

FIDIC 施工合同条件下承包商的索赔

张鑫

(中交水运规划设计院有限公司, 北京 100010)

摘要: 越来越多的中国公司开始注重国际工程发展, 国际工程中的承包商索赔也逐渐被重视, 索赔的成功与工程收益密切相关。本文从 FIDIC 合同下的承包商索赔入手, 简述索赔依据, 重点对国际工程索赔的要点和策略进行了阐述和分析, 辅以真实案例做参考。以便承包商能够在国际工程索赔中有所借鉴, 做好索赔管理。

关键词: 国际工程; 承包商索赔; 要点及策略

中图分类号: C931.2 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006—7973 (2022) 04—0035—04

随着“走出去”战略逐步深入人心, 我国越来越多的公司开始加快拓展海外市场, 开始越来越多的承接国际工程项目, 但需要注意的是, 由于国外工程项目有着投资巨大、技术含量高、工期长、参与者众多、施工环境复杂等特点, 在项目中会存在包含政治、经济、技术、商务等多方面的风险,^[1]致使当前我国承接的多数国际工程并没有获得理想的收益, 反而有很多项目出现亏损, 缺乏经验是其中一个重要原因, 另外主要是由于中国公司对于科学管理的不太重视, 对于项目中极为重要的合同管理的忽视, 完全无法做到西方国际公司的精细化合同管理水平。变更索赔管理正式精细化管理中最为重要的部分, 因其管理的好坏最为直接影响项目的收益高低。

对于签订的合同中的甲乙双方, 绝大多数情况下乙方处于弱势。国际工程中以 FIDIC 合同为基础签订的各项合同亦是如此。承包商作为合同中的乙方, 在弱势情形下进行索赔虽然困难诸多, 但若索赔得当, 亦是能

够通过成功的索赔为自身获利。

FIDIC 的各类合同条件在全球工程承包界受到广泛应用, 其合同条件的条款齐全, 内容完整, 工作程序严谨, 易于操作, 科学地反映了国际工程中的一些普遍做法^[2]。本文便是以 FIDIC 施工合同背景下的工程项目为背景, 探析承包商索赔。

1 承包商索赔的依据

作为承包商索赔的最为根本也是最为有力依据的, 便是承包商与业主之间签订的合同文件, 合同文件的条款及各项规定是双方开展工程最为有效的约束文件, FIDIC 合同中有很多明示或默示条款为承包商在不同情况下的索赔工作提供了必要依据, 例如第 13 条【变更与调整】(明示了工程变更包括的范围, 同时指明了变更的处理流程等)、第 12.3 款【估价】(默示了对于变更中遇到的不同情形, 应如何对变更项的价钱进行确定)、第 8.4 款【竣工时间的延长】(明示了在什么

生由于掌握了多种职业技能, 择业的方向增加, 专业就业率相应也会得到提高。因此, 船舶通信装备技术专业人才培养模式的改革必须以多元化就业为导向, 培养符合当前社会需要的复合型专业技能人才为目标, 进而达到为经济社会发展服务, 同时解决学生的就业问题。

参考文献:

[1] 刘侃, 周颖. 多元化就业方式下的服装与服饰设计专业的教学改革 [J]. 纺织服装教育, 2013, 28(4): 314—316.

[2] 董海亮 董亚力 王丹 邓小富. 以多元化就业为导向的航海技术专业人才培养模式研究与实践——以钦州学院为例

[J]. 珠江水运, 2017, (21), 58—59.

[3] 吉子环, 王以非, 杨涛等. 老龄化背景下以就业为导向的高职护理多元化人才培养模式的创新与实践 [J]. 全科护理, 2020, 18(24)

[4] 杨正群. 以就业为导向的高校思政教学方法研究 [J]. 就业与保障, 2020, (16)

本论文为中国交通教育研究会科研课题科研成果, 课题编号: JTYB20—260; 课题名称: 以多元化就业为导向的船舶通导专业人才培养模式研究与实践。

情况下承包商可以进行对应的工期延长索赔)、第 20.1 款【承包商的索赔】(明示了承包商索赔时限及相应要求)等等,其他条款不在此一一列举,在很多公司自有的指导性文件中,或者相关论文中都有详细表述。除去合同文件之外,法律法规也是承包商索赔的重要依据。每个国家都有涉及工程项目实施的大量的法律法规以及相关政府部门制定的法令、规章和管理办法,如合同法、招标投标法、公司法、政府采购法、劳动法及仲裁法等等^[2]。这些法律法规文件都可以为承包商索赔提供依据,例如利润索赔就经常会需要法律文件作为依据,但因为法律法规的使用会将索赔上升到业主与承包商的敌对状态,因此,索赔工作中应尽量避免将其作为依据。另外可以为索赔提供依据的是先例与国际惯例,以先例为依据称之为“按例裁决”,即,若没有明确的合同或是法律依据的时候,可以参考已有的先例来处理某些索赔问题,而国际惯例其实是一种不成文的法规或准则,一般也可以为大多数国家所接受。

2 承包商索赔的要点及策略

2.1 上报的时效性

FIDIC 合同条件中最重要的索赔条款就是 20.1【承包商的索赔】,其中,明确规定了承包商的索赔时效,承包商应在察觉或应已察觉索赔事件或情况后的 28 天内发出索赔通知,如果未能按时提交,承包商将丧失索赔权力。需要特别注意的是,时效的起算时间是承包商“察觉”或“应已察觉”时,通常情况下,业主或是工程师是不会主动提醒承包商进行索赔的,这就要求承包商有足够敏锐的洞察力,能够及时地察觉到索赔事件的发生,才能为索赔工作提供充足的准备时间,进而更好地保障承包商的索赔权力。承包商还应在 42 天内完成详细的索赔报告,但可以申请延期提交。

2.2 澄清的全面性

澄清主要分为两个方面:一方面是指承包商对工程师的澄清,会引发索赔的事件可能是图纸变更、工程师指令的发布等等,多数情况下,变更的产生是由于工程师的行为导致的,因此,承包商在意识到变更索赔时,应及时就其中的模糊之处与工程师进行沟通,向工程师进行澄清,以免影响后续索赔工作的进行;另一方面是指工程师对承包商的澄清,在承包商提交索赔报告之后,工程师会对其中存在的疑问向承包商进行澄清,或召开

会议进行询问,对此,承包商应积极响应,及时补充说明,全力澄清答疑,以免被工程师以承包商提交的支撑性材料不足为借口驳回索赔。^[3]

2.3 依据的可靠性

承包商在进行索赔报告编写时,应注重索赔依据的可靠性,所谓依据,就是整个索赔的根基所在,依据不可靠,不牢固,会让整个索赔化为乌有。因此,承包商在进行索赔报告的编写时,应特立章节指明该索赔事件是依据什么合同条款,或是什么样的法律法规而进行的,从而使自己的索赔报告能立得住脚。

2.4 计算的合理性

索赔对于承包商而言,无非是想在费用和工期两个方面获得补偿。无论是费用增加还是工期延长都需要承包商提供合理的计算方法,获得合理的计算结果。当然承包商在进行这两方面的计算的时候可以适当的额外索取一些己方利益,但要尽量避免过度索取,那样会引起工程师及业主的反感,久而久之,会导致承包商之后的索赔工作难以取得成功。合同 12.3【估价】条款中通常说明了一些基本的索赔计算原则,若为原工程量清单内已经包括的项,则应直接使用工程量清单中的单价,或参考工程量清单内的类似单价进行,若为新的施工项,应重新组价定价,组价应参考合同中的计日工表,结合应有施工效率,以及所需材料费用(也可能涉及到管理费等间接费用,视情况而定)进行。合理的组价容易获得工程师的认可,进而被工程师定价,促进索赔的完结。进行工期索赔的计算时,国际上多利用 PROJECT 软件进行编写,发生工程变更后,对应修改或补充施工项,可反映变更项对整个项目工期的影响,据此获得对应的工期延长。如能够通过软件很好地呈现有权获得的延长费用,是极为有说服力的。在 PROJECT 软件应用不熟练的情况下,可以依据工期网络图中各个工序之间的逻辑关系,展现新增工作或某个事件对整体施工工期的影响,进而索赔相应的工期延长。

2.5 影响的长远性

遇到某些索赔事件时,不仅要考虑其对当前工程的影响,要同时考虑到该事件可能对工程的后期进行将会产生的影响,即要作长远打算。因为工程师会认为一个有经验承包商应能够在该索赔事件发生时察觉到将来会发生费用或工期变化,所以需要在当下就将对这部分费用或工期进行索赔,若现在实在无法确定将来可能发

生的费用或工期变化，可在索赔报告中指明己方保留此项索赔权力，或指明将来的费用和工期索赔将以实际发生为准。例如，承包商已按照施工图纸进行了某类施工材料的采购，而此时，工程师发布的新版图纸去除了该类材料的施工，对此，承包商进行索赔时，不仅要考虑此部分多余材料的采购费用，还要同时索赔此部分材料将来会发生的运输、存储等费用，而且还应指出己方保有将来可能发生的二次倒运、看护等费用索赔的权利。

2.6 材料的支撑性

支撑材料应该是索赔报告中篇幅最多的一部分，也只有保证支撑材料的详细和完整，才能为承包商索赔提供强有力的支撑。常见的可用于作为索赔支撑性材料的主要包括以下几个方面：

(1) 施工方案。除了要包括主要工程项的施工外，也应包括临时工程施工方法，需要时也要有临时工程的设计图纸，并写清各工作项的人机料使用情况，且注意各施工方案应在施工前获批。

(2) 工程进度计划。一方面是整体工程进度计划，用以计算整个项目的索赔工期，另一方面是各个施工项的进度计划，可用于计算该施工项的施工效率，进而计算索赔费用。

(3) 现场日志。记录各工序下各工作项完成进度，各工作项人机料使用情况，包括临时工程等，并及时要求工程师进行签字确认。

(4) 现场气象记录。存在恶劣的气象条件时，做好记录，并收集相关的官方数据。

(5) 照片。养成以图片记录施工的习惯，有图有真相。

(6) DO单。是材料到场的证据。

(7) 来往信函。增强书信来往，书面为证。

(8) 各类付款发票。各类花费的直接证据。

(9) 会议纪要。需由会议参与方进行签字确认。

针对不同的索赔事件，上述支撑性材料可相互搭配使用。

索赔材料的收集是一个长期坚持的过程，并且容易在收集过程中出现某些纰漏，因此，首先要在一开始就尽量思虑周全、高瞻远瞩，以保证各类资料的完整性，其次可以在察觉到某些索赔支撑材料有缺失时，及时补充完善，尽量提高其支撑性，降低索赔失败的风险。

3 索赔案例

上述索赔依据、要点和策略是通过在马来西亚参与的一个吹填造地项目的经验所得，合同为总价合同，下面列举几个项目执行过程中遇到的索赔案例供参考借鉴。

项目吹填造地的围堰由三部分组成，一部分为抛石堤，一部分为钢板桩，一部分为土工管带，海上取砂吹填，吹填完成后采用排水板和堆载方式进行地基处理，但项目执行过程中，上述几项均有变更索赔发生。

(1) 永久工程项的替换。业主通过对承包商报价分析，发现钢板桩延米单价远高于抛石堤延米单价（承包商在报价时采用了不平衡报价的手段，确实有在钢板桩项下设置了较高的利润），因此，在项目开工后发布更新图纸，增加抛石堤长度，缩短了钢板桩长度，并对应发布了变更指令。因合同为总价合同，并不像单价合同可以直接计量调整，所以，在收到变更指令之后，承包商及时上报了索赔通知和详细索赔报告，合理计算了抛石堤的增加费用和钢板桩的减少费用，费用计算参考上述2.4章节中“计算的合理性”。虽然，上述费用计算很容易同业主及业主委托的咨工达成一致，但承包商不得不承受了不平衡报价导致的利润受损。为了拟补此项损失，承包商进而指出抛石堤施工作业困难程度高于钢板桩（此项目抛石作业为水上作业，钢板桩作业为砂袋临时围堰上的陆上作业），因变更指令的发布导致了承包商施工时间的增加，提出工期索赔，并对应延长的工期，提出了费用索赔。工期索赔同时伴随的费用索赔，主要包括人工、租赁设备及其他与时间相关的维护工作的费用增加。承包商意图通过工期索赔进而拟补费用的策略值得借鉴，但此项索赔并未成功，因为承包商后续进行钢板桩施工时，工效相对于抛石堤并未展示出明显的优势，业主有理由认为，抛石堤替换钢板桩，并未增加承包商施工难度。

(2) 临时工程。业主在承包商完成了某一区域的吹填作业后，因自身需要，发布了更新图纸，要求将某段长约60米钢板桩的打桩位置向海侧扩张约10米。上面案例中已介绍，本项目打桩采用砂袋临时围堰上打桩作业，但业主新的要求导致原位置处的砂袋不能满足要求，需要新的外扩的位置上重新安置新的砂袋，据此，承包商提出了两项费用索赔（此处的工期索赔忽略），一是外移之后的增加区域的吹填砂工程量的增加，二是需要重新制作新的砂袋的费用。第一项费用没有争议，但第二项费用经过谈判后未被业主认可，因为承包商虽

