

《最新建设工程管理相关法规政策解读》

第一部分：政策速读（简读）

一、《住房和城乡建设部关于印发建筑业发展“十三五”规划的通知》---建市[2017]98号

住建部 2017 年 4 月 26 日印发了《住房和城乡建设部关于印发建筑业发展“十三五”规划的通知》建市[2017]98 号文，明确了今后五年建筑业发展的六大主要目标、八大方向、九大任务！

“十三五”期间，建筑业产业结构将进行重大调整！未来几年，资质怎么改？招投标怎么改？承发包方式怎么改？工程造价怎么改？建筑业体制怎么改？重点发展哪个区块？重点扶持哪些企业？建筑业未来该如何发展及改革？

二、《建设工程施工合同（示范文本）》（GF-2017-0201）

2017 年 10 月 30 日，住建部公布了 2017 版《建设工程施工合同（示范文本）》（GF-2017-0201）（简称“2017 版合同文本”）。与 2013 年《建设工程施工合同（示范文本）》（GF—2013—0201）（简称“2013 版合同文本”）相比，2017 版合同文本主要针对“缺陷责任”与“质量保证金”两项内容进行了修改。2017 版《建设工程施工合同》（示范文本）修改内容对照与解读

三、国家发展改革委 住房和城乡建设部关于推进全过程工程咨询服务发展的指导意见

- 1.充分认识推进全过程工程咨询服务发展的意义
- 2.以投资决策综合性咨询促进投资决策科学化
- 3.以全过程咨询推动完善工程建设组织模式
- 4.鼓励多种形式的全过程工程咨询服务市场化发展
- 5.优化全过程工程咨询服务市场环境
- 6.强化保障措施

四、住房和城乡建设部、国家发展改革委关于印发《房屋建筑和市政基础设施项目工程总承包管理办法》的通知---建市规〔2019〕12号

近日，住建部、国家发展改革委联合印发《房屋建筑和市政基础设施项目工程总承包管理办法》。该《办法》明确规定，主要工程材料、设备、人工价格与招标时基期价相比，波动幅度超过合同约定幅度的部分，风险由建设单位承担。

五、《中华人民共和国招标投标法（修订草案公开征求意见稿）》

2019 年 12 月 3 日，国家发改委发布了关于《中华人民共和国招标投标法（修订草案公开征求意见稿）》。该草案共 8 章，94 条，对现行《招标投标法》修改 58 条，增加 28 条，删除 2 条，维持 8 条不变。

第二部分：重点解读

一、住房和城乡建设部关于印发建筑工程施工发包与承包违法行为认定查处管理办法的通知--建市规〔2019〕1号

为规范建筑工程施工发包与承包活动，保证工程质量和施工安全，有效遏制违法发包、转包、违法分包及挂靠等违法行为，维护建筑市场秩序和建设工程主要参与方的合法权益，住房和城乡建设部制定了《建筑工程施工发包与承包违法行为认定查处管理办法》。自 2019 年 1 月 1 日起正式实施。

- 1.关于违法发包
- 2.关于转包

3.关于挂靠

4.关于违法分包

5.对于违法发包、转包、违法分包、挂靠等违法行为的行政处罚追溯

二、《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（二）》

2019年1月3日，中华人民共和国最高人民法院发布，《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（二）》已于2018年10月29日由最高人民法院审判委员会第1751次会议通过，现予公布，自2019年2月1日起施行。

《解释》（二）的正式颁布，根本性地改变了工程结算的依据！并根据《解释》（二）第二十六条：“本解释自2019年2月1日起施行。”“本解释施行后尚未审结的一审、二审案件，适用本解释。”可见，《解释》（二）的对建设单位和建筑施工企业的重要性不言而喻！

结合近年来建筑市场的新变化、司法实践的新问题、管理政策的新突破，此次《解释》（二）就建设工程招投标、建设工程施工合同效力、工期与工程质量、建设工程价款结算、建设工程鉴定、建设工程价款优先受偿权和实际施工人权利保护等问题作了规定，将为审判实践提供强有力的指导。

（一）《建设工程司法解释二》出台的背景、制定过程及亮点解读

（二）《建设工程司法解释二》条文解读及重点五大问题深入解析

重点问题一：建设工程施工合同效力及相关问题

- 1.收到中标通知书后未签订书面合同的责任
- 2.中标合同实质性内容的认定
- 3.背离中标合同实质性内容的认定
- 4.中标合同实质性内容变更的例外情形
- 5.违法建筑施工合同的处理
- 6.合同无效的赔偿责任

重点问题二：施工合同履行相关问题

- 1.实际开工日期的认定
- 2.工期顺延的认定
- 3.质量保证金相关问题
- 4.备案合同与招标文件不一致时工程价款的结算
- 5.自主招标相关问题
- 6.合作开发房地产各方对于工程价款债务责任承担
- 7.多份无效合同的结算

重点问题三：建设工程造价鉴定

- 1.诉讼前就工程价款结算达成合意的效力
- 2.诉讼前共同委托造价咨询的效力
- 3.二审程序中的鉴定
- 4.法院委托鉴定中司法权的行使
- 5.鉴定意见的审核认定原则

重点问题四：实际施工人的相关问题

- 1.实际施工人的权利救济途径
- 2.借用情形下实际施工人的权利救济

重点问题五：建设工程价款优先受偿权的权利主体

1. 合同承包人优先受偿权的行使
2. 优先受偿的债权范围
3. 优先受偿权的行使条件
4. 优先受偿权的保护期间
5. 优先受偿权的预先放弃效力
6. 优先受偿权与其他权利的顺位

