

# 建设工程发包承包、合同法律、项目管理全过程风险管理与控制

## 课程背景：

市场经济环境下，企业风险无处不在，作为建筑业施工企业，更是风险重重。施工企业风险既来自外部（国家法律政策的变化、业主的不平等地位等），也来自于内部（制度不健全、责任不落实、管理不到位等）。加强企业全面风险管理，实现由事后救济转变为事前防控、事中控制，建立全过程的风险防控体系，是确保企业目标实现的根本保障，也是建筑施工企业最重要的工作内容和目标。

## 课程内容：

### 第一单元 招投标阶段法律风险及风险控制

#### 第一节 废标风险

- 一、不具备投标资格
- 二、拟派项目经理有在建工程
- 三、拟派项目经理业绩未响应招标文件
- 四、不具备招标其他条件参与投标的

【案例1】：某电视台新台址项目投标人错解法律失标案

【案例2】：关于招标文件必要条件规定的问题

#### 第二节 串通投标风险

##### 一、投标人与投标人之间串通投标

1. 投标人之间协商投标报价等投标文件的实质性内容；
  2. 投标人之间约定中标人；
  3. 投标人之间约定部分投标人放弃投标或者中标。
  4. 属于同一集团、协会、商会等组织成员的投标人按该组织要求协同投标
  5. 投标人之间为谋取中标或者排斥特定投标人而采取的其他联合行动
  6. 不同投标人的投标文件由同一单位或者个人编制
  7. 不同投标人委托同一单位或者个人办理投标事宜
  8. 不同投标人的投标文件载明的项目管理成员为同一人
  9. 不同投标人的投标文件异常一致或者投标报价呈规律性差异
  10. 不同投标人的投标文件异常一致或者投标报价呈规律性差异
  11. 不同投标人的投标文件相互混装
  12. 不同投标人的投标保证金从同一单位或者个人的账户转出
- 【案例】：某集团一公司（分公司）与二公司（全资子公司）同时参与某工程投标，造举报。

##### 二、招标人与投标人之间串通投标

1. 招标人在开标前开启投标文件并将有关信息泄露给其他投标人
2. 招标人直接或者间接向投标人泄露标底、评标委员会成员等信息
3. 招标人明示或者暗示投标人压低或者抬高投标报价
4. 招标人授意投标人撤换、修改投标文件
5. 招标人明示或者暗示投标人为特定投标人中标提供方便
6. 招标人与投标人为谋求特定投标人中标而采取的其他串通行为

【案例】：XX公司与省招标公司等招标投标纠纷案

### 第三节 骗取中标风险

- 一、使用伪造、变造的许可证件
- 二、提供虚假的项目负责人或者主要技术人员简历、劳动关系证明
- 三、提供虚假的信用状况

### 第四节 低于企业成本价投标导致后续合同履行发生纠纷及企业亏损

- 一、关于低价中标
- 二、关于不平衡报价
- 三、低价中标：饿死同行、坑死自己、害死甲方！

思考：标底、招标控制价、投标价、评标价，这些价格术语，你懂吗？

【案例1】：理解废标的情形

【案例2】：报价低于成本价能否认定为无效投标

【案例3】：投标样品的作用不明确导致废标

### 第五节 开标、评标、中标、定标及合同签约、项目开工时的法律风险

- 一、发包人签约主体有瑕疵
- 二、项目施工手续不全
- 三、有效投标不足三个使得投标明显缺乏竞争如何理解
- 四、关于开标与流标问题
- 五、关于评标与定标问题

【案例】招标投标 N 个热点问题解

## 第二单元 建设工程发包与承包制度及风险控制

### 第一节 施工企业资质管理的有关规定

建设工程中发包、承包、分包、转包、内包、挂靠是目前工程中一个很普遍的工程现象和常见的法律问题，也是大家经常遇到或者听到的问题。这里针对“三包一靠”的法律问题进行总结。

- 一、建设工程总承包
- 二、建设工程分包
- 三、建设工程转包
- 四、建设工程挂靠

### 第二节 转包、违法分包、挂靠相关法律风险

- 一、挂靠的八种情形：
- 二、转包、违法分包、挂靠相关法律风险
  1. 行政处罚的风险
  2. 民事法律责任风险
  3. 用工风险
  4. 劳务欠薪风险
  5. 第三方商事风险