然做到了上报及时、有充足的理论依据、且计算合理，但缺乏了支撑证明材料。由于上述砂袋围堰是临时工程，承包商在施工方案中忽略了对此施工方式的描述，并且现场因为已经被砂土掩埋（砂袋主要是在底部进行一个底层的聚砂的作用），也未留下任何过程照片，所以无法查证是否确实存在已施工过而被浪费掉的砂袋，最终不得不舍弃第二项费用的索赔。

（3）工效损失。出于环保及防止堵塞排水通道的目的，业主提出新的要求，在吹填区域靠近海岸原本为自然坡的一侧要求增加土工管带（长编织袋中灌砂）进行护坡。承包商自然提出对土工管带的费用和工期索赔。此项费用的计算产生了较大争议，因为，为保证施工质量，土工管带需要赶潮位施工，而现场施工条件极差，每天仅有两到三个小时可以施工，有效工作时间极短，工效损失极高，所以致使原本正常一个月可以完成的工作，施工了接近半年之久（除去潮位原因，还有当地专业分包的作业能力问题，此处不予深究），所以，极大的增加了人机成本，承包商计算施工费用时，自然施工费极高。此项工作，现场日报中进行了明确记录，所以承包商工时计算有充足的支撑性材料，且现场潮汐条件也可以很好地作证施工难度，业主仅能以承包商管控能力有欠缺进行抗辩，最后经过友好协商，业主最终认可了较高的施工费用，同时，也获得了对应的工期延长，缓解了现场施工总工期压力。

（4）工作删减。项目地基处理施工工艺为打排水板和吹填标高之上加 3m 堆载料，堆载料和吹填料同为海上砂源取砂。现场排水板正常施工完成后，沉降效果明显，且经过一段时间的观察后，沉降值不再增加，经过地质分析，认为已完全符合地基处理要求，据此，业主直接删除了 3m 堆载的工作项，并从合同价中对应的扣除了相关费用。针对此事件，承包商及时向业主提出了两项费用索赔：一是因此项删减导致的承包商成本费用增加的索赔。假定，吹填及堆载总工程量为 100 万方，堆载减少了 30 万方，总量降为 70 万方。承包商采用耙吸船加管线进行吹填作业，耙吸船为中国国内调遣，管线为中国国内进口，进口管线一组，经核算，约施工 100 万方，管线接近磨损殆尽，可予以报废。此耙吸船调遣费用和管线货值为吹填 100 万方的施工成本，且已实际发生，根据 FIDIC 施工合同第 12.4【省略】中的规定，因删除导致的成本费用增加，承包商可进行费用索

赔，即，假定调遣费用和管线货值总额为 200 万美元，则原 100 万方均摊成本为 2 美元/方，现删除 30 万方，则对应 $30 \times 2 = 60$ 万美元的成本损失应获得补偿；二是大额删减产生的利润损失索赔。因工作的大量删减，导致合同总额大幅降低，承包商按照合同中的利润率计算利润损失，而要求补偿。不过，利润损失索赔较为复杂，且一般需要合同中明确的规定了总合同额减少超过一定金额或一定比例时，才会有权进行利润索赔（或借助法律途径，此处不予探讨）。遗憾的是，此项目合同中未对利润索赔界限进行规定，最终利润索赔失败，但第一项成本损失的补偿索赔成功。

4 结束语

索赔事件虽存在类似性，但更多的是有各自的特殊性，要在理论清晰的基础上，拓展思维，找寻到合理、合适、且更具说服力的切入角度，才能达到更好的索赔效果。

索赔工作直接关系到项目的收益，很多国际公司进行国际项目施工的重要收益是来自于索赔所得，因此，在进行索赔工作时，一定要思虑周全，拓宽视角，既稳扎稳打，又高瞻远瞩，才能将收益最大化。

参考文献：

- [1] 马莉. 国际承包工程的风险及对策 [J]. 交通世界, 2011, 18: 146-147.
- [2] 陈勇强, 张水波. 国际工程索赔 [M]. 北京: 中国建筑工业出版社, 2008. 10-26.
- [3] 张国荣, 陈勇, 周全. FIDIC 合同条件下国际承包工程的延期及其费用索赔 [J]. 东方电气评论, 2007, 21(4): 35-44.