

第7章 建设工程合同管理

7.1 建设工程合同管理概述

7.2 合同管理

7.3 FIDIC 条件下施工合同管理

7.4 案例分析

7.1 建设工程合同管理概述

■ **合同**，又称“**契约**” 《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）第二条规定：

“**合同**是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。” 《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）第八十五条规定：

“**合同**是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。”

依法订立的合同，对当事人具有法律约束力，并受法律保护。

根据《中华人民共和国合同法》第十二条规定，合同的内容由当事人约定，一般包含以下几个方面：

1) 当事人的名称或者姓名和住所

合同当事人包括自然人、法人、其他组织。

2) 标的

标的是合同当事人双方权利和义务共同指向的对象。标的的表现形式为物、劳务、行为、智力成果、工程项目等。

3) 数量

是衡量合同标的多少的尺度，以数字和计量单位表示。施工合同中的数量主要体现的是工程量的大小。

4) 质量

对于强制性的标准，当事人必须执行，合同约定的质量不得低于该强制性标准。建设工程中的质量标准大多是强制性的质量标准。

5) 价款或者报酬

是当事人一方向交付标的的另一方支付的货币。合同条款中应写明有关银行结算和支付方法的条款。

6) 履行期限、地点和方式

履行期限是合同当事人完成合同所规定的各自义务的时间界限。履行地点指当事人交付标的和支付价款或酬金的地点。履行方式是指合同当事人履行义务的具体方法，包括标的的交付方式和价款或酬金的结算方式。

7) 违约责任

即合同当事人任何一方，不履行或者不适当履行合同规定的义务而应当承担的法律责任。

8) 解决争议的方法

解决争议的方法主要有四种方式：协商、调解、仲裁、诉讼。

合同的法律基础

合同法律关系：合同法律关系包括合同法律关系主体、合同法律关系客体、合同法律关系内容三个要素。缺少任何一个要素则不能构成合同法律关系，改变任何一个要素，就不再是原来意义的合同法律关系。

合同法律关系主体：合同法律关系的主体可以是自然人、法人或其它组织。

合同法律关系客体：是指合同法律关系主体的权利和义务共同指向的事物，一般可分为物、行为和智力成果。

合同法律关系内容：合同法律关系的内容是指合同法律关系主体依法享有的权利与承担的义务。

- **法律事实**：能够引起合同法律关系产生、变更和消灭的客观现象和事实，就叫做法律事实，法律事实包括**行为和事件**。
- **行为**：是指法律关系主体有意识的活动。能够引起法律关系发生变更或消灭的行为分为积极的作为和消极的不作为两种表现形式。
- 行为还可以分为合法行为和违法行为。（以人的意志为转移的）
- **事件**：是不以合同法律主体的主观意志为转移而发生的能够引起合同法律关系产生、变更和消灭客观现象。这些现象是否出现，合同当事人都无法预见和控制。
- 事件又可分为自然事件和社会事件两种。（不以人的意志为转移的）

代理关系

所谓代理：是指代理人以被代理人的名义，在其授权范围内向第三人作出意思表示，所产生的权利和义务直接由被代理人享有和承担的法律行为。

1) 代理的特征

- (1) 代理人必须在代理权限范围内实施代理行为
- (2) 代理人必须以被代理人的名义实施代理行为
- (3) 代理人代替被代理人实施的是法律行为
- (4) 代理人在代理权限范围内独立地表示自己的意思
- (5) 代理行为所产生的法律后果直接由被代理人承担

代理的种类

我国《民法通则》代理包括**委托代理**、**法定代理**、**指定代理**三种类型。

委托代理

是基于被代理人对代理人的委托授权行为而发生的代理关系。

法定代理

是指根据法律的直接规定而产生的代理

。

指定代理

是指根据人民法院或有关主管机关的指定而产生的代理。

7.2 合同管理

合同管管理包括两个阶段内容：

- 一是合同签定之前，合同的相关方围绕签定合同所进行的一系列管理活动。比如建设单位的招标活动，施工单位、监理单位、设计单位的投标活动；
- 一是合同签定之后，以合同为基础来规范相关方建设行为，保证合同得到贯彻实施的一系列活动。比如工程实施过程中的，对建筑施工合同的管理活动。

