

普通高等教育建设工程管理系列规划教材

建设工程 合同管理与索赔

刘 力 钱雅丽 主编
何伯森 主审

2

TU723.1

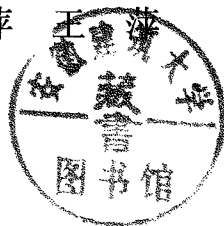
17

2005

普通高等教育建设工程管理系列规划教材

建设工程合同 管理与索赔

主 编	刘 力	钱雅丽	
副主编	冉立平	张 卓	
参 编	王 丹	刘仁辉	赵士德
	安哲民	董国萍	王 萍
	孙桂萍		
主 审	何伯森		



机械工业出版社

随着我国加入世界贸易组织 (WTO), 愈来愈多的国外工程设计咨询组织和承包商进入我国市场。因此, 我国建设工程项目管理与国际工程项目管理接轨势在必行。建设工程合同管理是项目的核心。无论业主、承包商或监理工程师都应熟悉掌握工程合同的相关内容。本书正是站在这一角度, 构思了全书内容。

全书共 11 章, 分别阐述了建设工程合同法律基础, 建设工程合同体系, 介绍了国家最新修订的建设工程合同示范文本和建设工程委托监理合同, 并重点介绍了 FIDIC《施工合同条件》(1999 年第 1 版) 的内容。最后阐述了工程索赔的基本理论和具体内容, 其中列举了很多具有代表性的案例。

本书可作为高等院校工程管理专业、工业与民用建筑专业及相关专业的教材, 同时可作为有关部门岗位培训的教材, 也可供建筑工程技术人员学习参考。

图书在版编目 (CIP) 数据

建设工程合同管理与索赔/刘力, 钱雅丽主编.

—北京: 机械工业出版社, 2003.11

(普通高等教育建设工程管理系列规划教材)

ISBN 7-111-13586-5

I. 建… II. ①刘…②钱… III. ①建筑工程—经济合同—管理—高等学校—教材②建筑工程—工程施工—索赔—高等学校—教材 IV. TU723.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 112470 号

机械工业出版社 (北京市百万庄大街 22 号 邮政编码 100037)

策划编辑: 季顺利

责任编辑: 冷 彬 版式设计: 张世琴 责任校对: 程俊巧

封面设计: 姚 毅 责任印制: 洪汉军

北京京丰印刷厂印刷

2005 年 10 月第 1 版·第 2 次印刷

1000mm×1400mm B5·9.625 印张·370 千字

定价: 26.00 元

凡购本书, 如有缺页、倒页、脱页, 由本社发行部调换
本社购书热线电话 (010) 68326294

封面无防伪标均为盗版

前 言

建设工程合同管理与索赔是高等院校工程管理专业的主干课程。本教材根据工程管理专业建设工程合同管理与索赔教学大纲要求编写,其目的是培养工程管理专业的学生掌握一定的建设工程合同管理的理论和方法,具有从事工程项目合同管理的初步能力。

本书以系统的观点,全面阐述了建设工程合同管理的内容,从合同法律基础、建设工程合同体系、建设工程委托监理合同、勘察设计合同,到建设工程施工合同等全过程的合同管理工作。在编写过程中,力求做到理论联系实际,先进合同管理理论方法与我国工程合同管理实际相结合。注重书籍的完整性与充实性。

本书由哈尔滨工业大学刘力、北京建筑工程学院钱雅丽任主编,哈尔滨工业大学冉立平、北京建筑工程学院张卓任副主编。天津大学何伯森教授任主审。本书第1章、第4章由哈尔滨工业大学刘力、王萍及东北林业大学经济管理学院赵士德编写;第2章、第7章由哈尔滨工业大学刘仁辉、哈尔滨自来水集团有限责任公司安哲民编写;第3章由北京建筑工程学院张卓编写;第5章、第8章由哈尔滨工业大学王丹、黑龙江科技学院董国萍编写;第6章由北京建筑工程学院钱雅丽编写;第9章、第10章由哈尔滨工业大学冉立平编写;第11章由哈尔滨电业局孙桂萍编写。全书由刘力统稿。

本书在编写过程中参考了大量近年出版的有关建设工程合同管理的书籍,吸收了工程合同管理的最新内容和科研成果。在此,谨向这些著作的编著者致以诚挚的谢意。同时,向担任主审的何伯森教授表示衷心的感谢。由于本书编者的学术水平有限,书中难免存在缺点和不足,恳请广大读者批评指正。

