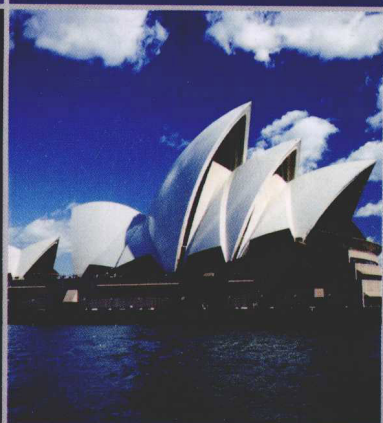




普通高等教育工程管理专业
“十一五”规划教材



工程合同管理

Gongcheng

 Hetong Guanli

● 主编 杨德钦



郑州大学出版社



普通高等教育工程管理专业
“十一五”规划教材



工程合同管理

Gongcheng Hetong Guanli

●主编 杨德钦



郑州大学出版社

内 容 提 要

本书是作者在从事工程合同管理理论研究、工程实践和教学经验总结的基础上形成的一本理论联系实际的教材,内容包括工程合同策划与风险管理、工程招标投标与合同分析、工程合同实施与控制、工程索赔与争议管理。本书可作为高等院校工程管理专业、工程造价专业的教材或教学参考书,也可作为房地产经营与管理专业、土木工程专业教学用书。本书也可供从事工程管理工作的人员学习使用。

图书在版编目(CIP)数据

工程合同管理/杨德钦主编. —郑州:郑州大学出版社,2010.6
普通高等教育工程管理专业“十一五”规划教材
ISBN 978 - 7 - 5645 - 0051 - 1

I. 工… II. 杨… III. 建筑工程 - 经济合同 -
管理 - 高等学校 - 教材 IV. TU723 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 094687 号

郑州大学出版社出版发行

郑州市大学路 40 号

出版人:王 锋

全国新华书店经销

开封市精彩印务有限公司印制

开本:787 mm × 1 092 mm

印张:17

字数:403 千字

版次:2010 年 6 月第 1 版

邮政编码:450052

发行部电话:0371 - 66966070

1/16

印次:2010 年 6 月第 1 次印刷

书号:ISBN 978 - 7 - 5645 - 0051 - 1 定价:29.00 元

本书如有印装质量问题,由本社负责调换

编写指导委员会

The compilation directive committee



名誉主任 任 宏

主 任 申金山

委 员 (以姓氏笔画为序)

王长永 王有凯 王新武

闫 瑾 关 昱 李纪周

杨 露 杨德钦 张 伟

张 玲 陈桂香 胡宝柱

祝彦知 钱文军 高洪波

郭春显 雷 雨

秘 书 崔青峰 李荔寅

本书作者

Authors



主 编 杨德钦
副主编 李爱民 段亚伟
编 委 (以姓氏笔画为序)
牛林新 牛敏照 生青杰
李爱民 杨德钦 段亚伟
蔡 云

Preface



工程合同将工程建设项目目标进行分解,落实到工程项目各参与方。在物质技术条件、社会经济环境既定时,工程项目管理成败决定工程项目成败;工程项目管理的核心,是协调项目各参与方围绕项目所产生的利益关系与行为;这些利益关系与行为由工程合同规定。因此,工程合同管理是工程项目管理的灵魂,是工程项目成败的主要决定性环节。

根据全国高等学校工程管理专业教学指导委员会制订的工程管理专业本科培养方案,工程管理专业开设工程项目管理、投资与造价、国际工程管理、房地产经营与管理、物业管理等五个专业方向。从2007年起,部分院校开办工程造价,作为目录外专业举办。

本课程是工程管理专业各专业方向的一门主干专业课。本课程的教学目的,是使学生掌握工程合同管理的主要程序、方法和手段,熟悉工程合同管理的主要内容,了解国际工程合同管理惯例与国内工程合同管理的联系与区别,初步具备解决工程合同订立和履行过程中主要问题的基本能力。

本书在编写过程中,充分注意到了工程合同管理的下列特点,并试图体现在教材内容之中,形成本教材的一些特点,建议在教与学的过程中注意把握。

(1)合同本身属于法律文书,使用法律语言,学习中要学会把握和运用法律语言,并注意与工程技术语言、工程管理语言的区别。

(2)工程合同文本之间的差异往往体现在细节上,而合同问题的处理过程和结果差异,也往往由合同表达的细微差异、问题发生背景及具体情形的细微差异、处理方法的细微差异所决定,学习中要多对照阅读不同文本、不同案例,从中体会。

(3)工程合同涉及工程技术、工程经济、工程法律和工程管理四大平台众多学科分支的知识领域,学习中应注意其集成性。

(4)工程合同管理的理论性和实践性都很强,但首先是其实践性,教学中要在把握基本理论要点的基础上,突出基本技能训练,立足于解决工程合同管理实际问题。

本书的编写分工为:第1章、第11章、第12章由杨德钦编写;第2章由杨德钦、牛敏照编写;第3章、第8章由牛林新编写;第4章、第6章、第13章由李爱民编写;第5章由杨德钦、生青杰编写;第7章、第10章由段亚伟编写;第9章由杨德钦、蔡云编写。全书由杨德钦统稿、定稿。

在本书编写过程中,参考了国内外工程合同管理领域的大量文献,其中仅有部分书目在本书参考文献中列出,在此谨向所有文献作者致衷心敬意和感谢。郑州大学出版社崔青峰给予了具体指导和支持,谨此一并致谢。

囿于编写人的理论水平和实践经验,书中错误和缺陷在所难免,恳请读者批评指正。您的宝贵意见、批评和建议,请发到 yd123@zzia.edu.cn 邮箱。

编者

2010年2月

Contents



1	1 工程合同体系
2	1.1 合同与工程合同
11	1.2 工程合同类型
17	1.3 工程合同关系
21	2 工程合同文本与应用
22	2.1 工程合同标准化
24	2.2 我国 GF02 系列工程合同文本
27	2.3 FIDIC 合同条件
32	2.4 ICE 合同文本和 AIA 合同文本
34	2.5 主要系列文本的比较
37	3 工程合同风险管理
38	3.1 工程风险与工程合同风险
42	3.2 工程合同风险分析
48	3.3 工程合同风险控制
55	4 工程招标
56	4.1 工程招标程序
61	4.2 招标文件
64	4.3 评标与定标
67	4.4 工程招标的几个关键问题
77	5 工程投标
78	5.1 工程投标程序

81	5.2 投标文件
85	5.3 工程投标的几个关键问题
97	6 工程合同策划与谈判
98	6.1 工程合同策划
103	6.2 工程采购模式
107	6.3 工程合同谈判
115	7 工程合同分析
116	7.1 工程合同分析概述
119	7.2 工程合同法律分析
122	7.3 工程合同内容分析
127	7.4 合同责任分析
133	8 工程施工合同
134	8.1 业主的责任与主要工作
137	8.2 承包商的责任与主要工作
142	8.3 合同关系协调与损害赔偿
147	9 工程咨询服务合同
148	9.1 工程招标代理合同
151	9.2 工程勘察合同
154	9.3 工程设计合同
156	9.4 工程委托监理合同
160	9.5 工程造价咨询合同
165	10 工程合同实施与控制
166	10.1 工程合同的履行原则
168	10.2 工程合同实施跟踪与监督
176	10.3 工程变更
181	10.4 工程合同结算管理与价格调整
191	11 工程索赔与反索赔
192	11.1 干扰事件与索赔

197	11.2 索赔处理
204	11.3 索赔责任认定
207	11.4 反索赔
213	12 工程索赔计算
214	12.1 干扰事件影响分析
216	12.2 工期索赔计算
220	12.3 费用索赔计算
235	13 工程合同争议管理
236	13.1 工程合同争议
238	13.2 工程合同争议解决的传统方法
245	13.3 工程合同争议解决的新方法
250	13.4 工程合同争议管理方法
254	13.5 工程合同争议解决案例
259	参考文献

1

工程合同体系

【导读】

工程合同体系决定着工程项目各参与方的权利义务关系。本章首先讨论合同与工程合同的概念;继之以项目生命周期为线索、以合同标的为标志描述工程合同类型;最后以项目业主为基点,描述典型的工程合同关系。本章重点是理解工程合同在工程项目管理中的地位与作用,掌握工程合同体系的构成;难点是正确把握工程合同体系的概念。

【背景案例】

一家大学要建设新校区,从新校区工程的选址论证开始,到规划、勘察、设计、施工,以及工程交付使用后的运行、维护、修理直至拆除结束,有数十家乃至数百家彼此独立的机构参与其中的全部或部分过程。这些机构围绕新校区建设项目协调行动,在实现项目建设目标的前提下分别履行自己的义务,取得自己的利益。它们之间的权利义务关系,即由工程合同加以明确。围绕该工程项目产生的层次不同、数目繁多、具体当事人和标的各异的工程合同,形成该新校区建设的工程合同体系。

➤ 1.1 合同与工程合同

合同是指平等主体之间设立、变更、终止权利义务关系的协议。依照现行法律,平等主体包括自然人、法人和其他组织。工程合同是指平等主体之间围绕工程项目建设与运行,设立、变更、终止权利义务关系的协议。

