

建设工程合同 管理与索赔

(第四版)

成虎 / 著

东南大学出版社

建设工程合同管理与索赔

(第四版)

成 虎 著

东南大学出版社

· 南京 ·

内容简介

本书主要介绍建设工程合同、合同管理和索赔管理方面的知识,其内容包括:建设工程合同基本原理、建设工程合同体系、建设工程中常见的合同内容分析、建设工程合同策划、招标投标过程中的合同管理、合同分析和解释方法、工程合同实施控制、工程索赔的基本概念和索赔管理、索赔值的计算方法,反索赔和索赔的解决等。本书从建设工程合同管理的实务出发,注重实用性、可操作性和知识体系的完备性。为了加深理解,在本书中介绍了 50 多个有代表性的合同管理和索赔案例,并从各个角度对它们作了分析和评价。

本书可以作为高等院校中土木工程、工程管理及相关专业本科生和研究生的教材和教学参考书,也可以作为建筑施工企业、工程咨询和监理公司、建设单位的工程管理人员的参考书。

图书在版编目(CIP)数据

建设工程合同管理与索赔/成虎著. —4 版. —南京:
东南大学出版社, 2008. 3

ISBN 978-7-5641-1103-8

I. 建… II. 成… III. ① 建设工程—经济合同—
管理—中国 ② 建设工程—经济合同—索赔—中国
IV. TU723.1 D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 004942 号

建设工程合同管理与索赔(第四版) 成虎 著

责任编辑 张 煦
封面设计 王 玥
责任印制 张文礼

出版发行 东南大学出版社
社 址 南京市四牌楼 2 号(邮编:210096)
出 版 人 江 汉
经 销 江苏省新华书店
印 刷 南京京新印刷厂
开 本 787mm×1092mm 1/16
印 张 23.50
字 数 587 千
版 次 2008 年 3 月第 4 版第 14 次印刷
印 数 55001~59000 册
书 号 ISBN 978-7-5641-1103-8/TU·145
定 价 38.00 元

* 东大版图书若有印装质量问题,请直接联系出版社读者服务部,电话:(025)83792328

第四版前言

本书的第一版在 1993 年 4 月出版,第二版在 1996 年 8 月出版,第三版在 2000 年 7 月出版。基于如下原因,笔者对第三版作了一些修改:

1. 几年以来笔者在工程合同管理和索赔领域继续作了一些研究,取得了一些成果。特别是笔者在南京地铁一号线建设工程合同管理过程中取得的一些实践经验和研究成果。

2. 最近几年来,国际上工程合同管理的学术研究与实践不断取得新的成就和新的发展,现代建设工程中有许多新的合同形式、新的合同管理理念、理论和方法。这些反映在 1999 年颁布的新 FIDIC 合同系列文本,英国的 NEC 合同系列文本中。这几年来,人们对它们作了许多分析和研究,取得了许多成果。本书力求能够反映这些最新的进展。

在我国,近几年来建设工程合同管理实践也在发展,在建设工程项目中有许多新的承包方式和管理模式应用。

3. 2001 年,我国国家标准《建设工程项目管理规范(GB/T50326-2001)》颁布,2006 年经修改后重新颁布(编号为 GB/T50326-2006),其中包括合同管理的内容。这显示,我国建设工程项目中的合同管理工作已经在一定程度上规范化。本人参与了该规范的编写和修改,负责完成了合同管理方面的内容。

4. 第三版发行后,国内的许多专家学者通过各种途径提出了不少意见,希望本书更具有实用性,增加工程案例及案例的分析;许多专业教师希望本书更能够符合专业教学的要求。

在第三版的基础上,本书除了在结构上作了一些小的调整外,在内容上有如下变动:

1. 对国内外建设工程合同的发展状况作了描述,特别介绍了近十几年来一些新的合同理念。

2. 由于现代工程承包合同有同化的趋向,国内外工程承包合同的差异在减小,所以在第三章对工程承包合同的分析中没有再区分我国的建设工程施工合同示范文本和 FIDIC 工程施工合同,而是按照施工合同、总承包合同、分包合同种类进行分析。

3. 按照我国工程实践,对建设工程设计合同、项目管理合同、材料和设备供

应合同作了充实,增加了一些新的内容。

4. 按照新的工程合同的要求,增加了利润索赔和业主索赔的内容。

5. 增加了一些新的合同管理和索赔案例。

本书绪论、第1、2、5、7章由成虎撰写,第3、4、6章由陆彦、董建军撰写,第11、12、13章由虞华、许叶林撰写,第8、9、10章由严庆撰写。最终由成虎统稿。

本修改过程中王延树、张尚、陆晶晶等同志作了大量的翻译、誊写工作。他们为本书的出版付出了辛勤劳动。

在本次修改过程中还参考了许多国内外专家学者的论著,这在附录中已列出。本书作者在此向他们表示深深的感谢。本书可能有疏漏甚至错误之处,敬请国内专家学者批评指正。

成 虎

2008年1月

于东南大学土木工程学院

绪 论

本章提要:本章作为本书的纲领,描述本书的框架,主要介绍建设工程合同管理的基本概念和目标,合同管理在工程项目管理中的地位,合同管理工作过程和组织,合同管理的发展历史和现状,建设工程合同和合同管理的特点,以及本书学习的注意点。

