



III POMORSKIE FORUM DROGOWE

Hotel Haffner, 4-6 czerwca 2018 r.

PRZESŁANKI OPTYMALNEGO MODELU METODY DOCHODZENIA ODSZKODOWAŃ ZA ZNISZCZENIE URZĄDZEŃ INFRASTRUKTURY DROGOWEJ

Ewa Bagińska, Mateusz Kosmol



UNIWERSYTET GDAŃSKI

Plan prezentacji:

- I. Wprowadzenie – wybrane mankamenty umów PBC.
- II. **Optymalny model ubezpieczenia infrastruktury drogowej**
– podstawowe elementy.
- III. **Optymalna metoda dochodzenia odszkodowań za zniszczenie urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego:**
 - Wariant 1 - szkoda powstała wskutek zdarzenia objętego zwykłym (normalnym) ryzykiem kontraktowym wykonawcy,
 - Wariant 2 - szkoda powstała wskutek zdarzenia objętego ryzykiem wykraczającym poza zwykłe ryzyko kontraktowe wykonawcy.
- IV. Podsumowanie.

I. Wprowadzenie

Referat jest wynikiem projektu pt. „Wpływ czasu i warunków eksploatacyjnych na trwałość i funkcjonalność elementów bezpieczeństwa ruchu drogowego” finansowanym przez NCBiR i GDDKiA - program Rozwój Innowacji Drogowych RID 3B, umowa nr DZP/RID-I-67/12/NCBR/2016.

Nowoczesne zarządzanie drogami publicznymi odbywa się obecnie w Polsce za pomocą umów *performance-based contracts* (kontrakty zwane dalej „utrzymaj standard”).

Ich istotą jest zlecenie prywatnym przedsiębiorstwom całorocznego i kompleksowego utrzymywania dróg publicznych przez ustalony, z zasady kilkuletni okres.

Celem umowy nie jest realizowanie zleconego zakresu i rodzaju prac, lecz ciągłe utrzymywanie przez wykonawcę konkretnego wskaźnika jakościowego (umowa rezultatu). Chodzi o precyzyjnie ustalony standard utrzymania dróg, w zamian za z góry ustalone wynagrodzenie ryczałtowe.

Natomiast zarządzanie kosztami naprawy uszkodzonych lub całkowicie zniszczonych urządzeń infrastruktury drogowej opiera się na ww. umowach, a także na ubezpieczeniu mienia (infrastruktury) przez GDDKiA oraz częściowo ubezpieczeniach OC komunikacyjnych.

Praktyka pokazuje, że możliwe jest ulepszenie umów utrzymaniowych, w tym aktualnej metody dochodzenia odszkodowań za zniszczenie infrastruktury drogowej.

Wybrane mankamenty aktualnego modelu kontraktowania:

- Niedokładne określenie w umowach podziału ryzyka pomiędzy GDDKiA oraz wykonawców.
- Brak konkretnych procedur postępowania w razie wystąpienia sytuacji nietypowych.
- Brak elastyczności.
- Siła wyższa w różnych umowach ma odmienne znaczenie i skutki.
- Brak wystarczającego ubezpieczenia infrastruktury drogowej.

Za co odpowiada wykonawca?

Za utrzymanie powierzonej infrastruktury drogowej w bezpiecznym, a także zgodnym z ustalonym standardem, stanie.

Ale co robić gdy wystąpią sytuacje nadzwyczajne? Kto ma naprawić uszkodzoną infrastrukturę? Kogo obciąży koszt jej odnowienia?

- odpowiedź nie jest wcale oczywista.

Siła wyższa powoduje bowiem różne skutki



W większości kontraktów siła wyższa uznana została za **przesłankę zmiany umowy**.

Przykład:

umowa dotycząca utrzymania
drogi S7 (Kielce) z dnia
30.04.2013 r.

“(...) Strony przewidują możliwość zmiany Umowy w następujących sytuacjach: zaistnienia potrzeby zmiany zakresu Usług, w szczególności z powodu katastrofy w ruchu lądowym lub powietrznym, powodzi, trąby powietrznej lub innej nieprzewidzianej sytuacji powodującej wyłączenie części Drogi z użytkowania (siła wyższa);”

Zdarzają się jednak umowy, w których wystąpienie siły wyższej nie zostało w ogóle uznane za przesłankę zmiany umowy, okoliczność ta została niejako **pominięta** w treści kontraktu

- patrz projekt umowy na utrzymanie drogi S8 (Łódź) z dnia 13.07.2012 r.

