Sygn. akt: KIO 1831/24

WYROK

Warszawa, dnia **21 czerwca 2024 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Ryszard Tetzlaff
Protokolant:Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu**24 maja 2024 r.** przez wykonawców: **Konsorcjum Firm: 1) Fundacja Rozwoju Śląska z siedzibą w Opolu (lider konsorcjum), 2) Fundusz Górnośląski S.A. z siedzibąw Opolu (partner konsorcjum), ul. Sokolska 8, 40-086 Katowice; z adresem dla siedziby lidera konsorcjum: ul. Wrocławska 133, 45-837 Opole** w postępowaniu prowadzonym przez **Bank Gospodarstwa Krajowego, Al. Jerozolimskie 7, 00-955 Warszawa (Tymczasowa siedziba oraz adres do korespondencji: VARSO 2, ul. Chmielna 73, 00-801 Warszawa)**

uczestnik po stronie zamawiającego – wykonawcy **„Fundusz Regionu Wałbrzyskiego" z siedzibą w Wałbrzychu, ul. B. Limanowskiego 15, 58-300 Wałbrzych**

orzeka:

1. **Odrzuca na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych zarzut 5 naruszenia przez Zamawiającego: Bank Gospodarstwa Krajowego, Al. Jerozolimskie 7, 00-955 Warszawa (Tymczasowa siedziba oraz adres do korespondencji: VARSO 2, ul. Chmielna 73, 00-801 Warszawa)art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niedozwoloną zmianę ceny oferty „Fundusz Regionu Wałbrzyskiego" z siedzibą w Wałbrzychu, ul. B. Limanowskiego 15, 58-300 Wałbrzych polegającą na zmianie zaproponowanej przez Wykonawcę stawki 0,00 złotych za świadczenie jednej godziny usług doradczych i szkoleniowych na stawkę 0,01 złotych.**
2. **Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego Bank Gospodarstwa Krajowego, Al. Jerozolimskie 7, 00-955 Warszawa (Tymczasowa siedziba oraz adres do korespondencji: VARSO 2, ul. Chmielna 73, 00-801 Warszawa):**
   a) art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez „Fundusz Regionu Wałbrzyskiego" z siedzibąw Wałbrzychu, ul. B. Limanowskiego 15, 58-300 Wałbrzych w zakresie zadania cz. V w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, przez nieprawidłową ocenę wyjaśnień Wykonawcy prowadzącą do uznania, że uzasadniają one podaną cenę świadczenia jednej godziny szkoleń i doradztwa,
   b) art. 226 ust. 1 pkt. 8) ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez „Fundusz Regionu Wałbrzyskiego" z siedzibąw Wałbrzychu, ul. B. Limanowskiego 15, 58-300 Wałbrzych w zakresie zadania cz. V, pomimo iż zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
   c) art. 226 ust. 1 pkt. 3) ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z ustawą z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (tj. Dz.U. z 2020 r. poz. 2207) oraz wydanym na jej podstawie § 2 i 4 rozporządzenia Rady Ministrówz dnia 14 września 2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r. (Dz.U. z 2023 r. poz. 1893) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez „Fundusz Regionu Wałbrzyskiego" z siedzibąw Wałbrzychu, ul. B. Limanowskiego 15, 58-300 Wałbrzych w zakresie zadania cz. V, pomimo, że Wykonawca ten zaproponował stawkę za świadczenie usług doradczych i szkoleniowych poniżej minimalnych stawek za pracę określonych ww. przepisach, co czyni tą ofertę sprzeczną z przepisami ustawy,
   i nakazuje Zamawiającemu: Bankowi Gospodarstwa Krajowego, Al. Jerozolimskie 7, 00-955 Warszawa (Tymczasowa siedziba oraz adres do korespondencji: VARSO 2, ul. Chmielna 73, 00-801 Warszawa)unieważnienie czynności z 16 maja 2024 r. wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania V oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert w zakresie zadania V, w ramach której nakazuje Zamawiającemu odrzucenie oferty „Fundusz Regionu Wałbrzyskiego" z siedzibą w Wałbrzychu, ul. B. Limanowskiego 15, 58-300 Wałbrzych z uwagi na potwierdzenie się wyżej wskazanych zarzutów.
3. **W pozostałym zakresie oddala odwołanie.**
4. Kosztami postępowania obciąża **Bank Gospodarstwa Krajowego, Al. Jerozolimskie 7, 00-955 Warszawa (Tymczasowa siedziba oraz adres do korespondencji: VARSO 2, ul. Chmielna 73, 00-801 Warszawa)** i:
   4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00** gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) wniesioną przez wykonawców **Konsorcjum Firm: 1) Fundacja Rozwoju Śląska z siedzibą w Opolu (lider konsorcjum), 2) Fundusz Górnośląski S.A. z siedzibą w Opolu (partner konsorcjum), ul. Sokolska 8, 40-086 Katowice; z adresem dla siedziby lidera konsorcjum: ul. Wrocławska 133, 45-837 Opole** tytułem uiszczonego wpisu od odwołania, kwotę **17 zł 00 gr** (siedemnaście złotych zero groszy)

poniesioną przez **Konsorcjum Firm: 1) Fundacja Rozwoju Śląska z siedzibą w Opolu (lider konsorcjum), 2) Fundusz Górnośląski S.A. z siedzibą w Opolu (partner konsorcjum), ul. Sokolska 8, 40-086 Katowice; z adresem dla siedziby lidera konsorcjum: ul. Wrocławska 133, 45-837 Opole** tytułem kosztów opłaty skarbowej od dokumentu pełnomocnictwa złożonego na posiedzeniu i kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez **Bank Gospodarstwa Krajowego, Al. Jerozolimskie 7, 00-955 Warszawa (Tymczasowa siedziba oraz adres do korespondencji: VARSO 2, ul. Chmielna 73, 00-801 Warszawa)** tytułem wydatków pełnomocnika Zamawiającego,

4.2.zasądza od **Banku Gospodarstwa Krajowego, Al. Jerozolimskie 7, 00-955 Warszawa (Tymczasowa siedziba oraz adres do korespondencji: VARSO 2, ul. Chmielna 73, 00-801 Warszawa)**na rzecz wykonawcy **Konsorcjum Firm:1) Fundacja Rozwoju Śląska z siedzibą w Opolu (lider konsorcjum),2) Fundusz Górnośląski S.A. z siedzibą w Opolu (partner konsorcjum),ul. Sokolska 8, 40-086 Katowice; z adresem dla siedziby lidera konsorcjum: ul. Wrocławska 133, 45-837 Opole** kwotę **15.017 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy siedemnaście złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz opłaty skarbowej.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej lzby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.**

Przewodniczący:

……

Sygn. akt: KIO 1831/24

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *„Wybór Partnerów Finansujących w celu zarządzania funduszem pożyczkowym w obszarze samozatrudnienia (założenie działalności gospodarczej)"*, DZZK/2/DPE/2024zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15.01.2024 r. pod nr OJ S 010/2024 025297-2024 przez Bank Gospodarstwa Krajowego, Al. Jerozolimskie 7, 00-955 Warszawa (Tymczasowa siedziba oraz adres do korespondencji: VARSO 2, ul. Chmielna 73, 00-801 Warszawa), ul. Niepodległości 44, 10-045 Olsztyn zwany dalej: *„Zamawiającym"*. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), zwana dalej: *„ustawy Pzp"* albo *„PZP"* albo *„pzp"*.

W dniu 16.05.2024 r. (za pomocą Platformy Zakupowej Zamawiającego:) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej dla części V: „Fundusz Regionu Wałbrzyskiego" z siedzibą w Wałbrzychu, ul. B. Limanowskiego 15, 58-300 Wałbrzych zwana dalej: *„Fundusz Regionu Wałbrzyskiego"* albo *„Przystępującym"*. Drugą pozycję w rankingu ofert dla części V zajęła oferta Konsorcjum Firm: 1) Fundacja Rozwoju Śląska z siedzibą w Opolu (lider konsorcjum), 2) Fundusz Górnośląski S.A. z siedzibą w Opolu (partner konsorcjum), ul. Sokolska 8, 40-086 Katowice; z adresem dla siedziby lidera konsorcjum: ul. Wrocławska 133, 45-837 Opole zwane dalej: *„Konsorcjum Fundacja Rozwoju Śląska"*albo *„Odwołującym"*.

D n i a 24.05.2024 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem czynności z 16.05.2024 r. odnośnie części V złożyło Konsorcjum Fundacja Rozwoju Śląska. W toku przedmiotowego postępowania Zamawiający naruszył:

1) art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Fundusz Regionu Wałbrzyskiego w Wałbrzychu dalej „*Wykonawca*" lub „*Fundusz Regionu Wałbrzyskiegc*" w zakresie zadania cz. V w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, przez nieprawidłową ocenę wyjaśnień *Wykonawcy* prowadzącą do uznania, że uzasadniają one podaną cenę świadczenia jednej godziny szkoleń i doradztwa,

2) art. 226 ust. 1 pkt. 8) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Fundusz Regionu Wałbrzyskiego w zakresie zadania cz. V, pomimo iż zawiera ona **rażąco niską cenę** w stosunku do przedmiotu zamówienia,

3) art. 226 ust. 1 pkt. 3) ustawy Pzp w zw. z ustawą z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (tj. Dz.U. z 2020 r. poz. 2207) oraz wydanym na jej podstawie § 2 i 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r. (Dz.U. z 2023 r. poz. 1893) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Fundusz Regionu Wałbrzyskiego w zakresie zadania cz. V, pomimo, że Wykonawca ten zaproponował stawkę za świadczenie usług doradczych i szkoleniowych poniżej minimalnych stawek za pracę określonych ww. przepisach, co czyni tą ofertę **sprzeczną z przepisami ustawy**,

4) art. 226 ust. 1 pkt. 7) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Fundusz Regionu Wałbrzyskiego w zakresie zadania cz. V, pomimo iż złożenie oferty przez Fundusz Regionu Wałbrzyskiego stanowi **czyn**

nieuczciwej konkurencji (tj. interes innego przedsiębiorcy), który utrudnia innym przedsiębiorcom dostęp do rynku. Utrudnienie to polega w szczególności na sprzedaży przez Fundusz Regionu Wałbrzyskiego towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców (art. 3 ust. 1 w zw. z art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczeniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233),

5) art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niedozwoloną zmianę ceny oferty Fundusz Regionu Wałbrzyskiego polegającą na zmianie zaproponowanej przez Wykonawcę stawki 0,00 złotych za świadczenie jednej godziny usług doradczych i szkoleniowych na stawkę 0,01 złotych,

6) art. 226 ust. 1 pkt. 5) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Fundusz Regionu Wałbrzyskiego w zakresie zadania cz. V, pomimo iż treść oferty Wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia; niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na tym, że Zamawiający zastrzegł obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę części Zamówienia takich jak: 1) informowanie wnioskodawców o zasadach udzielania pożyczek; 2) przyjmowanie i ocena wniosków o udzielenie pożyczki; 3) analiza zdolności kredytowej/pożyczkowej; 4) zawieranie umów pożyczkowych; 5) wypłacanie i przyjmowanie środków pożyczek; 6) prowadzenie okresowej sprawozdawczości rzeczowej i finansowej z realizacji Zamówienia (Część IX, pkt. 1 ppkt. 1)-6) SWZ) tymczasem Wykonawca w Biznesplanie (stanowiącym część Oferty Wykonawcy) wskazał, że podmioty zewnętrzne będą realizować (na podstawie umów użyczenia z FRW) obsługę Klientów Funduszu na terenie województw wchodzących w skład regionu V (str, 3 Biznesplanu Wykonawcy), co sprawia, że część lub całość zamówienia nie będzie wykonana przez Wykonawcę,

7) art. 239 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z częścią V pkt. 2 ppkt. 1 SWZ i § 6 ust 6 Projektowanych Postanowień Umownych (PPU) oraz w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami, poprzez ocenę oferty *Wykonawcy* w kryterium 3.2 „*Dostępność usług dla pożyczkobiorców*" niezgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w dokumentach zamówienia i uznanie, że budynek wskazany przez *Wykonawcę* w Byczynie przy ul. Dworcowej 7 spełnia kryteria oceny ofert określone w dokumentach zamówienia, w tym posiada cechy o których mowa w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami i w związku z tym przyznanie *Wykonawcy* w kryterium 3.2. „*Dostępność usług dla pożyczkobiorców*" 35 pkt., podczas gdy prawidłowa ocena ww. kryterium powinna prowadzić do nieuwzględnienia budynku położonego w Byczynie przy ul. Dworcowej 7 i powinno skutkować inną oceną punktową tego kryterium,

8) **art. 109 ust. 1 pkt. 8 i 10 Pzp** w zw. z częścią V pkt. 2 ppkt. 1 SWZ i § 6 ust 6 Projektowanych Postanowień Umownych (PPU) oraz w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy, który wprowadził Zamawiającego w błąd oświadczając, że dysponuje lub będzie dysponował placówką na ternie województwa opolskiego, która spełniać będzie kryteria określone w dokumentach zamówienia, tj. będzie posiadała udogodnienia dla osób ze specjalnymi potrzebami, podczas gdy budynek położony w Byczynie przy ul. Dworcowej 7 wskazany przez *Wykonawcę* nie będzie spełniać kryteriów określonych w dokumentach zamówienia, o których mowa ww. postanowieniach, tj. nie będzie posiadał udogodnień dla osób ze specjalnymi potrzebami,

9) **239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 i 4** ustawy Pzp poprzez wadliwy i przedwczesny wybór najkorzystniejszej oferty oraz zaniechanie wyboru w postępowaniu jako najkorzystniejszej oferty, która jest ważna i nie podlega odrzuceniu;

ewentualnie inne przepisy wynikające bezpośrednio i pośrednio z uzasadnienia.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności wyboru oferty Funduszu Regionu Wałbrzyskiego jako oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu w ramach zadania cz. V,

2.wezwania wybranego Funduszu Regionu Wałbrzyskiego w ramach zadania cz. V do złożenia wyjaśnień w przedmiocie okoliczności, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt ustawy Pzp,

3.odrzucenia oferty Funduszu Regionu Wałbrzyskiego w Postępowaniu zakresie zadania cz. V,

4.wykluczenia Funduszu Regionu Wałbrzyskiego w Postępowaniu w zakresie zadania cz. V,

5.powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów podniesionych w odwołaniu;

6.dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w ramach zadania cz. V, ponadto wnosił o:

7. obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego, w tym zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa prawnego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W dniu 16.06.2024r. Zamawiający przekazał Odwołującemu *Informację o wynikach postępowania w cz. V*, z którego wynika, że za najkorzystniejszą ofertę w zakresie zadania cz. V została uznana oferta złożona przez Fundusz Regionu Wałbrzyskiego z siedzibą w Wałbrzychu przy ul. Limanowskiego 15.

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu zastosował kryteria oceny ofert:

1.Wynagrodzenie za Zarządzenie Funduszem Szczegółowym – „W1" – waga 55%,

2.Wynagrodzenie Wykonawcy za jedną godzinę świadczenia usług doradczych i szkoleniowych – waga 5%,

3.Jakość oferty – „J" – waga 40 %, na którą składa się ocena w n/w podkryteriach:

3.1.Kryterium społeczne – waga 5%,
3.2.Dostępność usług dla pożyczkobiorców – waga 35%.

Zamawiający przyznał Funduszowi Regionu Wałbrzyskiego w kryterium2 Wynagrodzenie Wykonawcy za jedną godzinę świadczenia usług doradczych i szkoleniowych uzyskać 5 pkt.

Odnośnie zarzutów od 1 do 3: W związku z faktem, że Fundusz Regionu Wałbrzyskiego za jedną godzinę świadczenia usług doradczych i szkoleniowych zaproponował stawkę 0,00 złotych, Zamawiający powziął wątpliwości co do ceny zaoferowanej przez tego Wykonawcę i wezwał Wykonawcę do wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny pod kątem ustalenia tego czy cena lub koszt umożliwia realizację zamówienia zgodnie z warunkami, ustalonymi w dokumentacji postępowania oraz czy nie jest ceną rażąco niską. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Wykonawca udzielił odpowiedzi z 19.03.2024 r. Zamawiający błędnie jednak ocenił odpowiedź wykonawcy w zakresie stawki 0,00 złotych za świadczenie jednej godziny usług doradztwa i szkoleń. Zamawiający błędnie uznał, że Wykonawca może wykonać w tym zakresie w sposób prawidłowy zamówienie z zyskiem, podczas gdy zaoferowanie stawki 0,00 złotych za świadczenie jednej godziny doradztwa i szkoleń nie pokrywa w żadnym zakresie kosztów świadczenia usługi. Odpowiedź Wykonawcy na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnienia stawi 0,00 złotych za świadczenie usług doradztwa i szkolenia jest ogólnikowa, i generalna i nie zwiera żadnych konkretnych danych lub informacji potwierdzających, że Wykonawca będzie posiadała środki na realizacją usług doradczych i szkoleniowych zgodnie z wymaganiami SWZ. Tymczasem Zamawiający udzielając zamówienia publicznego, a więc de facto dysponując środkami publicznymi i działając w celu zaspokojenia potrzeb obywateli, zobligowany jest mieć pewność, że wybrany Wykonawca daje rękojmię należytego wykonania zamówienia, a złożona przez niego oferta, jest ofertą realistyczną, gwarantującą świadczenie usługi zgodnie ze standardem wskazanym w SWZ. Niedopuszczalnym jest, w ocenie Fundacji Rozwoju Śląska, nie tylko z uwagi na treść i znaczenie podstawowych zasad Prawa zamówień publicznych, wyrażonych w art. 16 i 17 Pzp, ale również z uwagi na cel, któremu służyć ma prawidłowe procedowanie o udzielenie zamówienia publicznego, zaniechanie przez Zamawiającego, jakiejkolwiek czynności wskazanej w ustawie Prawo zamówień publicznych, służącej wyborowi oferty najkorzystniejszej. Podkreślił, że Zamawiający założył w SWZ, że wykonawcy w ramach realizacji zamówienia mają obowiązek „zrealizować wskaźnik udzielonych w ramach Projektu pożyczek na podjęcie działalności gospodarczej w liczbie – 100" (Część III. Pkt. 6 SWZ, s. 5 SWZ). Obowiązek realizacji co najmniej 100 pożyczek na podjęcie działalności oznacza, że Wykonawcy będą mieli obowiązek przeprowadzenia szkoleń i doradztwa, albowiem wśród podmiotów rozpoczynających działalność gospodarczą będzie potrzeba uzyskania niezbędnej wiedzy do podjęcia i prowadzenia działalności gospodarczej. Ponadto Zamawiający w § 5 ust. 5 pkt. 17 Projektowanych Postanowieniach Umowy Operacyjnej w ramach Instrumentu finansowego Pierwszy biznes – Wsparcie w starcie, przewidział obowiązek Wykonawców do zamieszczania na swojej stronie internetowej szczegółowych harmonogramów udzielania wsparcia szkoleniowo-doradczego, co najmniej na 7 dni kalendarzowych przed jego udzielaniem. Harmonogramy te powinny obejmować przynajmniej kolejne 30 dni kalendarzowe i zawierać informację o rodzaju wsparcia oraz dokładną datę, godzinę, adres i formę realizacji wsparcia (stacjonarnie/zdalnie). Fundacja Rozwoju Śląska wskazuje, że zgodnie z częścią III pkt. 2 i 3 SWZ Wykonawca poza działalnością pożyczkową zobowiązany będzie do świadczenia usług szkoleniowych i doradczych oraz zapewnienia współpracy z uczelniami, a za ich pośrednictwem z organizacjami działającymi na rzecz rozwoju przedsiębiorczości, w szczególności akademickimi inkubatorami przedsiębiorczości, akademickimi biurami karier i centrami informacyjno-doradczymi, w celu umożliwienia skorzystania z usług doradczych i szkoleniowych osobom ubiegającym się o pożyczkę oraz pożyczkobiorcom. Usługi szkoleniowe i doradcze mogą być realizowane w formie bezpośredniej bądź w ramach współpracy z organizacjami i instytucjami wskazanymi w art. 61s ust. 1 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, które usługi te będą świadczyć, tj.: uczelniami, a za ich pośrednictwem z organizacjami działającymi na rzecz rozwoju przedsiębiorczości, w szczególności akademickimi inkubatorami przedsiębiorczości, akademickimi biurami karier i centrami informacyjno-doradczymi.

