

油料关税的索赔案例分析 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/478/2021_2022__E6_B2_B9_E6_96_99_E5_85_B3_E7_c32_478623.htm 2000年5月,中国水利电力对外公司与毛里求斯公共事业部污水局签订了承建毛里求斯扬水干管项目的合同。该项目由世界银行和毛里求斯政府联合出资,合同金额477万美元,工期两年,监理工程师是英国GIBB公司。该项目采用的是FDIC合同条款。按照该项目的合同条款的规定,用于项目施工的进口材料,可以免除关税,我方认为油料也是进口施工材料,据此向业主申请油料的免税证明,但毛里求斯财政部却以柴油等油料可以在当地采购为由拒绝签发免税证明。我们对合同条款进行了仔细研究,认为这与合同的规定不相一致,因此我方提出索赔,要求业主补偿油料进口的关税。

一、索赔通知 按照FDIC条款53.1条的规定,如果承包商决定根据合同某一个条款要求业主支付额外费用(即向业主提出索赔),承包商应在这个事件最初发生之日起的28天内,通知监理工程师承包商将提出索赔要求,并将该通知抄送业主。我方按照上述规定,在2000年9月15日正式致函监理工程师,就油料关税提出索赔,索赔报告将在随后递交,并将该函抄送了业主。

二、索赔记录 按照FDIC条款第53.2的规定,在递交了索赔通知之后,承包商应将与该索赔事件有关的、必要的事项记录在案,以作为索赔的依据或证据。而监理工程师在收到索赔通知后,不论业主是否对该项目的索赔承担责任,都要检查这些记录并且可以指示承包商记录他认为合理而重要的其他事项。因此,我方在每月的月初向监理工程师递交上个月实际采购油料的种类和数量,并将有我方与供货商双

方签字的交货单复印附后,以便作为计算油料关税金额的依据。监理工程师肯定了我们的做法,要求我们继续保持记录并按月上报。

三、索赔报告 按照 FDIC 合同条款 53.3 的规定,在递交索赔通知的 28 天或监理工程师认为合理的期限内,承包商应该将每一项索赔金额的详细计算过程和所依据的理由递交给监理工程师并抄送给业主。在索赔事件对承包商的影响没有终止之前,这个索赔金额应该被认为是一个时段的索赔金额,承包商应该按照监理工程师要求,继续递交各个时段的索赔金额以及计算这些金额所依据的理由。承包商应该在索赔事件结束的 28 天内递交最终的索赔金额。索赔报告的关键是索赔所依据的理由。只有在索赔报告中明确说明该项索赔是依据合同条款中的某一条某一款,才能使业主和监理工程师信服。为此,我方项目经理部仔细地研究了合同条款。合同条款第二部分特殊条款第 73.2 条规定:凡用于工程施工的进口材料可以免除关税;对进口材料所作的定义是:(1)当地不能生产的材料;(2)当地生产的材料不能满足技术规范的要求,需从国外进口;(3)当地生产的材料数量有限,不能满足施工进度要求,需从国外进口。我们提出索赔的第一个理由是:油料是该项目施工所必需的,而且,毛里求斯是一个岛国,既没有油田也没有炼油厂,所需的油料全部是进口的,因此油料应该和该项目其他进口材料如管道、结构钢材等材料一样,享受免税待遇,而毛里求斯财政部将油料作为当地材料是不符合合同条款的。其次,我们从其他在毛里求斯的中国公司那里了解到毛里求斯财政部曾为刚刚完工的中国政府贷款项目签发过柴油免税证明,这说明有这样的先例,我们将财政部给这个项目签发的免税证明复印件也作为证据附在索赔报告之后。对于索

赔金额的计算,关键在于确定油料的数量和关税税率。如前所述,我方将每一个月项目施工实际使用的油料种类和数量清单都已上报监理工程师,这个数量监理工程师是认可的。关税税率则是按照毛里求斯政府颁布的关税税率计算,这样加上我方的管理费,计算得出索赔金额。关税税率的复印件也作为索赔证据附在索赔报告之后。

