

土木工程 施工与 招投标 合同管理

黄景瑗 主编

知识产权出版社
www.cnipr.com

中国水利水电出版社
www.waterpub.com.cn



土木工程施工招投标与 合同管理

黄景瑗 主编



知识产权出版社

www.cnipr.com

中国水利水电出版社

www.waterpub.com.cn

内容提要

本书系统地阐述了土木工程施工招标投标与合同管理的主要内容,包括国际、国内土木工程施工招标投标与合同管理的程序、经验及国际惯例。对诸如世界银行贷款工程项目招标文件及国际咨询工程师联合会(FIDIC)土木工程施工合同条件等国际常用的文件作了详细阐述。

本书对推进我国土木工程施工招标投标与合同管理的发展将起到重要作用。本书可作为从事土木工程项目管理的工程技术人员和管理人员的参考用书,亦可作为高等院校有关课程的参考教材。

责任编辑

司小友

图书在版编目(CIP)数据

土木工程施工招标投标与合同管理/黄景琰主编. —北京:知识产权出版社, 2002.9
ISBN 7-80011-707-3

I. 土… I. 黄… II. ①土木工程-招标-基本知识②土木工程-投标-基本知识③土木工程-经济合同-管理-基本知识 IV. TU723

中国版本图书馆CIP数据核字(2002)第068607号

土木工程施工招标投标与合同管理

黄景琰 主编

知识产权出版社 出版、发行 (北京市海淀区蓟门桥西土城路6号; 电话: 010-62024794)
中国水利水电出版社 (北京市西城区三里河路6号; 电话: 010-68331835 68357319)

新华书店经销

北京密云红光印刷厂印刷

184mm×260mm 16开 21印张 492千字 1插页

2002年9月第一版 2002年9月第一次印刷

定价: 36.00元

ISBN 7-80011-707-3

TU·048

版权所有 盗版必究

如有印装质量问题, 可寄知识产权出版社退换
(邮政编码 100088)

前 言

本书是作为高等院校土木类的各专业在校学生学习合同管理、工程监理的教材，或者作为交通类土建专业监理工程师培训而编写的。

全书分成三大部分：第1篇讲述合同的国内法律依据及国际惯例；第2篇讲述土木工程施工的招标与投标；第3篇为土木工程传统管理模式中的合同条件（FIDIC条款）通论。在合同的国内法律依据中，主要介绍《中华人民共和国民事诉讼法通则》（以下简称《民法通则》）中的相关内容，《中华人民共和国合同法》的通则部分、分则中的建设工程合同、承揽合同，《担保法》，《中华人民共和国招标投标法》（以下简称《招标投标法》）等。但土木工程合同管理中有时也会涉及委托合同、融资租赁合同、买卖合同和不属于《合同法》管辖的保险合同。

招标投标工作是依据我国的《招标投标法》，以及范本中的《投标人须知》进行的，本书在讲述这一部分时，将围绕以下四个文件的编制与形成过程详细介绍《招标投标法》与《投标人须知》及其责任处理。这四个文件是：资格预审文件及资格申请、招标文件、投标文件、合同文件。学习《投标人须知》与《招标投标法》，就是为了今后能够正确地依法进行招投标工作，并了解资格预审文件及资格申请、招标文件、投标文件和合同文件的编制工作。

学习合同条件是为了在合同履行过程中依法（或依约）正确处理合同各方的权利义务。熟悉诸如：图纸资料管理、通知的方式、解释合同的权力和原则、工地会议召开及执行、处理工程分包、处理工程变更、处理索赔与延期、监督承包人派出的人员依约履职、监督承包人的机具设备满足合同的约定、督促业主妥善履行合同“约定”与“法定承诺”、承包人违约处理、业主违约处理、文档的形成与归档；检查承包人的质检系统是否建立并完善，移交测量基准点与施工放样、提供施工现场、承包人提交的图纸及补充图纸及其审核规定、进场施工机械报检、进场设备报检、开工许可与开工通知令、派驻“旁站监理”、隐蔽工程检验、工程施工质量报检、竣工检验；施工进度计划的提交与批准、工程暂停权限与责任；预付款支付证书的签发与收回、工程计量、支付等具体合同管理事宜。

本书讲述的是法律法规和具有法律效力的“合同约定”，内容不得偏离现行法律法规和国际惯例，对于本书的编写者来说，无权也不得随意解释法律法规

的任何条款。但为了可读性和系统性又不能直接将法律法规的原文用来做教材使用，因此不得不做一些取舍、剪裁、编辑、解读、举例之类的工作。一旦作了这些工作之后，又难免不掺进作者的理解与体会。由于作者阅历所限，对法律的理解有极大可能存在不足。

