

合同管理与索赔案例(三)

[字体: 大 中 小]

《案例 1》在一房地产开发项目中, 业主提供了地质勘察报告, 证明地下土质很好。承包商作施工方案, 用挖方的余土作通往住宅区道路基础的填方。由于基础开挖施工时正值雨季, 开挖后土方潮湿, 且易碎, 不符合道路填筑要求。承包商不得不将余土外运, 另外取土作道路填方材料。对此承包商提出索赔要求。工程师否定了该索赔要求, 理由是, 填方的取土作为承包商的施工方案, 它因受到气候条件的影响而改变, 不能提出索赔要求。在本案例中即使没有下雨, 而因业主提供的地质报告有误, 地下土质过差不能用于填方, 承包商也不能因为另外取土而提出索赔要求。因为: (1)合同规定承包商对业主提供的水文地质资料的理解负责。而地下土质可用于填方, 这是承包商对地质报告的理解, 应由他自己负责。(2)取土填方作为承包商的施工方案, 也应由他负责。

《案例 2》某毛纺厂建设工程, 由英国某纺织企业出资 85%, 中国某省纺织工业总公司出资 15%成立的合资企业(以下简称 A 方), 总投资约为 1800 万美元, 总建筑面积 22, 610 平方米, 其中土建总投资为 3000 多万元人民币。该厂位于丘陵地区, 原有许多农田及藕塘, 高低起伏不平, 近旁有一国道。土方工作量很大, 厂房基础采用搅拌桩和振动桩约 8000 多根, 主厂房主体结构为钢结构, 生产工艺设备和钢结构由英国进口, 设计单位为某省纺织工业设计院。一.土建工程招标及合同签订过程土建工程包括生活区 4 栋宿舍、生产厂房(不包括钢结构安装)、办公楼、污水处理站、油罐区、锅炉房等共 15 个单项工程。业主希望及早投产并实现效益。土方工程先招标, 土建工程第二次招标, 限定总工期为半年, 共 27 周, 跨越一个夏季和冬季。由于工期紧, 招标过程很短, 从发标书到收标仅 10 天时间。招标图纸设计较粗略, 没有施工详图, 钢筋混凝土结构没有配筋图。工程量表由业主提出目录, 工作量由投标人计算并报单价, 最终评标核定总价。合同采用固定总价合同形式, 要求报价中的材料价格调整独立计算。共有 10 家我国建筑公司参加投标, 第一次收到投标书后, 发现各企业都用国内的概预算定额分项和计算价格, 未按照招标文件要求报出完全单价, 也未按招标文件的要求编制投标书, 使投标文件的分析十分困难。故业主退回投标文件, 要求重新报价。这时有 5 家退出竞争。这样经过四次反复退回投标文件重新做标报, 才勉强符合要求。A 方最终决定我国某承包公司 B(以下简称 B 方)中标。本工程采用固定总价合同, 合同总价为 17, 518, 563 人民币(其中包括不可预见风险费 1, 200, 000 元)。三.合同条件分析本工程合同条件选择是在投标报价之后, 由 A 方与 B 方议定。A 方坚持用 ICE, 即英国土木工程师学会和土木工程承包商联合会颁布的标准土木工程施工合同文本; 而 B 方坚持使用我国的示范文本。但 A 方认为示范文本不完备, 不符合国际惯例, 可执行性差。最后

由 A 方起草合同文本，基本上采用 ICE 的内容，增加了示范文本的几个条款。1995 年 6 月 23 日 A 方提出合同条件，6 月 24 日双方签订合同。合同条件相关的内容如下：

