咨询问题

施工企业项目合规与风险管理

实务文章

主讲人：孙玉军

13661731937

国浩律师（上海）事务所

國浩律師事務所
GRANDALL LAW FIRM

目录

一、风险识别与处理原则
二、合同条件与合理利用
三、风险防范与操作技巧
四、履约资料与变更索赔

一、风险识别与处理原则

目 录

（一）项目风险甄别

（二）解决项目风险

1 项目风险甄别

- 1. **识别风险**不能仅仅听项目汇报，因为项目有可能报喜不报忧；也不能直接到项目上看资料，因为资料浩如烟海，看了资料也未必能有准确地结论。
- 2. 孙玉军律师总结的识别风险的方式是**数据核对**。了解项目数据，看项目数据之间的勾稽关系，从而较为准确快速地判断项目风险。

➢ 3. 看哪些数据

（1）看收入。

收入分为内部验工金额和外部验工金额。外部验工金额是发包人对于承包人已完工程量的确认金额；内部验工金额是承包人项目自己按照施工合同核算的应计入产值的金额。

从理论讲内部验工金额和外部验工金额应该一致，因为承发包都执行同样的施工合同、同样的计量与计价方式，但是实际上大多都不一样。

➢ 3. 看哪些数据

（1）看收入。

如果内部验工高于外部验工，这说明承包人施工的部分工程产值未得到发包人确认，把发包人未确认的部分提炼出来，这就是产值风险，因为施工过程中发包人没有确认的工程量极有可能结算的时候发包人也不确认。

如果内部验工低于外部验工金额，这说明发包人存在超计量、超付款的情况，风控师要知道这种超计量、超付款的情况属于“好日子先过”，不会一直持续下去的，到项目后期发包人会把之前超付的款项扣回。

如果项目对外部验工说不清楚，说明发包人没有按合同审核我们的工程量，企业现金流。**如果项目对内部验工说不清楚**，说明项目部的施工图预算没有做好。

➢ 3. 看哪些数据

（2）看成本。

成本要和外部验工、内部验工进行三算对比，分别审查三算之间的量差、价差、措施费差和管理费差，从而知道项目成本是否合理，知道项目盈利盈在哪里、亏损亏在哪里。

（3）看工期。

每个项目都有施工组织设计和施工进度计划，用项目的实际进度和施工进度计划进行对比，看施工进度是否迟延。如果已经迟延了，看项目是否向发包人申请工期延长和工期索赔；如果已经延长而没有工期延长和工期索赔申请，则项目要么商务管理有问题，要么施工管理有问题。

➢ 3. 看哪些数据

（4）看现金流。

用外部验工金额乘以合同约定的付款比例，与实际收款金额进行对比，看发包人是否存在直接的付款违约；用内部验工金额乘以合同约定的付款比例，与实际收款金额进行对比，看发包人验工违约给项目造成的现金流损失。

（5）测毛利润。

用项目实际成本处于外部验工金额，测算项目潜亏或盈利数据。

➢4.通过施工合同交底内容审查风险。

（1）发包人资信情况，也就是发包人有没有钱，小发包人风险大；

（2）看项目情况，发包人项目没前途的，项目回款风险大；

（3）资金支付，垫资到正负零的、用商票支付的风险大；

（4）看有没有丧失停工、索赔、解约权的；

（5）看计价方式，总价包干的风险很大。

2 解决项目风险

➢ 1. 以合同为中心

民法典，以及之前的合同法、民法总则都规定当事人应当按照合同履行义务，司法解释规定了即使合同无效也应按照无效合同约定的计价方式进行结算。在当前司法审判中，除了明显的转包、挂靠、违法分包、应当公开招标的项目没有招标认定为无效合同外，其他招投标的瑕疵很难判决合同无效。

所以，项目管理、风险判断、风险处置都应当以合同为中心。与合同内容直接冲突的任何计量、计价规范都不足以对抗合同。

因此，规避风险的最好途径只有两项：

（1）或者以补充协议、备忘录、会议纪要、签证单的方式修改合同；

（2）或者解除合同。

➢ 2. 以合规为保障

合规是指项目的经营行为要符合国家法律规定、符合企业规章制度。要消灭挂靠项目，把原来意义上的挂靠人纳入到项目的统一管理范畴内，统一的人事管理、统一招采管理、统一的合同管理、统一的资金管理、统一的结算管理。要加强内部人员教育，禁止乱签字、乱盖章。

➢ 3. 以变更索赔为突破点

没有项目不发生变更，也没有项目不产生索赔。关键在于承包人要善于识别变更、善于抓住索赔。正确认识承发包双方关系，不能没有原则的迁就发包人。及时申请工期延长，并进行费用索赔。对于发包人的合同外要求，比如抢工，要先谈条件再实施。即使不能确定最终金额，也要留有证据，为项目最终结算谈判打基础。

➢ 4. 以过程落地为管控要素

施工项目总有争议，施工过程中解决的越多，竣工结算争议就越少。如果施工中所有的争议都不能得到解决，那么竣工结算就会遥遥无期，甚至要打官司。施工项目在承包人手中，发包人还是有所顾忌的，一旦项目交给发包人了，特别是发包人的项目管理团队解散了，最终结算就更难。

二、合同条件与合理利用

國浩律師事務所
GRANDALL LAW FIRM

目录

（一）协议书部分及管理提示

（二）通用条款部分及管理提示

1 协议书部分及管理提示

13661731937

合同协议书内容

◆发包人（全称）：_____

◆承包人（全称）：_____

◆一、工程概况

6. 工程承包范围：_____

◆二、合同工期

计划开工日期：_____年____月____日。

计划竣工日期：_____年____月____日。

工期总日历天数：_____天。工期总日历天数与根据前述计划开竣工日期计算的工期天数不一致的，以工期总日历天数为准。

管理提示

- 1、发包人资信风险是项目的最大风险。（1）垫资金额越高、发包人资信风险越大；（2）对于发包人存在重大资信风险的，应要求发包人提供资金证明，或行使不安抗辩权，停工、解约【杭州金诚之星】；（3）对于发包人已经存在违约的要及时停工、解除合同【盘锦黄金城】；（4）发包人提供担保的，需要对担保方式和担保人资信进行评估【盐城创客城】。
- 2、计划开工日期，既体现在招标文件中，也可体现在施工合同中，根据《招标投标法》规定，中标人应当在收到中标通知书之日起一个月内与招标人签订合同，但是由于种种原因导致中标后迟迟没有签约、签约后迟迟没有开工。（1）如果签约时间远远滞后于招标文件，签约前要审查当时的价格条件是否对承包人有利，如果不利的应与发包人协商补偿【樟树中药交易市场】；（2）如果因发包人原因工程迟延开工的，一要留有发包人延迟开工的证据，二要向发包人提出索赔或解除合同【合肥紫园】。

合同协议书部分及管理提示

合同协议书内容

◆发包人（全称）：_____

◆承包人（全称）：_____

◆一、工程概况

6. 工程承包范围：_____

◆二、合同工期

计划开工日期：_____年____月____日。

计划竣工日期：_____年____月____日。

工期总日历天数：_____天。工期总日历天数与根据前述计划开竣工日期计算的工期天数不一致的，以工期总日历天数为准。

管理提示

- 1、承包范围非常重要。承包范围，按照内涵不同可分为三块。（1）区域最小的为承包人自施部分，此部分为承包人的盈利点、亏损点，并负责现金流；（2）比自施部分大一点的为列入总承包管理范畴之内，主要包括承包人自施部分和合同中的暂估价部分，但不包含发包人直接与分包人签订分包合同的暂估价部分；（3）最大的部分是发包人为了完成项目竣工验收所需要施工的全部工程；（4）承包人的承包范围除了施工范围外，还包括施工许可证谁完成、桩基与结构验收谁负责、竣工备案谁负责、施工图纸准确性谁负责、基础资料准确性谁负责，等等。
- 2、明确承包范围，是承包人施工组织、工期管理的前提，也是承包人进行索赔的基础性条款。【宁波美x项目】

合同协议书内容

◆四、签约合同价与合同价格形式

1.签约合同价为：

人民币（大写）_____(¥_____元)；

其中：

（1）安全文明施工费：

人民币（大写）_____(¥_____元)；

（2）材料和工程设备暂估价金额：

人民币（大写）_____(¥_____元)；

（3）专业工程暂估价金额：

人民币（大写）_____(¥_____元)；

（4）暂列金额：

人民币（大写）_____(¥_____元)。

管理提示

- 1、示范文本中的合同价分为签约合同价和合同价格，合同价格是竣工结算价格的意思。
- 2、之所以单列安全文明施工费，是因为安全文明施工费的支付方式有特殊规定。【浙江磊峰】
- 3、暂估价部分，只是签约合同价格之内的名义价格，大多数情况都是开工后由发包人另行招标、第三人施工或采购。
- 4、暂列金额，只是合同中放了一笔费用，用作变更、索赔、涨价等。类似于项目投资中的准备金。