1.1.1 合同的类型

广义的合同概念包括债权合同、物权合同、身份合同、行政合同、劳动合同等。狭义的合同概念则是指债权合同。在我国,合同法调整的对象即是指债权合同,其中常见的合同类型如下。

1.1.1.1 买卖合同

买卖合同是为了转移标的物的所有权,在出卖人和买受人之间签订的合同。出卖人将原属于他的标的物的所有权转移给买受人,买受人支付相应的合同价款。

1.1.1.2 供用电(水、气、热力)合同

供用电(水、气、热力)合同适用于电(水、气、热力)的供应活动,供应人向使用人供电(水、气、热力),使用人支付相应的费用。

1.1.1.3 借款合同

借款合同是借款人与贷款人之间因资金的借贷而签订的合同。借款人向贷款人借款,到期返还借款并支付利息。借款合同是建设工程中常见的一类合同。

1.1.1.4 租赁合同

租赁合同是出租人与承租人之间因租赁业务而签订的合同。出租人将租赁物交承租人使用、收益,承租人按时间成本支付租金,并定期交还租赁物。

租赁包括经营性租赁和融资性租赁。

1.1.1.5 承揽合同

承揽合同是承揽人与委托人之间就承揽工作签订的合同。承揽人按照委托人的要求完成工作,交付工作成果,委托人支付相应的报酬。承揽的工作包括:加工、定作、维修、测试、检验等。

1.1.1.6 建设工程合同

现行合同法中所列的建设工程合同,是指建设工程发包人与承包人之间签订的合



同,包括建设工程勘察合同、设计合同、施工合同。这是工程合同的基本类型,也是本课程教学的主要内容。

1.1.1.7 运输合同

运输合同是承运人将旅客或货物从起运地点运输到约定的地点,旅客、托运人或收货人支付票款或运输费的合同。运输合同的种类很多,也是建设工程中常见的合同类型。

1.1.1.8 技术合同

技术合同是当事人就技术开发、转让、咨询或服务订立的合同。它又可分为技术开发合同,技术转让合同和技术服务合同。工程合同中的工程咨询、服务合同,属于技术合同。

1.1.1.9 保管合同

保管合同是在保管人和寄存人之间签订的合同。保管人保管寄存人交付的保管物,并返还该保管物。而保管的行为可能是有偿的,也可能是无偿的。

保管合同的一种特殊形式是仓储合同,保管人储存存货人交付的仓储物,存货人支付仓储费。

1.1.1.10 委托合同

委托合同是委托人和受托人之间签订的合同。受托人接受委托人的委托,处理委托人的事务。工程合同中的委托开发合同、招标代理合同等属于委托合同。

1.1.1.11 行纪合同

行纪合同是委托人和行纪人就行纪事务签订的合同。行纪人以自己的名义为委托人从事贸易活动(一般为购销、寄售等),委托人支付报酬。

1.1.1.12 居间合同

居间合同是就订立合同的媒介服务及相关事务签订的合同。合同主体是委托人和居间人。居间人向委托人报告订立合同的机会或提供订立合同的媒介服务,委托人支付报酬。

1.1.2 合同法的基本原则

合同法的基本原则包括平等自愿原则,诚实信用原则,守法、维护社会公共利益原则,公平原则,是合同当事人在合同的签订、履行、解释和争议处理过程中应当遵守的基本准则,也是人民法院、仲裁机构在审理、仲裁合同纠纷时应当遵循的原则。合同法关于合同订立、效力、履行、违约责任等内容,都是根据这些基本原则规定的。

