

Zasady wypłatania zaliczek przy udzielaniu zamówień publicznych

Jarosław Jerzykowski
radca prawny

Warszawa, 28 marca 2018 r.

Zaliczka w ujęciu prawa cywilnego

- Brak definicji zaliczki w przepisach KC (pomimo posługiwania się przez KC tym pojęciem, np. art. 743 KC).
- Przedpłata na poczet wynagrodzenia wykonawcy, uiszczana przez zamawiającego przed terminem spełnienia świadczenia wykonawcy, ale zarazem przed terminem zapłaty wynagrodzenia.

Zaliczka w ujęciu prawa cywilnego

- Znaczenie art. 488 § 1 KC – odstępstwo od jednoczesności spełnienia świadczeń z umowy wzajemnej.
- Świadczenia będące przedmiotem zobowiązań z umów wzajemnych (świadczenia wzajemne) powinny być spełnione jednocześnie, chyba że z umowy, z ustawy albo z orzeczenia sądu lub decyzji innego właściwego organu wynika, iż jedna ze stron obowiązana jest do wcześniejszego świadczenia.

Zaliczka w ujęciu prawa cywilnego

- „Zaliczalny” charakter zaliczki – zapłata zaliczki następuje na poczet zapłaty wynagrodzenia.
- Cel gospodarczy udzielenia zaliczki.
- Kontraktowy charakter zaliczki.

Regulacja zaliczek w przepisach PZP

- Podstawy prawne – (1) art. 151a ust. 1 PZP (regulacja powszechna) oraz (2) art. 131w ust. 1 PZP (zamówienia w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa).
- Znaczenie regulacji zawartej art. 151a PZP – potwierdzenie uprawnienia zamawiających do udzielania zaliczek i uprawnienia do żądania zabezpieczenia (zwrotu) zaliczki.

Zakres zastosowania art. 151a PZP

- Regulacja dotycząca wszystkich zamawiających - art. 151a ust. 1, 5 i 7 PZP (uprawnienie do udzielania zaliczek i uprawnienie do żądania ustanowienia zabezpieczenia zwrotu zaliczki).
- Regulacja dotycząca jedynie jednostek sektora finansów publicznych – art. 151a ust. 2 – 4 i 6 PZP.

Prawo do udzielenia zaliczki

- Zasada – prawo zamawiającego.
- Wyjątek – obowiązek zaliczek w przypadkach określonych w art. 143a ust. 1 pkt 2 PZP.
- Zamówienia na roboty budowlane, których termin wykonywania jest dłuższy niż 12 mies., jeżeli umowa przewiduje zapłatę całości wynagrodzenia należnego wykonawcy po wykonaniu całości robót budowlanych.

Prawo do udzielenia zaliczki

- Warunek udzielania zaliczki - możliwość taka została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 151a ust. 1 PZP).
- Dopełnienie regulacji z art. 29 ust. 1 PZP - *Przedmiot zamówienia opisuje się (...) uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.*

Prawo do udzielenia zaliczki

- Wyłączenie prawa do udzielania zaliczek w przypadku zamówień udzielonych w trybie zamówienia z wolnej ręki lub negocjacji bez ogłoszenia (art. 151a ust. 2 PZP).
- Wyjątki od zakazu – (1) zamówienia w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa (art. 131w ust. 1 pkt 2 PZP) oraz (2) zamówienie z wolnej ręki udzielone na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 10 PZP.

Wysokość udzielanej zaliczki

- Brak ograniczenia w PZP (wysokości nie reguluje ani art. 151a PZP, ani art. 131w PZP).
- Decyzja gospodarcza zamawiającego – ocena ryzyka i jego zabezpieczenie kontraktowe (ustanowienie zabezpieczenia zwrotu zaliczki, wyliczenie się z poprzednio udzielonej zaliczki, wykorzystanie zaliczki na cel określony w umowie w sprawie zamówienia publicznego).

Ilość zaliczek

- Prawo zamawiającego do wielokrotnego udzielania zaliczek (potwierdzenie w art. 151a ust. 4 PZP i w art. 143a ust. 1 pkt 2 PZP).
- Brak ograniczeń w przepisach PZP co do ilości zaliczek udzielanych przez zamawiającego.