合同协议书内容

◆六、合同文件构成

本协议书与下列文件一起构成合同文件：

（1）中标通知书（如果有）；

（2）投标函及其附录（如果有）；

（3）专用合同条款及其附件；

（4）通用合同条款；

（5）技术标准和要求；

（6）图纸；

（7）已标价工程量清单或预算书；

（8）其他合同文件。

在合同订立及履行过程中形成的与合同有关的文件均构成合同文件组成部分。

上述各项合同文件包括合同当事人就该项合同文件所作出的补充和修改，属于同一类内容的文件，应以最新签署的为准。专用合同条款及其附件须经合同当事人签字或盖章。

管理提示

- 1、招投标文件虽然没有明示为合同的组成部分，但是其显然属于“在合同订立及履行过程中形成的与合同有关的文件”。
- 补充协议，由于施工合同。

2 通用条款部分及管理提示

13661731937

通用合同条款内容

◆ 1. 一般约定

1.5 合同文件的优先顺序

组成合同的各项文件应互相解释，互为说明。除专用合同条款另有约定外，解释合同文件的优先顺序如下：

（1）合同协议书；

（2）中标通知书（如果有）；

（3）投标函及其附录（如果有）；

（4）专用合同条款及其附件；

（5）通用合同条款；

（6）技术标准和要求；

（7）图纸；

（8）已标价工程量清单或预算书；

（9）其他合同文件。

上述各项合同文件包括合同当事人就该项合同文件所作出的补充和修改，属于同一类内容的文件，应以最新签署的为准。

在合同订立及履行过程中形成的与合同有关的文件均构成合同文件组成部分，并根据其性质确定优先解释顺序。

管理提示

- 注意合同组成文件的效力顺序；有的施工合同会把招标文件的优先顺序上调，优于专用条款。【溧水荷花景园】

通用合同条款内容

◆2. 发包人

2.2 发包人代表

发包人应在专用合同条款中明确其派驻施工现场的发包人代表的姓名、职务、联系方式及授权范围等事项。发包人代表在发包人的授权范围内，负责处理合同履行过程中与发包人有关的具体事宜。发包人代表在授权范围内的行为由发包人承担法律责任。发包人更换发包人代表的，应提前7天书面通知承包人。

发包人代表不能按照合同约定履行其职责及义务，并导致合同无法继续正常履行的，承包人可以要求发包人撤换发包人代表。

不属于法定必须监理的工程，监理人的职权可以由发包人代表或发包人指定的其他人员行使。

管理提示

➢ 注意施工合同中的授权条款。【临沂英伦花园】

通用合同条款内容

◆2. 发包人

2.4 施工现场、施工条件和基础资料的提供

2.4.1 提供施工现场

除专用合同条款另有约定外，发包人应最迟于开工日期7天前向承包人移交施工现场。

2.4.2 提供施工条件

除专用合同条款另有约定外，发包人应负责提供施工所需要的条件，包括：

（1）将施工用水、电力、通讯线路等施工所必需的条件接至施工现场内；

（2）保证向承包人提供正常施工所需要的进入施工现场的交通条件；

（3）协调处理施工现场周围地下管线和邻近建筑物、构筑物、古树名木的保护工作，并承担相关费用；

（4）按照专用合同条款约定应提供的其他设施和条件。

管理提示

- 承包人的索赔依据

通用合同条款内容

◆2. 发包人

2.4 施工现场、施工条件和基础资料的提供

2.4.3 提供基础资料

发包人应当在移交施工现场前向承包人提供施工现场及工程施工所必需的毗邻区域内供水、排水、供电、供气、供热、通信、广播电视等地下管线资料，气象和水文观测资料，地质勘察资料，相邻建筑物、构筑物和地下工程等有关基础资料，并对所提供资料的真实性、准确性和完整性负责。

按照法律规定确需在开工后方能提供的基础资料，发包人应尽其努力及时地在相应工程施工前的合理期限内提供，合理期限应以不影响承包人的正常施工为限。

管理提示

- 承包人的索赔依据

通用合同条款内容

◆7. 工期和进度

7.2 施工进度计划

7.2.2 施工进度计划的修订

施工进度计划不符合合同要求或与工程的实际进度不一致的，承包人应向监理人提交修订的施工进度计划，并附具有关措施和相关资料，由监理人报送发包人。除专用合同条款另有约定外，发包人和监理人应在收到修订的施工进度计划后7天内完成审核和批准或提出修改意见。发包人和监理人对承包人提交的施工进度计划的确认，不能减轻或免除承包人根据法律规定和合同约定应承担的任何责任或义务。

管理提示

- 施工过程中承包人根据现场实际情况修订的进度计划，即使经过发包人审核批准也不能免除或减轻承包人的工期责任。
- 工程总承包示范文本做了更进一步的约定，不能免除承发包双方的工期责任。
- 承包人编制新的进度计划，如果想免除工期责任，最好在进度计划之前写计划说明，指出编制进度计划的原因。

通用合同条款内容

◆7. 工期和进度

7.3 开工

7.3.1 开工准备

除专用合同条款另有约定外，承包人应按照第7.1款〔施工组织设计〕约定的期限，向监理人提交工程开工报审表，经监理人报发包人批准后执行。开工报审表应详细说明按施工进度计划正常施工所需的施工道路、临时设施、材料、工程设备、施工设备、施工人员等落实情况以及工程的进度安排。

除专用合同条款另有约定外，合同当事人应按约定完成开工准备工作。

管理提示

➢ 承包人不能在家里等发包人的开工指令，当具备开工条件的需要向监理递交开工申请表；如果不具备开工条件的，需要向监理发函阐述哪些工作导致无法开工。【合肥紫园】

通用合同条款内容

◆7. 工期和进度

7.3 开工

7.3.2 开工通知

发包人应按照法律规定获得工程施工所需的许可。经发包人同意后，监理人发出的开工通知应符合法律规定。监理人应在计划开工日期7天前向承包人发出开工通知，工期自开工通知中载明的开工日期起算。

除专用合同条款另有约定外，因发包人原因造成监理人未能在计划开工日期之日起90天内发出开工通知的，承包人有权提出价格调整要求，或者解除合同。发包人应当承担由此增加的费用和（或）延误的工期，并向承包人支付合理利润。

管理提示

- 因发包人原因延期开工超过90天，承包人有权与发包人重新协商价格或解除合同。【南京奥特佳】

通用合同条款内容

◆7. 工期和进度

7.5 工期延误

7.5.1 因发包人原因导致工期延误

在合同履行过程中，因下列情况导致工期延误和（或）费用增加的，由发包人承担由此延误的工期和（或）增加的费用，且发包人应支付承包人合理的利润：

（1）发包人未能按合同约定提供图纸或所提供图纸不符合合同约定的；

（2）发包人未能按合同约定提供施工现场、施工条件、基础资料、许可、批准等开工条件的；

（3）发包人提供的测量基准点、基准线和水准点及其书面资料存在错误或疏漏的；

（4）发包人未能在计划开工日期之日起7天内同意下达开工通知的；

（5）发包人未能按合同约定日期支付工程预付款、进度款或竣工结算款的；

（6）监理人未按合同约定发出指示、批准等文件的；

（7）专用合同条款中约定的其他情形。

因发包人原因未按计划开工日期开工的，发包人应按实际开工日期顺延竣工日期，确保实际工期不低于合同约定的工期总日历天数。因发包人原因导致工期延误需要修订施工进度计划的，按照第7.2.2项〔施工进度计划的修订〕执行。

管理提示

- 承包人对发包人是否足额支付工程款一定要有准确地认识。（1）计量是否足额；（2）变更、索赔是否支付；（3）安全文明施工费是否按合同支付。【杭州下沙某项目】
- 工期延长要告知发包人。即工期索赔需要申请。

通用合同条款内容

◆7. 工期和进度

7.5 工期延误

7.5.2 因承包人原因导致工期延误

因承包人原因造成工期延误的，可以在专用合同条款中约定逾期竣工违约金的计算方法和逾期竣工违约金的上限。承包人支付逾期竣工违约金后，不免除承包人继续完成工程及修补缺陷的义务。

