

Sygn. akt: KIO 1691/16

WYROK
z dnia 23 września 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Wojciech Świdwa

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 września 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 września 2016 r. przez Odwołującego – **Bank Handlowy w Warszawie Spółka Akcyjna** z siedzibą w Warszawie przy ul. Senatorska 16, 00-923 Warszawa

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Miasto Łódź** ul. Piotrkowska 104, 90-926 Łódź

przy udziale

wykonawcy **Getin Noble Bank Spółka Akcyjna** z siedzibą w Katowicach przy ul. Uniwersyteckiej 18, 40-007 Katowice zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1 Oddala odwołanie.

2.1 Kosztami postępowania obciąża Odwołującego – Bank Handlowy w Warszawie S.A. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego – Bank Handlowy w Warszawie S.A. z siedzibą w Warszawie, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Łodzi**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Miasto Łódź w trybie przetargu nieograniczonego na *kompleksową obsługę bankową budżetu miasta Łodzi oraz jego jednostek organizacyjnych w latach 2017-2021 oraz zaciągnięcia przez miasto Łódź kredytu w rachunku bieżącym na pokrycie występującego w ciągu roku przejściowego deficytu w latach 2017-2021* (nr sprawy DOA-AZ-VIII.271.30.2016), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich 2016/S 102-182871 w dniu 28 maja 2016 r., wobec uznania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie złożonych wyjaśnień Getin Noble Bank S.A. z dnia 29.08.2016 r. dotyczących rażąco niskiej ceny, wyboru tej oferty, zaniechania jej odrzucenia i zaniechania dokonania wyboru oferty Odwołującego zostało wniesione w dniu 9 września 2016 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy Bank Handlowy w Warszawie S.A. sygn. akt KIO 1691/16.

O czynnościach Zamawiającego Odwołujący dowiedział się w dniu 31 sierpnia 2016 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy, tj.:

1. art. 7 ust. 1 Ustawy pzp w zw. z art. 7 ust. 3 pzp w zw. z art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 3 pzp w zw. z art. 16 ustawy o zmianie ustawy prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. (zwaną dalej „ustawą nowelizującą”) w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. (dalej zwanej uzna) poprzez uznanie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dokonanego przez Getin Noble Bank S.A. w zakresie wyjaśnień tego wykonawcy z dnia 29 sierpnia 2016 r. odnoszących się do rażąco niskiej ceny;
2. art. 91 ust. 1 pzp w zw. z art. 16 ustawy nowelizującej poprzez błędne przeprowadzenie czynności badania i oceny ofert oraz wybranie oferty Getin Noble Bank S.A. jako najkorzystniejszej,

ewentualnie, na wypadek gdyby Krajowa Izba Odwoławcza uznała zarzuty 1 i 2 za niezasadne lub uzna te zarzuty za zasadne merytoryczne lecz przyjmie, że nie mają one wpływu na wynik postępowania i nie stanowią podstawy do uwzględnienia odwołania Odwołujący zarzucił naruszenie:

3. art. 89 ust. 1 pkt 4 pzp w zw. z art. 90 ust. 3 pzp w zw. z art. 16 ustawy nowelizującej poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Getin Noble Bank SA pomimo tego, że oferta ta zawiera cenę rażąco niską,
4. art. 89 ust. 1 pkt 3 pzp w zw. z art. 3 ust. 1 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Getin Noble Bank SA pomimo tego, że złożenie tej oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,

5. art. 91 ust. 1 pzp w zw. z art. 16 ustawy nowelizującej poprzez błędne przeprowadzenie czynności badania i oceny ofert i w konsekwencji zaniechanie wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej oraz wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Getin Noble Bank SA.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz badania i oceny ofert, nakazanie odtajnienia wyjaśnień z dnia 29.08.2016 r. Getin Noble Bank SA, nakazanie powtórnego badania, oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zarzut braku uzasadnienia dla objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa informacji zawartych w wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny złożonych przez Getin Noble Bank S.A. Odwołujący wywodził ze sformalizowanego trybu udzielania zamówienia publicznego, jako gwarancji zachowania uczciwej konkurencji na rynku i równego dostępu do zamówienia, co wymaga zapewnienia możliwości kontroli działań podejmowanych przez zamawiających. W związku z tym, postulat ścisłej interpretacji wyjątków od zasady jawności postępowania, jak i postulat restrykcyjnego podejścia do formalnych przesłanek ich zastosowania, jest powszechnie podzielany w doktrynie i orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej.