Powyższe postanowienia świadczą o tym, że Zamawiający poważnie traktuje obowiązek przeprowadzenia szkoleń i doradztwa dla podmiotów rozpoczynających działalność gospodarcza. Fundusz Regionu Wałbrzyskiego w swojej odpowiedzi, wyjaśniającej zastosowanie stawki 0,00 złotych za prowadzenie doradztwa i szkoleń nie odnosi się w ogóle do tego w jaki sposób zamierza współpracować z uczelniami, organizacjami działającymi na rzecz rozwoju przedsiębiorczości, akademickimi inkubatorami przedsiębiorczości, akademickimi biurami karier i centrami informacyjno-doradczymi, w celu umożliwienia skorzystania z usług doradczych i szkoleniowych osobom ubiegającym się o pożyczkę oraz pożyczkobiorcom. Fundusz Regionu Wałbrzyskiego w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wskazuje jedynie, że usługi doradcze i szkoleniowe wykona własnymi pracownikami. Jednakże wykonanie usługi pracownikami również musi być tym pracownikom zapłacone zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Podobnie jak każda forma współpracy z podmiotami zewnętrznymi niesie za sobą obowiązek zapłaty jakiegokolwiek wynagrodzenia za świadczenie usług. Wykonawca w swoich wyjaśnieniach zasłania się tym, że prowadzi

działalność statutową jako Fundacja i jednym z celów jest prowadzenie i rozwijanie działalności przede wszystkim w zakresie promocji zatrudnienia i aktywizacji zawodowej osób pozostających bez pracy i zagrożonych zwolnieniem z pracy. Nie mniej jednak, każda działalność, nawet ta statutowa, generuje za sobą koszty prowadzenia działalności. Wykonawca tłumacząc skąd będzie miał środki na doradztwo i szkolenia w ramach niniejszego postępowania wskazuje, że *„… świadczenie usług doradztwa i szkoleń, realizować i finansować będzie przedmiotowe usługi, zgodnie z zasadami, formą i zakresem działalności statutowej (koszty realizacji celów statutowych, które w 2023 r. przyjęły wartość 2.639.123,68 PLN), …* (por str. 5 pisma Wykonawcy z 19.03.2024r.). Wskazując na powyższe stwierdzenie zauważył, że nie zawiera ono wytłumaczenia z jakich środków Wykonawca zapłaci za usługi doradztwa i szkolenia w realizując umowę zawartą w niniejszym postępowaniu. Wykonawca nie tłumaczy również tego skąd posiada środki w wysokości 2.639.123,68 złotych. Wykonawca nie wskazuje czy środki te pochodzą z innych programów unijnych lub krajowych i czy mogą być przeznaczone na realizację niniejszego zamówienia. Ponadto sam fakt, że Wykonawca wydał 2.639.123,68 złotych na realizację zadań statutowych, dowodzi tego, że działalność statutowa również kosztuje a Wykonawca musi mieć środki na to aby tą działalność statutową wykonywać. Zauważył, że zgodnie z ukształtowanym poglądem orzecznictwa realizacja zamówienia w ramach umowy w sprawie zamówienia publicznego nie powinna być pokrywana z innych środków. Wykonawca realizując zadanie publiczne nie powinien „dokładać" do jego wykonania z innych środków lub programów. Cena powinna być tak skalkulowana, aby zapewniała pokrycie wszystkich kosztów związanych z realizacją zamówienia oraz dawała minimalny zysk Wykonawcy. Dopiero tak skalkulowana cena daje uzasadnione przepuszczenie, że dany Wykonawca wykona zamówienie. Wykonawca, który stosuje cenę poniżej kosztów wytworzenia danej usługi od samego początku staje się podmiotem podejrzanym, że nie wykonana w sposób prawidłowy zamówienia, przez co środki publiczne stają się zagrożone.

Wskazanie, w formularzu cenowym stawki 0,00 złotych za świadczenie jednej godziny usług doradczych i szkoleniowych oznaczać będzie, że Fundusz Regionu Wałbrzyskiego nie będzie miał pokrytych jakichkolwiek kosztów związanych z realizacją tej części zamówienia. W skład kosztów związanych z doradztwem i szkoleniami wchodzić będzie w szczególności: koszty pomieszczeń, koszty wynagrodzenia dla doradców lub szkoleniowców, koszty zamieszczenia informacji o szkoleniach i doradztwach na stronach internetowych wykonawców, wynagrodzenie uczelni, inkubatorów przedsiębiorczości itp. Oznaczać to będzie również, że Fundusz Regionu Wałbrzyskiego nie wywiąże się z obowiązku wykonania szkoleń, doradztwa i zapewnienia współpracy z uczelniami, a za ich pośrednictwem z organizacjami działającymi na rzecz rozwoju przedsiębiorczości, w szczególności akademickimi inkubatorami przedsiębiorczości, akademickimi biurami karier i centrami informacyjno - doradczymi, w celu umożliwienia skorzystania z usług doradczych i szkoleniowych osobom ubiegającym się o pożyczkę oraz pożyczkobiorcom, albowiem nie będzie w stanie pokryć wynagrodzenia tych podmiotów za świadczenie usług doradczych i szkoleniowych. Oznaczać to również może, że Fundusz Rozwoju Wałbrzyskiego nie zamierza w ogóle wykonać części zamówienia w zakresie szkoleń i doradztwa. Odwołujący wskazał, że zgodnie z informacją z otwarcia ofert każdy z pomiotów, składających ofertę - za wyjątkiem Funduszu Regionu Wałbrzyskiego - przedstawił pewną kwotę za realizację jednej godziny usługi doradczej i szkoleniowej w ramach umowy. Stawki za świadczenie jednej godziny usług doradczej i szkoleniowej kształtują się na poziomie od 42,90 złotych (Stowarzyszenie „Centrum Rozwoju Ekonomicznego Pasłęka" w części I zamówienia) do 240,00 złotych (Fundacja Rozwoju Śląska w Opolu w dzieci V zamówienia). Ponadto wskazał, że świadczenie usług doradczych i szkoleniowych za jedną godzinę w wysokości 0,00 złotych sprzeczne jest z ustawą z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (tj. Dz.U. z 2020 r. poz. 2207) oraz wydanym na jej podstawie Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r. (Dz.U. z 2023 r. poz. 1893). Zgodnie z § 2 i 4 ww. Rozporządzenia minimalna stawka godzinowa od 1 stycznia 2024 r. wynosi 27,70 złotych a od 1 lipca 2024 minimalna stawka godzinowa wynosić będzie 28,10 złotych. W tym zakresie można uznać, że oferta złożona przez Fundusz Regionu Wałbrzyskiego sprzeczna jest z ustawą z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (tj. Dz.U. z 2020 r. poz. 2207) oraz wydanym na jej podstawie Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r. (Dz.U. z 2023 r. poz. 1893), co powinno prowadzić do odrzucenia tej oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 3 Pzp. Wobec powyższego Zamawiający powinien w pierwszej kolejności wezwać Wykonawcę do wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny i ustalenia czy cena lub jej jedna z części składowych nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w przypadku gdy Wykonawca nie sprosta tym wyjaśnieniom, powinien odrzucić jego ofertę. Zwrócił uwagę, że to na Wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że za zaoferowaną cenę jest w stanie zamówienie wykonać. (art. 224 ust. 5 Pzp). Jak bowiem podkreślił Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 14 marca 2017 r., sygn. akt XXIII Ga 967/16: „to nie skarżący (na etapie przed KIO - odwołujący) mają wykazywać, że oferta konkurenta jest rażąco niska, lecz odwrotnie to oferent musi wykazać, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Ciężar dowodu spoczywa na barkach tego, który oferuje i rozpoczyna się od momentu żądania wyjaśnień przez Zamawiającego i nie ulega on modyfikacji na etapie postępowania zarówno odwoławczego jak i skargowego." Jak stanowi bowiem art. 224 ust. 6 Pzp, nie tylko brak złożenia wyjaśnień, ale również złożenie wyjaśnień potwierdzających złożenie oferty z rażąco niską ceną lub kosztem obliguje Zamawiającego do odrzucenia oferty. W ocenie Odwołującego, Zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał oceny

oferty i jej istotnych elementów składowych, uznając że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Fundusz Regionu Wałbrzyskiego zobowiązany był do udowodnienia, iż zaoferowana przez niego cena za jedną godzinę świadczenia usług doradczych i szkoleniowych w wysokości 0,00 złotych ma charakter realny, znajduje odzwierciedlenie w nakładach, które należy ponieść na zrealizowanie przedmiotu zamówienia oraz iż zachodzą po jego stronie obiektywne czynniki, które umożliwiają obniżenie ceny oferty do zaoferowanego poziomu. Wykonawca powinien był przedstawić wraz z dołączeniem dowodów na potwierdzenie podnoszonych twierdzeń i wskazywanych wartości. W przypadku, gdy wyjaśnienia są niepoparte dowodami lub nieodpowiadające na wystosowane wezwanie powinny być uznane za niewystarczające w świetle art. 224 ust. 6 Pzp. Z powyższego wynika, że Fundusz Regionu Wałbrzyskiego nie sprostał ustawowym wymaganiom dotyczących wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w zakresie świadczenia usług doradztwa i szkoleń i nie jest w stanie zrealizować zamówienia w zakresie zadania cz. V za zaoferowaną cenę. Pomimo tego Zamawiający dokonał wyboru jego oferty. Wobec powyższego nie może budzić wątpliwości fakt, że oferta Wykonawcy w zakresie zadania cz. V, podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 3) i 8) Pzp i 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Odnośnie zarzutu od 4:

W każdym wypadku zaproponowanie stawki 0,00 złotych za jedną godzinę świadczenia usługi doradczej lub szkoleniowej jest oferowaniem usług poniżej ich kosztu wytworzenia, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233). Zgodnie z tym przepisem „Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców."

Nie ulega wątpliwości, że złożenie oferty z nierealistyczną stawką 0,00 złotych za jedną godzinę doradztwa i szkolenia, poniżej minimalnych kosztów pracowniczych narusza zasadę uczciwej konkurencji i utrudnia innym przedsiębiorcom dostęp do rynku, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W kontekście powyższych zarzutów chciałbym zwrócić uwagę, na orzeczenia KIO, które wydane zostały na kanwie podobnych stanów faktycznych.

- W wyroku z 28.03.2017r., sygn. akt. 473/17 KIO uznała, że „przejawem manipulacji cenowej nie jest jedynie przyjmowanie rażących dysproporcji w stosunku do kosztu poszczególnych cen składowych oferty - w niegodziwym celu - wyeliminowania w ten sposób konkurencji, ale wszelkie znaczące i wyraźnie wskazujące na taki zamiar - odstępstwa od prawidłowego kalkulowania cen - bez powiązania z ich realnymi kosztami uzyskania".

-W postanowieniu z 04.05.2015r., sygn. akt. 825/15 KIO uznała, że „Ustalenie cen na poziomie, który świadczy o ich oderwaniu od jakichkolwiek realiów rynkowych, wyłącznie po to aby uzyskać zamówienie, narusza dobre obyczaje kupieckie i może stanowić czyn nieuczciwej konkurencji. Jednocześnie za czyn nieuczciwej konkurencji uznać należy takie zachowanie wykonawcy, który swoim działaniem (które może w pewnych okolicznościach być uznane za co najmniej niezgodne z zasadami współżycia społecznego lub przepisami prawa) utrudnia innym wykonawcom dostęp do rynku."

-W wyroku z 11.08.2017r., sygn. akt. 1536/17 KIO uznała, że „ustalenie odrębnie ocenianych cen na poziomie, który świadczy o ich oderwaniu od jakichkolwiek realiów rynkowych, wyłącznie po to aby wykorzystując matematyczne zależności otrzymać najwyższą punktację narusza dobre obyczaje kupieckie. Przerzucanie kosztów pomiędzy odrębnie ocenianymi cenami w ten sposób; że kształtowana jest z jednej strony cena nierynkowa i absurdalnie wysoka, zaś z drugiej cena nierynkowa, rażąco niska czy wręcz symboliczna ma na celu nie zaoferowanie jak najkorzystniejszych warunków zamawiającemu, nie konkurowanie ceną; czy jakością, lecz jedynie wykorzystanie bilansu kryteriów oceny ofert ze szkodą zarówno dla zamawiającego jak i innych wykonawców. Takie postępowanie w sposób ewidentny narusza dobre obyczaje kupieckie i interes innych przedsiębiorców, którzy kalkulują swoje ceny w sposób rynkowy, odnosząc je do kosztów jakie poniosą w związku z wycenianą usługą, a nie mogą realnie konkurować z wykonawcą, i nie zasługuje na ochronę.

-W wyroku z 17.09.2015r., sygn. akt. 1945/15 KIO uznała, że„w ocenie Izby odwołujący celowo i świadomie umiejscowił koszt materiałów eksploatacyjnych w dostawie urządzeń, co w sposób nieuprawniony stawiało go w uprzywilejowanej sytuacji w zakresie oceny ofert – w kryteriach oceny ofert. Wskazać bowiem należy, że taka konstrukcja, przerzuca całość kosztów materiałów eksploatacyjnych do kryterium w zakresie wykonania dostawy (30%), które jest dwukrotnie niższe niż kryterium dotyczące usługi serwisowej (60%). Tym samym odwołujący w sposób nieuprawniony uzyskałby znaczną przewagę punktową, dającą mu wygraną w tym postępowaniu. Takie działanie odwołującego należało uznać za naruszające zasady uczciwej konkurencji i dobre obyczaje kupieckie" (KIO 1945/15, LEX nr 1932256).

-W wyroku z 21.05.2021 r., sygn. akt. KIO 1013/21 KIO uznała, że „Zaoferowanie skrajnie nierealistycznej ceny za element oceniany w ramach kryteriów oceny ofert wyczerpuje znamiona czynów określonych w art. 3 ust. 1 oraz w art. 15 ust. 1

pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wykonawca oferujący taką cenę musi mieć świadomość jej całkowitego oderwania od realiów, a skoro to zrobił, to oczywistym nasuwającym się wnioskiem jest, że zrobił to w celu uzyskania dodatkowych punktów. Takie działanie z pewnością nie wpisuje się w reguły dopuszczalnej gry rynkowej i konkurowania wykonawców między sobą."

Celem uzyskania wysokiej liczby punktów *Wykonawca* w zakresie zadania cz. V wskazał, że proponuje cenę za świadczenie jednej godziny doradztwa i szkoleń w stawce 0,00 złotych, co wpłynęło na otrzymanie wysokiej punktacji w tym kryterium.

Odnośnie zarzutu od 5:

Prócz powyższego wskazał, że Zamawiający dokonał niezgodne z prawem zmiany treści oferty Funduszu Regionu Wałbrzyskiego. Zamawiający w SWZ w Części XV pkt. 2 SWZ wskazał, że „Zamawiający wymaga, aby Wykonawca zaoferował wynagrodzenie za świadczone Ostatecznym Odbiorcom usługi doradcze i szkoleniowe mające wpływ na trwałość finansowanej działalności gospodarczej, o tematyce m.in. w zakresie: ekonomicznych aspektów prowadzenia działalności gospodarczej, księgowości, podatkowych aspektów prowadzenia działalności gospodarczej, prawnych aspektów prowadzenia działalności gospodarczej, obsługi arkuszy kalkulacyjnych, za jedną godzinę zegarową świadczonego doradztwa lub szkolenia. Jeżeli Wykonawca zaoferuje 0 zł, wówczas Zamawiający podstawi do wzoru 0,01 zł."

W konsekwencji Zamawiający zmienił ofertę *Wykonawcy* - Fundusz Regionu Wałbrzyskiego – z stawki 0,00 złotych na stawkę 0,01 złotych za jedną godzinę usług doradczych i szkoleniowych i w taki sposób obliczył punkty według wzoru.

Odwołujący wskazał, że powyższa czynność jest sprzeczna z prawem, a Zamawiający nie ma prawa zmienić ceny ofertowej Wykonawcy za świadczenie jednej godziny usług doradztwa i szkoleń.

Zamawiający powinien podstawić stawkę 0,00 złotych do sporządzonego przez siebie wzoru, tj. Pkt = B / A * 5, gdzie

A– zaproponowana cena w ramach ocenianej oferty;

B– najniższa zaproponowana cena w ramach wszystkich ofert dla danej części zamówienia.

Wówczas Wykonawca Fundusz Regiony Wałbrzyskiego powinien otrzymać 0 punktów w kryterium „Wynagrodzenie Wykonawcy za jedną godzinę świadczenia usług doradczych i szkoleniowych". Każde mnożenie lub dzielnie przez 0 prowadzi do wyniku 0.

Odwołujący wskazuje, że możliwość dokonywania w ofercie korekt cenowych została określona przez ustawodawcę w art. 223 ust. 2 Pzp. Zgodnie z tym przepisem „Zamawiający poprawia w ofercie:

1)oczywiste omyłki pisarskie,

2)oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,

3)inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty

- niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona."

A contrario – Zamawiający nie ma prawa poprawić innych elementów oferty składanej przez Wykonawcę.

Zaproponowanie przez Wykonawcę stawki 0,00 złotych za jedną godzinę usługi doradczej lub szkoleniowej stanowi element istotny oferty Funduszu Regionu Wałbrzyskiego w Wałbrzychu i nie jest żadnym z przypadków, o których mowa w art. 223 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Poprawienie oferty Funduszu Regionu Wałbrzyskiego w Wałbrzychu stanowiło niedozwoloną ingerencję Zamawiającego w treść oferty składanej przez Wykonawcę i jest zakazane przez Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z art. 223 ust. 1 zd. 2 Pzp „Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści." Zmiana treści oferty w zakresie ceny za jedną godzinę świadczenia usług doradztwa i szkolenia jest naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 223 ust. 1 zd. 2 Pzp.

Odnośnie zarzutu od 6:

Zamawiający zaniechał również odrzucenia oferty złożonej przez Fundusz Regionu Wałbrzyskiego w zakresie zadania cz. V, pomimo iż treść oferty Wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, czym naruszył przepis art. 226 ust. 1) pkt. 5 Pzp. Zamawiający w części IX, pkt. 1 ppkt. 1)-6) SWZ) zastrzegł obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę części Zamówienia takich jak:

1)informowanie wnioskodawców o zasadach udzielania pożyczek;

2)przyjmowanie i ocena wniosków o udzielenie pożyczki;

3)analiza zdolności kredytowej/pożyczkowej;

4)zawieranie umów pożyczkowych;

5)wypłacanie i przyjmowanie środków pożyczek;

6)prowadzenie okresowej sprawozdawczości rzeczowej i finansowej z realizacji Zamówienia.

Wykonawca do oferty miał przedłożyć Biznesplan, który stanowi części oferty Wykonawcy nie w pewnym zakresie nie podlega uzupełnieniu. Na podstawie biznes planu Zamawiający dokonuje oceny oferty o przyznaje jej odpowiednie punkty.

Wykonawca w części A.1. 2) tiret 11 Biznesplanu wskazał, że posiada „**Dział Pożyczkowy**, który zapewnia kompleksową obsługę funduszy pożyczkowych i pożyczkobiorców i realizuje usługi szkoleniowe i doradcze, w szczególności poprzez (…) – współpracę z własnym Biurem Regionalnym o zasięgu wojewódzkim, a także **z podmiotami zewnętrznymi które będą realizować** (na podstawie umów użyczenia) **obsługę Klientów** Funduszu na ternie województw wchodzących w skład regionu V."