管理提示

- 工期违约金上限的不等于工期责任“上限”【宁波新城大厦】
- 承保人要重视工期索赔和工期延长申请

通用合同条款内容

◆7. 工期和进度

7.6 不利物质条件

不利物质条件是指有经验的承包人在施工现场遇到的不可预见的自然物质条件、非自然的物质障碍和污染物，包括地表以下物质条件和水文条件以及专用合同条款约定的其他情形，但不包括气候条件。

承包人遇到不利物质条件时，应采取克服不利物质条件的合理措施继续施工，并及时通知发包人和监理人。通知应载明不利物质条件的内容以及承包人认为不可预见的理由。监理人经发包人同意后应当及时发出指示，指示构成变更的，按第10条〔变更〕约定执行。承包人因采取合理措施而增加的费用和（或）延误的工期由发包人承担。

管理提示

- 不利地质条件经常出现，如地下污水管道、地下人造建筑物基础、地下岩石流沙淤泥等等。
- 当发现不利地质条件时，承包人应当编制施工方案，写明新的设备、新的价格、新的工期，由发包人审批。【宜家临空港】

通用合同条款内容

◆7. 工期和进度

7.8 暂停施工

7.8.6 暂停施工持续56天以上

监理人发出暂停施工指示后56天内未向承包人发出复工通知，除该项停工属于第7.8.2项〔承包人原因引起的暂停施工〕及第17条〔不可抗力〕约定的情形外，承包人可向发包人提交书面通知，要求发包人在收到书面通知后28天内准许已暂停施工的部分或全部工程继续施工。发包人逾期不予批准的，则承包人可以通知发包人，将工程受影响的部分视为按第10.1款〔变更的范围〕第（2）项的可取消工作。

暂停施工持续84天以上不复工的，且不属于第7.8.2项〔承包人原因引起的暂停施工〕及第17条〔不可抗力〕约定的情形，并影响到整个工程以及合同目的实现的，承包人有权提出价格调整要求，或者解除合同。解除合同的，按照第16.1.3项〔因发包人违约解除合同〕执行。

管理提示

➢ 因业主原因停工超过84天以上，承包人有权提出价格要求，或解除合同。【某地农商行】

通用合同条款内容

◆7. 工期和进度

7.9提前竣工

7.9.1 发包人要求承包人提前竣工的，发包人应通过监理人向承包人下达提前竣工指示，承包人应向发包人和监理人提交提前竣工建议书，提前竣工建议书应包括实施的方案、缩短的时间、增加的合同价格等内容。发包人接受该提前竣工建议书的，监理人应与发包人和承包人协商采取加快工程进度的措施，并修订施工进度计划，由此增加的费用由发包人承担。承包人认为提前竣工指示无法执行的，应向监理人和发包人提出书面异议，发包人和监理人应在收到异议后7天内予以答复。任何情况下，发包人不得压缩合理工期。

管理提示

- 获得抢工费，前提是发包人要求抢工。
- 针对发包人的抢工要求，承包人可以同意，也可以不同意；承包人同意抢工的，编制《提前竣工建议书》，包含实施方案、缩短时间、增加费用。

通用合同条款内容

◆8. 材料与设备

8.1发包人供应材料与工程设备

发包人自行供应材料、工程设备的，应在签订合同时在专用合同条款的附件《发包人供应材料设备一览表》中明确材料、工程设备的品种、规格、型号、数量、单价、质量等级和送达地点。

承包人应提前30天通过监理人以书面形式通知发包人供应材料与工程设备进场。承包人按照第7.2.2项〔施工进度计划的修订〕约定修订施工进度计划时，需同时提交经修订后的发包人供应材料与工程设备的进场计划。

管理提示

- 承包人应提前30天通知施工监理、发包人甲供材进场。【数码港】

通用合同条款内容

◆8. 材料与设备

8.3材料与工程设备的接收与拒收

8.3.1 发包人应按《发包人供应材料设备一览表》约定的内容提供材料和工程设备，并向承包人提供产品合格证明及出厂证明，对其质量负责。发包人应提前24小时以书面形式通知承包人、监理人材料和工程设备到货时间，承包人负责材料和工程设备的清点、检验和接收。

发包人提供的材料和工程设备的规格、数量或质量不符合合同约定的，或因发包人原因导致交货日期延误或交货地点变更等情况的，按照第16.1款〔发包人违约〕约定办理。

管理提示

- 承包人有权利和义务对甲供材进行清点、检验和接收。
- 甲供材问题，构成承包人索赔。

通用合同条款内容

◆8. 材料与设备

8.3材料与工程设备的接收与拒收

8.3.2 承包人采购的材料和工程设备，应保证产品质量合格，承包人应在材料和工程设备到货前24小时通知监理人检验。承包人进行永久设备、材料的制造和生产的，应符合相关质量标准，并向监理人提交材料的样本以及有关资料，并应在使用该材料或工程设备之前获得监理人同意。

承包人采购的材料和工程设备不符合设计或有关标准要求时，承包人应在监理人要求的合理期限内将不符合设计或有关标准要求的材料、工程设备运出施工现场，并重新采购符合要求的材料、工程设备，由此增加的费用和（或）延误的工期，由承包人承担。

管理提示

- 承包人所有进场材料都需要监理人检验。【苏州国展】

通用合同条款内容

◆8. 材料与设备

8.7材料与工程设备的替代

8.7.3 发包人认可使用替代材料和工程设备的，替代材料和工程设备的价格，按照已标价工程量清单或预算书相同项目的价格认定；无相同项目的，参考相似项目价格认定；既无相同项目也无相似项目的，按照合理的成本与利润构成的原则，由合同当事人按照第4.4款〔商定或确定〕确定价格。

管理提示

- 认价的基本原则，合理成本与利润。
- 认价应当厂家、品牌、价格一同申报。

通用合同条款内容

◆8. 材料与设备

8.8施工设备和临时设施

8.8.1 承包人提供的施工设备和临时设施

承包人应按合同进度计划的要求，及时配置施工设备和修建临时设施。进入施工场地的承包人设备需经监理人核查后才能投入使用。承包人更换合同约定的承包人设备的，应报监理人批准。

除专用合同条款另有约定外，承包人应自行承担修建临时设施的费用，需要临时占地的，应由发包人办理申请手续并承担相应费用。

管理提示

- 所有施工设备都应有进场记录、检验记录、出场记录。【数码港】

通用合同条款内容

◆10. 变更

10.1变更的范围

除专用合同条款另有约定外，合同履行过程中发生以下情形的，应按照本条约定进行变更：

（1）增加或减少合同中任何工作，或追加额外的工作；

（2）取消合同中任何工作，但转由他人实施的工作除外；

（3）改变合同中任何工作的质量标准或其他特性；

（4）改变工程的基线、标高、位置和尺寸；

（5）改变工程的时间安排或实施顺序。

管理提示

- 变更包括施工内容的变化与施工工期的变化。无项目不变更。发包人不变更的，承包人也能制造变更。【台州医养】

通用合同条款内容

◆10. 变更

10.2变更权

发包人和监理人均可以提出变更。变更指示均通过监理人发出，监理人发出变更指示前应征得发包人同意。承包人收到经发包人签认的变更指示后，方可实施变更。未经许可，承包人不得擅自对工程的任何部分进行变更。

涉及设计变更的，应由设计人提供变更后的图纸和说明。如变更超过原设计标准或批准的建设规模时，发包人应及时办理规划、设计变更等审批手续。

管理提示

- 1、变更权在发包人。
- 2、设计变更，应由设计人提供变更后的图纸和说明。
- 3、变更超过原设计标准或批准的建设规模时，发包人应及时办理规划、设计变更。【淮北某中学】

通用合同条款内容

◆10. 变更

10.3变更程序

10.3.3 变更执行

承包人收到监理人下达的变更指示后，认为不能执行，应立即提出不能执行该变更指示的理由。承包人认为可以执行变更的，应当书面说明实施该变更指示对合同价格和工期的影响，且合同当事人应当按照第10.4款〔变更估价〕约定确定变更估价。

管理提示

- 并非所有的发包人指令承包人都必须执行。承包人可以不执行的指令：（1）增加承包人在签订施工合同时无法预见到的施工内容；（2）变更影响质量；（3）难以采购变更需要材料；（4）抢工要求；（5）拆改指令；（6）违法指令。

通用合同条款内容

◆10. 变更

10.4变更估价

10.4.1 变更估价原则

除专用合同条款另有约定外，变更估价按照本款约定处理：

（1）已标价工程量清单或预算书有相同项目的，按照相同项目单价认定；

（2）已标价工程量清单或预算书中无相同项目，但有类似项目的，参照类似项目的单价认定；

（3）变更导致实际完成的变更工程量与已标价工程量清单或预算书中列明的该项目工程量的变化幅度超过15%的，或已标价工程量清单或预算书中无相同项目及类似项目单价的，按照合理的成本与利润构成的原则，由合同当事人按照第4.4款〔商定或确定〕确定变更工作的单价。

