

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Agata Mikołajczyk**  
**Członkowie: I.N.**  
**Andrzej Niwicki**

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 stycznia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 grudnia 2024 r. przez Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, **Konsorcjum „Solarnia”** w składzie: **Usługi Leśne B.S., Ł.S. Zakład Usług Leśnych z/s w Solarni** (ul. Lubliniecka 4c, 42700 Solarnia) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Opole** (ul. Groszowicka 10 45517 Opole),  
- Uczestnik po stronie Zamawiającego - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, **Konsorcjum „LARIX”** w składzie:

- 1) S.M. ZUL "LARIX" (Schodnia ul. Długa 8; 46-040 Ozimek)
- 2) J.G. FARMER (Borycz ul. Wojska Polskiego 15; 47-180 Izbicko)
- 3) PPHU „LASPOL” M.P. (Zębowice ul. Szkolna 8; 46-048 Knieja)
- 4) J.G. Zakład Usług Leśnych (ul. Ozimska 26; 46-053 Daniec)
- 5) Zakład Usług Leśnych „KNIEJA” T.M., ul. Kamienna 8; 49-120 Ciepiewowice
- 6) Zakład Usług Leśnych "ZUL" K.K., reprezentowana przez zarządcę sukcesyjnego D.U. (ul. Szkolna 38; 46-048 Radawie)
- 7) P.K. Zakład Usług Leśnych "FAGUS" (ul. Akacyjowa 28; 46-380 Dobrodzień)
- 8) Z.K. FIRMA TRANSPORTOWO HANDLOWO USŁUGOWA "DRWALPOL" (ul. Sporacka 19; 46-040 Krasiejów)
- 9) Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe R.D. (ul. Fredry 26; 48-340 Głucholazy)
- 10) K.B. Zakład Usług Leśnych (ul. Krótka 12, 46-053 Dąbrowice)
- 11) Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe LASTECH A.G. (Daniec ul. Ozimska 26; 46-053 Chrzastowice)
- 12) Agro-Las M.P. (ul. Opolska 76, 46-050 Walidrogi)
- 13) Usługi Leśne „DRWAL” M.K. (ul. Stokrotek 39; 46-048 Zębowice)
- 14) Ekonatura T.P. (ul. Opolska 76, 46-050 Walidrogi)
- 15) FAKTOR M.C. (ul. Chabrów 48/9, 45-221 Opole)

reprezentowane przez Lidera – **S.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą S.M. ZUL "LARIX"** (Schodnia ul. Długa 8; 46-040 Ozimek)

**orzeka:**

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie: (a) czynności wyboru najkorzystniejszej oferty Konsorcjum „LARIX”; (b) czynności odrzucenia oferty Odwołującego - Konsorcjum „Solarnia” oraz nakazuje ponowną ocenę ofert;
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Uczestnika po stronie Zamawiającego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, **Konsorcjum „LARIX”** w składzie:

- 1) S.M. ZUL "LARIX" (Schodnia ul. Długa 8; 46-040 Ozimek)
- 2) J.G. FARMER (Borycz ul. Wojska Polskiego 15; 47-180 Izbicko)
- 3) PPHU „LASPOL” M.P. (Zębowice ul. Szkolna 8; 46-048 Knieja)
- 4) J.G. Zakład Usług Leśnych (ul. Ozimska 26; 46-053 Daniec)
- 5) Zakład Usług Leśnych „KNIEJA” T.M., ul. Kamienna 8; 49-120 Ciepiewowice
- 6) Zakład Usług Leśnych "ZUL" K.K., reprezentowana przez zarządcę sukcesyjnego D.U. (ul. Szkolna 38; 46-048 Radawie)
- 7) P.K. Zakład Usług Leśnych "FAGUS" (ul. Akacyjowa 28; 46-380 Dobrodzień)
- 8) Z.K. FIRMA TRANSPORTOWO HANDLOWO USŁUGOWA "DRWALPOL" (ul. Sporacka 19; 46-040 Krasiejów)
- 9) Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe R.D. (ul. Fredry 26; 48-340 Głucholazy)
- 10) K.B. Zakład Usług Leśnych (ul. Krótka 12, 46-053 Dąbrowice)
- 11) Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe LASTECH A.G. (Daniec ul. Ozimska 26; 46-053 Chrzastowice)
- 12) Agro-Las M.P. (ul. Opolska 76, 46-050 Walidrogi)

13)Usługi Leśne „DRWAL” M.K. (ul. Stokrotek 39; 46-048 Zębówice)

14)Ekonatura T.P. (ul. Opolska 76, 46-050 Walidrogi)

15)FAKTOR M.C. (ul. Chabrów 48/9, 45-221 Opole)

reprezentowane przez Lidera – **S.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą S.M. ZUL "LARIX"** (Schodnia ul. Długa 8; 46-040 Ozimek), dalej „Konsorcjum „**LARIX**” i :

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika poniesionych przez Odwołującego;

2.2.zasądza na rzecz Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, **Konsorcjum „Solarnia”** w składzie: **Usługi Leśne B.S., Ł.S. Zakład Usług Leśnych z/s w Solarni**(ul. Lubliniecka 4c, 42700 Solarnia) od Uczestnika po stronie Zamawiającego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, **Konsorcjum „LARIX”** kwotę 18.600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) poniesioną tytułem wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

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

.....  
.....  
.....

**Sygn. akt: KIO 4718/24**

### **Uzasadnienie**

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 grudnia

2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, Konsorcjum: Usługi Leśne B.S., Ł.S. Zakład Usług Leśnych z/s w Solarni (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Opole. Przedmiotem zamówienia publicznego jest: „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Opole w latach 2025-2027.”, (Znak. sprawy: Z.270.3.2024), Pakiet nr 1. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE nr 651132-2024 z dnia 25.10. 2024 r.

Odwołujący podał, że: (...) posiada interes w skorzystaniu ze środków ochrony prawnej z uwagi na to, że Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Opole (dalej jako „Zamawiający”) dokonał odrzucenia oferty Wykonawcy – Konsorcjum „Solarnia” w skład, którego wchodzi Usługi Leśne B.S., ul. Lubliniecka 4c, 42-700 Solarnia, Ł.S., ul. Lubliniecka 4c, 42-700 Solarnia na pakiet nr 1 w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na: „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Opole w latach 2025-2027” ze względu na brak skutecznego wniesienia wadium – wadliwie z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp). W wyniku naruszenia przepisów Pzp przez Zamawiającego – Odwołujący utracił możliwość prawidłowego wykonania zamówienia, uzyskania zysku ekonomicznego oraz potwierdzeń prawidłowego wykonania zamówienia”.

Wskazał, że czynności dokonanej przez Zamawiającego zarzuca naruszenie:

1.art. 226 ust. 1 pkt 14) Pzp – poprzez odrzucenie oferty Wykonawcy z uwagi na brak skutecznego wniesienia wadium, mimo że Wykonawca - Konsorcjum „Solarnia” wniósł wadium skutecznie,

2.art. 97 ust. 10 Pzp – poprzez uznanie, że wniesione przez Wykonawcę wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej zostało wykonane nieprawidłowo, mimo że Wykonawca przedłożył Zamawiającemu dokument wadium, który gwarantował możliwość zaspokojenia się Zamawiającego w razie konieczności skorzystania z wniesionego zabezpieczenia,

3.art. 128 ust. 5 Pzp w zw. z art. 65 k.c. – poprzez zaniechanie dokonania wezwania Wykonawcy do udzielenia wyjaśnień złożonego wraz z wadium wniesionym w formie gwarancji ubezpieczeniowej dokumentu pełnomocnictwa.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienie czynności z dnia 3 grudnia 2024 r. odrzucenia oferty Wykonawcy – Konsorcjum „Solarnia” w zakresie pakietu nr 1 w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na: „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Opole w latach 2025-2027”,

2.zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Wykonawcy kosztów postępowania – w tym kosztów uiszczanego wpisu oraz uzasadnionych kosztów z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

W uzasadnieniu stanowiska podał: (...)Zamawiający dnia 3 grudnia 2024 r. dokonał odrzucenia oferty Wykonawcy –

Konsorcjum „Solarnia” (...) na pakiet nr 1 (...). Przyczyną odrzucenia oferty miał być brak skutecznego wniesienia wadium. Zgodnie z postanowieniem punkt 11.5 SWZ „Oferta Wykonawcy, który nie wniesie wadium lub wniesie wadium w sposób nieprawidłowy, lub nie będzie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wniosek o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt 3 PZP zostanie odrzucona z postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 PZP.”.

