

国际工程承包商工期索赔管理

——乌干达某项目索赔案例实证分析

姜敬波 尹贻林

2002年,某集团公司经过激烈的竞标,获得了由世界银行贷款的乌干达某排水渠更新改造项目。项目合同总额3180万美元(未计入增加和后续工程),工期730天,合同采用的是FIDIC合同条款。工程于2003年8月24日正式开工,竣工日期为2005年8月24日。业主为Kampala City Council (KCC),工程师为Arab Civil Engineer (ACE)。在该项目的执行过程中,项目部成功地进行了工期索赔,共索赔工期162天,不但避免了该项目因工期拖延而罚款,而且取得了很好的效益。

为了保护承包商的合理利益,FIDIC施工合同条件第8.4款竣工时间的延长明确规定:如果由于下列任何原因延误了工程按时完工,承包商有权索赔工期:一是发生合同变更或某些工作量有大量变化;二是本合同条件中提到的赋予承包商索赔的原因;三是异常不利的气候条件;四是由于流行病或政府当局的原因导致的无法预见的人员或物品的短缺;五是业主方或他

在现场的其他承包商造成的延误,妨碍或阻止。这些情况又可归纳为一方面是由于业主方的过错导致工期的延误;另一方面是外部情况导致工期延误。这种规定主要来自于工程建设的独特性质以及风险分担理论。下面就乌干达某排水渠更新改造项目工期索赔实际情况结合上述两方面进行分析。

一、由于业主方的过错导致工期的延误

(一) 业主未能按时提供现场

FIDIC施工合同条件第2.1款进入现场的权利明确规定:如果雇主未能及时给予承包商进入和占有现场的权利,使承包商遭受延误和招致增加费用,承包商应向工程师发出通知,要求索赔。本工程所涉及的因素如下:

1. 沼泽地区的当地居民干扰
沼泽地区是主渠的下游的地区,是工程开始地段。虽然在此之前业主已通过工程师给予了项目队进入这一现场的权力,可是并没有做好事前的搬迁工

作。由于多年河道淤积,在施工区域内,不少当地的居民在此种植了香蕉、木薯等农作物,在项目队进行现场调查准备开挖时,遭到了当地居民的围攻和阻拦,同时还封锁了项目队修建的临时道路,在僵持了一个星期后,业主才出面协调解决。项目最后成功索赔工期8天。

2. 向主渠乱弃残土

从2003年12月17日至19日三天,当地的一个工厂向项目队开挖过的主渠乱弃残土,至少倾泻了16车次20吨车的弃土,使得项目队费了不少力气刚刚完成的工作不得从头再来。项目最后成功索赔工期3天。

3. 当地居民随意排污

在进行黑点14区(黑点是疏通市区内早已堵塞的溢水口、排水管道等市政设施,恢复城市排水的微循环系统,下文统一简称黑点)工作时,施工工人发现了大量的当地居民的排污管直接与待施工的主管道相连,这些排污管倾泻了大量的垃圾废物,使得刚刚清理完的管道马上重新堵死。项目最后成功索赔工期

4 天。

4. 黑点 14 区的当地居民干扰

类似于事件 1 中的情况,在开始黑点 14 区的工程时,同样遭到了当地居民的阻拦,他们要求承包商出示当地政府(KCC)的“许可文件”方允许项目队进入场地,当地政府的缓慢的效率使得承包商很长时间没能拿到这份文件。项目最后成功索赔工期 7 天。

从西方的大量判例来看,业主在向承包商移交现场占有权的义务主要有三个方面:占有时间(Time of possession)、充分进入(Adequate Access)和安静占有(quiet possession)。以上所列出的居民的大量干扰情况显然侵犯了承包商的安静占有的这一权力。在 The Queen in Rights of Canada -v- Walter Cabbott Construction Ltd (1975) 21BLR26 一案中,Urie 法官特别强调了安静占有这一默示条款的重要性,指出:“通常都有一个默认的条款,那就是对承包商有足够程度的不受干扰和独占的现场占有权来不被妨害地完成这个工作。”可见,承包商施工时不受外界干扰是非常重要的,是行使合同的根本。本项目业主显然没有做到这一点,所以承包商有权并成功地取得了相应的工期索赔。

(二) 延误的图纸或指令

FIDIC 施工合同条件第 1.9 款延误的图纸或指令明确规定:如果承包商发出了符合规定的通知,而工程师仍没有签发需要的图纸和指令,他应向工程师再发出通知,同时可以

按相应的程序向工程师提出索赔工期和费用,并加上合理的利润。在本项目中,由于设计出现问题而耽误工期的现象比比皆是。项目组对此类问题提出了 4 条索赔事件:

1. 关于钟塔地区的施工图纸一些缺少的细节长期没有得到工程师的进一步指示,项目最后成功索赔工期 3 天。

2. Owino Market 地区的施工细节长时间没有得到工程师的答复,项目最后成功索赔工期 6 天。

3. Low Cost 地区缺少必要的施工数据,项目最后成功索赔工期 7 天。

4. Kisake Market 地区出现了大量的图纸不全及有出入的地方,且申报工程师后长期悬而未决,项目最后成功索赔工期 7 天。

其实,项目中出现的图纸问题远不止于上面提到的这四项,只是工程师在出现问题后往往要求由承包商提出建议,项目出于不耽误工期的角度也都及时对图纸问题拿出了自己的建议,大量的工期都是在这些往复中浪费的。工程师应在一个合理的时间内 (within a reasonable time) 向承包商送交图纸,可到底什么是“reasonable time”呢? 在 Neodox v Swinton and Pendlebury (1950) 一案中,承包商要求工程师在合理的时间发出图纸,法庭认为所谓“合理的时间”不应仅从承包商的施工方便和经济利益角度来考虑,工程师也应当有足够合理的时间来收集其所需要的信息。所以,在与工

