

**Teza Decyzja zamawiającego zatrzymująca wadium może być oceniana przez Krajową Izbę Odwoławczą, ponieważ jest decyzją w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego**

## Arbitrzy rozstrzygają o wadium

**STAN FAKTYCZNY** Wykonawca został wykluczony z postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, które było prowadzone przez Generalną Inspekcję Dróg Krajowych i Autostrad. Powodem wykluczenia było niezłożenie dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający, wykluczając wykonawcę, zatrzymał wniesione przez niego wadium. Od powyższej decyzji wykonawca wniósł odwołanie do prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że wykluczenie wykonawcy było nieuzasadnione i dokonane bez podstawy prawnej. Zgodnie z prawem wadium powinno być bez zbędnej zwłoki zwrócone każdemu wyko-

nawcy, którego oferta nie została uznana za najkorzystniejszą.

Izba stanęła na stanowisku, że decyzja zamawiającego, która dotyczy zatrzymania wadium, jest decyzją wydawaną w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i dlatego co do jej zgodności podlega ocenie Izby. Od tej czynności zamawiającego przysługują odwołującemu środki ochrony prawnej określone w ustawie – Prawo zamówień publicznych. Arbitrzy wskazali, że sformułowanie art. 46 ust. 4a jest niejasne i budzi wiele wątpliwości zarówno w orzecznictwie jak i doktrynie.

Celem wprowadzenia takiego rozwiązania było zapobieżenie sytuacjom, w któ-

rych grupa wykonawców działających w porozumieniu celowo nie załącza do oferty dokumentów podlegających późniejszemu uzupełnieniu, żeby po zapoznaniu się z innymi ofertami nie uzupełniać już tych dokumentów.

Możliwość zatrzymania wadium ma swój cel. Mianowicie ma charakter sankcyjny, co oznacza, że ma zapobiegać pochopnemu wnoszeniu ofert, które blokują innych wykonawców. Arbitrzy stanęli na stanowisku, że intencją ustawodawcy nie było zatrzymanie wadium, w każdym przypadku niewywiązania się wykonawcy z wezwania do uzupełnienia dokumentów. Z tego względu Izba stanęła na stanowisku, że wyklu-

czenie wykonawcy nie oznacza automatycznego obowiązku zatrzymania wadium. Jeśli zamawiający podejmuje decyzję o zatrzymaniu wadium, powinien najpierw przeprowadzić wnikliwą analizę i stwierdzić, czy zaistniała uzasadniona podstawa do wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów. Zatrzymanie wadium stanowi jedną z najbardziej rygorystycznych decyzji, jakie są podejmowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wadium powinno być zatrzymane w sytuacji, gdy wykonawca nie udowodni, że niezłożenie dokumentów nastąpiło bez jego winy.

Sygn. akt. KIO/1990/10

EWELINA STĘPIEŃ

### Zatrzymanie wadium podlega kontroli odwoławczej

**Przemysław Wierzbicki** | adwokat, wspólnik w Kancelarii Rak Wierzbicki & Wspólnicy sp.k.



W publikowanym orzeczeniu arbitrzy, rozstrzygają bardzo ważną i praktyczną dla przedsiębiorców kwestię – sprowadzającą się do odpowiedzi na pytanie, czy można skorzystać ze środków ochrony prawnej wobec zatrzymania wadium przez zamawiającego w trybie art. 46 ust. 4a PZP? W dotychczasowym orzecznictwie prezentowano dwa odrębne stanowiska – jedno, iż taka

czynności nie jest związana z wyborem oferty i nie może być zaskarżona przez firmę, (a odwołanie od takiej czynności powinno być odrzucone), a drugie, iż taka czynność podlega „standardowej” kontroli drodze odwołania. W tym orzeczeniu KIO przychyliła się do drugiego stanowiska i poddała kontroli odwoławczej czynność zatrzymania wadium. Takie rozwiązanie wydaje się ze wszech miar słuszne, gdyż pozwala uniknąć niepotrzebnych sporów sądowych dotyczących zwrotu zatrzymanego wadium.

KONTAKT ■ ewa.ivanova@infot.pl