

Ryzyko wadliwego wykonania, błędu projektowego lub materiałowego a granice ubezpieczalności

Szczególnym rodzajem szkód polegających na uszkodzeniu lub zniszczeniu w przedmiocie realizowanych prac budowlano-montażowych, dostarczonych komponentach czy urządzeniach, które mogą wystąpić podczas realizacji zadania inwestycyjnego, są szkody będące następstwem błędu projektowego lub wady materiałowej, odlewniczej lub wykonawczej/produkcyjnej. Przyczynom tego rodzaju trudno jest przypisać element losowości. – **MICHAŁ KIESIŃSKI**



Michał Kieński

jest dyrektorem Departamentu Rozwoju w EIB.

W ubezpieczeniach od 18 lat.

Ubezpieczenia prac budowlano-montażowych, tzw. CAR/EAR, skonstruowane są zasadniczo na bazie ubezpieczenia all risks. Zatem w razie powstania fizycznego uszkodzenia, zniszczenia lub utraty przedmiotu ubezpieczenia, skutki takiego zdarzenia objęte są ochroną ubezpieczeniową, chyba że zdarzenie jest wyraźnie wyłączone z zakresu ubezpieczenia. I faktycznie, zakres ochrony jest bardzo szeroki. Obejmuje zarówno zdarzenia czysto losowe związane z działaniem żywiołów, jak huragan czy powódź, poprzez często największe ryzyko katastroficzne, jakie może powstać na placu budowy, tj. pożar, kończąc na awariach, błędach ludzkich lub katastrofach budowlanych. Mimo, że część z tych zdarzeń wiąże się z działaniami człowieka, a w zasadzie jego błędami i zaniechaniami, to ich losowy charakter nie budzi zasadniczo wątpliwości.

BŁĘDY UMIEJSCOWIONE POZA PLACEM BUDOWY

Szczególnym rodzajem szkód polegających na uszkodzeniu lub zniszczeniu w przedmiocie realizowanych prac budowlano-montażowych, dostarczonych komponentach czy urządzeniach, które mogą wystąpić podczas realizacji zadania inwestycyjnego, są szkody będące następstwem błędu projektowego lub wady materiałowej, odlewniczej lub wykonawczej/produkcyjnej. Przyczynom tego rodzaju trudno jest przypisać element losowości. Wiąże się one bowiem z ryzykiem gospodarczym podmiotu realizującego prace, producenta lub dostawcy poszczególnych urządzeń i komponentów, co jest związane z jakością i gwarancją jej dotrzymania. Z tego też względu **standardowe warunki ubezpieczenia ryzyk budowlano-montażowych wyłączają z zakresu ubezpieczenia szkody powstałe wskutek niezachowania wymogów jakościowych**, tj. błędów projektowych, materiałowych, odlewniczych lub wykonawczych.

Analiza tego zagadnienia wymaga kilku uwag wprowadzających. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż wspólną cechą

tych przyczyn – poza ich charakterem odnoszącym się do elementu jakościowego – jest to, że błędy te, a w istocie miejsce ich powstania, są umiejscawiane poza samym placem budowy i realizowanymi na nim pracami. O ile w przypadku błędów projektowych, które materializują się w pracowni projektowej, błędów materiałowych i odlewniczych materializujących się w zakładzie producenta, ocena jest prosta, o tyle wątpliwości mogą być związane z oceną skutków błędów wykonawczych. O jakie błędy wykonawcze chodzi w tym przypadku? Czy o wadliwy montaż urządzenia na terenie budowy, które uległo z tego powodu awarii podczas jego testowania, wadliwe wykonane spawy czy wadliwie wylany fundament, który następnie pękł? Literalnie można by było zakwalifikować te przypadki jako błędy wykonawcze. Jednakże jak wspomniano powyżej, wspólną cechą wyłączeń odpowiedzialności w ramach polis CAR/EAR odwołujących się do aspektów jakościowych jest ich umiejscowienie poza terenem/placem budowy. Jeżeli więc mowa o wadliwym wykonawstwie, to chodzi o wadliwość elementów, urządzeń lub ich komponentów powstałą jeszcze przed dostarczeniem ich na teren budowy. Oczywiście wadliwość może zostać odkryta lub ujawnić się dopiero po dostarczeniu na plac budowy, jednakże jej źródło jest poza nim.

