

建设项目施工承包合同

管理与案例

JIAN SHE XIANG MU SHI GONG CHENG BAO HETONG GUAN LI YU AN LI

陈宝军 庞 渤 主编 李书源 主审

中国铁道出版社
CHINA RAILWAY PUBLISHING HOUSE

建设项目施工承包合同 管理与案例

陈宝军 庞 渤 主编
李书源 主审

中 国 铁 道 出 版 社

2006年·北 京

内 容 简 介

本书系统地从事理到实践阐述了不同形式的施工承包合同内容、条款和订立的注意事项以及施工承包合同管理过程中应进行的工作。系统地介绍了国内外现行的施工承包合同形式、种类及内容,国内施工承包合同相关的法律法规及其相关知识。本书的特点:突出了施工承包前、执行过程中、合同终结管理应考虑的问题和注意事项以及施工承包合同案例,并论述了建设项目施工承包合同、承包合同价格与施工承包成本的关系,紧密联系施工现场指出施工承包合同价格直接影响建设项目施工的盈亏。对初学者有模拟订立施工承包合同的作用;对有经验者可以得到启发。

本书内容包括建设项目施工承包合同的概念;国内外施工承包合同的形式;我国现行施工承包合同的相关法律法规;施工承包合同制定的依据、内容、程序以及合同范本;施工承包合同案例(包括铁路、公路工程)。

本书根据作者多年的项目管理经验及执行施工承包合同过程中出现的问题、教训和体会而编写的,可以作为大专院校学生的参考书,成人教育的教材及广大科技与经营工作者、项目经理的参考书。

图书在版编目(CIP)数据

建设项目施工承包合同管理与案例/陈宝军,庞渤主编.
北京:中国铁道出版社,2006.6
ISBN 7-113-07038-8

I. 建... II. ①陈... ②庞... III. 建筑工程—工程
施工—合同法—基本知识—中国 VI. D923.65

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 046560 号

书 名:建设项目施工承包合同管理与案例

作 者:陈宝军 庞 渤 主编 李书源 主审

出版发行:中国铁道出版社(100054,北京市宣武区右安门西街8号)

责任编辑:许士杰 张 捷 编辑部电话:市电(010)51873142,路电(021)73142

封面设计:崔丽芳

印 刷:北京鑫正大印刷有限公司

开 本:787 mm×1 092 mm 1/16 印张 19.5 字数:490 千

版 本:2006 年 6 月第 1 版 2006 年 6 月第 1 次印刷

印 数:1~3 000 册

书 号:ISBN 7-113-07038-8/TU·835

定 价:35.00 元

版权所有 侵权必究

凡购买铁道版的图书,如有缺页、倒页、脱页者,请与本社发行部调换。

联系电话:市电(010)63545969,路电(021)73169

网址:<http://www.tdpress.com>

前 言

在我国经济体制改革不断深化和完善,各种经济活动秩序法制化的大好形势下,施工企业的一切经济活动,是通过合同管理实现的,体现了经济法、合同法、民事诉讼法等法律、法规的普及,增强人们的法律意识。但目前的建筑市场还存在着合同管理不完善之处,如劳动合同、购销合同、借款合同等等仍存在着口头合同,即使有文字合同也比较简单。没有法律依据致使双方产生纠纷后,不能通过法律的途径合理解决;虽然实行了施工承包合同管理、但缺乏领导、专业人员和群众相结合的群众性合同管理,造成在施工过程中合同履行是少数人的事情。合同管理是施工全过程的管理,施工过程不同阶段侧重点不同,合同履行的权利和义务也不同,根据各阶段施工内容特点进行合同管理做的不够;施工项目在施工过程中对合同的宣传、教育、培训、组织学习做的较少,因此,全员履行合同的觉悟不高。针对以上存在的问题,编写了本书。本书侧重点是施工项目的施工过程三个阶段合同管理的内容;施工合同管理与施工成本的关系;如何编写合同条款及注意事项。为便于读者查找相关的法律,在第二章专门介绍了与施工项目有关现行的法律、法规及条例;编写合同时参考的合同范本及施工承包合同案例。本书将施工合同管理系统地、全面地展现给读者,通过学习可达到模拟编写施工合同,提高合同管理水平和法律知识。

本书共六章。第一章建设项目施工承包合同管理概述、第二章建设项目施工承包合同相关法律及法规、第三章建设项目施工承包管理与施工承包成本的关系、第四章建设项目施工承包合同管理、第五章建设项目施工物资采购合同管理、第六章建设项目施工承包合同案例。

本书由中铁十九局集团公司第三分公司陈宝军主编并编写(第一、三、四、五、六章),第二章由河北省政法职业学院庞渤编写并聘为本书的法律顾问。石家庄铁道学院李书源教授主审。