W ocenie Odwołującego, dokonane zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa nie zostało w żaden sposób wykazane, jest zbyt ogólne, szerokie i przede wszystkim nie wypełnia przesłanek określonych w art. 11 ust. 4 uznk. Getin Noble Bank SA nie wykazał zasadności zastrzeżenia całej treści złożonych wyjaśnień. Zamawiający ocenia zasadność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa na podstawie uzasadnienia podanego przez wykonawcę, a nie na podstawie samej treści tych informacji.

Odwołujący mając na uwadze ogromne doświadczenie i profesjonalizm jakiego wymaga prowadzenie działalności bankowej jest w stanie wykazać, iż wykonanie przedmiotu zamówienia przez wykonawcę Getin Noble Bank SA za podaną cenę (wraz z innymi czynnikami mającymi wpływ na stronę przychodowo-kosztową) budzi poważne wątpliwości co do możliwości prawidłowego wykonania zamówienia. Mając powyższe na uwadze, uznanie przez Zamawiającego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa oraz w konsekwencji utajnienie tych wyjaśnień, stanowi zarówno naruszenie nie tylko art. 8 ust. 1 i 3, ale także art. 7 ust. 1 i 3 Pzp. W sposób nieuzasadniony ogranicza bowiem uprawnienia Odwołującego, utrudnia kontrolę oferty wybranej oraz kontrolę decyzji Zamawiającego. Naruszenia te mają niewątpliwie wpływ na wynik postępowania, bowiem ujawnienie Odwołującemu zastrzeżonych dokumentów może skutkować postawieniem przez niego skutecznych zarzutów odnośnie ich treści, a w konsekwencji doprowadzić do odrzucenia oferty Getin Noble Bank SA.

Kolejne zarzuty postawione zostały jako ewentualne, podlegające rozpatrzeniu w sytuacji, w której KIO uzna pierwsze dwa zarzuty za niezasadne lub uzna te zarzuty za zasadne merytorycznie, lecz przyjmie, że nie mają one wpływu na wynik postępowania, a co za tym idzie nie stanowią podstawy do uwzględnienia odwołania.

Odwołujący, niezależnie od tego, że nie miał możliwości zapoznania się z wyjaśnieniami Getin Noble Bank SA z dnia 29 sierpnia 2016 r. w zakresie rażąco niskiej ceny, wskazał na podstawy do uznania, iż oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (a niezależnie, jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji) i tym samym budzi wątpliwości co do możliwości realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego przez co podlega odrzuceniu. Cena (w połączeniu z innymi elementami oferty) zaproponowana przez tego wykonawcę powinna zostać uznana za rażąco niską, skoro: odbiega od cen zaproponowanych przez innych wykonawców (zarówno w tym jak i innych postępowaniach); nie uwzględnia wszystkich kosztów związanych z prawidłową realizacją przedmiotu zamówienia przy uwzględnieniu niezbędnych czynników mających wpływ na wysokość ceny oraz stanowi cenę wraz z innymi elementami oferty ukształtowaną poniżej kosztów świadczenia.

Bank dokonując ustalenia strony przychodowej oraz kosztowej musi brać pod uwagę wszystkie elementy przedmiotu zamówienia, tj. opłatę zryczałtowaną, oprocentowanie środków na rachunku oraz marżę dla kredytu w rachunku bieżącym w wysokości 200.000.000,00 PLN. Odwołujący przedstawił własne wyliczenia związane ze stroną kosztową i przychodową przedmiotowego zamówienia.

