Sygn. akt: KIO 40/26

WYROK

Warszawa, dnia 5 marca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzeszewski

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 marca 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 stycznia 2026 r. przez wykonawcę Polcam Systems sp. z o.o. z siedzibą w Warszawiew postępowaniu prowadzonym przez Ministra Finansów i Gospodarki z siedzibą w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 40/26wykonawcy Vitronic Eastern Europe sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1.oddala odwołanie;

2.kosztami postępowania obciąża wykonawcę Polcam Systems sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Polcam Systems sp. z o.o. z siedzibą w Warszawietytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Ministra Finansów i Gospodarki z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od wykonawcy Polcam Systems sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz Ministra Finansów i Gospodarki z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu 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.

Przewodniczący……

Sygn. akt: KIO 40/26

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

Minister Finansów i Gospodarki z siedzibą w Warszawie wszczął postepowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Dostosowanie i utrzymanie Systemu OCR w Mobilnych Jednostkach Kontrolnych i Mobilnych Punktach Kontrolnych”, numer referencyjny: R/30/25/DPO/G.

Przedmiotowe zamówienie zostało ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12 sierpnia 2025 r. pod numerem publikacji ogłoszenia o zamówieniu: 527057-2025, numer wydania Dz.U. S: 153/2025.

W dniu 23 grudnia 2025 r. Odwołujący: Polcam Systems sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie powziął wiadomość o odrzuceniu jego oferty oraz o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy konkurencyjnego Vitronic Eastern Europesp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej również Przystępującym.

Nie zgadzając się z powyższymi czynnościami Zamawiającego Odwołujący w dniu 2 stycznia 2026 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na niezgodne z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp czynności i zaniechania Zamawiającego, tj. wobec:

a)zaniechania przeprowadzenia wykładni i uznania za prawidłowy dokumentu wadium złożonego przez Odwołującego,

b)odrzucenia oferty Odwołującego i w konsekwencji wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez innego wykonawcę,

c)zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu,

d)z ostrożności – zaniechania wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dot. dokumentu wadium, ewentualnie do poprawienia dokumentu wadium.

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący zarzucił naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp w związku z art. 65 § 1 i § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, zwanej dalej również kc oraz z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo, iż wadium zabezpieczające jego ofertę, tj. wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej nr 498000010811 z dnia 4 listopada 2025 r.

(dalej jako „Gwarancja" lub „Wadium"), wystawionej przez Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń ERGO Hestia S.A. (dalej jako „Gwarant"), było wniesione prawidłowo, co nastąpiło na skutek braku przeprowadzenia prawidłowej (lub przeprowadzenia nieprawidłowej) wykładni oświadczenia Gwaranta, złożonego w ramach Gwarancji, tj. uwzględniającej okoliczności, w których oświadczenie to zostało złożone oraz ustalone zwyczaje (nieprawidłowego ustalenia rzeczywistej intencji Gwaranta wystawiającego Gwarancję);

2)art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp w związku z art. 56 kc w związku z art. 98 ust. 6 ustawy Pzp i art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo, iż Wadium zabezpieczające jego ofertę było wniesione prawidłowo, a tym samym naruszenie powołanych przepisów na skutek pominięcia prawnych konsekwencji ustanowienia wadium wynikających z bezwzględnie obowiązującego przepisu ustawy (art. 98 ust. 6 ustawy Pzp), przy wykładni oświadczenia Gwaranta (złożonego w ramach Gwarancji);

3)art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, ewentualnie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez brak przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego celem ustalenia właściwej treści dokumentu Wadium (przeprowadzenia prawidłowej wykładni oświadczenia Gwaranta złożonego w ramach Gwarancji, w tym ustalenia intencji Gwaranta przy wystawianiu dokumentu Wadium);

4)z ostrożności – art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak wezwania Odwołującego do poprawienia dokumentu Wadium (tj. w sposób zgodny z rzeczywistą intencją Gwaranta wystawiającego Gwarancję);

5)art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Vitronic Eastern Europe Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej podczas gdy to oferta Odwołującego winna być wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu;

6)art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp poprzez brak umożliwienia Odwołującemu wypowiedzenia się odnośnie przedmiotowej sprawy i podjęcia obrony w toku postępowania, a ponadto poprzez zastosowanie wobec Odwołującego sankcji skrajnie nieproporcjonalnej do omyłki stwierdzonej w treści Gwarancji przedłożonej przez Odwołującego.

W oparciu o wyżej opisane zarzuty Odwołującywnosił o uwzględnienie niniejszego odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

a)unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego,

b)unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,

c)ponownego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,

d)ewentualnie z ostrożności – wezwania Odwołującego do wyjaśnienia i/lub poprawienia dokumentu Gwarancji, zgodnie z rzeczywistą intencją Gwaranta wystawiającego Gwarancję,

e)dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Dodatkowo Odwołujący wnioskował o:

a)dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania, jak i załączonych do niniejszego Odwołania, a także ewentualnych dodatkowych dowodów, w tym dowodów z dokumentów, jakie zostaną przedłożone na rozprawie, w celu wykazania okoliczności opisanych lub wynikających z treści Odwołania bądź wskazywanych na dalszym etapie postępowania odwoławczego, w szczególności celem stwierdzenia następujących faktów: popełnienia przez Gwaranta oczywistej omyłki pisarskiej w treści dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium, istnienia po stronie Gwaranta od samego początku zobowiązania do zapłaty kwoty wskazanej w treści Gwarancji w przypadku zajścia co najmniej jednego z przypadków zatrzymania wadium określonych w przepisach ustawy Pzp, należytego zabezpieczenia interesów Zamawiającego przy tak sformułowanej treści Gwarancji, potwierdzenia przez Gwaranta nieistnienia ryzyka odmowy wypłaty kwoty wskazanej w Gwarancji w razie spełnienia się co najmniej jednej z przesłanek zatrzymania wadium;

b)obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania według norm prawem przewidzianych, w tym kosztami zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Odwołujący motywował, co następuje.

„ I. Stan faktyczny sprawy

W dniu 12 sierpnia 2025 r. Zamawiający ogłosił wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 132 ustawy Pzp pn. „Dostosowanie i utrzymanie Systemu OCR w Mobilnych Jednostkach Kontrolnych i Mobilnych Punktach Kontrolnych", numer referencyjny: R/30/25/DPO/G.

Ostatecznie (po dokonanych zmianach) termin składania ofert został wyznaczony na dzień 5 listopada 2025 r.

Dowód: Specyfikacja Warunków Zamówienia oraz ogłoszenie o zamówieniu (w aktach Postępowania)

Zgodnie z pkt 12 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako „SWZ"), Zamawiający zażądał wniesienia wadium. Całość tego punktu brzmiała następująco:

„12.1 Wykonawca zobowiązany jest wnieść wadium w wysokości 340 000,00 zł (słownie trzysta czterdzieści tysięcy złotych, 00/100);

12.2 Wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert i utrzymuje nieprzerwanie do dnia upływu terminu związania ofertą, z wyjątkiem przypadków, o których mowa w art. 98 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 2 ustawy Pzp.

12.3 Termin ważności wadium nie może być krótszy niż termin związania ofertą.

12.4 Wadium może być wniesione w formach wskazanych w przepisie art. 97 ust. 7 ustawy Pzp.

12.5 Wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek bankowy Zamawiającego o numerze: NBP 29 1010 1010 0038 1213 9120 0000 z adnotacją „Dostosowanie i utrzymanie Systemu OCR w MJK i MPK", n sprawy R/30/25/DPO/G.

12.6 W przypadku wniesienia wadium w pieniądzu za moment wniesienia uznaje się moment uznania rachunku Zamawiającego. Wadium wniesione w pieniądzu Zamawiający przechowuje na rachunku bankowym.

12.7 Jeżeli wadium jest wnoszone w formie gwarancji lub poręczenia, o których mowa w art. 97 ust. 7 ustawy Pzp, Wykonawca przekazuje Zamawiającemu oryginał gwarancji lub poręczenia, w postaci elektronicznej podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez osobę umocowaną do wystawienia dokumentu.

12.8 Dokument wniesienia wadium w formie poręczenia lub gwarancji winien zawierać bezwarunkowe i nieodwołalne zobowiązanie gwaranta lub poręczyciela zapłaty wymaganej kwoty wadium, na pierwsze pisemne żądanie Zamawiającego wzywające do zapłaty wymaganej kwoty wadium, powstałe na skutek okoliczności określonych w ustawie Pzp. W związku z dyspozycją art. 98 ust. 5 ustawy Pzp, zaleca się aby w powyższym dokumencie (poręczeniu lub gwarancji) widniała adnotacja na jaki adres email Zamawiający powinien złożyć oświadczenie o zwolnieniu wadium. W przypadku braku powyższej informacji w danym dokumencie Zamawiający zaleca wpisanie adresu e-mail w Formularzu ofertowym.

12.9 Jeżeli wadium jest wnoszone w formie gwarancji lub poręczenia, jako beneficjenta gwarancji należy wskazać Ministra Finansów.

12.10 W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (art. 58 ustawy Pzp), Zamawiający wymaga aby poręczenie lub gwarancja obejmowała swą treścią (tj. zobowiązanych z tytułu poręczenia lub gwarancji) wszystkich Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia lub aby z jej treści wynikało, że zabezpiecza ofertę Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (konsorcjum).

12.11 Zwrot lub zatrzymanie wadium nastąpi w warunkach przepisu art. 98 ustawy Pzp.".

Dowód: Specyfikacja Warunków Zamówienia wraz ze zmianą nr 5 (w aktach Postępowania)

Zmianą nr 5 do SWZ zmodyfikowano ww. pkt 12.9 SWZ nadając mu nowe brzmienie: „Jeżeli wadium jest wnoszone w formie gwarancji lub poręczenia, jako beneficjenta gwarancji należy wskazać Ministra Finansów i Gospodarki.".

Odwołujący wniósł wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej Nr 498000010811 z dnia 4 listopada 2025 r., wystawionej przez Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń ERGO Hestia S.A., w której treści między innymi wskazano, iż: „Podejmujemy się bezwarunkowo i nieodwołalnie wypłacenia Zamawiającemu kwoty do wysokości określonej powyżej po otrzymaniu pierwszego pisemnego żądania, podpisanego przez osoby uprawnione do reprezentowania Zamawiającego, bez konieczności jego uzasadnienia, o ile Zamawiający stwierdzi w swoim żądaniu, że kwota roszczenia jest mu należna w związku z zaistnieniem, co najmniej jednego z warunków zatrzymania wadium, określonego w art. 98 ust. 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych". Wadium to spełnia wszystkie powyższe wymogi Zamawiającego, mimo popełnienia przy konstruowaniu jego treści oczywistej omyłki pisarskiej polegającej na wskazaniu – jako przepisu określającego warunki zatrzymania wadium – art. 98 „ust. 5" ustawy Pzp, zamiast art. 98 „ust. 6" ustawy Pzp.

Oceniając powyższą sytuację Zamawiający doszedł jednak do błędnego wniosku, że:

„Zgodnie z treścią Gwarancji ubezpieczeniowej, złożonej przez Polcam, Zamawiający stwierdza, że zawiera ona błędne odesłanie do art. 98 ust. 5 ustawy Pzp. Przedmiotowy przepis nie dotyczy przesłanek zatrzymania wadium. To art. 98 ust. 6 ustawy Pzp zawiera enumeratywny katalog przypadków, w których Zamawiający zatrzymuje wadium, a w przypadku gwarancji ubezpieczeniowej – występuje do Gwaranta z żądaniem jego zapłaty. W konsekwencji powyższego Gwarancja ubezpieczeniowa Polcam odsyła do przepisu, który nie zawiera żadnych przesłanek zatrzymania wadium.

Gwarancja nie odsyła do art. 98 ust. 6 ustawy Pzp, ani wprost nie obejmuje zdarzeń w nim wymienionych. Zdaniem Zamawiającego zakres zobowiązania Gwaranta w świetle literalnej treści Gwarancji ubezpieczeniowej jest ograniczony do zdarzeń prawnych wynikających z art. 98 ust. 5 ustawy Pzp, które nie dają Zamawiającemu podstawy do żądania wypłaty sumy gwarancyjnej. Oznacza to, że w razie zaistnienia którejkolwiek z przesłanek zatrzymania wadium określonych w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp, Gwarant mógłby odmówić wypłaty, powołując się na brak zbieżności tych zdarzeń z zakresem jego zobowiązania wynikającym z Gwarancji.

Mając na uwadze powyżej wskazane okoliczności Zamawiający, dokonując oceny oferty Polcam, stwierdził, iż wadium w przedmiotowym postępowaniu zostało wniesione w formie Gwarancji ubezpieczeniowej, której treść nie zapewniała skutecznego zabezpieczenia oferty Polcam na wypadek zaistnienia wszystkich przesłanek zatrzymania wadium, o których mowa w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp. Jak jednoznacznie wynika z utrwalonego stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej, wadium – niezależnie od formy jego wniesienia – musi gwarantować

Zamawiającemu możliwość zaspokojenia się w każdej z sytuacji wskazanych w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp. Tymczasem przedłożona przez Polcam Gwarancja ubezpieczeniowa odwołuje się wyłącznie do art. 98 ust. 5 ustawy Pzp, który nie określa przesłanek zatrzymania wadium, co prowadzi do wniosku, że Gwarant nie zobowiązał się do wypłaty kwoty wadium w okolicznościach przewidzianych w art. 98 ust. 6 Pzp. Brak wskazania w treści gwarancji przesłanek zatrzymania wadium wynikających z art. 98 ust. 6 Pzp nie może zostać zakwalifikowany jako oczywista omyłka, w szczególności w sytuacji, gdy treść Gwarancji ubezpieczeniowej nie zawiera żadnych elementów pozwalających na przyjęcie, że Gwarant faktycznie przyjął na siebie odpowiedzialność obejmującą przypadki zatrzymania wadium przewidziane w tym przepisie. Okoliczność, iż Gwarancja ubezpieczeniowa zawierała inne prawidłowe elementy formalne, takie jak oznaczenie stron, nazwa postępowania, kwota wadium czy okres związania ofertą, pozostaje bez znaczenia dla oceny jej skuteczności, albowiem elementy te nie dotyczą zakresu odpowiedzialności Gwaranta w przypadku ziszczenia się przesłanek zatrzymania wadium.

Należy podkreślić, że już samo ryzyko odmowy wypłaty wadium przez Gwaranta przesądza o wadliwości Gwarancji ubezpieczeniowej, gdyż Zamawiający musi mieć pewność co do realnego zabezpieczenia oferty od chwili otwarcia ofert, natomiast w zaistniałym stanie faktycznym Zamawiający takiej pewności nie ma. Zamawiający podkreśla że ocena prawidłowości wniesienia wadium dokonywana jest wyłącznie na podstawie treści Gwarancji ubezpieczeniowej złożonego wraz z ofertą Polcam, a nawet ewentualne późniejsze oświadczenia Gwaranta będzie irrelewantne z punktu widzenia podstaw odrzucenia oferty Polcam. W konsekwencji należy stwierdzić, że Wykonawca wniósł wadium w sposób nieprawidłowy, co skutkuje obowiązkiem odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 Pzp, jako oferty niezabezpieczonej prawidłowo wniesionym wadium. Mając na uwadze zaistniałe okoliczności prawne i faktyczne – szczegółowo opisane powyżej, odrzucenie oferty Wykonawcy Polcam jest uzasadnione i konieczne.”.

Przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego z uwagi na powyższe stanowisko, Zamawiający nie tylko nie podjął próby przeprowadzenia poprawnej wykładni (czy też wyjaśnienia) znaczenia i zakresu udzielonej Gwarancji (wniesionego przez Odwołującego Wadium), tj. złożonego w treści Gwarancji oświadczenia Gwaranta, ale dodatkowo nie podjął jakiejkolwiek próby zmierzającej do jej poprawienia.

II. Uzasadnienie zarzutów

Ad. Zarzut z pkt II ppkt 1) petitum Odwołania

Zgodnie z przepisem art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp 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 ustawy Pzp. W niniejszej sprawie

Zamawiający powołał się na powyższy przepis dochodząc do konkluzji, iż Odwołujący wniósł Wadium w sposób nieprawidłowy. Powodem takiej decyzji był fakt, iż w treści złożonej przez Odwołującego Gwarancji znalazło się omyłkowo niewłaściwe odniesienie dotyczące przepisu ustawy Pzp, wskazującego podstawy zatrzymania wadium przez zamawiającego (wystąpienia do Gwaranta z żądaniem zapłaty wadium): odniesienie to zostało dokonane do art. 98 „ust. 5” ustawy Pzp, podczas gdy powinno dotyczyć art. 98 „ust. 6” ustawy Pzp.

Jak wynika z uzasadnienia decyzji Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego,analizował on i przyjął za wiążące wyłącznie literalne, dosłowne brzmienie przedmiotowej Gwarancji. Zamawiający stwierdził bowiem, że zakres zobowiązania Gwaranta w świetle literalnej treści Gwarancji jest ograniczony do zdarzeń prawnych wynikających z art. 98 ust. 5 ustawy Pzp, które nie dają Zamawiającemu podstawy do żądania wypłaty sumy gwarancyjnej. Powyższe,

zdaniem Zamawiającego, mogłoby stanowić podstawę odmowy przez Gwaranta wypłaty w razie zaistnienia którejkolwiek z przesłanek zatrzymania wadium określonych w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp. Tym samym, Zamawiający przyjął, iż Gwarant mógłby odmówić wypłaty, powołując się na brak zbieżności tych zdarzeń z zakresem jego zobowiązania wynikającym z Gwarancji. W dalszej części uzasadnienia Zamawiający dochodzi do jeszcze dalej idącego wniosku, że skoro przedłożona przez Odwołującego Gwarancja odwołuje się wyłącznie do art. 98 ust. 5 ustawy Pzp,który nie określa przesłanek zatrzymania wadium, to Gwarant nie zobowiązał się do wypłaty kwoty wadium w okolicznościach przewidzianych w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp.

Ponadto, jak stwierdził Zamawiający, wadium – niezależnie od formy jego wniesienia – musi gwarantować Zamawiającemu możliwość zaspokojenia się w każdej z sytuacji wskazanych w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp, a tymczasem przedłożona przez Odwołującego Gwarancja odwołuje się wyłącznie do art. 98 ust. 5 ustawy Pzp, który nie określa przesłanek zatrzymania wadium, co prowadzi do wniosku, że Gwarant nie zobowiązał się do wypłaty kwoty wadium w okolicznościach przewidzianych w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp. Zdaniem Zamawiającego, już samo ryzyko odmowy wypłaty wadium przez Gwaranta przesądza o wadliwości Gwarancji, gdyż Zamawiający musi mieć pewność co do realnego zabezpieczenia oferty od chwili otwarcia ofert, natomiast w zaistniałym stanie faktycznym takiej pewności nie ma. Zamawiający podkreślił ponadto, że ocena prawidłowości wniesienia wadium dokonywana jest wyłącznie na podstawie treści Gwarancji złożonej wraz z ofertą Odwołującego, a nawet ewentualne późniejsze oświadczenia Gwaranta będzie irrelewantne z punktu widzenia podstaw odrzucenia oferty Odwołującego.

Powyższe twierdzenia Zamawiającego wskazują na jednoznaczny wniosek, że dokonując wykładni Gwarancji zupełnie pominął on wymogi wskazane w przepisie art. 65 § 1 i § 2 kc, które mają zastosowanie do czynności zamawiających w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na mocy przepisu art. 8 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem (art. 65 kc): § 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 natomiast należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu.

Przeprowadzenie wykładni oświadczenia Gwaranta nie jest jedynie uprawnieniem Zamawiającego, lecz jego obowiązkiem. Powinna ona być przy tym dokonywana z uwzględnieniem ewentualnych oczywistych błędów o charakterze omyłek pisarskich.

Art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp stanowi, że 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 ustawy Pzp. Konieczne jest zatem ustalenie czym jest „wniesienie wadium w sposób nieprawidłowy", a także jaka nieprawidłowość, w okolicznościach danej sprawy, winna prowadzić do uznania, że zachodzi przesłanka z tego przepisu. Tymczasem w okolicznościach niniejszej sprawy, Zamawiający nie tylko uznał, że Odwołujący wniósł Wadium w sposób nieprawidłowy, to w dodatku w ogóle nie poddał pod rozwagę powyższych zagadnień.