本书在编写过程中得到了兄弟单位和有关专家的支持和帮助,中铁十五局、十九局集团公司提供了案例,在此一并致谢。由于时间紧难免有错误和不足之处,请广大读者批评与指导。

作 者

2006年1月

目 录

第一章 建设项目施工承包合同管理概述	1
第一节 建设项目施工承包合同管理概述.....	1
第二节 建设项目施工承包合同种类.....	4
第三节 建设项目施工承包合同内容.....	6
第四节 铁路施工企业施工承包合同	13
第二章 建设项目施工承包合同的相关法律及法规	43
第一节 我国现行合同法介绍	43
第二节 建设项目施工承包相关法律知识介绍	61
第三节 合同范本介绍.....	121
第四节 介绍国际常用施工承包合同条款及特点.....	149
第三章 建设项目施工承包合同管理与施工承包成本的关系	160
第一节 建设项目施工特点与施工承包合同的关系.....	160
第二节 建设项目施工成本与施工承包合同的关系.....	163
第三节 建设项目施工成本控制是完成合同价格的保证.....	169
第四章 建设项目施工承包合同管理	175
第一节 建设项目施工承包合同履行前的准备及管理.....	175
第二节 建设项目施工承包合同履行过程中的管理.....	192
第三节 建设项目施工承包合同终了的管理.....	199
第四节 建设项目施工承包合同的索赔.....	202
第五节 合同条款的编写及注意事项.....	208
第六节 涉外合同管理.....	211
第五章 建设项目施工物资采购合同管理	219
第一节 建设项目施工物资采购合同管理.....	219
第二节 建设项目施工物资采购合同的内容.....	227
第三节 建设项目施工物资采购与施工承包合同价格的关系.....	233
第六章 建设项目施工承包合同案例	235
第一节 铁路建设施工承包合同案例.....	235
第二节 公路建设施工承包合同案例.....	267

第一章 建设项目施工承包合同管理概述

建设项目施工承包合同,是指建设项目已中标,发包与承包双方经过商谈后签订的合同。因此,我们在叙述施工承包合同管理时,只讲施工过程的合同管理,不涉及建设项目招标、投标地段的有关内容及工程合同中,勘测、设计合同的管理。

第一节 建设项目施工承包合同管理概述

一、建设项目施工承包合同管理的意义和作用

(一) 建设项目施工承包合同管理的意义

随着我国经济体制改革不断的深化,建筑市场不断的完善,法制逐渐健全,建设项目施工承包已纳入法律、律条、法规管理,象征着施工发包和承包双方的关系法制化,通过相应的法律、法规及律条调解和处理双方在工程上的纠纷。

我国已正式加入 WTO 经济组织,施工企业参与国际建筑市场的竞争,要求施工企业必须具有法制观念,依法处理和解决问题。熟练地掌握国内外相关的法律、法规,特别是建设项目承包和发包双方的法律责任和义务是必要的,否则是寸步难行。

我国施工企业走向市场已多年了,但有些施工企业的法制观念淡薄。如承包方与发包方之间发生矛盾时本应以合同律条解决的,但一般不是用法律手段解决和处理,而大多是按传统的手段解决,不但解决不了反而会使矛盾深化,造成工程拖延工期,施工企业经济直接受到损失。

建设项目施工过程中承包合同管理缺乏群众性动态管理。没有把合同条件作为施工行为的准则。因此,在当前法制化的市场中,会受到法律的制裁和惩罚。只有加强法制观念,熟练掌握法律、律条,才能遇到问题处理自如。法制化的市场必须运用法律手段解决和处理问题,这是大势所趋,逃避不了的事实。加强建设项目施工过程中的合同管理势在必行,只有将施工过程中的合同管理做好,才能提高建设项目的经济效益。

(二) 建设项目施工承包管理的作用

1. 以科学发展观并结合实际制定的经济法,是一切经济活动的法律依据和准则,而施工企业常用的是建筑法,是施工承包合同在工程项目施工过程中的法律依据。由于经济法的实施和执行,终结了传统式的处理建设项目承发包合同双方的关系,并走上了健康的法律轨道,以法制处理合同双方纠纷等事宜,使施工企业经济活动实现法制化。

2. 施工承包合同中的违约责任条款。它是指合同中当事人或双方,由于自己的过错造成合同不能履行或者不能完全履行,按着法律规定和合同的约定所承担的经济制裁。目的是为了维护合同的严肃性,督促当事人严格履行合同和对合同的责任心。

3. 施工承包合同条款,是合同双方在合同有效期内的行为准则。如:合同条款中规定了

工期、质量、安全标准和要求,它是承包方在合同有效期指导施工的准则。又如合同条款中规定发包方按着合同规定的时间内完成征地、拆迁、支付材料预付款等事项也是指导发包方开展工作的准则。

