

北大版·高职高专土建系列规划教材



21世纪全国高职高专土建 **立体化** 系列规划教材

建设工程合同管理

主 编 刘庭江



·工程管理·

- 汲取国内外建设工程合同管理的力量
- 萃取最新合同示范文本与法规的养分
- 海量的案例教你工程合同管理的经验
- 帮助你奠定获取职业资格证书的基石



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

21 世纪全国高职高专土建立体化系列规划教材

建设工程合同管理

主 编 刘庭江
副主编 张仁广 鲁瑞迎
参 编 张 靓 王彬斌
主 审 赵静夫



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

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三方面的知识,其内容包括概述、合同法律制度、建设工程合同管理法律基础、建设工程招标投标管理、建设工程委托监理合同、建设工程勘察设计合同管理、建设工程施工招投标、建设工程施工合同管理、建设工程其他合同管理、FIDIC 合同条件、建设工程施工索赔。

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整性。为了加深学生的理解,除第 1 章外,其他各章都配备了复习思考题。

本书可以作为高职高专院校中建筑工程技术、工程造价、工程监理及相关专业的教材,也可作为建筑施工企业、工程咨询公司,以及监理公司、建设单位的工程管理人员与技术人员的参考书。

图书在版编目(CIP)数据

建设工程合同管理/刘庭江主编. —北京:北京大学出版社, 2013. 6

(21 世纪全国高职高专立体化系列规划教材)

ISBN 978-7-301-22612-4

I. ①建… II. ①刘… III. ①建筑工程—经济合同—管理—高等职业教育—教材 IV. ①TU723.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 120287 号

书 名: 建设工程合同管理

著作责任者: 刘庭江 主编

策 划 编 辑: 赖 青 李 辉

责 任 编 辑: 姜晓楠

标 准 书 号: ISBN 978-7-301-22612-4/TU · 0331

出 版 发 行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 新浪官方微博:@北京大学出版社

电 子 信 箱: pup_6@163.com

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62750667 出版部 62754962

印 刷 者: 北京世知印务有限公司

经 销 者: 新华书店

787 毫米×1092 毫米 16 开本 24 印张 557 千字

2013 年 6 月第 1 版 2013 年 6 月第 1 次印刷

定 价: 46.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话: 010-62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

北大版·高职高专土建系列规划教材

专家编审指导委员会

主 任： 于世玮（山西建筑职业技术学院）

副 主 任： 范文昭（山西建筑职业技术学院）

委 员： （按姓名拼音排序）

丁 胜（湖南城建职业技术学院）

郝 俊（内蒙古建筑职业技术学院）

胡六星（湖南城建职业技术学院）

李永光（内蒙古建筑职业技术学院）

马景善（浙江同济科技职业学院）

王秀花（内蒙古建筑职业技术学院）

王云江（浙江建设职业技术学院）

危道军（湖北城建职业技术学院）

吴承霞（河南建筑职业技术学院）

吴明军（四川建筑职业技术学院）

夏万爽（邢台职业技术学院）

徐锡权（日照职业技术学院）

杨甲奇（四川交通职业技术学院）

战启芳（石家庄铁路职业技术学院）

郑 伟（湖南城建职业技术学院）

朱吉顶（河南工业职业技术学院）

特邀顾问： 何 辉（浙江建设职业技术学院）

姚谨英（四川绵阳水电学校）

北大版·高职高专土建系列规划教材

专家编审指导委员会专业分委会

建筑工程技术专业分委会

主任：吴承霞 吴明军
副主任：郝俊 徐锡权 马景善 战启芳 郑伟
委员：(按姓名拼音排序)
白丽红 陈东佐 邓庆阳 范优铭 李伟
刘晓平 鲁有柱 孟胜国 石立安 王美芬
王渊辉 肖明和 叶海青 叶腾 叶雯
于全发 曾庆军 张敏 张勇 赵华玮
郑仁贵 钟汉华 朱永祥

