

疫情对国际工程承包企业影响及法律应对策略研究

段丙权

中国石油管道局工程有限公司国际分公司, 河北 廊坊

收稿日期: 2022年9月30日; 录用日期: 2022年11月29日; 发布日期: 2022年12月8日

摘要

在全球新冠肺炎疫情的持续影响下, 国际工程建设行业竞争日益激烈, 承包企业面临着市场开发和项目实施的双重困境。对疫情下的行业竞争态势进行了分析, 并从人员设备动迁困难、供应链断裂、停工或进度滞后、合同纠纷、成本大幅增加等方面论述了疫情对在建项目的影响。为降低损失, 承包企业应从法律层面强化不可抗力条款的研究力度并履行相关程序, 积极争取业主的工期和费用补偿, 获得合同救济。

关键词

新冠肺炎, 疫情影响, 行业竞争, 法律策略, 费用补偿

Study on the Impact of Epidemic Situation on International Project Contracting Enterprises and Legal Countermeasures

Bingquan Duan

International Department of China Petroleum Pipeline Bureau, Langfang Hebei

Received: Sep. 30th, 2022; accepted: Nov. 29th, 2022; published: Dec. 8th, 2022

Abstract

Under the continuous impact of the COVID-19 epidemic, the international engineering construction industry is increasingly competitive, and contracting enterprises are facing double difficulties in market development and project implementation. It analyzes the industrial competition situation under the epidemic situation, and discusses the impact of the epidemic situation on the projects under construction from the aspects of difficult relocation of personnel and equipment, supply

chain disruption, downtime or delay in progress, contract disputes, and substantial increase in costs. In order to reduce losses, the contracting enterprises should strengthen the research on force majeure clauses from the legal level and perform the relevant procedures, actively strive for the owner's compensation for construction period and costs, and obtain contractual relief.

Keywords

COVID-19, Impact of Epidemic, Industry Competition, Legal Strategy, Expense Compensation

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

2020年初以来,受新冠肺炎疫情爆发和持续影响,国际工程市场开发和项目实施受到剧烈冲击。在外部,海外项目业主收入来源受到严重影响,纷纷采取消减投资预算、停建或者缓建项目的措施。部分业主为了解决项目运行风险和资金不足的问题,采取将风险转嫁的策略,压缩进度、拖延确认和支付工程款。在内部,承包商面临人员设备动迁困难、供应链断裂、停工或进度滞后、合同纠纷、成本大幅增加的风险,但难以凭借不可抗力获得费用补偿,生产经营普遍出现严重困难。

从2021年ENR发布的全球250强国际工程承包企业的数据来看(见表1),上榜企业2020年海外工程承包收入和新签合同额同比分别下降11.1%和16.8% [1],为2004年以来最大的单年降幅。在此次排名中,共207家工程承包商报告了盈亏情况,其中36.2%的企业处于亏损状态。中国大陆上榜的78家企业2020年海外营业收入为1075亿美元,同比下降10.5%。综上所述,从2020年承包收入、新签合同额和盈利情况看,新冠肺炎疫情对国际工程建设行业的影响是巨大而深远的。刘亚东结合案例分析了新冠疫情对国际工程承包业务带来的影响,进而提出应对建议[2];路铁军提出承包商应审慎注意合同中关于疫情的规定,按索赔程序提出索赔,在新项目投标中应充分考虑疫情因素[3]。目前疫情对国际工程业务影响研究还不系统,且应对策略未从法律角度出发,为此本文在前人研究的基础上,进一步系统地研究了疫情对国际工程承包企业的影响,并从法律层面开展应对策略研究,旨在帮助国际工程承包企业减少经营损失。

Table 1. Income and newly signed contract amount of Top 250 enterprises in 2021

表 1. 2021 年度 Top 250 上榜企业收入及新签合同额情况

项目	本土市场		海外市场	
	金额/亿美元	增副/%	金额/亿美元	增副/%
收入	14,055	9.2	4204	-11.1
新签合同额	247,071	20.2	5204	-16.8

2. 新冠疫情影响

全球新冠肺炎疫情对国际工程建设行业的影响主要来自于市场开发和在建项目两个方面。

2.1. 对市场开发的影响

新冠疫情爆发并在全球蔓延，各国经济增长快速下滑，国家财政收入大幅减少。伊拉克和非洲等传统高利润市场业主消减投资，对于重大建设项目的资金和其他资源方面的支持力度有所下降。业主投资意愿降低，存在延缓建设、降低投资、甚至取消项目。市场萎缩对于国际工程建设行业前景产生不利影响，市场竞争更为激烈。下面运用波特五力模型分析行业竞争情况：

1) 业主议价能力。在新冠疫情下，能够落地的工程数量有限，对承包商的议价能力更强，对承包商的专业能力、投融资能力、资源整合能力提出了更高要求。同时国外业主对中国企业和产品越来越了解，选择余地大，议价能力不断提升。

