

合同管理与索赔案例(二)

《案例 1》在我国某工程中采用固定总价合同，合同条件规定，承包商若发现施工图中的任何错误和异常应通知业主代表。在技术规范中规定，从安全的要求出发，消防用水管道必须与电缆分开铺设；而在图纸上，将消防用水管道和电缆放到了一个管道沟中。承包商按图报价并施工，该项工程完成后，工程师拒绝验收，指令承包商按规范要求施工，重新铺设管道沟，并拒绝给承包商任何补偿，其理由是：(1)两种管道放一个沟中极不安全，违反工程规范。在工程中，一般规范(即本工程的说明)是优先于图纸的。(2)即使施工图上注明两管放在一个管道沟中，这是一个设计错误。但作为一个有经验的承包商是应该能够发现这个常识性的错误的。而且合同中规定，承包商若发现施工图中任何错误和异常，应及时通知业主代表。承包商没有遵守合同规定。当然，工程师这种处理是比较苛刻，而且存在推卸责任的行为，因为：①不管怎么说设计责任应由业主承担，图纸错误应由业主负责。②施工中，工程师一直在“监理”，他应当能够发现承包商施工中出现的的问题，应及时发出指令纠正。③在本原则使用时应该注意到承包商承担这个责任的合理性和可能性。例如必须考虑承包商投标时有无合理的做标期。如果做标期太短，则这个责任就不应该由承包商负担。在国外工程中也有不少这样处理的案例(见参考文献 21)。所以对招标文件中发现的问题、错误、不一致，特别是施工图与规范之间的不一致，在投标前应向业主澄清，以获得正确的解释，否则承包商可能处于不利的地位。

《案例 2》在钢筋混凝土框架结构工程中，有钢结构杆件的安装分项工程。钢结构杆件由业主提供，承包商负责安装。在业主提供的技术文件上，仅用一道弧线表示了钢杆件，而没有详细的图纸或说明。施工中业主将杆件提供到现场，两端有螺纹，承包商接收了这些杆件，没有提出异议，在混凝土框架上用了螺母和子杆进行连接。在工程检查中承包商也没提出额外的要求。但当整个工程快完工时，承包商提出，原安装图纸表示不清楚，自己因工程难度增加导致费用超支，要求索赔。法院调查后表示，虽然合同曾对结构杆系的种类有含糊，但当业主提供了杆系，承包商无异议地接收了杆系，则这方面的疑问就不存在了。合同已因双方的行为得到了一致的解释，即业主提供的杆系符合合同要求。所以承包商索赔无效。(见参考文献 21)

《案例 3》鲁布革引水系统工程，业主为中国水电部鲁布革工程局，承包商为日本大成建设株式会社，监理工程师为澳大利亚雪山公司。在工程过程中由于不利的自然条件造成排水设施的增加，引起费用索赔。(1)合同相关内容分析。工程量表中如下相关分项：**3.07 / 1**项：“提供和安装规定的最小排水能力”，作为总价项目，报价：**42245547** 日元和 **32832.18** 元人民币；**3.07 / 3**项：“提供和安装额外排水能力”，作为总价项目，报价：**10926404** 日元和 **4619.97** 元人民币。同时技术规范中有：**S3.07(2)(C)**规定：“由于开挖中的地下水量是未知的，如果规定的最小排水能力不足以排除水流，则工程师将指令安装至少与规定排水能力相等的额外排水能力。提供和安装额外排水能力的付款将在工程量表 **3.07 / 3** 项中按总价进行支付”。**S3.07(3)(C)**中又规定：“根据工程师指令安装的额外排水能力将按照实际容量支付”。显然上述技术规范中的规定之间存在矛盾。合同规定的正常排水能力分别布置在：平洞及 **AB** 段：**1.5t / min** **C** 段：**1.5t / min** **D** 段：**1.5t / min** 渐变段及斜井：**3.0t / min** 合计 **7.5t / min** 按 **S3.07(2)(C)**规定，额外排水能力至少等于规定排水能力，即可以大于 **7.5t/min**。(2)事态描述。从 **1986** 年 **5** 月至 **1986** 年 **8** 月底，大雨连绵。由于引水隧道经过断层和许多溶洞，地下水量大增，造成停工和设备淹没。经业主同意，承包商紧急从日本调来排水设施，使工程中排水设施总量增加到 **30.5t / min**(其中 **4t / min** 用于其它地方，已单独支付)。承包商于 **1986** 年 **6** 月 **12** 日就增加排水设施提出索赔意向，**10** 月 **15** 日正式提出索赔要求：索赔项目日元人民币(元) 被淹没设备损失 **17168772414.70** 增加排水设施

