

国际工程项目的索赔与风险管理探究

陈卫梦, 李文鹏, 栾石柱

中国石油管道局工程有限公司国际公司, 河北 廊坊

收稿日期: 2022年12月29日; 录用日期: 2023年3月1日; 发布日期: 2023年3月8日

摘要

国际工程建设市场竞争激烈, 使得国际工程承包商面对越来越严重的困难局面和残酷竞争。当前新冠病毒疫情在全世界范围的大流行以及世界各国政府针对新冠疫情出台相应新的法律, 也使得中国企业在海外国际工程中面临前所未有的考验。这些在施工过程中发生的不可预见或不能控制的干扰因素影响了合同的正常履行, 造成了工期延长、成本增加。因此如何合理地规避、转移、预防和自留风险, 以及如何通过索赔来为项目减少损失和争取最大的利益, 成为当前国际承包商加强工程索赔和风险管理的重中之重。

关键词

国际工程, 索赔, 风险管理

Research on Claim and Risk Management of International Engineering Project

Weimeng Chen, Wenpeng Li, Shizhu Luan

China Petroleum Pipeline Engineering International Co., Ltd., Langfang Hebei

Received: Dec. 29th, 2022; accepted: Mar. 1st, 2023; published: Mar. 8th, 2023

Abstract

The fierce competition of the international engineering construction market makes the international engineering contractors to face more and more serious difficult situations and cruel competition. The current worldwide COVID-19 and the new laws issued by governments around the world in response to COVID-19 also make Chinese enterprises to face unprecedented challenges in overseas international projects. These unmet or uncontrollable interference factors in the construction process affect the normal performance of the contract, resulting in the extension of the construction period and the increase in cost. Therefore, how to avoid, transfer, prevent and retain the risk reasonably, and how to reduce the loss and strive for the maximum benefit for the project

through the claim, become the top priority of the current international contractors to strengthen the project claim and risk management.

Keywords

International Engineering Project, Claim, Risk Management

Copyright © 2023 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. 前言

国际工程项目与国内工程项目相比,建设规模难度大、周期长、建设风险高,与国家政治、经济形势密切相关。目前,一般发达国家与地区的项目工程准入门槛较高,我国承接的国际工程多数为发展中国家。然而,发展中国家各种公共设施的建设较为落后,经济发展缓慢,政治因素不稳定,政府部门效率低下,社会人文环境面临挑战等,都会给项目建设带来较大的潜在风险。笔者从索赔管理和风险管理两个角度出发,针对国际项目索赔和风险进行有效管理,通过管理识别并深层次分析项目前期及建设管理中各种风险,有效预防或纠正项目实施过程中的一些问题,提升项目建设质量,加强索赔和风控人才储备,是有效保证我国在国际工程承包市场份额,确保国际工程项目建设上的地位,实现效益最大化的前提。

2. 国际工程索赔管理

2.1. 做好建设工程项目,是索赔成功的前提[1]

承包商认真地按照合同要求实施工程,并努力把工程项目建设好,使业主和工程师满意。多次的实践经验证明,如果承包商认真地实施合同,使施工质量合格,施工进度符合合同要求,并按规定的竣工日期完成工程建设,承包商的索赔要求容易取得业主的谅解和认可,索赔的成功率较高。

2.2. 及时提交索赔通知

按 FIDIC 第 20.1 款规定,承包商应向业主发出通知,说明引起索赔的事件或情况。该通知应尽快在承包商察觉或应已察觉该事件或情况后 28 天内发出[1] [2]。如果承包商未能在上述 28 天内发出索赔通知,则竣工时间不得延长,承包商应无权获得追加付款,而且业主将被免除与该索赔有关的任何责任。

对中国承包商而言,不提交索赔通知是常见的陷阱,造成不及时提交通知的原因主要有:工程师/业主已经知道该延误;等待总部批示;不想惹业主不高兴;当时不认为该事件能造成延误;认为即使产生争议,仲裁员也会帮助双方解决;提交索赔的人员职责/权责划分不清[2]。

许多工程师倾向于不要求承包商发出索赔通知而与承包商进行协商并就索赔达成一致;当心工程师的承诺,如果承包商继续赶工而稍后再发出索赔通知,工程师会公正行事;事实就可能是,承包商稍后提起索赔时,工程师会说,索赔已经丧失时效。