Przykładowo wadliwie wykonany silnik dostarczony na teren inwestycji, stanowiący element montowanej linii produkcyjnej, który uległ następnie uszkodzeniu, będzie się kwalifikował pod wskazane wyłączenie. Z kolei silnik wadliwie zainstalowany na montowanej linii produkcyjnej pod wskazane wyłączenie nie powinien być kwalifikowany. W przywołanym wyłączeniu chodzi bowiem o wadliwość w produkcji/wykonawstwie dostarczonych elementów, nie zaś o błędy montażowe i wykonawcze powstałe na terenie realizacji inwestycji. Wskazana przeze mnie interpretacja nie jest oczywista i część rynku ubezpieczeniowego oferującego ochronę ubezpieczeniową w zakresie ryzyk budow-

lano-montażowych kwestionuje ją, rozszerzając znaczenie wyłączenia szkód powstałych wskutek wadliwego wykonawstwa także na wadliwość prac wykonanych już na terenie budowy.

Z kolei w jednym z wczesnych opracowań opublikowanych przez Munich Re, jednego z prekursorów ubezpieczeń CAR/EAR na świecie, który wypracował do dziś stosowane standardy w tym obszarze, można wyczytać, iż: *Najważniejsze przyczyny strat podlegające odszkodowaniu z ubezpieczenia wszystkich ryzyk budowy / montażu zestawiono poniżej: (...) – złe wykonawstwo, brak umiejętności (...). Dodatkowo precyzując, iż Wyłączenia te są wyszczególnione w polisie i obejmują zasadniczo: (...) – koszty wymiany, naprawy lub dokonania poprawek przy stwierdzenia braków w wykonawstwie (np. zastosowania wadliwego lub nieodpowiedniego materiału) (...).* Warto to zagadnienie przedyskutować z ubezpieczycielem na etapie zawierania umowy ubezpieczenia, aby wyjaśnić i ustalić wzajemne intencje stron, treść oraz wspólną interpretację wskazanego wyłączenia.

Czasem zdarza się także, że część elementów inwestycji jest wstępnie montowana poza ścisłym terenem budowy (*preassembly*) – wówczas szkody będące następstwem wadliwości lub błędów w wykonawstwie tych prac powinny być objęte podstawowym zakresem ubezpieczenia. Taka sytuacja wymaga wprowadzenia do polisy postanowień szczególnych, regulujących taką sytuację.

ŹRÓDŁA NIEPOROZUMIEN

Należy także wskazać, że sam fakt wystąpienia, a w zasadzie wykrycia wady, nie stanowi jeszcze o powstaniu szkody, a tym samym o uruchomieniu odpowiedzialności ubezpieczyciela z polisy. Niniejsze – wydaje się – oczywiste twierdzenie jest często błędnie rozumiane przez samych ubezpieczonych i w konsekwencji prowadzi do powstania rozbieżności między ubezpieczonymi i ubezpieczycielami, w szczególności w sytuacji, w której zakres ubezpieczenia rozszerzony jest także o szkody będące następstwem wskazanych wad jakościowych. Aby bowiem mówić o uruchomieniu odpowiedzialności ubezpieczyciela, konieczne jest wystąpienie fizycznej szkody w przedmiocie realizowanych prac, polegającej na ich uszkodzeniu, zniszczeniu lub utracie. **Najczęściej do nieporozumień dochodzi w sytuacji, gdy wada doprowadzi do szkody tylko w części prac, a ustalono, że tych wad jest więcej w innych nieuszkodzonych jeszcze elementach.** Wówczas odpowiedzialność ubezpieczyciela ogranicza się jedynie do kosztów usunięcia skutków szkody fizycznej i nie obejmuje kosztów wymiany elementów wadliwych, które nie uległy fizycznemu uszkodzeniu. Koszt wymiany elementów wadliwych, które nie zostały uszkodzone, spoczywać będzie na wykonawcy lub dostawcy wadliwych elementów w ramach zobowiązań o charakterze gwarancji jakościowych.

Przykład

Przedmiotem inwestycji jest budowa i montaż instalacji przemysłowej, której częścią jest montaż czterech odrębnych rurociągów wody chłodzącej, wykonanych z tworzywa sztucznego. Podczas próby ciśnieniowej na pierwszej nitce instalacji rurociąg uległ rozszczelnieniu, co doprowadziło do uszkodzenia szeregu innych urządzeń. Po dokonaniu szczegółowej analizy

zdarzenia ustalono, że przyczyną rozszczelnienia się rurociągu była wada materiałowa powodująca tworzenie się szczelin w strukturze rurociągu, co w efekcie doprowadziło do jego pęknięcia i rozszczelnienia się. Podobne wady wykryto także na rurociągach trzech pozostałych nitek instalacji, na których testy ciśnieniowe nie były jeszcze przeprowadzone i które nie zostały jeszcze uszkodzone. Zarówno dla wykonawcy, jak i inwestora oczywiste stało się, że wszystkie wadliwe rurociągi należy zdemontować, zamówić i zainstalować nowe, wolne od wad. Niniejsze wiązało się z koniecznością poniesienia istotnych kosztów.