4. 施工承包合同中订立解决合同纠纷的仲裁条款。仲裁是合同当事人申请仲裁的依据,是合同双方发生合同纠纷时,给以调解和解决的协议。仲裁条款对合同当事人自行执行裁决是有约束力的。仲裁有利于及时保护合同当事人的合法权益,仲裁是排除法院的管辖权符合人性合同管理。

5. 施工承包合同的履行可使发包方和承包方的经济利益得到双赢。如:发包方履行合同及时,能按规定时间或提前履行条款,保证承包方及时开工,可加速工期,保质保量安全地完成建设项目,早日发挥投资效益。承包方严格履行合同要约保质、保量、保安全的加快工期、降低成本、提高建设项目的经济效益及企业守合同信誉,间接地提高了社会效益。

二、建设项目施工承包合同的概念

(一) 合同的概念

合同是平等主体的自然人、法人及其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。也就是说合同是指具有平等民事主体资格的当事人,为了达到一定目的,经过自愿、平等、协商一致设立、变更、终止民事权利义务关系达成的协议。

这是我国“合同法”中所写,是狭义的合同概念。而广义合同除了民法中债权合同之外,还包括物权合同、身份合同,以及行政法中的行政合同和劳动法中的劳动合同等。

(二) 建设项目施工承包合同的概念

施工承包合同是指建设单位(发包方)和施工企业(承包方)之间为完成建设项目的施工,明确双方权利和义务关系而订立的协议。施工承包合同属于经济合同范畴。施工承包合同包括合同条款和协议两部分,在制订过程中主要是针对当事人在签订承包合同中经常发生的问题,根据法律、法规的规定,结合实际情况将签订合同条件列出来并将协议的条件明确下来,确保合同完备。

三、建设项目施工承包合同的法律、法规依据

(一) 建设项目施工承包合同的建筑法律、法规依据有:

1. 招标投标法;
2. 安全法及建设工程安全生产管理条例;
3. 建设工程质量管理条例;
4. 保险法;
5. 劳动法;
6. 环保法;
7. 消防法;
8. 建筑法;
9. 经济合同法。

相关规定有:

1. 建设项目环保影响评价和环保“三同时”的有关规定;

2. 关于招投标的主要规定；
3. 招投标关于开标、评标和中标的主要规定；
4. 关于企业设立、变更、终止及基本权利义务的主要规定。

(二) 建设项目施工承包合同的合同法、法律、法规及相关规定的依据有：

1. 要约与承诺的有效条件和合同的一般条款；
2. 有效合同成立条件及无效合同的认定和处理；
3. 合同的履行及履行中的抗辩权、代位权和撤销权的规定；
4. 违约责任构成要件、违约责任的形式及免责的规定；
5. 合同的形式、可撤销合同、效力待定合同和附条件、附期限合同的效力法律规定；
6. 合同变更、转让和终止的规定；
7. 合同担保的形式；
8. 合同法的基本原则。

四、建设项目施工承包合同的法律责任

(一) 建设项目,有关建筑法的法律责任规定：

1. 开工报告未经批准,不得擅自开工；
2. 建筑工程不得肢解发包；
3. 承包单位的工程不得转包和分包；
4. 建设项目发包和承包中不得索贿,受贿,构成犯罪的依法追究刑事责任；
5. 工程监理与建设单位或建筑施工企业串通、弄虚作假,降低质量造成损失,构成犯罪的依法追究刑事责任等等；
6. 建筑物主体或承重结构没有变更设计文件,不得擅自施工,否则造成损失时构成犯罪的依法追究刑事责任；
7. 施工安全事故隐患不采取措施予以消除改正,构成犯罪的依法追究刑事责任；
8. 建设项目施工过程中偷工减料、不按照设计图纸和施工技术标准的施工行为,造成工程质量不符合规定的质量标准者,构成犯罪的依法追究刑事责任(本内容属于工程质量管理条件的法律规定)；
9. 不履行或拖延履行保修义务,造成损失承担赔偿责任。

(二) 建设项目施工承包合同其他有关法律责任

1. 安全生产法关于法律责任的规定:如安全生产监督管理部门或人员的相关法律责任。
2. 安全生产管理条例的法律责任规定如违反条例有下列行为之一者,构成犯罪的,依照刑法有关规定追究刑事责任。
 - (1) 对不具备安全生产条件的施工单位颁发资质证书的；
 - (2) 对没有安全施工措施的建设项目颁发施工许可证的；
 - (3) 发现违法行为不予查处的；
 - (4) 不依法履行监督管理职责的其他行为。

又如:违反本条例规定,施工单位有下列行为之一,构成犯罪的,对直接责任人员,依照刑法有关规定追究刑事责任。

- (1) 未设立安全生产管理机构、配备专职安全生产管理人员或分部分项工程施工时无专

职安全管理人员现场监督的;

(2) 施工单位的主要负责人,项目负责人专职安全生产管理人员、作业人员或者特种作业人员,未经教育培训或经考核不合格即从事相关工作的;