Podkreślił, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 14) ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: wykonawca nie wniósł wadium, lub wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wniosek o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt 3. Wadium jest wniesione w sposób nieprawidłowy, gdy:

1) do upływu terminu składania ofert wykonawca wniósł wadium w formie nieprzewidzianej w art. 97 ust. 7 p.z.p.;

2) do upływu terminu składania ofert wykonawca złożył kopię gwarancji lub poręczenia, o których mowa w art. 97 ust. 7 pkt 2–4 p.z.p.;

3) do upływu terminu składania ofert wykonawca złożył dokument gwarancji warunkowej lub poręczenia warunkowego, o których mowa w art. 97 ust. 7 pkt 2–4 p.z.p.;

4) do upływu terminu składania ofert wykonawca złożył dokument gwarancji lub poręczenia warunkowego, o których mowa w art. 97 ust. 6 pkt 2–4 p.z.p.;

5) do upływu terminu składania ofert wykonawca złożył dokument gwarancji lub poręczenia, o których mowa w art. 97 ust. 7 pkt 2–4, jeżeli ich treść uniemożliwia zatrzymanie wadium w okolicznościach, o których mowa w art. 98 ust. 6 p.z.p.;

6) do upływu terminu składania ofert wykonawca złożył dokument gwarancji lub poręczenia, o których mowa w art. 97 ust. 7 pkt 2–4, jeżeli z ich treści nie wynika, że wadium zabezpiecza składaną ofertę;

7) do upływu terminu składania ofert wykonawca wniósł wadium w formie przewidzianej w art. 97 ust. 7, jednak okres ważności wadium jest krótszy od terminu związania ofertą. (...)

Zdaniem Odwołującego z żadnym z wypadków wskazanych powyżej nie mamy do czynienia w zamówieniu realizowanym przez Zamawiającego. Złożony dokument wadium udzielonego w formie gwarancji ubezpieczeniowej posiadał wszystkie wymagane elementy, nie był dotknięty nieważnością *per se*. Przyczyną odrzucenia oferty było natomiast dołączone do wadium pełnomocnictwo BZA/05/12/11/2020 z dnia 12 listopada 2020 r., które w ocenie Zamawiającego nie obejmuje umocowania do udzielenia przedłożonej gwarancji wadialnej ze względu na ograniczenia kwotowe mocowania pełnomocnika. Wskazany punkt 1) pełnomocnictwa, który zawiera ograniczenia kwotowe, na które zwrócił uwagę Zamawiający w piśmie z dnia 3 grudnia 2024 r. odnosi się do zawierania umów oraz do wydawania gwarancji ubezpieczeniowych w wykonaniu tych umów. Niemniej jednak, ponad zakres określony wskazanym punktem 1) pełnomocnik uprawniony jest poprzez punkt 2) pełnomocnictwa do udzielania gwarancji ubezpieczeniowych w ramach zawartych przez InterRisk TU S.A. Vienna Insurance Group umów generalnych do wysokości limitów określonych w tych umowach.

Wyjaśnił, że podstawą do udzielenia gwarancji zapłaty wadium nr 02GG35/0569/24/0014 udzielona przez InterRisk TU S.A. Vienna Insurance Group dnia 28 listopada 2024 r. nie była nowa umowa, a istniejąca już na dzień udzielenia gwarancji umowa generalna o udzielenie ubezpieczeniowych gwarancji kontraktowych nr GG35/0569 z dnia 12 grudnia 2017 r. W dniu 13 listopada 2024 r. do w/w umowy został zawarty aneks, zgodnie z którym „limit gwarancyjny dla gwarancji wadium wynosi 850.000,00 zł (słownie: osiemset pięćdziesiąt tysięcy złotych) a kwota pojedynczej gwarancji nie może przekroczyć 600.000,00 zł (słownie: sześćset tysięcy złotych)”. W oparciu o tak skonstruowane zapisy umowy pełnomocnik – Pani A.W. była w pełni umocowana przez InterRisk TU S.A. Vienna Insurance Group do udzielenia ubezpieczeniowej gwarancji zapłaty wadium nr 02GG35/0569/24/0014 na podstawie punkt 2) udzielonego jej pełnomocnictwa. W niniejszej sprawie nie może więc być mowy o wadliwości dotyczącej wniesienia wadium. Nieprawidłowe pozostaje także stanowisko Zamawiającego w zakresie braku możliwości wyjaśnienia kwestii związanej z pełnomocnictwem dołączonym do wadium wniesionego w formie gwarancji ubezpieczeniowej. Treść oświadczenia woli gwaranta zawartego w dokumencie gwarancji podlega wykładni - jak każde inne oświadczenie woli, zgodnie z przepisem art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego, co zostało potwierdzone m.in. w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2018 r., IV CSK 86/17. Analogicznie powinno traktować się więc kwestię dołączonego do gwarancji dokumentu pełnomocnictwa, które w ogóle nie było wadliwe od początku, a wymagało ewentualnie przedłożenia przez Wykonawcę dodatkowych dokumentów. Niemniej jednak, co istotne w ogłoszonej Specyfikacji Warunków Zamówienia, Zamawiający nie przewidział obowiązku załączenia dokumentu pełnomocnictwa dla osoby pod pisującej treść wadium wnoszonego w formie gwarancji. Takiego obowiązku nie przewiduje także ustawa Prawo zamówień publicznych. W wyroku z dnia 18 marca 2015 r., KIO 398/15, uznano, że „samo wskazanie, czy też brak wskazania w treści gwarancji, sposobu reprezentacji gwaranta – w rozumieniu zarówno członków zarządu/prokurentów, jak i ciągu pełnomocnictw od członków zarządu/prokurentów do osoby podpisującej gwarancję - nie ma wpływu na jej ważność”. Ponadto, w wyroku z dnia 14 lipca 2019 r., KIO 1406/15 Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że „wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia nie

ma obowiązek załączać do dokumentu gwarancji wadialnej ani pełnomocnictw dla osób, które ją podpisały w imieniu gwaranta, ani dokumentów rejestrowych wykazujących, że takie pełnomocnictwo zostało udzielone przez osoby uprawnione do reprezentacji tego podmiotu.”.

Nie ulega wątpliwości, że skoro nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 Pzp fakt, że gwarancja ubezpieczeniowa zawiera błąd (wyrok KIO z 15.2.2023 r., KIO 284/23, LEX nr 3505553) tak tym bardziej nie powinno stanowić podstawy do odrzucenia oferty – wadium wniesione w formie gwarancji, do którego Wykonawca dołączył niepełne dokumenty, które mógłby uzupełnić na podstawie jednego wezwania. Dokonując oceny poszczególnych postanowień przedkładanej przez wykonawcę gwarancji ubezpieczeniowej oraz pełnomocnictwa należy mieć na uwadze okoliczności, w których oświadczenie gwaranta zostało złożone, zasady współżycia społecznego, ustalone zwyczaje, a także zamiar stron i cel, jaki taka gwarancja ma spełnić – zabezpieczenie oferty wykonawcy składanej w danym postępowaniu. Należy podkreślić, że zgodnie ze stanowiskiem InterRisk TU S.A. Vienna Insurance Group oferta została zabezpieczona skutecznie, a Zamawiający – w razie konieczności – miał możliwość zaspokojenia się z wniesionego zabezpieczenia oferty. Czynienie w tym zakresie odmiennych wniosków jest nieuzasadnione.