建设工程施工合同的管理

1. 施工合同文件的内容

《合同法》规定，订立合同可有书面形式、口头形式和其他形式，建设工程施工合同应当采用书面形式。对施工合同而言，通常包括下列内容：

1) 合同协议书

合同协议书指双方就最后达成协议所签订的协议书。

2) 中标通知书

中标通知书指建设单位发给承包单位表示正式接受其投标书的函件。

3) 投标书及附件

投标书指承包单位根据合同的各项规定，为工程的实施、完工和修补缺陷向建设单位提出并为中标通知书所接受的报价表。投标书附件指包括在投标书内的附件，它列出了合同条款所规定的一些主要数据。

4) 合同条款

合同条款一般包含两部分：即第一部分“通用条款”和第二部分“专用条款”。

5) 规范

规范指施工合同中涉及的工程规范和技术标准。

6) 图纸

监理工程师根据合同正式向承包单位提供的所有图纸、设计书和技术资料，以及由承包单位提出并经监理工程师批准的所有图纸、设计书其它技术资料。

7) 工程量清单

指已标价的完整的工程量表，它列有按照合同应实施的工作的说明、估算的工程量以及由投标者填写的单价和总价，它是投标文件的组成部分。

8) 其它

其它指没有列入中标通知书或合同协议书中的其它文件。

2. 合同文件的优先次序

《建设工程施工合同》（GF—1999—0201）规定，组成合同的各种文件及优先解释顺序如下：

- 1) 合同协议书；
- 2) 中标通知书；
- 3) 投标书及其附件；
- 4) 合同专用条款；
- 5) 合同通用条款；
- 6) 标准、规范及有关技术文件；
- 7) 图纸；
- 8) 工程量清单；
- 9) 工程报价单或预算书。

如果建设单位选定不同于上述的优先次序，则应当在专用条款中予以说明。

《建设工程施工合同（示范文本）》

(GF-1999-0201) 简介

结合我国工程建设施工的实际情况，并借鉴国际通用土木工程施工合同，建设部、国家工商行政管理局于 1999 年颁布了《建设工程施工合同（示范文本）》(GF-1999-0201)，又于 2003 年颁布了《建设工程施工专业分包合同示范文本》(GF-2003-0213) 和《建设工程施工劳务分包合同示范文本》(GF-2003-0214)。《施工合同》文本的条款内容涉及各种情况下双方的合同责任和规范化的履行管理程序，涵盖了非正常情况的处理原则，包括变更、索赔、不可抗力、合同的被迫中止、争议的解决办法等各个方面。

《施工合同》由**协议书、通用条款、专用条款**三部分组成，并附有三个**附件**。

协议书：是施工合同的总纲性文件，经过合同双方当事人签字盖章合同即成立。涉及工程概况、工程承包范围、合同工期、质量标准、合同价款、合同生效时间、组成合同的文件等方面的内容。

通用条款：是根据法律、行政法规规定及建设工程施工的需要订立，通用于建设工程施工的条款。“通用”的意思是，所列条款不区分具体工程的行业、地域、规模等特点，只要属于建筑安装工程就均可适用。通用条款由以下 11 个部分内容组成的：词语含义及合同文件；双方一般权利和义务；施工组织设计和工期；质量与验收；安全施工；合同价款与支付；材料设备供应；工程变更；竣工验收与结算；违约、索赔和争议；其他。共计 47 条， 193 款。通用条款，除双方协商一致对其中的某些条款作出修改、补充或取消外，都必须严格执行。

