

Ekspert od prawa zamówień publicznych wyjaśnia

Uzupełnienie dokumentów a zatrzymanie wadium

Czy w świetle niedawnej uchwały Sądu Najwyższego zmieniły się zasady zatrzymania wadium w przypadku, gdy uzupełnione na wezwanie zamawiającego dokumenty nie potwierdzają wymagań określonych w SIWZ - pyta Czytelnik Biuletyn Górn-

niczego.

Zatrzymanie wadium następuje tylko w przypadkach wskazanych w PZP. Jedną z przesłanek określa art. 46 ust. 4a PZP. Zgodnie

z jej obecnym brzmieniem: zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie (o którym mowa w art. 26 ust. 3 i 3a PZP), z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył:

- oświadczeń lub dokumentów potwierdzających: spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane określonych wymagań, a także brak podstaw wykluczenia;
- oświadczenia, stanowiącego wstępne potwierdzenie co do: braku podstaw wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz spełnienia kryteriów selekcji;
- pełnomocnictw lub
- nie wyraził zgody na poprawienie innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodującej istotnych zmian treści oferty;

- co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej.

Dla porządku należy przypomnieć, że do postępowań o udzielenie zamówień publicznych wszczętych przed lipcem 2016 r. zamawiający zatrzymywał wadium wraz z odsetkami w sytuacji, gdy wykonawca w odpowiedzi na wezwanie (o którym mowa w ówczesnym art. 26 ust. 3 PZP), nie złożył dokumentów lub oświadczeń potwierdzających: spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane określonych wymagań lub pełnomocnictw. Zatrzymanie wadium było bezskuteczne, jeżeli wykonawca udowodnił, że zaniechanie uzupełnienia dokumentów wynika z przyczyn nieleżących po jego stronie.

Stosowanie wskazanego przepisu wywoływało szereg wątpliwości, co do możliwości zatrzymania wadium. Kwestią sporną było, czy samo fizyczne uzupełnienie jakiegokolwiek dokumentu chroni wykonawcę przed utratą wadium. Na tle tej regulacji wykształciły się dwa przeciwstawne nurty orzecznicze i pogładowe. W tym zakresie można było spotkać nawet odmienne stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej (KIO) nawet w podobnych sprawach, jak i Urzędu Zamówień Publicznych (UZP).

KIO (co do zasady) stała na stanowisku, że zamawiający ma możliwość zatrzymania wadium wyłącznie w przypadku, gdy wykonawca faktycznie (fizycznie) nie uzupełnił dokumentów. Tytułem przykładu można powołać się na wyroki KIO wydane w poprzednim porządku prawnym, ale będące aktualne w zakresie rozstrzyganego zagadnienia:

(KIO 309 /10): „[...] zamawiający ma możliwość zatrzymania wadium tylko wówczas, gdy wykonawca na wezwanie zamawiającego w ogóle (uwzględniając obiektywne udowodnione przyczyny nie leżące po stronie wykonawcy) nie uzupełnił dokumentu. Natomiast formalne uzupełnienie dokumentu, pomimo, że taki dokument może - w ocenie zamawiającego - nie potwierdzać spełniania warunków udziału w postępowaniu, nie daje zamawiającemu prawnej możliwości zastosowania art. 46 ust. 4a ustawy PZP”;

(KIO 465/11), w którego uzasadnieniu stwierdzono, iż przepis art. 46 ust. 4a PZP „ma charakter restrykcyjny, określa bowiem sankcję wobec wykonawcy postaci zatrzymania wadium. Powyższe nie pozwala więc na wykładnię rozszerzającą przesłanek zatrzymania wadium. Z uwagi na powyższe, przy zastosowaniu wykładni językowej, przesłankę zatrzymania wadium stanowi jednak nie złożenie wymaganych dokumentów. Przesłanki (zatrzymania wadium wraz z odsetkami na podstawie art. 46 ust. 4a PZP) tej nie wyczerpuje zatem złożenie dokumentów, które nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub zawierają błędy. Intencją ustawodawcy nie było bowiem zatrzymywanie wadium w każdym przypadku, w którym wykonawca nie wywiązał się z wezwania do uzupełnienia dokumentów dokonanego w trybie art. 26 ust. 3 PZP i dokumentu tego nie złożył”.

Stanowisko UZP było w tym zakresie zupełnie odmienne. Zgodnie z archiwalną opinią UZP pt. „Zatrzymanie wadium na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy - Prawo Zamówień Publicznych” - przez nie- złożenie dokumentów na wezwanie zamawiającego w świetle art. 46 ust. 4a PZP należy rozumieć nie tylko przypadek, gdy wykonawca w ogóle nie składa dokumentu wskazanego w wezwaniu (tj. brak fizyczny dokumentu), ale także sytuację, w której wykonawca składa dokument lub oświadczenie, z którego nie wynika potwierdzenie spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego.

Rozbieżności, kiedy należy zatrzymać wadium, rozstrzygnął Sąd Najwyższy (SN). 22 czerwca 2017 r. SN podjął uchwałę o treści: wadium podlega zatrzymaniu na podstawie art. 46 ust. 4a PZP także wtedy, gdy wykonawca w odpowiedzi na wezwanie złożył dokumenty lub oświadczenia, ale z ich treści nie wynika potwierdzenie okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 PZP (sygn. akt III CZP 27/17).

Zagadnienie prawne przedstawione SN wyłoniło się w sprawie, w której Sąd Okręgowy uznał, że uprawnienie do zatrzymania wadium istnieje jedynie w przypadku, gdy wykonawca w odpowiedzi na wezwanie fizycznie nie złożył dokumentów lub oświadczeń, wykazując się całkowitą beczynnością. Sąd Apelacyjny, rozpatrujący sprawę drugiej instancji, postanowił o przedstawieniu omawianego zagadnienia. Jak już wcześniej zaznaczono, w uchwale SN uznał, że przez niezłożenie dokumentów/oświadczeń należy rozumieć również sytuację, której wykonawca składa dokument/oświadczenie, z którego jednak nie wynika potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu lub spełnienia przez oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Zdaniem SN ograniczenie stosowania art. 46 ust. 4a PZP wyłącznie do przypadków całkowitej bierności wykonawców nie ograniczyłoby

zmów przetargowych, a to byłby przecież cel tego przepisu prawa.

Finalnie - na skutek uchwały SN z dnia 22.06.2017 r., III CZP 27/17 - aktualne pozostaje stanowisko UZP (vide: wcześniej przytoczona opinia UZP), zgodnie z którym wykonawca może nie utracić wadium, nawet gdy złoży dokumenty czy oświadczenia niepotwierdzające spełnienia warunków narzuconych w SIWZ (w zakresie określonym w art. 46 ust. 4a PZP).

*Agnieszka Adach
adwokat w GWW
specjalizujący się w zamówieniach publicznych*