

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 marca 2013 r.

Sąd Okręgowy w Katowicach XIX Wydział Gospodarczy Odwoławczy

Przewodniczący: SSO Dariusz Chrapoński (spr.)

Sędziowie: SSO Grażyna Jeziorowska
SSO Małgorzata Kowalska
st. sekr. sądowy Iwona Zdebel

Protokolant:

na rozprawie w dniu 14 marca 2013 r. w Katowicach rozpoznał sprawę z
odwołania Banku Polska Kasa Opieki Spółki Akcyjnej w Warszawie
przeciwko Województwu Śląskiemu w Katowicach

przy udziale przystępującego do postępowania po stronie zamawiającego:
Getin Noble Bank Spółki Akcyjnej w Warszawie
o udzielenie zamówienia publicznego

na skutek skargi przystępującego do postępowania po stronie zamawiającego
Getin Noble Bank Spółki Akcyjnej w Warszawie

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie

z dnia 16 stycznia 2013 r. sygn. akt KIO 2916/12

1. oddała skargę;
2. zasądza od skarżącego Getin Noble Bank Spółki Akcyjnej w Warszawie
na rzecz odwołującego Bank Polska Kasa Opieki Spółki Akcyjnej
w Warszawie kwotę 3.617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych)
tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu

Zaskarżonym wyrokiem Krajowa Izba Odwoławcza (zwana dalej KIO) po rozpoznaniu odwołania wniesionego przez Bank Polska Kasa Opieki S.A. w Warszawie (zwanego dalej Odwołującym) w postępowaniu prowadzonym przez Województwo Śląskie (zwane dalej Zamawiającym) przy udziale Getin Noble Bank S.A. w Warszawie (zwanego dalej Skarżącym) uwzględniła odwołanie i nakazała dokonanie unieważnienia czynności badania i oceny ofert, dokonanie powtórnej oceny ofert oraz rozstrzygnęła o kosztach postępowania odwoławczego.

KIO w uzasadnieniu stwierdziło, że Zamawiający wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Obsługa bankowa budżetu Województwa Śląskiego” i w toku tego postępowania dnia 21 grudnia 2012 roku zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty - oferty Skarżącego i odrzuceniu oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu przyczyn odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał że, w' opisie przedmiotu zamówienia w SIWZ podał między innymi kod CPV 66.11.30.00.5 - usługi udzielenia kredytu, a także wskazał, że oprocentowanie kredytu w rachunku bieżącym winno być liczone jako procent stopy WIBOR IM z 5 notowań poprzedzających okres obrachunkowy, zaś Odwołujący w ofercie procent stopy WIBOR IM określił 0,00% co oznacza, że kredyt w rachunku bieżącym pozostałby nieoprocentowany. Naruszałoby to przepisy art. 69 ust. 1 pr.bank, który obligatoryjnie wymaga oprocentowania kredytu.

Odwołujący wniosł 28 grudnia 2012 r. do Prezesa KIO odwołanie na tę czynność żądając unieważnienia tej czynności i dokonania powtórnej oceny ofert - z uwzględnieniem jego oferty - przy zastosowaniu kryteriów wskazanych w SIWZ.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. przez odrzucenie jego oferty odwołującego, mimo że jest ona zgodna z SIWZ;
2. art. 91 ust. 1 p.z.p. poprzez wybór oferty, która w świetle SIWZ nie jest ofertą najkorzystniejszą;
3. art. 14 p.z.p. w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez wykładnię tych przepisów ograniczającą prawa do zawarcia umowy innej niż umowa nazwana;
4. art. 69 pr.bank.