Na stronę kosztową wpływ mają elementy przedmiotu zamówienia tj.:

1. ilości przeprowadzonych transakcji bezgotówkowych (krajowych i zagranicznych). Na ich wysokość wpływ ma cennik KIR (Krajowej Izby Rozliczeniowej) świadczącej usługi z zakresu rozliczeń i płatności i NBP. Sama realizacji przelewów wiąże się z kosztami na poziomie ok. 140.000,00 PLN.
2. obsługa w 7 Punktach Obsługi Bankowej (w tym wynagrodzenie dla pracowników). Przy minimalnym wynagrodzeniu pracowników (14 osób) w okresie 12 miesięcy koszt osobowy wyniesie 310.000,00 PLN. Dodatkowo należałoby uwzględnić także pozostałe koszty związane z prowadzeniem obsługi, tj. m.in. koszty eksploatacyjne;
3. instalacja oraz użytkowanie 7 kas automatycznych. Rynkowy koszt zakupu jednej nowej kasy kształtuje się w przedziale 50.000,00 – 80.000,00 PLN, co przy konieczności zakupu 7 kas generować będzie koszt na poziomie 350.000,00 – 560.000,00 PLN. Konieczne jest również zapewnienie konserwacji oraz konwojowania środków finansowych, co dla jednej kasy w skali miesiąca może

generować koszt na poziomie nawet 4.000,00 PLN (dla obsługi 7 kas należy przyjąć poziom kosztów z tytułu bieżącej obsługi w wysokości minimum 168.000,00 PLN rocznie);

4. wydanie kart płatniczych, generować może koszt na poziomie min. 55.000,00 PLN (5 zł. za wydanie plastikowej karty przy 11000 szt. kart);
5. koszt z tytułu oprocentowania środków na rachunku bieżącym, generować będzie dla Getin Noble Bank SA koszt na poziomie 4.322.500,00 PLN, ustalony dla określonej w siwz osady środków na rachunkach Zamawiającego ok. 325.000.000,00 PLN. Getin Noble Bank SA zaoferował oprocentowanie środków na rachunkach na poziomie 1,33% (WIBID O/N – 1,28% razy współczynnik wykonawcy – 1,04%). WIBID stanowi referencyjną wysokość oprocentowania lokat na polskim rynku międzybankowym, wyznaczaną jako średnia arytmetyczna wielkości oprocentowania podawanych przez największe banki działające w Polsce i WIBOR, po odrzuceniu wielkości skrajnych. Banki podają stawki oprocentowania (w ujęciu rocznym), po jakich są gotowe przyjąć pieniądze od innych banków. Stawka WIBID O/N odzwierciedla sytuację na rynku i na początku roku wynosi 1,26%. Stawka zaproponowana przez Getin Noble Bank SA znacznie odbiega od stawek rynkowych w analogicznych sprawach. Ze statystyk wynika, iż średnio wysokość oprocentowania dla depozytu w sektorze publicznym wynosi 0,82%, mediana wynosi zaś 0,87%. Są to wartości poniżej stawki WIBID i znacznie poniżej stawki zaoferowanej przez Getin Noble Bank SA.;
6. koszt udzielenia 200 mln. kredytu w rachunku bieżącym. Odwołujący przyjął, iż należało uwzględnić całą kwotę, niezależnie od tego, że Zamawiający w latach poprzednich nie wykorzystywał całości tej kwoty. Gdyby wykonawca posiadał w tym zakresie inne informacje, co do przyszłego wykorzystania kredytu przez Zamawiającego, wówczas doszłoby do naruszenia zasady równości wykonawców w tym postępowaniu. Zaproponowanie oprocentowania na kredycie na poziomie WIBOR IM (1,65%) z marżą – (minus) 1,65% oznacza w praktyce zerowe oprocentowanie kredytu dla Zamawiającego, a dla wykonawcy ponoszenie rynkowego kosztu pieniądza w wysokości WIBOR IM. Powoduje to roczny koszt 3.300.000,00 PLN (200 mln kredytu razy 1,65% WIBOR IM);

Uwzględniając powyższe policzalne koszty po stronie wykonawcy wynoszą 8.155.500,00 PLN i nie są zupełne.