作为本书的主要作者之一，笔者曾有幸在国内某世界银行贷款项目中参与、从事向世界银行贷款谈判的具体事务性工作，并归口招标、合同管理等达六年之久。在工作中笔者感到世界银行所确立的采购规则及合同范本总结了他们数十年在全球的采购经验，全面、严谨、具体、公平、可操作性强，既照顾了普遍，又照顾了个别，风险分担合理。自1997年离开项目管理单位后，笔者又有幸受聘参加土木工程合同管理的教学工程，特别是参加了将近30多期的公路监理培训班的合同管理讲授，深感现有的教材已经跟不上法律法规的更替。笔者接触到的已有教材，在体系与内容上也出现了一些值得商榷的内容，与工程管理实践中遇到问题的处理方法，的确存在一些明显的偏差。为此，笔者萌生了编写新教材的念头。另外，世界银行范本，虽有上述优点，但其文字特别是翻译成中文后的文字难读难懂，这也是一切从事此项工作的管理人员与学习者的普遍感受。笔者在教学中，进行了一些尝试，力图用较通俗的语言来表述原本严肃的条文内容，并重新按范本所规定的“行为规范”为体系，编排讲授次序。凡此种种，在公路监理培训班的教学中，受到了一些有多年工程经验的老工程师们的认同，使我增添了交付出版并作为试用教材的勇气。同时，2000年暑假前，我又受长沙交通学院河海工程系约请，向国际工程管理专业学生讲授国际工程合同与合同管理、国际工程招投标两门课程。经取得长沙交通学院的同意，笔者将前面九章的书稿付印，首次作为学院内部教材使用。

随后，笔者在2001年将2000年编写的内部教材进行了校勘、补充、调整，成为此稿。在此稿的编写中，长沙交通学院河海工程系的王祖志、谢丽芳和未宜高速公路的黄庆三位同志参加了编写。其中第1篇由黄景瑗、王祖志两人合写；第2篇由黄景瑗、谢丽芳合写；第3篇由黄景瑗、黄庆合写。全书由黄景瑗统稿。

黄景瑗

2002年5月

目 录

前 言

绪论 工程合同管理的内容	1
0.1 工程项目与工程项目管理的内涵	1
0.2 国际工程项目与世界银行项目的内涵	6
0.3 合同与合同管理的内涵	6
第 1 篇 合同的法律基础	9
第 1 章 相关的法律概念	9
1.1 法律关系与我国立法的四个层次	9
1.2 法律分类	9
1.3 世界上的五大法系	12
1.4 行为与事件	12
1.5 时效制度	13
1.6 经济法律关系	13
1.7 法人与法人代表	14
1.8 代理	15
1.9 要约与承诺	17
1.10 经济义务、债及债权	19
第 2 章 《合同法》总论	20
2.1 合同概述	20
2.2 合同法规定的经济法律关系	22
2.3 合同法的基本原则	28
2.4 合同的订立	30
2.5 合同的效力	41
2.6 合同的履行	46
2.7 合同的变更、转让	53
2.8 合同终止	57
2.9 履约违约责任	60
2.10 经济合同的履约担保	63
2.11 合同争议、争端	68

第 3 章 施工承包合同	71
3.1 施工承包合同的概念	71
3.2 建设工程合同的特点	72
3.3 施工承包合同的分类	75
3.4 建设工程合同的订立	81
参考文献	85
第 2 篇 建设工程的招标与投标	87
第 4 章 招标投标与《招标投标法》	87
4.1 招标投标的基本概念	87
4.2 《招标投标法》的主要内容	88
第 5 章 施工承包合同的招标采购方式、程序与招标文件	103
5.1 土木工程施工招标方式与分包打捆	103
5.2 资格预审文件与资格预审程序	114
5.3 招标文件的编制	126
5.4 招标文件中的各主要组成文件的意义	128
5.5 《投标人须知》的主要内容	135
第 6 章 投标	155
6.1 工程项目投标	155
6.2 投标报价的编制	166
6.3 投标文件的编写	179
6.4 投标技巧	181
附录 6-1 投标法人委托书格式	182
附录 6-2 投标书格式及协议书格式	183
附录 6-3 工程量清单格式举例	183
参考文献	187
第 3 篇 土木工程施工合同条件 (FIDIC 条款) 通论	189
第 7 章 合同条件中的概念	189
7.1 FIDIC 合同条件概述	189
7.2 FIDIC 合同条件的风险划分、保险、担保	194
7.3 土木工程施工合同条件中的一般术语、概念、基本规定	202
第 8 章 土木工程施工合同中的当事人的权利、义务与职责	219
8.1 基本概念	219
8.2 业主的权利、义务、责任	219
8.3 承包人的权利、义务、责任	220
8.4 监理工程师的职责、权力	232

第 9 章 法定的、FIDIC 合同条件中约定的主要行为规范	242
9.1 通知	242
9.2 图纸	242
9.3 合同解释	245
9.4 工地会议	249
9.5 处理工程分包	252
9.6 处理工程变更	255
9.7 处理索赔与工程延期 (补偿)	260
9.8 督促	275
9.9 工程暂停责任划分与处理	286
9.10 审查.....	288
9.11 质量复查.....	292
9.12 合同资料的形成与文档管理.....	297
9.13 工程计量.....	300
9.14 工程支付.....	302
9.15 “疏浚”与“吹填”工程的特别考虑.....	305
附录 9-1 建设项目 (工程) 竣工验收办法的相关规定比较	307
第 10 章 土木工程施工承包合同的争端解决	310
10.1 合同纠纷的解决方式.....	310
10.2 监理工程师的裁定.....	313
10.3 争端审议小组或争端审议委员会的审议程序	313
10.4 仲裁.....	315
10.5 司法诉讼.....	322
10.6 土木工程承包合同的争端解决程序框图.....	324
参考文献.....	325

绪论 工程合同管理的内容

0.1 工程项目与工程项目管理的内涵

一、工程项目

项目是一个在西方国家中被普遍接受的概念，而在我国则更多地使用“投资项目”一词，或者称“基本建设”。早在1952年，我国就定义：“凡固定资产扩大再生产的新建、改建、扩建、恢复工程及与之连带的工作为基本建设。”从西方国家的观点则定义项目为：“项目是作为系统的被管理对象的单次性任务，是指通过投资，达到能够形成可以创造生产效益或社会效益的，可以进行控制的，某种固定资产或设施的投资活动，是单次性活动的一种管理模式。”广义的工程项目管理，就是指一定主体，为了实现其项目任务的效益目标，利用各种有效的手段，对执行中的投资项目周期的各个阶段工作，进行计划、组织、协调、指挥、控制，以取得良好经济效益的各项活动的统称。工程项目管理可以分为广义与狭义两种。广义项目管理是针对包括项目的决策、规划、组织、人事安排、控制、协调等属于最终统一一级效益目标的管理工作。而从项目的约束目标角度而言，项目管理可以划分为投资、进度、质量进行控制的管理活动，这些控制的管理活动，则属于狭义的投资项目管理，相对于统一效益目标而言，它服从一级目标的二级目标。要想使投资、进度、质量控制成为可能，那么工程项目就必须具备以下六个条件：

- (1) 有明确的建设目的，即为什么要投资，投资用于建设什么。
- (2) 建设的任务是明确的，如宾馆的床位数，公路的等级和通车里程等。
- (3) 工程各部分之间有明确的联系。
- (4) 总投资额与分年投资额是明确的，这是控制经费的依据。
- (5) 进度目标明确，这是控制进度的依据。

(6) 实施的一次性。世上没有两个完全相同的项目，即使是简单的房屋建设，就算是两幢房子，采用完全相同的图纸，但施工的时间、位置不一样，周围的环境不一样，建设单位（业主）和施工单位（承包人）也不一样，因此，合同的内容与合同管理的任务也就不会一样。

二、工程项目分类

1. 按性质划分

(1) 新建：指从无到有，“平地起家”新开始的项目或者原有的规模很小，经过投资建设以后新增加的固定资产价值超过原有固定资产价值3倍以上的，也可以算做新建项目。

(2) 扩建：指在现有的规模基础上，为扩大生产能力或工程效益而增建的项目。如企业为扩大原有的生产能力、增建主要生产车间、增建独立生产线等。

(3) 改建：指投资者为了提高产品质量、加速技术进步、增加产品的花色品种、促进产品升级换代、降低消耗或成本等，采用新技术、新工艺、新材料等对现有的设施、工艺

条件进行设备更新或技术改造的项目。

(4) 迁建：指由于种种原因，经有关部门批准迁到其他地点建设的项目。

(5) 恢复：指因自然灾害、战争等原因，使原有固定资产全部或部分报废，后又投资恢复建设的项目。

2. 按投资方向与投资主体活动范围划分

(1) 竞争性项目：指投资收益比较高、市场调节比较灵敏，具有市场竞争能力的行业部门的相关项目。它主要包括工业、建筑业、商业、房地产业，公用、服务、咨询业、金融、保险业等。竞争性投资项目的投、融资，应直接面向市场，由企业自主决策，自担风险，通过市场筹资、建设、经营。

(2) 基础性项目：指具有一定自然垄断、建设周期长、投资量大而收益水平较低的基础产业和基础性设施项目。它主要包括农、林、水利业、能源业、交通、邮电、通讯业及城市公用设施。另外，对这类项目还可以进一步分为两个部分：① 在一定时期具备市场竞争条件的项目，其投融资应在政府引导的前提下，逐步推向市场；② 另一部分为不具备市场竞争条件的项目，其投融资由各级政府负责。

(3) 公益性项目：指那些非赢利性和具有社会效益的项目。它主要包括教育、文化、卫生、体育、环保、广播电视设施；公安、检察、法院、司法行政等政权设施；政府、社会团体、国防设施。在这类中除电影院、俱乐部、体育馆等少数有一定赢利外，多数向其投入的投资不可能有经济效益，因此，公益性项目的投资，应由政府财政性资金以拨款方式承担。

上述三大类型投融资主体及投融资方式见表 0-1。

表 0-1 三大类型投融资主体及投融资方式

类别 方式	竞争性项目投融资	基础性项目投融资	公益性项目投融资
投资主体	主要由企业、个人投资	政府与企业投资	主要由政府投资
投融资筹措方式	经营性筹资	政策性投资与经营性投资相结合	主要是政策性投资
投融资使用方式	风险性投资和规模性投资	有偿重点投资	主要是无偿投资

三、工程项目管理

(一) 工程项目管理的概念

广义的工程项目管理指“一定主体，为了实现其项目任务的效益目标，利用各种有效的手段，对投资项目周期中各个阶段的工作，进行计划、组织、协调、指挥、控制，以取得良好经济效益的各项活动”。

狭义的工程项目管理指“对工程项目的投资、进度、质量进行的控制，和对合同各方权利义务的活动进行管理活动”，如果一个工程不需要控制投资、进度、质量，和管理合同各方权利义务。也就不存在项目管理，当然它也只能是一项工程，不足以被称之为投资项目。要想使投资、进度、质量控制成为可能，那么工程项目就必须具备前面所述六个条件。

(二) 工程项目的建设程序（基建程序）

工程项目管理必须遵守投资项目的基建程序。基建程序是指投资建设活动各个阶段、各

个步骤、各工作之间必须遵守的先后次序及其内在的联系。任何投资项目，都是社会化大生产的过程，它涉及的协作单位多，协作关系错综复杂，而且按我国的规定，一个投资项目的周期，要经过目标设想、项目预选、项目准备、项目评估与审批、项目实施、项目实施中的监督检查、投产经营、总结评价、然后再提出新的项目目标设想的一个连续封闭的循环项目周期。概括地说，投资项目的周期包括五个阶段共十个步骤。

1. 第一阶段（项目建议书阶段）

(1) 项目建议书。项目建议书是根据国民经济和社会发展的长远规划，结合行业和地区发展规划的要求提出的，其内容包括以下几方面：

①建设项目的必要性和依据，如需要引进技术和设备，还要说明国内外存在的技术差距与需要进口的理由；②产品方案，包括说明拟建的生产规模和拟建工程的建设地点；③资源情况、建设条件和协作关系，如有从国外引进的需求，应初步论证引进国别、厂别；④投资估算和资金筹措设想，如希望利用外资的，要说明利用外资的可能性以及偿还能力的大致估算；⑤项目进度安排；⑥经济效果和社会效益的初步估算。

项目建议书主要是对投资项目在建设之前提出设想，从宏观上衡量投资项目的必要性，分析其是否符合社会要求、市场需求和国家长远规划的要求，分析建设的可能性。

2. 第二阶段（前期论证阶段）

(2) 可行性分析报告。项目可行性分析的任务是，在保证项目的生产与建设要建立在可靠的资源和生产条件及其组合的经济效益之上，对拟建的投资项目在工程技术、经济、社会环境等方面的可行性和合理性进行全面系统地分析论证，从所论的若干方案中，选择最佳的投资实施方案的一种方法。它是投资项目前期论证的一项重要工作，通过这项工作可以为投资项目提供科学可靠的依据，减少投资项目的决策盲目性。

