

中国承包阿尔及利亚工程项目

面临的保函风险及防范机制

■ 马世昌
北京建筑大学

随着“走出去”战略的逐步推进,中国国际工程承包业务发展迅速,尤其在与阿尔及利亚经贸合作过程中,工程承包项目合作取得显著成就。例如2020年5月,北京华天幕墙工程有限公司成功中标阿尔及利亚二期奥兰体育场玻璃幕墙工程;2020年6月,中国铁建参与建设的西迪艾士隧道贯通。这些

摘要:作为非洲领土和经济第二大,阿尔及利亚拥有极为广阔的贸易、投资与工程承包市场,成为中国对外工程承包的重要区域。在“一带一路”战略推进下,两国在交通、建筑、电信与水利等工程承包领域取得显著成果。但在阿尔及利亚工程承包过程中,受到保函专项立法缺失、汇率波动等因素影响,中国企业和担保行面临诸多保函风险。为此,深入剖析中国承包阿尔及利亚工程项目的保函风险,探讨针对性应对策略,可为相关企业和银行纾困解忧。

关键词:阿尔及利亚;工程承包;保函风险;资信审核

工程项目合作代表着中国企业在阿尔及利亚工程承包市场得到高度肯定与认可。而在双方工程承包项目中,保函扮演着非常重要的角色,是中国工程承包企业投标、中标的重要保障。

对外承包工程项目中的保函主要是指银行开具的对承包工程项目进行义务担保的书面保证文件。根据不同的担保责任,保函可分为投标保函、质量保函以及履约保函。作为承包工程项目投标的重要部分,保函能有效提升企业中标率,也可减小企业工程承包过程中的风险。然而在中国承包阿尔及利亚工程项目实施过程中,受到阿尔及利亚国情与政策等方面影响,保函存在较多风险,给相关银行与企业带来较大经济损失。有效应对各类保函风险是提升中国对外承包企业竞争力、降低承包成本的重要路径。

一、中国承包阿尔及利亚工程项目的现状

(一)市场规模

中国承包阿尔及利亚工程的规模较为庞大。如表1所示,就新

签合同额来看,2010-2019年中国在阿尔及利亚每年新签的工程承包金额基本保持在50亿美元左右,规模较大。其中,2011年、2014年、2015年及2016年新签合同额均超过60亿美元,2014年与2016年更是分别达到97.5亿美元、83.96亿美元,同比增长率分别为143.8%和21.7%。就完成营业额来看,2010-2019年中国承包阿尔及利亚工程完成营业额呈现上升趋势,从49.47亿美元增加到63.4亿美元,增幅为28.1%。整体来看,尽管2010-2019年新签合同额呈下降趋势,但合同签署累计金额较大,完成营业额更是位居非洲地区首位,承包工程市场规模庞大。

(二)项目领域

中国在阿尔及利亚承包的工程项目涉及建筑、交通、电信等多个领域,涵盖范围较为广泛。就建筑领域而言,中国承包企业具有较强优势,在阿尔及利亚的承包工程领域中所占份额最高。作为发展中国家,阿尔及利亚为有效保障国内稳定与安全,将改善居住环境等民生项目作为重点工作推进。而中国房屋建筑发展较为成熟,具有丰富的房建经验和较好的建筑成本控制

[基金课题]本文系北京市自然科学基金项目(项目编号:9184021)。

[作者简介]马世昌(1988—),男,北京建筑大学讲师;研究方向:项目投融资。

表1 2010-2019年中国承包阿尔及利亚工程合同额统计

年份	新签合同额(亿美元)	同比增长率	完成营业额(亿美元)	同比增长率
2010	47.10	-27%	49.47	-15.8%
2011	64.58	37.1%	40.53	-18.1%
2012	50.40	-22%	44.66	10.2%
2013	40.00	-20.6%	51.98	16.4%
2014	97.50	143.8%	63.34	21.9%
2015	68.95	-29.3%	82.41	30.1%
2016	83.96	21.7%	84.34	2.3%
2017	53.90	-35.8%	78.49	-6.9%
2018	47.80	-11.3%	75.21	-4.2%
2019	37.30	-22%	63.40	-15.8%