Po stronie przychodowej Banku nie wystąpi żaden zysk z tytułu udzielonego kredytu. Drugim źródłem przychodu są środki finansowe na rachunku Zamawiającego – jest to ok. 325.000.000,00 PLN. Gdyby wykonawca rozliczał się po stawce WIBID to wówczas nie

osiągnąłby żadnego zysku rozumianego, jako różnica pomiędzy dochodami, a kosztami. Odwołujący nie widzi zatem żadnej strony przychodowej u Wykonawcy Getin Noble Bank SA, zatem na przedmiotowej transakcji generuje jedynie straty. Wykonawca musi osiągnąć zysk z danej usługi, a przy jego braku należy mówić nie tylko o rażąco niskiej cenie, lecz również o czynie nieuczciwej konkurencji (zaoferowanie realizacji usługi poniżej kosztów świadczenia w celu wyeliminowania konkurencji z rynku, wypełniające przesłanki z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust 1 pkt 1 uznk).

Do postępowania odwoławczego przystąpił skutecznie po stronie Zamawiającego wybrany wykonawca Getin Noble Bank S.A (dalej jako Getin).

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego oddalenie.

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.), tj. po zmianie dokonanej ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U poz. 1232), zwanej dalej „Ustawą”.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do oceny wypełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 Ustawy, tj. istnienia interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Odwołującego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego. Zakres zarzutów i żądań z nich wynikających wskazywały na potrzebę ochrony interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia, przez wzruszenie wyniku oceny oferty wybranej jako najkorzystniejsza, mogące w konsekwencji prowadzić do jej odrzucenia z postępowania (oferty Przystępującego), a dalej do wyboru oferty Odwołującego. W związku z powyższym Izba uznała, że spełnione zostały przesłanki materialno prawe dla merytorycznego rozpoznania zarzutów.

Przy rozpoznaniu odwołania Izba miała na uwadze całokształt okoliczności ustalonych w sprawie przy rozstrzygnięciu w przedmiocie podniesionych zarzutów na podstawie dokumentacji postępowania, w szczególności wyjaśnień składanych Zamawiającemu w zakresie rażąco niskiej ceny przez Getin i Odwołującego i innych przywołanych poniżej.

Przyjmując konstrukcję zarzutów Izba w pierwszej kolejności odniosła się do podstawy zarzutu zasadniczego związanego z objęciem tajemnicą przedsiębiorstwa wyjaśnień Getin z dnia 25 sierpnia 2016 r. złożonych w zakresie elementów oferty mających wpływ na

wysokość ceny, od rozstrzygnięcia którego Odwołujący uzasadniał konieczność postawienia i oceny zarzutów ewentualnych (zaniechania odrzucenia oferty Getin).

Izba ustaliła, iż Zamawiający wezwał obu wykonawców (Getin i Odwołującego) do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Ustawy, a następnie dokonał ich oceny ze wskazaniem wybranych pozycji cenowych, które składały się na cenę ofertową z wnioskiem końcowym, iż Getin osiągnie *zysk zadawalający*, a Citi *zysk godziwy*. Szczegółowe zestawienie porównywanych pozycji obejmuje tajemnicę przedsiębiorstwa obu wykonawców, którzy zastrzegli informacje związane z wyceną pozycji cenowych, stąd Izba odstąpiła od przywołania poszczególnych wartości analizowanych przez Zamawiającego.

Odwołujący zarzucał z jednej strony, iż nie mogło być skutecznym objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa całości informacji zawartych w wyjaśnieniach Getin (zawierających w części informacje ogólne), wywodząc stąd podstawę do ich ujawnienia. Z drugiej strony Odwołujący kwestionował sam charakter i zakres informacji jako wypełniających przesłanki z art. 11 ust. 4 uznk.

Odnosząc się do kwestii wpływu na ocenę zasadności zarzutu naruszenia zasady jawności oraz uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zawartych w wyjaśnieniach informacji o charakterze ogólnym Izba uznała, iż nie miały one decydującego znaczenia dla uzasadnienia objęcia tajemnicą szczegółowych kalkulacji kosztów, wynikających z przyjętej polityki cenowej Banku, umożliwiającej uzyskanie przewagi nad konkurencją w niniejszym postępowaniu. Odwołujący w sposób wybiórczy interpretuje znaczenie informacji ogólnych dla oceny skuteczności objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa szczegółowych wyliczeń prezentujących przyjęte do kalkulacji kosztów i przychodów założenia wykonawcy. Sam bowiem w swoich wyjaśnieniach z dnia 29.08.2016 r. poświęcił dużą ich część na wywody prawne poparte przywołanym orzecznictwem, a także powielane w doktrynie ogólne wytyczne co do sposobu rozumienia przesłanek do uznania danych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W ocenie Izby, nawet jeżeli w jakimś zakresie informacje stanowiące część wyjaśnień objętych tajemnicą przedsiębiorstwa nie mieściły się w kategorii informacji wymagających ochrony, to nie wpływało to merytorycznie na ocenę prawidłowości decyzji Zamawiającego o przyznaniu ochrony tym informacjom, w których Getin odnosił się do poszczególnych pozycji cenowych. Opieranie argumentacji wyłącznie na stwierdzeniu braku skuteczności utajnienia całości informacji nie mogło doprowadzić do ujawnienia wyjaśnień Getin Odwołującemu. W ocenie Izby, decydującym w niniejszej sprawie było ustalenie czy szczegółowe wyliczenia oparte na przyjętych indywidualnie przez wykonawcę założeniach stanowiących podstawę dokonanej wyceny pozycji cenowych stanowić mogły informacje handlowe, gospodarcze, których ujawnienie mogłoby narazić wykonawcę na

szkodę. Niewątpliwie taki charakter należy przypisać informacjom prezentowanym zarówno przez Odwołującego jak i Getin, prezentujących dokonaną analizę kosztów dla przedmiotowej usługi, przy uwzględnieniu istotnych elementów przedmiotu zamówienia. Przewagę dla niniejszego zamówienia można było zbudować właśnie w oparciu o indywidualne analizy kosztów i przyjęty poziom zysku pozwalający na świadczenie usługi z zyskiem. Różnica pomiędzy wyjaśnieniami obu wykonawców w zasadzie sprowadzała się do mniej lub bardziej szczegółowego omówienia podstaw dokonanych wyliczeń, ze wskazaniem, iż wyjaśnienia Getin były bardziej szczegółowe, niż wyjaśnienia Odwołującego (choćby w jednej z dwóch decydujących pozycji - związanej z wyliczeniem kosztu kredytu na rachunku bieżącym). W świetle powyższego Izba odniosła się do zarzutów ewentualnych zaniechania odrzucenia oferty Getin na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 Ustawy wywodzonych ze wspólnej podstawy faktycznej, tj. oceny wyjaśnień.

Odwołujący przedstawił wyliczenia strony kosztowej przychodowej dla przedmiotowej usługi, odnosząc się do sześciu pozycji cenowych: ilość przeprowadzonych transakcji bezgotówkowych (140.000,00 PLN), kosztów terminali (310.000,00 PLN); kas automatycznych (350.000,00 PLN – 560.000,00 PLN, wraz z obsługą – 168.000,00 PLN); karty płatnicze (55.000,00 PLN); koszt z tytułu oprocentowania środków na rachunku bieżącym (4.322.500,00 PLN); koszt udzielenia 200 mln kredytu w rachunku bieżącym (roczny koszt 3.300.000,00 PLN).

Odnosząc wskazane wartości do wyjaśnień Getin Izba ustaliła, iż dwie pozycje miały decydujący wpływ na koszty i przychody banku i dotyczyły kosztów kredytu w rachunku bieżącym i przychodów z osadów (depozytów). Pozostałe pozycje kosztowe zostały przez Getin wycenione bądź na poziomie zbliżonym z tym, jaki prezentował Odwołujący lub wyższym. Odmienne założenia przyjęte przez Odwołującego dla tych dwóch istotnych pozycji doprowadziły do błędnie postawionej tezy zaoferowania ceny rażąco niskiej przez Getin.

Na wstępie Izba uznała, iż cena oferty brutto w niniejszym zamówienia stanowiąca *opłatę zryczałtowaną za obsługę bankową w całym okresie obowiązywania umowy*, nie obejmowała całości kosztów jakie generować będzie po stronie wykonawcy świadczenie usługi, stąd brak było podstaw do pominięcia przy badaniu oferty pod kątem rażąco niskiej ceny pozostałych pozycji cenowych. Również Zamawiający analizując wyjaśnienia odnosił się do innych pozycji niż cena oferty brutto w celu ustalenia, czy bank może osiągnąć zysk z obsługi bankowej miasta. Ograniczenie się wyłącznie do oceny oferty brutto zaoferowanej w ofertach Getin i City (Odwołującego) na poziomie 0,00 zł., nie dostarczało pełnej wiedzy o stronie kosztowej i dochodowej usługi. Również wyjaśnienia obu wykonawców obejmowały dalsze pozycje cenowe, w tym istotne koszty obsługi kredytu w rachunku bieżącym oraz zakładany

poziom dochodu odsetkowego z rachunków (dla kwoty środków pozostających do dyspozycji banku). Nie było zatem uzasadnienia dla stawianej tezy, iż tylko cena ofertowa brutto (wyrażona w jednostkach pieniężnych) stanowić mogła podstawę do badania, czy wykonawca świadczący usługę obsługi budżetowej miasta osiągnie zysk. Jak stwierdził Zamawiający obaj wykonawcy osiągną zysk, chociaż w różnej wysokości, którą to ocenę Izba była zobowiązana poddać weryfikacji w kontekście prezentowanych wyliczeń Odwołującego. Większość pozycji kosztowych wyliczona w odwołaniu nie czyniła zarzutu zasadnym, gdyż rzeczywisty poziom kosztów wskazanych w wyjaśnieniach Getin był wyższy, nawet od kosztów prezentowanych w wyjaśnieniach złożonych Zamawiającemu przez Odwołującego. Istotnymi okazały się dwie pozycje wskazane powyżej co do których Izba prezentuje poniżej swoje stanowisko.

Koszty kredytu w rachunku bieżącym. Zasadniczo Odwołujący wywodził konieczność przyjęcia do ich wyliczenia maksymalnej kwoty kredytu ustalonej przez Zamawiającego na poziomie 200 mln zł. rocznie, przyjmując jako koszt roczny kwotę 3.300.000,00 PLN. Jednocześnie Izba ustaliła, iż na potrzeby własnej kalkulacji kosztów wykonawca takiego założenia nie przyjął (nie wynika ono z wyjaśnień). Wyliczenie kosztu na tym poziomie zostało dokonane na potrzeby wykazania, iż przy marży ujemnej (poniżej 0%) bank ponosić będzie straty z tytułu udzielonego kredytu, które nie pozwoliłyby globalnie osiągnąć zysku na realizacji tego zamówienia. Izba uznała, iż założenie konieczności uwzględnienia kosztu dla sytuacji pełnego wykorzystania kredytu przez Zamawiającego w całym okresie związania umową, nie miało uzasadnienia w realnych warunkach obsługi kredytu bieżącego miasta i prowadziłyby do nadmiernego powiększenia strony kosztowej w stosunku do rzeczywistego poziomu kosztów, jakie ponosiłby bank. Izba przyjęła jako logiczne i znajdujące oparcie w doświadczeniu życiowym wyjaśnienia Zamawiającego, iż rzeczywista wysokość kredytu nie osiągnie poziomu maksymalnego w całym okresie świadczenia usługi, gdyż ulega ona pomniejszeniu o każdorazowe wpływy z podatków, subwencji, dofinansowania, które pomniejszają kwotę kredytu w rachunku bieżącym. Jak wyjaśniał Zamawiający (co uwzględnił Getin w wyjaśnieniach) stopień wykorzystania kredytu na rachunku bieżącym jest zdecydowanie niższy niż limit możliwych do wykorzystania środków z tytułu udzielonego kredytu. Stąd banki dokonują analizy kosztów z uwzględnieniem średniej wartości wykorzystania kredytu.

