



**Fundusze Europejskie**  
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd  
Zamówień  
Publicznych

**Unia Europejska**  
Europejski Fundusz Społeczny



# Wadium i zabezpieczenie należytego wykonania umowy

Sylwester Kuchnio, radca prawny

**Warszawa, 7 listopada 2017 r.**



# Wadium

- **Art. 70<sup>4</sup> § 1 Kc:**

W warunkach aukcji albo przetargu można zastrzec, że przystępujący do aukcji albo przetargu powinien, pod rygorem niedopuszczenia do nich, wpłacić organizatorowi określoną sumę albo ustanowić odpowiednie zabezpieczenie jej zapłaty (wadium).

- **Z uzasadnienia wyroku SN z dnia 24 marca 2011 r. (I CSK 448/10):**

*Institucja wadium została kompleksowo uregulowana w art. 70<sup>4</sup> k.c. Prawo zamówień publicznych nie zawiera definicji wadium, a zatem należy przyjąć tę objętą art. 70<sup>4</sup> § 1 k.c. w związku z art. 14 p.z.p, gdzie za wadium uznaje się sumę pieniężną lub odpowiednie zabezpieczenie zapłaty tej sumy, wnoszone pod rygorem niedopuszczenia do udziału w przetargu*



# Wadium a tryby udzielania zamówień

- Instytucja wadium – uregulowana w art. 45 i 46 Pzp w rozdziale dot. przetargu nieograniczonego, przy innych trybach znajdują się odesłania lub odpowiednie odesłania do stosowania tych przepisów.
- Wymagania dot. wadium winny znaleźć się w SIWZ - art. 36 ust. 1 pkt 8 ;
- Informacje na temat wadium winny znaleźć się w ogłoszeniach dla przetargu nieograniczonego (art. 41 pkt 8) i ograniczonego (art. 48 ust. 2 pkt 9)
- Wadium w zaproszeniach do składania ofert przy negocjacjach z ogłoszeniem (art. 60 ust. 1) oraz według wyboru zamawiającego w zaproszeniu przy negocjacjach bez ogłoszenia (art. 64 ust. 2)
- Licytacja elektroniczna – art. 76 ust. 3 Pzp i odpowiednie zastosowanie art. 45 i 46
- Zamówienia w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa: zamawiający może odstąpić od obowiązku żądania wadium (i zabezpieczenia należytego wykonania umowy) – art. 138 c; natomiast w przypadku zamówień przepisów dotyczących wadium w ogóle nie stosuje się – art. 138bb



# Instytucja wadium w Pzp

- Obowiązek żądania wadium jest uzależniony od szacunkowej wartości zamówienia (art. 45 ust. 1 i 2)
- Co do zasady, wadium powinno być wniesione przed upływem terminu składania ofert (przy licytacji elektronicznej w terminie określonym przez zamawiającego, nie później jednak niż przed upływem terminu otwarcia licytacji)
- Wysokość wadium – nie wyższa niż 3% wartości zamówienia, określana oddzielnie dla każdej części zamówienia oraz tylko dla zamówienia podstawowego



# Formy wadium

Wadium może być wnoszone w jednej lub kilku następujących formach:

- 1) pieniądzu;
- 2) poręczeniach bankowych lub poręczeniach spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, z tym że poręczenie kasy jest zawsze poręczeniem pieniężnym;
- 3) gwarancjach bankowych;
- 4) gwarancjach ubezpieczeniowych;
- 5) 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 2014 r. poz. 1804 oraz z 2015 r. poz. 978 i 1240)



# Najpopularniejsze formy wadium

- Wadium pieniężne
  - ✓ Wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego.
  - ✓ Wadium wniesione w pieniądzu zamawiający przechowuje na rachunku bankowym.
- Wadium w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej



# Zwrot wadium

## Art. 46.

1. Zamawiający zwraca wadium wszystkim wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, z wyjątkiem wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, z zastrzeżeniem ust. 4a.

