

国际 EPC 交钥匙合同中业主方的义务

张水波 杨 正 李豫红

内容提要 本文从合同关系的角度,综合分析了国际 EPC/交钥匙项目合同中业主所承担的主要义务。依照国际工程合同的基本原理来概括业主的总体义务,具体论述了项目过程中业主方应当承担的四类基本义务(支付的义务、提供现场和通行权的义务、提供工程资料 and 数据的义务、提供协助和配合的义务)。本文旨在强调承包商在项目合同管理过程中应当知晓并注重业主承担的义务,以便正确地把握和识别索赔机会,保障自身的合理权益。

关键词 EPC 交钥匙合同 业主方 义务

为了实现双方的权利,合同双方必须履行合同中约定的各自的义务。近年来,由于国际 EPC/交钥匙合同中的规定对承包商越来越严格,以致造成承包商承担的风险过大,索赔更加困难。研究 EPC 合同下业主的义务,有助于承包商把握和识别索赔机会,在合同双方实施工程的博弈过程中,更好地保障己方的利益。

一、业主方的总体义务

国际工程合同是合同双方为实现该国际工程项目中的特定目的而签订的协议,并在合同中确定双方的权利和义务。具体到 EPC 合同,从管理目标来看,

业主与承包商各自享有终极的“静态权利”(Rights),即业主有权“及时得到竣工的工程,并投产运营获得投资收益”,承包商有权“按时获得相应的工程款支付,实现其工程承包经营的目的”,合同双方同时承担与其权利相对应的义务(Obligations),即国际工程中常说的,“The Employer gets what he has paid for and the Contractor gets paid for what he has done.”。按照管理过程分类,合同双方在项目实施过程中各自享有相应的“动态权力”(Power/Authority):决策权、执行权、监督权、建议权、知情权,这些权力根据合同约定,在双方之间分享,双方就各自权力承担相应的行为职责(Duties)与责任(Liabilities)。这些权利和义务、权力和职责、责任分别体现

在项目的设计、采购与施工(EPC)整个过程中。

从国际工程合同的基本原理来看,业主义务可以分为两大类:一类是按合同约定,提供“承包商实施工程所需要的条件”;二是“不得无故妨碍承包商正常作业”,即业主在整个项目实施过程中的管理不得构成“过分干预”或“不作为”。前一类义务主要来自合同双方为完成项目而进行的“分工”,如提供项目现场以及支付工程款;后一类义务主要来自对“业主过分滥用监督权的行为”或“对承包商的合理要求不响应”的适当约束,如业主对工程某部分进行检验时应提前通知承包商以及承包商就雇佣分包商名单申请时,业主拖延答复等。

二、业主的支付义务

支付是业主的一项核心义



务。业主不但有义务支付整个合同价款,包括项目执行过程中因变更等原因而增加的各类调整款项,而且还必须按规定的时间与方式来支付。通常情况,业主支付的工程款分为三大类:

* 预付款 (Advance Payment/Down Payment)

* 进度款 (Interim Payment/Progress Payment)

* 最终结算款 (Final Payment)

对于 EPC 合同,常采用里程碑付款形式,合同中包含一份里程碑支付计划表(Milestone Payment Schedule/Schedule of Payments),规定每达到一个里程碑,业主须支付若干合同款百分数。

无论采用何种付款形式,若业主没有履行合同支付义务,则应承担下述责任:

一是应对到期未支付款项(Overdue Payment)支付承包商一定的融资费(Financing Charges),包括利息和各类手续费。利息的收取一般按约定的商业银行短期贷款利率再加上一个固定值,如 LIBOR(伦敦银行同业拆借利率 London Interbank Offered Rate)再加 2%。有的合同则约定支付货币所在国中央银行颁布的年贴现率外加三个百分点,且按月复利进行计算。

二是若到期应支付款项发生拖欠,EPC 承包商享有降低工程进度速度或暂停工作的权利,后果责任由业主承担。

三是拖延时间较长,如到支付期后的某一时间段内仍不支

付的,承包商有权终止合同,后果责任由业主负担。

关于业主支付义务的其他详细规定,可参见“FIDIC1999 年版 EPC 交钥匙项目合同条件第 14.8 款[拖延的付款],以及 16 条[承包商的暂停与终止]。

三、业主向承包商提供现场和通行权的义务

现场的征地(Land Requisition)是业主的另一项基本义务。在土地征用后,业主按合同约定,将现场用地提供给承包商占用(Possession of Site),同时赋予承包商进入现场的通行权(Right of Access)。

关于此类合同中的业主义务,通常约定的具体内容包括:给与承包商现场占用权的时间;给与承包商现场占用权的方式;未及时给与承包商占用权和通行权的后果。

(一)给与承包商现场占用权的时间

这一时间一般在合同中专用条件或业主要求中专门进行约定。有时由于业主对完成征地的时间没有把握,在合同中并没有给出明确的时间规定。在此情况下,业主给与承包商现场占用权的时间应在开工日期之前。

