uczestnik tego nie wykazał. A zatem Uczestnik postępowania, wskazując taki model wynagradzania, powinien dochować należytej staranności i w sposób szczegółowy wyjaśnić kwestię m.in. zakresu obowiązków, zakresu prac powierzonych, czasu pracy itd., tak aby zarówno Zamawiający oceniając wyjaśnienia, jak też Izba w postępowaniu odwoławczym nie mieli żadnych wątpliwości, że system ten nie zmierza do obejścia przepisów prawa pracy czy też jest wprost niezgodna z tymi przepisami.

2. Stawki minimalne

Zarzut w tym zakresie jest niezasadny. Stawki dla poszczególnych osób wyszczególnione w kalkulacji nie są wynagrodzeniem minimalnym zgodnie z obowiązującymi przepisami. Uczestnik postępowania w wyjaśnieniach wskazał, że jest to premia zadaniowa/dodatek do wynagrodzenia podstawowego.

Jeżeli chodzi o wysokość premii specjalistów skierowanych do realizacji zamówienia, Izba co do zasady zgadza się z Zamawiającym oraz Uczestnikiem postępowania, że załączone do odwołania wydruki z raportu płacowego Sedlak&Sedlak nie stanowią źródła prawa, aczkolwiek mogą stanowić dowód w niniejszej sprawie. Izba ponownie wskazuje, że to na Uczestniku postępowania ciąży ciężar dowodu, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Uczestnik nawet nie próbował wykazać, że stawki wskazane w kalkulacji są rynkowe ani też, że pracownicy będą realizować zamówienie za stawki jak w kalkulacji.

Wzbudza również wątpliwość co do rzetelności kalkulacji ceny fakt, że stawka brutto za godzinę jest taka sama dla każdego z pracowników, bez względu na jakim stanowisku jest zatrudniony oraz jakie czynności wykonuje.

3. Usługi doradcze i szkoleniowe (wynagrodzenie Specjalisty w obszarze usług doradczych i szkoleniowych)

Uczestnik postępowania w wyjaśnieniach wskazał, że posiada zatrudnionych specjalistów na podstawie umowy o pracę. W przedstawionej kalkulacji wynagrodzenie wynosi 0, ponieważ wynagrodzenie wypłacane będzie ze środków przeznaczonych na ten cel (spoza prowizji). Rację ma Odwołujący, że Uczestnik postępowania nie uwzględnił jednak w kalkulacji kosztów realizacji części usług szkoleniowych i doradczych, które będą przez niego wykonane, a które nie będą możliwe do sfinansowania przez Zamawiającego z uwagi na to, że odbiorca tych usług /wnioskodawca pożyczki/ nie uzyska pożyczki (nie stanie się Ostatecznym Odbiorcą), czyli nie będzie mógł być beneficjentem pomocy w ramach realizowanego Zamówienia. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 9 z dnia 25 lipca 2023 r. wskazał wprost, że Obowiązkiem Wykonawcy jest świadczenie usług doradczych i szkoleniowych zgodnie z zapotrzebowaniem. Wykonawca otrzyma wynagrodzenie za usługi doradcze i szkoleniowe zrealizowane na rzecz ostatecznych odbiorców zgodnie ze złożoną ofertą (część XV pkt 2) SWZ). Koszt usług doradczych świadczonych na rzecz osób ubiegających się o pożyczkę Wykonawca powinien uwzględnić kalkulując cenę za realizację zamówienia. Twierdzenia Uczestnika postępowania, że 0 zł to też cena nie mają znaczenia w sprawie. Uczestnik postępowania w wyjaśnieniach przyjął błędne założenie, że wynagrodzenie wypłacane będzie ze środków przeznaczonych na ten cel (spoza prowizji) – przecież zgodnie z odpowiedzią na pytanie, jednak nie będzie.

4. Finansowanie ze środków własnych

Uczestnik postępowania bardzo ogólnie wskazał, że pewne koszty będą finansowane ze środków własnych. W wyjaśnieniach nie ma informacji w jaki sposób środki te pozyska, jaka jest wysokość środków, które mają być przeznaczone na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia. Zatem trudno jest ocenić, czy faktycznie Uczestnik postępowania posiada środki finansowe, które może przeznaczyć na zrealizowanie przedmiotowego zamówienia. Izba zwraca uwagę, że weryfikacja wyjaśnień wykonawcy nie może ograniczać się do bezrefleksyjnego przyjęcia przez Zamawiającego założeń wykonawcy za prawidłowe.

5. Koszty najmu

W wyjaśnieniach brak jest szczegółowych informacji oraz dowodów potwierdzających m.in. dysponowanie punktami obsługi, wysokości poniesionych kosztów, źródła finansowania.

Oceniając w sprawie stan faktyczny Izba stwierdziła, że oferta Uczestnika postępowania winna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1) w związku z § 2 ust. 1 pkt 2) w zw. z § 5 pkt 1) i 2) lit. b) i d) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: