

EPC 总承包工程项目的争端与索赔

张水波 汪辉辉 何伯森 (天津大学管理学院)

在国际工程承包中,合同是双方履约的惟一依据。然而,由于国际工程项目的特殊性与复杂性,合同的规定往往不够清楚、完整,从而导致承包商的索赔以及业主的反索赔(counter claim)甚至争端。恰当地处理工程索赔以及争端,是国际工程合同管理的一项重要内容,也是一项十分复杂和棘手的管理过程。笔者结合参加国际石油管道 EPC 项目的索赔体会,从 EPC 承包商角度,谈一谈处理国际工程合同的索赔和争端的经验与教训。

“苏丹某石油开发项目”是由多家国际投资公司在苏丹联合投资组建的,业主为一石油营运公司,咨询公司为一国家第三国技术咨询公司。本项目由两个标段组成。中国石油天然气管道局作为一标的总承包商,承担了该项目的整个输油管线系统的建设;二标为“监控,报警和数据采集”系统(SCADA)和泵站,承包商是一家来自阿根廷的公司。两个标段分别为独立的 EPC 合同。业主采用的是国际上近年来流行的“设计-采购-施工”总承包模式,即:EPC 合同模式,在这种模式下,

EPC 总承包商不但负责工程的采购和施工,而且必须按合同完成相关设计工作。

关于工作范围不明确引起的索赔争端

EPC 合同模式最大的优点是能使整个项目的设计—采购—施工一体化,能提高整个 EPC 项目的工作效率,但其缺点是,由于前期的部门设计工作是由业主方实施的,这容易导致合同范围有时界定得不十分清楚,引起双方争执。在本合同执行过程中就出现了关于线路的附属工程—简易机场(airstrip)是否属于 EPC 工作范围的争议。

在本项目中,业主为了方便整个管道工程系统的交通与应急检修,在合同工作范围中规定,“若在工程的配套设施—Ebid 炼厂和 Khart 炼厂各自的 50 公里以内没有简易机场,则承包商应在这两个炼厂的 50 公里内的区域各自修建一个简易机场”。在工程开工后的现场详细勘察中,中方承包商的设计部发现,在距两个炼厂的 50 公里范围内,实际上已经分别存在简易机

场了。于是,中方承包商的设计部就致函业主,按照合同不再修建简易机场。业主最初回信,同意不再修建简易机场,并据此发出工作范围的删减的工程变更令,同时要求中方承包商将 EPC 合同价格进行分解,以便从中将修建两个简易机场的费用扣除。但后来业主发现,其中一个炼厂附近的简易机场是军用的,不允许商业使用,因此又重新来函要求中方承包商必须修建一个简易机场,并将另一个不需要修建的简易机场的费用从合同价格中扣除。中方承包商回函,不认可此项变更,既不同意修建一个机场,也不同意扣除另一个简易机场的费用,理由是:从合同的措辞来看,只要是两个炼厂 50 公里以内有简易机场,就可以不再修建,而且承包商在其投标报价中根本没有包括简易机场建设费用。若业主坚持要再修建简易机场,业主必须下达追加工作的变更命令,而不是删减工作变更命令,并对承包商进行费用和工期补偿。业主不同意承包商的说法,因为业主发现,作为 EPC 合同一部分的承包商技术建议书的内容中包括了简易机

场,在承包商的商务建议书中的报价中,必然包含有此费用,所以,承包商必须自费修建一简易机场,并从合同价格中扣除另一个不修建的简易机场的费用。中方承包商致函业主,在承包商的技术建议书中出现了简易机场的设计,是一个“笔误”(clerical error),因为承包商在投标前期原计划修建简易机场,但在投标勘查阶段发现存在简易机场,就将简易机场的工作内容从技术建议书中删除了,只是在承包商的技术建议书的一个目录中忽略了删除“简易机场的设计”这几个字。在详细的设计、施工计划中,并没有具体描述简易机场设计和施工的内容。同时对 EPC 合同价格进行了分解,以证明其中没有包含简易机场的费用。双方经过多次谈判,最终达成协议:中方承包商自费修建一个简易机场,另一个简易机场不再修建,业主也不再从合同价格扣除其费用。

分析与评述:对中方承包商而言,在开工后再以信函的形式向业主提出不修建机场的做法不妥,导致业主认为承包商原来是计划修建简易机场的,况且承包商的技术建议书中还包括简易机场的设计等措辞,所以业主将该项工作的删减作为工程变更,并扣除相关费用,看起来也是合理的。承包商成功抗辩的地方有两处:一是建议书中出现“简易机场的设计”的措辞是笔误,并用事实进行合理的论证;另一个是对 EPC 合同价格进行分解,以证明没有将简易机场修建费用包括进去。双方最终相互让步,友好解决了争端。本案例对 EPC 承包商一个最大的教训是,在

EPC 项目投标阶段,承包商在编制投标文件时一定要仔细认真,技术建议书的编制应恰当地反映原招标文件的要求以及现场勘查实际情况,并与商务建议书中的报价一一对应。若出现漏项,就会在项目实施过程中造成损失。另外,承包商在此争端中的最终让步也是合理的,因为,严格地讲,在一个炼厂 50 公里以内存在的“军用机场”,实质上不属于合同规定的那类“简易机场”。若就此提交仲裁,承包商是无法取得有利的仲裁裁决的。这一合理的让步避免了进一步的损失,也有利于保持与业主的良好关系,这是合同管理的核心所在。

关于设计优化变更引起的索赔

在 EPC 工程实施过程中,业主在招标之前负责部分设计工作,其设计深度也因项目不同有所差异。在本项目中,业主给出的设计深度只是介于概念设计与基础设计之间,承包商需要完善基础设计以及完成详细设计。在承包商的设计过程中,承包商设计部对业主原来的设计提出了优化建议书,通过重新选择管线线路而将原来的管线长度降低了 40 公里。业主在得到承包商此设计优化不影响工程的原定各项技术指标的保证后,以变更的形式批准了承包商优化建议书,并提出按合同规定的变更处理,即根据删减的工程量来减扣合同款。承包商不同意,并认为,此项设计变更不影响原工程的各类技术指标,并且有助于工程按时甚至提前完工,并且按照国际惯例,承包商提出设计优化给项目带来的利益应由合同双方

分享,而不能由业主一方单独享有,业主只能根据删减的工程量扣除一定比例的款项。经过承包商据理力争,最终合同双方都从此设计优化中获得了利益。

分析与评述:设计是 EPC 项目的龙头,设计工作的好坏直接关系到承包商的项目效益。承包商在设计中对业主原来的设计进行优化,显示了承包商的技术力量,但在具体做法上欠妥。承包商的设计部在提出设计优化前应咨询合同部的意见,应考虑如何从设计优化中获得最大利益。而在本项目中,承包商的设计部认为,既然本合同标明为“固定总价合同”,即使删减了工程量,也可以拿到全部合同额,所以只要业主批准设计优化就可以了。这实际上是对“固定总价合同”概念的误解。所谓“固定总价合同”,一般指的是在合同涉及的所有条件不变的情况下,合同价格不变,而不是绝对不变。若根据合同实施变更,其合同价格也应作相应的调整(增加或减少)。事实上,在国际工程合同中,为了避免出现此类误解,无论是总价合同或是单价合同,在合同条件中都有类似“标题和旁注”不构成合同解释的内容,这也是国际工程合同的一个基本知识。即使本合同标题为“固定总价合同”,也并不意味着合同价格的“绝对不变”。鉴于本合同没有明确规定承包商的设计优化作为变更被批准的具体处理方法,承包商在此设计优化建议书中本应提出进行此优化的条件,即优化带来的好处应由承包商与业主共同分享,作为实施优化的前提,从而争取主动。另外,在国际上的标准合同范本中,如 FIDIC 合同条件,通常有

一专门“价值工程”条款,就是规定设计优化的,并规定了相关的处理方法。这需要我们从事工程管理人员,尤其是国际工程合同管理人员平时加强学习,为实践中的工程执行过程的谈判进行合同知识储备。