2) 供应商议价能力。随着大宗材料价格持续飙涨，供不应求，供应商的议价能力更强，利益共享要求越来越高，与总包商难以形成长期稳定的合作关系，需要在批量优势和资金占用上寻求平衡。

3) 新进入者情况。国家取消对外承包工程资格制度，中小企业特别是民营企业不再受门槛限制，中小企业在疫情影响下的灵活性更强，多采取低价竞争方式进行海外扩张，加剧了行业竞争。

4) 替代者情况。优秀设计公司、高端装备制造企业等传统分包商不断向产业链上、下游延伸，与总包商形成了直接竞争，其国际化经营能力不断提升，对总包商的替代威胁越来越大。此外，随着工程技术的不断革新，高端材料和工艺使得工程维护的周期延长，逐步替代了原有的设施维护需求等。

5) 现有竞争者的情况。工程建设市场趋于成熟，业主需求增长缓慢，业务同质性高。工程单位属于重资产行业，机器设备专用性较强，且设备多分布在海外区域，从国内动迁和回迁运输周期长，企业员工适应海外业务发展，退出障碍较高。

面对日益激烈的行业竞争，国际工程承包企业应围绕客户需求调整市场开发方向，针对不同客户制定相应的开发策略。集中优势资源向重点区域、重点客户投放，尽快退出无效和低效市场。此外，面对潜在客户资金缺乏的情况，把投融建营一体化模式创新作为市场创新的着力点，积极参与项目前期规划开发，以少量投资撬动工程承包。

2.2. 对在建项目的影响

2.2.1. 对人员动迁的影响

疫情之初，各国在出现确诊病例后均采取了不同程度的宵禁、关闭边境口岸等措施，但随着经济压力上行，多国采取了“带疫解封”政策，致使新冠确诊病例不断攀升。大部分航班停飞或熔断，项目人员滞留，超期休假无法实现倒班。商务航班票价较疫情前平均上涨3倍以上，大部分项目人员动迁经由第三地出入境，增加机票、住宿成本，加之额外支付隔离费用，动迁成本大幅增加。

2.2.2. 对物资采购的影响

受疫情影响，生产厂家停工或生产任务饱满，影响供货商寻源和产品生产。一些海外项目在采购中，选择交货期最短但非价格最优的厂家，少数项目采用单一来源采购，设计支持反馈、第三方检验和厂家现场服务受限，物资和服务价格较疫情前大幅增加。另外，部分项目所在国政府部门暂停办公和实施宵禁政策，影响运输清关工作。上述采购和与运输问题严重干扰了项目实施，造成项目工期延长和采购费用、项目管理费、仓储费增加。

2.2.3. 对项目进度的影响

疫情发生后，国际工程中方人员动迁暂停，大部分采办物资无法按期交货。项目所在国执行宵禁政策，加强了疫情防控监测，导致项目施工有效时间和工效下降，项目为防止窝工损失被迫清退资源，消减作业面，整体进度滞后。部分项目所在区域疫情严重，业主临时要求现场停工。少数项目主合同规定

承包商没有主动停工权利，被迫带疫施工，因采取防疫措施，造成人员流动受限，施工功效普遍下降，直接干扰了项目的正常进度和施工计划。

2.2.4. 疫情防控成本增加

国际项目加大海外防疫力度，在保障员工身体健康的情况下稳步推动复工复产，通过专机运送、国际邮寄等多渠道运送口罩、防护服、药品等防疫物资，缓解不同阶段国内外防疫物资紧缺问题。组织完成新冠疫苗紧急接种，开展中外籍员工核酸和抗体筛查，初期费用极高。项目营地采取严格的隔离措施，设置安全岛、隔离区，分时段办公和就餐。上述防疫成本主要由承包商自行承担，但并未包含在合同价款中。

2.2.5. 对结算和收款的影响

疫情对业主的现金流产生极大困扰，最直接的影响为营业收入缩水，成本持续投入但资金回笼困难。为缓解现金流压力，只得消减投资预算、停建在建项目或者向承包商转移风险。大部分承包商收到了业主正式或非正式的关于资金紧张的通知。业主对于工程进度确认愈加严苛，采取延后确认，甚至采取不确认的形式，延缓项目合同付款，普遍出现结算滞后现象，造成承包商资金紧张甚至项目难以为继。

2.2.6. 合同纠纷争议风险加大

在建项目业主因疫情影响，采用延迟支付、增加负变更、拒绝承包商费用索赔请求、下达全面停工指令等方式，利用合同优势以“合理借口”掣肘承包商履约，主合同争议数量明显增加。另一方面，分包商和供应商进度滞后、交付困难，承包商付款滞后，承包商与分包商、供应商就疫情影响的工期和费用索赔争议持续扩大，仲裁和诉讼案件不断。

