



推行工程总承包合同（示范文本）在建筑业 转型升级中的重要作用及其应注意的问题

国家住建部建筑市场监管司法律顾问
《完善工程组织实施方式》课题组组长
建纬律师学院院长 朱树英



微信公众号

“建纬律师”

欢迎关注!





目 录

一、建筑业转型升级中推行工程总承包合同示范文本的重要性

- 1、推行工程总承包是建筑业转型升级的重中之重。
- 2、《管理办法》第九条明确推荐使用住建部工程总承包示范文本。





目录

二、《工程总承包合同（示范文本）》制定过程、内容简介及重要调整

- 1、《工程总承包合同（示范文本）》的制定过程。
- 2、《工程总承包合同（示范文本）》的内容简介。
- 3、《工程总承包合同（示范文本）》的重要调整。





目录

三、推行工程总承包合同示范文本在实际操作中应注意的问题

- 1、重视、细化合同附件中的发包人要求。
- 2、落实发包人质量、工期、安全、环保责任。
- 3、重视总承包单位全过程负总责的阶段目标及其权利义务。
- 4、准确设定合理工期。
- 5、强化项目经理的任职条件及其工作考核标准。



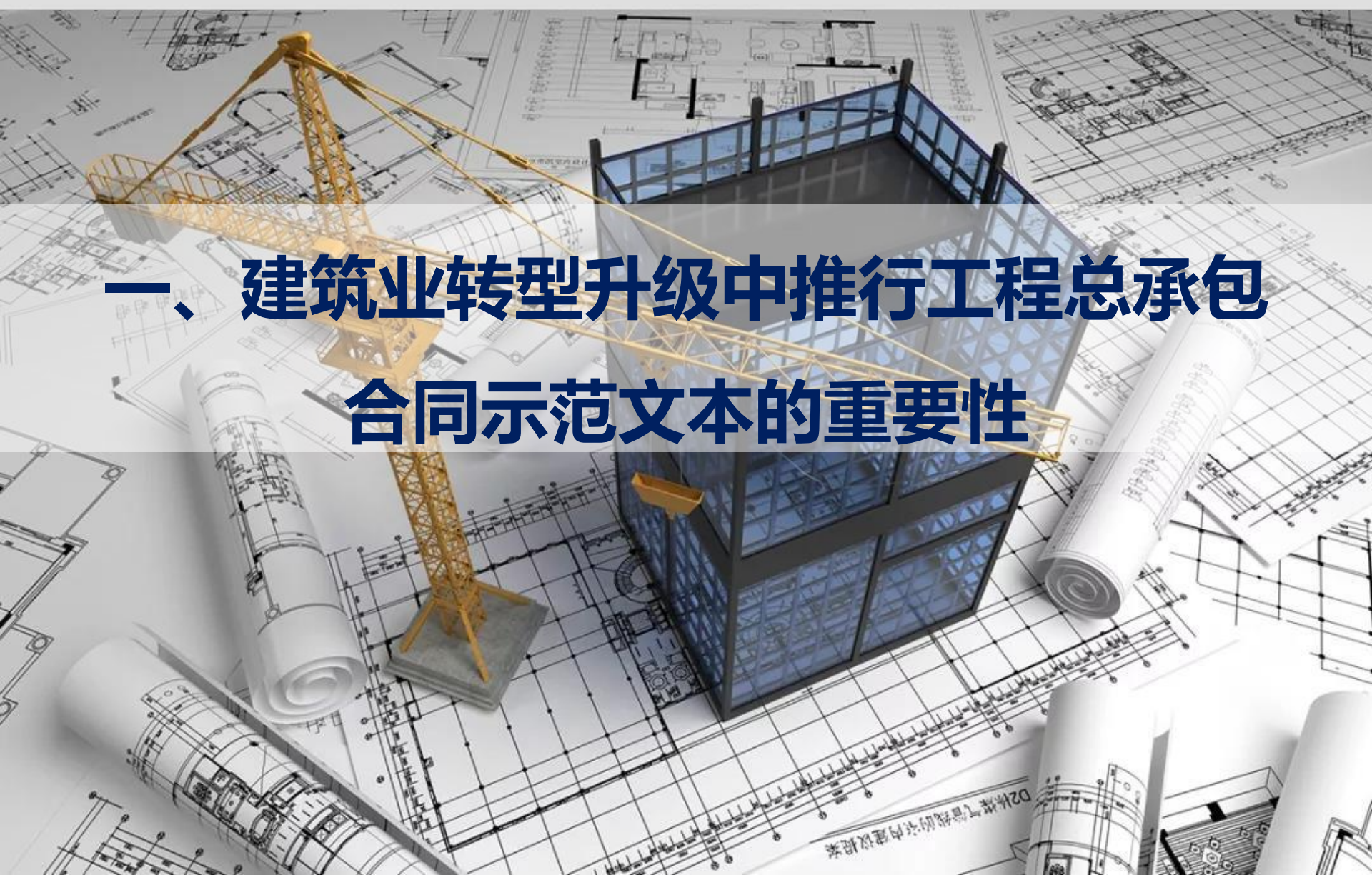


目录

三、推行工程总承包合同示范文本在实际操作中应注意的问题

- 6、充分利用示范文本中关于联合体的制度性设定。
- 7、平衡发承包双方在履约过程中的风险承担。
- 8、强调对建筑工人群体的权益保护。
- 9、特别约定调解解决争议的重要性以及现实意义。
- 10、为BIM等行业新技术应用预留接口。





一、建筑业转型升级中推行工程总承包 合同示范文本的重要性



建筑业是我国国民经济的重要支柱产业。近年来，我国建筑业持续快速发展，产业规模不断扩大，建造能力不断增强，2019年，我国全社会建筑业实现总产值、增加值达到24.84万亿元、7.09万亿元，分别比2015年增长37%和52%，比上年增长5.6%，占国内生产总值的7.16%，有力支撑了国民经济持续健康发展。规范发展工程总承包，是促进建筑业转型升级、实现高质量发展的必然要求。当前我国国内的建筑业改革，要求自传统的设计、施工等环节分开承包的制度，向集约型的工程总承包制度进行转变，已经成为呼声日高的当务之急。而随着国内建筑业改革的不断深入，尤其是新型装配式建筑、政府投资工程顺应改革之需，积极采用工程总承包模式。





早在1984年9月18日，国务院发布《关于改革建筑业和基本建设管理体制若干问题的暂行规定》时，即已提出推行工程总承包，由工程承包公司“对项目建设的可行性研究、勘察设计、设备选购、材料订货、工程施工、生产准备直到竣工投产实行全过程的总承包。”此后，从1987年至2017年30年间，国务院、住房和城乡建设部、住建部建筑市场监管司等先后发布了十余个规范工程总承包的政策性文件。





