

Sygn. akt: KIO 2904/24

## WYROK

Warszawa, dnia 6 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:

Andrzej Niwicki

Protokolant:

Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 września 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 sierpnia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Odwołujący: konsorcjum w składzie:

1. Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. z siedzibą w Bielsku Białej (pełnomocnik wykonawców)
2. Agencja Rozwoju Regionalnego w Częstochowie S.A. z siedzibą w Częstochowie
3. Rudzka Agencja Rozwoju „Inwestor” z siedzibą w Rudzie Śląskiej
4. Agencja Rozwoju Lokalnego S.A. z siedzibą w Sosnowcu
5. Lubelska Fundacja Rozwoju z siedzibą w Lublinie

w postępowaniu prowadzonym przez Bank Gospodarstwa Krajowego z siedzibą w Warszawie

przy udziale uczestnika Łódzka Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. z siedzibą w Łodzi przystępującego do postępowania po stronie zamawiającego

orzeka:

1. A. Umarza postępowanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 18 ust. 1 i 3 w zw. z art. 222 ust. 5 pkt 2) ustawy Prawo zamówień publicznych przez naruszenie zasady jawności postępowania w związku z uznaniem za skuteczne objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa przez Wykonawcę danych wskazanych w pkt A.6 Biznes planu oraz wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 10.05.2024 r. oraz z dnia 16.07.2024 r. w zakresie kalkulacji oferowanej ceny/kalkulacji kosztów oraz załączników do wyjaśnień rażąco niskiej ceny (Tabele z kalkulacją kosztów realizacji zamówienia, Kalkulacja kosztów utraconych korzyści z tytułu zaangażowania wkładu własnego, Tabele z kalkulacją kosztów realizacji części II

zamówienia w formacie excell) oraz zaniechanie czynności odtajnienia danych wskazanych w pkt A.6 Biznes planu oraz złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 10.05.2024 r. oraz z dnia 16.07.2024 r. w zakresie kalkulacji oferowanej ceny/kalkulacji kosztów oraz załączników do wyjaśnień rażąco niskiej ceny (Tabele z kalkulacją kosztów realizacji zamówienia, Kalkulacja kosztów utraconych korzyści z tytułu zaangażowania wkładu własnego, Tabele z kalkulacją kosztów realizacji części II zamówienia w formacie excell);

B. Oddala odwołanie w zakresie pozostałych zarzutów.

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu zamówień publicznych.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 2904/24

#### Uzasadnienie

Zamawiający: Bank Gospodarstwa Krajowego z siedzibą w Warszawie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonym postępowanie, którego przedmiotem jest: „Wybór Partnerów Finansujących w celu wdrażania Instrumentu Finansowego Pożyczka rozwojowa w ramach Programu Fundusze Europejskie dla Śląskiego 2021-2027” , nr OGŁOSZENIA EU: 1689982024, 213234-2024 (zmiana)

Odwołujący: konsorcjum, wykonawcy w składzie, jak w petitum orzeczenia, działający przez pełnomocnika, którym jest Agencja Rozwoju Regionalnego Spółka Akcyjna z siedzibą w Bielsku-Białej wniósł odwołanie:

od czynności Zamawiającego z dnia 2 sierpnia 2024 r. polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu w części II,

- 2) od zaniechania przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty spółki: Łódzka

Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. z siedzibą w Łodzi, podczas, gdy wybrana oferta spółki: Łódzka Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. z/s w Łodzi zawiera rażąco niską cenę, natomiast złożone wyjaśnienia Wykonawcy, nie uzasadniają twierdzenia Wykonawcy, iż przedstawiona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;

Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie:

1. art. 16 pkt 1 PZP przez 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, /.../,

2. art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) PZP przez wybór jako najkorzystniejszej

oferty złożonej przez Wykonawcę, pomimo, iż wybrana oferta zawiera rażąco niską cenę, /.../,

3. art. 239 ust. 1 PZP przez wybór jako najkorzystniejszej oferty, pomimo, iż zawiera

rażąco niską cenę, /.../,

4. art. 18 ust. 1 i 3 w zw. z art. 222 ust. 5 pkt 2) PZP przez naruszenie zasady jawności

postępowania (zarzut bezprzedmiotowy)

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- dokonania czynności odrzucenia oferty Wykonawcy z powodu złożenia oferty, która

zawiera rażąco niską cenę,

- dokonania ponownego badania i oceny ofert w sposób zgodny z przepisami PZP z

uwzględnieniem oferty Odwołującego,

#### U z a s a d n i e n i e

Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w części II zamówienia.

Zamawiający na wniosek Odwołującego udostępnił ofertę Wykonawcy, Biznes plan (z wyłączeniem danych wskazanych w pkt A.6), pisma Zamawiającego z dnia 07.05.2024 r. oraz z 12.07.2024 r. zawierające wezwanie Wykonawcy do udzielenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty, a także pisma Wykonawcy z dnia 10.05.2024 r. oraz 16.07.2024 r., które stanowiło wyjaśnienie rażąco niskiej ceny złożone w odpowiedzi na wezwania Zamawiającego. Pisma Wykonawcy zostały udostępnione Odwołującemu z pominięciem zawartych w nich wyjaśnień oraz bez załączników, tj. kalkulacji oferowanej ceny/kalkulacji kosztów (Tabele z kalkulacją kosztów realizacji zamówienia, Kalkulacja kosztów utraconych korzyści z tytułu zaangażowania wkładu własnego, Tabele z kalkulacją kosztów realizacji części II zamówienia w formacie excell). Pismo Wykonawcy dot. rażąco niskiej ceny złożone wyjaśnienia, jak również załączone kalkulacje zostały przez Wykonawcę zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa. (pisma zostały odtajnione w trakcie postępowania odwoławczego – przypisek KIO)

#### C. Rażąco niska cena

Zamawiający wezwał Wykonawcę pismem z dnia 10.05.2024 r. do udzielenia wyjaśnień w szczególności w poniższym 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 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, w tym:

a) wynagrodzenia pracowników – z podaniem zaangażowania godzinowego

(miesięcznie) każdego pracownika w realizację zamówienia,

b) koszty usług zleczanych (jeżeli dotyczy – np. windykacja, obsługa prawna),

c) koszty promocji i pozyskania klienta,

d) koszty ogólne (np. energia, obsługa biura, media, systemy informatyczne, placówki,

licencje, transport, itp.),

e) koszt utraconych korzyści z tytułu zaangażowania wkładu własnego oraz ryzyka strat

na kapitale (jeżeli wykonawca wnosi wkład), f) inne koszty (jeżeli dotyczy),

g) zysk;

Ponadto, Zamawiający zastrzegł, iż oczekuje, 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).

Nawet pobieżna analiza zakresu żądanych przez Zamawiającego wyjaśnień wskazuje – w świetle doświadczenia życiowego i zawodowego, iż sposób kalkulacji ceny oferty Wykonawcy budził istotne wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

Odwolujący wskazuje, że cena zaoferowana powoduje obiektywnie uzasadnione podejrzenie, że jest rażąco niska, a po drugie – że części składowe ceny, których to podejrzenie dotyczy, mają istotny charakter. Odwołujący wskazuje poniżej na istotne elementy kosztów, które w przypadku tego postępowania i sytuacji Wykonawcy nie mogły być skalkulowane na niższym poziomie niż przedstawia to poniżej Odwołujący.

I. Koszt placówek na rzecz realizacji zamówienia na terenie woj. śląskiego

Zamawiający w dokumentacji postępowania (SWZ) kilkakrotnie wskazuje na obowiązek prowadzenia w całym okresie realizacji zamówienia minimum 2 placówek zlokalizowanych w dwóch różnych subregionach na terenie woj. śląskiego czynnych 8 godzin 5 dni w tygodniu z oddelegowanym po min. 1 przedstawicieli w każdej z tych dwóch placówek w celu obsługi Ostatecznych Odbiorców na potrzeby obsługi:

> zgodnie z SWZ Część XV ust.9 pkt 9) Wykonawca w całym okresie realizacji Umowy

Operacyjnej będzie dysponować minimum jednym oddziałem/ filią/ placówką własną zlokalizowaną na obszarze co najmniej w 2 z niżej wymienionych subregionów na terenie województwa śląskiego a) północny, b) południowy, c) zachodni, d) centralny.

> zgodnie z ust. 10 OPZ (zał. 1 do SWZ) Zamawiający wymaga, aby Wykonawca

zapewnił dostępność oferty pożyczkowej podmiotom z całego województwa śląskiego, w tym

z obszarów zmarginalizowanych oraz zagrożonych trwałą marginalizacją wskazanych w SRWS 2030. W tym celu Wykonawca od momentu podpisania umowy przez cały okres realizacji Zamówienia, będzie posiadał minimum jedną filię, oddział, placówkę działającą w dwóch z niżej wymienionych subregionów na terenie województwa śląskiego, nie rzadziej niż pięć dni w tygodniu przez co najmniej 8 godzin dziennie, w której oddeleguje co najmniej jednego pracownika,

który będzie obsługiwał Ostatecznych Odbiorców, w tym w szczególności udzielał wszelkich informacji związanych z udzielaniem oraz obsługą Jednostkowych Pożyczek oraz przyjmował dokumenty związane z realizacją umów: a) północny b) południowy c) zachodni d) centralny.

> zgodnie z pkt 2) ust. 6 § 3 PPU (zał. nr 2 do SWZ) Partner Finansujący zobowiązany

jest do zapewnienia podmiotom ubiegającym się o udzielenie Jednostkowej Pożyczki i Ostatecznym Odbiorcom stacjonarnej obsługi w minimum dwóch filiach, oddziałach, placówkach:

a) z których każda jest zlokalizowana na obszarze jednego z wymienionych subregionów województwa jw.

c) będących w wyłącznej dyspozycji Partnera Finansującego (na podstawie prawa

własności, najmu albo użyczenia) i w których nie prowadzą działalności inne podmioty, d) działających nieprzerwanie przez cały okres realizacji Umowy, nie rzadziej niż we

wszystkie Dni Robocze w tygodniu, przez co najmniej 8 godzin dziennie,

e) w których w czasie określonym w lit. c dostępny będzie przedstawiciel lub

przedstawiciele Pośrednika Finansowego, zapewniający obsługę klientów, w tym m.in. udzielający wszelkich informacji nt. finansowania udzielanego w ramach Umowy oraz obsługi Jednostkowych Pożyczek, a także przyjmujący dokumenty aplikacyjne od podmiotów ubiegających się o udzielenie Jednostkowych Pożyczek oraz dokumenty związane z rozliczaniem Jednostkowych Pożyczek,

f) w których pomieszczenia przeznaczone do obsługi klientów będą dostosowane do

działalności prowadzonej w ramach Umowy, w tym spełniać będą odpowiednie normy techniczne dla pomieszczeń przeznaczonych na pobyt ludzi, określone w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, a także minimalne wymagania służące zapewnieniu dostępności architektonicznej osobom ze szczególnymi potrzebami, o których mowa w art. 6 ust. 1 Ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami.

> zgodne z odpowiedzią na pytanie 20 w ramach Wyjaśnień z dnia 12.04.2024r. do

prezertargu do spełnienia warunku Zamawiający oczekuje wykazania min. jednej

fili/oddziału/placówki działającej (i zlokalizowanej) w co najmniej dwóch subregionach wymienionych w OPZ. Oznacza to, że jeśli Wykonawca chce wykazać placówki w subregionach A i B, to powinien wykazać jedną placówkę działającą (i zlokalizowaną) w subregionie A i jedną działającą (i zlokalizowaną) w subregionie B, tj. łącznie dwie placówki. Zamawiający wyjaśnia, że niezależnie od wykazanych placówek przez Wykonawcę, pożyczka skierowana jest do przedsiębiorców mających swoją siedzibę na terenie woj. śląskiego.

Odwołujący wskazuje, że cząstkowa kalkulacja kosztów utrzymania placówki (najem, media) oraz koszty wynagradzania przedstawiciela Wykonawcy może w kalkulacji ceny oferty obejmować cząstkową wartość całości tych kosztów tj. np. 10%, ale tylko i wyłącznie w sytuacji gdy Wykonawca na etapie ofertowania ma 100% pewność, że ta placówka i przedstawiciel będzie zaangażowany również w realizację innych zadań Wykonawcy.

Działalność Wykonawcy jest znana Odwołującemu. Odwołujący jest pewien, że Wykonujący nie realizuje żadnych zadań na terenie woj. śląskiego, nie posiada na tym terenie żadnych placówek.

W związku z powyższym na potrzeby realizacji cz. II zamówienia DZZK/5/DIF/2024 powinien skalkulować 100% poniższych kategorii kosztów:

- najmu (i/lub pozyskania) wraz z kosztami mediów 2 placówek w dwóch różnych

subregionach woj. śląskiego w całym okresie realizacji tj. 102 m-ce (18 mcy zadeklarowanego przez Wykonawcę w Biznesplanie okresu budowy portfela i 84 mce okres wygaszania portfela z uwagi na ustalone w dokumentacji projektu przez Zamawiającego 84 miesięczny maksymalny okres spłat dla Instrumenty finansowego -Pożyczka rozwojowa), - koszty wynagrodzenia minimum jednego przedstawiciela Wykonawcy w każdej z

dwóch placówek przez okres 102 m-cy (zgodnie z powyższym).

Wykonawca w tym samym czasie złożył również ofertę na realizację zamówienia DZZK/5/DIF/2024 w Części III, niemniej zgodnie z zasadą kalkulacji ceny na dzień składania oferty według stanu, w którym się wówczas znajdował (tj. nie posiadał żadnej placówki na terenie woj. śląskiego i nie realizował na tym terenie żadnego zadania) kalkulując cenę do oferty nie mógł zatem korzystać ze szczególnych preferencji i dzielić koszty zw. z tymi placówkami i osobowe, pomiędzy te dwie oferty lub jakieś czynności z innych zadań do realizacji bo ich nie posiadał na dzień składania oferty. Jeżeli takiego podziału dokonał to złożone oferty do obu części II i III są ofertami mającymi znamiona nieuczciwej konkurencji i powinny zostać zweryfikowane i odrzucone z uwagi na rażąco niską cenę.