(3) 未在施工现场的危险部位设置明显的安全警示标志,或者未按照国家有关规定在施工现场设置消防通道、消防水源,配备消防设施和灭火器材的;

(4) 未向作业人员提供安全防护用具和安全防护服装的;

(5) 未按照规定在施工起重机械和整体提升脚手架、模板等自升式架设设施验收合格后登记的;

(6) 使用国家明令淘汰、禁止使用的危及施工安全的工艺、设备、材料的。

第二节 建设项目施工承包合同种类

一、合同法中关于合同的分类

《合同法》分则中列出的:买卖合同;供用电、水、气、热力合同;赠与合同;借款合同;租赁合同;融资租赁合同;承揽合同;建设工程合同;运输合同;技术合同;保管合同;仓储合同;委托合同;行纪合同;居间合同等 15 种有名合同。

《合同法》分则或者其他法律没有明文规定的合同,适用本法总则的规定,并可以参照分则或者其他法律最相类似的规定。

本书重点讲述其中与工程项目有关的合同及种类。

二、建设工程合同种类

(一) 按照工程建设阶段分类

建设工程的建设过程大体上经过勘察、设计、施工 3 个阶段,围绕不同阶段订立相应合同。

1. 建设工程勘察,是指根据建设工程的要求,查明、分析、评价建设场地的地质地理环境特征和岩土工程条件,编制建设工程勘察文件的活动。建设工程勘察合同即发包人与勘察人就完成商定的勘察任务明确双方权利义务的协议。

2. 建设工程设计,是指根据建设工程的要求,对建设工程所需的技术、经济、资源、环境等条件进行综合分析、论证,编制建设工程设计文件的活动。建筑工程设计合同即发包人与设计人就完成商定的工程设计任务明确双方权利义务的协议。

3. 建设工程施工,是指根据建设工程设计文件的要求,对建设工程进行新建、扩建、改建的活动。建设工程施工合同即发包人与承包人为完成商定的建设工程项目的施工任务明确双方权利义务的协议。

(二) 各不同建设阶段的合同按照承包方式分类

1. 勘察、设计或施工总承包合同

勘察、设计或施工总承包,是指发包人将全部勘察、设计或施工的任务分别发包给一个勘察、设计单位或一个施工单位作为总承包人,经发包人同意,总承包人可以将勘察、设计或施工任务的一部分分包给其他符合资质的分包人。据此明确各方权利义务的协议即为勘察、设计或施工总承包合同。在这种模式中,发包人与总承包人订立总承包合同,总承包人与分包人订

立分包合同,总承包人与分包人就工作成果对发包人承担连带责任。

2. 单位工程施工承包合同

单位工程施工承包,是指在一些大型、复杂的建设工程中,发包人可以将专业性很强的单位工程发包给不同的承包人,与承包人分别签订土木工程施工合同、电气与机械工程承包合同,这些承包人之间为平行关系。单位工程施工承包合同常见于大型工业建筑安装工程。据此明确各方权利义务的协议即为单位工程施工承包合同。

3. 工程项目总承包合同

工程项目总承包,是指建设单位将包括工程设计、施工、材料和设备采购等一系列工作全部发包给一家承包单位,由其进行实质性设计、施工和采购工作,最后向建设单位交付具有使用功能的工程项目。工程项目总承包实施过程可依法将部分工程分包。据此明确各方权利义务的协议即为工程项目总承包合同。

4. BOT 合同(又称特许权协议书)

BOT 承包模式,是指由政府或政府授权的机构授予承包人在一定的期限内,以自筹资金建设项目并自费经营和维护,向东道国出售项目产品或服务,收取价款或酬金,期满后将项目全部无偿移交东道国政府的工程承包模式。据此明确各方权利义务的协议即为 BOT 合同。

(三) 建设项目施工承包合同种类

(1) 总价合同。总价合同一般要求投标人按照招标文件要求报一个总价,在这个价格下完成合同规定的全部项目。总价合同还可以分为固定总价合同、调价总价合同等。

(2) 单价合同。这种合同指根据发包人提供的资料,双方在合同中确定每一单项工程单价,结算则按实际完成工程量乘以每项工程单价计算。

单价合同还可以分为:估计工程量单价合同;纯单价合同;单价与包干混合式合同等。

(3) 成本加酬金合同。这种合同是指成本费按承包人的实际支出由发包人支付,发包人同时另外向承包人支付一定数额或百分比的管理费和商定的利润。

(四) 建设项目施工承包三种类型合同,对承包方的产生风险分析

第一类:总价合同风险大。建设项目施工阶段不确定的因素多。因此,有时会出现总价会超出施工项目完成的实际价格,造成承包方经济上的损失。影响施工不确定的因素是来自施工项目自身的特点,如施工流动性、工期长、受水文地质、大自然气候的约束以及合同总价是在设计标准、质量标准、工期确定的前提下确定的同时还是在项目开工前。因此,不可预见因素是多方面的,如地质变化与设计不相符合、材料价格上涨、通货膨胀、征地拆迁等等(在后面的章节还要详细介绍)。