编者

目 录

前言

第1章 建设工程合同管理

概述 1

1.1 建设工程合同管理的目 的及任务 1

1.2 建设工程合同管理的目 标与特点 6

1.3 建设工程合同管理的方 法和手段 9

第2章 建设工程法律基础 14

2.1 合同法律关系 14

2.2 建筑法律制度 25

2.3 担保制度 34

2.4 保险制度 40

第3章 合同法律概述 47

3.1 合同法概述 47

3.2 合同的订立 49

3.3 合同的效力 55

3.4 合同的履行 57

3.5 合同的变更与转让 61

3.6 合同权利义务的 终止 64

3.7 违约责任 66

3.8 合同争议的解决 68

第4章 建设工程合同体系 72

4.1 建设工程中的主要合同

关系 72

4.2 建设工程合同的法律 基础 76

4.3 现代建设工程合同 84

第5章 建设工程委托监理 合同 116

5.1 委托合同及建设工程委 托监理合同 116

5.2 建设工程委托监理合同 的词语定义及双方的权 利义务 119

5.3 建设工程委托监理合同的 违约责任及其他 126

第6章 建设工程勘察、设计合同 管理 132

6.1 建设工程勘察、设计合同 概述 132

6.2 建设工程勘察、设计合同 的订立和履行 135

6.3 建设工程勘察、设计合同 的管理 139

第7章 建设工程施工合同 管理 141

7.1 建设工程施工合同 概述 141

7.2 业主对合同的总体

策划	144	概念	204
7.3 承包商的合同总体		9.2 索赔的意义与索赔	
策划	152	意识	207
7.4 施工合同双方的一般权利		9.3 索赔起因和索赔	
和义务	157	依据	215
7.5 施工合同的进度控制		9.4 索赔的主要依据	217
条款	160	9.5 承包商可引用的合同	
7.6 施工合同的质量控制		条款	219
条款	166	9.6 索赔的程序	222
7.7 施工合同的造价管理		9.7 业主的索赔	234
条款	174		
7.8 不可抗力、保险和担保的		第 10 章 索赔费用及索赔	
管理	179	分析	243
7.9 工程转包与分包	182	10.1 索赔费用的构成	243
7.10 违约责任与合同争议的		10.2 索赔费用的计算	246
解决	183	10.3 经济索赔分析	251
第 8 章 建设工程物资采购合同		10.4 工期索赔分析	269
及其他合同管理	187	10.5 承包商的索赔策略与	
8.1 材料采购合同管理	187	技巧	276
8.2 设备采购合同管理	191	第 11 章 索赔的规避	286
8.3 承揽合同管理	195	11.1 概述	286
8.4 技术合同管理	197	11.2 索赔的预防	286
第 9 章 工程索赔基本理论	204	11.3 索赔的反驳	290
9.1 工程索赔的基本		11.4 索赔谈判	295
		参考文献	299

第 1 章 建设工程合同管理概述

在建立社会主义市场经济体制中，完善国民经济支柱产业之一的建筑市场体制，是一项十分重要的任务。《中华人民共和国宪法》（以下称《宪法》）规定：“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法制国家。”《中华人民共和国建筑法》（以下称《建筑法》）、《中华人民共和国合同法》（以下称《合同法》）和《中华人民共和国招标投标法》（以下称《招标投标法》）的颁布和实施，为推动和加快我国建设事业的发展指明了方向，并提出了法律保障。建设工程合同管理，已经成为依法治理国家建设事业、加强科学管理的重要环节，它是保证工程建设质量，提高工程建设社会效益和经济效益的法律保障和重要工具。

1.1 建设工程合同管理的目的及任务

1.1.1 建设工程合同管理的目的

1.1.1.1 发展和完善社会主义市场经济

我国《宪法》规定，“国家实行社会主义市场经济”，“国家加强经济立法，完善宏观调控”。因此，我国经济体制改革的目标是建立社会主义市场经济，以利于进一步解放和发展生产力，增强经济实力，参与国际大市场经济活动。建立社会主义市场经济体制，也是我国国民经济支柱产业之一的建筑业体制改革不断发展的要求和基本目标。因此，培育和发展建筑业市场，是我国建筑业系统建立社会主义市场经济体制的一项十分重要的工作。