Odwołujący policzył w załączonej uproszczonej kalkulacji koszty minimalne, jakie w zakresie tylko utrzymania i obsługi

(koszty osobowe) utworzonych na potrzeby realizacji tego

zamówienia Wykonawca powinien bezwzględnie skalkulować w ofercie. W kalkulacji przyjęto następujące założenia w pierwszym roku plus indeksację w kolejnych latach o prognozowane wskaźniki inflacji: - koszt najmu jednego lokalu 500 zł miesięcznie, - koszt mediów związanych z tym lokalnej 100 zł miesięcznie,

- minimalna stawka za godzinę pracy/zlecenia dla przedstawiciela Wykonawcy w

placówce 27,70 zł (stawka obowiązująca na dzień składania oferty),

- Odwołujący nie doliczył do kosztów osobowych składek zw. z wynagrodzeniami

(Wykonawca może pozyskać zleceniobiorców z minimalnym obciążeniem składowym) Odwołujący w uproszczonej (ograniczonej) kalkulacji skalkulował te koszty w całym okresie realizacji zamówienia. Tylko wyżej wymienione koszty w całym okresie realizacji zamówienia (102 m-ce) po zsumowaniu wynoszą 1,225 mln zł, czyli stanowią 77% zaoferowanego wynagrodzenia Wykonawcy. Po doliczeniu do tych kosztów jedynie kosztu zaangażowania kapitału Wykonawcy (utracone korzyści) i straty na kapitale własnym (szkodowość portfela) zaoferowana cena jest rażąco niską ceną i jego oferta powinna zostać odrzucona.

Odwołujący podkreśla, iż zgodnie z zapisami SWZ, w tym PPU, w przypadku Wykonawcy, który nie prowadzi działalności operacyjnej na terenie woj. śląskiego prawidłowo skalkulowane minimalne koszty tylko tych placówek i zaangażowanych w nich osób do obsługi klienta stanowią, aż 77 % ceny zaoferowanej przez Wykonawcę. Do tego należy doliczyć jeszcze wszelkie inne koszty tj. koszt zaangażowania kapitału Wykonawcy (utracone korzyści), stratę na kapitale własnym (szkodowość portfela), koszty analizy wniosków, rozliczeń wydatkowania środków z pożyczek, kontroli na miejscu czyli w siedzibie Pożyczkobiorców na terenie woj. śląskiego aż 45% Pożyczkobiorców, obsługi spłat pożyczek w okresie 7 lat okresu wygaszania portfela.

Dowody: informacje ze stron wykonawcy o placówkach i realizacjach, Sprawozdanie Zarządu Wykonawcy za rok 2023, uproszczona kalkulacja oferty dla zamówienia w cz. II przygotowana przez Odwołującego

II. KOSZTY STRAT na kapitale Wykonawcy oraz UTRACONYCH KORZYŚCI z zaangażowania kapitału Wykonawcy w realizację zamówienia na poziomie 15% wkładu własnego w Instrument Finansowy- Pożyczka rozwojowa.

Odwołujący zwraca uwagę, że jest to bardzo istotny składnik kosztów w kalkulacji ceny oferty Zamówienia. Wykonawca celem uzyskania maksymalnej punktacji jakościowej, zobowiązał się do wniesienia wkładu własnego wynoszącego aż 15% (dowód część B Biznes Planu pkt. B.3), a więc trzykrotnie większego niż wymagane minimum. Kwotowo wartość wkładu własnego jaki Wykonawca zobowiązał się wnieść wynosić będzie 7.058.823,53 zł.

Zgodnie z SWZ ryzyko kredytowe dotyczące zaangażowania własnego kapitału związanego z działalnością pożyczkową ponosi Wykonawca. W związku z powyższym składając ofertę

na powinien w kalkulacji ceny oszacować poziom szkodowości (relacja wartości niespłaconego kapitału pożyczek do wartości udzielonych pożyczek). Zamawiający przyjął dopuszczalny poziom szkodowości na portfelu udzielonych pożyczek w ramach Zamówienia na poziomie 15%. Zakładając optymistycznie dobrą jakość portfela udzielonych pożyczek i ustalenie przez Wykonawcę docelowego poziomu szkodowości w wysokości 3% (5-krotnie mniejsza niż dopuszczalna przez Zamawiającego), Wykonawca powinien skalkulować w cenie stratę na kapitale własnym w wysokości 211.764,71 zł. Zakładając połowę lepszą jakość portfela, które to założenie wydaje się mało prawdopodobne w przypadku Wykonawcy (zaczyna funkcjonować w nowym dla niego regionie, a faktyczna szkodowość portfela pożyczek udzielonych przez Wykonawcę zgodnie z informacją ze Sprawozdania Zarządu z rok 2023 wynosiła ponad 2%), czyli zakładając poziomu szkodowości na poziomie 1,5% (10-mniej niż przyjął Zamawiający) strata na kapitale, którą Wykonawca powinien skalkulować w cenie wynosi 105.882,35 zł.

Zgodnie z SWZ Instrument Finansowy Pożyczka rozwojowa będzie polegał na udzielaniu pożyczek preferencyjnych w ramach pomocy de minimis. Oprocentowanie Jednostkowej Pożyczki na zasadach korzystniejszych niż rynkowe będzie stałe w całym okresie jej obowiązywania i wynosić będzie 2% w skali roku (lub nawet niżej jeżeli znajdą okoliczności przewidziane przez Zamawiającego). Pożyczki oprocentowane będą zatem znacząco poniżej stawek rynkowych. Co istotne zarówno kapitały Zamawiającego jak i Wykonawcy oprocentowane będą w ten sam sposób. Wykonawca udzielający pożyczek preferencyjnych (oprocentowanych poniżej stawek rynkowych) musi uwzględnić w kalkulacji ceny utracone korzyści – w zakresie zadeklarowanego w ofercie Wykonawcy wkładu własnego w wysokości 15%, jakie uzyskałby inwestując te same środki pieniężne w dostępne na rynku instrumenty kapitałowe, lokaty, bądź udzielając pożyczek pieniężnych oprocentowanych według stawek rynkowych.

Odwołujący załącza do odwołania ekspertyzę przygotowaną dla jednego z członków konsorcjum. Przedmiot ekspertyzy dotyczy analogicznego zamówienia, gdzie Zamawiającym był BGK, jak i analogicznego instrumentu finansowego. Na potrzeby oszacowania kosztu alternatywnego kapitału niezależny ekspert - będący specjalistą w dziedzinie ekonomii, doktor nauk ekonomicznych, pracownik Katedry Bankowości Wydziału Ekonomicznego Uniwersytetu Marii Curie Skłodowskiej w Lublinie - przyjął dwa warianty:

- 1) WIBOR 3M + marża 1,75% (odpowiadający oprocentowaniu kredytu komercyjnego), 2) obligacje skarbowe trzyletnie ze stałym oprocentowaniem.

Alternatywny koszt kapitału będzie niższy jeśli przyjęte zostanie odniesienie do obligacji skarbowych – instrumentu o jednym z najniższych ryzyk dostępnych na rynku i

niewymagającym działań operacyjnych ze strony inwestora (wymaga jedynie nabycia obligacji).

Na potrzeby oszacowania kosztów utraconych korzyści jakie powinien w kalkulacji ceny dokonać Wykonawca, Odwołujący przygotował symulacje takiej kalkulacji. Symulację przygotowano zgodnie z wytycznymi ekspertyzy w dwóch wariantach.

W wariantcie pierwszym kalkulacji przedmiotowej argumentacji w pierwszej kolejności Odwołujący przyjął odniesienie do obligacji skarbowych. Załączamy List Emisyjny nr 30/2024 Ministra Finansów z dnia 20 marca 2024 r. zgodnie z którym obligacje były oprocentowane na poziomie 6,4%. Koszt alternatywny kapitału dla Zamówienia (pożyczki udzielanych na okres 7 lat z 6-miesięczną karencją) wyniesie 1.231.260,51 zł.

W wariantcie drugim kalkulacji, w ocenie Odwołującego, metodologicznie właściwszym jest przyjęcie oprocentowania kredytu komercyjnego, tj. WIBOR 3M + marża 1,75%, tj. 5,86% + 1,75%. Dla takiej podstawy obliczeń koszt alternatywny kapitału jaki zaangażuje Wykonawca w realizację zamówienia wyniesie 1.569.857,14 zł.

koszt alternatywny zaangażowanego kapitału	28 285,71 zł		254	571,43	zł
365 538,46 zł	304 615,38 zł	243 692,31 zł		182	769,23 zł
121 846,15 zł	60 923,08 zł	7 615,39 zł	1	569 8	57,14 zł
zaangażowany kapitał	2 016 806,72 zł	7 058 823,53 zł	5	972	850,68 zł
4 886 877,83 zł	3 800 904,98 zł	2 714 932,13 zł	1	628	959,28 zł
542 986,43 zł	- zł				

dowód: - CZĘŚĆ B. FAKULTATYWNA BIZNES PLANU Wykonawcy

- SIGNED\_ekspertyza koszt kapita-u-sig , - LIST EMISYJNY nr 30 2024 MF
- Kalkulacja kosztu utraconych korzyści

Biorąc pod uwagę tylko przedstawione i skalkulowane przez Odwołującego obligatoryjne do poniesienia koszty realizacji Zamówienia, nie ulega wątpliwości Odwołującego, iż Zamawiający wybrał ofertę z rażąco niską ceną. Łączna wartość skalkulowanych przez Odwołującego kosztów wynosi od 2,56 mln zł do 3,00 mln zł (w zależności od wybranego wariantu planowanego poziomu szkodowości oraz kosztu utraconych korzyści na zaangażowanym kapitale w udzielanie pożyczek w ramach Zamówienia, opisanych powyżej), czyli o ponad 60% więcej, niż wynosi zaoferowane w ofercie wynagrodzenie Wykonawcy.

Nadto Odwołujący podnosi, iż z uwagi na utajnienie kalkulacji i informacji w Części A. Biznes planu, nie podjął się oszacowania pozostałych koniecznych do poniesienia kosztów realizacji zamówienia tj. kosztów analizy wniosków, rozliczeń wydatkowania środków z pożyczek,

kontroli na miejscu aż 45% Pożyczkobiorców oraz obsługi spłat pożyczek w okresie 7 lat okresu wygaszania portfela.

Odwołujący zwraca uwagę, iż rachunek zysków i strat Wykonawcy pokazuje narastającą stratę za lata 2021-2023 w wysokości ponad 2,7mln zł, a która w samym tylko

2023 roku wyniosła prawie 1,1 mln zł przy przychodach ze sprzedaży na poziomie prawie 7,4 mln, co stanowi prawie 15 % przychodów ze sprzedaży. W uzasadnionej ocenie Odwołującego potwierdza to, iż Wykonawca realizuje projekty poniżej poziomu ponoszonych kosztów operacyjnych związanych z ich realizacją, dodatkowo potwierdzając zasadność twierdzeń Odwołującego zawartych w odwołaniu.

Reasumując - zdaniem Odwołującego wybór przez Zamawiającego jako najkorzystniejszej oferty przedstawionej przez Wykonawcę stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Dokonując wyboru ww. oferty jako najkorzystniejszej i nie dokonaniu jej odrzucenia Zamawiający naruszył szereg przepisów PZP wymienionych w treści odwołania czyniąc wybór ww. oferty oczywiście niesprawiedliwym dla Odwołującego. Z tych względów - pomimo, że Odwołujący oraz Wykonawca wspólnie realizują inny projekt (Dotacje dla sektora HoReCa (A.1.2.1 KPO), w którym Wykonawca jest Partnerem, Odwołujący zdecydował się na złożenie odwołania w postępowaniu DZZK/5/DIF/2024 Część II. bowiem analizując zapisy protokołu i załączników uważa, że Zamawiający nie dochował staranności w zakresie weryfikacji wyjaśnień rażąco niskiej ceny i nie wnioskował do Wykonawcy o jakiegokolwiek dowodu na możliwość zastosowania preferencji przy kalkulowaniu ceny np. w zakresie udowodnienia, że koszty dwóch placówek prowadzonych na potrzeby realizacji zamówienia w całym jego okresie Wykonawca będzie mógł pokrywać z innych realizowanych w tych placówkach zadań.

Doktryna prezentuje stanowisko, zgodnie z którym: „Na etapie badania i oceny ofert zamawiający, w celu zapewnienia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zobowiązany jest również do wyjaśnienia treści oferty w zakresie budzącym wątpliwości (art. 223 ust. 1 PZP), poprawienia omyłek, o których mowa w art. 223 ust. 2 PZP, wyjaśnienia rażąco niskiej ceny lub kosztu (art. 224 PZP), a także zweryfikowania, czy występują podstawy do odrzucenia oferty, określone w art. 226 ust. 1 PZP.” Ponadto: „Zamawiający jest zobowiązany do odrzucenia oferty, jeżeli

jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z 16.4.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji lub zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 7 i 8) oraz gdy oferta została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania (art. 108). (...) Rażąco niska cena może być kwalifikowana jako czyn nieuczciwej konkurencji. Zamawiający realizuje obowiązek wynikający z art. 224 ust. 1 Pzp w celu ustalenia czy oferta wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający co prawda wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, jednak po otrzymaniu pism z 10.05.2024 r. i z 16.07.2024 r. nie dokonał ich prawidłowej analizy. Gdyby tak było Zamawiający z łatwością mógłby stwierdzić, że cena jest rażąco niska, a Wykonawca nie uzasadnił przedstawionej przez niego ceny i kalkulacji.

Odwołujący ma możliwość zrealizować przedmiot zamówienia w zakresie części II, zgodnie ze swz. Dokonane przez Zamawiającego badanie ofert, którego konsekwencją było wybranie oferty w rzeczywistości podlegającej odrzuceniu zgodnie z art. 224 ust. 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8) PZP, naruszyło zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Gdyby postępowanie zostało przeprowadzone przez Zamawiającego w sposób prawidłowy, z uwzględnieniem ww. zasad, oferta Odwołującego mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza, gdyż zgodnie z informacją o wynikach postępowania z dnia 02.08.2024 r. do części II – uwzględniając odrzucenie oferty innego wykonawcy (Towarzystwo Inwestycji Społeczno-Ekonomicznych S.A.) oferta Odwołującego była najkorzystniejsza zaraz po ofercie Wykonawcy.