第一节 概 述

一、建设工程合同管理的基本概念

1. 建设工程合同管理的定义

建设工程合同管理是在建设工程项目中对相关合同的策划、订立、履行、变更、索赔和争执解决的管理。

在现代建设工程项目管理中合同管理有着特殊的地位和作用,它已成为与进度管理、质量管理、成本(投资)管理、资源管理、信息管理等并列的一大管理职能。合同管理是建设工程项目管理区别于其他类型项目管理的重要标志之一。

2. 建设工程合同管理的目标

合同管理是为建设工程项目总目标和企业总目标服务的,保证项目总目标和企业总目标的实现。所以合同管理不仅是工程项目管理的一部分,而且又是企业管理的一部分。具体地说,合同管理目标包括:

(1) 保证整个工程项目在预定的成本(投资)、预定的工期范围内顺利完成,达到预定的质量和功能要求。

(2) 保证整个工程合同的签订和实施过程符合法律的要求。

(3) 合同争执较少,合同各参与方能互相协调,都感到满意。最终业主不仅按计划获得一个合格的工程,实现投资目的,而且对工程、对承包商、对双方的合作感到满意;而承包商不仅取得了合理的利润,而且赢得了信誉,强化了双方友好合作关系。

二、建设工程合同管理的角度

由于合同在建设工程中有广泛而特殊的作用,建设工程项目的参加者以及有关的各种人都有合同管理工作。其中最重要的有如下几个方面:

1. 业主

业主通过合同委托项目任务,行使对项目实施控制的权力,以保证项目总目标的实现。业主的合同管理工作主要包括:

(1) 对整个工程进行合同总体策划,决定项目的承发包模式和管理模式,选择合同类型等;

(2) 聘请项目管理(咨询)单位进行具体的工程合同管理工作;

(3) 对工程合同的签订进行决策,选择承包商、供应商、设计单位及其他服务单位,委托项目任务,并以项目所有者的身份与他们签订合同;

(4) 为合同实施提供必要的条件,作宏观控制,如在项目实施过程中重大问题的决策,重大的技术和实施方案的选择和批准,设计和计划的重大修改的批准;

(5) 按照合同规定及时向承包商、供应商等支付工程款和接收合格的已完工程等。

2. 项目管理公司

项目管理公司(包括咨询公司、监理公司、招标代理公司等)受业主委托,代表业主体地承担工程相关的合同管理工作,主要是合同管理的事务性工作和决策咨询工作等,如起草合同文件和各种相关文件,作现场监督,具体行使工程管理的权力,协调业主、各个承包商、供应商之间的合同关系,解释合同,解决业主与承包商之间的合同争执等。

3. 承包商

工程承包商的合同管理从参加相应工程的投标开始,经过承包合同所确定的工程范围的完成,竣工交付,直到合同所规定的保修期(缺陷通知期)结束为止。他的具体工作包括:投标报价,在相应的工程承包合同范围内,完成规定的设计、施工、供应、竣工和保修任务,对相关的工程实施进行计划、组织、协调和控制,圆满地完成合同所规定的义务。

工程承包合同所定义的工程活动常常是整个建设项目实施的主导活动。所以工程承包商的合同管理工作是最细致、最复杂、最困难,也是最重要的,对整个工程项目影响最大。

与工程承包商合同管理相似的还有,业主委托的勘察和设计单位、材料和设备供应商等。他们与承包商一样,作为工程合同的实施者,在同一个组织层次上进行合同管理。

4. 政府建设行政主管部门

政府的目的是维护社会公共利益,使工程合同符合法律的要求。政府主要从市场管理的角度,依据法律和法规对建设工程合同的签订和实施过程进行管理,提供服务和做监督工作。例如对合同双方进行资质管理,对合同签订的程序和规则进行监督,保证公平、公开、公正原则,使合同的签订和实施符合市场经济的要求和法律的要求,对在合同签订过程中违反法律和法规的行为进行处理等。

5. 律师

律师通常作为企业的法律顾问,帮助合同一方对合同进行合法性审查和控制,帮助解决合同争执。律师更注重合同的法律问题。

6. 其他方面

此外,为项目提供贷款,或参与项目融资,或为工程提供担保的银行或金融机构,为工程提供保险的保险公司都有相应的合同管理工作。在重大的合同争执解决过程中还可能涉及仲裁机构、法院等。

本书主要以业主、项目管理公司和承包商的合同管理作为论述对象,当然在其中也会涉及其他方的合同管理工作。

三、合同管理在建设工程管理中的地位

合同确定工程的价格、工期和质量(功能)等目标,规定着合同双方责权利关系,它作为合同双方工作的指南和依据,对整个工程的实施起总控制和总保证作用。所以合同管理必然是建设工程项目管理的核心,它贯穿于工程实施的全过程和各个方面。在现代工程中,没有合同意识则项目整体目标不明;没有合同管理,则项目管理难以形成系统,难以有高效率,不可能实现项目目标。所以在国内外的工程管理中,合同管理具有十分重要的地位。

