

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

Protokolant: S.P.

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 26 marca 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lutego 2026 r. przez **wykonawcę ARINET sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Polskie Sieci Elektroenergetyczne Spółka Akcyjna z siedzibą w Konstancinie-Jeziornie**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności udzielenia wyjaśnień do Specyfikacji Warunków Zamówienia wyrażonej w piśmie zamawiającego z dnia 3 lutego 2026 r. (znak: DU-AP-WZ.230.6.2026.1) w zakresie odpowiedzi zamawiającego na pytanie 2, dotyczące treści oświadczenia o poręczeniu wniesionym jako wadium w postępowaniu, w której zamawiający stwierdził, że:

- a) niedopuszczalne jest w treści oświadczenia o udzieleniu poręczenia w celu wniesienia wadium w postępowaniu postanowienie w brzmieniu „Odpowiedzialność Poręczyciela z tytułu udzielonego poręczenia obejmuje obowiązek zapłaty na rzecz Zamawiającego każdej kwoty do łącznej wysokości nie przekraczającej: PLN, gdyby Zobowiązany nie wykonał tego zobowiązania w terminie.”,
- b) niedopuszczalne jest w treści oświadczenia o udzieleniu poręczenia w celu wniesienia wadium w postępowaniu postanowienie w brzmieniu „Zakres odpowiedzialności Poręczyciela z tytułu udzielonego poręczenia nie obejmuje: odsetek, prowizji, opłat ani innych kosztów związanych z przystąpieniem do przetargu należnych Zamawiającemu”.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Polskie Sieci Elektroenergetyczne Spółka Akcyjna z siedzibą w Konstancinie-Jeziornie i

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę ARINET sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego,
- 2.2. zasądza od zamawiającego Polskie Sieci Elektroenergetyczne Spółka Akcyjna z siedzibą w Konstancinie-Jeziornie na rzecz wykonawcy ARINET sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach kwotę 18 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione tytułem wpisu od odwołania i 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 665/26

Uzasadnienie

Zamawiający – Polskie Sieci Elektroenergetyczne Spółka Akcyjna z siedzibą w Konstancinie-Jeziornie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2024 r., poz. 1320 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp”), pn. „Opracowanie projektu budowlanego oraz pozyskanie decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych dla zadania inwestycyjnego p.n. Budowa linii 400 kV od stacji 400/110 kV Biebrowo przy Elektrowni Jądrowej do nowej stacji w rejonie Trójmiasta”, nr postępowania: 2025/WNP-0388. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 31 grudnia 2025 r., numer publikacji ogłoszenia: 870077-2025, numer wydania: Dz. U. S: 252/2025.

W dniu 13 lutego 2026 r. odwołanie wniósł wykonawca ARINET sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec: czynność wyjaśnienia treści SWZ, zawartego w piśmie Zamawiającego z dnia 3 lutego 2026 r. (znak: DU-AP-WZ.230.6.2026.1) w zakresie odpowiedzi Zamawiającego na Pytanie 2, dotyczące treści oświadczenia o poręczeniu wniesionym jako wadium w postępowaniu, w której to odpowiedzi Zamawiający stwierdził, że:

1) niedopuszczalne jest w treści oświadczenia o udzieleniu poręczenia w celu wniesienia wadium postanowienie w brzmieniu „Odpowiedzialność Poręczyciela z tytułu udzielonego poręczenia obejmuje obowiązek zapłaty na rzecz Zamawiającego każdej kwoty do łącznej wysokości nie przekraczającej: PLN, gdyby Zobowiązany nie wykonał

tego zobowiązania w terminie” uznając, że zastrzeżenie to wyklucza „bezwartunkowość” zobowiązania poręczyciela,

2) niedopuszczalne jest w treści oświadczenia o udzieleniu poręczenia w celu wniesienia wadium postanowienie w brzmieniu „Zakres odpowiedzialności Poręczyciela z tytułu udzielonego poręczenia nie obejmuje: odsetek, prowizji, opłat ani innych kosztów związanych z przystąpieniem do przetargu należnych Zamawiającemu”.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 362 pkt 1, art. 376 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 97 ust. 1 i ust. 7 pkt 4 ustawy pzp oraz w związku z art. 8 ust. 1 i art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (t. j. Dz. U. z 2025 r. poz. 98) oraz art. 876 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t. j. Dz. U. z 2025 r. poz. 1071 ze zm., dalej skrótowo zwanej KC), polegające na:

a. wadliwej wykładni art. 876 § 1 KC, w wyniku której Zamawiający uznał, że zastrzeżenie w treści oświadczenia o poręczeniu, że poręczyciel zobowiązuje się wykonać zobowiązanie na wypadek, gdyby dłużnik zobowiązania nie wykonał, prowadzi do uwarunkowania spełnienia świadczenia przez poręczyciela, czyniąc go niedopuszczalnym, jako forma wniesienia wadium, podczas gdy zastrzeżenie to, zgodnie z art. 876 § 1 KC, stanowi essentialium negotii czynności prawnej udzielenia poręczenia za cudze zobowiązanie i jest wyrazem istoty stosunku prawnego poręczenia, opartego na akcesoryjności zobowiązania poręczyciela w stosunku do zobowiązania dłużnika osobistego,

b. usiłowaniu wykluczenia uprawnienia do wniesienia przez wykonawców, w tym Odwołującego, wadium w formie poręczenia, albowiem oświadczenie osoby trzeciej o zobowiązaniu się do zapłaty na rzecz Zamawiającego niezależnie od tego, czy Wykonawca zobowiązanie wykona, w istocie nie stanowiłoby poręczenia, lecz inne samodzielne zobowiązanie tej osoby trzeciej wobec Zamawiającego, niebędące jednocześnie gwarancją bankową ani ubezpieczeniową, lecz innym zobowiązaniem gwarancyjnym, które na gruncie art. 97 ust. 7 ustawy pzp nie zostało przez ustawodawcę przewidziane jako dopuszczalna forma wniesienia wadium.

2. art. 97 ust. 1 i ust. 7 pkt 4 ustawy pzp w związku z art. 98 ust. 6 i art. 8 ust. 1 ustawy pzp oraz w związku z art. 704 § 1 i § 2 i art. 876 § 1 KC, polegające na ich wadliwej wykładni, w wyniku czego Zamawiający uznał, że oświadczenie poręczyciela złożone w celu wniesienia wadium w postępowaniu nie może zawierać wyłączenia z zakresu zobowiązania poręczyciela odsetek, prowizji, opłat ani innych kosztów związanych z przystąpieniem do przetargu należnych Zamawiającemu, podczas gdy przepisy ustawy pzp w żadnym zakresie nie przewidują, aby wykonawca wnoszący wadium zobowiązany był do pokrywania na rzecz zamawiającego z tytułu wadium jakichkolwiek innych należności ubocznych, prowizji, opłat lub kosztów, a więc należności, które miałyby zostać objęte zakresem zobowiązania poręczyciela lub gwaranta (w przypadku gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej).