1a. Wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, zamawiający zwraca wadium niezwłocznie po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz wniesieniu zabezpieczenia należytego wykonania umowy, jeżeli jego wniesienia żądano.

2. Zamawiający zwraca niezwłocznie wadium na wniosek wykonawcy, który wycofał ofertę przed upływem terminu składania ofert.

3. Zamawiający żąda ponownego wniesienia wadium przez wykonawcę, któremu zwrócono wadium na podstawie ust. 1, jeżeli w wyniku rozstrzygnięcia odwołania jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Wykonawca wnosi wadium w terminie określonym przez zamawiającego.

4. Jeżeli wadium wniesiono w pieniądzu, zamawiający zwraca je 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.



# Zatrzymanie wadium

- **Art. 46 ust. 4a.** Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 i 3a, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, pełnomocnictw lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej.
- **Art. 46 ust. 5.** Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana:
  - 1) odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie;
  - 2) nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy;
  - 3) zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.





# Wadium a termin związania ofertą

## Art. 85

2. Wykonawca samodzielnie lub na wniosek zamawiającego może przedłużyć termin związania ofertą, z tym że zamawiający może tylko raz, co najmniej na 3 dni przed upływem terminu związania ofertą, zwrócić się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres, nie dłuższy jednak niż 60 dni.

3. Odmowa wyrażenia zgody, o której mowa w ust. 2, nie powoduje utraty wadium.

4. Przedłużenie terminu związania ofertą jest dopuszczalne tylko z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium albo, jeżeli nie jest to możliwe, z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą. Jeżeli przedłużenie terminu związania ofertą dokonywane jest po wyborze oferty najkorzystniejszej, obowiązek wniesienia nowego wadium lub jego przedłużenia dotyczy jedynie wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza.



# Sankcja – przed i po nowelizacji 2016

## Art. 24 ust. 2 pkt 2 (uchylony)

Z postępowania zamawiający wyklucza wykonawców, którzy nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert, na przedłużony okres związania ofertą lub w terminie, o którym mowa w art. 46 ust. 3, albo nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą;

## Art. 89 ust. 1 pkt 7b. (aktualnie)

Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli wadium nie zostało wniesione lub zostało wniesione w sposób nieprawidłowy, jeżeli zamawiający żądał wniesienia wadium;

## Art. 184

Zamawiający, nie później niż na 7 dni przed upływem ważności wadium, wzywa wykonawców, **pod rygorem wykluczenia z postępowania**, do przedłużenia ważności wadium albo wniesienia nowego wadium na okres niezbędny do zabezpieczenia postępowania do zawarcia umowy. Jeżeli odwołanie wniesiono po wyborze oferty najkorzystniejszej, wezwanie kieruje się jedynie do wykonawcy, którego ofertę wybrano jako najkorzystniejszą.



# Jak skutecznie żądać/wnosić/oceniać/zatrzymywać wadium...

- **Wnoszenie gwarancji wadialnych przez konsorcja - kontrowersje orzecznicze i sposoby minimalizacji ryzyk w tym zakresie**

Dwa przeciwstawne wyroki SO w Warszawie – z 10 września 2015 r., sygn. akt XXIII Ga 1041/15 i z 14 października 2015 r., sygn. akt XXIII Ga 1313/15.

## **Wnoszenie wadium na przedłużony okres związania ofertą**

- Postanowienie ETS z dnia 13 lipca 2017 r. C-35/17 Saferoad Grawil et Saferoad Kabex,
- Informacja/opinia UZP „Ogłoszenie postanowienia Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie C-35/17 Saferoad Grawil et Saferoad Kabex”, Inforator UZP lipiec-wrzesień 2017

- **Zatrzymanie wadium, w szczególności w przypadku braku uzupełnienia dokumentów**

- podsumowująca dotychczasowe kontrowersje orzecznicze w zakresie stosowania art. 46 ust. 4a uchwała SN z **22.06.2017**, sygn. akt III CZP 27/17



# Zabezpieczenie należytego wykonania umowy

## Art. 147

- Zamawiający może żądać od wykonawcy zabezpieczenia należytego wykonania umowy,
- Zabezpieczenie służy pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy

**Art. 36 ust. 1 pkt 15** – wymóg opisanie wymagań w tym zakresie w treści SIWZ

Art. 75 ust. 1 pkt 13 – przy licytacji elektronicznej wymagania w treści ogłoszenia



# Formy zabezpieczenia

- Art. 148. 1. Zabezpieczenie może być wnoszone według wyboru wykonawcy w jednej lub w kilku następujących formach:
  - 1) pieniądzu;
  - 2) poręczeniach bankowych lub poręczeniach spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, z tym że zobowiązanie kasy jest zawsze zobowiązaniem pieniężnym;
  - 3) gwarancjach bankowych;
  - 4) gwarancjach ubezpieczeniowych; 5) 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.
- 2. Za zgodą zamawiającego zabezpieczenie może być wnoszone również w innych formach wskazanych w tym przepisie.
- Art. 149 – dopuszczalność zmian formy zabezpieczenia w trakcie realizacji umowy



# Wysokość zabezpieczenia i potrącenia

## Art. 150

- Wysokość zabezpieczenia ustala się na nie więcej niż 10% ceny całkowitej podanej w ofercie albo maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającego z umowy, jeżeli w ofercie podano cenę jednostkową lub ceny jednostkowe.
- Jeżeli okres realizacji zamówienia jest dłuższy niż rok, zabezpieczenie, za zgodą zamawiającego, może być tworzone przez potrącenia z należności za częściowo wykonane dostawy, usługi lub roboty budowlane. W takim przypadku, w dniu zawarcia umowy wykonawca jest obowiązany wnieść co najmniej 30% kwoty zabezpieczenia, a uzyskanie pełnej kwoty zabezpieczenia przez potrącenia nie może nastąpić później niż do połowy okresu, na który została zawarta umowa.



# Okres zabezpieczenia

- Jeżeli okres na jaki ma zostać wniesione zabezpieczenie przekracza 5 lat, zabezpieczenie w pieniądzu wnosi się na cały ten okres, a zabezpieczenie w innej formie wnosi się na okres nie krótszy niż 5 lat, z jednoczesnym zobowiązaniem się wykonawcy do przedłużenia zabezpieczenia lub wniesienia nowego zabezpieczenia na kolejne okresy.
- W przypadku nieprzedłużenia lub niewniesienia nowego zabezpieczenia najpóźniej na 30 dni przed upływem terminu ważności dotychczasowego zabezpieczenia wniesionego w innej formie niż w pieniądzu, zamawiający zmienia formę na zabezpieczenie w pieniądzu, poprzez wypłatę kwoty z dotychczasowego zabezpieczenia najpóźniej w ostatnim dniu ważności dotychczasowego zabezpieczenia.



# Zwrot zabezpieczenia

## Art. 151

- Zamawiający zwraca zabezpieczenie w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez zamawiającego za należycie wykonane.
- Kwota pozostawiona na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady nie może przekraczać 30% wysokości zabezpieczenia i jest zwracana nie później niż w 15. dniu po upływie okresu rękojmi za wady.





## Prawidłowe żądanie i egzekwowanie zabezpieczenia

- Należy pamiętać, iż utrzymywanie zabezpieczenia, w szczególności w długim okresie czasu, podraża oferty. Należy więc w ramach obowiązujących przepisów ustanawiać zabezpieczenie „rozsądnie”, np. dzielić zabezpieczenie i obliczać jego wysokość względem poszczególnych, zmiennych w czasie zakresów umownych, a nie względem maksymalnej wartości umowy.
- Prawidłowa interpretacja postanowień umownych warunkuje stwierdzenie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (vide: **wyrok SN z 17.06.2009 sygn. akt IV CSK 90/09** oraz **wyrok SN z 5.06.2014 r. sygn. akt IV CSK 626/13**)



**Fundusze Europejskie**  
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd  
Zamówień  
Publicznych

**Unia Europejska**  
Europejski Fundusz Społeczny



**Dziękuję za uwagę**