Sygn. akt: KIO 1203/26

WYROK

Warszawa, dnia 11 maja 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 maja 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 marca 2026 r. przez wykonawcę SWARCO Poland sp. z o.o. z siedzibą w Modlniczce w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zarząd Dróg Miejskich w Koninie z udziałem wykonawcy MAXTO Technology Spółka z o. o. z siedzibą w Modlniczce przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego oraz wykonawcy SPRINT S.A. z siedzibą w Olsztynie przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez odwołującego SWARCO Poland sp. z o.o. z siedzibą w Modlniczce tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł jako wynagrodzenie pełnomocnika odwołującego i kwotę 4 115,20 zł jako koszt przejazdu i wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego;

2.2. zasądza od wykonawcy SWARCO Poland sp. z o.o. z siedzibą w Modlniczce na rzecz Zarządu Dróg Miejskich w Koninie kwotę 4 115 zł 20 gr (cztery tysiące sto piętnaście złotych dwadzieścia groszy) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego tj. 3 600 zł i dojazdu na rozprawę tj. 515,20 zł.

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 1203/26 Uzasadnienie

Zamawiający:Zarząd Dróg Miejskich w Koninie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Niskoemisyjny transport publiczny w subregionie konińskim Inteligentny System Transportowy w Koninie (ITS Konin)" .Ogłoszenie: Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z 8 maja 2025r., numer 294806-2025.

Odwołujący: SWARCO Poland sp. z o.o. ul. Ekranowa 6 32-085 Modlniczka („Odwołujący" lub „Swarco") wniósł 16 marca 2026 r- odwołanie w następującym zakresie:

Zarzut 1: naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 i 14 w zw. z art 97 ust. 5 PZP w zw. z art. 61 ust. 1 PZP w zw. z rozdziałem VI pkt 2 SWZ oraz r. VIII pkt 13.2 SWZ w zw. z art. 65 ust. 1 i 2 KC w zw. z art. 16 PZP przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę MAXTO Technology sp. z o.o. z/s w Modlniczce („MAXTO"), podczas gdy MAXTO wniosło wadium w sposób nieprawidłowy, niezgodny z ww/ postanowieniami swz i art. 97 ust. 5 i 61 ust. 1 PZP;

Zarzut 2: naruszenie art. 224 ust. 1 w zw. z art. 16 PZP przez zaniechanie wezwania MAXTO do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów dotyczących wyliczenia cen i kosztów istotnych części składowych oferty ujętych w „Zestawieniu kosztów zadania", - w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania, podczas gdy ceny podane przez Maxto w poszczególnych pozycjach Zestawienia wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu Zamówienia i winny wzbudzić co najmniej wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia.

Zarzut 3: naruszenie art. 239 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 16 PZP przez wybór oferty MAXTO jako najkorzystniejszej i z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

Stawiając zarzuty, wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienie czynności wyboru oferty MAXTO jako najkorzystniejszej;

2.Przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert;

3.Odrzucenie oferty MAXTO - ewentualnie — wezwanie do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów dotyczących wyliczenia

cen i kosztów istotnych części składowych oferty MAXTO ujętych w Zestawieniu kosztów - w zakresie opisanym w uzasadnieniu odwołania.

Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu ofert, za ofertą złożoną przez MAXTO, uznaną za najkorzystniejszą. Odwołanie zmierza zatem do odrzucenia oferty złożonej przez MAXTO, co umożliwi wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Zgodnie z r. VI pkt 1 SWZ, oferty musiały być zabezpieczone wadium w wysokości: 170.500 zł. Cena oferty powinna być wyliczona w Zestawieniu kosztów zadania (Zał. 4 do SWZ). Sumę brutto podaną w Zestawieniu należało nanieść na Formularz oferty (Załącznik nr 3)

Termin składania ofert to 10 grudnia 2025 r. Oferty złożyło trzech wykonawców:

Ceny całkowite:

MAXTO Technology sp. z o.o.13.564.440 zł,

SWARCO Poland sp. z o.o. 15.618.048zł

SPRINT S.A. 20.255.640

[Zarzut nr 1 — wniesienie wadium w sposób nieprawidłowy]

W r. VI SWZ Zamawiający zastrzegł wyraźnie, że:„UWAGA! Jeżeli wadium jest wnoszone w formie niepieniężnej, tj.: gwarancji lub poręczenia oraz okres obowiązywania wadium jest równy okresowi związania ofertą, treść dokumentu wadialnego zawiera postanowienia pozwalające Zamawiającemu na skuteczne żądanie wypłaty środków z gwarancji po upływie okresu związania ofertą.”