关于现场地质条件发生变化引起的索赔

在国际工程中,现场条件的变化是影响工程费用和工期的一个重要原因,也是引起索赔甚至工程争端的最频繁的因素。就本项目而言,管沟开挖是一项主要工作。按合同规定,管道应埋入地表 1.5 米下。承包商在管沟开挖中遇到了大量的石方段,与合同中“工作范围”描述的管线地质情况严重不符。承包商在其技术标和商务标中报价的石方段只有 70 公里,而实际开挖过程中碰到的石方段多达 600 公里以上,因此向业主提出了索赔。业主在收到初步索赔报告后,出于反索赔策略方面的原因,答复将对承包商的索赔报告进行研究。当工程进入收尾阶段时,业主致函承包商,不同意索赔,主要理由是,合同条件 2.13.4 款规定,“业主在合同文件中给出任何数据和信息仅仅供承包商参考,业主不负责承包商依据此类数据得出的结论的正确性……”;“对现场条件的不了解不解除承包商的履约义务,也不能作为承包商的索赔依据”。在承包商提出索赔后,就针对业主方可能提出的拒绝索赔的理由,进行了充分的准备,组织相关索赔专家一起,并咨询了当地律师的意见,商定了索赔方案,并从法律与合同角

度对索赔权的成立进行了详细的论证,对业主观点给予反驳:

首先,承包商投标阶段依据招标文件的规定以及相关信息,对项目现场进行了充分的了解,但“充分了解”应被认为是“在客观条件允许的情况下所进行的切实可行的了解”,而不是对现场的任何情况都了解,因为投标时承包商只能通过两种方式了解现场,一是招标文件,二是现场考察。业主的招标文件对管线现场的描述为“只在红海山区有大约 10 公里的岩石区,需要爆破作业”。通过投标阶段的现场考察,在投标书中的工作范围中,提出本投标报价是以石方段为 70 公里为基础进行报价的,施工发现的大量石方段,均属于“浅表层为土,实际为石方”的情况,是承包商在投标阶段无法预见的。因此,超越此工作范围的内容应为“额外工作”。

其次,任何合同语言必须运用其所适用法律 (Governing Law) 进行理解。本合同的适用法律为工程施工所在地的法律。该国的民法典 (Act of Code of Civil Transaction) 规定,“若由于不可预见的情况,使合同工作的实施变得繁重……并当工作量超过原来的 2/3 时,可以考虑将合同义务修改到合理的程度……,任何与本规定有矛盾的合同条款,应予以取消”。本合同所遇到的情况符合适用法律的规定,因此,业主引用合同条件 2.13.4 款规定拒绝承包商的索赔是不成立的。

经过合同双方反复信函来往和谈判,承包商列举了大量的事实以及相关案例,来证明承包商索赔的合理性。最终使得业主感到,若

将此索赔提交仲裁,其获胜的希望不大。在承包商也做出让步的情况下,同意给予承包商合理的补偿,承包商的索赔取得了成功。

分析与评述:从索赔策略上讲,承包商当时考虑提出索赔的时间既不能太早,又不能违反合同的索赔通知程序,若承包商提出石方段索赔太早,不利于业主现场监理人员对石方段开挖工作的认证,特别是对于土石混合地段。后面的索赔过程印证了这一点。但若承包商不按合同要求发出索赔通知,就会失去索赔权。而业主在答复承包商的索赔中也采取了一定的反索赔策略,不急于给出承包商一个明确的拒绝,因为当时工程实施正处于一个紧张阶段,明确的拒绝可能降低承包商快速施工的积极性,影响工程进度。因此,业主方利用合同没有明确规定答复承包商索赔的期限这一有利条件,拖延答复,从而加大承包商的索赔难度。在国际工程合同中,对于承包商的索赔通知期限一般都有明确规定,但很多情况下,对于业主方答复索赔的时间并没有明确限制。因此,在前期的合同签订中,承包商应争取在合同写入要求业主对每次索赔的答复时间,以免在索赔中限于被动。具体可以参照 FIDIC1999 年新版合同第 20 条的相关规定,即业主/工程师必须在收到承包商的索赔报告后的 28 天内给出答复。

