

水运工程监理培训统编教材(试用)

水运工程合同管理

交通部基本建设质量监督总站组织编写

刘志杰 刘兆坤 韩基勇 编著



国防工业出版社

水运工程监理培训统编教材(试用)

水运工程合同管理

交通部基本建设质量监督总站组织编写

刘志杰 刘兆坤 韩基勇 编著

乔宝根 姜息波 胡 焱 审

国防工业出版社

(京)新登字 106 号

图书在版编目(CIP)数据

水运工程合同管理/刘志杰等编著. —北京:国防工业出版社,1995.3

ISBN 7-118-01442-7

I. 水… I. 刘… III. 水路运输-合同-管理 IV. U6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(95)第 03198 号

国防工业出版社出版发行

(北京市海淀区紫竹院南路 23 号)

(邮政编码 100044)

四季青印刷厂印刷

新华书店经售

*

开本 787×1092 1/16 印张 11¼ 252 千字

1995 年 3 月第 1 版 1995 年 3 月北京第 1 次印刷

印数:1—4500 册 定价:12.00 元

(本书如有印装错误,我社负责调换)

序 言

我国的水运工程施工监理是在改革开放中出现的新事物,是水运工程中的一件大事。

80年代中期,天津港的东突堤港区工程继鲁布革电站和西安至三原公路等工程之后,应世界银行的贷款要求,在水运工程中开了工程监理的先河。随之,大连港大窑湾港区一期工程、广州港南沙港区一期工程、宁波港北仑港区二期工程和厦门港东渡港区二期工程也都相继采用了工程监理,并在提高工程质量、保证合理工期和控制造价等方面显示了它的优越性,使我们愈来愈深刻地认识到工程监理与招标、投标及业主责任制一样,不仅是适合西方经济发达国家的工程管理模式,同时也是适合建设有中国特色的社会主义市场经济的科学的工程管理模式,是加速我国水运工程管理体制改革步伐、尽早实现与国际现行工程管理体制接轨的最佳途径。

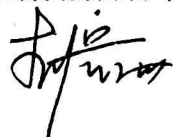
1994年8月30日,交基发[1994]840号文颁布的《水运工程施工监理规定(试行)》,明确规定自1995年1月1日起,我国的大中型水运建设项目和重要的小型水运建设项目均须实行施工监理,其他水运建设项目可参照执行。可见,水运工程普遍实行施工监理已是大势所趋,迫在眉睫。

为适应水运工程管理体制改革的新形势,满足水运工程全面实行施工监理的需要,部基本建设质量监督总站组织长沙交通学院、南京交通高等专科学校和大连理工大学富有工程管理和教学实践经验的教授、学者分别组成编写组,在各校已经在40余期监理培训班使用的培训讲义的基础上,遵照交通部水运工程监理培训工作研讨会商订的监理培训教学大纲和统编教材编写提纲编写了这套教材,并请有关专家、学者进行了认真审查。

这套教材参照了国际咨询工程师联合会(菲迪克)的《土木工程施工合同条件应用指南》,广泛吸取了我国水运工程、公路工程、水电工程和工业与民用建筑工程进行施工监理试点的经验,注重了理论与实践的结合,在科学性、系统性的基础上突出了实用性(或称可操作性),反映了水运工程监理的特点。

这套教材,对于水运工程监理人员,是上岗前的必读课本;对于业主、施工单位及其主管部门的工程管理人员和领导干部,是了解我国水运工程监理的政策、法规、明确各自在工程监理体制中的地位、权利和义务,尽快适应工程监理制度的难得教材;对于港口与航道专业的学者及高等院校在校的高年级学生是学习和研究水运工程监理的宝贵资料。它的编写和正式出版,是对于水运工程监理事业的一个重大贡献。

我国水运工程监理正处于发展阶段,需要各界,特别是水运工程界的关心、爱护、支持和参与。希望工程监理、建设、设计、施工和研究单位的同志们认真学习、研究和探讨关于水运工程监理的法规、制度、工作方法、工作程序和工作要点,积极投身于水运工程监理事业,并不断总结经验,不断探索、创新,为进一步健全和发展水运工程监理制度努力奋斗。