1992年以前，我国曾经规定，对于国内投资项目要求编报和审批设计任务书，对于利用外资的投资项目则要求编报和审批可行性研究报告。自1992年开始改为，将投资项目的任务书和利用外资的项目可行性研究报告统一称为“可行性研究报告”，取消了1992年以前沿用的设计任务书的名称。

(3) 选址。投资项目的建设地点选择，由项目业主组织勘察设计单位，与工程所在地的有关部门共同进行，要综合研究反复进行方案比较，最后确定最佳方案。选址应注意以下几点：①项目所需的资源、原材料是否落实可靠；②工程地质、水文地址等建厂的自然条件是否具备，经济上是否合理；③交通运输、燃料、动力等外部条件是否具备，经济上是否合理。

(4) 编制设计文件。设计是可行性分析继续深化，是施工的依据，按投资项目的大小和技术的复杂程度，可以分为两阶段设计与三阶段设计。

1) 初步设计：在两阶段设计程序中为扩大初步设计，在三阶段设计程序中为初步设计。初步设计是设计工作中的第一个阶段，是安排投资项目和组织施工的主要依据，是设计方案的具体化，是确定建设项目在指定的地点和规定的期限内进行建设的可能性和合理性的工作。可行性分析报告与选址报告批准后，就可以委托设计单位着手编制初步设计文件，在初步设计中必须进一步收集准确的设计基础资料，对投资项目的建设方案、工艺路线、产品方案、设备、建筑、资金等的通盘研究、设计和计算，通过多方案比较，做出合理的安

排, 解决项目的最重要的技术问题, 回答拟建项目在技术上有无可能性, 经济上是否具备合理性, 明确基本的技术经济指标, 并编制总概算, 确定投资项目的建设费用。初步设计的深度要满足: ①对多设计方案进行的比较、选择、确定; ②列出主要设备和材料的定货清单; ③提出土地征收的面积、地块; ④提出投资的控制概算数; ⑤达到可以成为进行施工图设计和施工组织设计的依据; ⑥能够成为编制年度计划、设备、材料定货, 能够成为编制施工监理、施工承包等招标文件的依据。

2) 技术设计: 只有执行三阶段设计程序时, 才进行技术设计。它是对于重大投资项目和特殊投资项目才使用的设计阶段, 是为了解决在初步设计中无法解决, 而从投资项目管理角度又必须解决的问题而设置的一个设计阶段。其主要解决的问题有: ①特殊工艺流程的实验、研究及其确定; ②新型设备、材料、部件的试验、研究、制作及其决定; ③大型建筑物、构筑物(如水利工程的大坝、公路工程桥梁等)或某些关键部位的模型、样品等试验、研究及确定; ④某些技术复杂, 需谨慎对待的问题的研究及确定。

3) 施工图设计: 是在施工准备步骤进行的工作, 是在初步设计(或技术设计)的基础上, 把初步设计(或技术设计)确定的原则和设计方案进一步具体化, 明确化, 并把工程和设备的各组成部分的尺寸、节点大样、布置和主要施工方法以图样和文字的形式加以确定, 并编制设备材料明细表和施工图预算。其内容一般包括: 总平面图、建筑物和构筑物详图、工艺流程和设备安装图、非标准设备制造详图。

3. 第三阶段(项目实施阶段)

(5) 制订年度计划。年度计划是规定在计划年度应该完成的任务。年度计划的目的是具体规定每年应该建设的分部分项工程及其施工形象进度, 应该完成的投资额及投资额的构成、应该交付使用资产的价值和新增的生产能力。在我国一切项目都要经过国家综合平衡, 大中型项目需要得到国家的批准, 小型项目按隶属关系, 由主管部门、省、市、自治区安排。只有各级计委列入计划的项目才能组织施工。

(6) 设备、材料定货和施工准备。设备材料定货要以批准的设计文件和所附的进度及生产工艺的要求为准。施工准备主要是进行项目的征地、拆迁、建设用地的平整工作。施工准备在不同的情况下有“三通一平”(通水、电、路及场地平整); “四通一平”(通水、电、路、邮及场地平整); “七通一平”(通水、电、路、气、邮、热、排水及场地平整)。

(7) 项目施工。投资项目的施工是项目实施的重要工作。在我国, 所有投资项目, 都必须在列入国家的年度计划, 做好建设准备并经审核认为具备开工条件, 才能批准开工。

4. 第四阶段(竣工投产阶段)