管理提示

- 1、相同、相似、不相同也不相似的界限很难界定。
- 2、注意不平衡报价的风险。
- 3、很多合同用定额下浮取代“合理成本加利润”

通用合同条款内容

◆10. 变更

10.4变更估价

10.4.2 变更估价程序

承包人应在收到变更指示后14天内，向监理人提交变更估价申请。监理人应在收到承包人提交的变更估价申请后7天内审查完毕并报送发包人，监理人对变更估价申请有异议，通知承包人修改后重新提交。发包人应在承包人提交变更估价申请后14天内审批完毕。发包人逾期未完成审批或未提出异议的，视为认可承包人提交的变更估价申请。

因变更引起的价格调整应计入最近一期的进度款中支付。

管理提示

- 变更签证无承包人逾期失权，但是有发包人逾期失权。

通用合同条款内容

◆10. 变更

10.6变更引起的工期调整

因变更引起工期变化的，合同当事人均可要求调整合同工期，由合同当事人按照第4.4款〔商定或确定〕并参考工程所在地的工期定额标准确定增减工期天数。

管理提示

➢ 变更会引起工期变化。工期延长的三点事由：1、变更；2、索赔；3、不可抗力或情势变更。

通用合同条款内容

◆10. 变更

10.7暂估价

10.7.1 依法必须招标的暂估价项目

对于依法必须招标的暂估价项目，采取以下第1种方式确定。合同当事人也可以在专用合同条款中选择其他招标方式。

第1种方式：对于依法必须招标的暂估价项目，由承包人招标，对该暂估价项目的确认和批准按照以下约定执行：

（1）承包人应当根据施工进度计划，在招标工作启动前14天将招标方案通过监理人报送发包人审查，发包人应当在收到承包人报送的招标方案后7天内批准或提出修改意见。承包人应当按照经过发包人批准的招标方案开展招标工作；

（2）承包人应当根据施工进度计划，提前14天将招标文件通过监理人报送发包人审批，发包人应当在收到承包人报送的相关文件后7天内完成审批或提出修改意见；发包人有权确定招标控制价并按照法律规定参加评标；

（3）承包人与供应商、分包人在签订暂估价合同前，应当提前7天将确定的中标候选供应商或中标候选分包人的资料报送发包人，发包人应在收到资料后3天内与承包人共同确定中标人；承包人应当在签订合同后7天内，将暂估价合同副本报送发包人留存。

第2种方式：对于依法必须招标的暂估价项目，由发包人和承包人共同招标确定暂估价供应商或分包人的，承包人应按照施工进度计划，在招标工作启动前14天通知发包人，并提交暂估价招标方案和工作分工。发包人应在收到后7天内确认。确定中标人后，由发包人、承包人与中标人共同签订暂估价合同。

管理提示

- 暂估价中必须招标的材料或工程，采用三种招标方式，联合招标、承包人招标、发包人招标。示范文本给予了两种招标方式，承包人招标和联合招标。
- 但只要有承包人参与的招标，都需要承包人提前14天编制“招标方案”。

通用合同条款内容

◆10. 变更

10.7暂估价

10.7.3 因发包人原因导致暂估价合同订立和履行迟延的，由此增加的费用和（或）延误的工期由发包人承担，并支付承包人合理的利润。因承包人原因导致暂估价合同订立和履行迟延的，由此增加的费用和（或）延误的工期由承包人承担。

管理提示

- 因发包人原因导致暂估价合同订立和履行迟延的，由此增加的费用和（或）延误的工期由发包人承担。
- 承包人应当以往来函件的方式就暂估价合同签订存在的问题与发包人沟通，以确定暂估价合同签订和履行迟延的责任方。
- 暂估价施工单位原因导致工程延期的，承发包的工期责任按照合同约定划分；如果施工合同约定承包人负责暂估价工程进度的，承包人必须参与暂估价合同文本的签订，以转嫁责任。
- 关于暂估价工程质量问题，根据司法解释如果是发包人直接指定专业施工人，则发包人承担责任。如果不是发包人直接指定分包人，则总分包双方承担连带责任。

通用合同条款内容

◆12. 合同价格、计量与支付

12.3计量

12.3.1 计量原则

工程量计量按照合同约定的工程量计算规则、图纸及变更指示等进行计量。工程量计算规则应以相关的国家标准、行业标准等为依据，由合同当事人在专用合同条款中约定。

管理提示

- 1、工程量的计算规则，主要分三类，定额计价、清单计量和施工合同约定的计量规则。
- 2、不同的清单规范，也有不同的计量规则。【青岛某项目】
- 3、也有建筑面积平米包干的，合同约定的建筑面积计算规则非常重要。
- 4、总价包干风险很大。

通用合同条款内容

◆ 12. 合同价格、计量与支付

12.3计量

12.3.3 单价合同的计量

除专用合同条款另有约定外，单价合同的计量按照本项约定执行：

（1）承包人应于每月25日向监理人报送上月20日至当月19日已完成的工程量报告，并附具进度付款申请单、已完成工程量报表和有关资料。

（2）监理人应在收到承包人提交的工程量报告后7天内完成对承包人提交的工程量报表的审核并报送发包人，以确定当月实际完成的工程量。监理人对工程量有异议的，有权要求承包人进行共同复核或抽样复测。承包人应协助监理人进行复核或抽样复测，并按监理人要求提供补充计量资料。承包人未按监理人要求参加复核或抽样复测的，监理人复核或修正的工程量视为承包人实际完成的工程量。

（3）监理人未在收到承包人提交的工程量报表后的7天内完成审核的，承包人报送的工程量报告中的工程量视为承包人实际完成的工程量，据此计算工程价款。

管理提示

- 发包人的逾期失权。实践中有很多发包人不向承包人提供计量结果，承包人可以用词条要求发包人支付全部工程款。
- 如果发包人计量的金额少，承包人应提出异议，要求发包人补充计量、补充付款。

通用合同条款内容

◆12. 合同价格、计量与支付

12.4工程进度款支付

12.4.2 进度付款申请单的编制

除专用合同条款另有约定外，进度付款申请单应包括下列内容：

（1）截至本次付款周期已完成工作对应的金额；

（2）根据第10条〔变更〕应增加和扣减的变更金额；

（3）根据第12.2款〔预付款〕约定应支付的预付款和扣减的返还预付款；

（4）根据第15.3款〔质量保证金〕约定应扣减的质量保证金；

（5）根据第19条〔索赔〕应增加和扣减的索赔金额；

（6）对已签发的进度款支付证书中出现错误的修正，应在本次进度付款中支付或扣除的金额；

（7）根据合同约定应增加和扣减的其他金额。

管理提示

- 示范文本对工程进度款内容的规定，包含：当期工程量价款、签证价款、索赔价款。【马鞍山某项目】

通用合同条款内容

◆ 12. 合同价格、计量与支付

12.4工程进度款支付

12.4.4 进度款审核和支付

（1）除专用合同条款另有约定外，监理人应在收到承包人进度付款申请单以及相关资料后7天内完成审查并报送发包人，发包人应在收到后7天内完成审批并签发进度款支付证书。发包人逾期未完成审批且未提出异议的，视为已签发进度款支付证书。

发包人和监理人对承包人的进度付款申请单有异议的，有权要求承包人修正和提供补充资料，承包人应提交修正后的进度付款申请单。监理人应在收到承包人修正后的进度付款申请单及相关资料后7天内完成审查并报送发包人，发包人应在收到监理人报送的进度付款申请单及相关资料后7天内，向承包人签发无异议部分的临时进度款支付证书。存在争议的部分，按照第20条〔争议解决〕的约定处理。

（2）除专用合同条款另有约定外，发包人应在进度款支付证书或临时进度款支付证书签发后14天内完成支付，发包人逾期支付进度款的，应按照中国人民银行发布的同期同类贷款基准利率支付违约金。

（3）发包人签发进度款支付证书或临时进度款支付证书，不表明发包人已同意、批准或接受了承包人完成的相应部分的工作。

管理提示

- 发包人在进度款审核方面存在逾期失权约定。
- 支付证书只用于支付进度款，不标明承包人已经实际完成工程量。（1）政府倡导的中间结算无法实现，因为合同文本本身就不支持；（2）承包人不要以为已经列入中间支付证书的款项，就一定包含在结算中。【临沂英伦花园】

通用合同条款内容

◆12. 合同价格、计量与支付

12.4工程进度款支付

12.4.5 进度付款的修正

在对已签发的进度款支付证书进行阶段汇总和复核中发现错误、遗漏或重复的，发包人和承包人均有权提出修正申请。经发包人和承包人同意的修正，应在下期进度付款中支付或扣除。

