

Rafał Padrak

Wadium w przetargach na sprzedaż nieruchomości prowadzonych na podstawie ustawy o gospodarce nieruchomościami

I. Wniesienie i utrzymywanie wadium przez cały czas trwania postępowania jest warunkiem dopuszczenia do udziału oferentów w przetargu na sprzedaż nieruchomości Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego (nieruchomości publicznych). W przepisach ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami¹ nie sformułowano definicji wadium. W związku z tym należy posiłkować się definicją wynikającą z art. 70⁴ § 1 k.c., tj. przepisu zamieszczonego w podstawowym akcie prawnym regulującym stosunki cywilnoprawne. Stosownie do niego, wadium jest określoną sumą pieniędzy lub odpowiednim zabezpieczeniem zapłaty tej sumy, od której wniesienia organizator przetargu (właściwy organ) uzależnia dopuszczenie oferenta (uczestnika przetargu) do udziału w postępowaniu przetargowym². Innymi słowy, wadium stanowi wartość majątkową, którą oferent powinien przekazać organizatorowi z chwilą przystąpienia do przetargu³. Jest wyrażona niezależnie od formy w określonej kwocie pieniężnej, co świadczy o pieniężnym charakterze świadczenia. Wadium nie musi być uiszczane

¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603 (dalej: ustawa lub u.g.n.).

² Por. T. Kwieciński, [w:] J. Baehr, T. Czajkowski, W. Dzierżanowski, T. Kwieciński, W. Łysakowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 147.

³ Zob. J. Litowski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza stron przetargu z ustawy o zamówieniach publicznych*, PUG 1999, nr 7-8, s. 13.

w pieniądzu przed upływem terminu składania ofert, może być uiszczone później, pod warunkiem wniesienia w tym terminie odpowiedniego zabezpieczenia⁴.

Pomiędzy organizatorem przetargu a oferentem nawiązuje się stosunek prawny, zwany dalej umową przetargową⁵. Wobec braku odmiennej regulacji w ustawie o gospodarce nieruchomościami, na mocy art. 70¹ § 4 k.c. organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty zgodnie z ogłoszeniem przetargu, są obowiązani postępować w myśl postanowień ogłoszenia (warunków przetargu). Wniesienie wadium modyfikuje nawiązany w wyniku złożenia oferty stosunek cywilnoprawny, jest dodatkowym warunkowym zastrzeżeniem umownym umieszczanym w treści ogłoszeń przetargowych, uzasadniającym przekazanie organizatorowi przetargu odpowiedniej sumy pieniężnej, należnej na wypadek, gdyby wyłoniony nabywca nieruchomości nie stawił się bez usprawiedliwienia i nie zawarł umowy sprzedaży (uchylił się od zawarcia umowy). Osadzenie zastrzeżenia wadium jako jednego z postanowień umowy przetargowej przesądza o jego zależności od losów tego stosunku prawnego. W szczególności nieważność przetargu prowadzi automatycznie do upadku wadium i uzasadnia obowiązek jego zwrotu. Wadium stanowi zatem konstrukcję *sui generis*, nieznajującą żadnego stosownego odpowiednika w rozwiązaniach kodeksowych⁶.

Do wniesienia wadium pieniężnego niezbędne jest oprócz jego uzgodnienia dokonanie przez oferenta wpłaty kwoty pieniężnej na rzecz organizatora przetargu, czyli przekazanie przedmiotu świadczenia wynikającego z wadium. Na realny charakter zastrzeżenia wadium wskazuje już samo używanie przez prawodawcę w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 14 września 2004 r. w sprawie sposobu i trybu przeprowadzania przetargów oraz rokowań na zbycie nieruchomości (dalej: rozporządzenie)⁷ sformułowania „wniesienie wadium”. W przypadku niepieniężnych form wadium sytuacja jest analogiczna, niezbędne jest w szczególności

⁴ Zob. R. Szostak, *Charakter prawny wadium przetargowego w obrębie zamówień publicznych*, PS 1998, nr 11-12, s. 87.

⁵ Zob. J. Rajski, *Przetarg w ujęciu nowych przepisów kodeksu cywilnego*, PPH 1997, nr 1, s. 4-5.

⁶ Por. R. Szostak, *Charakter prawny wadium...*, s. 88-89.

⁷ Dz.U. Nr 207, poz. 2108, zwane dalej rozporządzeniem.

przekazanie organizatorowi przetargu dokumentu, w którym inkorporowane są prawa majątkowe oferenta. Potwierdzeniem tej tezy jest § 4 ust. 9 rozporządzenia, z którego wynika obowiązek dokonania fizycznego zwrotu wniesionego wadium uczestnikowi przetargu, który przetarg wygrał, niezwłocznie po wpłaceniu kwoty równej cenie nabycia nieruchomości⁸.

Organizator przetargu jest uprawniony na mocy art. 41 ust. 2 u.g.n. do zaniechania zwrotu wadium pieniężnego w razie nieusprawiedliwionego niestawiennictwa wybranego w przetargu oferenta w wyznaczonym miejscu i czasie w celu zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości publicznej w formie aktu notarialnego albo do żądania zapłaty tej sumy⁹. Wadium stanowi więc w chwili jego wniesienia swoistą kaucję zabezpieczającą zawarcie umowy sprzedaży przez wybranego nabywcę. W razie zaś uchylenia się tego uczestnika od zawarcia umowy, staje się zryczałtowaną postacią odszkodowania za niewykonanie obowiązku jej zawarcia, wynikającego z umowy przetargowej¹⁰. Spełnia zatem funkcję zabezpieczającą względem przyszłej i niepewnej wierzytelności organizatora przetargu, obejmującej możliwość domagania się od zwycięskiego oferenta zawarcia umowy¹¹. Wprowadzenie instytucji wadium do przetargu na sprzedaż nieruchomości publicznych oznacza w praktyce również ustanowienie swoistego cenzusu majątkowego jako kryterium doboru potencjalnych oferentów. Funkcja wadium sprowadza się nie tylko do zabezpieczenia obowiązku zawarcia umowy przez podmiot wygrywający przetarg, ale również do zapewnienia wiarygodności składanych ofert¹².

II. Niewniesienie wymaganego wadium przez podmiot przystępujący do przetargu stanowi niedopuszczalną zmianę warunków przetargowych, i skutkuje nieważnością umowy zawartej z takim uczestnikiem przetargu, przede wszystkim ze względu na naruszenie zasady równego dostępu do

⁸ Zob. R. Padrak, *Komentarz do art. 37-42 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami* (Dz.U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603), Lex/el 2006, www.lex.pl (luty 2006).

