

UBEZPIECZENIA W WARUNKACH KONTRAKTOWYCH FIDIC

Warunki kontraktowe FIDIC stały się wzorcowym narzędziem konstruowania relacji między stronami procesu budowlanego. Niewątpliwie jedną z podstaw takiego stanu jest potraktowanie procesu inwestycyjnego przez Międzynarodową Federację Inżynierów-Konsultantów w sposób jednocześnie uniwersalny i kompleksowy. Potwierdzającym to przykładem jest traktująca o ubezpieczeniach klauzula 18 warun-

ków kontraktowych FIDIC. Korzystając z „żółtej książki” w 4 wydaniu angielsko-polskim 2008 z erratą (tłumaczenie 1. wydania 1999) i dominującego na polskim rynku ubezpieczeń w ubezpieczeniach budowlano-montażowych tzw. „standardu monachijskiego” przedstawimy w ograniczonym ramami tego opracowania zakresie „ubezpieczeniowe” spojrzenie na wskazane zapisy warunków ogólnych.

W klauzuli 18 znajdujemy więc cztery subklauzule:

- 18.1. Ogólne wymagania dla ubezpieczeń,
- 18.2. Ubezpieczenie robót i sprzętu wykonawcy,
- 18.3. Ubezpieczenie od zranienia osób i od szkód majątkowych,
- 18.4. Ubezpieczenie personelu wykonawcy.

Subklauzula 18.1 określa formalne i organizacyjne warunki wypełnienia wymogu ubezpieczenia. Warto podkreślić, że rozpatruje ona zarówno rozwiązanie, w którym stroną ubezpieczającą jest wykonawca jak i zamawiający. Często w praktyce pomijany jest fakt, że w pierwszym przypadku subklauzula mówi postanowieniach w zakresie ubezpieczeń „uzgodnionych przez obie strony”, w drugim zaś – o ubezpieczeniu zawartym „z ubezpieczycielami i na warunkach zgodnych ze szczegółami załączonymi do warunków szczególnych”.

Pierwszy układ zakłada więc elastyczne podejście do zagadnienia ubezpieczeń. Nieprzypadkowo zastosowane tu „uzgodnienie” winno służyć sprawnemu zawarciu ubezpieczenia optymalnie wspierającego bezpieczeństwo realizowanej inwestycji, dlatego też z założenia jest ono „nadrzędne w stosunku do postanowień” klauzuli 18. Zastąpienie go narzucaeniem szczególnych warunków przez zamawiającego jest kontekście tego zapisu zaprzeczeniem jego celu.

W drugim przypadku natomiast treść klauzuli zakłada, że wykonawca będzie mógł się zapoznać warunkami ubezpieczenia przed podjęciem zobowiązania. Warto uwzględnienia są wskazówki do sporządzania warunków szczególnych odnoszące się do tego aspektu klauzuli 18.

Subklauzula 18.2 określa wymogi dotyczące ubezpieczenia robót i sprzętu wykonawcy. Wymogi te znajdują swoje odzwierciedlenie w ubezpieczeniu prac budowlanych w ramach rozdziału (sekcji) I „warunków monachijskich”. Zgodnie z akapitem pierwszym winno ono być utrzymane do wydania świadectwa przejścia. Ten akapit wskazuje też na wymóg ubezpieczenia w „pełnym koszcie odtworzenia”. Oznacza to, że tzw. suma ubezpieczenia kontraktu nie powinna ograniczać się do ceny kontraktowej. Zwykle wystarczająco postanowienie to wypełnia wymóg ubezpieczenia na sumę wyższą, np. 110 % czy 115 % ceny kontraktowej. W większości przypadków nieuzasadnione i zwiększające koszt ubezpieczenia jest ustalanie sumy ubezpieczenia z uwzględnieniem VAT. Za nieuzasadnione należy również uznać wysuwane na podstawie tego zapisu wnioski o zakazie stosowania potrąceń – fransyz i udziałów własnych, a nawet podlimitów. Stałoby to bowiem w sprzeczności z istotą ubezpieczenia i osiągalną ofertą rynku ubezpieczeń.