### 第三节 转包、违法分包、挂靠相关风险防控

- 一、采用总公司与分公司或项目部之间的内部承包模式
- 二、采用材料采购 - 劳务分包 - 项目管理三结合的方式。

【案例】：内部承包实为挂靠,对外责任自己来挑

### 第四节 劳务分包的几种情形

- 一、几种情形
  1. 内部职工分包

2.“包工头”劳务分包

3.劳务公司分包

二、相关风险

1.纠纷发生较多的是劳动关系的工伤事故。

2.农民工工资一般由“包工头”发放

三、劳务分包的风险防控

1.劳务分包方要有劳务作业资质

2.建立劳务分包合格名单库

3.可通过劳务公司派遣

4.避免劳务分包合同无效情形出现

### 第三单元 建设工程合同管理与风险防范

合同管理过程：1.合同类型确定、合同界面划分和合同形式的选择--策划项目合同体系。2.合同文件起草、谈判与签约--签订合同。3.通过合同跟踪、合同清理，及时掌握和分析合同履行情况--执行合同。4.根据工程实际情况，修订或调整合同--合同的变更。5.工程索赔事宜和合同纠纷的处理--索赔与违约。

【案例1】：合同无效是否需要承担责任？

【案例2】：通过重大的案件，看加强施工合同签约和履约管理的重要性

第一节 建设项目合同管理制度

一、合同签订的程序及主要条款

二、建设工程合同的有关规定----无效施工合同的认定

思考1：如何认定未取得“四证”而签订的建设工程施工合同的效力？

思考2：无效建设工程施工合同中的工程价款如何确定？

思考3：合同无效是否影响关于工程质量的约定、承诺的效力？

【案例】：建筑公司诉某开发公司招投标纠纷案

三、设工程施工合同价款纠纷

【施工合同价款纠纷1：合同价款约定不明的处理】

思考1：如果出现招标文件与投标文件不一致以哪个为准？

【施工合同价款纠纷2：结算中因工程量发生争议】

【实务咨询】固定总价合同履行中，当事人以工程发生设计变更为由，要求对工程价款予以调整的，如何处理？

1.加强进度款结算、防范工程进度款支付风险

1) 建设单位拖欠进度款的几种不同情形

2) 施工单位加强进度结算的措施

【实务咨询】当事人工作人员签证确认的效力，如何认定？

【实务咨询】监理人员在签证文件上签字确认的效力如何认定？

【实务咨询】我公司承包某工程，合同约定甲方按月支付进度款。由于甲方所在集团出现财务危机，结构出地面后，甲方开始拖延支付进度款。我公司应该怎么办？

【施工合同价款纠纷3：发包人收到竣工结算文件逾期不予答复】

【实务咨询】承包人能否直接依据《解释》第二十条的规定，请求按照竣工结算文件结算工程价款？

【实务咨询】结算价与审计价不一致时，如何处理？能否以审计价为准结算工程款？

【施工合同价款纠纷 4：承包人工程价款的优先受偿权】

## 2.加强竣工结算、防范工程结算风险

### 1) 结算风险

### 2) 风险防范：高度重视竣工结算、及时行使优先受偿权

【实务咨询】我公司与甲方签订的是固定总价合同，施工过程中双方一直都没有争议。但在竣工结算时，甲方认为固定总价的价格有些高，所以要求委托审价，我公司不同意，甲方便对我公司不予理会。我公司应该怎么办？

【施工合同价款纠纷 5：欠款及利息】

【施工合同价款纠纷 6：垫资】（最高解释》第六条规定）

## 3.垫资法律风险类别及防范措施

【实务咨询】我公司接到某项工程的招标邀请，了解到中标的一个基本条件是需要前期垫资 1000 万元。我公司觉得可以垫资，但又怕甲方投资资金不到位导致垫资施工后垫资款不能及时支付给我公司而造成长期拖欠。我公司应该怎么办？

【施工合同价款纠纷 7：阴阳合同】

请思考：如何认定“黑白合同”？

【案例 1】：我国建筑业首例阴阳合同纠纷案

【案例 2】：“黑白合同”如何结算？

## 四、建设工程合同赔偿

【建设工程赔偿损失有关规定:发包人应当承担的赔偿损失】

【建设工程赔偿损失有关规定:承包人应当承担的赔偿损失】

【建设工程赔偿损失有关规定：损失赔偿范围与被违约方减损义务】

【建设工程赔偿损失有关规定：违约责任的免除】

## 五、建设工程合同纠纷的解决

### 1.纠纷解决的原则

### 2.纠纷解决的方式

【案例】：承包“三边工程”如何避免工期罚款？

【实务咨询】我公司承接了某工程，甲方要求某庆典日前竣工，否则公司要支付合同总价 10% 违约金。甲方边提供图纸，我公司边施工。由于施工图纸不能及时提供、甚至不时修改调整，施工人员常常处在停工、怠工中，我公司应该怎么办？

