Warszawa, …………….. 2020 r.

*……………/2020*

**…………………………………………..**

**ul. …………………………………………..**

**.. - … ……………………………………**

**Dot.: umowy z dnia …. r., nr ……….** (dalej jako „**Umowa**”)

*Szanowni Państwo,*

Działając w imieniu ……………………., z siedzibą w ……………………………, ul. …………………………, .. - … ………………………………………… (dalej jako „**Wykonawca**”), w związku z art. 15r ust. 1. ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2020 r., poz. 568 – dalej jako „**Ustawa COVID-19**”):

1. **informujemy o *wystąpieniu/możliwości wystąpienia*\* okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19, które *mają/mogą mieć\** wpływ na należyte wykonanie Umowy, w szczególności:**

***[przykładowe wyliczenie – istnieje możliwość wystąpienia innych okoliczności]***

1. ***wystąpiła/wystąpi nieobecności pracowników lub osób świadczących pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy, które uczestniczą lub mogłyby uczestniczyć w realizacji Umowy;***
2. ***wydana została decyzja Głównego Inspektora Sanitarnego lub działającego z jego upoważnienia państwowego wojewódzkiego inspektora sanitarnego, w związku z przeciwdziałaniem COVID-19, nakładająca na wykonawcę obowiązek podjęcia określonych czynności zapobiegawczych lub kontrolnych;***
3. ***wydane zostało polecenie wojewody lub decyzja Prezesa Rady Ministrów związane z przeciwdziałaniem COVID-19, o których mowa w art. 11 ust. 1 i 2 Ustawy COVID-19;***
4. ***wstrzymana została dostawa produktów, komponentów produktu lub materiałów,***
5. ***zaistniały trudności w dostępie do sprzętu lub trudności w realizacji usług transportowych;***
6. ***wystąpiła jedna lub więcej z okoliczności, o których mowa w pkt 1–5 powyżej, które dotyczą podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy.***
7. **powyższe okoliczności potwierdzają załączone oświadczenia[[1]](#footnote-1) i/lub dokumenty[[2]](#footnote-2),**
8. **w związku z powyższymi okolicznościami, Wykonawca wnosi o dokonanie zmiany Umowy, o której mowa w art. 144 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, w szczególności przez[[3]](#footnote-3):**

***[przykładowe wyliczenie – istnieje możliwość wystąpienia innych okoliczności]***

1. ***zmianę terminu wykonania Umowy lub jej części,***
2. ***czasowe zawieszenie wykonywania Umowy lub jej części,***
3. ***zmianę sposobu wykonywania dostaw, usług lub robót budowlanych,***
4. ***zmianę zakresu świadczenia Wykonawcy i odpowiadającą jej zmianę wynagrodzenia Wykonawcy[[4]](#footnote-4),***
5. **jednocześnie, w związku z tym, iż Umowa zawiera postanowienia dotyczące kar umownych lub odszkodowań z tytułu odpowiedzialności za jej niewykonanie lub nienależyte wykonanie z powodu oznaczonych okoliczności, Wykonawca wskazuje, iż:**

***[poniższe przypadki mogą wystąpić jednocześnie lub może wystąpić jedynie jeden z poniższych przypadków]***

* **wyżej wskazane okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19, a mające wpływ na jej należyte wykonanie, mają również wpływ na zasadność ustalenia i dochodzenia tych kar lub odszkodowań, lub ich wysokość, w szczególności na:**
	+ **karę umowną z tytułu opóźnienia w realizacji przedmiotu Umowy,**
	+ **…,**

**i/lub**

* **wyżej wnioskowana zmiana Umowy ma również wpływ na zasadność ustalenia i dochodzenia tych kar lub odszkodowań, lub ich wysokość, w szczególności na:**
	+ **karę umowną z tytułu opóźnienia w realizacji przedmiotu Umowy,**
	+ **….**

Wskazujemy uprzejmie, iż zgodnie z art. 15r ust. 3 zd. 1 Ustawy COVID-19, Zamawiający, na podstawie otrzymanych oświadczeń lub dokumentów, w terminie 14 dni od dnia ich otrzymania, ma obowiązek przekazać Wykonawcy swoje stanowisko, wraz z uzasadnieniem, odnośnie do wpływu wyżej wskazanych okoliczności na należyte jej wykonanie.