四、工程师的批复意见 监理工程师在审议了我们的索赔报告后,正式来函说明了他们的意见,并将该函抄送业主。他们认为免税进口材料必须满足两个要求:1、材料必须用于该项目的施工;2、材料不是当地生产的。监理工程师认为油料完全满足以上两个条件,因而承包商有权根据合同条款申请免税进口油料。

五、业主的批复意见 业主在审议了我们的索赔报告和工程师的批复意见后,仍然坚持他们的意见,认为油料是当地材料,拒绝支付索赔的油料关税金额。至此,由于与业主不能达成一致意见,这个索赔变成了与业主之间的争议,也就进入了争议解决程序。

六、解决争议的第一步 请求监理工程师裁决FDIC条款中对业主和承包商之间所发生争议的解决办法和程序做了明确的规定。FDIC条款第67.1条规定:如果业主和工程师之间发生了与合同或者是合同实施有关的,或者是合同和合同实施之外的争议,包括对工程师的观点、指示、决定、签发的单据证书以及单价的确定引起的争议,不论这些争议发生在施工过程中还是工程完工之后,也不论是在放弃或终止合同之前还是之后,首先应该致函监理工程师,并抄送对方,请求监理工程师就此争议进行裁决。监理工程师应该在收到请求之日起的84天内,将其裁决结果通知业主和承包商。FDIC条款第67.1条还规定:如果业主或者承包商不满意监理工程师的裁决结果,不满意裁决结果的一

方决定将此争议提请法庭仲裁,那么在收到裁决结果的70天内,不满意裁决结果的一方应将这个决定书面通知对方并抄送给工程师。还有一种情况是监理工程师没有在规定的时间内将裁决结果通知业主和承包商,如果业主或者承包商有一方打算将此争议提请法庭仲裁,那么他应在84天的期限到期之后的70天内,将他的决定通知对方并抄送监理工程师。如果在收到监理工程师的裁决之后的70天内,业主和承包商都没有通知工程师他们打算就此争议提请法庭仲裁,那么工程师的裁决就是最终裁决,对业主和承包商都有约束力。按照以上合同条款的规定,我方在2001年2月26日致函监理工程师并抄送业主,要求就油料免税事宜请监理工程师做出裁决。按照合同规定,监理工程师应该将裁决结果在84天内即2001年5月20日之前通知业主和我方。2001年5月16日,我方收到了监理工程师的裁决结果。在裁决书中,监理工程师首先声明裁决是根据合同条款67.1的规定和承包商的要求做出的,并且叙述了索赔的背景和涉及到的合同条款,简要回顾了索赔过程中承包商、监理工程师和业主在往来信函中各自所持的观点。最后工程师得出了以下四点结论:1、柴油、润滑油和其他石油制品不是当地生产的,因此,按照合同条款73.2条的规定,只要是用于该项目施工的油料,在进口时就应该免除关税。2、免除关税只适用于在进口之前明确标明专为承包商进口的油料,承包商在当地采购的已经进口到毛里求斯的油料不能免除关税。3、毛里求斯财政部的免税规定与合同有冲突,承包商应该得到关税补偿,补偿金额从承包商应该得到免税证明之日算起。4、在同等条件下,财政部已经有签发过柴油免税证明的先例。根据以上结论,监理工程师做出了如下的裁决:根据合同条款

的规定,承包商有权安排免税进口用于该项目施工所需的柴油和润滑油,因此,承包商应该得到进口油料的关税补偿。补偿期限从2000年10月22日开始(我方申请后应该得到免税证明的时间,业主及财政部的批复期限按2个月计算)到该项目施工结束。从该裁决结果可以看出,监理工程师确实是站在公正、中立的立场上做出了他们的裁决,这个裁决结果对我方十分有利。但是尽管监理工程师做出了明确的裁决,业主仍然致函监理工程师,表示对监理工程师的裁决不满意。鉴于这种结果,经过项目经理部内部讨论并请示公司总部,考虑到该项目的油料用量不大,索赔金额有限(约15万美元),如果提请法庭仲裁,不但会影响我公司今后业务的开展,而且开庭时还要支付律师费用,就是打赢这场官司,索赔回来的钱扣除律师费用后也所剩无几,因此决定不提出法庭仲裁,但争取能够与业主友好协商解决。