**Zamawiający** w piśmie z dnia 19 grudnia 2024 r. podał: (...) *Na podstawie art. 522 ustawy p.z.p Zamawiający informuje o uwzględnieniu w całości odwołania Konsorcjum „Solarnia” wniesionego dnia 13 grudnia 2024 roku dotyczącego postępowania „Wykonanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Opole w latach 2025-2027” Pakiet nr 1. Numer ogłoszenia EU: 651132-2024”.*

**Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego** przystąpienie zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum „LARIX” wykonawców w składzie: 1. S.M. ZUL "LARIX" (Schodnia ul. Długa 8; 46-040 Ozimek), 2. J.G. FARMER (Borycz ul. Wojska Polskiego 15; 47-180 Izbicko), 3. PPH „LASPOL” M.P. (Zębów ul. Szkolna 8; 46-048 Knieja), 4. J.G. Zakład Usług Leśnych (ul. Ozimska 26; 46-053 Daniec), 5. Zakład Usług Leśnych „KNIEJA” T.M., (ul. Kamienna 8; 49-120 Ciepłowice), 6. Zakład Usług Leśnych "ZUL" K.K reprezentowana przez zarządcę sukcesyjnego D.U. (ul. Szkolna 38; 46-048 Radawie), 7. P.K. Zakład Usług Leśnych "FAGUS" (ul. Akacyjowa 28; 46-380 Dobrodzień), 8. Z.K. FIRMA TRANSPORTOWO HANDLOWO USŁUGO "DRWALPOL" (ul. Sporacka 19; 46-040 Krasiejów), 9. Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe R.D. (ul. Fredry 26; 48-340 Głucholazy), 10. K.B. Zakład Usług Leśnych (ul. Krótka 12, 46-053 Dąbrowice), 11. Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe LASTECH A.G. (Daniec ul. Ozimska 26; 46-053 Chrząstowice), 12. Agro-Las M.P. (ul. Opolska 76 46-050 Walidrogi), 13. Usługi Leśne „DRWAL” M.K. (ul. Stokrotek 39; 46-048 Zębów), 14. Ekonatura T.P. (ul. Opolska 76, 46-050 Walidrogi), 15. FAKTOR M.C. (ul. Chabrów 48/9, 45-221 Opole) reprezentowane przez Lidera – S.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą S.M. ZUL "LARIX" (Schodnia ul. Długa 8; 46-040 Ozimek) [Uczestnik lub Przystępujący] wnosząc o oddalenie odwołania.

W piśmie z dnia 20 grudnia 2024 r. Uczestnik w związku z uwzględnieniem zarzutów przez Zamawiającego - został wezwany przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do zgłoszenia sprzeciwu.

Uczestnik w piśmie z dnia 23 grudnia 2024 r. podał: (...) *wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu działając w imieniu Przystępującego – Konsorcjum „LARIX” – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, w składzie wskazanym powyżej, na podstawie art. 523 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, w nawiązaniu do wezwania Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 grudnia 2024 r., zgłaszam sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu”. W uzasadnieniu stanowiska stwierdził: (...) *W ocenie Przystępującego, oferta Odwołującego została prawidłowo odrzucona przez Zamawiającego z uwagi na wadliwość wniesionego wadium. Z tego też względu uwzględnienie odwołania było niezasadne. Konkludując powyższe Przystępujący, działając na podstawie art. 523 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, wnosi sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wnosi o rozpoznanie odwołania przez Izbę”.**

Uczestnik ten w piśmie z dnia 2 stycznia 2025 r. podał: (...) *przedstawiam stanowisko zawierające odniesienie się do zarzutów podniesionych w odwołaniu wraz z dowodami istotnymi dla rozstrzygnięcia odwołania, wnosząc o:*

- 1) oddalenie odwołania,
- 2) zasądzenie od Odwołującego na rzecz Przystępującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3600,00 zł, w sytuacji jego ustanowienia oraz reprezentowania Przystępującego przed Krajową Izbą Odwoławczą,
- 3) przeprowadzenie dowodów wskazanych w uzasadnieniu niniejszego pisma”. W uzasadnieniu wskazał: (...) *Odwołaniem z dnia 13 grudnia 2024 r. Odwołujący zakwestionował czynność Zamawiającego polegającą na odrzuceniu jego oferty w ramach Pakietu nr 1, co nastąpiło z uwagi na brak skutecznego wniesienia wadium. U podstaw decyzji*

Zamawiającego legła kwestia przekroczenia umocowania przez działającego w imieniu ubezpieczyciela wystawcę gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium Nr 02GG35/0569/24/0014 wystawionej w dniu 28 listopada 2024 r., w osobie Pani Alicji Wyrostek. Gwarancja ta, zgodnie z jej brzmieniem została wystawiona na wniosek Zakładu Usług Leśnych Ł.S.. Okoliczność przekroczenia umocowania została ustalona przez Zamawiającego w oparciu o załączone do oferty pełnomocnictwo nr BZA/05/12/11/2020 z dnia 12 listopada 2020 r., które w swojej treści obejmowało umocowanie do udzielenia pojedynczej gwarancji wadialnej do kwoty 300.000,00 zł oraz 500.000,00 zł dla wszystkich jednocześnie „czynnych” gwarancji wadialnych, podczas gdy zgodnie z pkt 11.1. specyfikacji warunków zamówienia (dalej: SWZ) kwota wadium dla Pakietu nr 1 wynosiła 509.000,00 zł. Odwołujący argumentując swoje stanowisko wywodzi, iż podstawą wystawienia przedmiotowej gwarancji wadialnej, wbrew założeniu Zamawiającego był pkt 2 pełnomocnictwa, który uprawniał Panią Alicję Wyrostek do udzielania gwarancji ubezpieczeniowych w ramach zawartych przez InterRisk TU S.A. Vienna Insurance Group umów generalnych, do wysokości limitów określonych w tych umowach, gdyż członek Konsorcjum „Solarnia” – Zakład Usług Leśnych Ł.S. związany jest z ubezpieczycielem tego rodzaju umową. Na dowód tego, Odwołujący przedłożył datowany na dzień 13 listopada 2024 r. aneks nr GC35/0569/A09 do umowy generalnej o udzielanie ubezpieczeniowych gwarancji kontraktowych nr GG35/0569 z dnia 12 grudnia 2017 r wraz z samą umową (dalej: Umowa Generalna). Z treści tych dokumentów wynikać ma, iż łączna odpowiedzialność ubezpieczyciela z tytułu wszystkich wydanych gwarancji zapłaty wadium wynosi 850 000,00 zł, przy czym dla pojedynczej gwarancji limit ten określony został na poziomie 600.000,00 zł. Dodatkowo, Odwołujący załączył pismo gwaranta z dnia 4 grudnia 2024 r. sporządzone indywidualnie na potrzeby niniejszego postępowania, z którego jednoznacznie wynika, iż odpowiedzialność gwaranta w zakresie udzielania gwarancji wadialnej dla Odwołującego limitowana jest łącznie do kwoty 850.000,00 zł (vide: fragment pisma InterRisk TU S.A. Vienna Insurance Group poniżej).

Innymi słowy, ubezpieczyciel stwierdził wyraźnie, iż w stosunku do Odwołującego nie istnieje możliwość wystawienia gwarancji wadialnych (niezależnie od ich liczby) ponad kwotę 850.000,00 zł, bowiem wykraczałyby poza zakres jego odpowiedzialności.

Dowód:

- Umowa generalna o udzielanie ubezpieczeniowych gwarancji kontraktowych nr GG35/0569 z dnia 12 grudnia 2017 r. wraz z aneksem nr GC35/0569/A09 z dnia 13 listopada 2024 r. do umowy – znajdujące się w aktach sprawy
  - Pismo InterRisk TU S.A. Vienna Insurance Group z dnia 4 grudnia 2024 r. – znajdujące się w aktach sprawy
- W oparciu o tak zarysowaną argumentację Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu jego oferty, twierdząc, iż jego oferta została prawidłowo zabezpieczona wadium w formie niepieniężnej. Zamawiający, pismem z dnia 19 grudnia 2024 r. (Zn. spr.: Z.270.3.2024) uwzględnił w całości wniesione odwołanie. Z powyższym stanowiskiem nie sposób się zgodzić. Z przyczyn opisanych poniżej odwołanie winno podlegać oddaleniu, wobec wykazania, iż wniesione przez Odwołującego wadium nie odpowiada wymogom ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: PZP) oraz treści SWZ. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, wadium pełni niebagatelną funkcję w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zabezpiecza ono bowiem roszczenia odszkodowawcze zamawiającego na wypadek uchylania się od podpisania umowy przez wykonawcę lub zaniechania uzupełnienia żądanych przez zamawiającego dokumentów w toku postępowania. W kontekście niniejszego postępowania należy wskazać jedną z głównych zasad wypracowanych na gruncie orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej. Według tej zasady niezależnie czy mowa o wadium wniesionym w formie pieniężnej, czy niepieniężnej, dochodzenie roszczenia z tytułu zapłaty wadium nie może być utrudnione. Taką tezę można odnaleźć np. w wyroku z dnia 2 maja 2022 r., sygn. akt KIO 949/22, w którym wskazano: „wadium wniesione w formie gwarancji bankowej/ubezpieczeniowej musi mieć taką samą płynność jak wadium wniesione w pieniądzu co oznacza, że dochodzenie roszczenia z tytułu zapłaty wadium wniesionego w formie gwarancji nie może być utrudnione.”. W myśl przytoczonej zasady skuteczność potencjalnego zatrzymania wadium nie powinna być zależna od wybranej przez wykonawcę formy jego wniesienia. Kwestia ta jest o tyle istotna, iż stanowi punkt wyjścia dla rozważań nad wieloma innymi skomplikowanymi problemami prawnymi związanymi z oceną prawidłowości wniesionego wadium. (tak: M. Maślankowski, Skuteczne wniesienie wadium – na przykładzie orzecznictwa, LEX/el. 2024).
- Co istotne, treści gwarancji nie można domniemywać. Zamawiający musi mieć pewność, że jego interesy są w sposób prawidłowy chronione, zabezpieczone zgodnie z przepisami PZP i w przypadku ziszczenia się przesłanek zatrzymania wadium, będzie on mógł swoje roszczenie zrealizować. Co więcej, w świetle przepisów PZP jak również orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej niedopuszczalne jest przyjmowanie wykładni liberalnej, elastycznej co do zakresu zobowiązania gwaranta. Zamawiający już w chwili otwarcia ofert musi mieć pewność, że w razie zaistnienia podstaw do zatrzymania wadium otrzyma on sumę gwarancyjną w całości. Ponadto gwarancja jest dokumentem, który nie podlega ani uzupełnieniu ani wyjaśnieniu na podstawie odpowiednich regulacji ustawowych. Gwarancja musi wyraźnie, jasno i konkretne określać przypadki uprawniające zamawiającego do zatrzymania wadium - tak, by nie występowały żadne wątpliwości, co do zakresu odpowiedzialności gwaranta i żadne ryzyka mogące czynić niemożliwym zrealizowanie przez

zamawiającego przysługującego mu prawa zatrzymania wadium (tak: wyrok KIO z dnia 31 marca 2023 r., KIO 751/23). W świetle przytoczonej powyżej argumentacji, istotną okolicznością dla niniejszego postępowania jest fakt, iż postępowania o udzielenie zamówień publicznych na wykonywanie usług leśnych prowadzone są przez jednostki organizacyjne Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe (nadleśnictwa) co do zasadach w cyklach rocznych. Powoduje to, iż postępowania w tym zakresie kumulują się w ostatnich miesiącach roku, przez co równolegle i jednocześnie prowadzonych jest ich znaczna liczba. Wielu wykonawców spośród branży zakładów usług leśnych bierze udział w kilku postępowaniach jednocześnie. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszym stanie faktycznym. Z ustaleń poczynionych przez Przystępującego wynika, iż Odwołujący jednocześnie ubiegał się o udzielenie zamówienia w wielu nadleśnictwach, w których w ramach zabezpieczenia oferty wniósł wadium w formie niepieniężnej. Miało to miejsce, podobnie jak w niniejszym postępowaniu, poprzez złożenie gwarancji wadialnych, których gwarantem był InterRisk TU S.A. Vienna Insurance Group, wystawionych na wniosek Zakładu Usług Leśnych Ł.S.. Jak ustalił Przystępujący, Odwołujący jednocześnie skorzystał z tej formy zabezpieczenia oferty wadium, co najmniej u następujących zamawiających:

L.p.	Nadleśnictwo	Numer Pakietu	Kwota wadium	Termin związania ofertą
1.	Opole	1	509.000,00 zł	28.11.2024 r. – 25.02.2025 r.
2.	Lubliniec	1	62.000,00 zł	27.11.2024 r. – 24.02.2025 r.
		3	66.000,00 zł	
		4	39.000,00 zł	
3.	Brynek	1	40.000,00 zł	27.11.2024 r. – 24.02.2025 r.
		2	54.000,00 zł	
4.	Olesno	7	38.500,00 zł	15.11.2024 r. – 12.02.2025 r.
5.	Namysłów	7	13.000,00 zł	28.11.2024 r. – 25.02.2025 r.
		8	23.000,00 zł	
		10	24.000,00 zł	
		12	18.000,00 zł	
		13	27.000,00 zł	
6	Radomsko	2	67.100,00 zł	16.12.2024 r. – 15.02.2025 r.
	SUMA		980.600,00 zł	

Dowód:

- Informacja z otwarcia ofert oraz specyfikacja warunków zamówienia Nadleśnictwa Opole – znajdujące w aktach sprawy
- Informacja z otwarcia ofert oraz specyfikacja warunków zamówienia Nadleśnictwa Lubliniec (<https://josephine.proebiz.com/pl/tender/60856/summary>)
- Informacja z otwarcia ofert oraz specyfikacja warunków zamówienia Nadleśnictwa Brynek (<https://josephine.proebiz.com/pl/tender/61093/summary>)
- Informacja z otwarcia ofert oraz specyfikacja warunków zamówienia Nadleśnictwa Olesno (<https://josephine.proebiz.com/pl/tender/60679/summary>)
- Informacja z otwarcia ofert oraz specyfikacja warunków zamówienia Nadleśnictwa Namysłów (<https://josephine.proebiz.com/pl/tender/60580/summary>)
- Informacja z otwarcia ofert oraz specyfikacja warunków zamówienia Nadleśnictwa Radomsko (<https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/search/list/ocds-148610a19efcec-5975-4c5a-a70a-0a600daecbbb>)
- Ubezpieczeniowa gwarancja zapłaty wadium Nr 02GG35/0569/24/0014

- (Nadleśnictwo Opole)
- Ubezpieczeniowe gwarancje zapłaty wadium Nr 02GG35/0569/24/0006, Nr 02GG35/0569/24/0007, Nr 02GG35/0569/24/0008 (Nadleśnictwo Lubliniec)
- Ubezpieczeniowe gwarancje zapłaty wadium Nr 02GG35/0569/24/0004, Nr 02GG35/0569/24/0005 (Nadleśnictwo Brynek)
- Ubezpieczeniowa gwarancja zapłaty wadium Nr 02GG35/0569/24/0003
- (Nadleśnictwo Olesno)
- Ubezpieczeniowe gwarancje zapłaty wadium Nr 02GG35/0569/24/0009, Nr 02GG35/0569/24/0010, Nr 02GG35/0569/24/0011, Nr 02GG35/0569/24/0012, Nr 02GG35/0569/24/0013 (Nadleśnictwo Namysłów)
- Ubezpieczeniowa gwarancja zapłaty wadium Nr 02GG35/0569/24/0015 (Nadleśnictwo Radomsko)