5837738412892.67 合计 6009426115307.37 (3)责任分析 ①机械设备由于淹没而受到损失,这属于承包商自己的责任,不予补偿。②额外排水设施的增加情况属实。由于遇到不可预见的气候条件,并且应业主要求增加了设备供应。(4)理由分析。虽然对额外排水设施责任分析是清楚的,但双方就赔偿问题产生分歧。由于工作量表 3.07 / 3 项与规范 S3.07(2)(C)、S3.07(3)(C)之间存在矛盾,按不同的规定则有不同的解决方法:①按规范 S3.07(2)(C),额外排水能力在工作量表 3.07 / 3 总价项目中支付,而且规定“至少与规定排水能力相等的额外排水能力”,则额外排水能力可以大于规定排水能力,且不应另外支付。②但按照规范 S3.07(3)(C),额外排水能力要按实际容量支付,即应予以全部补偿。③由于合同存在矛盾,如果要照顾合同双方利益,导致不矛盾的解释,则认为工程量表 3.07 / 1 已包括正常排水能力,3.07 / 3 报价中已包括与正常的排水能力相等的额外排水能力,而超过的部分再按 S3.07(3)(C)规定,按实际容量给承包商以赔偿。这样每一条款都能得到较为合理的解释。最后双方经过深入的讨论,一致同意采用上述第三种解决方法。(6)影响分析。承包商提出,报价所依据的排水能力仅为平洞 1.5t / min,渐变段及斜井 3t / min。其它两个工作面可以利用坡度自然排水。所以合同工程量表 3.07 / 1 和 3.07 / 3 中包括的排水能力为 9.0t / min,即(1.5t + 3t)×2 / min。承包商这样提出的目的,不仅可以增加属于赔偿范围的排水能力,而且提高了单位排水能力的合同单价。但工程师认为,承包商应按合同规定对每一个工作面布置排水设施,并以此报价。所以合同规定的排水能力为 15t / min(正常排水能力 7.5t / min,以及与其相同的额外排水能力)。则属于索赔范围的,即适用规范 S3.07(3)(C)的排水能力为: $30.5 - 4 - 15 = 11.5t / min$ (7)索赔值计算。承包商在报价单中有两个值: 3.07 / 1 作为正常排水能力,报价较高;而 3.07 / 3 作为额外排水能力,报价很低。工程师认为,增加的是额外排水能力,故应按 3.07 / 3 报价计算。承包商对 3.07 / 3 报价低的原因作出了解释(可能由于额外排水能力是作为备用的,并非一定需要,故报价中不必全额考虑),并建议采用两项(3.07 / 1 和 3.07 / 3)报价之和的平均值计算。这个建议最终被各方接受。则合同规定的单位排水能力单价为: 日元: $(42245547 + 10926404) / 15 = 3544793$ 日元 / (t / min) 人民币: $(32832.18 + 4619.97) / 15 = 2496.81$ 元 / (t / min) 则赔偿值为: 日元: $3544793 \times 11.5 = 40765165$ 日元 人民币: $2496.81 \times 11.5 = 28713.31$ 元最后双方就此达成一致。5.二义性的解决。如果经过上面的分析仍没得到一个统一的解释,则可采用如下原则:(1)优先次序原则。合同是由一系列文件组成的,例如按 FIDIC 合同的定义,合同文件包括合同协议书、中标函、投标书、合同条件、规范、图纸、工程量表等。实质还包括合同签订后的变更文件及新的附加协议,合同签订前双方达成一致的附加协议。当矛盾和含糊出现在不同文件之间时,则可适用优先次序原则。各个合同都有相应的合同文件优先次序的规定。(2)对起草者不利的原则。尽管合同文件是双方协商一致确定的,但起草合同文件常常又是买方(业主、总包)的一项权力,他可以按照自己的要求提出文件。按照责权利平衡的原则,他又应承担相应的责任。如果合同中出现二义性,即一个表达有两种不同的解释,可以认为二义性是起草者的失误,或他有意设置的陷阱,则以对他不利的解释为准。这是合理的。我国的合同法也有相似的规定(如合同法第 41 条)