在我国建立社会主义市场经济，就是要建立完善的社会主义法制经济。《建筑法》第一条规定了《建筑法》的立法目的是“为了加强对建筑活动的监督管理，维护建筑市场秩序，保证建筑工程的质量和安全，促进建筑业健康发展”。这也是建设工程合同管理的根本目的。在工程建设领域中，首先要加强建筑市场的法制建设，健全建筑市场法规体系，以保障建筑市场的繁荣和建筑业的发达。欲达到此目的，必须加强对工程建设合同的法律调整和管理，贯彻落实《合同法》、《招标投标法》、《建筑法》等有关法律、行政法规，以及推行《建设工程施工合同文本》等有关部委的合同范本，以保证建设工程合同订立的合法性、全面性、准确性和完整性，依法严格地履行合同，并强化工程项目承发包双方及有关第三方的合同法律意识，认真做好建设工程合同管理工作。

1.1.1.2 建立现代企业制度

党的十五届四中全会的《决定》明确指出,建立现代企业制度,是发展社会化大生产和市场经济的必然要求,是公有制与市场经济相结合的有效途径,是国有企业改革的方向。我们要从我国国情出发,总结实践经验,按照十四届三中全会决定和十五大报告关于建立现代企业制度的论述,全面理解和把握产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学的要求,深化国有企业改革。现代企业制度的建立,对企业提出了新的要求,企业应当依据《公司法》的规定,遵循“自主经营、自负盈亏、自我发展、自我约束”的原则,这就促使建筑企业必须认真地、更多地考虑市场的需求变化,调整企业发展方向和工程承包经营方式,依据《招标投标法》的规定,通过工程招标投标及签订建设工程合同以求实现与其他企业、经济组织在工程项目建设活动中的协作与竞争。

建设工程合同,是项目法人单位与建筑企业进行工程承发包的主要法律形式,是进行工程施工、监理和验收的主要法律依据,是建筑企业走上市场的桥梁和纽带。订立和履行建设工程合同,直接关系到建设单位和建筑企业的根本利益。因此,加强建设工程合同管理,已成为推行现代企业制度的重要内容。

1.1.1.3 规范建筑市场主体、市场价格和市场交易

建立完善的建筑市场体系和有形的建筑市场,是一项经济法制建设工程。它要求对建筑市场主体、市场价格和市场交易等方面的经济关系加以法律调整。

1. 建筑市场主体

建筑市场主体进入建筑市场进行交易,其目的就是为了开展和实现工程项目承发包活动,也即是为了要建立工程建设项目合同法律关系。欲达到此目的,有关各方主体必须具备和符合法定主体资格,也即具有订立建设工程合同的权利能力和行为能力,方可订立建设工程承包合同。

2. 建筑产品价格

建筑产品价格,是一种市场经济中的特殊商品价格。我国正在逐步建立“政府宏观指导,企业自主报价,竞争形成价格,加强动态管理”的建筑市场价格机制。因此,建筑市场主体必须依据有关规定,通过招标投标竞争;运用合同形式,调整彼此之间的建筑产品价格关系。

3. 建筑市场交易

建筑市场交易,是指建筑产品的交易通过工程建设项目招标投标的市场竞争活动,最后采用订立建设工程合同的法定形式确定,在此过程中,建筑市场主体应当依据《招标投标法》和《合同法》的规定行事,方能形成有效的建设工程合同法律关系。

1.1.1.4 加强合同管理,提高建设工程合同履约率

牢固树立合同法制的观念,加强工程建设项目合同管理,必须从项目法人做起,从项目经理做起和从工程师做起,坚决执行《合同法》和建设工程合同行政

法规以及合同示范文本制度。严格按照法定程序签订建设工程项目合同,防止论证不足、资金不足、“豆腐渣工程”合同和转包合同等违法违规现象的出现,建筑市场主体各方要全面履行工程建设项目合同文本的各项条款,就可以大大提高工程建设项目合同的履约率。

在建设工程合同文本中,对当事人各方的权利、义务和责任作了明确、完善的规定和约定,可操作性强,从而防止当事人主观上的疏漏和外来因素的干扰,有利于合同的正常履行,预防违约现象的出现,防止纠纷的发生,从而保证工程建设项目的顺利建成。

1.1.1.5 加强建设工程合同管理,努力开拓国际建筑市场

在21世纪的今天,国际工程市场日益扩大,建筑业得到蓬勃和迅猛发展,各国承包商都在密切注视和分析跨国工程承包的动态和信息,从而形成了国际工程建设市场竞争十分激烈的局面。此外,随着我国加入WTO及国内市场逐步国际化,要求在合同管理上与国际接轨。这就为我国建筑业进入国际工程承包市场和开放国内工程发包市场提出了新的课题。