1. 为了分析土木工程类专业毕业生进入建筑施工企业后,需要哪些方面的管理知识,美国曾于 1978 年、1982 年、1984 年三次对 400 家大型建筑企业的中上层管理人员进行大规模调查。调查表列出当时建设管理方向的 28 门课程(包括专题),由实际工作者按课程的重要性排序。调查结果见表 0-1(见参考文献 20)。

表 0-1 土木工程专业毕业生最有用的管理知识调查结果

按重要性排序	1978 年调查	1982 年调查	1984 年调查
1	财务管理	建设项目相关的法律	建设项目相关的法律
2	建设规程及法规	合同管理	合同管理
3	合同管理	建设规程及法规	工程项目计划、进度安排与控制
4	成本控制与趋势分析	财务管理	建设规程及法规
5	管理会计	工程项目计划、进度安排与控制	管理会计
6	生产率检测与方法改进	劳资管理关系及劳工法	文字、图像与图表信息传递
7	工程项目计划、进度安排与控制	材料与劳动力管理	材料与劳动力管理
8	劳资管理关系与劳工法	成本估算与投标	劳资管理关系与劳工法
9	成本估算与投标	成本控制与趋势分析	成本控制与趋势分析
10	材料与劳动力管理	决策分析与预测技术	演说与公共关系学

从上面的调查结果可见,建设项目相关的法律和合同管理居于最重要的地位。

2. 国外许多工程项目管理公司(咨询公司)和大的工程承包企业都十分重视合同管理工作,将它作为工程项目管理中与成本(投资)、工期、组织等管理并列的一大管理职能。图 0-1 为德国 IPM 国际工程项目管理公司的项目管理职能图。

3. 在我国建设工程领域近 20 年来,合同管理是工程管理的热点之一,得到迅速的发展,已成为工程项目管理的重要组成部分。

(1) 我国实施的《建设工程项目管理规范》中将合同管理作为重要组成部分,其中第十三章《合同管理》就是我国近十几年来工程合同管理的工作和经验的总结。

(2) 我国国家注册工程师执业资格考试有四门考试科目,三大控制(投资控制、质量控制、进度控制)合并作为一门,而合同管理作为独立一门。

(3) 我国国家注册建造师执业资格考试也将合同管理作为重要内容。在全国一级建造师执业资格考试科目《建设工程项目管理》和《房屋建筑工程管理与实务》中都将工程合同管理作为重要的组成部分。

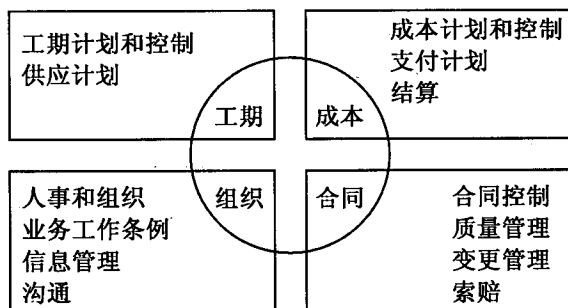


图 0-1 德国 IPM 工程项目管理公司项目管理职能图

(4) 近十几年来,我国工程项目管理界和建筑业企业也十分重视工程合同管理工作,在工程项目管理系统和企业管理系统设计中都包含合同管理的内容。例如在我国某大型建设工程的项目管理信息系统中就有合同管理子系统(见图 0-2)。

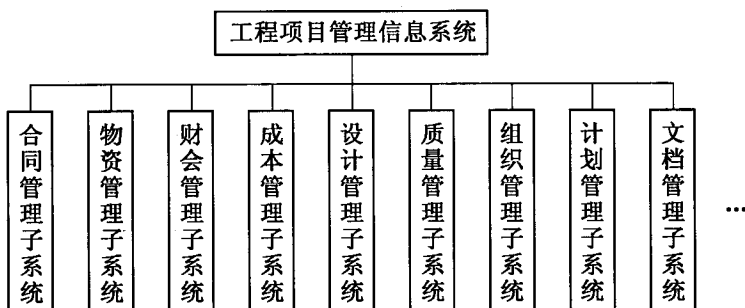


图 0-2 我国某大型建设工程的项目管理信息系统

第二节 现代建设工程合同管理的过程和组织设置

一、建设工程合同管理过程

合同管理作为工程项目管理的一个职能,有自己独特的工作任务与过程,贯穿于工程项目的决策、计划、实施和结束工作的全过程。按照我国的建设工程项目管理规范,合同管理的工作流程可见图 0-3。