在普通法系下,如英国法,法庭常会认为建设合同中的时间程序是指导性的而非强制性的,如果没有遵守不导致权利的丧失[2]。但是,如果条款中明确的说了如果没有及时提交通知将会导致索赔人丧失索赔权利时,则法庭将会更愿意认可这个通知是成就条件。显然,按 FIDIC 银皮书第 20.1 款就符合这些

要求。

在很多非普通法国家，法官和仲裁员可以通过其他下述方式避免前提性条款的后果，如：公平或诚实信用的一般原则；认定该条款应该修改因为它不符合各方本来的意图；依靠其法律的其它规定。但无论如何，承包商最好不要挑战索赔时限条款[2]！

2.3. 编制好索赔报告

按 FIDIC 银皮书第 20.1 条款规定，在承包商察觉或应已察觉引起索赔的事件或情况后 42 天内，或在承包商可能建议并经业主认可的其它期限内，承包商应向业主递交一份充分详细的索赔报告，包括索赔的依据、要求延长的时间和(或)追加的付款的全部详细资料。如果引起索赔的事件或情况具有连续影响，则：

1) 上述充分详细的索赔报告应被视为是中间的；

2) 承包商应按月递交进一步的中间索赔报告，说明累计索赔的延误时间和(或)款额，以及业主可能合理要求的此类进一步详细资料；

3) 承包商应在引起索赔的事件或情况产生的影响结束后 28 天内，或在承包商可能建议并经业主认可的其它期限内，递交一份最终索赔报告。

实践证明，对一个同样的索赔事项，索赔报告书的好坏对索赔的解决有很大的影响。索赔报告书写得不好，往往会使承包商失去在索赔中有利的地位和条件，使正当的索赔要求得不到应有的妥善解决[3]。

因此，在施工全过程中及时做好索赔资料的收集、整理、签证工作是编制好索赔报告的基础。索赔直接牵涉到当事人双方的切身经济利益，靠花言巧语不行，靠胡搅蛮缠不行，靠不正当手段更不行，必须用充分说服力的举证资料才行[3]。索赔成功的基础在于充分的事实、确凿的证据。而这些事实和证据只能来源于工程承包全过程的各个环节之中。关键在于用心收集、整理好，并辅之以相应的法律法规及合同条款，使之真正成为成功索赔的依据[3]。

2.4. 索赔谈判协商及问题处理[3]

索赔工作进入谈判协商阶段时，说明业主或工程师已经对承包商的索赔报告进行了审核并得到认可，双方开始就相关事件进行实质性的接触，是取得索赔成功与否的关键阶段。对承包商来说，在谈判中要注意以下几个方面：

1) 了解问题的所在。承包商应该了解自己要求的是什么及自己有哪些权利，了解业主可能会是什么态度。

2) 了解对手。了解与自己谈判的人，若自己不清楚他想要事情如何发展，就要向他询问。若自己要知道更多的信息，可同他进行讨论。还要了解他的委托人是谁，他要对谁负责。

3) 使用简单的语言。若用简单的语言就可把事情阐述清楚时，就不要把索赔书或答辩词做的过长或用很深奥的句子。要简明扼要、直截了当、不绕弯子、附有逻辑性。

4) 行动迅速。在通知一项索赔要求或提出更多的证据时产生延误是十分有害的，容易使业主对索赔的合理性产生疑问。

5) 谈判的时机。索赔必须在其升级前尽快解决。认为索赔仅仅是在工作完成之后去考虑的想法是错误的，索赔应尽早提出。

3. 国际工程风险管理

从项目管理的角度看，索赔应得到合理的解决。但由于索赔双方的利益不一致，在解决索赔的过程

中常常会产生许多争执,如果承包商不满意工程师对索赔的处理决定,通常可以通过协调、调解、仲裁甚至诉讼等手段来维护自身的利益。但是承包商进行索赔的核心目的不是制造冲突和矛盾,而是取得经济和工期的补偿,为企业在海外市场谋取更大的经济利益。因此,除了在项目执行工程中,要讲究索赔策略和技巧外,也要加强投标决策、商务报价及合同谈判阶段的风险分析与应对。

3.1. 投标决策阶段风险分析与应对

承包商在投标时存在着决策是否正确风险,如,面对招标项目是否投标,采用什么策略投标,以什么身份去投标,运用什么投标技巧等。投标决策的正确与否,决定着中标以及中标后的效益,影响着施工企业的生存和发展前景,牵动着职工的切身经济利益,甚至关系到国家的信誉和经济发展。

因此,承包商在工程投标决策时,应考虑诸多方面的因素,如:在投标项目的选择方面,当面对众多的招标项目,承包商应谨慎考虑诸多方面的因素,有下列情况的招标项目尽量不要去参与[4]:

- 1) 超出自己业务范围和经营能力之外的项目;
- 2) 现阶段已承包的任务较多,而新的招标项目风险较大;
- 3) 竞争对手技术等级、信誉和实力等方面具有明显优势,中标几率较小的项目。

在投标身份方面,承包商应根据招标文件的要求、招标项目的建设规模、技术特点、自身的技术与管理能力来确定是独立投标或联合投标。

另外,承包商也要充分了解业主和监理工程师的情况。如考虑业主有无合法地位,对招标工程是否有主体资格,其支付资金和信誉度如何;监理工程师的技术能力及职业道德素养等等[4]。

3.2. 投标报价阶段风险分析与应对

对于采用单价合同的国际工程项目来说,工程量清单是承包商进行投标报价的依据,是签订施工合同、计量、计价、工程结算和竣工决算的基础。工程量清单有可能出现漏项或缺项,工程数量计算不准确的风险[4]。

在 FIDIC 银皮书 4.10 款中,业主向承包商提供其取得的现场数据,来帮助他们控制这一风险,但所有数据错误及遗漏的风险全由承包商承担:“承包商应负责核实和解释所有此类资料(除第 5.1 款[设计义务一般要求]提出的情况以外),业主对这些资料的准确性、充分性和完整性不承担责任。”

针对上述风险,承包商在组织投标阶段,应仔细研读业主提供的招标文件相关条款和材料,加强相关条款的风险审查,及时向业主提出技术和商务方面的澄清。如发现工程量清单中量存在减少的风险时,承包商可发函要求业主完善设计图纸,审查工程量清单,使工程量清单尽可能准确和完备;承包商也可以要求业主尽量多提供翔实现场数据。

因此,承包商在报价时要结合工程实际、市场实际和企业实际,充分考虑各种风险后,提出的包括成本、利润和税金在内的综合单价,从而做到准确预测施工成本,提高投标报价水平。承包商也可以采用不平衡报价法来规避因工程量计算偏少,或者工程量清单描述与图纸或实际不符而造成成本增加的风险。

3.3. 合同谈判阶段风险分析与应对

建设工程施工合同是确定双方权利和义务的协议,也是工程建设质量控制、进度控制、投资控制的主要依据。在合同谈判与拟定过程中,一般来说,承包商不掌握施工合同的签约主动权,而且有的承包商签订合同和履行合同是不同的两个部门,部门之间的互相沟通不给力,履行合同的部门不清楚合同部门的有关合同的设计思想,往往只关注合同的工期、质量、付款等主要指标。如果承包商对招标文件理

解错误,不注意合同条款的完整、严密、准确、合理、合法,其结果会使业主在条款措辞或表述技巧上占优势,甚至被业主引入陷阱,把到手的利益丧失殆尽,而且还要为此付出惨重的代价[4]。

因此承包商要加强合同管理意识,要充分考虑到合同条款的严密性、规范性及逻辑性,在订立合同时特别注意把风险的责任范围说明清楚,在未来的施工过程中可能产生风险的问题,如外部条件因素产生的风险应由谁来分担,业主指定分包商的价格确定和违约责任等风险,可以在合同签约阶段,通过修改、补充合同中有关条款来解决,力求按同等权利和义务的原则与业主明确责任分担,特别要注重合同的交底,从而达到降低合同条款风险的目的[4]。

4. 结束语

当前国际施工环境复杂,走向国际市场的中国工程承包公司面临诸多特殊挑战,但是国际工程中没有慈善家,任何一个业主都是以自身利益为重。作为承包商,特别是在国外承建项目时,往往处于比较被动的地位。因此,在面对众多海外工程招标项目时,承包商首先要谨慎选择投标项目,其次在投标报价和合同谈判阶段加强风险识别与应对,最后在项目执行过程中讲究索赔策略和技巧。只有不断加强自身的项目管理水平,中国企业才能在海外国际工程中立于不败之地。

参考文献

- [1] 徐涛,王红娜. 国际工程承包的索赔管理[J]. 科教导刊: 电子版, 2013(4): 103.
- [2] 刘磐. 法务工期分析及其应用[R]. 2019.
- [3] 张德勇. 谈国际工程项目中的索赔问题处理及技巧[J]. 现代企业文化·理论版, 2013(17).
- [4] 刘海甲,梁婷子. 建设工程项目招投标及合同谈判阶段的风险管理探究[J]. 大众科技, 2012, 14(5): 73-74, 27.