⁹ Por. R. Szostak, *Charakter prawny wadium...*, s. 82, 92-93.

¹⁰ Por. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1997, s. 33; K. Stefaniuk, *Wybór formy przetargu i jego ogłoszenie oraz wniesienie wadium w świetle ustawy o gospodarce nieruchomościami*, Rejent 1999, nr 10, s. 99-100.

¹¹ Zob. R. Szostak, *Charakter prawny wadium...*, s. 83.

¹² Zob. J. Gęsiak, *Zawarcie umowy w drodze przetargu*, Rejent 1999, nr 9, s. 87.

udziału w nim¹³. Obowiązek wniesienia wadium wynika wprost z § 4 ust. 1 rozporządzenia: w przetargu mogą brać udział osoby, które wniosą wadium w terminie wyznaczonym w ogłoszeniu o przetargu¹⁴, z wyjątkami określonymi w § 5. Według § 5 rozporządzenia, osoby wymienione w art. 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o zaliczaniu na poczet ceny sprzedaży albo opłat z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości Skarbu Państwa wartości nieruchomości pozostawionych poza obecnymi granicami państwa polskiego¹⁵, zwolnione są z obowiązku wniesienia wadium. Powołana ustawa została uchylona z dniem 7 października 2005 r. Obecnie obowiązuje ustawa z dnia 8 lipca 2005 r. o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej¹⁶. Stosownie do art. 2 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r., prawo do rekompensaty przysługuje właścicielowi nieruchomości pozostawionych poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli spełnia on łącznie następujące wymogi:

1) był w dniu 1 września 1939 r. obywatelem polskim, zamieszkiwał w tym dniu na byłym terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz opuścił je w związku z wojną rozpoczętą w 1939 r.;

2) posiada obywatelstwo polskie.

¹³ Odnośnie do zasady równego dostępu do udziału w przetargu zob. art. 42 ust. 1 u.g.n. oraz R. P a d r a k, *Sprzedaż nieruchomości na podstawie ustawy o gospodarce nieruchomościami*, Warszawa 2005, s. 11 i nast.

¹⁴ W szczególności niedopuszczalne jest spotykane w praktyce w ogłoszeniach o przetargach wnoszenie tzw. wadium ruchomego, spotykanego przy jednoczesnym ogłaszaniu o kilku przetargach przeprowadzanych tego samego dnia. Wadium ruchome polega na dopuszczeniu przez organizatora przetargu do automatycznego zaliczenia wadium wniesionego na zabezpieczenie obowiązku zawarcia umowy w jednym przetargu na zabezpieczenie takiego obowiązku w innym, kolejnym przetargu, jeżeli dany oferent nie zostanie wyłoniony jako nabywca pierwszej sprzedawanej nieruchomości i przystępuje do kolejnego przetargu, a wniesione w pierwszym przetargu wadium jest równe lub mniejsze od wyznaczonego w kolejnym przetargu. W przypadku wadium ruchomego termin do wniesienia go jest zachowany wyłącznie w odniesieniu do przetargu, w którym zostało wniesione. W pozostałych przypadkach można co najwyżej uznać, że wniesione zostało w dniu przetargu, a więc po terminie; zob. R. P a d r a k, *Komentarz do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2004 r. w sprawie sposobu i trybu przeprowadzania przetargów oraz rokowań na zbycie nieruchomości*, Lex/el. 2006, www.lex.pl (luty 2006).

¹⁵ Dz.U. z 2004 r. Nr 6, poz. 39.

¹⁶ Dz.U. Nr 169, poz. 1418 ze zm., zwana dalej ustawą z dnia 8 lipca 2005 r.

Według art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r., prawo do rekompensaty jest realizowane m.in. w formie zaliczenia wartości nieruchomości pozostawionych poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej na poczet ceny sprzedaży nieruchomości stanowiących własność Skarbu Państwa. Osoby, którym przysługuje prawo do rekompensaty albo ich spadkobiercy, na mocy art. 14 ust. 4 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. zostały zwolnione z obowiązku wniesienia wadium do wysokości kwoty nieprzekraczającej wysokości potwierdzonego prawa do rekompensaty, jeżeli dołączą do oferty pisemne zobowiązanie do uiszczenia kwoty równej wysokości niewniesionego wadium w przypadku uchylenia się od zawarcia umowy. Na podstawie § 5 rozporządzenia, który koresponduje również z przepisami nowej ustawy z dnia 8 lipca 2005 r., wymogi formalne uzyskania zwolnienia z obowiązku wniesienia wadium, sprowadzają się zatem do obowiązku:

1) przedstawienia dowodu w postaci oryginału zaświadczenia lub decyzji potwierdzającej prawo do zaliczenia wartości nieruchomości pozostawionej poza obecnymi granicami państwa polskiego (prawo do rekompensaty)¹⁷,

2) dołączenia do oferty składanej w przetargu pisemnym lub przedłożenia komisji przetargowej przed otwarciem przetargu ustnego (§ 4 ust. 5) pisemnego zobowiązania do uiszczenia kwoty równej wysokości wadium ustalonego w razie uchylenia się od zawarcia umowy.

Na podstawie § 4 rozporządzenia właściwy organ (tj. organizator przetargu) w ogłoszeniu ustala wysokość wadium, które nie może być niższe niż 5% ceny wywoławczej i wyższe niż 20% tej ceny (ust. 2), wskazuje formy jego wniesienia (ust. 4), ustala termin wniesienia w sposób umożliwiający komisji przetargowej stwierdzenie, nie później niż 3 dni przed przetargiem, że dokonano wpłaty¹⁸ (ust. 6). Uszczegółowieniem

¹⁷ Obecnie prawo do rekompensaty potwierdza wojewoda w formie decyzji (art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r.). Według art. 7 ust. 3 cyt. ustawy, osoby, które posiadają zaświadczenia lub decyzje potwierdzające prawo do rekompensaty wydane na podstawie odrębnych przepisów i nie zrealizowały tego prawa, występują do wojewody, który wydał decyzję, lub do wojewody właściwego ze względu na siedzibę starosty, który wydał zaświadczenie lub decyzję, z wnioskiem o ujawnienie w wojewódzkim rejestrze wybranej formy realizacji prawa do rekompensaty, zgodnie z art. 13 ust. 1 tej ustawy.