工程管理专业分委会

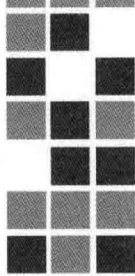
主任：危道军
副主任：胡六星 李永光 杨甲奇
委员：(按姓名拼音排序)
冯钢 冯松山 姜新春 赖先志 李柏林
李洪军 刘志麟 林滨滨 时思 斯庆
宋健 孙刚 唐茂华 韦盛泉 吴孟红
辛艳红 鄢维峰 杨庆丰 余景良 赵建军
钟振宇 周业梅

建筑设计专业分委会

主任：丁胜
副主任：夏万爽 朱吉顶
委员：(按姓名拼音排序)
戴碧锋 宋劲军 脱忠伟 王蕾
肖伦斌 余辉 张峰 赵志文

市政工程专业分委会

主任：王秀花
副主任：王云江
委员：(按姓名拼音排序)
俞金贵 胡红英 来丽芳 刘江 刘水林
刘雨 刘宗波 杨仲元 张晓战



前言

“建设工程合同管理”是高职高专院校建筑工程技术、工程造价、工程监理专业的主要专业课程。本书是根据工程监理专业“建设工程合同管理”大纲要求,并结合全国注册监理工程师考试要求编写的,其目的在于不但培养学生掌握扎实的建设工程施工合同管理的理论基础,而且也培养学生具备国内、国际建设工程合同管理方面的实用知识和处理经验。

本书的主要特点如下。

(1) 实用性强。“建设工程合同管理”涉及面广,不但融合了相关的法律、法规,而且汇聚了各种专业的合同管理内容。本书以系统的观点,引用了最新的相关法律、法规,吸收了国内建设工程合同管理研究与实践的最新成果,同时介绍了国际上建设工程合同管理的先进方法,全面、系统地阐述了合同法规的基本原理,工程招投标的基本制度、方法和实务,各种专业合同(包括勘察、设计、监理、施工、采购和其他涉及工程建设的合同)和 FIDIC 合同条件的主要内容。本书在编写过程中,力求做到理论联系实际,将先进的理论与我国建设工程合同管理实际相结合。

(2) 应用性强。除第 1 章外,其余各章都配有相应的单项选择和多项选择练习题,其中包括历年的全国注册监理工程师考试真题,以加强学生的理解能力与应用能力。

(3) 新颖性强。本书均采用最新的法律、法规、司法解释和合同示范文本。

(4) 与职业资格证书考核标准接轨。本书的内容及各章后的强化训练部分,充分参照了当前注册监理工程师、注册造价工程师的考核标准,为学生今后取得相应的职业资格证书奠定坚实的基础。

本书由黑龙江农垦科技职业学院刘庭江任主编,黑龙江农垦科技职业学院张仁广、鲁瑞迎任副主编,黑龙江农垦科技职业学院张靓和北京翼翔斌盛企业管理有限公司王彬斌参编。具体分工如下:刘庭江编写第 1 章、第 6 章、第 7 章、第 10 章,并负责全书的整体结构设计和最终的统稿工作;张仁广编写第 2 章、第 3 章、第 4 章,并负责修改初稿工作;鲁瑞迎编写第 8 章、第 9 章,并负责修改初稿工作;张靓编写第 11 章;王彬斌编写第 5 章,并提供了相关法律支持和部分案例。全书由黑龙江农垦科技职业学院赵静夫主审。

本书在编写过程中参考了大量近年来出版的建设工程合同管理的相关书籍、法律、法规,在此,谨向这些著作的编著者致以诚挚的谢忱和敬意!

