

Sygn. akt: KIO 601/14

**WYROK**  
**z dnia 9 kwietnia 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak**

**Protokolant: Natalia Dominiak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 kwietnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 marca 2014 r. przez **Odwołującego – L..... W..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Blacharski L..... W.....**, ul. Żelazne Wody 50A, 87-800 Włocławek, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego - Bibliotekę Publiczną Gminy Lipno z/s w Radomicach**, 87-600 Lipno

przy udziale

**T..... B..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlane TB Invest**, ul. Harfowa 34, 80-298 Gdańsk, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności z dnia 20.03.2014 r.: wykluczenia Odwołującego z postępowania i wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.**
2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:
  - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 zł 00 gr. (słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2 zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 10.000 zł 00 gr. (słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego we Włocławku**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego Bibliotekę Publiczną Gminy Lipno w Radomicach na *dostosowanie murowanej części zabytkowego dworu w Jastrzębiu k. Lipna z przeznaczeniem dla funkcjonującej w tym obiekcie biblioteki gminnej* (nr postępowania RGK.271.1.2014), wobec czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu z postępowania L..... W..... (Zakład Blacharski L..... W.....) oraz wyborze oferty najkorzystniejszej (Przedsiębiorstwo Budowlane TB-Invest), wykonawca ten wniósł w dniu 31 marca 2014 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 601/14).

W odwołaniu postawione zostały zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp. przez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający obowiązek zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców, a w konsekwencji udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy, w szczególności poprzez dokonanie błędnej i niekorzystnej dla Odwołującego wykładni treści gwarancji bankowej;
- 2) art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp. przez błędne jego zastosowanie, tj. przyjęcie, iż brak wskazania w treści gwarancji bankowej ściśle zacytowanych przesłanek zatrzymania wadium określonych w ustawie bądź odwołania się wprost do przepisów art. 46 ustawy skutkuje, iż gwarancja nie zabezpiecza praw Zamawiającego, a także wątpliwości dotyczącej pkt 5 gwarancji w zakresie błędnego wykazania umocowania aktualnym wyciągiem z Krajowego Rejestru Sądowego oraz wykluczenie Odwołującego z postępowania pomimo faktu, iż Odwołujący złożył w terminie dokument wadialny spełniający wszystkie wymagania określone zarówno w ustawie jak i w SIWZ;
- 3) art. 24 ust. 4 ustawy poprzez jego błędne zastosowanie, tj. odrzucenie oferty Odwołującego;
- 4) art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy poprzez jego błędne zastosowanie, tj. odrzucenie oferty Odwołującego;
- 5) art. 7, art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 24 ust. 4, art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5, art. 91 ust. 1 ustawy poprzez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlane TB-INVEST z ceną brutto 1 320 964,65 zł.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty

oraz przeprowadzenia ponownej czynności badania i oceny ofert oraz o nakazanie Zamawiającemu, w szczególności:

- 1) unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy i w związku z tym unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie ust. 4 tegoż artykułu,
- 2) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy,
- 3) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej złożonej w tym postępowaniu.

Informacja o wynikach oceny ofert, w tym o wykluczeniu z postępowania Odwołującego oraz wyborze oferty Przedsiębiorstwa Budowlanego TB-INVEST T..... B..... została ogłoszona przez Zamawiającego 20.03.2014 .

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych z 10.02.2014 r., poz. 46944.

Szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia nie przekracza kwoty określonej w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. poz. 1735) dla robót budowlanych, stanowiącej o obowiązku prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w pełnej procedurze „unijnej”.

Odwołujący w uzasadnieniu wskazał, iż brak było podstaw do uznania przez Zamawiającego, iż gwarancja bankowa nr 5/G/2014 z 26.02.2014 r. nie zabezpiecza jego interesów z powodu stwierdzonego braku wskazania w jej treści przesłanek ustawowych zatrzymania wadium oraz zamieszczenia wymagania wykazania umocowania do złożenia żądania zapłaty. Powyższe nie wypełniało przesłanki do wykluczenia Odwołującego, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy, gdyż Odwołujący wniósł żądane wadium w jednej z ustawowych form równocześnie z ofertą. Bank udzielił bezwarunkowo i nieodwołalnie gwarancji dla Beneficjenta do wysokości żądanego wadium i zobowiązał się zapłacić sumę gwarancyjną na pierwsze żądanie Beneficjenta. Przedstawiona gwarancja w pełni uprawnia Beneficjenta gwarancji do jej realizacji w każdym przypadku niewywiązania się zleceniodawcy z obowiązku względem zamawiającego dotyczącego wadium, a więc w pełni zabezpiecza interes zamawiającego, a błędne wskazanie dokumentu wykazującego umocowanie do złożenia zapłaty nie ma wpływu na skuteczność zobowiązania gwaranta i możliwości realizacji gwarancji.

Wątpliwości Zamawiającego powinny być rozwiane zarówno w oparciu o treść pisma Banku L.dz. I OW/ZK/232/2014 z dnia 18.03.2014 r., a także pisma Odwołującego z dnia 17.03.2014 r. Swoje stanowisko Odwołujący poparł argumentacją z wyroku KIO z dnia 31.07.2012 r., sygn. akt 1530/12.

Złożona na zabezpieczenie oferty gwarancja jest gwarancją bezwarunkową, na co wskazuje klauzula „na pierwsze żądanie beneficjenta”, pozbawioną materialnych przesłanek zapłaty sumy gwarancyjnej. Gwarant nie stawia żadnych innych warunków wypłaty, poza przedstawieniem pisemnego wezwania do zapłaty i oświadczenia beneficjenta o tym, że wystąpiła przesłanka wypłaty.

Ponieważ w treści gwarancji wskazano cel, jako wadium w szczegółowo opisanym przetargu, nie ma potrzeby wskazywania warunków ustawowych w zakresie przesłanek zatrzymania wadium przy określaniu celu gwarancji. Gwarancja bezwarunkowa nie jest uzależniona od spełniania gwarantowanego rezultatu, tj. powstania roszczenia o zatrzymanie wadium czy też warunków jego powstania. Zdaniem Odwołującego, umieszczenie w treści gwarancji przesłanek, iż gwarant zobowiązany byłby do zapłaty kwoty wadium w przypadku ziszczenia się warunków zatrzymania wadium czyniłoby w istocie taką gwarancję warunkową i nakładałoby na gwaranta obowiązek badania czy takowy warunek został spełniony. Gdyby Zamawiający w siwz zawarł wymagania wskazania w treści gwarancji przesłanek ustawowych zatrzymania wadium, jako warunku zapłaty, a oferent złożył gwarancję bezwarunkową, która nie zawiera wszystkich lecz tylko niektóre z tych przesłanek, to można by ewentualnie rozważać wadliwość takiej gwarancji, choć w takim przypadku nie byłaby możliwe ocena pod kątem niezgodności z siwz, należałoby jedynie ocenić pod kątem zabezpieczenia roszczeń zamawiającego.

Niniejsza gwarancja w pełni zabezpiecza interes zamawiającego albowiem uprawnia beneficjenta gwarancji do otrzymania sumy gwarancji w każdym przypadku, gdy zostanie złożone oświadczenie o treści określonej w pkt 4 gwarancji, zamawiający natomiast będzie uprawniony do złożenia takowego oświadczenia w każdym przypadku, gdy powstanie prawo zamawiającego do żądania zatrzymania wadium. Przy czym bank nie ma prawa ani obowiązku weryfikowania, jako warunku wypłaty, czy takowe okoliczności w rzeczywistości wystąpiły, a to wobec określenia płatności gwarancji na pierwsze żądanie po złożeniu oświadczenia określonej treści.

Niezależnie od powyższego treść gwarancji, jako oświadczenia winna być poddana wykładni w świetle art. 65 kc w zw. z art. 14 ustawy Pzp. Zarówno zleceniodawcy gwarancji jak i gwarantowi i beneficjentowi znany był charakter zobowiązania, który gwarancja miała zabezpieczać, w związku z tym nie może budzić wątpliwości jaki był zamiar stron umowy. Okoliczności zatrzymania wadium w przypadku zamówień publicznych reguluje ustawa, a więc są one powszechnie znane uczestnikom takiego obrotu prawnego. Nie może więc

budzić wątpliwości, że celem zabezpieczenia gwarancji są więc wszystkie przypadki, gdy po stronie zamawiającego powstaje prawo do zatrzymania wadium. Gdyby bank chciał zawęzić zakres gwarancji to umieściłby w treści gwarancji określone warunki zapłaty odnoszące się do przypadków zatrzymania wadium.

Odnosnie zapisu z pkt 5 gwarancji, w którym błędnie wskazano na konieczność wykazania umocowania KRS, Odwołujący wywodził, iż nie może to skutkować brakiem obowiązku zapłaty sumy gwarancyjnej, albowiem przesłanki żądania zapłaty są określone w pkt 4 gwarancji. Ponadto, pkt 5 nie może być uznany za warunek wypłaty, mogący skutkować wygaśnięciem gwarancji. Wszelkie formalności związane z wypłatą gwarancji, niepowodujące jednak warunkowości gwarancji, nie wpływają na jego ważność i skuteczność w świetle prawa zamówień publicznych. Oczywiste błędy pisarskie, do którego Odwołujący zaliczył mylne wskazanie KRS w stosunku do Zamawiającego, nie będącego podmiotem ewidencjonowanym w rejestrze, nie mogą powodować negatywnych prawnych konsekwencji, gdyż rozumienie treści dokumentu gwarancyjnego powinno być zgodne nie tylko z charakterem dokumentu, ale również z wynikającymi z okoliczności zasadami współpracy gospodarczej i samego sensu jego wystawienia.

### **Stanowisko Izby**

W pierwszej kolejności należało wskazać, iż w przedmiotowej sprawie zastosowanie znajdowały przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, z uwzględnieniem zmian wprowadzonych dwoma ustawami, tj. z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1591) oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778), tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm., zwanej dalej „ustawą”.

Izba nie stwierdziła, aby w odniesieniu do przedmiotowego odwołania zachodziła którakolwiek z przesłanek do jego odrzucenia wskazana w art. 189 ust. 2 ustawy i skierowała odwołanie do rozpoznania na rozprawę.

Na podstawie zebranego materiału, stanowiącego dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treści gwarancji nr 5/G/2014 Kujawsko-Dobrzyńskiego Banku Spółdzielczego, treści wyjaśnień Banku oraz Odwołującego, a także zawiadomienia o wykluczeniu wykonawcy i odrzuceniu oferty z dnia 20.03.2014r. Izba uznała, iż odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Przystępując do rozpoznania merytorycznego zarzutów Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do ustalenia, czy wnosząc odwołanie Wykonawca ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia, a także czy poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, stanowiących materialno prawną przesłankę do wniesienia odwołania (art. 179 ust. 1 ustawy). Uwzględniając zakres zarzutów, w których Odwołujący zarzucał Zamawiającemu nieprawidłowości w zakresie oceny skuteczności zabezpieczenia oferty Odwołującego wadium, wniesienie odwołania miało na celu wzruszenie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania i przywrócenia jego oferty do oceny w przedmiotowym postępowaniu. Powyższe w sposób dostateczny wykazywało spełnienie przesłanki do merytorycznego rozpoznania odwołania, otwierając Odwołującemu, który złożył najtańszą ofertę, drogę do uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Mając powyższe na uwadze, przy braku podstaw do odrzucenia odwołania, Izba rozpoznała zarzuty dotyczące podstawy wykluczenia Odwołującego z postępowania i uznania jego oferty za odrzuconą, to jest wystąpienia przesłanki z art. 24 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy.

Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły poczynione przez Izbę ustalenia faktyczne.

Zamawiający pismem z dnia 20.03.2014 r., dokonał wykluczenia Odwołującego z postępowania w oparciu o przepis art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy, uznając że wadium złożone w postaci gwarancji bankowej Kujawsko-Dobrzyńskiego Banku Spółdzielczego I Oddział we Włocławku z dnia 26.02.2014.r o numerze 5/G/2014, nie zabezpiecza interesów Zamawiającego w postaci możliwości zatrzymania kwoty wadium w pełnym zakresie opisanym w art. 46 ust. 4a i 5 ustawy z uwagi na brak wskazania w jej treści jakichkolwiek przesłanek ustawowych zatrzymania wadium. Ponadto Zamawiający uznał, iż wskazanie w treści pkt 5 gwarancji na obowiązek przedłożenia aktualnego wyciągu z KRS, stanowi warunek konieczny do wypłaty sumy z gwarancji i uniemożliwi realizację uprawnienia przez Zamawiającego, który nie będzie w stanie przedstawić odpisu z KRS, gdyż nie figuruje w rejestrze. W związku z powyższym Zamawiający wykluczył Odwołującego i uznał jego ofertę za odrzuconą, jako że Wykonawca ten nie wniósł wadium w formie i treści zgodnej z ustawą.

Złożona Zamawiającemu gwarancja bankowa nr 5/G/2014 zawierała oświadczenie Banku o udzieleniu bezwarunkowo i nieodwołalnie gwarancji dla Biblioteki Publicznej Gminy Lipno z/s w Radomicach, 87-600 Lipno zwanego dalej Beneficjentem tytułem zabezpieczenia zobowiązań Pana L..... W..... (...), prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Zakład Blacharski – L..... W..... z siedzibą we Włocławku (...) zwanego dalej Zleceniodawcą wynikających z: Wadium przetargowe do Zamówienia w trybie

przetargu nieograniczonego dotyczącego „Dostosowanie murowanej części zabytkowego dworku w Jastrzębiu k. Lipna z przeznaczeniem dla funkcjonującej w tym obiekcie Filii Biblioteki Gminnej” – Znak sprawy : RGK.271.1.2014 z 07.02.2014 r.

W treści gwarancji w pkt 1 wskazany został cel wystawienia gwarancji określony jako *zabezpieczenie wadium przetargowego* do opisanego zamówienia, a w dalszych postanowieniach wskazano kwotę sumy gwarancyjnej ustaloną do wysokości 25.000,00 zł. (ust 2), okres ważności od dnia 26.02.2014 r. do dnia 30.03.2014 r. włącznie, w którym zabezpiecza wymagalne i prawidłowo zgłoszone do zapłaty zobowiązania Zleceniodawcy wymienione w ust. 1 gwarancji, wobec Beneficjenta (ust.3). W ut. 4 gwarancji zawarte jest oświadczenie Banku w którym *zobowiązuje się zapłacić sumę gwarancyjną na pierwsze żądanie Beneficjenta zawierające oświadczenie, że Zleceniodawca nie spłacił zobowiązania zabezpieczonego Gwarancją i wskazuje nr rachunku bankowego, na który ma nastąpić wypłata gwarancji, wyrażone w formie pisemnej pod rygorem nieważności i skierowane na adres: Kujawsko-Dobrzyński Bank Spółdzielczy, I Oddział we Włocławku, 87-800 Włocławek ul. Żabia 6.*

Zgodnie z ust. 5 Gwarancji *żądanie, o którym mowa w ust. 4, musi być podpisane przez osoby upoważnione do reprezentacji Beneficjenta, co jest on zobowiązany wykazać poprzez załączenie aktualnego wyciągu z Krajowego Rejestru Sądowego i poświadczone notarialnie lub potwierdzone przez Bank prowadzący rachunek Beneficjenta.*