Powyższy zapis w Biznesplanie Wykonawcy wskazuje, że Wykonawca złożył ofertę sprzeczną z warunkami Zamówienia. Realizacja zamówienia z podmiotami zewnętrznymi obsługującymi Klientów Funduszu oznacza, że Wykonawca czynności zastrzeżone przez Zamawiającego do osobistego wykonania powierzy podmiot trzecim. **Obsługa Klienta oznacza o wykonywaniu w szczególności czynności takich jak:**

1)informowanie wnioskodawców o zasadach udzielania pożyczek;
2)przyjmowanie i ocena wniosków o udzielenie pożyczki;
3)analiza zdolności kredytowej/pożyczkowej;
4)zawieranie umów pożyczkowych;
5)wypłacanie i przyjmowanie środków pożyczek;

Ww. czynności powinny być wykonywane osobiście przez Fundusz Regionu Wałbrzyskiego, natomiast treść oferty wskazuje na to, że czynności te będą wykonywane przez podmioty zewnętrze. Świadczy o tym, kategoryczne sfomułowanie obsługę Klientów „będą realizować" podmioty zewnętrzne. Mając powyższe na uwadze Zamawiający był zobligowany do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1) pkt. 5 Pzp, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Odnośnie zarzutu od 7 do 8:

W ramach postępowania jednym z kryteriów punktowanych była „*Dostępność usług dla pożyczkobiorców*". Wykonawca, który wykazał, że dysponuje lub będzie dysponował na dzień podpisania umowy, placówką w każdym województwie wchodzącym w skład regionu/makroregionu/na terenie całego kraju, w zależności od części, o którą się ubiega, w której będzie realizował zamówienie, otrzyma 20 pkt. Punkty w tym kryterium zostaną przyznane na podstawie informacji zawartych w Biznes Planie (część fakultatywna) dotyczących możliwości bezpośredniego dotarcia do wnioskodawców za pośrednictwem placówek zlokalizowanych w zależności od części zamówienia, o którą ubiega się Wykonawca na terenie regionu/makroregionu/całego kraju.

Punkty będą przyznawane w oparciu o informacje, przedstawione przez Wykonawcę w części B Biznes Planu (części fakultatywnej), dotyczące województw, w których Wykonawca dysponuje lub będzie dysponował na dzień podpisania umowy, placówką, w której będzie realizował zamówienie.

Wykonawca otrzyma 0 pkt jeżeli nie wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował na dzień podpisania umowy, placówką w KAŻDYM województwie wchodzącym w skład regionu/makroregionu/na terenie całego kraju, w zależności od części, o którą się ubiega.

Wskazana placówka powinna działać nie krócej niż do końca okresu udzielania pożyczek i nie rzadziej niż 5 dni w tygodniu przez co najmniej 8 godzin dziennie, w której Wykonawca będzie informował wnioskodawców o zasadach udzielania pożyczek, przyjmował wnioski o udzielenie pożyczki oraz podpisywał umowy pożyczki. Oprócz nazwy miejscowości należało wskazać adres placówki.

Zamawiający wymagał, aby Wykonawca wskazał województwa wraz z podaniem przynajmniej jednej placówki, podając pełny adres (wskazując województwo, miejscowość, ulicę, numer budynku oraz jeśli dotyczy, numer lokalu) każdej z nich, które na dzień składania oferty pozostają w jego dyspozycji lub zostaną zapewnione na dzień podpisania umowy: placówki w których prowadzi bieżącą działalność lub posiada prawo do dysponowania placówką na podstawie umowy najmu lub umowy użyczenia.

Dodatkowo Zamawiający określił również wymagania jakie wskazane w Części B Biznes Planu placówki powinny spełniać.

Zgodnie z § 5 ust 5 pkt 25 Projektu Umowy Operacyjnej: „5.Partner Finansujący zobowiązuje się do: 25) dysponowania placówką/ami, w której/ych będzie realizował Zamówienie, w szczególności informował wnioskodawców o zasadach udzielania pożyczek, przyjmował wnioski o udzielenie pożyczki oraz zawierał umowy pożyczki wraz z podpisywaniem dokumentów zabezpieczeń, zgodnie z wykazem stanowiącym Załącznik nr 15 do Umowy oraz zamieszczenia informacji o tych placówkach (dane teleadresowe) na stronie internetowej Partnera Finansującego;"

Zgodnie z § 6 ust 6 Projektu Umowy Operacyjnej:*„Partner Finansujący zapewni aby pomieszczenia, w których prowadzona będzie obsługa klientów, spełniały 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."*

Art. 6 ust 1 Ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnieniu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami określa wymagania stawiane takim placówkom tj. :

„ Art. 6. Minimalne wymagania służące zapewnieniu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami obejmują:
1) w zakresie dostępności architektonicznej:
a)zapewnienie wolnych od barier poziomych i pionowych przestrzeni komunikacyjnych budynków,
b)instalację urządzeń lub zastosowanie środków technicznych i rozwiązań architektonicznych w budynku, które umożliwiają dostęp do wszystkich pomieszczeń, z wyłączeniem pomieszczeń technicznych,
c)zapewnienie informacji na temat rozkładu pomieszczeń w budynku, co najmniej w sposób wizualny i dotykowy lub głosowy,
d)zapewnienie wstępu do budynku osobie korzystającej z psa asystującego, o którym mowa w art. 2 pkt 11 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1172 i 1495),
e)zapewnienie osobom ze szczególnymi potrzebami możliwości ewakuacji lub ich uratowania w inny sposób;”

W dniu 16.02.2024 r. Odwołujący złożył wniosek o przesłanie oferty i innych dokumentów złożonych przez Fundusz Regionu Wałbrzyskiego. W dniu 19.02.2024 r.
Odwołujący otrzymał od Zamawiającego ofertę i inne dokumenty złożone przez Wykonawcę.
Na podstawie przesłanej informacji stwierdzono, że w części B Biznesplanu wskazano dwa punkty, po jednym w każdym z województw tj. :
1.województwo: opolskie adres: Byczyna, ul. Dworcowa 7
2.województwo: śląskie adres: Katowice, ul. Opolska 15
Odwołujący przeprowadził inspekcję w/w punktów i jednoznacznie stwierdza, że placówka w województwie opolskim nie spełnia wymogów stawianych przez Zamawiającego tzn. wskazana placówka nie jest dostosowana do obsługi osób ze szczególnymi potrzebami zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami.
Ww. nieruchomość nie spełnia wymogów w zakresie dostępności architektonicznej dla osób ze specjalnymi potrzebami albowiem:
a)nie posiada wolnych od barier poziomych i pionowych przestrzeni komunikacyjnych budynków,
b)nie posiada instalacji urządzeń i środków technicznych i rozwiązań architektonicznych w budynku, które umożliwiają dostęp do wszystkich pomieszczeń, z wyłączeniem pomieszczeń technicznych,
c)nie zapewnia informacji na temat rozkładu pomieszczeń w budynku, co najmniej w sposób wizualny i dotykowy lub głosowy,
d)nie zapewnia wstępu do budynku osobie korzystającej z psa asystującego, o którym mowa w art. 2 pkt 11 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1172 i 1495),
e)nie zapewnia osobom ze szczególnymi potrzebami możliwości ewakuacji lub ich uratowania w inny sposób.

W załączeniu przedłożył dokumentację zdjęciową w ilości 5 szt. potwierdzającą powyższe okoliczności. W związku z powyższym, biorąc pod uwagę, że wskazanie punktów w poszczególnych województwach spełniających wymogi stawiane przez Zamawiającego determinuje ilość uzyskanych punktów w przywołanym kryterium należy uznać, że Fundusz Regionu Wałbrzyskiego we wskazanym kryterium powinien otrzymać 0 pkt ponieważ wskazany punkt w województwie opolskim nie powinien być brany pod uwagę. Drugi punkt w województwie śląskim spełnia wymogi stawiane przez Zamawiającego.

Wobec powyższego Odwołujący wskazał, że Fundusz Regionu Wałbrzyskiego posiadał pełną wiedzę o tym, że nieruchomość w województwie opolskim nie spełnia wymogów stawianych przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia tzn. wskazana placówka nie jest dostosowana do obsługi osób ze szczególnymi potrzebami zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami. Pomimo posiadania takiej wiedzy Fundusz Regionu Wałbrzyskiego złożył oświadczenie w części B Biznesplanu, że posiada lub będzie posiadał nieruchomości na terenie województwa opolskiego i śląskiego spełniającą kryteria dostępności dla osób ze specjalnymi potrzebami zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami. Należy zatem uznać, że *Wykonawca* wprowadził Zamawiającego w błąd co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Błąd polega na tym, że Zamawiający nie wiedząc o tym, że nieruchomość nie spełnia kryteriów dostępności dla osób ze specjalnymi potrzebami będzie w wyższym stopniu punktował ofertę ww. *Wykonawcy* oraz może udzielić zamówienia podmiotowi, który nie wykona należycie zamówienia i nie będzie w stanie obsłużyć osób ze specjalnymi potrzebami.

Wprowadzenie Zamawiającego w błąd powinno skutkować wykluczeniem ww. *Wykonawcy* z postępowania, albowiem Zamawiający w Części V pkt. 2 ppkt. 1 SWZ przewidział podstawy wykluczenia, o których mowa m.in. w art. 109 ust. 1 pkt. 8 i 10 ustawy Pzp. Wykluczeniu zatem z podstępowania podlega Wykonawca,
- który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te

informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych (część V pkt. 2 ppkt. 1 SWZ w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 8 PZP),
- który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia (część V pkt. 2 ppkt. 1 SWZ w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 10 PZP).

Wskazanie przez Fundusz Regionu Wałbrzyskiego nieruchomości na terenie województwa opolskiego do prowadzenia działalności za publiczne środki, która nie jest dostosowana do obsługi osób ze szczególnymi potrzebami zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 lipca 2019r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami, w sposób ewidentny kwalifikuje do uznania, że Wykonawca ten wyczerpał znamiona wykluczenia go z postępowania na podstawie części V pkt. 2 ppkt. 1 SWZ w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 10 PZP a nawet na podstawie części V pkt. 2 ppkt. 1 SWZ w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 8 PZP.

W związku z tym, że część fakultatywna B Biznesplanu nie podlega korekcie i zmianie z uwagi na to, że informacje ujęte w tej części mają bezpośredni wpływ na finalną punktację Zamawiający nie powinien brać pod uwagę punktu wskazanego przez Wykonawcę w województwie opolskim z uwagi na fakt, że absolutnie nie spełnia on wymagań stawianych przez Zamawiającego, a w konsekwencji wykluczenia ww. Wykonawcy z postępowania. Wykonawca ten nie gwarantuje należytego wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego, co może narazić finanse publiczne na stratę.

Odnośnie zarzutu 9:

Reasumując, uznał, iż czynności dokonane przez Zamawiającego, opierające się na wskazanych powyżej błędach i zaniechaniach, są nieprawidłowe i w sposób bezsporny naruszają przepisy ustawy Pzp. Zamawiający naruszył przepisy art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp poprzez wadliwy i przedwczesny wybór oferty najkorzystniejszej oferty oraz zaniechanie wyboru w postępowaniu jako najkorzystniejszej oferty, która jest ważna i nie podlega odrzuceniu;

Zamawiający w dniu 27.05.2024 r. (za pomocą Platformy Zakupowej Zamawiającego:) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 29.05.2024 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP)„Fundusz Regionu Wałbrzyskiego" zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: „Fundusz Regionu Wałbrzyskiego".

W dniu 04.06.2024 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP)„Fundusz Regionu Wałbrzyskiego' Przystępujący złożył stanowisko procesowe, tj. szczegółowe uzasadnienie faktyczne i prawne niezasadności wniesionego odwołania.

Fundacja składając w dniu 14.02.2024 r. za pośrednictwem platformy Zamawiającego ofertę, o której mowa w części XI pkt. 4 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ)w postępowaniu wskazała cenę jednostkową za jedną godzinę świadczenia usług doradczych i szkoleniowych w wysokości 0,00 zł (słownie: zero złotych, 0/00 zł). W dniu 14.03.2024 r. Zamawiający działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, zwrócił się do FRW za pośrednictwem platformy z wezwaniem do udzielenia wyjaśnień dotyczących m. in. zaoferowanej przez Wykonawcę ceny jednostkowej za jedną godzinę świadczenia usług doradczych i szkoleniowych w wysokości 0,00 zł. W przekazanej BGK odpowiedzi z dnia 19.03.2024 r., FRW złożył stosowne wyjaśnienia mając na uwadze wskazany zakres:
1)wybranych rozwiązań technicznych,
2)wyjątkowo korzystnych warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy,
3)zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie,
4)zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Mając na uwadze złożone wyjaśnienia, a także wyrażone przez konsorcjum w odwołaniu uzasadnienie zarzutów ad. 1, 2 i 3, iż: *"…Odpowiedź Wykonawcy na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnienia stawi 0,00 złotych za świadczenie usług doradztwa i szkolenia jest ogólnikowa, i generalna i nie zwiera żadnych konkretnych danych lub informacji potwierdzających, że Wykonawca będzie posiadała środki na realizacją usług doradczych i szkoleniowych zgodnie z wymaganiami SWZ…..'* jest błędne i sprzeczne z kolejnym stanowiskiem konsorcjum wyrażonym w odwołaniu, gdzie: *"… Wykonawca tłumacząc skąd będzie miał środki na doradztwo i szkolenia w ramach niniejszego postępowania wskazuje, że „… świadczenie usług doradztwa i szkoleń, realizować i finansować będzie przedmiotowe usługi, zgodnie z zasadami, formą i zakresem działalności statutowej (koszty realizacji celów statutowych, które w 2023 r. przyjęły wartość 2.639.123,68 PLN)*

….', gdyż udzielona w dniu 19.03.2024 r. Zamawiającemu odpowiedź została oparta na konkretnych danych liczbowych, będących pochodną wykonywanej działalności statutowej Wykonawcy (która była w przeszłości, jak i zarówno będzie wykonywana i finansowana w przyszłości z posiadanych przez FRW środków finansowych, bez względu na rozstrzygnięcie postępowania) i poruszonych w niej wyjątkowo korzystnych warunkach wykonywania zamówienia dostępnych dla Wykonawcy. Natomiast w przywołanym wcześniej niniejszym pismem uzasadnieniu konsorcjum, opartym na: *"…Odpowiedź Wykonawcy na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnienia stawi 0,00 złotych za świadczenie usług doradztwa i szkolenia jest ogólnikowa, i generalna i nie zwiera żadnych konkretnych danych lub informacji potwierdzających, że Wykonawca będzie posiadała środki na realizacją usług doradczych i szkoleniowych zgodnie z wymaganiami SWZ…'* jest w ocenie FRW sprzeczne z przedstawioną w dniu 23.04.2024 r. Zamawiającemu odpowiedzią dotyczącą podmiotowych środków dowodowych, o których mowa m. in. w części VI pkt. 4 ust. 2 SWZ, a więc sprawozdaniem finansowym za ostatni zamknięty rok obrotowy (tj. za 2023 r.), określającym w szczególności kapitały (fundusze) własne Wykonawcy, które przyjęły na dzień 31.12.2023 r. wartość 21.071.236,44 zł. Dodatkowo w aspekcie podmiotowych środków dowodowych FRW przedstawiło Zamawiającemu Sprawozdanie niezależnego biegłego rewidenta z badania rocznego sprawozdania finansowego za 2023 r., które w ocenie podmiotu sporządzającego niniejszy dokument ***„…przedstawia rzetelny i jasny obraz sytuacji majątkowej i finansowej Funduszu na dzień 31 grudnia 2023 r. oraz jej wyniku finansowego i przepływów pieniężnych za rok obrotowy zakończony w tym dniu zgodnie z mającymi zastosowanie przepisami ustawy z dn. 29 września 1994 r. o rachunkowości („Ustawa o rachunkowości" – t.j. Dz. U. z 2023 r. p. 120.) oraz przyjętymi zasadami (polityką) rachunkowości;- jest zgodne co do formy i treści z obowiązującymi Fundusz przepisami prawa oraz statutem Funduszu…"***; więc w ocenie FRW bezzasadnym jest uzasadnienie konsorcjum, odnoszące się do przywołanego aspektu, które znalazło swe odzwierciedlenie także w kolejnym uzasadnieniu postawionych przez Odwołującego zarzutów: *"… Wskazując na powyższe stwierdzenie należy zauważyć, że nie zawiera ono wytłumaczenia z jakich środków Wykonawca zapłaci za usługi doradztwa i szkolenia w realizując umowę zawartą w niniejszym postępowaniu. Wykonawca nie tłumaczy również tego skąd posiada środki w wysokości 2.639.123,68 złotych. Wykonawca nie wskazuje czy środki te pochodzą z innych programów unijnych lub krajowych i czy mogą być przeznaczone na realizację niniejszego zamówienia. Ponadto sam fakt, że Wykonawca wydał 2.639.123,68 złotych na realizację zadań statutowych, dowodzi tego, że działalność statutowa również kosztuje a Wykonawca musi mieć środki na to aby tą działalność statutową wykonywać…."*

Dodatkowo FRW odnosząc się do wskazanego przez Fundację Rozwoju Śląska uzasadnienia zarzutu, mającego na uwadze: *"…Fundacja Rozwoju Śląska wskazuje, że zgodnie z częścią III pkt. 2 i 3 SWZ Wykonawca poza działalnością pożyczkową zobowiązany będzie do świadczenia usług szkoleniowych i doradczych oraz zapewnienia współpracy z uczelniami, a za ich pośrednictwem z organizacjami działającymi na rzecz rozwoju przedsiębiorczości, w szczególności akademickimi inkubatorami przedsiębiorczości, akademickimi biurami karier i centrami informacyjno-doradczymi, w celu umożliwienia skorzystania z usług doradczych i szkoleniowych osobom ubiegającym się o pożyczkę oraz pożyczkobiorcom… Usługi szkoleniowe i doradcze mogą być realizowane w formie bezpośredniej bądź w ramach współpracy z organizacjami i instytucjami wskazanymi w art. 61s ust. 1 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, które usługi te będą świadczyć, tj.: uczelniami, a za ich pośrednictwem z organizacjami działającymi na rzecz rozwoju przedsiębiorczości, w szczególności akademickimi inkubatorami przedsiębiorczości, akademickimi biurami karier i centrami informacyjno-doradczymi. Powyższe postanowienia świadczą o tym, że Zamawiający poważnie traktuje obowiązek przeprowadzenia szkoleń i doradztwa dla podmiotów rozpoczynających działalność gospodarczą. Fundusz Regionu Wałbrzyskiego w swojej odpowiedzi, wyjaśniającej zastosowanie stawki 0,00 złotych za prowadzenie doradztwa i szkoleń nie odnosi się w ogóle do tego w jaki sposób zamierza współpracować z uczelniami, organizacjami działającymi na rzecz rozwoju przedsiębiorczości, akademickimi inkubatorami przedsiębiorczości, akademickimi biurami karier i centrami informacyjno-doradczymi, w celu umożliwienia skorzystania z usług doradczych i szkoleniowych osobom ubiegającym się o pożyczkę oraz pożyczkobiorcom. Fundusz Regionu Wałbrzyskiego w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wskazuje jedynie, że usługi doradcze i szkoleniowe wykona własnymi pracownikami. Jednakże wykonanie usługi pracownikami również musi być tym pracownikom zapłacone zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Podobnie jak każda forma współpracy z podmiotami zewnętrznymi niesie za sobą obowiązek zapłaty jakiegokolwiek wynagrodzenia za świadczenie usług. Wykonawca w swoich wyjaśnieniach zasłania się tym, że prowadzi działalność statutową jako Fundacja i jednym z celów jest prowadzenie i rozwijanie działalności przede wszystkim w zakresie promocji zatrudnienia i aktywizacji zawodowej osób pozostających bez pracy i zagrożonych zwolnieniem z pracy. Nie mniej jednak, każda działalność, nawet ta statutowa, generuje za sobą koszty prowadzenia działalności.'* stoi na stanowisku dokonania przez ww. Instytucję błędnej interpretacji postanowień określonych w części III pkt. 2 i 3 SWZ, która w przypadku zapewnienia przez FRW współpracy z ww. podmiotami nie nakłada automatycznie na FRW obowiązku bezwarunkowej zapłaty jakiekolwiek wynagrodzenia na ich rzecz, co abstrahując od ścisłego przedmiotu niniejszej odpowiedzi na odwołanie konsorcjum, potwierdziła ponadto w przeszłości prawidłowo realizowana przez Fundację umowa powierzenia i zarządzania środkami funduszu pożyczkowego w ramach programu „Pierwszy biznes – Wsparcie w starcie II" nr 45/BGK/2020/PB-WWSII na rzecz Zamawiającego, w której FRW zaproponowała identycznie do przedmiotu postępowania (sygnatura postępowania: DZZK/2/DPE/2024) cenę jednostkową za godzinę świadczenia usług doradczych

i szkoleniowych w wysokości 0,00 zł, tym samym przecząc przytoczonemu w odwołaniu uzasadnieniu, iż: *„…Wreszcie godzi się zauważyć, że zgodnie z ukształtowanym poglądem orzecznictwa realizacja zamówienia w ramach umowy w sprawie zamówienia publicznego nie powinna być pokrywana z innych środków. Wykonawca realizując zadanie publiczne nie powinien „dokładać" do jego wykonania z innych środków lub programów. Cena powinna być tak skalkulowana, aby zapewniała pokrycie wszystkich kosztów związanych z realizacją zamówienia oraz dawała minimalny zysk Wykonawcy. Dopiero tak skalkulowana cena daje uzasadnione przepuszczenie, że dany Wykonawca wykona zamówienie. Wykonawca, który stosuje cenę poniżej kosztów wytworzenia danej usługi od samego początku staje się podmiotem podejrzanym, że nie wykonana w sposób prawidłowy zamówienia, przez co środki publiczne stają się zagrożone…."*