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności udzielenia wyjaśnień do Specyfikacji Warunków Zamówienia wyrażonej w piśmie Zamawiającego z dnia 3 lutego 2026 r. (znak: DU-AP-WZ.230.6.2026.1) w zakresie odpowiedzi Zamawiającego na Pytanie 2, dotyczące treści oświadczenia o poręczeniu wniesionym jako wadium w postępowaniu, w której Zamawiający stwierdził, że:

a) niedopuszczalne jest w treści oświadczenia o udzieleniu poręczenia w celu wniesienia wadium w Postępowaniu postanowienie w brzmieniu „Odpowiedzialność Poręczyciela z tytułu udzielonego poręczenia obejmuje obowiązek zapłaty na rzecz Zamawiającego każdej kwoty do łącznej wysokości nie przekraczającej: PLN, gdyby Zobowiązany nie wykonał tego zobowiązania w terminie”,

b) niedopuszczalne jest w treści oświadczenia o udzieleniu poręczenia w celu wniesienia wadium w Postępowaniu postanowienie w brzmieniu „Zakres odpowiedzialności Poręczyciela z tytułu udzielonego poręczenia nie obejmuje: odsetek, prowizji, opłat ani innych kosztów związanych z przystąpieniem do przetargu należnych Zamawiającemu”.

2) udzielenia wyjaśnień treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w odniesieniu do Pytania nr 2, zgodnie z którym Zamawiający wyjaśnia, że zaakceptuje oświadczenie o udzieleniu poręczenia wadium zgodnie ze wzorem takiego oświadczenia przekazanym Zamawiającemu przez Odwołującego w dniu 20 stycznia 2026 r. w Platformie Zakupowej Zamawiającego.

W dniu 11 marca 2026 r. wpłynęła do Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której Zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 6 ustawy pzp z uwagi na fakt, że Odwołujący nie przekazał Zamawiającemu odpowiednio odwołania albo jego kopii, zgodnie z art. 514 ust. 2 ustawy pzp, względnie o oddalenie odwołania.

W dniu 25 marca 2026 r. wpłynęło pismo procesowe Odwołującego, w którym Odwołujący wniósł o oddalenie wniosku Zamawiającego o odrzucenie odwołania. Odwołujący przedstawił także replikę na odpowiedź na odwołanie wnosząc o uwzględnienie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba postanowiła oddalić wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 6 ustawy pzp. Uzasadniając wniosek Zamawiający wskazał, że Odwołujący: „przekazał odwołanie Zamawiającemu jedynie drogą mailową w dniu 13.02.2026 r. na adresy k. oraz k., jednak nie były to adresy wskazane w Specyfikacji Warunków Zamówienia. W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z Rozdz. I cz. I SWZ postępowanie prowadzone jest za pośrednictwem Platformy zakupowej Zamawiającego pod adresem: <https://przetargi.pse.pl>, na której udostępniane będą zmiany i wyjaśnienia treści SWZ oraz inne dokumenty zamówienia bezpośrednio związane z postępowaniem o udzielenie zamówienia. Zgodnie z pkt 5 Rozdz. IX cz. I SWZ Zamawiający nie wyraził zgody na komunikowanie się Zamawiającego z Wykonawcami w inny sposób niż przy użyciu środków komunikacji elektronicznej – (art. 65 ust. 1, art. 66 i art. 69 Ustawy). 2) Zgodnie z treścią art. 514 ust. 2 Ustawy Odwołujący przekazuje zamawiającemu odwołanie wniesione w formie elektronicznej albo postaci elektronicznej albo kopię tego odwołania, jeżeli zostało ono wniesione w formie pisemnej, przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Jednocześnie zgodnie z art. 516 ust. 2 pkt 2 Ustawy do odwołania dołącza się dowód przekazania odpowiednio odwołania albo jego kopii zamawiającemu. Art. 514 ust. 3 Ustawy stwarza natomiast domniemanie, że zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przekazanie odpowiednio odwołania albo jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Jednocześnie art. 67 Ustawy przewiduje, że Zamawiający zamieszcza w ogłoszeniu wszczynającym postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkursu lub w dokumencie zamówienia wszczynającym postępowanie o udzielenie zamówienia informacje o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których będzie komunikował się z wykonawcami lub uczestnikami konkursu, oraz informacje o wymaganiach technicznych i organizacyjnych sporządzania, wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej. W świetle art. 134 ust. 1 pkt 10 Ustawy SWZ zawiera co najmniej informacje o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których zamawiający będzie komunikował się z wykonawcami, oraz informacje o wymaganiach technicznych i organizacyjnych sporządzania, wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej. Zgodnie z art. 7 pkt 23 Ustawy przez środki komunikacji elektronicznej należy rozumieć środki komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Natomiast według art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną środki komunikacji elektronicznej to rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności pocztę elektroniczną. 3) Choć pocztę elektroniczną niewątpliwie zalicza się do środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną i Ustawy, to dokonując oceny, czy wykonawca wnoszący odwołanie dopełnił obowiązku wynikającego z art. 514 ust. 2 Ustawy, a jego środek ochrony prawnej spełnia wymóg formalny z art. 516 ust. 2 pkt 2 Ustawy, należy mieć na uwadze zapisy dokumentów zamówienia i unormowane w nich formy komunikacji Zamawiającego z wykonawcami. Nie można zatem uznać, że Odwołujący dopełnił swojego obowiązku przekazania Zamawiającemu kopii odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia w taki sposób, aby Zamawiający mógł zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Posłużenie się przez ustawodawcę w art. 514 ust. 3 Ustawy pojęciem "środków komunikacji elektronicznej" nie oznacza dowolnego środka i nie daje wykonawcy korzystającemu ze środków ochrony prawnej dowolności w doborze metody komunikowania się z Zamawiającym. (...) Przyzwolenie wykonawcom na przekazywanie Zamawiającemu odwołania lub jego kopii dowolnie wybranymi środkami komunikacji elektronicznej może stwarzać problemy instytucjom zamawiającym i prowadzić zwłaszcza w przypadku instytucji o złożonej strukturze organizacyjnej do konieczności poszukiwania kopii wniesionego odwołania w różnych miejscach, a tym samym do dezorganizacji postępowań o udzielenie zamówienia i opóźnień w podejmowaniu czynności w związku z wyborem oferty najkorzystniejszej w postępowaniu i podpisaniem umowy z wybranym wykonawcą. (...) W tej sytuacji, aby można było mówić, że Odwołujący spełnił swój obowiązek z art. 514 ust. 2 Ustawy, który polega na przekazaniu Zamawiającemu kopii odwołania przy użyciu środków komunikacji elektronicznej w sposób umożliwiający zapoznanie się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, wykonawca ten powinien posłużyć się zatem wyłącznie środkiem komunikacji elektronicznej wyraźnie wskazanym w Rozdziale I SWZ – Platformą zakupową -

jako dedykowany do komunikacji z Zamawiającym w trakcie trwania postępowania.”

Odnośząc się do powyższego wskazania wymaga na wstępie, że zgodnie z art. 528 pkt 6 ustawy pzp: „Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że: (...) 6) odwołujący nie przekazał zamawiającemu odpowiednio odwołania albo jego kopii, zgodnie z art. 514 ust. 2.” Artykuł 514 ust. 2 i 3 ustawy pzp stanowi natomiast: „2. Odwołujący przekazuje zamawiającemu odwołanie wniesione w formie elektronicznej albo postaci elektronicznej albo kopię tego odwołania, jeżeli zostało ono wniesione w formie pisemnej, przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. 3. Domniemywa się, że zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przekazanie odpowiednio odwołania albo jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.”