W toku postępowania przetargowego złożone zostało pismo Banku z dnia 14.03.2014 r. stanowiące odpowiedź na zapytanie Gminy Lipno, w którym Bank stwierdził, iż błędne wskazanie na Krajowy Rejestr Sądowy, w stosunku do podmiotu nie figurującego w tym rejestrze, nie dyskwalifikuje Beneficjenta z możliwości zaspokojenia się z gwarancji. Określony w treści gwarancji sposób wskazania na przypadki, kiedy Beneficjent nabywa prawo do żądania zapłaty kwoty z gwarancji, chociaż nie odwołuje się do przepisów ustawy, jest skuteczny i zawiera się w stwierdzeniu, iż *Bank zapłaci sumę gwarancyjną na pierwsze żądanie Beneficjenta, zawierające oświadczenie, że Zleceniodawca nie spłacił zobowiązania zabezpieczonego gwarancją.* Bank stwierdził, iż przedmiotowa gwarancja jest prawidłowa i zabezpiecza interesy Beneficjenta związane z ustanowieniem wadium oraz jest w pełni wykonalna oraz uprawnia Bibliotekę Gminy działającą poprzez Gminę Lipno do zaspokojenia wszystkich ewentualnych roszczeń z tytułu wadium, w tym z art. 46 ust. 4a i 5 ustawy.

W oparciu o powyższe ustalenia Izba uznała, iż czynność wykluczenia Odwołującego dokonana została z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy.

W ocenie Izby, treść gwarancji bankowej nie dawała podstaw do stwierdzenia, iż nie został w jej treści określony cel ustanowionego zabezpieczenia, a którym było



zabezpieczenie wadium do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na *dostosowanie murowanej części zabytkowego dworku w Jastrzębiu k. Lipna z przeznaczeniem dla funkcjonującej w tym obiekcie Filii Biblioteki Gminnej*, oznaczonego symbolem: RGK.271.1.2014 z 07.02.2014 r. Zamawiający w sposób odbiegający od literalnego brzmienia treści gwarancji ujętej w ustępie pierwszym oraz w postanowieniach poprzedzających ustępy uznał, iż gwarancja bankowa nie zawiera koniecznej treści pozwalającej na uznanie, iż Zamawiający będzie mógł skutecznie dochodzić od Gwaranta zapłaty kwoty wadium. W ocenie składu orzekającego, Zamawiający nie mógł odmówić skuteczności złożonego wadium, tylko na tej podstawie, iż treść dokumentu gwarancyjnego nie zawierała przywołania przesłanek ustawowych zatrzymania wadium, o których mowa w art. 46 ust. 4a i 5 ustawy, tj. bez uwzględnienia postanowień stanowiących o istocie ustanowionego zabezpieczenia. Przedmiotowa gwarancja nie zawierała żadnych ograniczeń co do okoliczności, od których wystąpienia uzależniona zostałaby wypłata świadczenia pieniężnego do kwoty udzielonego zabezpieczenia z tytułu wadium w postępowaniu, co czyniło zobowiązanie z wstępnych postanowień gwarancji skutecznym. Gwarancja ma charakter nieodwołalny i bezwarunkowy, odnosi się do konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i dotyczy wadium ustalonego w tym postępowaniu. Z okoliczności braku wymienienia w treści gwarancji przesłanek ustawowych zatrzymania wadium wskazanych w przepisie art. 46 ust. 4a i 5 ustawy nie wynika, że gwarancja dotyczy bliżej nieokreślonego zobowiązania wykonawcy z ustępu 1 gwarancji.

Izba nie znalazła uzasadnienia dla stanowiska Zamawiającego prezentowanego w toku postępowania, w którym wykazywał on niejednoznaczność postanowień gwarancji, które miały czynić oświadczenie Gwaranta blankietowym. Zamawiający oraz Przystępujący zgodnie podnosili, iż żądanie przedłożenia wraz z żądaniem zapłaty wadium aktualnego odpisu z KRS, stanowi o niemożności dochodzenia przez Zamawiającego spełnienia świadczenia i czyni gwarancję bezskuteczną. Wskazanie w ustępie 5 gwarancji na obowiązek przedłożenia aktualnego wyciągu z KRS, błędnie zostało przez Zamawiającego zakwalifikowane do kategorii warunku wypłaty sumy gwarancyjnej. Kwestionowany zapis, zgodnie z literalnym brzmieniem ustępu 5 gwarancji ma na celu wykazanie umocowania osoby składającej podpis pod oświadczeniem Beneficjenta zawierającym żądanie zapłaty, i w ocenie Izby nie odnosi się do zdarzenia, od którego wystąpienia uzależnione zostało powstanie zobowiązania Gwaranta do wypłaty świadczenia na rzecz Zamawiającego. Przedmiotowa gwarancja zawiera bezwarunkowe zobowiązanie Banku do zapłaty zobowiązania Zleceniodawcy z tytułu wadium.