Wymogi ochrony ubezpieczeniowej po wydaniu świadectwa przejścia do wydania świadectwa wykonania (akapit drugi) wypełnia w „warunkach monachijskich” klauzula 004 obejmująca rozszerzoną ochronę ubezpieczeniową w tzw. okresie konserwacji. Warto zwrócić uwagę, że w przypadku okresów zgłaszania wad przekraczających 2 – 3 lata pozyskanie ubezpieczenia pokrywającego cały OZW będzie trudne i kosztowne albo nieosiągalne. Jest to więc właściwe miejsce na stosowne „uzgodnienia” stron.

Kolejny przedmiot objęty subklauzulą 18.2 to sprzęt wykonawcy. Warunki kontraktowe nie narzucają ani wymogu ubezpieczenia sprzętu w ramach polisy wszystkich ryzyk budowy i montażu ani też ubezpieczenia przez cały okres realizacji kontraktu. Wymóg sprowadza się do obowiązku ubezpieczenia od rozpoczęcia transportu na teren budowy do czasu, kiedy sprzęt ten stanie się „zbędny na terenie budowy” (co nie jest równoznaczne z opuszczeniem terenu budowy). Nie ma więc przeciwwskazań, by wykonawca ubezpieczał sprzęt w ramach odrębnych ubezpieczeń, w okresach innych niż terminy wynikające z kontraktu, o ile zachowa ciągłość ochrony w czasie, o którym mowa powyżej.

Warto również przyrzeć się punktom (c) do (e) subklauzuli. Dwa pierwsze z nich definiują pozytywny zakres przedmiotowy wymaganego ubezpieczenia. W punkcie (d) znajduje się również pomijany często ekonomiczny warunek pozwalający na odstąpienie od ubezpieczenia pewnych ryzyk. Obecnie dla wielu przypadków budów ryzykiem, którego koszt ubezpieczenia może przekraczać „rozsądne warunki handlowe”, jest powódź.

Podpunkty (i) oraz (ii) punktu (e) definiują natomiast możliwe modyfikacje pokrycia ryzyka szkód materiałowych, projektowych czy wykonawczych. Zapisy te dobrze korespondują z ofertą rynku. Niecelowe i formalnie raczej nieosiągalne są natomiast zapisy typu „zakaz wyłączenia błędów i pominięcia projektowych”.

Subklauzula 18.3 odnosi się wprost do ubezpieczenia OC. Może ona korespondować z rozdziałem (sekcją) I „warunków monachijskich” lub odrębnym ubezpieczeniem OC. W pierwszym przypadku osiągamy większą koherentność ubezpieczenia OC z ubezpieczeniem robót i możliwość pozyskiwania limitów na zdarzenie bez ograniczenia liczby zdarzeń, w drugim możliwe jest osiągnięcie szerszego przedmiotowego, ale nie zawsze tak samo szerokiego podmiotowego zakresu ochrony. Trudnym lub kosztownym natomiast staje się uzyskanie tu limitu odpowiedzialności na zdarzenie bez limitu łącznego.

Zgodnie z akapitem pierwszym tej subklauzuli ubezpieczenie takie powinno być utrzymane (nie oznacza to, że w ramach jednej umowy ubezpieczenia) do wydania świadectwa wykonania. Wskazuje on również, że ochrona powinna obejmować straty i uszkodzenia powstałe w tym okresie, co również ma niebagatelne znaczenie dla pozyskania ochrony ubezpieczeniowej.

