

建设工程技术管理人员实操与培训用书

建设工程 索赔及案例分析

JIANSHI GONGCHENG

SUOPEI JI ANLI FENXI



张宝岭 单兆海 主编



机械工业出版社
CHINA MACHINE PRESS

建设工程技术管理人员实操与培训用书

本书是建设工程技术管理人员实操与培训用书，主要介绍建设工程技术管理人员在实际工作中应掌握的基本知识和基本技能。本书共分八章，第一章为绪论，第二章为建设工程项目管理，第三章为建设工程质量管理，第四章为建设工程安全管理，第五章为建设工程合同管理，第六章为建设工程造价管理，第七章为建设工程招标投标管理，第八章为建设工程竣工验收管理。本书可作为建设工程技术管理人员培训教材，也可供从事建设工程技术管理工作的工程技术人员参考。

建设工程索赔及案例分析

主 编 张宝岭 单兆海

副 主 编 张明晃 韩诚兴 刘峰勇 张俊玮

参 编 张建华 李江涛 高 锦 王景艳

杨乃忠 王 宇 苏慧元 张智超

本书是建设工程技术管理人员实操与培训用书，主要介绍建设工程技术管理人员在实际工作中应掌握的基本知识和基本技能。本书共分八章，第一章为绪论，第二章为建设工程项目管理，第三章为建设工程质量管理，第四章为建设工程安全管理，第五章为建设工程合同管理，第六章为建设工程造价管理，第七章为建设工程招标投标管理，第八章为建设工程竣工验收管理。本书可作为建设工程技术管理人员培训教材，也可供从事建设工程技术管理工作的工程技术人员参考。



机械工业出版社

本书通过对不同案例的分析介绍了建设工程勘察、设计合同索赔,建设工程委托监理合同索赔,建设工程施工合同索赔,FIDIC 施工合同索赔,设备工程合同的索赔,建设工程物资买卖合同索赔。

本书所选择的案例具有很强的针对性,可作为建筑行业招标投标、概预算、合同管理人员,业主,监理单位有关专业人员工作中的参考用书。

图书在版编目(CIP)数据

建设工程索赔及案例分析/张宝岭,单兆海主编. —北京:机械工业出版社,2009.3

(建设工程技术管理人员实操与培训用书)

ISBN 978-7-111-26171-1

I. 建… II. ①张…②单… III. 建筑工程—经济合同—索赔—案例分析—中国 IV. D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 013539 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:闫云霞

封面设计:马精明

责任印制:乔宇

北京诚信伟业印刷有限公司印刷

2009 年 4 月第 1 版·第 1 次印刷

184mm×260mm·9.25 印张·223 千字

标准书号:ISBN 978-7-111-26171-1

定 价:25.00 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:(010)68327259

封面无防伪标均为盗版

前言

在激烈的市场竞争环境下,承包商为了争取中标,往往压价竞争,中标后稍有闪失便面临亏损。作者编写本书,旨在增强建筑行业招标投标、概预算、合同管理人员的索赔意识,提高业主、监理单位有关专业人员应对索赔和反索赔的能力,维护自己的合法权益。

本书共分7章,主要包括建设工程索赔综述,建设工程勘察、设计合同索赔及案例分析,建设工程委托监理合同索赔及案例分析,建设工程施工合同索赔及案例分析,FIDIC 施工合同索赔及案例分析,设备工程合同索赔及案例分析,建设工程物资买卖合同索赔及案例分析。

为便于读者对相关内容的理解,各章后均附有针对性很强的案例分析。本书适用性强,可作为建筑行业招标投标、概预算、合同管理人员,业主、监理单位有关专业人员工作中的参考用书,也可作为工程造价、监理人员参加资格考试的参考用书。