## 第二节 建设工程合同风险管理举措

### 一、建设工程合同关系

### 二、建设工程合同管理的主要内容

### 三、合同管理的总体要求

### 四、合同风险的分类

#### 1.合同的客观风险及客观风险关注点

【案例 1】合同惯例风险

【案例 2】工程变更

#### 2.合同的主观风险

【案例 1】不平等合同

【案例 2】单方约束条款

【案例 3】合同缺陷

## 五、合同风险的有效防范

合同管理从大的方面可以划分为招标投标阶段，合同订立阶段和履行、收尾阶段。

★招标投标阶段包括：投标报价信息、报价策略、报价漏项或多项的风险。

★合同订立阶段包括：合同调查、谈判、起草、审核、签署等环节。

★合同履行阶段包括：合同的履行、补充和变更、解除、结算、登记等环节。

★合同收尾阶段包括：合同风险管理的总结和合同风险预控指标体系的修正和纠偏。

把好“N 大关”：1. 把好评审关 2. 把好谈判关 3. 把好保函关 4. 把好交底关 5. 把好分包关 6. 把好签证关 7. 把好履行关 8. 把好收尾关

### （一）投标报价阶段风险及防范

1. 该环节的主要风险

2. 该环节的风险防范

### （二）合同订立阶段风险及防范

1. 该环节的主要风险

2. 风险防范：

1) 规范合同文本

2) 合同评审

【案例 1】：某承包人的合同审查表

【案例 2】：某工程合同分析及对策

3) 把好谈判关

合同谈判案例：1. 谈判技巧一：依法造势 2. 谈判技巧二：抓大放小

3. 谈判技巧三：针锋相对 4. 谈判技巧四：舍远求近

4) 合同文件签署

5) 把好保函关

### （三）合同履行阶段风险管理

该阶段主要风险有：一方违约造成损失，遭到对方的索赔；未办理工程签证或签证无效；未保留有利的索赔证据或证据无效；违反合同条款，未按合同约定的期限、金额或方式付款；疏于管理，未能及时催收到期合同款项；在没有合同依据的情况下盲目付款等。

主要管控措施有：

1. 制定合同执行战略——合同交底与履行策划

2. 加强分包管理

3. 严格合同履行

4. 重视工程结算——工程靠做，效益靠算（结算策划）

5. 注重签证管理

6. 重视合同补充、变更和解除

7. 做好合同纠纷处理

【案例】：合同纠纷问题--合同文件组成及解释顺序

【实务咨询】合同约定，“总包人收到发包人支付工程款后再向分包人支付”的条款，效力如何认定？

【案例】：乙供料出现质量问题时怎么办？

【实务咨询】我公司承接某桩基工程，工期为 100 天，每拖延竣工一天违约金为 2 万元。管桩是由我公司向某知名管桩厂采购的。质监局抽查发现现场管桩

钢筋直径及间距不符合规范要求，查封了现场管桩。我公司应该怎么办？

【案例】：施工图纸与招标图纸不一样怎么办？

【实务咨询】甲方发出招标文件，约定工程总价按照图纸包干。我公司投标并中标了。随后，甲方提供了一套与招标图纸图号一样的施工图纸，要求据此和我公司签订施工合同。我公司把两份图纸核对后发现施工图纸上的钢筋用量比招标图纸上的多 500 吨。我公司应该怎么办？

【案例】：甲方拒绝按照约定方式签证怎么办？

【实务咨询】我公司与甲方签订的工程施工合同约定签证资料必须加盖甲方公章方为有效。在施工过程中，甲方提出了部分工程变更，我公司按照变更要求完成了工程施工。当我公司将上述工程变更内容制作成签证资料要求甲方加盖公章确认时，甲方却以公章不能乱盖为由予以拒绝。我公司应该怎么办？

