

遵从合同

查阅书证

调查物证

诉诸权威

“四步法”

教您快速解决 工程造价纠纷

苗曙光 克红娟 编著



“四步法”教您快速解决工程造价纠纷

苗曙光 克红娟 编著



机械工业出版社

本书是为增强造价人员解决实际造价问题的能力而编写的。本书讲解了工程造价纠纷的基础知识及因在招标投标、合同、变更与签证、结算等环节引起工程造价纠纷的原因、表现和化解对策,并详细讲解了如何应用“四步法”有效分析工程造价纠纷,从而做到预防、化解工程造价纠纷。

本书可供建设单位、施工单位、中介单位(包括造价咨询公司、招标代理公司、监理公司等)、审计部门和投资评审部门的造价从业人员和工程管理人员参考,亦可供大中专院校在校师生学习参考。

图书在版编目(CIP)数据

“四步法”教您快速解决工程造价纠纷/苗曙光,克红娟编著. —北京:机械工业出版社, 2009. 3

ISBN 978-7-111-26150-6

I. 四... II. ①苗... ②克... III. 工程造价—经济纠纷—处理—基本知识—中国 IV. D922. 297

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 011566 号

机械工业出版社(北京市百万庄大街 22 号 邮政编码 100037)

责任编辑:关正美 责任校对:陈延翔

封面设计:鞠 杨 责任印制:邓 博

北京诚信伟业印刷有限公司印刷

2009 年 3 月第 1 版第 1 次印刷

184mm × 260mm · 17.25 印张 · 424 千字

标准书号: ISBN 978-7-111-26150-6

定价: 38.00 元

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页,由本社发行部调换

销售服务热线电话:(010)68326294

购书热线电话:(010)88379639 88379641 88379643

编辑热线电话:(010)88379163

封面无防伪标均为盗版

前 言

近年来，工程造价作为建筑业中的一个重要环节，发挥的作用越来越大。同时，因参与项目各方的立场不同，产生的工程造价纠纷也越来越多。

许多人错误地认为解决工程造价纠纷的人是律师，而非造价人员。按笔者经验，项目司法审价过程中律师几乎不起什么作用，因为所有的法律证据都需造价工程师来提供。且不论是法庭上还是法庭下，都需造价工程师来解释。很多建筑专业律师的合约能力，比造价工程师相差很远。律师的强项在于对法律程序与法律条文的理解上。这就是为什么一些打建筑专业官司的律师会去考注册造价工程师的原因。用通俗的话来讲，造价工程师就是项目律师。很多专业性的问题仍然要由造价工程师们“说了算”。如同法医能做法医鉴定，但律师不能做是一样的。因此，律师参与造价纠纷处理多是从方向上作粗的判断，造价工程师参与造价纠纷处理多是从细节上作出细的判断。两者是高度依存的，且造价工程师们有着更高的参与度。

但事实上，目前许多造价人员、业主、承包人并不知道工程造价纠纷如何去化解，总是将事情拖到最后，甚至对簿公堂。如果事前知道产生纠纷的事项及如何去分析这些事项，就会减少许多不必要的纠纷。

本书所要讲述的，不是如何去打工程造价纠纷官司，也不是如何去做司法审价，而是如何事前知道可能产生的工程纠纷的苗头，并加以预防、化解。这里的“解”，是指化解和解决两个方面的意思。并非只包含作为第三方的“裁判”，而是强调项目参与者如何分析这些纠纷，事前控制可能发生的潜在造价纠纷。

巧妇难为无米之炊。同样，巧解工程造价纠纷，没有相关知识及有效解决纠纷的方法和程序也是不行的，本书向您讲解产生工程造价纠纷之处，以及采用“四步法”如何分析、鉴别工程造价纠纷。在熟悉这两点的基础上，就能做到事前预防，巧解工程造价纠纷。

本书可供具有一定理论与实践知识的造价人员阅读，为提高级读物。在编写中参考了部分文献资料、司法判例、工程造价鉴定报告，不能一一列出，在此一并表示感谢。本书第1、4、7、8章由苗曙光编写，第2、5章由克红娟编写，第3章由张杨编写，第6章由刘智民编写，全书由苗曙光负责统稿。各位读者在阅读本书时如有疑问或好的建议欢迎致邮：zaojiajiufen@sina.com