由于编者的水平有限,书中难免存在不足之处,恳请广大读者批评指正。

编 者

2013 年 2 月

目 录

第 1 章 概述	1	第 5 章 建设工程委托监理合同	132
1.1 建设工程合同概述	3	5.1 建设工程委托监理合同概述	133
1.2 建设工程合同的分类	9	5.2 建设工程委托监理合同的订立	135
1.3 建设工程合同管理的任务与方法	11	5.3 建设工程委托监理合同的履行	141
第 2 章 合同法律制度	15	复习思考题	147
2.1 合同法概述	16	第 6 章 建设工程勘察设计合同管理	153
2.2 合同的订立	19	6.1 建设工程勘察设计合同概述	154
2.3 合同的效力	27	6.2 建设工程勘察设计合同的订立	171
2.4 合同的履行、变更和转让	32	6.3 建设工程勘察设计合同的履行管理	175
2.5 合同的终止	40	复习思考题	184
2.6 违约责任	45	第 7 章 建设工程施工招标投标	189
2.7 合同争议的解决	48	7.1 建设工程招投标概述	190
复习思考题	54	7.2 建设工程施工招标投标程序	196
第 3 章 建设工程合同管理法律基础	60	7.3 建设工程施工招投标文件编制	211
3.1 合同法律关系	61	复习思考题	220
3.2 合同担保	67	第 8 章 建设工程施工合同管理	223
3.3 工程保险	73	8.1 建设工程施工合同概述	224
3.4 合同的公证和鉴证法律制度	79	8.2 建设工程施工合同范本简介	230
复习思考题	83	8.3 建设工程施工合同的订立	232
第 4 章 建设工程招标投标管理	89	8.4 施工准备过程中的合同管理	237
4.1 建设工程招标投标法律制度概述	90	8.5 施工过程中的合同管理	240
4.2 建设工程施工招标投标管理	103	8.6 竣工阶段的合同管理	252
4.3 建设工程监理招标投标管理	110	复习思考题	257
4.4 建设工程勘察设计招标投标管理	113	第 9 章 建设工程其他合同管理	264
4.5 建设工程物资设备采购招标投标 管理	116	9.1 建设工程物资采购合同管理	265
复习思考题	127	9.2 材料采购合同管理	267
		9.3 大型设备采购合同管理	274
		9.4 加工承揽合同	284

9.5 技术合同	287
复习思考题	290
第 10 章 FIDIC 合同条件	293
10.1 施工合同条件的管理	294
10.2 交钥匙工程合同条件的管理	321
10.3 分包合同条件的管理	329
复习思考题	335

第 11 章 建设工程施工索赔	342
11.1 建设工程施工索赔概述	343
11.2 建设工程索赔程序	349
11.3 工程师的索赔管理	357
复习思考题	365
参考文献	370

第1章

概述

学习目标

了解建设工程合同管理的基本概念与分类,熟悉建设工程合同管理的任务及方法,掌握建设工程合同体系与合同管理原则,从而让学生对“建设工程合同管理”这门课的内容及重要性有全面的了解。

学习要求

能力目标	知识要点	权重
了解相关知识	(1) 建设工程合同管理的基本概念 (2) 建设工程合同管理的分类	20%
熟练掌握知识点	(1) 建设工程合同的合同体系与管理原则 (2) 熟悉建设工程合同管理的任务 (3) 掌握建设工程合同管理的方法	50%
运用知识分析案例	建筑企业尤其是中小企业法制观念淡薄、合同法律意识不强的法律后果	30%

案例分析与内容导读

【案例背景】

2010年3月10日北京某房地产开发有限公司(以下称甲公司)与江苏省某建筑工程公司(以下称乙公司)签订建设工程施工合同,合同中约定:由甲公司投资开发的某酒店工程项目,由乙公司作为施工总承包单位,承包范围是地下2层和地上24层的土建工程项目(采暖、给排水

水专业工程项目除外),工期自2010年3月26日至2012年8月30日,工程款按工程进度支付。同时约定,由乙公司对采暖、给排水专业工程项目的施工单位履行配合义务,由甲公司按采暖、给排水专业工程项目竣工结算价款的2%向乙公司支付总包管理费。采暖、给排水工程由甲公司另行直接发包给了江苏某专业施工单位(以下称丙公司)。

施工过程中,在总包工程已完工的情况下,由于丙公司自身原因,导致采暖、给排水工程不仅迟迟不能完工,而且已完工程也存在较多的质量问题。甲公司在多次催促乙公司履行总包管理义务和丙公司履行专业施工合同约定的要求未果的情况下,以乙公司为第一被告、丙公司为第二被告向法院提起诉讼。

诉讼请求有以下三项。

(1)请求判令第一被告与第二被告共同连带向原告承担由于工期延误所造成实际损失和预期利润。

(2)请求判令第一被告与第二被告共同连带承担质量的返修义务。

(3)请求判令二被告承担案件的诉讼费和财产保全费用。

争议的焦点如下。

本案例的发包人甲公司施工总承包单位乙公司收取“总包管理费”却没有履行总包管理职责为由,要求乙公司与丙公司共同承担连带责任,而总包单位乙公司则以采暖、给排水专业工程项目的合同当事人并非是乙公司与丙公司所签为由而拒绝承担连带责任,从而产生纠纷。

【解析】

本案例的事实清楚,争议焦点在于乙公司是否负有总承包管理责任。

已经明确的事实如下。

(1)业主直接发包采暖、给排水工程并与丙公司签订施工合同。

(2)乙公司收取了总包管理费。

(3)丙公司未能履行合同导致工程延期和质量问题。

对于焦点问题即乙公司是否负有总承包责任的判定如下。

(1)乙、丙公司之间没有合同关系且总包管理费由甲公司支付,从这一点事实可以认定丙公司不对乙公司负有合同责任,而是直接对甲公司负责。

(2)甲、丙公司采暖、给排水工程施工合同约定了乙公司履行施工配合义务,这一点并不合法,因为合同双方非经同意无权设定第三方权利义务。

(3)如乙公司按照甲、丙公司的施工合同约定收取了总包管理费,应认定其已经认可并同意甲、丙公司为其设定的权利义务,从而以事实履行构成三方之间的特殊合同关系。

(4)值得注意的是,甲、丙公司的施工合同约定乙公司义务为:履行对采暖、给排水专业工程项目的施工配合义务,而“施工配合义务”与“总包管理义务”是两个不完全一致的概念,前者只负责配合施工工作,后者不仅要配合施工还要负责总承包管理,更要承担总承包责任。

(5)甲、丙公司设定甲公司支付和乙公司收取的是“总包管理费”,它与甲、丙设定并经乙公司同意认可的对应义务“施工配合义务”相对应,两者的表述出现差异,应认定“总包管理费”是费用,而“施工配合义务”是乙公司的合同权利义务和责任。

综上,如非因乙公司履行“施工配合义务”过错,乙公司不承担总承包管理责任,因该责任在乙公司同意认可的甲丙公司有关其义务的条款中没有设定。

因此,应当裁决如下。

(1) 裁定丙公司承担工期延误所造成的实际损失和预期利润,驳回对乙公司的该项诉讼请求。

(2) 裁定由丙公司承担质量返修义务,驳回对乙公司的该项诉讼请求。

(3) 裁定由丙公司承担本案诉讼费和财产保全费用,驳回对乙公司的该项诉讼请求。需要注意的是,由于丙公司作为业主直接发包的施工人造成的工程延期和质量问题,乙公司可以就此向甲公司提起施工索赔,索赔内容如下。

(1) 要求其顺延施工工期。

(2) 要求其承担工期延误造成的各项经济损失。

(3) 要求其责令丙公司返工,以符合工程施工和设计标准。

(4) 保留进一步索赔的权利。

【评析】

(1) 这是一个很典型的因业主直接发包工程导致工程延期和质量问题的案例。在施工实践中,发包人肆意肢解、直接分包工程或者由发包人指定分包单位,是造成不规范分包、分包失去统一管理的主要原因。承发包双方在签订和履行合同的法律地位是平等的,要求承包人不能擅自分包工程,那么发包人也同样应当尊重承包人,同样不能随意直接分包工程。

(2) 合同是人们合作的基础,并且是处理随后出现争执的依据。合同的签订不但要在内容上准确、形式上合法,更要注意对象是否能为。在本书第8章中,对工程分包的有关规定做了详细叙述,如果上述案例中甲公司的项目管理者能熟悉掌握合同管理的相关知识,严格按照合同管理的要求签订、履行合同,就会避免如此大的麻烦和损失,因此,项目管理者应该认识到合同管理在建设工程实施过程中的重要作用。

1.1 建设工程合同概述

1.1.1 建设工程合同的概念与特征

1. 建设工程合同

根据《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第二百六十九条规定,建设工程合同是承包人进行工程建设,发包人支付价款的合同。建设工程合同包括工程勘察、设计、施工合同。《合同法》第二百七十六规定,建设工程实行监理的,发包人应当与监理人采用书面形式订立委托监理合同。