W ocenie Odwołującego odrzucenie oferty z ww. powodu nie może cechować się automatyzmem. Zamawiający winien zawsze dokonywać wykładni dokumentu potwierdzającego wniesienie wadium z perspektywy art. 65 § 1 kc. Ostatecznie powinno to mieć miejsce zarówno w odniesieniu do treści oferty, jak i dokumentów składanych wraz z ofertą (a do takich zaliczyć należy dokument wadium). Powinien być wzięty pod uwagę cel wadium – tj. zabezpieczenie Zamawiającego przed okolicznościami wskazanymi w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp. Oceniając zatem dokument Gwarancji i weryfikując jej treść, Zamawiający miał obowiązek ustalić intencję Gwaranta jako zobowiązanego do zapłaty wadium – czego zaniechał.

W okolicznościach złożenia oświadczenia przez Gwaranta, konieczność zaklasyfikowania błędnego odniesienia do art. 98 ust. 5 ustawy Pzp, zamiast do art. 98 ust. 6 ustawy Pzp, jako oczywistej omyłki, nie może budzić żadnych wątpliwości. Świadczą o tym poniższe argumenty.

Po pierwsze, oświadczenie to zostało bowiem złożone przez Gwaranta, który jest podmiotem zawodowo wykonującym tego typu czynności, w wykonaniu umowy o współpracy zawartej z Odwołującym. Takich gwarancji Gwarant wystawił już bardzo wiele, a ich prawidłowość nie budziła wątpliwości. Tym razem również dokument Gwarancji został wystawiony celem zabezpieczenia złożonej przez Odwołującego konkretnej oferty, w celu umożliwienia Odwołującemu skutecznego ubiegania się o udzielenie wskazanego w tym dokumencie zamówienia publicznego. Ten cel był jasny, a wobec tego jasne były również dla Gwaranta wynikające z przepisów prawa zasady wypłaty wadium Zamawiającemu – beneficjentowi. Racjonalnym jest założenie, żecelem zarówno Gwaranta, jak i Odwołującego, było

skuteczne wniesienie wymaganego zabezpieczenia. Pozbawiona rozsądnego uzasadnienia wydaje się natomiast teza, ażeby Gwarant świadomie udzielił gwarancji wadialnej nieodpowiadającej wymaganiom ustawowym, pomimo przyjęcia zlecenia od Odwołującego.

W treści Gwarancji doszło jednak do błędnego odniesienia do niewłaściwego ustępu w ramach prawidłowo przywołanego numeru przepisu, co w tych okolicznościach stanowi ewidentnie i wyłącznie oczywistą omyłkę pisarską, nie zaś celowe działanie mające na celu uniknięcie przez

Gwaranta odpowiedzialności w razie zaistnienia ustawowych przesłanek zatrzymania (zapłaty) wadium. Jest to oczywiste choćby z następujących powodów:

-przepis wskazany w treści gwarancji (art. 98 ust. 5 ustawy Pzp) nie określa jakiegokolwiek z warunków zatrzymania wadium, wobec czego zdanie:

„Podejmujemy się bezwarunkowo i nieodwołalnie wypłacenia Zamawiającemu kwoty do wysokości określonej powyżej po otrzymaniu pierwszego pisemnego żądania, podpisanego przez osoby uprawnione do reprezentowania Zamawiającego, bez konieczności jego uzasadnienia, o ile Zamawiający stwierdzi w swoim żądaniu, że kwota roszczenia jest mu należna w związku z zaistnieniem, co najmniej jednego z warunków zatrzymania wadium, określonego w art. 98 ust. 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych" – gdyby uznać, że Gwarant miał w istocie na myśli ust. 5 – pozbawione jest logicznego sensu;

-sens ten zostaje zachowany jedynie w razie uznania oczywiście błędnego odniesienia z art. 98 ust. 5 ustawy Pzp i przyjęcia jako prawidłowe odniesienia do art. 98 ust. 6 ustawy Pzp, ponieważ jedynie ten przepis wymienia kilka warunków zatrzymania (zapłaty) wadium: „Podejmujemy się bezwarunkowo i nieodwołalnie wypłacenia Zamawiającemu kwoty do wysokości określonej powyżej po otrzymaniu pierwszego pisemnego żądania, podpisanego przez osoby uprawnione do reprezentowania Zamawiającego, bez konieczności jego uzasadnienia, o ile Zamawiający stwierdzi w swoim żądaniu, że kwota roszczenia jest mu należna w związku z zaistnieniem, co najmniej jednego z warunków zatrzymania wadium, określonego w art. 98 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych";

-w Gwarancji odwołano się do prawidłowego aktu prawnego – ustawy Pzp, jak i do prawidłowego numeru artykułu, omyłka dotyczyła jedynie nr ustępu; gdyby ust. 5 regulował alternatywne przesłanki zatrzymania wadium, w konkretnych okolicznościach, odmienne od tych uregulowanych w ust. 6, to można by potencjalnie zgodzić się z

Zamawiającym, że takie odniesienie nie umożliwia uznania, że popełniono oczywistą omyłkę pisarską; niemniej jednak fakt, że żaden inny ustęp w ramach art. 98 ustawy Pzp, a co więcej, w ramach całej ustawy Pzp, nie reguluje zagadnienia zatrzymania wadium (uprawnienia do wystąpienia do gwaranta z żądaniem zapłaty wadium), uniemożliwia inną interpretację tekstu Gwarancji jako w istocie obejmującego przesłanki zatrzymania wadium z ust. 6;

-powyższa omyłka była bardzo prosta do popełnienia, ponieważ cyfry 5 i 6 są usytuowane obok siebie na klawiaturze i łatwo może dojść do niezamierzonego pomylenia klawisza;

-z drugiej strony, powyższa omyłka mogła łatwo pozostać niewykryta podczas wystawiania Gwarancji przez jej Gwaranta i jej weryfikacji przez Odwołującego, jako że liczby 5 i 6 są bardzo do siebie podobne, nie występują jakiekolwiek zasadne powody, dla których Gwarant miałby celowo wystawić gwarancję wadialną niespełniającą wymogów ustawowych, wobec czego, biorąc po uwagę także dotychczasową współpracę

Gwaranta i Odwołującego w zakresie wystawiania gwarancji wadialnych, również i Odwołujący nie miał podstaw do badania w tym zakresie dokumentu z podwyższoną czujnością;

-żadne inne postanowienie Gwarancji nie odwołuje się do podstaw zatrzymania (zapłaty) wadium, co wskazuje jednoznacznie na zamiar (cel) Gwaranta do zapewnienia o swojej odpowiedzialności w razie zaistnienia ustawowych przesłanek zatrzymania (zapłaty) wadium.

Fakt, że rzeczywiście w oświadczeniu Gwaranta doszło do oczywistej omyłki, potwierdził również sam Gwarant.

Dowód: oświadczenie Gwaranta z dnia 30 grudnia 2025 r. (w załączeniu)

Zamawiający tymczasem stwierdził, w jednym lakonicznym zdaniu odnoszącym się do powyższej kwestii, że: „brak wskazania w treści gwarancji przesłanek zatrzymania wadium wynikających z art. 98 ust. 6 Pzp nie może zostać zakwalifikowany jako oczywista omyłka, w szczególności w sytuacji, gdy treść Gwarancji ubezpieczeniowej nie zawiera żadnych elementów pozwalających na przyjęcie, że Gwarant faktycznie przyjął na siebie odpowiedzialność obejmującą przypadki zatrzymania wadium przewidziane w tym przepisie". Zdanie to świadczy jednak o niezrozumieniu przez Zamawiającego, czym jest oczywista omyłka pisarska. Oczywista omyłka polega w szczególności na niezamierzonym

przekręceniu, opuszczeniu wyrazu, błędzie logicznym, pisarskim lub mającym postać innej niedokładności przypadkowej – a w niniejszym przypadku na zamianie cyfr 5 i 6. Powinna być ona możliwa do identyfikacji bez odwoływania się do innych dokumentów. W jej zakresie mieszczą się zatem takiego rodzaju niedokładności, które widoczne są dla każdego, bez przeprowadzania jakiejkolwiek dodatkowej dogłębnej analizy. Oczywista omyłka pisarska jest wynikiem przeoczenia lub innej wady procesu myślowo-redakcyjnego. Wyeliminowanie jej, w drodze poprawienia lub wykładni, nie prowadzi zatem do wytworzenia nowej treści oświadczenia woli, a jednocześnie nie wpływa na jego ważność.

Wobec powyższego, całkowicie niezrozumiałe jest stwierdzenie Zamawiającego, jakoby fakt rzekomego niezawarcia w treści Gwarancji innych elementów wprost wskazujących na przyjęcie przez Gwaranta odpowiedzialności obejmującej przypadki zatrzymania wadium przewidziane w przepisie art. 98 ust. 6 ustawy Pzp, stanowił przeszkodę do zaklasyfikowania błędnego odwołania do przepisu jako oczywistej omyłki. Wydaje się bowiem, że to właśnie ten fakt najdonioślej świadczy o tym, że do takiej oczywistej omyłki doszło. Właśnie w tym miejscu Gwarant zamierzał podać ustawowe podstawy zapłaty wadium, lecz na skutek omyłki powołał się na przepis, który w ogóle się do nich nie odnosi. Jest to zatem klasyczna omyłka pisarska, oczywista w okolicznościach wystawienia przedmiotowej Gwarancji. Jednocześnie, nie sposób uznać, że obowiązkowe jest każdorazowe powielenie (zacytowanie) w treści gwarancji przesłanek z art. 98 ust. 6 ustawy Pzp.

Po drugie, niezależnie od powyższego należy stwierdzić, że w okolicznościach niniejszej sprawy nieprawdziwe jest stwierdzenie Zamawiającego jakoby „treść Gwarancji ubezpieczeniowej nie zawiera żadnych elementów pozwalających na przyjęcie, że Gwarant faktycznie przyjął na siebie odpowiedzialność obejmującą przypadki zatrzymania wadium przewidziane w tym przepisie" (art. 98 ust. 6 ustawy Pzp). Gwarant bowiem:

-nazwał wystawiony przez siebie dokument Wadium, podczas gdy pojęcie to ma określone znaczenie prawne: zgodnie z art. 70^4 § 1 kc, 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); na gruncie ustawy Pzp słowo to ma również jednoznaczne znaczenie; fakt, że Gwarant odwołał się w treści Gwarancji do ustawy Pzp (nie zaś do przepisów kc), do konkretnego postępowania prowadzonego w tym trybie, nie pozostawia wątpliwości, że chodziło o przypadki określone w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp;

-zawarł w nim precyzyjny opis swojego zobowiązania: „Ponieważ Polcam Systems Sp. z o.o. z siedzibą: 02-495, Warszawa, ul. Plutonu "Torpedy" 27A, NIP: 522-29-58-812, (dalej zwany „Wykonawcą") składa Ofertę na Dostosowanie i utrzymanie Systemu OCR w Mobilnych Jednostkach Kontrolnych i Mobilnych Punktach Kontrolnych (nr sprawy: R/30/25/DPO/G) (dalej zwaną „Ofertą"), niniejszym podajemy do wiadomości, że Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń ERGO Hestia Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie, przy ul. Hestii 1, 81-731 Sopot, wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzonego przez Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku, VIII Wydzia Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, pod numerem KRS 0000024812; NIP 585000-16-90, o kapitale zakładowym 196.580.900,- zł, który został opłacony w całości, posiadająca status dużego przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (dalej zwana „Gwarantem") jest zobowiązane wobec Minister Finansów i Gospodarki z siedzibą: 00916, Warszawa, ul. Świętokrzyska 12, (dalej zwanego „Zamawiającym") w kwocie 340 000,00 zł (słownie: trzysta czterdzieści tysięcy złotych 00/100), którą Gwarant zobowiązuje się wypłacić Zamawiającemu, co potwierdza niniejszym.".

Zatem cel i zakres zobowiązania Gwaranta jest jasny i czytelny, a w jego świetle błędne odniesienie do niewłaściwego przepisu stanowi oczywistą omyłkę pisarską, która nie powinna stanowić podstawy do uznania, że Odwołujący nieprawidłowo wniósł Wadium.

Warto zauważyć, że KIO w wyroku z dnia 15 marca 2021 r., sygn. akt KIO 623/21, uznała, że odwołanie się do nieobowiązującej już, poprzedniej ustawy Prawo zamówień publicznych, ma charakter oczywistej omyłki, uznając odrzucenie oferty za nieuzasadnione. Izba przyjęła, że:

„Odrzucenie oferty Odwołującego z postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 Pzp było niezasadne.

Ustawa z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych przestała obowiązywać z końcem roku 2020. Od 1 stycznia 2021 r. obowiązuje nowa ustawa Prawo zamówień publicznych, z 11 września 2019 r. Gwarancja wadialna złożona przez Odwołującego została sporządzona 4 lutego 2021 r., a zatem ponad miesiąc od daty wejścia w życie nowej ustawy. Trudno w tej sytuacji uznać, że Gwarant świadomie i celowo wystawił Odwołującemu dokument, który nawiązywał do nieobowiązującej już ustawy - a tego rodzaju stanowisko de facto zaprezentował Zamawiający. W ocenie

Izby w treści spornej gwarancji pojawiła się oczywista omyłka i nie powinno budzić w świetle ustalonego stanu faktycznego, że Gwarant w rzeczywistości miał na myśli nową, a nie starą ustawę. Stanowisko przeciwne jest w ocenie Izby nielogiczne - Gwarant nie miałby żadnego celu, ani interesu w wystawieniu gwarancji wadialnej rzeczywiście odnoszącej się do nieobowiązującej ustawy. Nie ulega wątpliwości, że gwarancja wadialna, to dokument o szczególnym znaczeniu dla wykonawcy i powinien on być sporządzony przez gwaranta z zachowaniem szczególnej staranności. Należy jednak wziąć pod uwagę, że ustawa Prawo zamówień publicznych z 2004 roku obowiązywała przez kilkanaście lat, więc wystąpienie takiego rodzaju omyłki, jak ta będąca przedmiotem sporu, miesiąc po wejściu w życie nowej ustawy (o takim samym tytule) nie było czymś niezwykłym.

Zamawiający oparł decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego wyłącznie na literalnym brzmieniu treści gwarancji mimo oczywistego faktu, że wskazanie w tej treści na starą ustawę zamiast nowej nastąpiło omyłkowo. Zamawiający nie odrzucił zatem oferty Odwołującego ze względu na rzeczywistą wadę gwarancji wadialnej nr 5/21, a wyłącznie kierując się formalizmem, w ocenie Izby nadmiernym".

Skoro KIO uznała, że odwołanie do nieobowiązującej ustawy należy traktować jako oczywistą omyłkę, to stanowisko to należy w pełni odnieść do stanu faktycznego niniejszej sprawy. Nadto, skoro dla Izby logicznym było, że gwarant nie zobowiązywałby się do zapłaty wadium na gruncie ustawy, która nie obowiązuje, to tym bardziej można przyjąć, że w omawianym przypadku logicznym jest (a także zgodnym z doświadczeniem życiowym), że Gwarant zobowiązał się do zapłaty wadium w przypadkach przewidzianych w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp, mimo że przywołał nieprawidłowy nr ustępu.

Ostatecznie, nie sposób nie wspomnieć, że Zamawiający nie sformułował w SWZ szczegółowych warunków co do treści dokumentu gwarancji. Zauważyć należy, że w pkt 12.8 SWZ odwołał się jedynie do „okoliczności określonych w ustawie Pzp", zaś w pkt 12.11 SWZ wskazał: „Zwrot lub zatrzymanie wadium nastąpi w warunkach przepisu art. 98 ustawy Pzp.".

Oznacza to, że dla Zamawiającego wystarczające byłoby odniesienie się już do samej ustawy Pzp, względnie do art. 98 ustawy Pzp, bez wskazania konkretnego ustępu w ramach tego przepisu (w tym również bez konieczności przytaczania, czy też powielania treści ww. przepisu). A to implikuje wniosek, że gwarancja, która odnosiłaby się jedynie do warunków zatrzymania wadium wskazanych „w ustawie Pzp", względnie w „art. 98 ustawy Pzp", winna być i z pewnością byłaby uznana przez Zamawiającego za prawidłową. Przepisy ustawy Pzp również nie zawierają szczególnych wymagań dotyczących treści dokumentu gwarancji. W konsekwencji, wszystko powyższe uzasadnia wniosek, że jasnym było, że odwołanie się w treści Gwarancji do właściwego numeru artykułu ustawy Pzp winno być uznane przez Zamawiającego jako wystarczające, zaś powołanie „ust. 5" jako niemającą znaczenia omyłkę pisarską.

Nadto należy nadmienić, że określenie warunków zapłaty z tytułu gwarancji jest możliwe przez opisanie sytuacji, w których gwarant będzie zobowiązany do zapłaty, a także przez lakoniczne wskazanie, że gwarant zapłaci na zasadach określonych w Pzp (wyrok z dnia 14 października 2014 r., sygn. akt. KIO 2016/14, w którym wskazano, że: „Kwestionowane gwarancje odsyłają w swej treści do zaistnienia sytuacji określonych "(...) w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych." Zawierają więc generalną klauzulę wskazującą na możliwość zatrzymania wadium zgodnie z przepisami ustawy Pzp i jest to na tyle precyzyjne wskazanie tych sytuacji, poprzez odesłanie do przepisów konkretnie wskazanej ustawy, które pozwala na zaspokojenie się z przedłożonych gwarancji").

Popełnienie omyłki przez Gwaranta w żadnej mierze nie ograniczyło przesłanek jego odpowiedzialności wobec Zamawiającego jako beneficjenta. Mimo omyłki pisarskiej Gwarancja w dalszym ciągu obejmowała wszystkie przypadki zatrzymania wadium. W ocenie Odwołującego odniesienie się w treści Gwarancji do art. 98 ustawy Pzp mogłoby być potraktowane jako wadliwe jedynie w przypadku, w którym Gwarant zawęziłby przypadki zatrzymania wadium, np. wskazując art. 98 ust. 6 i precyzując, że chodzi o niektóre z tych punktów.

Ad. Zarzut z pkt II ppkt 2) petitum Odwołania

Odrzucenie oferty Odwołującego nastąpiło bezpodstawnie również na skutek pominięcia przy wykładni oświadczenia Gwaranta złożonego w ramach Gwarancji, skutków ustanowienia wadium wynikających z bezwzględnie obowiązującego przepisu ustawy (art. 98 ust. 6 ustawy Pzp).

Ustawa Pzp nie przewiduje możliwości wyłączenia lub modyfikacji przepisu art. 98 ust. 6 ustawy Pzp w przypadku wadium. Przepis ten ma zatem charakter bezwzględnie obowiązujący. Ma on zastosowanie do każdego wadium wnoszonego w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w oparciu o przepisy ustawy Pzp. W konsekwencji, w sytuacji gdy wystawca wadium nie określi wprost zasad jego zatrzymania,

zastosowanie znajdzie przepis art. 56 kc, zgodnie z którym czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Gdyby zatem Zamawiający uznał, że treść Gwarancji literalnie nie zawiera elementów wskazujących, że Gwarant przyjął na siebie odpowiedzialność obejmującą przypadki zatrzymania wadium przewidziane w przepisie art. 98 ust. 6 ustawy Pzp (co Odwołujący kwestionuje jak powyżej), to wówczas i tak literalna treść Gwarancji nie przesądzałaby o pełnym zakresie zobowiązania Gwaranta. W takim przypadku bowiem to przepis art. 98 ust. 6 ustawy Pzp znajdywałby zastosowanie do Gwarancji na mocy art. 56 kc.

Ad. Zarzut z pkt II ppkt 3) petitum Odwołania

Zamawiający naruszył również art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, ewentualnie art. 128 ust. 4 ustawy

Pzp, poprzez brak przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego celem ustalenia właściwego (rzeczywistego co do intencji) brzmienia Wadium. W okolicznościach sprawy, wobec powagi sankcji w postaci odrzucenia oferty, Zamawiający winien był umożliwić Odwołującemu wyjaśnienie ww. wątpliwości po stronie Zamawiającego. Taka procedura wyjaśniająca, na gruncie przepisów proceduralnych ustawy Pzp, stanowi de facto element przeprowadzenia prawidłowej wykładni, o której mowa w uzasadnieniu Ad. Zarzut z pkt II ppkt 1) petitum Odwołania.