专用条款：由于合同标的建设工程的内容各不相同，工期也就随之变动，承发包双方的自身条件、能力、施工现场的环境和条件也都各异，双方的权利、义务也就各有特性。专用条款是按通用条款的顺序拟定的，主要是为通用条款的修改补充提供一个协议的格式，承发包双方针对工程的实际情况，把对通用条款的修改补充和不予采用的一致意见按专用条款的格式形成协议。

附件：合同范本中为使用者提供了“**承包人承揽工程项目一览表**”、“**发包人供应材料设备一览表**”和“**房屋建筑工程质量保修书**”三个标准化附件，由当事人根据工程项目情况选择使用。

《施工合同》具有较强的通用性，基本能适用于各类公用建筑、民用住宅、工业厂房、交通设施及线路管道的施工和设备安装。**适用《施工合同》的工程项目必须采用承包方式**，虽然承包的方式可以有所不同。采用招标发包（包括公开招标、邀请招标等）的工程和不采用招标发包的工程都可适用《施工合同》。

工程施工合同管理

1) 施工进度管理

监理工程师在下列情况下可以指示承包人**暂停施工**：

- (1) 外部环境条件的变化。如法规政策的变化导致工程停、缓建；地方法规要求不允许在某一时段内施工等；
- (2) 发包人的原因。如发包人未能及时提供图纸；发包人未能按时完成后续施工的现场或通道的移交工作；施工中遇到了有考古价值的文物或古迹需要进行现场保护等；
- (3) 协调管理的原因。如在现场的几个独立承包人之间出现施工交叉干扰，工程师需要进行必要的协调；
- (4) 承包人的原因。如发现施工质量不合格；施工作业方法可能危及现场或毗邻地区建筑物或人身安全等。

按照施工合同范本通用条件的规定，以下原因造成的工期延误，经监理工程师确认后**工期相应顺延**：

- (1) 发包人不能按合同的约定提供开工条件；
- (2) 发包人不能按合同约定日期支付工程预付款、进度款，致使工程不能正常进行；
- (3) 监理工程师未能按合同约定提供所需指令、批准等，致使施工不能正常进行；
- (4) 设计变更和工程量增加；
- (5) 一周内非承包人原因停水、停电、停气造成停工累计超过 8 小时；
- (6) 不可抗力；
- (7) 专用条款中约定或监理工程师同意工期顺延的其它情况。

2) 施工质量管理

监理工程师在施工过程中应采用巡视、旁站、平行检验等方式，对建筑产品的生产过程进行严格控制。

监理工程师的检查检验原则上不应影响施工正常进行，如果实际影响了施工的正常进行，其后果责任由检验结果的质量是否合格来区分合同责任。

不论何时，监理工程师一经发现质量达不到合同约定标准的工程部分，均可要求承包人返工。

如果双方对工程质量有争议，由专用条款约定的工程质量监督部门鉴定，所需费用及因此造成的损失，由责任方承担。

对于隐蔽工程，必须在隐蔽前进行检查验收，即所谓中间验收。

不管监理工程师是否参加了验收，当其对某部分的工程质量有怀疑，均可要求承包人对已被隐蔽的工程进行重新检验。承包人接到通知后，应按要求进行剥离或开孔，并在检验后重新覆盖或修复。

3) 支付管理

确定工程进度支付款最直接的依据是工程量。

监理工程师以设计图纸为依据，只对承包人完成的永久工程合格工程量进行计量。因此，属于承包人超出设计图纸范围（包括超挖、涨线）的工程量不予计量；因承包人原因造成返工的工程量不予计量；承包人为保证施工质量自行采取措施而增加的工程量不予计量。

应支付承包人的工程进度款的款项计算内容包括：

- (1) 经过确认核实的完成工程量对应工程量清单或报价单的相应价格计算应支付的工程款；
- (2) 设计变更应调整的合同价款；
- (3) 本期应扣回的工程预付款；
- (4) 根据合同允许调整合同价款原因应补偿承包人的款项和应扣减的款项；
- (5) 经过监理工程师批准的承包人索赔款等。