Odwołujący w uzasadnieniu w szczególności podniósł, że przywołane przez Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia jego oferty postanowienia SIWZ nie mogą być traktowane jako żądanie podania oprocentowania powyżej 0%. Zamawiający wskazał jedynie na sposób obliczenia oprocentowania. Sposób ten w pełni został opisany w pkt XII SIWZ "Sposób obliczenia ceny", w którym - w odniesieniu do ceny kredytu, jako składnika oferty - wskazano, że stopa WIBOR (przyjęta dla porównania ofert i wynosząca 4,905) powinna zostać przemnożona przez oferowany przez wykonawcę procent stopy WIBOR, oraz kwotę wykorzystywanego kredytu i okresy wykorzystywania. Z żadnego z powyższych postanowień nie wynika, że SIWZ zakazuje przyjęcia przez wykonawcę, że oferowany przez niego poziom W odsetek od stopy WIBOR nie może wynosić 0%. Takie oprocentowanie zaoferował odwołujący, a tym samym całe oprocentowanie kredytu w wyniku mnożenia przez "0" zostało ustalone na 0,00%. Ze względu na brak jakichkolwiek ograniczeń w SIWZ w tym zakresie - nie sposób uznać za prawidłowe odrzucenie oferty odwołującego ze wskazaniem na podstawę prawną stanowiącą o niezgodności oferty ze SIWZ. Za nietrafną należy także przyjąć przytoczoną w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego argumentację, zgodnie z którą z przepisów prawa bankowego wynika, że oprocentowanie stanowi niezbędny element umowy kredytowej. Wskazując na poglądy, zgodnie z którymi taki obowiązek istnieje, przytacza też inne tezy, zgodnie z którymi brak zastrzeżenia zapłaty odsetek nie dyskwalifikuje danej umowy jako umowy kredytu, jeżeli tylko obowiązek zwrotu udostępnionych kredytobiorcy środków pieniężnych zostaje zachowany. Fakt, że umowa kredytu nie musi wymagać zapłaty odsetek nie jest kwestionowany także w praktyce organu nadzoru. Obecnie na rynku dostępne są produkty kredytowe różnych banków, które oferują kredyt bez zastrzeżenia zapłaty odsetek, i nie spotyka się to z jakąkolwiek reakcją Komisji Nadzoru Finansowego

wykonującej nadzór bankowy.

KIO uznało odwołanie za zasadne, ze względu na naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. Zdaniem KIO art. 69 ust. 2 pkt 5 pr.bank. nie wymaga aby w umowie kredytu było zawarte postanowienie o oprocentowaniu kredytu wyższym niż 0%, a tylko przepis ten stanowi o zawarciu w umowie wysokości oprocentowania. Tenże przepis nie wymaga aby w umowie kredytu było zawarte postanowienie o oprocentowaniu kredytu wyższym niż 0%, a tylko przepis ten stanowi o zawarciu w umowie wysokości oprocentowania. KIO podzielił stanowisko Odwołującego, że kredyt jest jednym z wielu świadczeń z rozpoznawanego zamówienia publicznego i może być oprocentowany w ogólnym wynagrodzeniu, czy innych korzyściach, jakie Odwołujący wódzi w dysponowaniu środkami Zamawiającego. Byłoby to wystarczające dla odwołującego przysposobienie ze względu na dysponowanie środkami zamawiającego złożonymi na rachunku bankowym. Odwołujący wskazał wynagrodzenie kwotowe (jest ono wynagrodzeniem uzupełniającym) 700 000 zł rocznie - korzyść z dysponowania środkami zamawiającego.

Na uwzględnienie zasługiwał także zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 p.z.p. ze względu na niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego.

Co do drugiego zarzutu KIO przyjęło jego zasadność, gdyż Zamawiający nigdzie w SIWZ zgodnie z art. 38 p.z.p. nie wskazywał, że zamierza zawrzeć umowę kredytu, jako umowę nazwaną unormowaną wart. 69 pr.bank.

Zarzut naruszenia art. 69 pr.bank. uznano za niewykazany.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 p.z.p.

W skardze Skarżący zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. poprzez jego błędną wykładnię przy ustaleniu, że oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu;
- art. 91 ust. 1 p.z.p. poprzez błędną jego wykładnię przy ustaleniu, że oferta Skarżącego nie jest ofertą najkorzystniejszą;
- art. 190 ust. 7 p.z.p. poprzez błędną ocenę materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że nie odnosi się on do rozpoznawanej sprawy;
- art. 69 ust. 1 i art. 69 ust. 2 pkt 5 pr.bank. poprzez przyjęcie, że umowa kredytu nie musi być oprocentowana;

2. pominięcie materiału dowodowego, tj. treści zgłoszenia przez Skarżącego do przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz w trakcie tego postępowania;

3. błędną wykładnię SIWZ.