W świetle poczynionych ustaleń oraz przywołanego zestawienia obejmującego równoległe toczące się postępowania w różnych nadleśnictwach, w których Odwołujący korzystał z gwarancji wadialnych InterRisk TU S.A. Vienna Insurance Group, nie ulega wątpliwości, że doszło do przekroczenia ogólnego limitu odpowiedzialności gwaranta. Jak wskazano, limit ten został przez strony Umowy Generalnej ustalony na poziomie 850.000,00 zł dla wszystkich jednocześnie „czynnych” gwarancji wadialnych wystawionych na rzecz Odwołującego, zaś faktycznie przedłożone gwarancje sięgają kwoty co najmniej 980.600,00 zł. Tym samym suma jednocześnie obowiązujących wadium w sposób wyraźny przekracza zakres odpowiedzialności gwaranta, co oznacza, że gwarant mógłby odmówić wypłaty żądanej kwoty w razie ziszczenia się warunków zatrzymania wadium. Nie budzi więc wątpliwości, że zabezpieczenie oferty Odwołującego, w tym przede wszystkim złożonej w Nadleśnictwie Opole (ale też w innych wskazanych postępowaniach), nie spełnia wymogów PZP. Wadium nie chroni w należyty sposób interesu Zamawiającego, skoro w razie wystąpienia podstaw do jego zatrzymania nie byłoby ono wykonalne. W tym miejscu należy podkreślić, iż limit gwarancji ubezpieczeniowych, jakie mogą zostać wystawione w ramach Umowy Generalnej zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a towarzystwem ubezpieczeniowym, jest ściśle powiązany z dwoma zasadniczymi aspektami, które determinują zdolność tego przedsiębiorcy do korzystania z takiego instrumentu zabezpieczenia. Po pierwsze, limit ten wynika z przeprowadzonej przez towarzystwo ubezpieczeniowe oceny zdolności kredytowej przedsiębiorcy, która obejmuje kompleksową analizę jego sytuacji finansowej. Ocena ta jest dokonywana na podstawie szczegółowego badania danych finansowych, w tym przykładowo analizy bilansu, rachunku zysków i strat, przepływów pieniężnych, a także wskaźników płynności, rentowności oraz zadłużenia. Towarzystwo ubezpieczeniowe, jako profesjonalny podmiot, ocenia w ten sposób, czy przedsiębiorca jest zdolny do wywiązania się z potencjalnych zobowiązań finansowych wynikających z realizacji gwarancji. Ocenie podlegają także perspektywy rozwoju działalności gospodarczej przedsiębiorcy, jego pozycja rynkowa oraz dotychczasowa historia współpracy z instytucjami finansowymi, co pozwala na określenie poziomu ryzyka związanego z wystawieniem gwarancji. Po drugie, wysokość tego limitu jest uzależniona od rodzaju oraz wartości ustanowionych przez przedsiębiorcę zabezpieczeń, które służą ochronie interesów towarzystwa ubezpieczeniowego. W kontekście, zabezpieczenia te mogą przyjmować różnorodne formy, w tym m.in.: zastawy rejestrowe na rzeczach ruchomych, hipoteki na nieruchomościach, poręczenia osób trzecich, weksle in blanco, czy blokady środków finansowych na rachunkach bankowych. Ich wartość oraz płynność odgrywają kluczową rolę w procesie ustalania maksymalnego limitu gwarancji, gdyż towarzystwo ubezpieczeniowe musi mieć pewność, że w przypadku realizacji gwarancji zabezpieczenia te będą skutecznym narzędziem zaspokojenia jego roszczeń. Oznacza to, iż limit wynikający z Umowy Generalnej ma charakter wiążący, gdyż stanowi bezpośrednią pochodną zbadanej zdolności kredytowej Odwołującego oraz przyjętych przez towarzystwo ubezpieczeniowe zabezpieczeń. To z kolei powoduje, iż brak jest możliwości wystawiania gwarancji przekraczających ten limit, gdyż stanowiłoby to działanie sprzeczne z zasadami należytego zarządzania ryzykiem finansowym oraz z treścią zobowiązań wynikających z Umowy Generalnej.

Opisany powyżej limit wynikający z Umowy Generalnej, w oparciu o którą wystawiane są gwarancje wadialne, stanowi naturalne ograniczenie dla Odwołującego decydującego się na wniesienie wadium w formie niepieniężnej. Limit ten, będący bezpośrednią konsekwencją uprzednio przeprowadzonej oceny zdolności kredytowej wykonawcy oraz ustanowionych zabezpieczeń, określa maksymalny poziom zobowiązań, które towarzystwo ubezpieczeniowe może zabezpieczyć względem danego wykonawcy. W praktyce oznacza to, iż wykonawca, decydując się na tę formę zabezpieczenia, jest ograniczony przyznanym limitem co do liczby jednocześnie składanych ofert w postępowaniach przetargowych, w których wadium jest wymagane. Dla porównania, w przypadku wadium wnoszonego w formie pieniężnej, analogiczne ograniczenie wynika ze stanu środków finansowych, jakimi faktycznie dysponuje dany wykonawca. Tym samym, w obu przypadkach – zarówno w formie pieniężnej, jak i niepieniężnej – istnieją obiektywne czynniki, które limitują możliwość uczestniczenia w wielu postępowaniach przetargowych jednocześnie. W pierwszym przypadku decydujące znaczenie ma ilość dostępnych środków finansowych, a w drugim – limit przyznany w ramach Umowy Generalnej. Przyjęcie optyki, w której gwarancję wadialną można by uznać za skuteczną nawet w sytuacji, gdy została ona wystawiona ponad przyznany limit wynikający z Umowy Generalnej, prowadziłoby do nieuprawnionego

uprzywilejowania wykonawców wybierających formę niepieniężną wniesienia wadium. W efekcie, ci wykonawcy mogliby potencjalnie uczestniczyć w większej liczbie postępowań niż ci, którzy decydują się na wniesienie wadium w formie pieniężnej, mimo że w obu przypadkach istnieją wyraźne i wynikające z obiektywnych przesłanek ograniczenia. Taka sytuacja byłaby przy tym nie do pogodzenia z wynikającą z art. 16 pkt 1 PZP zasadą równego traktowania wykonawców. Zasada ta wymaga, aby wszyscy wykonawcy, niezależnie od wybranej formy wniesienia wadium, byli traktowani w sposób równorzędny i aby żadne z dostępnych rozwiązań nie prowadziło do sytuacji, w której jedna grupa wykonawców byłaby w sposób nieuzasadniony uprzywilejowana względem innych. W konsekwencji, uznanie za dopuszczalne wystawianie gwarancji wadialnych ponad przyznany limit Umowy Generalnej stałoby w oczywistej sprzeczności z fundamentalnymi zasadami systemu zamówień publicznych, w tym zasadą równego traktowania i uczciwej konkurencji. Kolejną istotną okolicznością potwierdzającą nieprawidłowość wniesienia wadium jest sam fakt, że gwarancja wadialna przedłożona przez Odwołującego była przedmiotem szczegółowych wyjaśnień co do jej zakresu i podstaw wystawienia. Zamawiający – od momentu otwarcia ofert aż do upływu terminu związania ofertą – nie dysponował dokumentem, który w sposób bezwarunkowy i pewny pozwalałaby na zaspokojenie jego roszczenia w razie powstania przesłanek zatrzymania wadium. Konieczność składania aneksów, dodatkowych oświadczeń (Umowy Generalnej, stanowiska gwaranta) czy doprecyzowań potwierdza, że zakres odpowiedzialności gwaranta nie był klarowny ani bezsporny na etapie badania ofert. Co więcej, sam Odwołujący dostrzegał wątpliwości w tym zakresie, skoro w ramach postępowania odwoławczego przedstawił dodatkowe dokumenty celem wyjaśnienia treści gwarancji. Takie działania nie mogą jednak konwalidować braków wadium na etapie oceny ofert – wadium, aby było skuteczne, musi od początku dawać Zamawiającemu pewność realizacji roszczenia. W konsekwencji powyższego istnieje realne ryzyko, że Odwołujący, samodzielnie bądź w porozumieniu z gwarantem, mógłby w sposób instrumentalny uchylić się od negatywnych skutków ewentualnego zatrzymania wadium, powołując się na nieważność gwarancji z uwagi na przekroczenie dopuszczalnego limitu odpowiedzialności gwaranta. Taki stan rzeczy stoi w sprzeczności z zasadami wynikającymi z PZP, bowiem wadium ma gwarantować pewność zabezpieczenia oferty przez cały okres nią związania. Abstrahując od faktu, iż w niniejszej sytuacji przekroczenie sumy określonej przez gwaranta czyni wniesioną przez Odwołującego gwarancję wadliwą, to sam fakt że jakkolwiek wątpliwość co do skuteczności gwarancji pojawia się już na etapie postępowania, oznacza to, że wadium nie zostało wniesione prawidłowo. Wadium niespełniające swej funkcji ochronnej dla Zamawiającego stwarza wykonawcy możliwość unikania odpowiedzialności za nienależyte zachowanie w toku procedury przetargowej, co jest niezgodne z zakreśloną przez ustawodawcę na gruncie PZP instytucją wadium.