Obowiązek zastosowania procedury wyjaśniającej został podkreślony choćby w wyroku KIO z dnia 19 grudnia 2022 r. sygn. akt 3194/22, w którym wskazano, że „ (…) Zamawiający pochopnie dokonał czynności odrzucenia oferty Odwołującego, bez wyjaśnienia dokumentu złożonego w postępowaniu. Wystarczyło, aby Zamawiający skorzystał z możliwości przewidzianej w art. 128 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych i wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień. W tym przypadku nie było nawet konieczne, czego tak obawiał się Zamawiający, zwrócenie się do podmiotu trzeciego. Należy bowiem zakładać, że Odwołujący dysponował dokumentem umowy, który również mógłby udostępnić celem potwierdzenia zamiaru stron i usunięcia wątpliwości. Należy również wskazać, że data zawarcia umowy została oznaczona tak, jak dokument gwarancji, tj. 20 listopada 2022 roku. Nawet niezależnie od daty wystawienia dokumentu, treść umowy jest dokumentem, który wskazuje, jaka kwota zabezpieczenia stanowiła przedmiot umowy. Bezpodstawne są zatem twierdzenia Przystępującego, że nie było możliwe dokonanie wykładni treści gwarancji również z wykorzystaniem treści dokumentu umowy/polisy. Samo wystąpienie omyłki w treści gwarancji wadialnej nie powodowało nieważności dokumentu ani nie oznaczało braku zabezpieczenia oferty wadium. Zamawiający miał możliwość dokonania wyjaśnień złożonego dokumentu. Zamiarem stron było wniesienie zabezpieczenia w wysokości 250 000,00 zł, co wynikało z umowy o gwarancji ubezpieczeniowej, a także zostało potwierdzone przez Gwaranta w oświadczeniu z 29 listopada 2022 roku. Nie można zatem uznać, aby zachodziła podstawa do odrzucenia oferty Odwołującego. Bezzasadny jest argument Przystępującego, zgodnie z którym: "przyjęcie poglądu o dopuszczalności uwzględnienia wyjaśnień Gwaranta złożonych po terminie składania ofert powodowałoby, że wykonawcy po terminie składania ofert i zapoznaniu się z cenami i okresami gwarancji ofert konkurencyjnych mogliby odstąpić od "sanowania" wadium, zależnie od własnej oceny swoich szans w uzyskaniu zamówienia." Trudno uznać, aby Wykonawca miał możliwość przedstawić wadliwy dokument wadium, skoro dokument ten został wystawiony przez podmiot trzeci (w tym przypadku ubezpieczyciela), a nie przez Wykonawcę.”.

Ad. Zarzut pkt II ppkt 4) petitum Odwołania

Zamawiający ewentualnie naruszył również art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak wezwania Odwołującego do poprawienia dokumentu Wadium. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli wykonawca nie złożył m.in. „innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu” lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Wydaje się, że nie ma przeszkód do zaliczenia gwarancji wadialnej do takich „innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu”. A skoro tak, to stwierdzając w Gwarancji błąd – oczywistą omyłkę pisarską – Zamawiający mógł i powinien był wezwać Odwołującego do poprawienia tego dokumentu. Czynność ta nie tylko nie zmieniałaby rzeczywistej intencji Gwaranta do przyjęcia na siebie zobowiązania zabezpieczenia złożonej przez Odwołującego oferty w Postępowaniu (czego wyrazem jest już sam fakt wydania dokumentu Wadium przez Gwaranta), ale dodatkowo, byłaby zgodna z tą intencją.

Jak wyjaśnia Prezes UZP w komentarzu do Pzp„Art. 128 ust. 1Pzp przewiduje obowiązek dodatkowego wezwania wykonawcy do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia niezłożonych, niekompletnych lub zawierających błędy dokumentów lub oświadczeń. Celem przepisu jest ograniczenie sytuacji, w których prawidłowa merytorycznie oferta musi być odrzucona z powodu braków lub błędów w złożonych dokumentach." Cel ten aktualizuje się w okolicznościach niniejszej sprawy, wobec czego Zamawiający powinien był zastosować przepis art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, lub też

wskazane powyżej przepisy art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, ewentualnie art. 128 ust. 4 tej ustawy.

Ad. Zarzut z pkt II ppkt 5) petitum Odwołania

W okolicznościach sprawy, konsekwencją opisanych powyżej naruszeń ustawy Pzp było naruszenie art. 239 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Vitronic jako najkorzystniejszej w

Postępowaniu z pominięciem oferty Odwołującego. Wobec faktu, że oferta Odwołującego winna być zaklasyfikowana na pierwszym miejscu w rankingu ofert, oferta Vitronic nie powinna być wybrana jako najkorzystniejsza. Zamawiający winien był dokonać wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Ad. Zarzut z pkt II ppkt 6) petitum Odwołania

Zamawiający naruszył również przepis art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp poprzez brak umożliwienia Odwołującemu wypowiedzenia się odnośnie przedmiotowego Wadium i podjęcia obrony w toku samego Postępowania, a ponadto poprzez zastosowanie wobec

Odwołującego sankcji skrajnie nieproporcjonalnej do wagi błędu stwierdzonego w treści Gwarancji przedłożonej przez Odwołującego. Takie działania Zamawiającego należy uznać za niezgodne z obowiązującymi zasadami zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także przejrzystości i proporcjonalności.

Należy podkreślić, że Zamawiający, bez poinformowania Odwołującego o jakichkolwiek wątpliwościach odnośnie prawidłowości wniesienia Wadium, przeprowadził wobec oferty Odwołującego postępowanie wyjaśniające w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Tym samym, wywołał u Odwołującego przeświadczenie, że oferta nie jest obarczona brakami formalnymi, błędami, itp. Dopiero zaś po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego odnośnie ceny oferty, bez jakichkolwiek dalszych działań umożliwiających Odwołującemu zajęcie stanowiska, odrzucił ofertę Odwołującego z powodu nieprawidłowego wniesienia Wadium. Zastosował przy tym najdalej idący formalizm i w jego wyniku najcięższą sankcję, zupełnie nieadekwatną do zaistniałych okoliczności sprowadzających się do omyłki pisarskiej.

Należy przy tym podkreślić, że dostępnych jest wiele orzeczeń KIO i poglądów doktryny omawiających problematykę oczywistych omyłek w gwarancjach wadialnych, potwierdzających konieczność dokonania odpowiedniej wykładni takich gwarancji i umożliwiających uznanie ich ważności w razie stwierdzenia, że rzeczywiście doszło do oczywistej omyłki. Zamawiający zignorował je jednak i odrzucił ofertę bez przeprowadzenia stosownej procedury, nie dając też Odwołującemu prawa do obrony w toku samego Postępowania. Co więcej, ogłosiłswoją decyzję w dniu 23 grudnia 2025 r., co spowodowało, że 6 z 10 dni na przygotowanie Odwołania przypadło na dni świąteczne i wolne od pracy, a generalnie całość przypadła na okres, podczas którego wiele osób korzysta z urlopów i normalna praca jest zakłócona. To dodatkowo utrudniło Odwołującemu podjęcie skutecznej obrony jego oferty.

Wszystkie powyżej opisane czynności i zaniechania skutkują naruszeniem przez Zamawiającego zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, a także przejrzystości i proporcjonalności, wyrażonych w art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp. W doktrynie wskazuje się, że zasada równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji stanowi podstawę systemu zamówień publicznych i bez jej dochowania nie można mówić o skutecznym kontraktowaniu publicznych zakupów, a zdecydowana większość przewidzianych w ustawie Pzp zasad ma charakter pomocniczy w celu zagwarantowania jej przestrzegania. Między innymi zasadą wspierającą skuteczność równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji w postępowaniu jest konieczność prowadzenia postępowania w sposób przejrzysty, w tym poprzez umożliwienie wykonawcom składania wyjaśnień w przypadku powstania wątpliwości po stronie Zamawiającego. W szczególności należy przyjąć, iż obowiązek ten aktualizuje się w sytuacji, gdy okoliczności sprawy są co najmniej niejednoznaczne, a zamawiający jednocześnie zamierza uznać, iż oferta wykonawcy podlega odrzuceniu.

Zachowanie przejrzystości postępowania wyraża się również w komunikowaniu wykonawcom swoich wątpliwości na odpowiednim etapie postępowania. Oznacza to m.in., że jeżeli Zamawiający ma wątpliwości odnośnie dokumentów złożonych wraz z ofertą, to powinien najpierw przystąpić do ich wyjaśnienia, a dopiero w dalszej kolejności do badania oferty pod względem merytorycznym, np. celem ustalenia czy zaoferowana przez danego odwołującego cena jest rażąco niska. Odwrócenia tej kolejności, sugerującego wykonawcom na danym etapie postępowania, że sama oferta lub towarzyszące jej dokumenty nie budzą wątpliwości formalnych, nie można uznać za spełniające wymogi przejrzystości.

Co więcej, działanie Zamawiającego jest nieproporcjonalne i zdecydowanie nadmierne, a nadto, nie ma ona uzasadnienia w obowiązujących przepisach. Można zatem Zamawiającemu zasadnie postawić również zarzut naruszenia w Postępowaniu zasady proporcjonalności. Jak wskazano w wyroku KIO z dnia 12 września 2023 r. w sprawie KIO 2527/23:„[…] Z przepisu art. 16 pkt 3 p.z.p. wynika, że zamawiający ma obowiązek nie tylko przygotowania,

ale i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób proporcjonalny. Zasada proporcjonalności jest dyrektywą, zgodnie z którą zamawiający powinien podejmować w postępowaniu działania adekwatne do osiągnięcia założonego celu, a zastosowane przez niego środki powinny być najbardziej odpowiednie, tj. nieograniczające w sposób nieuzasadniony dostępu wykonawców do postępowania. Przy czym wymóg proporcjonalności dotyczy wszystkich czynności podejmowanych przez zamawiającego w toku postępowania. Jest to jedna z nadrzędnych w stosunku do dalszych szczegółowych uregulowań p.z.p. (w tym art. 128 ust. 1 p.z.p.) zasad udzielania zamówień publicznych, która chroni wykonawców przed skrajnym formalizmem ze strony instytucji zamawiającej. […]".

Mając na uwadze fakt, iż oferta Odwołującego była najkorzystniejsza, zaś jej eliminacja z Postępowania nastąpiła wyłącznie na skutek oczywistej, niewątpliwej omyłki pisarskiej w dokumencie Wadium, czynność tej eliminacji jest przejawem nadmiernego, skrajnego formalizmu. Co więcej, w wyniku powyższego Zamawiający dokonał wyboru oferty, która nie jest najkorzystniejszą w Postępowaniu, a zatem doprowadził do wyniku sprzecznego z ustawowym celem Postępowania.

Wszystkie powyższe argumenty uzasadniają zarzuty naruszenia ustawy Pzp sformułowane w petitum.

III. Uzasadnienie wniosków Odwołania

W świetle sformułowanych zarzutów konieczne jest nakazanie Zamawiającemu przede wszystkim unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Vitronic, a także unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego. Kolejno, ponownego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, jak i dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Jednocześnie, Odwołujący sformułował wniosek ewentualny, obejmujący wezwanie Odwołującego do wyjaśnienia i/lub poprawienia dokumentu Gwarancji, zgodnie z rzeczywistym zamiarem Gwaranta do udzielenia zabezpieczenia złożonej przez Odwołującego oferty w Postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze, wnoszę jak w petitum Odwołania.".

Pismem z dnia 9 lutego 2026 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie, w odniesieniu do zarzutów przedstawionych w odwołaniu, wnosząc o:

1.Oddalenie Odwołania w całości;

2.Przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści odpowiedzi Zamawiającego na Odwołanie;

3.Zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu.

W swojej odpowiedzi na odwołanie Zamawiający podał, poniższe uzasadnienie.

„(…) I. Zarzuty odwołania

Odwołujący w dniu 02 stycznia 2026 r. wniósł Odwołanie wobec:

a)zaniechania przeprowadzenia wykładni i uznania za prawidłowy dokumentu wadium złożonego przez Odwołującego,

b)odrzucenia oferty Odwołującego i w konsekwencji wyboru, jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez innego wykonawcę,

c)zaniechania wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej w Postępowaniu,

d)z ostrożności – zaniechania wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dot. dokumentu wadium, ewentualnie do poprawienia dokumentu wadium.

Odwołujący zarzuca naruszenie przez Zamawiającego przepisów Ustawy Pzp, poprzez sformułowanie następujących zarzutów w Odwołaniu:

1)Zarzut nr 1 Odwołania – art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp w związku z art. 65 § 1 i § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (zwanej dalej „kc") oraz z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo, iż wadium zabezpieczające jego ofertę, tj. wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej nr 498000010811 z dnia 4 listopada 2025 r. (dalej, jako „Gwarancja ubezpieczeniowa"), wystawionej przez Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń ERGO Hestia S.A. (dalej, jako „Gwarant"), było wniesione prawidłowo, co nastąpiło na skutek braku przeprowadzenia prawidłowej (lub przeprowadzenia nieprawidłowej) wykładni oświadczenia Gwaranta, złożonego w ramach Gwarancji, tj. uwzględniającej okoliczności, w których oświadczenie to zostało złożone oraz ustalone zwyczaje (nieprawidłowego ustalenia rzeczywistej intencji Gwaranta wystawiającego Gwarancję ubezpieczeniową) - dalej, jako „Zarzut nr 1";

2)Zarzut nr 2 Odwołania – art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp w związku z art. 56 kc w związku z art. 98 ust. 6 ustawy Pzp i art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo, iż wadium zabezpieczające jego ofertę było wniesione prawidłowo, a tym samym naruszenie powołanych przepisów na skutek pominięcia prawnych konsekwencji ustanowienia wadium wynikających z bezwzględnie obowiązującego przepisu ustawy (art. 98 ust. 6 ustawy Pzp), przy wykładni oświadczenia Gwaranta (złożonego w ramach Gwarancji ubezpieczeniowej) - dalej, jako „Zarzut nr 2";

3)Zarzut nr 3 Odwołania – art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, ewentualnie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez brak przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego celem ustalenia właściwej treści Gwarancji ubezpieczeniowej (przeprowadzenia prawidłowej wykładni oświadczenia Gwaranta złożonego w ramach Gwarancji ubezpieczeniowej, w tym ustalenia intencji Gwaranta przy wystawianiu dokumentu Gwarancji ubezpieczeniowej) - dalej, jako „Zarzut nr 3";

4)Zarzut nr 4 Odwołania podniesiony przez Odwołującego z ostrożności – art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak wezwania Odwołującego do poprawienia dokumentu wadium (tj. w sposób zgodny z rzeczywistą intencją Gwaranta wystawiającego Gwarancję ubezpieczeniową) - dalej, jako „Zarzut nr 4";

5)Zarzut nr 5 Odwołania – art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Wykonawcy - Vitronic, jako najkorzystniejszej, podczas gdy to oferta Odwołującego winna być wybrana, jako najkorzystniejsza w Postępowaniu - dalej, jako „Zarzut nr 5";

6)Zarzut nr 6 Odwołania – art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp poprzez brak umożliwienia Odwołującemu wypowiedzenia się odnośnie przedmiotowej sprawy i podjęcia obrony w toku Postępowania, a ponadto poprzez zastosowanie wobec Odwołującego sankcji skrajnie nieproporcjonalnej do omyłki stwierdzonej w treści Gwarancji przedłożonej przez Odwołującego - dalej, jako „Zarzut nr 6".

II. Żądania Odwołującego

Wobec sformułowanych przez Odwołującego zarzutów - przedstawionych powyżej – Odwołujący wniósł o:

1)uwzględnienie Odwołania;

2)nakazanie Zamawiającemu:

a)unieważnienia czynności wyboru, jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez

Wykonawcę – Vitronic,

b)unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,

c)ponownego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,

d)ewentualnie z ostrożności – wezwania Odwołującego do wyjaśnienia i/lub poprawienia dokumentu Gwarancji, zgodnie z rzeczywistą intencją Gwaranta wystawiającego

Gwarancję,

e)dokonania wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej w Postępowaniu.

3)dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach Postępowania, jak i załączonych do niniejszego Odwołania, a także ewentualnych dodatkowych dowodów, w tym dowodów z dokumentów, jakie zostaną przedłożone na rozprawie, w celu wykazania okoliczności opisanych lub wynikających z treści Odwołania bądź wskazywanych na dalszym etapie postępowania odwoławczego, w szczególności celem stwierdzenia następujących faktów: popełnienia przez Gwaranta oczywistej omyłki pisarskiej w treści Gwarancji ubezpieczeniowej, istnienia po stronie Gwaranta od samego początku zobowiązania do zapłaty kwoty wskazanej w treści Gwarancji ubezpieczeniowej w przypadku zajścia, co najmniej jednego z przypadków zatrzymania wadium określonych w przepisach ustawy Pzp, należytego zabezpieczenia interesów Zamawiającego przy tak sformułowanej treści Gwarancji ubezpieczeniowej, potwierdzenia przez Gwaranta nieistnienia ryzyka odmowy wypłaty kwoty wskazanej w Gwarancji ubezpieczeniowej w razie spełnienia się, co najmniej jednej z przesłanek zatrzymania wadium;

4)obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania według norm prawem przewidzianych, w tym kosztami zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

III. Stan faktyczny - istotny z punktu widzenia Zarzutów Odwołania

1.Zamawiający wszczął Postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego w dniu 11 sierpnia 2025 r. poprzez przekazanie ogłoszenia do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Ogłoszenie zostało opublikowane 12 sierpnia 2025 r. pod numerem 527057-2025PL.

2.Zamawiający w dokumentacji Postępowania określił obowiązek wniesienia wadium. Zgodnie z punktem 12 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej zwana „SWZ"):

WADIUM

12.1 Wykonawca zobowiązany jest wnieść wadium w wysokości 340 000,00 zł (słownie trzysta czterdzieści tysięcy złotych, 00/100);

12.2 Wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert i utrzymuje nieprzerwanie do dnia upływu terminu związania ofertą, z wyjątkiem przypadków, o których mowa w art. 98 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 2 ustawy Pzp.

12.3 Termin ważności wadium nie może być krótszy niż termin związania ofertą.

12.4 Wadium może być wniesione w formach wskazanych w przepisie art. 97 ust. 7 ustawy Pzp.

12.5 Wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek bankowy Zamawiającego o numerze: NBP 29 1010 1010 0038 1213 9120 0000 z adnotacją „Dostosowanie i utrzymanie Systemu OCR w MJK i MPK", n sprawy R/30/25/DPO/G.

12.6 W przypadku wniesienia wadium w pieniądzu za moment wniesienia uznaje się moment uznania rachunku Zamawiającego. Wadium wniesione w pieniądzu Zamawiający przechowuje na rachunku bankowym.

12.7 Jeżeli wadium jest wnoszone w formie gwarancji lub poręczenia, o których mowa w art. 97 ust. 7 ustawy Pzp, Wykonawca przekazuje Zamawiającemu oryginał gwarancji lub poręczenia, w postaci elektronicznej podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez osobę umocowaną do wystawienia dokumentu.

12.8 Dokument wniesienia wadium w formie poręczenia lub gwarancji winien zawierać bezwarunkowe i nieodwołalne zobowiązanie gwaranta lub poręczyciela zapłaty wymaganej kwoty wadium, na pierwsze pisemne żądanie Zamawiającego wzywające do zapłaty wymaganej kwoty wadium, powstałe na skutek okoliczności określonych w ustawie Pzp. W związku z dyspozycją art. 98 ust. 5 ustawy Pzp, zaleca się aby w powyższym dokumencie (poręczeniu lub gwarancji) widniała adnotacja na jaki adres e-mail Zamawiający powinien złożyć oświadczenie o zwolnieniu wadium. W przypadku braku powyższej informacji w danym dokumencie Zamawiający zaleca wpisanie adresu e-mail w Formularzu ofertowym.

