

## Wprowadzenie

W warunkach gospodarki rynkowej wykonawca zamówienia publicznego ma swobodę prowadzenia działalności gospodarczej. Wolność (swoboda) działalności gospodarczej jest prawem mającym podstawy w Konstytucji RP. Powyższe prawo nie jest jednak nieograniczone. Udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest przejawem prowadzenia działalności gospodarczej. Przedsiębiorca zainteresowany udziałem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego decydując się na udział w nim akceptuje warunki udziału w nim oraz zasady prowadzenia postępowania. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego obowiązuje zasada konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Warunki udziału w postępowaniu muszą zostać ustanowione w sposób niedyskryminacyjny oraz nienaruszający uczciwej konkurencji<sup>1</sup>. Przed przystąpieniem do udziału w postępowaniu potencjalny wykonawca zapoznaje się z ustanowionym przez zamawiającego warunkami jego prowadzenia. Jednym z warunków uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego może być wniesienie wadium.

Wadium stanowi dodatkowe zastrzeżenie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, uzależniające dopuszczenie zainteresowanego uczestnika postępowania do udziału w nim od wpłacenia określonej sumy pieniężnej (wadium formie pieniężnej) lub ustanowienie zabezpieczenia tej zapłaty (wadium w innej formie niż pieniężna). Biorąc pod uwagę definicję wadium jest ono z jednej strony zabezpieczeniem oferty złożonej przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a z drugiej interesów zamawiającego. Bowiern wraz ze złożeniem oferty pomiędzy organizatorem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a oferentem nawiązuje się stosunek przetargowy. Z uwagi na to, że celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wybór oferty najkorzystniejszej oferty wadium jest gwarancją prawidłowości prowadzenia postępowania oraz zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

---

<sup>1</sup> Zob. art. 7 ust. 1 PrZamPubl. *M. Sieradzka*, Zasada uczciwej konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Gl. 2011, Nr 2.

Ustawa z 29.1.2004 r. – Prawo zamówień publicznych<sup>2</sup> nie definiuje pojęcia wadium. W tym zakresie należy odwołać się do przepisów ustawy z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny<sup>3</sup> w zw. z art. 14 PrZamPubl, gdzie za wadium uznaje się sumę pieniężną lub odpowiednie zabezpieczenie zapłaty tej sumy, wnoszone pod rygorem niedopuszczenia do udziału w postępowaniu<sup>4</sup>. Prawo zamówień publicznych odsyła do stosowania w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie do przepisów KC. Pojawia się jednak pytanie o zakres i dopuszczalność stosowania przepisów KC dotyczących wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Z uwagi bowiem na charakter tego postępowania stosowanie przepisów KC do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest dopuszczalne, jeżeli Prawo zamówień publicznych nie zawiera odmiennych postanowień.

Biorąc pod uwagę istotę instytucji wadium można wyróżnić funkcje, jakie ono spełnia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Funkcja warunku udziału w postępowaniu, zabezpieczająca oraz gwarantująca zawarcie umowy w pełni uwidaczniają rolę tej instytucji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Warto także wskazać, że pełnienie przez wadium określonej funkcji zależy od etapu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający z reguły żąda wniesienia wadium. Jednak obowiązek jego wniesienia dotyczy jedynie zamówień publicznych, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne<sup>5</sup>. Wówczas zamawiający jest zobowiązany żądać jego wniesienia. Natomiast w zamówieniach o wartości poniżej progów unijnych zamawiający może żądać wniesienia wadium. Jeżeli zamawiający ustanowił wymóg wadium to jego wniesienie warunkuje udział w postępowaniu. Uzasadnione staje się zatem pytanie, czy w opisanej sytuacji wadium należy traktować jako warunek udziału w postępowaniu. Brak jego wniesienia skutkuje bowiem wykluczeniem wykonawcy z postępowania. W związku z tym istotne jest wyróżnienie postępowań jednoetapowych oraz wieloetapowych oraz ustalenie, czy wadium podlega badaniu w ramach oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu.

Z punktu widzenia realizacji celu wadium w zamówieniach publicznych tylko skuteczne jego wniesienie przed upływem terminu składania ofert stanowi warunek uczestnictwa w postępowaniu. Dopuszczenie wykonawcy do udziału

---

<sup>2</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 907.

<sup>3</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 121 ze zm.

<sup>4</sup> Art. 70<sup>4</sup> § 2 KC.

<sup>5</sup> Art. 11 ust. 8 PrZamPubl.

w postępowaniu wymaga tym samym zbadania, czy oferta została skutecznie zabezpieczona przez wadium.

Z uwagi na różne formy wniesienia wadium pojawiają się praktyczne trudności w ustaleniu, czy wadium zostało skutecznie wniesione. Niezbędne staje się przeanalizowanie okoliczności związanych z zabezpieczeniem wadialnym oferty. Kluczowe jednak staje się wyjaśnienie pojęcia „skuteczne wniesienie wadium w formie pieniężnej lub dokumentu wadialnego”. Ze względu na to, że wykonawcy mają prawo do wyboru różnych form wniesienia wadium należy wyraźnie odróżnić wniesienie wadium od jego dostarczenia (przedstawienia) zamawiającemu. Niewniesienie wymaganego wadium skutkuje wykluczeniem z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Pojęcie „niewniesienie wadium” nie zostało zdefiniowane w Prawie zamówień publicznych. Trzeba tym samym zastanowić się, czy w tym pojęciu mieści się jedynie brak jego wniesienia przez wykonawców, czy także wadium nieprawidłowe i nieskuteczne. Na kanwie tych rozważań istotne jest również odniesienie się do możliwości zastosowania do instytucji wadium procedury uzupełniania brakujących dokumentów oraz procedury ich wyjaśniania. Dopiero stwierdzenie przez zamawiającego, że wadium zostało skutecznie wniesione umożliwi oferentowi udział w postępowaniu. Można uznać, że dopiero wówczas w pełni zabezpiecza ofertę wykonawcy i wiąże organizatora warunkami udziału w postępowaniu.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego może pojawić się potrzeba przedłużenia ważności wadium. Przedłużenie wadium stanowi dodatkowe zabezpieczenie dla zamawiającego na nowy, przedłużony okres związania ofertą. W związku z tym, że przedłużony okres związania ofertą również musi być zabezpieczony wadium pojawia się konieczność wezwania wykonawców do przedłużenia ważności wadium. W tej sytuacji jawią się praktyczne problemy, związane z zapewnieniem ciągłości wadium, na cały okres związania ofertą. Wykonawcy bowiem często składają oświadczenie o przedłużeniu związania ofertą, jednak nie dokonują przedłużenia ważności wadium. Z uwagi na sankcję wykluczenia z postępowania, jako konsekwencję braku przedłużenia ważności wadium, istotne jest rozstrzygnięcie, czy znajdzie ona zastosowanie w każdej sytuacji, gdy wykonawca nie dokona przedłużenia wadium. Przedłużając termin związania ofertą wykonawca wyraża przecież zgodę na uczestnictwo w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Poza tym wadium może stracić ważność także w czasie biegu nowego okresu związania ofertą. Jednak Prawo zamówień publicznych stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy nie wnieśli wadium do upływu terminu związania ofertą, na przedłużony okres związania ofertą lub w terminie określonym przez zamawiającego, przez wykonawcę, którego oferta została wybrana po ponownej ocenie ofert, przeprowadzonej w wyniku rozstrzygnięcia