Izba zauważa, że Zamawiający nie kwestionuje, że odwołanie zostało mu przekazane przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Zamawiający uzasadniając wniosek o odrzucenie odwołania podnosi natomiast, że w SWZ wskazał jako wyłączny środek komunikacji elektronicznej Platformę zakupową Zamawiającego pod adresem: <https://przetargi.pse.pl> stąd przekazanie odwołania na adresy: k. oraz k. nie powinno zostać uznane za skuteczne przekazanie odwołania w świetle art. 514 ust. 2 ustawy pzp. Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego. Podkreślenia wymaga, że należy odróżnić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone za pośrednictwem Platformy zakupowej od postępowania odwoławczego. Izba zwraca uwagę, że przepis art. 514 ust. 2 ustawy pzp dotyczący środków ochrony prawnej nie uzależnia skuteczności przekazania odwołania od konkretnego środka komunikacji elektronicznej, w szczególności nie wymaga, aby odwołanie zostało przekazane za pośrednictwem takiego środka, który został wskazany w SWZ do komunikacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Jak słusznie podnosił Odwołujący w piśmie procesowym, w SWZ wskazano na Platformę zakupową jako środek komunikacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia: „Postępowanie prowadzone jest za pośrednictwem Platformy zakupowej Zamawiającego pod adresem: <https://przetargi.pse.pl>, na której udostępniane będą zmiany i wyjaśnienia treści SWZ oraz inne dokumenty zamówienia bezpośrednio związane z postępowaniem o udzielenie zamówienia.” Bezsporne przy tym było, że odwołanie zostało przekazane przy użyciu środków komunikacji elektronicznej na adresy poczty elektronicznej: k. oraz k., a Katarzyna Kania została wskazana w SWZ w Rozdziale I jako osoba upoważniona do kontaktowania się z wykonawcami. Nadto adres mailowy: k. został podany w ogłoszeniu o zamówieniu. W konsekwencji przekazania odwołania na ww. adresy mailowe aktualizowało się domniemanie z art. 514 ust. 3 ustawy pzp, że zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia. Zamawiający uzasadniając wniosek o odrzucenie odwołania nie podnosi przy tym, że przekazanie odwołania na adresy poczty elektronicznej Zamawiającego a nie za pośrednictwem Platformy zakupowej uniemożliwiło Zamawiającemu zapoznanie się z treścią odwołania przed upływem terminu na jego wniesienie bądź zapoznanie się zostało w jakikolwiek sposób utrudnione. Izba zauważa, że adresy mailowe, na które zostało przekazane odwołanie zostały wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu, w tym skierowane do osoby zajmującej się niniejszym postępowaniem. Nie można zatem uznać, że odwołanie nie zostało Zamawiającemu przekazane zgodnie z art. 514 ust. 2 ustawy pzp, co mogłoby uzasadniać odrzucenie odwołania w oparciu o art. 528 pkt 6 ustawy pzp. Dlatego wniosek Zamawiającego należało oddalić.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp, a więc odwołanie mu przysługiwało w myśl art. 505 ust. 1 ustawy pzp.

Izba ustaliła, że w terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 ustawy pzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami oraz replikę Odwołującego wraz z załącznikami.

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z SWZ:

„XIX. Wymagania dotyczące wadium

1. Wykonawca zobowiązany jest wnieść wadium w wysokości: 100 000,00 zł (sto tysięcy złotych).

2. Wadium musi być wniesione przed upływem terminu składania ofert i utrzymane 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.

3. Wadium może być wnoszone w następujących formach:

1) pieniądzu;

2) gwarancjach bankowych;

3) gwarancjach ubezpieczeniowych;

4) poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (Dz. U. z 2020 r., poz. 299 t.j.).

4. Jeżeli wadium zostanie wniesione w pieniądzu, Zamawiający zaleca, aby Wykonawca dołączył do oferty potwierdzenie dokonanego przelewu wniesienia wadium z zaznaczeniem, że wpłata dotyczy przedmiotowego postępowania. W pozostałych przypadkach wymagane jest dołączenie do oferty oryginału dokumentu stanowiącego wadium wystawionego na rzecz Zamawiającego w postaci elektronicznej.

5. W przypadku wnoszenia wadium w pieniądzu, przelewem na rachunek bankowy Zamawiającego: Bank PEKAO SA Oddział w Warszawie, ul. Nowogrodzka 11, 00-950 Warszawa, Nr konta: 56124059181111000049137468, o terminie jego wniesienia decydować będzie data uznania rachunku bankowego Zamawiającego.

6. Wadium wniesione w pieniądzu powinno być oznaczone w następujący sposób: numer postępowania 2025/WNP-0388 Wadium – przetarg nieograniczony – „Opracowanie projektu budowlanego oraz pozyskanie decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych dla zadania inwestycyjnego p.n. Budowa linii 400 kV od stacji 400/110 kV Biebrowo przy Elektrowni Jądrowej do nowej stacji w rejonie Trójmiasta”.

7. W przypadku wniesienia wadium w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej lub poręczenia dokument powinien zawierać zobowiązanie do płatności bezwarunkowej, na pierwsze żądanie Zamawiającego w przypadku zajścia okoliczności określonych w ustawie. Zaleca się, aby treść gwarancji była zgodna ze wzorem gwarancji stanowiącym Wzór nr 3 do Części III SWZ. Dodatkowe wymagania dotyczące wadium wnoszonego przez Wykonawców składających ofertę wspólnie zostały zawarte w Rozdz. XXI.

8. Jeżeli wadium jest wnoszone w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej lub poręczenia, Wykonawca przekazuje Zamawiającemu oryginał gwarancji lub poręczenia, w postaci elektronicznej. W przypadku wniesienia wadium w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej lub poręczenia dokument (w postaci elektronicznej) musi być opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez osobę upoważnioną do wystawienia gwarancji lub poręczenia.

9. Zamawiający zwraca wadium niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia wystąpienia jednej z okoliczności:

1) upływu terminu związania ofertą;

2) zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego;

3) unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, z wyjątkiem sytuacji, gdy nie zostało rozstrzygnięte odwołanie na czynność unieważnienia albo nie upłynął termin do jego wniesienia.

10. Zamawiający niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku, zwraca wadium Wykonawcy:

1) który wycofał ofertę przed upływem terminu składania ofert;

2) którego oferta została odrzucona;

3) po wyborze najkorzystniejszej oferty, z wyjątkiem Wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza;

4) po unieważnieniu postępowania, w przypadku, gdy nie zostało rozstrzygnięte odwołanie na czynność unieważnienia albo nie upłynął termin do jego wniesienia.

11. Złożenie wniosku o zwrot wadium, o którym mowa w pkt 10 powyżej, powoduje rozwiązanie stosunku prawnego z Wykonawcą wraz z utratą przez niego prawa do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których mowa w Rozdz. XVII Części I SWZ (dziale IX ustawy).