12.9 Jeżeli wadium jest wnoszone w formie gwarancji lub poręczenia, jako beneficjenta gwarancji należy wskazać Ministra Finansów.

12.10W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (art. 58 ustawy Pzp), Zamawiający wymaga aby poręczenie lub gwarancja obejmowała swą treścią (tj. zobowiązanych z tytułu poręczenia lub gwarancji) wszystkich Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia lub aby z jej treści wynikało, że zabezpiecza ofertę Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (konsorcjum).

12.11Zwrot lub zatrzymanie wadium nastąpi w warunkach przepisu art. 98 ustawy Pzp.

Dowód: punkt 12 SWZ (w aktach postępowania odwoławczego, folder „ogłoszenia i dokumenty zamówienia", plik: „Specyfikacja Warunków Zamówienia").

3.Zamawiający dokonał w toku Postępowania modyfikację punktu 12 SWZ tj. kwestii wadium. W konsekwencji tej zmiany beneficjentem gwarancji należało określić Ministra Finansów i Gospodarki. Zmiana nr 5 do SWZ z dnia 21 października 2025 r. zmodyfikowała pkt 12.9 SWZ nadając mu nowe brzmienie: *„Jeżeli wadium jest wnoszone w formie gwarancji lub poręczenia, jako beneficjenta gwarancji należy wskazać Ministra Finansów i Gospodarki.".*

Dowód: punkt 12 SWZ (w aktach postępowania odwoławczego, folder „zmiana ogłoszenia i dokumentów zamówienia", plik: „Do publikacji – zmiana SWZ nr 5", tabela 2 lp. 15).

4.Odwołujący wraz z ofertą w Postępowaniu przedłożył wadium. Odwołujący wniósł wadium w formie ubezpieczeniowej gwarancji wadialnej – dokument wadium (Gwarancja ubezpieczeniowa) nr 498000010811 wystawiony przez Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń ERGO Hestia S.A. (dalej: „Gwarant"). Treść Gwarancji ubezpieczeniowej (według przekazanego w Postępowaniu dokumentu) zawiera m.in. następujące postanowienie:

„Podejmujemy się bezwarunkowo i nieodwołalnie wypłacenia Zamawiającemu kwoty do wysokości określonej powyżej - do wysokości 340.000,00 zł (słownie: trzysta czterdzieści tysięcy złotych 00/100) - *po otrzymaniu pierwszego pisemnego żądania, podpisanego przez osoby uprawnione do reprezentowania Zamawiającego, bez konieczności jego uzasadnienia, o ile Zamawiający stwierdzi w swoim żądaniu, że kwota roszczenia jest mu należna w związku z zaistnieniem, co najmniej jednego z warunków zatrzymania wadium, określonego w art. 98 ust. 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych".*

Dowód: Gwarancja ubezpieczeniowa – Odwołującego (w aktach postępowania odwoławczego, folder „Oferty", „Polcam Systems Sp. z o. o. – Warszawa, plik „09. Wadium_498000010811), dodatkowo dokument stanowi załącznik nr 3 do niniejszego pisma procesowego.

5.Jak wynika z treść przedłożonej Gwarancji ubezpieczeniowej referuje ona do niewłaściwego przepisu ustawy

Pzp. Zgodnie, bowiem z art. 98 ust. 5 ustawy Pzp przepis ten dotyczy wyłącznie zwrotu wadium wniesionego w formie innej niż pieniężna. I tak art. 98 ust 5 ustawy Pzp stanowi, iż: *Zamawiający zwraca wadium wniesione w innej formie niż w pieniądzu poprzez złożenie gwarantowi lub poręczycielowi oświadczenia o zwolnieniu wadium.*

6.Tymczasem to art. 98 ust. 6 ustawy Pzp określa ustawowe przypadki zatrzymania wadium przez Zamawiającego. Treść tego przepisu brzmi: *Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, a w przypadku wadium wniesionego w formie gwarancji lub poręczenia, o których mowa w art. 97 ust. 7 pkt 2-4, występuje odpowiednio do gwaranta lub poręczyciela z żądaniem zapłaty wadium, jeżeli:*

1) wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 107 ust. 2 lub art. 128 ust. 1, 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; 2) wykonawca, którego oferta została wybrana:

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

b)nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy;

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

7.W konsekwencji powyższego Zamawiający doszedł do przekonania, że Odwołujący w sposób nieprawidłowy dokonał wniesienia wadium w Postępowaniu z tych względów, iż:

- Gwarancja ubezpieczeniowa zawiera błędne odesłanie do art. 98 ust. 5 ustawy Pzp, zamiast do art. 98 ust. 6 ustawy Pzp,
- Gwarancja ubezpieczeniowa nie obejmuje przypadków zatrzymania wadium przewidzianych w ustawie Pzp,
- Gwarancja ubezpieczeniowa pozostaje niezgodna z pkt 12.8 SWZ.

8.Mając powyższe na względzie, Zamawiający dokonał odrzucenia oferty Odwołującego. Decyzję tą Zamawiający oparł o art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp, a istota argumentacji uzasadniającej odrzucenie oferty Odwołującego została sformułowana w następujący sposób:

„Zgodnie z treścią Gwarancji ubezpieczeniowej, złożonej przez Polcam, Zamawiający stwierdza, że zawiera ona błędne odesłanie do art. 98 ust. 5 ustawy Pzp. Przedmiotowy przepis nie dotyczy przesłanek zatrzymania wadium. To art. 98 ust. 6 ustawy Pzp zawiera enumeratywny katalog przypadków, w których Zamawiający zatrzymuje wadium, a w przypadku gwarancji ubezpieczeniowej – występuje do gwaranta z żądaniem jego zapłaty. W konsekwencji powyższego Gwarancja ubezpieczeniowa Polcam odsyła do przepisu, który nie zawiera żadnych przesłanek zatrzymania wadium. Gwarancja nie odsyła do art. 98 ust. 6 ustawy Pzp, ani wprost nie obejmuje zdarzeń w nim wymienionych. Zdaniem Zamawiającego zakres zobowiązania Gwaranta w świetle literalnej treści Gwarancji ubezpieczeniowej jest ograniczony do zdarzeń prawnych wynikających z art. 98 ust. 5 ustawy Pzp, które nie dają Zamawiającemu podstawy do żądania wypłaty sumy gwarancyjnej. Oznacza to, że w razie zaistnienia którejkolwiek z przesłanek zatrzymania wadium określonych w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp, Gwarant mógłby odmówić wypłaty, powołując się na brak zbieżności tych zdarzeń z zakresem jego zobowiązania wynikającym z Gwarancji.

Mając na uwadze powyżej wskazane okoliczności Zamawiający, dokonując oceny oferty Polcam, stwierdził, iż wadium w przedmiotowym postepowaniu zostało wniesione w formie Gwarancji ubezpieczeniowej, której treść nie zapewniała skutecznego zabezpieczenia oferty Polcam na wypadek zaistnienia wszystkich przesłanek zatrzymania wadium, o których mowa w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp. Jak jednoznacznie wynika z utrwalonego stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej, wadium – niezależnie od formy jego wniesienia – musi gwarantować Zamawiającemu możliwość zaspokojenia się w każdej z sytuacji wskazanych w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp. Tymczasem przedłożona przez Polcam Gwarancja ubezpieczeniowa odwołuje się wyłącznie do art. 98 ust. 5 ustawy Pzp, który nie określa przesłanek zatrzymania wadium, co prowadzi do wniosku, że Gwarant nie zobowiązał się do wypłaty kwoty wadium w okolicznościach przewidzianych w art. 98 ust. 6 Pzp. Brak wskazania w treści gwarancji przesłanek zatrzymania wadium wynikających z art. 98 ust. 6 Pzp nie może zostać zakwalifikowany jako oczywista omyłka, w szczególności w sytuacji, gdy treść Gwarancji ubezpieczeniowej nie zawiera żadnych elementów pozwalających na przyjęcie, że Gwarant faktycznie przyjął na siebie odpowiedzialność obejmującą przypadki zatrzymania wadium przewidziane w tym przepisie. Okoliczność, iż Gwarancja ubezpieczeniowa zawierała inne prawidłowe elementy formalne, takie jak oznaczenie stron, nazwa

postępowania, kwota wadium czy okres związania ofertą, pozostaje bez znaczenia dla oceny jej skuteczności, albowiem elementy te nie dotyczą zakresu odpowiedzialności Gwaranta w przypadku ziszczenia się przesłanek zatrzymania wadium.

Należy podkreślić, że już samo ryzyko odmowy wypłaty wadium przez Gwaranta przesądza o wadliwości Gwarancji ubezpieczeniowej, gdyż Zamawiający musi mieć pewność co do realnego zabezpieczenia oferty od chwili otwarcia ofert, natomiast w zaistniałym stanie faktycznym Zamawiający takiej pewności nie ma. Zamawiający podkreśla że ocena prawidłowości wniesienia wadium dokonywana jest wyłącznie na podstawie treści Gwarancji ubezpieczeniowej złożonego wraz z ofertą Polcam, a nawet ewentualne późniejsze oświadczenia Gwaranta będzie irrelewantne z punktu widzenia podstaw odrzucenia oferty Polcam. W konsekwencji należy stwierdzić, że Wykonawca wniósł wadium w sposób nieprawidłowy, co skutkuje obowiązkiem odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 Pzp, jako oferty niezabezpieczonej prawidłowo wniesionym wadium."

Dowód: Pismo w sprawie wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia– Odwołującego (w aktach postępowania odwoławczego, folder „korespondencja po otwarciu ofert", plik „7.wybór najkorzystniejszej oferty – wersja dla Wykonawców), dodatkowo dokument stanowi załącznik nr 4 do niniejszego pisma procesowego.

IV. Uwagi ogólne

9.Na wstępie Zamawiający wskazuje, że wniesione przez Wykonawcę – Polcam Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie w żadnym z podniesionych zarzutów, albowiem w całości opiera się ono na błędnych założeniach prawnych dotyczących charakteru wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej, zasad jego oceny na gruncie ustawy Pzp oraz momentu i zakresu tej oceny dokonywanej przez Zamawiającego.

10.Zasadniczym błędem Odwołującego jest, bowiem próba sprowadzenia sporu do kwestii intencji Gwaranta, subiektywnego znaczenia oświadczenia woli zawartego w treści Gwarancji ubezpieczeniowej oraz możliwości jego „naprawienia" w drodze wykładni, wyjaśnień bądź późniejszych oświadczeń Gwaranta. Tymczasem – co jednoznacznie wynika zarówno z przepisów ustawy Pzp, jak i z utrwalonego orzecznictwa – ocena prawidłowości wniesienia wadium w formie gwarancji dokonywana jest wyłącznie na podstawie treści dokumentu gwarancyjnego złożonego wraz z ofertą, według stanu na moment upływu terminu składania ofert, bez możliwości jego uzupełniania, poprawiania czy modyfikowania na dalszym etapie postępowania.

11.Wbrew twierdzeniom Odwołującego, istotą sporu w niniejszej sprawie nie jest zatem to, czy Gwarant „chciał" zabezpieczyć wszystkie przypadki zatrzymania wadium przewidziane w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp, ani też czy – w subiektywnym przekonaniu Odwołującego lub Gwaranta – wypłata kwoty wadium byłaby możliwa. Decydujące znaczenie ma wyłącznie to, czy z literalnej treści Gwarancji ubezpieczeniowej, ocenianej obiektywnie, jednoznacznie wynika zobowiązanie Gwaranta do zapłaty wadium w każdym z ustawowych przypadków jego zatrzymania.

12.Zamawiający podkreśla, że wadium w formie Gwarancji ubezpieczeniowej pełni w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego funkcję instrumentu realnego i pewnego zabezpieczenia interesów Zamawiającego, porównywalnego pod względem skuteczności z wadium wniesionym w pieniądzu. Oznacza to, że Zamawiający musi mieć już w chwili składania ofert pełną i niebudzącą wątpliwości możliwość skutecznego zaspokojenia się z Gwarancji w razie ziszczenia się którejkolwiek z przesłanek zatrzymania wadium określonych w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp. Jak słusznie przyjęła Krajowej Izby Odwoławczej w wyrok KIO z 30.03.2023 r., KIO 736/23, LEX nr 3555101 już samo ryzyko odmowy wypłaty wadium przez gwaranta przesądza o wadliwości wadium i skutkuje obowiązkiem odrzucenia oferty. W tym miejscu warto również powołać się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 22.08.2018 r., KIO 1332/18, LEX nr 2567854: *„W orzecznictwie Izby jednolity jest pogląd, że opisanie przesłanek zatrzymania wadium w gwarancji nie musi być dosłowne, ani polegać na kopiowaniu przepisów ustawy - musi być jednak na tyle precyzyjne, by treść gwarancji nie budziła żadnych wątpliwości w zakresie możliwości zaspokojenia się beneficjenta z gwarancji (por. np. wyrok KIO 2016/14 z dnia 14 października 2014 r., KIO 1429/13 z dnia 14 sierpnia 2013 r.). Jak zaś wskazano już powyżej, Izba uznała, że z treści gwarancji przedłożonej przez konsorcjum P. nie wynika, iż obejmuje ona wszystkie przypadki zatrzymania wadium określone w art. 46 ust. 4a i 5 ustawy Pzp. Jednocześnie wymaga podkreślenia, że nie jest dopuszczalna rozszerzająca interpretacja określonych w treści gwarancji okoliczności uzasadniających wypłacenie kwoty wadium, nieoparta na literalnym jej brzmieniu. Treść zobowiązania wynikającego z umowy gwarancji - w tym zakres odpowiedzialności gwaranta - który kształtują m.in. przesłanki bezwarunkowej wypłaty wadium, określona jest w treści gwarancji wadialnej."*

13.W tym kontekście całkowicie chybione są zarzuty Odwołującego zmierzające do zastosowania w niniejszej sprawie przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących wykładni oświadczeń woli (art. 65 k.c.) bądź skutków czynności

prawnych wynikających z ustawy (art. 56 k.c.) w sposób prowadzący do rozszerzenia zakresu odpowiedzialności Gwaranta ponad to, co wprost wynika z treści dokumentu gwarancyjnego (Gwarancji ubezpieczeniowej). Wykładnia Gwarancji ubezpieczeniowej nie może prowadzić do jej „uzupełniania" ani do domniemywania zobowiązań Gwaranta, które nie zostały w niej jednoznacznie wyrażone, gdyż naruszałoby to zasadę przejrzystości postępowania.

14.Odwołujący pomija również, że w Postępowaniu Zamawiający wprost określił w SWZ wymogidotyczące treści dokumentu wadium, wskazując, iż Gwarancja winna obejmować zobowiązanie Gwaranta do zapłaty kwoty wadium powstałe na skutek okoliczności określonych w ustawie Pzp, a zatem okoliczności odpowiadające przesłankom zatrzymania wadium wynikającym z art. 98 ust. 6 ustawy Pzp. Ocena zgodności Gwarancji z tym wymogiem SWZ nie ma charakteru fakultatywnego ani uznaniowego – w przypadku stwierdzenia braku takiej zgodności Zamawiający jest zobowiązany do zastosowania art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp.

15.Wreszcie, Zamawiający wskazuje, że wszystkie zarzuty Odwołującego – niezależnie od ich formalnego ujęcia – w istocie zmierzają do obejścia jednoznacznej regulacji art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp, poprzez próbę wprowadzenia do postępowania mechanizmów „naprawczych" (wyjaśnień, poprawek, wykładni rozszerzającej), które w odniesieniu do wadium są prawnie niedopuszczalne. Ustawa Pzp nie przewiduje możliwości konwalidowania wadliwie wniesionego wadium, a Zamawiający nie ma kompetencji do zastępowania treści dokumentu gwarancyjnego domniemaną wolą jego wystawcy.

16.Mając powyższe na uwadze, Zamawiający stoi na stanowisku, że wszystkie zarzuty Odwołującego są bezzasadne, a zaskarżone czynności zostały podjęte zgodnie z przepisami ustawy Pzp, treścią SWZ oraz aktualną, jednolitą linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej. Szczegółowe odniesienie się do poszczególnych zarzutów Odwołania Zamawiający przedstawia w dalszej części niniejszej odpowiedzi.

17.Zamawiający wskazuje również, iż stan faktyczny, który występuje w niniejszej sprawie, a w konsekwencji sporne zagadnienie prawne było już przedmiotem analizy i rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt KIO 736/23, a mianowicie dotyczyło:

- tego sam Gwaranta,
- analogicznej treść klauzuli gwarancyjnej,
- tego samego błędnego odesłanie do art. 98 ust. 5 ustawy Pzp,
- brak bezpośredniego odwołania do art. 98 ust. 6 ustawy Pzp,
- identycznego skutku w postaci braku objęcia zdarzeń z art. 98 ust. 6 ustawy Pzp zakresem zobowiązania Gwaranta,
- W konsekwencji odrzuceniem oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp.

18.Zdaniem Zamawiającego w przedmiotowej sprawie następuje tożsamość stanu faktycznego i prawnego z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt KIO 736/23. Izba w sprawie o sygn. akt KIO 736/23 badała gwarancję ubezpieczeniową wystawioną przez tego samego gwaranta (Ergo Hestia), w której znalazła się treść tożsama, co do istoty z Gwarancją Polcam, w szczególności zawierająca następujące postanowienie:

„Podejmujemy się bezwarunkowo i nieodwołalnie wypłacenia Zamawiającemu kwoty do wysokości określonej powyżej po otrzymaniu pierwszego pisemnego żądania, podpisanego przez osoby uprawnione do reprezentowania Zamawiającego, bez konieczności jego uzasadnienia, o ile Zamawiający stwierdzi w swoim żądaniu, że kwota roszczenia jest mu należna w związku z zaistnieniem, co najmniej jednego z warunków zatrzymania wadium, określonego w art. 98 ust. 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych."

Izba, analizując tę gwarancję, stwierdziła jednoznacznie, że wskazanie art. 98 ust. 5 PZP – zamiast art. 98 ust. 6 PZP – nie może zostać uznane za oczywistą omyłkę i prowadzi do wniosku, że wadium zostało wniesione nieprawidłowo. W szczególności Izba wskazała, że: *„W pierwszej kolejności należy zauważyć, co wynika też z orzecznictwa Izby, że wadium musi zabezpieczać ofertę na wypadek zaistnienia przesłanek jego zatrzymania wymienionych w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp. (...) Treść gwarancji nie daje przy tym podstaw do przyjęcia, że mamy do czynienia z oczywistą omyłką. W szczególności w ww. gwarancji nie zostały przytoczone przesłanki zatrzymania wadium, o których mowa w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp, co mogłoby pozwolić na uznanie, że mimo wskazania przez gwaranta art. 98 ust. 5 ustawy Pzp, zobowiązuje się on do wypłaty kwoty wadium w przypadku zaistnienia okoliczności wymienionych w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp. Również inne elementy, takie jak: właściwie wskazany zamawiający i wykonawca, nazwa postępowania, okres związania ofertą, czy kwota wadium, nie mogą dowodzić, że doszło do oczywistej omyłki, ponieważ dotyczą one zupełnie innych kwestii niż przesłanki zatrzymania wadium. Z kolei fakt, że wskazany w gwarancji art. 98 ust.*

5 ustawy Pzp nie dotyczy przesłanek zatrzymania wadium, nie przesądza o omyłce, gdyż zwłaszcza w świetle braku wymienienia wprost przesłanek z art. 98 ust. 6 ustawy Pzp, nie można wykluczyć, że poprzez takie działanie niektórzy ubezpieczyciele mogą dążyć do utrudnienia wypłaty wadium. Powyższe prowadzi do wniosku, że wadliwe powołanie się na art. 98 ust. 5 ustawy Pzp nie może być w niniejszej sprawie uznane za omyłkę, zwłaszcza zaś "oczywistą" i nie daje żadnych podstaw do przyjęcia, że gwarant wypłaciłby kwotę wadium w okolicznościach, o których mowa w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp. Przy czym raz jeszcze należy podkreślić, że ocenie w tym zakresie podlega wyłącznie treść gwarancji ubezpieczeniowej złożonej wraz z ofertą, gdyż pewność co do zabezpieczenia oferty wadium zamawiający musi mieć już od chwili otwarcia ofert. Tym samym wykładnia treści gwarancji nie może zależeć od oświadczenia gwaranta złożonego w czasie późniejszym (tym bardziej, że nie w każdej sytuacji wadliwość gwarancji zostanie dostrzeżona przez strony przed ewentualnym wystąpieniem przez zamawiającego do gwaranta o wypłatę wadium). Dodatkowo należy zauważyć, że o wadliwości gwarancji przesądza już samo wynikające z niej ryzyko braku możliwości zaspokojenia się przez zamawiającego. W przedmiotowej sprawie zaś ocena treści gwarancji złożonej przez odwołującego wraz z ofertą niewątpliwie prowadzi do wniosku, że gwarancja ta poprzez odwołanie się do art. 98 ust. 5 ustawy Pzp stwarzała co najmniej ryzyko odmowy wypłaty wadium przez gwaranta". W konkluzji Izba podtrzymała stanowisko zamawiającego, który odrzucił ofertę wykonawcy z uwagi na wadliwe wniesienie wadium i oddaliła odwołanie, wskazując, że przesłanka z art. 226 ust. 1 pkt 14 PZP została spełniona.