1. 合同总体策划。这是对整个工程项目合同有重大影响的问题进行研究和选择,以决定工程项目的合同体系、合同类型、合同风险的分配、各个合同之间的协调等。

2. 工程招标投标和签约管理。一个工程可能要签订几份,或几十份合同,它们一般都必须通过招标投标过程。

对大型建设工程,招标投标工作可能持续时间很长,有些招标工作(如装饰工程、采购)可能在工程开工后才进行。

在招标投标过程中,合同管理完成招标投标的一些事务性工作,包括起草合同文件、合

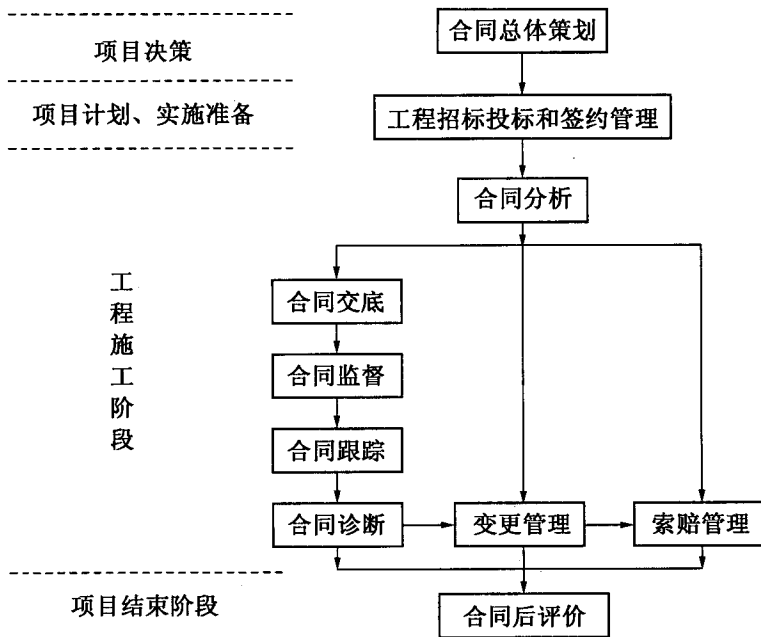


图 0-3 工程项目合同管理过程

同审查,并对实施方案的制定、报价和合同的签订,提出意见、建议和警告。

3. 合同实施控制。在工程的施工阶段对相关合同进行分析、交底,制定合同实施管理体系,对合同的实施过程进行监督、跟踪、诊断,处理合同变更和索赔问题。

每个合同都有一个独立的实施过程,工程项目实施阶段就是由许多工程合同的实施过程构成的。

4. 合同后评价工作。即在工程项目的结束阶段对工程合同管理过程的经验和教训进行总结,以对新工程的合同管理工作进行指导。

上述管理工作过程构成工程项目的合同管理子系统。

二、建设工程合同管理的组织设置

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,在建设工程项目组织和工程承包企业中应设立专门的机构和人员负责合同管理工作。现在国内外许多工程项目管理公司(咨询公司)和大的工程承包企业都十分重视合同管理工作。对不同的企业组织和工程项目组织形式,合同管理组织的形式不一样,通常有如下几种情况:

1. 对于大型的工程项目,设立合同管理部门,专门负责与该项目有关的合同管理工作。例如,我国某大型建设工程项目的组织结构见图 0-4。

2. 现在我国的许多工程承包企业都设置合同管理部门(科室)。例如中国建筑总公司设法律事务部,各个工程局设法务合同管理部,各个分公司设合同部。

这些部门负责企业所有工程合同的总体的管理工作。主要包括:

- 参与投标报价,对招标文件、合同条件进行审查和分析;

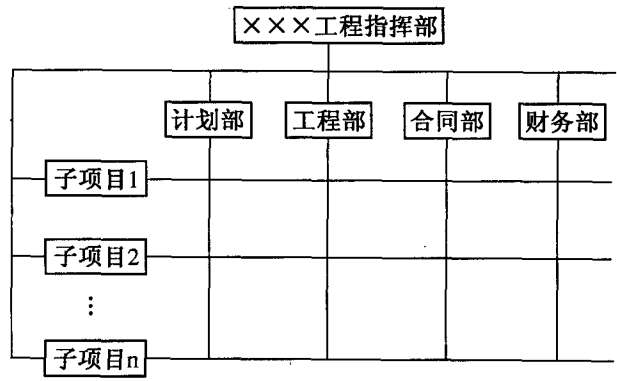


图 0-4 我国某大型建设工程项目的组织结构图

- 对工程合同进行总体策划；
- 参与合同谈判与合同的签订,为报价、合同谈判和签订提出意见、建议甚至警告；
- 向工程项目派遣合同管理人员；
- 对工程项目合同履行情况进行汇总、分析和诊断；
- 协调项目各个合同的实施；
- 处理与业主,与其他方面重大的合同关系；
- 具体地组织重大的索赔。

3. 在国内外的大型施工项目组织中通常都设立专职的合同管理部门。例如在美国凯撒公司的施工项目管理组织系统中,设置合同管理部,设立合同经理、合同工程师和合同管理员岗位。它的施工组织系统见图 0-5(见参考文献 7)。