采用**可调价合同**，通用条款规定，施工中如果遇到以下四种情况时，可以对合同价款进行相应的调整：

- (1) 法律、行政法规和国家有关政策变化影响到合同价款。如施工过程中地方税的某项税费发生变化，按实际发生与订立合同时的差异进行增加或减少合同价款的调整；
- (2) 工程造价部门公布的价格调整。当市场价格浮动变化时，按照专用条款约定的方法对合同价款进行调整；
- (3) 一周内非承包人原因停水、停电、停气造成停工累计超过 8 小时；
- (4) 双方约定的其他因素。

4) 材料和设备的质量控制

如果由发包人供应的材料设备，发包人应按照专用条款的材料设备供应一览表，按时、按质、按量将采购的材料和设备运抵施工现场，与承包人共同进行到货清点。

- (1) 发包人供应材料设备的现场接收；发包人应当向承包人提供其供应材料设备的产品合格证明，并对这些材料设备的质量负责。
- (2) 材料设备接收后移交承包人保管。发包人供应的材料设备经双方共同清点接收后，由承包人妥善保管，发包人支付相应的保管费用。
- (3) 发包人供应的材料设备与约定不符时的处理。
发包人供应的材料设备与约定不符时，应当由发包人承担有关责任。

- ① 材料设备单价与合同约定不符时，由发包人承担所有差价；
- ② 材料设备种类、规格、型号、数量、质量等级与合同约定不符时，承包人可以拒绝接收保管，由发包人运出施工场地并重新采购；
- ③ 发包人供应材料的规格、型号与合同约定不符时，承包人可以代为调剂调换，发包方承担相应的费用；
- ④ 到货地点与合同约定不符时，发包人负责运至合同约定的地点；
- ⑤ 供应数量少于合同约定的数量时，发包人将数量补齐；多于合同约定的数量时，发包人负责将多出部分运出施工场地；
- ⑥ 到货时间早于合同约定时间，发包人承担因此发生的保管费用；到货时间迟于合同约定的供应时间，由发包人承担相应的追加合同价款。发生延误，相应顺延工期，发包人赔偿由此给承包人造成的损失。

如果由承包人来采购的材料设备，则：

- ① 承包人负责采购材料设备的，应按照合同专用条款约定及设计要求和有关标准采购，并提供产品合格证明，对材料设备质量负责；
- ② 承包人在材料设备到货前 24 小时应通知监理工程师共同进行到货清点；
- ③ 承包人采购的材料设备与设计或标准要求不符时，承包人应在监理工程师要求的时间内运出施工现场，重新采购符合要求的产品，承担由此发生的费用，延误的工期不予顺延。

5) 设计变更管理

设计变更可以来自监理工程师，也可以来自承包人或发包人。

变更价款的程序如下：

- (1) 承包人在工程变更确定后 14 天内，可提出变更涉及的追加合同价款要求的报告，经监理工程师确认后相应调整合同价款。如果承包人在双方确定变更后的 14 天内，未向工程师提出变更工程价款的报告，视为该项变更不涉及合同价款的调整；
- (2) 监理工程师应在收到承包人的变更合同价款报告后 14 天内，对承包人的要求予以确认或作出其他答复。监理工程师无正当理由不确认或答复时，自承包人的报告送达之日起 14 天后，视为变更价款报告已被确认；
- (3) 监理工程师确认增加的工程变更价款作为追加合同价款，与工程进度款同期支付。监理工程师不同意承包人提出的变更价款，按合同约定的争议条款处理。

确定变更价款时，应维持承包人投标报价单内的竞争性水平：

- (1) 合同中已有适用于变更工程的价格，按合同已有的价格变更合同价款；
- (2) 合同中只有类似于变更工程的价格，可以参照类似价格变更合同价款；
- (3) 合同中没有适用或类似于变更工程的价格，由承包人提出适当的变更价格，经工程师确认后执行。