(8) 生产准备。在竣工验收与交付使用之前, 建设单位, 必须根据项目的生产技术特点, 按照设计和计划的要求, 组成专门的班子做好生产准备, 包括生产管理人员定员、培训, 设备安装、调试、验收, 生产资源落实; 建立管理机构、管理制度等。

(9) 竣工验收, 交付使用。竣工验收是项目建设的最后环节, 其作用有: ①全面考核项目的建设成果, 检验设计、施工质量, 在投产前发现并解决一些会影响正常生产的问题, 保证项目能够按设计要求的技术经济指标正常生产和使用; ②参加建设的各单位分别进行总结, 给予必要的奖惩; ③将验收合格的工程, 及时移交固定资产, 交付生产和使用。

所有投资项目, 均按已批准的设计文件所规定的内容“完建”, 工业项目需要通过负荷

试运转的考核，能够生产出合格产品，符合计划要求与市场需要，非工业项目能够正常使用，都要及时组织竣工验收，有效交付使用，大型的投资项目可以分期分批组织验收。凡是符合验收条件的工程，不及时办理验收手续的，国家将处罚建设单位。

5. 第五阶段（总结后评估阶段）

(10) 项目后评价。项目后评价是对投资项目建成并已经投入生产营运一段时间（一般为两年）后，对交付使用后的经济效益、社会效益、环境效益所进行的总体综合评价。通过后评估，既可以考察项目投产后的生产经营状况是否达到投资决策时确定的目标，又可以对投资项目在投资建设过程的经济效益、社会效益和环境效益进行总体和综合评价并反映投资项目在经营过程中存在的问题。因此，投资项目后评估是基建程序中不可缺少的组成部分。

投资项目的基建程序是我国在长期的投资建设过程逐渐积累总结中形成的，投资项目在确定以前，必须进行可行性分析；项目确定以后必须循序进行勘察、选址、设计、设备材料订货采购、施工准备等一步一步地进行，一环一环地紧扣。没有可行性研究就不能立项，没有经过立项的项目就不可以委托勘察设计，没有勘察就不能进行设计，没有设计就不能施工等。投资项目的基建程序可以用图 0-1 来表示：

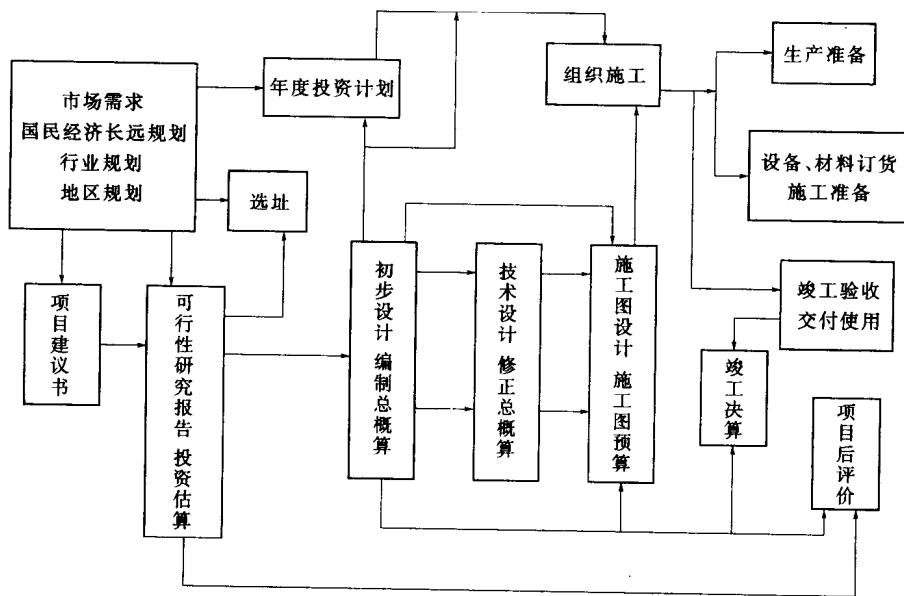


图 0-1 投资项目的基建程序

在执行基本建设程序的过程中，可行性分析、勘察、选址、设计、监理、施工及竣工验收等工作，都需要按照招标投标法与合同法的规定，通过市场，采用招标的方式，签订相应的咨询合同、勘察合同、设计合同、委托监理合同。所以，合同管理在项目管理中是必不可少的内容。

