PIERÓG & Partnerzy
— KANCELARIA PRAWNA —

Warszawa, 23 listopada 2026 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa

Zamawiający: **Gmina Kielce – Zarząd Transportu Miejskiego w Kielcach**
pl. Niepodległości 1, 25-001 Kielce
e-mail: ztm@ztm.kielce.pl
tel.: 41 343 15 93

Odwołujący: **IRIZAR E-MOBILITY S.L.**
Erribera Industria Gunea, 1,
20150, Aduna, Gipúzkoa, Hiszpania
IRUS:1000125456975
EUID: ES20014.000193507
NIF: B75103515
e-mail: mirizar@irizar-emobility.com,
tel.: +34 607 210 491
reprezentowany przez:
r. pr. Annę Packo, r. pr. Joannę Presz-Król
Kancelaria Prawna PIERÓG & Partnerzy
ul. Nowogrodzka 42 lok. 41, 00-695 Warszawa
główny adres e-mail: kancelaria@pierog.pl,
dodatkowy adres e-mail: a.packo@pierog.pl
e-Doręczenia: AE:PL-60087-53793-FBSSI-15

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zakup 20 szt. autobusów elektrycznych wraz z infrastrukturą ładowania" (numer postępowania: 11/2026)

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 1 października 2026 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 676546-2026, numer wydania Dz.U. S: 190/2026.

Dokumentacja postępowania jest dostępna pod adresem: https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/search/list/ocds-148610-e4469520-3944-45a1-b51a-65d92ed6c585

ODWOŁANIE

Działając w imieniu wykonawcy – **IRIZAR E-MOBILITY S.L.,** stosownie do udzielonego pełnomocnictwa, na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2026 r. poz. 793 ze zm.), dalej zwanej „ustawą Pzp", niniejszym wnoszę odwołanie wobec czynności Zamawiającego – **Gminy Kielce – Zarządu Transportu Miejskiego w Kielcach** podjętej w postępowaniu pn. „***Zakup 20 szt. autobusów elektrycznych wraz z infrastrukturą ładowania***"**; numer postępowania: 11/2026** polegających na nieuzasadnionym i niezgodnym z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych ograniczeniu konkurencji oraz naruszeniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez udostępnienie 12 listopada 2026 r. wyjaśnień treści specyfikacji warunków zamówienia (dalej: SWZ), w których to wyjaśnieniach Zamawiający ogranicza krąg podmiotów uprawnionych do wystawienia wadialnych gwarancji bankowych wyłącznie do banków mających siedzibę w Polsce lub banków zagranicznych posiadających oddział banku z siedzibą w Polsce.

I ZARZUTY I ŻĄDANIA

Zamawiającemu zarzucam naruszenie: **art. 97 ust. 7, art. 16 pkt 1 i 3 i art. 16a ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 18, art. 26 ust. 2, art. 56 i art. 63 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej** poprzez naruszenie obowiązku równego traktowania wykonawców pochodzących z obszaru Unii Europejskiej, a także zasady proporcjonalności, polegające na niezgodnym z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych oraz Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej i nieuzasadnione potrzebami Zamawiającego ograniczenie możliwości udziału w postępowaniu i złożenie oferty przez wykonawców pochodzących z terenu Unii Europejskiej oraz z terenu państw objętych Porozumieniem Światowej Organizacji Handlu w sprawie zamówień rządowych lub innymi umowami międzynarodowymi gwarantującymi na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych, których stroną jest Unia Europejska poprzez żądanie wystawienia wadialnych gwarancji bankowych wyłącznie przez banki mające siedzibę w Polsce lub banki zagraniczne posiadające oddział banku z siedzibą w Polsce.

W konsekwencji wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ poprzez modyfikację udzielonych 12 listopada 2026 r. wyjaśnień treści SWZ w odpowiedzi na pytanie nr 1, polegającą na usunięciu wymagania, zgodnie z którym gwarancja bankowa (wadialna) powinna być wystawiona przez bank mający siedzibę w Polsce albo przez bank zagraniczny posiadający oddział w Polsce oraz wprowadzeniu jednoznacznego dopuszczenia możliwości wniesienia wadium w postaci gwarancji wadialnej wystawionej przez bank mający siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, bez konieczności posiadania oddziału w Polsce.