由于编者水平有限,不足之处在所难免,欢迎读者批评指正。

编 者

目 录

前言

第一章 建设工程索赔概述	1
第一节 建设工程索赔的含义、性质及特征	1
一、建设工程索赔的含义	1
二、建设工程索赔的性质	1
三、建设工程索赔的特征	2
第二节 建设工程索赔的基本原则	3
一、以合同为依据原则	3
二、实际损失原则	3
三、合理分担风险原则	4
四、有理有据原则	4
五、友好协商原则	4
第二章 建设工程勘察、设计合同索赔及案例分析	6
第一节 建设工程勘察、设计合同的订立	6
一、建设工程勘察、设计合同的主体资格	6
二、委托工程设计任务的工程建设项目应符合国家有关规定	6
三、建设工程勘察、设计合同的主要条款	6
第二节 建设工程勘察、设计合同双方的义务与违约行为	7
一、建设工程勘察、设计合同的定金	7
二、建设工程勘察、设计合同当事人的主要义务	7
三、建设工程勘察、设计合同中的违约行为	7
第三节 建设工程勘察、设计合同索赔的必要性	8
第四节 建设工程勘察、设计合同索赔费用计算	9
一、委托人违约时的索赔费用及计算	9

二、勘察、设计方违约时的索赔费用及计算	10
第五节 建设工程勘察、设计合同索赔应注意的问题	11
一、勘察、设计保险对索赔的影响	11
二、勘察、设计合同无效的索赔	12
第六节 建设工程勘察、设计合同索赔案例分析	13
第三章 建设工程委托监理合同索赔及案例分析	19
第一节 建设工程委托监理合同双方的权利和义务	19
一、建设工程委托监理合同的主体	19
二、《建设工程委托监理合同》示范文本简介	19
三、双方的权利与义务	19
第二节 建设工程委托监理合同的履行与违约责任	21
一、监理单位完成的监理工作	21
二、监理酬金的支付	21
三、委托监理合同中的违约责任	22
第三节 建设工程委托监理合同索赔的重要性	23
第四节 建设工程委托监理合同索赔费用计算	23
一、委托人违约时的索赔费用计算	23
二、监理人违约时的索赔费用及计算	24
第五节 建设工程委托监理合同索赔应注意的问题	25
一、《建设工程委托监理合同(示范文本)》标准条件第26条的合理性	25
二、索赔时对“过错”的准确把握	25
三、对不同组织形式监理单位的索赔应当区别对待	26
第六节 建设工程委托监理合同索赔案例分析	26
第四章 建设工程施工合同索赔及案例分析	38
第一节 建设工程施工合同索赔概述	38
一、施工索赔的概念	38
二、施工索赔的分类	38
三、索赔的起因	39
第二节 建设工程施工合同索赔程序	40
一、发出索赔意向通知	41
二、递交索赔报告	41
三、工程师审核索赔报告	41
四、施工索赔的解决	42
第三节 施工索赔的关键内容	42
一、认真履行合同,遵守“诚信原则”	43
二、组建强有力、稳定的索赔班子	43

三、着眼于重大、实际的损失	43
四、注意索赔证据资料的收集	43
五、索赔的技巧	44
第四节 建设工程施工合同索赔的计算	45
一、施工索赔的原则	45
二、索赔的计算	46
第五节 反索赔	50
一、发包人的索赔	50
二、承包人反索赔	52
第六节 建设工程施工合同索赔案例分析	52
第五章 FIDIC 施工合同索赔及案例分析	69
第一节 承包商的索赔	69
一、承包商索赔的主要原因	69
二、索赔依据	70
三、索赔程序	72
第二节 业主的索赔	74
一、业主索赔的特点	74
二、业主索赔的主要原因	75
第三节 FIDIC 施工合同反索赔	76
一、反索赔的重要性	76
二、业主及工程师减少承包商索赔的主要方法	76
三、承包商减少业主索赔的主要方法	78
第四节 FIDIC 施工合同索赔案例分析	78
第六章 设备工程合同索赔及案例分析	101
第一节 设备工程合同索赔常见类型	101
一、根据索赔依据不同分类	101
二、根据索赔主体不同分类	101
三、根据索赔事由不同分类	101
四、根据索赔目的不同分类	102
五、根据合同义务表示方式不同分类	102
第二节 设备工程合同索赔构成条件	102
一、出现索赔事由	102
二、索赔方发生实际损失	102
三、索赔方无过错	103
四、符合索赔依据	103
第三节 设备工程合同索赔程序	103

一、索赔意向通知	103
二、索赔报告	103
三、索赔审核	103
四、赔偿协商	104
五、争议仲裁	104
第四节 工程师的索赔管理	104
一、处理索赔问题的权利	104
二、索赔管理的任务	104
三、索赔管理的原则	104
第五节 合同双方索赔事由	105
一、承包方索赔事由	105
二、业主索赔事由	105
三、设备安装调试工程索赔费用构成	105
第六节 设备工程合同索赔案例分析	106
第七章 建设工程物资买卖合同索赔及案例分析	123
第一节 建设工程物资买卖合同索赔的必要性	123
第二节 物资买卖合同双方的义务与违约责任	124
一、物资买卖合同双方的主要义务	124
二、物资买卖合同的违约责任	125
第三节 建设工程物资买卖合同索赔费用计算	126
一、物资买卖合同卖方违约时的索赔费用计算	126
二、物资买卖合同买方违约时的索赔费用及计算	127
第四节 建设工程物资买卖合同索赔应注意的事项	128
一、卖方违约对工程间接损失的判断	128
二、索赔应遵循的依据和原则	128
第五节 建设工程物资买卖合同索赔案例分析	129
参考文献	138

第一章 建设工程索赔概述

第一节 建设工程索赔的含义、性质及特征

一、建设工程索赔的含义

建设工程索赔通常是指在建设工程合同实施过程中,合同的一方当事人因为对方不履行或者未能正确履行合同中所规定的义务而遭受经济损失或者权利侵害,通过一定的合法程序向对方当事人提出经济赔偿或者时间赔偿的行为。

从合同法的角度看,索赔是一种双向行为,发包方和承包方作为合同当事人均有可能提出索赔要求,即蕴涵了承包方索赔与发包方索赔或者反索赔的双重含义。最为狭义的理解,索赔仅指承包商在建设工程合同执行过程中,由于非自身原因造成工程延期、费用增加而要求业主补偿的一种权利要求,即建设工程施工索赔。而反索赔是指发包方对属于承包方责任造成的实际损失,向承包方主张赔偿的一种权利要求或者对抗措施。实际上,在建设工程合同履行过程中,索赔的范围非常广泛,索赔的主体也不限于承包商。一般来说,只要不是承包商自身的责任,而是由于外界干扰所造成的工期延长及成本增加,都有权利向对方进行索赔,索赔的主要依据是建设工程合同。索赔就是一种正当的权利要求,同时,也是各类建设工程合同可能涉及到的各方主体在建设工程各个环节中的一项正常的、经常发生的且必要的合同管理业务,是以法律、法规以及合同条款为依据的一种合情、合理的行为。

二、建设工程索赔的性质

一个完整的建设工程的建设过程,大体上要经历勘察、设计以及施工三个阶段。在这三个阶段里,参与各方应该通过签订书面合同,在他们之间形成权利义务关系。建设工程合同是以提供建筑产品为目的的一种特殊合同,大型建设工程项目,由于具有体积庞大,需要消耗大量的人力、物力和财力,一次性投资数额较大,从投入到产出之间的周期较长等特点,出现的索赔情况也有其特殊性,给当事人的索赔活动带来一定的不便。而且由于观念的落后,很多人一听到“索赔”就联想到了纠纷,认为索赔就是在合同双方当事人之间发生的权利义务纠纷,以及解决的方式如仲裁、诉讼等,它可能演化成为一种严重的对立,给双方的合作关系增添大量的不愉快因素,甚至还会影响到自己的赢利。长期以来,索赔被认为是建设工程合同履行过程中的一种非正常现象,应该尽量避免,因此承包商害怕索赔或者不愿意索赔的情况很多。

合作、双赢、实现各自的利益是发包方和承包方缔结合同的目的和基础,一方如果有额外的利益诉求则意味着可能会给另外一方的利益造成某种侵害。实际上,正常的索

赔作为承包人的一项正当的权利或者要求,是一种合情、合理、合法的行为,与合同的目的并不矛盾,它应该是在正确履行合同的基础之上争取合理偿付的手段,而绝对不是无中生有、无理争利式的胡搅蛮缠。索赔本身就是市场经济条件下的产物,是利益博弈的一种表现形式,更是建筑市场中经济合作的重要内容。只要符合法律、法规的规定,或者相关的行业惯例,就可以理直气壮地向对方提出索赔要求。由于建筑行业的自身特点,双方往往希望保持良好的合作关系,很多情况下,索赔最终还是在双方平等协商的基础上得到了友好解决。但是仍有相当一部分索赔,因为达不成任何协议和谅解,导致纠纷升级到采用仲裁、诉讼程序来解决。即使如此,我们还是应该认可索赔行为的正当性,因为按照风险转移理论,索赔是因为承担了本不应由自己承担的风险损失而向对方要求补偿的行为,是拿回为自己所有的东西的一种正当的权利要求,因此索赔本身具有补偿性,比如费用索赔、工期索赔,其目的都是为了对承包商的实际损失进行补偿,那么,对于发包方而言,索赔也就不应该被认为是一种惩罚了,因为发包方并没有因为承包方的索赔而失去或者承担额外的风险。因此,索赔是承包方履行合同的一种正当权利要求,其性质应该属于一种经济补偿行为,而绝非对承包方的惩罚。索赔的这一特定含义已经为国际工程承包界所公认和普遍应用。

三、建设工程索赔的特征

结合建设工程索赔的定义、性质以及建筑行业本身所具有的特点,建设工程索赔的基本特征可以归纳为以下几方面。

(1)从狭义上讲,建设工程索赔应该是单向的。所谓单向,是指仅针对承包方向发包方提出而言的,但是广义上的索赔却是双向的,造成这种认识上的不同主要由于学术界对索赔概念的界定不清以及实践中的习惯性认识不一致而导致理论上存在着观点冲突。事实上,索赔尤其是施工索赔,最主要的且比较常见的还是承包方向发包方主张的索赔。因为实践中发包方或者业主向承包方索赔发生的频率比较低,而且我国建筑市场的市场化改革也不是很成熟,发包方与承包方的市场主体地位还存在着某种程度的不平等。在发包方的索赔中,发包方总能凭借其优势而处于一种主动和有利的地位,其实现索赔就显得相对容易,因而,在实践中大量发生的、处理起来比较困难的是承包方向发包方的索赔,这应该是索赔管理的主要对象和重要内容。基于此,应当突出承包方的索赔,即所谓狭义索赔,并且强调这一类索赔的单向性特征。承包方索赔的范围应该十分广泛,例如发包方违反合同,未及时交付施工图纸、合格的施工现场,决策错误等造成的工程修改、停工、返工、窝工,或者未按照合同规定按时支付工程进度款,承包方均可向发包方提出索赔。虽然狭义的索赔具有单向性的特征,但是,实际上在承包方索赔的过程中,发包方一般是不会主动承认其索赔要求的,往往回积极地采取相应的应对措施否认对方的索赔依据和理由,甚至提出反索赔来予以对抗承包方的索赔要求。由于承包方的索赔常常伴随或者引起对方的反索赔,因此,从这个意义上理解的索赔,可能就是某些学者所认为的具有双向性的索赔。

(2)索赔的前提是发生了实际的经济损失或者权利损害,只有这样,承包方才能向对

方索赔。经济损失,是指因对方的因素造成合同之外的额外支出。权利损害,是指虽然没有产生经济上的损失,但是造成了一方权利上的损害。有时,经济损失和权利损害会同时存在,如发包方没有及时地提供合格的施工现场,既造成了承包方的经济损失,又使其合理的工期被延长,侵害了承包方合理的工期权利。因此,在这种情况下,承包方既可以要求经济赔偿,又可以要求工期延长。而有的时候,则只能单独提出工期延长的要求,比如恶劣天气的影响、不可抗力事件的发生等,承包方就只能根据合同规定或者行业惯例要求工期延长。

(3) 索赔要求的提出应该是一种不需要对方确认的单方行为,承包方的目的是为了获得一定的经济赔偿及工期的延长,其索赔成功的一个重要环节就是获得发包方对其索赔理由以及依据的承认。承包方争取发包方认可的过程,就是获得工程签证的过程,它是索赔活动中的一个必要环节,但是由于索赔与签证之间存在的紧密联系,实践中人们往往直接将二者等同起来,实际上,索赔与我们所说的工程签证是不一样的。以最典型的施工工程为例,在施工过程中,签证应该是承包方和发包方就额外的费用补偿或者工期延长等内容达成一致的、能够起到一定证明作用的书面材料或补充协议。互相确认的工程签证可以直接作为工程款结算或者最终增减工程造价的依据。而索赔要求的提出,则只是代表了索赔内容实现的可能性,它是承包方的一种单向行为,也是其实现索赔权利要求的一个必经过程。因此,承包方索赔要求的提出并不会必然导致对发包方有约束力的协议产生。

第二节 建设工程索赔的基本原则

建设工程索赔的基本原则是建设工程合同当事人在索赔活动中应该坚持的一般性原则,它是被索赔方判定索赔要求是否合理的重要标准,同时,也是索赔方的索赔最终取得成功的有力武器。根据有关的法律、法规以及建设工程合同示范文本的规定并结合经济学、管理学的基本原理,建设工程索赔应当遵循以下基本原则。

一、以合同为依据原则

索赔的提出首先应该以发包方与承包方之间存在有效的合同条款为基本依据。合同是当事人双方经过平等协商签订的具有法律效力的法律文件,包含双方权利义务的基本内容。索赔的要求提出是否合理、合法,合同条款应是第一位的判断标准。以施工合同为例,在合同履行过程中,合同一方因为对方不履行或者不当履行合同约定的义务而遭受损失时,可以向对方提出经济赔偿和工期权利的要求。对此,无论是国际通用的 FIDIC 合同条款,还是我国建筑工程合同示范文本,都做了比较详细的规定。一份严谨、完备的合同,不仅仅是建设工程顺利实施的保证,更是索赔事件发生之后当事人成功处理索赔问题的有效依据。

二、实际损失原则

实际损失,是从经济学角度,运用成本费用理论来分析损失,它应该包括至少两层含

义:一是损失必须已经产生或者必然产生;二是这类损失必须能被反映在成本费用之中,并构成经营成本的一部分。

实际的经济损失或者权利损害的存在是提出索赔的前提条件。一般索赔事件(比如工程的延误)并不会影响这部分工程和机械的闲置问题,窝工人工费和机械闲置台班费,由于工程延误一般并不会影响这部分工程的管理费用以及利润的损失,在索赔过程中计算损失时,也就只会补偿直接的实际费用损失,而对此类非实际的损失,则不再补偿。在索赔处理的过程中,坚持实际损失原则,也符合索赔所具有的补偿性质的基本要求。

三、合理分担风险原则

风险就是发生损失的可能性,而且风险的客观存在并不以人们的意志为转移。我们无法消灭所有的风险,而只能通过自身的努力把发生的可能性降低到尽可能低的程度。合同是风险防范的重要手段,它不仅要对风险的发生进行预测,而更为重要的功能是依据合同能够对风险发生之后的损失进行合理地分担,索赔就是因承担了本不应由自己承担的风险损失而向对方要求补偿的行为。风险的合理分担也是民法以及合同法公平原则的具体体现,而且主要还是针对不可抗力而言,包括人们无法预测、无法避免并且不能克服的外在因素,比如洪水、风暴、地震等自然灾害。在事件发生之前,对于索赔是否发生、表现形式如何、带来的损失能有多大等问题,我们均不能做出较为精确的预测和计算。因此,作为一种事前对风险分配的预先设定,合同也只能是风险分担的依据之一。当合同对风险的分担与实际的风险损失二者之间不相匹配甚至严重失衡而显得不公平的时候,我们应该从公平交易的基本原则出发,对风险责任进行合理的再次分配,使其达到或回复一种公平状态。公平、合理地分担风险责任,是成功索赔所期待的理想结果。

四、有理有据原则

索赔是一方向另一方索取补偿的权利请求,因此,对于索赔方来说,索赔成功的一个标志就是对方对其要求的承认,即俗称的“买账”。如果对方拒不买账,对于索赔方而言,接下来的索赔工作中将会出现更多的阻碍,导致双方之间的合作关系的恶化,甚至提出诉讼。因此,为了避免不愉快事件的发生,在索赔事件发生之后,索赔方应该尽量地做到以据说理、以理服人。索赔的理由与事实应该充分,索赔证据应尽可能确凿。索赔方能否提出一份足以支撑其索赔请求的事实材料,这是索赔成功与否的关键。坚持索赔活动的有理有据原则,就要求索赔方在平时的工作中做好各种文件的管理,包括技术资料、数据的积累,重大会议记录的整理并争取当事人的签字等工作。虽然这些工作只是工程管理中的一些细节问题,却关系到索赔的证据和理由,进而决定索赔的成败,因此,必须予以重视。

五、友好协商原则

作为一项投资大、周期长的系统工程,在建设工程实施过程中,各方之间的沟通与合作显得尤为必要。业主对于正在建设中的永久性工程有一种可期待的所有权,因此会时刻关注工程进度、材料选用以及施工与设计要求是否相符等方面的情况,而且还会根据其自身

的需要通过工程师发出指令对相关要求做出调整与变更。但是,这些调整与变更的指令在做出之前应该充分听取施工方的意见,这就要求发包方与承包方之间要有一个交换意见的沟通过程,否则,单方面的任意指令将会给承包方带来工程进度延迟、费用增加等方面的问题,这也是索赔发生的一个重要原因。从预防的角度考虑,我们应该尽量避免索赔事件的发生。同时,索赔发生之后,双方更应该本着友好协商的原则进行沟通和互动。毕竟,建设工程是一项投资大、周期长的系统工程,一旦双方之间合作关系破裂,合同解除带来的不仅是当事人合同目的的落空,而且还可能影响到其他人的权益。比如商品房预售,买受人预先支付房款之后,一旦建设工程合同解除,房屋不能按期竣工,业主就不能按时入住,这样就会在时间和金钱等方面给买受人造成很大损失,买受人必然会向发包方追究违约责任。由于索赔关系到发包方与承包方的切身利益,索赔谈判就成为双方解决索赔问题的常用方式,为了达到索赔成功,应该在索赔活动中坚持友好协商的原则。

第二章 建设工程勘察、设计合同索赔及案例分析

第一节 建设工程勘察、设计合同的订立

建设工程勘察、设计合同是委托人与勘察、设计人为完成一定的勘察、设计任务,所签订的明确双方权利、义务关系的协议。建筑工程勘察、设计合同的委托人一般是建设单位或建设项目总承包单位。勘察、设计人是持有国家认可的勘察、设计证书的勘察、设计单位。

勘察、设计合同的当事人一般应具有法人资格;勘察、设计合同的订立必须符合工程项目的建设程序。

勘察合同由建设单位、设计单位或有关单位提出委托,经双方同意即可签订。设计合同须具有上级机关批准的设计任务书方能生效。小型单项工程的设计合同须具有上级批准的文件方能生效;如单独委托施工图设计任务,应同时具有经有关部门批准的初步设计方能签订合同。

建设工程勘察、设计合同必须采用书面形式,并参照国家推荐使用的合同文本签订。

一、建设工程勘察、设计合同的主体资格

建设工程勘察、设计合同的主体一般应是法人,承包方承揽建设工程勘察、设计任务必须持有国家颁发的勘察、设计证书,必须具有相应的民事权利能力和民事行为能力。国家对设计市场实行从业单位资质、个人执业资格准入管理制度。

二、委托工程设计任务的工程建设项目应符合国家有关规定

- (1)建设工程项目可行性研究报告或项目建议书已获批准。
- (2)已经办理了《建设用地规划许可证》等手续。
- (3)法律、法规规定的其他条件。如发包人应当持有上级主管部门批准的设计任务书等文件。

三、建设工程勘察、设计合同的主要条款

- (1)建设工程名称、规模、投资额、建设地点。
- (2)委托人提供资料的内容、技术要求及期限,承包人勘察的范围、进度和质量,设计的阶段、进度、质量和设计文件份数。
- (3)勘察、设计取费的依据,取费标准及拨付办法。
- (4)其他协作条件。
- (5)违约责任。
- (6)其他违约条款。

第二节 建设工程勘察、设计合同双方的义务与违约行为

一、建设工程勘察、设计合同的定金

建设工程勘察、设计合同生效后,委托人应向承包人支付定金。勘察、设计合同生效后,定金抵作勘察、设计费。勘察任务的定金为估算的勘察费的30%,设计任务的定金为估算设计费的20%。委托人不履行合同的,无权请求返还定金;勘察、设计人不履行合同的,应当双倍返还定金。

二、建设工程勘察、设计合同当事人的主要义务

(一)勘察、设计合同委托人的主要义务

(1)向勘察人、设计人提供开展工作所需的基础资料和技术要求,并且对提供的时间、进度的资料的可靠性负责。

(2)为勘察人、设计人提供必要的工作和生活条件。

(3)按照合同规定向勘察人、设计人支付勘察设计费。

(4)维护勘察人、设计人的工作成果。不得擅自修改,不得转让给第三人重复使用。

(二)勘察、设计合同中勘察人、设计人的主要义务

(1)按约定的时间交付用于施工的勘察、设计文件,进行勘察、设计文件施工交底,保证施工的工程质量、安全。

(2)根据工程进度完成现场施工技术配合,包括参与对施工过程中出现的安全、质量问题的技术分析和提出解决方案。

(3)参加隐蔽工程、单位工程验收和项目竣工验收。

(4)设计单位的合同义务还包括设计工作的程序及成果应该符合国家法律、法规、规章、技术标准、规范的要求。

三、建设工程勘察、设计合同中的违约行为

(一)委托人的违约行为

(1)委托人变更计划、提供的资料不准确、未按照期限提供必需的勘察、设计工作条件,这些违约行为都将导致勘察人、设计人增加额外的工作量,从而造成勘察、设计费用的不合理增加。在勘察设计市场竞争日益激烈的今天,这是每一个勘察设计单位都必须面对的严峻挑战。设计过程中,常常会遇到施工图完成后,开发商根据市场的需求修改原设计,为此,委托人应当承担不履行、不适当履行或迟延履行违约责任。

(2)委托人未按合同约定的方式、标准和期限向勘察人、设计人支付勘察、设计费。委托人不按合同的约定支付勘察、设计费的,应当承担不履行或迟延履行的违约责任。

(3)委托人擅自修改勘察、设计成果。由于委托人擅自修改勘察、设计成果而引起的工程质量问题,委托人应当承担违约责任。

(4) 委托人擅自将勘察、设计成果转移给第三人使用。依照法律规定和合同的约定,委托方应当保护设计方的设计版权。未经设计方同意,委托方对设计方交付的设计文件不得复制或向第三方转让或用于主合同以外的其他项目。如发生以上情况,设计方有权向委托方索赔,委托人应当赔偿相应的经济损失。

(二) 勘察、设计人的违约行为

(1) 迟延交付设计文件。设计单位延迟交付设计文件,在工程施工过程中,要求工序时效性较强的情况下,容易造成工程质量事故。

(2) 设计错误。设计错误具体表现为:未根据勘察设计文件或其他基础性技术文件进行工程设计,计算错误、标示错误以及屈从于某些单位违法降低工程质量的要求,导致设计不符合工程质量强制性标准等情形。

(3) 设计文件不符合国家规定的设计深度要求。国家颁布了大量有关设计文件内容和深度要求的一系列强制性规范。如果设计文件未达到国家强制性规范的要求,即使不属于设计错误,但是由于设计意图的表达过于粗糙或含糊,轻则影响各专门图纸的相互协调和后续施工准备工作,重则因施工图缺漏、矛盾或施工人员对施工图纸的误解,从而出现建设工程质量和安全事故。

(4) 施工图纸交底不清。施工图完成并经审查合格后,设计单位应就设计文件向承包商作详细的交底说明,并负责解释承包商对设计文件的疑问。这对于施工人员明确贯彻设计意图,加深对设计文件难点、疑点的理解,确保工程质量具有重要意义。如果设计人员在施工图交底时,对在施工中需要特别重视的问题交底不清,就很有可能导致工程质量问题。

(5) 未参加建设工程质量事故分析,或对因设计造成的质量事故未提出相应的技术处理方案。建设工程的功能和所要达到的质量,在设计阶段就已确定,设计单位对事故的分析具有权威性。因此,当工程出现质量事故后,设计单位有义务参与质量事故分析,对于因设计造成的质量事故,设计单位有义务提出相应的技术处理方案。设计单位违反上述义务,均有可能导致工程质量事故危害和损失的扩大。

(6) 非法转包设计任务。设计单位非法转包设计任务,甚至转包给不具有相应设计资质的单位或个人,应当承担由此引起设计错误而导致工程质量事故的责任。

第三节 建设工程勘察、设计合同索赔的必要性

建设工程勘察、设计与建设工程的整体质量和人民群众生命安全密切相关,一旦出现勘察、设计事故,造成的财产损失巨大。建设工程勘察、设计由于其本身的特性,存在人为风险和程序风险。人为风险主要表现在取值不准,计算错误等。而工程设计是一项技术性、专业性非常强的工作,必须以制度化的工程设计程序来保证风险因素得到及时处理。程序风险主要表现在:无勘测资料就设计;超出标准、规范限值范围的设计没有经过论证、批准和采取相应的措施就使用;工程设计不严格执行设计、校对、审核等制度。同时,在项目施工过程中,还很容易出现施工图与现场实际的地质、环境等方面的差异,或设计图纸对规范要求、施工说明等表达不严谨,存在对设备、材料的名称、规格型号的表达不清楚等漏

洞和缺陷。这些漏洞和缺陷都会给工程项目建设带来诸多不利,使工程项目的建设费用发生变化,从而不可避免地产生工期、人工、材料等方面的索赔。因此,施工企业往往抓住设计图纸中的漏洞和缺陷提出索赔,为企业争取更多的经济利益。与此同时,勘察设计单位也会利用施工企业的缺陷提出有利于自身的索赔。

第四节 建设工程勘察、设计合同索赔费用计算

无论是委托方还是勘察设计方,由于以上违约行为,必然造成对方当事人的经济损失,而合同当事人为了弥补损失,根据合同的权利义务规定必然导致索赔问题。那么,在处理具体的索赔问题时,哪些违约行为是属于可以索赔的情形?并且,由于索赔的费用在实际工程中并不能完全弥补所有的经济损失,因此索赔费用的组成有哪些?它们的法律依据何在?这些费用的计算比例和方法是什么?以上问题都是索赔过程中首先必须解决的。

一、委托人违约时的索赔费用及计算

(一) 索赔费用的组成及依据

应针对委托人具体的违约行为,逐个分析索赔的费用。不同的违约行为将产生不同的索赔费用,委托人违约产生的费用主要包括以下三种情形:

1. 委托人的违约行为造成勘察、设计人的工作量增加,按照勘察人、设计人实际消耗的增加工作量产生的增付费用。这种增付费用具体包括人工费、机械费、材料费以及其他为准备勘察设计而投入的费用。本笔费用的索赔依据是《中华人民共和国合同法》第二百八十五条的规定,即因委托人变更计划,提供的资料不准确,或者未按照期限提供必需的勘察、设计工作条件而造成勘察、设计的返工、停工或者修改设计,委托人应当按照勘察人、设计人实际消耗的工作量增付费用。在这里,委托人通过赔偿损失的方式承担违约责任。

2. 工程停建而终止合同或委托人要求解除合同,勘察人、设计人已经开始了勘察、设计工作而产生的费用。本笔费用的索赔依据是《建设工程勘察合同(示范文本)》和《建设工程设计合同(示范文本)》的相关规定。

3. 委托人迟延支付价款或者报酬而产生的违约金、赔偿金的逾期利息。这些费用的索赔依据是《中华人民共和国合同法》第一百零九条的规定。该条规定,当事人一方未支付价款或者报酬的,对方可以要求其支付价款或者报酬。委托人迟延支付勘察、设计费的,除应支付勘察、设计费外,还应承担其他的支付违约金、赔偿逾期利息的违约责任。

(二) 索赔费用的计算方法

1. 增付费用的计算方法。它又分为以下几种情形:

(1) 委托人不能按时提供建设项目审批文件 and 设计基础资料,或因资料原因影响勘察、设计人的进度或造成设计修改,除可能推迟交付设计文件的日期外,委托人应按勘察、设计人实际损失的工日,以日产值计算,增补设计费。