(4) 不可抗力

不可抗力，是指合同当事人不能预见、不能避免并且不能克服的客观情况。

因不可抗力事件导致的费用及延误的工期由双方按以下方法分别承担：

- (1) 工程本身的损害、因工程损害导致第三方人员伤亡和财产损失以及运至施工场地用于施工的材料和待安装的设备损害，由发包人承担；
- (2) 承发包双方人员的伤亡损失，分别由各自负责；
- (3) 承包入机械设备损坏及停工损失，由承包人承担；
- (4) 停工期间，承包入应监理工程师要求留在施工场地的必要的管理人员及保卫人员的费用由发包人承担；
- (5) 工程所需清理、修复费用，由发包人承担；
- (6) 延误的工期相应顺延。

因合同一方延迟履行合同后发生不可抗力，不能免除延迟履行方的相应责任。

第三节 工程勘察、设计合同管理

- 一、工程勘察、设计合同的概念
- 二、工程勘察、设计合同的特征
- 三、工程勘察、设计合同的订立
- 四、工程勘察、设计合同的主要内容

第三节 工程勘察、设计合同管理

- 五、工程勘察、设计合同中双方的义务和责任
 - (一) 工程勘察合同中双方的义务
 - (二) 工程设计合同中双方的义务
 - (三) 工程勘察、设计合同中双方的责任

第四节 工程建设施工合同管理

■ 一、工程建设施工合同的概念、特征及内容

（一）工程建设施工合同的概念

（二）工程建设施工合同的特征

（三）工程建设施工合同的内容

■ 二、工程建设施工合同范本简介

（一）协议书

第四节 工程建设施工合同管理

■ 二、工程建设施工合同范本简介

(一) 协议书

(二) 通用条款

(三) 专用条款

(四) 附件

第四节 工程建设施工合同管理

- 三、工程建设合同管理涉及的有关当事人
 - (一) 合同当事人
 - (二) 工程师
- 四、施工合同当事人的主要责任
 - (一) 发包人
 - (二) 承包人

第五节 设备材料采购合同管理

- 一、设备采购合同管理
 - (一) 设备采购合同的主要内容
 - (二) 设备采购合同中供应方的责任
 - (三) 设备采购合同中需方的责任
- 二、建筑材料采购合同管理
 - (一) 建筑材料采购合同的主要内容
 - (二) 订购产品的交付
 - 1、产品的交付方式
 - 2、交货期限

第五节 设备材料采购合同管理

■ 二、建筑材料采购合同管理

（三）交货检验

1、交货检验的依据

2、验收内容

（四）合同的变更或解除

（五）支付结算管理

（六）违约责任

第六节 工程建设索赔管理

■ 一、索赔的概念和类型

(一) 索赔的概念

(二) 索赔的类型

1、按索赔的有关当事人分类

2、按索赔的目的分类

3、按索赔的对象分类

4、按索赔的业务性质分类

■ 二、索赔的依据和索赔文件

(一) 对索赔证据的要求

(二) 索赔证据的种类

(三) 索赔文件

第六节 工程建设索赔管理

- 三、施工索赔的内容与特点
 - (一) 承包商向业主的索赔 **
 - (二) 业主反索赔的内容与特点
- 四、索赔费用的组成和计算方法
 - (一) 索赔费用的组成
 - (二) 索赔费用的计算
 - (三) 索赔文件

第六节 工程建设索赔管理

■ 五、索赔程序 **

- (一) 提出索赔要求
- (二) 报送索赔报告书
- (三) 工程师审核索赔报告
- (四) 会议协商解决
- (五) 邀请中间人调解
- (六) 提出仲裁或诉讼

第六节 工程建设索赔管理

■ 六、索赔处理的原则

(一) 公正原则

(二) 及时原则

(三) 实事求是的原则

(四) 充分协商的原则

(五) 诚实信用的原则