V. Odniesienie się do poszczególnych zarzutów

[Zarzut nr 1 - art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp w związku z art. 65 § 1 i § 2 kc oraz z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp]

Wykładnia treści Gwarancji ubezpieczeniowej w oparciu o art. 65 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp.

19. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp poprzez uznanie, że wadium wniesione przez Odwołującego w formie Gwarancji ubezpieczeniowej zostało wniesione w sposób nieprawidłowy, a także zarzuca Zamawiającemu zaniechanie dokonania wykładni treści Gwarancji ubezpieczeniowej w oparciu o art. 65 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp. Zarzut ten jest niezasadny.

20. W pierwszej kolejności Zamawiający podkreśla, że ocena prawidłowości wniesienia wadium w formie Gwarancji ubezpieczeniowej dokonywana jest wyłącznie na podstawie treści dokumentu gwarancyjnego złożonego wraz z ofertą, według stanu na moment upływu terminu składania ofert. Ocena ta nie może być dokonywana w oparciu o późniejsze wyjaśnienia, deklaracje czy oświadczenia Gwaranta ani w oparciu o domniemany zamiar stron stosunku gwarancyjnego.

21. Zamawiający nie podziela stanowiska Odwołującego, jakoby w niniejszej sprawie zaniechał dokonania wykładni treści Gwarancji ubezpieczeniowej. Przeciwnie – Zamawiający dokonał wykładni Gwarancji ubezpieczeniowej, jednak wykładni ścisłej i obiektywnej, właściwej dla dokumentu o charakterze jednostronnego zobowiązania Gwaranta, którego treść wyznacza zakres jego odpowiedzialności wobec beneficjenta.

22. Jak jednolicie przyjmuje Krajowa Izba Odwoławcza, wadium wniesione w formie gwarancji musi zapewniać Zamawiającemu realną, pewną i niewątpliwą możliwość zaspokojenia się z gwarancji w każdym z przypadków zatrzymania wadium określonych w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp, a już samo ryzyko odmowy wypłaty przez gwaranta przesądza o wadliwości wadium. W wyroku z dnia 30 marca 2023 r., sygn. akt KIO 736/23, Izba stwierdziła jednoznacznie, że: *„wadium musi zabezpieczać ofertę na wypadek zaistnienia przesłanek jego zatrzymania wymienionych w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp".* Co zostało już we wcześniejszych punktach niniejszego pisma procesowego podniesione, stan faktyczny rozpoznawany w sprawie KIO 736/23 był materialnie tożsamy z niniejszą sprawą – gwarancja zawierała bezwarunkowe i nieodwołalne zobowiązanie do zapłaty na pierwsze żądanie, jednak odwoływała się do art. 98 ust. 5 ustawy Pzp, który – podobnie jak w niniejszym Postępowaniu – nie określa żadnych przesłanek zatrzymania wadium. Izba jednoznacznie uznała, że taki błąd nie może zostać zakwalifikowany, jako oczywista omyłka pisarska.

23. W brew twierdzeniom Odwołującego, art. 65 k.c. nie może być w niniejszej sprawie stosowany w sposób prowadzący do rozszerzenia zakresu odpowiedzialności Gwaranta ponad literalną treść Gwarancji ubezpieczeniowej. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w powołanym wyroku KIO 736/23, wykładnia Gwarancji ubezpieczeniowej nie może prowadzić do „dopisywania" do niej treści, które nie zostały w niej zawarte, ani do zastępowania jednoznacznego odesłania do konkretnego przepisu innym przepisem w oparciu o domniemany zamiar stron.

24. Nie sposób również podzielić stanowiska Odwołującego, jakoby odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp miało charakter „automatyczny" i pozbawiony analizy. Przepis ten ma charakter bezwzględnie

obowiązujący – w przypadku stwierdzenia, że wadium zostało wniesione w sposób nieprawidłowy, Zamawiający nie posiada możliwości odstąpienia od odrzucenia oferty Odwołującego, niezależnie od przyczyn tej nieprawidłowości czy stopnia jego „zawinienia".

25.Argumentacja Odwołującego, oparta na założeniu racjonalności działania Gwaranta oraz jego profesjonalnego charakteru, pozostaje bez znaczenia z punktu widzenia oceny prawidłowości wadium. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający nie jest uprawniony do opierania się na domniemaniach, co do przyszłego zachowania Gwaranta ani do przyjmowania, że Gwarant „z pewnością" spełni świadczenie pomimo braku jednoznacznej podstawy w treści Gwarancji ubezpieczeniowej. Jak wskazała Izba w wyroku KIO 736/23:*„Pewność co do zabezpieczenia oferty wadium zamawiający musi mieć już od chwili otwarcia ofert. Tym samym wykładnia treści gwarancji nie może zależeć od oświadczenia gwaranta złożonego w czasie późniejszym".* W niniejszej sprawie takiej pewności Zamawiający nie posiadał, skoro treść Gwarancji ubezpieczeniowej nie obejmowała żadnego z przypadków zatrzymania wadium określonych w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp. W konsekwencji Zamawiający prawidłowo uznał, że wadium wniesione przez Odwołującego zostało wniesione w sposób nieprawidłowy w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp, a zarzut Odwołującego w tym zakresie jest całkowicie bezzasadny.

26.Co warto podkreślić o niedopuszczalności ustalania treści Gwarancji ubezpieczeniowej w oparciu o reguły wykładni oświadczeń woli określonych w art. 65 k.c. wypowiadała się już wielokrotnie Krajowa Izba Odwoławcza. Zgodnie z Wyrok KIO z dnia 22.08.2018 r. sygn. akt: KIO 1332/18 LEX: 2567854:*„Treść zobowiązania wynikającego z umowy gwarancji - w tym zakres odpowiedzialności gwaranta - który kształtują m.in. przesłanki bezwarunkowej wypłaty wadium, określona jest w treści gwarancji wadialnej. Z tej przyczyny nie jest dopuszczalne uzupełnienie gwarancji wadialnej o pominiętą, obowiązkową przesłankę zatrzymania wadium, poprzez dokonanie pozajęzykowej wykładni oświadczenia woli banku. (…) Należy podkreślić, że stanowisko Izby w tym zakresie jest jednolite i niezmienne - por. np. wyrok KIO 1222/15 z dnia 25 czerwca 2015 r., KIO 293/16 z dnia 11 marca 2016 r., KIO/UZP 62/09 z dnia 23 stycznia 2009 r. W pierwszym z powołanych wyroków Izba wprost wskazała, że dla ustalania treści gwarancji wadialnej, nie jest dopuszczalne stosowanie reguł wykładni określonych w art. 65 k.c. Nie stoją w sprzeczności z powołanymi orzeczeniami wyroki powołane przez przystępującego P.. W wyroku KIO 883/11 z dnia 10 maja 2011 r. Izba dopuściła wykładnię gwarancji wadialnej jedynie w zakresie dookreślenia beneficjenta gwarancji. Z kolei wyrok KIO/UZP 930/09 mówi o wykładni woli w kontekście wyjaśnienia oczywistej omyłki pisarskiej w dacie wystawienia. Do wykładni gwarancji wadialnej w oparciu o reguły określone w art. 65 k.c. odnosi się też wyrok KIO 1040/16 z dnia 28 czerwca 2016 r. - dotyczy on błędnego wskazania w gwarancji wadialnej nazwy postępowania (a konkretnie braku dwóch liter w nazwie rzeki). Dodać w tym miejscu należy, że w wyroku Sądu Najwyższego IV CSK 86/17 z dnia 15 lutego 2018 r., SN wskazywał na wykładanie treści gwarancji wadialnej w oparciu o art. 65 k.c., jednakże celem ustalenia skuteczności wniesienia wadium w formie gwarancji, w treści której wskazano wyłącznie jednego z W. wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, natomiast nie dla ustalenia, jakie przesłanki zatrzymania zostały w gwarancji określone.*

Jak wynika z powyższego, nie jest dopuszczalne dokonywanie wykładni treści gwarancji dla ustalenia przypadków zatrzymania wadium, które powinny być w niej określone w sposób jednoznaczny, nie wymagający wykładni oświadczenia woli. Gwarancja wadialna w omawianym zakresie powinna być na tyle precyzyjna, by zapewniać, że jej realizacja nie będzie uzależniona od wyniku dokonanej przez gwaranta wykładni. Treść gwarancji winna umożliwiać gwarantowi prostą subsumcję zaistniałych okoliczności mających uzasadniać wypłatę kwoty wadium do przesłanek w niej określonych. Nie można uznać, że treść gwarancji, której skuteczność realizacji zależna jest od pomyślnie (dla beneficjenta) przeprowadzonej przez gwaranta wykładni, w należyty sposób zabezpiecza interesy Zamawiającego."

27.Wbrew twierdzeniom Odwołującego, w realiach niniejszej sprawy nie jest dopuszczalne dokonywanie wykładni treści gwarancji wadialnej w celu „uzupełnienia" bądź „doprecyzowania" przypadków zatrzymania wadium, w szczególności w oparciu o reguły wykładni oświadczeń woli określone w art. 65 k.c.

28.Jak jednoznacznie i konsekwentnie wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza m.in. w wyroku z dnia 22 sierpnia 2018 r., sygn. akt KIO 1332/18, treść zobowiązania wynikającego z umowy gwarancji – w tym zakres odpowiedzialności gwaranta oraz przesłanki bezwarunkowej wypłaty wadium – musi wynikać wprost z treści samej gwarancji wadialnej, bez potrzeby sięgania do jakichkolwiek pozajęzykowych metod interpretacyjnych. Co istotne, Izba w wyroku KIO 1332/18 wyraźnie odróżniła dopuszczalne przypadki incydentalnej wykładni gwarancji (np. w zakresie oczywistej omyłki pisarskiej w dacie wystawienia albo dookreślenia beneficjenta) od sytuacji, w których wykładnia prowadziłaby do ustalenia nowych, niewyrażonych wprost przesłanek zatrzymania wadium. Te ostatnie – jak podkreślono – muszą być określone w

gwarancji w sposób jednoznaczny, kompletny i niewymagający interpretacji. Izba trafnie zauważyła, że gwarancja wadialna powinna być sformułowana w taki sposób, aby umożliwiała gwarantowi prostą subsumcję zaistniałych okoliczności pod przesłanki wypłaty, bez konieczności prowadzenia wykładni oświadczeń woli. W przeciwnym razie realizacja gwarancji byłaby uzależniona od subiektywnej interpretacji gwaranta, co z samej istoty wadium jest niedopuszczalne i nie zapewnia Zamawiającemu pewności skutecznego zabezpieczenia oferty już na moment otwarcia ofert.

29.W konsekwencji, jak trafnie przyjął skład orzekający w sprawie KIO 1332/18, już sama konieczność sięgania do wykładni oświadczenia woli gwaranta przesądza o wadliwości gwarancji wadialnej, albowiem oznacza istnienie realnego ryzyka odmowy wypłaty wadium przez gwaranta. Tego rodzaju ryzyko – co jednoznacznie wynika z utrwalonego orzecznictwa Izby – obciąża wyłącznie wykonawcę i nie może być przerzucane na Zamawiającego.

30.W świetle powyższego, wszelkie próby Odwołującego zmierzające do „uratowania" wadliwej gwarancji poprzez odwoływanie się do art. 65 k.c., do intencji gwaranta, do zasad doświadczenia życiowego czy do późniejszych wyjaśnień gwaranta, pozostają prawnie irrelewantne i stoją w oczywistej sprzeczności z jednolitą linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej.

Oczywista omyłka pisarska

Odnośnie do – twierdzenia Odwołującego, że odesłanie do art. 98 ust. 5 ustawy Pzp jest „pozbawione logicznego sensu", a więc musi stanowić omyłkę (strona 11 Odwołania – myślnik nr 1)

31.Stanowisko Odwołującego jest niezasadne. Fakt, iż odesłanie zawarte w treści Gwarancji ubezpieczeniowej nie ma – w ocenie Odwołującego – „logicznego sensu", nie stanowi podstawy do automatycznego uznania go za oczywistą omyłkę pisarską. W prawie zamówień publicznych, a w szczególności w odniesieniu do wadium w formie gwarancji, decydujące znaczenie ma literalna treść zobowiązania Gwaranta, a nie domniemana racjonalność czy celowość jego działania.

32.Jak jednoznacznie wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 30 marca 2023 r., sygn. akt KIO 736/23:*„Treść gwarancji nie daje podstaw do przyjęcia, że mamy do czynienia z oczywistą omyłką. W szczególności w gwarancji nie zostały przytoczone przesłanki zatrzymania wadium, o których mowa w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp.".* Izba wprost odrzuciła argumentację opartą na „nielogiczności" odesłania do art. 98 ust. 5 ustawy Pzp, wskazując, że brak sensu normatywnego takiego odesłania nie oznacza automatycznie omyłki, lecz prowadzi do wniosku, że gwarancja nie obejmuje przypadków zatrzymania wadium.

Odnośnie do – twierdzenia Odwołującego, że sens gwarancji „zostaje zachowany" wyłącznie przy przyjęciu, iż chodziło o art. 98 ust. 6 ustawy Pzp (strona 11 Odwołania – myślnik nr 2)

33.Argument ten stanowi w istocie postulat niedopuszczalnej wykładni korygującej, prowadzącej do zastąpienia jednoznacznego odesłania zawartego w Gwarancji ubezpieczeniowej innym przepisem ustawy Pzp. Zamawiający nie jest uprawniony do „poprawiania" treści Gwarancji ubezpieczeniowej w taki sposób, aby nadać jej sens, który – zdaniem Odwołującego – byłby racjonalny lub zgodny z celem wadium.

34.W przywołanym już wyroku KIO 736/23 Izba jednoznacznie wskazała, że: *„Treść gwarancji nie daje podstaw do przyjęcia, że gwarant zobowiązał się do zapłaty w przypadkach określonych w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp."* Oznacza to, że zachowanie sensu funkcjonalnego gwarancji nie może być osiągane kosztem jej literalnej treści, a Zamawiający nie ma kompetencji do de facto zmiany treści dokumentu gwarancyjnego w drodze wykładni.

Odnośnie do – argumentu Odwołującego, że omyłka dotyczyła jedynie numeru ustępu, przy prawidłowym akcie prawnym i artykule (strona 11 Odwołania – myślnik nr 3)

35.Okoliczność, że w treści Gwarancji ubezpieczeniowej wskazano prawidłowy akt prawny oraz numer artykułu, nie ma znaczenia rozstrzygającego, jeżeli jednocześnie wskazano niewłaściwy ustęp, który nie reguluje przesłanek zatrzymania wadium. W realiach niniejszej sprawy błąd ten dotyczy istoty zobowiązania Gwaranta, a nie elementu drugorzędnego.

36.Jak podkreśliła KIO w wyroku KIO 736/23: *„Z kolei fakt, że wskazany w gwarancji art. 98 ust. 5 ustawy Pzp nie dotyczy przesłanek zatrzymania wadium, nie przesądza o omyłce, gdyż zwłaszcza w świetle braku wymienienia wprost przesłanek z art. 98 ust. 6 ustawy Pzp, nie można wykluczyć, że poprzez takie działanie niektórzy ubezpieczyciele mogą dążyć do utrudnienia wypłaty wadium".* Błąd w numerze ustępu w ramach tego samego artykułu nie jest błędem technicznym, lecz błędem merytorycznym, skutkującym wyłączeniem odpowiedzialności gwaranta w przypadkach zatrzymania wadium.

Odnośnie do – argumentu Odwołującego dotyczącego błędu „klawiaturowego" tj. bliskości cyfr 5 i 6 (strona 11 Odwołania – myślnik nr 4)

37.Argument ten ma charakter wyłącznie retoryczny i pozostaje całkowicie irrelewantny prawnie. Ocena prawidłowości wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie może być uzależniana od hipotetycznych przyczyn powstania błędu, takich jak układ klawiatury czy przypadkowe naciśnięcie klawisza.

38.Jak wynika z orzecznictwa KIO,Zamawiający bada skutek prawny treści Gwarancji ubezpieczeniowej, a nie motywy czy techniczne okoliczności jej sporządzenia. W tym zakresie stanowisko Izby jest jednoznaczne – znaczenie ma wyłącznie to, czy treść gwarancji zapewnia Zamawiającemu realną możliwość zaspokojenia się z wadium.

Odnośnie do – argumentu Odwołującego o profesjonalizmie Gwaranta, dotychczasowej współpracy i braku motywu do celowego błędu (strona 11 Odwołania – myślnik nr 5)

39.Profesjonalny charakter działalności Gwaranta oraz brak racjonalnych powodów do celowego wystawienia Gwarancji nie mogą sanować obiektywnej wadliwości treści dokumentu gwarancyjnego. Zamawiający nie jest uprawniony do opierania się na domniemaniach co do staranności Gwaranta ani na historii jego współpracy z Odwołującym.

40.KIO w wyrokuKIO 736/23 wyraźnie podkreśliła, że: *„Pewność co do zabezpieczenia oferty wadium zamawiający musi mieć już od chwili otwarcia ofert".* Pewność ta nie może być zastępowana zaufaniem do profesjonalizmu Gwaranta ani przypuszczeniem, że „w praktyce" wypłata wadium nastąpiłaby mimo wadliwej treści Gwarancji ubezpieczeniowej.

Odnośnie do – argument, że brak innych odniesień do podstaw zatrzymania wadium świadczy o zamiarze objęcia art. 98 ust. 6 ustawy Pzp (strona 12 Odwołania – myślnik nr 6)

41.Argument ten ponownie sprowadza się do próby odtworzenia zamiaru Gwaranta wbrew jednoznacznej treści dokumentu. Brak innych postanowień Gwarancji ubezpieczeniowej odnoszących się do przesłanek zatrzymania wadium nie może prowadzić do domniemania, że Gwarant objął swoim zobowiązaniem przypadki z art. 98 ust. 6 Pzp.

42.Jak wskazała KIO w cytowanym wyrokuKIO 736/23: *„Treść gwarancji nie daje przy tym podstaw do przyjęcia, że mamy do czynienia z oczywistą omyłką. W szczególności w ww. gwarancji nie zostały przytoczone przesłanki zatrzymania wadium, o których mowa w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp, co mogłoby pozwolić na uznanie, że mimo wskazania przez gwaranta art. 98 ust. 5 ustawy Pzp, zobowiązuje się on do wypłaty kwoty wadium w przypadku zaistnienia okoliczności wymienionych w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp. Również inne elementy, takie jak: właściwie wskazany zamawiający i wykonawca, nazwa postępowania, okres związania ofertą, czy kwota wadium, nie mogą dowodzić, że doszło do oczywistej omyłki, ponieważ dotyczą one zupełnie innych kwestii niż przesłanki zatrzymania wadium. Z kolei fakt, że wskazany w gwarancji art. 98 ust. 5 ustawy Pzp nie dotyczy przesłanek zatrzymania wadium, nie przesądza o omyłce, gdyż zwłaszcza w świetle braku wymienienia wprost przesłanek z art. 98 ust. 6 ustawy Pzp, nie można wykluczyć, że poprzez takie działanie niektórzy ubezpieczyciele mogą dążyć do utrudnienia wypłaty wadium".* W konsekwencji Zamawiający nie mógł – bez naruszenia zasady równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości postępowania – przyjąć interpretacji proponowanej przez Odwołującego.