Czasami natomiast siła wyższa jest **jedynie podstawą ewentualnego wydłużenia czasu wykonywania zadań**, a nie np. zmiany wynagrodzenia czy innych postanowień umownych.

Co więcej, wyłącznie uprawnionym do interpretacji i kwalifikacji zdarzenia jako siły wyższej bywa także sam Zamawiający, nie wpływają zatem na to tylko kryteria obiektywne, ale też subiektywne zdanie Zamawiającego.

Źródło: projekt umowy - A4
Rzeszów z dnia 30.01.2017 r.

Ponadto występują odmienne definicje siły wyższej:

Projekt umowy - A2 Warszawa z dnia 30.04.2012 r., projekt umowy - S8 Warszawa z dnia 30.04.2012 r.:

“Za siłę wyższą, warunkującą zmianę Umowy uważać się będzie w szczególności: powódź, pożar, zamieszki, strajki, ataki terrorystyczne, działania wojenne, promieniowanie lub skażenia”

Projekt umowy - A1 Katowice z dnia 04.05.2012 r.:

“Za siłę wyższą, warunkującą zmianę Umowy uważać się będzie w szczególności: powódź, pożar i inne klęski żywiołowe.”

Gdy postanowienia umowne są mało precyzyjne
pozostaje pole do niepotrzebnych sporów.

II. Optymalny model ubezpieczenia infrastruktury drogowej – podstawowe elementy

1. Interes w ubezpieczeniu mienia

Optymalnym sposobem kompensacji szkód powstałych w infrastrukturze (urządzeniach bezpieczeństwa ruchu drogowego, dalej w skrócie: brd) jest ubezpieczenie mienia infrastrukturalnego.

Ubezpieczenie może uzyskać podmiot mający interes w utrzymaniu danej infrastruktury – zarówno GDDKiA (zarządca) jak i wykonawcy.

2. Optymalny program ubezpieczeniowy

Powinien obejmować:

- **Ryzyka szkód w mieniu (ubezpieczenia mienia), jak i ryzyka odpowiedzialności cywilnej (ubezpieczenia OC).**
- **Powiązanie likwidacji szkody z ubezpieczenia mienia oraz ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów – sprawców szkody.**
- **Umowne uregulowanie roszczeń zwrotnych oraz rozliczeń pomiędzy zakładami ubezpieczeń, które zawarły ubezpieczenia mienia drogowego i OC komunikacyjnego.**

3. Zapłata odszkodowania z ubezpieczenia OC

Świadczenie odszkodowawcze z ubezpieczenia OC sprawcy szkody może być zapłacone bezpośrednio na rachunek wykonawcy, który poniósł koszty naprawy uszkodzonych elementów drogi (brd).

4. Rodzaje ryzyka ubezpieczeniowego

Istotne i konieczne jest ustalenie granic ryzyka, będących wyznacznikiem interesu ubezpieczeniowego, od których mają się ubezpieczyć wykonawcy, i tych, od których obowiązek ubezpieczenia będzie spoczywał na GDDKiA.

Dopuszczalne jest umowne nałożenie obowiązku ubezpieczenia na wykonawcę.

Proponowane stopnie ryzyka

Pierwszy stopień ryzyka

- Szkody będące następstwem **zjawisk typowych** (np. przeciętnych kolizji drogowych), niewykraczających poza przeciętną miarę oraz zjawisk atmosferycznych również o charakterze typowym.

Drugi stopień ryzyka

- Szkody wynikające z **poważnych zjawisk pogodowych**, które jednak **nie mają** w Polsce **nadzwyczajnego charakteru**, ale mogą powodować poważne szkody.
- Szkody spowodowane **katastroficznymi zjawiskami pogodowym**, które jednak są **możliwe do przewidzenia** np. powódź na terenach zalewowych, a także wycieki, skażenia i zanieczyszczenia biologiczne i chemiczne.
- Szkody **znacznych rozmiarów**, spowodowane **błędem ludzkim** (np. poprzez brak prawidłowego oznakowania), **możliwe do przewidzenia**, aczkolwiek **możliwe jest także podjęcie rzeczywistych prób zapobieżenia im**.