本索赔一个重要的经验是,承包商在国际工程中碰到影响较大的索赔时,应善于利用外部合同专家与律师的专业意见,这有助于进行正确的索赔决策,达到事半功倍的索赔效果。

EPC总承包工程项目的争端与索赔

作者: [张水波](#), [汪辉辉](#), [何伯森](#), [Zhang Shuibo](#), [Wang Huihui](#), [He Bosen](#)
作者单位: [天津大学管理学院](#)
刊名: [国际经济合作](#) 
英文刊名: [INTERNATIONAL ECONOMIC COOPERATION](#)
年, 卷(期): 2006(2)
被引用次数: 8次

本文读者也读过(10条)

1. [何伯森](#), [张田](#), [许剑涛](#), [He Bosen](#), [Zhang Tian](#), [Xu Jiantao](#) [监理工程师是工程项目争议的第一调解人](#)[期刊论文]-[建设监理](#) 2005(5)
2. [张水波](#), [何伯森](#), [ZHANG Shuibo](#), [HE Bosen](#) [国际工程中争端解决方式的演变与启示](#)[期刊论文]-[水力发电](#)2000(7)
3. [何伯森](#), [华心萌](#), [He Bosen](#), [Hun Xinmeng](#) [建设工程争议评审机制的沿革及在我国推广的建议](#)[期刊论文]-[中国工程咨询](#) 2009(6)
4. [孙友红](#) [FIDIC合同条件中的索赔和争端解决程序](#)[期刊论文]-[国际经济合作](#)2002(4)
5. [袁宏川](#), [李慧民](#), [YUAN Hong-chuan](#), [LI Hui-min](#) [对建立和完善我国工程仲裁制度的几点思考](#)[期刊论文]-[中国港湾建设](#) 2007(3)
6. [李军](#) [建筑工程争端法定裁决制度之比较研究](#)[期刊论文]-[建筑](#)2006(22)
7. [徐海波](#) [EPC工程采办:要避免“扯皮”先眼望全局](#)[期刊论文]-[石油石化物资采购](#)2010(2)
8. [贾富贵](#) [加强合同管理,避免合同争端](#)[期刊论文]-[科技创新导报](#)2009(12)
9. [FIDIC合同条件下“准仲裁”的变革及其影响](#)[期刊论文]-[四川建筑科学研究](#)2006, 32(3)
10. [蔡淑琴](#), [刘家祥](#), [Cai Shuqin](#), [Liu Jiexiang](#) [水电工程建设阶段的工期控制效益分析](#)[期刊论文]-[华中理工大学学报](#) 1999, 27(7)

引证文献(8条)

1. [吉丽霞](#), [赵静](#) [电力工程EPC总承包风险管理对策分析](#)[期刊论文]-[中国科技博览](#) 2012(22)
2. [王婧](#) [交通建设投资项目费用控制探析](#)[期刊论文]-[交通标准化](#) 2013(19)
3. [魏涛](#) [EPC项目总承包合同管理](#)[期刊论文]-[中国房地产业](#) 2011(6)
4. [郑海坤](#) [电力工程EPC合同管理模式分析](#)[期刊论文]-[财经界\(学术\)](#) 2010(6)
5. [EPC模式下的项目风险管理问题探讨](#)[期刊论文]-[内江科技](#) 2009(12)
6. [霍炬](#), [谭国龙](#) [EPC总承包施工模式下的合同管理及索赔事宜浅析——以中交四航二公司为例](#)[期刊论文]-[技术与市场](#) 2014(2)
7. [张化强](#), [李宪](#) [EPC项目索赔实践与体会——以非洲某国际工程项目为例](#)[期刊论文]-[项目管理技术](#) 2012(1)
8. [沈文欣](#), [詹文哲](#), [雷振](#), [杜蕾](#), [何威威](#) [我国承包商国际工程EPC项目索赔管理研究](#)[期刊论文]-[项目管理技术](#) 2013(11)

本文链接: http://d.wanfangdata.com.cn/Periodical_gjjjhz200602009.aspx