Jednocześnie należy wskazać, że w związku z wyborem przez Zamawiającego oferty Wykonawcy (niezgodnie z zasadami i przepisami PZP), po stronie Odwołującego pojawiła się szkoda polegająca na utracie możliwości wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej i możliwość zrealizowania zamówienia w zakresie części II.

W związku z powyższym odwołujący wnosi, jak na wstępie..

Załączono powołane dowody (20 dokumentów)

Zamawiający: Bank Gospodarstwa Krajowego w odpowiedzi na odwołanie wniósł o:

1. oddalenie odwołania w części dotyczącej zarzutów naruszenia art. 16 pkt. 1, art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8), art. 239 ust. 1 ustawy PZP i
2. uwzględnił odwołania w pozostałej części co do zarzutów naruszenia art. 18 ust. 1 i 3 PZP w zw. z art. 222 ust. 5 pkt 2) ustawy PZP,

Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko wyrażane w informacji o wynikach z dnia 2 sierpnia 2024. Przedstawiona przez Wykonawcę Łódzka Agencja Rozwoju Regionalnego S.A (ŁARR, wykonawca) oferta w ocenie Zamawiającego nie zawiera rażąco niskiej ceny.

- I. Zamawiający uwzględnił zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 222 ust. 5 pkt 2 ustawy Pzp i dnia 14 sierpnia 2024 r. uznał za nieskuteczne objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa dokumentów Wykonawcy ŁARR i poinformował Wykonawcę ŁARR o odtajnieniu dokumentów: 1) pkt. A.6. Biznesplanu, 2) wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z

dnia 10.05.2024 znak: Ldz.25//DPP/MJ/2024, 3) wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z dnia 16.07.2024 znak: Ldz. 40//DPP/MJ/2024.

Zamawiający w dniu 27.08.2024 roku (nr pisma: DZZK.26.940.AS.2024) przekazał Odwołującemu odtajnione dokumenty.

- II. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp.

Weryfikacja czy cena Wykonawcy została skalkulowana rzetelnie i posiada ekwiwalentny charakter powinna nastąpić przez pryzmat warunków przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji, z uwzględnieniem możliwych szczególnych uwarunkowań dostępnych wykonawcom, którzy będą realizować umowę oraz charakterystyki danego rynku. Innymi słowy, ustalenie czy cena ma charakter ceny rażąco niskiej będzie każdorazowo wymagało dokonania konkretyzacji na tle okoliczności stanu faktycznego właściwego dla danego postępowania.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający dokonując oceny złożonych przez Wykonawców 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.

Zamawiający, oceniając złożone przez ŁARR 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, zapewnienie przez wykonawcę dostępu do oferty pożyczkowej ostatecznym odbiorcom wsparcia na terenie województwa śląskiego.

W ocenie Zamawiającego argument Odwołującego o tym, że wykonawca na moment składania oferty nie ma placówki ani oferty produktowej w woj. śląskim jest niezasadny i nie ma odzwierciedlenia w przedmiotowym postępowaniu.

Zamawiający zawarł w SWZ i PPU wymóg dotyczący zapewnienia ostatecznym odbiorcom wsparcia dostępu do oferty pożyczkowej na terenie województwa tj. w dwóch z czterech subregionów przez cały okres realizacji Umowy, a także, że wykonawca ma obowiązek poinformować o lokalizacjach placówek w terminie 7 dni od podpisania Umowy. Zatem wykonawcy na moment składania oferty nie mają obowiązku posiadania siedziby/placówki/oddziału itp. w województwie śląskim.

Zamawiający nie zgadza się również ze stwierdzeniem Odwołującego, że wykonawca powinien wskazać 100% kosztów wynagrodzeń dwóch specjalistów ds. stacjonarnej obsługi klienta. Wykonawca może oddelegować zatrudnionych wcześniej pracowników, którzy będą wykonywać swoje obowiązki w placówkach zlokalizowanych na terenie woj. śląskiego. Ponadto pracownicy z placówek na terenie województwa śląskiego mogą wykonywać także inne zadania na rzecz innych projektów realizowanych przez wykonawcę. Zatem błędne jest stwierdzenie Odwołującego, że wykonawca powinien uwzględnić 100% tych kosztów.

Wykonawca w swoich wyjaśnieniach do rażąco niskiej ceny wyliczył koszty wynagrodzeń dla dwóch specjalistów ds. stacjonarnej obsługi klienta w całym okresie realizacji Zamówienia (102 miesiące) na poziomie 170 735,76 zł. Metodologia wykonawcy dotycząca zaangażowania godzinowego uwzględnia:

- a) w Okresie Budowy Portfela (OBP) – dwa zadania tj. (1) stacjonarną obsługę zainteresowanych/wnioskodawców oraz (2) stacjonarną obsługę pożyczkobiorców

dla zadania (1) – 93 (przyjęta przez wykonawcę liczba wniosków) \* 4 (przyjęta liczba godzin na obsługę 1 wniosku)

dla zadania (2) – 40 (liczba godzin na obsługę Ostatecznych Odbiorców) \* 12 (liczba miesięcy – wykonawca założył, że obsługa Ostatecznych Odbiorców zostanie rozpoczęta po 6 miesiącach)

W związku z w/w założeniami zaangażowanie godzinowe dla obu specjalistów ds. stacjonarnej obsługi klienta wynosi 852 h w OBP (18 miesięcy).

- b) w Okresie Wygaszania Portfela (OWP) – zadanie (2) stacjonarną obsługę pożyczkobiorców

w 1 roku OWP: 30 (liczba godzin na obsługę Ostatecznych Odbiorców) \* 12 (liczba miesięcy) = 360 h, w 2 roku OWP: 30 (liczba godzin na obsługę Ostatecznych Odbiorców) \* 12 (liczba miesięcy) = 360 h, w 3 roku OWP: 25 (liczba godzin na obsługę Ostatecznych Odbiorców) \* 12 (liczba miesięcy) = 300 h, w 4 roku OWP: 25 (liczba godzin na obsługę Ostatecznych Odbiorców) \* 12 (liczba miesięcy) = 300 h, w 5 roku OWP: 25 (liczba godzin na obsługę Ostatecznych Odbiorców) \* 12 (liczba miesięcy) = 300 h, w 6 roku OWP: 20 (liczba godzin na obsługę Ostatecznych Odbiorców) \* 12 (liczba miesięcy) = 240 h, w 7 roku OWP: 20 (liczba godzin na obsługę Ostatecznych Odbiorców) \* 12 (liczba miesięcy) = 240 h

W związku z w/w założeniami zaangażowanie godzinowe dla obu specjalistów ds. stacjonarnej obsługi klienta wynosi 2100 h w OWP (84 miesiące).

Na potrzeby wyliczenia kosztów wynagrodzenia Wykonawca przyjął stawki roboczogodziny: w OBP – 53,18 zł w 1 roku OWP – 55,23 zł w 2 roku OWP – 57,27 zł w 3 roku OWP – 59,32 zł w 4 roku OWP – 59,32 zł, w 5 roku OWP – 61,36 zł w 6 roku OWP – 63,41 zł w 7 roku OWP – 65,45 zł

Zatem wyliczenia kosztów wynagrodzenia specjalisty ds. stacjonarnej obsługi klienta kształtują się następująco w poszczególnych latach:

	liczba h	koszt roboczogodziny z narzutami	suma wynagrodzenia specjalistów ds. stacjonarnej obsługi klienta
OBP	852	53,18	45 309,36
OWP 1 rok	360	55,23	19 882,80
OWP 2 rok	360	57,27	20 617,20
OWP 3 rok	300	59,32	17 796,00
OWP 4 rok	300	59,32	17 796,00
OWP 5 rok	300	61,36	18 408,00
OWP 6 rok	240	63,41	15 218,40
OWP 7 rok	240	65,45	15 708,00
	suma (102 miesiące)		170 735,76

W ocenie Zamawiającego w/w założenia wykonawcy odzwierciedlają charakter przedmiotu Zamówienia, a jego kalkulacje nie budziły i nadal nie budzą wątpliwości. Wykonawca zamierza oddelegować obecnych pracowników do placówek zlokalizowanych w woj. śląskim, zatem wykazanie przez wykonawcę liczby roboczogodzin tych pracowników do realizacji zadań w ramach Zamówienia jest adekwatne i uzasadnione. Ponadto spadek liczby roboczogodzin również jest uzasadniony ze względu na zmniejszającą się potrzebę pożyczkobiorców dotyczącą ich obsługi w późniejszych latach spłat pożyczki (OWP). Zarówno w OBP jak i w co najmniej pierwszym roku OWP pożyczkobiorcy będą mieli większą potrzebę skonsultowania się ze specjalistą zapewniającym stacjonarną obsługę klienta np. w związku ze złożonym wnioskiem, z realizacją inwestycji, z rozliczeniem inwestycji i kontrolą. W związku z tym w opinii Zamawiającego

wykonawca w sposób prawidłowy i rzetelny odzwierciedlił koszty wynagrodzeń w kalkulacjach. Zamawiający również stwierdza, że wykonawca w kalkulacji kosztów wynagrodzeń wykazał zgodność 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.

Odwołujący wskazuje także, że wykonawca powinien uwzględnić 100% kosztów dotyczących placówek. W wyjaśnieniach wykonawcy te koszty zostały uwzględnione na poziomie 100%, a następnie powiększone o wskaźnik inflacji w kolejnych latach. Tym samym koszty placówek w całym okresie realizacji Zamówienia wynosić będą 280 200 zł.

Odwołujący w kalkulacjach na potrzeby odwołania wyliczył, że koszty powinny kształtować się na poziomie 126 614,04 zł, czyli ponad dwukrotnie mniej niż wskazał to wykonawca w wyjaśnieniach do rażąco niskiej ceny. Zamawiający zaznacza, że Odwołujący sam nadmienił w piśmie, że w/w koszty powinny być uwzględnione przez 102 miesiące, a w swoich kalkulacjach dotyczących oferty wykonawcy przyjął 111 miesięcy. W związku z tym wyliczenia Odwołującego na potrzeby odwołania mają błąd w założeniach i nie odzwierciedlają przedmiotu Zamówienia. Co powoduje, że Odwołujący doszedł do błędnego wniosku, że oferta wykonawcy zawiera rażąco niską cenę.

Dodatkowo Odwołujący w swoich wyliczeniach uwzględnił koszty mediów w planowanych do utworzenia placówkach na terenie województwa śląskiego na poziomie 200 zł miesięcznie łącznie za obie placówki, a w całym okresie realizacji Zamówienia na poziomie 25 322,82 zł. Zamawiający pragnie zaznaczyć, że wykonawca w swoich wyjaśnieniach do rażąco niskiej ceny koszty mediów wskazał na poziomie:

- 1) w Okresie Budowy Portfela (OBP) – 420 zł/mc, zatem w całym okresie 7 560,00 zł
- 2) w Okresie Wygaszania Portfela (OWP) – średnio 190,55 zł/mc (ze względu na różne wartości w poszczególnych latach OWP, które wynikają z uwzględnienia prognozowanego wskaźnika inflacji), zatem w całym okresie 16 006,56 zł

Co oznacza, że wykonawca koszty mediów w całym okresie realizacji Zamówienia (102 miesiące) przewidział w kwocie 23 566,56 zł. Różnica zatem między kalkulacjami wykonawcy, a Odwołującego wynosi 1 756,26 zł. Natomiast Zamawiający podkreśla, że Odwołujący wszystkie koszty uwzględnione w kalkulacjach oblicza dla okresu 111 miesięcy, a powinien dla 102 miesięcy. Gdyby jednak odwołujący obliczył te koszty dla prawidłowego okresu realizacji Zamówienia to wyniosłyby one 23 075,50 zł. Zatem wykonawca ponownie założył wyższe koszty niż Odwołujący w swoich wyliczeniach.

Odwołujący w odwołaniu słusznie wskazuje, że wykonawca w związku z planowanym wniesieniem wkładu własnego na poziomie 15% powinien także uwzględnić koszty strat na kapitale na podstawie szkodowości. Uwzględnia on dwie wersje:

- dla szkodowości wynoszącej 3% tj. 211 764,71 zł
- dla szkodowości wynoszącej 1,5% tj. 105 882,35 zł.

Wykonawca w swoich wyjaśnieniach do rażąco niskiej ceny wskazał poziom szkodowości 1,5%, a tym samym wartość kosztów strat na kapitale w kwocie 105 885 zł. Co oznacza, że założenia zarówno wykonawcy jak i Odwołującego w tym aspekcie są do siebie zbliżone.

Dodatkowo w związku z planowanym wniesieniem wkładu własnego przez wykonawcę, Odwołujący wskazuje, że w kalkulacjach powinien być uwzględniony koszt utraconych korzyści z zaangażowania kapitału własnego i przedstawia dwa następujące warianty:

- 1) odniesienie do obligacji skarbowych na poziomie 6,4% w którym koszt utraconych korzyści wyniósłby 1 231 260,51 zł.
- 2) odniesienie do kredytu komercyjnego na poziomie 7,61% w którym koszt utraconych korzyści wyniósłby 1 569 857,14 zł.

Wykonawca przedstawił Zamawiającemu szczegółową analizę dotyczącą kosztów utraconych korzyści z tytułu realizacji Zamówienia z której wynika, że:

- odsetki od wkładu własnego w przypadku realizacji Zamówienia wyniosłyby 1 498 627,39 zł - odsetki od wkładu własnego w przypadku braku realizacji Zamówienia wyniosłyby 1 817 692,50 zł

Zatem koszt utraconych korzyści według wykonawcy to 319 065,11 zł, który wynika z różnicy 1 817 692,50 zł – 1 498 627,39 zł.