Subklauzula 18.4 dotyczy personelu wykonawcy. Zwykle jej rozumienie ogranicza się do ubezpieczenia OC pracodawcy. Jednakże takie podejście możliwe jest tylko do szkód powstałych w związku z istniejącym stosunkiem pracy. Dotyczy więc tylko odpowiedzialności wykonawcy (ewentualnie podwykonawców) za szkody wyrządzone własnym pracownikom. Wymóg określony w akapicie drugim – odpowiedzialność wobec zamawiającego, inżyniera lub też ich personelu realizowany jest w ramach tego samego ubezpieczenia, do którego odnosi się subklauzula 18.3. Zapisy te jednak nie uprawniają zamawiającego lub inżyniera do wymagania od wykonawcy ubezpieczenia również ich odpowiedzialności wobec personelu.

Dodatkowo należy wspomnieć, że jeśli po stronie wykonawcy pozostaje odpowiedzialność za projekt, warto zastosować treść klauzuli zaproponowanej w wskazówkach do sporządzania warunków szczególnych.

Analiza zapisów klauzul 18 znacznie przekracza rozmiar niniejszej publikacji. Istotne jest jednak, że omówione zapisy są wystarczające dla stworzenia dobrego programu ubezpieczenia inwestycji. Z drugiej strony zaś, definiowanie wymagań przekraczających ofertę rynkową przyniesie zwykle w najlepszym razie nieuzasadnione wysokie koszty ubezpieczenia, a czasami również brak możliwości wypełnienia wymogów umownych, co stanie niepotrzebnym utrudnieniem dla stron kontraktu.

*Dariusz Rosada
Ekspert ds. ubezpieczeń technicznych i OC
Marcinkowski Broker Sp. z o. o.*

MRC Broker jest marką firmy Marcinkowski Broker Sp. z o. o. www.mrcbroker.pl – brokera ubezpieczeniowego od wielu lat świadczącego usługi brokerskie dla sektora budowlanego, zarówno dla wykonawców jak i inwestorów. Wśród inwestycji obsługiwanych przez firmę znajdują się: Stadion Narodowy w Warszawie, Stadion Miejski w Poznaniu, Terminal Przetadunkowy LNG w Świnoujściu, największa w Polsce kopalnia ropy i gazu w okolicach Międzyzdrojów, budowa kolektora pod Wisłą w Warszawie i budowa stopnia wodnego na Odrze w Malczycach, budowy dróg ekspresowych i autostrad i wiele innych inwestycji infrastrukturalnych w całym kraju.

Firma zaprasza wszystkich zainteresowanych do współpracy. Poza obsługą brokerską ubezpieczeń, od oceny ryzyka ubezpieczeniowego i pozyskiwania ofert po prowadzenie likwidacji szkód, firma oferuje wykorzystanie posiadanej wiedzy i doświadczenia ubezpieczeniowego w konstruowaniu warunków kontraktu kształtujących wymogi ubezpieczeniowe oraz dotyczące zabezpieczeń w sposób zapewniający pozyskanie właściwej ochrony ubezpieczeniowej czy ubezpieczeniowych gwarancji kontraktowych.

KLAUZULA 18 FIDIC – ZBYT PROSTA CZY ZBYT SKOMPLIKOWANA?

W trakcie mojej pracy w MRC Broker miałem możliwość oglądać wiele inwestycji w toku realizacji – zarówno skomplikowanych jak i prostych,

realizowanych w różnych warunkach, tempie, wymaganiach. Choć zdarzało mi się wprowadzać pewne ubezpieczeniowe rekomendacje

w oparciu o przeprowadzone audyty, to nie zdecydowałbym się stanąć samodzielnie do budowy nawet zwykłego garażu. Dlaczego? Powód jest banalny. Nie znam się na tym...

Taka konkluzja nasuwa mi się po kilkuletnich doświadczeniach ubezpieczeniowej pracy z kontraktami FIDIC. Zastanawiam się więc, dlaczego doświadczeni specjaliści w budowie mostów, dróg, biurowców są gotowi równie swobodnie podjąć się ustalania warunków ubezpieczeń do realizowanych kontraktów. Tak jak przewidywalny jest efekt mojego machania kielnią, tak i brzemienne w skutkach jest np. zamienienie ubezpieczenia kontraktu z ubezpieczeniem odpowiedzialności kontraktowej, jako efekt manipulowania przy wymogach kontraktowych, bez wystarczającej wiedzy o ubezpieczeniach.