W podanym przykładzie poza zakresem odpowiedzialności ubezpieczyciela pozostawać będą koszty wymiany trzech nitek, w których zidentyfikowano wadliwość, a które nie zostały uszkodzone. Z kolei to, które koszty powstałe w związku ze szkodą na pierwszej testowanej nitce będą pokryte z ubezpieczenia, zależeć będzie od wykupionego zakresu ochrony. W konsekwencji często wbrew oczekiwaniom ubezpieczonego ubezpieczenie pokrywać będzie zaledwie część wszystkich kosztów powstałych w takiej sytuacji. Rozważając różnicę pomiędzy „wadą” a szkodą, można stwierdzić, że powstanie szkody wiąże się z zaistnieniem jakiegoś zdarzenia, podczas gdy wada istnieje sama w sobie, niezależnie od zaistnienia innego zdarzenia.

CHARAKTER WYŁĄCZEŃ

Także przedmiotowy zakres stosowania wyłączeń odnoszących się do aspektu jakości bywa różny. Najmocniej ujawnia się to w odniesieniu do szkód będących następstwem błędów projektowych. Istotne jest jak daleko „rozciga się” to wyłączenie, czy np. błąd w projekcie dachu hali lotniskowej obejmuje cały dach, czy ogranicza się tylko do jego elementów, które nie spełniają określonych wymogów wytrzymałości, nośności itp., czy może błąd w projekcie dotyczy całego obiektu. W razie katastrofy budowlanej na skutek zawalenia się dachu hali lotniska, niniejsze będzie rozstrzygające dla zakresu odpowiedzialności ubezpieczyciela za taką szkodę. Jeżeli bowiem jako wadliwe zaprojektowany uznamy cały obiekt, wówczas ubezpieczyciel w ramach polisy CAR/EAR może w ogóle nie ponosić odpowiedzialności za taką szkodę, nawet w przypadku rozszerzenia zakresu ubezpieczenia o tzw. szkody konsekwentne, tj. szkody w pracach budowlano-montażowych, które zostały wykonane prawidłowo, a więc zgodnie ze sztuką budowlaną i projektem. Z tych względów, **definiując wyłączenia jakościowe, kluczowe jest odniesienie do poszczególnego elementu, komponentu, materiału dotkniętego wadliwością w celu zapobieżenia „rozciągania” wyłączeń jakościowych na większe struktury, instalacje czy prace.** Stąd też przy konstruowaniu lub negocjowaniu treści wyłączeń jakościowych zasadne jest odniesienie ich do najmniejszego identyfikowalnego elementu realizowanej instalacji, obiektu czy budowli. W warunkach stosowanych na rynkach międzynarodowych najczęściej następuje odwołanie do „elementu” dotkniętego wadą – *defective item / faulty part*. Świadomość tych niuansów może rozstrzygać nieraz o wielomilionowych kwotach. Te bardzo wrażliwe zapisy budzą często wątpliwości. Ważne, aby były one rozstrzygane – jeśli to możliwe – na etapie zawierania umowy ubezpieczenia, a nie na etapie likwidacji ewentualnych szkód powstałych podczas realizacji ubezpieczonej inwestycji.

Wyłączenie szkód o charakterze jakościowym jest jednym z podstawowych wyłączeń w ramach standardowych warunków ubezpieczeń ryzyk budowlano-montażowych. W praktyce wyłączenie takie jest wprost wpisane w ogólne lub szczególne warunki ubezpieczeń CAR/EAR, zwłaszcza gdy warunki oparte są o tzw. standard monachijski. Może także przybierać kształt klauzuli dodatkowej. Najbardziej rozpowszechnionymi klauzulami dodatkowymi regulującymi przedmiotową problematykę są opracowane przez The London Engineering Group klauzule LEG (1, 2, 3) oraz rzadziej spotykane Design Exclusion Clauses DE 1–5. Specyfiką wynikającą ze stosowania wskazanych klauzul jest to, że w istocie poprzez te wyłączenia definiowany jest zakres ubezpieczenia w odniesieniu do szkód związanych z elementami jakościowymi, a trudność w interpretacji wynika z jednoczesnego zastosowanej konstrukcji gramatycznej opartej na zaprzeczeniu.

grafika/ramka

Najbardziej rozpowszechnionym podziałem wariantów dotyczących wyłączeń jakościowych są:

Wariant I (wyłączenie wadliwości): z zakresu ubezpieczenia ryzyk budowlano-montażowych wyłączone są wszelkie szkody będące następstwem błędów projektowych oraz wad materiałowych, odlewniczych i/lub wykonawczych (odpowiednik LEG 1 i DE 1).