12. Zamawiający zwraca wadium wniesione w pieniądzu wraz z odsetkami wynikającymi z umowy rachunku bankowego, na którym było ono przechowywane, pomniejszone o koszty prowadzenia rachunku bankowego oraz prowizji bankowej za przelew pieniędzy na rachunek bankowy wskazany przez Wykonawcę.

13. Zamawiający zwraca wadium wniesione w innej formie niż w pieniądzu poprzez złożenie gwarantowi lub poręczycielowi

oświadczenia o zwolnieniu wadium.

14. 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 ustawy lub art. 128 ust. 1 ustawy, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył podmiotowych środków dowodowych lub przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 57 ustawy lub art. 106 ust. 1 ustawy, oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, innych dokumentów lub oświadczeń lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy, 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.

15. Złożenie wadium w innej formie niż wskazana w SWZ skutkować będzie odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14) ustawy.”

Zgodnie z wyjaśnieniami treści SWZ z dnia 3 lutego 2026 r.:

„Pytanie nr 2

W związku z udziałem w postępowaniu przetargowym PSE 2025/WNP-0388, uprzejmie prosimy o informację, czy zaakceptują Państwo przedstawiony przez nas wzór poręczenia do wadium.

W załączeniu przesyłamy proponowany dokument w celu weryfikacji. Prosimy o potwierdzenie, czy dokument jest akceptowalny, a w przypadku konieczności wprowadzenia zmian – o wskazanie wymaganych korekt.

Odpowiedź nr 2

Zamawiający informuje, iż na etapie wyjaśnień treści SWZ nie dokonuje oceny projektów dokumentów, które Wykonawca zamierza złożyć wraz z ofertą. Dokumenty powinny spełniać wymagania wynikające z SWZ oraz przepisów ustawy Pzp i zostaną ocenione na etapie po otwarciu ofert.

Zamawiający zwraca uwagę, że wadium składane w postępowaniu musi być bezwarunkowe. Niedopuszczalny jest zapis:

1. Odpowiedzialność Poręczyciela z tytułu udzielonego poręczenia obejmuje obowiązek zapłaty na rzecz Zamawiającego każdej kwoty do łącznej wysokości nie przekraczającej: PLN, gdyby Zobowiązany nie wykonał tego zobowiązania w terminie. Odpowiedzialność Poręczyciela jest ograniczona do ww. kwoty.

Ponadto Zamawiający zwraca uwagę, że nie dopuszczalny jest zapis: 2. Zakres odpowiedzialności Poręczyciela z tytułu udzielonego poręczenia nie obejmuje: odsetek, prowizji, opłat ani innych kosztów związanych z przystąpieniem do przetargu należnych Zamawiającemu.”

Dowód Odwołujący:

- korespondencja z Śląskim Regionalnym Funduszem Poręczeniowym sp. z o.o.:

„W związku z chęcią przystąpienia do przetargu w PSE SA zwracam się z zapytaniem czy ŚRFP zaakceptuje poręczenie z uwagami PSE.

Zamawiający zwraca uwagę, że wadium składane w postępowaniu musi być bezwarunkowe. Niedopuszczalny jest zapis:

1. Odpowiedzialność Poręczyciela z tytułu udzielonego poręczenia obejmuje obowiązek zapłaty na rzecz Zamawiającego każdej kwoty do łącznej wysokości nie przekraczającej: PLN, gdyby Zobowiązany nie wykonał tego zobowiązania w terminie. Odpowiedzialność Poręczyciela jest Ograniczona do ww. kwoty.

Ponadto Zamawiający zwraca uwagę, że nie dopuszczalny jest zapis: 2. Zakres odpowiedzialności Poręczyciela z tytułu udzielenego poręczenia nie obejmuje: odsetek, prowizji, opłat ani innych kosztów związanych z przystąpieniem do przetargu należnych Zamawiającemu.”

Odpowiedź Śląskiego Regionalnego Funduszu Poręczeniowego Sp. z o.o., po porównaniu naszego oświadczenia z propozycją PSE SA znaleźliśmy tylko jedną różnicę – paragraf 3 pkt 1 – Odpowiedzialność Poręczyciela jest ograniczona

do kwoty maksymalnej (w naszym oświadczeniu jest: Odpowiedzialność Poręczyciela jest ograniczona do kwoty maksymalnej w wysokości (np.) 45 000,00 zł.

Jeżeli chodzi o drugi sporny zapis - Zakres odpowiedzialności Poręczyciela z tytułu udzielonego poręczenia nie obejmuje: odsetek, prowizji, opłat ani innych kosztów związanych z przystąpieniem do przetargu należnych Zamawiającemu, zapis ten pozostał w propozycji PSE S.A.

Po konsultacji z naszym prawnikiem informujemy, iż wyżej wymienione zmiany nie mogą być wprowadzone w naszym wzorze oświadczenia, ponieważ jest ono ściśle związane z regulaminem udzielania poręczeń.”

- wzór poręczenia:

„§ 3.

1. Odpowiedzialność Poręczyciela z tytułu udzielonego poręczenia obejmuje spłatę 100% aktualnego i wymagalnego zobowiązania Zobowiązanego wobec Zamawiającego do zapłaty wadium na wypadek, gdyby Zobowiązany nie wykonał tego zobowiązania w terminie. Odpowiedzialność Poręczyciela jest ograniczona do kwoty maksymalnej

2. Zakres odpowiedzialności Poręczyciela z tytułu udzielonego poręczenia nie obejmuje: odsetek, prowizji, opłat ani innych kosztów związanych z przystąpieniem do przetargu należnych Zamawiającemu. (...)

§ 4.

1. Poręczyciel dokona wypłaty wadium na rzecz Zamawiającego tytułem udzielonego nieodwołalnego poręczenia bezwarunkowo i na pierwsze żądanie, jeżeli zostanie ono zgłoszone przez Zamawiającego w terminie, o którym mowa w § 3.

2. Poręczyciel wypłaca na rzecz Zamawiającego środki stanowiące przedmiot udzielonego poręczenia niezwłocznie po dniu otrzymania wezwania do zapłaty wadium, nie później niż w terminie oznaczonym przez Zamawiającego w SWZ bądź inny sposób.”

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie czy Zamawiający naruszył przepisy ustawy pzp udzielając wyjaśnień treści SWZ w dniu 3 lutego 2026 r. w odniesieniu do wadium wnoszonego w formie poręczenia. Odwołujący podnosił, że nie dopuszczając, aby dokument poręczenia zawierał postanowienia: „1. Odpowiedzialność Poręczyciela z tytułu udzielonego poręczenia obejmuje obowiązek zapłaty na rzecz Zamawiającego każdej kwoty do łącznej wysokości nie przekraczającej: PLN, gdyby Zobowiązany nie wykonał tego zobowiązania w terminie. Odpowiedzialność Poręczyciela jest ograniczona do ww kwoty.” oraz „2. Zakres odpowiedzialności Poręczyciela z tytułu udzielonego poręczenia nie obejmuje: odsetek, prowizji, opłat ani innych kosztów związanych z przystąpieniem do przetargu należnych Zamawiającemu.” Zamawiający w istocie ograniczył formy wnoszenia wadium w postępowaniu pozbawiając wykonawców możliwości wniesienia wadium w formie poręczenia, a dopuszczając formę nieznaną ustawie. Natomiast w ramach drugiego z zastrzeżeń Zamawiający w sposób niedozwolony postawił wymagania, aby zobowiązanie poręczyciela było wyższe niż kwota wadium określona w SWZ. Odwołujący podkreślał, że wadium to kwota w pieniądzu o zryczałtowanym charakterze bez jakichkolwiek należności ubocznych, prowizji, opłat lub kosztów stąd odpowiedzialność poręczyciela dotyczy kwoty wadium określonej w SWZ więc Zamawiający nie może tej odpowiedzialności rozszerzyć dla jednej z form wadium – poręczenia. Izba po analizie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie oraz po zapoznaniu się ze stanowiskami Stron w całości podzieliła argumentację przedstawioną przez Odwołującego zarówno w odwołaniu jak i replice.