程师的关于设计问题的各种磋商中,只要工程师能就设计提出一些新的小小的疑问,就获得了大量的“合理的信息”。就图纸、设计问题的工期索赔还有一个重要的前提:承包商不能消极等待,承包商必须主动通知工程师他们需要在何时之前获得此信息并且要给出承包商所需的细节,指出如果在这个时间前不能获得此信息将延误工程,并且自己的工作符合要求。本案例正式提出的四条索赔都符合以上的要求。

(三) 工程变更与调整

FIDIC 施工合同条件第 13.1 款有权变更明确规定:在签发接收证书之前,工程师有权签发工程变更指令,或要求承包商提交变更建议书。每项变更涉及的范围可以覆盖下列六项内容:一是合同中单项工作的工程量的改变;二是合同中单项工作的性质或其他特性的改变;三是工程某部分的标高、位置或尺寸的改变;四是某项工作的删减,但此类删减的工作也不得由他人来做;五是对永久工程增加任何必要的工作,永久设备、材料、包括各类检验、钻孔和勘探工作;六是工程实施的顺序和时间安排的变动。本案例中项目的原设计根本就无法满足 Kampala 市排水的需要,所以在施工过程中对设计作了大量的变更和调整,具体索赔的时间如下:

1. Owino Market 地区的新增工作,索赔工期 37 天。

2. 黑点 12 区、14 区、17 区新增的工作,索赔工期 25 天。

3. 在进行 Maersk 地区的施工时,工程师对所在地区的地质条件心中没底,要求进行钻孔试验之后再作决定,此决定影响了项目部的原有施工计划,项目最后成功索赔工期 11 天。

在工程量变更的问题上,证据较为容易获得,因为工程师随时更改工程进度计划的现场指令和工程变更令就是最直接的证据。事实上,工程师对承包商的延期申请批复中,批准的最大部分也是这一项,给予了 105 天的延期。

二、由于外部情况导致的工期延误

(一)异常不利的气候条件

一般来讲,是不是异常不利的气候条件可以从以下两方面来判断:一是看施工期间气候条件是否与过去几年不同,是否属于异常的气候条件;二是这种异常的气候条件是否确实影响了实际工程。可见对于不同的项目来说,“不利”的标准是不同的。比如在本项目中,面临的“不利”问题是降雨,常常是上游一场小雨下游就洪水泛滥,使得承包商的施工根本无法进行下去,已经完成的工作也被冲得踪迹全无,这时的主要问题不是降雨量而是降雨日数。FIDIC 施工合同条件第 4.1 款承包商的一般义务规定:业主应将自己掌握的现场水文地质以及环境情况的一切数据在基准日期之前提供给承包商,供其参考;第 17.3 款业主的风险明确规定:业主的风险包括“一个有经验的承包商也无法合理预见

并采取措施来防范的自然力的作用。”第 17.4 款业主风险的结果明确规定:若承包商因此遭受损失,可以按索赔条款提出费用和工期索赔。

对于本工程非正常和不可预见是降雨索赔成功的关键,承包商必需证明:①他不可能在提交投标书前预见该事件,即在承包商编制投标书的过程中无法预见;②承包商没有预见到该事件的发生,不是他主观上缺乏经验造成的;③他没有预见到该事件是合理的。在投标阶段,业主提供了近五年来的降雨资料,并提醒投标者注意当地较为多雨的情况。在项目组比较分析了施工当年的降雨资料后,发现当年降雨日数的确比业主提供的资料中往年的降雨日数多,而在申报资料中特意排除了 1997 年的数据,因为那一年是厄尔尼诺现象年,其水文数据是历史的最高值,不应作为参考数据。本工程承包商采用关键路径法最后成功索赔工期 27 天。

(二)不可预见的外界条件

FIDIC 施工合同条件第 4.12 款不可预见的外界条件规定:“外部障碍的条件”指的是承包商现场遇到的外部天然条件、人为条件、污染物等,包括水文条件和地表以下的条件,但不包括气候条件;承包商发现没有预料到的不利外部条件时,应尽快通知工程师。如果遇到了外部条件无法预见,承包商同时发出了通知,发生的情况也导致了承包商支出了额外费用和延误的工期,则承包商

有权索赔此类费用和工期。

在本项目中,常常在开挖之后,发现图纸上并未标明的公用设施,如地下电缆、给、排水管等等,承包商及时地通知了工程师,但需要协调有关的电力、电信自来水等部门协助解决。然而当地效率低下且腐败严重,不给钱不办事,给了钱拖着办,如果走正常渠道,有时挪一根电话线就要等上两个月,所以为了加快效率承包商不得不通过私下交易来解决问题,因此也就无法向工程师申报索赔了。最终经承包商与工程师多次交涉最终索赔 17 天。项目组记录在案可供申请的事件有以下两条:

1.Owino Market 地区主供水管与施工区域箱涵交叉,为了移动这根供水管,耽误了 7 天的时间;

2.主渠施工时发现两根排水管,当地污水处理部门无能力移动,寻求第三方承包商进行移动施工,业主又觉得移动费用太高,最后只好水渠移位,耽误了 9 天的时间。

三、结语

国际工程进度管理是国际项目管理的重要内容,“时间就是金钱”,对国际工程建设的各方来说再恰当不过了。承包商在进行工期索赔时包括了定性分析和定量分析,这就要求承包商全面掌握和灵活运用索赔的基本原则和处理技巧,并正确认识和把握机会,积极主动地与工程师沟通协商,维护自己的合理权益。

(作者单位:天津大学)