

WYROK

Warszawa, dnia 16 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aleksandra Kot

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 maja 2025 r. przez wykonawcę TELTRONIC S.A.U. z siedzibą w Zaragoza, Hiszpania (dalej: „Odwołujący”) w postępowaniu prowadzonym przez ENEA Operator sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej: „Zamawiający”), przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Motorola Solutions Systems Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie oraz Motorola Solutions Germany GmbH z siedzibą w Idstein, Niemcy (dalej: „Przystępujący”)

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego 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, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 488 zł 00 gr (słownie: czterysta osiemdziesiąt osiem złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem innych uzasadnionych wydatków;

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 4 088 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące osiemdziesiąt osiem złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego.

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.

Przewodnicząca:.....

KIO 1876/25

Uzasadnienie

ENEA Operator sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej: „Zamawiający” lub „ENEA”) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm., dalej: „ustawa Pzp2004”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego pod nazwą: „Dostawa i wdrożenie Systemu w standardzie TETRA” (Numer referencyjny: RPUZ/P/2061/2015/BT, dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 11 listopada 2015 r. pod numerem 2015/S 218-398687.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp2004.

12 maja 2025 r. wykonawca TELTRONIC S.A.U. z siedzibą w Zaragoza, Hiszpania (dalej: „Odwołujący” lub „TELTRONIC”) wniósł odwołanie od niezgodnych z ustawą Pzp2004 czynności Zamawiającego w Postępowaniu, polegających na odrzuceniu oferty Odwołującego oraz na wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Motorola Solutions Systems Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie oraz Motorola Solutions Germany GmbH z siedzibą w Idstein, Niemcy (dalej: „Konsorcjum Motorola”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 24 ust. 2 pkt 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 24 ust. 4 Pzp2004 poprzez

wykluczenie Odwołującego z Postępowania, pomimo że wykonawca ten wniósł wadium do upływu terminu składania ofert zgodnie z przepisami ustawy Pzp2004 i wymaganiami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”), a w konsekwencji bezpodstawnie odrzucenie oferty TELTRONIC;

2)art. 24 ust. 2 pkt 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 24 ust. 4 w związku z art. 45 ust. 6 pkt 3 ustawy Pzp2004 w związku z art. 78 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1061 ze zm., dalej: „k.c.”) i art. 81 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1646 ze zm., dalej: „u.p.b.”) przez uznanie, że wadium wniesione przez Odwołującego w postaci wadialnej gwarancji bankowej jest wadliwe co do formy, a w konsekwencji uznanie, że nie wniósł on wadium i wykluczenie TELTRONIC z Postępowania oraz odrzucenie jego oferty, pomimo że wykonawca ten wniósł wadium we właściwej formie do upływu terminu składania ofert zgodnie z przepisami ustawy Pzp2004 i wymaganiami SIWZ;

3)art. 24 ust. 2 pkt 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 24 ust. 4 w związku z art. 46 ust. 4a i 5 ustawy Pzp2004 poprzez uznanie, że wadium wniesione przez Odwołującego w postaci wadialnej gwarancji bankowej jest wadliwe co do treści, a w konsekwencji uznanie, że nie wniósł on wadium i wykluczenie TELTRONIC z Postępowania oraz odrzucenie jego oferty, pomimo że wykonawca ten wniósł wadium o właściwej treści do upływu terminu składania ofert zgodnie z przepisami ustawy Pzp2004 i wymaganiami SIWZ;

4)art. 7 ust. 1 ustawy Pzp2004 przez wykluczenie Odwołującego z Postępowania oraz odrzucenie oferty TELTRONIC niezgodnie z przepisami ustawy Pzp2004 oraz z naruszeniem podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, przejrzystości postępowania oraz zasady proporcjonalności.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1)unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 2)unieważnienie czynności wykluczenia TELTRONIC i odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego;
- 3)powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, a w konsekwencji wybór oferty TELTRONIC jako najkorzystniejszej.

6 czerwca 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wniósł o oddalenie zarzutów odwołania w całości jako bezpodstawnych.

W piśmie procesowym z dnia 6 czerwca 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Motorola Solutions Systems Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie oraz Motorola Solutions Germany GmbH z siedzibą w Idstein, Niemcy wnieśli o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także przedłożone dowody, ustaliła, co następuje.

Na wstępie należy zaznaczyć, że w przypadku odwołań wniesionych po 31 grudnia 2020 r., a dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosownie do art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020 ze zm.) zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej: „ustawa Pzp2019”).

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp2019.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp2019, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba ustaliła, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp2019 do niniejszego postępowania odwoławczego skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Motorola Solutions Systems Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie oraz Motorola Solutions Germany GmbH z siedzibą w Idstein, Niemcy (dalej: „Przystępujący”).

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp2019) z uwzględnieniem zasady kontryktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp2019). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§ 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą).

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

Przedmiotem zamówienia jest „Dostawa i wdrożenie Systemu w standardzie TETRA” (vide: Rozdział 3 ust. 3.1 SIWZ).

Zgodnie z postanowieniami Rozdziału 1 ust. 1.4, 1.9-1.11 SIWZ:

„(…)

1.4 Ilekroć w niniejszej specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”) zastosowane jest pojęcie „ustawa” lub „ustawa Pzp”, bez bliższego określenia o jaką ustawę chodzi, dotyczy ono ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo

zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zmianami), w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania, tj. 11 listopada 2015 r.

(...)

1.9 Stosownie do treści art. 27 ust. 1 ustawy Pzp w przedmiotowym postępowaniu oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje Zamawiający i Wykonawcy przekazują pisemnie lub drogą elektroniczną. Dane teleadresowe Zamawiającego wskazane są w pkt 1.2 i pkt 1.12 SIWZ.

1.10 Jeżeli Zamawiający lub Wykonawca przekazują oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje drogą elektroniczną, każda ze stron – na żądanie drugiej – niezwłocznie potwierdza fakt ich otrzymania.

1.11 Forma pisemna zastrzeżona jest dla złożenia oferty wraz z załącznikami (art. 82 ust. 2 ustawy Pzp), w tym oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (składanych również w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp) oraz oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowany przedmiot wymagań określonych przez Zamawiającego, a także dla zmiany lub wycofania oferty.

(...)"

Stosownie do brzmienia postanowień Rozdziału 6 ust. 6.1 SIWZ:

„Zamawiający żąda przedstawienia następujących oświadczeń i dokumentów:

- a) wypełnionego i podpisanego formularza oferty (Załącznik nr 1 do SIWZ) wraz z załącznikiem wskazanym w jego treści ze szczegółowym zestawieniem (tabelarycznym) cen jednostkowych zaoferowanego sprzętu, oprogramowania oraz usług (Załącznik nr 1.1 do SIWZ),
- b) dowodu wniesienia wadium,
- c) certyfikatów dla dostarczonych typów terminali i radiomodemów świadczących o poprawności ich pracy z dostarczoną infrastrukturą Systemu TETRA oraz o ich interoperacyjności w ramach standardu TETRA, wystawionych przez niezależną jednostkę certyfikującą,
- d) w przypadku oferty składanej przez Wykonawców występujących wspólnie – dokumentu, w którym ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, o ile Wykonawcy chcą ustanowić innego pełnomocnika niż pełnomocnik ustanowiony na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu bądź jeżeli pełnomocnictwo udzielone na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wygasło,
- e) upoważnienia do podpisania oferty lub dokumentu/dokumentów, z których bezpośrednio wynika uprawnienie do podpisywania oferty – oferta wraz z załącznikami i wszystkimi dokumentami musi być podpisana przez osoby upoważnione do składania oświadczeń woli w imieniu Wykonawcy”.

W Rozdziale 7 SIWZ Zamawiający zawarł postanowienia dotyczące wadium, o następującej treści:

„7.1. Warunkiem udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest wniesienie wadium w wysokości: 1.000.000,00 zł (słownie: jeden milion złotych).

7.2. Wadium może być wniesione w:

- a) pieniądzu,
- b) poręczeniach bankowych lub poręczeniach spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych, z tym że poręczenie kasy jest zawsze poręczeniem pieniężnym,
- c) gwarancjach bankowych,
- d) gwarancjach ubezpieczeniowych,
- e) poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (tj. Dz.U. z 2016 r. poz. 359 ze zmianami).