Zapewne wielu specjalistów ustawi się w szeregu do dogłębnego przeanalizowania z każdej strony warunków kontraktowych FIDIC. Gwarantuję też, że każdy z nich jest w stanie wysnuć z tej analizy całkowicie przeciwstawne wnioski. Czy jednak dowodzi to niedoskonałości tych warunków? Niekoniecznie. Postawię tu nawet przewrotną tezę, że wręcz przeciwnie.

Prowadząc obsługę brokerską ubezpieczeń wielu inwestycji opartych na warunkach kontraktowych FIDIC w ostatnich latach, poza analizą dokumentów i różnorodnych postanowień kontraktów, miałem okazję wielokrotnie podejmować rozmowy, a nawet polemiki na temat wymogów dotyczących ubezpieczeń z zamawiającym, inżynierami kontraktu czy wykonawcami. Obserwacje i wnioski mogę w skrócie zawrzeć w kilku punktach:

1. ubezpieczenia inwestycji budowlanych, jak niewiele innych zagadnień, nie znoszą abstrakcyjnego traktowania. Powinny więc być „krojone na miarę” już na etapie tworzenia warunków kontraktu. Pozostawienie nieadekwatnych lub pominięcie niezbędnych postanowień z punktu widzenia specyfiki konkretnej inwestycji, jeśli nie utrudni zawarcia właściwego ubezpieczenia już na początku, to z dużym prawdopodobieństwem zemści się w przypadku wystąpienia szkody związanej ze szczególnymi uwarunkowaniami kontraktu,

2. warunki kontraktowe FIDIC w obszarze ubezpieczeń powinny być rozpatrywane jako ramy kształtowania relacji pomiędzy stronami procesu inwestycyjnego. Sformułowanie zapisów klauzuli 18 FIDIC jest na tyle ogólne, by umożliwić „uszyście ubezpieczeń na miarę” bez nadmiernego obciążania ich formalnymi regulacjami, i jednocześnie na tyle precyzyjne, by wyraźnie wskazać znaczenie ubezpieczenia w procesie inwestycyjnym i poziom ochrony ubezpieczeniowej, który stanowi optimum dla inwestycji,

3. postanowienia warunków kontraktowych FIDIC zakładają pewien uniwersalizm, pozwalający na łatwą adaptację do różnych systemów prawnych i standardów rynków ubezpieczeń. Jednocześnie ich założeniem zdecydowanie nie jest rygorystyczne egzekwowanie abstrakcyjnych wymogów ubezpieczeniowych, niejednokrotnie nieosiągalnych lub nieuzasadnionych ekonomicznie,

4. z zdecydowanie bezpieczniejsze i korzystniejsze należy uznać pozostawienie postanowień wzorca warunków kontraktu FIDIC dotyczących ubezpieczeń bez zmian niż nieumiejętne ich modyfikowanie. Jeśli więc wolał którąkolwiek ze stron kontraktu jest szczególnie zmodyfikowanie zapisów, powinno to być przeprowadzone przez osobę kompetentną i dysponującą odpowiednią wiedzą w obszarze ubezpieczeń związanych z budownictwem. Należy też wystrzegać się „doprecyzowań”, które mogą budować wątpliwości interpretacyjne.

Uwzględnienie tych spostrzeżeń przez podmioty odpowiedzialne za tworzenie zapisów kontraktowych, interpretowanie czy weryfikację ich

wypełnienia posłuży temu, by ubezpieczenie było narzędziem wsparcia bezpieczeństwa realizacji inwestycji a nie kluczowym punktem spornym między stronami kontraktu czy też „rozdmuchaną” pozycją kosztową. Podejście interpretujące zapisy klauzuli 18 jako wymóg ubezpieczenia „wszystkiego od wszystkiego i bez żadnych potrąceń” (stwierdzenie autentyczne) schowajmy więc głęboko do lamusa.