我国实行“改革、开放”的方针以来,建筑业和工程承包活动出现了新局面。但是,现代工程管理的科学知识和经验,我们尚不完全熟悉,特别是国际工程承包市场中的工程招投标与合同管理知识和技能,有待于进一步掌握。根据世界银行的有关规则,引用国际通用合同文本,努力提高工程合同管理人员的素质,对“开拓和开放”工程建设市场,发展建筑业,为国家创汇和节省建设资金,全面提高工程管理水平具有重要意义。

工程合同管理的目的是为了加强建筑活动的监督管理,维护建筑市场秩序,保证建设工程质量和安全,促进建筑业的健康发展,使建筑市场在各个环节上实现有法可依、有法必依、执法必严、违法必究提供法律依据,同时也为我国建筑业进一步向国际化迈进提供了保障。

1.1.2 建设工程合同管理的任务

1.1.2.1 国民经济支柱产业发展的可靠保障

培育和发展建筑市场,振兴我国的建筑业,真正形成国民经济的支柱产业,就必须建立开发现代化的建筑市场。这样的市场模式应当是:市场机制(即供求、价格、竞争)健全,市场要素完备,市场保障体系健全,市场法规完善,市场秩序良好。为了保证建筑市场模式的形成,必须培育合格的市场主体,建立市场价格机制,强化市场竞争意识,推行工程建设项目招标投标,确保工程质量,严格履行建设工程合同。

建设合同管理的范围主要体现在以下三个方面:

(1) 建设活动中的行政管理关系 建设活动是社会经济发展中的重大活动,同社会发展息息相关。国家对此类活动必然要实行严格的管理,包括对建设工程

的立项、计划、资金筹集、设计、施工、监理、验收等方面,进而形成建设活动中的行政管理关系。

(2) 建设活动中的经济协作关系 在各项建设活动中,各种经济主体为了自身的生产和生活需要,或为了实现一定的经济利益、目的,必然寻求协作伙伴,随即发生相互间的协作经济关系。如投资主体(建设单位)同勘察设计单位、建筑安装施工单位等发生的勘察设计和施工关系。

(3) 建设活动中的民事关系 这种关系是指因从事建设活动而产生的国家、单位法人、公民之间的民事权利、义务关系。主要包括:在建设活动中发生的有关自然人的损害、侵权、赔偿关系;土地征用、房屋拆迁导致的拆迁安置关系等等。

建设活动中的民事关系既涉及到国家社会利益,又关系着个人的利益和自由,因此必须按照民法和建设法规中的民事法律规范予以调整。

应当指出的是,建设法规的三种具体调整对象,既彼此互相关联,又分别具有自身的属性。它们都是因从事建设活动所形成的社会关系,都须以建设法规来加以规范和调整。不能或不应当撇开建设法规来处理建设活动中所发生的种种关系。这也是它们共同点或相关联之处。同时这三种调整对象又不尽相同,它们各自的形成条件不同、处理关系的原则或调整手段不同、适用的范围不同、适用规范的法律后果也不完全相同。从这个意义上说,它们又是三种并行不悖的社会关系,既不能混同,也不能相互取代。在承认建设法规统一调整的前提下,应当侧重适用它们各自所属的调整规范。

1.1.2.2 努力推行项目法人责任制、招标投标制、工程监理制和合同管理制

党的十四届五中全会提出的“实行两个具有全局意义的根本性转变,一是经济体制从传统的计划经济体制向社会主义市场经济体制转变,二是经济增长方式从粗放型向集约型转变”的决策,对于实现我国跨世纪的经济建设宏伟目标具有重大战略意义。在实行“两个转变”过程中,要振兴和发展我国建筑业,加强现代工程建设事业的科学管理,实行项目法人责任制、招标投标制、工程监理制和合同管理制势在必行。

1.1.2.3 全面提高工程建设管理水平

在我国社会主义市场经济中,建筑市场经济是其重要组成部分,培育和发展建筑市场经济,是一项艰巨和复杂的经济活动。建筑市场行政管理关系、建筑市场主体地位关系、建筑市场商品交易关系、建筑市场主体行为关系等都直接决定着建筑市场经济关系的健康发展和壮大。

建筑市场经济中最活跃的因素就是竞争机制。如何保护竞争、防止不正当竞争,需要作好全方位的法制工作。

从宏观的角度看,首先是转换政府职能,由直接管理企业变为直接管理市

场,实行宏观调控,也就是要依靠合同约束主体之间的行为;其次是推行项目法人责任制,由项目法人对项目的策划、资金筹措、建设实施、生产经营、债务偿还和资产的保值增值,实行全过程负责。项目法人参与市场经济活动,必须以各种合同加以规范。再从微观角度看,首先是工程建设项目,可行性研究、勘察设计、招标投标、建筑施工、材料设备采购等各种经济关系,都要以合同形式加以确立;其次是为了促进建筑市场的繁荣和发展,建筑经济领域中的第三产业——工程咨询公司、工程监理公司、招标代理公司、估算公司、专业律师事务所等中介组织已经在工程建设大舞台上扮演着重要角色。这些建筑市场中介组织都是以签订委托合同的形式形成一定的法律关系来参与经济活动的。