Na wstępie wskazania wymaga, że celem wniesienia wadium jest zabezpieczenie zamawiającego przed uchylaniem się przez wykonawcę od zawarcia umowy, a także stanowi finansowe zabezpieczenie interesów zamawiającego przed nierzetelnym wykonawcą, który przez określone działania lub zaniechania mógłby chcieć wpłynąć na wynik postępowania (tak też: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 marca 2015 r., sygn. akt KIO 368/15). Niewątpliwie, wadium ma zabezpieczać ofertę oraz prawidłowy przebieg postępowania, dyscyplinując wykonawców i zapewniając ich lojalne współdziałanie z zamawiającym (tak też: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 13 października 2017 r., sygn. akt KIO 2023/17).

Zaznaczyć dalej należy, że dopuszczalne formy wniesienia wadium określił Ustawodawca w art. 97 ust. 7 ustawy pzp, zgodnie z którym: „7. Wadium może być wnoszone według wyboru wykonawcy w jednej lub kilku następujących formach: 1) pieniądzu; 2) gwarancjach bankowych; 3) gwarancjach ubezpieczeniowych; 4) poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (Dz. U. z 2024 r. poz. 419).” Dyspozycja tego przepisu określa jednoznacznie, że to do wykonawcy należy wybór w jakiej formie wniesie wadium, a zamawiający nie może wprowadzić w treści SWZ ograniczeń w tym zakresie.

Zdaniem Izby, Zamawiający wyjaśniając treść SWZ w odniesieniu do wniesienia wadium w formie poręczenia, przedstawił takie ograniczenia, które godzą w istotę poręczenia i uprawnienie wykonawcy do wyboru tej formy wniesienia wadium. Izba za Odwołującym zauważa, że ustawa pzp nie reguluje w ogóle instytucji poręczenia co oznacza jednocześnie, że nie reguluje poręczenia w sposób odmienny niż określony w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t. j. Dz. U. z 2025 r. poz. 1071) stąd do poręczenia w myśl art. 8 ust. 1 ustawy pzp („1. Do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2024 r. poz. 1061), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.”) stosujemy przepisy k.c. Przechodząc zatem do art. 876 k.c. wskazania wymaga, że „przez umowę poręczenia poręczyciel zobowiązuje się względem wierzyciela wykonać zobowiązanie na wypadek, gdyby dłużnik zobowiązania nie wykonał.” Z powyższego wynika, że umowa poręczenia powinna w swojej treści zawierać oświadczenie poręczyciela, że zobowiązuje się wykonać określone zobowiązanie w przypadku, gdyby dłużnik go nie wykonał. Jest to więc istota umowy poręczenia. Artykuł 879 § 1 k.c. stanowi, że: „O zakresie zobowiązania poręczyciela rozstrzyga każdorazowy zakres zobowiązania dłużnika.” Jak wskazano w M. Jaworska (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 7, 2026: *Przepis ten wyraża zasadę akcesoryjności poręczenia, polegającą na tym, że zakres zobowiązania poręczyciela jest powiązany (zależny) z zakresem zobowiązania dłużnika głównego. Należy mieć jednak na uwadze, że z umowy poręczenia może wynikać ograniczenie tej odpowiedzialności. Poręczyciel może bowiem, nakładając na siebie obowiązek względem wierzyciela ze stosunku podstawowego, określić inaczej zakres swojej odpowiedzialności, np. ograniczyć ją w czasie (tak J. Gołaczyński, w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny, 2019, art. 879, Nb 1). Poręczenie składane jako wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego powinno być zawsze zobowiązaniem terminowym (ważnym w okresie związania ofertą). W jego treści powinno znaleźć się określenie okresu ważności poręczenia. Bezterminowe poręczenie za dług przyszły może być bowiem przed powstaniem długu odwołane w każdym czasie (art. 878 § 2 KC). Natomiast poręczenie składane jako wadium w postępowaniu musi mieć charakter nieodwoływalny.” Artykuł 881 k.c. reguluje odpowiedzialność poręczyciela. Zgodnie z tym przepisem: „W braku odmiennego zastrzeżenia poręczyciel jest odpowiedzialny jak współdłużnik solidarny.” Jak wskazano w ww. Komentarzu: „w treści poręczenia składanego w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie mogą znajdować się zastrzeżenia skutkujące ograniczeniem prawa zamawiającego do dochodzenia zabezpieczonego wadium w pierwszej kolejności od poręczyciela, np. uwarunkowanie dopuszczalności skierowania wezwania do zapłaty do poręczyciela od przedłożenia mu uprzedniego wezwania wykonawcy do zapłaty. Takie zastrzeżenie niweczyłoby solidarną odpowiedzialność poręczyciela i tym samym istotę i funkcję wadium w postępowaniu. Solidarna odpowiedzialność po stronie dłużnika (poręczyciela) oznacza, że wierzyciel (zamawiający) może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych (art. 366 § 1 KC). W konsekwencji zamawiający, w przypadku wystąpienia przesłanek uprawniających do zatrzymania wadium, może kierować żądanie zapłaty kwoty wadium bezpośrednio do poręczyciela, bez konieczności wzywania do zapłaty czy chociażby informowania o zatrzymaniu wadium wykonawcy (zob. wyr. KIO z 5.2.2024 r., KIO 140/24, Legalis; wyr. KIO z 29.9.2021 r., KIO 2589/21, Legalis).” W Komentarzu: W. Borysiak (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, wyd. 34, 2025 wskazano w tym zakresie: „Zgodnie z art. 881 KC odpowiedzialność poręczyciela polega na tym, że wierzyciel może żądać całości lub części świadczenia zarówno od dłużnika, jak i od poręczyciela. Taki stan trwa aż do całkowitego zaspokojenia wierzyciela. Wierzyciel egzekwując dług wyłącznie od poręczyciela nie nadużywa prawa (zob. też wyr. SA w Krakowie z 13.6.2023 r., I ACa 1139/23, niepubl.).” Z powyższego wynika, że w umowie poręczenia można odmiennie ukształtować odpowiedzialność poręczyciela i może ona przybrać przykładowo: „postać odpowiedzialności subsydiarnej, która pojawia się dopiero po bezskutecznej egzekucji z majątku dłużnika, dopełnieniu przez wierzyciela innych aktów staranności zmierzających do uzyskania zaspokojenia z majątku dłużnika, popadnięcia dłużnika w zwłokę, uzyskania zgody dłużnika na skorzystanie z poręczenia itp. Wierzyciel może też zostać zobligowany do przedłożenia odpowiednich dokumentów potwierdzających dopełnienie tych dodatkowych czynności albo wskazujących na powstanie stanu opóźnienia lub zwłoki po stronie dłużnika. Na wierzyciela nałożyć można również obowiązek uprzedniego podjęcia prób uzyskania zaspokojenia z innych zabezpieczeń danej wierzytelności. Odpowiedzialność poręczyciela może też zostać uzależniona od zawiadomienia go o opóźnieniu dłużnika lub od uprzedniego wezwania poręczyciela do dobrowolnego spełnienia świadczenia. Ewentualnie pojawi się ona dopiero po upływie określonego terminu od wystąpienia tych lub innych wskazanych w umowie zdarzeń. Można także ustalić, że dłużnik i poręczyciel odpowiadają solidarnie albo też wyłączyć stosowanie do poręczyciela wszystkich lub niektórych przepisów o solidarności dłużników” (W. Borysiak (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, wyd. 34, 2025).*