Dodatkowo odnosząc się do postawionej w odwołaniu konsorcjum tezy, iż: *„…Wskazanie, w formularzu cenowym stawki 0,00 złotych za świadczenie jednej godziny usług doradczych i szkoleniowych oznaczać będzie, że Fundusz Regionu Wałbrzyskiego nie będzie miał pokrytych jakichkolwiek kosztów związanych z realizacją tej części zamówienia. W skład kosztów związanych z doradztwem i szkoleniami wchodzić będzie w szczególności: koszty pomieszczeń, koszty wynagrodzenia dla doradców lub szkoleniowców, koszty zamieszczenia informacji o szkoleniach i doradztwach na stronach internetowych wykonawców, wynagrodzenie uczelni, inkubatorów przedsiębiorczości itp. Oznaczać to będzie również, że Fundusz Regionu Wałbrzyskiego nie wywiąże się z obowiązku wykonania szkoleń, doradztwa i zapewnienia współpracy z uczelniami, a za ich pośrednictwem z organizacjami działającymi na rzecz rozwoju przedsiębiorczości, w szczególności akademickimi inkubatorami przedsiębiorczości, akademickimi biurami karier i centrami informacyjno-doradczymi, w celu umożliwienia skorzystania z usług doradczych i szkoleniowych osobom ubiegającym się o pożyczkę oraz pożyczkobiorcom, albowiem nie będzie w stanie pokryć wynagrodzenia tych podmiotów za świadczenie usług doradczych i szkoleniowych. Oznaczać to również może, że Fundusz Rozwoju Wałbrzyskiego nie zamierza w ogóle wykonać części zamówienia w zakresie szkoleń i doradztwa. Odwołujący wskazuje, że zgodnie z informacją z otwarcia ofert każdy z pomiotów, składających ofertę - za wyjątkiem Funduszu Regionu Wałbrzyskiego - przedstawił pewną kwotę za realizację jednej godziny usługi doradczej i szkoleniowej w ramach umowy. Stawki za świadczenie jednej godziny usług doradczej i szkoleniowej kształtują się na poziomie od 42,90 złotych 1 do 240,00 złotych. 2 Ponadto należy wskazać, że świadczenie usług doradczych i szkoleniowych za jedną godzinę w wysokości 0,00 złotych sprzeczne jest z ustawą z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (tj. Dz.U. z 2020 r. poz. 2207) oraz wydanym na jej podstawie Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r. (Dz.U. z 2023 r. poz. 1893). Zgodnie z § 2 i 4 ww. Rozporządzenia minimalna stawka godzinowa od 1 stycznia 2024 r. wynosi 27,70 złotych a od 1 lipca 2024 minimalna stawka godzinowa wynosić będzie 28,10 złotych. W tym zakresie można uznać, że oferta złożona przez Fundusz Regionu Wałbrzyskiego sprzeczna jest z ustawą z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (tj. Dz.U. z 2020 r. poz. 2207) oraz wydanym na jej podstawie Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r. (Dz.U. z 2023 r. poz. 1893), co powinno prowadzić do odrzucenia tej oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 3 Pzp…."* Fundusz Regionu Wałbrzyskiego wskazuje na dość niedorzeczne i przede wszystkim niezgodne ze stanem faktycznym zarzuty Odwołującego, które w jego ocenie miałyby doprowadzić do niewywiązania się z obowiązku wykonania szkoleń, doradztwa i zapewnienia współpracy z uczelniami, czy przede wszystkim sformułowanego zarzutu o zamiarze nie wykonania części zamówienia w zakresie szkoleń i doradztwa. FRW powołuje się w tym aspekcie na szczegółowo opisany proces organizacji świadczenia usług doradztwa i szkoleń w przekazanym Zamawiającemu Biznes- Planie (punkt A.8. dokumentu), stanowiącym załącznik nr 4 SWZ, jak i będącym jednym z przedmiotowych środków dowodowych (zgodnie z częścią IX pkt. 1 ust. 7 SWZ). Ponadto Fundacja wskazuje na przywołanew przekazanym Zamawiającemu piśmie z 19.03.2024 r. wyjaśnienia odnoszące się do zaoferowanej przez Wykonawcę ceny jednostkowej za jedną godzinę świadczenia usług szkoleniowo-doradczych i wskazane wybrane rozwiązania techniczne powodujące w dalszej konsekwencji możliwość świadczenia przez FRW usług doradczych i szkoleniowych, zgodnie z zaproponowaną stawką.

Mając także na względzie podniesiony przez Odwołującego zarzut: *"… Fundusz Regionu Wałbrzyskiego zobowiązany był do udowodnienia, iż zaoferowana przez niego cena za jedną godzinę świadczenia usług doradczych i szkoleniowych w wysokości 0,00 złotych ma charakter realny, znajduje odzwierciedlenie w nakładach, które należy ponieść na zrealizowanie przedmiotu zamówienia oraz iż zachodzą po jego stronie obiektywne czynniki, które umożliwiają obniżenie ceny oferty do zaoferowanego poziomu. Wykonawca powinien był przedstawić wraz z dołączeniem dowodów na potwierdzenie podnoszonych twierdzeń i wskazywanych wartości. W przypadku, gdy wyjaśnienia są niepoparte dowodami lub nieodpowiadające na wystosowane wezwanie powinny być uznane za niewystarczające w świetle art. 224 ust. 6 Pzp. Z powyższego wynika, że Fundusz Regionu Wałbrzyskiego nie sprostał ustawowym wymaganiom dotyczących wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w zakresie świadczenia usług doradztwa i szkoleń i nie jest w stanie zrealizować zamówienia w zakresie zadania cz. V za zaoferowaną cenę. Pomimo tego Zamawiający dokonał wyboru jego oferty. Wobec powyższego nie może budzić wątpliwości fakt, że oferta Wykonawcy w zakresie zadania cz. V, podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 3) i 8) Pzp i 224 ust. 6 ustawy Pzp…* Fundusz w sposób stanowczy przeciwstawia się poglądowi konsorcjum, które sprowadza się wyłącznie do niczym niepopartej opinii, nie uwzgledniającej przedstawionych Zamawiającemu wyjaśnień,

będących odpowiedzią na wezwanie Zamawiającego z dnia 14 marca 2024 r. (nr pisma Zamawiającego:. DZZK.26.168.MJ.2024), gdzie Bank działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Wykonawcę do udzielenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej przez Wykonawcę ceny jednostkowej za jedną godzinę świadczenia usług doradczych i szkoleniowych, tj. 0,00 zł i wyjaśnienia te przyjął. Ponadto, mając na uwadze przytoczone wezwanie Zamawiającego z dnia 14 marca 2024 r., gdzie*: "… Biorąc pod uwagę fakt, że Wykonawca zaoferował stawkę 0,00 zł za jedną godzinę świadczenia usług doradczych i szkoleniowych, Zamawiający uznał za konieczne wystąpienie z przedmiotowym wnioskiem do Wykonawcy z uwagi, iż zaproponowana cena w stosunku do przedmiotu zamówienia może budzić wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami sformułowanymi przez Zamawiającego. Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy.*

W związku z powyższym, w celu wykazania, iż zaoferowana cena nie jest rażąco niska i daje gwarancję wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego, Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia wyczerpujących wyjaśnień (w tym również złożenie stosownych dowodów) w szczególności w zakresie: 1) wybranych rozwiązań technicznych; 2) wyjątkowo korzystnych warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy; 3) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie…" i udzieloną we wskazanym przez Fundusz odpowiedzią na wezwanie (obejmującą kompleksowo wskazany obszar i zakres ustawowy wyjaśnień), wyczerpał ponadto obowiązek wskazany w art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, odnoszący się do udzielenia wyjaśnień w wyznaczonym terminie (tj. do dnia 19.03.2024 r.), co w rozumieniu FRW pozwala całkowicie odrzucić zarzut konsorcjum w zakresie niesprostania ustawowym wymaganiom dotyczącym wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w zakresie świadczenia usług doradztwa i szkoleń oraz twierdzenia, iż FRW nie jest w stanie zrealizować zamówienia w zakresie zadania cz. V za zaoferowaną cenę.

Analizując zaś uzasadnienie przedstawione przez konsorcjum w aspekcie zarzutu wskazanego w punkcie 4 odwołania, jakoby zaproponowana przez Wykonawcę stawka w wysokości 0,00 zł za jedną godzinę świadczenia usługi doradczej lub szkoleniowej spełniała przesłanki, odnoszące się do czynu nieuczciwej konkurencji, które zostały wymienione enumeratywnie i ściśle określone dla w ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 1993 nr 47 poz. 211 wraz z późn. zm.), mając w dalszym ciągu na uwadze przytoczone we wcześniejszej części niniejszego pisma i przekazane przez FRW Zamawiającemu wyjaśnienia z dnia 19 marca 2024 r., odnoszące się do aspektu działalności statutowej i statusu prawnego Wykonawcy, które spowodują w konsekwencji, iż usługi szkoleniowo – doradcze będą przeprowadzane we własnym zakresie przez pracowników FRW posiadających odpowiednie kwalifikacje, wiedzę i doświadczenie, a także wykazane w przedstawionych Zamawiającemu wyjaśnieniach, odnoszących się m. in. do wskazania wybranych rozwiązań technicznych i wyjątkowo korzystnych warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla Fundacji, odznaczających się znacznymi oszczędnościami w zastosowanej metodzie wykonania zamówienia, z uwagi, iż planowane są one do sfinansowania w ramach przywołanej działalności statutowej Fundacji i zabezpieczonych na jej cele w planie finansowym kosztów jej finansowania, opartej na rozwiązaniu i wykorzystaniu własnych i posiadanych przez FRW zasobów kadrowych i technicznych pozwalają odeprzeć w całości sformułowane podejrzenie, co do intencji i celu osiągnięcia przez Wykonawcę wysokiej liczby punktów w ocenianym kryterium nr 2, szczegółowo wskazanym w części XV SWZ.

W żadnym wypadku nie można zatem uznać, że stosowana przez FRW praktyka nosi znamiona czynów nieuczciwej konkurencji. Potwierdzeniem prezentowanego przez FRW stanowiska są niżej przywołane orzeczenia KIO:

- w wyroku KIO z 11.05.2009 r. (sygn. akt: 532/09) skład orzekający stwierdził, że: *"… Z istoty nieuczciwego utrudniania dostępu do rynku, w szczególności z opisu przykładowych działań określonych w art. 15 ww. ustawy wynika, że wszystkie czyny nieuczciwego utrudniania dostępu do rynku mogą być popełnione tylko świadomie (celowo), z winy umyślnej. Dla skutecznego postawienia przedsiębiorcy zarzutu czynu nieuczciwej konkurencji, konieczne jest zatem wykazanie, iż podejmując określone działanie, miał on zamiar utrudnienia dostępu do rynku innemu przedsiębiorcy. (…) Działaniem w ramach dozwolonej konkurencji, zgodnym z prawem i dobrymi obyczajami jest złożenie przez przedsiębiorcę oferty - w celu uzyskania danego zamówienia pomimo, że zawiera one konkurencyjne warunki wykonania zamówienia w postaci np. ceny niższej od cen zaoferowanych przez konkurencję (czasem nawet ceny niższej od kosztów produkcji)…."*
- w uchwale KIO z 14.07.2014 r. (sygn. akt: 57/14) skład orzekający stwierdził, że: *"… Stosownie do orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej w stosunkach gospodarczych przy różnego rodzaju usługach, czy dostawach dopuszcza się stosownie cen na poziomie 1 grosza czy 1 zł, w sytuacji gdy jakaś usługa czy dostawa ma być świadczona w określony sposób na przestrzeni jakiegoś czasu, a oferujący taką usługę lub dostawę jest w stanie zrekompensować sobie czy cenę tej usługi czy produktu na niższym poziomie z korzyścią dla podmiotu (klienta), któremu oferowana jest taka usługa czy dostawa. Taka postawa jest dopuszczalna na konkurencyjnym rynku, na którym przedsiębiorcy świadcząc takie usługi czy dostawy są w stanie pozyskać korzystne oferty, stając się konkurencyjnymi podmiotami względem siebie, z uwzględnieniem korzyści w tym zakresie dla klientów (tak m.in. wyroki KIO/UZP 1354/08, KIO/UZP 1395/08)…."*

- w wyroku KIO z 25.03.2010 r. (sygn. akt: 287/10) skład orzekający stwierdził, że:*"… Oceniając tylko jeden element oferty, zamawiający nie może odrzucić oferty, bowiem art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi o rażąco niskiej cenie w stosunku do przedmiotu zamówienia, nie zaś o rażąco niskiej cenie części oferty. Choćby zatem cena części oferty mogła być uznana za rażąco niską, to żadną miarą nie czyni to rażąco niską ceny całej oferty. Oferta zawierająca niższe ceny jednostkowe w stosunku do innych ofert nie jest dowodem, iż jej złożenie stanowi utrudnienie dostępu do rynku innym wykonawcom i że ceny zostały podane poniżej kosztów wytworzenia…."*
- w wyroku KIO z 16.09.2022 r. (sygn. akt: 2259/22) skład orzekający stwierdził, że:*"… W ocenie Izby nawet jeśli pomimo dosyć niskiej wyceny jednego czy dwóch składników całe zamówienie pozostaje dla konkretnego wykonawcy dalej opłacalne, to w tym przypadku nie może być mowy o wystąpieniu rażąco niskiej ceny. Decydujące znaczenie należy przypisać zależności pomiędzy jednostkowymi zaniżeniami a ceną całej oferty, a nie traktować ceny pojedynczych składników oferty, choćby były one na niskim poziomie, w sposób wyizolowany i oderwany od całej oferty…."*
- w wyroku KIO z 05.02.2024 r (sygn. akt: 154/24) skład orzekający stwierdził, że:*"… Izba wskazuje, że żaden przepis prawa nie nakłada na wykonawcę obowiązku uwzględniania co najmniej minimalnego zysku wykonawcy, chociażby na poziomie 1%, na co wskazał Odwołujący w uzasadnieniu podniesionego zarzutu. Izba uznaje ten argument Odwołującego za niezasadny. Zysk wykonawcy nie musi być postrzegany wyłącznie w kategoriach finansowych. Zysk może mieć również wymiar niematerialny, wyrażający się choćby w zdobytym doświadczeniu jakie wykonawca nabywa poprzez realizację zamówienia czy też możliwość kontynuowania działalności gospodarczej poprzez uzyskanie zamówienia…."*

Odnosząc się z kolei do argumentacji przedstawionej przez konsorcjum, uzasadniającej zarzut nr 6, pośrednio dotyczącej Wykonawcy, Fundusz zarzuca Odwołującemu zbyt pobieżną interpretację zapisów przedłożonego Zamawiającemu Biznesplanu, który wskutek złożonych przez FRW w dniu 19.03.2024 r. wyjaśnień został zmodyfikowany w stosunku do pierwotnie złożonego dokumentu z dnia 14.02.2024 r., a także nie uwzględnienie przez konsorcjum złożonych w dniu 19.03.2024 r. wyjaśnień Zamawiającemu (zgodnie z jego wezwaniem z d14.03.2024 r.), w którym to reprezentowana przez nas Fundacja w ramach uzupełnienia potwierdziła BGK iż wszystkie czynności (części) zamówienia o których mowa w części IX Specyfikacji Warunków Zamówienia wykona osobiście. W tym aspekcie dodatkowo FRW przywołuje złożoną w części A. 1 Ad. 3. Biznesplanu deklarację, iż w ramach realizacji Umowy (w przypadku powierzenia wykonania zadania przez Zamawiającego) FRW nie będzie korzystał z usług innych Podwykonawców, co pozwala w pełni odrzucić argumentację Odwołującego, jakoby: *„…Wykonawca złożył ofertę sprzeczną z warunkami Zamówienia. Realizacja zamówienia z podmiotami zewnętrznymi obsługującymi Klientów Funduszu oznacza, że Wykonawca czynności zastrzeżone przez Zamawiającego do osobistego wykonania powierzy podmiot trzecim…'* Uściślając także przytoczony przez konsorcjum zapis Biznesplanu, odnoszący się do współpracy Wykonawcy z podmiotami zewnętrznymi, które będą realizować (na podstawie umów użyczenia) obsługę Klientów Funduszu na terenie wchodzących w skład regionu V, FRW podkreśla, iż zamierzony aspekt współpracy odnosi się w zamyśle wyłącznie do zapewnienia przez podmioty zewnętrzne warunków lokalowych dla prowadzonej przez FRW działalności pożyczkowej.