Celem było zagwarantowanie Zamawiającemu, że w przypadku, gdy okres obowiązywania wadium będzie równy okresowi związania ofertą, Zamawiający będzie miał możliwość skutecznego żądania wypłaty środków po upływie terminu związania ofertą. W tym celu Zamawiający wymagał, aby dokument gwarancji zawierał stosowne, dedykowane postanowienia, dające Zamawiającemu podstawę do wystosowania takiego żądania.

Z SWZ wynika zatem m.in., że Zamawiający powinien mieć możliwość skutecznego złożenia żądania wypłaty środków z gwarancji po upływie terminu związania ofertą, jeżeli tylko przesłanki zatrzymania wadium zmaterializowałyby się w okresie związania oferta, a tym samym w okresie obowiązywania. Wadium „musiało być utrzymywane nieprzerwanie do dnia upływu terminu związania ofertą", lecz także wynika literalnie z art. 97 ust. 5 PZP.

W sytuacji gdyby np. przesłanki zatrzymania wadium zmaterializowały się ostatniego dnia okresu związania ofertą (a tym samym okresu obowiązywania wadium), Zamawiający mógłby nie być w stanie sformułować i skierować do Gwaranta żądania wypłaty środków z gwarancji jeszcze tego samego dnia. W praktyce okres obowiązywania wadium byłby krótszy niż okres związania ofertą — Zamawiający zostałby pozbawiony możliwości żądania wypłaty środków z gwarancji, jeśli przesłanki zatrzymania wadium wystąpiłyby w końcowym okresie obowiązywania.

Taki scenariusz nie jest teoretyczny. Zdarza się, że Zamawiający wyznacza datę złożenia przez wykonawcę wymaganych dokumentów lub oświadczeń albo datę podpisania umowy na dzień będący ostatnim dniem okresu związania ofertą. Uchylenie się przez wykonawcę od złożenia tych dokumentów i oświadczeń lub od podpisania umowy w sprawie zamówienia w takim wypadku winno bezwzględnie skutkować „utratą” wadium, zgodnie z celem i istotą tego zabezpieczenia. W sytuacji jednak, gdy Zamawiający byłby zobowiązany do złożenia żądania wypłaty środków jeszcze tego samego dnia, w którym zmaterializowały się przestanki zatrzymania wadium (tj. ostatniego dnia obowiązywania wadium) cel ten byłby w praktyce nieosiągalny, co prowadzi do konkluzji, że w takim wypadku wadium nie byłoby „utrzymywane nieprzerwanie do dnia upływu terminu związania ofertą.”

Wskazano na treść gwarancji ubezpieczeniowej z postanowieniem: „Niniejsza /…/ wygasa automatycznie i całkowicie, jeśli żądanie zapłaty wraz z oświadczaniem Beneficjenta nie zostanie doręczone Gwarantowi w terminie.” Termin składania ofert został wyznaczony na 10 grudnia 2025 r., a zatem termin związania ofertą upływał w dniu 9 marca 2026 r.

Zamawiający wskazał to również w piśmie z 28 listopada 2025 r.:

Okres obowiązywania Gwarancji jest równy okresowi związania ofertą MAXTO (tj. od 10.12.2025 do 9.03.2026 r.), a zatem zgodnie z r. VI pkt 2 SWZ w takim wypadku Gwarancja winna zawierać „postanowienia pozwalające Zamawiającemu na skuteczne żądanie wypłaty środków z gwarancji po upływie okresu związania ofertą

Analiza treści Gwarancji prowadzi jednak do wniosku, że nie zawiera ona żadnych postanowień pozwalających Zamawiającemu na skuteczne żądanie wypłaty środków z gwarancji po upływie okresu związania ofertą, co oznacza, że jest ona niezgodna z rozdziałem VI pkt 2zakresie w jakim Zamawiający wymagał uwzględnienia w treści Gwarancji takich postanowień.