数据来源:据国家统计局、《中国对外承包工程发展报告》与网页数据整理所得。

制能力,已经在阿尔及利亚形成规模效应。据国家统计局数据显示,2019年中国承包企业在阿尔及利亚政府保障性住房项目中的份额占比就超过50%。就交通领域而言,中国对阿尔及利亚早期承包工程有高速公路和铁路项目,如由中信与中铁建组成的中国公司联合体成功竞标阿尔及利亚东西部高速公路项目。2019年,中国港湾工程有限责任公司首次与阿尔及利亚国家石油公司就SKIKDA扩改建LNG码头达成合作,这意味着中国与阿尔及利亚交通领域工程承包项目再次延伸,扩展到码头建设。就电信领域而言,中国电信企业利用自身成本与技术双重优势,不断提高在阿尔及利亚工程承包市场占有率。近几年,中兴、华为等企业在阿尔及利亚市场占有率不断提升,已经超过欧洲企业。以华为为例,华为承包了阿尔及利亚首都机场通信项目,这是阿尔及利亚乃至非洲首次实现eLTE系统在机场行业的商用,对阿尔及利亚通信产业发展具有重要意义。除上述领域外,中国在阿尔及利亚承包项目还涉及粮食仓储与加工、石油天然气、矿业、水利、电力与新能源及装

备制造等多个领域。

(三)投资主体

相关资料显示,中国在阿尔及利亚承包工程的投资主体主要以大型国有企业为主。当前,在阿尔及利亚承包工程项目的国有企业主要有中石油、中国港湾、中水对外、中地海外、中石化、中鼎国际等公司。据商务部发布信息,在中国承包的阿尔及利亚工程项目中,国有企业承包商占比超过80%。例如,阿尔及利亚高速公路项目、康斯坦丁粮仓、KAIS电站等大型工程分别由中国铁建、中国电建、中国建设等大型国有企业承建。

二、中国承包阿尔及利亚工程项目的保函风险

(一)保函专项立法缺失引发的保函法律风险

阿尔及利亚目前尚未针对独立保函进行专门立法,只在《阿尔及利亚公共合同法》以及《阿尔及利亚民法典》等法律中有所涉及。《阿尔及利亚民法典》中相关条款指出,合同之债需按照合同双方当事人经协商选择的法律加以确定。即在阿尔及利亚对外承包项目中,

当事人意思自治(根据合同当事人自主意志对合同适用的法律加以确定)是中国企业可依据的首要法律原则。而在阿尔及利亚对外工程承包合同中,企业选择适用法律的余地相对较小,通常是适用阿尔及利亚本国法律。究其原因在于,在以买方为主的阿尔及利亚工程承包市场中,业主普遍具有较为强势的态度,除要求部分法语保函需适用《见索即付保函统一规则》外,还明确要求大多数由当地银行转开的保函需要适用阿尔及利亚法律,并且要接受当地法院管辖。受此影响,中国企业在具体合同签订与项目实施过程中会面临一定的争端或分歧,为项目的顺利开展带来较大不确定性,进而引发保函法律风险。

(二)不可抗力因素引发的保函基础交易风险

保函基础交易风险主要是由一系列不可抗力因素所引起的,不仅包括洪水和地震等自然因素所引致的保函风险,还包含政权更迭、种族冲突以及暴乱战争等因素导致的无法履约风险。针对阿尔及利亚工程承包项目来说,保函基础交易风险包括以下方面。第一,政局动荡。跨境工程承包过程中,若频繁发生动乱将导致工程承包项目被迫搁浅或终止,给承包方带来极大损失。近年来,阿尔及利亚频繁更换内阁,致使政策法规缺乏一致性与延续性。加之自2017年以来,阿尔及利亚国内抗议示威活动时有发生,导致政局动荡持续加剧,为中国企业推进工程建设增加难度。第二,投标竞争较为激烈,行业标准偏高。阿尔及利亚作为非洲最大的国家,亟需布局道路交通网

络,因而拥有较为广阔的工程建设市场。但与此同时,工程项目招标也面临十分激烈的市场竞争。这主要是源于以下两方面因素:一是阿尔及利亚本土企业享有更大力度的优惠政策。阿尔及利亚在对本国公共合同法规进行重大修改后,鼓励和引导本国企业广泛参与工程投资项目。新法规明确提出,本国企业在公共合同授标中将享受到25%的优惠,并且许多工程项目将只局限于本土企业投标,这为中国工程承包企业带来极大竞争压力。二是在招标意见书中,阿尔及利亚政府对投标企业资质和担保银行国别等进行了明确规定,投标企业的担保银行必须为本国银行,或是由本国银行转开保函。这一规定极大增加了中国对外工程承包企业的保函成本,削弱了企业市场竞争力。

(三) 汇率波动引发的保函汇率风险

由于涉外保函通常采用外币,因而汇率出现波动将极易引发保函汇率风险,尤其在转开保函实务中所引发的保函风险尤为严重。根据阿尔及利亚的相关政策规定,许多保函需要由阿尔及利亚本国银行进行转开,并且中国承包阿尔及利亚工程项目的企业在签订合同时,需要将该国官方货币第纳尔作为保函担保货币,而反担保函则需要以美元开立,按照索赔当天阿尔及利亚央行所规定的汇率进行兑换。如果赔付货币和担保货币之间的汇率波动较大,中国对外工程承包企业将面临巨大的风险敞口,这在阿尔及利亚本国银行转开的保函上体现的尤为明显。2005年1月1日至2020年1月1日,阿尔及利

亚第纳尔兑美元汇率走势呈现出较大的波动性,加之中国对阿尔及利亚工程承包合同金额动辄达到几百万美元,一旦第纳尔兑美元汇率出现较大波动,将扩大保函汇率风险敞口。这意味着作为被担保人的中国企业将面临巨大的汇率损失,甚至被迫放弃合同,进而触发担保履约,影响担保银行的资金安全。

(四) 保函条款设置引发的保函文本风险

一方面,由于阿尔及利亚本土银行明确要求采用法语文本开立转开保函,所以在保函实务过程中,许多客户仅提交使用法语开立的反担保文本,中国担保行难以了解主保函的期限、索赔条件以及金额等内容,面临较大的保函文本风险。另一方面,阿尔及利亚保函条款中涉及到的保函罚息条款同样会导致保函文本风险。此类文本条款通常会涉及如下要求:担保银行需要把担保期间的罚息和利息纳入到担保范围内,支付从保函受益人明确提出索赔要求到付清相关索赔款项期间的罚息。例如,阿尔及利亚业主通常会在工程承包项目中要求采用转开保函的方式,反担保函中包含赔付需要按照12%的年利率收取费用的相关条款。在此类保函罚息条款下,中国担保行将需要承担高于保函金额的额外费用,面临较大反担保金额不确定风险。

三、防范机制

(一) 防范保函法律风险:争取保函业务适用国际惯例

第一,加强与阿尔及利亚业主

方之间的交涉。保函业务适用国际惯例对降低保函法律体系不完善引发的风险具有重要作用,通过异地仲裁或者国际仲裁能够有效保障保函纠纷处理的高效性与公平性。因此,中国企业应积极与国内担保行、阿尔及利亚业主方等保函相关方进行沟通,努力争取保函业务适用《见索即付保函统一规则》或英美国家法律,通过协商确定以异地仲裁或国际仲裁的方式解决保函争议,将保函争议适用异地仲裁或国际仲裁的条款写入保函文本。第二,重点关注阿方对承包工程保函适用法律的限制。在保函实务中,阿尔及利亚会对承包工程当事人自由选择的法律进行限制。为此,中国企业和担保行应充分了解这些限制,以规避保函条款由于违反相关限制而被判定为无效。一是要遵循以“合法”“善意”为前提的“最密切原则”。例如《阿尔及利亚民法典》在修订后明确强调,对外承包工程当事人拥有选择合同适用法律的自由,但需要确保适用法律与当事人、合同本身具有实际联系。二是要遵循“不违反当地法院的强制性规定”原则。这些强制性规定通常会涉及本国企业成长呵护和矿产资源保护等相关方面,所以中国企业和担保行在与业主确定合同适用的法律时,应重点关注和研究上述强制性规定,有效防范保函法律风险。第三,强化与保函申请人之间的沟通。在业主方较为强势、拒绝对保函文本做出任何修改的情况下,国内担保银行需要与保函申请人进行沟通,揭示阿尔及利亚保函法律制度不健全可能带来的风险,及时向中国对外承包工程企业提供补充情况说明。在与申

请人签订的担保协议中,明确因阿尔及利亚政治局势与法律法规等不可抗力因素产生的风险与损失,并要求申请人出具承诺函,由保函申请人自愿进行承担。

(二)应对保函基础交易风险:严审当事人资信状况

由于保函开立源于保函担保人和申请人之间的委托关系,因而保函赔付实际上是保函受益人和担保人之间的独立担保关系。由此,各相关方的资信状况成为保函基础交易风险的重要影响因素。第一,谨慎调查和评估保函受益人的资信状况。对中国承包企业而言,应根据阿尔及利亚的国家政策与当地国情,对工程项目的利润、可行性、政治风险以及商业风险等进行全面审查,严格把控基础合同中的各项条款。第二,严格审核合同相关方的资质。对中国担保行而言,一方面,要对中国参与阿尔及利亚工程承包的企业进行资信审查。在开立保函前,银行需要对申请人进行真实性调查,审查其是否是独立法人、具不具备签约条件、是否具有偿还能力、申请开立保函的承包工程项目是否符合相关规定等方面内容。在保函实务中,银行应对保函申请人的经营业绩、财务状况、施工资质等方面进行全面调查,综合评价企业的资信状况和履约能力,据此决定是否开立保函。与此同时,担保行应严格审查相关基础合同,对基础合同中的不合理之处提出改进建议,以有效规避保函基础交易风险。另一方面,对保函受益人进行资信审查。在阿尔及利亚承包工程保函受益人资信审查中,除了依靠搜集信息和积累书面材料以外,还可利用国际咨

询和评级机构、代理行、阿尔及利亚境内合作银行等渠道,力争获得多方协助,必要时可通过实地考察和走访客户等方式落实受益人资信审查。

(三)规避保函汇率风险:引入汇率保护性条款

近年来,阿尔及利亚货币第纳尔持续贬值,致使中国参与对阿工程项目的承包企业面临较大外汇风险。为有效防范保函汇率风险,企业和担保行可从两方面加以应对。第一,在工程承包合同中,中国对阿承包工程企业应使用汇率稳定或对自身有利的货币进行计价,并尽可能引入汇率保护性条款,这样一旦出现较大的汇率波动,企业便可以从阿尔及利亚业主方获得部分补偿。鉴于阿尔及利亚实施有管制的浮动汇率机制,中国企业在签署工程承包合同时,应将约定合同金额划分为两大部分,即“可转汇”与“不可转汇”。使用美元来支付“可转汇”金额,使用阿尔及利亚本国货币第纳尔来支付“不可转汇”金额,以此降低汇率波动带来的损失。第二,国内担保行应提醒承包企业加强与阿尔及利亚当地业主的沟通协商,以便锁定汇率和保函担保金额,必要时将外汇期权互换、远期外汇掉期等相关金融工具作为保护性条款内容引入合同,有效规避汇率风险。

(四)化解保函文本风险:强化保函文本审核力度

第一,配备专业的小语种人才。如前所述,阿尔及利亚保函文本与承包合同多使用法语,为担保行项目审核带来一定的难度。为降低保函文本风险,国内办理涉外保函业务的银行可配备相应的小语

种人才,强化对法语保函文本的审核力度,尤其是要对索赔条件、违约事项、适用法律以及管辖范围进行重点关注。例如,工商银行北京分行通过配备法语专业人才的方式,对法语保函文本与承包合同进行全面审核,为中国承包阿尔及利亚工程项目的企业提供了优质的专业服务,这极大降低了业务风险。第二,严加审查保函条款。中国担保银行在对保函条款进行审查时,应确保担保有效期、金额及担保事项与基础交易保持一致,真正做到保函减额、生效、失效以及赔付等条款清晰和无歧义。针对可能引发保函文本风险的罚息、利息及其他费用的保函条款,担保行可建议申请人和受益人之间通过协商讨论,将罚息、利息、其他费用置于保函外加以解决。将保函责任限定为已造成的实际损失,从而确定保函赔付金额,规避由保函条款设置不够明确而产生的保函金额敞口风险。▲

参考文献:

- [1]董思雁.涉外保函实务风险及缓释措施[J].对外经贸实务,2018(12):60-63.
- [2]张倩,赵戊辰.由一则国际工程项目案例探讨保函管理中的风险防范问题[J].对外经贸实务,2017(5):73-75.
- [3]林森,李志永,刘俊颖.国际工程项目中见索即付保函实务及案例[J].国际经济合作,2016(9):53-57.