Odnosząc się do zarzutów Odwołującego, dotyczących braku konieczności załączania pełnomocnictwa dla osoby wystawiającej gwarancję wadialną, należy na wstępie podkreślić, że Przystępujący nie kwestionuje tego poglądu co do zasady. Jednakże, Odwołujący – działając z własnej inicjatywy – zdecydował się na przedłożenie pełnomocnictwa, którego treść w sposób jednoznaczny wykazała, iż osoba wystawiająca gwarancję wadialną nie była należycie umocowana do podejmowania tego rodzaju czynności prawnych. Co istotne, to właśnie złożenie wspomnianego pełnomocnictwa ujawniło brak wymaganej zdolności działania osoby wystawiającej gwarancję. W konsekwencji, treść złożonych przez Odwołującego dokumentów sama w sobie podważyła prawidłowość wniesionego wadium, które – jak należy przypomnieć – w świetle art. 226 ust. 1 pkt 14 PZP, stanowi kluczowy element warunkujący skuteczność oferty. Tym samym, nie jest to wynik nadinterpretacji działań Zamawiającego, lecz bezpośredni rezultat decyzji Odwołującego o samodzielnym załączeniu dokumentów, które w sposób jednoznaczny ujawniają brak odpowiedniego umocowania. Co więcej, należy zauważyć, że Odwołujący, będąc profesjonalnym uczestnikiem rynku zamówień publicznych, powinien był z należytą starannością zweryfikować treść i zakres załączanych dokumentów. Decyzja o dobrowolnym przedłożeniu pełnomocnictwa, które podważyło skuteczność zabezpieczenia wadialnego, obciąża wyłącznie Odwołującego. Choć więc nawet jeśli Odwołujący mógłby teoretycznie odstąpić od załączania pełnomocnictwa, to jednak w zaistniałym stanie faktycznym, jego działania – polegające na dołączeniu dokumentu wykazującego brak należytego umocowania – jednoznacznie przesądziły o nieprawidłowości wniesionego wadium.

Niezależnie od powyższych okoliczności należy wskazać, iż Odwołujący jest przedsiębiorcą, od którego – zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego – wymaga się podwyższonej staranności, wynikającej z zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej. W świetle tej wzmożonej staranności równoczesne składanie przez Odwołującego gwarancji wadialnych, które łącznie przekraczają przyznany mu limit odpowiedzialności gwaranta, może zostać uznane co najmniej za rażące niedbalstwo. Może też zostać odebrane wręcz jako celowe wprowadzanie w błąd Zamawiającego, stawiające od początku w wątpliwość możliwość pełnej realizacji potencjalnego roszczenia o wypłatę wadium. Odwołujący, jako uczestnik rynku zamówień publicznych, powinien był z należytą starannością upewnić się, że wniesione przez niego wadium spełnia wszystkie wymogi formalne, w tym w szczególności jest zgodne z ograniczeniami wynikającymi z przyznanego limitu w ramach Umowy Generalnej. Zignorowanie tej kwestii wskazuje na brak podstawowej dbałości o zgodność działań z wymaganiami prawa oraz treścią dokumentacji przetargowej, co w sposób bezpośredni mogło wprowadzić Zamawiającego w błąd co do prawidłowego zabezpieczenia oferty. Co istotne,

Zamawiający przewidział w dokumentach zamówienia fakultatywną przesłankę wykluczenia, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp (vide pkt 6.2. ppkt. 9 SWZ), zobowiązując się do wykluczenia wykonawcy, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, jeśli informacje te mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu. W niniejszej sprawie wprowadzenie w błąd dotyczyło kluczowego elementu – prawidłowości wniesienia wadium – co niewątpliwie miało potencjalny wpływ na ocenę złożonej oferty oraz na dalszy przebieg postępowania. W konsekwencji możliwe jest uznanie, że działanie Odwołującego, polegające na wniesieniu nieważnej gwarancji wadialnej, spełnia również przesłanki uzasadniające wykluczenie go z toczącego się postępowania. Tym bardziej uzasadnia to stanowisko o zasadności odrzucenia oferty Odwołującego i oddalenia niniejszego odwołania.

Podsumowując, złożona przez Odwołującego gwarancja nie zapewniała Zamawiającemu bezwzględnej wypłaty wadium na wypadek ziszczenia się przesłanek do jego zatrzymania. Zarówno sam fakt przekroczenia limitu łącznej odpowiedzialności gwaranta (850.000,00 zł), jak i konieczność składania dodatkowych wyjaśnień i dokumentów, jednoznacznie wskazują, że przedmiotowe wadium nie zostało wniesione zgodnie z wymogami PZP. Dlatego też stanowisko Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego należy uznać za prawidłowe, a samo odwołanie – za pozbawione podstaw prawnych. (...)

**Odwołujący** w piśmie procesowym z dnia 8 stycznia 2024 r. podał, że (...) w zakresie prawidłowości wniesienia wadium podtrzymuje dotychczasową argumentację prezentowaną w odwołaniu. Odwołujący podkreśla, że z takim stanowiskiem zgodził się także Zamawiający, który po zapoznaniu się z argumentacją Odwołującego, a także przedłożonymi dokumentami doszedł do przekonania, że złożony dokument wadium udzielony w formie gwarancji ubezpieczeniowej posiadał wszystkie wymagane elementy, nie był dotknięty nieważnością per se. Treść oświadczenia woli gwaranta zawartego w dokumencie gwarancji podlega wykładni - jak każde inne oświadczenie woli, zgodnie z przepisem art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego, co zostało potwierdzone m.in. w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2018 r., IV CSK 86/17. Analogicznie powinno traktować się więc kwestię dołączonego do gwarancji dokumentu pełnomocnictwa, które w ogóle nie było wadliwe od początku, a wymagało ewentualnie przedłożenia przez Wykonawcę dodatkowych dokumentów. Sugerowanie, że Odwołujący w porozumieniu z gwarantem mógłby w sposób instrumentalny uchylić się od ewentualnych negatywnych skutków zatrzymania wadium pozostaje nie tylko zbyt daleko idące, stanowi naruszenie dobrego imienia Odwołującego, ale jednocześnie wskazuje na brak podstawowej wiedzy w zakresie gwarancji wadialnej. Należy podkreślić, że Sąd Okręgowy w Warszawie w orzeczeniu z dnia 24 maja 2021 r. (sygn. akt XXIII Zs 31/ 21) dotyczącym gwarancji bankowej, która ma tożsamy charakter do gwarancji ubezpieczeniowej i z pewnością rozważania dotyczące gwarancji bankowej należy odnieść także i do gwarancji ubezpieczeniowej, mając na względzie zarówno podobieństwo jak i charakter oraz cel obu dokumentów, wskazał, że byt gwarancji bankowej jest niezależny od stosunku podstawowego, jaki łączy beneficjenta z osobą, za którą gwarant gwarantuje. Jego zakres wyznaczony jest zatem treścią dokumentu gwarancyjnego, który ma podstawowe znaczenie dla określenia zobowiązania gwaranta. Zobowiązanie gwaranta ma charakter zobowiązania abstrakcyjnego, nieakcesoryjnego co związane jest z tym, że gwarant nie może odwoływać się do stosunku podstawowego łączącego zleceniodawcę z beneficjentem, będącego przyczyną udzielania gwarancji. Beneficjentowi, a więc Zamawiającemu nie przysługuje prawo badania zaangażowania Zobowiązanego we wniesione zabezpieczenia bez względu na formę: gotówka, gwarancja bankowa, gwarancja ubezpieczeniowa, poręczenie. Ponownego zaakcentowania wymaga, że załączony do postępowania dokument gwarancji zawierał wszystkie istotne elementy, a z jego treści wynikało bezwzględne zobowiązanie do zapłaty wadium w przypadku ziszczenia się warunków. Jak wskazał natomiast Sąd Najwyższy w wyroku z 7 stycznia 1997 r. (sygn. akt I KKN 37/96), istota gwarancji przejawiająca się w odrębności przedmiotu zobowiązania gwaranta od długu głównego, przesądza, że wyłącznie rozstrzygającymi o odpowiedzialności gwaranta są postanowienia zawarte w treści oświadczenia (listu gwarancyjnego) skierowanego do beneficjanta gwarancji. Odnosząc się jednak do kwestii wystawienia gwarancji wadialnych na kwotę przenoszącą ustalone w umowie generalnej limity, to Odwołujący wyjaśnia, że Przystępujący być może celowo, nie zwrócił uwagi w treści swojego pisma z dnia 2 stycznia 2025 r. na fakt, że umowa generalna załączona do odwołania jest umową, której stroną jest Pan Ł.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Ł.S.- Zakład Usług Leśnych. Wyjaśnienia ze strony Odwołującego wymaga, że oboje członkowie konsorcjum posiadają zawarte umowy generalne, które posiadają odrębne od siebie limity. I tak Pan Ł.S. posiada limit do kwoty - 850.000,00 zł, natomiast Pani B.S. do kwoty - 200.000,00 zł. W przypadku wspólnego przystępowania do zamówienia, InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. Vienna Insurance Group dokonuje zsumowania obu limitów, z tym zastrzeżeniem, że wartość pojedynczej gwarancji wadialnej nie może przekraczać wyższej kwoty ustalonej obiema umowami. Okoliczność ta powinna być Przystępującemu znana jako podmiotowi profesjonalnemu uczestniczącemu w obrocie Powyższe powoduje, że łączna wartość wystawianych gwarancji w przypadku Konsorcjum „Solarnia” wynosi 1.050.000,00 zł. gospodarczym. Abstrahując od powyższego, Przystępujący wskazał, że Odwołującemu można zarzucić działanie rażąco niedbałe z