Zatem jest sprzeczna z wymaganiem SWZ, zgodnie z którym Zamawiający musi mieć możliwość „skutecznego żądania wypłaty środków z gwarancji po upływie okresu związania.

Z uwagi na zastrzeżenie Gwaranta w § 4 Gwarancji złożenie takiego żądania po upływie terminu związania ofertą jest nieskuteczne, ponieważ konsekwencją przekroczenia terminu 9.03.2026 r. będzie „całkowite" i „automatyczne" wygaśnięcie Gwarancji. Nie ma przy tym znaczenia, czy przesłanka zatrzymania wadium zmaterializowała się w okresie obowiązywania wadium - Gwarancja uzależnia bowiem skuteczność żądania zapłaty od terminu jego doręczenia Zamawiającemu, który to termin nie może wykraczać poza termin związania ofertą.

Niezgodność z SWZ ma również konsekwencje praktyczne. Zamawiający musi mieć możliwość skutecznego złożenia żądania wypłaty środków z gwarancji także po upływie terminu związania ofertą, jeżeli tylko przesłanki zatrzymania wadium zmaterializowałyby się w okresie związania ofertą, a tym samym w okresie obowiązywania wadium. Z uwagi zastrzeżenie ujęte w § 4 Gwarancja ta takiej możliwości Zamawiającemu nie daje, ponieważ w sytuacji, w której przesłanki zatrzymania wadium zmaterializowałyby się np. ostatniego dnia związania ofertą (i obowiązywania wadium) Zamawiający zapewne nie byłby w stanie złożyć Gwarantowi żądania zapłaty wraz z oświadczeniem o zatrzymaniu wadium jeszcze tego samego dnia.

Powyższą tezę dodatkowo wzmacnia okoliczność, że Gwarancja nie przewiduje możliwości złożenia żądania zapłaty i oświadczenia Zamawiającego w formie elektronicznej, np. mailem (Gwarancja nie zawiera nawet adresu do korespondencji elektronicznej Gwaranta), lecz zobowiązuje Zamawiającego do ich doręczenia na adres stacjonarnej siedziby

Mając zatem na uwadze, że takie „fizyczne" doręczenie żądania zapłaty i oświadczenia Zamawiającego mogłoby się odbyć albo pocztą tradycyjną albo poprzez posłańca (tj. bezpośrednio do siedziby Gwaranta) trzeba założyć, że ich doręczenie zajęłoby Zamawiającemu w najlepszym wypadku licząc od chwili zidentyfikowania przez Zamawiającego przesłanki zatrzymania wadium od kilku godzin do kilku dni.

W tym kontekście Zamawiający winien odrzucić ofertę, gdy wadium jest „nieprawidłowe".

[Zarzut nr 2 — ewentualny - zaniechanie wezwania do wyjaśnienia cen i kosztów istotnych elementów składowych oferty MAXTOI

W przypadku nieuwzględnienia zarzutu nr 1 Odwołujący stawia zarzut ewentualny.

Wskazuje na:

a.System sterowania ruchem I aplikacja centralna — poz. nr 2;

b.Dostawa i montaż urządzeń instalowanych w autobusach lub koszty integracji z urządzeniami/systemem, które będą dostarczane w ramach odrębnego zamówienia (w zależności od proponowanego rozwiązania - Zamawiający dopuścił różne warianty realizacji tej funkcjonalności) - poz. nr 7;

c.Wykonanie niezbędnych przyłączy dla urządzeń terenowych - poz. nr 1 4;

d.Serwerownia: serwery systemowe, urządzenia aktywne, okablowanie — poz. nr 24;

e. Switch – poz. 25;

f. Responsywna strona www – poz. 28

Ceny podane przez MAXTO w ww. pozycjach wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu Zamówienia oraz konkurencyjnych ofert , a konsekwencją winno być wezwanie MAXTO do ich wyjaśnienia w trybie art. 224 ust. 1 PZP.