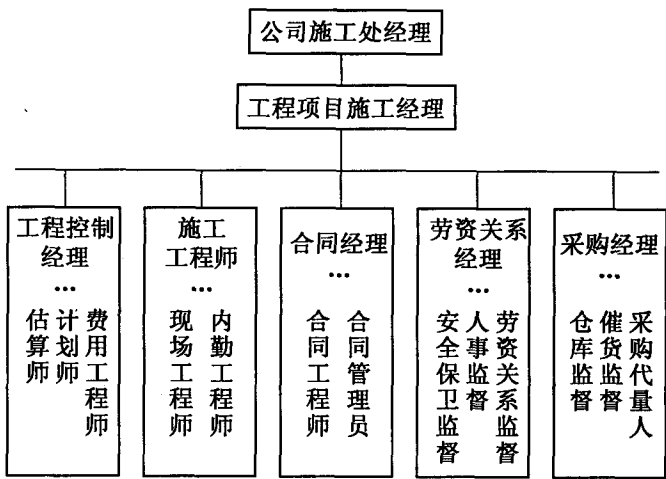


图 0-5 美国凯撒公司施工组织系统

4. 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。

而对于小型工程项目,或处于分包地位,且承担的工作量不大,工程不复杂的承(分)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

目经理作总体协调。

5. 对一些特大型的,合同关系复杂、风险大、争执多的项目,在国际工程中,有些业主或承包商聘请合同管理专家将整个工程的合同管理工作(如招标工作、索赔或反索赔工作)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。

第三节 建设工程合同管理学科的发展过程和特点

一、工程合同管理理论和实践的发展过程

在建设工程项目管理中,合同管理工作已有很长的历史,但合同管理作为工程项目管理中的一个独立的管理职能时间还不长。人们对合同和合同管理的认识、研究和应用有一个发展过程。

1. 早期的工程比较简单,合同关系不复杂,所以合同条款也很简单。合同的作用主要体现在法律方面,人们主要将它作为一个法律问题看待,较多地从法律方面研究合同,关注合同条件在法律方面的严谨性和严密性。这时工程合同管理主要属于律师的工作。

在早期的建设工程项目管理、施工组织与计划、工程估价、工程承包企业管理等课程中也都涉及一些工程合同和合同管理方面的内容。

在国外,从 20 世纪 50 年代后,伴随着工程项目的复杂化和国际化,合同关系越来越复杂,合同文本越来越多,随着工程管理学科的发展,人们越来越重视对合同和合同管理的研究和应用。在国外的一些土木工程和工程管理专业中合同管理课程逐渐形成。

在我国,直到 20 世纪 80 年代中期,即使大型工程的施工合同协议书也仅仅三四页纸,那时人们对工程合同的研究文章,以及书籍也主要在合同的法律方面。

2. 由于工程合同关系复杂,合同文本复杂,以及合同文本的标准化,合同的相关事务性工作越来越复杂,人们开始注重合同的文本管理,并在上世纪 80 年代,开发合同的文本的检索软件和相关的事务性管理(Contract Administration)软件,如 EXP 合同管理软件。

在应用方面,人们注重合同的市场经营作用,注重合同的签订,合同条款的解释。在施工企业,将合同管理作为经营管理或价格管理方面的工作,由经营科或预算科负责。

合同管理的研究重点放在招标投标工作程序和合同条款内容的解释上,同时工程合同管理教学和培训也逐渐成熟和规范化。

在 20 世纪 80 年代中后期,我国工程界全面研究 FIDIC 合同条件,研究国际上先进的合同管理方法、程序,研究索赔管理的案例、方法、措施、手段和经验。

1990 年,我国建设工程施工合同示范文本的颁布对我国建设工程合同管理是具有里程碑意义的事件。它标志着,我国工程合同的标准化工作进入一个新的阶段。

从 20 世纪 90 年代开始,我国许多工程承包企业对各层次的工程管理人员加强合同、合同管理及索赔的培训和教育,使大家重视合同和合同管理,强化合同、合同管理和索赔意识。

3. 从 20 世纪 80 年代中期以后,随着工程项目管理研究和实践的深入,人们开始更多地从项目管理的角度研究合同管理问题,加强工程项目管理过程中合同管理的职能,重构

工程项目管理系统,建立更为科学的,包括合同管理职能的项目管理组织结构、工作流程和信息流程,具体定义合同管理的地位、职能、工作流程、规章制度,确定合同与成本、工期、质量等管理子系统的界面,将合同管理融于工程项目管理全过程中。在许多工程项目管理组织和工程承包企业组织中,建立工程合同管理职能机构,使合同管理专业化。

近十几年来,合同管理已成为工程项目管理的一个重要的职能和研究的热点。

在计算机应用方面,研究并开发合同管理的信息系统。例如在三峡工程的项目管理信息系统中就有合同管理子系统。

工程合同管理和索赔的理论研究也有很大发展。合同管理学科的知识体系和理论体系逐渐形成,真正形成一门学科。合同管理已成为工程师、造价工程师、建造师等考试的重要内容,在工程管理专业和其他相关专业的教学中作为专业主干课程之一。