1、规范发展工程总承包是建筑业转型升级的重中之重



近年来，随着国家对工程总承包模式的进一步推广，各地都在顺势而为，积极出台各项有关工程总承包的管理规定。然而，由于欠缺强制性、规范性的法律、法规及国家部门规章，地方上主要根据中央的各有关政策文件制定地方性的规范性文件。因为缺乏上位法的规制基础，导致各地在实践操作中与中央政策或其他省市规定之间存在矛盾冲突。





1、规范发展工程总承包是建筑业转型升级的重中之重

为贯彻落实《中共中央国务院关于进一步加强城市规划建设管理工作的若干意见》和《国务院办公厅关于促进建筑业持续健康发展的意见》要求，加快推进工程总承包，完善工程总承包管理制度。2019年12月23日住建部发布了《房屋建筑和市政基础设施项目工程总承包管理办法》（下称《管理办法》），房屋建筑和市政工程领域的工程总承包正式纳入了法治化正轨。

※ 《管理办法》虽然只是规范性文件，但有利于解决工程总承包现有法律规定主要是地方性规定相互矛盾的问题，有利于培育工程总承包活动在全国范围内的统一市场，对规范工程总承包市场具有及时雨的作用。





1、规范发展工程总承包是建筑业转型升级的重中之重



《管理办法》共四章二十八条，包括了总则、工程总承包项目的发包和承包、工程总承包项目实施、附则四部分，核心部分为工程总承包发包与承包和工程总承包项目的实施，分别从工程总承包方式的适用项目、发包阶段和条件、发包方式、招标文件编制、工程总承包单位条件、投标文件编制期限、评标委员会组成、发承包双方的风险分担、合同价格形式、工程总承包单位的组织机构和项目管理、工程总承包项目经理条件、质量安全工期保修责任、法律责任等角度进行了规范。





2、《管理办法》第九条明确推荐使用住建部工程总承包示范文本

《管理办法》反映了目前工程总承包市场关注的热点问题，统一并规范了政府主管机关对工程总承包项目的监督管理，将成为我国今后推行工程总承包模式和继续深化工程总承包立法的最重要依据之一。对于工程总承包市场的法律监管同时也是工程总承包示范文本的制定依据。

《管理办法》第九条第三款规定：“**推荐使用由住房和城乡建设部会同有关部门制定的工程总承包合同示范文本。**”这使得编制符合市场实际、规范当事人权利义务的合同范本势在必行。





《管理办法》共四章二十八条，包括了总则、工程总承包项目的发包和承包、工程总承包项目实施、附则四部分，核心部分为工程总承包发包与承包和工程总承包项目的实施，分别从工程总承包方式的适用项目、发包阶段和条件、发包方式、招标文件编制、工程总承包单位条件、投标文件编制期限、评标委员会组成、发承包双方的风险分担、合同价格形式、工程总承包单位的组织机构和项目管理、工程总承包项目经理条件、质量安全工期保修责任、法律责任等角度进行了规范。





2、《管理办法》第九条明确推荐使用住建部工程总承包示范文本

之所以《管理办法》对示范文本的使用予以明确，不仅是因为之前两个体系的工程总承包合同示范文本拟制时间早于《管理办法》，已无法体现《管理办法》新条款的相关规定；更因为其无法体现市场中已经运行多年的工程总承包模式发展的需求。由于《管理办法》已明确规定自今年3月1日起施行，因此在新规定施行之前，尽快制定与《管理办法》配套的新的合同示范文本已成为全面贯彻执行《管理办法》的当务之急。



随后，住房和城乡建设部组织对《建设项目工程总承包合同示范文本（试行）》（GF-2011-0216）进行了修订，于2020年6月18日发布了《建设项目工程总承包合同示范文本》（征求意见稿），**并于2020年12月9日发布了正式版本。**



2、《管理办法》第九条明确推荐使用住建部工程总承包示范文本

由国家主管部门制定的示范合同文本属于行业交易习惯,这已成为建设领域和法律界的共识。

在法律、法规没有规定时,行业交易习惯可以作为判案根据,这既是《合同法》《民法典》的明确规定,也是各级人民法院审理相关案件时的通行裁量方法。2005年1月1日施行的《建设工程司法解释(一)》在制订过程中,对于司法实践中没有相关法律、法规规定的具体问题的处理,经反复研究,决定采纳1999版《建设工程施工合同示范文本》设定的行业交易习惯作为依法处理的依据。示范合同文本在解决争议纠纷中的重要作用由此可见一斑。**至于是否有必要拟制新的工程总承包合同示范文本,我认为这完全有必要。主要理由包括以下三点:**





2、《管理办法》第九条明确推荐使用住建部工程总承包示范文本

第一,国家鼓励和推进工程总承包模式的政策文件层出不穷,完全有必要通过新的工程总承包合同示范文本来体现和落实。

近年来,随着2014年7月1日住房和城乡建设部《关于推进建筑业发展和改革的若干意见》与2017年2月21日国务院办公厅《关于促进建筑业持续健康发展的意见》的出台,国家层面对于工程总承包的推广予以了高度重视,各类文件呈现出密集制定和颁布的态势。这一系列政策文件提出了新的经济形势下工程总承包发展的新思路和新要求,有必要通过拟制新的工程总承包合同示范文本来体现和落实。而且之前颁布的相关示范文本都属于试行,试行了8年左右的时间,也确实需要根据新的规定和在试行过程中发现的情况和问题进行更新。





2、《管理办法》第九条明确推荐使用住建部工程总承包示范文本

第二,《总承包管理办法》强调了对工程总承包合同示范文本的使用。

《总承包管理办法》第9条规定:“.....推荐使用由住房和城乡建设部会同有关部门制定的工程总承包合同示范文本。这体现了国家管理部门层面对于工程总承包合同示范文本的重视,然而由于之前的《示范文本》拟制时间大大早于《总承包管理办法》,无法完全体现出《总承包管理办法》的最新条款规定,因此制定新的合同文本也是题中之义。