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę niniejszej sprawy podkreślić należy, że co do zasady odpowiedzialność poręczyciela jest odpowiedzialnością solidarną, a więc zamawiający może żądać zapłaty wadium w przypadkach

określonych w ustawie pzp zarówno od wykonawcy jak i poręczyciela. Mając na względzie cel i funkcję wadium dokument poręczenia wnoszony jako wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie może ograniczać prawa zamawiającego do dochodzenia wadium w pierwszej kolejności od poręczyciela. Oznacza to, że niedopuszczalne w świetle ustawy pzp byłyby takie postanowienia dokumentu poręczenia, które w sposób odmienny niż solidarny regulowałyby zakres odpowiedzialności poręczyciela wymagając od zamawiającego podjęcia dodatkowych działań przed skierowaniem żądania zapłaty wadium do poręczyciela, czyli jak wskazano wyżej przykładowo: uzależniałyby żądanie od uprzedniego wezwania wykonawcy do zapłaty. Ograniczenie postanowień dokumentu poręczenia wnoszonego jako wadium, które wyjaśnieniami SWZ wprowadził Zamawiający w niniejszym postępowaniu nie dotyczy jednak takich zapisów, które regulowałyby odpowiedzialność poręczyciela w sposób odmienny niż solidarny i nie pozwalałyby Zamawiającemu skierować żądania zapłaty wadium bezpośrednio do poręczyciela. Zamawiający określił bowiem, że: *„Niedopuszczalny jest zapis: 1. Odpowiedzialność Poręczyciela z tytułu udzielonego poręczenia obejmuje obowiązek zapłaty na rzecz Zamawiającego każdej kwoty do łącznej wysokości nie przekraczającej: PLN, gdyby Zobowiązany nie wykonał tego zobowiązania w terminie. Odpowiedzialność Poręczyciela jest ograniczona do ww. kwoty.”* Postanowienie to w żaden sposób nie ogranicza prawa Zamawiającego do żądania zapłaty wadium od poręczyciela, nie zmienia jego odpowiedzialności z solidarnej na np. subsydiarną i nie powoduje, że Zamawiający będzie zobowiązany przed wezwaniem poręczyciela do zapłaty kwoty wadium podejmować jakiegokolwiek próby uzyskania kwoty wadium od wykonawcy czy przedstawiania dodatkowych dokumentów w tym zakresie. Postanowienie, które Zamawiający uznał za niedopuszczalne stanowi odzwierciedlenie regulacji kodeksowej i istotę umowy poręczenia: *„przez umowę poręczenia poręczyciel zobowiązuje się względem wierzyciela wykonać zobowiązanie na wypadek, gdyby dłużnik zobowiązania nie wykonał.”* (art. 876 k.c.). Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podkreślał, że stosowanie art. 8 ust. 1 ustawy pzp doznaje ograniczeń, gdy przepisy ustawy pzp nie stanowią inaczej. Niemniej jednak Zamawiający nie wyjaśnił, które przepisy ustawy pzp odmiennie regulują kwestię poręczenia i dlaczego art. 876 k.c. nie ma zastosowania. Zamawiający, jak wynika z wyjaśnień treści SWZ, upatrywał w ww. postanowieniu dokumentu poręczenia naruszenia zasady, że wadium wnoszone w postępowaniu musi być bezwarunkowe, co wynika z celu i funkcji wadium. Wbrew jednak twierdzeniom Zamawiającego, to nie Odwołujący, a Zamawiający błędnie interpretuje bezwarunkowość wadium w odniesieniu do dopuszczalnej formy wadium – poręczenia. Wadium można by było uznać za warunkowe, gdyby wymagało od Zamawiającego podjęcia dodatkowych działań, czynności czy wykazywania, że roszczenie o zapłatę wadium jest zasadne. W sytuacji, gdy Zamawiający jest uprawniony żądać zapłaty wadium od poręczyciela, a jego odpowiedzialność w dokumencie poręczenia nie zostanie w sposób wyraźny zmieniona to nieuprawnione jest twierdzenie, że wadium nie jest bezwarunkowe. W szczególności kwestionowany przez Odwołującego niedozwolony w postępowaniu zapis takich warunków nie stawia, a wyłącznie pozwala na identyfikację umowy jako umowy poręczenia. Argumentacja Zamawiającego przedstawiona w odpowiedzi na odwołanie, w tym dotycząca ewentualnych sporów stanowi wyłącznie polemikę Zamawiającego z dopuszczoną przez Ustawodawcę formą wnoszenia wadium, której Zamawiający nie może ograniczyć czy wyłączyć wyjaśnieniami treści SWZ. Izba dostrzega również, że wyjaśnienia zostały przez Zamawiającego udzielone na skutek analizy przesłanego przez Odwołującego wzoru umowy poręczenia, w którym zawarto zapisy, że: *„1. Poręczyciel dokona wypłaty wadium na rzecz Zamawiającego tytułem udzielonego nieodwołalnego poręczenia bezwarunkowo i na pierwsze żądanie, jeżeli zostanie ono zgłoszone przez Zamawiającego w terminie, o którym mowa w § 3. 2. Poręczyciel wypłaca na rzecz Zamawiającego środki stanowiące przedmiot udzielonego poręczenia niezwłocznie po dniu otrzymania wezwania do zapłaty wadium, nie później niż w terminie oznaczonym przez Zamawiającego w SWZ bądź w inny sposób.”* Z postanowień tych również nie wynikało, żeby odpowiedzialność poręczyciela została uregulowana odmiennie niż jako odpowiedzialność solidarna, w tym, aby zapłata wadium była uzależniona od spełnienia jakichkolwiek warunków, w tym przykładowo uzależniona od możliwości zbadania przez poręczyciela zasadności roszczenia. O solidarnej odpowiedzialności poręczyciela w przypadku poręczenia wadium wypowiedziała się Izba w wyroku z dnia 5 lutego 2024 r. KIO 140/24: *„Zamawiający miał uprawnienie do skierowania wezwania do zapłaty wadium do poręczyciela. Słusznie podnosił i wywodził Zamawiający, i w tym zakresie Izba stanowisko Zamawiającego uznaje za własne, iż przepisy prawa nie nakładają na niego obowiązku informowania wykonawcy o zatrzymaniu wadium w sytuacji, gdy jest ono składane w formie poręczenia. Z samego zaś Oświadczenia Poręczyciela jednoznacznie wynika, że poręczenie jest udzielane solidarnie (§ 3 ust. 1 zd. 2) a wśród wymogów skuteczności żądania jego wypłaty (§ 4) nie znajduje się wymóg wcześniejszego zawiadomienia Zobowiązanego. Niezależnie od powyższego należy podnieść, że zarówno doktryna jak i orzecznictwo, w tym orzecznictwo KIO uznają, iż zobowiązanie poręczyciela do zapłaty wadium jest solidarne ze zobowiązaniem wykonawcy, oba zobowiązania powstają jednocześnie (por. np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 września 2021 r. w sprawie o sygn. KIO 2589/21). A skoro tak, to Zamawiający mógł skierować żądanie zapłaty kwoty wadium bezpośrednio do Poręczyciela, bez konieczności wzywania do zapłaty, czy chociażby informowania o swym żądaniu Odwołującego.”*

