

Mrągowo, dnia 3 marca 2025 r.

Pan Adam Janus

Radny Rady Miejskiej Ruciane - Nida

OPINIA PRAWNA

w nawiązaniu do wniosku z 24 lutego 2025 r. w przedmiocie możliwości pobierania wadium od wykonawców składających oferty na prace budowlane w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego realizowanych przez Gminę Ruciane – Nida

Podstawy prawne opinii:

- 1) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 z późn. zm.) dalej jako „pzp”;
- 2) zarządzenie Nr 2/2021 Burmistrza Miasta i Gminy Ruciane – Nida z dnia 8 stycznia 2021 r. w sprawie wprowadzenia regulaminu udzielania zamówień publicznych w Urzędzie Miasta i Gminy Ruciane – Nida, których wartość nie przekracza kwoty 130000,00 zł.

STAN PRAWNY:

Tytułem wstępu wskazać należy, że w odpowiedzi opiniujący wskazuje na dwa różne tryby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane związane *de facto* z szacunkową wartością przedmiotu zamówienia oraz tym, czy przedmiotowe zamówienie będzie realizowane w oparciu o ww. ustawę Prawo zamówień publicznych, czy też w oparciu o ww. zarządzenie Nr 2/2021 Burmistrz Miasta i Gminy Ruciane – Nida.

Podkreślić należy, że kwestia możliwości żądania wadium nie została uregulowana w regulaminie udzielania zamówień publicznych o wartości nie przekraczającej 130000,00 zł (słownie: sto trzydzieści tysięcy złotych 00/100) wprowadzonym przez Burmistrza Miasta i Gminy Ruciane - Nida, co nie oznacza, że takiej możliwości żądania wadium nie ma. Zamawiający każdorazowo oceniając przedmiot zamówienia może, ale nie musi żądać od potencjalnych wykonawców obowiązku wniesienia wadium.

Odnosząc się natomiast do regulacji wynikających z ww. ustawy Prawo zamówień publicznych przywołać tutaj należy art. 97 pzp oraz art. 98 pzp stanowiących, że:

Art. 97. [Wniesienie wadium]

- 1. Zamawiający może żądać od wykonawców wniesienia wadium.*
- 2. Zamawiający określa kwotę wadium w wysokości nie większej niż 3% wartości zamówienia.*
- 3. Jeżeli zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych lub udziela zamówienia w częściach, określa kwotę wadium dla każdej z części. Przepis ust. 2 stosuje się odpowiednio.*
- 4. Jeżeli zamawiający przewiduje udzielenie zamówień, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 7 i 8 lub art. 388 pkt 2 lit. b i c, lub art. 415 ust. 2 pkt 5 i 6, określa kwotę wadium dla wartości zamówienia podstawowego.*
- 5. Wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert i utrzymuje nieprzerwanie do dnia upływu terminu związania ofertą, z wyjątkiem przypadków, o których mowa w art. 98 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 2.*
- 6. 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.*
- 7. Wadium może być wnoszone według wyboru wykonawcy w jednej lub kilku następujących formach:*
 - 1) pieniądzu;*
 - 2) gwarancjach bankowych;*
 - 3) gwarancjach ubezpieczeniowych;*

4) 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 2024 r. poz. 419).

8. Wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego.

9. Wadium wniesione w pieniądzu zamawiający przechowuje na rachunku bankowym.

10. Jeżeli wadium jest wnoszone w formie gwarancji lub poręczenia, o których mowa w ust. 7 pkt 2-4, wykonawca przekazuje zamawiającemu oryginał gwarancji lub poręczenia, w postaci elektronicznej.

Art. 98. [Zwrot lub zatrzymanie wadium]

1. Zamawiający zwraca wadium niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia wystąpienia jednej z okoliczności:

- 1) upływu terminu związania ofertą;
- 2) zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego;
- 3) unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, z wyjątkiem sytuacji gdy nie zostało rozstrzygnięte odwołanie na czynność unieważnienia albo nie upłynął termin do jego wniesienia.

2. Zamawiający, niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku zwraca wadium wykonawcy:

- 1) który wycofał ofertę przed upływem terminu składania ofert;
- 2) którego oferta została odrzucona;
- 3) po wyborze najkorzystniejszej oferty, z wyjątkiem wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza;
- 4) po unieważnieniu postępowania, w przypadku gdy nie zostało rozstrzygnięte odwołanie na czynność unieważnienia albo nie upłynął termin do jego wniesienia.

3. Złożenie wniosku o zwrot wadium, o którym mowa w ust. 2, powoduje rozwiązanie stosunku prawnego z wykonawcą wraz z utratą przez niego prawa do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których mowa w dziale IX.

4. Zamawiający zwraca wadium wniesione w pieniądzu 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.

5. Zamawiający zwraca wadium wniesione w innej formie niż w pieniądzu poprzez złożenie gwarantowi lub poręczycielowi oświadczenia o zwolnieniu wadium.

6. Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, a w przypadku wadium wniesionego w formie gwarancji lub poręczenia, o których mowa w art. 97 ust. 7 pkt 2-4, występuje odpowiednio do gwaranta lub poręczyciela z żądaniem zapłaty wadium, jeżeli:

1) wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 107 ust. 2 lub art. 128 ust. 1, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył podmiotowych środków dowodowych lub przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 57 lub art. 106 ust. 1, oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, innych dokumentów lub oświadczeń lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej;

2) wykonawca, którego oferta została wybrana:

a) odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie,

b) nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy;

3) zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, którego oferta została wybrana.

Mając powyższe na uwadze – wyjaśnić należy, że w aktualnie obowiązującej ustawie Prawo zamówień publicznych jest brak obligatoryjnego żądania wniesienia wadium od wykonawców w

postępowaniach, w których wartość zamówienia jest równa lub przekracza progi unijne. Ustawodawca zdecydował, aby wprowadzenie takiego wymogu było wyłączną decyzją zamawiającego, bez względu na to, według których przepisów ustawy jest prowadzone postępowanie. „W celu uproszczenia prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w projekcie ustawy została przewidziana zasada fakultatywności wadium, mająca zastosowanie do wszystkich postępowań prowadzonych w oparciu o przepisy ustawy. A zatem, bez względu na wartość zamówienia i bez względu na tryb, w jakim postępowanie o udzielenie zamówienia jest prowadzone, zamawiający nie będzie miał obowiązku żądania od wykonawców wniesienia wadium” - **powyższe wynika wprost z uzasadnienia projektu ustawy wskazanego na druku III Kadencji Sejmu nr 3624.**

Wadium służy zabezpieczeniu oferty, a w konsekwencji zabezpieczeniu zawarcia umowy w sprawie wykonania zamówienia publicznego. Jego celem jest m.in. łatwe wyciąganie konsekwencji wobec wykonawcy naruszającego obowiązki określone w ustawie, czego skutkiem jest zatrzymanie wadium. Podstawową funkcją wadium jest możliwość zaspokojenia zamawiającego w razie ziszczenia się przesłanki wskazanej w treści dokumentu wadium, wynikającej z przepisów Prawa zamówień publicznych.

Podsumowując również w zakresie realizacji przetargów na udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ww. ustawy Prawo zamówień publicznych – zamawiający nie ma prawnego obowiązku ustanawiania wadium w przedmiotowych postępowaniach i co najwyżej może skorzystać z takiej możliwości, jaką daje mu ustawodawca na podstawie art. 97 pzp.

*Radca prawny
Dariusz Bączek
(podpis na oryginale)*