1.1.2.1 平等自愿原则

平等自愿原则是市场经济的基本原则之一,是我国合同法重要的基本原则,体现了签订合同作为民事活动的基本特征。它表现在以下关系之间。

(1)合同当事人之间的关系。合同当事人的法律地位平等,一方不得将自己的意志强加给另一方。平等是自愿的前提。

自愿原则贯穿于合同全过程,在不违反法律、行政法规、社会公德的情况下,当事人依法享有自愿签订合同的权力;订立合同时,当事人有权选择对方当事人;合同的形式、

内容、范围由双方自愿商定;当事人可以通过协商修改、变更、补充合同的内容,也可以通过协议解除合同。

(2)合同当事人与其他人之间的关系。当事人依法享有自愿订立合同的权利,任何单位和个人不得非法干预。

1.1.2.2 诚实信用原则

诚实信用是社会公德、商业道德的基本要求。当事人行使权力、履行义务应当遵循诚实信用原则。

诚实信用原则具体体现在合同的签订、履行以及终止后的全过程中。

1.1.2.3 守法、维护社会公共利益原则

合同既规定着当事人之间的权利义务关系,又可能涉及社会公共利益和社会的经济秩序。

当事人订立、履行合同,应当遵守法律、行政法规,尊重社会公德,不得扰乱社会经济秩序,损害社会公共利益。

1.1.2.4 公平原则

当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务。

公平原则有利于防止当事人滥用权力,保护和平衡合同当事人的合法权益,能更好地履行合同义务,实现合同目的。

公平原则体现在:违约责任和合同风险合理分担;合同执行中公平地解释合同,以统一的合同和法律尺度来约束合同双方。

1.1.3 合同的形式、主要内容和签订过程

1.1.3.1 合同的形式

合同主要有口头合同、书面合同两种形式。

口头合同一言为定,简便、迅速、易行,在日常的商品交换中被人们普遍地、广泛地应用。缺点是发生争议时难以查证,对合同的履行难以形成法律约束力。

书面合同是用文字书面表达的合同,由当事人经过协商达成一致后签署,或依法委托他人代签。

工程合同均采用书面形式。

1.1.3.2 合同的主要内容

合同的内容由合同双方当事人约定,不同类型的合同其内容也有很大差异。一般合同必须具备以下七部分条款。

(1)合同当事人,指签订合同的各方,是合同的权利和义务的主体。

(2)合同标的,是当事人双方的权利、义务共指的对象。它可能是实物、行为、智力成果等。合同标的是合同最本质的特征。

(3)标的的数量和质量。标的的数量和质量共同定义标的的具体特征。

(4)合同价款或酬金,即取得标的的一方向对方支付的代价,作为对方完成合同义务的补偿。合同中应写明价款数量、付款方式、结算程序。

(5)合同期限、履行的地点和方式。

(6)违约责任,即合同一方或双方因过失不能履行或不能完全履行合同责任而侵犯了另一方权利时所应负的责任。违约责任是合同的关键条款之一。

(7)解决争执的方法。

1.1.3.3 合同的签订过程

合同的签订过程也就是合同的协商、形成过程。订立合同必然经过两个步骤,即要约和承诺。

(1)要约。是当事人一方向另一方提出订立合同的愿望。提出订立合同建议的当事人被称为“要约人”,接受要约的一方被称为“受要约人”。

要约人提出要约是一种法律行为,要约的内容必须具体明确。

有时当事人一方希望他人向自己发出要约,称为要约邀请。在工程招标投标中,招标人的招标文件是要约邀请,承包商的投标书是要约。

(2)承诺。承诺即接受要约,是受要约人同意要约的意思表示。

承诺也是一种法律行为,“要约”一经“承诺”,就被认为当事人双方已协商一致,达成协议,合同即告成立。如果受要约人要求对要约的内容作出实质性变更,或超过规定的承诺期限才作出承诺,都不能视为对原要约的承诺,而只能作为受要约人提出的“新要约”。

通常在合同的酝酿过程中,当事人双方对合同条款要反复磋商,经多轮会谈,在其中存在许多次“新要约”,最终才达成一致,签订合同。在工程招标投标中,招标人发出的中标通知书是承诺。

1.1.4 合同的法律效力

合同的法律效力是指合同有效、无效、可撤销或者效力待定。

1.1.4.1 有效合同

合同的有效条件是合同的法定条件,只有有效的合同才能受到法律保护。有效合同应当具备以下条件。

(1)主体合格,即签订合同的当事人应具有相应的民事权利能力、民事行为能力和缔约能力。

(2)意思表示真实,即合同当事人订立合同是真正自愿而非强加的。

(3)内容和目的合法,即合同所确定的经济活动必须合法,内容必须符合国家的法律、法规和政策要求,不得损害国家和社会公共利益。

(4)形式要件,即法律法规规定的合同形式上的要求,主要是生效条件。

1.1.4.2 无效合同

有下列情形之一的,合同无效。

(1)一方以欺诈、胁迫的手段订立合同。

(2)恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益。

(3)以合法形式掩盖非法目的。

(4)损害社会公共利益。

(5)违反法律、行政法规的强制性规定。

另外,造成对方人身伤害、因故意或者重大过失造成对方财产损失的免责条款无效。

无效合同的确认权归合同管理机关和人民法院。无效合同自合同签订时就没有法律约束力。

合同无效分为整个合同无效和部分无效,如果合同部分无效的,不影响其他部分的法律效力。

合同无效,不影响合同中独立存在的有关争议解决条款的效力。

1.1.4.3 可撤销合同

在以下条件成立时,为可变更或者可撤销合同。

(1)当事人对合同的内容存在重大误解。

(2)在订立合同时显失公平的。

(3)一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下订立合同。

对可撤销合同,只有受损害方才有权提出变更或撤销。有过错的一方不仅不能提出变更或撤销,而且还要赔偿对方因此所受到的损失。

可撤销合同必须由人民法院或者仲裁机构作出裁决,作出裁决之前该合同还是有效的。如果裁决决定对合同内容予以变更,则按裁决履行;如果裁决该合同被撤销,那么它从签订时开始就没有法律约束力。