1994年12月6日

组织编写说明

工程监理是适应市场经济的一种工程管理模式。我国的水运工程监理与公路、水电行业的工程监理一样,是在改革、开放大潮中,伴随着在工程建设项目中使用世界银行贷款而出现的新事物。国内外的大量工程实绩表明,与我国在计划经济体制下实行的业主自管工程方式及指挥部直管工程方式相比,工程监理有众多明显的优越性和强劲的生命力。交基发[1994]840号文颁发的《水运工程施工监理规定(试行)》已明确规定,自1995年1月1日起,我国的大中型水运建设项目和重要的小型水运建设项目均须实行施工监理,其他水运建设项目参照执行。

为了尽快掌握工程监理的要点和方法、先期实行工程监理的水运建设工程项目的业主代表和主要工程监理人员,自1986年起,均相继接受了外国咨询监理公司和工程监理专家代办的监理业务培训。随着实行工程监理的项目以及所需监理人员的增加,国外代培的监理人员的数量已满足不了需要。1991年,我站委托西安公路学院举办了公路与水运工程专业人员合班的首期工程监理业务培训班。1992年,我站又相继委托长沙交通学院、南京交通高等专科学校和大连理工大学等院校,结合水运工程的实际分别编写了《水运工程监理导论》、《水运工程质量控制原理与方法》、《水运工程投资控制基础》、《网络计划技术》和《合同管理》等讲义,并于1992年6月在长沙交通学院开办了第一期水运工程监理培训班。迄今,我站委托上述院校举办的水运工程监理培训班已有40余期,为水运工程监理、设计、施工和建设等单位培训结业学员2500多人。

为提高工程监理培训的质量,进一步提高监理人员的素质和业务水平,以适应自1995年起,大中型水运建设项目和重要的小型水运建设项目均须实行施工监理和自1996年起我国将全面推行工程监理制度的新形势,我站于1993年8月,在大连召开了水运工程监理培训工作研讨会。总结、交流了前个阶段培训工作的经验,明确了组织编写水运工程监理培训统编教材的紧迫任务;讨论并通过了水运工程监理培训教学大纲和各科统编教材的编写提纲;确定了在保持教材系统性和科学性的同时,突出实用性和水运工程监理特点的编写原则;商定了各科教材的编写分工。在编写过程中,编著者认真学习了我国有关工程监理的法规和制度,参阅了国际咨询工程师联合会的合同条款,吸取了《公路工程监理培训统编教材》的编写经验,广泛收集了目前我国实行水运工程监理各项目的资料;各位审稿人均对书稿进行了详尽而认真审查;1994年4月,我站在长沙专门召开了书稿审查会;会后,我站积极组织了对全套书稿的终审、统稿、修改和审定工作;11月开始组织落实出版事宜。该书稿是几经审查、修改才与广大读者见面的。他是众多编著者和审阅者血汗和智慧的结晶,同时也凝聚了所有关心和支持水运工程监理培训事业的各方人士的辛劳和情分。

这套教材定名为交通部水运工程监理培训统编教材,分为《水运工程监理概论》、《水运工程质量控制》、《水运工程进度控制》、《水运工程费用控制》、《水运工程合同管理》和

《水运工程监理文件汇编》等6册。全书由熊广忠副教授负责统稿、张文雄高级工程师审定。

这套教材注重了理论与实践的结合,在介绍有关专题理论的基础上,着重讲述了监理工程师在各有关方面的职责、任务、先进的工作方法和科学的工作程序、使读者学过之后能够明了监理工程师应该做什么,怎样做和这样做的理论依据。因此,他不仅是水运工程监理业务培训的必修教材,而且可供自学和研究工程监理的工程管理人员和港航、土建类高等院校师生阅读、参考。

这套教材的编写出版得到了交通部基建司、大连理工大学、长沙交通学院、南京交通高等专科学校、大连港建港指挥部、天津港建设公司、中北港湾工程监理事务所、南华建设监理所、人民交通出版社和《水运工程》编辑部等单位领导和有关部门的大力支持和密切配合。交通部基建司李悟洲副司长为本书写了序言。值此谨致以深切谢意。

由于水平所限,加之我国的水运工程监理目前尚处于起步阶段,供做参考的资料不多,故本书的疏漏和不足之处在所难免,敬请广大读者批评指正。

交通部
基本建设质量监督总站
1995年1月

前 言

本书作为交通部水运工程监理培训统编教材之一,是为正在从事或即将从事水运工程建设监理的各类人员学习合同及合同管理知识编写的。本书根据我国水运工程建设的实际,依据我国有关法律和规定并参照国际惯例,从监理工程师的角度出发,遵循理论与实践相结合的原则,介绍经济合同,工程招标投标,水运工程承包合同及 FIDIC《土木工程施工合同条件》等方面的知识,并结合实例,着重介绍监理工程师在水运工程承包合同管理中的主要工作及其职责。以期通过培训,提高监理工程师从事合同管理工作的能力。