W kontekście przedstawionych dotychczas rozważań za całkowicie niezrozumiałe należy uznać następujące

twierdzenia Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie: „istotą wadium nie powinno być zabezpieczenie zapłaty wadium przez wykonawcę, tylko roszczenie zamawiającego o zatrzymanie wadium w określonych w ustawie sytuacjach. Zgodnie z wymogiem określonym w SWZ, mającym swoje oparcie w prawie zamówień publicznych (o czym mowa w pkt 8 i dalsze poniżej) wadium musi być wniesione najpóźniej w chwili upływu terminu składania ofert. To oznacza, że w tym momencie zamawiający musi mieć realną i bezwarunkową możliwość zaspokojenia roszczenia, bez konieczności ustalania dodatkowych okoliczności. Jeżeli poręczenie przewiduje odpowiedzialność dopiero w razie niewykonania zobowiązania przez wykonawcę, to wskazuje, że wykonawca ma zapłacić wadium, w dalszej kolejności, dopiero w przypadku niewykonania tego zobowiązania odpowiada poręczyciel. Taka konstrukcja w ocenie Zamawiającego nie daje skutecznego zabezpieczenia w chwili składania ofert. 4) Podkreślenia wymaga, iż Wykonawca nie ma zobowiązania do zapłaty wadium po terminie składania ofert, wadium musi być już wtedy wniesione. Przedłożone przez Odwołującego postanowienie zakłada zobowiązanie wykonawcy, które w systemie prawa zamówień publicznych w zakresie wadium nie istnieje, bowiem wadium nie polega na tym, że wykonawca ma je zapłacić po terminie składania ofert.” Zamawiający nie dostrzega, że to dokument poręczenia załączony do oferty stanowi wadium w postępowaniu. W przypadku wadium wnoszonego w innej formie niż pieniądź oczywistym jest, że Zamawiający nie dysponuje fizycznie kwotą wadium, a jest ona wypłacana w sytuacji ziszczenia się przesłanek zatrzymania wadium. Zatrzymanie wadium w odniesieniu do wadium niepieniężnego polega więc na tym, że gwarant czy też poręczyciel na żądanie zamawiającego wypłaca kwotę wadium. Nie można zatem zobowiązania do zapłaty kwoty wadium w dokumencie poręczenia rozumieć w ten sposób, że wadium do terminu składania ofert nie zostało wniesione. Twierdzenia przedstawione przez Zamawiającego łączące istotę umowy poręczenia („przez umowę poręczenia poręczyciel zobowiązuje się względem wierzyciela wykonać zobowiązanie na wypadek, gdyby dłużnik zobowiązania nie wykonał.”) z terminem wniesienia wadium mają charakter abstrakcyjny. Zobowiązanie, o którym mowa w spornym postanowieniu dotyczy zapłaty kwoty wadium na rzecz Zamawiającego w przypadku ziszczenia się przesłanek zatrzymania wadium, a za wykonanie tego zobowiązania poręczyciel odpowiada jako współdłużnik solidarny. Okoliczność, że Zamawiający fizycznie otrzyma kwotę wadium dopiero jeśli ziszczą się przesłanki zatrzymania wadium nie oznacza, że wadium (dokument poręczenia) nie został wniesiony do upływu terminu składania ofert. Izba zwraca uwagę, że w art. 96 ust. 6 ustawy pzp wprost wskazano na wystąpienie zamawiającego do poręczyciela z żądaniem zapłaty wadium: „6. 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”.

Dalej podnieść należy, że Zamawiający na rozprawie podkreślał, że dopuścił w postępowaniu wadium w formie poręczenia, niemniej jednak nie przedstawił w postępowaniu odwoławczym żadnego dowodu potwierdzającego, że przy określonych wyjaśnieniach treści SWZ ograniczeniu zapisów dokumentu poręczenia możliwe jest wniesienie wadium w tej formie. Wzór dokumentu poręczenia wadialnego w przeciwieństwie do wzoru gwarancji wadialnej bankowej/ubezpieczeniowej nie został również dołączony do dokumentów zamówienia. Odwołujący natomiast złożył wraz z odwołaniem dowód: wiadomość e-mail od poręczyciela: Śląskiego Regionalnego Funduszu Poręczeniowego sp. z o.o. w Katowicach, że określone wyjaśnieniami SWZ przez Zamawiającego: *zmiany nie mogą być wprowadzone w naszym wzorze oświadczenia, ponieważ jest ono ściśle związane z regulaminem udzielania poręczeń.*”

Zaznaczenia wymaga także, na co słusznie zwrócił uwagę Odwołujący, że argumentacja Zamawiającego zmierzała do zrównania wadium w formie poręczenia z wadium w formie gwarancji bankowej czy ubezpieczeniowej, które stanowią odmienne formy wnoszenia wadium charakteryzujące się innymi regulacjami, ewentualnie do wprowadzenia formy wadium nieznannej ustawie pzp. Jak zasadnie wskazała Izba w wyroku z dnia 29 września 2021 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 2589/21: „poręczenie, jako dokument wskazany przez ustawodawcę jako jedną z form wniesienia wadium, sporządzony zgodnie z wymaganiami właściwych przepisów, nie może być kwestionowany przez Zamawiającego, jako niezabezpieczający jego interesów w sposób należyty, bowiem to ustawodawca dopuścił taką formę wniesienia wadium (poręczenie). Zamawiający, poprzez kwestionowanie prawidłowości złożonego poręczenia, którego treść odpowiada regulacji Kodeksu Cywilnego, niejako podważa możliwość wniesienia wadium w formie poręczenia, do czego nie jest uprawniony.”