Trzeci stopień ryzyka

Obejmuje ryzyka katastroficzne tj.: **szkody spowodowane przez siłę wyższą**, mającą źródło w:

1) zjawiskach naturalnych, jednakże niewystępujących na danym terenie (np. zjawiska tektoniczne), oraz

2) ryzykach typu *man – made*, tj. o charakterze antropogenicznym, spowodowane przez czynnik ludzki (np. atak terrorystyczny, wojna, działania podobne do wojny, zamieszki społeczne), a także ryzyko szkód wynikających z błędów konstrukcyjnych lub użycia wadliwych materiałów do produkcji urządzeń brd.

Jak rozłożyć obowiązek ubezpieczenia?

Aktualnie wykonawcy nie są ubezpieczeni od żadnych ryzyk.

GDDKiA jest ubezpieczona od ryzyk 2. oraz 3. stopnia (jednak ze stosunkowo niską sumą gwarancyjną na dany rok).

Jednakże szkody wynikłe z ryzyk terrorystycznych, wojny, działań wojennych lub działań podobnych do wojny, zamieszek, wojny domowej, stanu wojennego są umownie wyłączone z umowy ubezpieczenia.

Propozycja:

Wykonawcy – mogliby ubezpieczać mienie od 1. i 2. stopnia ryzyka.

GDDKiA – nadal powinna ubezpieczać 2. i 3. stopień ryzyk.

Realne spojrzenie:

- 1. poziom ryzyka – w ogóle nie do ubezpieczenia (zbyt duże koszty)**
- 2. poziom ryzyka – *wykonawca mógłby go ubezpieczyć za dodatkowym wynagrodzeniem*; GDDKiA nadal powinna go ubezpieczyć (podwójna ochrona)**
- 3. poziom ryzyka – GDDKiA nadal powinna go ubezpieczyć**

III. Optymalna metoda dochodzenia odszkodowań za zniszczenie urządzeń brd

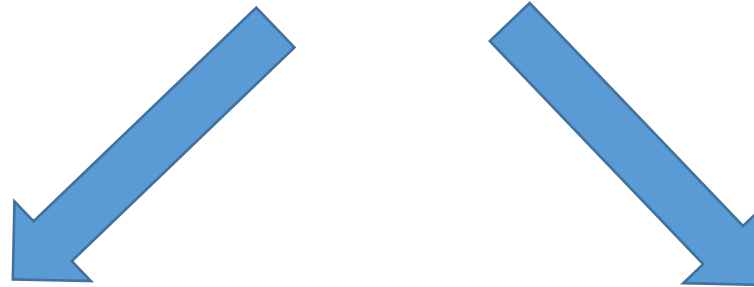
Wariant 1 - szkoda powstała wskutek zdarzenia objętego normalnym ryzykiem kontraktowym wykonawcy (ryzyko 1. stopnia)

1. Zaistnienie zdarzenia skutkującego uszkodzeniem lub całkowitym zniszczeniem urządzenia infrastruktury drogowej.



2. **Wykonawca** zobowiązany do naprawienia urządzenia **podejmuje odpowiednie czynności w celu naprawienia szkody**, zgodnie z wiążącą go umową o utrzymanie drogi.

3. Wykonawca podejmuje kroki w celu zidentyfikowania sprawcy szkody oraz jego ubezpieczyciela OC



4a. W przypadku **ustalenia sprawcy szkody, wykonawca**, po naprawie zniszczonej infrastruktury, **zgłasza szkodę**, przedstawiając odpowiednie dokumenty wskazujące na jej wysokość (faktury), **bezpośrednio ubezpieczycielowi posiadacza (sprawcy)**.

4b. W przypadku **nieustalenia sprawcy szkody, lub ustalenia nieubezpieczonego sprawcy**, jeśli w zdarzeniu doszło do wyrządzenia poważnej szkody na osobie, możliwe jest naprawienie również szkody w mieniu przez Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny.