《案例 4》在某供应合同中,付款条款对付款期的定义是“货到全付款”。而该供应是分批进行的。在合同执行中,供应方认为,合同解释为“货到,全付款”,即只要第一批货到,购买方即“全付款”,而购买方认为,合同解释应为“货到全,付款”,即货到全后,再付款。从字面上看,两种解释都可以。双方争执不下,各不让步,最终法院判定本合同无效,不予执行。实质上本案例还可以追溯合同的起草者。如果供应方起草了合同,则应理解为“货到全,付款”;如果是购买方起草,则可以理解为“货到,全付款”。

《案例 5》在某一国际工程中,工程师向承包商颁发了一份图纸,图纸上有工程师的批准及

签字。但这份图纸的部分内容违反本工程的专用规范(即工程说明),待实施到一半后工程师发现这个问题,要求承包商返工并按规范施工。承包商就返工问题向工程师提出索赔要求,但为工程师否定。承包商提出了问题:工程师批准颁布的图纸,如果与合同专用规范内容不同,它能否作为工程师已批准的有约束力的工程变更?答:(1)在国际工程中通常专用规范是优先于图纸的,承包商有责任遵守合同规范。(2)如果双方一致同意,工程变更的图纸是有约束力的。但这一致同意不仅包括图纸上的批准意见,而且工程师应有变更的意图,即工程师在签发图纸时必须明确知道已经变更,而且承包商也清楚知道。如果工程师不知道已经变更(仅发布了图纸),则不论出于何种理由,他没有修改的意向,这个对图纸的批准没有合同变更的效力。(3)承包商在收一个与规范不同的或有明显错误的图纸后,有责任在施工前将问题呈交给工程师(见本节前面的分析)。如果工程师书面肯定图纸变更,则就形成有约束力的工程变更。而在本例中承包商没有向工程师核实,则不能构成有约束力的工程变更。鉴于以上理由,承包商没有索赔理由。

《案例6》在某国际工程中,采用固定总价合同。合同规定由业主支付海关税。合同规定索赔有效期为10天。在承包商投标书中附有建筑材料、设备表,这已被业主批准。在工程中承包商进口材料大大超过投标书附表中所列的数量。在承包商向业主要求支付海关税时,业主拒绝支付超过部分的材料的海关税。对此,承包商提出如下问题:(1) 业主有没有理由拒绝支付超过部分材料的海关税?(2) 承包商向业主索取这部分海关税受不受索赔有效期限限制?答:在工程中材料超量进口可能由于如下原因造成:(1)建筑材料设备表不准确。(2)业主指令工程变更造成工程量的增加,由此导致材料用量的增加。(3)其他原因,如承包商施工失误造成返工、施工中材料浪费,或承包商企图多进口材料,待施工结束后再作处理或用于其他工程,以取得海关税方面的利益等。对于上述情况,分别分析如下:(1)与业主提供的工程量表中的数字一样,材料、设备表也是一个估计的值,而不是固定的准确的值,所以误差是允许的,对误差业主也不能推卸他的合同责任。(2)业主所批准增加的工程量是有效的,属于合同内的工程,则对这些材料,合同所规定的由业主支付海关税的条款也是有效的。所以对工程量增加所需要增加的进口材料,业主必须支付相应的海关税。(3)对于由承包商责任引起的其他情况,应由承包商承担。对于超量采购的材料,承包商最后处理(如变卖、用于其他工程)时,业主有权收回已支付的相应的海关税。由于要求业主支付超量材料的海关税并不是由于业主违约引起的,所以这项索赔不受索赔有效期的限制。