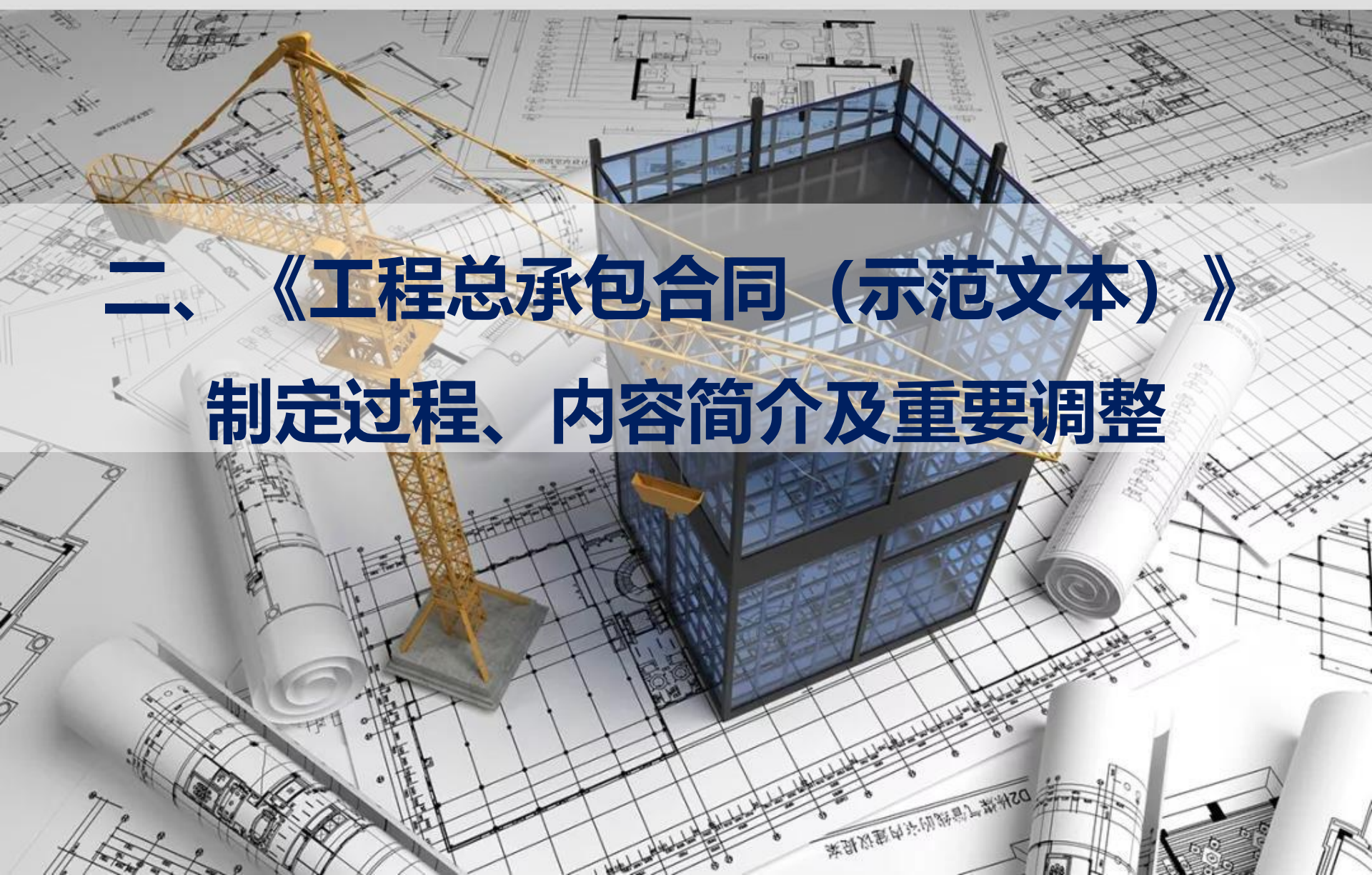


2、《管理办法》第九条明确推荐使用住建部工程总承包示范文本

**第三,国内企业“走出去”的过程和“一带一路”倡议的推行,客观上也要
求制订新的工程总承包合同示范文本。**

国内建筑业企业“走出去”参与国际竞争已是大势所趋,工程总承包合同文本也应当注意向国际主流模式参考借鉴。我在之前的回答中提到了FIDIC银皮书,其实在国际工程项目中,除了FIDIC银皮书,FIDIC黄皮书的使用也是相当普遍的。FIDIC黄皮书推荐用于电气和(或)机械设备供货和建筑或工程的设计与施工,通常由承包商按照雇主要求设计和提供生产设备和(或)其他工程。FIDIC银皮书推荐用于以交钥匙方式提供加工或动力的工厂,也可用于由一个实体承担全部设计和实施职责的、涉及很少或没有地下工程的私人融资的基础设施项目,通常由该实体进行全部设计、采购和施工(EPC),提供一个配备完善的设施,“转动钥匙”即可运行。





二、《工程总承包合同（示范文本）》 制定过程、内容简介及重要调整



1、《工程总承包合同（示范文本）》的制定过程。

2018年6月上海市建纬律师事务所自2018年6月起组建了由朱树英主任为组长、曹珊副主任为副组长的课题组，带领总分所律师开展工程总承包合同示范文本的修订工作。在此后的两年多时间里，建纬律师在市场司设计处的统筹领导下召开数十次专项研讨、数易其稿。





1、《工程总承包合同（示范文本）》的制定过程。

在今年6月住房和城乡建设部建筑市场监管司发布《关于征求建设工程总承包合同示范文本（征求意见稿）意见的函》之后，**建纬律师根据49家单位/个人所提的共计1730条反馈意见以及专家会意见，经过两次线下讨论会、五次线上讨论会及交叉修改审查，在充分讨论和吸收各单位和专家提出意见的基础上，采纳和部分采纳了各单位意见合计72条（其中采纳47条，部分采纳25条），另有文字修改107处；采纳专家会意见8条，另有文字修改4处。**

※ 在经多方征求意见后，住建部于2020年12月9日发布了《工程总承包合同示范文本》的正式版本。





中华人民共和国住房和城乡建设部

Ministry of Housing and Urban-Rural Development of the People's Republic of China (MOHURD)

中华人民共和国住房和城乡建设部

Ministry of Housing and Urban-Rural Development of the People's Republic of China (MOHURD)

搜索 工作邮箱: 用户名 密码 登录

策发布

期三 搜索 工作邮箱: 用户名 密码 登录

> 政策发布

住房和城乡建设部建筑市场监管司关于征求 建设项目工程总承包合同示范文本 (征求意见稿) 意见的函

建司局函市〔2020〕119号

索引号: 000013338/2020-00479

主题信息: 建筑市场

发文单位: 中华人民共和国住房和城乡建设部 国家市场监督管理总局

生成日期: 2020年11月25日

文件名称: 住房和城乡建设部 市场监管总局关于印发建设项目工程总承包合同(示范文本)的通知

有效期: 2021年01月01日生效

文号: 建市〔2020〕96号

主题词:

废止情况:

各省、自治区住房和城乡建设厅,直辖市住房和城乡建设(管)委,北京市规划和自然资源委,新疆生产建设兵团住房和城乡建设局,有关行业协会:

为贯彻落实《中共中央国务院关于进一步加强城市规划建设管理工作的若干意见》和《国务院办公厅关于促进建筑业持续健康发展的意见》(国办发〔2017〕19号)要求,加快推进工程总承包,完善工程总承包管理制度,我们组织对《建设项目工程总承包合同示范文本(试行)》(GF-2011-0216)进行修订,形成了《建设项目工程总承包合同示范文本(征求意见稿)》。现送你单位征求意见,请于2020年6月30日前将书面意见反馈我司,并提供意见电子稿。

联系人: 王三星

电话: 010-58933759 传真: 010-58934169

地址: 北京市海淀区三里河路9号(邮编100835)

电子邮箱: wangsx@mohurd.gov.cn

附件:《建设项目工程总承包合同示范文本》(征求意见稿)