Wskazując na te zarzuty Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania.

Zamawiający wniósł o uwzględnienie skargi, zarzucając błędną wykładnię art. 69 ust.

1 pr.bank. poprzez przyjęcie, że kredyt może być nieoprocentowany.

Odwołujący wniósł o odrzucenie skargi, którą wniesiono z naruszeniem art. 198bust.

2 p.z.p. ewentualnie o jej oddalenie i zasądzenia kosztów postępowania skargowego.

Co do pierwszego wniosku Odwołujący podniósł, że odpis skargi winien być doręczony pełnomocnikowi Odwołującego (argumentum z art. 133 § 3 k.p.c.). Meritii natomiast Odwołujący zgodził się z motywami zaskarżonego orzeczenia.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności rozważenia wymagał podniesiony przez Odwołującego zarzut, że skarga podlega odrzuceniu ze względu na nieprawidłowości jej doręczenia.

Istotnie w toku postępowania Odwołujący był reprezentowany przez ustanowionych pełnomocników', co nie oznacza wszakże, że skarga winna być im doręczona. Wynika to z następującej przyczyny.

Niewątpliwie jest, że art. 198b ust. 2 p.z.p. wymaga, aby skarżący doręczył bezpośrednio skargę przeciwnikowi. Z art. 198a ust. 2 p.z.p. wynika, że w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej. Literalna zatem wykładnia tego przepisu oznacza, że dopiero wniesienie skargi wywołuje ten skutek, że od tego momentu, tj. od daty wniesienia skargi stosuje się przepisy procedury cywilnej. Gdyby już przy wniesieniu skargi należało stosować k.p.c., to zapis tego przepisu brzmiałby analogicznie jak art. 185 ust. 7 p.z.p., że „do postępowania skargowego stosuje się przepisy Kodeksu postępowania cywilnego”. Oznacza to, że skargę doręcza się przeciwnikowi skargi - a nie tak jak chce Odwołujący - jego pełnomocnikowi.

Niezależnie od tego i niejako na marginesie, skoro z art. 185 ust. 7 p.z.p. wynika, że do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o sądzie polubownym (arbitrażowym), jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, to nawet gdyby nie wyrażnie brzmienie art. 198b ust. 2 p.z.p. i tak skarga nie mogłaby zostać doręczona przeciwnikowi skargi z tego faktu, że pełnomocnictwo w postępowaniu polubownym nie jest pełnomocnictwem w rozumieniu art. 91 k.p.c. Nie obejmuje zatem czynności procesowych - wywołanych skargą.

Oceniając natomiast meriti niniejszą sprawę skargę należało uznać za bezzasadną z następujących przyczyn.

Nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. albowiem oferta Odwołującego nie narusza SIWZ. Jak wynika z czynności Zamawiającego - pisma z dnia 21 grudnia 2012 roku przyczyną odrzucenia był fakt, że w ofercie podał on, że oprocentowanie kredytu (cz. III pkt 7 SIWZ opisu przedmiotu zamówienia), że oprocentowanie to będzie wynosić 0,00%, co oznacza, że będzie on nieoprocentowany, a to w konsekwencji prowadzi do nieważności umowy kredytu - ze względu na naruszenie art. 69 ust. 1 i ust. 2 pr.bank. W cz. XII SIWZ został określony sposób podania oprocentowania kredytu. Literalne jego brzmienie nie pozwala na przyjęcie tezy, że oprocentowanie to ma być wyższe niż 0 %. Dla spełnienia zatem wymogu SIWZ jest jedynie wskazanie wysokości oprocentowania, gdyż co oczywiste z tym łączy się cena świadczonej przez wykonawcę usługi - obsługi bankowej dla Zamawiającego. Podanie oprocentowania kredytu jest jednym z czynników kształtujących cenę z tytułu umowy jako całości i pozwala Zamawiającemu na dokonanie oceny oferty pod kątem czy jest ona najkorzystniejsza. Żadne zatem względy formalne - wynikające z zapisów SIWZ nie pozwalają na przyjęcie, że oprocentowanie winno być wyższe niż 0%.