《案例7》某工程合同规定,进口材料由承包商负责采购,但材料的关税不包括在承包商的材料报价中,由业主支付。合同未规定业主支付海关税的日期,仅规定,业主应在接到承包商提交的到货通知单后30天内完成海关放行的一切手续。现由于承包商采购的材料到货太迟,到港后工程施工中急需这批材料,承包商先垫支关税,并完成入关手续,以便及早取得材料,避免现场停工待料。问:对此,承包商是否可向业主提出补偿海关税的要求?这项索赔是否也要受合同规定的索赔有效期的限制?答:对此,如果业主拖延海关放行手续超过30天,造成现场停工待料,则承包商可将它作为不可预见事件,在合同规定的索赔有效期内提出工期和费用索赔。而承包商先垫付了关税,以便及早取得材料,对此承包商可向业主提出海关税的补偿要求。因为按照国际工程惯例,如果业主妨碍承包商正确地履行合同,或尽管业主未违约,但在特殊情况下,为了保证工程整体目标的实现,承包商有责任 and 权力为降低损失采取措施。由于承包商的这些措施使业主得到利益或减少损失,业主应给予承包商补偿。本案例中,承包商为了保证工程整体目标的实现,为业主完成了部分合同责任,业主应予以如数补偿。而业主行为对承包商并非违约,故这项索赔不受合同所规定的索赔有效期限制。

《案例 8》我国某承包公司在国外承包一项工程，合同签订时预计，该工程能盈利 30 万美元；开工时，发现合同有些条款不利，估计能持平，即可以不盈不亏；待工程进行了几个月，发现合同很为不利，预计要亏损几十万美元；待工期达到一半，再作详细核算，才发现合同极为不利，是个陷阱，预计到工程结束，至少亏损 1000 万美元以上。到这时才采取措施，损失已极为惨重。

《案例 9》在一国际工程中，按合同规定的总工期计划，应于××年×月×日开始现场搅拌混凝土。因承包商的混凝土拌和设备迟迟运不上工地，承包商决定使用商品混凝土，但为业主否决。而在承包合同中未明确规定使用何种混凝土。承包商不得已，只有继续组织设备进场，由此导致施工现场停工、工期拖延和费用增加。对此承包商提出工期和费用索赔。而业主以如下两点理由否定承包商的索赔要求：(1)已批准的施工进度计划中确定承包商用现场搅拌混凝土，承包商应遵守。(2)拌和设备运不上工地是承包商的失误，他无权要求赔偿。最终将争执提交调解人。调解人认为：因为合同中未明确规定一定要用工地现场搅拌的混凝土(施工方案不是合同文件)，则商品混凝土只要符合合同规定的质量标准也可以使用，不必经业主批准。因为按照惯例，实施工程的方法由承包商负责。他在不影响或为了更好地保证合同总目标的前提下，可以选择更为经济合理的施工方案。业主不得随便干预。在这前提下，业主拒绝承包商使用商品混凝土，是一个变更指令，对此可以进行工期和费用索赔。但该项索赔必须在合同规定的索赔有效期内提出。当然承包商不能因为用商品混凝土要求业主补偿任何费用。最终承包商获得了工期和费用补偿。

《案例 10》在某工程中，业主在招标文件中提出工期为 24 个月。在投标书中，承包商的进度计划也是 24 个月。中标后承包商向工程师提交一份详细进度计划，说明 18 个月即可竣工，并论述了 18 个月工期的可行性。工程师认可了承包商的计划。在工程中由于业主原因(设计图纸拖延等)造成工程停工，影响了工期，虽然实际总工期仍小于 24 个月，但承包商仍成功地进行了工期和与工期相关的费用索赔，因为 18 个月工期计划是有约束力的(见参考文献 11)。