

合同管理与索赔案例（四十六）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/172/2021_2022__E5_90_88_E5_90_8C_E7_AE_A1_E7_c41_172577.htm

《案例46》综合索赔案例一、项目概况和项目实施情况(一)项目概况项目名称：A国某发电厂工程业主：A国某能源生产和输送总公司(以下称为A方)总承包商：B国某有限股份公司，为设备供应商(以下称为B方)联营承包商：C国某土建施工和设备安装公司(以下称为C方)分包商：C方(同联营承包商)1980年9月21日A方与B方签订合同，由B方总承包A方的发电厂工程的全部设计、设备供应、土建施工、安装。在这以前，B方曾与C方洽谈。双方同意联营承包该工程。1980年11月15日，B方和C方正式签订内部联营合同，双方共同承包该工程施工，由C方承担该工程的土建施工。C方工程合同总报价为4850万美元。由于A国国内政局变化，总承包合同签订后尚未实施就中断了2年，1983年8月15日，A方决定继续实施该工程。A、B双方签订项修正案，确定原合同有效，并按实际情况对合同某些条款作了修改。总承包合同总报价为27500万美元。1983年9月10日，B、C双方又在原联营合同的基础上签订一项修正案，决定继续联营。C方将自己所承担的土建工程价格降至4300万美元。1985年7月20日，在工程进行中，B方与C方又签订分包合同，由C方承包该项目的机械设备安装工程，合同价格为1900万美元。这样在这个工程中，C方既是B方的联营成员，又是B方的分包商。三方面的合同关系见图15—1所示。(二)工程实施情况由于整个工程仓促上马，计划和施工准备不足，致使在工程过程中出现许多问题，如：设计资料、图纸交付过迟

；施工计划被打乱，次序变更；工程量大幅度增加；材料供应拖延；施工过程中出现技术质量问题等。这使得工期延长，承包商成本大幅度增加，产生了激烈的合同争执。对比总承包合同的修正案，主要工程工期延缓为：混凝土工程推迟7个月；钢结构安装推迟13月；1号机组试运行推迟27.5个月；2号机组试运行推迟36个月。整个工期比原计划延长3年，直到1990年才结束。(三)索赔要求在工程过程中，A、B、C三方之间有许多单项索赔都未解决。所有索赔都在工程结束前一揽子索赔中解决。各方主要索赔要求有：1.关于BC联营合同一揽子索赔就联营合同实施中的问题，C方向B方提出一揽子索赔要求为：工期27.7个月，费用5970万美元(原合同价为4300万美元)。2.分包合同一揽子索赔1987年10月31日，C方向B方就分包合同提出2950万美元的费用索赔(而分包合同价格为1900万美元)。3.总承包合同一揽子索赔工程结束前，A方向B方提出工程延期罚款5000万美元。在1989年5月，2号机投产出现故障，A方警告，对B方按合同规定清算损失，即B方必须承担A方因工期拖延，工程不能投产所产生的全部损失。工程结束前，B方向A方提出10000万美元的一揽子费用索赔(而总承包合同价格为27500万美元)。这样形成复杂的索赔和反索赔关系。下面是对工程过程中索赔(反索赔)报告和其它文件进行分析。

二、B方对总承包合同的索赔、反索赔策略分析

(一)基本情况

由于工程施工受到严重的干扰和工程管理失误，使工期拖延，工程迟迟不能交付使用。对比总承包合同和1号修正案，1号机组推迟交付使用27.5个月，2号机组试运行出现质量问题。按总包合同规定，由于B方责任造成工程延期，B方应向A方支付5000万美元的违约金。如果拖期太久，A方可向B

方清算由于工期拖延而造成的损失。由于上述原因，1988年6月，A方向B方提出清算损失的警告，在工程结束前又向B方提出工期拖延违约金的索赔。B方在此情况下，于1989年6月作索赔策略研究。

(二)A - B总承包合同分析

1. 合同的法律基础及其特点

总承包合同在A - B双方之间签订，并在A国实施。合同确定A国法律和法规适应于合同关系。由于该国没有合同法，合同法律基础的执行次序为合同，A国民法，宗教法。按照合同自由原则，合同是双方的最高法律。但在该国，当合同与法律规定以及宗教法规定不一致甚至矛盾时，宗教法常常优先于国家法律和合同。而该宗教法的法律来源有两个基本部分：

(1) 主要法律来源为神圣的可兰经。由于现代经济问题十分复杂，在法律实践中常常采用类推的方法，由学者对可兰经进行解释，并比照过去的大家一致认可的一些法律事件，以解决当前的法律问题。

(2) 为了支持补充主要法律来源，在争执解决中还要引用第二法律来源。包括：

公平原则。法律应避免作不公平的判决。假设两个事件表面相同，则在上述的法律原则适用后(如按照类推原则)解决结果也应该相同。政府和法院应保护公众和私人的利益，应注意防止有一些人利用法律条款的不完备和漏洞达到自己险恶的目的。

通常的风俗习惯被承认。这种法律特点外国人常常很不适应。他必须着眼于严格履行合同。在争执中不能期望得到较多的法律援助。

2. 合同语言。合同协议书和合同条件采用英语和当地语言文本。如果两个文本之间有矛盾，以当地语言文本解释为准。合同的其他文件以英语为准。

3. 合同内容。本合同的文本及优先次序与FIDIC合同相同。但在本合同签订后，由于A国政局变动，暂停了两年，此后

双方签订了一号修正案。该号修正案具有最高的优先地位，它不仅修改了工期和价格，而且修改了工程范围。原合同规定蒸汽机由B方供应并安装。但一号修正案中，A方准备选择另外的蒸汽机供应商。

4. 合同工程量的类型和范围

(1) 合同工程的类型和范围由工程量表和规范定义，在一号修正案及附录中有部分修改。合同范围包括，合同中注明的为项目运行所必需的工程和各种设施，以及合同中未注明的，但是属于合同工程明显必要的组成部分，或由合同工程引伸出的工程和供应。

(2) 工程变更程序。工程师向B方递交书面变更指令，B方应要求工程师发出书面确认信。接到书面确认信后，B方应执行变更，同时可以进行变更价格调整的谈判。没有工程师的允许，B方不得推迟或中断变更工作。与工程师的价格谈判在接到变更确认后2个月内结束，送A方批准。如果在接到变更确认后4个月内A方没有批准变更价格和相应的工期顺延，则B方有权拖延或中止变更。

(3) B方有责任向A方的供应商提供有关工程结构方面的信息，并检查和监督供应和安装的正确性。

(4) B方负责合同范围内材料和设备的采购、运输和保管。进口材料的海关税由A方支付。B方每次应将海运的发运期和到港期通知工程师，并按需要提交发运文件。(其他略)

5. A方责任

(1) A方委托一个咨询工程师作为工程师负责工程技术管理工作。

(2) B方须向工程师提交施工文件供工程师批准，工程师应在14天内批准或提出修改意见。如果A方完不成自己的合同责任造成对B方损失，则工期可以顺延。(其他略)

6. 验收

(1) 如果所有合同工程已完成，承包商应在21天前将竣工试验的日期通知工程师。经工程师同意，在10天后进行。如果试验合格，由工程师签署证明，确定工程的完

工日期。但只有待工程运行60天后，验收才正式有效。(2)在保修期结束后14天内工程师签署最终接收报告，并由业主在保修期结束后60天内批准。由工程师与业主共同签署的最终接收报告，表示业主对工程完全满意，合同正式结束。B方全部合同责任解除。但保修期内更换的部件或设备除外。(3)如果竣工验收发现问题，则工程移交证明不能签发。A方有权在承包商运行人员的监督下，为合同的目的而运行工程。