7.3. W przypadku wadium wnoszonego w innych formach niż pieniądź (poręczenia lub gwarancje) Wykonawca powinien dołączyć do oferty oryginał dokumentu potwierdzającego wniesienie wadium – dokument ten nie będzie stanowił części oferty i zostanie zwrócony Wykonawcy po zakończeniu postępowania.

7.4. W przypadku, gdy Wykonawca wnosi wadium w formie gwarancji bankowej lub gwarancji ubezpieczeniowej z treści tych gwarancji musi jednoznacznie wynikać:

- a) zobowiązanie gwaranta (banku, zakładu ubezpieczeń) do zapłaty całej kwoty wadium nieodwołalnie i bezwarunkowo na pierwsze żądanie Zamawiającego (beneficjenta gwarancji), zawierające oświadczenie, że zaistniały okoliczności, o których mowa w pkt 7.10. ppkt a), b), c) – bez potwierdzenia tych okoliczności,
- b) termin obowiązywania gwarancji, który nie może być krótszy niż termin związania ofertą.

7.5. W przypadku wnoszenia wadium w pieniądzu, wadium powinno zostać wniesione przelewem na rachunek bankowy Zamawiającego. O wniesieniu wadium w terminie decydować będzie data wpływu środków na rachunek bankowy Zamawiającego, tj. uznania rachunku Zamawiającego, która musi nastąpić przed terminem składania ofert.

Przelewu należy dokonać na rachunek bankowy podany w pkt 1.2. SIWZ.

(...).

7.6. Zamawiający zwraca wadium wszystkim Wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, z wyjątkiem Wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, z zastrzeżeniem art. 46 ust. 4a ustawy.

7.7. Wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, Zamawiający zwraca wadium niezwłocznie po zawarciu umowy w sprawie udzielenia zamówienia.

7.8. Zamawiający zwraca niezwłocznie wadium na wniosek Wykonawcy, który wycofał ofertę przed upływem terminu składania ofert.

7.9. Jeżeli wadium wniesione będzie w pieniądzu, Zamawiający zwróci je wraz z odsetkami wynikającymi z umowy rachunku bankowego, na którym będzie ono przechowywane, pomniejszone o koszty prowadzenia rachunku oraz prowizji bankowej za przelew pieniędzy na rachunek Wykonawcy.

7.10. Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli Wykonawca, którego oferta została wybrana:

a) odmówi podpisania umowy na warunkach określonych w ofercie,

b) nie wniesie wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy,

lub

c) zawarcie umowy stanie się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

7.11. Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, z przyczyn leżących po jego stronie nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, pełnomocnictw, listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5, lub informacji o tym, że nie należy do grupy kapitałowej lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3, co powodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez Wykonawcę jako najkorzystniejszej.

(...)"

W myśl postanowienia Rozdziału 11 ust. 11.1 SWZ „Ofertę należy złożyć w siedzibie Zamawiającego – ENEA Operator Sp. z o.o. ul. Strzeszyńska 58, 60-479 Poznań w Kancelarii budynku I pok. nr 2, w terminie do dnia: 11.04.2025, godz.: 12:00”.

Stosownie do brzmienia postanowienia Rozdziału 18 ust. 18.1 lit. b) SIWZ „Z ubiegania się o udzielenie zamówienia wyklucza się Wykonawców, którzy: (...); b) nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert, na przedłużony okres związania ofertą lub w terminie, o którym mowa w art. 46 ust. 3 ustawy, albo nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą”.

Zgodnie z postanowieniem Rozdziału 19 ust. 19.1 lit. e) SIWZ „Zamawiający odrzuci ofertę, jeżeli: (...), e) została złożona przez Wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia”.

Pismem z dnia 14 marca 2025 r. Zamawiający, działając na podstawie Rozdziału 1 ust. 1.5 i ust. 1.7 SIWZ, wyjaśnił i zmodyfikował treść SIWZ zgodnie z poniższym:

„(...)

35. Treść wniosku o wyjaśnienie – „Jednostka Redakcyjna: SIWZ, Rozdział I – Informacja dla wykonawców 6. Wykaz oświadczeń i dokumentów jakie mają dostarczyć Wykonawcy Pytanie: Prosimy o potwierdzenie, że dokumenty wskazane w punkcie 6 SIWZ, są jedynymi dokumentami, które należy przedstawić w ofercie”

Odpowiedź Zamawiającego – „Zamawiający informuje, że Pkt 6 określa wszystkie dokumenty, które należy załączyć do oferty”;

36. Treść wniosku o wyjaśnienie – „Jednostka Redakcyjna: SIWZ, Rozdział I – Informacja dla wykonawców 7. Wadium Pytanie: Prosimy o potwierdzenie, że dokument, o którym mowa w punkcie 7.3 SIWZ jest tym samym dokumentem, co dokument wskazany w punkcie 6.1 b jako potwierdzenie wniesienia wadium”

Odpowiedź Zamawiającego – „Zamawiający informuje, że Pkt 6 określa wszystkie dokumenty, które należy załączyć do oferty”.

Wraz z Formularzem oferty Odwołujący na potwierdzenia wniesienia wadium złożył:

✓ wydruk (wizualizację) Gwarancji nr SLG102316IN25, udzielonej przez ING Bank Śląski S.A. w dniu 8 kwietnia 2025 r. w formie elektronicznej, tj. wystawionej przez bank w postaci pliku elektronicznego opatrzonego kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi osób uprawnionych do reprezentowania banku;

✓ poświadczenie wyniku walidacji w postaci wydruku (wizualizacji) komunikatu SWIFT, tj. oświadczenia ING Bank Śląski S.A. skierowanego do banku Zamawiającego, tj. banku PKO, złożonego w systemie komunikacji międzybankowej SWIFT, z której wynika, że ING Bank Śląski S.A. w dniu 10 kwietnia 2025 r., a zatem przed terminem składania ofert, poświadczył bankowi ENEA, że wystawił na rzecz Zamawiającego gwarancję bankową z terminem ważności od 8 kwietnia 2025 r. do 31 lipca 2025 r. na kwotę 1 000 000 zł 00 gr za zobowiązania Odwołującego w związku z przetargiem nr RPUZ/P/2061/2015/BT dotyczącym dostawy i wdrożenia systemu w

standardzie TETRA. Ponadto ING Bank Śląski S.A. potwierdził w tej depeszy SWIFT, że podpisy złożone na gwarancji należą do osób należycie umocowanych.

W treści przedłożonej gwarancji bankowej nr SLG102316IN25 (dalej: „gwarancja ING”), wskazano m.in. co następuje:

„(…)

ING Bank Śląski S.A. z siedzibą w Katowicach (...), niniejszym zobowiązuje się nieodwołalnie i bezwarunkowo zapłacić każdą kwotę do wysokości PLN 1 000 000,00 (słownie: jeden milion złotych 00/100)

Na Państwa pisemne żądanie zapłaty stwierdzające, że:

1) wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 107 ust. 2 lub art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 – Prawo zamówień publicznych, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył podmiotowych środków dowodowych lub przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 57 lub art. 106 ust. 1, oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, innych dokumentów lub oświadczeń lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej; lub

2) wykonawca, którego oferta została wybrana:

a) odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie; lub

b) nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy; lub

3) zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, którego oferta została wybrana.

(…)”.

Izba ustaliła ponadto, że Konsorcjum Motorola wniosło wadium w oryginale w formie pisemnej.

30 kwietnia 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu o wyborze najkorzystniejszej oferty Przystępującego oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 4 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp2004. W piśmie z dnia 30 kwietnia 2025 r. zawierającym uzasadnienie odrzucenia oferty TELTRONIC ENEA wskazała m.in. co następuje (pisownia oryginalna):

„(…) Zamawiający wykluczył z Postępowania TELTRONIC. Podstawą wykluczenia z Postępowania jest przepis art. 24 ust. 2 pkt 2 PZP. Zgodnie z przywołanym przepisem wyklucza się z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawców, którzy nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert, na przedłużony okres związania ofertą lub w terminie, o którym mowa w art. 46 ust. 3, albo nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofert.