中华人民共和国住房和城乡建设部建筑市场监管司
2020年5月28日

住房和城乡建设部 市场监管总局关于印发 建设项目工程总承包合同(示范文本)的通知

各省、自治区住房和城乡建设厅、市场监管管理局(厅),直辖市住房和城乡建设(管)委、市场监管管理局(委),北京市规划和自然资源委员会,新疆生产建设兵团住房和城乡建设局、市场监管管理局:

为促进建设项目工程总承包健康发展,维护工程总承包合同当事人的合法权益,住房和城乡建设部、市场监管总局制定了《建设项目工程总承包合同(示范文本)》(GF-2020-0216),现印发给你们,自2021年1月1日起执行。在执行过程中有任何问题,请与住房和城乡建设部建筑市场监管司、市场监管总局网络交易监督管理局联系。原《建设项目工程总承包合同示范文本(试行)》(GF-2011-0216)同时废止。

中华人民共和国住房和城乡建设部
国家市场监督管理总局
2020年11月25日



正式发布版本与征求意见稿主要变化：

- 1) 明确了《民法典》是合同范本的起草依据，并在行文上与民法典保持一致，如将“肢解”修改为“支解”。
- 2) 合并“发包人索赔”和“承包人索赔”的规定，统一规定为“索赔的提出”。并扩展了索赔的概念，不仅包括追加价款、延长工期还增加了减少付款、延长缺陷责任期。
- 3) 将“开始工作日期”修改为“开始现场施工日期”，将其分区为“计划开始现场施工日期”和“实际开始现场施工日期”。其中，计划开始现场施工日期是指合同协议书约定的开始现场施工日期；实际开始现场施工日期是指工程师发出的符合法律规定的开工通知中载明的开始现场施工日期。





正式发布版本与征求意见稿主要变化：



- 4) 调整合同文件效力顺序，明确《发包人要求》等附件内容力与专用条件效力属于同一登记，高于通用合同条件的效力。
- 5) 基于简化资质改革，对于分包人的定义中，明确分包人不仅仅是指具备影响资质还包括具备资格的法人或者组织。
- 6) 在征求意见稿“发包人不得以任何理由，要求承包人在工程实施过程中违反法律、行政法规以及建设工程质量、安全标准，降低工程质量。”的基础上，增加了不得违反“环保标准、任意压缩合理工期”的规定。





正式发布版本与征求意见稿主要变化：

- 7) 顺应行业改革趋势，统一将“农民工”修改为“建筑工人”。
- 8) 因工程师原因不能按时进行检查的，应提前向承包人提交书面延期要求，增加“顺延不得超过48小时，否则超过48小时由此导致的工期延误及费用增加由发包人承担”的规定。
- 9) 承包人负责在现场施工过程中对现场周围的建筑物、构筑物、文物建筑、古树、名木，及地下管线、线缆、构筑物、文物、化石和坟墓等进行保护的义务。同时，增加“如承包人已及时通知发包人，发包人未能即使作出指示的，所造成的损害、损失、赔偿等费用增加，和（或）竣工日期延误，由发包人负责”的规定。





正式发布版本与征求意见稿主要变化：

10) 在承包人按时复工义务后，增加了“发包人通知的复工时间应当给予承包人必要的准备复工时间”，平衡了发包人和承包人之间在复工事项方面的权利义务关系。

11) 为了避免在实际工程款计算中可能产生不必要的争议纠纷，防止过多的定义造成使用者的混淆，参考施工合同示范文本的条款设置，删除了成本和利润的定义。

12) 考虑到本合同示范文本规制的是发包人和总承包人之间的关系，而分包关系应由专门的分包合同进行规制，删除了附件《分包人主要管理人员表》。





2、《工程总承包合同（示范文本）》的内容简介。

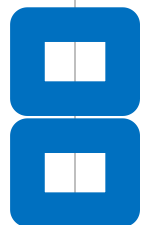
在《建设项目工程总承包合同示范文本（试行）》（GF-2011-0216）基础上进行修订，最终发布的《建设项目工程总承包合同（示范文本）》（GF-2020-0216）适用于房屋建筑和市政基础设施项目工程总承包承发包活动，为推荐使用的非强制性使用文本，合同当事人可结合建设工程具体情况，参照《示范文本》订立合同。《工程总承包合同示范文本》由合同协议书、通用合同条件和专用合同条件三部分组成。

※ 示范文本共有70664字，其中合同协议书11条，通用合同条件20条131款，专用合同条件20条及6个附件。





**第一部分：
合同协议书
共计11条**



- 一、工程概况
- 二、合同工期
- 三、质量标准
- 四、约定合同价与合同价格形式
- 五、工程总承包项目经理
- 六、合同文件构成
- 七、承诺
- 八、订立时间
- 九、订立地点
- 十、合同生效
- 十一、合同份数





**第二部分：
通用合同条件
共计20条**



- 一、 一般约定
- 二、 发包人
- 三、 发包人的管理
- 四、 承包人
- 五、 设计
- 六、 材料、 工程设备
- 七、 施工
- 八、 工期和进度
- 九、 竣工后试验
- 十、 验收和工程接收

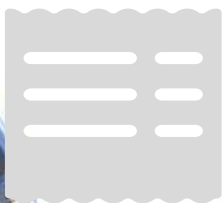




**第二部分：
通用合同条件
共计20条**



- 十一、缺陷责任与保修
- 十二、竣工后试验
- 十三、变更与调整
- 十四、合同价格与支付
- 十五、违约
- 十六、合同解除
- 十七、不可抗力
- 十八、保险
- 十九、索赔
- 二十、争议解决





第三部分专用合同条件： 包括两部分，第一部分为合同当事人可对相应通用合同条件的原则性约定进行细化、完善、补充、修改或另行约定的条款，第二部分为专用合同条件附件。

- ▶▶▶▶ 附件1.....《发包人要求》；
- ▶▶▶▶ 附件2.....发包人供应材料设备一览表；
- ▶▶▶▶ 附件3.....工程质量保修书；
- ▶▶▶▶ 附件4.....主要建设工程文件目录；
- ▶▶▶▶ 附件5.....承包人主要管理人员表；
- ▶▶▶▶ 附件6.....价格指数权重表；





3、《工程总承包合同（示范文本）》的重要调整。

相较于此前的2011版《工程总承包合同示范文本（试行）》，新版《工程总承包合同（示范文本）》的重要调整体现在：



- ※ 竣工流程顺序
- ※ 税率及合同价格组成
- ※ 合同组成文件
- ※ 赔偿最高限额
- ※ 发包人资金来源证明
- ※ 支付担保义务
- ※ 联合体承包内容
- ※ 价格波动调整





第一、梳理了从工程竣工试验到竣工后试验的流程顺序。



《工程总承包合同（示范文本）》将竣工流程梳理为三个主要阶段：

- ☆ **竣工试验**
- ☆ **竣工验收**
- ☆ **竣工后试验（如有）**

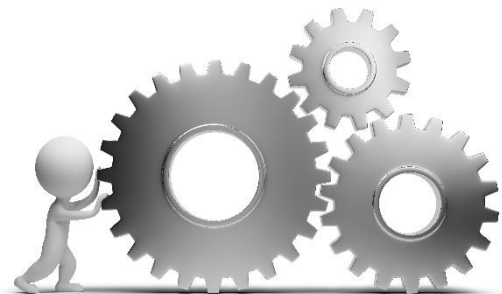




第一、梳理了从工程竣工试验到竣工后试验的流程顺序。

这一梳理基于工程总承包项目的复杂性，除了传统的房建项目外，还充分考虑到了生产性的市政基础设施等项目类型。对于竣工试验部分，还细化为三个主要阶段：

- ⊙ **第一阶段**，如对单车试验等的要求，包括试验前准备。
- ⊙ **第二阶段**，如对联动试车、投料试车等的要求，包括人员、设备、材料、燃料、电力、消耗品、工具等必要条件。
- ⊙ **第三阶段**，如对性能测试及其他竣工试验的要求，包括产能指标、产品质量标准、运营指标、环保指标等。





第二、区分税率，细化合同价格组成。

示范文本第一部分合同协议书第四条“签约合同价与合同价格形式”
将合同价格组成具体为：



- (1) 设计费
- (2) 设备购置费
- (3) 建筑安装工程费
- (4) 暂估价
- (5) 暂列金额
- (6) 双方约定的其他费用





第二、区分税率，细化合同价格组成。

考虑到工程总承包各个价格组成部分对应的税率可能存在差异，示范文本对税率进行了分别的约定，以最主要的设计费、设备购置费、建筑安装工程费而言，即约定为：

(1) 设计费 (含税)：人民币 (大写)_____ (¥____元)；**适用税率：**____%，**税金**为人民币 (大写)_____ (¥____元)；

(2) 设备购置费 (含税)：人民币 (大写)_____ (¥____元)；**适用税率：**____%，**税金**为人民币 (大写)_____ (¥____元)；

(3) 建筑安装工程费 (含税)：人民币 (大写)_____ (¥____元)；**适用税率：**____%，**税金**为人民币 (大写)_____ (¥____元)；

.....





第三、增加《发包人要求》《项目清单》《价格清单》等文件作为工程总承包合同的组成部分，减少合同履行过程中对计价、变更、索赔等争议。



※ **《发包人要求》**：指构成合同文件组成部分的名为《发包人要求》的文件，其中列明工程的目的、范围、设计与其他技术标准和要求，以及合同双方当事人约定对其所作的修改或补充。

※ **《项目清单》**：是指发包人提供的载明工程总承包项目勘察费（如果有）、设计费、建筑安装工程费、设备购置费、暂估价、暂列金额和双方约定的其他费用的名称和相应数量等内容的项目明细。

※ **《价格清单》**：指构成合同文件组成部分的由承包人按发包人提供的项目清单规定的格式和要求填写并标明价格的清单。





第三、增加《发包人要求》《项目清单》《价格清单》等文件作为工程总承包合同的组成部分，减少合同履行过程中对计价、变更、索赔等争议。

**《发包人要求》
共十一条**



- 一、功能要求
- 二、工程范围
- 三、工艺安排或要求（如有）
- 四、时间要求
- 五、技术要求
- 六、竣工试验
- 七、竣工验收
- 八、竣工后试验（如有）
- 九、文件要求
- 十、工程项目管理规定
- 十一、其他要求





第四、增加承包人基于工程总承包合同的赔偿最高限额，将工程总承包商的风险限定在可预见的合理范围之内。



通用合同条件1.13 责任限制：

承包人对发包人的赔偿责任**不应超过专用合同条件约定的赔偿最高限额**。若专用合同条件未约定，则承包人对发包人的赔偿责任**不应超过签约合同价**。但对于因欺诈、犯罪、故意、重大过失、人身伤害等不当行为造成的损失，赔偿的责任限度不受上述最高限额的限制。





第五、增加了履约过程中出现约定情况时发包人提供资金来源证明的义务，合理平衡各方风险，促进合同的顺利履行。

通用合同条件2.5.2：

发包人应当制定资金安排计划，除专用合同条件另有约定外，如发包人拟对资金安排做任何重要变更，应将变更的详细情况通知承包人。**如发生承包人收到价格大于签约合同价10%的变更指示或累计变更的总价超过签约合同价30%；或承包人未能根据第14条[合同价格与支付]收到付款，或承包人得知发包人的资金安排发生重要变更但并未收到发包人上述重要变更通知的情况，则承包人可随时要求发包人在28天内补充提供能够按照合同约定支付合同价款的相应资金来源证明。**





第六、强化了发包人应当提供支付担保的义务，以及发包人未履约提供支付担保情形下承包人的合同解除权。



通用合同条件2.5.3:

发包人应当向承包人提供支付担保。支付担保可以采用银行保函或担保公司担保等形式，具体由合同当事人在专用合同条件中约定。

通用合同条件16.2.1 因发包人违约解除合同:

除专用合同条件另有约定外，承包人有权基于下列原因，以书面形式通知发包人解除合同，……:

……

(6) 发包人未能遵守第2.5.3项的约定提交支付担保;

……





第七、细化了联合体模式承包工程的关键内容，为当下市场大量联合体模式承接项目提供引导和借鉴。

通用合同条件4.6 联合体：

4.6.1 经发包人同意，以联合体方式承包工程的，联合体各方应共同与发包人订立合同协议书。**联合体各方应为履行合同向发包人承担连带责任。**

4.6.2 **承包人应在专用合同条件中明确联合体各成员的分工、费用收取、发票开具等事项。**联合体各成员分工承担的工作内容必须与适用法律规定的该成员的资质资格相适应，并应具有相应的项目管理体系和项目管理能力，且不应根据其就承包工作的分工而减免对发包人的任何合同责任。

4.6.3 联合体协议经发包人确认后作为合同附件。**在履行合同过程中，未经发包人同意，不得变更联合体成员和其负责的工作范围，或者修改联合体协议中与本合同履行相关的内容。**





第八、区分责任主体，细化市场价格波动对合同价格的影响，引入《价格指数权重表》降低价格调整争议。

通用合同条件13.8 市场价格波动引起的调整：

.....

