

► 新世纪工程管理类系列规划教材

ENGINEERING MANAGEMENT

建设工程 合同管理

张志勇 张德琦 主编



新世纪工程管理类系列规划教材

建设工程合同管理

主 编	张志勇	张德琦		
副主编	李 敏	巨 虹	王根霞	
参 编	尹发利	许 峰	陈青鹤	刘铁霖
	王志鹏	邹 波	于 丹	戴志亮
	于锦伟	李万江	吴新华	李志国
	初明祥			
主 审	霍连台			



机械工业出版社

本书以建设工程实施过程中的工程管理、工程造价等多个专业人才培养目标为要领,全面、系统地介绍了建设工程合同管理的相关法律法规、基本理论和方法。

本书共十一章,涵盖了建设工程勘察、设计、施工和工程总承包等不同阶段的合同管理内容,突出了“施工招标”和“施工合同管理与索赔”方面的“案例分析”,力争与现行的建设工程注册监理工程师、注册造价工程师和注册建造师等注册执业证书考试接轨;强调与工程实际相结合,注重实用性和可操作性。

本书是以“章”作为一个项目的形式进行编写的,每个项目均由知识目标和能力目标两个基本目标构成,并建立项目的知识脉络图;“节”的编写过程,首先是案例引入,然后通过知识学习,解决案例引入中提出的问题,并对建设工程合同管理中的常见问题进行分析;每章均附有供学生练习之用的思考题。

本书主要应用于土木工程类专业教学,包括土木工程、工程管理、工程造价等专业教学,也可供上述专业从事科研、勘察、设计、施工、管理、监理和监测等工作的工程技术人员和经营管理人员学习参考。

图书在版编目(CIP)数据

建设工程合同管理/张志勇,张德琦主编. —北京:机械工业出版社, 2018.8

新世纪工程管理类系列规划教材

ISBN 978-7-111-60305-4

I. ①建… II. ①张… ②张… III. ①建筑工程—经济合同—管理—高等学校—教材 IV. ①TU723.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第140094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:李帅 责任编辑:李帅 郭克学 臧程程

责任校对:黄兴伟 封面设计:张静

责任印制:张博

三河市宏达印刷有限公司印刷

2018年8月第1版第1次印刷

184mm×260mm·22.75印张·573千字

标准书号:ISBN 978-7-111-60305-4

定价:54.80元

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页,由本社发行部调换

电话服务

网络服务

服务咨询热线:010-88379833 机工官网:www.cmpbook.com

读者购书热线:010-88379649 机工官博:weibo.com/cmp1952

教育服务网:www.cmpedu.com

封面无防伪标均为盗版

金书网:www.golden-book.com

前言

本书以建设工程实施过程中的工程管理、工程造价、工程监理等多个专业人才培养目标为要领,全面、系统地介绍了建设工程合同管理的相关法律法规、基本理论和方法,为实现与现行的建设工程注册监理工程师、注册造价工程师和注册建造师等注册执业证书考试接轨,特别增设了“施工招标案例分析”和“施工合同管理与索赔案例分析”两章内容。

本书是以“章”作为一个项目的形式进行编写的,每个项目均由知识目标和能力目标两个基本目标构成,并附有项目的知识脉络图;“节”的编写过程,首先是案例引入,然后通过知识学习,解决案例引入中提出的问题,对建设工程合同管理中的常见问题进行分析;每章均附有供学生练习之用的思考题。

本书共十一章,其中第一章和第十一章由山东科技大学张志勇主笔,山东科技大学尹发利、于锦伟、李万江、吴新华、李志国、初明祥,北京天地科技股份有限公司许峰,山东交通职业学院戴志亮参与编写;第六章、第七章、第九章、第十章由辽宁石油化工大学张德琦主笔,辽宁石油化工大学陈青鹤、刘铁霖、王志鹏、邹波、于丹参与编写;第三章由山东建筑大学巨虹主笔;第二章和第五章由山东建筑大学李敏主笔;第四章和第八章由山东科技大学王根霞主笔。