管理提示

- 1、承包人有权对发包人已经签发的支付证书提出异议；
- 2、支付证书不等于中间结算。

通用合同条款内容

◆13. 验收和工程试车

13.2竣工验收

13.2.2竣工验收程序

除专用合同条款另有约定外，承包人申请竣工验收的，应当按照以下程序进行：

（1）承包人向监理人报送竣工验收申请报告，监理人应在收到竣工验收申请报告后14天内完成审查并报送发包人。监理人审查后认为尚不具备验收条件的，应通知承包人在竣工验收前承包人还需完成的工作内容，承包人应在完成监理人通知的全部工作内容后，再次提交竣工验收申请报告。

（2）监理人审查后认为已具备竣工验收条件的，应将竣工验收申请报告提交发包人，发包人应在收到经监理人审核的竣工验收申请报告后28天内审批完毕并组织监理人、承包人、设计人等相关单位完成竣工验收。

（3）竣工验收合格的，发包人应在验收合格后14天内向承包人签发工程接收证书。发包人无正当理由逾期不颁发工程接收证书的，自验收合格后第15天起视为已颁发工程接收证书。

（4）竣工验收不合格的，监理人应按照验收意见发出指示，要求承包人对不合格工程返工、修复或采取其他补救措施，由此增加的费用和（或）延误的工期由承包人承担。承包人在完成不合格工程的返工、修复或采取其他补救措施后，应重新提交竣工验收申请报告，并按本项约定的程序重新进行验收。

（5）工程未经验收或验收不合格，发包人擅自使用的，应在转移占有工程后7天内向承包人颁发工程接收证书；发包人无正当理由逾期不颁发工程接收证书的，自转移占有后第15天起视为已颁发工程接收证书。

除专用合同条款另有约定外，发包人不按照本项约定组织竣工验收、颁发工程接收证书的，每逾期一天，应以签约合同价为基数，按照中国人民银行发布的同期同类贷款基准利率支付违约金。

管理提示

- 未经验收提前使用，包括工程未经验收提前使用，也包含工程验收不合格提前使用。

通用合同条款内容

◆14. 竣工结算

14.1 竣工结算申请

除专用合同条款另有约定外，承包人应在工程竣工验收合格后28天内向发包人和监理人提交竣工结算申请单，并提交完整的结算资料，有关竣工结算申请单的资料清单和份数等要求由合同当事人在专用合同条款中约定。

除专用合同条款另有约定外，竣工结算申请单应包括以下内容：

（1）竣工结算合同价格；

（2）发包人已支付承包人的款项；

（3）应扣留的质量保证金。已缴纳履约保证金的或提供其他工程质量担保方式的除外；

（4）发包人应支付承包人的合同价款。

管理提示

- 竣工结算的本质是计量加请求支付工程款，但是很多项目竣工结算，都是只是竣工计量，而没有申请付款。

通用合同条款内容

◆14. 竣工结算

14.2 竣工结算审核

（1）除专用合同条款另有约定外，监理人应在收到竣工结算申请单后14天内完成核查并报送发包人。发包人应在收到监理人提交的经审核的竣工结算申请单后14天内完成审批，并由监理人向承包人签发经发包人签认的竣工付款证书。监理人或发包人对竣工结算申请单有异议的，有权要求承包人进行修正和提供补充资料，承包人应提交修正后的竣工结算申请单。

发包人在收到承包人提交竣工结算申请书后28天内未完成审批且未提出异议的，视为发包人认可承包人提交的竣工结算申请单，并自发包人收到承包人提交的竣工结算申请单后第29天起视为已签发竣工付款证书。

（2）除专用合同条款另有约定外，发包人应在签发竣工付款证书后的14 天内，完成对承包人的竣工付款。发包人逾期支付的，按照中国人民银行发布的同期同类贷款基准利率支付违约金；逾期支付超过56天的，按照中国人民银行发布的同期同类贷款基准利率的两倍支付违约金。

（3）承包人对发包人签认的竣工付款证书有异议的，对于有异议部分应在收到发包人签认的竣工付款证书后7天内提出异议，并由合同当事人按照专用合同条款约定的方式和程序进行复核，或按照第20条〔争议解决〕约定处理。对于无异议部分，发包人应签发临时竣工付款证书，并按本款第（2）项完成付款。承包人逾期未提出异议的，视为认可发包人的审批结果。

管理提示

- 发包人应在14+14天内完成竣工结算审核，否则视为认可承包人的竣工结算申请单；
- 承包人对发包人签认的竣工付款证书有异议的应当在7天内提出；承包人无异议的部分，发包人应签署临时付款证书，支付无争议款项。

通用合同条款内容

◆16. 违约

16.1 发包人违约

16.1.1 发包人违约的情形

在合同履行过程中发生的下列情形，属于发包人违约：

（1）因发包人原因未能在计划开工日期前7天内下达开工通知的；

（2）因发包人原因未能按合同约定支付合同价款的；

（3）发包人违反第10.1款〔变更的范围〕第（2）项约定，自行实施被取消的工作或转由他人实施的；

（4）发包人提供的材料、工程设备的规格、数量或质量不符合合同约定，或因发包人原因导致交货日期延误或交货地点变更等情况的；

（5）因发包人违反合同约定造成暂停施工的；

（6）发包人无正当理由没有在约定期限内发出复工指示，导致承包人无法复工的；

（7）发包人明确表示或者以其行为表明不履行合同主要义务的；

（8）发包人未能按照合同约定履行其他义务的。

发包人发生除本项第（7）目以外的违约情况时，承包人可向发包人发出通知，要求发包人采取有效措施纠正违约行为。发包人收到承包人通知后28天内仍不纠正违约行为的，承包人有权暂停相应部位工程施工，并通知监理人。

管理提示

- 发包人在收到承包人要求纠正违约行为的函件后28天之内仍未纠正的，承包人有权暂停施工。
- 承包人停工的路径是：发函要求发包人纠正违约行为+28天+停工通知。

通用合同条款内容

◆16. 违约

16.1 发包人违约

16.1.2 发包人违约的责任

发包人应承担因其违约给承包人增加的费用和（或）延误的工期，并支付承包人合理的利润。此外，合同当事人可在专用合同条款中另行约定发包人违约责任的承担方式和计算方法。

16.1.3 因发包人违约解除合同

除专用合同条款另有约定外，承包人按第16.1.1项〔发包人违约的情形〕约定暂停施工满28天后，发包人仍不纠正其违约行为并致使合同目的不能实现的，或出现第16.1.1项〔发包人违约的情形〕第（7）目约定的违约情况，承包人有权解除合同，发包人应承担由此增加的费用，并支付承包人合理的利润。

管理提示

- 解除合同的条件：因发包人违约导致停工28天，或发包人的“预期违约”。
- 一般情况下承包人解除合同的路径：发函要求发包人纠正违约行为+28天+停工通知+28天+解约通知。

通用合同条款内容

◆ 19. 索赔

19.1承包人的索赔

根据合同约定，承包人认为有权得到追加付款和（或）延长工期的，应按以下程序向发包人提出索赔：

（1）承包人应在知道或应当知道索赔事件发生后28天内，向监理人递交索赔意向通知书，并说明发生索赔事件的事由；承包人未在前述28天内发出索赔意向通知书的，丧失要求追加付款和（或）延长工期的权利；

（2）承包人应在发出索赔意向通知书后28天内，向监理人正式递交索赔报告；索赔报告应详细说明索赔理由以及要求追加的付款金额和（或）延长的工期，并附必要的记录和证明材料；

（3）索赔事件具有持续影响的，承包人应按合理时间间隔继续递交延续索赔通知，说明持续影响的实际情况和记录，列出累计的追加付款金额和（或）工期延长天数；

（4）在索赔事件影响结束后28天内，承包人应向监理人递交最终索赔报告，说明最终要求索赔的追加付款金额和（或）延长的工期，并附必要的记录和证明材料。

管理提示

- 承包人的索赔包括追加工期和追加付款
- 承包人应在28天之内向监理人提出索赔意向，否则丧失索赔权。索赔事件连续的要连续发。

通用合同条款内容

◆19. 索赔

19.2 对承包人索赔的处理

对承包人索赔的处理如下：

（1）监理人应在收到索赔报告后14天内完成审查并报送发包人。监理人对索赔报告存在异议的，有权要求承包人提交全部原始记录副本；

（2）发包人应在监理人收到索赔报告或有关索赔的进一步证明材料后的28天内，由监理人向承包人出具经发包人签认的索赔处理结果。发包人逾期答复的，则视为认可承包人的索赔要求；