uwagi na przedłożenie dokumentu pełnomocnictwa, który miał rzekomo w sposób jednoznaczny ujawnić brak odpowiedniego umocowania osoby, która podpisała gwarancję wadialną. Należy podkreślić, że fakt, że pełnomocnictwo rozróżnia dwie odrębne od siebie sytuacje, w których pełnomocnik uprawniony do działania w imieniu Inter Risk Towarzystwa Ubezpieczeń S.A. Vienna Insurance Group bynajmniej nie świadczy i nie daje podstaw do uznania, że brak jest istnienia uprawnienia do działania pełnomocnika i twierdzenie takie jest nadinterpretacją. Odwołujący mając świadomość zawarcia umowy z ubezpieczycielem już w 2017 r., nie będąc prawnikiem, nie miał podstaw do wątpliwości, że treść pełnomocnictwa może poddawać pod wątpliwość wniesione wadium. Odnoszenie się natomiast przez Przystępującego do postanowienia art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp (vide pkt 6.2. ppkt. 9 SWZ) jako postanowienia uzasadniającego wykluczenie wykonawcy z uwagi na lekkomyślność lub niedbalstwo, który przedstawił informacje wprowadzające w błąd, jeśli informacje te mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu pozostaje irrelevantne dla toczącego się postępowania. Zamawiający dokonał odrzucenia oferty Wykonawcy na podstawie innej przesłanki i w tym momencie nie jest możliwe poszukiwanie jakiegokolwiek podstawy prawnej, która uzasadniałaby działanie Zamawiającego. Jak wynika bowiem z art. 16 ustawy PZP Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. *Zasada przejrzystości wymaga od zamawiającego uzasadniania podjętych w postępowaniu czynności i wykazywania w stosunku do każdej istnienia podstawy ich podjęcia czy to w zapisach dokumentów zamówienia, czy też w przepisach obowiązującego prawa. Zasada ta obowiązuje zamawiającego nie tylko przy uzasadnianiu czynności odrzucenia wniosków o dopuszczenie postępowaniu lub ofert, wyborze oferty najkorzystniejszej czy też podjęcia decyzji o unieważnieniu postępowania, lecz również w przypadku czynności wzywania wykonawców do złożenia stosownych wyjaśnień lub uzupełnień środków dowodowych.* [A. Wiktorowski [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, P. Wójcik, A. Wiktorowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024, art. 16.*]

#### **Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej (KIO) ustalił i zważył, co następuje:**

Zgodnie z art. 523 ust.3 ustawy Pzp w związku z uwzględnieniem zarzutów odwołania przez Zamawiającego oraz z uwagi na wniesienie sprzeciwu przez Uczestnika po stronie Zamawiającego – Konsorcjum „KLARIX” odwołanie zostało skierowane do rozpoznania na rozprawie.

Odwołanie podlega uwzględnieniu.

Odwołujący - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum „Solarnia” w składzie: Usługi Leśne B.S., Ł.S. Zakład Usług Leśnych z/s w Solarni (Konsorcjum Solarnia lub Odwołujący) podniósł zarzu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 14) ustawy Pzp z uwagi na odrzucenie oferty wykonawcy oraz art. 97 ust. 10 tej ustawy z uwagi na uznanie, że wniesione przez wykonawcę wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej zostało wykonane nieprawidłowo. Także wskazał na naruszenie art. 128 ust. 5 Pzp w zw. z art. 65 k.c. z uwagi na zaniechanie dokonania wezwania wykonawcy do udzielenia wyjaśnień odnośnie dokumentu pełnomocnictwa złożonego wraz z wadium wniesionym w formie gwarancji ubezpieczeniowej.

Zamawiający w piśmie z dnia 3 grudnia 2024 r. informującym o odrzuceniu oferty Konsorcjum „Solarnia” podał: (...) *Nadleśnictwo Opole odrzuca Państwa ofertę na pakiet nr 1 w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Opole w latach 2025-2027” ze względu na brak skutecznego wniesienia wadium. Pełnomocnictwo nr BZA/05/12/11/2020 z dnia 12.11.2020 roku nie obejmuje umocowania do udzielenia przedłożonej gwarancji wadialnej ze względu na ograniczenia kwotowe umocowania pełnomocnika. Gwarancja wadialna opiewa na kwotę wyższą niż pozwala na to treść pełnomocnictwa udzielonego osobie podpisanej pod gwarancją. Wadliwość dotycząca wadium nie podlega uzupełnieniu ani wyjaśnieniom”.*

Izba zwraca uwagę, że ustawa – Prawo zamówień publicznych w art. 253 ust.1 pkt 2 wymaga wskazania w informacji o odrzuceniu oferty nie tylko uzasadnienia faktycznego, ale także uzasadnienia prawnego. Wymagana przepisem podstawa prawna odrzucenia oferty Konsorcjum „Solarnia” nie została w piśmie z dnia 3.12.2024 r. wskazana, jednakże ten brak nie jest przedmiotem zaskarżenia. Tym samym KIO – zgodnie z art. 555 ustawy Pzp - nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Niewątpliwie zdiagnozowane samodzielnie przez Odwołującego przepisy ustawy Pzp wskazane w odwołaniu (art. 226 ust.1 pkt 14 oraz art. 97 ust.10 Pzp) odnoszą się do kwestii związanych z wniesieniem wadium.

Pierwszy z przepisów, art. 226 ust.1 pkt 14 ustawy Pzp stanowi: „1. *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) 14) wykonawca nie wniósł wadium, lub wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wniosek o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt 3;*”

Z kolei w myśl art. 97 ust.10 Pzp: „*Jeżeli wadium jest wnoszone w formie gwarancji lub poręczenia, o których mowa w ust. 7 pkt 2–4, wykonawca przekazuje zamawiającemu oryginał gwarancji lub poręczenia, w postaci elektronicznej*”.

Tak jak słusznie podnosiło wnoszące odwołanie Konsorcjum „Solarnia” wadium jest wniesione w sposób nieprawidłowy, a zatem jest nieskuteczne, tylko w sytuacji gdy do upływu terminu składania ofert wykonawca: (a) wniósł wadium w formie nieprzewidzianej w art. 97 ust. 7 Pzp; (b) złożył kopię gwarancji lub poręczenia, o których mowa w art. 97 ust. 7 pkt 2–4 Pzp; (c) złożył dokument gwarancji warunkowej lub poręczenia warunkowego, o których mowa w art. 97 ust. 7 pkt 2–4 Pzp; (d) złożył dokument gwarancji lub poręczenia warunkowego, o których mowa w art. 97 ust. 6 pkt 2–4 Pzp; (e) złożył dokument gwarancji lub poręczenia, o których mowa w art. 97 ust. 7 pkt 2–4, jeżeli ich treść uniemożliwia zatrzymanie wadium w okolicznościach, o których mowa w art. 98 ust. 6 Pzp; (f) złożył dokument gwarancji lub poręczenia, o których mowa w art. 97 ust. 7 pkt 2–4, jeżeli z ich treści nie wynika, że wadium zabezpiecza składana ofertę; (g) wniósł wadium w formie przewidzianej w art. 97 ust. 7, jednak okres ważności wadium jest krótszy od terminu związania ofertą. (...)