Fundusz Regionu Wałbrzyskiego ponadto, odnosząc się do przedstawionych w odwołaniu konsorcjum zarzutów sformułowanych w pkt. 7 i 8: *„7. art. 239 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z częścią V pkt. 2 ppkt. 1 SWZ i § 6 ust 6 Projektowanych Postanowień Umownych (PPU) oraz w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami, poprzez ocenę oferty Wykonawcy w kryterium 3.2 „Dostępność usług dla pożyczkobiorców" niezgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w dokumentach zamówienia i uznanie, że budynek wskazany przez Wykonawcę w Byczynie przy ul. Dworcowej 7 spełnia kryteria oceny ofert określone w dokumentach zamówienia, w tym posiada cechy o których mowa w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami i w związku z tym przyznanie Wykonawcy w kryterium 3.2. „Dostępność usług dla pożyczkobiorców" 35 pkt., podczas gdy prawidłowa ocena ww. kryterium powinna prowadzić do nieuwzględnienia budynku położonego w Byczynie przy ul. Dworcowej 7 i powinno skutkować inną oceną punktową tego kryterium,*
8. art. 109 ust. 1 pkt. 8 i 10 Pzp w zw. z częścią V pkt. 2 ppkt. 1 SWZ i § 6 ust 6 Projektowanych Postanowień Umownych (PPU) oraz w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy, który wprowadził Zamawiającego w błąd oświadczając, że dysponuje lub będzie dysponował placówką na ternie województwa opolskiego, która spełniać będzie kryteria określone w dokumentach zamówienia, tj. będzie posiadała udogodnienia dla osób ze specjalnymi potrzebami, podczas gdy budynek położony w Byczynie przy ul. Dworcowej 7 wskazany przez Wykonawcę nie będzie spełniać kryteriów określonych w dokumentach zamówienia, o których mowa ww. postanowieniach, tj. nie będzie posiadał udogodnień dla osób ze specjalnymi potrzebami' jak i przedstawionej w uzasadnieniu błędnej tezie, iż jakoby: *"…Wobec powyższego Odwołujący pragnie wskazać, że Fundusz Regionu Wałbrzyskiego posiadał pełną wiedzę o tym, że nieruchomość w województwie opolskim nie spełnia wymogów stawianych przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia tzn. wskazana placówka nie jest dostosowana do obsługi osób ze szczególnymi potrzebami zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami.*

Pomimo posiadania takiej wiedzy Fundusz Regionu Wałbrzyskiego złożył oświadczenie w części B Biznesplanu, że

posiada lub będzie posiadał nieruchomości na terenie województwa opolskiego i śląskiego spełniającą kryteria dostępności dla osób ze specjalnymi potrzebami zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami. Należy zatem uznać, że Wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Błąd polega na tym, że Zamawiający nie wiedząc o tym, że nieruchomość nie spełnia kryteriów dostępności dla osób ze specjalnymi potrzebami będzie w wyższym stopniu punktował ofertę ww. Wykonawcy oraz może udzielić zamówienia podmiotowi, który nie wykona należycie zamówienia i nie będzie w stanie obsłużyć osób ze specjalnymi potrzebami. Wprowadzenie Zamawiającego w błąd powinno skutkować wykluczeniem ww. Wykonawcy z postępowania, albowiem Zamawiający w Części V pkt. 2 ppkt. 1 SWZ przewidział podstawy wykluczenia, o których mowa m.in. w art. 109 ust. 1 pkt. 8 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wykluczeniu zatem z podstępowania podlega Wykonawca,

- który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych (część V pkt. 2 ppkt. 1 SWZ w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 8 PZP),

- który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia (część V pkt. 2 ppkt. 1 SWZ w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 10 PZP).

Wskazanie przez Fundusz Regionu Wałbrzyskiego nieruchomości na terenie województwa opolskiego do prowadzenia działalności za publiczne środki, która nie jest dostosowana do obsługi osób ze szczególnymi potrzebami zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 lipca 2019r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami, w sposób ewidentny kwalifikuje do uznania, że Wykonawca ten wyczerpał znamiona wykluczenia go z postępowania na podstawie części V pkt. 2 ppkt. 1 SWZ w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 10 PZP a nawet na podstawie części V pkt. 2 ppkt. 1 SWZ w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 8 PZP.

W związku z tym, że część fakultatywna B Biznesplanu nie podlega korekcie i zmianie z uwagi na to, że informacje ujęte w tej części mają bezpośredni wpływ na finalną punktację Zamawiający nie powinien brać pod uwagę punktu wskazanego przez Wykonawcę w województwie opolskim z uwagi na fakt, że absolutnie nie spełnia on wymagań stawianych przez Zamawiającego, a w konsekwencji wykluczenia ww. Wykonawcy z postępowania.

Wykonawca ten nie gwarantuje należytego wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego, co może narazić finanse publiczne na stratę. ….' akcentuje po raz kolejny zbyt pobieżną i wybiórczą interpretację zapisów przedstawionych w dokumentacji złożonej przez FRW Zamawiającemu, jak i też bezzasadność wskazanych zarzutów, usiłując tym samym osiągnięcie zamierzonych celów, jakimi są wskazane w części IV odwołania żądania. Wykonawca przypomina, iż w dostarczonym Zamawiającemu Biznesplanie, stanowiącym załącznik nr 4 do SWZ,zadeklarował i jednocześnie wskazał w części B punkt B. 2 w poz. 1 tabeli nr 1 dokumentu jako Placówkę użyczoną lokal położony przyul. Dworcowej 7 w Byczynie (46-220). FRW akcentuje także, iż zgodnie z zapisami części XV SWZ, Zamawiający w opisie kryterium oceny ofert 3.2 wskazał jedynie cyt.*"… 3.2. Dostępność usług dla pożyczkobiorców – maksymalnie 35 pkt.*

Punkty w tym kryterium zostaną przyznane na podstawie informacji zawartych w Biznesplanie (część fakultatywna) dotyczących możliwości bezpośredniego dotarcia do wnioskodawców za pośrednictwem placówek zlokalizowanych w zależności od części zamówienia, o którą ubiega się Wykonawca na terenie regionu/makroregionu/całego kraju.

a) Wykonawca, który wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował na dzień podpisania Umowy, placówką w każdym województwie wchodzącym w skład regionu/makroregionu/na terenie całego kraju, w zależności od części, o którą się ubiega, w której będzie realizował zamówienie, otrzyma 20 pkt.

Punkty będą przyznawane w oparciu o informacje, przedstawione przez Wykonawcę w części B Biznesplanu (części fakultatywnej), dotyczące województw, w których Wykonawca dysponuje lub będzie dysponował na dzień podpisania Umowy, placówką, w której będzie realizował zamówienie.

Wykonawca otrzyma 0 pkt jeżeli nie wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował na dzień podpisania Umowy, placówką w KAŻDYM województwie wchodzącym w skład regionu/makroregionu/na terenie całego kraju, w zależności od części, o którą się ubiega.

Wykonawca otrzyma 20 pkt jeżeli wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował na dzień podpisania Umowy, placówką w KAŻDYM województwie wchodzącym w skład regionu/makroregionu/na terenie całego kraju, w zależności od części, o którą się ubiega.

Wskazana placówka powinna działać nie krócej niż do końca okresu udzielania pożyczek i nie rzadziej niż 5 dni w tygodniu przez co najmniej 8 godzin dziennie, w której Wykonawca będzie informował wnioskodawców o zasadach udzielania Pożyczek, przyjmował wnioski o udzielenie Pożyczki oraz podpisywał umowy Pożyczki. Oprócz nazwy miejscowości należy wskazać adres placówki.

Zamawiający wymaga, aby Wykonawca wskazał województwa wraz z podaniem przynajmniej jednej placówki, podając pełny adres (wskazując województwo, miejscowość, ulicę, numer budynku oraz jeśli dotyczy, numer lokalu) każdej z nich, które na dzień składania oferty pozostają w jego dyspozycji lub zostaną zapewnione na dzień podpisania Umowy:

placówki w których prowadzi bieżącą działalność lub posiada prawo do dysponowania placówką na podstawie umowy najmu lub umowy użyczenia.

Wykonawca będzie zobowiązany do złożenia dokumentów potwierdzających posiadanie tytułu prawnego do lokalu, nie później niż w dniu podpisania umowy.

b) Wykonawca, który w powyższym kryterium otrzyma 20 pkt, za każdą dodatkową placówkę, w innej miejscowości niż wykazana w ramach kryterium a) którą dysponuje lub będzie dysponował na dzień podpisania Umowy, w której będzie realizował zamówienie, otrzyma 1 pkt, ale nie więcej niż 15 pkt.

Zamawiający wymaga, aby Wykonawca wskazał pełny adres każdej placówki (wskazując województwo, miejscowość, ulicę, numer budynku oraz jeśli dotyczy, numer lokalu), które na dzień składania oferty pozostają w jego dyspozycji lub zostaną zapewnione na dzień podpisania Umowy: placówki w których prowadzi bieżącą działalność lub posiada prawo do dysponowania placówką na podstawie umowy najmu lub umowy użyczenia.

Wykonawca będzie zobowiązany do złożenia dokumentów potwierdzających posiadanie tytułu prawnego do lokalu, nie później niż w dniu podpisania umowy.

Punkty w tym kryterium zostaną przyznane na podstawie informacji zawartych w Biznesplanie (część fakultatywna). Na ocenę oferty składają się punkty uzyskane w ramach powyższych kryteriów. Liczba, stanowiąca sumę punktów, o których mowa powyżej zostanie zaokrąglona do dwóch miejsc po przecinku wg reguł matematycznych albo podana zostanie z dokładnością wystarczającą do wykazania zróżnicowania ofert niepodlegających odrzuceniu. Za ofertę najkorzystniejszą uznana zostanie oferta, która uzyska najwyższą łączną liczbę punktów w ramach przyjętych kryteriów oceny ofert…"

wymóg dotyczący zapewnienia w ramach ww. kryterium możliwości bezpośredniego dotarcia do wnioskodawców za pośrednictwem placówek zlokalizowanych w zależności od części zamówienia, o którą ubiega się Wykonawca na terenie regionu i na jego podstawie przyznał punkty, zgodnie z udostępnioną metodologią. FRW mając świadomość konieczności spełnienia obowiązku o którym mowa w przytoczonym przez konsorcjum § 6 ust. 6 Projektowanych Postanowieniach Umowy Operacyjnej, stanowiących załącznik nr 2 do SWZ,tj.*„… Partner Finansujący zapewni, aby pomieszczenia, w których prowadzona będzie obsługa klientów, spełniały 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…'* przewidywał jego spełnienie i zapewnienie lokalu, zgodnego z wymogami Zamawiającego na dzień podpisania Umowy, co jest zgodne z przytoczonymi powyżej zapisami części XV SWZ w opisie kryterium oceny ofert 3.2, tj.*„…Zamawiający wymaga, aby Wykonawca wskazał województwa wraz - z podaniem przynajmniej jednej placówki, podając pełny adres (wskazując województwo, miejscowość, ulicę, numer budynku oraz jeśli dotyczy, numer lokalu) każdej z nich, które na dzień składania oferty pozostają w jego dyspozycji lub zostaną zapewnione na dzień podpisania Umowy: placówki w których prowadzi bieżącą działalność lub posiada prawo do dysponowania placówką na podstawie umowy najmu lub umowy użyczenia…."*

Dodatkowo Fundusz pragnie przypomnieć, iż § 6 ust. 7 ProjektowanychPostanowień Umowy Operacyjnej, stanowiących załącznik nr 2 do SWZ, umożliwia Wykonawcy zmianę lokalizacji placówek, zgodnie z zapisem*„…7. Zmiana lokalizacji placówek wskazanych w Ofercie, w których prowadzona będzie obsługa klientów, możliwa jest po uprzednim pisemnym poinformowaniu BGK, z zastrzeżeniem, że nowy adres placówki musi spełniać wymagania wskazane w Zamówieniu…..'*.

Wobec przytoczonych faktów, popartych odpowiednimi zapisami SWZi Projektowanych Postanowień Umowy operacyjnej FRW podnosi, iż wskazana w odwołaniu konsorcjum inspekcja wraz z dokumentacją zdjęciową, a tym bardziej budzące wątpliwości nieprawdziwe stwierdzenie Odwołującego, jakoby:*„…Wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Błąd polega na tym, że Zamawiający nie wiedząc o tym, że nieruchomość nie spełnia kryteriów dostępności dla osób ze specjalnymi potrzebami będzie w wyższym stopniu punktował ofertę ww. Wykonawcy oraz może udzielić zamówienia podmiotowi, który nie wykona należycie zamówienia i nie będzie w stanie obsłużyć osób ze specjalnymi potrzebami. Wprowadzenie Zamawiającego w błąd powinno skutkować wykluczeniem ww. Wykonawcy z postępowania, albowiem Zamawiający w Części V pkt. 2 ppkt. 1 SWZ przewidział podstawy wykluczenia, o których mowa m.in. w art. 109 ust. 1 pkt. 8 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych…."* nie znajduje jakichkolwiek postaw w rzeczywistym stanie faktycznym sprawy.

W dniu 13.06.2024 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. art. 521 NPzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości oraz odrzucenia odwołania w zakresie zarzutu nr 5.

Ad zarzut 1, 2, 3 oraz 5

Zamawiający nie znalazł podstaw do odrzucenia oferty Wykonawcy Fundusz Regionu Wałbrzyskiego (dalej wykonawca FRW). Zamawiający wymagał podania w ofercie dwóch cen: jednej – głównej obejmującej całość świadczeń

składających się na zarządzanie funduszem szczegółowym oraz drugiej –za wykonanie prac dodatkowych polegających na świadczeniu Ostatecznym Odbiorcom usług doradczych i szkoleniowych mających wpływ na trwałość finansowanej działalności gospodarczej, o tematyce m.in. w zakresie: ekonomicznych aspektów prowadzenia działalności gospodarczej, księgowości, podatkowych aspektów prowadzenia działalności gospodarczej, prawnych aspektów prowadzenia działalności gospodarczej, obsługi arkuszy kalkulacyjnych, za jedną godzinę zegarową świadczonego doradztwa lub szkolenia. Waga kryterium przypisana dla wynagrodzenia za zarządzenie funduszem szczegółowym to 55%. Waga zaś drugiego kryterium cenowego – za godzinę świadczenia odnośnych usług to jedynie 5%.

Odwołujący kwestionuje wysokość ceny za świadczenie usług doradczych i szkoleniowych w ofercie Wykonawcy FRW, wykonawca ten podał bowiem stawkę za godzinę równą 0 PLN. Argumentacja Odwołującego zmierza do tego, ze skoro cena wynosi 0 zł, to nie może pokrywać kosztów wykonania usług ergo jest to oferta z ceną rażąco niską. Z tym założeniem Odwołującego nie można się zgodzić. Trybunał Sprawiedliwości UEw wyroku z dnia 10 września 2020 r. w sprawie C-367/19. Trybunał uznał, ze nie istnieje automatyczna podstawa do odrzucenia oferty z zaoferowaną ceną 0. Podkreślił, że zamawiający powinien wezwać do wyjaśnień ceny rażąco niskiej a następnie powinien ocenić otrzymane informacje. W rozpatrywanej sprawie zamawiający powinien był ocenić, „że cenę zaproponowaną w jego ofercie uzasadnia okoliczność, iż spodziewa się on uzyskać dostęp do nowego rynku lub referencji, jeśli oferta ta zostanie przyjęta." Trybunał uznał więc, że istnieje przynajmniej teoretyczna możliwość złożenia oferty z ceną 0, po czym nakazał ocenić wyjaśnienia złożone przez dengo oferenta w zakresie tej ceny. Stanowisko Odwołującego wskazujące na automatyczne uznanie, że cena 0 zawsze będzie prowadziła do odrzucenia oferty jest więc nadużyciem.

Odwołujący też pomija, że sam Zamawiający w swz dopuścił możliwość zaoferowania ceny 0 zł w tym zakresie. W części XV SWZ kryteria oceny ofert: Kryterium II – „Wynagrodzenie Wykonawcy za jedną godzinę świadczenia usług doradczych i szkoleniowych– waga 5 % Zamawiający zawarł informację: *Jeżeli Wykonawca zaoferuje 0 zł, wówczas Zamawiający podstawi do wzoru 0,01 zł.* Zamawiający podkreślił tym samym, że ten element zamówienia ma charakter dodatkowy i może być wyceniony w części głównej. Odwołujący pomija zaś to, że cena 0 zł dotyczy jedynie dodatkowej usługi – szkoleń i doradztwa dla odbiorów końcowych w miarę zapotrzebowania.

Zamawiający zachował się zgodnie z Wyrokiem TSUE i wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny w zakresie szkoleń. Wezwanie to nie miało charakteru obligatoryjnego na podstawie art. 224 a jedynie wskazywało na wątpliwości
zamawiającego w zakresie wskazanym w piśmie. Zamawiający żądał odniesienia się tylko do niektórych przesłanek przepisu art. 224 ust. 3 ustawy Pzp jak wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo korzystne warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy oraz 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 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie.

Wykonawca Fundusz Regionu Wałbrzyskiego odniósł się do poszczególnych, wymaganych przez Zamawiającego elementów, w tym przede wszystkim wyjaśnił, że oferuje wykonanie szkoleń i doradztwa we własnym zakresie, przy wykorzystaniu pracowników FRW posiadających odpowiednie kwalifikacje, wiedzę i doświadczenie. Wykonawca odwołał się do celów Fundacji, m. in. określonych w Statucie FRW, który wskazuje, iż
„… § 9 2. Fundacja prowadzi i rozwija działalność przede wszystkim w zakresie:
….7) promocji zatrudnienia i aktywizacji zawodowej osób pozostających bez pracy i zagrożonych zwolnieniem z pracy;
8) nauki, edukacji, oświaty i wychowania…."

Wykonawca oświadczył, że koszty tych usług będą pokrywane z puli przewidzianej na realizację celów statutowych – przewidzianej i zabezpieczonej w planie finansowym.

Prace te wykonawca planuje wykonywać w godzinach pracy pracowników, bez dodatkowych etatów i nadgodzin co generowałoby dodatkowe koszty. Prace te mają być wykonane przy użyciu sprzętu i infrastruktury będącej w posiadaniu wykonawcy, co nie generuje dodatkowych kosztów. W zakresie kosztów pracy wykonawca oświadczył, że w zakresie zatrudniania pracowników przestrzega przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Przedstawione wyjaśnienia wskazują, że usługi szkoleniowe i doradcze dla ostatecznych odbiorców wpisują się w stałą, prowadzoną niezależnie od uzyskania zamówienia działalność Fundacji. Nie ma więc potrzeby uzyskiwania wynagrodzenia za te prace, skoro mogą być one wykonane z wykorzystaniem zasobów fundacji oraz finansowania przeznaczonego na realizację celów statutowych.

Powyższe wpisuje się w tok myślenia przedstawiony w Wytoku TSUE w sprawie C-367/19. Skoro Wykonawca może złożyć ofertę z ceną 0, a zamawiający powinien wezwać do wyjaśnień, to oznacza to, ze wyjaśnienia wskazujące na możliwy sposób realizacji pomimo wynagrodzenia 0 powinny zostać uznane za wystarczające.

Nie można zgodzić się z Odwołującym, iż wyjaśnienia Wykonawcy FRW są niekompletne bądź też zawierają braki zidentyfikowane przez Odwołującego i właściwe wyłącznie dla niego. **Sposób kalkulacji ceny stanowi wyłączne uprawnienie danego wykonawcy i fakt przyjęcia pewnych założeń przedstawionych przez Odwołującego, nie może być miarodajny i właściwy dla wszystkich wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu**.

Powyższe twierdzenie zostało zaaprobowane przez KIO w wyroku z dnia z dnia 9 stycznia 2023 r., sygn. akt KIO 3426/22.

W szczególności Odwołujący nie wykazał, że sposób pokrycia kosztów wskazany przez Wykonawcę FRW jest niemożliwy w praktyce do osiągniecia lub niezgodny z prawem.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Oznacza to, że w pierwszej kolejności musiałoby dojść do złożenia oferty z rażąco niską ceną lub kosztem, aby można było zastosować art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Jednakże ze względu na to, cena oferty Wykonawcy FRW jak również jej elementy składowe, nie noszą znamion ceny rażąco niskiej, tym samym, nie można mówić, że Zamawiający miał obowiązek odrzucenia oferty Wykonawcy FRW kwestionowanej w odwołaniu. W zakresie zarzutu 5 dotyczącego rzekomej zmiany treści oferty w zakresie ceny Wykonawcy FRW przyjętej do ceny w kryterium oceny ofert– „Wynagrodzenie Wykonawcy za jedną godzinę świadczenia usług doradczych i szkoleniowych" jak wskazałam powyżej – zamawiający wprost dopuścił możliwość złożenia oferty z ceną 0 zł.

Zamawiający w dokumentacji postępowania wskazał, iż:

- postanowienie z Formularza ofertowego: „Zamawiający wymaga, aby Wykonawca zaoferował wynagrodzenie za świadczone Pożyczkobiorcom usługi doradcze i szkoleniowe (za jedną (1) godzinę zegarową świadczonego doradztwa lub szkolenia). **Jeżeli Wykonawca zaoferuje 0 zł, wówczas Zamawiający podstawi do wzoru 0,01 zł**".
- część XV SWZ kryteria oceny ofert: Kryterium II– waga 5 % - maksymalnie 5 pkt.