综上所述,培育和发展建筑市场经济,是一项综合的系统工程,其中合同管理只是一项子工程。但是,建设工程合同管理是建筑业科学管理的重要组成部分。它贯穿于建筑市场交易活动全过程,众多的建设工程合同的全面履行,是建立一个完善的建筑市场的基本条件和法定保护措施。因此,加强建设工程合同管理,全面提高工程建设管理水平,必将在建立统一的、开放的、现代化的、机制健全的社会主义市场经济体制中,发挥重要的作用。

1.1.2.4 建设工程合同管理是项目的核心,是控制工程质量、进度和造价的重要依据

建设工程合同管理,是对工程建设项目有关的各类合同,从条件的拟定、协商、签署、履行情况的检查和分析等环节进行的科学管理工作,以期通过合同管理实现工程项目“三大控制”的任务要求,维护当事人双方的合法权益。

工程建设项目的“三大控制”,强调由工程师依据合同实施管理。

1. 合同管理中的质量控制

工程师运用科学管理方法和质量保证措施,严格约束承包人按照施工图和技术规范中写明的试验项目、材料性能、施工要求和允许精度等有关规定进行施工,消除隐患,防止事故发生,严格把好质量关,依据合同条款的有关规定对工程质量进行监督与控制。

2. 合同管理中的进度控制

监理工程师接到承包人提交的工程施工进度计划后,将对进度计划进行认真的审核,检查承包人所制定的进度计划是否合理,审查承包人提交的工程施工总进度计划是否符合工程建设项目的合同工期规定。

3. 合同管理中的投资控制

监理工程师作为工程费用的监控主体,处于工程计划与支付环节的关键位置,除了加强对合同中所规定的工程量、工程费用的计量与支付的管理外,还将对合同中所规定的其他费用加强监督与管理。此外,还应根据合同条款,制定工程计量与支付程序,使工程费用监督与管理科学化、规范化。

工程费用的支付,必须严格按照合同规定的支付时间、支付范围、支付方式、支付程序等进行各种款项的支付。

建设工程合同的订立,确立了当事人双方对工程项目管理的责任和经济法律关系,也是双方实施工程管理,享有权利和承担义务的法律依据。因此,工程项目建设单位和承建单位,在做好合同管理机构建设和规章建设之后,应当充分重视建设工程项目的招标、投标和合同签订与履行工作。

建设工程合同条款内容是建设工程项目当事人实施工程管理的法定依据。合同双方签订建设工程合同时,对工程合同的性质、工程范围和内容、工期、物资供应、付款和结算方式、工程质量标准和验收、安全生产、工程保修、奖罚条款、双方的责任等条款进行认真研究、推敲,力求条款完善、用词严密、内容合法、程序合法、权利和义务明确。合法、有效的合同,有利于当事人认真履行,可以预防纠纷的发生;即使发生纠纷,当事人可以依据有关合同条款或双方协议请求仲裁机构或人民法院依据合同保护其合法权益。

1.2 建设工程合同管理的目标与特点

1.2.1 建设工程合同管理的目标

建设工程合同管理直接为项目总目标和企业总目标服务,保证它们的顺利实现。所以,合同管理不仅是工程项目管理的一部分,而且又是企业管理的一部分。具体地说,建设工程合同管理目标包括:

1) 保证项目三大目标的实现,即使整个工程在预定的成本(投资)、预定的工期范围内完成,达到预定的质量和功能要求。

由于合同中包括了进度要求、质量标准、工程价格,以及双方的责权利关系,所以它贯穿了实现项目三大目标的整个过程。在一个建筑工程项目中,有几份、十几份甚至几十份互相联系、互相影响的合同,一份合同至少涉及两个独立的项目参加者。通过合同管理可以保证各方都圆满地履行责任,进而保证项目的顺利实施。最终,业主按计划获得一个合格的工程,实现投资目的,而承包商获得合理的价格和利润。