(三) 《建设工程司法解释二》背景下施工合同签订阶段的法律风险防范

1. 合同主体履约能力审查
2. 合同价款支付审查
3. 清单漏项风险转移条款审查
4. 工期质量条款审查
5. 结算条款审查
6. 索赔条款审查
7. 独立保函审查
8. EPC 模式业主前期基础资料风险条款

(四) 《建设工程司法解释二》背景下施工合同履行阶段的法律风险防范

1. 签证索赔管理
2. 证据意识培养和证据能力管理

三、《政府投资条例》,2019年7月1日起施行。体现哪些深层次利好？

2019年5月5日,国务院公布《政府投资条例》。这一在政府投资领域具有里程碑意义的重要行政法规,在原国务院法制办公室于2010年公布《政府投资条例(征求意见稿)》之后,历经九年时间最终尘埃落定,并将在2019年7月1日开始实行。条例规定了哪些主要内容、将对社会投资人产生哪些冲击和挑战、社会投资人应该如何应对并化危为机？

1. 《政府投资条例》在促进建筑业健康发展方面具有以下六大亮点：

- (1) 政府投资项目应在初步设计完成后进行发包
- (2) 项目单位应确保前期工作深度和前期文件真实性
- (3) 政府投资项目不得垫资施工
- (4) 合理确定项目概算调整程序
- (5) 要求政府严格执行建设工期

竣工财务决算推动价款结算

2. 《政府投资条例》主要内容

- ◎ 明确界定政府投资的定义和范围
 - ◎ 规范政府投资的决策程序并建立政府投资年度计划制度
 - ◎ 严格项目实施和事中事后监管
3. 条例出台后,社会投资人的机遇、挑战与应对
- ◎ 谨慎对待 BT、EPC+F 等不规范的政府投资模式
 - ◎ 加强对工程概算的管理
 - ◎ 应对可能的工程停建风险,并规范工期管理
 - ◎ 优选 PPP 项目

四、住房和城乡建设部、国家发展改革委关于印发《房屋建筑和市政基础设施项目工程总承包管理办法》的通知---建市规〔2019〕12号

EPC 工程总承包逐步成为发达国家工程建设管理主流模式之一。我国 EPC 的比例也在逐年增加,在化工、石化等领域已取得不俗的成绩。然而,EPC 模式在

房屋建筑领域却较少应用。建筑行业或将面临一场变革，工程总承包（EPC）迎重大利好！

1.建设单位承担的风险：

主要工程材料、设备、人工价格与招标时基期价相比，波动幅度超过合同约定幅度的部分；

因国家法律法规政策变化引起的合同价格的变化；

不可预见的地质条件造成的工程费用和工期的变化；

因建设单位原因产生的工程费用和工期的变化；

不可抗力造成的工程费用和工期的变化。

具体风险分担内容由双方在合同中约定。

建设单位不得设置不合理工期，不得任意压缩合理工期。

2.施工、设计资质可互认：

鼓励施工单位申请取得工程设计资质，具有一级及以上施工总承包资质的单位可以直接申请相应类别的工程设计甲级资质。完成的相应规模工程总承包业绩可以作为设计、施工业绩申报。

鼓励设计单位申请取得施工资质，已取得工程设计综合资质、行业甲级资质、建筑工程专业甲级资质的单位，可以直接申请相应类别施工总承包一级资质。

3.工程总承包单位：

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。

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。

工程总承包单位不得是工程总承包项目的代建单位、项目管理单位、监理单位、造价咨询单位、招标代理单位。

4.招投标：

采用招标或者直接发包等方式选择工程总承包单位。

工程总承包项目范围内的设计、采购或者施工中，有任一项属于依法必须进行招标的项目范围且达到国家规定规模标准的，应当采用招标的方式选择工程总承包单位。

建设单位可以在招标文件中提出对履约担保的要求，依法要求投标文件载明拟分包的内容；对于设有最高投标限价的，应当明确最高投标限价或者最高投标限价的计算方法。

5.项目发包、分包：

企业投资项目，应当在核准或者备案后进行工程总承包项目发包。

采用工程总承包方式的政府投资项目，原则上应当在初步设计审批完成后进行工程总承包项目发包。

简化报批文件和审批程序的政府投资项目，应当在完成相应的投资决策审批后进行工程总承包项目发包。

工程总承包单位可以采用直接发包的方式进行分包。

6.关于合同：

企业投资项目的工程总承包宜采用总价合同。

政府投资项目的工程总承包应当合理确定合同价格形式。

采用总价合同的，除合同约定可以调整的情形外，合同总价一般不予调整。

可以在合同中约定工程总承包计量规则和计价方法。

7.项目经理应当具备下列条件：

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；

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和良好的职业道德。

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。

工程总承包项目经理依法承担质量终身责任。

第三部分 实践案例讲解

一、业主拖欠工程款常见理由及其法律对策

二、挂靠及工程价款支付司法实践

1.建设工程施工合同效力的认定

2.建设工程价款的确定和支付

3.建设工程工期和质量责任的认定

4.工程造价鉴定

5.民事责任的承担

三、工程合同管理中的风险识别与分析

1.工程合同管理中的风险

2.工程合同治理中的风险防范与措施

3.加强企业合同管理的措施与方法

四、《司法解释（二）》下施工企业造价合同全过程协同管理面临挑战与对策

注：可根据用户需求调整内容