Zamawiający wymaga, aby Wykonawca zaoferował wynagrodzenie za świadczone Ostatecznym Odbiorcom usługi doradcze i szkoleniowe mające wpływ na trwałość finansowanej działalności gospodarczej, o tematyce m.in. w zakresie: ekonomicznych aspektów prowadzenia działalności gospodarczej, księgowości, podatkowych aspektów prowadzenia działalności gospodarczej, prawnych aspektów prowadzenia działalności gospodarczej, obsługi arkuszy kalkulacyjnych, za jedną godzinę zegarową świadczonego doradztwa lub szkolenia. **Jeżeli Wykonawca zaoferuje 0 zł, wówczas Zamawiający podstawi do wzoru 0,01 zł**".

Na etapie ogłoszenia o zamówieniu żaden z Wykonawców nie zakwestionował powyższej regulacji poprzez wniesienie odwołania czy też skierowania wniosku o wyjaśnienie treści SWZ.

Ze względu na przywołane brzmienie postanowień swz, które nie było przedmiotem zapytań ani zmian, wnoszę o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp. Zarzuty odwołania, tj. zarzut naruszenia art.223 ust. 1 ustawy Pzp, wbrew literalnemu sformułowaniu, sprowadza się *de facto* do kwestionowania postanowień SWZ. Świadczą o tym wskazane przez Odwołującego okoliczności faktyczne, z których Odwołujący wywodzi zarzuty dotyczące niewłaściwego określenia kryterium oceny ofert, a w konsekwencji niewłaściwego przyznania punktów Wykonawcy FRW.

Zarzuty odwołania są w istocie skierowane wobec postanowień SWZ, a wobec upływu ustawowego terminu na wniesienie odwołania w tym zakresie, Odwołujący próbuje zwalczyć konsekwencje postanowień swz, które nie pozwala na zdobycie przewagi. Termin
wniesienia odwołania na postanowienia SWZ rozpoczął swój bieg z dniem zamieszczenia dokumentacji przetargowej na stronie prowadzonego postępowania tj. w dniu 15.01.2024. r. Zatem zarzuty dotyczące postanowień SWZ, w tym sposobu zastosowania określonych wartości w celu obliczenia punktów przyznawanych w kryterium oceny ofert są spóźnione. Jak słusznie wskazano w postanowieniu KIO z 02.03.2021 r., sygn. akt KIO 382/21 „dana czynność zamawiającego może stanowić podstawę do wniesienia odwołania, jeżeli przed jej dokonaniem przez Zamawiającego, nie istniała okoliczność stanowiąca podstawę do wniesienia odwołania. Jeżeli dana okoliczność, na którą powołuje się odwołujący jako podstawę wniesienia odwołania, istniała zanim Zamawiający dokonał określonej czynności, to dana czynność Zamawiającego nie będzie podstawą do wniesienia odwołania".

Z ostrożności procesowej wskazał również, że nie potwierdził się zarzut prowadzenia nieuprawnionych negocjacji. Sam Zamawiający (mając na uwadze dotychczasową praktykę) dopuścił możliwość, aby cena określona była na poziomie 0 zł jednakże z zastrzeżeniem, iż w takim przypadku podstawi do wzoru wartość 0,01 zł. Postanowienie to jedynie ma na celu rozwiązanie kwestii rachunkowej tj. podstawienia do wzoru w mianowniku liczby różnej niż 0, gdyż dzielenie przez 0 nie jest matematycznie wykonalne. Podstawienie przez Zamawiającego 0,01 zł do wzoru nastąpiło na etapie badania i oceny ofert w kryteriach oceny ofert i nie stanowiło zmiany oświadczenia woli wykonawcy. Zamawiający dokonał czynności zgodnie z ustanowionymi w swz regułami oceny ofert. Należy dodać że podstawienie 1 grosza nastąpiło jedynie dla celów oceny ofert. Cena zaś w ofercie jako oświadczeniu woli dot. przyszłego świadczenia oraz wartość, która będzie określona w umowie - nie jest zmieniona.

Ad zarzut 4

Odwołujący nie wykazał ani też nie udowodnił, iż w postępowaniu doszło do złożenia oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji. Z treści odwołania nie wynika w jaki sposób złożenie oferty przez Wykonawcę FRW wpłynęło negatywnie na innych wykonawców, tym samym uniemożliwiając, czy utrudniając im złożenie oferty. Jak słusznie wskazano w wyroku KIO z 23.02.2024 r., sygn. akt 368/24 *„nie było tajemnicą, że cena oferty przystępującego w zakresie zamówienia podstawowego była znacznie niższa od cen konkurentów podanych za ten zakres. To przełożyło się siłą rzeczy na punktację. Jednakże sama różnica nie uzasadniała twierdzenie, że przystępujący złożył ofertę w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Poza tym aby potwierdzić zasadność tego zarzutu odwołujący powinien wskazać, że działanie przystępującego polegające na zaniżeniu cen było działaniem celowym, ciągłym, a nie jednorazowym. Odwołujący nie*

wykazał, że przystępujący w innych postępowaniach stosuje podobne praktyki w związku z tym można było co najwyżej uznać, że działanie przystępującego miało charakter jednorazowy, co w zupełności przekreślało zasadność przedmiotowego zarzutu" (czynu nieuczciwej konkurencji).

Analiza dokumentacji wskazuje, iż Zamawiający dopuszczał rozwiązanie wskazujące na wycenę szkoleń/doradztwa na poziomie 0 zł, jednakże w takim przypadku przewidział mechanizm, który pozwolił mu na dokonanie przeliczeń w kryteriach oceny ofert. Szerzej na ten temat w uzasadnieniu odnoszącym się do zarzutu nr 5 odwołania.

Odwołujący nie wykazał, w jaki sposób określenie ceny w kryterium stanowiącym wartość 5% ma uniemożliwić lub znacząco utrudnić dostęp do rynku innym przedsiębiorcom. Odwołujący nie uprawdopodobnił, że działanie Wykonawcy FRW wypełnia przesłanki popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, w tym sprzeczności z prawem lub dobrym obyczajem.

Ad zarzut nr 6

Zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy FRW w sytuacji, gdy treść oferty Wykonawcy FRW jest niezgodna z warunkami zamówienia, jest niezasadny. Odwołujący uzasadniając powyższy zarzut pominął stan faktyczny i prawny, zaistniały w przedmiotowym postępowaniu. Zgodzić się należy z Odwołującym, iż z dokumentacji przetargowej wynikał obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę części zamówienia takich jak:

1) informowanie wnioskodawców o zasadach udzielania pożyczek;
2) przyjmowanie i ocena wniosków o udzielenie pożyczki;
3) analiza zdolności kredytowej/pożyczkowej;
4) zawieranie umów pożyczkowych;
5) wypłacanie i przyjmowanie środków pożyczek;
6) prowadzenie okresowej sprawozdawczości rzeczowej i finansowej z realizacji Zamówienia.

Zamawiający po analizie oferty, w tym także Biznesplanu złożonego przez Wykonawcę FRW, pismem z 14.03.2024 r. wezwał Wykonawcę FRW do udzielenia wyjaśnień/ uzupełnienie w następującym zakresie: *„Wykonawca wskazał także, że zamierza podjąć współpracę z podmiotami zewnętrznymi, które będą realizować (na podstawie umów użyczenia z FRW) obsługę Klientów Funduszu na terenie województw wchodzących w skład regionu V tj. województwo śląskiego i opolskiego. Zamawiający wzywa do wyjaśnienia, z jakimi podmiotami Wykonawca zamierza współpracować oraz w jakim zakresie".*

W odpowiedzi na powyższe Wykonawca FRW wskazał:

„e) Uwagi do biznesplanu- część A.8

Fundusz potwierdza, iż wszystkie czynności (części) zamówienia o których mowa w części IX Specyfikacji Warunków Zamówienia wykona osobiście.

Dodatkowo FRW mając na względzie zapewnienie spójności z zapisami złożonego w dniu 14 lutego 2024 r. Biznesplanu i pozostałymi zapisami SWZ oświadcza, iż czynności wymienione w części IX.1 SWZ :

- w punkcie 2) - w zakresie oceny wniosków o udzielenie pożyczki,
- w punkcie 3)
-w punkcie 5)
-w punkcie 6)
będą wykonywane wyłącznie w siedzibie Oferenta".

Zestawienie zatem Biznesplanu w zakresie części A.8 z wyjaśnieniami Wykonawcy FRW wskazuje i nie budzi wątpliwości Zamawiającego, iż wymagania co do realizacji części zamówienia osobiście przez Wykonawcę, zostało spełnione przez Wykonawcę FRW. Zauważenia wymaga, iż oferta wraz z wyjaśnieniami jest treści stanowi kompleksowy dokument w oparciu, o który Zamawiający ocenia m. in. czy treść oferty jest zgodna z warunkami zamówienia. Celem wyjaśnienia treści złożonej oferty jest usunięcie wątpliwości co do treści złożonej oferty powziętych przez Zamawiającego. Zamawiający otrzymał kompleksową informację, iż określone czynności będą świadczone wyłącznie w siedzibie Wykonawcy FRW, zaś wszystkie czynności (części) zamówienia, o których mowa w części IX Specyfikacji Warunków Zamówienia wykona osobiście. Ponadto wyjaśnienia są zgodne z treścią oświadczenia złożonego w pkt 10) Formularza ofertowego w brzmieniu: *„Zamówienie wykonamy samodzielnie".* Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy w wyroku z 07.04.2022 r., sygn. akt XXIII Zs 32/22 *„zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 nPzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Definicja warunków zamówienia zawarta jest w art. 7 pkt 29) nPzp, zgodnie z którą przez warunki zamówienia należy rozumieć: warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania, które Wykonawca wyraża w swojej ofercie i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, które Zamawiający opisał w SWZ i którego przyjęcia oczekuje. Niezgodność treści oferty z treścią SWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami Zamawiającego".* Tymczasem w przedmiotowym postępowaniu żadne tego typu okoliczności nie zachodzą. Wykonawca FRW złożył ofertę, która odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia i zapewnia jego realizację w całości zgodnie z wymogami Zamawiającego.

Ad zarzut 7, 8 i 9

Nie zasługuje na aprobatę stanowisko, iż Wykonawca nie spełnia wymagań i wprowadził Zamawiającego w błąd oświadczając, że dysponuje lub będzie dysponował placówką na terenie województwa opolskiego, która będzie posiadała udogodnienia dla osób ze specjalnymi potrzebami. Odwołujący wskazał, iż budynek położony w Byczynie przy ul. Dworcowej nie będzie posiadał udogodnień dla osób ze specjalnymi potrzebami. Odwołujący dołączył fotografie wskazujące, iż budynek nie posiada ww. udogodnień. Zamawiający wskazał, że dowód w postaci fotografii nie pozwala na uznanie, że wykonawca nie spełnia wymagań lub też wprowadził Zamawiającego w błąd. Zgodnie - z postanowieniami swz Wykonawca mógł wykazać, że dysponuje **lub będzie dysponował na dzień podpisania Umowy, placówką** w KAŻDYM województwie wchodzącym w skład regionu/makroregionu/na terenie całego kraju, w zależności od części, o którą się ubiega.

Odwołujący nie udowodnił, iż Wykonawca FRW *„nie będzie posiadał udogodnień dla osób ze specjalnymi potrzebami*". Jest to twierdzenie co najmniej przedwczesne, które nie daje Zamawiającemu podstaw do uwzględnienia odwołania w tym zakresie. Zamawiający wymagał złożenia oświadczenia, iż Wykonawca dysponuje lub będzie dysponował na dzień podpisania Umowy, placówką w każdym województwie wchodzącym w skład regionu/makroregionu/na terenie całego kraju, w zależności od części, o którą się ubiega, w której będzie realizował zamówienie. Wykonawca FRW złożył oświadczenie zgodne z powyższym wymaganiem i otrzymał punkty w kryterium oceny ofert. W ocenie Zamawiającego nie doszło do wprowadzenia w błąd.

Na dzień składania ofert oświadczenie Wykonawcy FRW jest wiarygodne – Wykonawca oświadczył, iż będzie dysponował placówką spełniającą określone wymagania. Nawet jeśli placówka w Byczynie nie posiada udogodnień dla osób ze specjalnymi potrzebami na dzień składania oferty, czy na dzień złożenia odwołania, to okoliczność ta jest irrelewantna dla oceny spełnienia tych wymogów na dzień zawarcia Umowy. Nic nie stoi bowiem na przeszkodzie, aby do czasu zawarcia Umowy, Wykonawca dostosował placówkę do wymagań określonych w dokumentacji przetargowej. Wykonawca złożył oświadczenie, że będzie dysponował odpowiednią placówką i Zamawiający jest tym oświadczeniem związany. Wobec tego nie ma podstaw do uwzględnienia odwołania.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymiponiżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 NPzp (odrzuceniu podlegał jedynie zarzut 5, co Izba uzasadnia w dalszej części), a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 NPzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący którego oferta została sklasyfikowana w rankingu oceny ofert dla części V na drugiej pozycji, w wypadku potwierdzenie się zarzutów, ma szanse na uzyskanie zamówienia.

Nadto, Izba oddalił częściowo wniosek Zamawiającego, poparty przez Przystępującego, o odrzucenie zarzutów odwołania od pierwszego do piątego uznając, że zarzuty od pierwszego do czwartego dotyczą de facto oceny wyjaśnień złożonych przez Przystępującego w zakresie ceny rażąco niskiej odnośnie ceny za 1h świadczenia usług doradczych i szkoleniowych w kontekście zaoferowania ceny 0 zł. Izba uznała jedynie zasadność wniosku co do zarzutu piątego, gdyż dotyczy postanowień SWZ sensu stricte (uzasadnienie odrzucenia w dalszej części).

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w postaci elektronicznej, w tym w szczególności postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SWZ", załącznika nr 1 do SWZ (Opisu Przedmiotu Zamówienia), załącznika nr 2 do SWZ (Projektowane Postanowienia Umowy Operacyjnej), załącznika nr 3 do SWZ (Oferty /formularz/), odpowiedzi na pytania (wyjaśnień z 08.02.2024 r.), oferty Przystępującego wraz z Biznesplanem, wezwania z 14.03.2024 r., wyjaśnień Przystępującego z 19.03.2024 r. wraz z uzupełnionym Biznesplanem, wezwania z 18.04.2024 r., odpowiedzi Przystępującego z 23.04.2024 r. wraz z dokumentami, wezwania z 08.05.2024 r., odpowiedzi Przystępującego z 10.05.2024 r. wraz z dokumentami oraz informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej w części V z 16.05.2024 r.

Nadto, Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego załączone przez Odwołującego do odwołania na potwierdzenie okoliczności tam wskazanych:

1. Informacje o wynikach postępowania w części V;
2. 5 zdjęć obrazujących nieruchomość położoną w Byczynie przy ul. Dworcowej 7.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę treść odwołania, odpowiedzi na odwołanie, stanowisko procesowe Przystępującego z 04.06.2024 r., jak i stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się generalnie do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:

1) art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Fundusz Regionu Wałbrzyskiego w

Wałbrzychu dalej „*Wykonawca*" lub „*Fundusz Regionu Wałbrzyskiegc*" w zakresie zadania cz. V w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, przez nieprawidłową ocenę wyjaśnień *Wykonawcy* prowadzącą do uznania, że uzasadniają one podaną cenę świadczenia jednej godziny szkoleń i doradztwa,

2) art. 226 ust. 1 pkt. 8) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Fundusz Regionu Wałbrzyskiego w zakresie zadania cz. V, pomimo iż zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,

3) art. 226 ust. 1 pkt. 3) ustawy Pzp w zw. z ustawą z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (tj. Dz.U. z 2020 r. poz. 2207) oraz wydanym na jej podstawie § 2 i 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r. (Dz.U. z 2023 r. poz. 1893) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Fundusz Regionu Wałbrzyskiego w zakresie zadania cz. V, pomimo, że Wykonawca ten zaproponował stawkę za świadczenie usług doradczych i szkoleniowych poniżej minimalnych stawek za pracę określonych ww. przepisach, co czyni tą ofertę sprzeczną z przepisami ustawy,

4) art. 226 ust. 1 pkt. 7) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Fundusz Regionu Wałbrzyskiego w zakresie zadania cz. V, pomimo iż złożenie oferty przez Fundusz Regionu Wałbrzyskiego stanowi czyn nieuczciwej konkurencji (tj. interes innego przedsiębiorcy), który utrudnia innym przedsiębiorcom dostęp do rynku. Utrudnienie to polega w szczególności na sprzedaży przez Fundusz Regionu Wałbrzyskiego towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców (art. 3 ust. 1 w zw. z art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczeniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233),

5) art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niedozwoloną zmianę ceny oferty Fundusz Regionu Wałbrzyskiego polegającą na zmianie zaproponowanej przez Wykonawcę stawki 0,00 złotych za świadczenie jednej godziny usług doradczych i szkoleniowych na stawkę 0,01 złotych,

6) art. 226 ust. 1 pkt. 5) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Fundusz Regionu Wałbrzyskiego w zakresie zadania cz. V, pomimo iż treść oferty Wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia; niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na tym, że Zamawiający zastrzegł obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę części Zamówienia takich jak: 1) informowanie wnioskodawców o zasadach udzielania pożyczek; 2) przyjmowanie i ocena wniosków o udzielenie pożyczki; 3) analiza zdolności kredytowej/pożyczkowej; 4) zawieranie umów pożyczkowych; 5) wypłacanie i przyjmowanie środków pożyczek; 6) prowadzenie okresowej sprawozdawczości rzeczowej i finansowej z realizacji Zamówienia (Część IX, pkt. 1 ppkt. 1)-6) SWZ) tymczasem Wykonawca w Biznesplanie (stanowiącym część Oferty Wykonawcy) wskazał, że podmioty zewnętrzne będą realizować (na podstawie umów użyczenia z FRW) obsługę Klientów Funduszu na terenie województw wchodzących w skład regionu V (str, 3 Biznesplanu Wykonawcy), co sprawia, że część lub całość zamówienia nie będzie wykonana przez Wykonawcę,

7) art. 239 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z częścią V pkt. 2 ppkt. 1 SWZ i § 6 ust 6 Projektowanych Postanowień Umownych (PPU) oraz w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami, poprzez ocenę oferty *Wykonawcy* w kryterium 3.2 „*Dostępność usług dla pożyczkobiorców*" niezgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w dokumentach zamówienia i uznanie, że budynek wskazany przez *Wykonawcę* w Byczynie przy ul. Dworcowej 7 spełnia kryteria oceny ofert określone w dokumentach zamówienia, w tym posiada cechy o których mowa w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami i w związku z tym przyznanie *Wykonawcy* w kryterium 3.2. „*Dostępność usług dla pożyczkobiorców*" 35 pkt., podczas gdy prawidłowa ocena ww. kryterium powinna prowadzić do nieuwzględnienia budynku położonego w Byczynie przy ul. Dworcowej 7 i powinno skutkować inną oceną punktową tego kryterium,

8) art. 109 ust. 1 pkt. 8 i 10 Pzp w zw. z częścią V pkt. 2 ppkt. 1 SWZ i § 6 ust 6 Projektowanych Postanowień Umownych (PPU) oraz w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy, który wprowadził Zamawiającego w błąd oświadczając, że dysponuje lub będzie dysponował placówką na ternie województwa opolskiego, która spełniać będzie kryteria określone w dokumentach zamówienia, tj. będzie posiadała udogodnienia dla osób ze specjalnymi potrzebami, podczas gdy budynek położony w Byczynie przy ul. Dworcowej 7 wskazany przez *Wykonawcę* nie będzie spełniać kryteriów określonych w dokumentach zamówienia, o których mowa ww. postanowieniach, tj. nie będzie posiadał udogodnień dla osób ze specjalnymi potrzebami,

9) 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp poprzez wadliwy i przedwczesny wybór najkorzystniejszej oferty oraz zaniechanie wyboru w postępowaniu jako najkorzystniejszej oferty, która jest ważna i nie podlega odrzuceniu.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania.