2) 一个成功的合同管理,还要在工程结束时使双方都感到满意,合同争执较少,合同各方面能互相协调。业主对工程、对承包商、对双方的合作感到满意;而承包商不但取得了利润,而且赢得了信誉,建立了双方友好合作关系。工程问题的解决公平合理,符合惯例。这是企业经营管理和发展战略对合同管理的要求。

在工程中要能同时达到上述目标是十分困难的。人们曾总结许多国际上成功的案例,将项目成功的因素进行分析,发现其中最重要的因素是通过合同明确项

目目标,合同各方能在对合同统一认识、正确理解的基础上就项目的总目标达成共识。

1.2.2 建设工程合同管理的特点

建设合同管理作为规范建设管理和建设协作关系的规范文件,除具备一般合同管理特征外,还具有不同于其他合同管理的特点。

1.2.2.1 建设项目周期长

由于建筑工程项目是一个渐进的过程,工程持续时间长,这使得相关的合同,特别是工程承包合同周期较长。它不仅包括施工期,而且包括招标投标和合同谈判以及保修期,所以一般至少2年,长的可达5年或更长时间。合同管理必须在长时间内,连续地、不间断地从领取标书直到合同完成并失效为止持续进行。

1.2.2.2 工程价格高

由于工程价值量大,合同价格高,使合同管理对工程经济效益影响很大。合同管理得好,可使承包商避免亏本,并获取利润,否则承包商就要蒙受较大的经济损失,这已为许多工程实践所证明。在现代工程中,由于竞争激烈,合同价格中包含的利润越发地减少,合同管理中稍有失误即导致工程亏本。

1.2.2.3 合同变更频繁

常常是一个稍大的工程,合同实施中的变更可多达几百项。合同实施必须按变化了的情况不断地调整,这要求合同管理必须是动态的,必须加强合同控制和变更管理工作。

1.2.2.4 合同管理工作复杂

合同管理是高度准确、严密和精细的管理工作。这是由如下几方面原因造成的:

1) 现代工程体积庞大,结构复杂,技术标准、质量标准高,要求相应的合同实施的技术水平和管理水平高。

2) 由于现代工程资金来源渠道多,有许多特殊的融资方式和承包方式,使工程项目合同关系越来越复杂。

3) 现代工程合同条件越来越复杂,这不仅表现在合同条款多,所属的合同文件多,还表现在与主合同相关的其他合同多。例如在工程承包合同范围内可能有很多分包、供应、劳务、租赁、保险合同,它们之间存在极为复杂的关系,形成一个严密的合同网络。复杂的合同条件和合同关系要求高水平的项目管理特别是合同管理相配套,否则合同条件没有实用性,项目不能顺利实施。

4) 工程的参加单位和协作单位多,通常涉及业主、总包、分包、材料供应商、设备供应商、设计单位、监理单位、运输单位、保险公司等十几家甚至几十家。各方面责任界限的划分,合同的权利和义务的定义异常复杂,合同文件出错

和矛盾的可能性加大。合同在时间上和空间上的衔接和协调极为重要,同时又极为复杂和困难。合同管理必须协调和处理各方面的关系,使相关的各合同和合同规定的各工程活动之间不相矛盾,在内容上、技术上、组织上、时间上协调一致,形成一个完整的周密的有序的体系,以保证工程有秩序、按计划地实施。

5) 合同实施过程复杂,从购买标书到合同结束必须经历许多过程。签约前来完成许多手续和工作,签约后进行工程实施,要完整地履行一个承包合同,必须完成几百个甚至几千个相关的合同事件,从局部完成到全部完成。在整个过程中,稍有疏忽就会导致前功尽弃,导致经济损失。所以必须保证合同在工程的全过程和每个环节上都顺利实施。

6) 在合同管理中必须作好获取、处理、使用、保存合同相关文件和各种工程资料。

1.2.2.5 合同实施风险大

由于合同实施的周期长,涉及面广,项目在实施过程中受外界环境如经济条件、社会条件、法律条件和自然条件的影响,业主和承包商具有各自不同的风险。业主的风险主要来自于项目决策阶段和项目实施阶段,而承包商的风险则来自于政治风险、经济风险、技术风险、商务及公共关系风险和管理风险。这些风险都难以预测和有效的控制,有时会妨碍合同的正常实施,造成经济损失。

1.2.2.6 合同管理职能的特殊性

在工程项目管理中,合同管理作为一项管理职能,有它自己的职责和任务。但它又有以下特殊性:

1) 由于合同中包括了项目的整体目标,所以合同管理是工程项目管理的核心,对项目的进度控制、质量管理、成本管理有总控制和总协调作用,所以它又是综合性的全面的高层次的管理工作。