¹⁸ Przepis § 4 ust. 6 jest nieprecyzyjny, ponieważ pominięto w nim istnienie niepieniężnych form wadialnych. Wyrażenie *in fine* dokonano wpłaty należałoby *de lege fe-*

cytowanych przepisów są regulacje rozporządzenia normujące składniki treści ogłoszeń o przetargach. W stosunku do wadium unormowania te są identyczne dla wszystkich form przetargu. Stosownie do § 13 pkt 5 (dotyczącego przetargu ustnego nieograniczonego) oraz § 16 pkt 7 rozporządzenia (dotyczącego przetargu pisemnego nieograniczonego)¹⁹, w ogłoszeniu podaje się informacje o wysokości wadium, formach, terminie i miejscu jego wniesienia.

Należy zwrócić uwagę na redakcję przepisu § 4 ust. 4 rozporządzenia, z którego wynika nakaz wskazywania form wniesienia wadium, a nie jednej jego formy. Wydaje się, liczba mnoga została użyta w tym przepisie nieprzypadkowo. W powołanych wyżej przepisach rozporządzenia, normujących treść ogłoszeń, organizator przetargu zobowiązany został także do podawania form, a nie jednej formy wnoszenia wadium. Wykładnia językowa wymienionych przepisów prowadzi do wniosku, że organizator przetargu powinien w ogłoszeniu o przetargu wskazać potencjalnym oferentom co najmniej dwie z trzech form wadialnych, wymienionych w § 4 ust. 3 rozporządzenia. Nie może zatem ustanowić warunku przetargowego w postaci obowiązku wnoszenia wadium w konkretnej, wybranej formie, w przeciwnym bowiem razie nie byłoby uzasadnienia dla wskazywania w ogłoszeniu o przetargu innych form wnoszenia wadium niż wyznaczona przez organizatora przetargu. Tak więc wybór formy wnoszenia wadium przysługuje oferentowi²⁰. Ograniczanie form wnoszenia wadium przez organizatora przetargu do wadium wnoszonego w pieniądzu, powszechne w praktyce sprzedaży nieruchomości publicznych, jest zatem sprzeczne z treścią § 4 ust. 2, § 13 pkt 5 i § 16 pkt 7 rozporządzenia²¹.

renda zastąpić zwrotem wadium zostało wniesione. Analogiczna uwaga dotyczy § 14 ust. 1 rozporządzenia, według którego przewodniczący komisji przetargowej podaje do wiadomości dane podmiotów, które wpłaciły wadium.

¹⁹ Na mocy § 15 ust. 4 przepis § 13 pkt 5 rozporządzenia stosuje się do przetargów ustnych ograniczonych natomiast na podstawie § 24 ust. 4 przepis § 16 pkt 7 rozporządzenia stosuje się do przetargów pisemnych ograniczonych.

²⁰ Niniejszym poprawiam błąd zawarty w monografii: R. Pa dr ak, *Sprzedaż nieruchomości na podstawie ustawy o gospodarce nieruchomościami...*, s. 71.

²¹ Por. analogiczne poglądy autorów odnośnie do wadium w zamówieniach publicznych: T. K w i e c i ń s k i, [w:] J. B a e h r, T. C z a j k o w s k i, W. D z i e r ż a n o w s k i, T. K w i e c i ń s k i, W. Ł y s a k o w s k i, *Prawo zamówień publicznych...*, s. 148; J. P i e r ó g, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2004, wyd. 6, s. 144-145.

III. Według § 4 ust. 3 rozporządzenia, wadium może być wnoszone w pieniądzu, obligacjach Skarbu Państwa lub papierach wartościowych dopuszczonych do obrotu publicznego. Z cytowanego przepisu wynika, że podobnie jak pod rządami rozporządzenia Rady Ministrów z 13 stycznia 1998 r. w sprawie określenia szczegółowych zasad i trybu przeprowadzania przetargów na zbycie nieruchomości stanowiących własność Skarbu Państwa lub własność gminy²², prawodawca ustanowił zamknięty katalog form wadialnych²³. Oznacza to, że wniesienie wadium w formie nieprzewidzianej w tym przepisie powinno spowodować odmowę dopuszczenia do udziału w przetargu ustnym (§ 14 ust. 1) albo odmowę zakwalifikowania ofert do części niejawnego przetargu pisemnego (§ 16 pkt 4). Przykładowo, wniesienie wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej lub czeku potwierdzonego przez bank nie spełnia wymogów zawartych w rozporządzeniu w odniesieniu do formy jego wnoszenia.

Najkorzystniejszą z punktu widzenia organizatora przetargu i w zasadzie jedyną występującą w praktyce formą wadium jest wadium pieniężne. W treści ogłoszeń o przetargach organizator został zobowiązany do wskazania miejsca jego wniesienia. Wobec braku regulacji co do sposobu wnoszenia wadium, wadium pieniężne może być wnoszone zarówno w gotówce, jak i przelewem na rachunek bankowy organizatora przetargu, o czym w praktyce oferenci są informowani w ogłoszeniach o przetargach. Wadium w pieniądzu może być wniesione wyłącznie w walucie polskiej. W rozporządzeniu nie zamieszczono przepisu stanowiącego wyjątek od obowiązującej w prawie polskim zasady walutowości (art. 358 § 1 k.c.), uprawniającego do posługiwania się w postępowaniu przetargowym innym pieniądzem niż polski²⁴.

Ze względu na brak szczególnych regulacji zobowiązujących np. do przechowywania wadium na wyodrębnionym rachunku bankowym, organizator przetargu może rozporządzać wpłaconym wadium. Wydaje się więc, że pieniądze wpłacone na poczet wadium przechodzą na wła-

²² Dz.U. Nr 9, poz. 30 ze zm., zwane dalej rozporządzeniem z dnia 13.01.1998 r.

²³ W wyniku wejścia w życie rozporządzenia zmniejszony został katalog form wniesienia wadium, pominięto bowiem w jego treści wymienione w § 4 ust. 4 rozporządzenia z dnia 13.01.1998 r. listy gwarancyjne i weksle.

²⁴ Por. K. Padrak, R. Padrak, *Wadium w zamówieniach publicznych*, cz. I, *Zamówienia Publiczne*. Doradca 2005, nr 4, s. 30.

sność organizatora przetargu ze skutkiem zapłaty. Przedmiotem świadczenia pieniężnego nie jest bowiem pewna liczba sztuk pieniądza jako rzeczy, lecz określona wartość ekonomiczna w postaci sumy pieniężnej, wyrażonej w odpowiednich jednostkach. Trudności związane z identyfikacją własności pieniędzy jako obiegowych znaków na okaziciela uzasadniają domniemanie, że każdy ich posiadacz jest równocześnie właścicielem²⁵. Tak więc w okresie od wniesienia wadium pieniężnego do chwili jego zwrotu pomiędzy oferentem a organizatorem przetargu nawiązuje się stosunek prawny, do którego należy stosować odpowiednio przepisy odnoszące się do depozytu nieprawidłowego (art. 845 k.c.). Oznaczać to będzie w szczególności, że stronom przetargu nie przysługują żadne roszczenia z tytułu wzajemnych rozliczeń pożytków i kosztów związanych z przechowywaniem wadium (np. kosztów prowadzenia rachunku, na którym jest przechowywana, odsetek z tytułu przechowywania tej kwoty na rachunku), skoro wniesione wadium pieniężne przechodzi na własność organizatora przetargu.