七、解决争议的第二步 业主和承包商友好协商解决

FIDIC条款第67.2条规定:当业主或承包商有一方按照FIDIC条款67.1条规定通知对方打算通过法庭仲裁的办法解决分歧时,在开始法庭仲裁之前双方应该努力通过友好协商的办法解决该争议。除非双方协商一致,而且不论是否打算友好协商解决该争议,法庭仲裁都应该在给对方发出法庭仲裁通知的56天之后开始。这条规定说明,在法庭仲裁之前,有56天的时间由双方友好协商解决该争议。在此期间,我们多方面地做了业主的工作,业主友好地表示可以增加一些额外工程,但是就该项索赔他们也无能为力,问题的关键在于毛里求斯财政部不同意签发免税证明。在这种情况下,该争议没有能够进行友好协商解决。在56天到期之后,我方正式致函业主,我方放弃法庭仲裁。

八、解决争议的第三步 法庭仲裁

按照FIDIC条

款第 67.3 条的规定:当争议的双方有一方不服从监理工程师按照 FIDIC 条款 67.1 规定所作的裁决,或者双方没有能够按照 FIDIC 条款 67.2 规定通过友好协商达成协议,那么除非合同另有规定,这个争议应该按照国际商业仲裁调解法则,并且由按照该法则指定的一个或多个仲裁员裁决,这个裁决将是最终裁决。仲裁员有权打开、审查和修改工程师所做出的、与该争议有关的任何决定、判断、指令、裁决、单证以及确定的价格。该条款还规定:争议的双方在法庭仲裁过程中可以不受为监理工程师做出裁决而提供的证据、论点的限制,监理工程师所作的裁决也不能使监理工程师失去在法庭上被请求作为证人或提供证据的资格。法庭仲裁可以在项目完工之前进行,也可以在项目完工之后进行,但不论在何时进行,业主、监理工程师和承包商的义务和职责都不能因为法庭仲裁而改变。由此可以看出,业主和承包商之间的争议最终的解决办法是法庭仲裁。法庭仲裁往往会花费很长的时间,而且争议双方为了赢得官司,都要请最好的律师,而律师的费用通常是按小时计算的、非常昂贵的。因此,在打算与业主对簿公堂之前,一定要慎重考虑。综上所述,从该项目的油料关税索赔几乎完整的索赔过程可以看出,一个完整的工程索赔实际上包含了业主和承包商之间争议的解决过程。而在国际承包项目的实施过程中,业主和承包商之间有利益冲突,业主总是想用最少的投资在最短的时间内完成一个工程,而承包商在实施这个工程时总是想用最小的投入赚取最大的利润,因此二者之间的争议,绝大多数还是由索赔引起的。在国际项目的执行过程中,由于许多国内承包商不熟悉 FIDIC 条款的索赔程序和争议解决程序,往往是提出了索赔,而且索赔也有理有据,但一旦业主拒

绝了索赔要求,承包商也就放弃了索赔,没有请求工程师裁决或提出法庭仲裁,因而损失惨重。实际上绝大多数的工程监理公司是十分注重自己的形象的,如果承包商请求监理工程师裁决的话,他们都是非常重视的而且是非常公正的,这是因为业主和承包商之间的争议有可能通过法庭仲裁来解决,如果仲裁员监理工程师的裁决不公正,有偏袒业主或承包商的现象,这也就对损害了工程监理公司自身的形象。另外,一旦承包商就某一争议提请法庭仲裁,业主作为被告也需要花费人力物力准备答辩材料,聘请律师,如果输了官司,业主就得支付所有的索赔费用既由此引起的承包商的其他损失,从这个角度讲业主也不愿意将争议诉诸法庭。因此对于金额较大的索赔或者与业主的争议,承包商应该依靠合同文件,以不惜诉诸法庭的勇气和决心,坚决地捍卫自己应得的权益。实际上,如果业主发现承包商熟悉合同条款,索赔有理有据,业主为了避免法庭仲裁败诉给自己造成额外经济损失,也就会严格履行合同。>

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