(二)给与承包商现场占用权的方式

有的时候,业主不能完成现场用地的全部征收,可以采取分若干次部分的方式给与承包商占用权。如果没有规定具体时间,则采取分期给与专用权的方式,以不影响承包商的总体工程

进度为条件。承包商总体进度的界定以业主批准的工程进度计划为准。

合同中一般规定业主给与承包商的占用权是否具有排他性质(Exclusive Possession),即 EPC 承包商在现场实施工程的同时,是否有其他承包商或业主人员在现场从事 EPC 合同外的工作。对于业主的大型复杂项目系统,业主可能分几个合同包来进行发包,此时在合同中通常明确规定某个 EPC 承包商对项目现场没有专用权。在此情况下,EPC 承包商应要求业主澄清另外承包商的项目工作计划,以便做出相应安排。

如果合同中对业主所提供的现场占用是否专用没有明确规定,则应认为,即使允许其他人员使用现场,他们的使用也不能对 EPC 承包商的工作构成影响,否则,业主应承担相应责任。因为这违反了国际工程界所称谓的“充分占用权”(Adequate Possession)原则。

有些合同,业主为了避免这方面的责任,在合同中规定 EPC 承包商应与现场可能同时工作的其他承包商保持合作与协作,业主不承担相互干扰带来的后果。这一规定有时被称为“无赔偿条款”(No Damage Clause)。在签订合同时,承包商应当注意这个问题。如果按照合同,EPC 承包商需要向其他承包商提供合作,则 EPC 承包商应该给予合理的合作,但如果此项合作内容没有体现在 EPC 承包商的工作范围或合同义务内,则承包商可以按照可推定变更的理论,掌

握好证据,就此类合作给 EPC 承包商带来的费用和工期影响向业主提出索赔。

(三)未及时给与承包商现场进入权和占用权的后果

由于提供现场进入权和占用权是业主的核心义务,如果业主违反该义务,承包商可就下列三个方面提出索赔:

- * 延长工期
- * 追加费用
- * 补偿利润

但应当注意,在国际工程中,业主通常不提供“三通一平”等条件。业主提供的通常是承包商“进入项目现场的权利”(Right of Access to the Site),但并不保证进入现场的道路是否适宜承包商进出项目现场,甚至也不保证是否有可用的通往现场的道路。

四、业主向承包商提供工程资料和数据义务

承包商实施项目需要大量的基础数据和资料。其中很多都由业主提供。就工程资料和数据提供,EPC 合同通常规定业主义务和责任如下:

一是业主在招标期间,主要是通过招标文件,就项目现场的地质、水文、环境等情况,向承包商提供所掌握的一切项目资料,不得隐瞒。

二是即使在承包商中标后和项目实施期间,只要业主后来又获得了后续项目现场的相关资料,也应提供给承包商。

三是就工程本身的规定,一般在“业主要求”中,业主必须明确提出“项目的预期目的”、“工

程实施规范与标准”、“竣工验收的测试与性能标准”以及管理程序要求等。

关于业主提供的项目现场资料和数据,业主不对相关数据和资料的准确性、完整性和充分性承担责任。这些资料由承包商自己负责解释,并根据自己的解释来确定技术方案。

关于业主提供的工程本身的数据,业主应对其正确性负责。一般来说,业主负责的范围除了上述第三条中的内容,还包括业主提供的但承包商无法核实的数据,如某些坐标点等。如果此类数据出现错误,业主应当承担后果责任。

以上是国际工程中的一些常用原则。当然,针对业主提供的任何资料或数据,合同双方都可以根据项目的具体情况来约定各自责任,在不违背法律的情况下,以约定的条款为准。

五、业主向承包商提供协助和配合的义务

在承包商实施项目过程中,需要进行很多对外协调,为了使承包商高效率地工作,在国际工程合同中,通常要求业主在许多方面给与承包商协助,主要包括:

第一,协助承包商获得其需要的各类许可证与相关部门的批复,如承包商人员出国签证(Visa)、当地工作许可证(Work Permit)、特殊工种工作许可证(如一些爆破危险工作,通常需要当地警察局与劳工部门联合批准)、物资进口与再出口许可证

(Import and Re-export Permit)、对某些特殊设施的设计方案的行政审批。

但应当注意,有些批准必须是业主自己负责办理的,而不是协助承包商办理,如项目的总体规划许可等。在合同的相关条款,应约定有关项目执行过程中各类行政审批的申请手续由何方办理。如果法律规定由哪一方负责办理,则按法律规定执行。