W ocenie Zamawiającego założenia dotyczące kosztu utraconych korzyści przyjęte przez wykonawcę są bardziej adekwatne i prawidłowe. Wynika to z tego względu, że koszt utraconych korzyści nie jest równoznaczny z zyskiem uzyskanym np. z tytułu zaangażowanych środków na lokacie. Zatem należy w takim przypadku porównać dwie inwestycje (w tym przypadku zaangażowanie wkładu w przedmiotowe Zamówienie i np. w lokatę), tym samym uzyskując różnicę, która będzie kosztem utraconych korzyści. Zamawiający nadmienia, że wzór na obliczenie kosztu utraconych korzyści jest ogólnodostępny w internecie i przedstawia się następująco:

Koszt utraconych korzyści = koszt alternatywnej opcji – koszt wybranej opcji

Zamawiający nadmienia, że w wezwaniu do wyjaśnień do rażąco niskiej ceny nie określił w jaki sposób wykonawcy mają obliczać koszt alternatywnej opcji.

Wykonawca przyjął, że oprocentowanie lokat na różnych etapach realizacji zamówienia będzie wahało się od 2,5% do 4,5%. W związku z tym Zamawiający wyliczył średnią z przyjętych założeń wykonawcy, która wyniosła 3,5%. Dodatkowo Zamawiający zweryfikował oferty lokat czterech banków komercyjnych tj.:

Credit Agricole – 1% ING – 6% PKO BP - 2,5% Alior – 4% - Średnia: 3,37%.

Porównując średnią z przyjętych założeń wykonawcy i średnią z ofert banków komercyjnych, Zamawiający stwierdza, że wykonawca przyjął realne założenia w zakresie kosztów utraconych korzyści, ponieważ są one zbliżone do siebie.

Dodatkowo Zamawiający nadmienia, że wykonawca ponownie wyliczył wyższy zysk z tytułu zaangażowania wkładu własnego w alternatywne źródła (1 817 692,50 zł) niż Odwołujący w odwołaniu (1 569 857,14 zł), tym samym otrzymując wyższy koszt utraconych korzyści, niż otrzymałby Odwołujący.

Podsumowując w ocenie Zamawiającego oferta przedstawiona przez wykonawcę nie zawiera rażąco niskiej ceny, co między innymi skutkowało wyborem jego oferty jako najkorzystniejszej w ramach przedmiotowego Zamówienia. Tym samym Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko przedstawione w informacji o wynikach z dnia 2 sierpnia 2024 r. i nie zgadza się z zarzutem Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze, wnosi jak na wstępie.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienie zgłosiła Łódzka Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. z siedzibą w Łodzi wnosząc o oddalenie odwołania w części dotyczącej zarzutów naruszenia art. 16 pkt. 1, art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8), art. 239 ust. 1 ustawy Pzp.

Uzasadnienie

Przystępujący złożył ofertę w cz. II i III. Oferta Przystępującego została oceniona jako najkorzystniejsza, a wybór w cz. III nie został zaskarżony. Już pobieżna analiza cen ofert złożonych w postępowaniu pozwala na konstatację, że ceny usług, które są przedmiotem postępowania prowadzonego przez Zamawiającego są bardzo zbliżone i kalkulowane na podobnym poziomie. Wypada zauważyć, że cena oferty Odwołującego jest zaledwie 0,99 % wyższa aniżeli cena oferty Przystępującego. Co istotne, Odwołujący złożył ofertę w ramach konsorcjum złożonego z pięciu podmiotów, co oznacza, że ewentualny zysk musi podzielić, podczas gdy Przystępujący w całości zachowuje wypracowany zysk dla siebie.

Nie bez znaczenia pozostaje, że Odwołujący (również w ramach konsorcjum, ale w innym składzie) złożył ofertę również w części IV z ceną z wysokości 3,89 %, a zatem ceną niższą od tej którą zaoferował Przystępujący w części II.

Zamawiający prowadzi analogiczne postępowania (dot. wdrażania zwrotnych instrumentów finansowych) również w innych województwach. Analiza informacji z otwarcia ofert z innych postępowań, pozwala na twierdzenie, że wynagrodzenie przystępującego jest wynagrodzeniem na realnym, rynkowym poziomie.

Dowód: informacja z otwarcia ofert z województwa łódzkiego, dolnośląskiego.

Kwota, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia tj. 7 % wartości zamówienia również obrazuje, że poziom cen oferowanych przez Wykonawców nie odbiega znacząco od tej wartości, a zatem są to wartości rynkowe i realne. Jak zaś wskazała KIO, w wyroku z dnia 22 lutego 2023 roku, sygn. akt KIO 351/23, „Istotną okolicznością podlegającą ocenie jest poziom cen ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu, które dają realny obraz aktualnej sytuacji rynkowej w danej branży. Nie ma lepszego kwantyfikatora niż realne ceny ofert składanych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego”.

Odnosząc się do wyjaśnień ceny oferty Przystępujący w pełnym zakresie odpowiedział na wezwanie do wyjaśnień ceny oferty wystosowane przez Zamawiającego i przedstawił kalkulację wszelkich kosztów związanych z realizacją zamówienia. Przystępujący w

złożonych wyjaśnieniach ujął m.in. koszty placówek, koszty wynagrodzeń, materiałów biurowych, koszty transportu, koszty biura i jego obsługi. Przystępujący uwzględnił również w cenie oferty tzw. wskaźnik inflacji oraz koszty utraconych korzyści oraz strat na kapitale własnym. Sam fakt, że Przystępujący nie realizował zamówień na terenie województwa śląskiego nie ma przy tym w niniejszej sprawie żadnego znaczenia. Przystępujący działa bowiem w kilku województwach i w każdym z województw warunki realizacji zamówienia są zbliżone.

Nadmienić należy również, iż Zamawiający w sposób ogólny sformułował wezwanie do wyjaśnienia zaoferowanej ceny, dając w ten sposób wykonawcom możliwość przedstawienia ich indywidualnego podejścia do wyceny oferty. Przyjęte przez Przystępującego założenia i złożone wyjaśnienia odpowiadające nie pozwalają stwierdzić, iż zaoferowana przez niego cena jest ceną rażąco niską. Fakt, iż Przystępujący złożył wyjaśnienia usystematyzowane w określony przez siebie sposób i obejmujące elementy istotne dla realizacji zamówienia z jego punktu widzenia, nie może świadczyć o tym, iż wyjaśnienia te są niewłaściwe. Istotny był również sposób kalkulacji ceny oferty przewidziany przez Zamawiającego, a który również determinuje szczegółowość wyjaśnień ceny. Zamawiający przewidział, iż cena w

formularzu "Oferta" musi obejmować wszystkie koszty związane z realizacją danej części zakresu przedmiotu zamówienia.

#### Koszty placówek

Jedynym wyjątkiem w zakresie infrastruktury i zaplecza technicznego jest konieczność posiadania dwóch placówek w woj. śląskim. Przystępujący założył na ten cel kwotę 2500 zł miesięcznie, a zatem więcej niż wskazuje na to Odwołujący, który przyjął, że Przystępujący będzie ponosił 500 złotych z tytułu czynszu najmu jednego lokalu oraz 100 złotych z tytułu kosztów mediów w tym lokalu. Z powyższego wynika, że cena Przystępującego tj. 1250 złotych na jeden lokal jest o połowę wyższa niż ta wskazana przez Odwołującego. Są to średnie, znane na rynku ceny i nie ma wątpliwości, że za taką kwotę można wynająć lokal w woj. śląskim. Są to przy tym pełne koszty wynajmu placówek.

Należy zauważyć, że Przystępujący będzie realizował również część III nin. zamówienia. Z tego względu poczynił już działania związane z najmem placówek. Za wynajęcie placówki w Częstochowie, Przystępujący będzie ponosił miesięcznie 840,00 zł netto miesięcznie, przy czym czynsz obejmuje w sobie opłatę za energię elektryczną wykorzystywaną wyłącznie dla potrzeb prowadzenia działalności gospodarczej zgodnie z jej profilem, centralne ogrzewanie, wodę, sprzątanie powierzchni wspólnej i wywóz śmieci. Faktycznie koszty najmu w woj. śląskim są niższe aniżeli założył to Przystępujący w swoich wyjaśnieniach. Co istotne, pomimo, że Przystępujący składał oferty w dwóch częściach zamówienia, w wyjaśnieniach

założył pełne koszty najmu dla każdej części zamówienia. W przypadku, gdyby Przystępujący realizował obie części zamówienia, koszty te dla jednego zamówienia będą jeszcze niższe.

Dowód: projekt umowy najmu w Częstochowie

#### Koszty osobowe

Placówki w woj. śląskim muszą działać przez 5 dni w tygodniu przez 8 h dziennie. Jak słusznie zauważył Odwołujący, nie musi to oznaczać, że pracownik, który będzie znajdował się w tej placówce, 100% czasu jego dostępności będzie wykonywał czynności w ramach realizacji zamówienia tj. udzielania informacji związanych z udzielaniem oraz obsługą Jednostkowych Pożyczek oraz przyjmował dokumenty związane z realizacją umów. Osoby oddelegowane do obsługi klientów w placówkach uruchomionych na terenie województwa śląskiego będą zatrudnione w pełnym wymiarze czasu pracy, co wypełni powyższy warunek dostępności, a w pozostałym czasie pracy wykonywać będą inne czynności na rzecz ŁARR S.A.

Opisana sytuacja (uwzględnienia części etatów pracowników) nie jest wyjątkiem i jest powszechną praktyką wśród pośredników finansowych, którzy uwzględniają część etatu poszczególnych pracowników.

Jak wskazał Przystępujący, pracownicy w placówkach na terenie województwa śląskiego będą wykonywać także inne zadania na rzecz innych projektów realizowanych przez Przystępującego. Założenie Odwołującego byłoby prawidłowe, gdyby Przystępujący realizował wyłącznie projekt na terenie woj. śląskiego i nie miał innych projektów (tym samym pracownicy nie mieliby w ogóle możliwości realizacji innych czynności). Przystępujący realizuje kilkanaście projektów i normalną praktyką jest to, że pracownicy realizują czynności w ramach kilku projektów. Nawet gdyby Przystępujący nie delegował swoich obecnych pracowników, a zatrudnił nowe osoby w woj. śląskim, osoby te bez przeszkód mogą częściowo realizować czynności choćby na rzecz pożyczek w woj. łódzkim. Obecnie większość czynności, zwłaszcza w zamówieniach udzielanych przez Zamawiającego, w których niemal każda czynność musi znajdować odzwierciedlenie w systemach informatycznych, jest możliwa do wykonania zdalnie.

Dokumenty zamówienia nie zawierały żadnego zastrzeżenia zgodnie, z którym pracownik w placówce na terenie woj. śląskiego, może wykonywać czynności wyłącznie na rzecz realizacji zamówienia w tym województwie.

Taki sposób ujęcia kosztów osobowych w zamówieniach udzielanych przez Zamawiającego był także przedmiotem rozpoznania przez KIO. Izba wskazywała, że „zważywszy na brak zastrzeżeń Zamawiającego co do skalkulowanego przez Odwołującego w ofercie czasu

pracy pracowników, który jest stosunkowo niewielki w relacji do podstawowego wymiaru czasu pracy, wynikającego z przepisów z zakresu prawa, jak też brak wykazania, aby Zamawiający wymagał zatrudnienia osób wyłącznie na potrzeby realizacji tego zamówienia (...) należy uznać, że w okolicznościach analizowanej sprawy, zastosowana przez tego wykonawcę forma kalkulacji wynagrodzenia pracowników zaangażowanych w wykonanie przedmiotu umowy, nie może być uznana za wystarczający czynnik mający świadczyć o tym, że cena jego oferty jest nierealistyczna” (wyrok z dnia 2023-02-10, KIO 193/23, KIO 238/23).

#### Koszty utraconych korzyści

Zamawiający wymagał, aby Wykonawca uwzględnił w wyjaśnieniach koszty utraconych korzyści. Jednocześnie Zamawiający pozostawił tutaj pewną dowolność Wykonawcy, nie wskazując sposobu w jaki należy obliczyć koszty utraconych korzyści z tytułu zaangażowania wkładu własnego w realizację zamówienia.

Przystępujący przedstawił w tym zakresie bardzo szczegółowe wyjaśnienia. Przystępujący porównał kwotę odsetek, jakie można uzyskać na wkładzie własnym w przypadku braku realizacji zamówienia z kwotą jaką uzyskałaby z tego samego wkładu własnego, realizując zamówienie. Innymi słowy, Przystępujący sprawdził jaki zysk osiągnąłby, gdyby wykorzystał wkład własny w inny sposób aniżeli w realizację zamówienia. Różnica między tymi sposobami

wykorzystania wkładu własnego stanowi koszt utraconych korzyści, który w przypadku części II zamówienia wyniesie 319 065,11 złotych.

Jak wynika zresztą z treści odpowiedzi na odwołania, Zamawiający nie podszedł bezrefleksyjnie do wyjaśnień złożonych przez Przystępującego, ale dokonał ich szczegółowej weryfikacji. Nie bez znaczenia jest przy tym fakt, że Zamawiający jest bankiem, a zatem ma odpowiednią wiedzę, doświadczenia i narzędzia, aby dokonać weryfikacji w tym zakresie.

Podsumowując, Przystępujący w pełnym zakresie odpowiedział na wezwanie do wyjaśnień wystosowane przez Zamawiającego i uwzględnił wszystkie elementy związane z realizacją zamówienia. Odwołujący zaś nie wykazał, że za cenę zaoferowaną przez Przystępującego nie można zrealizować zamówienia. Odwołanie skupia się wyłącznie na alternatywnej metodzie ujęcia kosztów związanych z realizacją zamówienia, która zdaniem Odwołującego powinna mieć zastosowanie przy wykazywaniu, że cena nie jest rażąco niska. Mając jednak na uwadze, że Zamawiający pozostawił tu dowolność Wykonawcom, nie ma żadnych podstaw, aby twierdzić, że Przystępujący oszacował koszty realizacji zamówienia w sposób nieprawidłowy.

Załączono dokumenty powołane w piśmie.

W replice do stanowiska zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie odwołujący, mając do dyspozycji odtajnione przez zamawiającego dokumenty, wskazał, co następuje.