(1) 价格调整公式

$$\Delta P = P_0 \left[A + \left(B_1 \times \frac{F_{t1}}{F_{01}} + B_2 \times \frac{F_{t2}}{F_{02}} + B_3 \times \frac{F_{t3}}{F_{03}} + \dots + B_n \times \frac{F_{tn}}{F_{0n}} \right) - 1 \right]$$





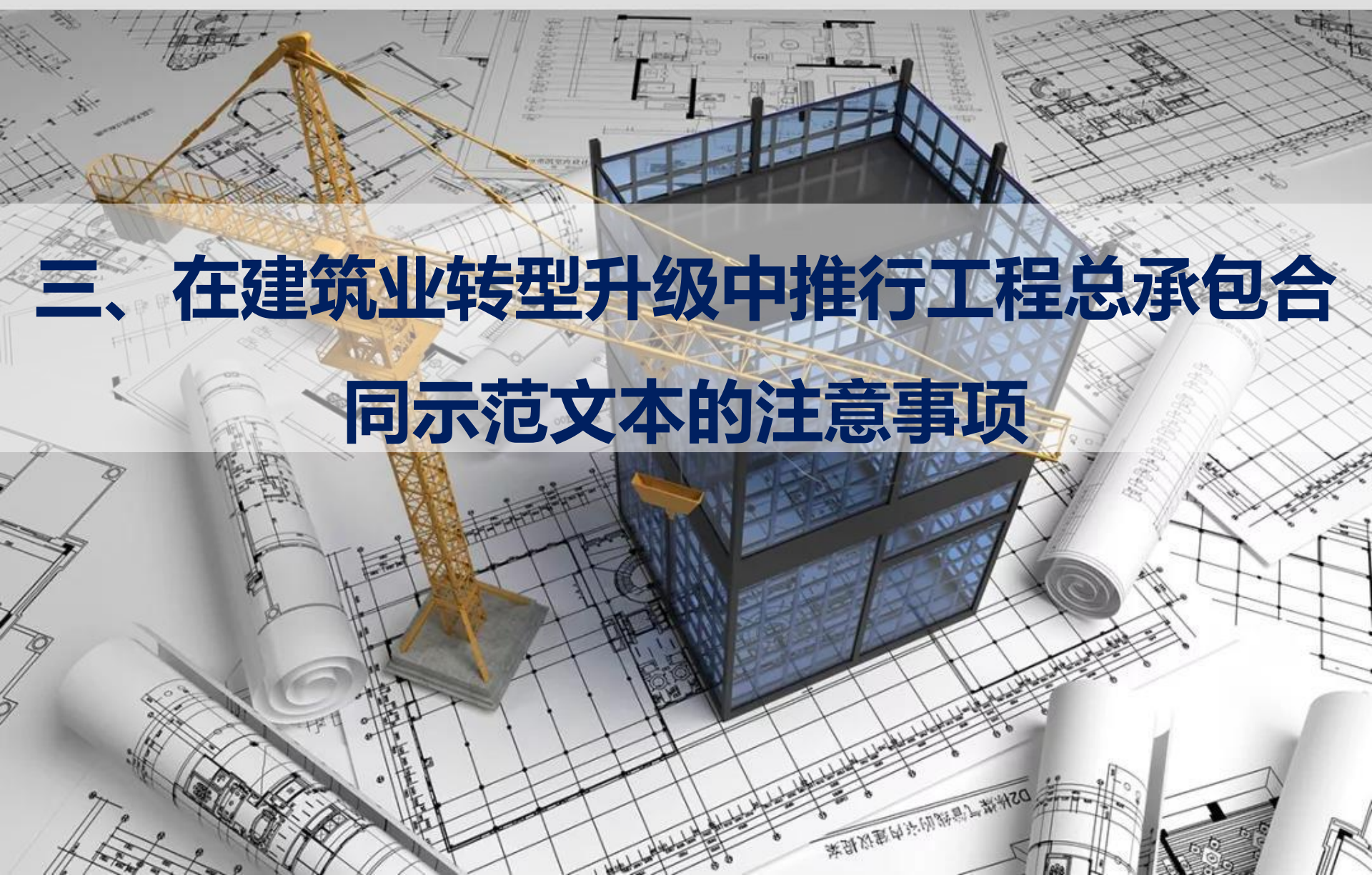
第八、区分责任主体，细化市场价格波动对合同价格的影响，引入《价格指数权重表》降低价格调整争议。

因人工、材料和设备等价格波动影响合同价格时，如果发承包双方按照通用合同条款中约定的公式计算差额并调整合同价格，其中价格调整公式的列入费用、权重、指数等数值，可在示范文本附件6中进行约定。

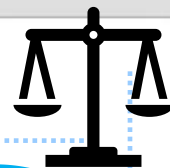
附件 6 价格指数权重表

序号	名称		变更权重 B		基本价格指数 F0		备注
			代号	权重	代号	指数	
	变 值 部 分		B1		F01		
			B2		F02		
			B3		F03		
			B4		F04		
定值部分权重 A							
合计							





三、在建筑业转型升级中推行工程总承包合同示范文本的注意事项



1、重视、细化发包人要求的设定。

“发包人要求”即合同目的,必须达到双方能对工程范围及工程风险具有明确认知的要求。《工程总承包合同示范文本》将《发包人要求》作为合同第一个附件,紧随专用条件之后,并具有与专用条款同等的效力。

《管理办法》第九条更是明确了招标文件必须包括发包人要求的内容。

第九条 建设单位应当根据招标项目的特点和需要编制工程总承包项目招标文件,主要包括以下内容:

- (一) 投标人须知;
- (二) 评标办法和标准;
- (三) 拟签订合同的主要条款;
- (四) **发包人要求**,列明项目的目标、范围、设计和其他技术标准,包括对项目的内容、范围、规模、标准、功能、质量、安全、节约能源、生态环境保护、工期、验收等的明确要求;
- (五) 建设单位提供的资料和条件,包括发包前完成的水文地质、工程地质、地形等勘察资料,以及可行性研究报告、方案设计文件或者初步设计文件等;
- (六) 投标文件格式;
- (七) 要求投标人提交的其他材料。



1、重视、细化发包人要求的设定。

具体包括：项目的目标、范围、设计和其他技术标准，包括对项目的内容、范围、规模、标准、功能、质量、安全、节约能源、生态环境保护、工期、验收等的明确要求。




“发包人要求”与“施工图纸”法律本质是一致的，都是承发包人的合同目的，即发包人希望通过合同取得的目标的建设工程，亦即承包人的承揽工作范围。但有别与“施工图纸”的明确具体，“发包人要求”是一种较为模糊的语言表述，招标人在“发包人要求”中通常是以文字的形式描述自身对于欲取得的项目的需求，但文字的理解涉及思维的壁垒，在理解上容易存在偏差。






1、重视、细化发包人要求的设定。



在施工总承包模式中，“招标项目的技术要求”通常表现为施工图纸，施工图纸非常详实，从总体概念到细部构造均有明确的图纸予以注明，并且对于尺寸、材质、工艺要求等通常都有明确具体的标注。因此，在施工总承包中，施工总承包人对于自身应当完成的建设工程，是有明确具体的认识的，可以较为清晰地依据自身的经济技术能力判断自身可能产生的成本及风险，最终明确合同报价。



但工程总承包模式则不然，工程总承包模式中的“发包人要求”来自于FIDIC条款中的“the Employer's Requirements”这一概念，直接翻译为“雇主要求”，本土化后翻译为“发包人要求”。



1、重视、细化发包人要求的设定。

【实践中应注意的问题】

第一，“发包人要求”过于简洁概括。

如果“发包人要求”过于粗略、概括，则意味着双方当事人对于合同目的的理解存在更大的偏差可能，换言之，可能导致承包人所建设的工程根本不符合发包人的预期。这种结果是极其严重的，意味着合同的根本目的无法实现，对于发承包人双方而言都是一个重大损失。

