

建设工程工期延误 法律实务与判例评析

JIANSHE GONGCHENG GONGQI YANWU
FALV SHIWU YU PANLI PINGXI

李雪森 编著

中国建筑工业出版社

013048822

D923.65
117

建设工程工期延误法律 实务与判例评析

李雪森 编著



北航

C1658491

中国建筑工业出版社

D923.65

117

图书在版编目(CIP)数据

建设工程工期延误法律实务与判例评析/李雪森编著.

北京: 中国建筑工业出版社, 2013. 3

ISBN 978-7-112-15191-2

I. ①建… II. ①李… III. ①建筑工程定额-延误-合同纠纷-案例-中国 IV. ①D923. 65

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 038839 号

本书分为两部分。上篇为理论探讨, 下篇为 29 个判例评析。在理论探讨中共确定了六方面内容: 建设工程工期的确定, 对于保证工期的各方义务, 不可归责于承发包双方的导致工期延误的原因, 确定当事人工期延误责任应注意的问题, 工期延误民事责任的承担, 规避工期延误风险的合同签订及履行策略。下篇判例分析中精选了 29 个判例, 对于所涉及的工期延误的裁判理由、裁判结果进行了点评。

* * *

责任编辑: 时咏梅 张 晶

责任设计: 张 虹

责任校对: 刘梦然 王雪竹

建设工程工期延误法律实务与判例评析

李雪森 编著

*

中国建筑工业出版社出版、发行(北京西郊百万庄)

各地新华书店、建筑书店经销

北京红光制版公司制版

北京世知印务有限公司印刷

*

开本: 787×1092 毫米 1/16 印张: 18 字数: 390 千字

2013 年 6 月第一版 2013 年 6 月第一次印刷

定价: 38.00 元

ISBN 978-7-112-15191-2

(23049)

版权所有 翻印必究

如有印装质量问题, 可寄本社退换

(邮政编码 100037)

前言

Preface

写作此书的动机来自于工作中的切身感受。在代理承包人索取工程款的案件中，我的大部分工作量就是应对业主方可能的关于工期延误的反诉。2005年1月1日《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》的施行，确立了若干工程诉讼的基本原则，如建设工程施工合同无效情况下的，但建设工程经竣工验收合格，承包人请求参照合同约定支付工程价款的，应予支持；如当事人对垫资和垫资利息有约定，承包人请求按照约定返还垫资及其利息的，应予支持；如建设工程未经竣工验收，发包人擅自使用后，又以使用部分质量不符合约定为由主张权利的，不予支持；如当事人约定，发包人收到竣工结算文件后，在约定期限内不予答复，视为认可竣工结算文件的，按照约定处理；如承包人请求按照竣工结算文件结算工程价款的，应予支持等等。这些原则的确立，很好地规范了工程诉讼及仲裁活动，在承包人索取工程款的诉讼或仲裁中，承包人的本诉的准备工作变得轻松了。可是，一个稳健的代理律师一定要在准备本诉材料时，充分地准备应对业主方可能的关于工期延误的反诉，而这一工作往往是复杂繁重的，很多时候其工作量远远大于本诉的工作量。

对于业主方的关于工期延误的反诉的充分准备并非多此一举，反而是非常必要的。在承包人索取工程款诉讼中，发包人很少不提起工期延误方面反诉的，而且反诉的数额往往都不低，有的甚至远远高于承包人起诉要求的工程款的数额。而这也并非只是发包人的虚张声势，实践中，就有工期延误损失大于工程欠款数额的判例。在很多情况下，发包人提出工期延误方面的反诉也并非仅仅是为了恶意拖欠工程款，而是其本身也因此而遭受了不同程度的经济利益损失。如果发包人是房地产开发商：在工期延误的情况下，开发商向购房者交房的时间就会延迟，因此会产生对购房者的违约责任。假设购房合同中约定的延期交房的每日违约金为房屋总价万分之五，则200万元一套的商品房每天的违约金就是1000元，一月就是30000元，一年就是360000元，这是一个可观数额了。一般购房合同中会约定，延迟交房超过一定时间，购房者有权解除合同。在这种情况下，开发商承担的违约责任就更重了：不仅要退还购房款，还要承担违约金和损失。同时，因为工期延误还有可能会造成开发商对于银行的贷款利息的增加。另外，在个人住房贷款中，根据央行“为减轻借款人不必要的利息负担，商业银行只能对购买主体结构已封顶住房的个人发放个人住房贷款。”的规定，在结构未封顶之前，银行不发放住房贷款。经济利益的损失是显而易见的。当然，工期延误也会造成承包商的损失，如人工费用的增