4. 随着工程项目管理研究和应用的深入,近十几年来,工程合同管理的研究和应用又有许多新的内容。它将工程项目管理的理论研究和实际应用推向新阶段。

(1) 将合同管理作为工程项目管理的主体,将合同作为工程项目运作的工具,作为项目组织的纽带,作为项目实施策略、承包模式和管理模式的具体体现。不仅注重对一份合同的签订和执行过程的管理,而且注重整个工程项目合同体系的策划和协调。

(2) 人们比较系统地研究了从 19 世纪中叶以来传统工程合同存在的问题,结合现代工程中新的融资模式、承包模式、管理模式的应用,以及新的工程项目管理理念、理论和方法应用,提出了许多新的合同形式、合同内容,以及合同管理理论和方法。1995 年 NEC 合同(第二版)和 1999 年新 FIDIC 合同的颁布,代表工程合同和合同管理进入一个新的阶段。

(3) 合同管理的集成化。合同管理作为工程项目管理的一个重要的组成部分,它必须融合于整个工程项目管理中,与其他管理职能密切结合,共同构成工程项目管理系统。要实现工程项目的目标,必须对全部项目、项目实施的全过程和各个环节、项目的所有工程活动实施有效的合同管理。

合同管理与工程项目管理的其他职能,如范围管理、实施方案、进度控制、质量管理、HSE(健康、安全和环境)管理、经营管理、报价和成本管理、风险管理等密切结合,共同构成一个完备的工程项目管理系统。它们之间存在复杂的工作流程(即工作顺序关系)和信息流程(即信息流通和处理过程)关系(见图 0-6)。

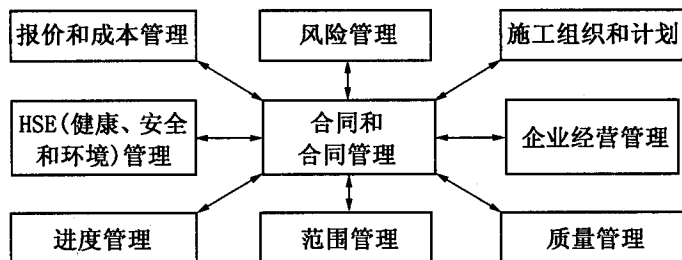


图 0-6 合同管理的集成化

(4) 在工程管理以及相关的工程专业的硕士和博士的研究中,将一些新的经济学和管理学理论和方法应用于工程合同和合同管理研究中,形成工程管理研究的一些热点。例如:

● 新的融资模式、承发包模式和管理模式的合同问题,如伙伴关系合同,BOT 合同、PPP 项目合同、PFI 项目合同、工程代建合同等;

- 合同如何更好地体现现代工程管理理念、理论和方法的研究;
 - 合同和合同管理的经济学问题,如在招标投标过程中的交易成本问题;
 - 在合同的策划、签订、执行、索赔和争执解决过程中合同各方面的博弈问题;
 - 现代工程中动态联盟和虚拟组织的合同运作问题;
 - 工程合同的特殊性和由此带来的法律问题,以及对合同争执和索赔解决的影响等。
- 在现代工程中,工程合同管理已经逐渐形成了自己独特的理论和方法体系。

二、工程合同管理的特点

工程合同管理的特点是由建设工程项目和工程合同的特殊性决定的。这些特点使得工程合同的分析、解释、索赔和争执的解决有其独特性。

1. 合同的标的物——工程是十分复杂的。现代工程体积庞大,结构复杂,技术标准、质量标准高,要求相应的合同实施的技术水平和管理水平高。

2. 合同实施过程是十分复杂的。由于工程项目持续时间长,这使得相关的合同,特别是工程承包合同生命期长。从购买标书到合同结束必须经历许多过程。签约前要完成许多手续和工作,签约后进行工程设计、采购、施工、竣工和保修,所以一般至少两年,长的可达五年或更长的时间。要完整地履行一个承包合同,必须完成几百个甚至几千个相关的工程活动。在整个过程中,稍有疏忽就会导致前功尽弃,导致经济损失。所以合同管理必须与工程项目的实施过程同步地、连续地、不间断地进行。

3. 工程合同存在一个基本矛盾:现代工程要求合同文件非常严密和准确,常常一个词的不同解释能关系到一个重大索赔的解决结果,所以工程合同管理是极为复杂、高度准确、严密和精细的管理工作。但由于合同是在工程实施前签订,工程以及工程实施过程是十分复杂的,工程合同常常很难对它们作出准确地描述和定义,所以工程合同是不完全的,合同中常常会有错误、遗漏、矛盾、二义性等问题。

4. 由于工程价值量大,合同价格高,使合同管理对工程经济效益影响很大。合同管理得好,可使承包商避免亏损,赢得利润,否则,承包商要蒙受较大的经济损失。这已为许多工程实践所证明。在现代工程中,由于竞争激烈,合同价格中包括的利润减少,合同管理中稍有失误即会导致工程亏损。