第二、三类合同相对第一类合同风险较小。第三类合同风险最小,对施工承包单位有利。

三、与建设项目有关的其他合同

1. 建设工程委托监理合同。建设工程监理合同是指委托人与监理人签订,为了委托监理人承担监理业务而明确双方权利义务关系的协议。

2. 建设工程物资采购合同。建设工程物资采购合同是指出卖人转移建设工程物资所有权于买受人,买受人支付价款的明确双方权利义务关系的协议。

3. 建设工程保险合同。建设工程保险合同是指发包人或承包人为防范特定风险而与保险公司明确权利义务关系的协议。

4. 建设工程担保合同。建设工程担保合同是指义务人(发包人 or 承包人)或第三人与权利人(承包人 or 发包人)签订为保证建设工程合同全面、正确履行而明确双方权利义务关系的协议。

第三节 建设项目施工承包合同内容

一、建设工程总承包的合同内容介绍

建设工程总承包合同的主要条款。

(一) 词语涵义及合同文件

建设工程总承包合同双方当事人应对合同中常用的或容易引起歧义的词语进行解释,赋予它们明确的涵义。对合同文件的组成、顺序、合同使用的标准,也应作出明确的规定。

(二) 总承包的内容

建设工程总承包合同双方当事人应对总承包的内容作出明确规定,一般包括从工程立项到交付使用的工程建设全过程,具体应包括:勘察设计、设备采购、施工管理、试车考核(或交付使用)等内容。具体的承包内容由当事人约定,如约定设计—施工的总承包,投资—设计—施工的总承包等。

(三) 双方当事人的权利义务

(1) 发包人一般应当承担以下义务:按照约定向承包人支付工程款;向承包人提供现场;协助承包人申请有关许可、执照和批准;如果发包人单方要求终止合同后,没有承包人的同意,在一定时期内不得重新开始实施该工程。

(2) 承包人一般应当承担以下义务:完成满足发包人要求的工程以及相关的工作;提供履约保证;负责工程的协调与恰当实施;按照发包人的要求终止合同。

(四) 合同履行期限

合同应当明确规定交工的时间,同时也应对各阶段的工作期限作出明确规定。

(五) 合同价款

这一部分内容应规定合同价款的计算方式、结算方式,以及价款的支付期限等。

(六) 工程质量与验收

合同应当明确规定对工程质量的要求,对工程质量的验收方法、验收时间及确认方式。工程质量检验的重点应当是竣工验收,通过竣工验收后发包人接收工程。

(七) 合同的变更

工程建设的特点决定了建设工程总承包合同在履行中往往会出现一些事先没有估计到的情况。一般在合同期限内的任何时间,发包人代表可以通过发布指示或者要求承包人以递交建议书的方式提出变更。如果承包人认为这种变更是有价值的,也可以在任何时候向发包人代表提交此类建议书。当然,最后的批准权在发包人。

(八) 风险、责任和保险

承包人应当保障和保护发包人、发包人代表以及雇员免遭由工程导致的一切索赔、损害和开支。应由发包人承担的风险也应作明确的规定。合同对保险的办理、保险事故的处理等都应作明确的规定。

(九) 工程保修

合同应按国家的规定写明保修项目、内容、范围、期限及保修金额和支付办法。

(十) 对设计、分包人的规定

承包人进行并负责工程的设计,设计应当由合格的设计人员进行。承包人还应当编制足够详细的施工文件,编制和提交竣工图、操作和维修手册。承包人应对所有分包方遵守合同的全部规定负责,任何分包方、分包方的代理人或者雇员的行为或者违约,完全视为承包人自己的行为或者违约,并负全部责任。

(十一) 索赔和争议的处理

合同应明确索赔的程序和争议的处理方式。对争议的处理,一般应以仲裁作为解决的最终方式。

(十二) 违约责任

合同应明确双方的违约责任。包括发包人不按时支付合同价款的责任、超越合同规定干预承包人工作的责任等,也包括承包人不能按合同约定的期限和质量完成工作的责任等。

二、建设项目施工总承包合同的主要内容组成

建设项目施工总承包,我国建设部和国家工商行政管理总局于1999年发布了《建设工程施工合同(示范文本)》(GF—1999—0201)(以下简称《示范文本》),这是一种主要适用于施工总承包合同。该《示范文本》由《协议书》、《通用条款》和《专用条款》三部分组成,下面分别介绍其内容的组成。