Uregulowanie zaliczki w umowie

- Szczątkowość regulacji ustawowej – *de facto* jedynie regulacja zabezpieczenia zwrotu zaliczki (vide: art. 151a ust. 7 PZP).
- Wysokość zaliczki (zaliczek).
- Przeznaczenie zaliczki (cel, na jaki powinna zostać wykorzystana przez wykonawcę).

Uregulowanie zaliczki w umowie

- Warunki wypłaty zaliczki (zaliczek).
- Terminy rozliczenia zaliczki (zaliczek).
- Dowody wykorzystania zaliczki zgodnie z przeznaczeniem.
- Zabezpieczenie zwrotu zaliczki.

Wyплата zaliczki wykonawcy

- Roszczenie o wypłatę zaliczki.
- Termin wymagalności roszczenia o wypłatę zaliczki.
- Pełna dopuszczalność ustanowienia kontraktowych warunków wypłaty zaliczki (np. zrealizowanie określonego zakresu rzeczowego zamówienia przez wykonawcę, ustanowienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy, wykorzystanie na umówiony cel).

Wypłata zaliczki wykonawcy

- Ustanowienie przez wykonawcę wymaganego zabezpieczenia zwrotu zaliczki.
- Warunek ustawowy wypłaty (art. 151a ust. 4 PZP) *Zamawiający może udzielić kolejnych zaliczek, pod warunkiem że wykonawca wykaze, że wykonał zamówienie w zakresie wartości poprzednio udzielanych zaliczek.*

Wypłata zaliczki wykonawcy

- Przepis szczególny dot. umów o roboty budowlane (art. 143a ust. 1 pkt 2 PZP).
- Przedstawienie dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom, o których mowa w art. 143c ust. 1, biorącym udział w realizacji części zamówienia, za którą zaliczka została wypłacona.

Wyplata zaliczki wykonawcy

- Art. 143a ust. 2 pkt 2 PZP.
- W przypadku nieprzedstawienia przez wykonawcę wszystkich dowodów zapłaty wstrzymuje się udzielenie kolejnej zaliczki w części równej sumie kwot wynikających z nieprzedstawionych dowodów zapłaty.

Zabezpieczenie (zwrotu) zaliczki

- Prawo zamawiającego do żądania zabezpieczenia (zwrotu) zaliczki – art. 151a ust. 4 PZP.
- Obowiązek żądania od wykonawcy ustanowienia zabezpieczenia (art. 151a ust. 6 PZP) – jeżeli przewidywana wartość zaliczek przekracza 20% wysokości wynagrodzenia wykonawcy.
- Umowa jako źródło obowiązku wykonawcy.

Zabezpieczenie (zwrotu) zaliczki

- Określenie się formę lub formy zabezpieczenia zaliczki, wysokość zabezpieczenia, a także sposób jego wniesienia i zwrotu (art. 151a ust. 7 PZP).
- Umowa może przewidywać możliwość zmiany formy zabezpieczenia zaliczki w trakcie realizacji tej umowy.
- Formy zabezpieczenia zwrotu zaliczki – analogiczne jak formy zabezpieczenia wykonania umowy.

Zabezpieczenie (zwrotu) zaliczki

- Wybór formy zabezpieczenia zwrotu zaliczki – decyzja zamawiającego.
- Wiążący dla wykonawcy wybór formy zabezpieczenia zwrotu zaliczki.
- Argumenty za przyjęciem takiej wykładni – art. 151a ust. 5 i ust. 7 PZP.

Zabezpieczenie (zwrotu) zaliczki

- Stosunek zabezpieczenia (zwrotu) zaliczki do zabezpieczenia należytego wykonania umowy, o którym mowa w art. 148 i nast. PZP.
- Możliwość zaspokojenia przez zamawiającego roszczenia o zwrot zaliczki z zabezpieczenia należytego wykonania umowy, o którym mowa w art. 148 i nast. PZP.

Zwrot zaliczki

- Określenie w umowie terminów rozliczenia zaliczki.
- Brak ograniczeń w PZP co do sposobu rozliczenia zaliczki (jednorazowa, sukcesywna).
- Roszczenie o zwrot zaliczki w przypadku odstąpienia od umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Dziękuję za uwagę

Jarosław Jerzykowski
radca prawny