

熟悉国际通用合同条件 适应 FIDIC 管理制度

李明华

(土木工程系)

摘 要 分析了我国在执行 FIDIC 管理制度方面应注意的问题,列举了 FIDIC 合同文本的特点,提出了适应 FIDIC 管理制度的几项对策¹⁹。

关键词 FIDIC;合同条款;管理制度;问题;对策

分类号 F 204

0 引 言

随着改革开放的深入发展,我国的土木工程建筑市场已经逐渐形成并同国际工程承包市场接轨,我国许多的土木工程公司跨出国门,参与国际工程承包市场的竞争;同时随着我国引进世界银行的亚洲开发银行等国际间贷款工程项目的建设,也有许多国外的工程公司到中国来承包工程项目,为了适应这种国际经济大潮推动下新的工程项目管理特点,必须熟悉国际通用合同条件,适应 FIDIC 管理制度, FIDIC“土木工程合同条件”(国际通称 FIDIC“红皮书”),是世界上建筑和土木工程发包的通用文本,在国际土建工程招投标及工程管理中广泛应用¹⁹。

然而,国内的施工企业,由于长期受到计划经济体制的束缚及市场经济初期不规范的市场机制的影响,没有经历严格的合同管理的锻炼,在执行 FIDIC 管理制度时,不适应其严格条件的约束,有时甚至受到违法的经济损失¹⁹。随着我国市场经济体制的建立及与国际经济大循环的接轨,面对当前的国际承包市场竞争加剧新形势,我国的工程承包商们必须进一步分析研究新形势的战略战术¹⁹。

1 我国适应 FIDIC 管理制度存在的问题

1.1 转换观念需要一定的适应过程

政府、业主、监理三合一的管理体制唯我国独有,传统的管理体制在许多人的心中已根深蒂固¹⁹。众所周知,建国后,我国长期实行计划经济,工程建设用行政手段分配,建设单位(即发承包商)投资靠国家拨款,不承担任何经济责任;施工企业(承包商)缺乏经营自主权,盈利上缴政府,亏损国家弥补,缺乏竞争意识和危机感¹⁹。

1.2 经营方式不灵活

例如,有的公司名义注册资本虽很多,但实际经济能力弱,流动资金很少,因而财务应变能力差,致使无力承接大型国际工程,参与带资投标或支付条件苛刻但经济上有利的工程;有的公司机具装备水平也不能满足承包大型及技术密集性工程的需要;另外我国建筑材料与机械设备生产与国际标准不一致,导致我国公司在外承包工程时,很少带动设备、材料出口,又需要外汇购买外国的材料与设备¹⁹。

1.3 缺少有资质的监理单位和有称职的监理人员

我国长期实行计划经济,监理制度推广较晚,没有专业化的咨询公司,现有的监理机构或临时组建,或由一些设计单位兼办,有的工程虽与外国咨询公司联合组成监理机构,其实也是为了满足世界银行要求借用牌子而已,监理人员大多是临时抽调¹⁹。如某公路工程的现场监理人员多数是公路养路段的技术人员,既无监理经历,又无施工经验,势必给正确行使 FIDIC 赋予监理人员的权利带来困难¹⁹。

1.4 承包商的管理力量薄弱

国内承包商现行管理体制及人员配制很难适应 FIDIC 监理制度的需要,一是技术人员少,二是素质差¹⁹。许多管理人员几乎没有现代管理理论知识,FIDIC 意识不强,管理深度很难满足 FIDIC 的要求,更谈不上充分利用 FIDIC 来争取自身的利益¹⁹。另外大多数管理和技术人员不通外语,缺乏有关工程承包、外贸、金融、法律与合同、商务和现代管理知识,技术和专业都较单一¹⁹。

2 FIDIC 土木工程合同条件的优势

FIDIC 是世界各国土建工程管理百余年来的经验总结,并不断完善,至今已是第四版,它科学地将土建工程技术、管理、经济、法律有机地结合起来,并以合同条款的方式加以固定,详细规定了业主、承包商、监理工程师三方的责任、义务和权力¹⁹。其核心是监理工程师责任制,其优势主要体现在以下几个方面:

- 1) 有利于采用国际竞争性公开招标的工程项目,优胜劣汰,促进工程施工和管理水平的科学化与现代化;
- 2) 有利于实行业主、承包商、工程师三方共同管理和建设好土木工程项目,职责分明,权利义务对等;
- 3) 有利于工程质量控制,技术规范和标准明确,定性与定量相结合,有章可循;
- 4) 有利于工程进度和工程费用控制,可采用有工程量清单的单价合同,按月工程进度计量付款,从经济上保障合同各方的利益的实现,也有利于合同各方准确地履行已订立的合同,并及时解决合同执行过程中所发生的争议或纠纷,使工程项目的三大目标顺利达到¹⁹。

3 适应 FIDIC 管理制度的对策探讨

从我国利用世界银行贷款第一个土建工程实行国际性招标的鲁布格水电站开始,全国许多工程已相继实施国际性公开招标,但在 FIDIC 的履行和实施中,不同层次、不同场合,都存在不同程度的困难¹⁹。因而,有的人曾提出:执行 FIDIC 条款,要与中国国情相结合¹⁹。尤其是有些

承包商认为应简化烦琐的监理程序,而业主则强调解决外部环境的困难或强调政府干预的必要性等¹⁹。然而,笔者认为:应该加快改革步伐,尽早与国际通行的建设管理体制接轨¹⁹。

3.1 转换思想观念,适应市场经济

现代企业的根本特征是企业真正成为社会主义市场经济的微观基础和利益主体,自我经营、自负盈亏、自我发展、自我约束¹⁹。而工程项目的投资,多由建设单位采取多种形式,多种渠道筹措资金并承担还本付息的责任¹⁹。建筑产品被视为商品,工程项目发包方与承包方以平等、独立的主体进行商品活动,加强合同管理是十分必要的¹⁹。FIDIC 是国际通用的合同文本,因此,企业为生存和发展,按 FIDIC 管理制度组织生产,强化管理,已是大势所趋,势在必行¹⁹。我们应该顺其潮流,跳出传统管理的漩涡,转变思想与作风,迎接新的挑战¹⁹。

3.2 增强法制观念,强化合同管理

法律是国家制定或认可并由国家强制力保障实施的具有普遍效力的行为规范的总称¹⁹。它可以指引、评价或预测人们的行为,对一般人行为具有教育作用,对违法行为具有强制作用¹⁹。

在培养和发展社会主义市场经济过程中,在建设工程管理活动中,确保建设工程施工依法办事,增强发包方和承包方的法制观念,强化承包双方及有关第三方的合同意识,学会运用合同手段,规范施工程序,明确当事人责任,减少纠纷¹⁹。同时,严格按照法定程序签订合同,防止资金不足、论证不足、“欺骗工程”和“首长工程”等合同的出现,“步步为营”地履行合同文本的各项条款,真正提高合同履行率,保证建设工程项目的圆满完成,从而实现各自的合法权益¹⁹。

3.3 完善监理体制,提高监理素质

在国际上,工程监理已有悠久的历史,成为工程咨询业的重要组成部分,建立了较严密的法律、法规体系和相应的管理体系,监理方法和手段已实现规范化¹⁹。在建设领域推行建设监理制,我国自 1988 年开始在部分城市部门组织开展建设监理试点以来,取得了明显成效,从 1996 年开始,已转入全面推行阶段¹⁹。监理单位实施资质等级制度,监理工程师实行资格考试制度,这的确是完善监理体制,提高监理素质的重要措施,但要真正落到实处,还需按市场经济原则,改革基建管理体制,健全相关法规,理顺政府、设计、施工、业主、监理各方关系,提高监理专业配套能力¹⁹。

3.4 重视知识人才,强化内部管理

适应 FIDIC 合同条件,除了完善监理制度外,承包商自身的素质提高也是关键¹⁹。目前,许多工程的施工转包现象严重,且民工占有相当的比例¹⁹。大多数管理和技术人员不通外语,缺乏有关的承包、外贸、金融、法律与合同、商务和现代管理知识,技术和专业都较单一¹⁹。因此,承包商要立即行动起来,真正重视知识和人才,经常不断地把知识分子有计划地送进高等学校,通过培训班的形式进行再教育,以更新知识,完善自我,从而为强化内部管理创造条件¹⁹。

3.5 熟悉合同条款,抓住工作关键

FIDIC 合同条款的主体是工程变更、工程延期、价格调整、索赔仲裁,这也是有关各方最为关心的问题¹⁹。

1) 工程变更¹⁹指在一定程度上改变工程的性质或扩大工程范围或改变已经双方协商一致的某些条件的总称¹⁹。在此方面,要抓住变更的范围、依据及有关条款¹⁹。根据 FIDIC 第 13.51、52 条知,工程变更有可能来自业主、设计、承包商和监理工程师等,但来自任何方面的意见和指示,都须经监理工程师以书面形式发出才能认可;变更范围是对工程项目的

数量、性质、类型、质量程序时间和基础数据的改变,而估价则需由各方适当协商¹⁹。

2) 工程延期¹⁹。在工程项目的施工过程中,其工程的延长有两种:工期延误与延期,虽然它们都是使工程延期,但性质不同,因而业主与承包商所承担的责任也不同¹⁹。工期延误,由此造成的一切损失由承包商承担,且业主还有权对承包商施行违约误期罚款;而工程延期,则承包商不仅有权要求延长工期,且有权向业主提出赔偿由此造成的额外损失¹⁹。FIDIC 有关延期的条款有第 6.4、8.2、12.2、5.13、27.1、19.31、219.40.1、42.2、44.1、44.2、44.3 及 59.2 等条款¹⁹。

3) 价格调整¹⁹。承包工程对价格变化的处理方法有两种:一是价格包死不作调整,由承包商在投标报价时考虑价格变化的风险;二是投标时不考虑价格变化,在合同中明确价格调整办法,由于价格变化难以预测,为减少承包商在此方面的风险和招标时合理报价,多采用第二种办法¹⁹。

4) 索赔与仲裁¹⁹。索赔是为当事人在实施合同过程中,根据法律、合同及惯例,对并非由于自己的过错,而属于应由对方承担责任的权利要求¹⁹。索赔与反索赔是合同双方经营活动中不可缺少的部分,工程索赔的健康开展,对于培育和发展建筑市场,促进建筑业的发展,提高效益,有着非常重要的作用¹⁹。索赔分费用索赔和工期索赔,常见的费用索赔有:

- a. 因无法预见的自然条件和人为障碍所引起的索赔(第 12 条)¹⁹。
- b. 因工程变更引起的索赔(第 51、52 条)¹⁹。
- c. 由承包商自身原因所造成的索赔(第 6.4、20.3、22.3、30.2、31.2、36、38.2、40.1、65.5、70.2、71.1 条(款))¹⁹。

若经协商、调解无效,索赔一方有权要求将此争议提交仲裁¹⁹。在合同文件中一般规定有仲裁所适用的法律及仲裁机构,但仲裁经历时间较长,花费大,且 FIDIC 条款还规定,承包商在仲裁期间,仍应坚持工作,不得终止施工,因此,在此问题上,承包商宜慎重¹⁹。

4 结束语

我国推行 FIDIC 管理起步较晚,有很多方面都有待适应¹⁹。建设部和工商行政管理局于 1991 年 3 月颁发了“建设工程施工合同”文本,有人将此文本称为“中国的 FIDIC”,体现了与中国国情相结合,作为适应的一种过度,笔者认为是有必要的¹⁹。然而,随着改革开放、商品经济意识逐步渗透到各行各业,招投标的竞争形势如火如荼,随着我国国内世界银行贷款项目或亚洲开发银行贷款的工程项目增多,我国的土木工程承包市场已逐渐形成,对外开放与改革的深入发展,国际上的工程承包商也已挤入我国的工程承包市场进行竞争,这就要求我国的承包商既要开发占领国际工程承包市场,又要把牢国内的工程承包市场,因此,要提高工程项目经营管理水平,熟悉国际惯例,正确运用法律与合同、商务与经济、技术与管理的方法¹⁹。

参 考 文 献

- 1 周振远等¹⁹。铁路工程施工监理¹⁹。北京:中国铁道出版社,1995,1247~1285
- 2 曲修出¹⁹。建设工程合同管理¹⁹。北京:地震出版社,1996,233~263