（3）承包人接受索赔处理结果的，索赔款项在当期进度款中进行支付；承包人不接受索赔处理结果的，按照第20条〔争议解决〕约定处理。

管理提示

- 发包人未及时审核的视为认可。

通用合同条款内容

◆19. 索赔

19.3发包人的索赔

根据合同约定，发包人认为有权得到赔付金额和（或）延长缺陷责任期的，监理人应向承包人发出通知并附有详细的证明。

发包人应在知道或应当知道索赔事件发生后28天内通过监理人向承包人提出索赔意向通知书，发包人未在前述28天内发出索赔意向通知书的，丧失要求赔付金额和（或）延长缺陷责任期的权利。发包人应在发出索赔意向通知书后28天内，通过监理人向承包人正式递交索赔报告。

管理提示

➢ 发包人的索赔也有逾期失权

通用合同条款内容

◆19. 索赔

19.4 对发包人索赔的处理

对发包人索赔的处理如下：

（1）承包人收到发包人提交的索赔报告后，应及时审查索赔报告的内容、查验发包人证明材料；

（2）承包人应在收到索赔报告或有关索赔的进一步证明材料后28天内，将索赔处理结果答复发包人。如果承包人未在上述期限内作出答复的，则视为对发包人索赔要求的认可；

（3）承包人接受索赔处理结果的，发包人可从应支付给承包人的合同价款中扣除赔付的金额或延长缺陷责任期；发包人不接受索赔处理结果的，按第20条〔争议解决〕约定处理。

管理提示

- 承包人未及时对发包人索赔进行审核的，视为承包人认可。

三、风险防范与操作技巧

目录

（一）管理认识

（二）风险管控

1 管理认识

➢ 以现金流为核心

1. 国家诚信体系建设
   - 《最高人民法院关于公布失信被执行人名单信息的若干规定》
2. 工资支付体系要求
   - 《保障农民工工资支付条例》
3. 投资垫资施工需求
   - 垫资施工虽禁不止
4. 维系企业发展动力
   - 提高员工福利、增加研发投入、吸引优秀人才

没有现金流的企业无法生存，更不可能发展，所以项目建设应当以为企业增加正现金流为核心管控要素

➢ 如何实现现金流

1. 产值转化现金

- 合规管理问题
- 业主资信条件

2. 产值大于成本

- 签约合同条件
- 项目管理水平

2 风险管控

➢ （一）合规管理

1. 合规管理，是指企业经营管理行为符合法律规定、监管要求、内部规定，并且遵守合同及社会道德要求等。
2. 由于企业规模有大有小，且招投标制度尚存在一些问题，合规管理难以一步到位，但是我们仍然需要知道合规的问题及风险，并尽量避免违规事件发生。

➢ 1、挂靠问题

1. **目的**：增加产值，满足资质升级要求、社会评价要求或考核指标要求
2. **问题**：成本、收入、资金、进度、质量、农民工工资支付风险不可控；丧失营销能力和管理能力；行政处罚危险。
3. 不建议为他人挂靠。如果想做（1）对挂靠人资金状况做深入调查；（2）不盈利的项目不做；（3）大额垫资项目不做；（4）不能脱离公司业务部门管理

➢ 2、转包问题

1. **目的：**降低成本，管理人员少，不承担垫资资金。
2. **问题：**浪费营销实力，钱被分包单位赚走；不利于企业盈利能力建设；成本、收入、资金、进度、质量、农民工工资支付风险不可控；行政处罚危险。
3. **建议：**转包实际上外流项目效益，且风险不可控。如果做（1）资信调查；（2）有自己的管理团队；（3）要注重资料管理

➢ 3、现金保证金问题

1. **目的：**获得签约机会
2. **问题：**风险很大，保证金经常收不回来，围标的投标保证金风险更大。
3. **建议：**（1）落实项目真实性；（2）落实业主资金能力；（3）非必须公招项目要谨慎缴纳；（4）低价中标项目不要交大额现金保证金。

➢ 4、大额垫资

1. **目的：**获得签约机会
2. **风险：**现金流受影响；垫资款可能收不回来
3. **建议：**（1）大额垫资都是业主资金状况不好；（2）民营业主慎重；（3）项目前景不看好的要谨慎；（4）建议明确垫资的营销底线。

➢ 5、低于成本价

1. **目的**：获得签约机会
2. **风险**：亏损，影响现金流
3. **建议**：（1）定额下浮计价项目要谨慎；（2）可以做一些低计价的项目，通过企业盈利能力规避风险；（3）建议设立营销的盈利底线标准。

➢ 6、回购型保理

1. **目的：**获得签约机会
2. **风险：**帮业主融资
3. **建议；**（1）准确理解买断型保理与回购型保理的关系；（2）投标时承诺回购型保理的要谨慎，审查保理的范围、业主的信用、项目的前景、承包商对项目的控制力；（3）施工过程中不做。

➢ 7、非现金支付

1. **目的：**获得签约机会
2. **风险：**商票、房产难以变现
3. **建议：**控制非现金支付占工程价款的比例

➢ 8、安全事故

（1）重大责任事故罪

➢ 《刑法》第134条第1款 在生产、作业中违反有关安全管理的规定，因而发生重大伤亡事故或者造成其他严重后果的，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节特别恶劣的，处三年以上七年以下有期徒刑。

（2）强令、组织他人违章冒险作业罪

➢ 《刑法》第134条第2款 强令他人违章冒险作业，因而发生重大伤亡事故或者造成其他严重后果的，处五年以下有期徒刑或者拘役;情节特别恶劣的，处五年以上有期徒刑。

➢ 8、安全事故

（3）重大劳动安全事故罪

➢ 《刑法》第135条 安全生产设施或者安全生产条件不符合国家规定，因而发生重大伤亡事故或者造成其他严重后果的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节特别恶劣的，处三年以上七年以下有期徒刑。

（4）工程重大安全事故罪

➢ 《刑法》第137条 建设单位、设计单位、施工单位、工程监理单位违反国家规定，降低工程质量标准，造成重大安全事故的，对直接责任人员，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；后果特别严重的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。

（5）不报、谎报安全事故罪

➢ 《刑法》第139条之1 在安全事故发生后，负有报告职责的人员不报或者谎报事故情况，贻误事故抢救，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。

➢ 9、质量管理

1. 甲供材质量
2. 指定分包质量管理
3. 自己分包的质量控制

➢ 合规风险小结

1. 合规风险，主要存在于以不合法的经营模式或不合理的合同条件，去换取合同额与产值。
2. 不合规的经营模式，只能满足短期目标，不利于企业的长远发展

➢ （二）业主信用

1. 给承包商真正带来重大风险的并不是一般亏损，而是形成的产值无法变现。
2. 产值无法变现的原因，基本上是业主放弃了项目
3. 选一个有资金实力的业主，比合同条件更重要

➢ 1、业主性质

1. 政府
2. 国企
3. 外资
4. 民企

- 一般国企信用高于民企；外资信用高于内资；政府信用最高。但是也存在地方政府债务过高不能偿债的情况。

➢ 2、项目类型

1. 商业地产项目
2. 基础设施项目
3. 公建项目
4. 厂房项目

- 基础设施和公建项目资金保障力度大，厂房项目视投资主体，商业项目除了住宅其余风险大。在国有用地上的旅游项目和集体用地上项目风险最大。

➢ 3、业主资产

1. 签约主体与土地使用权的关系
2. 合同对方没有土地使用权的，如委托关系、代建关系、租赁关系、没有关系

- 项目开发均设立项目公司，只要项目公司没有土地使用权，承包商都存在重大风险。

➢ 4、资金来源

1. 股东提供
2. 项目销售
3. 金融借款

◘ 对于垫资施工、投资施工项目，应当审查业主资金来源。

➢ 5、业主经验

1. 传统开发企业
2. 新转型开发企业
3. 个人股东企业

- 一定的开发经验，代表业主的资金能力、设计能力、销售能力、协调关系的能力。没有开发经验的业主，往往资金储备不足、销售能力不强，容易中间停工、返工。业主盈利能力差，自然承包商的风险大。