本书由山东建筑大学霍连台主审。

本书在编写过程中进行了系统的资料检索,参考了国家有关部门颁布的现行相关法律法规,以及近年来出版的教材与著作等,谨此向作者和资料提供者致以衷心感谢。

由于作者水平有限,书中难免有不尽如人意之处,恳请读者及同行批评指正。

编者

2017年12月

目 录

前 言

第一章 建设工程合同管理概述	1	第七章 建设工程施工合同管理	177
第一节 建设工程合同与合同管理的概念及任务	2	第一节 建设工程施工合同概述	178
第二节 建设工程合同管理的基本方法	9	第二节 施工合同的订立	183
思考题	11	第三节 施工准备阶段的合同管理	210
第二章 建设工程合同管理法律基础	12	第四节 施工阶段的合同管理	213
第一节 建设工程法律体系	13	第五节 竣工和缺陷责任期阶段的合同管理	246
第二节 合同法律关系	21	第六节 施工分包合同管理	251
第三节 合同担保	30	思考题	257
第四节 工程保险	37	第八章 施工合同管理与索赔案例分析 ...	258
思考题	45	第一节 监理工程师施工合同管理与索赔案例分析	258
第三章 建设工程施工招标及施工投标	46	第二节 造价工程师施工合同管理与索赔案例分析	264
第一节 建设工程施工招标概述	47	第三节 建造师施工合同管理与索赔案例分析	273
第二节 施工招标程序	57	思考题	279
第三节 投标人资格审查	72	第九章 建设工程设计施工总承包合同管理	283
第四节 施工招标评标办法	80	第一节 设计施工总承包合同概述	284
第五节 施工投标简介	86	第二节 设计施工总承包合同的订立	287
思考题	93	第三节 设计施工阶段的总承包合同履行管理	294
第四章 施工招标案例分析	94	思考题	315
第一节 监理工程师施工招标案例分析	94	第十章 建设工程材料设备采购合同管理	316
第二节 造价工程师施工招标案例分析	100	第一节 建设工程材料设备采购合同概述	317
第三节 建造师施工招标案例分析	107	第二节 材料采购合同的履行管理	324
思考题	111	第三节 设备采购合同的履行管理	332
第五章 建设工程设计招标和材料设备采购招标投标	115	思考题	345
第一节 工程设计招标	116	第十一章 国际工程常用合同文本简介	346
第二节 材料设备采购招标投标	128	第一节 FIDIC 合同文本	347
第三节 大型工程设备的采购招标	137	第二节 英国和美国常用合同文本	353
思考题	144	思考题	357
第六章 建设工程勘察设计合同管理	145	参考文献	358
第一节 建设工程勘察设计合同概述	146		
第二节 建设工程勘察设计合同的订立	149		
第三节 建设工程勘察设计合同的履行	169		
思考题	176		

第一章

建设工程合同管理概述

学习目标

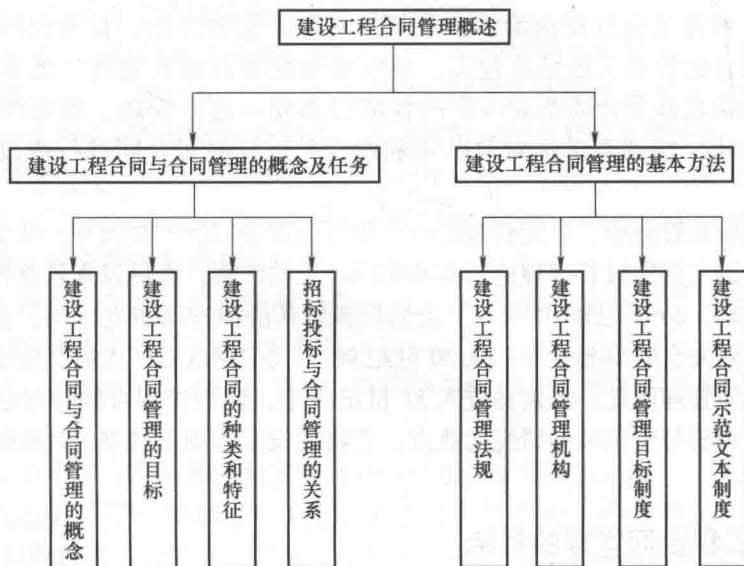
知识目标：

1. 了解建设工程合同管理的基本方法。
2. 熟悉招标投标与合同的关系。
3. 掌握建设工程合同与合同管理的概念，掌握合同管理的目标、种类和特征。

能力目标：

1. 能够建立建设工程合同管理的目标。
2. 能够区分建设工程合同的种类和特征。
3. 能够明确招标投标与合同管理的关系。
4. 能够设立合同管理机构、建立合同管理目标制度。
5. 能够知悉合同示范文本制度。

知识脉络图





第一节 建设工程合同与合同管理的概念及任务



案例引入

背景资料：2017年4月，A单位拟建一栋办公楼，工程地址位于已建成的某小区附近。A单位就该办公楼的设计任务与具有相应设计资质的B设计单位签订了设计合同，合同约定设计费为40万元，该工程的初步设计及施工图设计于8月初完成，工程于8月20日开始施工，施工承包商为C建筑公司。

问题：

- (1) 该工程涉及了哪几种建设工程合同？分别由谁签订？
- (2) C建筑公司合同管理的三大控制目标是什么？

一、建设工程合同与合同管理的概念

(一) 建设工程合同的概念

建设工程合同是承包人实施工程建设活动，发包人支付价款或酬金的协议。

在传统民法上，建设工程合同属于承揽合同的一种，德国、日本、法国及中国台湾地区民法均将对建设工程合同的规定纳入承揽合同中。建设工程合同的顺利履行是建设工程质量、投资和工期的基本保障，不但对建设工程合同当事人有重要的意义，而且对社会公共利益、公众的生命健康都有重要的意义。