Wnoszę również o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego i zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

II ZACHOWANIE TERMINU I WYMOGÓW FORMALNYCH

Niniejsze odwołanie zostało wniesione z zachowaniem 10-dniowego terminu wskazanego w art. 515 ustawy Pzp, tj. w terminie 10 dni liczonego od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia.

Zamawiający udostępnił wyjaśnienia treści SWZ na stronie prowadzonego postępowania 12 listopada 2026 r. Bieg 10-dniowego terminu upływałby więc 22 listopada 2026 r. Z uwagi jednak na fakt, że dzień ten przypada na dzień ustawowo wolny od pracy, zgodnie z art. 509 ust. 2 ustawy Pzp termin na wniesienie odwołania upływa następnego dnia po dniu wolnym od pracy, tj. w poniedziałek 23 listopada 2026 r. Tym samym, składając odwołanie 23 listopada 2026 r. Odwołujący dochował ustawowego terminu na wniesienie odwołania.

Odwołujący uiścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości 15 000,00 zł na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych.

Odwołujący, zgodnie z dyspozycją przepisu art. 514 ust. 2 ustawy Pzp przekazał Zamawiającemu odwołanie wniesione w formie elektronicznej, na dowód czego w załączeniu składa potwierdzenie jego przekazania.

Uwzględniając powyższe okoliczności należy stwierdzić, że zostały spełnione wszystkie wymogi formalne wniesienia odwołania.

III INTERES I SZKODA

Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, stosownie do wymogów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Wykonawca jako podmiot działający na rynku dostaw autobusów, jest zainteresowany złożeniem oferty w niniejszym postępowaniu. Jednak wskutek niezgodnej z przepisami czynności Zamawiającego polegającej na nieuzasadnionym i nieproporcjonalnym ograniczeniu kręgu podmiotów uprawnionych do wystawienia gwarancji bankowych (wadialnych), Odwołujący został pozbawiony możliwości złożenia oferty, ponieważ, jako podmiot hiszpański, korzystający z usług banku mającego siedzibę w Hiszpanii – nie jest w stanie złożyć gwarancji wadialnej wystawionej przez bank mający siedzibę w Polsce ani bank zagraniczny posiadający oddział w Polsce, zaś jego bank takiego oddziału w Polsce nie posiada.

Utrzymanie w mocy kwestionowanej odpowiedzi Zamawiającego pozbawi więc Odwołującego możliwości wniesienia wadium zgodnie z wymaganiami SWZ, a w konsekwencji uniemożliwi złożenie ważnej oferty lub doprowadzi do jej odrzucenia. Tym samym Odwołujący zostanie pozbawiony szansy na uzyskanie kontraktu i osiągnięcia z tego tytułu zysku, co bezpośrednio naraża Odwołującego na poniesienie szkody. Ponadto czynności Zamawiającego w sposób rażący naruszają zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców pochodzących z terenu Unii Europejskiej oraz z państw objętych Porozumieniem Światowej Organizacji Handlu w sprawie zamówień rządowych lub innymi umowami międzynarodowymi gwarantującymi na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych, których stroną jest Unia Europejska.

IV UZASADNIENIE

W punkcie 36. SWZ Zamawiający zawarł wymagania dotyczące wniesienia wadium.

Zgodnie m.in. z podpunktem 36.1 i 36.2 SWZ Zamawiający przewidział obowiązek wniesienia wadium w wysokości 1 500 000,00 zł, dopuszczając jego wniesienie w formach przewidzianych w art. 97 ust. 7 ustawy Pzp, w tym w formie gwarancji bankowych. Postanowienia SWZ nie zawierały żadnych regulacji ani tym bardziej ograniczeń, co do sposobu wnoszenia wadium.

W toku prowadzonego postępowania jeden z wykonawców zwrócił się do Zamawiającego z następującym wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ:
Czy zgodnie z sekcją 36 SWZ Zamawiający zaakceptowałby gwarancję wystawioną bezpośrednio przez bank z siedzibą poza Unią Europejską (UE), pod warunkiem, że gwarancja bankowa spełnia wszystkie wymagania określone w SWZ?
12 listopada 2026 r. Zamawiający opublikował wyjaśnienia treści SWZ, udzielając na powyższe pytanie (pytanie nr 1) następującej odpowiedzi: *Gwarancja bankowa* ***powinna być wystawiona przez bank mający siedzibę w Polsce, a w przypadku banku zagranicznego mającego Odział banku z siedzibą w Polsce****.*

Ponownego podkreślenia wymaga, że pierwotna treść SWZ nie przewidywała ograniczenia dotyczącego państwa siedziby banku wystawiającego gwarancję ani obowiązku posiadania przez taki bank oddziału na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej, lecz dopuszczała gwarancje bankowe bez żadnych ograniczeń co do siedziby banku. Dopiero w odpowiedzi na pytanie nr 1 Zamawiający wprowadził do dokumentacji postępowania nowy, rygorystyczny wymóg, który uniemożliwia posługiwanie się przez wykonawców gwarancją bankową wystawioną przez bank mający siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, który nie posiada oddziału na terytorium Polski.

Odpowiedź na pytanie nr 1 w sposób niezwykle istotny zmienia treść SWZ i skutkuje niemożnością złożenia oferty przez wykonawcę nie korzystającego z usług banków mających siedzibę w Polsce lub banków zagranicznych posiadających oddział z siedzibą w Polsce, w tym Odwołującemu, który jest wykonawcą mającym siedzibę w Hiszpanii i korzystającym z usług lokalnego banku również mającego siedzibę w Hiszpanii, a nie mającego oddziału w Polsce.

Taki wymóg jest niezgodny z przepisami prawa polskiego i unijnego.
Ustawa Prawo zamówień publicznych nie pozwala zawęzić kręgu gwarantów według siedziby banku – przynajmniej w zakresie, który jest objęty swobodnym przepływem towarów, usług i kapitału na terenie Unii Europejskiej oraz objętym Porozumieniem Światowej Organizacji Handlu w sprawie zamówień rządowych lub innymi umowami międzynarodowymi gwarantującymi na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych, których stroną jest Unia Europejska (art. 16a ustawy Pzp).

Zgodnie z art. 16 ustawy Pzp *zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.*
W art. 16a ustawy Pzp dodano, że *w zakresie objętym Porozumieniem Światowej Organizacji Handlu w sprawie zamówień rządowych lub innymi umowami międzynarodowymi gwarantującymi na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych, których stroną jest Unia Europejska, zamawiający zapewnia wykonawcom pochodzącym z państw trzecich będących stronami tego porozumienia lub tych umów międzynarodowych oraz robotom budowlanym, dostawom i usługom pochodzącym z tych państw takie samo traktowanie jak traktowanie wykonawców pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej oraz robót budowlanych, dostaw i usług pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej.*

Z kolei zgodnie z art. 97 ust. 7 pkt 2 ustawy Pzp wadium może być wnoszone „według wyboru wykonawcy" m.in. w formie gwarancji bankowych.
Ustawa Prawo zamówień publicznych nie uzależnia przy tym dopuszczalności wystawienia gwarancji wadialnej od usytuowania siedziby banku ani od posiadania przez niego oddziału w Polsce. Tak samo stanowi SWZ w części dotyczącej wadium (i zabezpieczenia należytego wykonania umowy). Zamawiający może określić treść gwarancji tak, aby zapewniała zaspokojenie jego roszczeń, co zresztą uczynił. Nie może jednak tworzyć pozaustawowej, węższej kategorii „gwarancji banku z siedzibą lub oddziałem w Polsce".

Wymaganie zamawiającego nie tylko w rażący sposób narusza art. 16 pkt 1 i 3 i art. 16a ustawy Pzp, ale także art. 18, art. 26 ust. 2, art. 56 i art. 63 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, zgodnie z którymi:

- ***zakazana jest wszelka dyskryminacja ze względu na przynależność państwową***,
- *rynek wewnętrzny obejmuje obszar bez granic wewnętrznych,* ***w którym jest zapewniony swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału****, zgodnie z postanowieniami Traktatów (art. 26 ust. 2),*
- ***ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Unii są zakazane*** *w odniesieniu do obywateli Państw Członkowskich mających swe przedsiębiorstwo w Państwie Członkowskim innym niż państwo odbiorcy świadczenia,*
- ***zakazane są wszelkie ograniczenia w przepływie kapitału między Państwami Członkowskimi*** *oraz między Państwami Członkowskimi a państwami trzecimi oraz w płatnościach między Państwami Członkowskimi oraz między Państwami Członkowskimi a państwami trzecimi (art. 63).*

Jak wyjaśniono na stronie Parlamentu Europejskiego:
https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pl/sheet/40/swoboda-przedsiebiorczosci-i-swoboda-swiadczenia-uslug:
Swoboda przedsiębiorczości i swoboda świadczenia usług
Podstawa prawna
Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE).

- *Art. 26 dotyczący ustanowienia rynku wewnętrznego (obecnie często nazywanego jednolitym rynkiem);*
- *art. 49–55 dotyczące prawa do zakładania i prowadzenia działalności gospodarczej w innym państwie członkowskim oraz*
- *art. 56–62 dotyczące prawa do świadczenia usług w innym państwie członkowskim.*

Swobody i ich cel
Prawo do zakładania działalności gospodarczej, w tym jako osoba samozatrudniona, oraz ***do świadczenia usług w innych państwach członkowskich jest zagwarantowane w traktatach założycielskich UE (swoboda przedsiębiorczości i swoboda świadczenia usług)****. Celem tych praw jest zapewnienie, by osoby fizyczne i przedsiębiorstwa prowadzące legalną działalność w UE mogły:*

- *prowadzić stałą działalność gospodarczą w innym państwie członkowskim;*
- *tymczasowo oferować i świadczyć swoje usługi w innych państwach członkowskich bez konieczności przeniesienia się, na takich samych warunkach jak obywatele państwa przyjmującego.*

Osiągnięcie tych celów ***oznacza wyeliminowanie dyskryminacji ze względu na przynależność państwową i jak najłatwiejsze korzystanie z tych swobód****. Pomocne mogą być środki mające na celu harmonizację krajowych przepisów dotyczących dostępu do zawodów lub zapewnienie, aby produkty i kwalifikacje zatwierdzone w jednym państwie członkowskim były automatycznie uznawane w pozostałej części UE (zasada wzajemnego uznawania) (2.1.6).*

Również orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE wskazuje na zakaz wprowadzania w ramach zamówień publicznych postanowień zagrażających swobodnemu przepływowi towarów i usług. M.in. identyczne ograniczenie Trybunał zakwestionował w wyroku z 7 lutego 2002 r. w sprawie C-279/00, w którym stwierdził, że *Republika Włoska, wymagając od przedsiębiorstw zajmujących się udostępnianiem pracowników tymczasowych, które mają siedzibę w innych państwach członkowskich, posiadania siedziby lub oddziału na terytorium Włoch oraz* ***ustanowienia gwarancji w wysokości 700 milionów lirów włoskich (ITL) w instytucji kredytowej mającej siedzibę lub oddział na terytorium Włoch, uchybiła zobowiązaniom*** *ciążącym na niej na mocy art. 49 WE oraz art. 56 WE*.
Trybunał orzekł więc, że wymóg złożenia zabezpieczenia w instytucji kredytowej mającej siedzibę lub oddział na terytorium krajowym narusza swobodę świadczenia usług i swobodę przepływu kapitału (obecnie art. 56 i 63 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej). Wymóg sformułowany przez Zamawiającego odpowiada konstrukcji ocenionej przez Trybunał.

W konsekwencji tego typu wymogi kwestionowane są również w orzecznictwie krajowym, m.in. w wyrokach:
- **KIO 629/16**, w którym Izba stwierdziła: *Co do zarzutu nr (x) dotyczącego wskazania w punkcie XV.5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz w Subklauzuli 4.2. Warunków Szczególnych Kontraktu, że zabezpieczenie winno być wystawione przez bank lub zakład ubezpieczeń mający siedzibę na terenie Rzeczpospolitej Polskiej lub bank lub zakład ubezpieczeń zagraniczny mający oddział z siedzibą na terenie Rzeczpospolitej Polskiej, Izba uznała, że zarzut potwierdził się.*
Odwołujący żądał usunięcia powyższego zapisu. Wskazał w szczególności na konieczność dopuszczenia podmiotów z obszaru Unii Europejskiej. (…)
Izba również uznała powyższe wymaganie za zbyt restrykcyjne i stwierdziła, że kwestionowane postanowienie wymaga zmiany, i w związku z powyższym nakazała Zamawiającemu - według jego uznania - albo wykreślenie wymagania zawartego w punkcie XV.5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia i klauzuli 4.2. Warunków Szczegółowych Kontraktu - albo jego modyfikację w sposób uwzględniający przepisy prawa krajowego oraz prawa unijnego dotyczące swobody świadczenia usług, a także zawarte umowy międzynarodowe.
- **KIO/UZP 190/09**: *Gwarancja bankowa, przedstawiana w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, może zostać wystawiona, zgodnie z prawem obcym. Izba nie neguje też prawa Odwołującego do złożenia gwarancji wadialnej, wystawionej przez bank mający siedzibę w innym państwie Unii Europejskiej.*
- KIO 2227/13: *Zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasadą swobody przepływu towarów i usług wykonawcy zagraniczni (czy też banki zagraniczne) nie mogą być traktowani w sposób gorszy niż wykonawcy krajowi, ale nie znaczy to, że mają być uprzywilejowani. Zatem gwarancja bankowa banku zagranicznego nie może zapewniać zamawiającemu mniej praw niż gwarancja banku krajowego.*
- Sądu Okręgowego w Warszawie z 9 maja 2024 r. o sygn. **XXIII Zs 16/24**:

W końcu, co niezwykle istotne przepisy ustawy normujące formy wnoszenia wadium w stosunku do gwarancji ubezpieczeniowej nie ograniczają możliwości jej wniesienia tylko do gwarancji wystawionych przez ubezpieczyciela z siedzibą w Polsce. Ponadto brak jest podstaw normatywnych do kwestionowania ważności czy też skuteczności gwarancji ubezpieczeniowej z uwagi na fakt wystawienia jej przez zakład ubezpieczeń niewykonujący działalności ubezpieczeniowej w Polsce.

Przedmiotowy wymóg narusza zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i proporcjonalności oraz postanowienia Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, bowiem faktycznie wyklucza Wykonawców zagranicznych z wzięcia udziału w postępowaniu.
Wykonawcy z innych państw członkowskich korzystają bowiem najczęściej z usług banków ze swoich państw.
Wadium w wysokości 1 500 000 zł jest zbyt wysoką kwotą, by je wnieść w postaci pieniężnej, a uzyskanie przy tej kwocie gwarancji w banku polskim, z którym wykonawca nie ma relacji, jest w praktyce niemożliwe, gdyż, po pierwsze, udzielenie gwarancji jest dla banku zaangażowaniem o charakterze kredytowym – bank przejmuje ryzyko zapłaty kwoty gwarancji i musi ocenić zdolność kredytową oraz wiarygodność zleceniodawcy. Spółka, która nie ma w Polsce rachunku, historii płatniczej ani kredytowej, nie prowadzi w Polsce działalności operacyjnej i nie posiada w Polsce majątku, nie przejdzie takiej oceny w żadnym banku krajowym.
Po drugie, przed nawiązaniem relacji z nowym klientem zagranicznym bank musi przeprowadzić pełną procedurę identyfikacji i weryfikacji klienta, w tym jego struktury właścicielskiej i beneficjentów rzeczywistych, wynikającą z przepisów o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy. Procedura ta trwa tygodnie, a jej wynik zależy wyłącznie od wewnętrznej polityki banku.

W konsekwencji wymóg ten w praktyce odbiera wykonawcom zagranicznym pochodzącym z Unii możliwość wniesienia wadium w formie gwarancji bankowej i sprowadza ich wybór do wadium w pieniądzu. Pozbawia ich zatem prawa wyboru formy wadium, które art. 97 ust. 7 ustawy Pzp przyznaje wykonawcy, i stawia ich w gorszej sytuacji niż wykonawców krajowych, mogących skorzystać z gwarancji swoich banków. Bariera ta dotyczy wyłącznie wykonawców zagranicznych i ostatecznie przekłada się na cenę ofert lub rezygnację z ich złożenia.

Odwołujący zwraca ponadto uwagę, że pytanie nr 1 dotyczyło gwarancji wystawionych przez banki spoza Unii Europejskiej, natomiast udzielona odpowiedź objęła wszystkie banki zagraniczne, w tym banki z państw członkowskich UE, wobec których – z przyczyn wskazanych powyżej – brak jest podstaw do różnicowania sytuacji wykonawców z wykonawcami polskimi lub korzystającymi z polskich banków.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności zgodnie z żądaniami.
Szczegółowe stanowisko Odwołującego zostanie wyrażone podczas rozprawy.

Podpisany elektronicznie przez
Anna Janina Packo
23.11.2026
14:18:42 +01'00'

_____

r.pr. Anna Packo

Załączniki:

1) Pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej,
2) Dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu,
3) Dowód uiszczenia wpisu od odwołania,
4) Informacja z rejestru handlowego wraz z tłumaczeniem.