Zamierzeniem prawodawcy było stworzenie alternatywnych rozwiązań względem wnoszenia wadium pieniężnego, skutkującego obowiązkiem dokonania wpłaty pieniędzy i wyzbycia się (okresowego) ich własności. Oferent przed przetargiem nie ma bowiem pewności, że jego oferta zostanie wybrana. Chodziło zatem o ochronę zwłaszcza tych oferentów, którzy zamierzają uczestniczyć równolegle w kilku przetargach²⁶, stąd oprócz wadium pieniężnego dopuszczone zostały w § 4 ust. 3 rozporządzenia niepieniężne jego formy, tj. papiery wartościowe dopuszczone do obrotu publicznego i obligacje Skarbu Państwa. W przepisach rozporządzenia nie unormowano jednak sposobu wnoszenia wadium niepieniężnego, co niewątpliwie przyczyniło się do niewystępowania tych form w praktyce. Wobec tego na marginesie można wspomnieć, że stosowanie niepieniężnych form wadialnych nakazuje mieć na uwadze przepisy szczególne, regulujące obrót papierami wartościowymi, w szczególności przepisy ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami

²⁵ Zob. W. C zachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 59, 370; R. Szostak, *Charakter prawny wadium...*, s. 96-97.

²⁶ Por. R. Szostak, *Charakter prawny wadium...*, s. 87-88.

finansowymi²⁷, co w rezultacie prowadzi do wątpliwości odnośnie do aktualności i celowości ustanowienia takich form wadialnych przy sprzedaży nieruchomości publicznych. Ustawa o obrocie instrumentami finansowymi nie zawiera już definicji papierów wartościowych dopuszczonych do obrotu, natomiast wyróżnia np. papiery wartościowe dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym oraz wprowadzone do alternatywnego systemu obrotu (art. 5 ust. 1 cyt. ustawy). Definicja papierów wartościowych zawarta jest w jej art. 3 pkt 1. Papierami wartościowymi są:

1) akcje, prawa poboru w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych²⁸, prawa do akcji, warranty subskrypcyjne, kwity depozytowe, obligacje, listy zastawne, certyfikaty inwestycyjne i inne zbywalne papiery wartościowe, w tym inkorporujące prawa majątkowe odpowiadające prawom wynikającym z akcji lub z zaciągnięcia długu, wyemitowane na podstawie właściwych przepisów prawa polskiego lub obcego,

2) inne zbywalne prawa majątkowe, które powstają w wyniku emisji, inkorporujące uprawnienie do nabycia lub objęcia papierów wartościowych określonych w lit. a lub wykonywane poprzez dokonanie rozliczenia pieniężnego (prawa pochodne).

W przypadku wnoszenia wadium w formie papierów wartościowych dopuszczonych do publicznego obrotu (a więc zdematerializowanych) oferent powinien uzyskać od podmiotu prowadzącego jego rachunek papierów wartościowych imienne świadectwo depozytowe (art. 9-12 cyt. ustawy), które wraz z oświadczeniem woli, umożliwiającym zaspokojenie przyszłej wierzytelności organizatora przetargu, należy przedłożyć właściwemu organowi²⁹. Wnoszenie wadium niepieniężnego może nastąpić

²⁷ Dz.U. Nr 183, poz. 1538. Nie mają jednak zastosowania przepisy ustawy z dnia 2 kwietnia 2004 r. o niektórych zabezpieczeniach finansowych (Dz.U. Nr 91, poz. 871), ponieważ jej przepisów nie stosuje się, jeżeli stroną umowy jest osoba fizyczna (art. 2 ust. 3), a ze względu na zasadę równego dostępu do udziału w przetargach nie byłoby możliwe istnienie różnych form wnoszenia wadium w zależności od tego, czy oferentem jest osoba fizyczna, czy prawna. Ponadto ww. ustawę stosuje się, gdy jedną ze stron jest organ władzy publicznej działający w imieniu Skarbu Państwa, co wskazuje na publicznoprawny, a nie cywilnoprawny charakter wierzytelności będących przedmiotem zabezpieczenia (w cyt. ustawie w ogóle nie wymieniono wśród stron umowy jednostek samorządu terytorialnego).

²⁸ Dz.U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.

²⁹ Właściwy organ może ustanowić warunek przetargowy polegający na zobowiązaniu oferentów wnoszących wadium niepieniężne do złożenia w terminie przyjętym do jego

np. w drodze ustanowienia zastawu rejestrowego na papierach wartościowych³⁰. Biorąc pod uwagę obowiązek określenia w imiennym świadectwie depozytowym terminu ważności tego świadectwa, właściwy organ w ogłoszeniu o przetargu powinien informować o sposobie wnoszenia wadium niepieniężnego, w tym określić wymagany termin ważności imiennego świadectwa depozytowego. Jest to istotne ze względu na treść art. 11 ust. 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, według którego od chwili wystawienia świadectwa papiery wartościowe w liczbie wskazanej w treści świadectwa nie mogą być przedmiotem obrotu do chwili utraty jego ważności albo zwrotu świadectwa wystawiającemu przed upływem terminu ważności. Na okres ten wystawiający dokonuje blokady odpowiedniej liczby papierów wartościowych na tym rachunku.

W przepisach rozporządzenia nie uregulowano kwestii, czy oferent jest uprawniony do wnoszenia wadium w więcej niż jednej formie w ramach jednego postępowania, np. częściowo w pieniądzu, częściowo w obligacjach Skarbu Państwa, a także czy może zamieniać formy wniesionego wadium. Wydaje się, że wobec tego, że wybór formy wnoszenia wadium przysługuje oferentowi, a nie organizatorowi przetargu, co do zasady

wnoszenia podpisanej umowy (według udostępnionego wzoru), umożliwiającej zaspokojenie wierzytelności z tytułu wadium.

³⁰ Zob. art. 7 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 06.12.1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz.U. Nr 149, poz. 703 ze zm.), według którego zastawem rejestrowym można obciążyć prawa z papierów wartościowych. Według art. 22 ust. 1 pkt 1 cyt. ustawy, umowa zastawnicza może przewidywać zaspokojenie zastawnika przez przejęcie przez niego na własność przedmiotu zastawu rejestrowego, jeżeli zastaw rejestrowy ustanowiony został na instrumentach finansowych zapisanych na rachunku papierów wartościowych lub na innym rachunku w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi. W tym przypadku następuje pozaegzekucyjne zaspokojenie organizatora przetargu z przedmiotu zastawu. Stosownie do art. 23 ust. 1 cyt. ustawy, jeżeli umowa zastawnicza przewiduje zaspokojenie zastawnika w drodze przejęcia na własność przedmiotu zastawu rejestrowego, a zastaw ten ustanowiono na dopuszczonych do obrotu zorganizowanego, w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, instrumentach finansowych, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1, wartość przejętych instrumentów finansowych ustala się po kursie notowań z końca dnia przejęcia. Jeżeli w tym dniu nie notowano tych instrumentów finansowych, wartość tę ustala się po kursie z końca dnia ostatniego ich notowania. Wydaje się, że dopuszczalne jest także zawarcie umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie.

należy dopuścić wnoszenie wadium w jednym przetargu w różnych formach i dokonywanie zamiany form przed upływem wyznaczonego terminu do jego wnoszenia. Warto jednak zauważyć, że w przetargach pisemnych organizator uprawniony jest do ustalenia dodatkowych warunków przetargowych (§ 16 pkt 5 oraz § 24 ust. 4 rozporządzenia), w których może poczynić stosowne zakazy.

IV. W § 4 ust. 6 rozporządzenia unormowano w sposób ogólny kwestię terminu wnoszenia wadium. Termin ten powinien być ustalony w ogłoszeniu o przetargu w taki sposób, aby umożliwiał komisji przetargowej stwierdzenie, nie później niż 3 dni przed przetargiem, że wadium zostało wniesione.

Terminowe wniesienie wadium pieniężnego gotówką następuje wtedy, gdy żądana przez organizatora przetargu kwota została wpłacona w pełnej wysokości i w miejscu przez niego wskazanym. Dowodem będzie pokwitowanie kasowe, które w myśl § 4 ust. 5 oferent powinien przed otwarciem przetargu przedstawić komisji. Wniesienie wadium pieniężnego przelewem jest skuteczne dopiero z chwilą uznania rachunku właściwego organu, na który wpłynęła żądana kwota w terminie określonym w ogłoszeniu o przetargu. Uznanie rachunku bankowego organizatora przetargu powoduje, że jest on w posiadaniu środków pieniężnych wniesionych przez oferenta³¹. Poświadczeniem wniesienia wadium pieniężnego bezgotówkowego jest przelew bankowy. Należy jednak zauważyć, że data na przelewie bankowym nie jest wystarczającym dowodem skutecznego wniesienia wadium w terminie, ponieważ z samego dowodu przelewu nie wynika jeszcze fakt wpływu środków na rachunek organizatora w terminie określonym w ogłoszeniu o przetargu. Zastrzeżenie wadialne ma bowiem charakter realny, do swej ważności i skuteczności wymaga nie tylko uzgodnienia wadium, lecz także wydania jego przedmiotu. Wydaje się jednak, że przedstawienie przed otwarciem przetargu przelewu bankowego czyni zadość obowiązkowi wynikającemu z § 4 ust. 5 rozporządzenia, ponieważ przelew ten jest jedynym dowodem wniesienia wadium, będącym w posiadaniu oferenta. Zadaniem komisji przetargowej

³¹ Por. wyrok Zespołu Arbitrów UZP z dnia 29.10.2003 r. UZP/ZO/0-1690/03, ZPO 2004, nr 4, poz. 69.

jest natomiast ustalenie, czy wpłacona przelewem kwota wpłynęła w wyznaczonym w ogłoszeniu terminie na rachunek organizatora przetargu³².

Wadium wnoszone w innych dopuszczalnych formach będzie wniesione w terminie, jeżeli dokument, w którym inkorporowane są prawa majątkowe oferenta wraz ze stosownymi oświadczeniami jego woli, zostanie zdeponowany u organizatora przetargu przed upływem wyznaczonego terminu. Ponieważ oferent składa dokumenty w oryginale, na dowód wniesienia wadium powinien domagać się wystawienia stosownego zaświadczenia, które przed otwarciem przetargu ma obowiązek przedstawić komisji przetargowej, stosownie do § 4 ust. 5 rozporządzenia.

Obowiązek terminowego wniesienia wadium i ryzyko z tym związane obciąża oferenta. Wydaje się, że nawet oparcie się na ustnej informacji pracownika zatrudnionego u organizatora przetargu, odmiennej w treści od jednoznacznych postanowień jawnych, dostępnych dla jego uczestników warunków przetargowych, nie może być uznane za okoliczność obciążającą organizatora³³.

V. Przepisy § 4 ust. 7 i 9 rozporządzenia zawierają uregulowania w zakresie zwrotu wadium. Według § 4 ust. 7 pkt 1-4 rozporządzenia, wadium zwraca się niezwłocznie po odwołaniu lub zamknięciu przetargu, jednak nie później niż przed upływem 3 dni od dnia:

- 1) odwołania przetargu,
- 2) zamknięcia przetargu,
- 3) unieważnienia przetargu,
- 4) zakończenia przetargu wynikiem negatywnym.

Zwrot wadium następuje z urzędu. Przepisy rozporządzenia nie regulują w szczególności kwestii dopuszczalności składania przez oferentów wniosków o zwrot wadium po upływie terminu do składania ofert i sposobu postępowania z tymi wnioskami przez organizatora przetargu³⁴. Wydaje

³² W przetargach pisemnych uczestnicy przetargu zostali dodatkowo zobowiązani w § 17 ust. 3 rozporządzenia do dołączenia do oferty kopii dowodu wniesienia wadium. W przetargach ustnych oferenci przed otwarciem przetargu powinni przedłożyć dowód wniesienia wadium, zgodnie z § 4 ust. 5 rozporządzenia.

³³ Por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 23.05.2002 r. V Ca 730/02, ZPO 2002, nr 1, poz. 103.

³⁴ Por. § 10 ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowego trybu sprzedaży przedsiębiorstwa (Dz.U. Nr 277, poz. 2744), według któ-

się, że wobec braku obowiązku zwrotu wadium na żądanie oferenta, wynikającego z przepisów rozporządzenia i enumeratywnych przesłanek zwrotu wadium dokonywanego z urzędu, organizator przetargu jest uprawniony do pozostawienia takiego wniosku bez rozpoznania. Każdy uczestnik przetargu, który złożył ofertę, jest nią związany co najmniej do dnia przeprowadzenia przetargu (art. 66 § 2 k.c.). Zwrot wadium przed przetargiem powodowałby, że oferent nie zostałby dopuszczony do przetargu ustnego, a w przetargu pisemnym oferta nie zostałaby zakwalifikowana do jego części niejawnej. Żądanie zwrotu wadium po upływie terminu składania ofert (przed przetargiem) jest więc równoznaczne pod względem skutków prawnych z cofnięciem oferty, które nie jest dopuszczalne w drodze jednostronnego oświadczenia woli oferenta. Do zwrotu wadium przed przetargiem i cofnięcia oferty wymagana byłaby zgoda organizatora³⁵.

Wadium jest zwracane wszystkim uczestnikom przetargu w przypadkach unormowanych w § 4 ust. 7 pkt 1, 3 i 4 rozporządzenia, a w razie zamknięcia przetargu (pkt 2) wszystkim uczestnikom, z wyjątkiem oferenta, który wygrał przetarg i wniósł wadium w pieniądzu. Stosownie do § 4 ust. 9 rozporządzenia, wadium wniesione w innej formie niż w pieniądzu przez uczestnika przetargu, który przetarg wygrał, podlega zwrotowi niezwłocznie po wpłaceniu kwoty równej cenie nabycia nieruchomości. Ustalenia wymaga natomiast data, od której biegnie 3-dniowy termin na dokonanie zwrotu wadium w poszczególnych przypadkach, wymienionych wyżej w pkt 1-4 § 4 ust. 7 rozporządzenia.

Data odwołania przetargu jest data podjęcia decyzji o jego odwołaniu, nie zaś data podania informacji do publicznej wiadomości, do czego zobowiązany jest organizator przetargu na podstawie art. 38 ust. 4 u.g.n. Dniem zamknięcia przetargu pisemnego jest dzień, w którym podpisany został protokół z przeprowadzonego przetargu przez przewodniczącego, członków komisji przetargowej i wyłonionego nabywcę (§ 10 ust. 3 i § 23

regu wadium jest zwracane na wniosek oferenta, jeżeli wycofał on ofertę przed upływem terminu do składania ofert albo gdy upłynął termin związania ofertą.

³⁵ Składane przez uczestników przetargów wnioski o zwrot wadium po przeprowadzeniu przetargu nie wywołują skutków prawnych, ponieważ zwrot wadium następuje z urzędu, zaś o jego zatrzymaniu decyduje jednostronnie organizator przetargu; zob. R. P a d r a k, *Komentarz do rozporządzenia...*

ust. 1 rozporządzenia). W przetargach ustnych dniem zamknięcia jest na podstawie § 14 ust. 6 rozporządzenia dzień przeprowadzenia, w którym doszło do wyboru nabywcy nieruchomości w wyniku trzykrotnego wywołania ostatniej, najwyższej ceny przez przewodniczącego komisji przetargowej. Z § 11 ust. 4 rozporządzenia wynika natomiast, że dniem unieważnienia przetargu jest dzień, w którym wojewoda albo organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego wydał rozstrzygnięcie o unieważnieniu przetargu w związku ze skargą złożoną na czynności przetargowe. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na wzajemne relacje przepisów o zwrocie wadium i zaskarżaniu czynności przetargowych. Termin do wniesienia skargi na czynności przetargowe został określony w art. 40 ust. 5 u.g.n. na 7 dni od dnia ogłoszenia wyniku przetargu ustnego lub doręczenia zawiadomienia o wyniku przetargu pisemnego. W razie wniesienia skargi np. 5 dnia od daty ogłoszenia wyniku przetargu ustnego wadium powinno być już zwrócone wszystkim oferentom, z wyjątkiem tego, który przetarg wygrał, ponieważ powinno być zwrócone mu nie później niż 3 dni od dnia zamknięcia przetargu. Oznacza to w praktyce, że w tym przypadku nie będzie mogło zapaść rozstrzygnięcie skargi o uznaniu jej za zasadną i kazaniu powtórzenia czynności przetargowych (§ 11 ust. 4 rozporządzenia), ze względu na zaistniały po zwrocie wadium brak zabezpieczenia obowiązku zawarcia umowy u wszystkich oferentów oprócz wyłonionego nabywcy nieruchomości. W takiej sytuacji komisja przetargowa nie mogłaby ich dopuścić do udziału w przetargu ustnym, a jedynym dopuszczonym do niego mógłby być oferent wybrany na nabywcę w zaskarżonym postępowaniu, co wypaczałoby cel przepisów art. 40 ust. 5 u.g.n. i § 11 rozporządzenia.

Zakończenie przetargu wynikiem negatywnym następuje w sytuacjach wymienionych w art. 40 ust. 4 u.g.n.³⁶ Datą zakończenia przetargu pisemnego z wynikiem negatywnym jest data podpisania protokołu przetargu przeprowadzonego przez przewodniczącego i członków komisji

³⁶ Według art. 40 ust. 4 u.g.n., przetarg uważa się za zakończony wynikiem negatywnym, jeżeli nikt nie przystąpił do przetargu ustnego lub żaden z uczestników nie zaoferował postąpienia ponad cenę wywoławczą albo jeżeli w przetargu pisemnym nie wpłynęła ani jedna oferta bądź żaden z uczestników nie zaoferował ceny wyższej od wywoławczej, a także jeżeli komisja przetargowa stwierdziła, że żadna oferta nie spełnia warunków przetargu.

przetargowej, która w praktyce powinna być także identyczna z datą przetargu. W przypadku przetargów ustnych kwestia ta nie została unormowana, chociaż może wystąpić i mieć znaczenie prawne, w razie gdy żaden z dopuszczonych uczestników nie zaoferował postąpienia ponad cenę wywoławczą. Wobec tego, że na podstawie § 10 rozporządzenia obowiązek sporządzania protokołów z przetargu dotyczy również przetargów ustnych, wydaje się, że w drodze analogii do § 23 ust. 1 rozporządzenia datą zakończenia wynikiem negatywnym przetargu ustnego jest data podpisania protokołu przetargu przez przewodniczącego i członków komisji przetargowej.