W pierwszej kolejności Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania, odpowiedzi na odwołanie, jaki i pisma procesowego Przystępującego z 04.06.2024 r. Nadto, Izba wskazuje na Część IIIpkt 2 i 3 SWZ *„2. Wykonawca poza działalnością pożyczkową zobowiązany będzie do świadczenia usług szkoleniowych i doradczych oraz zapewnienia*

współpracy z uczelniami, a za ich pośrednictwem z organizacjami działającymi na rzecz rozwoju przedsiębiorczości, w szczególności akademickimi inkubatorami przedsiębiorczości, akademickimi biurami karier i centrami informacyjno-doradczymi, w celu umożliwienia skorzystania z usług doradczych i szkoleniowych osobom ubiegającym się o pożyczkę oraz pożyczkobiorcom. 3. Usługi szkoleniowe i doradcze mogą być realizowane w formie bezpośredniej bądź w ramach współpracy z organizacjami i instytucjami wskazanymi w art. 61s ust. 1 Ustawy, które usługi te będą świadczyć, tj.: uczelniami, a za ich pośrednictwem z organizacjami działającymi na rzecz rozwoju przedsiębiorczości, w szczególności akademickimi inkubatorami przedsiębiorczości, akademickimi biurami karier i centrami informacyjno-doradczymi." /Identyczne postanowienia w załączniku nr 1 do SWZ/ Część III pkt6 SWZ: *„Część V - Region V obejmujący województwa: opolskie i śląskie – świadczenie na rzecz Zamawiającego usług polegających na zarządzaniu funduszem szczegółowym w kwocie 7 320 000,00 zł oraz zrealizowanie wskaźnika udzielonych w ramach Projektu pożyczek na podjęcie działalności gospodarczej w liczbie – 100"* /Identyczne postanowienia w załączniku nr 1 do SWZ/, Część IX pkt 1 SWZ: *„1. Zamawiający zastrzega obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę następujących części Zamówienia: 1) informowanie wnioskodawców o zasadach udzielania pożyczek; 2) przyjmowanie i ocena wniosków o udzielenie pożyczki; 3) analiza zdolności kredytowej/pożyczkowej; 4) zawieranie umów pożyczkowych; 5) wypłacanie i przyjmowanie środków pożyczek; 6) prowadzenie okresowej sprawozdawczości rzeczowej i finansowej z realizacji Zamówienia."*, Część XIV pkt 2-8 SWZ *„2. Wykonawca będzie otrzymywał wynagrodzenie w formie: 1. Wynagrodzenia za zarządzenie funduszem szczegółowym; 2. zapłaty za zrealizowane usługi doradcze i szkoleniowe na rzecz pożyczkobiorców. 3. Wynagrodzenie, o którym mowa w pkt 2.1. powiązane jest z wynikami we wdrażaniu funduszu pożyczkowego i podzielone jest na dwie składowe: 1. Wynagrodzenie za wypłatę pożyczek w wysokości [0,45] x [p] % kwoty Wkładu Funduszu Powierniczego wypłaconego na rzecz Ostatecznych Odbiorców; 2. Wynagrodzenie za obsługę pasywną Umowy Operacyjnej. 4. Wynagrodzenie, o którym mowa w pkt 3.2. wypłacana będzie: 1. w formie zryczałtowanej, w stałej wysokości obliczonej wg wzoru: [[0,45] x [p] % Wkładu Funduszu Powierniczego wypłaconego na rzecz ostatecznych odbiorców według stanu na dzień zakończenia okresu budowy portfela] / [q], gdzie [q] = 28. Wynagrodzenie w tej części będzie wypłacana kwartalnie przez łącznie 28 kwartałów, począwszy od kwartału następującego po kwartale, w którym nastąpiło zakończenie okresu budowy portfela; 2. w wysokości [0,1] x [p] % niestraconego kapitału udzielonych pożyczek na dzień rozliczenia Umowy. Wykonawcy nie przysługuje wynagrodzenie w tej części jeżeli poziom straconego kapitału, według stanu na dzień, w którym obliczane jest wynagrodzenie, będzie wynosił 20,00% lub więcej. 5. Wynagrodzenie Wykonawcy pokrywać powinno wszystkie koszty Wykonawcy związane z udzieleniem pożyczki oraz jej późniejszą obsługą, w tym administrowaniem, monitorowaniem, obsługą finansową, raportowaniem oraz ewentualną windykacją. 6. Wynagrodzenie Wykonawcy będzie obliczane i wypłacane zgodnie z Umową Operacyjną. 7. Wykonawca jest zobowiązany do określenia wartości we wszystkich wymaganych pozycjach występujących w formularzu "Oferta" dla tej części zamówienia, na którą Wykonawca składa ofertę. 8. Cena w formularzu "Oferta" musi obejmować wszystkie koszty związane z realizacją danej części zakresu przedmiotu zamówienia. Zaoferowana cena oferty jest ceną brutto, tj. musi zawierać wszelkie obciążenia publicznoprawne wymagane przepisami prawa."*, Część XV 2) Kryterium II SWZ *„(…) Wynagrodzenie Wykonawcy za jedną godzinę świadczenia usług doradczych i szkoleniowych– waga 5 % - maksymalnie 5 pkt. Zamawiający wymaga, aby Wykonawca zaoferował wynagrodzenie za świadczone Ostatecznym Odbiorcom usługi doradcze i szkoleniowe mające wpływ na trwałość finansowanej działalności gospodarczej, o tematyce m.in. w zakresie: ekonomicznych aspektów prowadzenia działalności gospodarczej, księgowości, podatkowych aspektów prowadzenia działalności gospodarczej, prawnych aspektów prowadzenia działalności gospodarczej, obsługi arkuszy kalkulacyjnych, za jedną godzinę zegarową świadczonego doradztwa lub szkolenia. Jeżeli Wykonawca zaoferuje 0 zł, wówczas Zamawiający podstawi do wzoru 0,01 zł. (…)"*, Część XV pkt 3.2 SWZ *„(…)Dostępność usług dla pożyczkobiorców – maksymalnie 35 pkt. Punkty w tym kryterium zostaną przyznane na podstawie informacji zawartych w Biznesplanie (część fakultatywna) dotyczących możliwości bezpośredniego dotarcia do wnioskodawców za pośrednictwem placówek zlokalizowanych w zależności od części zamówienia, o którą ubiega się Wykonawca na terenie regionu/makroregionu/całego kraju. a) Wykonawca, który wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował na dzień podpisania Umowy, placówką w każdym województwie wchodzącym w skład regionu/makroregionu/na terenie całego kraju, w zależności od części, o którą się ubiega, w której będzie realizował zamówienie, otrzyma 20 pkt. Punkty będą przyznawane w oparciu o informacje, przedstawione przez Wykonawcę w części B Biznesplanu (części fakultatywnej), dotyczące województw, w których Wykonawca dysponuje lub będzie dysponował na dzień podpisania Umowy, placówką, w której będzie realizował zamówienie. Wykonawca otrzyma 0 pkt jeżeli nie wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował na dzień podpisania Umowy, placówką w KAŻDYM województwie wchodzącym w skład regionu/makroregionu/na terenie całego kraju,w zależności od części, o którą się ubiega. (…)"*, formularz „Oferta": *„(…)Jeżeli Wykonawca zaoferuje 0%, wówczas Zamawiający podstawi do wzoru 0,01%. Zamawiający wymaga, aby Wykonawca zaoferował wynagrodzenie za świadczone Pożyczkobiorcom usługi doradcze i szkoleniowe (za jedną (1) godzinę zegarową świadczonego doradztwa lub szkolenia). Jeżeli Wykonawca zaoferuje 0 zł, wówczas Zamawiający podstawi do wzoru 0,01 zł. (…)"*, jak i odpowiedzi na pytanie 3 z 08.02.2024 r.: *„(…) PYTANIE 3 (SWZ, rozdz. III ust. 2 i 3) Wykonawca poza działalnością pożyczkową zobowiązany będzie do świadczenia usług szkoleniowych i doradczych oraz zapewnienia współpracy z uczelniami, a za ich pośrednictwem z organizacjami działającymi na rzecz rozwoju przedsiębiorczości, w szczególności akademickimi inkubatorami*

przedsiębiorczości, akademickimi biurami karier i centrami informacyjno-doradczymi, w celu umożliwienia skorzystania z usług doradczych i szkoleniowych osobom ubiegającym się o pożyczkę oraz pożyczkobiorcom. Usługi szkoleniowe i doradcze mogą być realizowane w formie bezpośredniej bądź w ramach współpracy z organizacjami i instytucjami wskazanymi w art. 61s ust. 1 Ustawy, które usługi te będą świadczyć, tj.: uczelniami, a za ich pośrednictwem z organizacjami działającymi na rzecz rozwoju przedsiębiorczości, w szczególności akademickimi inkubatorami przedsiębiorczości, akademickimi biurami karier i centrami informacyjno-doradczymi. W świetle powyższych zapisów, jeżeli Wykonawca zdecyduje się świadczyć usługi szkoleniowe i doradcze w formie bezpośredniej: a) czy dalej będzie zobowiązany do współpracy z organizacjami i instytucjami wskazanymi w art. 61s ust. 1 Ustawy? b) czy w takiej sytuacji należy wypełnić biznesplan w części A8. pkt 2 (Obszary planowanej współpracy z instytucjami i organizacjami wskazanymi w art. 61s. ust. 1 Ustawy, innymi instytucjami organizacjami działającymi na rzecz potencjalnych pożyczkobiorców)? Odpowiedź 3: Świadczenie usług doradczych i szkoleniowych we własnym zakresie nie zwalnia Wykonawcy z obowiązku podjęcia współpracy z uczelniami, a za ich pośrednictwem z organizacjami działającymi na rzecz rozwoju przedsiębiorczości, w szczególności akademickimi inkubatorami przedsiębiorczości, akademickimi biurami karier i centrami informacyjno-doradczymi, w celu zapewnienia możliwości skorzystania z usług doradczych i szkoleniowych przez osoby ubiegające się o pożyczkę na podjęcie działalności gospodarczej oraz pożyczkobiorców, którym takiej pożyczki udzielono. W części A8 biznesplanu Wykonawca powinien wymienić co najmniej dwie instytucje, z którymi podejmie współpracę w powyższym zakresie. (…)". Przystępujący zaoferował dla zadania V: *„Cena jednostkowa za jedną godzinę świadczenia usług doradczych i szkoleniowych: 0,00 zł (słownie) zero złotych, 0/00 zł".* Przedstawił też Biznesplan.

Ponadto, na treść wezwania z 14.03.2024 r.: „(…) *1. Zamawiający działając na podstawie art. 107 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605) (dalej zwana również: „ustawa Pzp" lub „ustawa") wzywa do udzielenia wyjaśnień/ uzupełnienie: W cz. A1 biznesplanu Wykonawca powinien wskazać strukturę własnościową Wykonawcy wraz z informacją na temat siedziby poszczególnych podmiotów wchodzących w skład tej struktury i podaniem jurysdykcji dla wszystkich podmiotów w tej strukturze, jeśli ich siedziba zlokalizowana jest poza granicami kraju – Zamawiający wzywa do uzupełnienia. Ponadto Wykonawca wskazując komórki organizacyjne Wykonawcy wraz z opisem ich kompetencji w zakresie realizacji umowy wymienił Biuro Regionalne FRW w Poznaniu (o zasięgu województwa wielkopolskiego), do którego zadań należy, m.in. aktywne pozyskiwanie klientów dla realizowanych przez FRW zadań na terenie objętym zakresem działania Biura Regionalnego (Wielkopolska). Ponadto w cz. A1 biznesplanu Wykonawca wskazał: Sygnatura postępowania: DZZK/2/DPE/2024 1) „W planowanej realizacji zarządzania funduszem pożyczkowym w obszarze samozatrudnienia (założenie działalności gospodarczej) oraz świadczenia usług szkolenia i doradztwa w województwach mazowieckim i łódzkim, w przypadku udzielenia zamówienia i zlecenia przez BGK realizacji umowy, będą uczestniczyły wszystkie komórki organizacyjne FRW zgodnie z wyżej opisanym zakresem kompetencji, odpowiedniością terytorialną i poniższym opisem podstawowych procesów związanych z realizacją zamówienia." 2) „FRW wdroży również strategię marketingową w ujęciu zarządzania funduszem pożyczkowym w obszarze samozatrudnienia (założenie działalności gospodarczej w województwach mazowieckim i łódzkim, która skoncentrowana będzie na potrzebach i preferencjach nabywców, określeniu i zaspokojeniu ich potrzeb." Mając na uwadze, że część V zamówienia obejmuje realizację Projektu w województwach śląskim i opolskim, Zamawiający prosi o potwierdzenie, że Wykonawca nadmiarowo wskazuje ww. województwa oraz Biuro Regionalne FRW w Poznaniu oraz potwierdza realizację zamówienia w cz. V w województwach śląskim i opolskim. Wykonawca wskazał także, że zamierza podjąć współpracę z podmiotami zewnętrznymi, które będą realizować (na podstawie umów użyczenia z FRW) obsługę Klientów Funduszu na terenie województw wchodzących w skład regionu V tj. województwo śląskiego i opolskiego. Zamawiający wzywa do wyjaśnienia, z jakimi podmiotami Wykonawca zamierza współpracować oraz w jakim zakresie. Ponadto w zakresie zarządzania ryzykiem Wykonawca odniósł się wyłącznie do procesu udzielania pożyczek. Wykonawca nie zidentyfikował ryzyka związanego z realizacją zamówienia oraz nie wskazał sposobów jego mitygacji. W opisie procesu Promocja i pozyskiwanie klienta Wykonawca podał następującą informację „(…) zatem realizując Program Fundusz planuje podejmowanie takich działań na terenie całego regionu V obejmującego województwa opolskie i śląskie, a także w obszarach peryferyjnych" – Zamawiający wzywa do wyjaśnienia, na jakie obszary peryferyjne powołuje się Wykonawca. W części A8 biznesplanu Wykonawca wskazał, m.in., że „informacje o usłudze szkoleniowo-doradczej będą udostępniane na stronie www oraz w placówkach partnerskich". Mając to na uwadze Zamawiający wzywa do potwierdzenia, że we wszystkich placówkach wymienionych w biznesplanie, Wykonawca będzie osobiście wykonywał czynności, o których mowa w części IX ust. 1 SWZ. Sygnatura postępowania: DZZK/2/DPE/2024 Zamawiający informuje, że celem wyjaśnienia treści przedmiotowego środka dowodowego jest uzyskanie dodatkowych informacji, co w przypadkach wątpliwości, niejasności co do jego treści pozwoli zamawiającemu dokonać należytej oceny złożonej oferty. Wyjaśnienia nie mogą zmienić treści przedmiotowego środka dowodowego. 2. Zamawiający działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605) (dalej zwana również: „ustawa Pzp" lub „ustawa") wzywa do udzielenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej przez Wykonawcę ceny jednostkowej za jedną godzinę świadczenia usług doradczych i szkoleniowych, tj. 0,00 zł. Mając na uwadze dyspozycję art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, który stanowi, iż jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu*

zamówienia lub budzą wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Biorąc pod uwagę fakt, że Wykonawca zaoferował stawkę 0,00 zł za jedną godzinę świadczenia usług doradczych i szkoleniowych, Zamawiający uznał za konieczne wystąpienie z przedmiotowym wnioskiem do Wykonawcy z uwagi, iż zaproponowana cena w stosunku do przedmiotu zamówienia może budzić wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami sformułowanymi przez Zamawiającego. Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy. W związku z powyższym, w celu wykazania, iż zaoferowana cena nie jest rażąco niska i daje gwarancję wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego, Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia wyczerpujących wyjaśnień (w tym również złożenie stosownych dowodów) w szczególności w zakresie: 1) wybranych rozwiązań technicznych; 2) wyjątkowo korzystnych warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy; 3) 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 Sygnatura postępowania: DZZK/2/DPE/2024 wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; W myśl art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają rażąco niskiej ceny lub kosztu tej oferty. (…)". Istotne są także wyjaśnienia Przystępującego z 19.03.2024 r.: *„(…) e) Uwagi do biznesplanu- część A.8 Fundusz potwierdza, iż wszystkie czynności (części) zamówienia o których mowa w części IX Specyfikacji Warunków Zamówienia wykona osobiście. Dodatkowo FRW mając na względzie zapewnienie spójności z zapisami złożonego w dniu 14 lutego 2024 r. Biznesplanu i pozostałymi zapisami SWZ oświadcza, iż czynności wymienione w części IX.1 SWZ : - w punkcie 2) - w zakresie oceny wniosków o udzielenie pożyczki, - w punkcie 3) -w punkcie 5) -w punkcie 6) będą wykonywane wyłącznie w siedzibie Oferenta. 2. Wyjaśnienia odnoszące się do zaoferowanej przez Wykonawcę ceny jednostkowej za jedną godzinę świadczenia usług szkoleniowo-doradczych. FRW zaoferował cenę jednostkową za jedną godzinę świadczenia usług doradczych i szkoleniowych w wysokości 0,00 zł (słownie: zero złotych 00/100) i składa wyjaśnienia, mając na uwadze zakres: 1) wybranych rozwiązań technicznych, 2) wyjątkowo korzystnych warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, 3) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie, 4) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Ad. 1 Wybrane rozwiązania techniczne FRW z złożonym Zamawiającemu biznesplanie, stanowiącym załącznik nr 4 do SWZ, w części A.8. przedstawił proces organizacji świadczenia usług doradztwa i szkoleń, odnoszący się ponadto do kwestii określonych jako pytania pomocnicze. W ww. dokumencie wskazano szczegółowo zakresy tematyczne szkoleń i doradztwa, a także tematykę szkoleń wraz z miejscami realizacji usług szkoleniowo-doradczych, deklarując, iż usługi szkoleniowo – doradcze będą przeprowadzane we własnym zakresie przez pracowników FRW posiadających odpowiednie kwalifikacje, wiedzę i doświadczenie. Powyższy fakt ściśle wiąże się z celami Fundacji, m. in. określonymi w Statucie FRW, który wskazuje, iż „… § 9 2. Fundacja prowadzi i rozwija działalność przede wszystkim w zakresie: ….7) promocji zatrudnienia i aktywizacji zawodowej osób pozostających bez pracy i zagrożonych zwolnieniem z pracy; 8) nauki, edukacji, oświaty i wychowania…." Wobec powyższego, FRW w przypadku powierzenia mu przez Zamawiającego realizacji zadania, odnoszącego się do zarządzania funduszem pożyczkowym w obszarze samozatrudnienia w części V zamówienia, a w konsekwencji świadczenia usług doradztwa i szkoleń, realizować i finansować będzie przedmiotowe usługi, zgodnie z zasadami, formą i zakresem działalności statutowej (koszty realizacji celów statutowych, które w 2023 r. przyjęły wartość 2.639.123,68 PLN), z której Oferent corocznie składa sprawozdania na rzecz Ministerstwa Rozwoju i Technologii, zgodnie z zapisami Ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (Dz.U. 2020 r. poz. 2167) oraz Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ramowego zakresu sprawozdania z działalności fundacji (tj. Dz.U.2020 r. poz. 36). Ponadto FRW podkreśla, iż usługi doradcze i szkoleniowe realizowane będą w oparciu o posiadane kompetencje pracowników FRW (potwierdzone m. in. na podstawie załączonych certyfikatów trenerskich i posiadanego doświadczenia), w godzinach ich pracy, co wyklucza generowanie dodatkowych kosztów pracowniczych po stronie FRW, jak i występowania nadgodzin. W odniesieniu zaś do złożenia stosownych wyjaśnień w rozumieniu obowiązujących przepisów art. 224 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022, poz. 1710), Oferent wskazuje, iż w prowadzonej działalności stosuje standardowo dostępne na rynku rozwiązania techniczne oparte na stałych kontrahentach i dostawcach, z którymi posiada aktywne umowy o współpracy, gwarantujące wysoki poziom dostaw i przewidywalny poziom kosztów stałych. Ad. 2 Wyjątkowo korzystne warunki wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy. W odniesieniu do konieczności złożenia wyjaśnienia w aspekcie wyjątkowo korzystnych warunków wykonywania zamówienia dostępnego dla Wykonawcy, Fundusz*