Jednocześnie wskazujemy, iż wyżej wskazane okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19, a mające wpływ na jej należyte wykonanie, należy postrzegać również (niezależnie od zapisów Ustawy COVID-19) jako przypadek:

1. **siły wyższej – pozostającej poza kontrolą Wykonawcy i wyłączającą jego ewentualną winę w niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu Umowy** (w tym na gruncie art. 471 Kodeksu Cywilnego),
2. ***[w przypadku jeśli Umowa została zawarta w oparciu o wzorzec FIDIC]* zaistnienie siły wyższej w rozumieniu klauzuli 19 FIDIC *[Siła wyższa]*** – jednocześnie niniejsze pismo należy traktować jako Powiadomienie o Sile Wyższej zgodnie z sub-klauzulą 19.2 FIDIC, przy czym Wykonawca wskazuje poniżej szczegółowo jakie zobowiązania będą niemożliwe do wykonania w związku z zaistniałą sytuacją:
* …,
* ….
1. **uprawniający Zamawiającego do zastosowania** (niezależnie od przepisów Ustawy COVID-19) **art. 144 ust. 1 pkt 3) ustawy - Prawo zamówień publicznych**, zgodnie z którym dopuszczalne jest dokonanie zmiany postanowień zawartej umowy lub umowy ramowej, jeśli zostały spełnione łącznie następujące warunki:
	1. konieczność zmiany umowy lub umowy ramowej spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć (za taki warunek należy uznać stan zagrożenia epidemiologicznego oraz stan epidemii),
	2. wartość zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie lub umowie ramowej.

Dodatkowo wskazuję, iż niezależnie od powyższych uprawnień, wyżej wskazane okoliczności uprawniają Wykonawcę do rozważenia wystąpienia o sądową zmianę umowy w oparciu o:

1. zawartą w art. 357¹ Kodeksu Cywilnego klauzulę nadzwyczajnej zmiany stosunków (tzw. klauzula *rebus sic stantibus*),
2. w przypadku umów o dzieło lub o roboty budowlane - również w oparciu o art. 632 § 2 Kodeksu Cywilnego.

Zgodnie z art. 357¹ Kodeksu Cywilnego:

* jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków (tu: wystąpienia stanu zagrożenia epidemiologicznego oraz stanu epidemii) wykonanie Umowy byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby Wykonawcy rażącą stratą,
* czego strony Umowy nie przewidywały przy zawarciu umowy,
* sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego,
* oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy.

W przypadku umów o dzieło lub o roboty budowlane możliwe jest wniesienie pozwu o zmianę umowy w oparciu o art. 632 § 2 Kodeksu Cywilnego. Zgodnie z przywołanym przepisem, w przypadku gdy strony umowy umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe, a wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę.

Na zakończenie zaś wskazujemy, iż w zaistniałej sytuacji brak byłoby podstaw do korzystania przez Zamawiającego z zabezpieczenia należytego wykonania umowy. W szczególności godzi się wskazać tutaj na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1999 r., sygn. akt II CKN 204/98, iż abstrakcyjność gwarancji nie wyłącza podniesienia przez wystawce gwarancji wobec beneficjenta zarzutu nadużycia prawa.

W sytuacji zatem, gdy ustawodawca wyraźnie wskazuje w Ustawie COVID-19 zasadę, iż wykonawca nie jest odpowiedzialny za ewentualne niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy w sprawie zamówienia publicznego wynikające z okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 (a wskazanych szczegółowo powyżej), ewentualne zgłaszanie przez zamawiających roszczeń o zapłatę z zabezpieczenia należytego wykonania umowy, wynikających rzekomo z takich okoliczności, byłoby rażącym nadużyciem prawa i stanowiłoby jaskrawe naruszenie woli i zamiaru ustawodawcy.

W przypadku jakichkolwiek pytań lub potrzeby dodatkowych informacji bądź dokumentów, jesteśmy do Państwa dyspozycji.

Z wyrazami szacunku,

1. Chodzi tu, na przykład, o oświadczenia dostawców o kłopotach z wykonaniem dostawy; [↑](#footnote-ref-1)
2. Przykładowo może to być kopia decyzji GIS; [↑](#footnote-ref-2)
3. Jeżeli Umowa zawiera postanowienia korzystniej kształtujące sytuację Wykonawcy, niż wynikałoby to z art. 15r ust. 4 Ustawy COVID-19, do zmiany Umowy stosuje się te postanowienia, z zastrzeżeniem, że okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19, nie mogą stanowić samodzielnej podstawy do wykonania umownego prawa odstąpienia od umowy. [↑](#footnote-ref-3)
4. Dopuszczalne - o ile wzrost wynagrodzenia spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekroczy 50% wartości pierwotnej umowy; [↑](#footnote-ref-4)