43.Konkludując należy stwierdzić, że żaden z argumentów przedstawionych przez Odwołującego w punktach wskazanych na stronach 11–12 odwołania nie podważa prawidłowości ustalenia Zamawiającego, że Gwarancja wadialna nie obejmuje przesłanek zatrzymania wadium określonych w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp. W świetle aktualnego, jednolitego orzecznictwa KIO – wszczególności wyroku KIO 736/23 – błędne odesłanie do art. 98 ust. 5 Pzp nie stanowi oczywistej omyłki pisarskiej, lecz wadę merytoryczną skutkującą uznaniem wadium za wniesione w sposób nieprawidłowy. Dodatkowo jak wskazuje orzeczenie KIO sygn. akt: KIO 1332/18 wada ta nie może być sanowana poprzez zastosowanie wykładni treści Gwarancji ubezpieczeniowej w oparciu o art. 65 k.c.

Oświadczenie Gwaranta przedłożone przez Odwołującego

44.Odwołujący podnosi, że istnienie oczywistej omyłki w treści Gwarancji ubezpieczeniowej zostało rzekomo potwierdzone przez samego Gwaranta w oświadczeniu z dnia 30 grudnia 2025 r., a Zamawiający – odmawiając uwzględnienia tego dokumentu – miał dopuścić się błędnej oceny charakteru wadliwości Gwarancji ubezpieczeniowej. Stanowisko to jest całkowicie chybione.

45.W pierwszej kolejności Zamawiający stanowczo podkreśla, że ocena prawidłowości wniesienia wadium dokonywana jest wyłącznie na podstawie treści dokumentu gwarancyjnego złożonego wraz z ofertą, według stanu na moment upływu terminu składania ofert. Późniejsze oświadczenia gwaranta – niezależnie od ich treści i formy – pozostają bez znaczenia prawnego i nie mogą prowadzić do sanowania wadium wniesionego w sposób nieprawidłowy.

Stanowisko to zostało jednoznacznie potwierdzone w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. W wyroku z dnia 30 marca 2023 r., sygn. akt KIO 736/23, Izba wskazała wprost, że: *„Tym samym wykładnia treści gwarancji nie może zależeć od oświadczenia gwaranta złożonego w czasie późniejszym (tym bardziej, że nie w każdej sytuacji wadliwość gwarancji zostanie dostrzeżona przez strony przed ewentualnym wystąpieniem przez zamawiającego do gwaranta o wypłatę wadium)".* W konsekwencji sam fakt, iż gwarant – już po terminie składania ofert – złożył oświadczenie, w którym twierdzi, że doszło do omyłki, nie ma jakiegokolwiek znaczenia dla oceny prawnej dokonanej przez Zamawiającego.

46. Nietrafne jest również stanowisko Odwołującego, jakoby Zamawiający błędnie rozumiał pojęcie „oczywistej omyłki pisarskiej". Oczywista omyłka pisarska może zostać uwzględniona wyłącznie wówczas, gdy jej istnienie wynika jednoznacznie z samej treści dokumentu, bez konieczności sięgania do innych dowodów, domniemań czy późniejszych oświadczeń stron. Tymczasem w niniejszej sprawie, aby uznać błędne odesłanie do art. 98 ust. 5 ustawy Pzp za omyłkę, konieczne byłoby zastąpienie wskazanego wprost przepisu innym przepisem, a więc dokonanie merytorycznej ingerencji w treść zobowiązania Gwaranta.

47. Jak jednoznacznie wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w powoływanym już wyroku KIO 736/23, *„Treść gwarancji nie daje podstaw do przyjęcia, że mamy do czynienia z oczywistą omyłką. W szczególności w gwarancji nie zostały przytoczone przesłanki zatrzymania wadium, o których mowa w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp (…)."* Izba wprost zaakcentowała, że brak jakichkolwiek elementów w treści gwarancji pozwalających na jednoznaczne stwierdzenie, iż gwarant objął odpowiedzialnością przypadki zatrzymania wadium, wyklucza możliwość zakwalifikowania błędnego odesłania, jako oczywistej omyłki pisarskiej.

48. W brew twierdzeniom Odwołującego, to właśnie brak innych postanowień Gwarancji ubezpieczeniowej odnoszących się do przesłanek zatrzymania wadium przemawia przeciwko jego stanowisku. Oznacza on bowiem, że jedynym punktem odniesienia dla zakresu odpowiedzialności Gwaranta jest wadliwe odesłanie do art. 98 ust. 5 ustawy Pzp, a Zamawiający nie ma żadnych obiektywnych podstaw, aby przyjąć, że Gwarant faktycznie zobowiązał się do zapłaty w przypadkach określonych w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp.

49. Nie sposób również podzielić tezy Odwołującego, że eliminacja przedmiotowej wadliwości nie prowadziłaby do wytworzenia nowej treści oświadczenia woli. Przeciwnie – zastąpienie art. 98 ust. 5 ustawy Pzp, art. 98 ust. 6 ustawy Pzp prowadziłoby do zasadniczej zmiany zakresu odpowiedzialności Gwaranta, obejmując przypadki, które w treści Gwarancji ubezpieczeniowej w ogóle nie zostały wskazane. Tego rodzaju ingerencja nie stanowi korekty omyłki, lecz niedopuszczalne uzupełnienie treści wadium po terminie składania ofert.

50. Na marginesie Zamawiający wskazuje, że twierdzenie Odwołującego, jakoby dla skuteczności Gwarancji ubezpieczeniowej nie było konieczne jakiekolwiek odniesienie do przesłanek z art. 98 ust. 6 ustawy Pzp, pozostaje w oczywistej sprzeczności z jego własną argumentacją. Skoro bowiem – jak twierdzi Odwołujący – Gwarancja ubezpieczeniowa miała zabezpieczać przypadki zatrzymania wadium, to zakres ten musi wynikać jednoznacznie z jej treści, czego w niniejszej sprawie brak.

51. Zamawiający pragnie również podnieść, że na obecnym etapie składanie jakichkolwiek pism, oświadczeń czy aneksów do dokumentu gwarancyjnego nie ma żadnego znaczenia i nie powinno być brane pod uwagę w niniejszej sprawie przez Izbę, bowiem przez te dokumenty Odwołujący de facto próbuje wykreować nową treść Gwarancji ubezpieczeniowej. Jakiekolwiek bowiem oświadczenia, pisma, aneksy pochodzące obecnie od Gwaranta a przedstawione przez Odwołującego nie stanowią wykładni udzielonej Gwarancji ubezpieczeniowej, a tworzą treść, której w niniejszej Gwarancji ubezpieczeniowej nie zawarto. Podobnie w wyroku z dnia 4 września 2024 r. Krajowa Izba Odwoławcza sygn. akt KIO 2892/24, że: *„Izba podziela stanowisko zamawiającego i przystępujących, że złożone przez odwołującego na rozprawie oświadczenie ubezpieczyciela nie stanowi wykładni udzielonej gwarancji, a tworzy treść, której w gwarancji nie zawarto. Faktycznie w oświadczeniu gwarant nie nawiązuje do sformułowań zawartych w gwarancji, które w jego ocenie świadczą o tym, że gwarancja ta jest gwarancją bezwarunkową i nieodwołalną, a jedynie zapewnia, że taką gwarancję chciał wystawić. Natomiast zobowiązanie zaciągnął na podstawie gwarancji załączonej do oferty, a nie na podstawie oświadczenia złożonego na rozprawie, które nie uzupełnia gwarancji o brakującą treść nie jest bowiem aneksem, ani nie wykazuje, że ta treść tkwiła od samego początku w dokumencie gwarancyjnym. Z tego względu Izba nie oparła swojego rozstrzygnięcia na tym dowodzie."*

52. Podobnie Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 22.08.2018 r. sygn. akt: KIO 1332/18 LEX: 2567854: *„Twierdzenia o prawidłowości gwarancji złożonej przez konsorcjum P. nie można również wywieść z przedłożonych w toku postępowania przed Izbą wyjaśnień wystawcy gwarancji. Należy zwrócić uwagę, iż jest to dokument z daty znacznie*

późniejszej niż otwarcie ofert, zaś jak wskazano powyżej - zamawiający winien mieć pewność skutecznego zabezpieczenia jego interesu od chwili otwarcia ofert. Dokument ten należy potraktować jako niedopuszczalną próbę sanowania wadium po jego złożeniu. Ocena prawidłowości złożenia wadium, ze względu na konieczność pewności zabezpieczenia interesu zamawiającego, powinna być przeprowadzana na chwilę otwarcia ofert. Bez wpływu na tę ocenę pozostają więc późniejsze zapewnienia wystawcy gwarancji o jej prawidłowości (por. wyrok KIO 1180/10, z dnia 23 czerwca 2010 r., KIO 2023/17 z dnia 3 października 2017 r., KIO 36/11 z dnia 21 stycznia 2011 r.)".

Odniesienie się do twierdzeń Odwołującego dotyczących rzekomego objęcia przez Gwaranta zakresem Gwarancji ubezpieczeniowej odpowiedzialność obejmującą przypadki zatrzymania wadium przewidziane w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp – (strona 12 – 13 Odwołania)

53.Odwołujący, kontynuując argumentację w ramach tego samego zarzutu, twierdzi, że treść Gwarancji ubezpieczeniowej zawiera elementy pozwalające na przyjęcie, iż Gwarant faktycznie przyjął na siebie odpowiedzialność obejmującą przypadki zatrzymania wadium określone w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp, albowiem dokument został nazwany „wadium", odnosi się do ustawy Pzp oraz zawiera opis celu i kontekstu jego wystawienia. Stanowisko to również nie zasługuje na uwzględnienie.

54.W pierwszej kolejności Zamawiający wskazuje, że nazwa dokumentu gwarancyjnego nie przesądza o zakresie zobowiązania Gwaranta. O tym zakresie decyduje wyłącznie treść normatywna oświadczenia Gwaranta, a w szczególności warunki, po spełnieniu których Gwarant zobowiązuje się do wypłaty sumy gwarancyjnej. Sam fakt zatytułowania dokumentu jako „wadium", ani ogólne odwołanie się do instytucji wadium określonej w kc, czy też do ustawy Pzp, nie może zastępować jednoznacznego określenia przesłanek odpowiedzialności Gwaranta.

55.Jak jednolicie przyjmuje Krajowa Izba Odwoławcza, wadium w formie Gwarancji ubezpieczeniowej musi w sposób niebudzący wątpliwości obejmować konkretne przypadki zatrzymania wadium, a Zamawiający nie może domniemywać ich istnienia z samego faktu, że Gwarancja ubezpieczeniowa została wystawiona „w związku z ofertą" w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy Pzp. W wyroku z dnia 30 marca 2023 r., sygn. akt KIO 736/23, Izba jednoznacznie wskazała, że: *„W pierwszej kolejności należy zauważyć, co wynika też z orzecznictwa Izby, że wadium musi zabezpieczać ofertę na wypadek zaistnienia przesłanek jego zatrzymania wymienionych w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp, przy czym wadium wniesione w formie gwarancji musi dawać zamawiającemu taki sam poziom bezpieczeństwa jak suma pieniężna wpłacona na jego rachunek bankowy".* Powyższe oznacza, że ogólny opis celu Gwarancji ubezpieczeniowej oraz kontekstu jej wystawienia nie może prowadzić do wniosku o objęciu odpowiedzialnością przypadków, które nie zostały wprost wskazane w treści zobowiązania Gwaranta.

56.Nie sposób również podzielić twierdzenia Odwołującego, jakoby „cel i zakres zobowiązania gwaranta były jasne i czytelne". Przeciwnie – w świetle literalnej treści Gwarancji ubezpieczeniowej zakres ten został jednoznacznie ograniczony do sytuacji określonych w art. 98 ust. 5 ustawy Pzp, który – co bezsporne – nie reguluje żadnych przesłanek zatrzymania wadium. W konsekwencji Zamawiający nie miał podstaw do przyjęcia, że gwarant przyjął na siebie odpowiedzialność obejmującą przypadki z art. 98 ust. 6 ustawy Pzp.

57.Odwołujący, powołując się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 marca 2021 r., sygn. akt KIO 623/21, pomija przy tym, że orzeczenie to zapadło na tle odmiennych okoliczności faktycznych i nie może być stosowane w niniejszej sprawie w sposób automatyczny. Orzeczenie to nie dotyczyło przypadku, w którym treść gwarancji wprost ograniczała zakres odpowiedzialności gwaranta do przepisu, który nie zawiera przesłanek zatrzymania wadium, a tym samym nie podważa aktualnego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 marca 2023 r., sygn. akt KIO 736/23, odnoszący się do tożsamego problemu prawnego. W konsekwencji Zamawiający podtrzymuje stanowisko, że ani nazwa dokumentu jako „wadium", ani jego ogólny opis, ani powołanie się na cel zabezpieczenia oferty nie mogą zastąpić jednoznacznego, prawidłowego określenia przesłanek odpowiedzialności Gwaranta, a błędne odesłanie do art. 98 ust. 5 ustawy Pzp nie może zostać uznane za oczywistą omyłkę pisarską.

Odniesienie się do twierdzeń Odwołującego dotyczących orzeczeń KIO cytowanych w treści

Odwołania w rzekomo podobnych sprawach, które zdaniem Odwołującego pozwalały przyjąć w omawianym stanie faktycznym oczywistość omyłki w treści Gwarancji ubezpieczeniowej oraz potwierdzają zarzut nadmiernego formalizmu – (strona 13 – 15 Odwołania)

58.Odwołujący, kontynuując argumentację w ramach tego samego zarzutu, podejmuje próbę wykazania, że błędne wskazanie w treści Gwarancji ubezpieczeniowej niewłaściwego ustępu art. 98 ustawy Pzp powinno zostać ocenione analogicznie jak sytuacja, w której Gwarancja ubezpieczeniowa odwołuje się do nieobowiązującej już ustawy –

Prawo zamówień publicznych z 2004 r., co – zdaniem Odwołującego – miało zostać uznane przez Krajową Izbę Odwoławczą za oczywistą omyłkę pisarską. Argumentacja ta jest nietrafna i oparta na wadliwej analogii.

59.W pierwszej kolejności Zamawiający podkreśla, że sytuacja odwołania się w treści gwarancji do nieobowiązującego aktu prawnego oraz sytuacja błędnego odesłania do niewłaściwego ustępu obowiązującego przepisu nie są stanami faktycznymi tożsamymi ani nawet porównywalnymi. W przypadku odwołania się do nieobowiązującej ustawy brak jest wątpliwości co do tego, że gwarant nie mógł objąć swoim zobowiązaniem przepisów, które w dacie wystawienia gwarancji już nie funkcjonowały w obrocie prawnym. Tymczasem w niniejszej sprawie gwarant wprost i jednoznacznie odwołał się do obowiązującej ustawy Pzp oraz do konkretnego, istniejącego ustępu art. 98, który – co istotne – nie reguluje przesłanek zatrzymania wadium.

60.Zamawiający wskazuje, że w wyroku z dnia 30 marca 2023 r., sygn. akt KIO 736/23, Izba wprost rozróżniła tego rodzaju sytuacje, jednoznacznie przyjmując, iż wskazanie art. 98 ust. 5 Pzp – zamiast art. 98 ust. 6 Pzp – nie może zostać uznane za oczywistą omyłkę i prowadzi do wniosku, że wadium zostało wniesione nieprawidłowo. Powyższe stanowisko odnosi się dokładnie do takiego samego mechanizmu błędu, jaki wystąpił w niniejszej sprawie. Tym samym próba przeciwstawienia temu orzeczeniu wcześniejszych rozstrzygnięć dotyczących odwołań do nieobowiązującej ustawy ma charakter wybiórczy i nieuprawniony.

61.Nie sposób również podzielić twierdzenia Odwołującego, jakoby Zamawiający „de facto" przyjął, że Gwarant świadomie wystawił dokument wadliwy. Zamawiający nie badał motywów działania Gwaranta ani nie przypisywał mu celowego zamiaru uchylenia się od odpowiedzialności. Zamawiający dokonał natomiast tego, do czego jest zobowiązany na gruncie ustawy Pzp – obiektywnej oceny treści Gwarancji ubezpieczeniowej, z punktu widzenia jej zdolności do zapewnienia realnego zabezpieczenia oferty Odwołującego.

62.Argument o „nadmiernym formalizmie" również nie zasługuje na uwzględnienie. Jak wielokrotnie podkreślała Krajowa Izba Odwoławcza, rygory dotyczące wadium nie mają charakteru formalnego, lecz materialny, albowiem dotyczą samej istoty zabezpieczenia interesów Zamawiającego. W wyroku KIO 736/23 Izba wyraźnie wskazała, że: „*Pewność co do zabezpieczenia oferty wadium zamawiający musi mieć już od chwili otwarcia ofert. Tym samym wykładnia treści gwarancji nie może zależeć od oświadczenia gwaranta złożonego w czasie późniejszym".* Pewność ta nie może być zastąpiona oceną „logiki" działania Gwaranta, doświadczeniem życiowym czy domniemaniem jego staranności.

63.Chybione jest także stanowisko Odwołującego, jakoby treść SWZ miała znaczenie pozwalające na „rozluźnienie" wymogów wobec treści Gwarancji ubezpieczeniowej. Fakt, że Zamawiający w pkt 12.8 SWZ odwołał się do „okoliczności określonych w ustawie Pzp", a w pkt 12.11 SWZ do art. 98 ustawy Pzp, nie oznacza, że Zamawiający dopuścił możliwość złożenia gwarancji, która nie obejmuje faktycznych przesłanek zatrzymania wadium. Przeciwnie – zapisy te jednoznacznie odsyłają do materialnych podstaw zatrzymania wadium, które zostały w sposób wyczerpujący określone w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp.

64.Nie można, zatem podzielić twierdzenia Odwołującego, że wystarczające byłoby ogólne odniesienie się do ustawy Pzp lub art. 98 tej ustawy bez znaczenia dla konkretnego ustępu. W realiach niniejszej sprawy gwarancja nie odwołuje się ogólnie do ustawy Pzp ani do art. 98 jako całości, lecz precyzyjnie wskazuje art. 98 ust. 5, co w sposób jednoznaczny wyznacza – i jednocześnie ogranicza – zakres odpowiedzialności Gwaranta. W konsekwencji Zamawiający nie miał podstaw do uznania, że błędne wskazanie art. 98 ust. 5 ustawy Pzp stanowi nieistotną omyłkę pisarską. Przeciwnie – błąd ten dotyczył istoty zobowiązania Gwaranta, a jego „skorygowanie" wymagałoby niedopuszczalnego rozszerzenia zakresu odpowiedzialności Gwaranta po terminie składania ofert.

65.Odwołujący, domykając argumentację w ramach przedmiotowego zarzutu, powołuje się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 października 2014 r., sygn. akt KIO 2016/14, twierdząc, że określenie warunków zapłaty z tytułu gwarancji może nastąpić poprzez ogólne odesłanie do ustawy Pzp, a tym samym – że popełniona przez gwaranta omyłka nie ograniczyła przesłanek jego odpowiedzialności wobec Zamawiającego. Argumentacja ta nie zasługuje na uwzględnienie. W pierwszej kolejności Zamawiający wskazuje, że przywołane przez Odwołującego orzeczenie zapadło w odmiennym stanie faktycznym, w którym treść gwarancji zawierała generalne odesłanie do przepisów ustawy Pzp jako całości, a nie do konkretnego, niewłaściwego przepisu tej ustawy. Tym samym orzeczenie to nie może stanowić adekwatnego punktu odniesienia dla niniejszej sprawy.

66.Co istotne, w sprawie rozpoznawanej pod sygn. akt KIO 2016/14 Izba zaakceptowała gwarancję, która odwoływała się do „sytuacji określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych", a zatem nie zawężała ani nie

modyfikowała ustawowych przesłanek zatrzymania wadium. Tymczasem w niniejszej sprawie gwarancja nie zawiera ogólnego odesłania do ustawy Pzp ani do art. 98 tej ustawy jako całości, lecz precyzyjnie i jednoznacznie wskazuje art. 98 ust. 5 ustawy Pzp, który – co bezsporne – nie określa żadnych przesłanek zatrzymania wadium.