第二,合同中要求承包商在实施项目过程中要遵守当地的各类法律。鉴于业主比承包商更熟悉当地环境,因此,合同通常要求业主协助承包商获得与实施工程相关的政策法规,如劳动法、文物保护法、税法、海关法、环境保护法等法律文件。

第三,在安全、环保等方面,业主应约束己方人员与承包商保持合作,配合承包商的工作,遵守承包商制定的项目安全和环保等各项规定。若业主在项目现场同时雇用其他承包商实施其他工作,则业主也应要求其承包商保持合作。

第四,按期验收、颁发证书。对按合同已完成的工程和分项工程,在承包商报送申请后规定的时间内业主应当及时组织竣工验收,并颁发工程接收证书,履约证书等,不得无故拖延,给承包商造成损失。

六、业主的其他义务

除了上述核心义务外,业主在 EPC 合同中常常还有下列义务:

一是业主对承包商的保障义

务。如由于业主负责的原因引致承包商遭到其他方的索赔时,业主有义务赔偿承包商的相关损失,包括处理该索赔的律师费和其他开支。

二是业主及时答复义务。在EPC项目执行过程中,许多工作需要得到业主的指令、批准或答复才能执行,如果业主对此拖延,则会影响项目执行。因此,业主一般有义务对承包商的申请或要求有及时下达指令、给与答复的义务。任何此类答复都不得无故被延误或拒绝。

三是业主告知义务。针对项目执行中的某种情况,在承包商提出要求时或业主应主动告知承包商。如在承包商要求时,应通知承包商资金到位。当业主负责保险时,应将办理保险的情况及保险单提供给承包商等。

四是业主任命代表义务。如果业主为法人,它有义务任命一个业主代表(Employer's Representative),代表业主来管理和协调承包商的工作。

五是业主提供辅助设施义务。在有些EPC项目中,如果合同规定业主在提供项目现场的同时还应提供一定的附属设施或条件,如“水、电、气”等临时设施的接口条件、进场通道等条件,则业主应履行此类义务。

同样,如果业主违反上述义务,承包商有权寻求其他补救措施,并可向业主提出工期与经济方面的索赔。

七、结语

在国际工程中,即使合同规

定的很苛刻,但如果业主违反其合同规定的义务,承包商就有获得索赔的权利。因此,作为承包商项目管理的一个工作,应当着重研究清楚业主在履约过程中承担有哪些义务,并监控业主是否违反了其合同约定的义务,从而据此提出索赔。但同时注意,承包商在保障自己的权益时,应最好建立在与业主“共赢”的伙伴关系上,只有这样,才能达到更好的管理效果。

(作者单位:张水波、杨正,天津大学管理学院;李豫红,中国机械工业集团有限公司)

参考文献:

Understanding and Negotiating EPC Turnkey Contracts, Second Edition, London: Sweet & Maxwell, 2002

FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, 1999

FIDIC Conditions of Contract for Plant and Design-Build, 1999

王雪青、魏喆:《工程管理 Partnering 模式中信任机制的博弈分析》,《天津大学学报(社会科学版)》,2007年第1期。

张水波、陈勇强:《国际工程总承包 EPC 合同与管理》,中国电力出版社,2009年。

联合国报告:世界经济正逐步走出金融危机

据联合国网站报道,联合国经济与社会事务部最新发布的一份报告指出,世界经济正在逐步走出金融危机,但全球经济的复苏在2010年仍面临不少挑战,报告强调各国应当通过协调对世界经济格局进行调整,避免重蹈危机之前世界经济失调的覆辙。

联合国经社事务部12月2日在纽约联合国总部提前发布了《2010年世界经济形势与展望》报告的第一章。《2010年世界经济形势与展望》报告的撰写者之一洪平凡博士在接受联合国电台专访时表示,自2009年3月以来,世界金融市场和实体经济都显露出种种反弹的迹象,因此世界经济正在逐步走出金融危机,但展望2010年,世界经济的复苏仍面临不少困难。

洪平凡说,在2010年世界经济的复苏仍然会面临不少的困难和挑战,我们主要是强调在2010年上半年世界经济的宏观政策重心应该仍然放在刺激经济的增长方面,当然在下半年,如果随着经济复苏得到巩固,那么各个国家的经济政策可以发生一些转变,也就是说,一些刺激的政策可以逐步地、有序地撤出。

洪平凡指出,2009年是世界经济在第二次世界大战以来所面临的最困难的一年,与2008年相比,世界经济的萎缩率超过2%,为避免今后世界经济重蹈危机前失衡的覆辙,今后更大的政策挑战是如何加强国内和国际的宏观经济政策协调,使得全球和各国的经济结构得到必要的调整,促使世界经济在复苏之后能够更加平衡和持续地增长。(张珊珊)