因此对“发包人要求”文件的要求是必须明确具体，应当达到合同双方当事人对于合同目的有基本一致的认识，且双方当事人对于“发包人要求”文件应当推进交底制度，应当互相对文件条款进行进一步得解释，避免理解有误。





1、重视、细化发包人要求的设定。

【实践中应注意的问题】

第二，建设单位提供的基础资料和前期条件应尽可能的准确、详细。

根据《2017版银皮书》第2.5款、5.1款、《2017版FIDIC黄皮书》第1.9款和5.1款的规定来看，工程总承包模式下，承包人对基础资料的真实性和准确性需要承担不同的责任。这与我国现行的施工总承包市场惯例存在较大的差异。工程项目中，基础资料的真实性和准确性往往对工程实施存在很大影响，因此这要求工程总承包人需要吸收国际工程惯例的先进经验并重视基础资料的风险承担约定对于合同履行的重大影响，合理适当地通过合同约定准确界定双方对于基础资料的负责范围。





【实践中应注意的问题】

第三，准确把握工程总承包模式下变更的概念。

工程总承包模式下,由于是对设计、采购、施工、试运行等阶段的全面承包,所约定的固定总价范围更大,并且传统五方单位模式中“设计变更的概念在工程总承包模式下也发生了本质变化。因为设计和施工在面对建设单位时已经不再分家,设计单位是工程总承包单位的内部机构或下属机构,其所发出的设计变更属于其内部行为,其单方法律效力不及于外部,故单纯的由设计单位发出的设计变更,不再对固定总价范围造成影响,不再成为固定总价合同可鉴定的事由。取而代之的是一个新概念——FIDIC 合同体系中称为“雇主要求”,我国将其翻译为“发包人要求”。FIDIC 2017 版银皮书第13.1 款约定:“在颁发工程接收证书前的任何时间,雇主可通过发布指示或要求承包商提交建议书的方式,提出变更。变更不应包括准备交他人进行的任何工作的删减。可见,在工程总承包模式下,变更权完全基于雇主的要求而产生。”



2、落实发包人质量、工期、安全、环保责任。

《管理办法》第二十二、二十三、二十四规定了发包人不得违法法律规定降低质量标准、压缩合理工作、违反安全规定的行为。在“发包人不得以任何理由，要求承包人在工程实施过程中违反法律、行政法规以及建设工程质量、安全标准，降低工程质量。”的基础上，正式的示范文本还增加了不得违反“环保标准、任意压缩合理工期”的规定，明确了发包人在质量、安全、工期、环保方面的首要责任。





3、重视总承包单位全过程负总责的阶段目标及其权利义务。

《建筑法》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。《建设工程质量管理条例》进一步规定，建设工程实行总承包的，总承包单位应当对全部建设工程质量负责；建设工程勘察、设计、施工、设备采购的一项或者多项实行总承包的，总承包单位应当对其承包的建设工程的质量负责。总承包单位依法将建设工程分包给其他单位的，总承包单位与分包单位对分包工程的质量承担连带责任。《建设工程安全生产管理条例》也有类似规定。





3、重视总承包单位全过程负总责的阶段目标及其权利义务。

而《管理办法》第三条规定，总承包单位“对工程的质量、安全、工期和造价等全面负责”。就是落实前述法律法规规定的“总包负总责”的制度。

对此，《示范文本》有别于传统的施工总承包合同示范文本，对于总承包人在质量、工期、安全、造价方面提出了更高的要求。





4、准确设定合理工期。

工程总承包单位应当依据合同对工期全面负责。《管理办法》第二十四条规定“建设单位不得设置不合理的工期，不得任意压缩合理工期。工程总承包单位应当依据合同对工期全面负责，对项目总进度和各阶段的进度进行控制管理，确保工程按期竣工。”设计与采购、施工的合理交叉是缩短工期的主要保证，合理交叉和衔接，科学制定和管理进度计划，将项目总进度进行合理分解和交叉到设计、采购、施工、试运行等各阶段有序衔接和联动，争取采用包括BIM在内的信息技术手段，科学进行工期管理，通过节点进度控制达到整体进度控制，确保工程按期竣工。





4、准确设定合理工期。



同时发挥设计方案的前期优势，在基坑维护型式、防水卷材方式和建筑用材等选择上做好权衡，最大的发挥施工便利性。严格审查设计质量和深度，减少设计变更及其对工期的影响。

当然对于发包人不合理压缩工期的情形，示范文本也明确了“发包人不得以任何理由，要求承包人在工程实施过程中违反法律、行政法规以及建设工程质量、安全、环保标准，任意压缩合理工期或者降低工程质量。”





5、强化项目经理的任职条件及其工作考核标准。

基于《管理办法》第十九条对项目管理机构提出了要求，要求配备执业资质、管理经验、专业知识和组织协调能力均符合要求的项目经理，配备完备的设计、采购、施工、试运行管理，现场质量、安全、技术管理，及设计采购施工相协调等方面的管理人员，加强设计、采购与施工的协调，完善和优化设计，改进施工方案，实现对工程总承包项目的有效管理控制。《管理办法》第二十条还对处于项目管理核心地位的项目经理进行了强调“工程总承包项目经理不得同时在两个或者两个以上工程项目担任工程总承包项目经理、施工项目负责人。”，突出了项目经理对整个项目的组织协调作用，旨在减少实践操作中的项目经理挂靠和兼职的情况。





5、强化项目经理的任职条件及其工作考核标准。

《示范文本》中使用大量篇幅对工程总承包项目经理做出了规定，分别在4.3.1-4.3.6条文中：分别为项目经理任职、驻场履职、临时委托、更换、授权作为的详细的规定。

故，按照《管理办法》和《示范文本》的趋势：项目经理作为总承包企业授权代表承包人履行合同所需的权利，作为总承包项目的直接责任人，不论是发包人还是总承包须强化以下对于项目经理的考核：





5、强化项目经理的任职条件及其工作考核标准。

第一，项目经理任职资格的考核。工程总承包项目经理应具备履行其职责所需的资格、经验和能力，并为承包人正式聘用的员工，承包人应向发包人提交工程总承包项目经理与承包人之间的劳动合同，以及承包人为工程总承包项目经理缴纳社会保险的有效证明。

硬性资质要求。项目经理应取得相应工程建设类注册执业资格，包括注册建筑师、勘察设计注册工程师、注册建造师或者注册监理工程师等；未实施注册执业资格的，取得高级专业技术职称；担任过与拟建项目相类似的工程总承包项目经理、设计项目负责人、施工项目负责人或者项目总监理工程师

