

由秘鲁“承包商俱乐部事件”引发的 对秘鲁工程承包合规管理的思考

Project Contracting Compliance Management Thinking Triggered by the “Contractor Club Event” in Peru

李蕊

Rui Li

中国港湾工程有限责任公司 中国·北京 100010

China Harbour Engineering Co., Ltd., Beijing, 100010, China

摘要: 随着中国“一带一路”倡议的推进,中国企业加快了在国际工程领域“走出去”的步伐,面对纷繁复杂的国际环境,中国企业普遍存在海外合规风险意识相对不足,对海外合规风险的管控和应对能力较弱的现状,论文通过分析中国承包商企业在秘鲁市场开发过程中的合规问题,针对性地提出合规风险的识别及应对,以降低及规避相关风险。

Abstract: With the advancement of China's "Belt and Road" Initiative, Chinese companies have accelerated the pace of "Going Global" in the field of international engineering. Faced with the complex international environment, Chinese companies generally have relatively insufficient awareness of overseas compliance risks, the current situation of weak control and response capabilities for compliance risks. This paper analyzes the compliance issues of Chinese contractors in Peru market development process, and specifically proposes the identification and response of compliance risks to reduce and avoid related risks.

关键词: 承包商俱乐部; 工程承包; 合规管理

Keywords: contractors club; project contracting; compliance management

DOI: 10.12346/emr.v3i2.3355

1 事件背景

受巴西某公司贪腐案影响,自2018年年初,秘鲁政府对秘鲁公共工程展开一系列调查。该巴西公司国别代表举报,秘鲁建筑商会(CAPECO)被所谓的“承包商俱乐部”渗透,该俱乐部由秘鲁当地及国际多家大型公司组成,成员公司自2011年开始,通过贿赂、串谋、利益交换等方式,分配和获取了秘鲁交通和通信部及国家公路局等多个政府的公共招标项目。

该俱乐部有三部分组成:①私人企业代表;②私人企业与政府相关人员的中间人;③政府部门涉事人员。当有合适的项目招标时候,俱乐部成员将事先协商选择出中标方,并将协商结果通知秘鲁相关政府部门,政府部门官员负责操作和授标,对政府官员的佣金一般为合同额的1%到3%,这

部分佣金被作为成本放在投标价款中,严重损害了秘鲁政府的公共利益。

秘鲁政府针对“承包商俱乐部”事件于2018年1月立案,目前处于调查阶段,此类调查通常持续36个月,由于目前新冠疫情的影响,政府办公效率低,调查进度缓慢,实际调查时间无法确定。

2 秘鲁国家针对腐败相关法律规定

秘鲁国家针对腐败出台了一系列法律,具体如下。

2.1 30737号法律

2.1.1 秘鲁30737号法律第一章

本章确定了秘鲁政府有权在贪腐案件中获得民事赔偿,第一章适用于有如下情形的组织:

【作者简介】李蕊(1985-),女,中国山东泰安人,本科,高级工程师,从事海外项目商务合规管理研究。

①在秘鲁境内或者在秘鲁境外实施但危害秘鲁国家的、被终审判决有罪的危害公共利益、洗钱等有关犯罪的组织。

②其管理人员或者法人代表在秘鲁境内或者境外被终审判决有罪的组织。

③在秘鲁政府或者外国政府直接或者通过其代表人承认实施了犯罪行为的组织。

上述法人被列入司法部名单 1 中，秘鲁政府有权对被列入该名单中的组织实施以下行为：①禁止向秘鲁境外转移其在秘鲁境内所有的投资，包括投资获得的股息和利润。②通过信托机构扣留其在秘鲁注册的个人发行的股票或其他证券。③扣留应由秘鲁政府支付给其的款项。④在公共登记处及相关注册机关对此类法人的货物、资产、权利、股份、财产或其他资产进行预防性登记。

司法部建立了名为“Withholding and Compensation Trust - FIRR”的代购代偿信托机构保证上述行为落实^[1]。

2.1.2 秘鲁 30737 号法律第二章

本章明确了第一章所涉及组织的合伙、伙伴、联营体成员及其他相关方的身份并规定了对相关方的严格限制措施，明确如果上述相关方与名单 1 中的组织共同参与和获得了以违法方式获得的政府公共项目，同样要受到秘鲁政府的制裁。

受秘鲁政府制裁相关方被列入司法部名单 2 中，针对名单 1 的处罚措施同样适用于名单 2 中的相关方，同时名单 2 中的组织有责任和义务通过担保信托的方式确保其对秘鲁政府民事赔偿款项的支付，有义务执行秘鲁合规程序，有义务根据要求向调查机关披露信息。

2.1.3 秘鲁 30737 号法律第三章

本章适用政府公共项目或者公共 - 私人项目中正在被调查和起诉的组织，本章涉事组织被列入司法部名单 3 中。

列入名单 3 中的组织同样需通过担保信托的方式确保其对秘鲁政府民事赔偿款项的支付，有义务执行秘鲁合规程序，有义务根据要求向调查机关披露信息。

30737 法律中规定的名单由司法部列出后在司法部门门户网站上公布，并且在每月最后一个工作日更新。

2.2 秘鲁反垄断机构相关行政处罚条例

秘鲁反垄断组织为保护自由竞争，出台了针对违反反不正当竞争法 1034 号法令行政处罚条例。

2.3 国家竞争防卫暨保护智慧财产权委员会

国家竞争防卫暨保护智慧财产权委员会由秘鲁部长理事会授权成立，旨在保护市场竞争性、提高秘鲁市场环境，该委员会为行政机构，不具有司法权。针对前述承包商俱乐部违反市场公平性行为，该委员会已启动一项行政处罚流程，如该处罚最终生效，涉事公司将面临以下三种不同程度的处罚：

①如严重程度被判定为一般，则可处以五百税收单位 (UIT) 的罚款，约 200 万索尔 (折合约 65 万美元)。

②如严重程度被判定为严重，则可处以一千税收单位

(UIT) 的罚款，约 400 万索尔 (折合约 130 万美元)。

③如严重程度被判定为非常严重，则可处以一千税收单位 (UIT) 的罚款，约 400 万索尔 (折合约 130 万美元)。该种情况有可能被秘鲁公共招标署额外处以一年不允许参加秘鲁公共招标项目的处罚。

2.4 对于涉事的公司和公司官员

①根据秘鲁刑法第 400 条规定，非法交易将面临四到六年处罚。

②根据秘鲁刑法 317 章，犯罪组织面临三年到六年处罚。

3 对于秘鲁市场开发的影响

3.1 针对秘鲁公共项目

①根据秘鲁公共招投标法规定，涉事公司在未被最终判决前可以单独与其他单位组成联营体参与政府公共项目投标；如项目中标后才被最终判决，无论判决结果如何均不影响已签署合同的履行；如果涉事公司在公共项目招标过程中被最终判决且判决有罪，则该公司将被禁止独立或与第三方组成联营体参与政府公共项目投标。

②PPP 法律中没有对于类似单位是否被限制参与 PPP 项目投标的规定，也没有对于一旦项目中标签约，政府是否会由于反腐原因终止合同的法律条款，根据当地律师经验判断，涉事公司或其联营体被限制参与 PPP 项目投标可能性较小，但是根据 PPP 法 112.2 章第 5 条的规定，存在中标签约后政府以危害公共利益为由终止合同的风险。

③如果其他公司与涉事公司组成联营体投标，除非联营项目被秘鲁政府判定为存在合规问题，涉事公司的合规情况不会影响到与其组成联营体的公司在秘鲁开展业务。

如果其他公司与涉事公司的母公司，或母公司下其他不是由涉事公司控股的公司组成联营体，原则上在秘鲁开展业务不会受到涉事公司影响，但是由于此种情况目前在秘鲁没有先例，一定程度上取决于政府的态度，仍然存在一定风险。

④如果涉事公司最终被判决有罪，根据秘鲁 30737 反腐法规定，该公司将面临被中断向其他国汇款、最高扣除其 50% 营业额和 10% 净利润的处罚。若第三方单位与其组成联营体成立 SPV，联营体伙伴将面临的风险分析以下两种情况：