(三) 工程项目管理模式

由于工程项目对于投资者而言是一笔十分巨大的投入，不管投资者是各国政府还是私营机构，都必须要提高对工程项目的管理水平，将研究项目管理模式与管理手段的学科叫

做是工程项目管理。

常见的项目管理模式有：传统模式（即 FIDIC 模式）、建筑工程管理模式（Construction Management Approach，简称 CM）、设计——管理模式（Design Manage，简称 D. M）、交钥匙工程模式（Turn Key）、BOT 模式（Build-Operate-Transfer，建造—营运—移交）及由其演绎出的模式。

0.2 国际工程项目与世界银行项目的内涵

国际工程项目是指一个工程项目从咨询、融资、采购、承包、管理以及人员培训等各个不同的阶段中，有来自不止一个国家的参与者，且按照国际上通用的工程项目管理模式进行管理的工程项目，包括：我国的工程承包企业到国外承包的工程施工；我国的国内工程建设项目发包给外国承包人承包施工、咨询；要到国外购买设备的我国工程项目；我国使用国际金融机构、外国政府贷款建设的项目等多种情形。本书的重点是只限于在境内的工程建设项目发包给外国承包人施工的项目。

世界银行贷款项目是指将世界银行的贷款资金与国内资金结合在一起使用，用以进行的固定资产投资的项目。

国内工程项目是指不使用国际融资与外国政府贷款，又不聘用国外咨询单位咨询、不发包给外国承包商施工、不向国外采购设备的工程项目。不过，国家已经明确规定，我国的工程项目必须要实行项目业主责任制、招标投标制、工程施工承包制、工程监理制、基本金制等制度，表明我国的工程项目管理的法定管理制度是与国际工程管理中的传统管理模式（即 FIDIC 模式）相接轨的。所以学习国际工程项目管理也就是在学习国内工程项目管理。当然，在将传统管理模式引进国内后，在某些局部虽然作了某些保留、修改、限制；但仍然是以世界银行的全套合同范本为蓝本的，无论格式编排，还是基本精神，与之都是大同小异而已。从我国目前的情况来看，自从 1999 年颁行统一的新合同法、2000 年颁行招标投标法、随后各行业又根据世界银行的合同文件范本编制出版了各自的范本之后，再划分国内项目、国际项目其意义已经不特别重要了。

0.3 合同与合同管理的内涵

一、合同

由于合同这一概念应用得十分广泛，各种不同的书籍中提到的合同可以分成五个层次：

(1) 广义的合同。广义的合同是指以确立权利、义务为内容的一切协议。包括国际法中的国家合同，行政法中的行政合同，民法中的确定债权债务关系、财产关系、身份关系、劳动关系的各种合同。

(2) 行政法意义上的合同。行政法意义上的合同是政府为了维护经济秩序依法行使的管理活动：如财政拨款、征用、征购等属于政府行使行政管理权的；以及综合治理、计划生育、环境保护等属于行政管理方面的协议，都属于行政管理关系，应由行政法加以规范管理。

(3) 民法意义上的合同。民法意义上的合同是按《民法通则》第八十五条的规定所定义的概念，它指“合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议”。它包括民法

中的：确定债权债务关系的、财产关系的、身份关系的、劳动关系的各种合同，但不包括国家合同与行政合同。

(4) FIDIC 土木工程合同条款中所指的合同。FIDIC 条款中所指的合同一词实际上是指的合同文件，它是指合同当事人就某一具体工程项目所签订的具体的合同文件。

(5) 狭义合同。本书在多数情况下所称的合同都是指狭义合同。它是按《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第二条定义的由合同法管辖的各种合同：即“本(合同)法所称合同是平等民事主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止，确定债权债务关系的或财产关系等的，民事权利义务的协议”。

合同管理中的建设工程合同管理是与项目管理相互联系的。建设工程合同包括有咨询合同、勘察合同、设计合同、施工承包合同、委托监理合同等。本书的合同管理仅讨论土木工程施工承包合同，是从合同中各方的权利、义务、责任、职责、权力等方面来阐述如何依法或依约管理合同事务的合同管理学科，其着重点是从合同的法律地位来阐述管理业务，是阐述在某一行为发生之后，如何依据分清责任，妥善处理、维护合同的法律严肃性的一门工程管理学科。

二、合同管理

市场经济的基本行为是交易，合同法是交易行为的法律规范，是民商法的重要组成部分，是市场经济的基本法律，与公司、企业的生产经营及人民群众的生活密切相关。因此依照合同法加强对合同的管理，对维护市场经济秩序有着十分重要的意义。合同管理一词在概念上也有广义与狭义之分。