(二) 建设工程合同管理的概念

建设工程合同管理是指建设工程项目的发包人或承包人对以自身为当事人的合同依法进行订立、履行、变更、解除、转让、终止以及审查、监督、控制等一系列行为的总称。其中，订立、履行、变更、解除、转让、终止是合同管理的内容；审查、监督、控制是合同管理的手段。建设工程合同管理必须是全过程的、系统性的、动态性的。

建设工程合同管理全过程由洽谈、草拟、签订、生效开始，直至合同失效为止。无论是建设工程项目的发包人还是承包人，不仅要重视签订前的管理，更要重视签订后的管理。系统性是指凡涉及合同条款内容的各部门都要一起来管理。动态性是指注重履约全过程的情况变化，特别要掌握对自己不利的变化，及时对合同进行修改、变更、补充或中止和终止。

在建设工程项目管理中，合同管理是一个较新的管理职能。在国外，从20世纪70年代初开始，随着建设工程项目管理理论研究和实际经验的积累，人们越来越重视对合同管理的研究。在发达国家，20世纪80年代前，人们较多地从法律方面研究合同；在20世纪80年代，人们较多地研究合同事务管理；从20世纪80年代中期以后，人们开始更多地从项目的角度研究合同管理问题。特别是进入21世纪以来，建设工程合同管理已成为建设工程项目管理的一个重要分支领域和研究的热点，它将建设工程项目管理的理论研究和实际应用推向了新阶段。

二、建设工程合同管理的目标

建设工程合同管理直接为建设工程项目总目标和企业总目标服务，保证建设工程项目总

目标和企业总目标的实现,所以,建设工程合同管理不仅是建设工程项目管理的一部分,而且也是企业管理的一部分。

(一) 建设工程合同管理的宏观目标

1. 发展和完善建筑市场

市场经济与计划经济的最主要区别在于:市场经济主要是依靠合同来规范当事人的交易行为,而计划经济主要是依靠行政手段来规范财产流转关系。因此,发展和完善建筑市场,必须有规范的建设工程合同管理制度。

在市场经济条件下,由于主要是依靠合同来规范当事人的交易行为,合同的内容将成为实施建设工程行为的主要依据。依法加强建设工程合同管理,可以保障建筑市场的资金、材料、技术、信息、劳动力的管理,保障建筑市场有序运行。

2. 推进建筑领域的改革

我国建设领域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。在这些制度中,核心是合同管理制。因为,项目法人责任制是要建立能够独立承担民事责任的主体制度,而市场经济中的民事责任主要是基于合同义务的合同责任;招标投标制实际上是要确立一种公平、公正、公开的合同订立制度,是合同形成过程的程序要求;工程监理制也是依靠合同来规范发包人、承包人、监理人之间关系的法律制度。所以,建设领域的各项制度实际上是以合同制度为中心相互推进的,建设工程合同管理的健全完善有助于建筑领域其他各项制度的推进。

3. 提高工程建设的管理水平

工程建设管理水平的提高体现在工程质量、进度和投资(成本)的三大控制目标上,这三大控制目标的水平主要体现在合同中。在合同中规定三大控制目标后,要求合同当事人在工程管理中细化这些内容,并在工程建设过程中严格执行这些规定。同时,如果能够严格按照合同的要求进行管理,那么工程的质量就能够有效地得到保障,进度和投资的控制目标也就能够实现。因此,建设工程合同管理能够有效地提高工程建设的管理水平。

4. 避免建设领域的经济违法和犯罪行为

建设领域是我国经济犯罪的高发领域。出现这样的情况主要是由于工程建设中的公开、公正、公平做得不够好,加强建设工程合同管理能够有效地做到公开、公正、公平。特别是健全和完善建设工程合同的招标投标制度,将建筑市场的交易行为置于阳光之下,约束权力滥用行为,有效地避免建设领域的经济违法和犯罪行为。加强建设工程合同履行的管理也有助于政府行政管理部门对合同的监督,从而避免建设领域的经济违法和犯罪行为。

(二) 建设工程合同管理的具体目标

1) 使整个建设工程项目在预定的投资(成本)、工期范围内完成,达到预定的质量和功能要求,实现工程项目的三大控制目标。

2) 使建设工程项目的实施过程顺利,合同争议较少,合同各方能互相协调,并能够圆满地履行合同责任。

3) 保证整个工程合同的签订和实施过程符合法律的要求。

4) 在工程结束时使双方都感到满意,业主按计划获得一个合格的工程,达到投资目的;承包商不但获得合理的利润,还赢得了信誉,建立双方友好合作关系。这是企业经营管理和发展战略对合同管理的双赢要求。



(三) 建设工程合同管理的主要内容

1. 工程项目管理中的合同总体策划

在建设工程承包市场上最重要的主体——业主和承包商之间，业主是工程承包市场的主导，是工程承包市场的动力。由于业主处于主导地位，其合同总体策划对整个工程有导向作用，同时直接影响承包商的合同策划。在工程中，业主通过合同分解项目目标，委托项目任务，并实施对项目的控制。合同总体策划确定对工程项目有重大影响的合同问题，它对整个项目的顺利实施有重要作用，具体表现在以下几个方面：

1) 合同总体策划决定着项目的组织结构及管理体制，决定合同各方责任、权利和工作的划分，所以对整个项目的实施和管理过程产生根本性的影响。

2) 合同总体策划是起草招标文件和合同文件的依据，策划的结果通过合同文件体现出来。

3) 通过合同总体策划摆正工程过程中各方面的重大关系，防止由于这些重大问题的不协调或矛盾造成工作上的障碍，导致重大的损失。

4) 合同是实施项目的手段。正确的合同总体策划能够保证圆满地履行各个合同，促使各个合同达到完善的协调，减少矛盾和争执，顺利地实现工程项目的总目标。

2. 工程招标投标阶段的合同管理

一般来说，建设工程合同都是通过招标和投标的方式来委托和承接的。工程承包合同的形成是建立在招标投标的基础之上的。在合同签订前，参与工程建设的合同当事人可以在法律规定的范围内进行协商谈判；当双方合理合法的合同签订后，就具有了法律效力，受到法律保护。此时，合同也就成了工程中合同双方的最高行为准则，合同决定了双方的权利和义务。假如在工程施工过程中出现问题，发生纠纷，合同就是解决问题的关键。所以，合同双方都必须十分重视招标投标阶段的管理工作。

在市场经济条件下，建设工程项目招标投标程序已经较为完善，也有了标准化的文件。在招标投标阶段，招标人的主要目标如下：

1) 按照相关法律法规的规定，经过招标竞争争取一个经济合理的价格。

2) 在投标人的选择上，要选择信誉度、技术、方案等方面都能保证工程顺利实施的投标人。

3) 为了保证能够在合同实施的过程中，有效地对中标人进行严格控制，保证工程的顺利实施，必须要确定严格周密的合同条款。

一般来说，在招标投标过程中，招标人是占有主导地位的，其主要工作有：组织和领导整个招标工作；组织和安排各种会议；起草招标文件；评标决定中标单位，并与之签订合同。

在招标投标阶段，投标人的主要目标如下：

1) 尽可能提出对本方有利，同时具有较强竞争力的报价。投标报价是投标人对招标人要约邀请的要约，其在投标截止期后，就会产生法律效力。

2) 签订一个有利的合同。

3. 建设工程合同履行阶段的合同管理

工程合同履行是指项目发包方和承包方根据合同规定的时间、地点、方式、内容、标准等要求，各自完成合同义务。

建设工程合同履行阶段的合同管理包括进度、质量、工程款支付、施工安全等管理，还



包括变更管理、不可抗力、索赔管理及违约责任等,具体内容见第七章。

4. 工程合同常见争议的处理

(1) 协商解决 当事人在合同履行过程中一旦发生纠纷,应本着“互谅、互让”的精神,自愿协商解决。这种解决纠纷的方式无须任何第三人介入,既有利于及时解决纠纷,又有利于双方当事人的团结,有利于维护企业间长期建立起来的协作关系,还有利于避免产生诉讼成本等。因此,纠纷发生后,当事人应把“协商”作为解决纠纷的首选途径。

(2) 调解 合同发生纠纷后,当事人可以请有关单位或人员居中进行调解。这种调解不同于仲裁程序和诉讼程序中以调解方式结案的调解。双方当事人在第三人调停下达成的调解协议书不具备法律上的强制执行效力,也就是说,如果任何一方当事人不予执行,另一方当事人不可以直接以该调解书为依据向人民法院申请强制执行。

(3) 仲裁 合同的双方当事人如果不愿意协商、调解,或协商、调解不成的,可以仲裁或诉讼。仲裁的前提条件是必须要有仲裁条款或仲裁协议。所谓仲裁条款,是指当事人双方订立合同时,表示愿意把将来可能发生的争议交付仲裁机构解决的一项专门条款。而仲裁协议则是事后达成的与主合同相对独立的又一协议,合同的变更、解除、终止和无效不影响仲裁协议的效力。无论是当事人之间订有仲裁条款还是事后达成仲裁协议,都可以依此向当事人在仲裁条款或仲裁协议中选定的仲裁委员会申请仲裁,从而排斥诉讼。

(4) 诉讼 合同发生纠纷后,当事人自行协商、调解不成,或不同意协商、调解的,合同中又没有仲裁条款,事后又没达成仲裁协议的,则可以向人民法院起诉。我国现行法律规定,建设工程承包合同由工程所在地人民法院管辖。人民法院收到起诉状,经审查,认为符合起诉条件的,依法组成合议庭进行审理。

仲裁和诉讼这两种途径,当事人只能选择其一。从法律效力上讲,仲裁机构依法做出的仲裁裁决和人民法院依法做出的判决是一样的,即无论是仲裁裁决还是法院判决,一经生效,当事人就必须予以执行;如果一方当事人不执行,另一方当事人可以申请人民法院强制执行。从这一点来讲,选择仲裁和选择诉讼没有多大区别。从裁决和判决发生效力的时间上来看,仲裁机构采用“一裁终局”制度,即做出的裁决具有终局性,当事人既不可以通过复议也不可以通过诉讼来改变原裁决。而我国审判采用“两审终审”制,当事人对人民法院依法做出的一审判决不服的,可以在法定期限内提出上诉;二审人民法院对上诉案件,经过审理做出维持原判决、依法改判、发回原法院重审的处理决定。

三、建设工程合同的种类和特征

(一) 合同法规定的种类

按照《中华人民共和国合同法》(简称《合同法》)的规定,建设工程合同包括建设工程勘察合同、建设工程设计合同、建设工程施工合同三种。

1. 建设工程勘察合同

建设工程勘察合同是指承包方进行工程勘察,发包方支付价款的合同。建设工程勘察单位称为承包方,建设单位或者有关单位称为发包方(又称委托方)。

建设工程勘察合同的标的是为建设工程需要而做的勘察成果。工程勘察是工程建设的一个环节,也是保证建设工程质量的基础环节。为了确保工程勘察的质量,勘察合同的承包方必须是经国家或省级主管机关批准,持有勘察许可证,具有法人资格和相应资质的勘察单位。



建设工程勘察合同必须符合国家规定的基本建设程序,勘察合同由建设单位或有关单位提出委托,经与勘察部门协商,双方取得一致意见,即可签订。任何违反国家规定的建设程序的勘察合同均是无效的。

2. 建设工程设计合同

建设工程设计合同是指承包方进行工程设计,发包方支付价款的合同。建设单位或有关单位称为发包方,建设工程设计单位称为承包方。

建设工程设计合同的标的是为建设工程需要而做的设计成果。工程设计是工程建设的第二个环节,是保证建设工程质量的重要环节。工程设计合同的承包方必须是经国家或省级主管机关批准,持有设计许可证,具有法人资格和相应资质的设计单位。建设工程项目只有具备了上级批准的设计任务书,建设工程设计合同才能订立;小型单项工程必须具有上级机关批准的文件方能订立。如果单独委托施工图设计任务,应当同时具有经有关部门批准的初步设计文件方能订立。

3. 建设工程施工合同

建设工程施工合同是指工程建设单位与施工单位,也就是发包方与承包方以完成商定的建设工程为目的,明确双方权利义务的协议。建设工程施工合同的发包方可以是法人,也可以是依法成立的其他组织或公民,而承包方必须是法人。

(二) 按建设工程项目承包发包的不同范围和数量进行分类

按建设工程项目承包发包的不同范围和数量,可以将建设工程合同分为建设工程设计施工总承包合同、施工总承包合同、施工分包合同。

1. 建设工程设计施工总承包合同

发包人将工程建设的勘察、设计、施工等任务发包给一个承包人的合同,即为建设工程设计施工总承包合同。

2. 施工总承包合同

发包人将全部或部分施工任务发包给一个承包人的合同,即为施工总承包合同。

3. 施工分包合同

承包人经发包人认可,将承包的工程中部分施工任务交与其他人完成而订立的合同,即为施工分包合同。

(三) 建设工程合同的特征

1. 建设工程合同的法律特征

(1) 建设工程合同是以完成特定不动产的工程建设为主要内容的合同 建设工程合同与承揽合同一样,在性质上属于以完成特定工作任务为目的的合同,但其工作任务是工程建设,不是一般的动产承揽,当事人权利义务所指向的工作物是建设工程项目,包括工程项目的勘察、设计和施工成果。这也是我国建设工程合同不同于承揽合同的主要特征。从这方面而言,也可以说建设工程合同就是以建设工程的勘察、设计或施工为内容的承揽合同。从双方权利义务的内容来看,承包人主要提供的是专业的建设工程勘察、设计及施工等劳务,而不同于买卖合同出卖人的转移特定标的物的所有权,这也是承揽合同与买卖合同的主要区别。

(2) 在建设工程合同的订立和履行各环节,均体现了国家较强的干预 在中国,大量的建设工程的投资主体是国家或国有资本,而且建设工程项目一经投入使用,通常会对公共利益产生重大影响,因此国家对建设工程合同实施了较为严格的干预。体现在立法上,就是



除《合同法》外还有大量的单行法律和法规,如《中华人民共和国建筑法》(简称《建筑法》)、《中华人民共和国城乡规划法》(简称《城乡规划法》)、《中华人民共和国招标投标法》(简称《招标投标法》)及大量的行政法规和规章,对建设工程合同的订立和履行各环节进行规制。具体来说,立法对建设工程合同的干预体现在以下几方面:

1) 对缔约主体的限制。按照我国相关法律规定,自然人基本上被排除在建设工程合同承包人的主体之外,只有具备法定资质的单位才能成为建设工程合同的承包主体。《建筑法》明确规定了从事建筑活动的建筑施工企业、勘察单位、设计单位和工程监理单位应具备的条件,并将其划分为不同的资质等级,只有取得相应等级的资质证书后,才可在其资质等级许可的范围内从事建筑活动。此外,对建筑从业人员也有相应的条件限制。这是法律的强制性规定,违反此规定的建设工程合同依法无效。在对合同主体经营范围的限制方面,中国立法的态度日趋宽松,但对工程建设单位的主体要求却相当严格。

2) 对合同的履行有一系列的强制性标准。建设工程的质量动辄涉及民众生命财产安全,因此对其质量进行监控显得非常重要。为确保建设工程质量监控的可操作性,在建设工程质量的监控过程中需要适用大量的标准。《建筑法》规定,建筑活动应当确保建设工程质量和安全,符合国家的建筑工程安全标准。建筑活动从勘测、设计到施工、验收各个环节,均存在大量的国家强制性标准的适用。可以说,对主体资格的限制和强制性标准的大量适用,使得建筑业的行业准入标准得到提高,为建设工程的质量提供了制度上的保障。

3) 合同责任的法定性。与通常的合同立法多任意性规范不同,关于建设工程合同的立法中强制性规范占了相当大的比例,相当部分的合同责任因此成为法定责任,使得建设工程合同的主体责任呈现出较强的法定性。如关于施工开工前应取得施工许可证的要求,合同订立程序中的招标发包规定,对承包人转包的禁止性规定与分包的限制性规定,以及对承包人质量保修责任的规定等,均带有不同程度的强制性,从而部分或全部排除了当事人的缔约自由。

就其分类而言,建设工程合同可分为勘察合同、设计合同与施工合同,分别以建设工程的不同工作阶段作为其内容。此外,监理合同在广义上也是建设工程合同的一种。监理合同是指由建设单位(发包人)委托具有监理资质的监理单位对其发包工程的施工质量、工期、资金使用等方面进行监督的合同,在性质上属于委托合同而非承揽合同。因此,严格说来,监理合同并不属于建设工程合同范围,《合同法》也未将其列入建设工程合同部分进行规定。

2. 建设工程合同的一般特征

(1) 合同主体的严格性 建设工程合同主体一般是法人。发包人一般是经过批准进行工程项目建设的法人,必须有国家批准的建设项目,落实的投资计划,并且应当具备相应的协调能力。承包人则必须具备法人资格,而且应当具备相应的从事勘察、设计、施工、监理等资质。无营业执照或无承包资质的单位不能作为建设工程合同的主体,资质等级低的单位不能越级承包建设工程。

(2) 合同标的的特殊性 建设工程合同的标的是各类建筑产品。建筑产品是不动产,其基础部分与大地相连,不能移动。这就决定了每个建设工程合同的标的都是特殊的,相互间具有不可替代性。这还决定了承包人工作的流动性。建筑物所在地就是勘察、设计、施工生产的场地,施工队伍、施工机械必须围绕建筑产品不断移动。另外,建筑产品的类别庞杂,其外观、结构、使用目的、使用者都各不相同,这就要求每一个建筑产品都需单独设计



和施工（即使可重复利用标准设计或重复使用图纸，也应采取必要的修改设计才能施工），即建筑产品是单体性生产的，这也决定了建设工程合同标的的特殊性。

（3）合同履行期限的长期性 建设工程由于结构复杂、体积大、建筑材料类型多、工作量大，使得合同履行期限都较长（与一般工业产品的生产相比）。建设工程合同的订立和履行一般都需要较长的准备期。在合同的履行过程中，还可能因为不可抗力、工程变更、材料供应不及时等原因而导致合同期限顺延。所有这些情况，决定了建设工程合同的履行期限具有长期性。

（4）计划和程序的严格性 由于工程建设对国家的经济发展、公民的工作和生活都有重大的影响，因此，国家对建设工程的计划和程序都有严格的管理制度。订立建设工程合同必须以国家批准的投资计划为前提，即使是国家投资以外的、以其他方式筹集的投资也要受到当年的贷款规模和批准限额的限制，纳入当年投资规模的平衡，并经过严格的审批程序。建设工程合同的订立和履行还必须符合国家关于工程建设程序的规定。

（5）合同形式的特殊要求 我国《合同法》对合同形式确立了以不要式为主的原则，即在一般情况下对合同形式采用书面形式还是口头形式没有限制。但是，考虑到建设工程的重要性和复杂性，在建设过程中经常会发生影响合同履行的纠纷，因此，《合同法》要求建设工程合同应当采用书面形式，即采用要式合同。

四、招标投标与合同管理的关系

招标是规范选择合同交易对象和标的，订立交易合同的过程。招标人发出的招标公告和招标文件没有价格要素，属于要约邀请，投标人向招标人递交的投标文件属于要约，招标人向中标人发出的中标通知书属于承诺。招标投标各方通过公平竞争、公正评价的规范程序完成合同主体的选择和合同权利、义务、责任的约定；合同既是招标的决策结果和项目实施的 control 目标，也是检验、评价合同各方全面履行权利义务、承担相应责任的标准。

招标投标及其签订合同全过程中，各当事人应当始终坚持公开、公平、公正和诚实信用的基本原则，并应按照法律程序完成选择交易主体和订立合同，这与一般合同中应遵守的自治、自愿和自由协商的原则有所不同。按照特别法优先于一般法的原则，以招标方式订立合同的，交易双方应遵守《招标投标法》的特别规定。特别是在招标人发出中标通知书以后，招标人和中标人订立书面合同时，均不得自行更改价格、质量、工期和付款等中标合同的实质内容。



案例分析

（1）该工程共涉及两种合同类型：一种是建设工程设计合同，由 A 单位和 B 设计单位签订；另一种是建设工程施工合同，由 A 单位和承包商 C 建筑公司签订。

（2）C 建筑公司合同管理的三大控制目标是工程质量、工期和成本控制。



常见问题解析

1. 建设工程合同管理在建设项目管理过程中的地位和作用是什么？

【解析】建设工程合同管理在建设项目管理过程中的地位和作用主要是由合同的地位和



作用所决定的,主要体现在以下三个方面:

- 1) 建设工程合同管理是建设项目管理的核心。
 - 2) 建设工程合同是承包发包双方履行义务、享有权利的法律基础。
 - 3) 建设工程合同是处理建设项目实施过程中各种争执和纠纷的法律依据。
2. 建筑公司中标一住宅工程施工合同,则该公司合同管理的起止时间如何确定?

【解析】该公司住宅工程施工合同管理的开始时间一般应定义为招标人发布招标公告的时间,结束时间一般应定义为合同约定的缺陷责任期届满时间。

第二节 建设工程合同管理的基本方法



案例引入

背景资料:某国有特大型施工企业承担了中东某国家一建设工程项目,项目合同额为100多亿元人民币,合同约定的工期为1.5年。项目部在工程进行到1年时发现工程进度只完成了1/2,工期明显滞后,若不能按时完工,将承担高额超期罚款,且经初步估算,项目直接亏损高达40多亿元人民币。

问题:试从合同管理角度分析,造成该施工企业困境的主要原因。

建设工程合同管理必须依据我国相关法律法规,通过设立合同管理机构,培养合同管理人才,建立合同管理各项制度等来实现。

一、建设工程合同法规

建设工程合同管理必须严格执行我国相关法律法规。随着《中华人民共和国民法通则》(简称《民法通则》)、《合同法》《招标投标法》《建筑法》的颁布和实施,我国建设工程合同管理法律已基本健全。但在实践中,这些法律的执行还存在着很大的问题,其中既有勘察、设计、施工单位转包、违法分包和不认真执行工程建设强制性标准、偷工减料、忽视工程质量的问题,也有监理单位监理不到位的问题,还有建设单位不认真履行合同,特别是拖欠工程款的问题。在市场经济条件下,要求我们在建设工程合同管理时要严格依法进行。这样,我们的管理行为才能有效,才能提高建设工程合同管理的水平,才能解决建设领域存在的诸多问题。

二、建设工程合同管理机构

合同管理的任务必须由一定的组织机构和人员来完成。要提高合同管理水平,必须使合同管理工作专门化和专业化,在承包企业和建设工程项目组织中应设立专门的机构和人员负责合同管理工作。

(一) 建设工程合同管理组织形式和工作内容

对于不同的企业组织和工程项目组织形式,其合同管理组织的形式也不相同,通常有以下几种情况:

- 1) 工程承包企业应设置合同管理部门,专门负责企业所有工程合同的总体的管理工



作。主要包括:

- ① 参与投标报价,对招标文件、合同条件进行审查和分析。
- ② 收集市场和工程信息。
- ③ 对工程合同进行总体策划。
- ④ 参与合同谈判与合同的签订,为报价、合同谈判和签订提出建议、意见甚至警告。
- ⑤ 向工程项目派遣合同管理人员。
- ⑥ 对工程项目的合同履行情况进行汇总、分析,对工程项目的进度、成本和质量进行总体计划和控制。
- ⑦ 协调项目各个合同的实施。
- ⑧ 处理与业主、与其他方面重大的合同关系。
- ⑨ 具体地组织重大的索赔。
- ⑩ 对合同实施进行总的指导、分析和诊断。

2) 对于大型的工程项目,设立项目的合同管理小组,专门负责与该项目有关的合同管理工作。

3) 对于一般的项目、较小的工程,可设合同管理员。他在项目经理领导下进行施工现场的合同管理工作。而对于处于分包地位,且承担的工作量不大、工程不复杂的承包商,工地上可不设专门的合同管理人员,而将合同管理的任务分解下达给各职能人员,由项目经理做总体协调。

4) 对于一些特大型的,合同关系复杂、风险大、争执多的项目,承包商可聘请合同管理专家或将整个工程的合同管理工作委托给咨询公司或管理公司。这样会大大提高工程合同管理水平和工程经济效益,但花费也比较高。

(二) 普及相关法律知识,培训合同管理人才

在市场经济条件下,工程建设领域的从业人员应当增强合同观念和合同意识,这就要求普及相关法律知识,培训合同管理人才。无论是施工合同中的监理工程师,还是建设工程合同中的当事人,以及涉及有关合同的各类人员,都应当熟悉合同的相关法律知识,增强合同观念和合同意识,努力做好建设工程合同管理工作。

(三) 设立合同管理机构,配备合同管理人员

加强建设工程合同管理,应当设立合同管理机构,配备合同管理人员。一方面,建设工程合同管理工作应当作为建设行政管理部门的管理内容之一;另一方面,建设工程合同当事人内部也要建立合同管理机构。特别是建设工程合同当事人内部,不但应当建立合同管理机构,还应当配备合同管理人员,建立合同台账、统计、检查和报告制度,提高建设工程合同管理的水平。

三、建设工程合同管理目标制度

合同管理目标是指合同管理活动应当达到的预期结果和最终目的。建设工程合同管理需要设立管理目标,并且管理目标可以分解为管理的各个阶段的目标。合同的管理目标应当落到实处。为此,还应当建立建设工程合同管理的评估制度。这样,才能有效地督促合同管理人员提高合同管理的水平。

四、建设工程合同示范文本制度

推行合同示范文本制度,一方面有助于当事人了解、掌握有关法律法规,使具体实施项



目的建设工程合同符合法律法规的要求,避免缺款少项,防止出现显失公平的条款,也有助于当事人熟悉合同的运行;另一方面,有利于行政管理机关对合同的监督,有助于仲裁机构或者人民法院及时裁判纠纷,维护当事人的利益。使用标准化的范本签订合同,对完善建设工程合同管理制度起到了极大的推动作用。



案例分析

从合同管理角度分析,造成该施工企业困境的主要原因包括:

- (1) 没有对招标文件、合同条件进行认真审查和分析,对施工环境和施工条件估计不足,特别是对当地高温环境缺乏认识。
- (2) 收集市场和工程信息工作没有做好,在中东某国家当地招工困难,施工企业事先又没有备用方案。
- (3) 对工程项目的合同履行情况分析不及时,直到工程进行过半才开始重视工期。
- (4) 没有及时组织索赔。
- (5) 其他。



常见问题解析

建设工程施工合同目标管理的范围是什么?

【解析】建设工程施工合同目标管理的范围一般包括:施【解析】工合同中确定的全部工程内容和范围;施工合同以外,经建设方同意施工的附属工程、增加项目。

思考题

1. 建设工程合同和合同管理的概念是什么?
2. 建设工程合同的种类有哪些?
3. 招标投标与合同的关系如何界定?
4. 建设工程合同的法律特征和一般特征分别表现在哪些方面?
5. 建设工程承包企业合同管理部门的总体管理工作内容有哪些?

第二章

建设工程合同管理法律基础

学习目标

知识目标:

1. 了解我国法的形式与效力层级。
2. 掌握我国建设工程法规体系的构成。
3. 掌握保证在工程建设中的应用。
4. 了解合同法律关系的发生、变更与消灭。
5. 了解工程建设领域的风险及工程建设保险的种类。

能力目标:

1. 能够明确建设工程法规体系法律冲突的解决原则。
2. 能够区分合同担保制度的不同形式。
3. 能够区分施工投标保证金、施工合同的履约保证金和施工预付款担保。
4. 能够知悉建筑工程一切险。
5. 能够知悉安装工程一切险。
6. 能够就建设工程合同的担保及保险合同管理提出合理建议。

知识脉络图