本教材的主要内容分为三个方面:一是合同知识,以经济合同为纲,介绍水运工程承包合同,国际工程承包合同及财产保险合同知识。并对合同示范文本进行分析与介绍,国内工程着重介绍国家工商行政管理局等制定的《建设工程施工合同条件》(GF-91-0201),对国际工程或国外金融机构贷款项目着重介绍 FIDIC《土木工程施工合同条件》,以使监理工程师对合同条款有比较明确的了解,便于更好地进行合同管理;第二部分内容是介绍工程招标投标知识,这部分内容主要是为学习合同管理知识服务的,主要介绍交通部《水运工程施工招标投标管理办法》的基本要求,此外对国际工程招标投标、世界银行贷款项目招标要求做了简要介绍;第三部分是本教材的主题内容,即如何进行合同管理,从合同管理的角度介绍了合同履行中的工程分包、工程变更、工程延期、索赔及纠纷处理以及合同档案等方面的管理内容,对监理工程师从事合同管理提出了要求。在具体教学中,可以按第一章各节的编排顺序讲授,也可以将第一章中的第二节到第七节内容放到第六章以后讲解,视情况而定。

由于工程监理工作在我国水运工程建设领域刚刚起步,一些成功的经验尚待总结,加之合同管理又是我国工程建设中的薄弱环节,所以本书论述的水运工程建设中合同管理还不够标准化和规范化,还有待于进一步结合工程建设与监理实践加以完善和丰富。本书在编写过程中得到了交通部工程建设监理总站张文雄高级工程师的关怀与指导。大连理工大学土木系范素兰主任、高凌辉老师对本书的编写给予了关心、指导和帮助。交通部中北监理所乔宝根高级工程师以及大连建港指挥部姜鲁宁、长沙交通学院姜息波、南京交通高等专科学校胡焱同志等在审稿中,为提高本书的质量提出了许多宝贵意见。借此对本书所参阅的文献作者、主审和对本书给予支持和帮助的各位同志表示诚挚的谢意!

本书第一章第一节,第三章,第五章以及第七章由大连理工大学刘志杰编写;第一章第五、七节,第二章,第四章,第六章由大连理工大学刘兆坤编写,第一章第二、三、四、六节及附录由大连建港指挥部韩基勇高级工程师编写。全书由刘志杰负责统稿。限于编者水平,本书在内容上,提法和编写方法上难免有不当之处,热忱欢迎广大监理工程师和读者提出批评指正。

编 者

1994年6月

目 录

第一章 水运工程合同管理概述	1
第一节 监理工程师的合同管理	1
第二节 工程分包管理	5
第三节 工程变更管理	8
第四节 工程延期管理	12
第五节 工程承包中的索赔及管理	16
第六节 合同纠纷的协调与处理	21
第七节 合同档案管理	22
第二章 经济合同概述	25
第一节 经济合同和经济合同法	25
第二节 经济合同的种类和主要条款	29
第三节 经济合同的订立、履行和担保	32
第四节 经济合同的变更与解除	38
第五节 违反经济合同的责任	39
第六节 经济合同纠纷的处理	41
第七节 经济合同的鉴证、公证与管理	43
第三章 水运工程招投标	45
第一节 水运工程招标投标概述	45
第二节 水运工程施工招标	48
第三节 水运工程施工投标	52
第四节 水运工程招标投标管理	55
第五节 国际工程招标投标	56
第六节 世界银行贷款项目的招标简介	60
第四章 水运工程承包合同	65
第一节 水运工程承包合同概念及特征	65
第二节 水运工程承包合同的订立	66
第三节 水运工程承包合同当事人的权利、义务及经济责任	68
第四节 施工合同示范文本介绍	69
第五节 建设工程施工合同示范文本的构成及协议条款解释	72
第六节 工程材料设备购销合同	88
第五章 国际工程承包合同	92
第一节 国际工程承包合同概述	92
第二节 国际工程承包合同的内容和条款	95
第三节 国际工程承包合同的订立与履行	100
第四节 违反国际工程承包合同的责任	103

第六章 FIDIC《土木工程施工合同条件》	105
第一节 合同文件概述	106
第二节 关于控制投资的条款	110
第三节 关于控制质量的条款	114
第四节 关于控制进度的条款	117
第五节 关于工程师的权限及法规、规章的条款	120
第七章 工程保险合同	122
第一节 财产保险合同概述	122
第二节 工程保险合同条款	125
第三节 FIDIC 合同条件下的保险及其管理	134
附录 水运工程承包合同与合同管理实例	137
参考文献	169