2) 合同管理要处理与业主及其他方面的经济关系,则必须服从企业经营管理,服从企业战略,特别在投标报价、合同谈判、制定合同执行战略和处理索赔时,更要注意这个问题。

从法律的角度来看,建设合同管理不同于其他合同管理,其特点有以下四方面。

(1) 行政隶属性 行政隶属性是建设合同管理的主要特征,也是区别于其他合同管理的主要特征。这一特征决定了建设合同管理必然要采用直接体现行政权力活动的调整方法,即以行政指令为主的方法调整建设业法律关系的过程。但随着我国从计划经济向市场经济不断过渡,政府的行政干预将越来越少。因甲乙双方的合同行为是市场行为,只要遵守国家的法律和法规即可。

(2) 经济性 经济性是建设合同管理的一个重要特征。建设业的活动直接为社会创造财富,为国家增加积累。建设合同管理的经济性既包含财产性,也包括

其与生产、分配、交换、消费的联系性。如房地产开发、住宅商品化、建设工程勘察设计、施工安装等都直接为社会创造财富,随着建设业的发展,其在国民经济中的地位日益突出。邓小平同志在1980年4月曾明确指出:建筑业是可以为国家增加积累的一个重要产业部门,许多国家把建筑业看作是国民经济的强大支柱之一。

(3) 政策性 建设合同管理体现着国家的建设政策。它一方面是实现国家建设政策的工具,另一方面也把国家建设政策规范化。国家建设形势总是处于不断发展变化之中,建设合同管理要随着政策的变化而变化,灵活而机敏地适应了建设形势的客观需要。如国家人力、财力、物力紧张时,基建投资就要压缩,需通过法律规范加以限制。国力储备充足时,就可以适当增加基建投资,同时以法律规范予以扶植、鼓励。

(4) 技术性 技术性是建设合同管理一个十分重要的特征。建设业的发展与人类的生存和进步息息相关。建设产品的质量与人民的生命财产紧紧连在一起。为保证建设产品的质量和人民生命财产的安全,大量的建设法规是以技术规范形式出现的,直接、具体、严密、系统,便于广大工程技术人员及管理机构遵守和执行。如各种设计规范、施工规范、验收规范、产品质量监测规范等。有些非技术规范的建设法律规范中也带有技术性的规定,如城市规划法就含有计量、质量、规划技术、规划编制内容等技术规范。

1.3 建设工程合同管理的方法和手段

1.3.1 建设工程合同管理的方法

1.3.1.1 健全建设工程合同管理法规,依法管理

在培育和发展社会主义市场经济活动中,要根据“依法治国”的方针,充分发挥和运用法律手段调整和促进建筑市场正常运行的重要作用。在工程建设管理活动中,要确保工程建设项目从可行性研究、工程项目的报建、工程建设项目招标投标到工程建设项目承发包、工程建设项目施工和竣工验收等活动纳入法制轨道。增强发包方和承包方的法制观念,保证工程建设项目的全部活动依据法律和合同办事。

《建筑法》是我国经济法律的重要组成部分。它是建筑业的基本大法。制定和颁布《建筑法》,从而建立、健全我国工程建设法规体系,完善工程建设各项合同管理法规,是培育和发展我国建筑市场经济的客观要求和法律保障。

在建立、健全建设工程合同管理法律规范的过程中,各级建设行政主管部门应当在组织学习国家法律和行政法规的基础上,制定出各级地方建设工程合同管理规章,严格遵照“统一性、严肃性和法定程序的原则”行事。所谓统一性,是

指各级建设工程合同管理规章,应保持与国家《合同法》、国务院颁布的有关条例等建设工程合同管理法规的一致性,而不得有悖。所谓严肃性,是指制定地方规章是一项带有“立法”性的工作。因此,法规中的基本概念、用词和文字表达,必须符合法律和行政法规。否则,必然造成执行中的混乱。所谓法定程序,是指制定地方行政规章时,必须符合全国人大及其常委会的有关决定和国务院的有关规定。否则,把严肃的地方行政法规制定工作,当成“长官意志”的“土政策”披上“合法外衣”的过程,其后果必然造成工程建设领域中合同管理的混乱,从而影响建设市场经济的良性发展。