Niezależnie od tego należy postawić pytanie, co było przedmiotem zamówienia publicznego w niniejszej sprawie. Stanowisko Skarżącego i Zamawiającego bowiem eksponuje temat, że kredyt, który w ramach przedmiotowego zamówienia ma udzielić wykonawca narusza postanowienia art. 69 ust. 1 pr.bank.

Otóż przedmiot zamówienia określony został w cz. III SIWZ i w jego skład wchodziły usługi bankowe, usługi depozytowe, usługi udzielenia kredytu i usługi wymiany walut. Szczegółowo i enumeratywnie te usługi zostały wymienione w 21 punktach cz. III SIWZ, a tylko jednym z nich są wspomniane usługi bankowe. Analizując całość SIWZ można dojść do przekonania, że Zamawiający nie przewidywał złożenia ofert częściowych, co w konsekwencji oznacza, że zawarcie umowy - w wyniku wyboru oferty najkorzystniejszej prowadziło do zawarcia umowy o ramach określonych cz. III SIWZ. Koreluje to z założeniem art. 140 ust. 1 p.z.p., że zakres świadczenia zgodny jest z treścią oferty. Podkreślenia wymaga, że Skarżący i Odwołujący złożyli ofertę na całość świadczenia określonego w cz. III SIWZ. W rezultacie oznacza to, zawarcie umowy - tak jak to już zaakcentowano wcześniej obejmuje całość przedmiotu zamówienia. Tenże argument można wzmocnić postanowieniami cz. III pkt 10 SIWZ, że kredyt uruchamiany jest na wniosek Zamawiającego.

W rezultacie w niniejszej sprawie mamy do czynienia z jedną umową mieszaną, na którą składa się szereg praw i obowiązków jej stron, w tym również wynikających z udzielonego kredytu. W ocenie Sądu Okręgowego zapisy SIWZ pozwalają na założenie, że żadna z usług, którą ma wykonywać wykonawca w ramach umowy nie ma charakteru dominującego. Do umowy zawartej w taki sposób co do zasady do każdego z jej elementów należy stosować odrębne przepisy regulujące poszczególne prawa i obowiązki stron, z uwzględnieniem całości umowy jako takiej i celu w jakim ona została zawarta. Innymi słowy, jeżeli częścią umowy o świadczenie usług bankowych jest udzielenie kredytu, to do tej części świadczenia trzeba co do zasady stosować przepisy prawa bankowego o kredycie - z uwzględnieniem postanowień całości umowy i celu w jakim ona została zawarta.

Oprocentowanie kredytu, o którym mowa w art. 69 ust. 1 pr.bank. jest wyrazem założenia, że umowa ta ma charakter odpłatny i wzajemny, czyli, że przynosi bankowi określoną korzyść majątkową. Jest ona co do zasady wyrażana w procentowym wynagrodzeniu banku w stosunku do udzielonego kapitału, przy uwzględnieniu oczywiście czasokresu oddania kredytobiorcy do dyspozycji kapitału. W stosunkach mieszanych, złożonych, gdzie kredyt jest jednym z elementów łączącego strony stosunku obligacyjnego nie ma przeszkód, aby wynagrodzenie banku z tego tytułu zostało wyrażone w inny sposób, np. poprzez łączną kwotę jaką bank uzyskuje z tytułu zawarcia i realizacji umowy. Odwołujący twierdzi, że jego wynagrodzenie za kredyt (krótkoterminowy) mieści się w korzyściach jakich będzie uzyskiwał z tytułu dysponowania środkami Zamawiającego.