Przypomniał treść i zakres wezwania zamawiającego z dnia 10.05.2024 r. do udzielenia wyjaśnień w zakresie (powyżej cytowanym, przyp. KIO).

Odwołujący poszerzył swoją dotychczasową argumentację, stwierdził, że odtajnione dokumenty potwierdzają w całości zarzut wyboru przez Zamawiającego oferty z rażąco niską ceną z w uwagi na:

I. błędne założenia Wykonawcy w kalkulacji kosztów operacyjnych bezpośrednio

związanych z planowaną realizacją zamówienia

II. błędne założenia Wykonawcy w kalkulacji kosztu utraconych korzyści

i brak odpowiedniego stanowiska Zamawiającego w tym zakresie tj. dopytanie/wyjaśnienie, dokonanie weryfikacji, sprawdzenia czy przeliczenia kalkulacji.

Ad. I. Błędne założenia Wykonawcy w kalkulacji kosztów operacyjnych bezpośrednio związanych z planowaną realizacją zamówienia.

Wskazał na błędy, nieścisłości, niespójności, na które Zamawiający nie zwrócił uwagi lub je zlekceważył. W celu podkreślenia ich wagi zwraca jeszcze uwagę, że istota przedmiotu zamówienia tj. Instrument Finansowy – Pożyczka rozwojowa jest kierowany do przedsiębiorstw z sektora MSP, SMALL MID-CAPS, MID-CAPS na rozwój, w tym m.in. w obszarze turystyki, ale jedynie na inwestycje na terenie woj. Śląskiego, gdzie wykonawca nie posiada doświadczenia w realizacji usług i nie posiada placówek/oddziałów na tym terenie. Nie opisał również dwóch placówek na terenie dwóch różnych subregionów woj. śląskiego, w które planował przeznaczyć do obsługi podmiotów ubiegających się o udzielenie Jednostkowej Pożyczki i Ostatecznych Odbiorców mimo, że było to wymagane zgodnie z Częścią A pkt 1.3 Biznes planu. Zadeklarował jedynie: „Placówki w województwie śląskim będą czynne we wszystkie dni robocze przez 8 godzin dziennie przez cały okres realizacji Umowy. Przedmiotowe placówki Wykonawcy będą spełniać wymagania wskazane w Projektowanych Postanowieniach Umowy Operacyjnej”

Zamawiający miał świadomość tej sytuacji i ją bezzasadnie (błędnie) akceptował.

A. Zamawiający wyraźnie w dokumentacji opisał wymóg zapewnienia w całym okresie

realizacji zamówienia (tj. OBP 18 m-cy i OWP 84 m-ce) dysponował w DWÓCH RÓŻNYCH subregionach minimum jedną placówką/oddziałem/filią na potrzeby realizacji min. czynności stacjonarnej obsługi Wnioskodawców i Ostatecznych Odbiorców.

Oferent powinien opisać: „.....a także opisać minimum jedną filię, oddział lub placówkę własną Wykonawcy zlokalizowaną na obszarze co najmniej 2 z niżej wymienionych subregionów województwa śląskiego, które zostaną przeznaczone do obsługi podmiotów ubiegających się o udzielenie Jednostkowej Pożyczki i Ostatecznych Odbiorców: a) północny b) południowy c) zachodni d) centralny;”

Zamawiający zadowolili się informacją, która jest powtórzeniem wymogów zawartych w dokumentacji przetargu w tym zakresie tj.:

Odpowiedź Wykonawcy: „ŁARR S.A. uruchomi dwie placówki w województwie śląskim (zlokalizowane w różnych subregionach), których zadaniem będzie realizacja zamówienia, o które ubiega się w ramach niniejszego postępowania ze wskazaniem realizacji kluczowych zadań placówek.

B. Wykonawca potwierdził w Biznes planie, że będzie dopiero tworzył placówki na terenie Śląska, nie prowadzi do tej pory działalności na tym terenie. Nie wskazał również w Biznes planie, że na potrzeby realizacji tego Zamówienia będzie zatrudniał dodatkowych pracowników tylko zgodnie z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny –

oddeleguje dotychczas pracujących pracowników w Łodzi do nowych miejsc pracy na terenie woj. śląskiego. Odwołujący – powołując się na wieloletnie własne doświadczenie w realizacji tego rodzaju projektów (zamówień) wskazuje na absurdalność, uciążliwość, nierealność i kosztowność takiego rozwiązania.

Zamawiający mając do dyspozycji opis planowanego wykonania zadania oraz wiedzę z zakresu przepisów prawa pracy dotyczących oddelegowania pracownika do innego miejsca pracy (maksymalnie 3 miesiące w roku i jedynie zgodnie z kwalifikacjami) powinien dochować staranności i dopytać Wykonawcę o szczegóły planów w tym zakresie tj. w jakich subregionach będą uruchomione placówki i na jakich warunkach zostaną oddelegowane osoby do realizacji zadań obsługi stacjonarnej (z uwagi na planowany czas realizacji zadania 102 m-ce w stosunku do kodeksowej możliwości oddelegowania pracownika bez uzgodnień jedynie maksymalnie do 3 m-cy w roku) a następnie zweryfikować czy te specyficzne warunki i koszty związane z oddelegowaniem pracownika są realne do wykonania i zostały odpowiednio ujęte w kalkulacji ceny. Zgodnie z przepisami prawa pracownikom oddelegowanym do pracy w innej miejscowości, pracodawcy mogą przyznać różnego rodzaju dodatkowe świadczenia (np. dodatek za rozłąkę, zwrot kosztów zakwaterowania, zwrot kosztów przejazdu, itp.).

Zamawiający powinien był tę bardzo istotną informację zweryfikować, powinien był zażądać dowodów na możliwość wprowadzenia takiego rozwiązania na okres 102 m-cy realizacji Zamówienia. Umożliwiłoby to Zamawiającemu dokonanie oceny możliwości prawidłowego wykonania jednej z najważniejszych zakresów czynności w ramach Zamówienia tj.

zapewnienia dostępności do stacjonarnej obsługi na terenie woj. śląskiego dla Wnioskodawców i Ostatecznych Odbiorców (czyli tam, gdzie Inwestycje finansowane z Pożyczki rozwojowej będą faktycznie realizowane).

Kwestia warunków planowanego oddelegowania z Łodzi do pracy na terenie Śląska jest bardzo istotnym aspektem, który Zamawiający potraktował zupełnie pobieżnie i błędnie zaakceptował bez dodatkowych wyjaśnień i dowodów. Zławszcza, że na moment oceny rażąco niskiej ceny Wykonawca nie wskazał miejsc/miasta/subregionów, w których planuje utworzenie placówek. Określenie tych miejsc byłoby istotne z punktu widzenia szacowania kosztów, czasu dojazdu i rozłąki z rodziną dla oddelegowanego pracownika. Istotnym byłoby również poznanie planu Wykonawcy w zakresie oddelegowania tych pracowników, czy dotyczyć to będzie tylko dwóch pracowników, czy planuje zmiany w tym zakresie, jakie zmiany, w przypadku zmian to czy posiada odpowiednią ilość kadry w tym zakresie z odpowiednimi kwalifikacjami i doświadczeniem.

Wybór przez Wykonawcę dwóch najbliższych położonych od Łodzi subregionów na miejsce placówek tj. północnego i centralnego to średnio dystans do pokonania Łódź – placówka np. w Częstochowie w subregionie północnym- Łódź to ok. 300 km i Łódź – placówka np. w Katowicach w subregionie centralnym- Łódź to ok. 410 km (dowody dołączone i szczegółowej opisane w pkt C). Oba dystanse w zakresie codziennego pokonania kwalifikują się do bardzo uciążliwych i kosztownych. Stąd tym bardziej Zamawiający powinien być zainteresowany zaplanowanymi szczegółami oddelegowania pracowników.

W zakresie tego zagadnienia należy zwrócić uwagę, że Wykonawcę w ramach podmiotowych środków dowodowych w załączniku nr 7 do SWZ: Wykaz – potencjał kadrowy, wskazał na stanowisku specjalisty zapewniającego stacjonarną obsługę klientów dwóch już pracujących długo w ŁARR pracowników (tj. od 2011 i od 2020 roku), Osoba pracująca od 2020 to specjalista od spraw rozliczeń i ryzyka a osoba pracująca od 2011 to Analityk Pożyczkowy w Departamencie Pożyczek i Poręczeń. Zamawiający całkowicie zignorował fakt, iż planując tak długie oddelegowanie lub ewentualne okresowe ich zmiany (podmiana pracowników w placówkach na terenie śląska) Wykonawca - mając na uwadze przepisy prawa w tym zakresie oraz koncepcji Międzynarodowej Organizacji Pracy - GODNEJ PRACY, powinien zaplanować szczegóły tych oddelegowań, w tym koszty z tym związane a Zamawiający zapytać o te szczegóły. dowód: załącznik nr 7 do SWZ: Wykaz – potencjał kadrowy

Dodatkowo Odwołujący przytacza fragmenty opisów komórek organizacyjnych Wykonawcy, planowanego sposobu realizacji Zamówienia, opisu doświadczenia i obecnego zakresu czynności pracowników wskazanych w załączniku nr 7 do SWZ (dowód), które nie są z sobą spójne lub wykluczają się, na co nie zwrócił uwagi lub zbagatelizował Zamawiający.

Mając na uwadze wskazane niespójności odwołujący zarzuca, że za informacją otrzymaną od Wykonawcy w dniu 16.07.2024r (Ldz. 40/I/DPP/MJ/2024):

„Osoby oddelegowane do obsługi klientów w placówkach uruchomionych na terenie województwa śląskiego będą zatrudnione w pełnym wymiarze czasu pracy, co wypełni powyższy warunek dostępności. Specjaliści ci będą jednak przeznaczać część rg. wynikających z wymiaru ich zatrudnienia na realizację przedmiotowego zamówienia, a w pozostałym czasie pracy wykonywać będą inne czynności na rzecz ŁARR S.A. Należy zauważyć, że opisana sytuacja nie jest wyjątkiem, a odnosi się również do pozostałych pracowników Wykonawcy zaangażowanych w omawiany projekt.”

Zamawiający winien dopytać jakie to inne czynności oddelegowani pracownicy będą mogli wykonywać w placówkach, skoro przy tym zamówieniu wszystkie czynności nie związane ze stacjonarną obsługą zostały zaprojektowane do realizacji w siedzibie w Łodzi.

Mając na uwadze wyżej opisane zaniechania w ustaleniu szczegółów co do tych kosztów Odwołujący podkreślił, że nie mogą one zawierać jedynie części dotychczasowego wynagrodzenia pracownika z uwagi na uciążliwość długoterminowego oddelegowania do placówki 150-207 km od dotychczasowego miejsca pracy.

### C. ZAPLANOWANE KOSZTY KONTROLI (NA MIEJSCU I DORAŻNYCH)

Odwolujący zarzuca, że Wykonawca:

- błędnie skalkulował koszty związane z kontrolami na miejscu u Ostatecznych

Odbiorców (błędne założenia)

- nie skalkulował kosztów kontroli doraźnych przewidzianych w dokumentacji Projektu

a Zamawiający bezzasadnie przyjął tą kalkulację, tym samym dokonał wyboru oferty z rażąco niską ceną.

W zakresie kontroli dokumentacja Zamówienia wskazuje na konieczność wykonywania kontroli przez min 2 pracowników a Wykonawca zadeklarował aż 45% kontroli Umów Inwestycyjnych z Ostatecznymi Odbiorcami (element punktowany w ofercie, 45% najwyższa punktacja). Wykonawca na str. 2 wyjaśnien z dnia 10.05.2024r. wskazał w jaki sposób kalkuluje koszty paliwa na potrzeby realizacji dojazdu na miejsce kontroli:

„...W przedmiotowej tabeli wyodrębniono również koszt paliwa na potrzeby kontroli na miejscu – przy kalkulacji założono: monitoring 26 umów pożyczkowych (45% z 56 UI), w ramach jednego wyjazdu skontrolowane zostaną 2 umowy (łącznie 13 wyjazdów) – pojedynczy wyjazd to ok. 500 km przy zużyciu 8l benzyny na 100 km i cenie paliwa na poziomie 7 zł/l.”

Dodatkowo w przedstawionej kalkulacji ceny i wyjaśnieniach Wykonawca z dnia 16.07.2024 r. (Ldz. 40/I/DPP/MJ/2024) (dowód) oświadczył, że:

„...w ramach jednego całodziennego wyjazdu zespół składający się z dwóch pracowników przeprowadzi kontrole na miejscu 2 umów pożyczkowych- każdy pracownik przeznaczony na kontrolę 1 umowy ok. 4 rg. (dla dwóch osób będzie to 8 rg.)”

Biorąc pod uwagę, że kontrole na miejscu zgodnie z opisem w Biznes planie (str 5) będą wykonywać osoby z doświadczeniem w kontroli na co dzień z miejscem zatrudnienia w Łodzi, istotnie i oczywiście błędnym założeniem Wykonawcy jest, iż dojazd z Łodzi do pożyczkobiorcy na terenie woj. śląskiego wykonanie kontroli, następnie przemieszczenie się do kolejnego Pożyczkobiorcy na terenie woj. śląskiego a następnie powrót do miejsca pracy pracownika (dwóch osób kontrolujących) zajmie średnio 4h. W załączeniu jako dowód przedstawiono sześć przykładowych zrzutów tras z i czasu ich pokonania które wskazują, że założenie wykonania zadania dwóch kontroli na miejscu wraz z dojazdem z Łodzi nie jest możliwe w 4 h. Z uwagi na charakter Instrumentu Finansowego -Pożyczka rozwojowa dedykowanego dla MSP, SMALL MID-CAPS, MID CAPS, w tym w sektorze turystyki realizujących inwestycje na terenie woj. Śląskiego wybrano jako przykładowe miejsca docelowe tras (realizacji kontroli) pięć stref ekonomicznych/przemysłowych z terenu woj. śląskiego (w Częstochowie, Katowicach, Gliwicach, Żorach, Żywcu) oraz Zwardoń jako jedno z miejsc (najbardziej skrajnych) z potencjałem na rozwój turystyki

Analiza tras wskazuje, że nawet najbliższe wytypowane miejsce docelowej trasy z siedziby Wykonawcy tj. Park Technologiczny w Częstochowie przy bardzo dobrych warunkach drogowych zajmuje 1,5 h przejazdu w jedną stronę. W ciągu pozostałej - z przewidzianych przez Wykonawcę na kontrole 4h - w tym przypadku t.j. 1h nie jest możliwe wykonanie poprawnie czynności kontrolnych na miejscu u dwóch zupełnie różnych przedsiębiorców zgodnie z wymogami Zamawiającego tj.: zgodnie z Załącznikiem nr 6 do PPU Zasady przeprowadzania kontroli u Ostatecznych Odbiorców - Części II ust. 4 pkt. 5): „Zakres kontroli na miejscu powinien obejmować wszelkie czynności niezbędne do uzyskania zapewnienia, że Ostateczny Odbiorca wykonuje prawidłowo wszystkie obowiązki wynikające z Umowy Inwestycyjnej, w tym w szczególności dotyczące:

- a) wydatkowania środków z Jednostkowej Pożyczki na cel zgodny z przeznaczeniem/celem, na który udzielona została Jednostkowa Pożyczka, określonym w Umowie Inwestycyjnej (na przykład na podstawie faktur, dokumentów równoważnych, dokumentacji związanej z realizowaną inwestycją – jeśli dotyczy, zdjęciowej, technicznej, protokołów z wizyt na miejscu – jeśli dotyczy;
- b) zrealizowania Inwestycji Końcowej w wymaganym zakresie pod względem rzeczowym;
- c) umieszczenia trwałych tablic informacyjnych”

dowód: Załącznik nr 6 do PPU Zasady przeprowadzania kontroli u Ostatecznych Odbiorców

Dodatkowo Wykonawca założył m.in. pokonanie średnio dystansu 500 km w związku z zaplanowanym jednym wyjazdem do dwóch Pożyczkobiorców na kontrole na miejscu. To założenie Wykonawcy tylko potwierdza nasze wyżej opisane wskazanie, że Zamawiający popełnił błąd przyjmując za prawidłowe założenie, że czas zaangażowania dwóch osób w dwie kontrole na miejscu to 8h, czyli po 4h na osobę. Założony dystans przejazdu 500 km w 4h wskazywałby na pokonanie go ze średnią prędkością ok 125 km/h co jest oczywiście niemożliwe do przyjęcia przy zachowaniu zasad zdrowego rozsądku i wymogów bezpieczeństwa, dodatkowo nie skalkulowano czasu potrzebnego na wykonanie kontroli. Wykonawca w zakresie tych kontroli wliczył do kalkulacji ceny jedynie koszty zakupu paliwa. Jeżeli pracownicy mieliby przemieszczać się na te kontrole służbowym samochodem to wskazujemy, że Zamawiający nie zweryfikował, czy Wykonawca dysponuje ogólnie dostępnym samochodem służbowym do wyjazdów pracowniczych i nie zwrócił uwagi, że kalkulacja jedynie kosztu paliwa to błędne podejście. Posiadanie samochodu służbowego wiąże się jeszcze z kosztem jego amortyzacji lub wynajmu oraz kosztami eksploatacyjnymi jak przeglądy, opony, naprawy.

Biorąc pod uwagę powyższe tj. zaniżenie w założeniach kosztów kontroli na miejscu i kosztów z tym związanych, w

kalkulacji zaniżono przynajmniej o połowę skalkulowane koszty w stosunku do tych, które będą się z nią wiązały w rzeczywistości.

Dodatkowo w zakresie kontroli Odwołujący wskazuje, że Wykonawca w załączonej kalkulacji nie założył nawet jednej koniecznej kontroli doraźnej, którą przewidziano w dokumentacji Zamówienia w procedurze kontroli zawartej w PPU a Zamawiający to przyjął. Zamawiający w Załączniku nr 6 do PPU: Zasady przeprowadzania kontroli u Ostatecznych Odbiorców w zakresie realizacji kontroli zawarł następujące oczekiwania: – w ust. 1 pkt 2)

„Zespół kontrolujący – wyznacza co najmniej dwie osoby upoważnione przez Partnera Finansującego do przeprowadzania Kontroli na miejscu jako Kontroli planowej lub Kontroli doraźnej, z zastrzeżeniem, że w kontroli nie mogą brać udziału osoby, w przypadku których będzie to powodowało ryzyko wystąpienia Konfliktu interesów.” – w ust. 2 (str. 3) „Zawiadomienie o Kontroli powinno zawierać oznaczenie terminu przeprowadzenia Kontroli, jej zakres oraz wskazanie Zespołu kontrolującego, przy czym Zespół kontrolujący przy Kontroli na miejscu musi obejmować co najmniej dwie osoby.” – w ust. 6 /.../.

#### D. Zaplanowane działania promocyjne i pozyskanie klienta ws. Zaplanowane wydatki

Opis Wykonawcy w złożonym Biznes planie wyraźnie potwierdza, że nie posiada on doświadczenia w realizacji usług na terenie woj. śląskiego. W związku z powyższym zaplanował dość szeroki wachlarz działań promocyjnych tj. oprócz działań standardowych jak info na stronie internetowej, mediach społecznościowych, reklamę w mediach lokalnych

zaplanowano konferencje, spotkania, które muszą wiązać się ze znaczącymi kosztami (wynajem sali, delegacje).

Na str. 5 Biznes planu pkt A 1.3 .: „Sekcja ds. promocji i komunikacji zakres kompetencji (w ramach obsługi działalności pożyczkowej): realizacja działań promocyjnych i informacyjnych ŁARR S.A., organizacja spotkań oraz akcji promocyjnych.”

Na str. 6 Biznes planu pkt A. 1. 5.b. Promocja: liczne konferencje i spotkania, podczas których głównym bądź dodatkowym elementem jest promocja oferty pożyczkowej (dotychczas szeroko wykorzystywany kanał; w ramach zamówienia- w sytuacji, w której będzie istniała taka możliwość);”

Na str. 6 Biznes planu pkt A. 1. 5.c. Pozyskanie klienta Wykonawca napisał: „Etap

rozumiany jako bezpośredni, indywidualny kontakt z klientem. Realizacja odbywa się dwutorowo.... bezpośrednio z placówkami w regionie śląskim lub z Departamentem Pożyczek w siedzibie ŁARR S.A., gdzie przekazywane są wyczerpujące informacje dotyczące możliwości uzyskania pożyczki, wymogów z tym związanych i sposobu aplikowania. Równolegle, prowadzone są przez pracowników ŁARR S.A. aktywne działania sprzedażowe, mające na celu dotarcie do klientów i przedstawienie im oferty pożyczkowej”

Natomiast w kalkulacji kosztów łączna wartość przewidzianych wszystkich kosztów promocji to jedynie 9 tys. zł. Wskazujemy na niespójność opisu w działaniach w Biznes planie oraz przedstawionej przez Wykonawcę kalkulacji ceny i brak kosztów delegacji związanych z tym działaniem. Mając na uwadze zaplanowany łączny koszt promocji w wysokości 9 tys. zł, można domniemywać (Zamawiający nie dopytał o nieścisłość), że tych spotkań i konferencji będzie bardzo mało, niewystarczająco, czyli Wykonawca może mieć problem z pozyskaniem rynku, albo są one mocno niedoszacowane - Odwołujący wskazuje, iż zgodnie z opisem Biznes planu działania promocyjne będą wykonywać doświadczeni pracownicy już funkcjonujący u Wykonawcy, czyli w kalkulacji ceny należało przewidzieć koszty delegacji tych pracowników. Zamawiający przyjmując wyjaśnienia Wykonawcy nie zwrócił uwagi na te nieścisłości i niedoszacowania wydatków zaplanowanych na promocję.

#### E. BŁĘDY W KALKULACJI KOSZTÓW PROCESÓW BACK OFFICE'OWYCH

Analizując otrzymaną odtajnioną dokumentację Odwołujący stwierdził w kalkulacji ceny braki niektórych pozycji, najważniejsze z nich to:

- koszty amortyzacji siedziby, w której zaplanowana wszystkie prace back office'owe

zw. z Zamówieniem,

- brak kosztów mediów placówek planowanych do utworzenia na terenie woj.

śląskiego.

- brak skalkulowanych kosztów kontroli wewnętrznej.

Zgodnie z wyjaśnieniem Wykonawcy z 10.07.2024 r. w odpowiedzi na wezwanie: „-istniejące zaplecze techniczno-organizacyjne nie wymaga ponoszenia dodatkowych nakładów finansowych i inwestycyjnych- ŁARR S.A. z uwagi na prowadzenie działalności pożyczkowej (wykonywanie prawie wszystkich czynności w ramach przedmiotowego zamówienia) we własnej nieruchomości nie ponosi dodatkowych kosztów związanych z najmem powierzchni; wyjątkiem jest tutaj konieczność wynajęcia powierzchni biurowej (2 lokale) na obszarze województwa śląskiego,”

Przy tym założeniu Wykonawca popełnił błąd a Zamawiający nie zwrócił na to uwagi/przyjął to błędne założenie. Wskazujemy, że kalkulacja ceny oprócz wynajmu dwóch placówek powinna ujmować częściowe koszty amortyzacji

budynku (siedziby Wykonawcy), który jest własnością Wykonawcy (mieści się w Łodzi), w którym zgodnie z opisem w Biznes planie zaplanowano realizację Zamówienia w zakresie back office tj. analizy wniosków, kontrola z za biurka, monitoring i windykacja, nadzór i zarządzanie tj. kierownik projektu i Zarząd.

Dodatkowo wskazujemy, że Wykonawca zaplanował koszty mediów tylko w zakresie swojej głównej siedziby a w zakresie placówek na terenie Śląska tylko koszty ich najmu.

Nie skalkulował również kosztów kontroli wewnętrznej, do której się zobowiązała w Biznes planie zgodnie z pkt A.3. System kontroli wewnętrznej.

F. Wadliwe założenia w zakresie ilości udzielonych pożyczek i wpływ na szacunek kosztów z tym związanych

Wykonawca w przedstawionej kalkulacji ceny założył docelowo udzielenie dokładnie takiej samej ilości pożyczek jak wymagana w SWZ tj. 56 szt. Z uwagi na fakt, że Wykonawca nie będzie miał żadnego wpływu na wartość i ilość złożonych wniosków do oceny i tym samym ilości i wartości samych pożyczek, skalkulowanie kosztów operacyjnych w oparciu o dokładnie wymagane minimum udzielonych pożyczek jest optymistyczną prognozą udzielanych pożyczek i wskazuje na niedoszacowanie kosztów operacyjnych dla realizacji tego zamówienia.

Należy zwrócić uwagę jak bardzo w kalkulacji przedstawionej przez Wykonawcę zmiana ilości ostatecznie udzielonych pożyczek wpływa na łączny koszt kalkulacji, ponieważ prawie każda istotna pozycja kosztowa jest powiązana albo z ilością rozpatrzonych wniosków albo z ilością udzielonych pożyczek Ostatecznym Odbiorcom.

Podsumowując zarzuty Odwołującego w zakresie nieprawidłowości dotyczących czynności Zamawiającego w zakresie kalkulacji kosztów operacyjnych realizacji Zamówienia analiza przedstawionej przez Wykonawcę kalkulacji potwierdza jedną z głównych podstaw Odwołania że Wykonawca nie mógł kalkulując cenę zastosować szczególnej preferencji w zakresie kalkulowania kosztu dostępności wymaganych pracowników w wymaganych dwóch placówkach na terenie Śląska. Zamawiający co najmniej powinien jeszcze dopytać

Wykonawcę o szczegółowe warunki jakie zaplanował w związku z oddelegowaniem pracowników na 102 miesiące pracy w miejscu oddalonym od obecnego miejsca pracy przynajmniej 150-207 km. Odwołujący nie posiadając pierwotnie wglądu w opis planowanej realizacji Zamówienia i wyjaśnień rażąco niskiej ceny miał słuszne przekonanie, że kalkulacja ceny musi posiadać błędne założenia. Odwołujący bowiem funkcjonuje na tym rynku od wielu lat i jest świadomy ewentualnych kosztów jakie trzeba ponieść w związku z funkcjonowaniem oddzielnej placówki i konieczności łączenia zadań z różnych projektów dla pracowników w tych placówkach.

Wyjaśnienia Wykonawcy w zakresie kalkulacji kosztów operacyjnych są niespójne (kto będzie wykonywał czynności back office'owe, jakie czynności dodatkowe będą wykonywali oddelegowani pracownicy w placówkach na Śląsku), posiadają braki w zakresie kalkulacji niektórych kosztów (koszt kontroli doraźnej, kontroli wewnętrznej, amortyzacji siedziby Wykonawcy, mediów w placówkach na Śląsku), błędne założenia co do kalkulacji niektórych kosztów (koszt kontroli na miejscu) oraz błędne założenie, że ostatecznie Wykonawca udzieli dokładnie taką ilość pożyczek, jakiej wymaga Zamawiający. Niemniej kluczowym z punktu widzenia Zamawiającego powinno być doprecyzowanie gdzie te placówki na terenie Śląska będą się znajdować, z jakimi kosztami (uprawdopodobnić je) będą się wiązać i jaki będą zasady oddelegowania pracowników do tych placówek wraz z kosztami z tym związanymi. W związku z powyższym zadaniem Odwołującego Zamawiający zaniechał zażądania dodatkowych wyjaśnień oraz dowodów na okoliczność możliwości skorzystania przez Wykonawcę z preferencyjnych warunków.

II. Błędne założenia Wykonawcy w kalkulacji kosztu utraconych korzyści oraz niejasne informacje na temat posiadanych kapitałów. Poniżej szczegółowo przedstawiamy kolejno zauważone błędy, nieścisłości, niespójności, na które Zamawiający nie zwrócił uwagi lub je zlekceważył.