建设工程合同是一种诺成合同,合同订立生效后双方应当严格履行。同时建设工程合同也是一种双务、有偿合同,当事人双方在合同中都有各自的权利和义务,在享有权利的同时必须履行义务。

建设工程合同的双方当事人分别称为承包人和发包人。承包人是指在建设工程合同中负责工程的勘察、设计、施工任务的一方当事人,承包人最主要的义务是进行工程建设,

即进行工程的勘察、设计、施工等工作。发包人是指在建设工程合同中委托承包人进行工程的勘察、设计、施工任务的建设单位(或业主、项目法人),发包人最主要的义务是向承包人支付相应的价款。

由于建设工程合同涉及的工程量通常较大,履行周期长,当事人的权利、义务关系复杂,因此,《合同法》第二百七十条明确规定,建设工程合同应当采用书面形式。

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。

2. 建设工程合同的特征

建设工程合同与一般承揽合同相比有如下四个特征。

1) 合同主体的严格性

建设工程的主体一般只能是法人,发包人、承包人必须具备一定的资格才能成为建设工程合同的合法当事人,否则,建设工程合同可能因主体不合格而导致无效。发包人对需要建设的工程,应经过计划管理部门审批,落实投资计划,并且应当具备相应的协调能力。承包人是具有资格从事工程建设的企业,而且应当具备相应的勘察、设计、施工等资质,没有资格证书的一律不得擅自从事工程勘察、设计业务;资质等级低的,不能越级承包工程。

2) 形式和程序的严格性

一般合同当事人就合同条款达成一致,合同即告成立,不必一律采用书面形式。建设工程合同履行期限长、工作环节多、涉及面广,应当采取书面形式,双方权利、义务应通过书面合同形式予以确定。此外由于工程建设对于国家经济发展、公民工作生活有重大影响,国家对建设工程的投资和程序有严格的管理程序,建设工程合同的订立和履行也必须遵守国家关于基本建设程序的规定。

3) 合同标的的特殊性

建设工程合同的标的是各类建筑产品,建设产品是不动产,与地基相连,不能移动,这就决定了每项工程的合同的标的物都是特殊的,相互间不同并且不可替代。另外,建筑产品的类别庞杂,其外观、结构、使用目的、使用人都各不相同,这就要求每一个建筑产品都需单独设计和施工,建筑产品单体性生产也决定了建设工程合同标的的特殊性。

4) 合同履行的长期性

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。而且,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具有长期性。



应用案例 1-1

案例概况

2011年9月16日,某乡镇甲小学与没有建筑资质的建筑队负责人乙签订了承揽建筑合同,

由乙为其建造学校食堂。为方便施工,乙在建筑工地上挖建了一个约60厘米深,面积达20多平方米的石灰池,石灰池周围无任何标志及防护设施。同年10月13日下午,工地对面居民李某7岁的女儿到工地玩耍,不慎掉落装满了石灰膏的池内,后被人发现救起送医院治疗。经诊断,受害人双目受到烧伤,共用去医药费7400多元。事发后,经有关部门调解未果,受害人的法定代理人李某遂向法院提起诉讼,要求甲小学、乙共同赔偿其医药费、护理费等经济损失9726元。

争议焦点:原告诉称,造成受害人损害的主要原因是被告甲小学将建房工程交由没有建筑从业资质的乙承揽且乙在挖建石灰池时没有在石灰池周围设置防护栏,这是甲小学与乙的过错,因此,二人应共同承担过错责任。二被告对石灰池周围没有设置防护栏、受害人因掉落石灰池致伤并造成经济损失9726元的事实无异议。但被告甲小学认为,自己将房屋发包给甲小学承建,因工程施工造成的任何损害与其无关,请求法院驳回原告要求本人承担责任的诉讼请求。被告乙认为,受害人掉落石灰池致伤是其监护人监护不力造成的,与他人无关,请法院驳回原告的诉讼请求。