编者

目 录

前言

第1章 “四步法”流程	1
1.1 工程造价纠纷的概念	1
1.1.1 什么是工程造价纠纷	1
1.1.2 工程造价的定价机制	2
1.1.3 工程造价纠纷事前化解的意义	4
1.1.4 工程造价纠纷常见的解决途径	5
1.1.5 工程造价纠纷分析的依据	6
1.1.6 工程造价纠纷分析的特点	7
1.2 “四步法”分析工程造价纠纷的程序	8
1.2.1 分析程序	8
1.2.2 各类工程资料的证明力强弱	17
1.3 工程造价相关法律、红头文件的效力等级	19
1.3.1 工程造价相关法律种类	19
1.3.2 法律的效力等级	21
1.3.3 工程造价相关“红头文件”是法律吗?	22
1.3.4 法律、红头文件效力等级在工程造价纠纷中的应用	23
第2章 招投标纠纷的化解	27
2.1 招投标纠纷点	30
2.1.1 强制招标项目未招标引起的纠纷	30
2.1.2 非强制招标项目招标引起的纠纷	32
2.1.3 中标拒签合同引起的纠纷	33
2.1.4 设计文件错误引起的纠纷	34
2.1.5 招标文件不严密引起的纠纷	34
2.1.6 招投标文件与合同不一致引起的纠纷	35
2.1.7 黑白合同(阴阳合同)引起的纠纷	35
2.1.8 招标文件计价条款自相矛盾引起的纠纷	37
2.1.9 合同组成文件效力引起的纠纷	38
2.2 招投标阶段纠纷事前化解应注意的问题	39
2.2.1 对标底、商务标、技术标、施工组织设计等进行审查	39

2.2.2 对招标过程的审查	40
2.2.3 投标审查	42
2.2.4 对开标、评标和中标的审查	43
第3章 合同纠纷的化解	47
3.1 合同类型	47
3.1.1 按计价分类	47
3.1.2 按效力分类	54
3.1.3 计价形式与合同类型的关系	55
3.1.4 合同易产生的造价纠纷点	55
3.2 合同常见易引起造价纠纷的问题	56
3.2.1 合同存在的缺陷和漏洞	56
3.2.2 计价原则不明	57
3.2.3 合同文字表述不清	64
3.2.4 黑白合同(阴阳合同)	66
3.2.5 财政部门、审计部门事后审计引发的纠纷	68
3.2.6 “烂尾工程”引发的纠纷	68
3.3 常见合同纠纷的处理	68
3.3.1 未订立书面合同引发的纠纷	68
3.3.2 合同内容过于简单引发的纠纷	69
3.3.3 合同内容前后矛盾引发的纠纷	71
3.3.4 实际施工与合同约定内容不一致引发的纠纷	72
3.3.5 黑白合同引发的纠纷	74
3.3.6 财政部门、审计部门事后审计引发的纠纷	74
3.3.7 “烂尾工程”引发建设工程价款的纠纷	76
3.4 合同阶段纠纷事前化解应注意的问题	77
3.4.1 建设工程承包合同的签订	77
3.4.2 双方权利和义务条款	81
3.4.3 施工组织设计和工期条款	82
3.4.4 质量与检查条款	83
3.4.5 安全施工条款	84
3.4.6 合同价款与支付条款	85
3.4.7 材料设备供应条款	88
3.4.8 工程变更条款	88
3.4.9 违约、争议、索赔条款	88
3.4.10 其他条款	89
第4章 变更与签证纠纷的化解	90
4.1 变更与签证的概念与形式	90

4.1.1 工程签证	90
4.1.2 工程变更	102
4.1.3 各类形式变更、签证和索赔之间的关系	104
4.1.4 变更与签证的控制	107
4.2 变更与签证的造价纠纷	121
4.2.1 变更或签证手续不完善	121
4.2.2 未办理变更或签证	124
4.3 变更与签证阶段纠纷事前化解应注意的问题	126
4.3.1 变更审查	126
4.3.2 竣工结(决)算阶段	127
4.3.3 质量保修阶段	127
4.3.4 工程签证与索赔	127
第5章 计价依据纠纷的化解	130
5.1 计价依据的概念	130
5.1.1 什么是计价依据	130
5.1.2 关于定额的解读	131
5.2 计价依据的造价纠纷	136
5.2.1 定额书选用纠纷	136
5.2.2 工程量计算规则适用纠纷	140
5.2.3 定额子目或综合单价适用纠纷	141
5.2.4 费率标准适用纠纷	144
5.2.5 甲供材料纠纷	146
5.2.6 运距纠纷	148
5.2.7 图纸纠纷	149
第6章 造价调整文件纠纷的化解	150
6.1 造价调整	150
6.1.1 造价调整的概念及范围	150
6.1.2 工程造价价差调整要遵守的原则	150
6.2 造价调整文件的纠纷	150
6.2.1 人工费调整纠纷	150
6.2.2 材料费调整纠纷	153
6.2.3 机械费调整纠纷	160
6.2.4 取费调整纠纷	161
6.2.5 停工造价纠纷	166
第7章 工程造价审核	170
7.1 工程审价	170