➢ 6、项目合规

1. 是否取得土地使用权
2. 是否取得建设工程规划许可证
3. 是否取得建设工程施工许可证

- 不合规的项目，要么规划存在问题，要么发包人资金存在问题，要么发包人与项目建设方分离。都存在重大风险。

➢ 7、业主涉诉

1. 要对业主的涉诉情况进行审查
2. 频繁被承包商起诉
3. 频繁起诉过承包商

- 频繁被承包商起诉的，说明其履约意识差；频繁起诉承包商的，说明其索赔能力强。

➢ （三）合同条件

1. 合同条件，是项目管理起跑线
2. 合同评审，用来保障营销质量

➢ 1、合同评审

1. 通过识别风险决定
   - 是否签订合同
   - 是否合同谈判
   - 进行项目策划
2. 评审为什么没有改变结果？（1）企业管理体系问题，没有形成权利制衡；（2）评审质量问题，评审意见脱离实际；（3）两者相互作用。

➢ 2、施工合同交易属性

1. 业主：
   - 承包范围【设计责任、承包范围（项目范围、承包范围、指定分包、甲供）、**工作量不清晰但价格确定部分**、质量担保】
   - 进度（总工期、节点工期、总开工时间、节点开工时间）
   - 质量（中间验收、竣工验收、交付验收、评奖、绿色施工、质量认证）
2. 承包商：
   - 计价（固定总价、固定单价、措施费计价、价格是调整）
   - 支付时间（签证、索赔、调差、认价、竣工）

□ 风险：计价水平低、付款条件差

➢ 3、施工合同配合属性

1. 承包商负责：
   - 组织生产
   - 总包服务
   - 质保维修
2. 业主负责：
   - 1、场地移交 6、临设用地
   - 2、三通一平 7、交通运输
   - 3、提供设计 8、平行发包
   - 4、施工证书 9、指定分包
   - 5、资料审批 10、甲供材

□ 风险：应当由业主承担的责任在合同中约定由承包商承担。

➢ 4、施工合同处罚与救济

1. 业主权利
   - 工期违约金
   - 质量违约金
   - 管理团队违约金
   - 文明施工违约金
   - 移交工程违约金
2. 承包商
   - **解除合同**
   - 停工
   - 索赔（费用索赔、工期索赔、重新计价）
   - 逾期付款违约金

□ 风险：业主的处罚权限大，承包商的权利被剥夺。

➢ 5、施工合同风险分摊

1. 变更风险

- 实际工程量与约定不符
- 不平衡报价的风险
- 工期延长的责任承担
- 市场价格浮动
- 法律法规变化

□ 风险：不可预见的风险由承包商承担，或者将来肯定变化的风险由承包商承担。

➢6、非现金支付

1. **以物抵债。**法律性质上属于“君子协定”。审查：1、比例；2、房源；3、资产变现计划。
2. **商票。**银行承兑汇票等于延期付款；商业承兑汇票是以开发商或其母公司的信用担保开具的票据。审查：1、比例；2、承兑人信用；3、承兑期限；4、利息。
3. **保理。**不回购保理是应收账款转让提前收回工程款；回购型保理类似于应收账款抵押借款，解决业主问题但不解决承包商风险。审查：1、是否承诺回购；2、利息和手续费谁来承担。

➢7、联合体信用

1. 联合体投标、签约或施工，容易出现“猪队友”。（1）投标之后，联合体一方撤了；（2）施工时只挑赚钱的干；（3）联合体对方管不住自己的劳务。
2. 联合体投标或签约，要注意：（1）审查联合体对方信用；（2）对于有重大投融资义务的联合体，或业主指定联合体，考虑在合同中分别约定各自责任；（3）投标前，要签订联合体协议，明确各自的责任和义务。

➢8、拆迁承诺

1. 难以兑现
2. 工期违约
3. 承担工期延长损失

➢9、违约责任

1. 违约金是否封顶

2. 违约行为是否可控

➢10、 逾期失权

1. 业主还是承包商
2. 变更
3. 索赔
    1. 费用
    2. 工期

➢ （四）管理水平

1. 管理水平体现出公司的履约能力、盈利能力和防风险能力
2. 项目管理，以工期为主线、以盈利为目标、以现金流为核心、以合规为保障、以沟通为支撑。

➢1、以工期为主线

1. 工期是承包商的核心义务，是承包商索赔的重要依据，与成本、计价密切相连
2. 工期履约包括：在合同工期内竣工，或合同工期加索赔工期内竣工
3. 任何工期延长都是承包商损失，也是承包商机会。

➢2、以盈利为目标

1. 责任目标是驱动力，奖励兑现是保障力
2. 只有知道盈亏多少，才能努力实现盈利
   - 知道投标盈亏
   - 重视施工图预算
   - 重视三算对比
3. 要找到扭亏为盈、增加盈利的办法
   - 设计变更（重视变更计价约定、可能变更亏损）
   - 费用索赔
   - 亏损甩项（部分甩项、全部甩项、剩余甩项）

➢3、以现金流管理为核心

1. 中间计量充分
2. 中间支付足额
3. 结算资料过程落地
4. 长期停工解除合同
5. 风险项目尽快停止

➢4、以合规建设为保障

1. 经营模式合法
2. 施工安全保障
3. 工程质量严控
4. 民工工资保障
5. 内部制度执行
6. 分供体系完善
7. 投标签约评审
8. 营销质量提高

➢5、以沟通能力建设为支撑

1. 了解业主，业主分层级，不同层级有不同的需求
2. 了解自己，不同系统考虑问题的侧重点不一致
3. 要重视内部沟通以形成统一意见；
4. 要进行外部沟通以团结更多人；
5. 明晰沟通目标：利润率、现金流、责任免除

- 一手抓目标合理性，一手抓对业主的压迫性；一手抓自己履约，一手抓业主违约责任

四、履约资料与变更索赔

目录

（一）履约资料问题

（二）开工前的资料

（三）施工中的资料

（四）竣工后的资料

（五）其他履约资料

一 履约资料问题

一、前言

建设工程履约资料，是支撑承包人结算、回款的重要依据。当前施工项目履约资料管理还存在很大的问题，容易造成结算不利、回款不利、成本不利和较为严重的违约责任。因此，律师根据工作经验提示承包人履约资料管理的重点方面。

履约资料的两个问题。一是已有资料丢失，指的是已经有的能够为承包人结算、回款或免责提供重要的依据的资料，因保管不善丢失，在结算、回款或诉讼时主张自己观点的依据不充分。是公司管理水平的问题；二是重要资料缺失，是指在正常状态下应有的资料而没有，是公司履约能力的问题。

二、已有资料丢失

丢失资料包括：

1. 施工组织设计和施工进度计划。因为部分管理人员认为有了新的进度计划之前进度计划就没用了。
2. 分部分项验收资料、材料进场检验资料、竣工验收资料。因为部分管理人员认为竣工验收通过了，所以过程检验不重要。
3. 监理例会纪要、设备进出场记录资料、临设方案、脚手架方案、往来函件等。部分人员认为对结算和回款没价值。

律师建议：及时归档、离职要先清理资料、早起诉。

三、重要资料缺失

工程项目需要哪些资料，既有通用性也有个体性。

1. 通用性是指履约资料要围绕着结算、收款、质量、工期、安全和违约责任承担六个方面。
2. 个体性是指每个项目的施工合同不一样、项目区位不一样，从而造成项目部在办理履约资料时首先需要对施工合同和施工现场进行周密考察，而不是本本主义。

从总体上看，承包人对项目的要求是结算和回款，支撑结算与回款的是履约资料，而支撑履约资料的是项目对合同的理解能力、项目履约组织能力、最低成本满足发包人要求的技术能力、施工要素的组织协调能力，以及承发包关系的处理能力。因此，律师对于履约资料的阐述也难免是主观的、片面的。

二 开工前的资料

一、弄清楚开工条件

1. 施工场地已经交付；
2. 拥有进入施工场地的权利；
3. 拥有场外道路；
4. 有具备开工的图纸，按约定进行图纸交底；
5. 已经交付的施工场地具备施工条件；
6. 临设方案获得审批，部分临时设施搭建完毕；
7. 施工组织设计和施工进度计划已经获批；
8. 发包人获得施工许可证；
9. 甲供材进场。

二、对开工条件的理解

1. 上述九个条件只是提纲挈领，承包人应针对每个条件继续进行细分，以判断能否在合同约定的计划开工日开工；
2. 上述九个条件只是在一般合同条件下，承包人开工需要具备的条件，这些条件是合同条件或法律条件，并不是不满足上述条件项目就不能开始施工了，上述条件中项目绝对不能开始施工只有一条，就是承包人不能进入工地；
3. 项目早开工不必然减轻工期责任；
4. 项目开工法定顺序是承包人申请开工，而后监理人征得发包人同意后签发开工令，因此开工迟延不等于因发包人原因开工迟延；
5. 因发包人的开工迟延承包人可能获得要求停窝工损失、人材机价格上涨的损失赔偿、重新协商价格或解除合同的权利；
6. 索赔权利行使是有时间要求的，逾期权利作废。