Art. 224 ust. 1 PZP wskazuje, że przedmiotem badania mogą być zarówno cena lub koszt oferty jako całość, jak i „ich istotne części składowe".

W dalszej części odwołania Odwołujący przedstawił szczegółową argumentację dla każdej z ww. pozycji Zestawienia kosztów porównując ceny wskazanych pozycji we wszystkich złożonych ofertach.

Przystąpienie po stronie odwołującego zgłosił wykonawca Print SA z/s w Olsztynie wnosząc o uwzględnienie odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania.

Wniósł o nieuwzględnienie następujących twierdzeń wskazanych przez Odwołującego:

Zarzucił brak interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia i stwierdził bezzasadność zarzutów odwołania.

Stwierdził, że prawidłowo ocenił ofertę Maxto, w tym w zakresie zarzutu rnc, prawidłowości wniesionej gwarancji wadialnej jak i kryteriów oceny ofert.

Zamawiający, wskazuje następujące twierdzenia i dowody:

1) co do zarzutu 1 stwierdził, że gwarancja wadialna Maxto spełnia wymogi art. 97 ust. 5 PZP, a zapis SWZ (R. VI pkt 2.4) „(...) treść dokumentu wadialnego zawiera postanowienia pozwalające Zamawiającemu na skuteczne żądanie wypłaty środków z gwarancji po upływie okresu związania ofertą".

Zapis ten opisuje jedynie cel wadium (tj. realną możliwość zatrzymania środków). Z kolei zapis(Rozdział VI pkt 11) dotyczy sankcji wobec Wykonawcy w przypadku, kiedy nie wniósł wadium lub wniósł je w sposób nieprawidłowy (również co do formy), gdzie formy wniesienia wadium zostały dokładnie wskazane w ustawie pzp w art. 97 ust 7.

To do takich właśnie form wadium odnosiły się wymagania Zamawiającego. Ocenił, że odwołujący dokonuje wybiórczego cytowania SWZ i dokonując dodatkowo nieuprawnionej modyfikacji postanowienia, dotyczącego gwarancji próbując wprowadzić do postanowienia dotyczącego gwarancji wadialnej dodatkowy element, „rzekomy" wymóg, aby gwarancja przewidywała możliwość złożenia żądania wypłaty środków z gwarancji po upływie okresu związania ofertą. Tymczasem w SWZ nie posłużono się pojęciem „złożenia żądania". lecz wskazano jedynie na „konieczność zapewnienia Zamawiającemu możliwości skutecznego żądania wypłaty środków z gwarancji po upływie okresu związania ofertą". Przyjęcie interpretacji Odwołującego prowadziłoby do rozszerzenia wymagań SWZ już po otwarciu ofert, co pozostaje sprzeczne z zasadą przejrzystości oraz równego traktowania wykonawców wnikającą z pzp.

Zapis w SWZ mówi tylko, że Zamawiający musi mieć realną możliwość skutecznego odzyskania pieniędzy, jeśli przesłanka zatrzymania wadium powstała wcześniej.

Z zapisów gwarancji, Zamawiający wnioskuje, że Gwarant zobowiązuje się do zapłaty sumy gwarancyjnej zgodnie z zachowaniem wymagań określonych w § 3 gwarancji. Brak jest zapisów nie pozwalających Zamawiającemu na skuteczne żądanie wypłaty środków z gwarancji po upływie okresu związania ofertą. Zapis w SWZ, że gwarancja ma zawierać postanowienia umożliwiające skuteczne żądanie wypłaty po upływie okresu związania ofertą, należy interpretować funkcjonalnie.

Odwołujący próbuje wyprowadzić z SWZ i z konstrukcji gwarancji wadialnej obowiązek utrzymywania jej ważności także po upływie terminu związania ofertą albo obowiązek wprowadzenia postanowień szczególnych umożliwiających dochodzenie roszczenia po tej dacie. Taki pogląd nie znajduje podstawy ani w art. 97 ust. 5, ani w art. 226 ust. 1 pkt 14 pzp. Ustawa przewiduje odrzucenie oferty w razie niewniesienia wadium, wniesienia go w sposób nieprawidłowy (w przepisanej formie)*-+, albo nieutrzymywania go nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą. Nie przewiduje ona natomiast dodatkowej przesłanki odrzucenia w postaci braku „bufora czasowego" po tej dacie.