法院判决如下。

法院审理认为,当事人各方对甲小学将建房工程发包给没有建筑资质的乙、石灰池周围没有设置防护栏、原告因掉落石灰池致伤并造成经济损失9726元的事实无异议,法院依法予以确认。致使原告遭受此损失的主要原因是被告乙在施工过程中疏忽大意,没有按规定在石灰池周围设置明显标志及防范设施所致,这与乙没有相应的建筑资质、不懂施工安全规定有关,因此被告乙应承担主要赔偿责任;被告甲小学将建房工程交由被告乙承建所签订的建筑合同,其性质是承揽合同。被告甲小学是定作人,被告乙是承揽人。

根据《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十条的规定,承揽人在完成工作过程中对第三人造成损害或者造成自身损害的,定作人不承担赔偿责任。但是,由于承揽人乙没有取得相应的建筑从业资格且被告甲小学是房屋的受益人,其在选任承揽人上有一定过错,应承担次要民事赔偿责任;原告是一个只有7岁的完全无民事行为能力人的幼童,其监护人应时刻注意履行监护职责,防止安全事故发生,但却因疏于管理、监护不力造成原告遭受此伤害,对此损失,其监护人也应承担相应的责任。

为此,判决被告乙赔偿原告经济损失的60%,即5835.6元;被告甲小学赔偿原告经济损失的20%,即1945.2元;原告自己承担20%,即1945.2元。

案例解析

本案例的焦点集中在村镇建房是否一定要由有建筑从业资格的施工队来承建。

建筑是一个高风险的行业,承建单位和从业人员的素质如何将直接影响到施工的安全和工程的质量。因此,要求所有承包建筑工程的单位和个人必须具备相应的资质是十分必要的。《中华人民共和国建筑法》(以下简称《建筑法》)对此也有明确规定。即凡是在中华人民共和国境内进行各类房屋建筑(当然也包括村镇建房)及其附属设施的建造和与其配套的线路、管道、设备的安装活动的,必须遵守建筑法。《建筑法》同时规定,承包建筑工程的单位 and 从事建筑活动的建筑施工企业以及从事建筑活动的专业技术人员必须取得相应的执业资格证书,并且只能在执业资格证书许可的范围内从事建筑活动。

对发包单位将工程发包给不具有相应资质条件的承包单位和未取得资质证书承揽工程的,

《建筑法》第六十五条也作出了相应的罚则，即发包单位将工程发包给不具有相应资质条件的承包单位的，或者违反该法规定将建筑工程肢解发包的，责令改正，处以罚款。未取得资质证书承揽工程的，予以取缔，并处罚款；有违法所得的，予以没收。

这就是对建筑工程合同主体有条件(资质)限制、国家也强烈干预的原因。

1.1.2 建设工程合同体系及合同管理原则

工程建设是一个极为复杂的社会生产过程，它分别经历可行性研究、勘察、设计、工程施工和运行等阶段；有土建、水电、机械设备、通信等专业设计和施工活动；需要各种材料、设备、资金和劳动力的供应。由于现代的社会化大生产和专业化分工，一个稍大一点的工程，其参加单位就有十几个、几十个，甚至成百上千个，它们之间形成各式各样的经济关系。由于工程中维系这种关系的纽带是合同，所以就有各式各样的合同。工程项目的建设过程实质上又是一系列经济合同的签订和履行过程。