1.1.4.4 合同效力待定

合同某些方面不符合合同的有效要件,但又不属于无效合同或可撤销合同,称为合同效力待定,这时应当采取补救措施,促使其成为有效合同。

合同效力待定主要有:

签订合同的主体有问题,例如合同当事人属于限制民事行为能力人,代理行为人没有代理权等。

合同的客体有问题,例如未经其他共有人同意,共有人之一与他人订立合同处分共有财产等。

1.1.5 履行、变更和终止

当事人订立合同,是为了实现一定的目的。这个目的只有通过全面履行合同所确定的权利、义务来实现。所以对于经济活动,合同的订立是前提,合同的履行是关键。

1.1.5.1 合同履行的基本原则

(1)全面、适当履行原则。当事人应当按照约定,包括按约定的主体、标的、数量、质量、价款、方式、地点、期限等履行自己的义务。

(2)诚实信用原则。当事人应当遵循诚实信用原则,根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。

(3)公平合理,促进合同履行。如果订立合同时对有些问题没有约定,或约定得不明确,应当通过协商加以补救,不要因此而妨碍合同的履行。

(4)当事人一方不得擅自变更合同。在合同履行过程中,当事人不得擅自变更或擅自将权利义务转让。如果发生需要变更或需要转让的情况,应根据自愿的原则,取得对

方当事人同意,并且不得违背法律、行政法规强制性的规定。

另外,合同生效后,当事人不得因姓名、名称的变更,或法定代表人、负责人、承办人的变动而不承担合同义务。

1.1.5.2 合同履行的保护措施

为了保证合同的履行,保护当事人的合法权益,需要使当事人能够通过一定的法律手段维护自己的合法权益。为此,合同法专门规定了当事人的抗辩权和保全措施。

(1)抗辩权。所谓抗辩权,就是指一方当事人有依法对抗对方要求或否认对方权利主张的权利,包括同时履行抗辩权和异时履行抗辩权。

1)同时履行抗辩权是指,合同履行没有先后顺序时,应同时履行。一方在对方履行债务之前,或在对方履行债务不符合约定时,有权拒绝对方相应的履行要求。

2)异时履行抗辩权是指,合同履行有先后顺序时,合同约定先履行债务的当事人应当先履行。

但是,若先履行一方未履行,或其履行债务不符合约定时,后履行一方有权拒绝其履行要求。这称为后履行一方的抗辩权。

如果应当先履行债务的当事人有确切证据证明对方有丧失或者可能丧失履行债务能力的情形时,可以中止履行。这称为不安抗辩权。当事人行使不安抗辩权,应按一定的程序及时通知对方。如果原因排除或对方提供适当担保时,应当恢复履行。

(2)保全措施。为了防止债务人的财产不当减少而给债权人带来危害,合同法允许债权人保全其债权的实现采取保全措施。

保全措施包括代位权和撤销权两种。

代位权是指,因债务人怠于行使其已到期的对第三方的债权,对债权人造成损害,债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权。

撤销权是指,因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产,或者债务人以明显不合理的低价转让财产,对债权人造成损害,并且受让人也知道该情形,债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。

1.1.5.3 合同履行中的解释

(1)如果当事人对合同条款的解释有争议,应当按照合同所使用的词句、合同的有关条款、合同的目的、交易习惯以及诚实信用的原则,确定该条款的真实意思。

(2)如果合同文本采用两种以上的文字订立,并约定具有同等效力,当各文本使用的词句不一致时,应当根据合同的目的予以解释。

(3)当合同中对有些内容没有约定或约定不明时,双方可以订立补充协议确定,或者按照如下规定执行。

1)质量要求不明确,则按照国家标准、行业标准履行;若没有国家标准或行业标准,则按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行。

2)价款或者报酬规定不明确,则按照订立合同时履行地的市场价格履行。若依法应当执行政府定价或政府指导价,则在不违约时,执行交付时价格;违约时,按不利于违约人的公平原则履行。

3)履行地点不明确,若合同规定给付货币的,则在接受货币一方所在地履行;若合同