Jeśli Gwarant wskazał, że zobowiązuje się nieodwołalnie i bezwarunkowo do zapłaty kwoty wadium na pierwsze żądanie Zamawiającego to oznacza, że Gwarant nie może badać zasadności żądania i po otrzymaniu żądania ma obowiązek dokonać wypłaty, nawet jeśli nastąpi to już po upływie okresu związania ofertą. W praktyce jest to standardowa konstrukcja.

Wystarczające byłoby właściwe uregulowanie sposobu dostarczenia żądania zapłaty gwarantowi lub poręczycielowi, czyli narzucenie w SWZ takiego sposobu, by istniała rzeczywista możliwość wniesienia skutecznego żądania zapłaty w terminie związania ofertą (w szczególności w ostatnim jego dniu) — przykładowo wprowadzając obowiązek przyjęcia żądania zapłaty nadanego pocztą lub wprowadzonego do systemu teleinformatycznego w terminie związania ofertą.

Nie można też pominąć, że to jednak zamawiający kieruje przebiegiem postepowania i powinien mieć na uwadze konieczność dokonania wszystkich niezbędnych czynności w terminie związania ofertą, a nie przerzucać na wykonawcę ryzyko utrudnionego złożenia żądania zapłaty: w przypadku zajścia okoliczności uzasadniających zatrzymanie wadium w ostatnich dniach terminu związania ofertą"

Gwarancja Maxto obejmuje dokładnie okres związania ofertą (do 9 marca 2026 r. włącznie), zgodnie z art. 97 ust. 7 pkt 4 PZP. Zamawiający nie wymagał dłuższego okresu, a jedynie sugerował konstrukcję ułatwiającą dochodzenie, co nie wpływa na ważność wadium..

Zasadniczym celem i istotą wadium jest zabezpieczenie ciążącego na wykonawcy obowiązku zawarcia umowy, zatem czas ważności wadium nie może być dłuższy niż termin związania wykonawcy złożoną w postepowaniu ofertą. Brak jest podstawy prawnej nakazującej wykonawcy utrzymanie wadium w okresie przypadającym po upływie terminu związania ofertą". Na poparcie stanowiska wskazał orzecznictwo.

2) co do zarzutu 2 (ewentualnego): w zakresie zaniechania wezwania Maxto do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia cen i kosztów istotnych części składowych ujętych w „Zestawieniu kosztów zadania", podczas gdy ceny podane przez Maxto w poszczególnych pozycjach Zestawienia kosztów wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu Zamówienia oraz winny wzbudzić co najmniej wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu Zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach Zamówienia - , zarzut jest bezpodstawny, Zamawiający prawidłowo dokonał oceny oferty Maxto pod kątem oceny rażąco niskiej ceny, a w postępowaniu nie zaszły przesłanki obligatoryjnego jej badania.

Zamawiający, dokonując oceny oferty z uwagi na fakultatywną treść art. 224 pzp nie uznał, aby oferta ta wymagała składania dodatkowych wyjaśnień.

Odnosząc powyższe do realiów sprawy wskazać należy, że wartość 6 pozycji z oferty Maxto podniesionych przez Odwołującego wskazuję, że suma ich wartości brutto w ofercie wynosi 1.801.361 zł, co stanowi 13,28 % całkowitej ceny oferty (13.564.440 zł brutto). Oznacza to, że ponad 86,72 % wartości całej oferty nie jest w ogóle kwestionowana przez Odwołującego.

Tak niski procentowy udział kwestionowanych pozycji w całkowitej cenie oferty nie może prowadzić do uznania, że całość oferty budzi wątpliwości co do jej realności (art. 224 ust. 1 pzp). Ponieważ niespełniony został żaden z elementów normy art. 224 ust. 1 pzp i nie zaistniała konieczność obligatoryjnego badania rażąco niskiej ceny zarzut jest całkowicie nietrafny.