1. 建设工程合同体系

建设工程合同体系如图 1.1 所示。

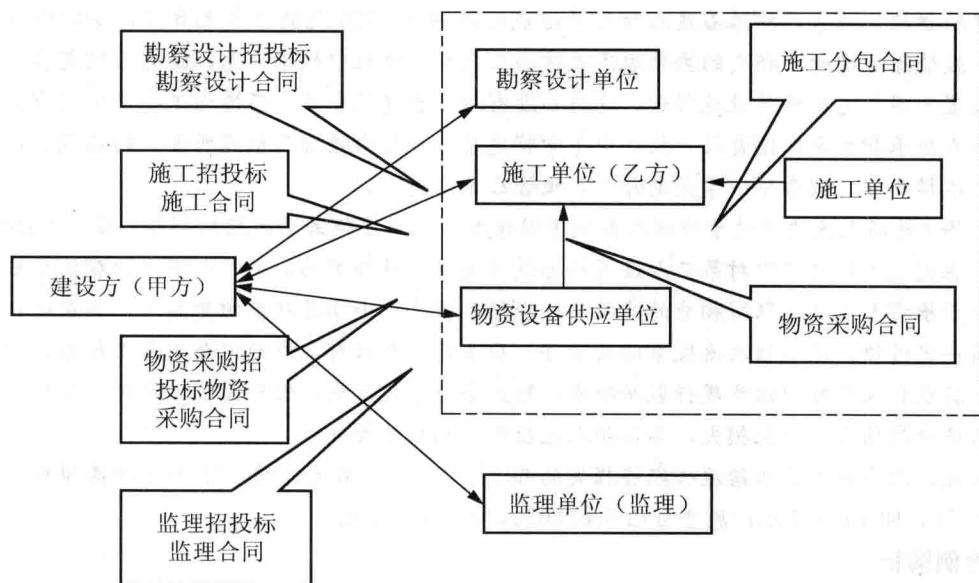


图 1.1 建设工程合同体系

从图 1.1 中可以看出以下几点。

(1) 建设方和施工单位是建设工程合同中的最主要的节点。首先，建设方(甲方)的主要合同关系有勘察设计合同、工程施工合同、物资采购合同、监理合同等。其次，承包商的主要合同关系有施工分包合同、物资采购合同、运输合同、加工合同、租赁合同(设备)、保险合同等。

(2) 建设工程施工合同是最有代表性、最普遍、最复杂的合同类型，是整个建设工程项目管理的重点。

(3) 建设工程项目合同体系在项目管理中是一个非常重要的概念。它从一个角度反映了项目的形象,对整个项目管理的运作有很大的影响,具体表现为以下几方面。

① 它反映项目任务的范围和划分方式。

② 它反映了项目所采取的管理模式,例如总包方式或平行承包方式。

③ 它在很大程度上决定了项目的组织形式,因为不同层次的合同常常决定了该合同的实施者在项目组织结构中的地位和作用,例如监理合同与施工合同。

2. 建设工程合同管理的原则

1) 合同第一位的原则

(1) 在合同所定义的经济活动中,合同是当事人双方的最高行为准则。合同一经签订就成为一个法律文件。双方必须按合同规定承担相应的法律责任,享有相应的法律权利。合同双方都必须用合同规范自己的行为,同时利用合同保护自己。

(2) 在工程建设过程中,合同具有法律上的最高优先地位。任何工程问题和争议首先要按照合同解决,只有当法律判定合同无效或争议超过合同范围时候才按相应的法律解决。

2) 合同自愿原则

(1) 合同自愿构成。合同的形式、内容、范围由双方商定。合同的签订、修改、变更、补充、解释以及合同争议等均由合同双方当事人商定,只要双方当事人意见一致即可,他人不得随便干预。

(2) 不得利用权力、暴力或其他手段胁迫对方当事人签订违背其意愿的合同。

3) 合同的法制原则

(1) 合同不能违反法律也不能与法律相抵触,否则合同无效。

(2) 合同自愿原则受法律原则的限制。工程实施和合同管理必须在法律所限定的范围内进行。

(3) 法律保护合法合同的签订和实施。

签订合同是一个法律行为,合同一经签订,合同以及合同双方当事人的权益即受法律保护。如果合同一方不履行合同或不正确履行合同致使对方利益受到损害,则必须赔偿对方的经济损失。

4) 诚实信用原则

承包商、业主和监理工程师的紧密协作、互相配合、互相信任将使工程建设能够顺利地实施,风险和误解就会较少,工程花费也会较少。

(1) 签约时双方应互相了解,尽力让对方正确地了解自己的要求和意图等情况。

(2) 双方都应该提供真实的信息,对所提供信息的正确性负责。

(3) 不欺诈,不误导。

(4) 双方真诚合作。

5) 公平合理原则

(1) 承包商提供的工程(或服务)与业主支付的价格之间应体现公平的原则。

(2) 合同中责任和权利应平衡。

- (3) 风险的分担应公平合理。
- (4) 工程合同应体现工程惯例。

应用案例 1-2

案例概况

2011年5月6日,甲实业有限责任公司(以下简称甲方)与乙建筑公司(以下简称乙方)签订了建设工程施工合同。由乙方承建甲方名下的多功能酒店式公寓。为确保工程质量优良,甲方与监理公司(以下简称丙公司)签订了建设工程监理合同。