7.1.1 操作程序	170
7.1.2 操作依据	170
7.2 司法审价	187
7.2.1 操作程序	187
7.2.2 操作依据	190
7.3 工程审计操作程序	205
7.4 财政投资评审	209
7.4.1 操作程序	209
7.4.2 操作依据	210
第8章 工程造价冲突化解策略	225
8.1 冲突化解的意义	225
8.1.1 冲突的定义	225
8.1.2 冲突化解的意义	225
8.1.3 冲突的起因	225
8.1.4 冲突的种类	226
8.2 冲突化解的策略依据	226
8.2.1 冲突化解模型	226
8.2.2 冲突模型应用说明	229
8.3 工程造价冲突化解策略的应用	231
8.3.1 最佳冲突解决方案的选择	231
8.3.2 工程造价纠纷化解策略的应用	232
附录	235
附录 A 《中华人民共和国价格法》(造价相关条文节录)	235
附录 B 《中华人民共和国合同法》(造价相关条文节录)	238
附录 C 合同范本(造价相关条文节录)	240
附录 D 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	255
附录 E 建设工程价款结算暂行办法	258
附录 F ××市建设工程施工合同造价纠纷调解实施办法	263
参考文献	267

第 1 章 “四步法” 流程

1.1 工程造价纠纷的概念

1.1.1 什么是工程造价纠纷

工程纠纷从不同的角度可以有不同的分类，如图 1-1-1 所示，本书只涉及工程造价纠纷。

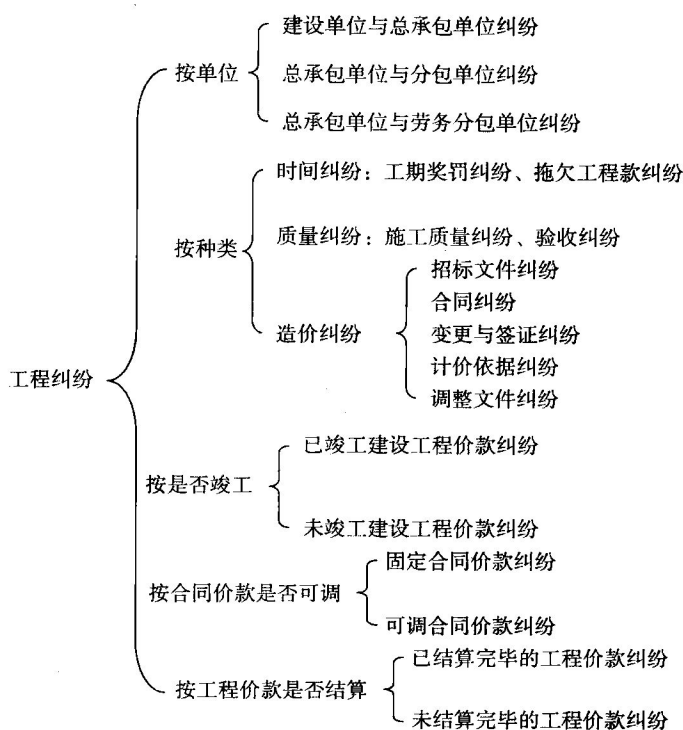


图 1-1-1 工程纠纷分类

“建设工程造价纠纷”是指工程建设中当事人因对工程招标文件、合同约定、变更签证、计价依据执行、造价调整文件等不同认识引起的造价纠纷。当然，具体涉及造价纠纷时多会是多种因素相互交叉，如赶工奖纠纷涉及工期，建筑材料品质、价格纠纷涉及质量等。这充分说明在现实生活中，往往是多种纠纷类型糅合在一块，需要认真思索、分析和对待。

【实例 1-1-1】一幢五层酒店式宾馆，施工队全部装修完后半年多，业主既不验收也不付工程款。施工队将业主告到法院，经办法院委托对其进行工程造价的司法鉴定。现场察看

中,发现各房间沿纵向都有一道长裂缝,不少套房中,卫生间顶棚的石膏板有脱落,此外,宾馆走道上不少灯箱的透光片有翘曲。施工队负责人认为:该酒店是由原来一座厂房车间改建的,非但未进行基础的补强,以增加承载力,而且还沿纵向局部加了一层,从而导致地基的不均匀沉降,影响到各房间发生纵向开裂。卫生间顶棚石膏板部分脱落是由于设计图中卫生间的通风管道不通畅,卫生间内湿度太大而造成的。关于走道上的灯箱,由于采用发热的白炽光源,且灯箱又是全封闭的,灯箱内部温度高无法散热,在温差作用下导致透光片翘曲。施工队负责人表示:对这些毛病他们同意全部进行维修,但要求业主在全部维修好后,一个月内支付全部的工程款。然而,业主却坚持说是施工质量有问题。

分析:本例为典型的造价纠纷与质量纠纷结合的案例。在大量的工程造价纠纷中,几乎都会遇到施工质量的问题。开发商经常说的一句话是:“这些不合格的部位也要我们全额付费吗?”发生这些质量问题,多半是一些未请监理的工程或家庭装修项目,也有个别项目是由于监理单位未能很好地负起监督责任造成的。碰到此类问题对于不太严重的一些质量问题只能按合格工程进行工程计费,留给原、被告双方在法院庭审时,对工程造价的打折进行协商、调解,最后双方达成一致的意见。对于严重的工程质量问题,双方相持不下时,只能暂时中断工程造价纠纷的处理工作,等待工程质量鉴定报告和修复意见出来后,再做工程造价的纠纷处理。

化解工程造价纠纷是工程造价咨询企业的一项重要工作。依据如下:

【依据 1-1-1】《工程造价咨询企业管理办法》原建设部令第 149 号

.....

第二十条 工程造价咨询业务范围包括:

(一) 建设项目建议书及可行性研究投资估算、项目经济评价报告的编制和审核。

(二) 建设项目概预算的编制与审核,并配合设计方案比选、优化设计、限额设计等工作进行工程造价分析与控制。

(三) 建设项目合同价款的确定(包括招标工程工程量清单和标底、投标报价的编制和审核);合同价款的签订与调整(包括工程变更、工程洽商和索赔费用的计算)及工程款支付,工程结算及竣工结(决)算报告的编制与审核等。

(四) 工程造价经济纠纷的鉴定和仲裁的咨询。

(五) 提供工程造价信息服务等。

工程造价咨询企业可以对建设项目的组织实施进行全过程或者若干阶段的管理和服务。

.....

1.1.2 工程造价的定价机制

为适应社会主义市场经济体制,工程造价现已变国家定价为主要由市场形成造价的机制,计价基础也变社会平均成本报价为工程个别成本报价,通过市场机制的作用,由承发包双方合同定价。

自《中华人民共和国建筑法》施行以来,各类建筑活动开始走上法制化的轨道。从已经施行的工程造价管理方面和相关联的法律、法规以及建设立法工作计划来看,大致可以分成三个层次:

第一个层次是全国人大及其常委会颁发的法律,如《中华人民共和国建筑法》、《中华

中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国价格法》和《中华人民共和国招标投标法》。

第二个层次是原建设部颁发的《建筑工程施工发包与承包计价管理办法》、《工程造价咨询企业管理办法》、《注册造价工程师管理办法》等。

第三个层次是由地方人民政府颁发的地方性法规，如《××省建设工程造价管理规定》、《××市建设工程造价管理规定》以及各地建设行政主管部门及造价管理部门针对工程计价依据所制定的各类地方性规定。

现主要针对第一个层次的法律进行介绍。

(1)《中华人民共和国价格法》《中华人民共和国价格法》规定在社会经济生活中发生价格行为的所有自然人、法人都要遵守《中华人民共和国价格法》。《中华人民共和国价格法》适用对象的主体首先是经营者。价格的定价分为政府定价和企业自主定价，建筑产品的生产要素都是商品，应由企业自主定价，如果仍用以往计划经济时代的出厂价、计划价来确定工程材料价格显然不合适。政府作为建筑市场主体成员，对市场价格的形成保留发言权，强调政府对市场价格的发言权并不是强迫承包双方必须接受政府的定价，而是政府可发出价格信号，为稳定全局可以制定最高或最低限价，也可以禁止那些违反价值规律的不正当定价行为和不正当的竞争。我国目前市场主体本身不健全，而且市场行为（包括市场定价行为）缺乏规范，必须大力整顿市场秩序，建立有效的市场监督机构，同时加强市场法律、法规体系的建设，为规范市场主体的市场行为提供法律依据。

【依据 1-1-2】原国家计委办公厅“计办经调（1999）303号”《国家计委办公厅关于建设工程造价鉴定有关问题的复函》。

浙江省物价局：

你局《关于“建设工程造价鉴定”是否属于“价格行为”等有关问题的请示》（浙价事〔1999〕120号）收悉。经研究，现函复如下：

一、价格评估、价格鉴定等中介服务行为，是一种具体的价格行为。建设工程造价鉴定是对建设工程造价进行评定，是价格评估的一个组成部分。因此，建设工程造价鉴定属于价格行为，在《中华人民共和国价格法》规定的调整范围之内。

二、国家计委、最高人民法院、最高人民检察院、公安部联合发布的《扣押、追缴、没收物品估价管理办法》第五条规定：“国务院及地方人民政府价格部门是扣押、追缴、没收物品估价工作的主管部门，其设立的价格事务所是各级人民法院、人民检察院、公安机关指定的扣押、追缴、没收物品估价机构，其他任何机构或者个人不得对扣押、追缴、没收物品估价。”因此，除价格主管部门设立的价格事务所外，其他任何审价机构都不能从事涉案物品价格鉴定工作。

根据《中华人民共和国价格法》的有关条款，我国对价格的管理实行市场调节价、政府指导价和政府定价三种形式。市场调节价是由经营者自主制定，通过市场竞争形成的价格，市场调节价的定位主体是经营者，形成的途径是通过市场的竞争。建筑工程造价是通过招标投标的竞争手段，依据市场的调节而形成的价格，按《中华人民共和国价格法》规定，应属于市场调节价。而目前我国大部分建筑工程的投资估算、概算、预算、工程标底和企业报价的编制和审批，通常都是按照各部门各地区发布的工程定额和相应的费用为基础开展的，评标、定标时中标价也是在接近标底的一定范围内确定的。这一做法，不能充分地体现市场的竞争，也不利于施工企业进行技术改造等。随着国家对投资体制深化改革措施的出