三、开工前的履约资料

1. 合同约定暂定开工日期的，如果因为发包人原因延期开工发包人承担责任，如果因为承包人原因延期开工承包人承担责任，再加上开工指令以承包人上报开工申请为前提条件，所以承包人应注意索取并保留延期开工责任的相关资料。
2. 发包人没有移交工地的要定期发函督促发包人交付；
3. 承包人没有进入工地权利的要定期发函督促发包人办理相关许可或协调各方面关系；
4. 场外道路由发包人负责但无法使用的，承包人应发函给发包人要求尽快处理；

三、开工前的履约资料

5. 施工场地有待拆迁、搬迁的房屋设施的，需要业主提供拆迁、搬迁进度计划表；

6. 按照合同约定的发包人提供图纸时间，督促发包人尽快提供；

7. 对于发包人已经提供的图纸快速审核，积极参与合同交底；对于图纸中错漏撞和深度不够的要做到心中有数；对于发包人在设计交底等过程中提出的变更或承包人建议得到审批构成变更的，如果合同对变更引起的费用增加、工期延长有逾期失权约定的，应当及时向发包人申请变更费用和工期；

8. 临设搭建应取得发包人审批；

9. 施工组织设计和施工进度计划应当上报施工监理，并留有签收资料；

10. 为办理施工许可证需要发包人完成工作的，承包人及时督促发包人办理；需要承包人完成工作的承包人应及时完成；

三、开工前的履约资料

11. 机械设备进场、出场应取得发包人或施工监理许可；

12. 开始施工涉及甲供材的，提前向发包人提出甲供材进场计划，并得到发包人确认

13. 项目经理和管理人员变化的，尽量取得发包人认可；

14. 因发包人原因无法开工的，应及时向发包人申请停窝工损失补偿；

15. 延期开工时间较长的，应当向发包人提出增加人材机价格调差的诉求，或直接要求发包人补偿差价；长时间没有开工的，可以解除合同。

施工中的资料

一、重点资料

1. 施工过程中的履约资料，主要围绕着图纸和工期展开；
2. 实际做法与招标图纸不一样的主要是变更；
3. 实际进度与计划工期不一样的主要是索赔。

二、前述条件

1. 开工前应提供施工条件的工作，如果开工后仍不能完全满足的，需要继续向业主发函督促；
2. 绝大多数开工前的资料工作，在开工后需要继续关注。囿于篇幅的原因不在重复。

三、变更资料

1. 有一种错误的观点，即总是把签证和费用联系在一起，有费用增加报签证没有费用增加不报签证。错误之处在于考虑问题的逻辑顺序错误。正确的方式应该是先有发包人变更指令，这种变更指令有可能与图纸不一样，叫做设计变更，也有可能与之前承包人编制发包人审批的方案不一样，叫做方案变更，也有可能是承包范围不一样、质量目标不一样或者发包人的工期提前要求等等，当承包人收到了发包人的变更指令，经审查后认为该变更是可以执行的，便需要提出变更对工期和价格的影响。所谓签证只不过是承包人提出的变更对工期或价格影响需要发包人签认的书面资料，其实是整个变更链条的一个环节。

三、变更资料

2. 为什么签证必须要有发包人指令呢？是因为工程是发包人的，在没有发包人变更指令情况下承包人应该按照合同约定和图纸设计进行施工，如果原合同和原设计无法施工的，承包人除了在紧急情况下必须要处理外，应该等待发包人指令才能继续施工。

3. 如果承包人有更好的建议也可以向发包人提出合理化建议，节约成本按照合同约定的方式进行利益分配。

4. 很多施工合同对变更引起的费用和工期变化的申请，也有时间要求和逾期失权的约定。

三、变更资料

5. 所有合同外（含与施工图纸不一样的、与施工方案不一样的、与计划工期不一样的、与招标文件工况发生严重变化的）发包人指令，承包人应本着“指令、思考、签证、施工”的顺序处理。指令、签证应该是书面的；思考的结果是不能施工的，应当向发包人阐述不能施工的理由；签证的内容应当考虑“方案、品牌、价格、工期”四个方面。

6. 变更还隐藏在发包人对承包人设计图纸、深化图纸、施工方案的审批意见中，承包人应认真识别。对于发包人评审意见构成变更或发包人聘请的专家意见构成变更的，承包人依旧按照“指令、思考、签证、施工”的程序处理。

7. 签证款项包含在进度付款中的，承包人的进度请款中应单列签证款项。

8. 施工合同约定签证逾期失权的应在约定时间内提出。

9. 按照示范文本对对于承包人的签证，发包人没有在14日给予审批意见的视为同意。

四、索赔资料

1. 索赔，主要是发包人没有按照合同约定履行主合同义务、配合义务，导致承包人无法按照计划工期施工，承包人向发包人提出的工期和费用补偿。在某些情况下变更和索赔情形会重叠，原则上能用变更的不用索赔。例如施工合同约定了发包人交付施工场地时间，因某些原因发包人又通知延后了移交时间。因为发包人有了新的交付通知，所以延后交付可以归为变更；因为发包人没有按照合同约定交付给承包人造成损失了，又可以称之为索赔。但是两者竞合情况下，能用变更不用索赔。

四、索赔资料

2. 索赔报告应包含“发包人违约事实、发包人违约导致关键线路的工期延误、承包人为防止工期延长和损失发生所做的工作、停工窝工给承包人造成的损失、请求发包人给予损失补偿和工期延长的意思表示”。索赔资料包括：

① 发包人义务计划履行时间资料、发包人义务实际履行时间资料、承包人督促发包人履行义务资料、承包人损失资料。

② 为了计算承包人损失，承包人需掌握：

③ 机械设备进出场审批；

④ 脚手架方案，脚手架搭拆审批；

⑤ 周例会的管理人员人数、各施工工种的人数。

四、索赔资料

3. 按照示范为本，索赔有时效限制。承包人没有及时申报的视为放弃，发包人没有及时审批的视为同意。

4. 其他工期索赔

当时无法预见的对工期造成影响的事件，一般可以比照不可抗力，工期责任发包人承担。损失责任各自承担。

5. 承包人应利用一切可以利用的机会申请工期索赔。

五、计量付款

1. 施工合同所有款项均需要向发包人申请支付，因此承包人应按照约定根据实际完成的工程量向发包人申请验工付款；不可以先和发包人勾兑付款金额然后再根据勾兑后的付款金额申请付款；

2. 利用示范文本签订合同，如果监理人、发包人没有在约定时间内对承包人上报的工作量进行审核、出具审核意见的，以承包人申请金额作为付款依据；

3. 如果发包人对申请付款的金额审核不足，承包人应发函要求重新审核追加付款，并提示影响工期；

4. 如果发包人没有按照审批金额付款，承包人应书面催款并提示影响工期；

5. 如果因发包人逾期付款承包人计划停工或解除合同，承包人应审查是否按照施工合同向发包人发函督促发包人履约。

六、抢工费用

1. 抢工指令
2. 实施方案（起到签证的作用）
3. 同步计量（一般都是施工监理做）

七、工程质量

1. 材料设备进场验收
2. 分部分项验收
3. 竣工验收资料
4. 竣工备案资料

八、工期资料

1. 施工进度计划
2. 新的工期计划（要写明编制新工期计划的原因）
3. 监理例会资料
4. 其他工期资料主要见变更和索赔

九、协议性文件

1. 会议纪要
2. 补充协议
3. 备忘录
4. 发包人的批价文件

四 竣工后的资料

CHAPTER 竣工后的资料

一、资料及时归档不要遗失。

二、结算书不要报送原件，如果发包人要求报送原件的，应当取得发包人要求的文件；并且在结算签收资料中写明报送的是原件

三、维修要求有签字

五 其他履约资料

CHAPTER 其他履约资料

1、资料以原件为基本原则，复印件基本没有。

2、送达文件资料要求有签收；对方不接收的可以EMS，送达后从邮局取得已送达的证明；网上的送达记录只能保留六个月。

3、履约中要注意收集发包人的信息，比如基本账号、土地使用权证书、建设工程规划许可证、初步设计与概算文件、建设工程施工许可证、预售许可证、预售的计划时间安排、房屋交付的计划时间安排、预收销售状况。

4、收到文件资料的，要做收文记录。

5、在认价或补偿时，形势不利时是否接受的标准是是给付是否高于诉讼支持金额；形势有利时是否接受的标准是是给付是否达到心理预期。有时候是现在不接受等工程结束了发包人一分钱也不给，打官司还可能倒找给业主。

咨询问题

实务文章

谢谢观看

孙玉军

13661731937

國浩律師事務所
GRANDALL LAW FIRM