合同签订后,乙方如期开工。但开工仅几天,丙公司监理工程师就发现施工现场管理混乱,当即要求乙方改正。一个多月后,丙公司监理工程师和甲方派驻工地代表又发现工程质量存在严重问题。丙公司监理工程师当即给乙方下达停工通知。

但令甲方不解的是,乙方明明是該省最具实力的建筑企业,所承建的工程多数质量优良,却为何在这项施工中出现上述问题?经过认真调查,甲方和丙公司终于弄清了事实真相。原来,甲方虽然是与乙方签订的建设工程合同,但实际施工人是当地的一支没有资质的施工队。该施工队为了承揽建筑工程挂靠于有资质的乙方。为了规避相关法律、法规关于禁止挂靠的规定,该施工队与乙方签订了所谓的联营协议。协议约定,该施工队可以借用乙方的营业执照和公章,以乙方的名义对外签订建设工程合同;合同签订后,由该施工队负责施工,乙方对工程不进行任何管理,不承担任何责任,只提取工程价款6%的管理费。甲方签施工合同时,见对方(实际是该施工队的负责人)持有乙方的营业执照和公章便深信不疑,因而导致了上述结果。

甲方认为乙方的行为严重违反了诚实信用原则和相关法律规定,双方所签订的建设工程合同应属无效,要求终止履行合同。但乙方则认为虽然是施工队实际施工,但合同是甲方与乙方签订的,是双方真实意思的表示,合法有效,双方均应继续履行合同;而且继续由施工队施工,加强对施工队的管理。对此,甲方坚持认为乙方的行为已导致合同无效,而且已失去了对其的信任,所以坚决要求终止合同的履行。双方未能达成一致意见,甲方遂诉至法院。

法院经审理查明后认为,被告乙方与没有资质的某施工队假联营真挂靠,并出借营业执照、公章给施工队与原告签订合同的行为违反了《建筑法》、《合同法》等相关法律规定,原告甲方与被告乙方签订的建设工程合同应当认定无效。

案例解析

上述案例认定建设工程施工合同无效的基本依据是《合同法》第五十二条第五项的规定,“违反法律、行政法规的强制性规定”的合同无效。

行为人具有相应的民事行为能力、意思表示真实、不违反法律和社会公共利益,是合同生效的一般要件,同样也是衡量建设工程施工合同是否生效的基本标准。基于建设工程施工合同的复杂性以及对社会的重要性,依照法律、行政法规的规定,建设工程施工合同的生效对合同主体要求有具体规定,其中建设工程施工合同的承包人应具有承包工程的施工资质。

《建筑法》第二十六条第二款规定,“禁止建筑施工企业超越本企业资质等级许可的业务范围或者以任何形式用其他建筑施工企业的名义承揽工程。禁止建筑施工企业以任何形式允许其他单位或者个人使用本企业的资质证书、营业执照,以本企业的名义承揽工程。”

《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》第一条第(一)、(二)项

规定, 承包人未取得建筑施工企业资质或者超越资质等级的; 没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义的, 建设工程施工合同无效。

1.2 建设工程合同的分类

按不同的标准, 建设工程合同会有不同分类, 下面介绍几种常见的分类。

1.2.1 按照工程建设阶段分类

按照工程建设阶段进行分类, 建设工程合同可分为建设工程勘察合同、建设工程设计合同和建设工程施工合同。

1. 建设工程勘察合同

建设工程勘察合同是承包方进行工程勘察, 发包人支付价款的合同。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(也称为委托方)。

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第一个环节, 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, 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承包方进行工程设计, 委托方支付价款的合同。建设单位或有关单位为委托方, 建设工程设计单位为承包方。

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要机关批准、持有《设计许可证》、具有法人资格的设计单位。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、明确双方相互权利义务的协议。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。

1.2.2 按照计价方式分类

按计价方式进行分类, 建设工程合同又可以分为总价合同、单价合同、成本加酬金合同。