第一章 水运工程合同管理概述

第一节 监理工程师的合同管理

一、合同管理的性质、任务与作用

(一)合同管理的性质

监理工程师受业主委托对承包方的行为和工程建设的过程进行监理,其主要依据是工程承包合同。承包方与工程建设有关的施工活动,应符合工程承包合同的约定。与此同时,业主或发包方亦应承担合同约定的责任并履行其义务。即当事人双方均应按合同办事。因此就广义来说,监理工程师在施工阶段的监理工作,都属于合同管理的范畴。

虽然工程承包合同是发包方与承包方为完成某项工程建设任务而订立的规定当事人双方权利和义务的协议,似乎合同的订立与履行只是当事人双方的事情,但在合同的订立、履行和管理过程中,还要涉及到其他几个方面,尤其是合同管理机关。因此就一般意义上的合同管理是指两个层次的管理:一个是管理合同的国家机关及金融机构,如工商行政管理部门,建设主管部门,有关的银行;另一个是执行合同的当事人双方对合同的管理,如发包方的合同管理和承包方的合同管理。

我们这章所述及的合同管理是属于第二个层次的管理,主要是指发包方的合同管理。而监理工程师受业主委托,代行业主部分或全部的合同管理职责,显然是属于发包方合同管理性质。故本章除另有所指外,所讲到的合同管理均指监理工程师受业主委托,根据监理委托合同所赋予的权限,代表发包方对工程承包合同所进行的管理。

所谓监理工程师的合同管理就是指监理工程师受业主委托,根据监理委托合同的要求和所赋予的权限,为实现监理目标,运用管理职能和管理方法,对工程承包合同的订立和履行的行为及过程所进行的全部管理活动。如组织、规划、协调、监督及问题处理等。这里所要指出的是监理工程师进行合同管理时,对当事人双方的所有合同行为都要进行管理,不只是对承包方的管理。履行合同是当事人双方的义务。

(二)合同管理的主要任务

监理工程师对水运工程承包合同管理的主要任务是为了实现监理目标,保证合同能够依法订立,顺利履行,通过采取组织措施,经济措施,信息管理手段以及其他管理方法,通过监理工程师认真、公正的监理,对合同条款的拟定或选择、合同谈判、合同签订进行咨询和组织,通过加强合同分析和合同文件及档案管理;对合同的履行、变更等进行组织、指导、督促、检查、协调、控制以及对合同纠纷进行调解和处理,充分保证当事人双方的合法权益,防止和制止违约行为的发生,促进工程建设顺利进行和合同标的完整的实现。

为完成上述任务,监理工程师应做好如下几个方面的工作。

1. 对于大型水运工程建设项目,现场监理班子中要设有专门的合同管理人员。建立健全合同管理制度、程序和工作流程,为业主提供合同及其管理方面的咨询意见和信息,代表业主对合同条款进行解释,并做好合同档案的管理和合同分析工作。

2. 依据合同对工程建设的过程和建设者的行为进行有力的控制,督促和监督承包方严格执行和完全履行合同。督促和协调业主全面履行合同规定的义务。保障当事人双方的合法权益。

3. 严格控制和正确处理合同变更,尽量防止合同争执的出现。若此种情况一旦发生,应及时协调和处理,减少损失,并做好有关索赔的管理工作。

4. 定期向业主提供合同实施报告,为业主提供可靠的、及时的资料、建议和意见,以便使业主做出正确的决策。

(三)合同管理的作用

在水运工程建设中,承发包双方为了完成建设任务,依法签订了规定当事人双方权利义务的协议——合同。因此当事人双方在工程建设过程中,都应严格按合同规定的权利来履行各自的义务。由于水运工程建设的特点,合同履行的环境是经常发生变化的,加之当事人双方主观意识,各自利益的驱动以及管理不善等因素作用,使得合同在履行中遇到障碍而发生变更,甚至引起争议和纠纷。故此需要加强合同控制和管理。除了当事人双方应加强合同管理,保障履约的可靠性外,作为受业主委托进行工程建设监理的监理工程师,在合同管理方面更有着不可替代的作用。