1. 合同在中国实施，以中华人民共和国的法律作为合同的法律基础。
2. 合同文本用英文编写，并翻译成中文，双方同意两种文本具有相同的权威性。
3. A 方的责任和权力 (1)A 方任命 A 方的现场经理和代表负责工程管理工作。(2)B 方的设备一经进入施工现场即被认为是本工程专用。没有 A 方代表的同意，B 方不得将它们移出工地。(3)A 方负责提供道路、场地，并将水电管路接到工地。A 方提供 2 个 75 千伏安发电机供 B 方在本工程中使用，提供方式由 B 方购买，A 方负责费用。发电机的运行费用由 B 方承担。施工用水电费用由 B 方承担，按照实际使用量和规定的单价在工程款中扣除。(4)合同价格的调整必须在 A 方代表签字的书面变更指令作出后才有效。增加和减少工作量必须按照投标报价所确定的费率和价格计算。如果变更指令会引起合同价格的增加或减少，或造成工程竣工期的拖延，则 B 方在接到变更指令后 7 天内书面通知 A 方代表，由 A 方代表作出确认，并且在双方商讨变更的价格和工期拖延量后才能实施变更，否则 A 方对变更不予付款。(5)如果发现由于 B 方负责的材料，设备，工艺所引起的质量缺陷，A 方发出指令，B 方应尽快按合同修正这些缺陷，并承担费用。(6)本工程执行英国规范，由 A 方提供一本相关的英国规范给 B 方。A 方及 A 方代表出于任何考虑都有权指令 B 方保证工程质量达到合同所规定的标准。

5. B 方责任和权力 (1)若发现施工详图中的任何错误和异常应及时通知 A 方，但 B 方不能修改任何由 A 方提供的图纸和文件，否则将承担由此造成的全部损失费用。(2)B 方负责现场以外的场地、道路的许可证及相关费用。(其它略)

6. 合同价格 (1)本合同采用固定总价方式，总造价为 17, 518, 563 元人民币。它已包括 B 方在工程施工的所有花费和应由 B 方承担的不可预见的风险费用。(2)付款方式 ① 签订合同时，A 方付给 B 方 400 万元备料款。② 每月按当月工程进度付款。在每月的最后一个星期五，B 方提交本月的已完成工程量的款额帐单。在接到 B 方帐单后，A 方代表 7 天内作出审查并支付。③ A 方保留合同价的 5% 作为保留金。在工程竣工验收合格后 A 方将其中的一半支付给 B 方，待保修期结束且没有工程缺陷后，再支付另外的一半。

7. 合同工期 (1)合同工期共 27 周，从 1995 年 7 月 17 日到 1996 年 1 月 20 日。(2)若工程在合同规定时间内竣工，A 方向 B 方奖励 20 万元，另外每提前 1 天再奖励 1 万元。若不能在合同规定时间内竣工，拖延的第一周违约金为 20 万元，在合同规定竣工日期一周以后，每超过一天，B 方赔偿 5000 元。

(3)若在施工期间发生超过 14 天的阴雨或冰冻天气，或由于 A 方责任引起的干扰，A 方给予 B 方以延长工期的权力。若发生地震等 B 方不能控制的事件导致工期延误，B 方应立即通知 A 方代表，提出工期顺延要求，A 方应根据实际情况顺延工期。

8. 违约责任和解除合同 (1)若 B 方未在合同规定时间内完成工程或违反合同有关规定，A 方有权指令 B 方在规定时间内完成合同责任。若 B 方未履行，A 方可以雇用另一承包商完成工程，全部费用由 B 方承

担。(2)如果B方破产,不能支付到期的债务,发生财务危机,A方有权解除合同。(3)A方认为B方不能安全、正确地履行合同责任,或已无力胜任本工程的任务或公然忽视履行合同,则可指令B方停工,并由B方承担停工责任。若B方拒不执行A方指令,则A方有权终止对B方的雇用。

9. 争执的解决本合同的争执应首先以友好协商的方式解决,若不能达成一致,任何一方都有权力提请仲裁。若A方提请仲裁,则仲裁地点在上海;若B方提请仲裁,则仲裁地点在新加坡。(其它略)

四. 合同实施状况本工程土方工程从1995年5月11日开始,7月中旬结束,则土建施工队伍7月份就进场(比土建施工合同进场日期提前)。但在施工过程中由于:

1. 在当年八月份出现较长时间的阴雨天气;
2. A方发出许多工程变更指令;
3. B方施工组织失误、资金投入不够、工程难度超过预先的设想;
4. B方施工质量差,被业主代表指令停工返工等;造成施工进度的拖延、工程质量和施工现场的混乱。原计划工程于1996年1月结束并投入使用,但实际上,到1996年2月下旬,即工程开工后的31周,还有大量的合同工作量没有完成。此时业主以如下理由终止了和承包商的原合同关系:

1. 承包商施工质量太差,不符合合同规定,又无力整改;
2. 工期拖延而又无力弥补;
3. 使用过多无资历的分包商,而且施工现场出现多级分包;将原属于B方工程范围内的一些未开始的分项工程删除,并另发包给其他承包商,并催促B方尽快施工,完成剩余工程。

1996年5月,工程仍未竣工,A方仍以上面三个理由指令B方停止合同工作,终止合同工程,由其他承包商完成。在工程过程中B方提出近1200万的索赔要求,在工程过程中一直没有得到解决。而双方经过几轮会谈,在10个月后,最终业主仅赔偿承包商30万元。本工程无论从A方或B方的角度都不算成功的工程,都有许多经验教训值得记取。

五. B方的教训在本工程中,B方受到很大损失,不仅经济上亏本很大,而且工期拖延,被A方逐出现场,对企业形象有很大的影响。这个工程的教训是深刻的。

1. 从根本上说,本工程采用固定总价合同,招标图纸比较粗略,做标期短,地形和地质条件复杂,所使用的合同条件和规范是承包商所不熟悉的。对B方来说,几个重大风险集中起来,失败的可能性是很大的,承包商的损失是不可避免的。1996年7月,工程结束时B方提出实际工程量的决算价格为1882万元(不包括许多索赔)。经过长达近十个月的商谈,A方最终认可的实际工程量决算价格为1416万元人民币。双方结算的差异主要在于:

- (1)本工程招标图纸较粗略,而A方在招标文件中没给出工作量,由B方计算工程量,而B方计算的数字都很低。例如图纸缺少钢筋配筋图,承包商报价时预算402t钢筋,而按后来颁发的详细的施工图核算应为约720t。在工程中,由于工程变更又增加了290t,即整个实际用量约1010t。由于为固定总价合同,A方认为详细的施工图用量与B方报价之差318t(即720t-402t),合计价格100多万元是B方报价的失误,或为获得工程而作出的让步,在任何情况下不予补偿。
- (2)B方在工程管理上的失误。例如:在工程施工中B方现场人员发现缺少住宅楼的基础图纸,再审查报价发现漏报了住宅楼的基础价格约30万人民币。分析责任时,B方的预算员坚持认为,在招标文件中A方漏发了基础图,而A方代表坚持是B方的预算师把基础图弄丢了。由于采用了固定总价合同,B方最终承担了这个损失。这个问题实质上是B方自己的责任,他应该:

- ①接到招标文件后应对招标文件的完备性进行审查,将图纸和图纸目录进行校对,如果发现缺少,应要求A方补充。
- ②在制定施工方案或作报价时仍能发现图纸的缺少,这时仍可以向业主索要,或自己出钱复印,这样可以避免损失。

2. 报价的失误。B方报价按照我国国内的定额和取费标准,但没有考虑到合同的具体要求,合同条件对B方责任的规定,英国规范对工程质量、安全的要求,例如:

- (1)开工后,A方代表指令B方按照工程规范的要求为A方的现场管理人员建造临时设施。办公室地面要有防潮层和地砖,厕所按现场人数设位,要有高位水箱,化粪池,并贴瓷砖。这大大超出B方的预算。
- (2)A方要求B方有安全措施,包括设立急救室、医务设备,施工人员在工地上应配备专用防钉鞋、防灰镜、防雨具,这方面的花费都在报价中没有考虑到。
- (3)由于施工工

地在一个国道西侧，弃土须堆到国道东侧，这样必须切断该国道。在这个过程中发生了申请切断国道许可、设告示栏、运土过程中安全措施、施工后修复国道等各种费用，而 B 方报价中未考虑到这些费用。B 方向 A 方提出索赔，但为 A 方反驳，因为合同已规定这是 B 方责任，应由 B 方支付费用。当然，在本工程中，A 方在招标文件中没有提出合同条件，而在确定承包商中标后才提出合同条件。这是不对的，违反惯例。这也容易造成承包商报价的失误。