台,工程造价管理体制将随之发生重大的变化。工程造价逐步由原来以国家发布的指令性定额定价转变为国家定额指导下,按企业个别成本确定报价,通过市场竞争在合同中确定工程造价的新计价模式。《中华人民共和国价格法》的出台,规范了价格行为,发挥了价格合理配置资源的功效,解除了施工企业的价格束缚,为建立公正、有形的建筑市场,提高建筑技术和管理水平,发展建筑业提供了价格保障。

(2)《中华人民共和国合同法》和《中华人民共和国招标投标法》《中华人民共和国合同法》是经济领域规范经济活动的法律。

【依据 1-1-3】《中华人民共和国合同法》第十六章“建筑工程合同”第二百七十五条施工合同的内容中包括了工程造价,“释义”中明确了当事人须根据工程质量的要求和工程的概预算合理地确定工程造价。

与《中华人民共和国合同法》相同,《中华人民共和国招标投标法》也是经济领域规范经济活动的法律。《中华人民共和国招标投标法》中涉及价格的条款有四条:

【依据 1-1-4】第二十二條“招标人设有标底的,标底必须保密”。第三十三条“投标人不得以低于成本的报价竞标”。第四十条“设有标底的,应当参考标底”。第四十一条“中标人的投标,能够满足招标文件的实质性要求,并且经评审的投标价格最低”。

《中华人民共和国招标投标法》的实施,意味着建筑工程承发包的交易活动已纳入了法制轨道,给工程造价管理带来了挑战,也蕴涵着发展的机遇,那就是如何代表投资者、生产者的利益,合理确定建筑产品的价格。

(3)《中华人民共和国建筑法》《中华人民共和国建筑法》是规范、监督建筑活动和维护建筑市场的法律。

【依据 1-1-5】《中华人民共和国建筑法》第三章“建筑工程发包与承包”中第十六条规定了“建筑工程发包与承包的招标投标活动,应当遵循公开、公正、平等竞争的原则,择优选择承包单位”。择优选择承包单位也就包含了合理价中标的原则。第十八条“建筑工程造价应当按照国家有关规定,由发包单位与承包单位在合同中约定。公开招标发包的,其造价的约定,须遵循招标投标法律的规定”。

1.1.3 工程造价纠纷事前化解的意义

纠纷的预防是指约定前或履行过程中采取的各种防止纠纷发生的措施。纠纷是不正常情况,不但影响了双方的友好合作,而且影响了合同的履行。一旦发生纠纷,处理起来必然会耗费精力和财力,增加负担。因此,事先采取各种预防措施是避免产生纠纷的有效方法。预防措施的采取同时也是一种自我保护措施。工程造价纠纷的预防,从社会和个体的角度来看,具有以下作用:

(1) 有利于防止合同漏洞及欺诈 当事人在合同订立时就预先考虑到如何防范合同纠纷的发生,主要从调查了解对方当事人的履行能力和详细订明合同条款来入手。合同条款的详细罗列,就可以防止合同漏洞的产生。合同漏洞是产生合同纠纷的最主要原因之一。

(2) 有利于顺利履行合同,达到实现合同目标的目的 在实际的社会经济活动中,经济形势千变万化,并且国家经济政策的调整、自然灾害的发生等都不会使合同的履行一帆风顺,而会遇到很多阻碍。这些阻碍主要有:因国家宏观调控等原因而引起的形势变更;因自然灾害、社会动乱等原因而引起的不可抗力;因当事人经营状况的改变而引起合同履行困

难；当事人之间的合同纠纷等。因此，事先采取措施，预防合同纠纷的发生，可以有利于合同的顺利履行，以便更好地达到实现合同目标的目的。

(3) 有利于纠纷发生后的顺利解决 解决纠纷的依据除了法律、行政法规的规定以外，最主要的是合同的内容。合同内容是合同双方当事人协商确定成立的。内容完整、严密会给纠纷的解决带来帮助。在订立合同时，就须先考虑到如何避免纠纷，或者在合同纠纷发生时如何顺利解决的程序和方式，对合同中容易出现歧义的文字进行解释等，使一旦合同纠纷发生后能依据合同约定得到顺利解决。因此，从此意义上讲，合同纠纷的预防也有利于合同纠纷发生后的顺利解决。

(4) 有利于双方的友好合作 纠纷解决得不好，不但合同本身无法顺利履行，也会影响到双方的友好合作。合同是双方协商一致订立的，友好合作不仅是合同成立的基础，也是合同顺利履行的保证。纠纷发生后，能够协商解决。这是最理想，也不会对双方的友好合作和顺利履行合同产生影响。如果双方不能通过协商解决彼此之间的纠纷，就要通过调解解决。调解不成，就会“对簿公堂”。一旦一方将纠纷提交到法庭，当事人之间的友好合作势必会受到极大的影响，甚至会“反目成仇”，合同也就谈不上能够顺利履行了。

(5) 有利于维护社会经济秩序 维护社会经济的正常化是社会经济生产稳定的基本要求，只有在正常社会经济秩序中，人们才能顺利地开展经济活动，实现经济目的，完成经济目标。正常的社会经济秩序，也是建立社会主义市场经济的基本要求。

1.1.4 工程造价纠纷常见的解决途径

工程造价纠纷的解决途径一般包括：司法方式和非司法方式。司法方式一般是采用诉讼的方法，因工程造价的专业性，常常需要委托造价人员进行造价鉴定。非司法方式主要包括协商、调解、仲裁等，一般也需要造价人员的参与。

(1) 协商 一旦出现商业纠纷，双方应首先在自愿、平等的基础上进行友好协商，寻求解决的可能性。如果双方从合作的愿望出发并持客观公正的态度，通过坦诚、细致的磋商，纠纷是不难解决的。

(2) 调解 经过协商不能达成协议时，双方可申请业务主管部门（如工程造价管理协会等）出面进行调解。

如果协商一致，纠纷双方也可以共同委托所信赖的第三者（个人或团体）出面调解。由第三者进行调解有较高的灵活性、中立性、专业性和权威性，比较超脱和公正，不致因某种利害关系而偏袒一方或损害另一方的利益，调解专家充分听取双方的意见，耐心细致说服双方，以自己专业和人格上的感召力促使双方互相让步而达成和解。

(3) 仲裁 如果纠纷双方不愿通过协商和调解，或者协商、调解不成时，就只能在仲裁和诉讼两种方式中作以选择。仲裁作为解决商业纠纷的重要方式，具有与法院诉讼同等的法律地位和强制执行效力。

(4) 诉讼 诉讼是解决商业纠纷最严厉的手段，同时也是最终的手段，在万不得已之下才予以采用。

工程造价鉴定即工程造价专业机构，根据委托方（法院和仲裁委）的要求，对诉讼中需要解决的工程造价问题进行分析、鉴别的活动。工程造价鉴定就其本质而言是因委托而产生的专业技术行为。其主要作用是为委托方案提供依据。

鉴定工程造价是四方参与制，即法院或仲裁委为一方，做鉴定的造价咨询单位为一方，纠纷双方为各自一方。四方须各负其责：纠纷方负责举证，造价咨询单位负责专业性调查并提出专业性鉴定意见，法院或仲裁负责认证和对鉴定意见进行采纳。

(5) 争议评审委员会 (DRB) 或争端裁决委员会 (DAB) 为了快速有效地解决争议，西方国家一直在寻求替代监理工程师解决争议的方案。美国工程师学会于 1995 年首先在合同争议较多的隧道工程中采用了“争议评审委员会 DRB”作为对美国标准施工合同的补充，以取代监理工程师对合同争议作出的决定。随后直到 1998 年的 4 年间，DRB 被用于 477 个施工项目，总金额高达 291 亿美元，其中 DRB 解决了 596 件争议，仅有 17 件争议被提交仲裁或诉讼。世界银行、亚洲开发银行、欧洲开发银行等也在一些大型项目中采用 DRB 解决合同争议并避免了将争议提交仲裁的麻烦。争议裁决委员会 (DAB) 一般由 1 人或 3 人组成。FIDIC 建议，对于合同金额超过 2500 万美元的项目最好由 3 人组成；对于涉及专业较多的大型项目，也可设立多个单人的 DAB。DAB 的成员应是与合同工程有相关联专业的、有丰富经验的工程师或专家，能正确理解合同文件，也可以聘请法律专家。DAB 中每个成员的确定均应取得业主和承包商的共同认可，在工程施工期间，必须保持独立、公正。

DAB 有常设和临时两种类型，可根据项目的具体情况选择其中一种，也可两者都有。常设 DAB 是指从签订合同起，直至工程竣工止，有的项目 DAB 会运作多年。常设 DAB 通过对施工现场的定期考察，解决施工争议，适用于土木工程的施工。在施工合同中，DAB 是常设的，合同双方应在开工后 28d 内共同指定 DAB，对施工中发生的争议，在寻求 DAB 决定前，可共同征询 DAB 的意见，预知双方各自的权利，以避开争议决定后的风险。FIDIC 还规定，合同一方不得单独征询 DAB 的意见。对于常设 DAB，每年对施工现场考察不得少于 3 次，并应在施工关键时刻进行，由合同双方向 DAB 所有成员提供一份合同文件及其所要求的其他文件，考察结束 DAB 应写出考察报告。当合同双方发生争议时，DAB 一般先举行听证会，由合同双方提供书面资料，保证争议各方均有充分陈述意见的机会。DAB 的决定应采用书面形式，其内容应包括争议事项的概述、相关事实、决定的原则等。

为了从制度上保证 DAB 的独立性和公正性，DAB 的费用及酬金由业主和承包商各分担一半。为简化支付 DAB 酬金的程序，一般先由承包商向 DAB 支付总酬金，再由业主将应支付的一半交给承包商。如业主未支付应付的一半酬金，承包商有权向业主索回。

1.1.5 工程造价纠纷分析的依据

工程造价纠纷分析的依据主要包括：

- 1) 建设工程施工合同。
- 2) 补充协议（可能有多份）。

3) 工程招标文件、投标文件。在实践工作中经常遇到工程的中标价非合同价。在一般情况下，投标是邀约，中标是承诺，工程的中标价即为合同价。但由于种种操作不规范性的影响，往往两者不一。甲乙双方的合同及合同补充协议是属于第一解释顺序的，故合同价的效力高于中标价。在处理类似工程纠纷中，首先要读懂合同，合同与其他条款有冲突之处要提高警惕。

- 4) 工程报建、规划、国土、施工许可文件。
- 5) 图纸。

- 6) 设计变更文件。
- 7) 工程量签证单据。
- 8) 各种验收纪录（隐蔽工程、质检、监理单位、建设单位）。
- 9) 不可抗力证明文件及损失证明。
- 10) 工程进度情况、工程施工日志。
- 11) 工程结算、决算资料。
- 12) 支付工程款情况。
- 13) 工期索赔文件。
- 14) 工期情况（特别是拖延工期或因甲方原因造成窝工、停工）及其对承包方的影响。
- 15) 费用索赔文件：甲方违约给承包方造成的损失。
- 16) 工程用作抵押或被法院查封状况。
- 17) 工程分包情况资料。
- 18) 工程材料、设备供应情况资料。
- 19) 现场勘察记录、鉴定调查会议记录，有关照片、录像资料。
- 20) 国家标准规范、计价依据（包括适用的定额、取费标准）。

鉴定机构采用的计价依据通常是行业统一定额，即国家建设行政主管部门颁布的《全国统一建筑安装工程工期定额》、《全国统一安装工程工程量计算规则》及各级行政区域建设行政和价格主管部门编制的《地区单位工程估价表》，以及当地的人工、材料、机械等要素价格的调价文件。但这种行业统一定额不是强制性规范，而是任意性规范。在合同关系依法成立的情况下，只有当事人在合同中明确约定采用行业统一定额作为价格条件，或者价格条件约定不明，并且也没有其他可以确定工程造价的合同依据时，才可以套用行业统一定额来作为工程造价鉴定的依据。合同约定的价格条件应当是工程造价鉴定的基本依据。在工程造价鉴定中，单纯依赖鉴定机构以行业统一定额计算和费用标准计算有争议的工程造价，并以此作为公正或公平的裁判理由，是极其不妥的。

- 21) 人工单价、材料信息价格、机械台班单价及有关工程造价管理规定等。
- 22) 双方认定的其他与工程造价有关的资料。

1.1.6 工程造价纠纷分析的特点

(1) 法律的严肃性 造价纠纷分析关乎甲乙双方的经济利益，关乎合同法规的严肃性，因此从法律上讲应该是极其严肃的，必须客观、公正地对待。

(2) 情况的复杂性 由于工程造价纠纷对象皆为有较大争议的工程造价问题，而且多为已完工作的内容，纠纷分析人可能没有旁站、没有见证，当事人又有较大争议，工程造价确定困难。实践中，主要表现在合同内容不全、意义不明、技术规范不具体、原始资料不全、证据灭失、双方不配合、提供的事实情况不全面、签证不严谨、工程款拨付手续不健全、合同附加协议（口头或书面协议）等方面。

由于建设工程生产周期长，生产过程复杂，导致分析对象的复杂性，主要表现在：

- 1) 涉及的分析材料量大，内容多。
- 2) 不完善、不规范的材料大量存在。
- 3) 分析过程中涉及大量的法律问题。

(3) 政策的特殊性 相当多的工程造价纠纷为政策性变化、调整过渡时期对工程造价计价依据理解不同造成的争议,或者有些政策规定只针对一般情况,而项目可能为特殊情况造成的争议,因而说工程造价纠纷分析具有很强的政策特殊性。

(4) 结论的折中性 主要是指因压价、搭售材料、索赔、举证不力往往造成鉴定造价、实际结算价格、理论造价的不一致,同时又由于鉴定为事后行为,事中的有些情况、有些事实、有些证据灭失,导致量与价按几方协商折中。

(5) 技术的专业性 工程造价纠纷分析是调解纠纷的有效手段,是保护合同双方合法权益的有力武器,它是法律和工程技术在工程造价上的完美结合,因而它具有很强的技术专业性的。

1.2 “四步法”分析工程造价纠纷的程序

1.2.1 分析程序

造价纠纷的原因是多方面的,可能相互交叉,以下纠纷的分析将采用如下思路:遵从合同→查阅书证→调查物证→诉诸权威,即造价纠纷分析“四步法”。

1. 遵从合同

在民事诉讼活动中,合同是双方当事人真实意思的体现。在工程合同造价纠纷案件中,经常会遇到在合同或者签证中的特别约定,有的约定是明显高于或低于定额计价标准或市场价格。有的双方约定了合同价款计算的依据是当地建筑工程预算定额,也有的是直接约定了工程的单价(每平方米的单价)。在发生争议后,当事人会提出要求撤销或改变原有约定,如何处理这些特别约定便成为难题。

【依据 1-2-1】《中华人民共和国合同法》第八条规定:“依法成立的合同,对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务,不得擅自变更或者解除合同。依法成立的合同,受法律保护。”

根据《中华人民共和国合同法》的自愿和诚实信用原则,只要当事人的约定不违反国家法律和国务院行政法规的强制性规定,也即只要与法无悖,不管双方签订的合同或具体条款是否合理,任何人均无权自行选择和否定当事人之间有效的合同或补充协议的约定内容。这就是工程造价司法鉴定必须遵循的从约原则。

【依据 1-2-2】《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》第十条规定,“工程造价鉴定结论确定的工程款计算方法和计价标准与建设工程施工合同约定的工程款计价方法和计价标准不一致的,应以合同约定的为准。”第十三条规定,“建设工程施工合同约定的工程款结算标准与建筑行业主管部门颁布的工程定额标准和造价计价办法不一致时,应以合同约定的为准。”

第十六条规定,“当事人对建设工程的计价标准或者计价方法有约定的,按照约定结算工程价款。”第二十二条规定,“当事人约定按照固定价结算工程价款,一方当事人请求对建设工程造价进行鉴定的,不予支持。”

分析:这是对约定优先原则的立法肯定,也更加明确了在工程结算出现纷争时,约定优先是法定原则。

受合同法律关系的制约，工程造价争议首先是一个合同问题。即一项具体建设工程项目的合同造价，是当事人经过利害权衡、竞价磋商等博弈方式所达成的特定的交易价格，而不是某一合同交易客体的市场平均价格或公允价格。这是现代经济学理论的基本观点，也是市场经济制度下维护公正与效率所应遵循的司法原则。因此，只要不是出现法定的不能或无法适用合同价格条款的情形，工程造价争议分析应当遵循从约原则。

【实例 1-2-1】1996 年 5 月 8 日，A 建筑公司与 B 制药公司签订了一份建筑工程承包合同。约定工程 1996 年 6 月 11 日开工，11 月 21 日竣工。竣工后双方发生结算纠纷。一审法院委托某造价事务所对工程造价进行了审核，认定工程造价为 220 万元。业主不服。经法院二审推翻一审判决结果。二审用“四步法”进行分析，见表 1-2-1。

表 1-2-1 “四步法”分析程序

分析程序	具体内容
遵从合同	第一份合同：约定，工程项目为一制药车间土建工程，建筑面积 3000m ² ，总造价 180 万元 第二份合同：1997 年 1 月 8 日，双方又签订一份补充合同，其主要内容为：因为增加工程内容，变为 1997 年 4 月 30 日交工，原定工程造价及变更部分预计为 200 万元
查阅书证	经查看书证，有变更项目签证
调查物证	经查看现场，确认工程变更内容事实存在
诉诸权威	法律分析： 1. 双方签订的建筑工程承包合同及补充合同，是在平等互利、协商一致的基础上签订的，且不存在导致合同无效的法定情形，因此为有效合同，双方应认真履行合同约定的义务 2. 双方在补充合同中已将原合同造价的 180 万元变更为 200 万元。因双方对工程造价的竣工结算额存在分歧，可就超出补充协议确定的 200 万工程款之外的变更项目进行审价，200 万以内的为固定总价，不能再动 技术分析： 变更部分审定资料经双方质证认可，未变更部分维持原合同。结论为：变更项目增加 8 万元，项目减少 3 万元，加上第二次协议变更后的工程造价 200 万元，最后确定工程造价为 205 万元

分析：工程造价条款是建筑工程承包合同的重要条款，若无证据证明此条款存在欺诈、胁迫、恶意串通等违反法律规定的情形，就应承认其效力。即工程造价纠纷的分析要坚持从约原则。

【实例 1-2-2】1994 ~ 1996 年，A 大酒店筹建处与 B 建筑公司先后签订四份施工合同，对该酒店工程项目进行了约定。

1997 年 1 月，上述各项工程全部完工。A 大酒店和 B 建筑公司根据合同的约定，经 A 大酒店委托，由某造价咨询公司于 1996 年 1 月 18 日和 1997 年 8 月 19 日对建筑安装工程造价进行结算，经会同 B 建筑公司、A 大酒店三方工程技术人员现场丈量核实，确认工程造价为 31075464 元，并由三方共同签字盖章。同时 A 大酒店和 B 建筑公司双方于 1997 年 1 月 6 日和 29 日签字确认原预算中剔除部分及室外工程造价为 800095 元，装潢工程造价为 5070139 元；装修工程造价按合同约定为 400 万元。以上合计 A 大酒店工程总造价为 40945698 元。

后双方发生纠纷，A 大酒店主张双方于 1996 年 10 月 10 日签订的协议书无效，并自己单方委托某审计事务所进行审价，认为某造价咨询公司的工程款结算是虚假的，要求按审价