3. 新冠疫情的法律应对策略

降低疫情影响是项目筹备和实施阶段需要破解的难题，但多数国际工程业主对疫情损失不予补偿或仅对工期补偿，费用索赔极难，一些项目还面临业主的误期罚款。在这种情况下，海外项目要注重从法律层面开展策略应对，维护和减少经营损失。

3.1. 总体策略

在本次疫情中，不可抗力是法律应对方面的基础策略。在研究合同适用的法律体系和合同条款的基础上，应充分考虑触发事件的“升级合同救济策略”。总包商应尽量避免采取“封闭施工”“停工”等主动策略，应针对业主各种“主动行为”，针对性的采取应对策略。积极采取适当的防疫、减损等措施，并且进行完整记录，并以正式的方式通知业主。而对于分包商，应当尽可能采取“防守反击”策略，避免过于主动。

3.2. 不可抗力的认定

对于新冠疫情能否构成不可抗力，要从合同适用的法律体系和合同条款进行认证。总的来说，不可抗力属于大陆法系的概念，各国法律对不可抗力的特征和范围规定也不尽一致：大陆法系不可抗力一般是法律默示条款；而普通法系并无不可抗力的一般法律原则，是否构成不可抗力主要依赖工程合同的具体约定。

FIDIC 条款的“不可抗力”需要同时满足以下五项条件：

- 1) 异常的；
- 2) 一方当事人无法控制；

- 3) 该当事人在签订合同前, 不能对之进行合理预防;
- 4) 发生后, 该当事人无法合理避免或克服;
- 5) 不主要归因于另一方当事人。

需要明确的是, FIDIC 并未将“流行病(epidemic)”直接列为不可抗力事件, 但只要能证明此次疫情在特定合同下已经满足概括性特征, 就可以主张疫情构成不可抗力。具体到合同方面, 首先要看合同条款是否直接约定了“瘟疫”“疾病”等为不可抗力, 其次看疫情本身及政府为应对疫情所采取的各种措施本身, 是否满足合同约定的不可抗力的一般特征。

3.3. 不可抗力下的程序

1) 通知。一般要求受不可抗力影响的一方在一定时间内发出不可抗力通知。个别合同甚至约定未发出不可抗力通知的, 不得再主张不可抗力索赔。此外, 一些合同下除发出不可抗力通知外, 还需遵守规定期限内发出索赔通知和索赔报告等程序性要求。

2) 减损。在大多数法律下, 发生不可抗力后, 合同双方有减小损失的默示义务。受疫情影响期间, 合同双方尤其是受影响一方应积极履行减损义务并做好记录。

3) 举证。举证责任是承包商能否主张不可抗力的关键。除证明不可抗力事件为事实外, 还要证明不可抗力与工期延误、费用增加之间的因果关系, 以及自身损失的大小。一般承包商主张受疫情影响应当承担相应的举证责任, 证明发生了合同规定的相应事件、且该事件致使其履行合同的行为受阻止、受妨碍或受延误。

4) 补偿。在国际工程承包合同下, 以不可抗力为由主张获得费用一般会比较困难。FIDIC 合同约定了不可抗力情况下工期和费用索赔。根据该条款, 不可抗力导致工期延误时, 承包商一般能够获得工期顺延。但是, 在费用索赔方面针对不同不可抗力事件约定不同: 对于自然灾害类的不可抗力, 承包商无权获得费用补偿; 对于人为原因类不可抗力如战争、敌对行为、侵略等, 无论是否发生在项目所在国, 承包商均有权获得费用补偿。

5) 救济。除工期和费用补偿外, 承包商可以获得的合同救济主要包括延长竣工时间、业主原因的延误补偿、业主行使暂停造成的损失、主动终止合同等。

4. 结语

新冠肺炎疫情对国际工程建设行业影响深远。除行业竞争日趋激烈、市场开发困难外, 项目人员设备动迁、物资采购、工期进度、合同纠纷、成本费用等方面均受到严重影响, 加大了国际项目的执行难度。此外, 一些业主利用在合同地位上的优势, 手握保函, 转嫁困难和矛盾, 延缓确认进度和结算付款, 承包商的生产经营更是雪上加霜。国际工程承包企业应充分认识疫情影响, 做好统计和分析, 为后续工程投标积累数据和经验。同时加大新冠肺炎疫情相关法律研究, 充分利用不可抗力条款, 下大力气争取费用补偿和合同救济, 尽量挽回损失, 实现可持续发展。

参考文献

- [1] 熊雨萱, 张烨, 邓小鹏, 毛洪涛. 2021 年度 ENR 国际工程承包商 250 强解析[J]. 石油化工建设, 2021, 43(6): 9-13.
- [2] 刘亚东. 新冠肺炎疫情对国际工程承包业务的影响及应对建议[J]. 工程建设与设计, 2021(10): 169-171.
- [3] 路铁军, 韩雅. 疫情影响下国际工程承包商索赔分析[J]. 建筑经济, 2021, 42(6): 39-42.