3. 工程管理中合同管理过于薄弱，施工人员没有合同的概念，不了解国际工程的惯例和合同的要求，仍按照国内通常的方法施工、处理与业主的关系。例如：(1) 对 A 方代表的指令不积极执行，作“冷处理”，造成英方代表许多误解，导致双方关系紧张。例如，B 方按图纸规定对内墙用纸筋灰粉刷，A 方代表(英国人)到现场一看，认为用草和石灰粉刷，质量不能保证，指令暂停工程。B 方代表及 A 方的其他中方管理人员向他说明纸筋灰在中国用得较多，质量能保证。A 方代表要求暂停粉刷，先粉刷一间，让他确认一下，如果确实可行，再继续施工。但 B 方对 A 方代表的指令没有贯彻，粉刷工程小组虽然已经听到 A 方代表的指令，但仍按原计划继续粉纸筋灰。几天后粉刷工程即将结束，A 方代表再到现场一看，发现自己指令未得到贯彻，非常生气，拒绝接收纸筋灰粉刷工程，要求全部铲除，重粉水泥砂浆。因为图纸规定使用纸筋灰，B 方就此提出费用索赔，包括：①已粉好的纸筋灰工程的费用；②返工清理；③两种粉刷价差索赔。但 A 方代表仅认可两种粉刷的价差索赔，而对返工造成的损失不予认可，因为他已下达停工指令，继续施工的损失应由 B 方承担。而且 A 方代表感到 B 方代表对他不尊重。所以导致后期在很多方面双方关系非常紧张。(2) 施工现场几乎没有书面记录。本工程变更很多，由于缺少记录，造成许多工程款无法如数索赔。例如在施工现场有三个很大的水塘，设计前勘察人员未走到水塘处，地形图上有明显的等高线，但未注明是水塘。承包商现场考察时也未注意到水塘。施工后发现水塘，按工程要求必须清除淤泥，并要回填，B 方提出 6600 立方米的淤泥外运量，费用 133,000 元索赔要求，认为招标文件中未标明水塘，则应作为新增工程分项处理。A 方工程师认为，对此合同双方都有责任：A 方未在图上标明，提供了不详细的信息；而 B 方未认真考察现场。最终 A 方还是同意这项补偿。但 B 方在施工现场没有任何记录、照片，没有任何经 A 方代表认可的证明材料，例如土方外运多少、运到何处、回填多少、从何处取土。最终 A 方仅承认 60000 元的赔偿。(3) 乙方的工程报价及结算人员与施工现场脱节，现场没有估价师，每月 B 方派工作量统计员到现场与业主结算，他只按图纸和原工程量清单结算，而忽视现场的记录和工程变更，与现场乙方代表较少沟通。(4) 合同规定，A 的任何变更指令必须再次由 A 方代表书面确认，并双方商谈价格后再执行，承包商才能获得付款。而在现场，承包商为业主完成了许多额外工作和工程变更，但没有注意到业主的书面确认，也没有和业主商谈补偿费用，也没有现场的任何书面记录，导致许多附加工程款项无法获得补偿。A 方代表对他的同事说：“中国人怎么只知干活不要钱。”“结算师每月进入现场一次，象郊游似的，工程怎么能盈利呢？”(5) 业主出于安全的考虑，要求承包商在工程四周增加围墙。当然这是合同内的附加工程。业主提出了基本要求：围墙高 2 米，上部为压顶，花墙，下部为实心一砖墙，再下面为条形大放脚基础，再下为道渣垫层。业主要求承包商以延长米报价，所报单价包括所有材料、土方工程。承包商的估算师未到现场详细调查，仅按照正常的地平以上 2 米高，下为大放脚和道渣，正常土质的挖基槽计算费用，而忽视了当地为丘陵地带，而且有许多藕塘和稻田，淤泥很多，施工难度极大。结果实际土方量、道渣的用量和砌砖工程量大大超过预算。由于按延长米报价，业主不予补偿。(6) 由于本工程仓促上马，所以变更很多。业主代表为了控制投资，在开工后再次强调，承包商收到变更指令或变更图纸，必须在 7 天内报业主批准(即为确认)，并双方商定变更价格，达成一致后再进行变更，否则业主对变更不予支付。这一