A. Niejasności w opisie źródeł posiadania/pochodzenia kapitału na wkład własny wnioskodawcy

Należy zwrócić uwagę na przedstawioną na str.17-18 Biznes Planu w pkt 6.A informacje o posiadanym kapitale i koniecznym zabezpieczeniu tego kapitału na poczet realizacji przedmiotowego Zamówienia i innych, które Wykonawca już realizuje albo o udzielenie których się ubiega (złożył ofertę). Zamawiający przyjął te założenia po dodatkowych lakonicznych wyjaśnieniach dotyczących zabezpieczonych kapitałów na realizację wszystkich zadań pomimo błędów.

Początkowo Zamawiający dopytał Wykonawcę o pozycje 6 i 8 z niżej zacytowanej Tabeli nr 1 ale zadowolili się lakoniczną odpowiedzią Wykonawcy w tym zakresie bez jakiegokolwiek dowodu.

Zamawiający zapytał w wezwaniu z dnia 13.06.2024 r.:

„Prosimy o informacje: •czy dostępne wolne środki, którymi dysponuje Wykonawca (tabela nr 1, pozycja nr 6) na dzień złożenia oferty są to środki własne, czy pochodzą ze źródeł zewnętrznych. Jeśli środki pochodzą ze źródeł zewnętrznych, prosimy o wskazanie źródła pochodzenia środków oraz na jakiej podstawie Wykonawca nim dysponuje.

•z jakich źródeł będzie pochodził kapitał wykazany (tabela nr 1, pozycja nr 8) w sekcji „Planowane zwiększenia/zmniejszenia kapitału pożyczkowego Wykonawcy, w okresie realizacji Zamówienia”. W jakich okresach lub sytuacjach planowane jest zwiększenie/zmniejszenie kapitału pożyczkowego.”

Odpowiedź Wykonawcy z dnia 18.06.2024 r. (Ldz. 38//DPP/MJ/2024):

„Dostępne wolne środki, którymi dysponuje Wykonawca (wskazane w pozycji nr 6 tabeli nr 1 – CZĘŚĆ A BIZNES PLANU) stanowią środki własne ŁARR S.A.

Planowane zwiększenie kapitału pożyczkowego o 1 200 000 zł (wskazane w pozycji nr 8 tabeli nr 1 – CZĘŚĆ A BIZNES PLANU) również pochodzić będzie ze źródeł własnych. Są to środki znajdujące się na rachunkach bankowych Wykonawcy, które w sytuacji wybrania oferty ŁARR S.A. jako najkorzystniejszej zostaną wykorzystane na wkład własny do realizacji Zamówienia”

Zamawiający powinien zaważać Wykonawcę do przedstawienia potwierdzenia posiadanych zadeklarowanych środków z uwagi na fakt, iż jeśli poz. 6 i 8 ma to samo pochodzenie i była dostępna Wykonawcy nie było potrzeby jej wydzielenia z poz. 6. Poza tym odpowiedź sugeruje absurdalną sytuację, że 1,2 mln zł (z pozycji 8) jest ulokowane na lokacie, a 15 mln zł poz. 6 nie jest ulokowane w lokatach bankowych tylko dostępne na rachunku. Obie wydzielone przez Wykonawcę pozycje ostatecznie w połączeniu z jego odpowiedzią na wezwanie sugerują, że to taka sama kategoria środków, więc zastanawiające jest ich wydzielenie do dwóch pozycji tabeli i opisanie w inny sposób. Odwołujący wskazuje, że to niejasna sytuacja i Zamawiający powinien na dowód poprosić od Oferenta potwierdzenie tej lokaty.

Dodatkowo Odwołujący wskazuje, że analiza posiadanych przez Wykonawcę wolnych środków pieniężnych na rachunkach lub lokatach nie związanych ze specjalnymi projektami (powierzonymi pieniędzmi na pożyczki z projektów JEREMI lub POIR) na koniec roku 2023 r. wskazuje, że Wykonawca posiadał zaledwie 2.575.418,25 zł (pozycja bilansowa opisana: stan środków Funduszu Pożyczkowego ŁARR) i/ lub kwota 6 688 524,55 zł (opisane w bilansie jako: pozostałe środki) trudne do zidentyfikowania w zakresie pochodzenia.

Równocześnie Wykonawca pod Tabelą nr 2 w Części A.6 Biznes planu pisze: „Źródłem środków mających stanowić wkład własny ŁARR S.A. do Instrumentu Finansowego są środki Funduszu Pożyczkowego ŁARR S.A. dla mikro, małych i średnich przedsiębiorców”.

Zgodnie ze stanem środków w Sprawozdaniu finansowym na koniec 2023 dla tego funduszu to zaledwie kwota 2.575.418,25 zł. Jak zatem potwierdził/uprawdopodobnił Zamawiający fakt wzrostu tych środków u Wykonawcy z końca roku 2023 z wartości 2,6 mln zł do wartości 16,3 mln zł nie sposób stwierdzić, brak też stosownych ustaleń w protokole z postępowania. Przywołano treść tabeli 1 oraz 2

Przywołana z Biznes planu Tabela nr 2 wskazuje na bardzo napięte zaplanowane przepływy finansowe dla realizacji tego Zamówienia (bufor na koniec 2025 i 2026 roku to zaledwie 200270 tys. zł). W tym miejscu należy dodać, że w przedstawionych przez Wykonawcę przepływach środków pieniężnych wkładu własnego do pożyczek, jego spłata opiera się na bardzo optymistycznym założeniu, tzn. średnia karencja w spłacie kapitału udzielonych pożyczek będzie wynosiła 3 m-ce (czyli średnio zaledwie po 3 miesiącach część kapitału własnego z udzielonych pożyczek będzie wracać i Wykonawca będzie mógł ją ponownie zainwestować). W ocenie Odwołującego jest to błędne i niebezpieczne z punktu widzenia płynności realizacji Zamówienia. Pożyczka rozwojowa zgodnie z Kartą produktu przewiduje bowiem możliwy aż 12 miesięczny okres karencji w spłacie kapitału.

#### B. Błędy w założeniach obliczenia koszty utraconych korzyści

Zamawiający pominał istotne błędy w założeniach Wykonawcy obliczenia kosztu utraconych korzyści:

- 1) przywołane już wyżej założenie średnio 3-miesięcznego okresu karencji w spłacie kapitału przy dopuszczalnym w dokumentacji pożyczkowej 12-miesięcznym okresie karencji (wynikającym z Karty produktu) i tym samym sztuczna/nierrealna szybsza poprawa płynności środków w zakresie angażowania kapitałów własnych Wykonawcy w projekt, co w efekcie prowadzi do wniosku, iż Wykonawcy zabraknie środków własnych na terminowe/systematyczne uruchamianie pożyczek; 2) brak uwzględnienia procentu składanego w kalkulacji kosztu utraconych korzyści.

Jak bardzo istotne z punktu widzenia ekonomicznego jest zastosowanie tego założenia przedstawia przygotowana przez Odwołującego tabela z obliczeniem utraconych korzyści na tych samych wartościach, które zastosował Wykonawca ale po wprowadzeniu miesięcznej kapitalizacji odsetek na lokatach, które są alternatywą dla lokowania kapitału inaczej, niż w udzielane w ramach Zamówienia pożyczki. dowód: Tabela A

Odwołujący podnosi również, iż Zamawiający pominał (lub niezasadnie zaakceptował) błędy a raczej celowe dopasowanie założeń co do wysokości oprocentowania lokat w OBP i OWP

jako alternatywnej inwestycji do zaangażowania kapitału własnego Wykonawcy w realizację Zamówienia. Twierdzenie Zamawiającego: „Dodatkowo Zamawiający nadmienia, że wykonawca ponownie wyliczył wyższy zysk z tytułu zaangażowania wkładu własnego w alternatywne źródła (1 817 692,50 zł) niż Odwołujący w odwołaniu (1 569 857,14 zł), tym samym otrzymując wyższy koszt utraconych korzyści, niż otrzymałby Odwołujący.” jest twierdzeniem w oczywisty sposób nieprawdziwym. Zamawiający nie chce albo nie może zauważyć, że Wykonawca ostatecznie za koszt utraconych korzyści przyjął wartość 319.065,11 zł, a nie jak wskazuje Zamawiający 1 817 692,50 zł, co ma ogromne znaczenie dla ostatecznego wyniku. Odwołujący w odwołaniu z 12.08.2024 r. określił minimalny poziom kosztu alternatywnego kapitału na poziomie 1.231.260 zł (model oparty na obligacjach skarbowych) oraz 1.569.857,14 zł (model oparty na stawce WIBOR 3M) i załączył stosowny dowód w postaci ekspertyzy. Natomiast Wykonawca błędnie wyliczył koszt utraconych korzyści (koszt alternatywny kapitału) na poziomie 319.065,11 zł i taką wartość przyjął do obliczenia zysku z tytułu realizacji Zamówienia. Błędy szacowania kosztu alternatywnego kapitału na podstawie miesięcznych lokat bankowych wynikają przede wszystkim z braku uwzględnienia procentu składanego co Zamawiający, będący instytucją finansową, bezsprzecznie powinien zauważyć. Rachunek ekonomiczny dla lokowania środków na lokatach bankowych

miesięcznych zakładanych w następujących po sobie kilku okresach powinien uwzględniać procent składany, a gdy analiza dotyczy ponad 8 lat to wymóg ten dla poprawności rachunku ekonomicznego jest bezwzględnie wymagany.

Dodatkowo Zamawiającego polegające na weryfikacji oferty lokat czterech banków komercyjnych, na podstawie informacji dostępnych na stronach internetowych o lokatach nienegocjowanych, w tym oferty Credit Agricole wynoszącej 1,0%, wskazuje, że Zamawiający chcąc udowodnić poprawność założeń Wykonawcy celowo dokonał nierzetelnego badania średnich rynkowych ofert lokowania kapitału. Co szczególnie bulwersuje: broszura ofertowa Credit Agricole zawiera również opcję rachunku oszczędnościowego z dzienną kapitalizacją odsetek oprocentowanego na poziomie 1,15%. Zamawiający pomija fakt, że lokowanie kapitału w kwocie ponad 7 mln zł podlegałoby depozytom w formie lokat negocjowanych, gdzie sam Zamawiający oferuje stawki na 30 dni -4,63% i na 90 dni - 4,75%. Przyjęcie do porównania oferty Credit Agricole na poziomie 1,0% (gdzie waga tej stawki w obliczeniach miała 25%) wskazuje na celowe i rozmyślne działanie Zamawiającego. Na tej podstawie "Zamawiający stwierdza, że wykonawca przyjął realne założenia w zakresie kosztów utraconych korzyści". Wadliwość postępowania Zamawiającego w powyższym zakresie potwierdza również pozyskana na dzień dzisiejszy oferta deponowania lokat, która znacząco przewyższa te, które zastosował Wykonawca w swoich obliczeniach, a Zamawiający zaakceptował.

dowód: oferta Bank Millennium

Dodatkowo w celu wykazania rangi założeń co do zastosowanego oprocentowania w kalkulacji kosztów utraconych korzyści oraz, że jest to najbardziej istotny element całej kalkulacji ceny

Odwołujący przedstawia jako dowód TABELA B. (TABELA B PRZY WYŻSZYM OPROCENTOWANIU LOKAT o 0,5 pp. od 25 miesiąca realizacji Zamówienia ws. do założeń Wykonawcy) zawierającą te same założenia (i zastosowanie procentu składanego zgodnie z TABELA A), które przedstawił Wykonawca z uwzględnieniem kalkulacji procentu składanego i wprowadzoną zmianą oprocentowania lokat od 25 miesiąca z 3 do 3,5% i z 2,5 do 3% -wówczas koszty przewyższają wynagrodzenie od Zamawiającego o 46039,22 zł.

dowód: Tabela B

W odniesieniu do stwierdzenia Wykonawcy:

„Jednocześnie zauważyć trzeba, że koszty utraconych korzyści z tytułu zaangażowania wkładu własnego nie stanowią faktycznych wydatków ponoszonych przez Wykonawcę (których nieponiesienie uniemożliwiłoby realizację zamówienia), a jedynie są swego rodzaju wskaźnikiem ekonomicznym pozwalającym ocenić rentowność zaangażowania zasobów własnych w ramach realizowanego zamówienia w porównaniu z innymi alternatywnymi sposobami zarządzania czy inwestowania środków funduszu pożyczkowego. W konsekwencji powyższego, wystąpienie tego rodzaju „kosztów” w wysokości przekraczającej planowany dodatki wynik finansowy na realizacji umowy nie może stanowić podstawy do podważenia przez Zamawiającego możliwości prawidłowego wykonania zamówienia za zaoferowane wynagrodzenie. Wykonawca oferując wykonanie zamówienia za określone wynagrodzenie jest bowiem zobowiązany wykazać, że możliwa jest realizacja zamówienia za zaproponowaną kwotę. Okoliczność czy Wykonawca mógł zainwestować wkład własny inaczej aniżeli w zamówienie udzielane przez BGK, pozostaje bez znaczenia dla faktycznej możliwości realizacji zamówienia. Mając powyższe na uwadze oraz fakt przyjęcia przez ŁARR S.A. zysku w cenie oferty, brak jest podstaw do uznania, że zaoferowana cena jest ceną rażąco niską.” Zamawiający nie powinien się z tym stwierdzeniem zgodzić przy tak długim do realizacji Zamówieniu. Dla Zamawiającego powinno być ważne by wybrać solidnego, stabilnego partnera, który zagwarantuje obsługę klientów przez cały okres realizacji Zmówienia tj. w tym wypadku 102 miesiące. Bagatelizowanie przez Wykonawcę kwestii ważności wyceny kosztu utraconych korzyści i płynności (jak wskazano wyżej), wykonywanie ich na minimalnych założeniach w połączeniu z analizą sytuacji finansowej Wykonawcy z ostatnich lat (z roku na rok powiększająca się strata – narastająco z trzech ostatnich lat wynosi 2,7 mln zł), przy czym strata za 2023 r. w wys. prawie 1,1 mln zł stanowiła prawie 15 % uzyskanych przychodów ze sprzedaży Wykonawcy, powinna być podstawą dla Zamawiającego do odrzucenia oferty z uwagi na rażąco niską cenę.