Zamawiający w decyzji o odrzuceniu oferty nie skierował zarzutów co do treści Ubezpieczeniowej Gwarancji Zapłaty Wadium Nr 02GG35/0569/24/0014 z dnia 28.11.2024 r. (Gwarancja). W tym dokumencie „InterRisk TU S.A. Vienna Insurance Group” o wystawca gwarancji prawidłowo wskazał Beneficjenta gwarancji oraz prawidłowo oznaczył tytuł wadium i wnioskodawcę. Dalej w szczególności w punkcie 1 tego dokumentu powołując się na ustawę – Prawo zamówień publicznych wymienił przypadki w związku z zaistnieniem których nastąpi zatrzymanie wadium, zaznaczając że nieodwołalnie i bezwarunkowo gwarantuje – na pierwsze pisemne żądanie – zapłatę kwoty wymaganej tytułem wadium (509.000 zł). Ten dokument został przekazany wraz z ofertą zgodnie z punktem - 13.4. SWZ – w formie przewidzianej w art. 97 ust.10 Pzp.

Mając zatem na uwadze powyższe ustalenia nie można uznać braku skutecznego wniesienia wadium przez Konsorcjum „Solarnia” w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Opole, którego przedmiotem jest: „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Opole w latach 2025-2027- PAKIET 1”, Nr postępowania: z.270.3.2024”

Zamawiający – jak wskazano w treści pisma z dnia 3.12. 2024 r. - brak skutecznego wniesienia wadium wiąże z treścią pełnomocnictwa nr BZA/05/12/11/2020 z dnia 12.11.

2020 r. Po pierwsze takie pełnomocnictwo nie było w SWZ wymagane. Nie jest także wymagane przepisami ustawy Pzp. Po drugie to pełnomocnictwo - jak wskazał Odwołujący powołując się na stanowisko InterRisk TU S.A. Vienna Insurance Group (Gwarant) w piśmie z dnia 4.12.2024 r. załączonym do odwołania - skierowanym do Zamawiającego i Odwołującego - obejmuje dwa punkty. Punkt 1) dotyczy „zawierania umów o udzielanie gwarancji ubezpieczeniowych oraz do wydawania gwarancji ubezpieczeniowych w wykonaniu tych umów (...). Z kolei punkt 2) dotyczy „udzielania gwarancji ubezpieczeniowych w ramach zawartych przez InterRisk TU S.A. Vienna Insurance Group umów generalnych, do wysokości limitów określonych w tych umowach”. Gwarant potwierdzając uprawnienie pełnomocnika do wystawienia tej Gwarancji w punkcie 3.1) wskazanego pisma podał, że w tej sprawie ma zastosowanie pkt 2) pełnomocnictwa nr BZA/05/12/11/2020 z dnia 12.11. 2020 r. Po trzecie, co jest kluczowe w sprawie i na co zwracał uwagę Odwołujący wskazując m.in. na stanowisko Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 7.01.1997 r. (sygn. akt I CKN 37/96) oraz Sądu Okręgowego w Warszawie w orzeczeniu z dnia 24 maja 2021 r. (sygn. akt XXIII Zs 31/ 21), że byt gwarancji, w tym przypadku ubezpieczeniowej, jest niezależny od stosunku podstawowego, jaki łączy beneficjenta z osobą, za którą gwarant gwarantuje. Jego zakres wyznaczony jest treścią dokumentu gwarancyjnego, który ma podstawowe znaczenie dla określenia zobowiązania gwaranta. Zobowiązanie gwaranta ma charakter zobowiązania abstrakcyjnego, nieakcesoryjnego co związane jest z tym, że gwarant nie może odwoływać się do stosunku podstawowego łączącego zleceniodawcę z beneficjentem, będącego przyczyną udzielania gwarancji. Beneficjentowi, w tym przypadku Zamawiającemu, nie przysługuje prawo badania zaangażowania Zobowiązanego we wniesione zabezpieczenia bez względu na formę: gotówka, gwarancja bankowa, gwarancja ubezpieczeniowa, poręczenie.

Stanowisko Uczestnika po stronie Zamawiającego – Konsorcjum LARIX” i przedkładane przez niego dowody zasadniczo sprowadzały się do twierdzeń w przedmiocie przekroczenia limitu odpowiedzialności gwaranta, co nawet gdyby miało dojść do takiego przekroczenia nie może, w ocenie KIO, podważać ważności wadium, które zostało potwierdzone przez gwaranta jako skuteczne w odrębnym piśmie z dnia 4.12.2024 r. złożonym w odpowiedzi na zarzuty stanowiące przyczynę odrzucenia oferty Konsorcjum „Solarnia”. KIO podkreśla, że to pismo nie stanowi w żadnej mierze uzupełnienia wadium po wniesieniu oferty, która od początku była prawidłowo zabezpieczona wadium. Mając ponadto na uwadze dowody należy uznać rację Odwołującego, że określone limity udzielanych na podstawie pełnomocnictwa gwarancji były wyższe, a na podstawie treści gwarancji wskazywanych przez Uczestnika odnoszących się do innych przetargów nie można mieć wątpliwości co do skuteczności złożonego przez gwaranta oświadczenia o zobowiązaniu do zapłaty sumy wadium. Ustalenia związane z treścią innych gwarancji mające na celu wykazanie przekroczenia limitów dla wystawiającego gwarancję nie miały znaczenia w kontekście skuteczności zabezpieczenia oferty wadium. Nie ma bowiem podstaw do uznania, która z gwarancji miała mieć pierwszeństwo, jak również czy nie doszło w innych postępowaniach do zwrotu wadium lub odmowy wypłaty wadium przez gwaranta. Ocena wadium związana jest z

zabezpieczeniem konkretnej oferty i nie może być związana z innymi zobowiązaniami gwaranta, który działa przyjmując na siebie odpowiedzialność za wystawione zabezpieczenia zapłaty wadium.

W konkluzji KIO uznała, że złożony wraz z ofertą dokument Ubezpieczeniowej Gwarancji Zapłaty Wadium Nr 02GG35/0569/24/0014 z dnia 28.11.2024 r. zawierał wszystkie istotne elementy wymagane SWZ, a z jego treści wynikało bezwzględne zobowiązanie do zapłaty wadium w przypadku ziszczenia się warunków, o których stanowią przepisy ustawy Pzp. Tym samym brak było podstaw do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust.1 pkt 14 ustawy Pzp. Ewentualne wątpliwości co do pełnomocnictwa nr BZA/05/12/11/2020 z dnia 12.11. 2020 r. załączonego wraz z Gwarancją dokumentu mogły być wyjaśnione m.in. w trybie art. 128 ust. 5 Pzp w zw. z art. 65 k.c., na które to przepisy wskazał w odwołaniu Odwołujący.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 2 lit b) oraz § 7 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w 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) {rozporządzenia}. Stosownie do wskazanego § 5 pkt 2 lit b) rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się *uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, a w okolicznościach, o których mowa odpowiednio w § 7 ust. 2 pkt 2 i 3, ust. 3 i 4, § 8 ust. 2 pkt 2 i 3 oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b i pkt 4, koszty uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego i wniósł sprzeciw, w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy(...).*

Zgodnie z kolei z § 7 ust. 1 pkt 2): *„W przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponoszą: (...) 2) uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw, który przystąpił po stronie zamawiającego, jeżeli uczestnik ten wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu; w takim przypadku Izba zasądza od uczestnika wnoszącego sprzeciw na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 (...).* Tym samym w związku z uwzględnieniem odwołania koszty na rzecz Odwołującego poniósł - zgodnie ze wskazanym § 7 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia - Uczestnik po stronie Zamawiającego wnoszący sprzeciw.

Mając powyższe na uwadze, Krajowa Izba Odwoławcza orzekła jak w sentencji wyroku.

.....  
.....  
.....