TELTRONIC jako wadium przedstawił wydruk z rzekomej gwarancji bankowej nr SLG102316IN25 wystawionej przez ING Bank Śląski S.A. z siedzibą w Katowicach („Gwarancja ING”). Gwarancja ta nie zawiera własnoręcznych podpisów (art. 78 § 1 KC) osób działających w imieniu gwaranta, a jedynie znaczniki graficzne domniemanych podpisów elektronicznych, którymi miałyby być podpisana Gwarancja ING. Do Gwarancji ING dołączony został także wydruk wyniku domniemanej walidacji podpisów elektronicznych osób, które miały podpisać Gwarancję ING, przy czym „walidacja” została dokonana w narzędziach informatycznych ING Banku Śląskiego S.A. z siedzibą w Katowicach.

Gwarancja ING jest wadliwa tak co do swojej formy, jak i co do swojej treści i nie może stanowić wadium skutecznie wniesionego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego na podstawie przepisów znajdujących zastosowanie do Postępowania, czyli na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn.zm.).

Co do wadliwości formy w jakiej przedłożono Gwarancję ING Zamawiający wskazuje, że stosownie do postanowień art. 81 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 1646 z późn. zm. – „Prawo bankowe”), udzielenie i potwierdzenie gwarancji bankowej następuje na piśmie pod rygorem nieważności. Zgodnie zaś z art. 78 § 1 zd. 1 KC do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Tymczasem Gwarancja ING nie zawiera jakiegokolwiek własnoręcznego podpisu, a jedynie znaczniki graficzne domniemanych podpisów elektronicznych, którymi być może Gwarancja ING została podpisana. Gwarancja ING nie została zatem złożona w formie, która warunkuje jej ważność. Jak bowiem wskazano to powyżej, art. 81 ust. 2 Prawa bankowej stanowi jednoznacznie, że udzielenie i potwierdzenie gwarancji bankowej następuje na piśmie pod rygorem nieważności. Tym samym brak zachowania formy zastrzeżonej pod rygorem nieważności powoduje nieważność tej czynności prawnej.

(…)

Ponadto nawet, gdyby było możliwe w Postępowaniu wnoszenie wadium w postaci elektronicznej, to TELTRONIC nigdy nie wniósł wadium w takiej postaci. Nigdy bowiem do Zamawiającego nie trafiło oświadczenie woli gwaranta złożone w formie elektronicznej. Przedłożenie adresatowi oświadczenia wydruku z rzekomego oświadczenia woli złożonego w formie elektronicznej nie jest tożsame ze złożeniem oświadczenia woli w formie elektronicznej. Warunkiem

zachowania formy elektronicznej, stosownie do postanowień art. 78(1) § 1 KC jest złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Tymczasem takie oświadczenie woli nigdy nie zostało złożone Zamawiającemu.

Konieczność złożenia oświadczenia woli w postaci elektronicznej (a w postaci wydruku z tego oświadczenia) jest też warunkiem możliwości jego walidacji przez Zamawiającego zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE (Dz. U. UE. L. z 2014 r. Nr 257, str. 73 z późn. zm.). Bez dysponowania oświadczeniem woli w postaci elektronicznej walidacja w ogóle nie jest możliwa.

Z kolei wadliwość treści Gwarancji ING obejmuje wskazanie w tej gwarancji nieprawidłowych przesłanek zatrzymania wadium. Gwarancja ING jako okoliczności zatrzymania wadium (czyli okoliczności uzasadniające wypłatę na rzecz Zamawiającego) wskazuje okoliczności referujące do przesłanek zatrzymania wadium opisanych w ustawie z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), a zatem w ustawie, która nie obowiązywała w chwili wszczęcia Postępowania. Tymczasem Postępowanie jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.).

(...)

Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 24 ust. 4 PZP ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą. Tym samym, z uwagi na opisane powyżej okoliczności dot. wykluczenia TELTRONIC z Postępowania, skutek z art. 24 ust. 4 PZP odnosi się do oferty złożonej przez tego wykonawcę”.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba uznała, że odwołanie podlega oddaleniu w całości.

Poniżej skład orzekający zacytuje istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy przepisy ustawy Pzp2004 w brzmieniu obowiązującym na dzień wszczęcia Postępowania, tj. 11 listopada 2015 r.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp2004 zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Stosownie do brzmienia art. 14 ustawy Pzp2004 „Do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej”.

W myśl art. 24 ust. 2 pkt 2 i ust. 4 ustawy Pzp2004:

„(...)”.

2. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy:

(...);

2) nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert, na przedłużony okres związania ofertą lub w terminie, o którym mowa w art. 46 ust. 3, albo nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą;

(...).

4. Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą”.

Zgodnie z art. 45 ust. 1, 3 i 5 ustawy Pzp2004:

„1. Zamawiający żąda od wykonawców wniesienia wadium, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

(...).

3. Wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert.

(...).

6. Wadium może być wnoszone w jednej lub kilku następujących formach:

1) pieniądzu;

2) poleceniach bankowych lub poleceniach spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, z tym że polecenie kasy jest zawsze poleceniem pieniężnym;

3) gwarancjach bankowych;

4) gwarancjach ubezpieczeniowych;

5) poleceniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (Dz.U. z 2007 r. Nr 42, poz. 275, z późn. zm.)”.

Stosownie do brzmienia art. 46 ust. 1, 1a, 4-5 ustawy Pzp2004:

„1. Zamawiający zwraca wadium wszystkim wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, z wyjątkiem wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, z zastrzeżeniem ust. 4a.

1a. Wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, zamawiający zwraca wadium niezwłocznie po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz wniesieniu zabezpieczenia należytego wykonania umowy,

jeżeli jego wniesienia żądano.

(...).

4. Jeżeli wadium wniesiono w pieniądzu, zamawiający zwraca je wraz z odsetkami wynikającymi z umowy rachunku bankowego, na którym było ono przechowywane, pomniejszone o koszty prowadzenia rachunku bankowego oraz prowizji bankowej za przelew pieniędzy na rachunek bankowy wskazany przez wykonawcę.

4a. Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, pełnomocnictw, listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5, lub informacji o tym, że nie należy do grupy kapitałowej, lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3, co powodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej.

5. Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana:

- 1) odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie;
- 2) nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy;
- 3) zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy”.

W myśl art. 60 k.c. „Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli)”.

Art. 61 § 1 zd. 1 k.c. stanowi, że oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią.

Zgodnie z art. 65 k.c.:

„§ 1. Oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje.

§ 2. W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu”.

W myśl art. 70⁴ k.c.:

„§ 1. W warunkach aukcji albo przetargu można zastrzec, że przystępujący do aukcji albo przetargu powinien, pod rygorem niedopuszczenia do nich, wpłacić organizatorowi określoną sumę albo ustanowić odpowiednie zabezpieczenie jej zapłaty (wadium).

§ 2. Jeżeli uczestnik aukcji albo przetargu, mimo wyboru jego oferty, uchyla się od zawarcia umowy, której ważność zależy od spełnienia szczególnych wymagań przewidzianych w ustawie, organizator aukcji albo przetargu może pobraną sumę zachować albo dochodzić zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia. W pozostałych wypadkach zapłacone wadium należy niezwłocznie zwrócić, a ustanowione zabezpieczenie wygasa. Jeżeli organizator aukcji albo przetargu uchyla się od zawarcia umowy, ich uczestnik, którego oferta została wybrana, może żądać zapłaty podwójnego wadium albo naprawienia szkody”.

Stosownie do brzmienia art. 78 § 1 k.c. „Do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Do zawarcia umowy wystarcza wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczeń woli, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron, lub dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany”.

Art. 78¹ k.c. stanowi:

„§ 1. Do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

§ 2. Oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej”.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 4 u.p.b. „1. Czynnościami bankowymi są: (...); 4) udzielanie i potwierdzanie gwarancji bankowych oraz otwieranie i potwierdzanie akredytyw; (...)”.

W myśl art. 7 u.p.b.:

„1. Oświadczenia woli związane z dokonywaniem czynności bankowych mogą być składane w postaci elektronicznej.