67.W konsekwencji sytuacja procesowa Odwołującego jest diametralnie odmienna. W niniejszej sprawie nie mamy bowiem do czynienia z „lakonicznym" odesłaniem do przepisów ustawy, lecz z błędnym, merytorycznym wskazaniem konkretnego przepisu, które wyznacza i jednocześnie ogranicza zakres odpowiedzialności gwaranta. Tego rodzaju błąd nie może zostać zakwalifikowany jako nieistotna omyłka, gdyż dotyczy samego rdzenia zobowiązania gwarancyjnego.

68.Całkowicie chybione jest również twierdzenie Odwołującego, jakoby popełniona omyłka „w żadnej mierze nie ograniczyła przesłanek odpowiedzialności gwaranta". Przeciwnie – poprzez wskazanie art. 98 ust. 5 ustawy Pzp gwarant nie zobowiązał się do zapłaty w żadnym z przypadków zatrzymania wadium, o których mowa w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp. W tym zakresie Zamawiający podtrzymuje stanowisko, że już samo ryzyko odmowy wypłaty wadium przez Gwaranta przesądza o wadliwości wadium.

69.Wbrew twierdzeniom Odwołującego, wadliwość Gwarancji ubezpieczeniowej nie polega wyłącznie na sytuacji, w której Gwarant „zawęża" przypadki zatrzymania wadium poprzez wskazanie jedynie części punktów art. 98 ust. 6 ustawy Pzp. Wadliwość ta zachodzi również – i tym bardziej – wówczas, gdy Gwarancja ubezpieczeniowa nie obejmuje żadnego z przypadków zatrzymania wadium, co ma miejsce w niniejszej sprawie.

70.Mając powyższe na uwadze, Zamawiający podtrzymuje stanowisko, że przedłożona przez Odwołującego Gwarancja ubezpieczeniowa nie zapewniała realnej i pewnej możliwości zaspokojenia się z wadium, a zatem wadium zostało wniesione w sposób nieprawidłowy w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp. Argumentacja Odwołującego, oparta na wybiórczym i nieadekwatnym orzecznictwie, nie podważa prawidłowości zaskarżonej czynności. [Zarzut nr 2 - naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp w zw. z art. 56 k.c., art. 98 ust. 6 ustawy Pzp oraz art. 8 ust. 1 ustawy Pzp]

71.Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, iż dokonując wykładni oświadczenia Gwaranta złożonego w ramach Gwarancji ubezpieczeniowej, pominął skutki ustanowienia wadium wynikające z bezwzględnie obowiązującego przepisu art. 98 ust. 6 ustawy Pzp, a w konsekwencji – błędnie odrzucił ofertę Odwołującego pomimo rzekomo prawidłowego wniesienia wadium. Zarzut ten jest całkowicie bezzasadny i opiera się na fundamentalnym niezrozumieniu relacji pomiędzy przepisami ustawy Pzp regulującymi instytucję wadium, a cywilnoprawnym charakterem zobowiązania Gwaranta.

72.W pierwszej kolejności Zamawiający wskazuje, że art. 98 ust. 6 ustawy Pzp określa wyłącznie materialnoprawne przesłanki zatrzymania wadium przez Zamawiającego, tj. sytuacje, w których Zamawiający jest uprawniony do skorzystania z wadium. Przepis ten nie kreuje samodzielnie odpowiedzialności Gwaranta i nie zastępuje treści cywilnoprawnego zobowiązania wynikającego z dokumentu gwarancyjnego (Gwarancji ubezpieczeniowej). Odpowiedzialność Gwaranta – jako podmiotu trzeciego – wynika wyłącznie z treści jego jednostronnego oświadczenia woli, złożonego w formie Gwarancji ubezpieczeniowej.

73.Wbrew twierdzeniom Odwołującego, bezwzględnie obowiązujący charakter art. 98 ust. 6 ustawy Pzp nie oznacza, że przepis ten „automatycznie" uzupełnia lub koryguje treść Gwarancji ubezpieczeniowej. Przepis ten wiąże Zamawiającego i wykonawcę w zakresie skutków procesowych i materialnych wadium, natomiast nie może być traktowany, jako norma zastępująca treść zobowiązania Gwaranta, który nie jest stroną postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

74.Stanowisko to znajduje jednoznaczne potwierdzenie w orzeczeniu Krajowej IzbyOdwoławczej. W wyroku z dnia 30 marca 2023 r., sygn. akt KIO 736/23, Izba wskazała wprost, że: *„Wadium musi zabezpieczać ofertę na wypadek zaistnienia przesłanek jego zatrzymania wymienionych w art. 98 ust. 6 P.z.p., przy czym wadium wniesione w formie gwarancji musi dawać zamawiającemu taki sam poziom bezpieczeństwa jak suma pieniężna wpłacona na jego rachunek bankowy. (…) Wykładnia treści gwarancji nie może służyć uzupełnianiu jej o elementy, których gwarant w niej nie zawarł, co oznacza, że w tym wypadku wykładnia ta nie może prowadzić do uzupełnienia gwarancji o oświadczenie o popełnieniu oczywistej omyłki pisarskiej i o zapewnienie, że wypłata kwoty wadium nastąpi w przypadkach określonych w art. 98 ust. 6 p.z.p. Dodatkowo wobec obowiązku stosowania restrykcyjnych reguł w stosunku do instytucji wadium, dokonanie takiej wykładni stanowiłoby naruszenie zasady przejrzystości, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców".* Powyższe stanowisko Izby wprost przeczy tezie Odwołującego, jakoby art. 98 ust. 6 ustawy Pzp mógł – na podstawie art. 56 k.c. – „uzupełniać" treść Gwarancji w sytuacji, gdy Gwarant nie określił w niej zasad zatrzymania wadium lub

określił je wadliwie.

75.Całkowicie chybione jest również odwołanie się przez Odwołującego do art. 56 k.c. Przepis ten stanowi, że czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów. Nie oznacza to jednak, że możliwe jest wykreowanie – wbrew jednoznacznej treści czynności prawnej – nowego zakresu odpowiedzialności podmiotu trzeciego, jakim jest Gwarant. Art. 56 k.c. nie może służyć do konwalidowania wadliwego wadium ani do zastępowania brakujących elementów treści Gwarancji ubezpieczeniowej przepisami ustawy Pzp.

76.W tym kontekście Zamawiający podkreśla, że wadium w formie Gwarancji ubezpieczeniowej ma charakter zobowiązania abstrakcyjnego i samodzielnego, a jego zakres nie może być rekonstruowany w drodze domniemania, wykładni funkcjonalnej czy odwołań do „skutków ustawowych" instytucji wadium. Zamawiający musi mieć – już na moment upływu terminu składania ofert – pewność, że treść Gwarancji umożliwia skuteczne dochodzenie wypłaty w każdym z przypadków określonych w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp. W razie braku takiej pewności wadium należy uznać za wniesione w sposób nieprawidłowy.

77.Podnoszona przez Odwołującego koncepcja prowadziłaby w istocie do niedopuszczalnego wniosku, iż jakiekolwiek wadliwe lub nieprecyzyjne sformułowanie treści Gwarancji może zostać „naprawione" przez przepisy ustawy Pzp, co pozostaje w oczywistej sprzeczności z orzecznictwem KIO oraz z zasadą równego traktowania wykonawców.

78.Mając powyższe na uwadze, Zamawiający podtrzymuje stanowisko, że art. 98 ust. 6 ustawy Pzp nie może być stosowany jako substytut treści Gwarancji ubezpieczeniowej, a art. 56 k.c. nie znajduje zastosowania w sposób postulowany przez Odwołującego. W konsekwencji odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp, zdaniem Zamawiającego było w pełni zasadne.

[Zarzut nr 3 - art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, ewentualnie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp]

79.Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, iż ten – przed podjęciem czynności odrzucenia oferty – był zobowiązany do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, zmierzającego do ustalenia „rzeczywistej treści" dokumentu wadium, w tym do ustalenia intencji Gwaranta przy wystawianiu Gwarancji ubezpieczeniowej. Zarzut ten jest niezasadny zarówno na gruncie przepisów ustawy Pzp, jak i w świetle utrwalonego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej.

80.W pierwszej kolejności Zamawiający wskazuje, że ani art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, ani art. 128 ust. 4 ustawy Pzp nie mogą stanowić podstawy do prowadzenia postępowania wyjaśniającego w celu „uzupełniania", „korygowania" bądź „rekonstruowania" merytorycznej treści wadium (zakresu) wniesionego w formie gwarancji. Wadium – jako szczególna instytucja prawa zamówień publicznych – podlega ocenie wyłącznie na moment upływu terminu składania ofert, a jego treść musi zapewniać Zamawiającemu realną i pewną możliwość zaspokojenia się w każdym z przypadków określonych w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp.

81.Przepis art. 223 ust. 1 ustawy Pzp dotyczy wyjaśniania treści ofert, a nie sanowania wadliwie wniesionego wadium, które nie stanowi elementu treści oferty sensu stricto, lecz odrębny dokument zabezpieczający. Również zastosowanie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp należy uznać za niedopuszczalne w omawianym stanie faktycznym, ponieważ te wyjaśnienia nic de facto w zakresie merytorycznej treści Gwarancji ubezpieczeniowej nie mogłyby zmienić. W konsekwencji powyższego próba rozciągnięcia zakresu zastosowania tych przepisów na wadium prowadziłaby do niedopuszczalnego obejścia rygorów ustawowych dotyczących tej instytucji.

82.Wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający nie ma kompetencji ani obowiązku ustalania „intencji gwaranta" przy wystawianiu dokumentu Gwarancji ubezpieczeniowej. Przedmiotem oceny Zamawiającego jest wyłącznie obiektywna treść oświadczenia woli Gwaranta, a nie jego subiektywny zamiar, który – nawet gdyby był zgodny z twierdzeniami Odwołującego – nie został w sposób prawidłowy wyrażony w treści Gwarancji ubezpieczeniowej.

83.Stanowisko to znajduje potwierdzenie w aktualnej linii orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie, z którą wadium nie podlega uzupełnieniu ani wyjaśnieniu w trybie przepisów proceduralnych ustawy Pzp, jeżeli prowadziłoby to do zmiany zakresu zobowiązania gwaranta po terminie składania ofert.

84.Odwołujący, powołując się na wyrok KIO z dnia 19 grudnia 2022 r., sygn. akt KIO 3194/22, pomija, że rozstrzygnięcie to zapadło na tle odmiennych okoliczności faktycznych, w których Izba dopuściła możliwość sięgnięcia do dokumentu umowy gwarancyjnej wyłącznie w celu potwierdzenia elementów już wynikających z treści gwarancji, a nie w celu rozszerzenia zakresu odpowiedzialności Gwaranta. Orzeczenie to nie może być traktowane, jako generalna podstawa do prowadzenia postępowań wyjaśniających w każdej sytuacji wadliwości gwarancji wadialnej.

85.Mając powyższe na uwadze, Zamawiający podtrzymuje stanowisko, że nie był uprawniony ani zobowiązany do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w trybie art. 223 ust. 1 Pzp ani art. 128 ust. 4 Pzp, a dokonane odrzucenie oferty Odwołującego zostało przeprowadzone zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

[Zarzut nr 4 - naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp]

86.Odwołujący – formułując zarzut z ostrożności procesowej – twierdzi, że Zamawiający naruszył art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do „poprawienia" dokumentu wadium, utożsamiając gwarancję wadialną z „innymi dokumentami lub oświadczeniami składanymi w postępowaniu" w rozumieniu tego przepisu. Stanowisko to jest nieuprawnione i pozostaje w sprzeczności zarówno z konstrukcją art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, jak i z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej.

87.W pierwszej kolejności Zamawiający wskazuje, że wadium – w szczególności wadium wniesione w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej – nie stanowi dokumentu podlegającego uzupełnieniu, poprawieniu ani złożeniu w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Przepis ten dotyczy dokumentów i oświadczeń składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu lub braku podstaw wykluczenia, ewentualnie innych dokumentów o charakterze formalnym lub dowodowym, nie zaś zabezpieczenia oferty, które – z uwagi na swoją funkcję i skutki prawne – podlega odrębnemu, znacznie bardziej rygorystycznemu reżimowi. Wadium nie jest dokumentem „akcesoryjnym" wobec oferty, lecz elementem materialnym warunkującym skuteczność uczestnictwa wykonawcy w postępowaniu. Jego prawidłowość podlega ocenie wyłącznie na moment upływu terminu składania ofert.

88.Nie sposób również podzielić tezy Odwołującego, jakoby w omawianym stanie faktycznym Gwarancja ubezpieczeniowa mogła zostać zakwalifikowana jako „inny dokument lub oświadczenie składane w postępowaniu" w rozumieniu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Wadium – w omawianym stanie faktycznym - nie potwierdza żadnej cechy wykonawcy ani żadnego stanu faktycznego, lecz ustanawia samodzielne, abstrakcyjne zobowiązanie podmiotu trzeciego – gwaranta – wobec Zamawiającego. Z tego względów jego treść nie podlega korekcie w trybach przewidzianych dla dokumentów wykonawcy.

89.W brew twierdzeniom Odwołującego, wezwanie do „poprawienia" Gwarancji ubezpieczeniowej – w przedmiotowej sprawie – nie stanowiłoby czynności neutralnej ani technicznej. Przeciwnie – prowadziłoby do zmiany zakresu odpowiedzialności Gwaranta, a tym samym do wytworzenia nowego zabezpieczenia oferty po terminie składania ofert. Tego rodzaju działanie pozostawałoby w oczywistej sprzeczności z zasadą równego traktowania wykonawców oraz z utrwalonym stanowiskiem, zgodnie z którym wadium nie może być konwalidowane ani sanowane w drodze czynności następczych.

90.Argument Odwołującego, iż „sam fakt wydania dokumentu wadium przez gwaranta" przesądza o jego rzeczywistej intencji, nie ma znaczenia prawnego. Zamawiający nie jest uprawniony do rekonstruowania subiektywnych zamiarów Gwaranta ani do dostosowywania treści Gwarancji ubezpieczeniowej do deklarowanej intencji stron. Jedynym punktem odniesienia jest treść dokumentu gwarancyjnego złożonego wraz z ofertą, a ta – jak wykazano w ramach wcześniejszych zarzutów – nie zapewniała realnej i pewnej możliwości zaspokojenia się z wadium.

91.Równie chybione jest powoływanie się przez Odwołującego na cel art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, polegający na ograniczeniu sytuacji, w których oferty są odrzucane z przyczyn formalnych. Wadium nie podlega ocenie w kategoriach „braków formalnych", lecz w kategoriach materialnych – tj. zdolności do skutecznego zabezpieczenia interesów Zamawiającego. W sytuacji, w której gwarancja nie obejmuje ustawowych przesłanek zatrzymania wadium, brak jest podstaw do jej „poprawiania", gdyż prowadziłoby to do uprzywilejowania jednego wykonawcy kosztem pozostałych uczestników postępowania.

92.Mając powyższe na uwadze, Zamawiający podtrzymuje stanowisko, że art. 128 ust. 1 ustawy Pzp nie znajduje zastosowania do merytorycznej warstwy Gwarancji ubezpieczeniowej tj. możliwości skorzystania z tego przepisu aby poprawić, uzupełnić jej treść w zakresie przypadków uprawniających Zamawiającego do skorzystania z Gwarancji tj. o de facto właściwe przypadki zatrzymania wadium. W tym kontekście zaniechanie wezwania Odwołującego do „poprawienia" Gwarancji ubezpieczeniowej było działaniem prawidłowym i zgodnym z przepisami ustawy Pzp.

[Zarzut nr 5 - naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp]

93.Odwołujący wywodzi, iż konsekwencją uprzednio podnoszonych – i kwestionowanych przez Zamawiającego – naruszeń przepisów ustawy Pzp miało być naruszenie art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp, polegające na wyborze oferty Wykonawcy – Vitronic, jako najkorzystniejszej, podczas gdy – w ocenie Odwołującego – to jego oferta winna zostać sklasyfikowana na pierwszym miejscu w rankingu ofert. Zarzut ten ma charakter wyłącznie wtórny i akcesoryjny wobec

wcześniejszych zarzutów dotyczących odrzucenia oferty Odwołującego i jako taki nie może zostać uwzględniony.

94.W pierwszej kolejności Zamawiający podkreśla, że czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonywana na podstawie art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, następuje wyłącznie spośród ofert niepodlegających odrzuceniu. W sytuacji, w której oferta Odwołującego została prawidłowo i zgodnie z prawem odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp, Zamawiający był pozbawiony jakiejkolwiek możliwości jej dalszego oceniania, punktowania czy uwzględniania w rankingu ofert.

95.Zarzut naruszenia art. 239 ustawy Pzp nie może funkcjonować w oderwaniu od oceny prawidłowości wcześniejszych czynności Zamawiającego. Jeżeli bowiem odrzucenie oferty Odwołującego było zasadne – co Zamawiający wykazał w odpowiedzi na poprzednie zarzuty –

to oferta ta nie mogła zostać zaklasyfikowana na żadnym miejscu rankingu ofert, a tym bardziej nie mogła zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą.

96.Zamawiający wskazuje ponadto, że art. 239 ust. 2 ustawy Pzp nakłada na Zamawiającego obowiązek wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia, przy czym obowiązek ten dotyczy wyłącznie ofert podlegających ocenie. Oferta Wykonawcy – Vitronic była ofertą ważną, niepodlegającą odrzuceniu, spełniającą wszystkie wymagania określone w SWZ oraz uzyskała najwyższą liczbę punktów w przyjętych kryteriach oceny ofert spośród ofert dopuszczonych do oceny. W konsekwencji jej wybór był naturalnym i obligatoryjnym następstwem prawidłowo przeprowadzonego procesu badania i oceny ofert.

97.Twierdzenie Odwołującego, jakoby Zamawiający „pominął" jego ofertę przy wyborze oferty najkorzystniejszej, stanowi uproszczenie niemające oparcia w realiach sprawy. Oferta Odwołującego nie została pominięta arbitralnie, lecz została wyeliminowana z dalszego etapu postępowania w wyniku zastosowania przepisów ustawy Pzp, co przesądza o braku podstaw do jej uwzględnienia przy czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

98.W konsekwencji Zamawiający podtrzymuje stanowisko, że nie doszło do naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, a wybór oferty Wykonawcy – Vitronic, jako najkorzystniejszej był w pełni zgodny z przepisami ustawy Pzp oraz z dokumentacją postępowania. Zarzut Odwołującego w tym zakresie ma charakter wyłącznie pochodny i nie może prowadzić do uwzględnienia Odwołania.

[Zarzut nr 6 - naruszenia art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp]

99.Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie zasad wyrażonych w art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp poprzez rzekome pozbawienie go możliwości wypowiedzenia się, co do prawidłowości wniesienia wadium w Postępowaniu, zastosowanie wobec niego „skrajnie nieproporcjonalnej sankcji" w postaci odrzucenia oferty, a także prowadzenie postępowania w sposób nieprzejrzysty. Zarzut ten ma charakter wyłącznie polemiczny i nie znajduje oparcia ani w przepisach ustawy Pzp, ani w realiach niniejszej sprawy.

100.W pierwszej kolejności Zamawiający podkreśla, że ustawa Pzp nie przewiduje po stronie wykonawcy generalnego „prawa do bycia wysłuchanym" przed odrzuceniem oferty w każdej sytuacji, w której Zamawiający stwierdza ziszczenie się przesłanek z art. 226 ust. 1 ustawy Pzp. Odrzucenie oferty nie ma charakteru sankcji represyjnej, lecz stanowi obligatoryjną konsekwencję materialnoprawną niespełnienia wymogów ustawowych, a Zamawiający – działając w granicach i na podstawie prawa – nie posiada kompetencji do odstąpienia od tej czynności ani do jej „łagodzenia" w oparciu o kryteria słusznościowe.