Prawodawca nie zawarł w rozporządzeniu regulacji dotyczących miejsca dokonywania zwrotu wadium, w szczególności wadium pieniężnego. Po wystąpieniu przesłanek zwrotu wadium, tj. po odwołaniu, zamknięciu, unieważnieniu bądź zakończeniu przetargu wynikiem negatywnym, po stronie organizatora powstaje obowiązek zwrotu wadium. Wprawdzie dług pieniężny jest długiem oddawczym (art. 454 § 1 zd. 2 lub § 2 k.c.), jednakże, jak zostało wyżej wspomniane, do sytuacji prawnej stron przetargu po wniesieniu wadium pieniężnego należy stosować odpowiednio konstrukcję depozytu nieprawidłowego. Według art. 845 zd. 2 k.c., miejsce zwrotu określają przepisy o przechowaniu, co na podstawie art. 844 § 3 k.c. oznacza, że zwrot wpłaconej sumy pieniężnej powinien nastąpić w miejscu, gdzie pieniądze miały być przechowywane, tj. w siedzibie organizatora przetargu. Koszty zwrotu wadium obciążają więc oferentów³⁷.

W przypadku niepieniężnych form wnoszenia wadium, zainteresowanym uczestnikom przetargu należy umożliwić odbiór w siedzibie organizatora przetargu oryginałów zdeponowanych dokumentów, będących podstawą zabezpieczenia obowiązku zapłaty wadium. Choć nie wynika to z żadnego przepisu, zwrot depozytów powinien być udokumentowany w formie np. protokołu lub stosownej notatki.

³⁷ W celu umożliwienia oferentom odebrania wadium należy ich niezwłocznie powiadomić o wyniku przetargu (por. § 23 ust. 2 dotyczący informowania o zamknięciu przetargu). Wydaje się, że w przetargach pisemnych, w dodatkowych warunkach przetargowych, można umożliwić oferentom wskazanie numeru rachunku bankowego, na który ma być dokonany zwrot kwoty wadium, informując o potrącaniu kosztów prowizji bankowej.

VI. Przepis art. 41 ust. 2 zd. 1 u.g.n. stanowi, że jeżeli osoba ustalona jako nabywca nieruchomości nie stawi się bez usprawiedliwienia w miejscu i w terminie podanym w stosownym zawiadomieniu, organizator przetargu może odstąpić od zawarcia umowy, a wpłacone wadium nie podlega zwrotowi. W rozporządzeniu nie zawarto regulacji odnoszących się do zatrzymania wadium, cytowany przepis ustawy jest wyłączną podstawą prawną do tego upoważniająca. Z literalnego brzmienia art. 41 ust. 2 u.g.n. wynika, że dozwolone jest zatrzymanie wadium wpłaconego, a więc wadium pieniężnego. Nie oznacza to jednak, że organizator przetargu jest zobowiązany do zwrotu dokumentu będącego podstawą zabezpieczenia obowiązku zapłaty kwoty wadium oferentowi uchylającemu się od zawarcia umowy. Taka interpretacja byłaby oczywiście sprzeczna z celem wnoszenia wadium, pozbawiałaby sensu normatywnego przepis § 4 ust. 9 rozporządzenia. Jeżeli wadium jest instytucją prawną mającą na celu zabezpieczenie obowiązku zawarcia umowy, to wierzycielowi powinny przysługiwać instrumenty prawne pozwalające na realizację roszczenia. Należałoby zatem uznać, że przepis art. 41 ust. 2 u.g.n. ma zastosowanie w drodze analogii do zatrzymania wadium niepieniężnego.

Istotnym zagadnieniem jest kwestia, czy organizator przetargu może zamiast zaspokojenia się z wadium dochodzić na drodze sądowej zawarcia umowy w trybie art. 64 k.c. i 1047 k.p.c. przez wydanie przez sąd orzeczenia zastępującego oświadczenie woli nabywcy, ustalonego w protokole z przetargu. Wydaje się, że treść art. 41 ust. 2 u.g.n. pozwala na stwierdzenie, że organizator przetargu jest uprawniony do wyboru pomiędzy odstąpieniem od umowy z jednoczesnym zatrzymaniem wadium a dochodzeniem zawarcia umowy sprzedaży na drodze sądowej. Jeżeli bowiem z wymienionego przepisu wynika nakaz zatrzymania wadium i odstąpienia od umowy przetargowej (a w konsekwencji odstąpienie od zawarcia umowy sprzedaży), to nieprawidłowe byłoby użyte w tym przepisie sformułowanie, że organizator przetargu może odstąpić od tej umowy. Gdyby zaś przyjąć, że alternatywą dla organizatora przetargu jest możliwość wyznaczania kolejnych terminów w celu doprowadzenia do zawarcia umowy, wówczas pozbawienie organizatora przetargu możliwości dochodzenia na drodze sądowej roszczenia o złożenie stosownego oświadczenia woli przez wyłonionego w przetargu nabywcę nie mogłoby być

racyjalnie uzasadnione³⁸. Wadium stanowi przejaw odpowiedzialności kontraktowej, zobowiązany oferent nie może uchylić się od powinności zawarcia umowy, poświęcając wadium. W szczególności uprawniony organizator decyduje o tym, czy zaspokoi się z wadium (rozwiązując stosunek obligacyjny), czy też będzie dochodził od zwycięskiego oferenta świadczenia *in natura* w postaci zawarcia umowy³⁹. Roszczenie o zawarcie umowy sprzedaży w drodze przymusu sądowego powstaje w przetargu ustnym z chwilą trzykrotnego wywołania ostatniej, najwyższej ceny i zamknięciu przetargu, a następnie ogłoszeniu danych oferenta, który przetarg wygrał (§ 14 ust. 6 rozporządzenia), natomiast w przetargu pisemnym z chwilą pisemnego zawiadomienia oferenta wybranego na nabywcę przez przewodniczącego komisji o wyniku przetargu (co powinno nastąpić w terminie nie dłuższym niż 3 dni od dnia zamknięcia przetargu – § 23 ust. 2 rozporządzenia), a jeżeli wcześniej podpisany został przez wyłonionego nabywcę protokół z przeprowadzonego przetargu (§ 10 ust. 3 rozporządzenia), roszczenie powstaje z tą chwilą.

Zatrzymanie wadium dotyczy wyłącznie wadium wniesionego przez oferenta, który wygrał przetarg. Przesłanką jego zatrzymania jest zachowanie

³⁸ Zob. R. Padrak, *Komentarz do art. 37-42...* Warto na marginesie zauważyć, że w ustawie brak jest odpowiednika przepisu art. 94 ust. 2 ustawy z dnia 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177 ze zm.), stosownie do którego organizator przetargu obowiązany jest dokonać ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana, uchylił się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Dopiero analogiczna regulacja w ustawie o gospodarce nieruchomościami stanowiłaby o braku roszczenia o zawarcie umowy po stronie organizatora przetargu. Brak roszczenia o zawarcie umowy sprzedaży w razie uchylania się od zawarcia umowy przez oferenta, który przetarg wygrał, występuje natomiast w § 10 ust. 5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowego trybu sprzedaży przedsiębiorstwa (Dz.U. Nr 277, poz. 2744), stosownie do którego wadium nie podlega zwrotowi, jeżeli: 1) oferent, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, uchylił się od zawarcia umowy; 2) zawarcie umowy stało się niemożliwe z przyczyn zawnionych po stronie oferenta; por. też art. 702 § 3, art. 703 § 3 i art. 363 § 1 k.c.

³⁹ Zob. R. Szośta, *Głosa do wyroku SN z dnia 27.06.2003 r. IV CKN 302/01*, PiP 2005, z. 4, s. 115 i nast. Podobne poglądy prezentowali A. Łuspałak - Zajac, *Charakter prawny przetargu prowadzonego dla zawarcia umowy wymagającej zachowania formy szczególnej pod rygorem nieważności*, PPH 1998, nr 10, s. 19 i nast.; P. Machnikowski, *Kierunek zmian w przepisach o zawieraniu umów*, TPP 2003, nr 2, s. 13 i nast.

wanie wyłonionego w przetargu nabywcy nieruchomości, polegające na nieusprawiedliwionym niestawiennictwie w wyznaczonym miejscu w celu zawarcia umowy w formie aktu notarialnego, które można określić jako jeden z przejawów uchylania się od zawarcia umowy. Nieusprawiedliwione niestawiennictwo w miejscu i czasie podanym w zawiadomieniu kierowanym do wyłonionego w przetargu nabywcy stwarza domniemanie istnienia złej woli, polegającej na zamiarze niewywiązania się z ustaleń wynikających ze złożonej i wybranej oferty, a tym samym zniweczenia wyniku przetargu, natomiast usprawiedliwione niestawiennictwo powinno skutkować ustaleniem innego terminu zawarcia umowy sprzedaży.

W art. 41 ust. 2 u.g.n. wskazano tylko jedną przesłankę umożliwiającą zatrzymanie wadium, tj. nieusprawiedliwione niestawiennictwo w celu zawarcia umowy. Pominięte zostały inne okoliczności, np. powodujące, że zawarcie umowy jest niemożliwe z przyczyn zawinionych lub zależnych od oferenta. Taka sytuacja może wystąpić, jeżeli np. wyłoniony w przetargu nabywca nieruchomości ma zamiar wywiązać się z ustaleń przetargu i stawić się w wyznaczonym terminie w celu zawarcia umowy, jednakże zawarcie umowy sprzedaży powodowałoby np. bezwzględną jej nieważność, zawinioną przez oferenta⁴⁰. Warto zauważyć, że w rozporządzeniu prawodawca rozszerzył przesłanki umożliwiające zatrzymanie wadium. W ogłoszeniach o przetargach właściwy organ powinien bowiem informować o skutkach uchylenia się od zawarcia umowy, a nie o skutkach nieusprawiedliwionego niestawiennictwa, tak jak stanowi to art. 41 ust. 2 u.g.n. (§ 13 pkt 7 w przetargach ustnych, § 16 pkt 9 w przetargach pisemnych). Wydaje się, że mimo niespójności tych regulacji należy dopuścić możliwość rozszerzenia przesłanek zatrzymania wadium w stosunku do przepisów ustawy w drodze umowy stron przetargu, tym bardziej, że zatrzymanie wadium jest jedynie uprawnieniem właściwego organu, a nie obowiązkiem. Przystępując do przetargu, ofe-

⁴⁰ Np. ze względu na naruszenie przez członków organu zarządzającego wyłonionego nabywcy zakazu pełnienia przez niego funkcji we władzach spółki, wynikającego z przepisów art. 4 w zw. z art. 2 ustawy z dnia 21.08.1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz.U. Nr 106, poz. 679 ze zm.). Taki stan rzeczy oznacza na podstawie art. 9 cyt. ustawy, że nabywca nie posiada organu uprawnionego do zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości publicznej; zob. R. P a d r a k, *Komentarz do art. 37-42...*

rent akceptuje również zastrzeżenie o możliwości zatrzymania wadium w razie uchylenia się od zawarcia umowy sprzedaży.

Skutki prawne zatrzymania wadium pieniężnego sprowadzają się do braku obowiązku zwrotu wadium. Wydaje się, że organizator przetargu, decydując się na odstąpienie od zawarcia umowy sprzedaży (a jednocześnie odstąpienie od umowy przetargowej) i zatrzymanie wadium, nie może domagać się odszkodowania uzupełniającego, przewyższającego kwotę wadium, nawet jeśli powstała na skutek zachowania oferenta uszczerbek przewyższa jego kwotę. Utrata wadium nie zależy bowiem od powstania i rozmiarów szkody. W takiej sytuacji stanowi wyłączny sposób zrekomensowania uszczerbku powstałego w wyniku bezprawnego zachowania się tego uczestnika przetargu⁴¹.

W razie zaistnienia okoliczności uprawniających do odstąpienia od zawarcia umowy sprzedaży i zatrzymania wadium, organizator przetargu powinien, choćby ze względów pewności i bezpieczeństwa obrotu, złożyć oferentowi stosowne oświadczenie woli w formie pisemnej *ad probationem*⁴². W przypadku wniesienia wadium w formie niepieniężnej, uchylenie się wyłonionego w przetargu nabywcy od zawarcia umowy może skutkować powstaniem obowiązku zapłaty na rzecz organizatora przetargu kwoty równej ustalonemu w przetargu wadium. W tym celu organizator przetargu powinien, jak się wydaje, najpierw wezwać do zapłaty dłużnika, a po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu podjąć działania w celu zaspokojenia wierzytelności z przedmiotu zabezpieczenia.

Z przypadkiem czasowego zatrzymania wadium mamy do czynienia w razie wniesienia go w formie niepieniężnej przez wyłonionego w przetargu nabywcę nieruchomości. Do czasu wpłacenia kwoty równej cenie nabycia nieruchomości wadium nie podlega zwrotowi, stosownie do § 4 ust. 9 rozporządzenia. Od jego zatrzymania należy odróżnić sytuację, w której wadium pieniężne, wniesione przez uczestnika wygrywającego przetarg, jest obligatoryjnie zaliczane na poczet ceny nieruchomości (§ 4 ust. 8 rozporządzenia). W tym przypadku dochodzi do zarachowania kwoty wadium na poczet ceny, a nie do jego zatrzymania⁴³.

⁴¹ Por. J. Litowski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza stron przetargu...*, s. 13.

⁴² Zob. R. Szośtak, *Charakter prawny wadium...*, s. 93.

⁴³ Zob. R. Padrak, *Komentarz do rozporządzenia...*