2. Dokumenty związane z czynnościami bankowymi mogą być sporządzane na informatycznych nośnikach danych, jeżeli dokumenty te będą w sposób należyty utworzone, utrwalone, przekazane, przechowywane i zabezpieczone. Usługi związane z zabezpieczeniem tych dokumentów mogą być wykonywane przez banki, spółki tworzone przez banki z innymi podmiotami, a także przedsiębiorstwa pomocniczych usług bankowych.

3. Jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, uznaje się, że czynność dokonana w formie, o której mowa w ust. 1, spełnia wymagania formy pisemnej także wtedy, gdy forma została zastrzeżona pod rygorem

nieważności.

4. Rada Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, po zasięgnięciu opinii Prezesa Narodowego Banku Polskiego, sposób tworzenia, utrwalania, przekazywania, przechowywania i zabezpieczania, w tym przy zastosowaniu podpisu elektronicznego, dokumentów, o których mowa w ust. 2, tak aby zapewnić bezpieczeństwo obrotu oraz ochronę interesów banków i ich klientów”.

Stosownie do brzmienia art. 81 u.p.b.:

„1. Gwarancją bankową jest jednostronne zobowiązanie banku-gwaranta, że po spełnieniu przez podmiot uprawniony (beneficjenta gwarancji) określonych warunków zapłaty, które mogą być stwierdzone określonymi w tym zapewnieniu dokumentami, jakie beneficjent załączy do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, bank ten wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji – bezpośrednio albo za pośrednictwem innego banku.

2. Udzielenie i potwierdzenie gwarancji bankowej następuje na piśmie pod rygorem nieważności”.

Zgodnie z § 1, § 2 pkt 1 i 2, § 3, § 4 i § 5 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 marca 2020 r. w sprawie dokumentów związanych z czynnościami bankowymi, sporządzanych na informatycznych nośnikach danych (Dz.U. z 2020 r. poz. 476; dalej: „rozporządzenie w sprawie dokumentów związanych z czynnościami bankowymi”):

„§ 1 Rozporządzenie określa sposób tworzenia, utrwalania, przekazywania, przechowywania i zabezpieczania, w tym przy zastosowaniu podpisu elektronicznego, dokumentów związanych z czynnościami bankowymi, sporządzanych na informatycznych nośnikach danych.

§ 2 Ilekroć w rozporządzeniu jest mowa o:

1) podpisie elektronicznym – należy przez to rozumieć kwalifikowany podpis elektroniczny albo inny podpis elektroniczny zgodny z umową stron, a w przypadku dokumentów wewnętrznych banku, zgodny z jego przepisami wewnętrznymi;

2) integralności – należy przez to rozumieć właściwość polegającą na tym, że zawartość dokumentu nie uległa zmianie od chwili jego utworzenia;

(...).

§ 3 Utworzenie i utrwalenie następuje przez zapisanie w dokumencie elektronicznym danych związanych z jedną lub wieloma czynnościami bankowymi oraz jego opatrzenie podpisem elektronicznym lub pieczęcią elektroniczną.

§ 4 Dokument w formie dokumentu elektronicznego może być przekazany na informatycznym nośniku danych albo za pomocą środków komunikacji elektronicznej, w sposób zapewniający integralność przekazywanych danych.

§ 5

1. Dokument przechowuje się w sposób zapewniający jego integralność przez cały okres przechowywania, gwarantujący możliwość odczytywania zawartych w nim danych oraz możliwość weryfikacji podpisu elektronicznego lub pieczęci elektronicznej, którymi ten dokument został opatrzony.

(...).

Również w poprzednio obowiązującym rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 26 października 2004 r. w sprawie sposobu tworzenia, utrwalania, przekazywania, przechowywania i zabezpieczania dokumentów związanych z czynnościami bankowymi, sporządzanych na elektronicznych nośnikach informacji (Dz.U. z 2004 r. Nr 236, poz. 2364) wskazywano m.in., że:

„§ 3 Ilekroć w rozporządzeniu jest mowa o:

1) podpisaniu – należy przez to rozumieć czynność polegającą na:

a) złożeniu bezpiecznego podpisu elektronicznego albo

b) złożeniu podpisu elektronicznego lub dołączeniu danych identyfikujących, zgodnie z umową stron, a w przypadku dokumentów wewnętrznych banku – zgodnie z jego uregulowaniami wewnętrznymi;

2) podpisie elektronicznym i bezpiecznym podpisie elektronicznym - należy przez to rozumieć podpisy określone w ustawie z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz.U. Nr 130, poz. 1450, z późn. zm.);

3) integralności dokumentu – należy przez to rozumieć właściwość polegającą na tym, że zawartość dokumentu nie uległa zmianie od chwili jego utworzenia;

(...).

§ 4 Utworzenie dokumentu polega na zapisaniu sekwencji danych, związanych z jedną lub wieloma czynnościami bankowymi, na elektronicznym nośniku informacji i podpisaniu tych danych.

§ 5 Utrwalenie dokumentu polega na jego zapisaniu na elektronicznym nośniku informacji w sposób zapewniający sprawdzenie jego integralności, możliwość weryfikacji podpisu elektronicznego lub danych identyfikujących oraz możliwość odczytania wszystkich informacji zawartych w tym dokumencie, aż do zakończenia okresu przechowywania dokumentu.

§ 6

1. Przekazanie dokumentu może nastąpić przez przekazanie elektronicznego nośnika informacji, na którym został utrwalony dokument, lub dokonanie elektronicznej transmisji dokumentu.

2. Dokumenty przekazuje się z zachowaniem ich integralności.

§ 7

1. Przechowywany może być tylko dokument utrwalony.

(...)”.

Przechodząc do rozpoznania zarzutów odwołania należy wskazać, że przepis art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp2004 stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert, na przedłużony okres związania ofertą lub w terminie, o którym mowa w art. 46 ust. 3, albo nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą. Przez wadium, na mocy art. 70⁴ k.c. w związku z art. 14 ustawy Pzp2004, należy rozumieć sumę pieniężną albo odpowiednie zabezpieczenie jej zapłaty, które wykonawca powinien wpłacić zamawiającemu lub ustanowić na jego rzecz, po rygorem niedopuszczenia do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 45 ust. 1 ustawy Pzp2004 zamawiający żąda od wykonawców wniesienia wadium, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8. Wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert (art. 45 ust. 3 ustawy Pzp2004) i może być ono wniesione m.in. w formie gwarancji bankowej (art. 45 ust. 6 pkt 3 ustawy Pzp2004). Zgodnie z art. 81 u.p.b. gwarancją bankową jest jednostronne zobowiązanie banku-gwaranta, że po spełnieniu przez podmiot uprawniony (beneficjenta gwarancji) określonych warunków zapłaty, które mogą być stwierdzone określonymi w tym zapewnieniu dokumentami, jakie beneficjent załączy do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, bank ten wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji – bezpośrednio albo za pośrednictwem innego banku (ust. 1). Z kolei udzielenie i potwierdzenie gwarancji bankowej następuje na piśmie pod rygorem nieważności (art. 81 ust. 2 u.p.b.), przy czym w świetle dyspozycji przepisu art. 78 § 1 k.c. do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Ponadto udzielenie i potwierdzanie gwarancji bankowych stanowi czynność bankową (art. 5 ust. 1 pkt 4 u.p.b.), zaś oświadczenia woli związane z dokonywaniem czynności bankowych mogą być składane w postaci elektronicznej (art. 7 ust. 1 u.p.b.). Istotnym jest również, wobec brzmienia art. 81 ust. 2 u.p.b., że jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, uznaje się, iż czynność dokonana w formie, o której mowa w ust. 1, spełnia wymagania formy pisemnej także wtedy, gdy forma została zastrzeżona pod rygorem nieważności (art. 7 ust. 3 u.p.b.). Mając na uwadze powyższe uznać należy, że skutek złożenia oświadczenia woli – gwarancji bankowej w postaci elektronicznej jest równoznaczny z zachowaniem formy pisemnej, nawet jeśli ustawa przewiduje rygor nieważności, gdyż norma art. 7 ust. 3 u.p.b. eliminuje wątpliwości co do tego, że złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej spełnia wymagania formalne dla formy pisemnej, nawet jeśli została ona zastrzeżona w innych przepisach pod rygorem nieważności. Przepis ten, zrównujący na potrzeby obrotu bankowego formę elektroniczną z formą pisemną, znajduje w obrocie powszechnym odpowiednik w i 78¹ k.c. Ponadto, dla zachowania wymogów u.p.b. przewidzianych dla bankowych dokumentów elektronicznych, konieczne jest ich należyte utworzenie, utrwalanie, przekazanie, przechowywanie i zabezpieczanie (art. 7 ust. 2 u.p.b.). Szczegółowe wymagania w tym zakresie – zgodnie z art. 7 ust. 4 u.p.b. – określa rozporządzenie w sprawie dokumentów związanych z czynnościami bankowymi. Zgodnie z § 2 przedmiotowego rozporządzenia ilekroć w rozporządzeniu jest mowa o: 1) podpisie elektronicznym – należy przez to rozumieć kwalifikowany podpis elektroniczny albo inny podpis elektroniczny zgodny z umową stron, a w przypadku dokumentów wewnętrznych banku, zgodny z jego przepisami wewnętrznymi; 2) integralności – należy przez to rozumieć właściwość polegającą na tym, że zawartość dokumentu nie uległa zmianie od chwili jego utworzenia. Na kanwie § 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów związanych z czynnościami bankowymi utworzenie i utrwalenie następuje przez zapisanie w dokumencie elektronicznym danych związanych z jedną lub wieloma czynnościami bankowymi oraz jego opatrzenie podpisem elektronicznym lub pieczęcią elektroniczną. Zaś z § 4 wyżej wymienionego rozporządzenia wynika, że dokument w formie dokumentu elektronicznego może być przekazany na informatycznym nośniku danych albo za pomocą środków komunikacji elektronicznej, w sposób zapewniający integralność przekazywanych danych. Nadto, istotnym jest, że w myśl § 5 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów związanych z czynnościami bankowymi dokument przechowuje się w sposób zapewniający jego integralność przez cały okres przechowywania, gwarantujący możliwość odczytywania zawartych w nim danych oraz możliwość weryfikacji podpisu elektronicznego lub pieczęci elektronicznej, którymi ten dokument został opatrzony. Wymaga podkreślenia, że doktryna wykształciła stanowisko, które Izba w składzie

