

Warszawa, 2019-12-11

Dolnośląskie Centrum Onkologii
we Wrocławiu
Pl. Hirszfelda 12
53-413 Wrocław

Dot. ZP/PN/56/19/NPR/JG

Szanowni Państwo,

W nawiązaniu do postępowania uprzejmie prosimy o wyrażenie zgody na zmianę formy wprowadzonego wadium w gotówce, na formę poręczenia podmiotu o którym mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (Dz.U. Nr 109, poz. 1158, z późn. zm.), tj

Poznański Fundusz Poręczeń Kredytowych Sp. z o.o. 61-827 Poznań Al. Karola Marcinkowskiego 20, wpisany do rejestru prowadzonego przez Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda, Wydział VIII Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000110866, numer identyfikacji podatkowej (NIP) - 7831525967

UZASADNIENIE

„Ustawa Prawo zamówień publicznych nie reguluje kwestii zmiany wniesionego wadium po otwarciu ofert – nie zakazuje dokonywania takich zmian, ale też nie przewiduje możliwości takiej zmiany. Nie powinno to jednak prowadzić do jednoznacznego wniosku, że nie można zmieniać formy ustanowionego zabezpieczenia.

Aby właściwie ocenić tę kwestię, należy przyrzeć się celowi, jakemu służy wadium w postępowaniu. Po pierwsze, wadium zabezpiecza interesy zamawiającego w przypadku nieuzasadnionej odmowy zawarcia umowy przez wykonawcę, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Po drugie zaś, eliminuje z postępowania wykonawców niezainteresowanych zamówieniem poprzez nałożenie zobowiązań finansowych wobec uczestników postępowania.

Za dopuszczeniem zmiany formy wadium przemawia fakt, że to wykonawca ma prawo wyboru formy wniesienia wadium, a ograniczenie tego prawa stanowi podstawę do odwołania (wyrok Zespołu Arbitrów przy UZP z dnia 1 sierpnia 2005 r. (UZP/ZO-1976/05)). Jeśli wykonawca może złożyć takie zabezpieczenie w dowolnej przewidzianej ustawą formie, nie ma podstaw, by ograniczać prawo do zmiany formy wniesionego wadium. Przeciwnie zmiana formy wadium nie godzi w istotę samego zabezpieczenia, a interes zamawiającego jest nadal chroniony.

Poza tym w praktyce często zdarzają się sytuacje, w których na żądanie zamawiającego następuje zmiana pierwotnie złożonego wadium. Dzieje się tak w przypadku przedłużenia okresu związania ofertą lub w przypadku przedłużenia faktycznego okresu związania ofertą ze względu na zawieszenie biegu terminu związania ofertą w związku ze złożonymi odwołaniami. Jeśli wadium stanowiła gwarancja bankowa, wykonawca jest wówczas zobowiązany dokonać odpowiedniej zmiany przedłużającej okres gwarancji. Wykonawca może przedłożyć aneks do ustanowionej gwarancji bankowej lub przedłożyć nową gwarancję bankową. Dopuszczalne jest także wniesienie wadium w innej formie niż dotychczas.

W świetle powyższego nieuzasadnione byłoby ograniczanie możliwości zmiany formy wadium tylko dlatego, że następuje ona z inicjatywy wykonawcy. Za możliwością zmiany formy wadium opowiada się Krajowa Izba Odwoławcza, która w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 lutego 2009 r. (KIO 115/09) stwierdziła, że: przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych bezwzględnie wymagają, aby oferta była zabezpieczona wadium przez cały okres związania ofertą, nie zakazując przy tym możliwości zmiany formy wniesionego wadium. Możliwość taka występuje na każdym etapie postępowania, w tym także w momencie upływu pierwotnie wyznaczonego okresu związania ofertą.

Jedynym warunkiem przy zmianie formy wadium jest zachowanie zasady ciągłości ustanowionego zabezpieczenia. Zgodnie z przepisami ustawy wadium powinno być wniesione przed upływem terminu na złożenie oferty i na cały okres związania się ofertą. Zabezpieczenie oferty powinno być udzielone w sposób ciągły, aby oferta nawet przez krótki czas nie pozostawała niezabezpieczona.

Aby uniknąć jakichkolwiek zastrzeżeń co do prawidłowości wniesionego wadium w nowej formie, należy najpierw złożyć wadium w nowej formie, a dopiero później odzyskać pierwotnie ustanowione wadium.

Widać więc, że wątpliwości interpretacyjne wynikające z braku regulacji dotyczącej zmiany formy wadium w toku postępowania przetargowego (na tle art. 149 p.z.p., który dopuszcza zmianę formy zabezpieczenia należytego wykonania umowy) orzecznictwo i praktyka rozwiązują na korzyść wykonawców, a zwrot pierwotnie wniesionego wadium, w związku z wniesieniem wadium w innej formie, nie jest utożsamiany ze zwrotem wadium, o którym mowa w art. 46 p.z.p