Izba podziela przy tym stanowisko Zamawiającego, że Zamawiający jest uprawniony na etapie ogłoszonego postępowania do kształtowania wymagań dotyczących wadium, aby zabezpieczyć swoje interesy. Nie jest to jednak uprawnienie nieograniczone. Zamawiający w niniejszym postępowaniu tą granicę w ocenie Izby przekroczył, gdyż udzielonymi wyjaśnieniami w istocie ograniczył możliwość wykonawcy wyboru formy wniesienia wadium wyłączając formę poręczenia określoną ustawą pzp co stanowi naruszenie art. 97 ust. 7 pkt 4 ustawy pzp. W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający przedstawia argumentacją umniejszającą wagę udzielanych wyjaśnień treści SWZ wskazując, że: „Jeżeli zatem w ocenie Odwołującego proponowane postanowienia oświadczenia poręczenia pozostają zgodne z przepisami prawa zamówień publicznych, po stronie Wykonawcy pozostaje uprawnienie do złożenia oferty

zabezpieczonej wadium z takimi postanowieniami.”, co należy ocenić negatywnie. Wykonawca składając ofertę dostosowuje jej treść do postawionych w postępowaniu wymagań i w sytuacji, gdy te wymagania naruszają ustawę pzp to uprawnieniem wykonawcy jest ich zakwestionowanie w drodze środka ochrony prawnej. W przeciwnym razie Wykonawca naraża się na ryzyko odrzucenia oferty w postępowaniu. Zamawiający podnosi, że nie jest rolą Zamawiającego na tym etapie postępowania dokonywanie oceny ewentualnych dokumentów, które wykonawca planuje złożyć wraz z ofertą z czym Izba się zgadza, niemniej jednak Zamawiający zdecydował się udzielić wyjaśnień treści SWZ, które wiążą w postępowaniu zarówno Zamawiającego jak i wykonawców stąd Zamawiający nie może następczo bagatelizować ich wpływu na dalszy przebieg postępowania.

Z tych powodów Izba uwzględniła zarzut dotyczący pierwszego z kwestionowanych uznanych za niedozwolone postanowień dotyczących wadium w formie poręczenia i nakazała unieważnienie czynności wyjaśnienia treści SWZ w tym zakresie. Izba nie nakazała przy tym jak żądał dodatkowo Odwołujący: *„udzielenia wyjaśnień treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w odniesieniu do Pytania nr 2, zgodnie z którymi Zamawiający wyjaśnia, że zaakceptuje oświadczenie o udzieleniu poręczenia wadialnego zgodnie ze wzorem takiego oświadczenia przekazany Zamawiającemu przez Odwołującego w dniu 20 stycznia 2026 r. w Platformie Zakupowej Zamawiającego.*”gdyż jak już wskazano, etap ogłoszonego postępowania nie jest etapem, w którym zamawiający dokonuje badania i oceny dokumentów, które wykonawca ewentualnie złoży wraz z ofertą. Niemniej jednak zarzut się potwierdził, ponieważ udzielone wyjaśnienia godziły w istotę umowy poręczenia i prowadziły do wyłączenia w postępowaniu tej formy wniesienia wadium.

Izba uznała również za zasługujący na uwzględnienie zarzut odnoszący się do drugiej części wyjaśnień treści SWZ z pytania 2 z dnia 3 lutego 2026 r., w których Zamawiający stwierdził, że: *„nie dopuszczalny jest zapis: 2. Zakres odpowiedzialności Poręczyciela z tytułu udzielonego poręczenia nie obejmuje: odsetek, prowizji, opłat ani innych kosztów związanych z przystąpieniem do przetargu należnych Zamawiającemu.*”

Izba zauważa za Odwołującym, że w odniesieniu do tego zarzutu Zamawiający nie przedstawia żadnej konkretnej argumentacji. Zamawiający wskazał wyłącznie na dwa aspekty. W pierwszym Zamawiający zaakcentował przedwcześnie zarzutu, o czym trudno mówić w sytuacji, gdy Zamawiający udzielił jednoznacznych wyjaśnień treści SWZ co uprawnia Odwołującego do ich kwestionowania właśnie na etapie ogłoszonego postępowania. W drugim Zamawiający stwierdził: *„Z punktu widzenia zamawiającego istotne jest, aby poręczyciel wypłacił pełną kwotę, a nie pomniejszoną o jakiegokolwiek koszty. (...) wskazane postanowienia mogą sugerować, że poręczyciel „potrafi” koszty operacyjne, w tym wspomniane choćby prowizja, czy opłaty, w konsekwencji czego zamawiający otrzyma kwotę niższą, niż pełna kwota wadium.*” Interpretacja postanowienia przedstawiona przez Zamawiającego znacząco odbiega od jego literalnej treści, zgodnie z którą odpowiedzialność poręczyciela nie obejmuje dodatkowych kosztów, ale należnych Zamawiającemu a nie poręczycielowi, stąd teza o potrąceniu kosztów operacyjnych przez poręczyciela jest niezrozumiała. Poręczyciel odpowiada do kwoty wadium ustalonej przez Zamawiającego w postępowaniu podobnie jak gwarant w gwarancji bankowej czy ubezpieczeniowej. Słusznie Odwołujący zauważył, że z treści wzorów załączonych do dokumentów zamówienia nie wynika, aby gwarant miał odpowiadać również za dodatkowe koszty ponad kwotę wadium. Oczywiście jest przy tym, na co zwracał uwagę Odwołujący w replice, że art. 98 ust. 6 ustawy pzp *„zgodnie z którym zamawiający zachowuje wadium z odsetkami jest oczywiście chybione. Przepis ten bowiem odnosi się do zatrzymania wadium, które wniesione zostało w pieniądzu, i mowa jest w tym przepisie o odsetkach kapitałowych, przyznanych przez bank lub instytucję finansową prowadzącą rachunek, na których wadium zostało wniesione.*” Świadczy o tym jednoznacznie treść przepisu: *„6. 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 (...)”* i zwrot *„a w przypadku”*, który reguluje dalej kwestię zatrzymania wadium wniesionego w formie gwarancji lub poręczenia co wskazuje, że zatrzymanie wadium wraz z odsetkami dotyczy wyłącznie wadium w pieniądzu. Izba w całości podziela również argumentację Odwołującego z odwołania, że: *„zupełnie inną sprawą jest to, czy w przypadku ziszczenia się przesłanek do zatrzymania wadium gwarant lub poręczyciel spełni świadczenie zgodnie z żądaniem skierowanym do niego zgodnie z art. 98 ust. 6 PZP, w szczególności czy spełni je terminowo. W przypadku opóźnienia poręczyciela w zapłacie oczywiście po stronie zamawiającego, na zasadach ogólnych KC, powstanie roszczenie o zapłatę odsetek. Będzie to jednak roszczenie całkowicie niezależne od obowiązku spoczywającego na wykonawcy, a więc wiarygodność powstała w relacji zamawiający – poręczyciel. Po stronie poręczyciela w takim przypadku może powstać dług z tytułu odsetek ustawowych za opóźnienie w zapłacie, jednakże nie jest to należność, która podlega zabezpieczeniu w formie poręczenia udzielonego w celu wniesienia wadium.*”

W konsekwencji należało uznać zarzut za zasadny, gdyż wyjaśnieniami treści SWZ Zamawiający określił w sposób

nieuprawniony za niedopuszczalny zapis: „2. Zakres odpowiedzialności Poręczyciela z tytułu udzielonego poręczenia nie obejmuje: odsetek, prowizji, opłat ani innych kosztów związanych z przystąpieniem do przetargu należnych Zamawiającemu.”wymagając tym samym, aby wadium w formie poręczenia określało odpowiedzialność poręczyciela wyższą niż wysokość ustalonego w postępowaniu wadium.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego i koszt wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego oraz zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania w wysokości 15 000,00 zł oraz z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3600,00 zł na podstawie faktury VAT złożonej na rozprawie.

Przewodniczący: