

国际项目联合体施工的可行性

杨 靖

中国石油管道局工程有限公司第四分公司, 河北 廊坊

收稿日期: 2022年6月10日; 录用日期: 2022年9月8日; 发布日期: 2022年9月19日

摘 要

当今国际承包工程项目发展迅速, 工程项目规模越来越大, 越来越多的工程建设企业逐渐走出国门, 进入到国际工程市场当中。而目前国际工程项目呈现投资大、工程量大、技术难度大、质量标准要求高等特点, 单个建设企业一般难以达到其要求; 同时工程项目所在国政府往往出台一定的政策对本国企业进行保护, 这样就为我国企业进入当地市场设置了“门槛”。为了扬长避短合理利用各类优势条件获得项目, 我国许多建设企业常会选择与一些有实力、有经验的国际知名工程公司合作, 组成施工联合体进行工程项目投标及实施, 从而顺利地完成项目和企业目标。联合体模式是自然发展的产物, 是市场竞争的必然结果。

关键词

国际项目, 联合体, 风险, 施工优势

Feasibility of International Project Consortium Construction

Jing Yang

No.4 Branch Company of China Petroleum Pipeline Engineering Co., Ltd., Langfang Hebei

Received: Jun. 10th, 2022; accepted: Sep. 8th, 2022; published: Sep. 19th, 2022

Abstract

Nowadays, international contracting projects are developing rapidly, and the scale of construction projects is becoming larger and larger. More and more construction enterprises gradually go abroad and enter the international engineering market. At present, international engineering projects are characterized by large investment, large quantities, great technical difficulties and high quality standards. It is generally difficult for a single construction enterprise to meet its requirements; At the same time, the government of the country where the project is located often

issues certain policies to protect domestic enterprises, which sets a “threshold” for Chinese enterprises to enter the local market. In order to make full use of advantages and avoid disadvantages to obtain projects, many construction enterprises in China often choose to cooperate with some powerful and experienced international well-known engineering companies to form a construction Consortium for project bidding and implementation, so as to successfully complete the project and enterprise objectives. The consortium model is the product of natural development and the inevitable result of market competition.

Keywords

International Project, Joint Venture, Risk, Construction Advantage

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

以前我们参与的松散型联合体形式占多数,但随着国际工程经验的累积和企业制度的完善等,已经开始尝试紧密型联合体形式。从经营的地点来看,国际工程联合体主要有两类。

2. 项目所在国承包商参与的在本地的联合体

从出资的比例来看,又可细分为下面几种类型:联合双方各占 50% 的股权;外方占少数股权:外方占多数股权:双方各占相同比例的股权,其余的由独立的第三方持有(但不能控股)。目前我国承包商参与的联合的项目大多属于第三种,而且如果项目在我国,则我国承包商一般占少数股权:如果项目在国外,则我方一般占多数股权[1]。

3. 联合体在第三国经营

在第三国进行联合主要是为了发挥联合各方的优势,从事单独一方力所难及或对方不愿意单独承担的经营活。从项目所在国的角度看,该形式类似于国外企业在当地的独自承包。承包项目建设的公司中必须要有当地成份参与,并且当地承包企业必须占有一定比例的联营体才能参与项目竞标。我们成立联合体往往是由于项目所在国的政策限制,如市场准入条件要求等,挑选属地合作伙伴往往也是被动的。工程项目是在国外(主要是发展中国家),则中外承包商组建的联合体往往是由我国承包商主导的,且工程项目的管理及关键技术都由我方提供,外方(主要是发展中国家当地承包商,因为我国承包商与发达国家承包商在第三国联合的较少)则更像一个代理商、分包商或供应商。国外研究表明,由于发展中国家经营环境复杂,跨国承包商对一个联合体的控制权越大,联合体的绩效往往越不理想。因此,建议联合体的决策应由联合体合作各方共同做出,以发挥当地合作伙伴的优势。虽然国外的研究结果不一定适用于我国承包商,但我国承包商应引起重视,避免重蹈发达国家承包商联合时的覆辙。

概念及法律关系国际工程项目在资金、技术等方面通常设定一定的门槛,一些国别对于项目实施也要求本地企业的参与。因此在投标过程中,为满足所在国及项目招标文件要求企业选择联合方式,实现优势互补,提高中标率,降低经营成本,分担项目风险日渐成为趋势。在国际工程领域联合体是指两个或两个以上的企业或其他组织在平等自愿基础上,共同承揽国际工程项目的模式。与单独投标实施模式相比,无论是对业主、第三方的还是联合实施模式都体现着更为复杂的法律关系。对外而言,主要体现

为联合方与业主之间，联合各方通常应就中标项目如期、保质完工对业主承担连带责任，实施过程中还对合同以外的第三方承担侵权责任。对内而言，联合各方需要严格遵守联合协议约定，同时承担相应的违约责任[2]。

工程项目联合体存在的初衷是共同承揽项目，对应不同的项目需求。联合实施模式理论上可分为如下三种类型：

一、合同型

合同型模式并不创设任何形式的独立机构，而是以联合体合同为基础，对项目的管理、实施进行规范。依据合作紧密程度以及实施方式的差异。合同型联合体细分为：

1) 紧密联合型，要求合作各方以商定的比例投入资金，并按比例分担损失和责任。此模式下联合体本身可以视为利润中心，各方集中使用各方按比例贡献的资源，直接参与工程施工或通过管理分包完成工程。

2) 松散联合型，该模式下各合作方通常依照施工方式或标段不同将工程分割成不同部分，由联合体各方分别承担。每方对自己所承担的部分负责。相较于紧密型联合体，联合体本身并不是利润中心，而是要有牵头方负责管理与业主/咨询相关的事务。相应地牵头方收取一定比例的牵头费。合同型联合体由于本身并非独立法人，设立程序相对简单且易于各方权利义务、责任分工等事项可以灵活约定。相较于公司型联合体，由于不需要登记注册，本身也不是纳税主体，联合体的财务状况不强制对外披露、税务筹划也可以有更多选择。合同型联合体本质上仍是以各合作方作为独立法人对外，在拟定协议过程中应关注牵头方。并明确对外代表的授权。合同型联合模式通常适用于某一具体的项目，并在项目完结时终止合作。

二、合伙型

合伙型联合体通常会创设一个形式上的独立载体。如在联合体协议中表现为合伙关系某些国别法律还允许合伙型联合体约定独立的名称、银行帐号，并且一般不受合伙伙伴变化的影响。与合同型联合模式相比，合伙型联合模式强调共同投入、共同经营、共享收益和共担风险，内部通常没有明确分工。这与合同型联合模式下各方在各自工作范围及责任之内各自经营、自负盈亏。即便相互之间提供劳务、设备、技术甚至资金。也明确为有偿提供的模式应严格区分。选择合伙型联合模式主要是税务考虑，因为该模式能保证税务透明，并有效地避免缴纳双重所得税。通常合伙型联合体无需缴纳公司利润所得税和缴纳股东分红所得税，而是在将赢利和亏损按比例分配给各个合伙伙伴后由每个合伙伙伴单独缴纳所得税。但需要注意，该模式“合伙”的内核也决定了除非是特别约定为有限合伙，否则各合作方均要以自己的资产对合伙联合体承担无限责任。

三、法人型

按照某些国家的相关法律组成联合体的各个公司必须联合组成新的经济实体并注册登记为新的法人，即组成联营体公司。法人型联合实际上是一种合资公司联合各方当事人按照其认缴的注册资本额的比例分享联合体的风险和利润。新成立的合资公司与各合作方本身完全分离，各合作方只能以股东身份参与联合体公司的管理。法人型联合模式具备公司法人的全部优势以出资承担有限责任，以联合体公司名义独立对外洽谈、签署合同乃至应诉且更易于转让和活动外部融资，可以长期存续。适用于对某一市场、多个项目长期跟踪的情形。但法人型模式的终止与清算程序复杂、成本较高并且非常耗时。股东可能还需要承担双重征税的负担。一是当联营体公司处理其资产时要支付资产税；二是股东一旦获得清算公司后的利润必须支付利润所得税；三、联合模式合同要点与风险防范。无论选择哪种联合模式，在联合实施前，各合作方都需要充分考虑项目实施过程中的各种风险，并通过联合体协议对经营决策理念、管理沟通方式、内外责任分工等加以明确以确保项目如期实施。可以说联合体协议是各方联合实施的纲领和

基础。由于联合体协议必须根据具体工程特点和双方商定的模式各自编写因此当前在国际工程承包领域,并没有一个可以“万用”的联合体协议范本。即便如此通过对联合实施过程中主要风险条分缕析笔者认为联合体协议谈判、编审过程中应当重点如下方面

1) 合作方选择,合作方虽然在联合体协议中体现为企业名称、地址、通讯方式等具体信息,与谁合作,是联合实施首先要解决、也是最重要的问题之一。合作前应做好合作方尽职调查,除了综合考虑合作方的资信状况、综合实力等因素外。还要注意评估与潜在合作方之间的兼容性,包括与潜在合作方之间在企业战略、管理架构、经营思路、资源调配等方面是否能够相互匹配、相互弥补。潜在合作方之间的文化差异也是合作前需要考虑的因素。这种差异体现在合作的方方面面。例如有穆斯林背景的潜在合作方可能会有每日五次礼拜的宗教习惯。合作中应充分尊重合作方之间的文化差异,掌握跨文化沟通能力。由于企业的状况是不断发展变化的,在联合体协议尤其是标前合作协议中,就注意增加对应条款,明确在一方可能会对联合投标或承包产生不利影响信息情形下,有义务及时向合作方披露。

2) 责任分工,联合各方的分工是联合体协议核心内容之一。尤其是涉及多方、或者项目实施流程复杂的项目,应特别关注合作方各自的工作界面。对照项目施工组织明晰各方职责,避免遗漏和分工不清。责任分工不但直接影响项目实施进度,还是联合实施模式出现争议的主要原因。实践中由于每个项目环节各有差别,各合作方参与项目的角色相异。因此对于工程质量、安全、进度控制、索赔管理、竣工交验等具体工作要结合项目实际细化、明晰管理构架、管理模式、以及监督方式。其中从项目管理流程角度而言,应充分关注对资金管理、成本管理和财务管理的约定。例如:针对资金管理中资金的从哪出、如何用,以及在用的过程中如何监管等问题,应借助费用预算、支出程序等条款进行明确。又如要做好财务管理,就需要在协议中约定财务报告审核、财务决算等事项。对于所有会计活动,还必须严格遵守工程所在国相关法律法规。

四、决策机制

根据前述不同的联合实施模式,未必均存在常设的决策机构。但无论何种模式都应当有明确的决策机制。具体到联合体协议中,决策机制内容通常包括:

1) 联合体由谁来决策。联合体通常以董事会或委员会作为最高权力机构,该机构由各合作方人员组成。在具体人员职务设置上应考虑各方在项目投标、实施过程中的角色和分工,同时要关注各方之间关系的制约和平衡。除了最高权力机构在执行层面通常以项目经理为核心,负责对项目具体实施的管理和决策。

2) 对那些事项决策。即需要对事项进行分级决策区分重大事项和一般事项。前者如关键人员调整、章程修改等,后者如决定承包施工进度、质量控制等具体实施事项等。

3) 决策程序是什么。例如需要明确定期会议和特别会议的召集程序,会议决策的法定人数以及未能达成一致决策情形下的处置方案。我国工程承包企业在“走出去”过程中,还应当关注公司章程、股东会、董事会规则乃至会议纪要、重视合作过程中决策的合规性,突出决策中现代化的公司治理。

五、退出/终止

在联合实施过程中,为了确保项目实施的稳定性通常不允许各方随意退出或终止。并对退出或终止设置一定的前提条件。例如需得到其他各联合方的一致同意并按约定履行相关手续。但对于一方违约、倒闭、或控股方发生变化等特殊情形,应当在联合体协议中予以考虑如何处置该方所占的联合体份额。在某些联合体协议中,还会通过列举方式注明在哪些情形下将导致终止。导致终止的情形通常包括联合目的已达成,一方实质违约或破产或者合作方的资产结构发生变化等。由于在招标阶段业主是将项目合同授予联合体的,一方的退出实质上改变了原授标对象,因此在约定退出情形时还应结合与业主的项目合同综合分析。例如项目合同中是否约定一方离开联合体还需得到业主的批准。

六、争议解决

争议解决条款主要是为实现明确在合作实施过程中如果出现纠纷应如何处理,并尽可能将争议带来的影响降到最低。联合体协议中的争议解决应体现分级处置、避免纠纷升级的理念。通过设置友好协商机制等争取化解争议,或在较低层次、萌芽阶段进行处置。当无法解决时,通常会设置国际仲裁方式作为终局性解决争议的方案。在仲裁条款具体约定上应尽量争取相对中立的仲裁地、仲裁语言和适用法律,同时考虑便利每一方参加仲裁。对于争议解决机制如无特殊考虑通常建议选择仲裁而非诉讼。这是因为相较于诉讼在技术上的专业性、程序的灵活性以及过程的保密性上存在优势。加之由于有较为统一的国际性仲裁条约。例如《承认和执行外国仲裁裁决条约》等使得仲裁在国际范围内更易于执行。无论是与业主之间的仲裁还是成员之间的仲裁,在仲裁协议中应明确仲裁裁决的终局性。且对双方都有法律约束力有司法管辖权的法院可以强制执行。这样才能真正通过仲裁解决纠纷[3]。

总之联合体的运作和管理又有其自身的规律和特点,就是不确定性和风险性较大。对于任何联合体,我国承包商从合作伙伴选择、投标或议标、签约到项目全过程执行,都应当提前认真研究相关的风险,并采取有关措施管理好风险以减少损失。

1) 慎重选择合作伙伴,做好尽职调查,保持信息充分对称。在实际操作中,由于夺标心切,对合作对象依赖过多,在实际中不自觉地听命于合作对象,结果好处被人占尽,而风险全落在自己身上,这点对于我们与外商联合工程项目时要特别加以注意。

2) 联营体内部成员工作界面清晰,监控各方诉求变化,尽力做到相互彼此受影响较少。在合同界面接口多、工作关系紧密的工作包采用这种模式就会存在互相推诿扯皮现象,协调难度增大。要点在于切分好各包的工作内容,尽量使各包功能相对独立,简化工作界面接口,建立沟通协调和争议解决机制。

3) 联合体协议条款的制定是核心。合同条款一经双方签字就具有法律约束力,签订合理合同条款的原则是按对等权力和义务与合作伙伴或业主分清责任,特别是项目外部条件、工程款项的支付与分配、税务筹划(退税)、账户管理、不可抗力的具体含义等都可能造成风险,应在联合体协议等相关合同中明确规定。

参考文献

- [1] 陈国龙. EPC 联合体工程总承包模式的管理实践[J]. 中国勘察设计, 2020(5): 37-39.
- [2] 马高峰. 中东地区高端项目国际紧密型联合体总承包管理探讨[J]. 工程经济, 2020, 30(5): 27-30.
- [3] 孙宏斌. 招投标与合同管理[M]. 武汉: 华中科技大学出版社, 2008.