条应该说对承包商是有利的。但施工中 B 方代表在收到书面指令后不去让业主确认，不去谈价格(因为预算员不在施工现场)，而本工程的变更又特别多，所以大量的工程变更费用都未能拿到。

4.承包商工程质量差，工作不努力，拖拉，缺少责任心，使 A 方代表对 B 方失去信任和信心。例如开工后，象我国许多国内工程一样，施工现场出现了许多未经业主代表批准的分包商，以及多级分包现象。这些分包商分包关系复杂，A 方代表甚至 B 方代表都难以控制。

他们工作没有热情，施工质量差，工地上协调困难，造成混乱。这在任何国际工程中都是不能允许的。在相当一部分墙体工程中，由于施工质量太差，高低不平，无法通过验收，A 方代表指令加厚粉刷，为了保证质量，要求 B 方在墙面上加钢丝网，而不给承包商以费用补偿。这不仅大大增加了 B 方的开支，而且 A 方对工程不满意。投标前 A 方提供了一本适用于本工程的英国规范，但 B 方工程人员从未读过，施工后这本规范找不到了，而 B 方人员根深蒂固的概念是按图施工，结果造成许多返工。例如在施工图上将消防管道与电线管道放于同一管道沟中，中间没有任何隔离，B 方按图施工，完成后，A 方代表拒绝验收，因为：

(1)这样做极不安全，违反了 A 方所提供的工程规范。(2)即使施工图上是两管放在一齐，是错的，但合同规定，承包商若发现施工图中的任何错误和异常，应及时通知 A 方。作为一个有经验的承包商应能够发现这个常识性的错误。所以 A 方代表指令 B 方返工，将两管隔离，而不给承包商任何补偿。(六)A 方的教训在本工程中 A 方也受到很大损失，表现在：

1.工期拖延。原合同工期 27 周，从 1995 年 7 月 17 日到 1996 年 1 月 20 日，但实际工程到 1996 年 9 月尚未完成，严重影响了投资计划的实现。双方就工程款的结算工作一直拖到 1997 年 4 月。2.质量很差。如主厂房地坑防水砂浆粉刷后漏水；许多地方混凝土工程跑模；混凝土板浇捣不密实出现孔洞，柱子倾斜；由于内墙砌筑不平，造成粉刷太厚，表面开裂等。

3.由于承包商未能按质按量完成工程，业主不得不终止与 B 方的合同，而将剩余的工程再发包，请另外的承包商来完成。这给业主带来很大的麻烦，对工程施工现场造成很大的混乱。

4.当然 A 方的合同管理也有许多教训值得记取：(1)本工程初期，A 方的总经理制定项目总目标，作合同总策划。但他是搞经营出身的，没有工程背景，仅按市场状况作计划，急切地想上马这个项目，想压缩工期，所以将计划期、做标期、设计期、施工准备期缩短，这是违反客观规律的，结果欲速则不达，不仅未提前，反而大大延长了工期。(2)由于项目仓促上马，设计和计划不完备，工程中业主的指令所造成的变更太多，地质条件又十分复杂，不应该用固定总价合同。这个合同的选型出错，打倒了承包商，当然也损害了工程的整体目标。

(3)如果要尽快上马这个项目，应采用承包商所熟悉的合同条件。而本工程采用承包商不熟悉的英文合同文本、英国规范，对承包商风险太大，工程不可能顺利。(4)采用固定总价合同，则业主不仅应给承包商提供完备图纸，合同的条件，而且应给承包商合理的做标期、施

工准备期等，而且应帮助承包商理解合同条件，双方及时沟通。但在本工程中业主及业主代表未能做好这些工作。(5)业主及业主代表对承包商的施工力量，管理水平，工程习惯等了解太少，授标后也没有给承包商以帮助。