Na końcu należy także powiedzieć, że art. 69 ust. 1 pr.bank. zawierający ustawową definicję umowy kredytu wymaga zobowiązania kredytobiorcy do zwrotu kredytu wraz z odsetkami. Nie oznacza to wszakże możliwości zastrzeżenia, że w pewnych przypadkach te odsetki wynoszą 0%. Przecież tego rodzaju zastrzeżenie poczynione jest na korzyść kredytobiorcy i tylko z powodu tego rodzaju zastrzeżenia nie można wywodzić o nieważności umowy. Tego rodzaju zastrzeżenie zresztą na ogół jest połączone jest z innym - przynoszącym korzyść majątkową bankowi. Na końcu tych rozważań marginalnie należy odnieść się do powołanego w skardze wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2011 roku, I CSK 46/11. To orzeczenie dotyczyło innego zagadnienia - uznania za niedozwolone i zakazanie stosowania wzorca umownego co do zmiany stopy oprocentowania i dotyczyło kwestii sposobu określania przez bank warunków zmiany stopy procentowej. Nie odnosiło się to orzeczenie w żaden sposób, czy w umowie kredytu możliwe jest jego oprocentowanie na poziomie 0%. Z tego powodu powoływanie się na ten judykant w niniejszej sprawie nie jest zasadne.

Wskazując na powyższe nie można zarzucić KIO naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p., gdyż oferta Odwołującego jest zgodna z SIWZ.

Nie jest także słuszny zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 p.z.p. Wybór oferty najkorzystniejszej został dokonany w sposób wadliwy, gdyż nastąpiło odrzucenie oferty Odwołującego, mimo, że spełniała warunki SIWZ. Nie nastąpiła zatem merytoryczna ocena wszystkich skutecznie złożonych ofert. Słusznie w takiej sytuacji nakazano Zamawiającemu ponownego dokonania oceny ofert - z uwzględnieniem oferty Odwołującego. Tego rodzaju rozstrzygnięcie nie skutkuje uznaniem jego oferty za najkorzystniejszą, tudzież nie deprecjonuje uznania ponownie oferty Skarżącego jako oferty zwycięskiej w analizowanym postępowaniu. Chodzi jedynie o merytoryczną poprawność czynności dokonania oferty najkorzystniejszej.

Nie naruszono w sprawie także art. 190 ust. 7 p.z.p. Tenże przepis jest niejako odpowiednikiem art. 233 § 1 k.p.c. na gruncie postępowania cywilnego. Chodzi w nim o ocenę zebranego w sprawie materiału zgromadzonego w postępowaniu odwoławczym. Ocenie podlegają zatem fakty i dowody, a nie publikacje naukowe. Te ostatnie mają walor pomocniczy w interpretacji przepisów; czy też wykładni oświadczeń woli zawartych w różnego rodzaju dokumentach urzędowych lub prywatnych. KIO dokonała takiej interpretacji zapisów- SIWZ oraz dokonała wykładni przepisów prawa.

Jeśli chodzi natomiast o art. 14 ust. 1 p.z.p., to reguluje on stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego do czynności proceduralnych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Kwestii zawierania umów -- w wyniku rozstrzygnięcia takiego postępowania poświęcony jest an. 139 p.z.p. Odesłanie w nim zawarte oznacza dopuszczalność zawierania umów nienazwanych - zgodnie z zasadą swobody

kontraktowania wyrażoną w art. 353¹ k.c. Rację trzeba przyznać Skarżącemu, że KIO zbędnie odwołał się do tego przepisu. Nie ma to wszakże znaczenia dla uwzględnienia skargi, gdyż jej istota nie polegała na stosowaniu tego przepisu, a ocenie, czy oferta Odwołującego spełnia warunki SIWZ.

Zarzuty co do pominięcia materiału dowodowego, czy też stanowiska Skarżącego wyrażonego przez niego w toku postępowania odwoławczego korelują z zarzutami naruszenia art. 98 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 i art. 190 ust. 7 p.z.p. stanowiąc ich powielenie. Zbędne zatem staje się ich ponowne omówienie.

Mając na względzie powyższe na podstawie art. 198a ust.2, art. 198f ust. 2 p.z.p. w zw. z art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 198a ust. 2, art. 198f ust. 5 w zw. z art. 98 k.p.c.