Przy tej okazji warto również zwrócić uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze – nadmierne rozszerzenie wymogów w zakresie ubezpieczeń, o ile nie uniemożliwi ich wypełnienia (cały czas poruszamy się w ograniczonym obszarze dostępności ubezpieczeń na rynku), może znacząco zwiększyć koszty kontraktu. Banałem, choć wartym zauważenia, będzie tu stwierdzenie, że i tak ostatecznie koszty te poniesie zamawiający. Po drugie – należy podkreślić, że warunki kontraktu budowlanego są warunkami wiążącymi dla wykonawcy i zamawiającego, nie zaś dla ubezpieczyciela. Dla tego ostatniego wiążące są warunki umowy ubezpieczenia zawartej ze stroną ubezpieczającą. Błędne jest więc założenie, że warunki kontraktu w sposób automatyczny znajdują swoje odzwierciedlenie w umowie ubezpieczenia lub też równie często spotykane próby uzyskania oświadczeń ubezpieczyciela o zgodności ubezpieczenia z warunkami kontraktu. To strony kontraktu, w oparciu o zapisy klauzuli 18, zobowiązane są właściwie ustalić, uzyskać, zweryfikować i zaakceptować warunki ubezpieczenia, zaś jakiegokolwiek oświadczenie ubezpieczyciela w tym zakresie, o ile zostanie złożone, nie będzie miało mocy wiążącej. Warunki kontraktu nie stanowią bowiem warunków umowy ubezpieczenia, nie zmuszają jakiegokolwiek ubezpieczyciela, niebędącego stroną kontraktu, do ich wypełnienia. Ubezpieczenia, jak każda dyscyplina (od strony teoretycznej) i branża (od strony praktycznej) kierują się własnymi zasadami i co najmniej podstawowymi regułami, których złamanie dla samej umowy ubezpieczenia, jak i jej stron, rodzi konsekwencje prawne.

Oznacza to, że nie ma podstaw do oczekiwania, aby ubezpieczenia związane z kontraktami opartymi na warunkach FIDIC „nie zawierały żadnych wyłączeń”. Już same warunki FIDIC takowe dopuszczają, a uchylanie tej możliwości przez warunki szczególne stanowi modyfikację przynoszącą zwykle niekorzystne dla przebiegu, a nawet możliwości rozpoczęcia realizacji inwestycji skutki.

Z kolei żądanie od strony ubezpieczającej zawarcia ubezpieczenia „bez potrąceń” czyli bez franszy i udziałów własnych stosowanych przez ubezpieczycieli jest szkodliwe dla bezpieczeństwa inwestycji w ogóle. Oczywiście jest bowiem, że każde potrącenie ma na celu ograniczenie odpowiedzialności ubezpieczyciela i obciąża odpowiedzialnego za naprawę szkody do pokrycia części kosztów. Z tego też zwykle wywodzi się podstawa do zakazu wprowadzania potrąceń w warunkach kontraktów, choć wiąże się to zwykle z nieadekwatnie wyższym kosztem ubezpieczenia. Stosowanie udziałów własnych ma jednak również inny aspekt – prewencyjny. Tak jak niektóre wyłączenia, potrącenia odszkodowań generują mechanizm zwiększania dbałości w toku realizacji inwestycji o zapobieganie szkodom i ograniczanie ich skutków. Materialny czynnik wynikający z zagrożenia koniecznością pokrycia części szkody jest tym, który motywuje przede wszystkim wykonawcę i jego personel do kontroli ryzyka. Aby tę rolę zachować poziom dopuszczalnych potrąceń należy dostosować tak do skali inwestycji jaki i możliwości wykonawcy.

Dariusz Rosada

Ekspert ds. ubezpieczeń technicznych i OC

Marcinkowski Broker Sp. z o. o. (firma jest członkiem Wielkopolskiej Izby Budownictwa)