• **软性能力要求。**熟悉工程技术和工程总承包项目管理知识以及相关法律法规、标准规范；具有较强的组织协调能力 and 良好的职业道德。

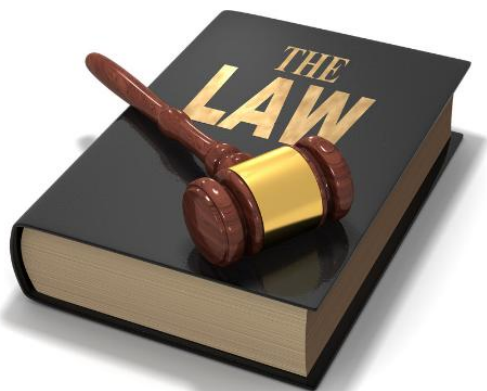




5、强化项目经理的任职条件及其工作考核标准。



第二，项目经理驻场管理天数的考核。工程总承包项目经理不得同时担任其他工程项目的工程总承包项目经理或施工工程总承包项目经理（含施工总承包工程、专业承包工程）。工程在现场实施的全部时间内，工程总承包项目经理每月在施工现场时间不得少于合同约定的天数。工程总承包项目经理确需离开施工现场时，应事先通知工程师，并取得发包人的书面同意。工程总承包项目经理未经批准擅自离开施工现场的，承包人应按照合同的约定承担违约责任。





5、强化项目经理的任职条件及其工作考核标准。

第三，项目经理管理协调能力的考核。 总承包项目对项目经理综合管理协调能力要求非常之高，即使具备相关的任职资格，但是发包人有权书面通知承包人要求更换其认为不称职的工程总承包项目经理。

第四，严格项目经理更换的考核。 未经发包人书面同意，承包人不得擅自更换工程总承包项目经理，更换后的工程总承包项目经理的注册执业资格、管理经验不得低于原项目经理的条件。





6、充分利用示范文本中关于联合体的制度性设定。

关于联合体。《2011版合同》对“联合体”进行了定义，未进行具体的制度设计。而联合体模式是国际通行的承包模式之一，在国内也有广泛的实践，随着《管理办法》第十条第一款的明确规定：“**工程总承包单位应当同时具有与工程规模相适应的工程设计资质和施工资质，或者由具有相应资质的设计单位和施工单位组成联合体**”，国家有关部门对于工程总承包双资质的要求落地，可以预见未来联合体模式将被更广泛采用。





6、充分利用示范文本中关于联合体的制度性设定。

为了应对联合体模式的应用，并且响应《管理办法》第十条第二款“**设计单位和施工单位组成联合体的，应当根据项目的特点和复杂程度，合理确定牵头单位，并在联合体协议中明确联合体成员单位的责任和权利。联合体各方应当共同与建设单位签订工程总承包合同，就工程总承包项目承担连带责任**”等规定，《示范文本》对联合体进行了相关制度设计，包括对联合体协议的订立，联合体成员的连带责任、工作内容、资质，费用收取，发票开具，联合体协议作为合同附件，联合体协议修改的程序性要求等进行了细化规定。





7、平衡发承包双方在履约过程中的风险承担。



对于在示范文本拟制过程中各界都十分关心的风险分担问题，考虑到建设单位和工程总承包单位所处的行业地位和市场定位不同，实践中存在工程总承包单位承担过多合同风险的情形。

一方面，风险分担的不均衡一定程度上损害了承包人的利益，不利于营造公平的市场环境和建筑业长期可持续发展；

另一方面，承包人承担过多风险将显著降低其履约能力，对工程总承包项目的质量、安全等造成潜在风险，最终损害发包人利益，也增加了因争议频发带来的交易成本升高。





7、平衡发承包双方在履约过程中的风险承担。

因此，为了帮助建设单位和工程总承包单位加强风险管理意识，合理分担风险，在总结《2011版合同》经验基础上，以《管理办法》对风险分担的规定为指导，对发承包人之间的风险分担进行了规定：

一方面，在保密、索赔、合同解除、提前预警、知识产权、设计责任等方面都设置了双方对等的条款；

另一方面，通过不可预见的困难、法律变化引起的调整、市场价格波动引起的调整、不可抗力等条款为承包人获得风险对价提供具体制度设计，以期构建发承包人之间的平等关系，实现工程总承包市场的良性发展。





8、强调对建筑工人群体的权益保护。

关于建筑工人权利保护。建筑工人是我国劳动力要素市场的重要主体，是新型城镇化建设的生力军，保护建筑工人合法权利对建设法治市场、维护社会稳定有着重要作用。尤其是《保障农民工工资支付条例》颁布后，对农民工的权益保护提升到前所未有的高度，考虑到《保障农民工工资支付条例》保护范围为农民工，《示范文本》不仅对“农民工”进行了保护，同时考虑到城市居民，**将“农民工”扩大为“建筑工人”**，进行全面保护。

在具体制度设计上一方面建立保障建筑工人工资支付的专门条款，如现场劳动用工条款、工程进度款中的人工费条款等；另一方面通过完善安全文明施工、职业健康条款，增加工伤和意外伤害保险条款等方式建立全面的职业保护制度。





9、特别约定调解解决争议的重要性以及现实意义。



近年来，工程总承包项目的争议纠纷呈现出逐年递增的形式，伴随着案件数量的不断增长，案件所消耗的时间也在不断增加，这在很大程度上是由于工程总承包类案件所涉及到的事实情况都十分专业，无论是法官还是仲裁员，如果仅凭借自身业务知识和常识难以进行认定，因此需要启动相应的鉴定程序，借助专业机构的力量查明真相，而鉴定时间并不纳入审判或仲裁时限，这就使得在争议各方看来，工程总承包案件所持续的时间显得尤为冗长，无形中消耗了当事人大量的资源。





9、特别约定调解解决争议的重要性以及现实意义。

有鉴于此，示范文本借鉴了国际通行的DRB、DAB、DAAB等制度，特别强调了合同双方自行协商解决纠纷争议的程序，该文本通用条款第20条“争议解决”第二款规定：“合同当事人可以就争议请求建设行政主管部门、行业协会或其他第三方进行调解，调解达成协议的，经双方签字盖章后作为合同补充文件，双方均应遵照执行”，在第三款又引入了“争议评审小组”的理念，约定“合同当事人协商一致，可以共同书面请求争议评审小组，就合同履行过程中可能出现争议的情况提供协助或进行非正式讨论，争议评审小组应给出公正的意见或建议”，并且在专用合同条件中可以继续细化约定，从而有利于快速解决合同双方争议。如果合同双方约定了相应争议解决方式，可以达到“无诉讼、无仲裁、无鉴定”的情况，将纠纷化解于无形。





10、为BIM等行业新技术应用预留接口。

关于新技术应用的预留接口。《2011版合同》颁布之时，建筑信息模型技术在国内的应用尚不广泛，但随着住建部在2015年发布《关于印发推进建筑信息模型应用指导意见》（建质函〔2015〕159号）以及《建筑信息模型分类和编码标准》《建筑信息模型设计交付标准》等标准的出台，建筑信息模型技术等新技术的应用和发展进入井喷期。在新形势下，为了更好地将建筑信息模型技术应用于工程总承包项目，《示范文本》专门规定了建筑信息模型技术的应用，并在专用合同条件中预留了当事人自行约定的条款。





建纬律师事务所
CITY DEVELOPMENT LAW FIRM



感谢观看!