rozpoznającym niniejszą sprawę podziela, że sporządzenie prawidłowej elektronicznej gwarancji bankowej, ze skutkiem formalnym jak dla formy pisemnej, wymaga zachowania wymogów wskazanych w art. 7 ust. 2 u.p.b., które ustawodawca uszczegółowił w omawianym rozporządzeniu w sprawie dokumentów związanych z czynnościami bankowymi. Jak bowiem wskazał G. Sikorski „W art. 7 ust. 2 PrBank ustawodawca przewiduje możliwość zastąpienia dokumentacji papierowej elektroniczną (...); (...) Warunkiem prowadzenia dokumentacji w tej formie jest jej należyte utworzenie, utrwalanie, przekazanie, przechowywanie i zabezpieczanie. Brak spełnienia któregośkolwiek z tych wymogów powoduje, że dokumentacja elektroniczna nie będzie miała skutków wyrażonych w art. 7 ust. 3 (...)” (zob. G. Sikorski, Prawo Bankowe. Komentarz, Warszawa 2015, art. 7 u.p.b.). Ponadto, postanowienia art. 7 ust. 1 – 3 u.p.b. należy traktować łącznie „(...) ust. 3, określając skutki prawne w postaci zrównania formy elektronicznej z formą pisemną, w swym literalnym brzmieniu odwołuje się tylko do ust. 1, podczas gdy z całokształtu unormowań ust. 1–3 wynika, że skutki te dotyczą oświadczeń woli złożonych na dokumentach elektronicznych spełniających warunki określone w ust. 2 (...)” (tak: B. Smykła, Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 201, art. 7 u.p.b.; por. J. Byrki [w:] J. Dybiński (red.), Tom XA. Prawo rynku finansowego. Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 2025, art. 7 u.p.b.). W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 22 sierpnia 2018 r. o sygn. akt KIO 1573/18 dokonała wykładni przepisów poprzednio obowiązującego rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 października 2004 r. w sprawie sposobu tworzenia, utrwalania, przekazywania, przechowywania i zabezpieczania dokumentów związanych z czynnościami bankowymi, sporządzanych na elektronicznych nośnikach informacji (Dz.U. z 2004 r. Nr 236, poz. 2364) wydanego na podstawie art. 7 ust. 4 u.p.b. i wskazała, że „(...) Z zestawienia powyższych przepisów wynika, że bankowy dokument elektroniczny w postaci gwarancji bankowej, spełniający ww. wymogi rozporządzenia dot. elektronicznego dokumentu bankowego, winien być utrwalony na elektronicznym nośniku informacji i podpisany za pomocą podpisu elektronicznego, w sposób który zapewniałby przez cały okres przechowywania dokumentu (czyli co najmniej przez okres wymaganego zabezpieczenia oferty wadium) możliwość dokonania kontroli integralności dokumentu, weryfikacji podpisu elektronicznego (lub danych identyfikujących) oraz możliwość odczytania wszystkich informacji zawartych w gwarancji wadialnej. Natomiast po upływie okresu przechowywania – usunięty z nośnika, tak aby nie było możliwe odtworzenie dokumentu. Wykonawca może doręczyć e-gwarancję bankową poprzez fizyczne przekazanie nośnika informacji z dokumentem (np. płyta CD, pendrive, komputerowy dysk wymienny) lub przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej, poprzez e-mail (...)”. W tym kontekście warto również przywołać wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 17 listopada 2020 r. w sprawie o sygn. akt V ACa 434/20, w którym Sąd stwierdził, iż „(...) podziela stanowisko wyrażone w piśmiennictwie, że wykładnia funkcjonalna i systemowa art. 7 ust. 1 Prawa bankowego prowadzi do wniosku, iż także wygenerowany w postaci elektronicznej przez bank dokument zawierający oświadczenie woli powinien być opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub innym podpisem elektronicznym, ustalonym przez strony umownie. Trafnie w literaturze wskazuje się, że wprawdzie wykładnia językowa art. 7 ust. 1, który stanowi jedynie o „postaci elektronicznej” dokumentu, to jednak przy jego wykładni nie sposób pominąć art. 78¹ KC, który wprowadza wymóg opatrzenia oświadczenia woli kwalifikowanym podpisem elektronicznym dla zachowania elektronicznej formy czynności prawnej (zob. B. Bajor (w:) L. Kociucki, J. M. Kondęk, K. Królikowska, B. Bajor, Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych, Warszawa 2020, art. 7). Zgodnie zaś z art. 3 pkt 12 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE (Dz.U.UE.L.2014.257.73), kwalifikowany podpis elektroniczny oznacza zaawansowany podpis elektroniczny, który jest składany za pomocą kwalifikowanego urządzenia do składania podpisu elektronicznego i który opiera się na kwalifikowanym certyfikacie podpisu elektronicznego. Normę zawartą w art. 7 ust. 1 Prawa bankowego należy także wyklądać przez pryzmat normy z art. 7 ust. 2 Prawa bankowego, zgodnie z którym oświadczenia woli związane z czynnościami bankowymi mogą być utrwalane i przechowywane w postaci elektronicznej, o ile dokumenty te będą w sposób należyty utworzone, utrwalone, przekazane, przechowywane i zabezpieczone. Warunki tworzenia, utrwalania, przekazywania, przechowywania i zabezpieczania, w tym przy zastosowaniu podpisu elektronicznego, dokumentów, o których mowa w ust. 2 określiło na podstawie delegacji ustawowej (art. 7 ust. 4 Prawa bankowego). Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 marca 2020 r. w sprawie dokumentów związanych z czynnościami bankowymi, sporządzanych na informatycznych nośnikach danych (Dz.U. z 2020, poz. 476), gdzie w § 3 przesądzono, że utworzenie i utrwalenie