如果涉事公司在 SPV 中占比 10% 以上，则 SPV 将被认定为涉事公司的关联公司，适用于以上处罚；反之，如果涉事公司在 SPV 中占比 10% 以下，则 SPV 将不会被认定为涉事公司的关联公司，但可能先行列入调查清单，后续予以撤销。

3.2 针对私人项目

一般来说，私人现汇项目不受秘鲁当地公共项目相关法律的约束，只要业主方接受，涉事公司独立或者与第三方组成联营体投标符合当地法律的要求，参与私人项目将不受限制。

(下转第 58 页)

或贷款业务一样荒唐。

4 政策建议

4.1 加快区块链技术的应用研发

进一步强化网络安全技术，加强加密手段以及其核心层（网络层、共识层）的研发，目前公开的区块链公链建设技术都来自于国外，投入国家使用还有待大量的安全性检验，必须尽快在核心技术上取得突破，推动互联网金融的时代。区块链技术对算力、网络强度、网络速度均有要求，中国还需要加大光纤网络和量子通信等技术方面的投资，以应对未来可能出现的金融井喷式增长。

4.2 普及区块链技术及其特性价值

区块链技术已经被中华人民共和国国务院纳入“十三五”规划。这极大地提高了公众对区块链技术的关注度，但投资者更需要对其价值进行检验，才能够进一步确认这一项技术是否能为其带来价值。应合理运用财政政策，或者对应用区块链技术的企业加以补贴等方式，扩大人们对区块链技术的感知，提高人们接受的意愿。

4.3 完善法律监管制度

金融的发展永远离不开法律的完善，区块链技术对于社会来说是一项崭新的技术，之前从未有过相同的手段对金融产生如此巨大的冲击。这就需要进一步完善法律制度建设，前期还需对区块链技术在金融领域的应用加以限制，当前中国金融体系尚未完备，还需先开展试点，及时发现问题，从法律上弥补一些技术不能解决的空白。还要进一步完善区块链使用者的权益保护，区块链技术很好地将价值归属权做出了划分，但对于其风险分配和责任义务还需要通过法律条文制度进一步完善。

参考文献

- [1] 徐蕙.金融行业领域区块链技术的应用研究[J].科技经济市场,2020(5):6-8.
- [2] 马超群,孔晓琳,林子君,等.区块链技术背景下的金融创新和风险管理[J].中国科学基金,2020,34(1):38-45.
- [3] 杨俊.区块链技术在金融风险防范方面的应用研究——以银行业为例[J].知识经济,2019(36):37-39.

（上接第55页）

但是，一般情况下，业主方均有自己独立的合规体系并且对于合规问题有非常宽泛的自由裁量权，如果在项目执行过程中涉事公司被最终判决存在腐败行为，则业主有权单方面终止合同。合同终止后，承包商一般仅能根据与业主合同约定拿到业主签认的已完工程的款项，很难获得其他补偿。此风险目前无法完全规避。

4 风险防范

中国承包商企业在秘鲁市场开发过程中，如希望通过与国际公司组成联营体增强竞争力，则需要合作前对第三方进行详尽深入地尽职调查，避免与涉事单位合作。如果无法避免合作，则需重点关注合规风险并采取适当措施予以降低及规避。

①首先，中国企业进入秘鲁国别，自身应该做到合规守法经营，避免陷入合规风险；同时，对合作伙伴应做深入全

面地尽职调查，避免与陷入合规纠纷及制裁的企业合作。

②如果决定与涉事单位组成联营体投标，应将涉事公司在联营体中的比例限制在10%以内，避免项目实施过程中被认定为涉关联单位受到牵连。

③通过合约控制风险，如在联营体协议中加入合规保护标准条款，加入非涉事方的免责条款及退出和补偿机制，明确投标阶段及项目实施阶段，如果因涉事方被制裁导致项目投标或者实施遇到困境，联营体其他成员有权终止与涉事方的合作，要求其转让相应股份并退出联营体，并有权寻求其他合作伙伴。

④做好合作过程的合规记录，提前预判潜在的不利影响并制定应急预案，避免市场经营或项目实施陷入僵局。

参考文献

- [1] 秘鲁30737号法律[Z].