Załączono dokumenty powołane w piśmie (12 szt.) za

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła stan faktyczny sprawy na podstawie na podstawie zgromadzonej dokumentacji, na którą składa się dokumentacja postępowania o udzielenie zamówień, przedłożona przez zamawiającego, stanowiska stron przedstawione na piśmie wraz ze złożonymi dowodami, a także stanowiska przedstawione na rozprawie do protokołu postępowania odwoławczego prowadzonego w formie elektronicznej oraz pisemnej.

Izba zważyła, co następuje.

W niniejszej sprawie odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz terminowo został uiszczony wpis w wymaganej wysokości. Nadto, odwołanie nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 PZP.

Izba uznała również, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Spełnione są zatem, wynikające z art. 505 PZP, przesłanki materialnoprawne skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

Skład orzekający uznaje, że zamawiający zasadnie przeprowadził postępowanie wyjaśniające w przedmiocie ceny zaoferowanej przez przystępującego wobec zaistnienia ustawowych ku temu przesłanek i prawidłowo dokonał oceny otrzymanych od wykonawcy wyjaśnień uznając w efekcie, że wykonawca swoim wyjaśnieniami obalił tzw. domniemanie ceny noszącej znamiona rażąco niskiej.

Zgodnie z ukształtowanym orzecznictwem za cenę rażąco niską uznaje się cenę, która jest nierealistyczna, nierynkowa, nie pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, cenę wskazującą na zamiar zamówienia poniżej kosztów realizacji przedmiotu zamówienia. Wystosowanie przez zamawiającego wezwania do wyjaśnienia ceny oferty wykonawcy skutkuje powstaniem domniemania istnienia w tej ofercie rażąco niskiej ceny, którego obalenie obciąża wykonawcę, co wynika z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym: Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. W związku z tym, wyjaśnienia składane na takie wezwanie powinny uwzględniać oczekiwania zamawiającego w nim wskazane. Powinny być konkretne, wyczerpujące i w pełni uzasadniać podaną w ofercie cenę, nadto wykazywać, że jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę bez ponoszenia na straty na tym zamówieniu. Ze złożonych wyjaśnień powinno w szczególności wynikać, jakie koszty wykonawca uwzględnił w kalkulacji ceny oferty oraz jakie okoliczności właściwe dla danego wykonawcy umożliwiły obniżenie ceny jego oferty, jakie oszczędności mógł dzięki nim osiągnąć. Cena rażąco niska jest ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia

poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie niewystępującą na rynku, na którym ceny wyznaczone są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających. Porównanie jako całości cen zaoferowanych w przedmiotowym postępowaniu pozwala na przyjęcie, iż są to ceny realne jako stosowane na rynku właściwym.

Zamawiający, oceniając złożone przez ŁARR wyjaśnienia, wziął 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, ustalonego zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, doświadczenie wykonawcy w realizacji zamówień o podobnym charakterze, zapewnienie przez wykonawcę dostępu do oferty pożyczkowej ostatecznym odbiorcom wsparcia na terenie województwa śląskiego.

W ocenie składu orzekającego argument Odwołującego o tym, że wykonawca na moment składania oferty nie ma placówki ani oferty produktowej w woj. śląskim jest bezprzedmiotowy i niezasadny; nie ma odzwierciedlenia w warunkach ustalonych dla tego postępowania. Zamawiający zawarł w SWZ i projektowanych postanowieniach umowy wymóg dotyczący zapewnienia ostatecznym odbiorcom wsparcia dostępu do oferty pożyczkowej na terenie województwa śląskiego tj. w dwóch z czterech subregionów przez cały okres realizacji Umowy, a także, że wykonawca ma obowiązek poinformować o lokalizacjach placówek w terminie 7 dni od podpisania Umowy. Tym samym wykonawcy na moment składania oferty nie mieli obowiązku posiadania siedziby/placówki/oddziału w województwie śląskim.

Poza tym niezasadne jest twierdzenie odwołującego, że wykonawca powinien wskazać 100% kosztów wynagrodzeń dwóch specjalistów ds. stacjonarnej obsługi klienta. Wykonawca może oddelegować zatrudnionych wcześniej pracowników, którzy będą wykonywać swoje obowiązki w placówkach zlokalizowanych na terenie woj. śląskiego. Ponadto pracownicy z placówek na terenie województwa śląskiego mogą wykonywać także inne zadania na rzecz innych projektów realizowanych przez wykonawcę. Zatem błędne jest twierdzenie, że wykonawca powinien uwzględnić 100% tych kosztów. Wykonawca w swoich wyjaśnieniach do rażąco niskiej ceny wyliczył koszty wynagrodzeń dla dwóch specjalistów ds. stacjonarnej obsługi klienta w całym okresie realizacji Zamówienia (102 miesiące) na poziomie 170 735,76 zł. Metodologia wykonawcy dotycząca zaangażowania godzinowego uwzględnia:

- w Okresie Budowy Portfela (OBP) – dwa zadania tj. stacjonarną obsługę zainteresowanych/wnioskodawców oraz stacjonarną obsługę pożyczkobiorców, dla zadania

(1) – 93 (przyjęta przez wykonawcę liczba wniosków) \* 4 (przyjęta liczba godzin na obsługę 1 wniosku), w kolejności dla zadania (2) – 40 (liczba godzin na obsługę Ostatecznych Odbiorców) \* 12 (liczba miesięcy – tu wykonawca założył, że obsługa Ostatecznych Odbiorców zostanie rozpoczęta po 6 miesiącach).

Wobec powyższego przy uwzględnieniu powyższych założeń zaangażowanie godzinowe dla obu specjalistów ds. stacjonarnej obsługi klienta wynosi 852 h w OBP (18 miesięcy).

- w Okresie Wygaszania Portfela (OWP) – zadanie (2) stacjonarną obsługę pożyczkobiorców

w 1 roku OWP: 30 (liczba godzin na obsługę Ostatecznych Odbiorców) \* 12 (liczba miesięcy) = 360 h, w 2 roku OWP: 30 (liczba godzin na obsługę Ostatecznych Odbiorców) \* 12 (liczba miesięcy) = 360 h, w 3 roku OWP: 25 (liczba godzin na obsługę Ostatecznych Odbiorców) \* 12 (liczba miesięcy) = 300 h, w 4 roku OWP: 25 (liczba godzin na obsługę Ostatecznych Odbiorców) \* 12 (liczba miesięcy) = 300 h, w 5 roku OWP: 25 (liczba godzin na obsługę Ostatecznych Odbiorców) \* 12 (liczba miesięcy) = 300 h, w 6 roku OWP: 20 (liczba godzin na obsługę Ostatecznych Odbiorców) \* 12 (liczba miesięcy) = 240 h, w 7 roku OWP: 20 (liczba godzin na obsługę Ostatecznych Odbiorców) \* 12 (liczba miesięcy) = 240 h

W związku z w/w założeniami zaangażowanie godzinowe dla obu specjalistów ds. stacjonarnej obsługi klienta wynosi 2100 h w OWP (84 miesiące).

Na potrzeby wyliczenia kosztów wynagrodzenia Wykonawca przyjął stawki roboczogodziny: w OBP – 53,18 zł w 1 roku OWP – 55,23 zł w 2 roku OWP – 57,27 zł w 3 roku OWP – 59,32 zł w 4 roku OWP – 59,32 zł, w 5 roku OWP – 61,36 zł w 6 roku OWP – 63,41 zł w 7 roku OWP – 65,45 zł

Zatem wyliczenia kosztów wynagrodzenia specjalisty ds. stacjonarnej obsługi klienta wynosi łącznie w okresie 102

miesiący realizacji zamówienia 170 735,56 zł.

Powyższe założenia wykonawcy jako zgodne z wymogiem opisu przedmiotu zamówienia, w tym dokonane kalkulacje nie budziły wątpliwości zamawiającego, a ocenę tę podzielił skład orzekający. Wykonawca zamierza oddelegować obecnych pracowników do placówek zlokalizowanych w woj. śląskim, zatem wykazanie przez wykonawcę liczby roboczogodzin tych pracowników do realizacji zadań w ramach Zamówienia jest adekwatne i uzasadnione. Ponadto spadek liczby roboczogodzin również jest uzasadniony ze względu na zmniejszającą się potrzebę pożyczkobiorców dotyczącą ich obsługi w późniejszych latach spłat pożyczki (OWP). Zarówno w OBP jak i w co najmniej pierwszym roku OWP pożyczkobiorcy będą mieli większą potrzebę skonsultowania się ze specjalistą zapewniającym stacjonarną obsługę klienta np. w związku ze złożonym wnioskiem, z realizacją inwestycji, z rozliczeniem inwestycji i kontrolą. W związku z tym wykonawca w sposób prawidłowo odzwierciedlił koszty wynagrodzeń w kalkulacjach. Ponadto w kalkulacji kosztów wynagrodzeń nie ma sprzeczności 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.

Odwołujący wskazał, że wykonawca powinien uwzględnić 100% kosztów dotyczących placówek. W wyjaśnieniach wykonawcy te koszty rzeczywiście zostały uwzględnione na poziomie 100%, a następnie powiększone o wskaźnik inflacji w kolejnych latach. Tym samym koszty placówek w całym okresie realizacji przewidziano na 280 200 zł, a więc w kwocie znacząco wyższej niż kalkulowana przez odwołującego tj. 126 614,04 zł.

Odwołujący w swoich wyliczeniach uwzględnił koszty mediów w planowanych do utworzenia placówkach na terenie województwa śląskiego na poziomie 200 zł miesięcznie łącznie za obie placówki, a w całym okresie realizacji Zamówienia na poziomie 25 322,82 zł. Zamawiający pragnie zaznaczyć, że wykonawca w swoich wyjaśnieniach do rażąco niskiej ceny koszty mediów wskazał na poziomie:

- 1) w Okresie Budowy Portfela (OBP) – 420 zł/mc, zatem w całym okresie 7 560,00 zł
- 2) w Okresie Wygaszania Portfela (OWP) – średnio 190,55 zł/mc (ze względu na różne

wartości w poszczególnych latach OWP, które wynikają z uwzględnienia prognozowanego wskaźnika inflacji), zatem w całym okresie 16 006,56 zł

W tym zakresie przystępujący wykonawca również założył wyższe koszty niż Odwołujący w swoich wyliczeniach.

Odwołujący w odwołaniu słusznie wskazuje, że wykonawca w związku z planowanym wniesieniem wkładu własnego na poziomie 15% powinien także uwzględnić koszty strat na kapitale na podstawie szkodowości. Uwzględnia on dwie wersje: - dla szkodowości wynoszącej 3% tj. 211 764,71 zł

- dla szkodowości wynoszącej 1,5% tj. 105 882,35 zł.

Wykonawca w swoich wyjaśnieniach do rażąco niskiej ceny wskazał poziom szkodowości 1,5%, a tym samym wartość kosztów start na kapitale w kwocie 105 885 zł. Co oznacza, że założenia zarówno wykonawcy jak i Odwołującego w tym aspekcie są do siebie zbliżone.

Dodatkowo w związku z planowanym wniesieniem wkładu własnego przez wykonawcę, Odwołujący wskazuje, że w kalkulacjach powinien być uwzględniony koszt utraconych korzyści z zaangażowania kapitału własnego i przedstawia dwa następujące warianty:

- 1) odniesienie do obligacji skarbowych na poziomie 6,4% w którym koszt utraconych

korzyści wynosiłby 1 231 260,51 zł.

- 2) odniesienie do kredytu komercyjnego na poziomie 7,61% w którym koszt utraconych

korzyści wynosiłby 1 569 857,14 zł.

Wykonawca przedstawił Zamawiającemu szczegółową analizę dotyczącą kosztów utraconych korzyści z tytułu realizacji Zamówienia z której wynika, że:

- odsetki od wkładu własnego w przypadku realizacji Zamówienia wyniosłyby 1 498 627,39 zł - odsetki od wkładu własnego w przypadku braku realizacji wyniosłyby 1 817 692,50 zł.

Zatem koszt utraconych korzyści według wykonawcy to 319 065,11 zł, który wynika z różnicy 1 817 692,50 zł – 1 498 627,39 zł.

W takim stanie rzeczy założenia dotyczące kosztu utraconych korzyści przyjęte przez wykonawcę są adekwatne i prawidłowe. Wynika to z tego względu, że koszt utraconych korzyści nie jest równoznaczny z zyskiem uzyskanym np. z tytułu zaangażowanych środków na lokacie. Zatem należy w takim przypadku porównać dwie inwestycje (w tym przypadku zaangażowanie wkładu w przedmiotowe Zamówienie i np. w lokatę), tym samym uzyskując różnicę, która będzie kosztem utraconych korzyści.

Należy przy tym zauważyć, że zamawiający w wezwaniu do wyjaśnień do rażąco niskiej ceny nie określił w jaki sposób wykonawcy mają obliczać koszt alternatywnej opcji.

Wykonawca przyjął, że oprocentowanie lokat na różnych etapach realizacji zamówienia będzie wahało się od 2,5% do 4,5%. Wyliczenie zamawiającego średniej z przyjętych założeń wykonawcy, daje wynik 3,5%. Zatem uzasadnione jest w ocenie Izby stwierdzenie, że wykonawca przyjął realne założenia w zakresie kosztów utraconych korzyści, jako zbliżonych do siebie.

Podsumowując, w ocenie składu orzekającego oferta przedstawiona przez wykonawcę nie zawiera rażąco niskiej ceny, co zasadnie skutkowało wyborem jego oferty jako najkorzystniejszej w ramach przedmiotowego zamówienia.

Analiza cen ofert złożonych w postępowaniu pozwala na konstatację, że ceny usług, które są przedmiotem postępowania są i kalkulowane na podobnym poziomie, przy czym cena oferty Odwołującego jest zaledwie 0,99 % wyższa aniżeli cena oferty przystępującego.

Konkludując, stwierdzić należy, że zamawiający nie naruszył przepisów ustawy Pzp wskazywanych przez Odwołującego, co powinno skutkować oddaleniem wniesionego odwołania jako bezzasadnego.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie 557 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r. poz. 1320) oraz w oparciu o § 8 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobieraniu wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437 ze zm.).

Przewodniczący: .....