Wariant II (pokrycie szkód konsekwentnych): z zakresu ubezpieczenia wyłączone są koszty, jakie należałoby ponieść za usunięcie błędu lub wymianę wadliwych elementów, gdyby wada została odkryta przed szkodą – oznacza to, że ochroną ubezpieczeniową objęte są elementy inwestycji nieposiadające wad, ale uszkodzone lub zniszczone na skutek wadliwości innych elementów, przy czym ubezpieczyciel nie odpowiada za same wadliwe elementy/komponenty, a w zasadzie za koszty, jakie należałoby ponieść na ich naprawę lub wymianę przed powstaniem szkody (odpowiednik LEG 2 i DE 2–4).

Wariant III (wyłączenie kosztów przeprojektowania i ulepszeń): z zakresu ubezpieczenia wyłączone są wyłączone koszty poniesione po szkodzie na przeprojektowanie lub ulepszenie materiału itp. – w tym najszerszym wariantcie ochrony ubezpieczyciel w razie powstania szkody w ramach odszkodowania powinien pokryć zarówno koszty wymiany elementów wadliwych na elementy wolne od wad, jak i koszty usunięcia szkód w pozostałym mieniu, jeżeli uległo uszkodzeniu lub zniszczeniu na skutek wadliwości tych elementów. Należy przy tym pamiętać, że ubezpieczyciel pokryje koszty wymiany elementów wadliwych wyłącznie w sytuacji, gdy uległy one uszkodzeniu lub zniszczeniu (odpowiednik LEG 3 i DE 5).

Wszystkie omawiane powyżej kwestie nabierają dodatkowo szczególnego znaczenia w sytuacji, gdy obok ubezpieczenia samych prac budowlano-montażowych w ramach polis CAR/EAR funkcjonuje uzupełniające ubezpieczenie utraty spodziewanych korzyści inwestora na skutek opóźnienia w zakończeniu inwestycji (ALoP/DSU). Zakres podlegającej odszkodowaniu pod polisą CAR/EAR szkody i okres niezbędny do jej usunięcia będą wprost oddziaływały na odpowiedzialność ubezpieczyciela w ramach ubezpieczenia ALoP/DSU. Tym samym przykładowo wydłużony czas niezbędny na naprawę lub wymianę elementów wadliwych, które nie uległy jeszcze fizycznemu uszkodzeniu lub zniszczeniu, nie będzie kwalifikował się do okresu opóźnienia, za który ubezpieczyciel będzie ponosił odpowiedzialność i wypłacał odszkodowanie w ramach polisy ALoP.

Podsumowując, należy stwierdzić, że **granice ubezpieczalności ulegają stałemu poszerzeniu, wchodząc także w zakres, który pozostawał dotychczas poza ryzykiem *stricte* ubezpieczeniowym**. Zakres, który kwalifikuje się raczej w obszar ryzyka gospodarczego związanego z prowadzeniem każdej działalności w związku z obiektywnymi powinnościami dotyczącymi zapewnienia i dochowania jakości dostarczanych produktów i realizowanych prac. Nie budzi więc w tym względzie wątpliwości ostrożność ubezpieczycieli w oferowaniu tych wrażliwych zakresów ochrony. Niemniej jednak są kategorie kosztów, które niemalże zawsze pozostawać będą poza zakresem możliwej do zakupu ochrony ubezpieczeniowej, jak przykładowo koszty przeprojektowania czy ulepszenia zastosowanych wadliwych elementów lub materiałów czy koszty wymiany lub naprawy elementów, które nie uległy fizycznemu uszkodzeniu. Zważywszy na istotne znaczenie wyłączeń jakościowych dla definiowania zakresu ubezpieczenia w ramach ubezpieczeń budowlano-montażowych, ważna jest świadomość tego, jak mogą one zadziałać w praktyce, i ustalenie intencji stron umowy ubezpieczenia w tym zakresie na etapie zawierania umowy ubezpieczenia. □