5. 现代工程项目合同关系越来越复杂。由于现代工程有许多特殊的融资模式、承包模式和管理模式,工程的参加单位和协作单位多,即使一个简单的工程就涉及业主、总包、分包、材料供应商、设备供应商、设计单位、监理单位、运输单位、保险公司等十几家甚至几十家,所以工程项目的实施过程是由相关联的几十份甚至几百份合同实施过程形成的。它们之间存在极为复杂的关系,形成一个严密的合同网络。各方面责任界限的划分、合同的权利和义务的定义异常复杂,合同文件出错和矛盾的可能性加大。合同在时间上和空间上的衔接和协调极为重要,同时又极为复杂和困难。

现代工程合同条件越来越复杂,这不仅表现在合同条款多,所属的合同文件多,而且还表现在与主合同相关的其他合同多。例如在工程承包合同范围内可能有许多分包、供应、劳务、租赁、保险合同等。

复杂的合同条件和合同关系要求高水平的项目管理特别是合同管理水平相配套,否则合同条件没有实用性,项目不能顺利实施。

6. 由于工程实施时间长,涉及面广,在合同实施过程中受外界环境的影响大,合同风险大,如经济条件、社会条件、法律和自然条件的变化等。这些因素承包商难以预测,不能控制,但都会妨碍合同的正常实施,造成经济损失。有人把它作为国际工程承包商失败的主要原因之一(见参考文献 19)。

合同本身常常隐藏着许多难以预测的风险。由于建筑市场竞争激烈,不仅导致报价降低,而且业主常常提出一些苛刻的合同条款,如单方面约束性条款和责权利不平衡条款,甚至有的发包商包藏祸心,在合同中用不正常手段坑人。这在国际工程中并不少见(参考文献 18)。

由于工程过程中内外的干扰事件多,合同变更频繁。常常一个稍大的工程,合同实施中的变更能有几百项。合同和合同实施过程必须按变化了的情况不断地调整,这要求合同管理必须是动态的,必须加强合同控制和合同变更管理工作。

7. 合同管理作为工程项目管理的一项职能,有它自己的职责和任务,但又有特殊性:

(1) 由于合同中包括了项目的整体目标,所以合同管理对项目的进度控制、质量管理、成本管理有总控制和总协调作用,它是工程项目管理的核心和灵魂。所以它又是综合性的全面的高层次的管理工作。

(2) 合同管理要处理与业主、与其他方的经济关系,必须服从企业经营管理,服从企业战略,特别在投标报价、合同谈判、合同实施和处理索赔问题时更要注意这个问题。

8. 与其他领域的合同不同,工程项目实施对社会和历史的影响大,政府和社会各方面对工程项目合同的签订和实施予以特别的关注,有更为严格的要求,有更为细致和严密的法律规定。

9. 与其他领域的合同不同,工程合同的实施过程并不是一个简单的提供和接收产品(或服务)的过程,而是相关各方共同合作的过程。业主参与工程实施过程,做许多中间决策,提供各种实施条件,在各承包商之间协调,使合同双方之间有许多责任连环。为了达到项目的目标,要求通过合同和合同管理能够发挥各方的积极性,结成伙伴关系,加强工程参与者各方面的沟通,达到双赢或多赢的目的。

10. 在合同的订立和实施过程中,合同各方存在许多复杂的博弈过程,没有最优的解决。

第四节 本书的知识体系和学习注意点

一、本书的知识体系

本书主要是按照上述建设工程合同管理工作过程组织的。

1. 本书第一篇主要介绍建设工程合同方面的知识,包括:

(1) 建设工程合同基本原理。主要介绍建设工程合同的作用和基本原则、合同的法律基础、合同的生命期过程、合同的特点、现代建设工程合同的发展趋向。

(2) 建设工程合同体系,介绍建设工程中的主要合同关系、工程合同体系、合同的内容和形式、合同文本结构分析、国内外主要的建设工程合同标准文本。

(3) 建设工程承包合同。介绍建设工程施工合同、“设计—采购—施工”总承包合同、工程分包合同的内容。它们是建设工程中最重要的合同类型。

(4) 建设工程中的其他合同,包括勘察设计合同、项目管理合同、建筑材料和设备供应合同、劳务分包合同、工程承包联营体合同等。

合同管理者必须十分精通各类建设工程合同,这是他们工作的基础。

2. 第二篇主要介绍建设工程合同管理,包括:

(1) 建设工程合同总体策划,介绍建设工程合同策划的过程、依据,建设工程合同体系策划,合同种类和合同条件的选择,工程合同风险策划,工程承包合同重要条款的确定,建设工程合同体系的协调。

建设工程合同策划对工程项目组织和工程实施过程有重要影响。

(2) 招标投标阶段的合同管理,包括工程合同状态分析、招标文件分析、合同评审方法、承包商合同风险对策、投标文件分析、合同签订前应注意的问题。

(3) 合同分析和解释方法,包括合同总体分析、合同详细分析、特殊问题的合同分析和解释。

(4) 合同实施控制,包括合同实施管理体系、合同实施控制、合同变更管理等。

3. 第三篇主要介绍索赔管理,包括:

(1) 索赔概述,包括索赔和它的起因、索赔的作用、索赔的分类、取得索赔成功的条件、索赔管理的工作程序等。

(2) 索赔值的计算,包括干扰事件的影响分析方法、工期索赔计算、费用索赔计算的基本原则和方法、工期拖延的费用索赔、工程变更的费用索赔、加速施工的费用索赔、其他情况的费用索赔、利润索赔。

(3) 反索赔,包括反索赔意义和内容、反索赔的主要步骤、反索赔报告、业主索赔。

(4) 争执的解决,包括承包商的基本方针、索赔策略研究、争执的解决方法。

(5) 索赔(反索赔)案例,介绍一个比较典型的综合索赔案例和几个单项索赔案例。

二、本书学习注意点

在现代建设工程中不仅需要专职的合同管理人员(如合同工程师)和部门,而且要求参与建设工程项目管理的其他各种人员和部门(如建造师、估价师、咨询师、计划师、技术工程师、企业的各职能部门人员)都应具备合同和合同管理知识。

1. 合同的语言和格式有法律的特点,对工程专业的学生在思维方式,甚至在语言上难以适应。但对专门研究法律的人来说,工程合同又具有工程的特点。它要描述工程管理程序,在语言和风格上符合工程的要求。

对于工程管理的学生和工作人员,合同管理的学习对培养他们严谨的思维方式,优化他们的理论和知识体系,提升语言表达能力和工程文件写作能力都有重要的作用。

2. 合同问题具有多种学科交叉的属性,它既是法律问题,又是经营问题,同时又是工程技术和管理问题。由于工程合同在工程中特殊的作用和它本身具有综合性特点,使得本课程对工程管理专业的整个知识体系有决定性的影响,涉及企业管理和工程项目管理的各个

方面,与工程的报价、进度计划、质量管理、范围管理、信息管理等都有关系。它是工程管理知识体系的结合部。在学习中应注意知识的集成。

3. 由于合同管理注重实务,所以在本书的学习过程中要结合阅读实际工程的招标投标文件、标准的合同文件、相关的法律法规和工程案例,要多阅读实际工程资料。最好能够学会招标投标文件和合同文件的编写,学会合同分析方法。工程管理专业的学生应多读合同文本,在语言、思维和风格上适应工程合同的要求。

4. 合同的解释、合同管理和索赔重视案例的研究。在国际工程中,许多合同条款的解释和索赔的解决要符合通常大家公认的一些案例,甚至可以直接引用过去典型案例作为合同争执的解决和索赔的依据。但对合同争执和索赔事件的处理和解决又要具体问题具体分析,不可盲目照搬以前的案例,或一味凭经验办事。在国际工程中,许多相同或相近的索赔事件,有时处理过程,索赔值的计算方法(公式、依据)不同,可能得到完全不同甚至相悖的解决结果。这是毫不奇怪的!所以阅读和分析合同管理和索赔案例切不可像看小说一样,只注重事件起因和最终结果,否则会产生误导,应注意它的特点,如工程的法律背景、合同背景、环境、合同实施和管理过程、合同双方的具体情况、合同双方的索赔(反索赔)策略和其他细节问题(如双方在工程中的沟通程度)等。这些对合同问题的解决有极大的影响。而这些常常在案例中很难清楚和详细地介绍。

读者应注重合同管理和索赔的方法、程序、处理问题的原则,从案例中吸取经验和教训。

5. 随着研究和实践的深入,工程合同管理已由过去单纯的经验型管理状态(即主要凭借管理者自身经历和第一手经验开展工作),逐渐形成自己的理论和方法体系。但总的说来,合同管理学科理论体系尚不完备,应加强合同和合同管理理论的研究和探索。

6. 工程合同、合同管理和索赔的研究和应用是常新的。在工程界一份新的合同标准文本颁布,一个新的融资模式、承发包模式和管理模式的提出,新的管理理念、理论和方法的应用,都会引起相关合同和合同管理的进步,都需对相关合同和合同管理进行研究。

现在我国工程中有许多新的融资模式(如 PPP、PFI)、承发包模式(如工程总承包)和管理模式(如项目管理承包、代理制),则就有相应的合同问题。所以要关注和跟踪合同管理最新研究成果,了解前沿问题。随着工程合同和合同管理研究的深入,笔者愈来愈深切地体会到,工程合同博大精深,需要研究和有重大研究价值的问题很多。

复习思考题

1. 调查一个有代表性的工程承包企业,了解该企业合同管理的组织状况。
2. 现代工程合同管理有哪些特点?在本书的学习后分析,这些特点对工程合同的策划、合同内容、合同分析和解释、实施控制、索赔的处理有什么影响?
3. 合同管理与项目管理其他职能有什么关系?通过本课程和其他课程的学习,分析合同管理与工程估价、工程项目管理、工程施工组织与计划、工程质量管理等的联系。
4. 阅读我国建设工程项目管理规范中合同管理的相关内容。
5. 检索近几年国际工程合同管理与索赔的最新研究成果。