1. 监理工程师加强合同管理可以有助于监理目标的实现。监理工程师的工作目的是实现业主所要求达到的目标,即费用目标、时间目标和质量目标。而这三个目标的实现,均与工程承包合同有关。合同是实现目标的约束条件,是监理工程师进行目标控制的法律依据和强有力的手段。监理工程师通过加强合同管理,就可有效保障工程建设的顺利进行,有助于监理目标的实现。

2. 监理工程师加强合同管理,有助于充分维护业主的经济利益,也有利于保障承包商的权益。工程承包合同规定了当事人双方的经济关系,合同一经签订,当事人双方的经济利益就通过合同联系在一起。由于发包方的经济利益与承包方的经济利益是有差别的,各自都有其追求的目标,例如承包方可能通过降低成本来获取收益,增加利润收入。但这样做就有可能损害工程的质量,而发包方则期望在有限的费用下能获得质量尽可能高的工程建筑物。双方利益不一致,就会出现矛盾,甚至引起争议和合同争执,使其不能很好地履行。如何调解双方的利益冲突,主要应依据工程承包合同,监理工程师则是这一调解人的扮演者。监理工程师加强合同管理,有助于减少矛盾,避免冲突,降低损失和防止(或减少)索赔的发生。这样就可以很好地维护当事人双方的合法权益。

3. 监理工程师加强合同管理,可以维护合同执行的严肃性和法律地位,提高履约效力。我国实行的是社会主义市场经济,市场经济是法制经济。各项经济活动都要依法办事。在水运工程建设中,承发包双方在完成承发包任务时,所依据的基本法律文件就是依法签订的工程承包合同。任何一方不按合同规定的义务履行合同,就是违约,就应承担相应的法律和经济责任。如果不加强合同管理,违约行为就会时有发生,而发生违约行为后不进行处理,合同就失去了法律的严肃性,成为一张废纸,合同的标的就无法实现。我国工程建

设中的经验和教训足以说明此点。

4. 监理工程师由于其特殊地位和作用,加强合同管理更有利于合同目标的实现。监理单位是建设市场主体中独立的第三方,属于社会监理,具有独立性,公正性,科学性和服务性。尽管监理工程师是受业主委托,进行监理和合同管理,但他是站在公正的立场上,依据法律规定,坚持实事求是的原则,公平对待双方当事人。监理工程师加强合同管理,不但要管理承包方,而且要使发包方的管理规范化,使双方都能守约,充分履行合同。在实践中,监理工程师对承包方的合同管理,似乎争议不大。但对发包方进行合同管理,往往使监理工程师处于尴尬境地。业主可能不理解,不支持。如果在我国索赔制度能得到实际的贯彻和执行,监理工程师对发包人的合同管理,防止其违约,实质上是在维护业主的利益,使其不因违约引起承包方索赔而造成损失。

5. 监理工程师加强合同管理,有利于监理工作的规范化、正规化、标准化和程序化。

二、合同管理的主要内容

(一)合同管理的种类

对监理工程师来说,合同管理的内容分成几个方面。

1. 按存在过程分为合同签订管理和合同执行管理。

合同签订管理包括合同签订前管理和合同谈判签订管理两方面内容。合同签订前管理,对监理工程师来说,主要是受业主委托对承包方的资格、资信和履约能力进行预审,替业主或协助业主草拟合同条款或选择适用的标准合同文本。在合同谈判签订中的管理工作,主要是帮助业主准备谈判所用的资料 and 文件,主要的合同条款的分析,有关承包方的意图及可能讨价还价的内容,为业主应采取的策略提供咨询意见,在合同谈判过程中进行协调,维护业主的权益,使得合同条款能满足双方当事人的要求,通过谈判使各方意见一致。这个阶段监理工程师的工作主要应保证两条,一条是在条款上应维护业主的正当权益,二是使合同成为有效合同。此外还要对合同成立的条件加以管理,如鉴证或公证,承包方的履约担保等。

合同执行中的管理主要是合同控制,处理有关合同变更、纠纷及索赔事宜等。

2. 按管理内容分为合同履约管理(合同控制)和合同文档管理。

合同履约管理亦称合同控制,就是根据合同条款的规定,在工程施工过程中,对当事人双方的建设行为和工程建设的过程进行有效的控制和监督,保证合同顺利执行。

合同文档管理亦称合同档案管理,属监理档案管理的一部分。是包括合同在内的合同文件管理,以及与合同有关的文件、信函、电报、电传、各种记录、证明、录像、照片、纪要、报告、图纸以及说明等进行的归类、编码、整理、存放、保管、检索、分析和使用等管理工作。使其成为工程技术档案的组成部分。或在必要时成为有效的法律证据。

(二)施工阶段合同管理的主要内容

对水运工程来说,监理工程师的主要工作是施工阶段的监理。在此阶段中,合同管理的主要工作如下:

1. 工程分包管理;
2. 工程变更管理;

3. 工程延期管理；
4. 合同索赔管理；
5. 合同纠纷的调解；
6. 合同分析；
7. 合同档案管理。

本章从第二节开始将着重介绍其中六个方面的基本内容。

三、监理工程师合同管理的主要职责与权限

监理工程师在工程监理中的基本职责与权限，一般应在工程监理委托合同和工程承包合同中给出明确的规定。这在《水运工程监理概论》等教材中都作过着重介绍。正如前面述及的那样，监理工程师在施工阶段的监理工作都是与合同管理密切相关的。因此，监理工程师在质量控制、进度控制与费用控制方面的权限与职责亦为合同管理所必备的。但就狭义的合同管理方面的权限与职责来说，主要体现在如下几个方面。

监理工程师合同管理的主要权限有：

1. 批准工程分包内容及分包商；
2. 批准工程延期和费用索赔；
3. 发布工程变更令；
4. 颁发移交证书与缺陷责任证书；
5. 解释合同中有关文件及合同条款。

监理工程师合同管理的主要职责：

1. 熟悉、理解和掌握合同条款及有关合同文件的内容，认真执行合同；
2. 监督承包方和发包方按合同规定的内容履行各自的义务；
3. 加强合同控制，维护业主的正当利益；
4. 加强合同档案管理，做好合同分析工作，及时、准确地为业主提供合同履行的信息。

四、合同管理与监理目标控制

对监理工程师来说，其主要工作是通过采取经济的、技术的、组织的和合同的措施或使用此类手段，对承包方的建设行为和工程施工的过程实施监理，最终实现监理目标。因此，讲监理必讲目标控制，似乎监理的工作就是目标控制，这主要是受项目管理理论的影响。但就监理工作的本质而言，其主要的或基本的工作是合同控制及合同管理，而衡量合同目标的实现或完成好坏的标准是监理目标。监理三大目标既产生于合同的约定又受合同执行的制约。所以，监理目标控制除了采取科学的和有效的方法和手段外，主要是取决于合同控制或管理的好坏。满足合同要求的行为和过程是可行的，既满足合同要求又达到目标要求的建设行为及施工过程是令监理工程师满意的，达到这样要求的监理工程师的工作又是令业主满意的，因此是理想的。所以合同管理与目标控制相互联系，相互制约，相互依赖，相互作用，相辅相成，统一于工程建设和监理工作的全过程。合同管理与监理目标控制关系图，如图 1—1 所示。

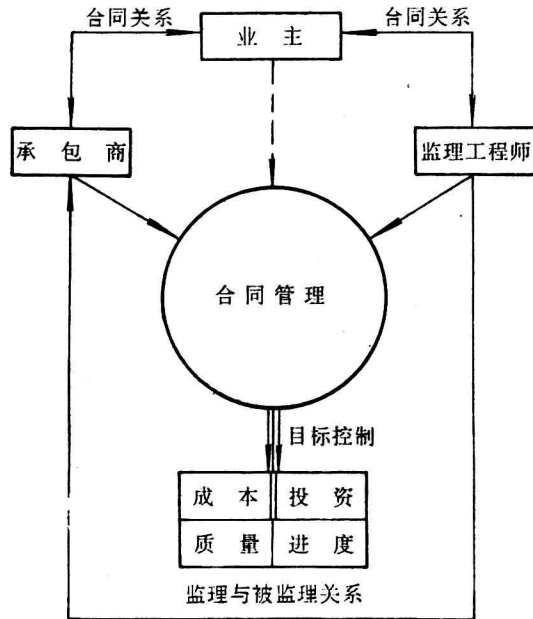


图 1-1 合同管理与监理目标控制关系图

第二节 工程分包管理

一、工程分包的概念

工程分包就是承包商^①按照合同规定,经监理工程师批准,并取得业主的认可,将其所承担合同中规定的工程之一部分转包给另外的承包商,这种行为称为分包。接受转包的承包商称为分包商。

需要指明的是,合同分包与合同转让是两种不同的概念。合同分包是不改变合同原来的性质,合同的主体关系也不发生变化,合同分包后不解除(总)承包合同中规定的任何责任和义务,(总)承包商应将任何分包商及其分包商的代理人、雇员或工人的任何行为、违约等完全视为自己的代理人、雇员或工人的行为、违约,并为其负完全责任。所以说,采取分包的形式并没有改变原有合同的性质和作用,也没有改变业主与承包商的合同关系。

合同转让则是承包商将合同转让给另一承包商。实质上已经解除了原承包商同业主签订的合同关系,原承包商将不再承担合同规定的责任和义务。合同中规定的承包商的责任和义务则由接受转让的承包商来承担。

在合同分包时,一般分包合同的产值或工程量不能超过总承包合同的半数以上,也就是说合同中的工程大部分由原承包商来完成,而合同转让则可以转让全部合同范围内的工作,也可以转让合同范围内的一部分工作,一般合同对转让出去的工作量没有限制。

因为分包与转让有上述的不同,因此在 FIDIC 合同条件中规定,合同分包一般由监理工程师审批。承包商进行合同转让时必须由业主审批,这是因为合同转让改变了原合同

^① 承包商及下文的分包商、投标商均系国外的称呼,我国一般分别称之为承包单位、分包单位和投标单位。

的主体关系。

在工程的实施过程中,由于遇到下列情况时,承包商希望把自己承包的工程的一部分分包给其他承包商:

某些专业性很强的工程,无论从工程质量上或经济、进度方面都不如分包给专业化的施工队伍去完成有利,如在港口工程中有时把疏浚部分分包给专门疏浚公司;

由于承包商自身原因使工程进度严重拖后,依靠自己的力量又不能保证合同工期,因此采取分包的办法来实现合同工期;

也有由于承包商的施工设备不足或损坏,不得不把合同中一部分拿出来进行分包,以期按期完成,这种分包形式在港口建设的大型土石方工程中比较多见;

另外有的附属工程因受当地条件限制和使用单位要求,使承包商不得不将这部分工程分包出去。

二、工程分包的种类

工程分包一般有两种形式,即:一般分包合同和指定分包合同。

√(一)一般分包合同

1. 一般分包合同由承包商提出和选择,即承包商有分包的愿望和要求。由承包商与分包商签订分包合同;

2. 承包商应对分包商的任何行为负责,任何分包合同不能影响承包商在原合同中承担的任何责任和义务;

3. 承包商的分包合同必须得到监理工程师的批准,否则分包商不能进入工地和进行任何工程的施工。

分包商在合同中完全是附属于承包商,没有独立的地位,且在工作、工程进度计划、工程付款等方面完全服从于(总)承包商的安排。

√(二)指定分包合同

由业主或监理工程师选定或批准的,进行与合同中所列暂定金额有关的任何工程施工,或提供任何货物、材料、设备或服务的所有专业人员、商人及其他人员等称之为指定分包商。指定分包商在进行施工或服务过程中仍视为承包商雇用的分包商。

指定分包商与一般分包商有以下不同:

1. 指定分包商是由业主或监理工程师选定,或在合同中指定,而一般分包商则是由承包商选定,然后由监理工程师批准。

2. 指定分包商分包的项目一般列在工程量清单中的暂定金额中。一般分包商分包的项目则是由承包商根据客观条件自行决定的部分。

3. 一般分包商的工程款项由承包商根据与分包商的协议支付。而指定分包商的工程款项可由业主根据监理工程师的支付证明直接支付。

4. 指定分包商与一般分包商在合同中的地位不同。指定分包商在合同中有一定的地位,他们与承包商既有一定的联系,又有一定的独立性,监理工程师可以直接对指定分包商下达指令。

为使承包商对指定分包商满意并准备和他们合作,监理工程师或业主在选定指定分包商时应听取承包商的意见。

三、在工程分包中监理工程师的管理

工程分包中,选择合格的分包商是保证工程质量的重要条件。因此,监理工程师对分包商(包括一般分包商和指定分包商)应进行严格的审批和有效的管理。

(一)选择分包商的审批程序

1. 一般分包商的审批程序

1)承包商根据拟分包工程的内容和范围,选择条件合适的分包商,并对其施工能力、企业财务、社会信誉等以及其他有关的情况进行了解。

2)承包商初步选定分包商后,向监理工程师提出分包申请报告。报告内容包括:

(1)分包工程的内容与范围,工程价值及占合同总价的比例;

(2)分包商的情况:包括资质、能力、企业规模、业绩、简历、财务状况等;

(3)分包协议:除有商务、法律条款外,还应有分包项目的施工工艺、分包商设备及到场时间、材料供应情况等。

3)监理工程师审查承包商的申请报告。主要对“分包申请报告”进行详细审查,着重对分包商是否有能力按照合同条件完成分包的工程任务进行核实。

对基本符合分包条件的,监理工程师应做进一步调查后,再做结论。对不具备分包项目资格的分包商,监理工程师不予批准,并向承包商指明原因。

4)监理工程师对分包商的调查。其目的是考核承包商所报告的分包商情况是否属实。所以,监理工程师应前往该分包商过去完成的且又与本次工程相似的工程中去了解分包商的技术水平、能力和设备等。如果监理工程师对分包商的各方面能力满意的话,则以书面形式予以批准。承包商收到监理工程师的书面批准后,则立即与分包商签订合同,并将副本报送监理工程师备案。

2. 指定分包的审批程序

1)若业主或监理工程师认为有必要将与合同中所列暂定金额有关的工程进行分包,则业主或监理工程师发出招标文件。

在颁发招标文件前应当与(总)承包商交换意见,因为本招标文件将要成为分包协议的一部分,事前沟通是非常必要的。

2)业主或监理工程师根据各分包商投标情况以及包括资格、技术、信誉等因素选择分包商。

3)业主或监理工程师选定的分包商在签订分包合同之前应充分与(总)承包商协商。

√(二)对分包商的管理

由于分包商进入工程施工的时间较晚,对合同条件也不太熟悉,因此监理工程师对分包商的管理就更为重要。监理工程师对分包商的管理应体现于以下几个方面:

1. 要严格坚持监程序

按照监程序进行各项工程施工活动,这是承包商必须严格遵守的原则。否则将导致

施工现场的混乱,工程质量也无法保证。为制止分包商忽视监理程序而进行施工的行为,在进场后,由监理工程师或者监理工程师指令承包商交待各项监理程序,要求分包商严格执行。监理工程师一旦发现分包商有违反监理程序行为,则应立即停止其施工。

2. 鼓励分包商参加工地会议

分包商是否参加工地会议则由承包商决定,但是监理工程师应建议承包商,鼓励分包商参加工地会议。因为这样做不仅便于检查他们的工作,也能够使分包商了解整个工程情况,从而认清分包项目与整个工程的关系,提高他们执行工程计划的自觉性。

3. 检查分包商的现场工作情况

监理工程师针对下述三个方面对分包商的现场情况进行监督和检查。

1)设备情况。设备数量、型号和技术状态应满足标书中所述的条件,否则分包协议将是很难实现的,甚至影响整个工程的进行。所以,监理工程师必须进行现场核实。

2)施工人员情况。按照协议中确定的技术骨干和主要管理人员必须到现场工作,分包商也应健全自身的质量控制系统。

3)关于工程质量标准。不论何种形式的分包,工程的技术标准只有一个,就是合同规定的标准,监理工程师则按合同规定的标准监督施工和验收。

4. 对分包商的制裁

为保证工程质量和避免不规范施工给工程带来损失,监理工程师应根据情况采取必要措施对分包商的违约行为进行有效地制裁。

1)停止施工。分包商必须按照合同规定施工,严格执行监理程序。若有忽视合同规定且经监理工程师指出后不改正者,监理工程师有权停止他们的施工,直到工作得到改进为止。

2)停止付款。对于工程质量未达到合同有关标准时,监理工程师有权拒绝付款。情况严重的,监理工程师可以采取停止支付其分包的一切款项等措施,以强化分包商的合同意识。

3)驱逐分包商。由于分包商无力去完成分包合同或是技术能力差、自身管理混乱等,又无视监理工程师的书面警告,那么监理工程师将建议业主对分包商予以驱逐,这是FIDIC合同条件规定的。但在实际工程中一般应尽量避免采取驱逐的办法,因为采用这种措施后,将会产生很多纠葛。

监理工程师采取对分包商的制裁措施时,应将所有的指令或通知主送总承包商,由其处理与分包商之间的各项事宜。

对分包商只有进行严格的管理和控制,才会收到好的效果,对合同的完成会起到积极的作用。否则,不仅会影响工程质量和进度,同时还会造成很大经济损失,这是被无数事实证明了的。对此业主、监理工程师和承包商都要有足够的认识,相互配合,共同管理,确保工程按合同要求完成。

第三节 工程变更管理

在实施一项水运工程承包合同的过程中,由于工程项目自身的性质和特点、设计图纸的深度、不可预见的自然因素与环境条件的变化以及合同双方当事人基于对工程进展有