7. 合同价格(1)原合同协议书中合同价格，但由于1号备忘录修改了工程范围，则同时也修改了合同价格，这个价格是有效的合同价格。(2)B方必须完成工程师指令的变更和附加工程，前提是变更所引起的增加净值不超过合同价的25%，降低不多于10%，如果突破这个限制合同价格可以适当调整。B方应在变更实施前将该变更可能对价格造成影响通知工程师。

8. 工期。(1)原合同确定了开工期，经1号备忘录，重新确定了开工期。合同还规定几个主要单项工程完成时间为：1号机组工期34个月，2号机组工期38个月，3号机组工期42个月，4号机组工期46个月。(2)工期变更。由于按1号备忘录蒸汽机已由A方另外发包，则A方必须在开工后的3个月内向B方提交蒸汽生产设备的详细资料，否则工期应推迟。(3)如果发生附加工程或不可预见的情况，影响施工进度，B方应在10天内通知工程师。

9. 违约责任。如果B方在合同期内未完成工程，有责任向A方支付赔偿。对工程拖延的赔偿总额不超过相关工程合同价的7%。如果因B方完不成工程造成A方重大损失，则A方有权向B方提出清算损失的要求。这不是违约金处罚，而是由B方赔偿A方全部实际损失。

10. 索赔。如果发生引起索赔的干扰事件，B方应在28天内向工程师提出书面要求，

否则B方无权要求任何补偿。11.争执的解决。争执如果不能通过友好协商达成一致，则可以提请仲裁。仲裁在A方首都进行，也可以在合同双方一致同意的其它地方进行。仲裁按照A国民法所规定的程序进行，裁决结果必须符合A国法律规定。

(三)B方的目标1. 目标(见图152)B方经过认真研究，确定与A方就总承包合同的索赔和反索赔处理的基本目标：(1)使工程顺利通过验收，交付使用，使A方认可并接受该工程；(2)制止(反驳)A方清算损失的要求；(3)反驳A方的费用索赔要求，即不对A方支付工程拖延的合同违约金；(4)向A方提出索赔。B方希望争取通过索赔得到附加收入1000万美元。

2. 目标实现的可能性分析在上述目标中，1、2两点易于实现。由于A方急等着工程使用，所以只要工程能够使用，A方就会接收工程。但要求B方工程能顺利施工，机组试运行不再出现质量问题。目标3有定的难度。这要求B方提出足够的理由，向A方提出一定数额的索赔，以平衡A方的索赔要求。目标4很难实现。为达此目的，B方必须提高向A方的索赔值，但目前还找不到这样的索赔理由。

3. 索赔处理中应注意的问题(1)对索赔谈判妨碍极大的是2号机组试运行出现的技术问题。这会使B方的谈判地位受到损害，所以应在开谈前尽力解决这个问题，使机组试运行成功，并顺利投产。(2)在索赔谈判中应努力追求和强调合理的补偿和合理的解决。这在伊斯兰宗教法中有重要地位。这样B方才能将许多合同外的索赔要求纳入索赔中。在谈判中避免进行合同的法律分析，避免将索赔要求仅限于合同条款范围内，否则会使B方处于不利的地位，使索赔风险很大。进行合同法律分析，如下几点会成为A方的主要攻击点：B方没有在合同规定的索赔有效期内提出索赔要

求；B方没有工程受到干扰的详细证明；B方有明显的工期拖延的责任；B方没有及时向A方递交工程进度计划等。(3)避免将合同争执交临时仲裁机构仲裁或A国法庭裁决，这对B方不利。应尽一切努力争取双方协商解决。(4)应考虑到B方提出索赔后，A方有可能提高索赔值进行对抗。按照A国的文化特点和商业习惯，在谈判中应强调照顾双方利益的平衡和合理公正的解决，不要强调对方的违约行为和进行责任分析。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com