(一) 《协议书》内容

1. 工程概况。工程名称;工程地点;工程内容;工程立项批准文号;资金来源。
2. 工程承包范围。承包人承包的工作范围和内容。
3. 合同工期。开工日期;竣工日期;合同工期应填写总日历天数。
4. 质量标准。工程质量必须达到国家标准规定的合格标准,双方也可以约定达到国家标准规定的优良标准。
5. 合同价款。合同价款应填写双方确定的合同金额。
6. 组成合同的文件。合同文件应能相互解释,互为说明。除专用条款另有约定外,组成合同的文件及优先解释顺序如下:
 - (1) 本合同协议书;
 - (2) 中标通知书;
 - (3) 投标书及其附件;
 - (4) 本合同专用条款;
 - (5) 本合同通用条款;
 - (6) 标准、规范及有关技术文件;
 - (7) 图纸;
 - (8) 工程量清单;
 - (9) 工程报价单或预算书。
7. 本协议书中有词语含义与本合同第二部分《通用条款》中分别赋予它们的定义相同。
8. 承包人向发包人承诺按照合同约定进行施工、竣工并在质量保修期内承担工程质量保

修责任。

9. 发包人向承包人承诺按照合同约定的期限和方式支付合同价款及其他应当支付的款项。

10. 合同的生效。

(二)《通用条款》内容

1. 词语定义及合同文件

(1) 词语定义。通用条款、专用条款、发包人、项目经理、设计单位、监理单位、工程师、工程造价管理部门、工程、合同价款、追加合同价款、费用、工期、开工日期、竣工日期、图纸、施工场地、书面形式、违约责任、索赔、不可抗力、小时或天。

(2) 合同文件及解释顺序。同本条前文《协议书》内容中的有关说明。

2. 双方一般权利和义务。

3. 施工组织设计和工期。

4. 质量与检验。

5. 安全施工。

6. 合同价款与支付。

7. 材料设备供应。

8. 工程变更。

9. 竣工验收与结算。

10. 违约、索赔和争议。

11. 其他。

(三)《专用条款》内容

1.《专用条款》谈判依据及注意事项。

2.《专用条款》与《通用条款》是相对应的。

3.《专用条款》具体内容是发包人与承包人协商将工程的具体要求填写在合同文本中。

4. 建设工程合同《专用条款》的解释优于《通用条款》。

三、工程项目分包合同的主要内容

(一)什么是工程项目分包

工程项目分包是指施工总承包企业将所承包建设工程项目中的专业工程或劳务作业发包给其他建筑业企业完成的活动。分包分为专业工程分包和劳务作业分包。它是相对总承包而言的。

(二)分包资质资格的要求

《建筑法》第29条和《合同法》第272条同时规定,禁止(总)承包人将工程分包给不具备相应资质条件的单位,这是维护建设市场秩序和保证建设工程质量的需要。

1. 专业承包资质:专业承包序列企业资质设2至3个等级,60个资质类别,其中常用类别有:地基与基础、建筑装饰装修、建筑幕墙、钢结构、机电设备安装、电梯安装、消防设施、建筑防水、防腐保温、园林古建筑、爆破与拆除、电信工程、管道工程等。

2. 劳务分包资质:劳务分包序列企业资质设1至2个等级,13个资质类别,其中常用类别有:木工作业、砌筑作业、抹灰作业、油漆作业、钢筋作业、混凝土作业、脚手架作业、模板作业、

焊接作业、水电安装作业等。如同时发生多类作业可划分为结构劳务作业、装修劳务作业、综合劳务作业。

(三) 总、分包在法律上承担的连带责任

《建筑法》第 29 条规定,建筑工程总承包单位按照总承包合同的约定对建设单位负责;分包单位按照分包合同的约定对总承包单位负责。总承包单位和分包单位就分包工程对建设单位承担连带责任。也就是说总、分包单位向建设单位承担责任,在施工中违犯要约的行为构成法律责任。

(四) 分包在法律上禁止性规定

《建设工程质量管理条例》第 25 条明确规定,施工单位不得转包或违法分包工程。

1. 违法分包

根据《建设工程质量管理条例》的规定,违法分包指下列行为:

(1) 总承包单位将建设工程分包给不具备相应资质条件的单位,包括不具备资质条件和超越自身资质等级承揽业务两类情况;

(2) 建设工程总承包合同中未有约定,又未经建设单位认可,承包单位将其承包的部分建设工程交由其他单位完成的;

(3) 施工总承包单位将建设工程主体结构的施工分包给其他单位的;

(4) 分包单位将其承包的建设工程再分包的。

2. 转包

转包是指承包单位承包建设工程后,不履行合同约定的责任和义务,将其承包的全部建设工程转给他人或者将其承包的全部工程肢解后以分包的名义分别转给他人承包的行为。

3. 挂靠

挂靠是与违法分包和转包密切相关的另一种违法行为。

(1) 转让、出借资质证书或者以其他方式允许他人以本企业名义承揽工程的。

(2) 项目管理机构的项目经理、技术负责人、项目核算负责人、质量管理人员、安全管理人员等不是本单位人员,与本单位无合法的人事或者劳动合同、工资福利以及社会保险关系的。