dokumentu następuje przez zapisanie w dokumencie elektronicznym danych związanych z jedną lub wieloma czynnościami bankowymi oraz jego opatrzenie podpisem elektronicznym lub pieczęcią elektroniczną. Analogiczne rozwiązania zawarte były w poprzednio obowiązującym Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 26 października 2004 r. w sprawie sposobu tworzenia, utrwalania, przekazywania, przechowywania i zabezpieczania dokumentów związanych z czynnościami bankowymi, sporządzanych na elektronicznych nośnikach informacji (Dz.U. z 2004 nr 236, poz. 2364), gdzie także w § 4 zastrzeżono, że utworzenie dokumentu polega na zapisaniu sekwencji danych, związanych z jedną lub wieloma czynnościami bankowymi, na elektronicznym nośniku informacji i podpisaniu tych danych (...). Podkreślić należy, że istotą wadium jest jego funkcja zabezpieczająca – ma ono dawać zamawiającemu możliwość skutecznego zrealizowania jego roszczeń w przypadku zaistnienia ustawowych okoliczności upoważniających do zatrzymania wadium. Wobec tego kluczowe znaczenie ma fakt, czy wadium wniesione w formie niepieniężnej (gwarancji czy poręczenia) daje zamawiającemu taki sam poziom bezpieczeństwa, jak suma pieniężna wpłacona na jego rachunek bankowy. A zatem na podstawie złożonego wraz z ofertą dokumentu gwarancji bankowej czy ubezpieczeniowej zamawiający powinien mieć pewność, że – gdy zajdą ku temu przesłanki – gwarant dokona zapłaty wadium. W orzecznictwie konsekwentnie wskazuje się, że dla oceny prawidłowości wniesienia wadium decydująca jest skuteczność zabezpieczenia zamawiającego (por m.in. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 19 kwietnia 2017 r. o sygn. akt KIO 531/17, z dnia 27 grudnia 2017 r. o sygn. akt KIO 2591/17 oraz z dnia 24 kwietnia 2018 r. o sygn. akt KIO 674/18). Izba podziela pogląd wyrażony w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 czerwca 2019 r. o sygn. akt KIO 830/19, iż ocena tej skuteczności musi być dokonywana w sposób rygorystyczny, ponieważ zabezpieczenie oferty wadium i związana z tym możliwość zaspokojenia się zamawiającego w razie wystąpienia okoliczności wskazanych w przepisach ustawy Pzp2004 muszą pozostawać poza sferą domniemań. Jak wskazał Urząd Zamówień Publicznych „Wniesienie wadium w postaci zabezpieczenia zapłaty (gwarancji lub poręczeń) nie stanowi oświadczenia woli samego wykonawcy o jego ustanowieniu, a jest jedynie czynnością polegającą na realnym przekazaniu (złożeniu) dokumentu zawierającego takie oświadczenie banku, kierowane do instytucji zamawiającej. Tym samym, uznać należy, iż wniesienie wadium w formie gwarancji bankowej powinno obejmować przekazanie dokumentu gwarancji w takiej formie w jakiej zostało ono ustanowione przez bank – gwaranta, tj. oryginału dokumentu” (zob. opinia Urzędu Zamówień Publicznych pt. „Zasady wnoszenia niepieniężnych form wadium przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówień publicznych w postępowaniach wszczętych po dniu 17 października 2018 r.”; por. m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 listopada 2015 r. o sygn. akt KIO 2480/15). Również z uzasadnienia wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 grudnia 2019 r. o sygn. akt KIO 2464/19 wynika, że „(...)wniesienie wadium powinno obejmować przekazanie dokumentu wadialnego w takiej formie, w jakiej został on wystawiony przez gwaranta, czyli w przypadku gwarancji ubezpieczeniowych wystawionych w formie elektronicznej z podpisem kwalifikowanym wystawcy (gwaranta), do oferty należało załączyć dokument w tej właśnie formie (...)”. Nie ulega zatem wątpliwości, że już sama okoliczność braku doręczenia zamawiającemu dokumentu wadialnego w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi jest wystarczająca do uznania, że wadium nie zostało wniesione, ze skutkiem w postaci przesłanki wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp2004. W tym zakresie zasadne jest przywołanie wyroku jednego z sądów okręgowych rozpoznawających skargi na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej pod rządami ustawy Pzp2004, tj. wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu X Wydział Gospodarczy z dnia 11 lipca 2013 r. w sprawie o sygn. akt X Ga 189/13, w którym Sąd uznał, że „(...) wadium nie wniesione przed terminem składania ofert (art. 45 ust. 3), w wysokości niższej niż wymagana (art. 45 ust. 4), w formie nieprzewidzianej przez ustawę (art. 45 ust. 6), nie zabezpieczające interesów zamawiającego w postaci możliwości uzyskania czy zatrzymania kwoty wadialnej we wszystkich okolicznościach jego przypadku (art. 46 ust. 4a-5) oraz niezgodne z przepisami regulującymi wystawienie gwarancji bankowej powinno być zakwalifikowane jako brak prawidłowego wniesienia wadium, będąc przesłanką wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 p.z.p. (...)”. Mając na uwadze powyższe, konieczne jest wskazanie, że czynność wniesienia wadium nie podlega konwalidacji, nie można dokonać jego wpłaty po upływie wskazanego terminu składania ofert, jak również nie można uzupełnić dokumentu, potwierdzającego wniesienie wadium, jeśli wadium wnoszone jest w innej formie niż pieniężna (por. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 19 stycznia 2012 o sygn. akt KIO 63/12, KIO 66/12; z dnia 18 września 2017 r. o sygn. akt KIO 1824/17; z dnia 13 października 2017 o sygn. akt: KIO 2023/17; z dnia 24 kwietnia 2018 r. o sygn. akt KIO 684/18 oraz z

dnia 3 września 2018 r. o sygn. akt KIO 1674/18). Tym samym fakt wniesienia wadium nie może budzić wątpliwości i musi dawać pewność co do skuteczności zabezpieczenia oferty już w chwili otwarcia ofert.

Przenosząc powyższe rozważania prawne na kanwę niniejszej sprawy należy wskazać, że Zamawiający prawidłowo uznał, iż Odwołujący uchybił obowiązkowi skutecznego wniesienia wadium do upływu terminu składania ofert, bowiem – wbrew wyraźnemu obowiązkowi wynikającemu zarówno z przepisów prawa jak i postanowień SIWZ – nie złożył oryginału tego dokumentu, tj. dowodu wniesienia wadium w postaci gwarancji bankowej. Wbrew twierdzeniom TELTRONIC w treści SIWZ Zamawiający jednoznacznie wskazał, że dokument potwierdzający wniesienie wadium powinien być złożony w oryginale (vide: Rozdział 7 ust. 7.3 SIWZ). Odwołujący przedłożył natomiast wydruk (wizualizację) Gwarancji nr SLG102316IN25, udzielonej przez ING Bank Śląski S.A. w dniu 8 kwietnia 2025 r. w formie elektronicznej, tj. wystawionej przez bank w postaci pliku elektronicznego opatrzonego kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi osób uprawnionych do reprezentowania banku. W niniejszej sprawie bezsporne było, że ENEA nie otrzymała ani gwarancji bankowej w postaci papierowej z własnoręcznymi podpisami ani też pliku elektronicznego opatrzonego kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi. Przekazana kserokopia wydruku z gwarancji ING – która jak podniósł TELTRONIC została udzielona w formie elektronicznej – bez wątpienia nie ma postaci elektronicznej wynikającej art. 7 ust. 1 u.p.b. (przy zachowaniu wymogów wskazanych w art. 7 ust. 2 u.p.b.) w związku z art. 7 ust. 3 u.p.b., który zrównuje w skutkach prawnych elektroniczną postać czynności bankowej z czynnością w formie pisemnej i to także wtedy, gdy forma pisemna została zastrzeżona pod rygorem nieważności. Słusznie zaznaczył Zamawiający w pkt 11 odpowiedzi na odwołanie, że przedłożenie adresatowi oświadczenia w postaci wydruku rzekomego oświadczenia woli złożonego w formie elektronicznej, nie jest tożsame ze złożeniem oświadczenia woli w postaci elektronicznej, o której mowa art. 7 ust. 3 u.p.b. w związku art. 7 ust. 1 u.p.b. Jak już wskazano powyżej, aby można było mówić o prawidłowym złożeniu gwarancji bankowej w Postępowaniu, musiałaby ona zostać przedłożona ENEA wraz z ofertą w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym osób upoważnionych do wystawienia dokumentu wadium. Konieczność złożenia oświadczenia woli w postaci elektronicznej (a nie w postaci wydruku z tego oświadczenia) jest też warunkiem możliwości jego walidacji przez Zamawiającego, jako stronę ufającą w rozumieniu art. 3 pkt 6 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE (Dz.Urz.UE.L Nr 257, str. 73 ze zm.). Bez dysponowania oświadczeniem woli w postaci elektronicznej walidacja w ogóle nie jest możliwa, co oznacza, że ENEA nie ma żadnej możliwości weryfikacji czy oświadczenie woli, które jak twierdzi TELTRONIC zostało złożone w postaci elektronicznej, w ogóle istnieje (vide: pkt 13 odpowiedzi na odwołanie). Tymczasem nic nie stało na przeszkodzie, żeby Odwołujący doręczył e-gwarancję bankową poprzez fizyczne przekazanie nośnika informacji z dokumentem (np. płyta CD, pendrive, etc.) lub przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej, przynajmniej TELTRONIC nie podnosił, aby w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy było to niemożliwe. Skład orzekający dostrzega, że Odwołujący wraz z ofertą przedłożył również wydruk (wizualizację) komunikatu SWIFT poświadczającego wystawienie gwarancji, jednakże nie spełnia on wymagań określonych w art. 81 ust. 1 u.p.b. co do treści gwarancji ani też wynikających z art. 7 ust. 1 u.p.b. Ponadto wymaga podkreślenia, że TELTRONIC wskazał w uzasadnieniu odwołania, iż z literalnego brzmienia postanowienia Rozdziału 7 ust. 7.3 SIWZ wynika, że należało przedłożyć jedynie dokument potwierdzający, że wadium zostało wniesione, co oznacza, iż dokumentem tym może być jakikolwiek dokument, z którego wynika, że odpowiednia gwarancja została udzielona, stąd też powołał się także na komunikat SWIFT. Jak jednak trafnie zauważył Przystępujący w pkt 2.15 pisma procesowego z dnia 6 czerwca 2025 r. postanowienie Rozdziału 7 ust. 7.3 SIWZ odnosi się wyłącznie do wadium w formie niepieniężnej (poręczenia bądź gwarancji), a Zamawiający wskazał, że „dokument ten (...) zostanie zwrócony Wykonawcy po zakończeniu postępowania”. Ponadto, w Rozdziale 6 ust. 6.1 lit. b) SIWZ ENEA sprecyzowała, że żąda przedstawienia „dowodu wniesienia wadium”. Jeden z wykonawców zadał pytanie dotyczące tej kwestii, prosząc „o potwierdzenie, że dokument, o którym mowa w punkcie 7.3 SIWZ jest tym samym dokumentem, co dokument wskazany w punkcie 6.1 b jako potwierdzenie wniesienia wadium”. Zamawiający sprecyzował, że „Pkt 6 określa wszystkie dokumenty, które należy załączyć do oferty” (pytanie nr 36 do treści SIWZ). Skoro zatem w Rozdziale 6 ust. 6.1 SIWZ ENEA określiła wszystkie dokumenty, które należy załączyć do oferty, to nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem TELTRONIC, że oprócz samego wadium, Zamawiający przewidział w Rozdziale 7 ust. 7.3 SIWZ jeszcze inny dodatkowy dokument potwierdzający, że wadium zostało wniesione (vide: pkt 2.17-2.19 pisma procesowego Przystępującego z dnia 6 czerwca 2025 r.). Niezależnie od powyższego, należy zwrócić uwagę, że o ile wydruk komunikatu SWIFT zawiera pewne dane pokrywające się z wydrukiem gwarancji (nazwę gwaranta, jej numer, datę wystawienia, kwotę oraz termin ważności), to nie sposób uznać, że jest on kompletnym dokumentem, mogącym posłużyć Zamawiającemu jako zabezpieczenie. W komunikacie SWIFT nie wskazano bowiem co najmniej trzech kluczowych elementów każdej gwarancji bankowej: przesłanek uzasadniających zatrzymanie wadium, sposobu przekazania żądania zapłaty gwarantowi oraz przesłanek wygaśnięcia gwarancji. Tym samym – wbrew twierdzeniom

TELTRONIC – dokument ten nie potwierdza wszystkich elementów niezbędnych do oceny, czy doszło do skutecznego wniesienia wadium przed terminem składania ofert. Dodatkowo, odnosząc się do argumentacji Odwołującego, iż załączenie do oferty komunikatu SWIFT stanowi prawidłowe wniesienie wadium, skład orzekający nadmienia, że orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej przywoływane przez TELTRONIC w uzasadnieniu odwołania nie przystaje do realiów rozpoznawanej sprawy. Zostało ono wydane w odmiennych stanach faktycznych, co powoduje, że ich odnoszenie do niniejszego odwołania nie znajduje uzasadnienia. Przede wszystkim wymaga odnotowania, że w sprawie o sygn. akt KIO 2873/12 komunikat SWIFT posiadał treść pozwalającą na uznanie go za gwarancję bankową w rozumieniu u.p.b., a ponadto wykonawca przedłożył również oryginał pisma z banku, w którym to piśmie bank potwierdził autentyczność komunikatu SWIFT.

Mając na uwadze powyższe rozważania, w ocenie Izby, Odwołujący bagatelizuje treść postanowień SIWZ, pomijając jak istotne znaczenie dla zabezpieczenia interesów ENEA miało postanowienie stanowiące, że dowód wniesienia wadium powinien zostać złożony w oryginale. Podkreślić trzeba, że Odwołujący nie kwestionował na odpowiednim etapie treści SIWZ w tym zakresie ani nie zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SIWZ co do wymaganego sposobu wniesienia wadium, a zatem Zamawiający miał uzasadnione prawo sądzić, że SIWZ jest dla TELTRONIC zrozumiała i nie budzi jego wątpliwości. Podkreślić trzeba, iż Odwołujący jako podmiot profesjonalny, zobowiązany był do działania z należytą starannością określaną przy uwzględnieniu zawodowego charakteru jego działalności (art. 355 § 2 k.c.), która uzasadnia zwiększone oczekiwanie co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności (por. m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 grudnia 2018 r. o sygn. akt KIO 2372/18 oraz wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych z dnia 29 października 2021 r. o sygn. akt XXIII Zs 109/21). Nie dochował on jednakże należytej staranności i nie złożył gwarancji bankowej w postaci, w jakiej ją (jak twierdzi) uzyskał i jaka była wymagana w świetle postanowień SIWZ, przez co pozbawił ENEA pewności co do skuteczności zabezpieczenia oferty wadium. Co znamienne, TELTRONIC w pkt 3C odwołania przyznał, że dopuścił się uchybienia w zakresie sposobu przekazania dokumentów dotyczących wadium w postaci elektronicznej, jednak – jego zdaniem – nie może to stanowić podstawy wykluczenia Odwołującego z Postępowania. Z powyższym stanowiskiem nie można się zgodzić, gdyż już na gruncie ustawy Pzp2004, powodem wykluczenia oferty było niezłożenie dowodu wniesienia wadium w prawidłowej formie, co potwierdza liczne orzecznictwo przywołane we wstępnej części uzasadnienia niniejszego wyroku. Podsumowując, należy zauważyć, że aby mówić o wniesieniu gwarancji, dokument wystawiony przez gwaranta musi zostać dostarczony Zamawiającemu w oryginale. Samo ustanowienie gwarancji (o ile miało miejsce), a więc zawarcie stosunku zobowiązaniowego pomiędzy Odwołującym a gwarantem, nie powoduje spełnienia obowiązku polegającego na wniesieniu wadium do Postępowania. Tylko wtedy, gdy wadium zostanie wniesione, tj. dokument gwarancji zostanie przekazany ENEA w takiej formie w jakiej wadium zostało ustanowione przez bank – gwaranta, Zamawiający będzie mógł uznać, że wadium zostało złożone zgodnie z przepisami ustawy Pzp2004. Jak bowiem wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 20 października 2015 r. o sygn. akt KIO 2166/15 „(...) Izba uznaje, że oryginał dokumentu gwarancji wadialnej powinien być złożony Zamawiającemu przed upływem terminu składania ofert, aby doszło do skutecznego wniesienia wadium. Dodatkowo, Izba wskazuje za wyrokiem KIO z 07.09.2010 r., sygn. akt: KIO 1788/10, który podziela, że kategorię „wniesienia” wadium należy interpretować na gruncie przepisów Pzp – zarówno jej celów, jak i obowiązków wykonawcy i nie jest uprawnione utożsamianie go z innym pojęciem – tj. „ustanowienia” wadium. W przypadku gwarancji ubezpieczeniowej przez ustanowienie wadium rozumieć należy doprowadzenie przez wykonawcę do zobowiązania się wystawcy do wypłaty beneficjentowi określonej kwoty w określonych okolicznościach w określonym okresie, czego potwierdzeniem jest list gwarancyjny (dokument gwarancji), zaś przez wniesienie wadium w takim przypadku należy rozumieć złożenie dokumentu Zamawiającemu, co po pierwsze pozwoli Zamawiającemu powziąć wiadomość, że stał się wierzycielem – beneficjentem gwarancji, co z kolei jest warunkiem sine qua non skorzystania z praw przysługujących wierzycielowi, po drugie zaś, co nie mniej istotne, pozwoli Zamawiającemu na wywiązanie się z obowiązków ustawowych, polegających na weryfikacji oferty pod kątem jej zabezpieczenia wadium w dowolnym momencie prowadzonego postępowania (...)” (por. m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 marca 2016 r. o sygn. akt KIO 388/16). Tym samym słusznie podniósł Zamawiający w pkt 23 odpowiedzi na odwołanie, że działanie TELTRONIC polegające na doprowadzeniu do domniemanego wystawienia przez Odwołującego dokumentu gwarancji jest niewystarczające by mówić o wniesieniu wadium w Postępowaniu, jeżeli dokument ten nie został przekazany ENEA.

Tym samym stan ten jest niedostateczny, aby móc uznać, że TELTRONIC sprostął wymogowi wniesienia wadium do Postępowania. W ocenie Izby w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy Zamawiający słusznie uznał, że gwarancja ING jest wadliwa co do formy i nie może stanowić wadium skutecznie wniesionego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego na podstawie przepisów ustawy Pzp2004.

Odnosząc się do dowodów przedłożonych przez TELTRONIC na etapie postępowania odwoławczego należy wskazać, że mają one charakter irrelevantny dla rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy. W pierwszej kolejności wymaga podkreślenia, że pismo ING Bank Śląski S. A. z dnia 9 czerwca 2025 r. zostało wystawione po terminie składania ofert i po terminie czynności ENEA. Dokument ten nie był znany Zamawiającemu na etapie oceny ofert. Dodatkowo należy przypomnieć, że nie ulega wątpliwości, iż skuteczność wniesienia wadium powinna być oceniana na podstawie gwarancji wadialnej złożonej wraz z ofertą. Czynność wniesienia wadium nie podlega konwalidacji, nie można uzupełnić czy wyjaśnić dokumentu, potwierdzającego wniesienie wadium, jeśli wadium wnoszone jest w innej formie niż pieniężna. Wszelkie późniejsze oświadczenia banku nie mogą zatem konwalidować wadliwej czynności złożenia wadium, niezależnie od tego, czy ich celem jest potwierdzenie przez bank złożenia oświadczenia woli czy kwalifikowanego podpisu elektronicznego (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 lutego 2019 r. o sygn. akt KIO 208/19). Z kolei w zakresie dowodu w postaci korespondencji pomiędzy bankiem hiszpańskim a ING Bank Śląski S.A. skład orzekający zaznacza, że przedstawienie praktyki bankowej nie może następować na podstawie jednego dokumentu, tym bardziej, że – jak wynika z dokumentacji Postępowania – Przystępujący wniósł wadium w oryginale w formie pisemnej.

Ponadto w odniesieniu do zarzutu Zamawiającego, że przedłożona przez Odwołującego gwarancja bankowa jest również wadliwa co do swojej treści, należy wskazać, co następuje. ENEA upatruje wadliwość gwarancji ING w tym, że podane w treści gwarancji okoliczności zatrzymania wadium referujące do przesłanek zatrzymania wadium wymienionych w ustawie Pzp2019 są nieprawidłowe, gdyż ustawa Pzp2019 nie obowiązywała w chwili wszczęcia Postępowania. Słusznie podniósł Odwołujący w treści odwołania, że poza lakonicznym stwierdzeniem, iż ustawa Pzp2019 nie obowiązywała w chwili wszczęcia Postępowania, Zamawiający w żaden sposób nie uzasadnił, dlaczego uważa, że w treści gwarancji bankowej wymienione zostały niewłaściwe przesłanki zatrzymania wadium. Przede wszystkim ENEA nie wskazała, że nie byłaby w stanie skorzystać z takiego wadium w okolicznościach wymienionych w art. 46 ust. 4a i 5 ustawy Pzp2004. Innymi słowy, z uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego nie wynika, aby Zamawiający dokonał analizy porównawczej brzmienia art. 98 ust. 6 ustawy Pzp2019 z art. 46 ust. 4a i 5 ustawy Pzp2004, nie mówiąc już o dokonaniu wykładni oświadczenia woli złożonego przez gwaranta. Tymczasem istotne jest, że – jak trafnie wskazano to w odwołaniu – merytorycznie przesłanki zatrzymania wadium w ustawie Pzp2019 nie uległy zmianie w stosunku do ustawy Pzp2004 tzn. okoliczności uzasadniające zatrzymanie wadium w obu ustawach określono w tożsamy sposób (zob. m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 stycznia 2022 r. o sygn. akt KIO 12/22). Co więcej, analiza treści przedłożonej przez Odwołującego gwarancji ING prowadzi do stwierdzenia, że celem wystawienia tej gwarancji było zabezpieczenie oferty składanej przez TELTRONIC w tym konkretnym Postępowaniu. Należy zauważyć, że w orzecznictwie Izby nie budzi wątpliwości, iż treść oświadczenia woli gwaranta zawartego w tego rodzaju dokumencie jak wadialna gwarancja ubezpieczeniowa czy bankowa podlega wykładni – jak każde inne oświadczenie woli – zgodnie z art. 65 k.c. Biorąc pod uwagę powyższe, skład orzekający odsyła do wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 lipca 2021 r. w sprawie o sygn. akt 1700/21 wydanego w analogicznym stanie faktycznym i wskazuje, że w pełni podziela stanowisko wyrażone przez Izbę w uzasadnieniu rzeczowego wyroku. Powyższe uchybienie Zamawiającego pozostawało jednak bez wpływu na wynik Postępowania, jako że – jak już stwierdzono wcześniej – gwarancja ING jest wadliwa co do formy i nie może stanowić wadium skutecznie wniesionego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego na podstawie przepisów znajdujących zastosowanie do tego Postępowania, czyli na podstawie ustawy Pzp2004. Nawet zatem przyznanie, że zarzut ENEA dotyczący wadliwości wadialnej gwarancji bankowej co do treści nie był zasadny, nie wpłynie na sytuację Odwołującego w Postępowaniu, gdyż jego oferta nie może już zostać przywrócona do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i nie może podlegać dalszej ocenie w toku tego Postępowania. Zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp2019 Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. W przypadku więc braku stwierdzenia wpływu określonego naruszenia na wynik Postępowania zarzut podlega oddaleniu, w konsekwencji czego skład orzekający oddalił zarzut z pkt 3 petitum odwołania.

Mając na uwadze przywołane okoliczności faktyczne i prawne Izba uznała, że odwołanie podlega oddaleniu w całości i na podstawie art. 553 zd. 1 ustawy Pzp2019 orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp2019, a także w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w związku z § 5 pkt 2 lit. b) i d) rozporządzenia Prezesa

Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Przewodnicząca:.....