Regionu Wałbrzyskiego w aspekcie złożonych wyjaśnień w pkt. 1 wskazuje i potwierdza, iż planowane do świadczenia usługi doradztwa i szkoleń odznaczać się będą znacznymi oszczędnościami w zastosowanej metodzie wykonania zamówienia, z uwagi, iż planowane są one do sfinansowania w ramach przywołanej działalności statutowej fundacji i zabezpieczonych na jej cele w planie finansowym kosztów jej finansowania, opartej na rozwiązaniu i wykorzystaniu własnych i posiadanych przez Oferenta zasobów kadrowych i technicznych. Oferent posiada odpowiednie zaplecze techniczne pozwalające na realizację usługi szkoleniowo-doradczej: - dwie dostosowane sale konferencyjno-szkoleniowe z dostępem do internetu, zaopatrzone w sprzęt, który umożliwia swobodne przeprowadzenie spotkań o charakterze biznesowym, szkoleniowym, edukacyjnym. Sale posiadają telewizory z przyłączem HDMI, które umożliwia wyświetlanie ekranu komputera za pomocą TV; - zestaw konferencyjny, w skład którego wchodzą: rejestrator dźwięku, głośnik oraz mikrofon, kamera ze statywem, lampa doświetlająca oraz przyłącza techniczne -6 Laptopów wyposażonych w system operacyjny, dostosowanych do potrzeb szkoleniowych; - 3 samochody służbowe służące dojazdom pracowników na szkolenia i doradztwo odbywające się poza siedzibą FRW Ad. 3 Zgodność z przepisami dotyczącymi kosztów pracy Odnosząc się do zapewnienia przez Oferenta zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. 2002 nr 200 poz. 1679 wraz z późn. zm.) i zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie, Fundusz Regionu Wałbrzyskiego potwierdza, iż stosowana polityka płacowa oparta jest o najwyższe standardy, z pominięciem aspektów oferowania pracownikom pensji na poziomie minimalnego wynagrodzenia, co potwierdzają m. in. sprawozdania finansowe FRW za okres ostatnich 5 lat obrachunkowych, gdzie wartość wskaźnika wynagrodzeń względem kosztów działalności operacyjnej Oferenta osiąga odpowiednio wysokość 55 % (za ostatni zatwierdzony rok obrachunkowy, tj. 2022), 56 % (za 2021 r.), 62 % (za rok 2020), 62 % (w 2019 r.) oraz 62 % (za 2018 r.). Przywołany aspekt kosztów pracy znajduje także swe odzwierciedlenie w zapewnieniu zgodności przez Oferenta z przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w FRW (m. in. w Regulaminie wynagradzania pracowników FRW, zgodnie z tabelą wynagrodzeń zasadniczych). Ponadto w przypadku analizy opłacalności operacji (odnoszącej się do części V zamówienia) należy mieć na względzie status prawny Funduszu Regionu Wałbrzyskiego (Fundacja o charakterystyce działalności nonprofit), który przeznacza w całości wypracowywane nadwyżki na cele statutowe i charakteryzuje się odmiennym profilem prowadzonej działalności, a co za tym idzie bardziej liberalną polityką kształtowania cen na świadczone usługi, aniżeli w przypadku oferentów działających w formie spółek kapitałowych. Biorąc pod uwagę wykazane uzasadnienie, bazowanie na danych liczbowych w oparciu o nasze dotychczasowe działania, pragniemy zapewnić, że ustalając cenę kierowaliśmy się rzeczywistymi wielkościami kosztów, jakie mogą generować poszczególne obszary działania, związane z realizacją zamówienia i wierzymy, że powyższe wyjaśnienie spotka się z Państwa akceptacją. Jednocześnie mamy świadomość, że wskazana cena maksymalna w złożonej ofercie i podane wskaźniki dla poszczególnych grup odbiorców dają podstawy do uzyskania realnego stanu szacunkowych i uśrednionych kosztów, a ich ostateczna wielkość będzie uzależniona od udziału poszczególnych grup odbiorców w portfelu jednostkowych pożyczek.". Nadto, wraz z wyjaśnieniami przedstawił uzupełniony Biznesplan i certyfikaty trenerskie pracowników.

W pozostałym zakresie Izba odniesie się przy rozpoznawaniu zarzutów.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 NPzp), oceniając wiarygodność i mc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 NPzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnośnie zarzutu pierwszego do trzeciego odwołania, Izba uznała w/w zarzuty za podlegające uwzględnieniu.

W ocenie Izby, Zamawiający w sposób nieprawidłowy ocenił wyjaśnienia Przystępującego z 19.03.2024 r. W pierwszej kolejności należy zgodzić się i uznać za zasadne stanowisko wyrażone w wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z 10.09.2020 r., C-376/19, że nie istnieje automatyczna podstawa do odrzucenia oferty z zaoferowaną ceną 0 zł. Niewątpliwie w takiej sytuacji Zamawiający winien wezwać do wyjaśnień ceny rażąco niskiej, a następnie powinien ocenić otrzymane informację. W następnej kolejności należy zauważyć, że Zamawiający oceniając uzyskane wyjaśnienia winien oprzeć się jedynie na informacjach tam zawartych, nie powinien korzystać z własnej wiedzy i zastępować Wykonawcę. Obowiązek bowiem obalenia domniemania ceny rażąco niskiej spoczywa na Wykonawcy. Należy też zauważyć, że jeśli uzyskane wyjaśnienia zawierają informacje wymagające dalszych wyjaśnień nie ma przeszkód do wezwania do dodatkowych wyjaśnień, które jednakże nie mogą prowadzić do zupełnej zmiany (przebudowania) tych pierwszych.

W przedmiotowym stanie faktycznym Zamawiający wezwał do wyjaśnień w zakresie ceny rażąco niskiej, jak i do przedstawienia dowodów. Pouczył też Wykonawcę, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy. W ocenię Izby Wykonawca nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny w zakresie ceny (kosztu) za 1h świadczenia usług doradczych i szkoleniowych. Należy zauważyć, iż rzeczywiście Zamawiający dopuścił postanowieniami SWZ wycenienie tej usługi za 0 zł. (Część XV 2) Kryterium II, str. 33 SWZ, także formularz ofertowy), jak i nie odniósł się wprost w Opisie sposobu obliczenia ceny (Część XIV SWZ) jakie koszty winien zawrzeć Wykonawca w cenie za 1h świadczenia usług doradczych i szkoleniowych, choć co wymaga podkreślenia stwierdził w Część XIV pkt 8

SWZ, że:*„(…) Cena w formularzu „Oferta" musi obejmować wszystkie koszty związane z realizacją danej części przedmiotu zamówienia. Zaoferowana cena oferty jest cena brutto, tj. musi zawierać wszelkie obciążenia publicznoprawne wymagane przepisami prawa."*. W formularzy zaś „Oferta" stwierdził także, że wynagrodzenie za świadczone Pożyczkobiorcom usługi doradcze i szkoleniowe (za 1 godzinę zegarową świadczonego doradztwa i szkolenia). Ważne jest przy tym także, że usługa doradcza i szkoleniowa mogła być świadczona w formie bezpośredniej lub w ramach współpracy z organizacjami i instytucjami wskazanymi w art. 61 s ust.1 Ustawy o promocji zatrudnienia, które usługi te będą świadczyć, tj. uczelniami, a za ich pośrednictwem z organizacjami działającymi na rzecz rozwoju przedsiębiorczości, w szczególności akademickimi inkubatorami przedsiębiorczości, akademickimi biurami karier i centrami informacyjno – doradczymi (Część III pkt 3 SWZ). Wynika więc z tego, że usługa mogła być świadczona bezpośrednio przez Wykonawcę, jak i podmiot zewnętrzny. Przy czym, biorąc pod uwagę odpowiedź na pytanie 3 (wyjaśnienia Zamawiającego z 08.02.2024 r.) świadczenie usług doradczych i szkoleniowych we własnym zakresie nie zwalnia Wykonawcy z obowiązku podjęcia współpracy z uczelniami, a za ich pośrednictwem z organizacjami działającymi na rzecz rozwoju przedsiębiorczości, w szczególności akademickimi inkubatorami przedsiębiorczości, akademickimi biurami karier i centrami informacyjno – doradczymi, w celu możliwości skorzystania z usług doradczych i szkoleniowych przez osoby ubiegające się o pożyczkę na podjęcie działalności gospodarczej oraz pożyczkobiorców, którym takiej pożyczki udzielono. W konsekwencji nawet jeśli usługa ta jest świadczona bezpośrednio, to należy zapewnić w ramach współpracy możliwość doradztwa i szkolenia prze podmiot zewnętrzny.

W ocenie Izby, kwestie te są kluczowe dla oceny złożonych 19.03.2024 r. wyjaśnień Przystępującego. Wynika z nich bowiem, że usługi szkoleniowo – doradcze będą prowadzone we własnym zakresie przez pracowników Przystępującego. Przystępujący powoływał się także na cele Przystępującego (Fundacji) wynikające ze Statutu. Stwierdził także, że świadczenie usług doradztwa i szkoleń, realizować i finansować będzie zgodnie z formą i zakresem działalności statutowej. Wskazał też m.in. na zasoby kadrowe i techniczne.

Izba generalnie, co do zasady, nie neguje tych wyjaśnień, jednakże wskazuje na następujące okoliczności. Po pierwsze, Przystępujący nie poparł swojego stanowiska żadnym dowodem, chociażby Statutem. Po drugie, przywołany przez Przystępującego w piśmie procesowym z 04.06.2024 r. dokument sprawozdania finansowego za ostatni zamknięty rok obrotowy (tj. za 2023 r.) określający kapitały własne Wykonawcy zostały złożone w ramach podmiotowych środków dowodowych (razem z odpowiedzią Przystępującego z 23.04.2024 r.), nie razem z wyjaśnieniami z 19.03.2024 r. Nie był w ogóle przywołany w tych wyjaśnieniach. Jest to zupełnie nowy element, który pojawił się dopiero na etapie postępowania odwoławczego. Podobnie sprawozdanie niezależnego biegłego rewidenta z badania. Izba przypomina, że ocenia czynność zaskarżoną na dzień jej dokonania. Po trzecie, jak Izba już wskazywała Zamawiający w formularzu „Oferta" stwierdził, że cena musi obejmować wszystkie koszty związane z realizacją danej części przedmiotu zamówienia. Zaoferowana cena oferty jest cena brutto, tj. musi zawierać wszelkie obciążenia publicznoprawne wymagane przepisami prawa. Z wyjaśnień wynika, że Wykonawca zamierza realizować usługę szkolenia i doradztwa ze środków statutowych. Należy zauważyć, że z wyjaśnień wynika, że Przystępujący będzie ponosił określone koszty chociażby wynagrodzenie pracowników, choć nie tylko, lecz ich nie wycenił w cenie za 1h świadczenia usługi doradczych i szkoleniowych, gdyż zamierza finansować tą usługę, ze środków statutowych. W ocenie Izby, w świetle przetoczonych powyżej postanowień SWZ takie koszty, chociażby wynagrodzenie pracowników, a wynikające ze wskazanego w zarzucie trzecim - § 2 i 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r. (Dz.U. z 2023 r. poz. 1893) winny być ujęte. Po czwarte, Zamawiający wyraźnie wskazał, że jeśli Wykonawca będzie realizował tą usługę bezpośrednio to ma także zapewnić możliwość doradztwa i szkolenia przed podmiot zewnętrzny. Kwestia ta w ogóle nie pojawiła się w wyjaśnieniach z 19.03.2024 r. Jeśli bowiem nawet przyjąć możliwość finansowania tych usług ze środków statutowych, czego Przystępujący nie udowodnił na etapie wyjaśnień i co w świetle wskazanego wyżej wymogu SWZ nie zwalniało go z wyceny kosztów za tą część przedmiotu zamówienia, to niewątpliwie w żaden sposób Przystępujący nie wykazał żadnym dowodem, że świadczenie usług doradztwa i szkolenia przez podmiot zewnętrzny będzie miało charakter bezpłatny. Ciężar dowodu spoczywał na Przystępującym i winien mu sprostać na etapie wyjaśnień w zakresie ceny rażąco niskiej. Kwestia ta pojawiła się dopiero na etapie pisma procesowego Przystępującego z 04.06.2024 r. w odpowiedzi na zarzuty odwołania. Nie jest to okoliczność notoryjna. Izba ponownie podkreśla, że Zamawiający w ramach przytoczonych wcześniej odpowiedzi na pytania wyraźnie kwestie zapewnienia realizacji tych usług przez podmiot zewnętrzny, nawet w razie realizacji bezpośrednio zastrzegł, nie chodzi tutaj tylko o dostęp do danych kontaktowych (art. 61s ust. 2 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy), ale także możliwość skorzystania z usług doradczych i szkoleniowych przez tę osoby (art. 61 s ust.1 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy). Także Część III ust. 3 SWZ: *„bądź w ramach współpracy z organizacjami (…), które usługi te będą świadczyć (…)"*.

Po piąte, kwestia realizacji za 0 zł innego programu, nie była elementem wyjaśnień w zakresie ceny rażąco niskiej i pojawiła się dopiero na etapie postępowania odwoławczego (pismo procesowe z 04.06.2024 r.).

W dalszej kolejności Izba podkreśla, że niedopuszczalne jest działanie Zamawiającego, który wyciąga własne wnioski, które nie wynikają z wyjaśnień w zakresie ceny rażąco niskiej, dotyczy to tego, że jakoby sporne usługi mogą być wycenione w części głównej. Brak jest takiego argumentu w wyjaśnieniach w zakresie ceny rażąco niskiej. Podobnie

próba bagatelizowania tych usług przez Zamawiającego na rozprawie, mimo że uczynił z nich oddzielne kryterium oceny ofert. Następnie wymaga podkreślenia, że w ocenie Izby usługi te mają charakter istotny z punktu widzenia przedmiotu zamówienia, gdyż są ukierunkowane na pomoc dla podmiotów biorących pożyczki w celu rozpoczęcia działalności gospodarczej. Nie przedstawiono żadnego dowodu na rozprawie że jest inaczej. Zaś złożone na rozprawie oświadczenia nie zmieniają stanowiska Izby w tym zakresie.

Odnośnie możliwości wezwania do dodatkowych wyjaśnień, to po pierwsze nie było takiego zarzutu, po drugie w tym wypadku, Izba uznaje je za niedopuszczalne, gdyż wiązałoby się to z koniecznością zbyt daleko idących zmian (rozszerzenia o zupełnie nowe elementy), a przede wszystkim załączenia brakujących dowodów. Do wyjaśnień załączono jedynie certyfikaty trenerskie pracowników Przystępującego. Nadto, pozostaje kwestia tego, że cena musi obejmować wszystkie koszty związane z realizacją danej części przedmiotu zamówienia (Część XIV pkt 8 SWZ). W konsekwencji, Izba uznała, że oferta podlega odrzuceniu, gdyż Zamawiający w sposób nieprawidłowy ocenił wyjaśnienia Przystępującego z 19.03.2024 r. Daje to też podstawę do uznania, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, tym bardziej, iż cena za 1h świadczenia usługi doradczej i szkoleniowej ma charakter istotny z punktu widzenia przedmiotu zamówienia. Jednocześnie jest sprzeczna z przepisami Pzp, w zakresie, w którym Pzp odsyła do przepisów dotyczących kosztów pracy (w ramach wezwania do wyjaśnień w zakresie ceny rażąco niskiej: Art. 224 ust. 3 pkt 4 Pzp: *„Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności: (…) 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; (…)”*).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu czwartego odwołania, Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu.

W ocenie Izby, brak jest podstaw do uznania tego zarzutu, gdyż Zamawiający dopuścił (Część XV 2) Kryterium II, jak i formularz „Oferta”) możliwość wyceny tych usług za 0 zł. W konsekwencji, Wykonawcy mogli w oparciu o wskazaną możliwość dokonać takiej wyceny. Naturalnie, nie zmienia to stanowiska Izby, że taką wycenę należało wyjaśnić i wykazać realność takiej ceny.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu piątego odwołania, Izba uznała w/w zarzut za spóźniony i odrzuciła na podstawie art. 528 pkt 3 Pzp. Należy, że treść spornego fragmentu SWZ (Część XV 2) Kryterium II *„Jeżeli Wykonawca zaoferuje 0 zł, wówczas Zamawiający podstawi do wzoru 0,01zł”*) była znana na etapie specyfikacji. Należało go ewentualnie kwestionować na tym etapie, w chwili obecnej jest to działanie spóźnione.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu szóstego odwołania, Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu.

Izba uznała, że rozstrzygający charakter mają wyjaśnienia Przystępującego z 19.03.2024 r., które w zakresie przedmiotu sporu wyraźnie stwierdzają, że wszystkie czynności (części) zamówienia o których mowa w części IX SWZ wykona osobiście. Zamawiający w sposób zasadny ocenił kompleksowo Biznesplan w zakresie części A.8 wraz ze złożonymi wyjaśnieniami, także w kontekście pkt 10 formularza ofertowego, gdzie stwierdził: *„Zamówienie wykonamy samodzielnie”*.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu siódmego i ósmego odwołania, Izba uznała w/w zarzuty za podlegające oddaleniu.

Izba przychylił się do stanowiska Zamawiającego zgodnie bowiem z postanowieniami SWZ (Część XV pkt 3.2 Kryterium Dostępność dla Pożyczkobiorców) Wykonawca mógł wykazać, że dysponuje lub będzie dysponował na dzień podpisania Umowy, placówką (…). Ocena dokonana przez Zamawiającego miała być dokonana w oparciu o informacje przedstawione w części B Biznesplanu. Nadto, niewątpliwie twierdzenie Odwołującego odnośnie budynku położonego w Byczynie przy ul. Dworcowej 7 (wskazanego przez Przystępującego w części B Biznesplanu na ostatniej stronie), że: *„nie będzie posiadał udogodnień dla osób ze specjalnymi potrzebami”* jest przedwczesne. Nadto, kwestionowanie na rozprawie sensu stricte przez Odwołującego przywołanego na wstępie postanowienia SWZ jest spóźnione, był na to czas na etapie specyfikacji.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu dziewiątego odwołania, ma on charakter wynikowy i podlega uwzględnieniu, z uwagi na uwzględnienie zarzutu od pierwszego do trzeciego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła częściowo odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze, 554 ust. 1 pkt 1, ust. 2 i ust. 3 pkt 1 lit. a) b) Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

Jednocześnie obciążając kosztami Zamawiającego i zasądzając od niego na rzecz Odwołującego kwotę 15 000,00 zł tytułem zwrotu kosztów wpisu - na podstawie dowodu uiszczenia wpisu oraz kwotę 17,00 zł poniesioną przez Odwołującego tytułem kosztów opłaty skarbowej od dokumentu pełnomocnictwa złożonego na posiedzeniu, czyli łącznie 15 017,00 zł.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 Pzp oraz art. 575 Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministróww sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Jednocześnie Izba odstąpiła od stosunkowego rozdzielenia kosztów w oparciu o § 7 ust. 5 wskazanego wyżej rozporządzenia. Uznając, że przemawia za tym rodzaj uwzględnionych zarzutów, ich waga, jak i sytuacja procesowa, która zaistniała w przedmiotowym postępowaniu. Przede wszystkim uwzględnione zarzuty Odwołującemu dają szansę na osiągnięcie celu wynikającego z wniesionego odwołania i przybliżają go do uzyskania zamówienia, tym samym Wykonawca eliminując Przystępującego z postępowania zaspokoił główne żądanie podniesione w odwołaniu. Zarzuty te doprowadziły bowiem do realizacji najdalej idącego żądania odwołania w postaci nakazania Zamawiającemu odrzucenia oferty Przystępującego w zakresie zadania V.

Przewodniczący:

……