Odwołujący buduje zarzut poprzez wskazanie kilku wybranych pozycji kosztowych, abstrahując od tego, że pozycje te pozostają funkcjonalnie i kalkulacyjnie powiązane z innymi elementami tego samego podsystemu. Zamawiający wskazuje, że poddał ofertę wnikliwej ocenie i dokonał szczegółowej analizy. Przedstawił przebieg dokonanej analizy i wyniki.

Nie jest dopuszczalne uznanie ceny oferty za rażąco niską z powodu zakwestionowania kilku elementów cenotwórczych składających się na tę cenę, jeśli nie zostało wykazane że wartość tych elementów jest tak bardzo duża, że ich zaniżenie powoduje rażąco niski charakter ceny całej oferty. Powyższe jest tym bardziej zasadne, gdyż w niniejszym postępowaniu mamy do czynienia z wynagrodzeniem ryczałtowym.

Ponadto, Odwołujący w ogóle nie wykazał, iż cena oferty Maxto nosi znamiona ceny rażąco niskiej.

3) co do zarzutu 3: Zamawiający prawidłowo dokonał oceny oferty Maxto i wybrał ofertę tej firmy jako ofertę najkorzystniejszą. Dokonał tego także w sposób zgodny z przepisami pzp, co z kolei pozbawia odwołanie uzasadnionych podstaw do jego uwzględnienia.

Przystępujący po stronie Zamawiającego - MAXTO Technology Spółka z o.o. wniósł o oddalenie odwołania.

W zakresie zarzutu dotyczącego wadium wskazał, że Odwołujący dokonał nadinterpretacji rozdz. VI pkt 2.4. SWZ, bowiem z postanowienia tego nie wynika, że Zamawiający powinien mieć możliwość skutecznego złożenia żądania wypłaty środków po upływie terminu związania ofertą.
Z postanowienia wynika jedynie, że gwarancja powinna zawierać postanowienia pozwalające Zamawiającemu na skuteczne żądanie wypłaty środków po upływie terminu związania ofertą, a nie złożenia czy też doręczenia takiego żądania).

Stwierdził, że Gwarancja ubezpieczeniowa spełnia wymogi określone w SWZ, bowiem jeżeli żądanie zapłaty zostanie doręczone gwarantowi w okresie obowiązywania gwarancji, to Zamawiający po upływie tego okresu nadal będzie mógł skutecznie żądać wypłaty środków (nawet w przypadku gdy termin płatności gwaranta przypadnie po okresie ważności gwarancji.

W zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny Przystępujący wskazał, że nie musi mieć takiej samej koncepcji realizacji zamówienia jak Odwołujący. Przyjmując optykę Odwołującego równie dobrze można by przyjąć, że cena wskazana w następujących pozycjach zestawienia kosztów Odwołującego: 5, 18, 20, 26 jest rażąco niska, bowiem jest ona dwukrotnie lub nawet trzykrotnie niższa niż cena zaoferowana w tych pozycjach przez Przystępującego. W kolejnym piśmie przedstawił argumentację dotyczącą sposobu kalkulacji ceny złożonej przez

niego oferty.

W toku rozprawy strony i uczestnicy podtrzymali swoje stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Skład orzekający po dokonaniu oceny stanu faktycznego w sprawie, mając na względzie zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz mając na uwadze treść przepisu art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia stwierdził, że postawione przez odwołującego zarzuty nie znalazły potwierdzenia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, zatem rozpoznawane odwołanie, zostało przez Izbę oddalone.

Przeanalizowano dokumentację postępowania w zakresie niezbędnym do całościowego rozpatrzenia odwołania.

W zakresie zarzutu dotyczącego złożonej przez przystępującego Maxto gwarancji wadialnej Izba uznaje, że dokument ten spełnia wymogi określone rozdziale VI pkt 2.4. SWZ.

Postanowienie specyfikacji będące podstawą zarzutu brzmi:

„UWAGA! Jeżeli wadium jest wnoszone w formie niepieniężnej, tj.: gwarancji lub poręczenia oraz okres obowiązywania wadium jest równy okresowi związania ofertą, treść dokumentu wadialnego zawiera postanowienia pozwalające Zamawiającemu na skuteczne żądanie wypłaty środków z gwarancji po upływie okresu związania ofertą."