101.Chybione jest twierdzenie Odwołującego, jakoby Zamawiający był zobowiązany do umożliwienia mu „podjęcia obrony" w toku Postępowania przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty. Procedura udzielania zamówień publicznych nie ma charakteru kontradyktoryjnego postępowania spornego, a Zamawiający nie jest zobligowany do prowadzenia dialogu z wykonawcą w każdym przypadku stwierdzenia wady oferty lub dokumentów jej towarzyszących, w szczególności w zakresie wadium, które – jak wykazano w odpowiedzi na wcześniejsze zarzuty – w okolicznościach niniejszej sprawy nie podlegają wyjaśnieniu, poprawieniu ani uzupełnieniu po terminie składania ofert w warstwie merytorycznej tj. w obszarze dotyczącym zakresu zobowiązania Gwaranta względem beneficjenta.

102.Odwołujący wywodzi naruszenie zasady przejrzystości z faktu, że Zamawiający uprzednio prowadził wobec jego oferty postępowanie wyjaśniające w zakresie rażąco niskiej ceny. Argument ten jest całkowicie nietrafny. Przepisy ustawy Pzp nie ustanawiają jakiejkolwiek sekwencji czynności badania ofert, która nakazywałaby Zamawiającemu w pierwszej kolejności badać wyłącznie kwestie formalne, a dopiero następnie merytoryczne. Prowadzenie czynności wyjaśniających w zakresie ceny oferty nie stanowi zapewnienia ani gwarancji, że oferta spełnia wszystkie pozostałe wymogi ustawowe, w tym dotyczące prawidłowości wniesienia wadium.

103.Nie sposób również przyjąć, że Zamawiający – badając ofertę Odwołującego w zakresie rażąco niskiej ceny – wytworzył po jego stronie „uzasadnione przeświadczenie", iż oferta nie jest obarczona wadami formalnymi. Badanie i ocena ofert ma charakter wieloaspektowy, a ujawnienie przesłanki odrzucenia oferty na późniejszym etapie postępowania nie narusza zasady przejrzystości, o ile czynność ta znajduje podstawę w przepisach ustawy Pzp – co w niniejszej sprawie miało miejsce.

104.Odnosząc się do zarzutu naruszenia zasady proporcjonalności, Zamawiający stanowczo wskazuje, że odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp nie jest środkiem fakultatywnym ani uznaniowym, lecz obowiązkiem Zamawiającego w przypadku stwierdzenia nieprawidłowego wniesienia wadium. W takiej sytuacji zasada proporcjonalności nie może prowadzić do odstąpienia od zastosowania przepisu bezwzględnie obowiązującego ani do konwalidowania wadliwej czynności Odwołującego.

105.Powołany przez Odwołującego wyrok KIO z dnia 12września 2023 r., sygn. akt KIO 2527/23, nie podważa stanowiska Zamawiającego. Wskazana w tym orzeczeniu zasada proporcjonalności nie może być interpretowana, jako narzędzie eliminujące skutki jednoznacznych i obligatoryjnych norm ustawy Pzp, w szczególności w odniesieniu do instytucji wadium, która – ze swej istoty – podlega rygorystycznym wymaganiom formalnym i materialnym. Ochrona wykonawców przed „skrajnym formalizmem" nie oznacza bowiem dopuszczalności ignorowania przepisów prawa w imię subiektywnej oceny wagi uchybienia.

106.Za całkowicie irrelewantne Zamawiający uznaje również argumenty Odwołującego dotyczące daty ogłoszenia informacji o odrzuceniu oferty oraz rzekomego utrudnienia w przygotowaniu odwołania z uwagi na okres świąteczny. Terminy na wniesienie środków ochrony prawnej wynikają wprost z ustawy Pzp, a ich bieg nie jest uzależniony od kalendarza dni wolnych czy organizacji pracy po stronie wykonawcy. Okoliczności te nie mają żadnego znaczenia dla oceny legalności czynności Zamawiającego.

107.W konsekwencji Zamawiający podtrzymuje stanowisko, że nie doszło do naruszenia art. 16 pkt 1, 2 ani 3 ustawy Pzp. Odrzucenie oferty Odwołującego było wynikiem zastosowania przepisów ustawy Pzp, a nie przejawem nadmiernego formalizmu, nierównego traktowania czy braku przejrzystości. Działania Zamawiającego były podejmowane w sposób jednolity wobec wszystkich wykonawców i zmierzały do realizacji podstawowego celu postępowania – wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert złożonych prawidłowo i zgodnie z prawem.

VI. Podsumowanie

108.Reasumując, Zamawiający stoi na stanowisku, że wszystkie zarzuty sformułowane w Odwołaniu są bezzasadne i nie znajdują oparcia ani w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych, ani w ugruntowanym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej.

109.Przedłożona przez Odwołującego Gwarancja ubezpieczeniowa nie zapewniała Zamawiającemu realnej, pewnej i niewątpliwej możliwości zaspokojenia się w przypadku ziszczenia się którejkolwiek z przesłanek zatrzymania wadium określonych w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp. Błędne i jednoznaczne odesłanie w treści Gwarancji do art. 98 ust. 5 ustawy Pzp – przepisu, który nie reguluje żadnych przypadków zatrzymania wadium – stanowiło wadę merytoryczną dotyczącą istoty zobowiązania Gwaranta, a nie oczywistą omyłkę pisarską. W konsekwencji wadium zostało wniesione w sposób nieprawidłowy, co obligowało Zamawiającego do odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp.

110.Zamawiający prawidłowo przyjął, że ocena skuteczności wadium w formie Gwarancji ubezpieczeniowej dokonywana jest wyłącznie na podstawie treści dokumentu gwarancyjnego złożonego wraz z ofertą, według stanu na moment upływu terminu składania ofert, bez możliwości jego późniejszego uzupełniania, poprawiania lub „sanowania" w drodze wykładni, wyjaśnień czy oświadczeń Gwaranta. Późniejsze deklaracje Gwaranta pozostają irrelewantne prawnie i nie mogą wpływać na ocenę prawidłowości wniesienia wadium.

111.Nie zasługują na uwzględnienie zarzuty Odwołującego dotyczące rzekomego naruszenia art. 56 k.c., art. 65 k.c., art. 223 ust. 1 ustawy Pzp ani art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp. Przepisy te niemogą prowadzić do rozszerzenia zakresu odpowiedzialności Gwaranta ponad to, co jednoznacznie wynika z treści Gwarancji, ani do konwalidowania wadliwie wniesionego wadium po terminie składania ofert. Wadium nie stanowi dokumentu podlegającego uzupełnieniu, poprawieniu ani wyjaśnieniu w trybach przewidzianych dla dokumentów wykonawcy w warstwie merytorycznej, a Zamawiający nie jest uprawniony do ustalania „intencji" Gwaranta wbrew treści złożonego oświadczenia woli.

112.Prawidłowe odrzucenie oferty Odwołującego przesądza również o bezzasadności zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Oferta Odwołującego – jako podlegająca odrzuceniu – nie mogła być przedmiotem dalszej

oceny ani zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza. Wybór oferty Wykonawcy – Vitronic nastąpił zgodnie z przepisami ustawy Pzp, spośród ofert niepodlegających odrzuceniu i spełniających wymagania określone w dokumentacji postępowania.

113.Nie doszło również do naruszenia zasad określonych w art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp. Odrzucenie oferty Odwołującego nie miało charakteru sankcji represyjnej ani przejawu nadmiernego formalizmu, lecz stanowiło ustawowy obowiązek Zamawiającego wynikający z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa. Zasada proporcjonalności nie może prowadzić do pominięcia jednoznacznych norm ustawy Pzp ani do uprzywilejowania jednego wykonawcy kosztem pozostałych uczestników postępowania.

114.Mając powyższe na uwadze, Zamawiający wnosi o oddalenie Odwołania w całości jako bezzasadnego, utrzymanie w mocy zaskarżonych czynności Zamawiającego oraz zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Mając na uwadze pismo z dnia 04.02.2026 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 40/26 (numer pisma UZP/BO/WD/232/6182/26) w którym Krajowa Izba Odwoławcza wezwała Zamawiającego do złożenia odpowiedzi na Odwołanie wraz z przedstawieniem dowodów, Zamawiający wskazuje, że komplet dokumentów istotnych do rozstrzygnięcia Odwołania został przez Zamawiającego przekazany do Krajowej Izby Odwoławczej w postaci dokumentacji Postępowania. Przedmiotowe postępowanie odwoławcze i zarzuty podniesione przez Odwołującego zdaniem Zamawiającego powinny zostać rozstrzygnięte w oparciu o dokumenty złożone w Postępowaniu, a nie dodatkowe dokumenty złożone wraz z Odwołaniem. Zakres i brzmienie Gwarancji ubezpieczeniowej złożonej jako wadium przez Odwołującego w Postępowaniu, powinno być rozpatrywane przez pryzmat wyłącznie tego dokumentu. Wobec powyższego zdaniem Zamawiającego podstawą do wyrokowania w niniejszej sprawie jest dokument gwarancji wadialnej (Gwarancja ubezpieczeniowa) złożony przez Odwołującego w Postępowaniu oraz pismo w sprawie wyboru oferty najkorzystniejszej wraz z odrzuceniem oferty Odwołującego, które znajdują się już w aktach postępowania odwoławczego, niezależnie od tego stanowią one odpowiednio załącznik 3 i 4 do niniejszego pisma procesowego.

W związku w powyższym Zamawiający wnosi jak na wstępie.”.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ, odwołania, oferty Odwołującego i złożonego przez niego wadium w postaci gwarancji ubezpieczeniowej z dnia 4 listopada 2025 r., na podstawie odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 9 lutego 2026 r. oraz pisma procesowego Zamawiającego z dnia 2 marca 2026 r., pisma procesowego Przystępującego z dnia 9 lutego 2026 r., pisma procesowego Odwołującego z dnia 3 lutego 2026 r. i 26 lutego 2026 r., jak również na podstawie złożonych wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia następujących przepisów prawa w zakresie zgłoszonych zarzutów odwołania:

1)art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp w związku z art. 65 § 1 i § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, zwanej dalej również kc oraz z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp,

2)art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp w związku z art. 56 kc w związku z art. 98 ust. 6 ustawy Pzp i art. 8 ust. 1 ustawy Pzp,

3)art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, art. 128 ust. 4 ustawy Pzp,

4)art. 128 ust. 1 ustawy Pzp,

5)art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp,

6)art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp.

Izba w całej rozciągłości podzieliła argumentację prawną zaprezentowaną przez Zamawiającego i Przystępującego, natomiast nie zaaprobowała wywodów prawnych Odwołującego przedstawionych w jego odwołaniu i pismach procesowych.

Rozpoznając istotę sprawy należy wskazać, że zasadniczym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Zamawiający był zobowiązany do odrzucenia oferty Odwołującego z powodu wniesienia wadium w sposób nieprawidłowy, czy też zaistniały przesłanki ustawowe do usunięcia błędu występującego w tym dokumencie.

Izba ustaliła, że Odwołujący składając ofertę wniósł wadium - gwarancję ubezpieczeniową nr 498000010811 z

dnia 4 listopada 2025 r., której przedmiotem było zobowiązane wobec Minister Finansów i Gospodarki z siedzibą: 00-916, Warszawa, ul. Świętokrzyska 12, (dalej zwanego „Zamawiającym") w kwocie 340 000,00 zł (słownie: trzysta czterdzieści tysięcy złotych 00/100), którą Gwarant zobowiązuje się wypłacić Zamawiającemu, co potwierdza niniejszym.

Izba stwierdziła, że gwarant złożył oświadczenie, że „(…) Podejmujemy się bezwarunkowo i nieodwołalnie wypłacenia Zamawiającemu kwoty do wysokości określonej powyżej po otrzymaniu pierwszego pisemnego żądania, podpisanego przez osoby uprawnione do reprezentowania Zamawiającego, bez konieczności jego uzasadnienia, o ile Zamawiający stwierdzi w swoim żądaniu, że kwota roszczenia jest mu należna w związku z zaistnieniem, co najmniej jednego z warunków zatrzymania wadium, określonego w art. 98 ust. 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych. Niniejsza Gwarancja jest ważna od dnia 05.11.2025r. do dnia 05.02.2026r. włącznie (okres ważności gwarancji). Wszelkie roszczenia odnośnie niniejszej Gwarancji Gwarant powinien otrzymać w okresie ważności gwarancji.(…)".

Wymaga wskazania, że stosownie do art.226 ust.1 pkt 14 ustawy Pzp 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 .

W rozpoznawanej sprawie sytuacja braku wniesienia przez Odwołującego wadium nie miała miejsca.

Natomiast, zdaniem Izby – doszło do wniesienia przez Odwołującego wadium w sposób nieprawidłowy.

Według przekonania Izby – okoliczność wniesienia przez Odwołującego wadium zawierającego w swojej treści błędne powołanie podstawy prawnej przepisu określającego przypadki dopuszczalności zatrzymania przez Zamawiającego takiego wadium jest równoznaczne z wniesieniem wadium w sposób nieprawidłowy.

Za takim zapatrywaniem Izby – przemawiają przede wszystkim argumenty wynikające z wykładni literalnej przepisu art.226 ust.1 pkt 14 ustawy Pzp, gdzie ustawodawca posłużył się pojęciami „wniesienia wadium w sposób nieprawidłowy" dla określenia stanu rzeczy niepożądanego z punktu widzenia należytego zabezpieczenia oferty złożonej przez wykonawcę i zapewnienia realizacji zasad opisanych w art.16 ustawy Pzp, którego następstwem jest obligatoryjne odrzucenie oferty mające charakter czynności eliminacyjnej wobec wykonawcy w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Pojęcie „nieprawidłowy" zgodnie ze znaczeniem słownikowym to „coś co nie jest prawidłowe, jest niezgodne z normą lub przyjętymi zasadami (vide: tom 3 Słownika Języka Polskiego PWN, str.162, wydanie 2007).

Trudno zatem przyjąć, że gwarancję ubezpieczeniową w postaci wadium, której celem jest zabezpieczenie oferty wykonawcy, zawierającą błędne wskazanie okoliczności szczegółowo wymienionych w art.98 ust.6 ustawy Pzp, dających Zamawiającemu prawo wystąpienia do gwaranta z żądaniem zapłaty kwoty wynikającej z wadium, można uznać za prawidłową.

Zgodnie z art.98 ust.6 ustawy Pzp Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, a w przypadku wadium wniesionego w formie gwarancji lub poręczenia, o których mowa w , występuje odpowiednio do gwaranta lub poręczyciela z żądaniem zapłaty wadium, jeżeli:

1) wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w lub , z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył podmiotowych środków dowodowych lub przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających okoliczności, o których mowa w lub , oświadczenia, o którym mowa w , innych dokumentów lub oświadczeń lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w , co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej;

2) wykonawca, którego oferta została wybrana:

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

b) nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy;

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

Wymaga również zwrócenia uwagi, że wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego spełnia funkcję mającą między innymi zabezpieczać interes Zamawiającego w przypadku wystąpienia okoliczności, o których mowa w art.98 ust.6 ustawy Pzp i nie powinno ono być utożsamiane z dokumentami zamówienia zdefiniowanymi w art.7 pkt 3 ustawy Pzp, które są rozumiane jako dokumenty sporządzone przez zamawiającego lub dokumenty, do których zamawiający odwołuje się, inne niż ogłoszenie, służące do określenia lub opisania warunków zamówienia, w tym specyfikacja warunków zamówienia oraz opis potrzeb i wymagań.

Jak zostało wyżej wskazane wadium, którego cel jest oderwany od warunków udziału w postępowaniu czy przedmiotu zamówienia nie stanowi takiego dokumentu, a zatem wnioskowanie Odwołującego o możliwości sanacyjnego zastosowania przepisu art.128 ust.1 i 4 oraz art.223 ust.1 ustawy Pzp nie jest trafne.

Na tle powyższych przepisów prawa wszelkie rozważania Odwołującego o dopuszczalności interpretacji treści wadium są bezzasadne w warunkach, gdy zachodzi w jej treści niejednoznaczność, której nie można wyeliminować z przyczyn wyżej wskazanych wynikających z charakteru wadium w postaci gwarancji ubezpieczeniowej, nie będącej dokumentem w znaczeniu przepisów art.128 ust.1 i 4 oraz art.223 ust.1 ustawy Pzp.

W związku z powyższym Izba nie znalazła dostatecznej podstawy prawnej do skorzystania przez Zamawiającego z przepisu art.128 ust.1 ustawy Pzp, który stanowi, że jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w , podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub

2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Jednocześnie, jeżeli nie było możliwe uzdrowienie omawianej wyżej gwarancji ubezpieczeniowej, poprzez jej poprawienie bądź złożenie nowej, to tym bardziej za bezprzedmiotowe należało uznać prowadzenie przez Zamawiającego wyjaśnień, co do treści tej gwarancji.

W takim przypadku, Zamawiający nie był zobowiązany do zastosowania przepisu art.128 ust.4 ustawy Pzp, zgodnie z którym Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w , lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu, także nie był zobligowany do skorzystania z przepisu art. 223 ust.1 zd.1 ustawy Pzp, stosownie do którego w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń.

Izba stanęła przy tym na stanowisku, że błędnie wystawiona gwarancja ubezpieczeniowa, co zostało przyznane przez Odwołującego, a co jest równoznaczne – w ocenie Izby - z jej nieprawidłowym wniesieniem może stanowić przeszkodę po stronie Zamawiającego, do uznania przez niego, że dysponuje on gwarancją umożliwiającą mu uruchomienie wadium w okolicznościach opisanych w art.98 ust.6 ustawy Pzp.

Wymaga podkreślenia, że już samo pozostawienie przez Odwołującego treści wadium do oceny interpretacyjnej, jest niedopuszczalne z racji możliwości wystąpienia potencjalnego ryzyka po stronie Zamawiającego, odmowy zapłaty przez gwaranta z nieprawidłowo wystawionej przez ubezpieczyciela gwarancji.

W związku z tym Izba nie podzieliła wnioskowania Odwołującego o dopuszczalności skorzystania przez Zamawiającego z przepisu art.56 ustawy kodeks cywilny, który normuje czynność prawną jako wywołującą nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów.

Zdaniem Izby – Odwołujący nie wykazał, że istnieje przepis ustawowy, który umożliwia zaspokojenie się z gwarancji wadialnej w warunkach braku opisania okoliczności zatrzymania wadium. To samo dotyczy braku wskazania przez Odwołującego odpowiednich zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów.

Analogicznie jak powyżej należało rozumieć dyrektywę wynikającą z art.65 § 1 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym to przepisem oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, a także z § 2 mówiącego o tym, że w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu.

W omawianym przypadku – według uznania Izby - oświadczenie woli gwaranta jako osoby trzeciej zostało złożone w okolicznościach niejednoznacznych.

W szczególności budzi wątpliwości Izby, że profesjonalny ubezpieczyciel, wystawiający zawodowo tego rodzaju zabezpieczenia gwarancyjne popełnia tak istotny błąd, nie powołując właściwej podstawy prawnej okoliczności uzasadniających zatrzymanie wadium.

Wydaje się, że na tle takiej treści gwarancji wadialnej ubezpieczyciel popełniający tego rodzaju błąd mógłby potencjalnie uchylić się od skutków prawnych takiego oświadczenia woli, bowiem w myśl art.88 § 1 kodeksu cywilnego uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli, które zostało złożone innej osobie pod wpływem błędu lub groźby,

następuje przez oświadczenie złożone tej osobie na piśmie.

W ocenie Izby – powyższa sytuacja dawałaby wykonawcom szansę na możliwą każdorazową zmianę treści gwarancji wadialnej, co godziłoby w zasady opisane w art.16 ustawy Pzp, to jest w zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w warunkach braku przejrzystości prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Według zapatrywania Izby - prowadzone w ten sposób postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie byłoby proporcjonalne, między innymi z racji braku zagwarantowania Zamawiającemu pewnego zabezpieczenia oferty w ramach złożonego wadium, które byłoby łatwe do egzekucji jedynie w warunkach spełnienia się przesłanek o których mowa w art.98 ust.6 ustawy Pzp.

Ostatecznie, potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art.239 ustawy Pzp jako mający charakter wynikowy, uzależniony od powyższej oceny prawnej rozpoznawanej sprawy.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art.576 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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 .

Przewodniczący: ……