(四) 合同收尾阶段的管理

1. 工程结束后,合同风险管理的总结和预控指标体系的修正和纠偏
2. 建立完整、详细、准确的项目资料档案
3. 高度重视工程款清欠
4. 建立合同登记档案

【案例】--三把钥匙解开合同之谜：

1. 风险分担一览表调整合同价款
2. 工作责任一览表明确索赔责任
3. 工作程序一览表保证实体公平

#### 第四单元 建设工程成本控制与风险应对措施

一、项目成本控制要点和方法

二、项目成本风险及控制

(一) 投标阶段引起的成本风险及控制

1. 投标文件编制风险
2. 商务和施组部分编制引起的成本风险
3. 应对策略

【案例】案例.我公司中标的合同价低于成本价怎么办？

【实务咨询】我公司中标承建了某市城市环路项目的一个标段，项目建设过程中，我司垫付了大量的款项，现工程已经竣工验收合格，但按照工程量核算，我公司中标价格明显低于该工程的成本价，现我公司亏损巨大。请问对此问题我们该怎么办？

(二) 施工阶段引起的成本风险及风险控制

1. “人”是生产要素中最活跃的
2. 材料、成本风险
3. 设备成本风险
4. 项目成本控制措施、控制技术
5. 成本风险控制策略

【案例】：1.不平衡报价策略 2.承包商工程变更处理策略 3.指令性变更案例  
6 承包商索赔在各阶段管理  
7.现场签证管理

【案例】：何针对工程师的口头指令索赔失败？

## 第五单元 建设工程进度控制与风险应对措施

一、《合同示范文本》：建设工程合同的有关工期规定

二、工期风险管理

(一) 注意开工日期

(二) 注意竣工日期

(三) 应对控制措施

【案例】：工期被拖太久，承包人如何减少损失？

【实务咨询】我公司中标承建了某市项目，项目建设过程中，公司垫付了大量的款项。发包人不但拖欠工程款，且因业主原因使工期一再拖延。公司的中标价格较低，现公司亏损巨大。请问对此问题我们该怎么办？

【案例】：工期策划、保障措施

三、项目进度控制过程

(一) 项目施工进度事前控制

(二) 项目施工进度事中控制

(三) 项目施工进度事后控制内容

## 第六单元 建设工程质量控制与风险应对措施

一、工程质量管理及风险控制

(一) 发包人的质量风险：

(二) 承包单位质量风险

(三) 工程质量管理及风险控制

1. 质量标准风险

2. 隐蔽工程未经验收，擅自隐蔽及继续施工风险

3. 质量违约责任风险

4. 质量保修风险

课程讨论：

1. 如何理解工程质量是在“合同环境”下形成的？

2. 质量控制依据？

3. 保修期的规定？

4. 质保金的返还问题？

【案例】：发包人未通知我公司保修而扣除保修金怎么办？

【实务咨询】我公司承包施工了一物流园的仓库，工程结束后，尚留存 150 万元左右的质量保证金未付，近期约定的支付质保金的两年期限届满，我公司要求发包人支付质保金，但发包人说我公司施工的工程屋面漏水，通知我公司维修，我公司没来，所以请其他施工单位维修花费 100 余万元，现只愿意支付剩余部分的质保金。请问我公司该怎么办？

二、施工质量控制过程

1. 施工准备质量

2. 施工过程质量

3. 施工验收质量

【案例】在建电视塔大风中拦腰折断

## 第七单元 建设工程安全管理与风险控制

【案例 1】：工程安全没有愚人节!!!别让工人流汗又流血！

## 【案例 2】：X 市政工程公司事故

### 一、当前安全形势及要求

1. 住建部 | 2018 年安全生产工作管理要点
2. 住建部关于 2017 年房屋市政工程生产安全事故统计分析，警惕安全事故的高发！
3. 住建部提出“隐患就是事故理念”，安全违法处罚力度再升级！
4. 安全生产要算好四笔帐

### 二、规避风险，强化安全防范与控制的措施

1. 建立健全安全生产管理体系
2. 加强安全生产责任制的落实和考核工作
3. 加强教育培训工作，提高安全意识和防护技能
4. 加大企业安全生产科研和技术开发投入，加强施工安全技术措施。
5. 加强施工安全检查
6. 加强重大危险源工程安全监督管理，做好事故的预防与处理
7. 建立安全生产统筹基金，保证安全生产必要投入

## 第八单元 当前形势下项目经理的风险及控制

课程总结：对施工企业建立风险防御体系的总体建议