广义的合同管理是指为了保障狭义合同与《合同法》得以顺利地实施，保护合同当事人的一切合法权益，维护市场经济秩序，凡是与合同有关的一切部门对合同所进行的一系列的管理活动。广义的合同管理包括：工商行政对合同的管理，公证部门、司法部门、仲裁机构对合同的审理，行业主管对合同审核监督，融资机构对合同的监督管理，银行、保险等部门参与的管理，当事人自身对合同行为的管理。

狭义合同管理是从以上广义合同管理中，分别针对不同的管理者在管理上的需要而进行的合同管理。

我国现行的合同管理体制是由行政管理体系、司法管理体系、当事人管理体系三大部分构成。

1. 行政管理体系

行政管理体系主要由法律法规授权的行政主管部门组成，主要负责法制宣传与指导，合同示范文本的制定、印刷、发放和运用等工作；开展重合同、守信用活动；承担鉴证合同的任务；进行抵押物登记；调解合同争议；查处利用合同进行的违法活动等。这里所指的法律法规授权的行政主管部门，包括融资合同由金融监管部门、工程建设合同由各地的建筑市场、对外贸易由外贸主管部门、科学技术由各地的技术市场分别进行管理。

2. 司法管理体系

司法管理体系主要是通过对合同的鉴证、仲裁以及对合同争议的审理而形成的一系列的管理制度(鉴证、仲裁都只有“准司法”的性质，列入到司法管理体系是从它具有与司法作用相类似的作用出发的)。司法管理的职能，主要是通过司法途径解决合同争议，维护

合同的法律严肃性，保障市场的经济秩序，保护合同当事人的合法权益。

3. 当事人管理体系

当事人管理体系是企业以自身为当事人时，依法订立、变更、转让、履行、终止、担保、违约责任、合同争端解决所进行的要约、承诺、审查、监督、控制、履约、处理争端等一系列的职能活动的总称。它是企业依法在市场运行中的行为准则，是当事人履行义务、保护合法权益的行为规范。当事人管理合同是行政管理与司法管理的基础。

建设工程项目合同管理是在项目组织实施的过程中，项目业主不可避免地要与材料供应者、设备制造者、施工承包人、设计、咨询、监理等单位，发生市场交易行为，因此合同各方，就要有招标投标、签订合同、履行义务、享有权利、正确处理合同纠纷等活动，这些活就属于建设工程项目的合同管理。

招标投标就是土木工程在“合同订立阶段”的合同管理，是应用招标投标的具体方式，来实现法律上规定的要约、承诺形式的法定方式。因此可以将其归纳到土木工程合同管理课程之内。

第 1 篇 合同的法律基础

第 1 章 相关的法律概念

1.1 法律关系与我国立法的四个层次

法律关系是指人们的社会关系为法律规范调整时所形成的权利义务关系。即当人们的某一种社会关系受到特定的法律确认或约束时，便成为了法律关系。法律是人类社会活动的准绳，法律是统治阶级的意志表现，是属于上层建筑的范畴，由经济基础决定，并为经济基础服务。

国际上通过工程招标投标所签订的合同，一般地说，都应当受到工程所在国的现行法律的约束，并且要依据工程所在国的法律来进行解释。每个国家都制定有一系列法律、法令、法规，为了更好地开展工程招标与投标以及进行工程施工承包合同管理，从事此项工作的人员了解一些相关法律知识是完全必要的。

我国（中华人民共和国）的立法，可以分为以下四个层次^①：

(1) 最高层次。最高层次立法是由全国人民代表大会及其常务委员会所制定的并以国家主席令的形式颁布执行的，称之为法律。

(2) 第二层次。第二层次立法是由国务院制定，以国务院总理令的形式发布的，称之为行政法规。

(3) 第三层次。第三层次立法是由省、自治区、直辖市人民代表大会及其常务委员会制定颁布的，为地方性法规。

(4) 第四层次。第四层次立法是由国务院各部委、或省、自治区、直辖市政府以首长令的形式颁布的，为行政性规章。

应当指出：国务院各部委或省、自治区、直辖市政府在制定行政性规章时，必须依据以下程序性规定：①行政性规章的名称只能使用：“规定、办法、实施细则、规则”等；②必须以首长令的形式向社会各界公布，而且要在发布后的 30 日之内呈报国务院备案，由国务院法制局进行严格审查；③不得与上一层次的立法相抵触，否则，视为无效。

此外，由最高人民法院颁布实施的“司法解释”也是具有“有效立法”的性质。

1.2 法律分类

一、按文字分类

^① 详见《中华人民共和国立法法》。本书以后所称的“法律、法规”是指最高层次与第二层次的立法结果，不包含第三、第四层次。