(3) 建设单位的工程款直接进入项目管理机构财务的。

(五) 建设工程项目施工专业分包合同示范文本的主要内容

建设部和国家工商行政管理总局于 2003 年发布了《建设工程施工专业分包合同(示范文本)》(GF—2003—0213)。该文本由《协议书》、《通用条款》、《专用条款》三部分组成。

1. 《协议书》内容包括:

(1) 分包工程概况。分包工程名称、分包工程地点、分包工程承包范围。

(2) 分包合同价款。

(3) 工期。开工日期、竣工日期、合同工期总日历天数。

(4) 工程质量标准。

(5) 组成合同的文件包括:本合同协议书;中标通知书(有时);分包人的报价书;除总包合同工程价款之外的总包合同文件;本合同专用条款;本合同通用条款;本合同工程建设标准、图纸及有关技术文件;合同履行过程中,承包人和分包人协商一致的其他书面文件。

(6) 本协议书中有词语含义与本合同第二部分《通用条款》中分别赋予它们的定义相同。

(7) 分包人向承包人承诺,按照合同约定的工期和质量标准,完成本协议书第一条约定的工程,并在质量保修期内承担保修责任。

(8) 承包人向分包人承诺,按照合同约定的期限和方式,支付本协议书第二条约定的合同价款,及其他应当支付的款项。

(9) 分包人向承包人承诺,履行总包合同中与分包工程有关的承包人的所有义务,并与承包人承担履行分包工程合同以及确保分包工程质量的连带责任。

(10) 合同的生效。

2.《通用条款》内容包括:

(1) 词语定义及合同文件,包括词语定义,合同文件及解释顺序,语言文字和适用法律、行政法规及工程建设标准,图纸;

(2) 双方一般权利和义务,包括承包人的工作和分包人的工作;

(3) 工期;

(4) 质量与安全,包括质量检查与验收和安全施工;

(5) 合同价款与支付,包括合同价款及调整、工程量的确认和合同价款的支付;

(6) 工程变更;

(7) 竣工验收与结算;

(8) 违约、索赔及争议;

(9) 保障、保险及担保;

(10) 其他,包括材料设备供应、文件、不可抗力、分包合同解除、合同生效与终止、合同价数和补充条款等规定。

3.《专用条款》内容包括:

(1) 词语定义及合同文件;

(2) 双方一般权利和义务;

(3) 工期;

(4) 质量与安全;

(5) 合同价款与支付;

(6) 工程变更;

(7) 竣工验收与结算;

(8) 违约、索赔及争议;

(9) 保障、保险及担保;

(10) 其他。

《专用条款》与《通用条款》是相对应的,《专用条款》具体内容是承包人与分包人协商将工程的具体要求填写在合同文本中,建设工程专业分包合同《专用条款》的解释优于《通用条款》。

四、劳务分包合同的主要内容

建设部和国家工商行政管理总局于2003年发布了《建设工程施工劳务分包合同(示范文本)》(GF—2003—0214),其规范了劳务分包合同的主要内容。

(一) 劳务分包合同主要条款

劳务分包合同主要包括:劳务分包人资质情况;劳务分包工作对象及提供劳务内容;分包

工作期限;质量标准;合同文件及解释顺序;标准规范;总(分)包合同;图纸;项目经理;工程承包人义务;劳务分包人义务;安全施工与检查;安全防护;事故处理;保险;材料、设备供应;劳务报酬;工量及工程量的确认;劳务报酬的中间支付;施工机具、周转材料供应;施工变更;施工验收;施工配合;劳务报酬最终支付;违约责任;索赔;争议;禁止转包或再分包;不可抗力;文物和地下障碍物;合同解除;合同终止;合同价数;补充条款;合同生效。

(二) 工程承包人与劳务分包人的义务

1. 工程承包人的义务

(1) 组建与工程相适应的项目管理班子,全面履行总(分)包合同,组织实施施工管理的各项工作,对工程的工期和质量向发包人负责。

(2) 除非本合同另有约定,工程承包人完成劳务分包人施工前期的下列工作并承担相应费用:向劳务分包人交付具备本合同项下劳务作业开工条件的施工场地;完成水、电、热、电信等施工管线和施工道路,并满足完成本合同劳务作业所需的能源供应、通信及施工道路畅通的时间和数量要求;向劳务分包人提供相应的工程地质和地下管网线路资料;办理下列工作手续:各种证件、批件、规费,但涉及劳务分包人自身的手续除外;向劳务分包人提供相应的水准点与坐标控制点位置;向劳务分包人提供生产、生活临时设施。