Czynności wykluczenia Odwołującego nie uzasadniało bezzasadne stwierdzenie Zamawiającego, iż wadium zostało wniesione w formie niezgodnej z ustawą. Zamawiający w żaden sposób nie wykazał, aby dokument przedłożony w postępowaniu nie spełniał warunku

dla gwarancji bankowej. Na wstępie należy zauważyć, iż ustawa Prawo zamówień publicznych nie zawiera w art. 45 ust. 6 pkt 3 ustawy szczególnych wymagań co do sposobu określenia w treści gwarancji bankowej zdarzenia uzasadniającego wystąpienie z żądaniem zapłaty kwoty wadium. Zamawiający błędnie wywodzi, iż wskazanie w ustawie Prawo zamówień publicznych przesłanek zatrzymania wadium wprowadza dodatkowe, szczególne wymagania co do treści gwarancji bankowej. W ocenie składu orzekającego, przy ocenie dokumentu gwarancji nie można pomijać znaczenia jakie nadaje temu dokumentowi oświadczenie o bezwarunkowym i nieodwołalnym zobowiązaniu Banku do zapłaty na pierwsze żądanie Zamawiającego kwoty wadium. Wypełnia ono istotę gwarancji bankowej określanej jako bezwarunkowa. Powyższe oświadczenie Banku nie budziło wątpliwości Zamawiającego co do celu jego złożenia i również w ocenie Izby stanowiło o zabezpieczeniu oferty wadium. Ponieważ w treści gwarancji nie ma żadnych ograniczeń co do zdarzeń, których wystąpienie wyłączałoby możliwości żądania zapłaty wadium, oświadczenie Banku dotyczyło wszystkich okoliczności, z których wystąpieniem ustawa Prawo zamówień publicznych wiąże skutek w postaci zatrzymania wadium. Odmienna ocena prowadziłaby do nielogicznych wniosków i przyjęcia, że udzielenie gwarancji bankowej z tytułu wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie dotyczy zdarzeń objętych regulacją ustawową. Zastrzeżenia Zamawiającego dotyczyły tych postanowień, które nie wpływały na skuteczność oświadczenia Banku o udzieleniu zabezpieczenia, gdyż dotyczyły czynności technicznych związanych z oceną umocowania osoby składającej żądanie wypłaty kwoty zabezpieczenia. Kwestia potwierdzania przez Bank autentyczności podpisów osób występujących w imieniu zamawiającego o wypłatę wadium, oceniana jest w orzecznictwie w kategorii czynności technicznej nie stanowiącej żadnego ograniczenia, ani warunku zawieszającego tą wypłatę (tak SO w Bielsku Białej, II Ca 404/09 z 10.09.2009 r.). W tym samym tonie należy ocenić żądanie przedłożenia odpisu KRS dla wykazania umocowania występujących z żądaniem. W konsekwencji, nieskuteczne względem Zamawiającego żądanie przedłożenia KRS, nie czyni zobowiązania Banku do wypłaty sumy zabezpieczenia blankietowym.

Mając na uwadze powyższe wywody Izba uwzględniła odwołanie, co w konsekwencji prowadziło do konieczności unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania i uznania oferty Odwołującego za odrzuconą oraz, unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazania powtórzenia czynności oceny ofert niepodlegających odrzuceniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba zaliczyła do kosztów postępowania odwoławczego kwotę wpisu wniesioną przez Odwołującego w wysokości 10 tys. zł. i obciążyła nimi Zamawiającego.

**Przewodniczący:** .....