1.3.1.2 建立和发展有形建筑市场

建立完善的社会主义市场经济体制,发展我国建设工程发包承包活动,必须建立和发展有形的建筑市场。通过有形建筑市场,及时收集、存贮和公开发布各类工程信息,为工程交易活动,包括工程招标、投标、评标、定标和签订合同提供服务,以便于政府有关部门行使调控、监督的职能。国务院1998年对国家工商行政管理局和建设部有关合同管理作出明确规定:由国家工商行政管理局组织管理经济合同,组织规范管理各类市场的经营秩序,组织实施经济合同行政监管,组织查处合同欺诈;由建设部指导和规范全国建设市场,拟定规范建设市场各方主体的市场行为,以及工程招标投标、建设监理、建筑安全生产、建筑工程质量、合同管理和工程风险的规章制度并监督执行。

1.3.1.3 推行合同管理目标制

合同管理目标制,是各项合同管理活动应达到的预期结果和最终目的。建设工程合同管理的目的是项目法人通过自身在工程项目合同的订立和履行过程中所进行的计划、组织、指挥、监督和协调等工作,促使项目内部各部门、各环节互相衔接、密切配合,保证项目经营管理活动的顺利进行,提高工程管理水平,增强市场竞争能力,从而达到高质量、高效益,满足社会需要。

合同目标管理的过程是一个动态过程,是指工程项目合同管理机构和管理人员为实现预期的管理目标,运用管理职能和管理方法对工程合同的订立和履行行为实行管理活动的过程。

1.3.1.4 合同管理机关严肃执法

建设工程合同法律、行政法规,是规范建筑市场主体的行为准则。在培育和发展我国建筑市场的初级阶段,具有法制观念的建筑市场参与者,能够学法、守法,依据法律、法规进入建筑市场,签订和履行工程建设合同,维护其合法权益。

由于我国社会主义市场经济尚处初创阶段,特别是建筑市场,因其领域宽、规模大、周期长、流动广、资源配置复杂等特点,依法治理的任务十分艰巨。在建设工程合同管理活动中,合同管理机关运用动态管理的科学手段,实行必要的

“跟踪”监督,可以大大提高工程管理的水平。

工商行政管理机关和建设工程合同主管机关,应当依据《合同法》、《建筑法》、《招标投标法》、《反不正当竞争法》、《建筑市场管理规定》等法律、行政法规严肃执法,整顿建筑市场秩序,严厉打击工程承包活动中的违法犯罪活动。

当前,建筑市场中,利用签订建设工程合同进行欺诈的违法活动时有发生,其主要表现形式是:无合法承包资格的一方当事人与另一方当事人签订工程承包合同,骗取预付款或材料费;虚构建筑工程项目预付款;本无履约能力,却弄虚作假,蒙骗他人签订合同,或是约定难以完成的条款,当对方违约之后,向其追偿违约金等。对因上述违法行为引发的严重工程质量事故或造成其他严重经济损失的,应依法追究行为者的经济责任、行政责任,构成犯罪的依法追究其刑事责任。

1.3.2 建设工程合同管理的手段

1.3.2.1 普及合同法制教育,培训合同管理人才

《建筑法》、《合同法》、《招标投标法》已经相继颁布。《合同法》是调整自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的基本法律。建设工程合同是《合同法》中十五种列名合同之一,作为建筑市场主体的法定代表人或负责人及各级管理人员都应认真学习和熟悉必要的合同法律知识,以便合法地参与建筑市场经济活动。《建筑法》明确规定,建筑工程的发包单位与承包单位应当依法订立书面合同,明确双方的权利和义务。发包单位和承包单位应当全面履行合同约定的义务,不按照合同约定履行义务的,依法承担违约责任。

1.3.2.2 设立专门合同管理机构,配备合同管理人员

加强工程合同管理工作,应当设立专门的合同管理机构。全国各地区应根据本地区的具体情况和特点,经有关建设主管机关批准,设立地区性的建设工程合同管理机构,承担建设工程合同的登记、审查等监督工作任务。上述合同管理机构的职能具有服务性和监督性的双重属性,这种双重职能的作用主要体现在建设工程合同主体订立、履行及协调合同有关事宜等方面。

为了作好建设工程合同监督管理工作,建立切实可行的建设工程合同审计工作制度,强化建设工程合同的审计监督,对维护建筑市场秩序,确保建设工程合同当事人的合法权益是十分必要的。

项目法人单位和建筑企业内部的合同管理工作,是工程建设项目全面管理的重要组成部分。因此,设立工程建设项目的合同管理机构或者配备合同管理专职人员,建立合同台账、统计、检查和报告制度,发挥合同管理的纽带作用,从而使得工程建设合同的订立、履行、变更和终止等活动的结果,成为法定代表人作出工程建设项目管理决策的科学依据。

1.3.2.3 积极推行合同示范文本制度