Z punktu widzenia gramatycznego istotnie można treść zacytowaną rozumieć dwojako tj. że chodzi o termin złożenia gwarantowi żądania wykraczający poza okres ważności wadium albo chodzi o termin wypłaty środków z gwarancji po upływie okresu związania ofertą (który jest równy okresowi ważności wadium).

W ocenie składu orzekającego poprawne jest drugie rozumienie w przedstawionej alternatywie, przede wszystkim jako zgodne z zasadami ustanawiania wadium określonymi w ustawie, w szczególności co do okresu jego ważności, co zasygnalizowano powyżej i wprost zostało unormowane w art. 97 ust. 5 ustawy pzp. Przyjęcie argumentacji odwołującego zmuszałoby zamawiającego i wykonawców do naruszania tego przepisu przez wydłużanie okresu ważności wadium bez podstawy prawnej.

Ze spornego postanowienia wynika jedynie, że wymogiem było, aby wadium wniesione w formie niepieniężnej zawierało postanowienia pozwalające zamawiającemu na skuteczne uzyskanie wypłaty środków także po upływie terminu związania ofertą.

Istotnie, w § 4 gwarancji ubezpieczeniowej wskazano, że żądanie zapłaty ma być doręczone gwarantowi w okresie obowiązywania gwarancji, czego strony nie negują.

Z treści § 3 omawianego dokumentu co do formy i sposobu doręczenia żądania przez beneficjenta odwołujący wywodzi, że możliwa jest sytuacja niemożności skutecznego dochodzenia roszczenia z gwarancji w razie ziszczenia się przesłanki ku temu, w końcowym okresie ważności wadium. Wskazuje się przy tym na formę pisemną jako wymaganą, wymóg fizycznego doręczenia dokumentu zawierającego żądanie drogą pocztową, przez posłańca, kuriera itp., co w konsekwencji znacząco wydłuża tę procedurę. Nie negując możliwości zaistnienia takiego zdarzenia skład orzekający zauważa, że nie sformułowano w dokumencie wprost wymogu pisemności, stwierdza się natomiast o konieczności podpisania żądania. Jednocześnie wskazać należy, zakładając wymóg pisemności pod rygorem nieważności, że zgodnie z art. 78 indeks górny 1 kodeksu cywilnego oświadczenie w formie elektronicznej jest równoważne z oświadczeniem złożonym w formie pisemnej z wymogiem opatrzenia dokumentu kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Taka droga komunikacji jest zatem dopuszczalna i oparta na przepisie prawa, a przy tym naturalnie szybka. Można nadmienić, że stosowne adresy gwaranta są powszechnie dostępne.

Zatem w świetle przepisów art. 97 ust. 5 w zw. z art. 98 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, uzasadnione jest przyjęcie, że gwarancja wadialna przewidująca obowiązek zgłoszenia przez zamawiającego żądania zapłaty wyłącznie w terminie ważności wadium równemu terminowi związania ofertą jest prawidłowa, a co za tym idzie, oferta wykonawcy, który wniósł wadium w taki sposób nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp.

Odnośnie zarzutu ewentualnego Izba nie podziela stanowiska odwołującego, zważywszy, że w sprawie nie zaistniało domniemanie ceny rażąco niskiej w ofercie Maxto, różnice cenowe w częściach składowych wszystkich ofert są naturalne na rynku, strony stosowały różne metody kalkulacji ceny, w tym ujęcie składowych w zestawieniu. Rynkowość cen całkowitych oferowanych przez profesjonalistów na rynku właściwym dla przedmiotu zamówienia, a także ryczałtowy charakter ceny, nie dają wystarczających podstaw do twierdzenia o potrzebie żądania wyjaśnień w odniesieniu nawet nie

do ceny oferty, lecz jej niektórych części składowych.

Wobec uznania zarzutów powyższych za niezasadne, zarzut trzeci, jako w istocie wynikający z poprzednich, również podlega oddaleniu.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzekła jak w sentencji. Brak potwierdzenia się zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 5 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).

Przewodniczący:……