(3) 负责编制施工组织设计,统一制定各项管理目标,组织编制年、季、月施工计划、物资需用量计划表,实施对工程质量、工期、安全生产、文明施工,计量分析、实验化验的控制、监督、检查和验收。

(4) 负责工程测量定位、沉降观测、技术交底,组织图纸会审,统一安排技术档案资料的收集整理及交工验收。

(5) 统筹安排、协调解决非劳务分包人独立使用的生产、生活临时设施、工作用水、用电及施工场地。

(6) 按时提供图纸,及时交付应供材料、设备,所提供的施工机械设备、周转材料、安全设施保证施工需要。

(7) 按本合同约定,向劳务分包人支付劳动报酬。

(8) 负责与发包人、监理、设计及有关部门联系,协调现场工作关系。

2. 劳务分包人义务

(1) 对本合同劳务分包范围内的工程质量向工程承包人负责,组织具有相应资格证书的熟练工人投入工作;未经工程承包人授权或允许,不得擅自与发包人及有关部门建立工作联系;自觉遵守法律法规及有关规章制度。

(2) 劳务分包人根据施工组织设计总进度计划的要求按约定的日期(一般为每月底前若干天)提交下月施工计划,有阶段工期要求的提交阶段施工计划,必要时按工程承包人要求提交旬、周施工计划,以及与完成上述阶段、时段施工计划相应的劳动力安排计划,经工程承包人批准后严格实施。

(3) 严格按照设计图纸、施工验收规范、有关技术要求及施工组织设计精心组织施工,确保工程质量达到约定的标准;科学安排作业计划,投入足够的人力、物力,保证工期;加强安全教育,认真执行安全技术规范,严格遵守安全制度,落实安全措施,确保施工安全;加强现场管理,严格执行建设主管部门及环保、消防、环卫等有关部门对施工现场的管理规定,做到文明施工;承担由于自身责任造成的质量修改、返工、工期拖延、安全事故、现场脏乱造成的损失及各

种罚款。

(4) 自觉接受工程承包人及有关部门的管理、监督和检查;接受工程承包人随时检查其设备、材料保管、使用情况及其操作人员的有效证件、持证上岗情况;与现场其他单位协调配合,照顾全局。

(5) 按工程承包人统一规划堆放材料、机具,按工程承包人标准化工地要求设置标牌,搞好生活区的管理,做好自身责任区的治安保卫工作。

(6) 按时提交报表,完整的原始技术经济资料,配合工程承包人办理交工验收。

(7) 做好施工场地周围建筑物、构筑物及地下管线和已完工程部分的成品保护工作,因劳务分包人责任发生损坏,劳务分包人自行承担由此引起的一切经济损失及各种罚款。

(8) 妥善保管、合理使用工程承包人提供或租赁给劳务分包人使用的机具、周转材料及其他设施。

(9) 劳务分包人须服从工程承包人转发的发包人及工程师的指令。

(10) 除非本合同另有约定,劳务分包人应对其作业内容的实施、完工负责,劳务分包人应承担并履行总(分)包合同约定的、与劳务作业有关的所有义务及工作程序。

3. 安全防护及保险

(1) 安全防护

① 劳务分包人在动力设备、输电线路、地下管道、密封防振车间、易燃易爆地段以及临街交通要道附近施工时,施工开始前应向工程承包人提出安全防护措施,经工程承包人认可后实施,防护措施费用由工程承包人承担。

② 实施爆破作业,在放射、毒害性环境中工作(含储存、运输、使用)及使用毒害性、腐蚀性物品施工时,劳务分包人应在施工前 10 天以书面形式通知工程承包人,并提出相应的安全防护措施,经工程承包人认可后实施,由工程承包人承担安全防护措施费用。

③ 劳务分包人在施工现场内使用的安全保护用品(如安全帽、安全带及其他保护用品),由劳务分包人提供使用计划,经工程承包人批准后,由工程承包人负责供应。

(2) 保险

① 劳务分包人施工开始前,工程承包人应获得发包人为施工场地内的自有人员及第三方人员生命财产办理的保险,且不需劳务分包人支付保险费用。

② 运至施工场地用于劳务施工的材料和待安装设备,由工程承包人办理或获得保险,且不需劳务分包人支付保险费用。

③ 工程承包人必须为租赁或提供给劳务分包人使用的施工机械设备办理保险,并支付保险费用。

④ 劳务分包人必须为从事危险作业的职工办理意外伤害保险,并为施工场地内自有人员生命财产和施工机械设备办理保险,支付保险费用。

⑤ 保险事故发生时,劳务分包人和工程承包人有责任采取必要的措施,防止或减少损失。

4. 劳务报酬

(1) 劳务报酬采用以下方式:

① 固定劳务报酬(含管理费)。

② 约定不同工种劳务的计时单价(含管理费),按确认的工时计算。

③ 约定不同工作成果的计件单价(含管理费),按确认的工程量计算。