加、机械设备费用增加等。在承包人垫资的情况下，还会直接地造成承包人对银行贷款利息的增加。如果因其过错造成工期延误，则无论是发包人，还是承包人，都应依法赔偿因此而给对方造成的损失。所以从经济利益来讲，工期延误问题，对于发包人和承包人都有重要影响，必须予以高度重视。

工期延误法律问题不仅与发包人和承包人的经济利益息息相关，而且也是工程诉讼中最棘手的问题，造成这种情况的重要原因就在于我国工程法律的不完善。如前所述，2005年1月1日《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》的施行，使得许多工程法律问题得以解决。但该解释并未过多涉及工期延误问题。这就使得许多工期延误方面的法律问题没有统一的规范，造成司法实践的无所适从，导致同样的事实不同的判决结果。例如，承包人没有按照合同中约定的期限就工期顺延事宜通知发包人，在工程完工后的工程诉讼或仲裁中，是否还有权获得工期顺延？例如，无效的工程施工合同中约定的工期条款还应否成为评判当事人是否承担责任的依据？例如，任意压缩后的工期是否应被认定为无效的合同条款？例如，多个原因造成工期延误，如何确定相应的民事责任？等等。而这些问题必须得到解决。

他山之石，可以攻玉。西方发达国家长期的工程法律实践，积累了丰富的法律规则，这些规则所规制的对象当然包括工期延误问题。而对于国外成熟的科学的工程法律规则，我们现在借鉴得远远不够。

在学术界，法官、律师以及学者们关于工期延误问题发表过很多文章。在拜读这些文章时，笔者也受益匪浅。但是，对于工期延误问题，系统地、深入地、全面地予以研究的专著并未见到。笔者希望本书能填补这样一个空白。

与北大法宝合作

本书所有裁判文书均来自北大法宝数据库

目录

Contents

前言

上篇 理论探讨

1 建设工程工期的确定	3
1.1 工期	3
1.2 开工日期	3
1.3 竣工日期	5
1.4 施工组织设计与工期	6
2 对于保证工期的各方义务	11
2.1 发包人保证工期的义务	11
2.2 承包商保证工期的义务	14
3 不可归责于承发包双方的导致工期延误的原因	15
3.1 不可抗力	15
3.2 异常恶劣的气候条件	17
3.3 不利物质条件	18
3.4 地下文物	19
3.5 情势变更	19
4 确定当事人工期延误责任应注意的问题	21
4.1 承包人对于工期延误的索赔程序	21
4.2 工期延误中的举证责任	25
4.3 多原因造成工期延误的责任划分	27
4.4 承包商的诉讼时效抗辩	29
4.5 任意工期的概念	30
4.6 无效的建设工程施工合同的工期延误	31
4.7 当事人约定工期条款无效问题	33
5 工期延误民事责任的承担	37
5.1 守约方要求解除合同	37
5.2 守约方要求对方承担违约金	39

5.3 守约方要求赔偿损失·····	40
5.4 承包商要求顺延工期·····	45

6 规避工期延误风险的合同签订及履行策略····· 47

6.1 业主方·····	47
6.2 承包商·····	60

下篇 判例评析

判例 1 承包商举证不力,被判令支付违约金·····	67
判例 2 承包商违约,但是一审法院判定损失有误,二审纠正·····	71
判例 3 赔偿损失与支付违约金的选择问题,竣工验收时间、 工程量增加后工期问题·····	77
判例 4 开工日期、竣工日期争议,承包商诉讼时效抗辩·····	87
判例 5 施工合同无效,索赔工期延误损失证据不足·····	95
判例 6 承包人以无开工证,工期约定无效为由不承担责任,未获支持·····	101
判例 7 承包人过错,抗辩证据不成立,应当赔偿损失及违约金·····	105
判例 8 双方对工期达成新的合意,承包商要求赔偿损失,未获支持·····	115
判例 9 开工日期、竣工日期、损失争议·····	129
判例 10 完工日期、竣工日期、验收合格日期差异、关于违约金争议·····	135
判例 11 因设计变更影响工期法院酌定·····	149
判例 12 关于主张工期延误违约金诉讼时效及违约金是否过高争议·····	155
判例 13 开竣工日期争议、向小业主赔偿问题·····	161
判例 14 开工日期争议、赔偿违约金·····	173
判例 15 依照结算汇总表确定延误天数·····	177
判例 16 合同效力争议、终审判违约金·····	187
判例 17 施工合同无效且有变更,工期延误不成立·····	191
判例 18 发包人付款迟延、冬季不能施工,顺延工期·····	197
判例 19 发包人索赔 600 万元工期延误损失·····	205
判例 20 开发商索赔逾期交工违约金 1164 万元未获支持·····	211
判例 21 发包人以工期抗辩而不反诉被驳回·····	217
判例 22 因雨天、桩基检测、增加工程原因,业主方索赔未获支持·····	223
判例 23 合同无效、不能证明承包人延误·····	231
判例 24 合同无效、工期延误违约金不支持·····	239
判例 25 业主方主张 300 余万元工期延误经济损失未获支持·····	245
判例 26 因装饰装修施工影响空调施工·····	251
判例 27 延期有多个原因、反诉超时效·····	257
判例 28 承包商支付违约金及赔偿业主方向小业主支付的违约金·····	265
判例 29 承包商以工程款支付延迟抗辩工期延误而未获法院支持·····	275

上篇 理论探讨

新 野 縣 志

1.1 工期

《建设工程施工合同》(GF-1999-0201)示范文本中对工期的定义为:“1.14 工期:指发包人承包人在协议书中约定,按总日历天数(包括法定节假日)计算的承包天数。”这里工期实际指的是约定工期。而《标准施工招标文件》(2007 年版)对工期的定义为:“1.1.4.3 工期:指承包人在投标函中承诺的完成合同工程所需的期限,包括按第 11.3 款、第 11.4 款和第 11.6 款约定所作的变更”。以上两种定义,都是工期为约定工期。

笔者认为,这种定义是不完善的。工期就是完成工程的期限,显然包括约定工期与实际工期,而实际工期比约定工期延长的时间就是工期延误。

1.2 开工日期

1. 确定开工日期

实践中,一般有两种方式确定开工日期。

第一、在合同中明确约定开工日期。如《建设工程施工合同》(GF-1999-0201)约定:“三、合同工期:开工日期:_____,竣工日期:_____,合同工期总日历天数_____天。”

第二、在合同中约定以某个文件载明日期为开工日期。

如 FIDIC《施工合同条件》(1999 年第一版)约定:“8.1 工程的开工 工程师应在不少于 7 天前向承包商发出开工日期的通知。除非专用条件中另有说明,开工日期应在承包商收到中标函后 42 天内。承包商应在开工日期后,在合理可能的情况下尽早开始工程的实施,随后应以正当速度,不拖延地进行工程。”《标准施工招标文件》(2007 年版)的约定为:

“11.1 开工 11.1.1 监理人应在开工日期 7 天前向承包人发出开工通知。监理人在发出开工通知前应获得发包人同意。工期自监理人发出的开工通知中载明的开工日期起计算。承包人应在开工日期后尽快施工。”

确定实际工期的前提是确定开工日期，开工日期的重要法律意义在于它是工期的起算时间。许多工期延误纠纷的焦点就在于如何确定实际的开工日期。

2. 值得关注的问题

关于开工日期，有以下两个问题值得关注：

(1) 施工许可证与开工日期关系。

施工许可证俗称开工证，是建设工程开工的必备手续，没有该证，建设工程不得施工。

《建筑法》规定：“第七条建筑工程开工前，建设单位应当按照国家有关规定向工程所在地县级以上人民政府建设行政主管部门申请领取施工许可证；但是，国务院建设行政主管部门确定的限额以下的小型工程除外。

按照国务院规定的权限和程序批准开工报告的建筑工程，不再领取施工许可证。第八条 申请领取施工许可证，应当具备下列条件：（一）已经办理该建筑工程用地批准手续；（二）在城市规划区的建筑工程，已经取得规划许可证；（三）需要拆迁的，其拆迁进度符合施工要求；（四）已经确定建筑施工企业；（五）有满足施工需要的施工图纸及技术资料；（六）有保证工程质量和安全的具体措施；（七）建设资金已经落实；（八）法律、行政法规规定的其他条件。建设行政主管部门应当自收到申请之日起十五日内，对符合条件的申请颁发施工许可证。”

从理论上讲，施工许可证发放在先，开工在后，只有具备施工许可证的施工才是正常合法的施工。但是在实践中，往往不是这样，一般都是先开工，后办施工许可证，甚至有工程竣工了，施工许可证还未办理的极端情况。

在确定实际开工日时，发包人一般主张以承包人实际进场施工日为实际开工日，而承包人会认为应以施工许可证确定的日期为准。

在确定实际开工日时，发包人一般主张以承包人实际进场施工日为实际开工日，而承包人会认为应以施工许可证确定的日期为准。

承包人的理由一般有如下几种：①有数个证据证明不同的开工时间的，应以开工许可证记载的时间为准，因为这一时间是经批准的合法有效的开工时间；②因没有施工许可证，承包人无法施工；③因无施工许可证，施工合同无效，因此无违约问题。

针对理由①，法院及仲裁机构一般会认为，实际开工日期系一客观事实，应以客观发生为准，施工许可证记载的开工日期与实际开工日期不一致的，应以实际开工日期为准。针对理由②，法院及仲裁机构一般会认为，承包人应举证证明因没有施工许可证而使其施工受到影响的证据，没有相关证据的，对承包人的主张不予支持。针对理由③，法院及仲裁机构一般会认为，建筑法关于施工许可证的规定不属于效力性规范，且颁发施工许可证的前提条件之一就是“已经确定建筑施工企业”，显然此时施工合同已经签订，因此没有施工许可证并不会导致建设工程施工合同无效。

所以,如果承包人以没有施工许可证或施工许可证颁发延迟这一事实作为工期延误反诉抗辩的话,他还需要进一步举证。例如:因没有施工许可证进行施工,导致建设主管部门责令停工的文件;再如:因不具备条件,导致无法申领施工许可证,而这些条件的不具备也使得施工无法正常进行,又没有满足施工需要的施工图纸及技术资料等。

(2) 约定开工日期或开工报告记载的开工日期与实际开工日期不同时:在实践中经常会出现约定开工日期或开工报告记载的开工日期与实际开工日期不同的问题。在这种情况下,裁判机构一般会以实际的开工日期为准。

1.3 竣工日期

1. 竣工日期的确定

确定实际工期的另一个重要工作就是确定竣工日期。在实践中这也是经常发生争议的问题。《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》规定:“第十四条当事人对建设工程实际竣工日期有争议的,按照以下情形分别处理:(一)建设工程经竣工验收合格的,以竣工验收合格之日为竣工日期;(二)承包人已经提交竣工验收报告,发包人拖延验收的,以承包人提交验收报告之日为竣工日期;(三)建设工程未经竣工验收,发包人擅自使用的,以转移占有建设工程之日为竣工日期。”这一规定,很好地规范了实践中的争议。

2. 值得关注的问题

在适用此规定时应注意以下三个问题:

(1) 单位工程验收与分部工程验收的不同

建筑工程的质量验收分为单位(子单位)工程、分部(子分部)、分项工程和检验批验收。从时间顺序讲,先有分项工程和检验批验收,后有分部工程验收,最后是单位工程验收。而在工程实际中,一个单位工程可能有数个分部工程由分包单位实施。这样,分包单位施工的分部工程验收时间与单位工程验收时间是不同的。在界定分包单位承包工程的竣工时间是以分部工程验收时间为准呢?还是以单位工程验收时间为准呢?显然应以分部工程验收时间为准。如果以单位工程验收时间作为分部工程竣工时间,对于分部工程承包方是不公平的。例如,一座大厦,其最终竣工验收时间为2008年5月1日,而其中幕墙工程于2008年4月1日就完工并验收了,则幕墙施工单位的竣工日期应为2008年4月1日,而不应是2008年5月1日。

(2) 竣工日期与完工日期的区别

竣工与完工的概念是不同的。《建筑工程施工质量验收统一标准》(GB 50300—2001)规定:“6.0.3 单位工程完工后,施工单位应自行组织有关人员进行检查评定,并向建设单位提交工程验收报告。”显然,在验收之前的是完工而非竣工。《建设工程施工合同》(GF-1999-0201)约定:“32.4 工程竣工验收通过,承包人送交竣工验收报告的日期为实际竣工日期。工程按发包人要求修改后通过竣工

验收的,实际竣工日期为承包人修改后提请发包人验收的日期。”这里对竣工日期的阐述也是非常明确的。上述《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第十四条的规定,也以司法解释的形式进行了明确的规定。所以,建设工程施工合同约定的竣工日期系竣工验收合格日期,而非完工日期。

而《中华人民共和国合同法》第二百七十九条规定,“建设工程竣工后,发包人应当根据施工图纸及说明书、国家颁发的施工验收规范和质量检验标准及时进行验收。验收合格的,发包人应当按照约定支付价款,并接收该建设工程。建设工程竣工经验收合格后,方可交付使用;未经验收或者验收不合格的,不得交付使用。”可见,合同法上的“竣工”是指工程完工,与验收合格并非同一意义。毫无疑问,对于完工与竣工的关系,《中华人民共和国合同法》与《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》、《建筑工程施工质量验收统一标准》(GB 50300—2001)以及工程惯例是有区别的。对于这种区别的处理,有待于以后立法的完善。

(3) 承包人应提交完整的技术档案、施工管理资料等文件

对《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第十四条第二款应有正确完整的认识。该款规定为:“承包人已经提交竣工验收报告,发包人拖延验收的,以承包人提交验收报告之日为竣工日期”。而实际上,承包方应当提交的不仅是验收报告,还应包括其他很多文件。《建设工程质量管理条例》第十六条规定:“建设单位收到建设工程竣工报告后,应当组织设计、施工、工程监理等有关单位进行竣工验收。建设工程竣工验收应当具备下列条件:(一)完成建设工程设计和合同约定的各项内容;(二)有完整的技术档案和施工管理资料;(三)有工程使用的主要建筑材料、建筑构配件和设备的进场试验报告;(四)有勘察、设计、施工、工程监理等单位分别签署的质量合格文件;(五)有施工单位签署的工程保修书。建设工程经验收合格的,方可交付使用。”因此,如果承包方仅提供一份竣工验收报告,不提供或不按规定提供完整的技术档案和施工管理资料(其中包括竣工图)、工程使用的主要建筑材料、建筑构配件和设备的进场试验报告、工程质量保修书,将不符合验收条件,由此而导致的竣工合格日期延后的责任应由承包方承担。

1.4 施工组织设计与工期

1. 施工组织设计对于工期有重要意义

施工组织设计是以施工项目为对象编制的,用以指导施工的技术、经济和管理综合性文件。按照编制对象的不同,可分为施工组织总设计、单位工程施工设计和施工方案。施工组织设计的内容为(以单位工程施工设计为例):工程概况、施工部署、施工进度计划、施工准备与资源配置计划、主要施工方案、施工现场平面布置。在施工组织设计中的施工进度计划就是确认如何保证工程如期完成的直接文件。施工单位应按照施工进度计划进行施工,发包人及监理单位通过审批承包人报

送的施工组织设计并对其实施进行监督,来控制工程进度。施工组织设计中的施工进度计划是基于施工准备与资源配置计划、施工方法及工艺要求等而制定的。当合同约定的技术准备、现场准备、资金准备、劳动力配置计划、物资配置计划、施工方法和工艺要求有变化时,施工进度计划就有可能改变,工期就有可能改变。所以,通俗地讲,施工组织设计中包含了如何使工程如期完成、工程如期完成需要什么样的条件等重要内容。显而易见,施工组织设计对于建设工程合同工期是有非常重要的意义的。

2. 施工组织设计的重要性未被充分认识

施工组织设计是建设工程施工合同文件的重要组成部分,对于保证工程建设顺利进行有重要意义。但是在实践中,施工组织设计的重要性并未被充分认识,主要表现在:

(1) 编制的随意

有的承包人在招投标阶段,为了中标,不考虑自身履约能力,不考虑工程实际,随意编制施工组织设计,导致有的施工组织设计概念不清、内容含糊、无针对性、无可操作性。有的工程为了应付竣工归档,在快到竣工时才开始编制施工组织设计。有的照工艺标准抄,有的照以前组织设计套。这些施工组织设计,徒有其名,根本不能起到其应有作用。有时不仅承包人走形式,发包人、监理单位也不予以认真审核,使虚假的施工组织设计大行其道。之所以产生这种情况,究其原因,还是对于施工组织设计的重要法律作用没有清醒的认识。

(2) 忽视施工组织设计在诉讼中的作用

在很多工程诉讼中,发包人和承包人在陈述事实时很少会结合承包商提交的施工组织设计,举证时也很少提交施工组织设计作为证据。实际上,在工程诉讼中,特别是涉及工期延误的诉讼中,施工组织设计的作用是非常重要的。在工期延误的案件中,承包人提出的工期顺延的理由是否成立,与其提交的施工组织设计的相关内容就有非常密切的关系。

例如,承包人有时会认为由于低温、雨、雪、大风等恶劣天气原因影响,工期应顺延,但是在其施工组织设计中一般会有“制定切实可行的季节性施工措施,保证连续施工,确保施工进度”等内容,还会详细列举雨期施工、冬期施工等具体措施。在这种情况下,法院或仲裁机构就会认为,有些恶劣天气是承包人签订合同时已经预见到的并确信能够克服的,因此不应成为工期顺延的理由。如,承包人有时会认为是由于施工现场其他单位的施工影响了其施工,因此,工期应予顺延,但是在其施工组织设计中,一般会有“充分利用时间、空间,合理安排施工顺序,组织立体交叉作业、平行作业”的内容。在这种情况下,法院或仲裁机构就会认为,对于现场存在的多家施工单位共同作业的情况,承包人应当是已经预见到的并确信能够克服的,因此承包人不能简单地认为现场其他施工单位影响其施工,其工期就应顺延。又如,施工组织设计中一般有关于工期的横道图或网络图,发包人会在施工过程中检查承包商的施工进度,一旦发现承包人未能达到横道图或网络图约定的节点,就会认为承包人违约,应承担违约责任。同时,合同约定工期,是以施工组织

设计约定的施工方法及条件为基础的,如果这一基础受到非承包人因素影响,承包人将无法保证合同工期。例如,在施工组织设计中,承包人明确了材料的采购、加工、运输的周期,如果发包人在施工过程中临时改变材料种类却不支持承包人顺延工期的要求时,承包人就可以指出施工组织设计中的上述规定,以证明材料的采购、加工、运输的周期是发包人知道的,工期顺延的幅度是有依据的。

从上述举例可以看出,施工组织设计对于在诉讼中确定双方责任有非常重要的意义。因此,承包人应认真编制切实可行的施工组织设计,发包人应予以认真审核,只有这样才不至于在诉讼中陷入被动。

3. 正确认识施工组织设计的性质和作用

施工组织设计首先是作为工程建设项目的管理方法而长期存在和发展的。2006年10月8日原北京市建设委员会申请备案的《建设工程施工组织设计管理规程》(J 10877—2006)是国内首次颁布的关于施工组织设计的管理性标准。2009年10月1日实施的《建筑施工组织设计规范》(GB/T 50502—2009)第一次以国家标准的形式对施工组织设计的编制进行了规范和指导,使得施工组织设计的编制有章可循。同时,施工组织设计又是建设工程施工合同文件的重要组成部分,对合同双方均有约束力。

《建设工程施工合同》(GF-1999-0201)示范文本中约定:“三、施工组织设计和工期 10 进度计划 10.1 承包人应按专用条款约定的日期,将施工组织设计和工程进度计划提交工程师,工程师按专用条款约定的时间予以确认或提出修改意见,逾期不确认也不提出书面意见的,视为同意。10.2 群体工程中单位工程分期进行施工的,承包人应按照发包人提供图纸及有关资料的时间,按单位工程编制进度计划,其具体内容双方在专用条款中约定。10.3 承包人必须按工程师确认的进度计划组织施工,接受工程师对进度的检查、监督。工程实际进度与经确认的进度计划不符时,承包人应按工程师的要求提出改进措施,经工程师确认后执行。因承包人的原因导致实际进度与进度计划不符,承包人无权就改进措施提出追加合同价款。”

《标准施工招标文件》(2007年版)约定:“10 进度计划 10.1 合同进度计划 承包人应按专用合同条款约定的内容和期限,编制详细的施工进度计划和施工方案说明报送监理人。监理人应在专用合同条款约定的期限内批复或提出修改意见,否则该进度计划视为已得到批准。经监理人批准的施工进度计划称合同进度计划,是控制合同工程进度的依据。承包人还应根据合同进度计划,编制更为详细的分阶段或分项进度计划,报监理人审批。10.2 合同进度计划的修订不论何种原因造成工程的实际进度与第 10.1 款的合同进度计划不符时,承包人可以在专用合同条款约定的期限内向监理人提交修订合同进度计划的申请报告,并附有关措施和相关资料,报监理人审批;监理人也可以直接向承包人作出修订合同进度计划的指示,承包人应按该指示修订合同进度计划,报监理人审批。监理人应在专用合同条款约定的期限内批复。监理人在批复前应获得发包人同意。”同时,该招标文件约定的招标文件组成中包括施工组织设计。

FIDIC《施工合同条件》(1999年第一版 国际咨询工程师联合会中国工程咨

询协会编译 中国工业出版社出版) 中约定: “8.3 进度计划 承包商应在收到根据第 8.1 款 [工程的开工] 规定发出的通知后 28 天内, 向工程师提交一份详细的进度计划。当原定进度计划与实际进度或承包商义务不相符时, 承包商还应提交一份修订的进度计划。每份进度计划还应包括: (a) 承包商计划实施工程的工作顺序, 包括设计 (如果有)、承包商文件、采购、生产设备的制造、运到现场、施工、安装和试验各个阶段的预期时间安排; (b) 由各指定的分包商 (按第 5 条 [指定的分包商] 定义) 从事的以上的各个阶段; (c) 合同中规定的各项检验和试验的顺序和时间安排; 以及 (d) 一份支持报告, 内容包括 (i) 在工程实施的各主要阶段和承包商拟采用的方法和各主要阶段一般描述; 以及 (ii) 承包商对工程各主要阶段所需各级承包商人员和各类承包商设备合理估计数量的详细情况。除非工程师在收到进度计划后 21 天内向承包商发出通知, 指出其中不符合合同要求的部分, 承包商即应按照该进度计划, 并遵守合同规定的其他义务, 进行工作。雇主人员应有权依照该进度计划安排他们的活动。……如果任何时候工程师向承包商发出通知, 指出进度计划 (在指明的范围) 不符合合同要求, 或与实际进度和承包商提出的意向不一致时, 承包商应按本款向工程师提交一份修订进度计划。” 同时, 该合同文本 8.6 工程进度也约定了进度计划的修订。

从以上合同范本的约定看出, 各个合同文本均将进度计划作为合同条件的一部分, 各个合同文本都约定进度计划应经过承包商提交和发包方审核确认的程序。FIDIC《施工合同条件》和《标准施工招标文件》(2007 年版) 还强调了进度计划的动态属性, 即需要根据工程实际情况进行修改。虽然用语不同, 但是三个合同文本都强调承包商提交的不仅是一个时间进度表, 还包括施工方案, 强调了时间进度与施工方案的密切关系。

4. 一个值得重视的问题——各阶段施工组织设计的一致性

在《标准施工招标文件》(2007 年版) 约定的投标文件中包含了“施工组织设计”, 而在合同通用条款中约定了“承包人应按专用合同条款约定的内容和期限, 编制详细的施工进度计划和施工方案说明报送监理人……”。也就是说, 承包商要在招投标阶段和合同签订后分别提交施工组织设计。《建设工程施工组织设计管理规程》(J 10877—2006) 与《建筑施工组织设计规范》(GB/T 50502—2009) 对此也有不同的规定。

《建设工程施工组织设计管理规程》(J 10877—2006) 规定施工组织设计应满足工程建设项目招投标阶段和施工阶段不同的需求。不同阶段的施工组织设计的名称和内容应有区别, 招投标阶段的施工组织设计名称为施工组织纲要, 施工阶段的施工组织设计名称为施工组织总设计、施工组织设计和施工方案。而《建筑施工组织设计规范》(GB/T 50502—2009) 虽然也指出了实际操作中存在招投标阶段和施工实施阶段的施工组织设计存在不同侧重点, 但没有分别规定不同阶段的施工组织设计内容。

实际上招投标阶段和施工实施阶段的施工组织设计不同, 隐含了一定的法律风险。承包人中标后就意味着其提交的施工组织设计被发包人认可, 成为双方共同

确认的合同文件，对此双方已无异议。但是，在合同签订后提交的施工进度计划和施工方案就有可能不能被双方确认。虽然合同工期是确定的，但是施工进度计划和施工方案的不同也会导致双方权利、义务的差异。在实践中也出现了因投标时的施工组织设计技术措施与实际实施的施工组织设计技术措施不同而引起的合同双方法律争议。同时，如果片面强调招投标阶段和施工实施阶段的施工组织设计的目的和侧重，进而导致两个阶段的施工组织设计巨大差异，还会使合同双方涉嫌违反《招标投标法》第四十六条：“招标人和中标人应当自中标通知书发出之日起三十日内，按照招标文件和中标人的投标文件订立书面合同。招标人和中标人不得再行订立背离合同实质性内容的其他协议。”的规定，招致主管机关责令改正、处中标项目金额千分之五以上千分之十以下的罚款的处罚。

笔者认为，应强调招投标阶段和施工实施阶段的施工组织设计一致性。对于合同签订后承包人重新提交施工组织设计的合同条款设置的必要性应进行重新思考。或者应在招标文件中明确约定，合同签订后承包商提交施工组织设计目的、注意事项以及与招投标阶段施工组织设计的关系，防止法律纠纷的出现。