5. Ubezpieczyciel OC wszczyna postępowanie likwidacyjne



- **Świadczenie odszkodowawcze** z ubezpieczenia OC sprawcy szkody **może być zapłacone bezpośrednio na rachunek wykonawcy**, który poniósł koszty naprawy uszkodzonych elementów drogi (brd).
- Gdy nie zostały spełnione wszystkie przesłanki odpowiedzialność cywilnej posiadacza pojazdu za skutki zdarzenia, ubezpieczyciel **odmówi wypłaty odszkodowania**.
- *Wówczas wykonawca kieruje roszczenie do ubezpieczyciela, z którym zawarł dobrowolną umowę ubezpieczenia mienia oddanego mu we władanie.*

6. Ubezpieczyciel w ubezpieczeniu mienia wszczyna postępowanie likwidacyjne



- Zakres odpowiedzialności zależy od treści umowy, ogólnych warunków ubezpieczenia, ustalonej sumy gwarancyjnej oraz wyłączeń określonych ryzyk z polisy.
- Gdy ubezpieczyciel stwierdzi, że **nie ponosi odpowiedzialności** ubezpieczeniowej z polisy ubezpieczenia mienia, **całość kosztów poniesionych na naprawę urządzeń brd obciąży wykonawcę** zobowiązanego do utrzymania drogi w określonym standardzie.

Wariant 2 - szkoda powstała wskutek zdarzenia objętego ryzykiem wykraczającym poza zwykłe ryzyko kontraktowe wykonawcy (ryzyko 2. lub 3. stopnia)

1. Zaistnienie zdarzenia skutkującego uszkodzeniem lub całkowitym zniszczeniem urządzenia infrastruktury drogowej.



2. Wykonawca zobowiązany do naprawienia urządzenia **zawiadamia właściwy Oddział GDDKiA** i podejmuje odpowiednie czynności w celu **zabezpieczenia bezpieczeństwa ruchu drogowego**, zgodnie z wiążącą go umową o utrzymanie drogi.

3. Rozpoczyna się proces usuwania szkody.



4a. GDDKiA i wykonawca ustalają w drodze porozumienia **dotatkowe wynagrodzenie** za naprawę infrastruktury.



4b. GDDKiA podejmuje działania w celu zlecenia naprawy znacznej szkody w infrastrukturze drogowej **innemu przedsiębiorcy**.

5. Dalej procedura jak w pkt 3-6 wariantu 1
(poszukiwanie sprawcy szkody i jego ubezpieczyciela OC).

6. Jednakże w tym wariantcie GDDKiA może zgłosić szkodę swojemu brokerowi ubezpieczeniowemu, który wszczyna postępowanie likwidacyjne w ramach polisy ubezpieczenia mienia.

Zakres odpowiedzialności zależy od treści umowy, ogólnych warunków ubezpieczenia, ustalonej sumy gwarancyjnej oraz wyłączeń określonych ryzyk z polisy.

IV. Podsumowanie

Podsumowanie:

- Konieczne jest tworzenie kontraktów utrzymaniowych zawierających dokładnie sformułowane postanowienia umowne dotyczące **zarządzania ryzykiem** wystąpienia niespodziewanych szkód w infrastrukturze drogowej.
- Przydatny byłby umowny podział na **trzy rodzaje ryzyk**.
- Należy ustalić konkretne i sprawiedliwe **procedury postępowania** stron w wypadku wystąpienia szkód mających swoje źródło w zjawiskach nietypowych, a więc będących na granicy siły wyższej (ryzyko 2. stopnia) oraz wynikających bezpośrednio z siły wyższej (ryzyko 3. stopnia).

- **Nie powinno się przerzucać wszelkich ryzyk kontraktowych na wykonawców** (w szczególności daleko idącego ryzyka ekonomicznego przejawiającego się w konieczności ponoszenia kosztów wszelkich napraw infrastruktury, i to niezależnie od ich przyczyny).
- Świadczenie odszkodowawcze z ubezpieczenia OC sprawcy szkody powinno być wpłacane **bezpośrednio na rachunek wykonawcy**, który poniósł koszty naprawy uszkodzonych elementów drogi.
- Konieczne jest **zmodyfikowanie modelu ubezpieczenia** infrastruktury drogowej na poziomie GDDKiA, ponieważ aktualnie wykorzystywany okazał się być niewydajny.

Dziękujemy za uwagę!