

# Wadium przekazane elektronicznie



## **EduStrefa**

Roczna opieka prawna  
i merytoryczna

Autor publikacji- Katarzyna Wińska-Rużewicz

Co z wadium wnoszonym w formie niepieniężnej po 18.10.2018r w zamówieniach unijnych?

Jeśli elektronicznie, to podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym, czy może kopia potwierdzona za zgodność z oryginałem będzie wystarczająca? A czy w gwarancji wadialnej nadal powinien istnieć zapis o zwrocie oryginału?

Od 18.10.2018r komunikacja w zamówieniach publicznych o wartości szacunkowej pow. progów unijnych, odbywa się elektronicznie. Zgodnie z art. 10a ust. 1 ustawy Pzp *w postępowaniu o udzielenie zamówienia komunikacja między zamawiającym a wykonawcami, w szczególności składanie ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oraz oświadczeń, w tym oświadczenia składanego na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.*

Dalsze regulacje dotyczą także składania dokumentów i ich potwierdzania za zgodność z oryginałem. A co w takim razie z wadium?

Ustawa Pzp w art. 45 ust 6 określa formy wnoszenia wadium, ale to nie tam należy szukać odpowiedzi. Wniesienie wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego może nastąpić albo w postaci wpłacenia zamawiającemu określonej kwoty pieniędzy albo ustanowienia zabezpieczenia jej zapłaty w ściśle określonych formach. - poręczeń bankowych i poręczeń spółdzielczej kasy oszczędnościowo - kredytowej może być wnoszone w szczególności w postaci gwarancji bankowych i ubezpieczeniowych, a także poprzez udzielenie poręczeń 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 2016 r. poz. 359 i 2260 oraz 2017 r. poz. 1089). Formy te nie uległy zmianie, nadal mamy formę pieniężną oraz wskazane formy niepieniężne, natomiast na gruncie elektronicznej rozpatrywana jest nie forma, a sposób przekazania zamawiającemu wadium wnoszonego w formie niepieniężnej.

Skoro mamy komunikację elektroniczną, w tym przedkładanie oferty, dokumentów, pytanie czy wykonawca może przesłać dokument papierowy wadium wnoszonego w formie niepieniężnej – gwarancji wadialnej bankowej, ubezpieczeniowej.

Kodeks cywilny zrównuje kwalifikowany, certyfikowany bezpieczny podpis elektroniczny z podpisem własnoręcznym. Oznacza to, że taki podpis elektroniczny jest równoważny własnoręcznemu. Pytanie, czy w przypadku elektronicznej formy zamówień, podpis własnoręczny (i przesłanie dokumentów w formie papierowej), jest równoważne formie elektronicznej.

Wiemy, że oferta, dokumenty, komunikacja odbywa się elektronicznie. Tym samym wypaczeniem tej idei byłoby przesyłanie dokumentów, oferty w formie papierowej – z tym się zgodzimy. Wadium natomiast było postrzegane niejako obok – kwestia zatrzymania wadium była wielokrotnie nierozpatrywana w KIO jako czynność poboczna wobec postępowania. Oczywistym jest, iż zabezpieczenie oferty wadium jest kwestią ważną, tego nie należy podważać, pytanie tylko czy w sytuacji gdy oferta zostanie zabezpieczona skutecznie wadium i zamawiający może skutecznie egzekwować zapłatę kary za nienależyte zachowanie ( a to jest przecież celem instytucji wadium), jednak na podstawie gwarancji przesłanej w wersji papierowej, mamy uznać że oferta nie jest zabezpieczona wadium. Nie jest wówczas zasadnym wskazanie iż oferta nie jest zabezpieczona wadium – została zabezpieczona, nie jest także zasadnym wskazanie że wadium nie zostało wniesione we właściwej formie – formy określa art. 45 ust 6 Pzp i ta też byłaby prawidłowa. Zarzut, jeśli należałoby sformułować, to wobec niezachowania zasady komunikacji elektronicznej, także z niezgodność z treścią siwz w zakresie sposobu przesłania wadium wnoszonego w formie niepieniężnej. Tak jak wskazano, chociaż trudno pogodzić się z twierdzeniem że oferta nie byłaby zabezpieczona wadium - byłaby i zamawiający dysponowałby dokumentem uprawniającym do jego zatrzymania w sytuacjach wskazanych w Pzp – to przyjęcie zasad elektronicznej być może skłania do wskazania konieczności przesłania/wniesienia wadium na zasadach elektronicznej zamówień. Takie też stanowisko przedstawiono w opinii na stronie Urzędu Zamówień Publicznych.

Przyjmując powyższe, tj nie przesyłanie gwarancji wadium w formie papierowej, a przesyłanie wraz z ofertą elektronicznie, należy podstawić pytanie co z podpisem elektronicznym.

Tu należy w mojej ocenie odwołać się do celu żądania wadium i uzasadnienia analizowania prawidłowości wniesienia wadium. Najprościej rzecz ujmując, wadium musi być wniesione tak, by zamawiający miał jak wadium zatrzymać, a więc w przypadku gwarancji wadium – by mógł z dokumentem, który otrzymał, pójść do wystawcy i wykazując zaistnienie przesłanki zatrzymania wadium, kwotę tę otrzymać. Tym samym zamawiający powinien zbadać otrzymany drogą elektroniczną dokument właśnie przez ten pryzmat – czyli czy z tym dokumentem otrzymam środki na wypadek zaistnienia sytuacji z art. 46 Pzp. Jeśli z treści dokumentu wynika, że aby żądanie to zostało uznane, koniecznym jest dysponowanie dokumentem z własnoręcznym podpisem (najczęstsza sytuacja) – wówczas dokument ten musi mieć taki walor a więc być opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym, jeśli natomiast wystarczającym byłaby kopia dokumentu – wówczas i taki dokument należałoby uznać.