Fakt, iż Odwołujący w swojej kalkulacji zaproponował marżę przy której nie będzie ponosił straty nie oznacza, że strata w tym elemencie kosztowym w ofercie Getin nie zostanie zbilansowana dochodami z zakładanego zysku banku z tytułu dysponowania środkami Zamawiającego wpływającymi na rachunki w wysokości 324.700.000,00 zł. Wysokość tego zysku została przedstawiona w wyjaśnieniach i wynikała z możliwości dysponowania

środkami Zamawiającego i ich zaangażowania na potrzeby innych transakcji. Wyliczony zysk banku nie uwzględniał ewentualnych wyższych przychodów przy lokowaniu środków w inne wyżej oprocentowane aktywa (a co w swoich założeniach uwzględnił Odwołujący).

Podsumowując, Izba stwierdziła, iż wywody Odwołującego odbiegały w istotnym elemencie kosztowym od uzasadnionego poziomu kosztów jakie ponosić będzie bank z tytułu obsługi kredytu w rachunku bieżącym, jak również od wielkości możliwych do osiągnięcia przychodów odsetkowych w całym okresie świadczenia usługi. Choć nie jest to przedmiotem zarzutu, to należy zauważyć, iż proponowane w ofercie Odwołującego oprocentowanie środków na rachunkach Zamawiającego mogłoby pozbawić go zakładanego przychodu, gdyż Zamawiający uprawniony byłby do złożenia środków w innym banku oferującym wyższe oprocentowanie. Powyższe pozwala uznać, iż wyższe oprocentowanie jakie zaproponował Getin generować będzie rzeczywisty dochód odsetkowy z tytułu dysponowania, w granicach określonych przepisami prawa, środkami zgromadzonymi na rachunkach Zamawiającego, co czyni wyjaśnienia racjonalnymi i opartymi na realiach rynkowych. Złożone dodatkowo przez Przystępującego porównanie ofert na obsługę bankową Miasta Krakowa w latach 2017 – 2021, zbliżoną wielkością i zakresem do przedmiotowego zamówienia, potwierdza rynkowy poziom cen danego rodzaju usługi, przy porównywalnej wielkości kredytu i budżecie miast.

W świetle przedstawionych powyżej argumentów Izba uznała, iż ocena wyjaśnień Getin dokonana przez Zamawiającego była kompleksowa i rzetelna, a dostarczone informacje pozwalały przyjąć, iż wykonawca osiągnie zysk. Kwestia oceny, czy zysk jest godziwy, czy zadawalający jest obojętna z punktu widzenia wystąpienia przesłanki do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Ustawy. Skoro usługa może być wykonana nawet przy niewielkim zakładanym zysku, nie czyni to z oferty dumpingowej. Powszechnie wydaje się być przekonanie, iż banki jako instytucje nastawione na zysk nie prowadzą działalności filantropijnej, lecz tak kalkulują koszty, aby uzyskać zadawalający je zysk, w szczególności uwzględniając wielkość portfela klienta.

Ponieważ wyłączna podstawa zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Getin na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 Ustawy wywodzona była z wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, co do których Izba nie stwierdziła, aby wykonawca nie wykazał możliwości wykonania zamówienia z zyskiem, zarzuty te podlegały oddaleniu.

W związku z powyższym Izba uznała, iż odwołanie podlega w całości oddaleniu na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis.

Przewodniczący: