

加强建设工程合同管理规范市场行为 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/339/2021_2022__E5_8A_A0_E5_BC_BA_E5_BB_BA_E8_c59_339897.htm

建设施工合同是指承包人按照发包人的要求，依据勘察、设计的有关资料、要求，进行施工建设、安装的合同。是承发包双方为实现建设工程目标,明确相互责任、权利、义务关系的协议.是承包人进行工程建设,发包人支付价款,控制工程项目质量、进度、投资,进而保证工程建设活动顺利进行的重要法律文件。有效的合同管理是促进参与工程建设各方全面履行合同约定的义务,确保建设目标(质量、投资、工期)的重要手段。因此,加强合同管理工作对于承包商以及业主都具有重要的意义。

一、加强建设工程合同管理的现实意义

(一) 加强合同管理是市场经济的要求。随着市场经济机制的发育和完善,要求政府管理部门打破传统观念束缚,转变政府职能,更多地应用法律、法规和经济手段调节和管理市场,而不是用行政命令干预市场.承包商作为建筑市场的主体,进行建筑生产与管理活动,必须按照市场规律要求,健全和完善内部各项管理制度,其中合同管理制度是其管理制度的关键内容之一。建筑市场机制的健全和完善,施工合同必将成为调节业主和承包商经济活动关系的法律依据。加强建设工程施工合同的管理,是社会主义市场经济规律的必然要求。

(二) 规范建设各方行为的需要。目前,从建筑市场经济活动及交易行为看,工程建设的参与各方缺乏市场经济所必须的法制观念和诚信意识,不正当竞争行为时有发生,承发包双方合同自律行为较差,加之市场机制难以发挥应有的功能,从而加剧了建筑市场经济秩序的混乱。因此,政府行政管理部门

必须加强建设工程施工合同的管理,规范市场主体的交易行为,促进建筑市场的健康稳定发展。(三) 建筑业迎接国际性竞争的需要。我国加入W T O后,建筑市场将全面开放。国外承包商进入我国建筑市场,如果业主不以平等市场主体进行交易,仍然盲目压价、压工期和要求垫支工程款,就会被外国承包商援引“非歧视原则”而引起贸易纠纷。另外,由于我们不能及时适应国际市场规则,特别是对FIDIC条款的认识和经验不足,将造成我的建筑企业丧失大量参与国际竞争的机会。同时,使我们的工程发包商认识不到遵守规则的重要性,造成巨大经济损失。因此,承发包双方应尽快树立国际化意识,遵循市场规则和国际惯例,加强建设工程施工合同的规范管理,建立行之有效的合同管理制度。

二、合同在建设项目管理中的地位和作用

合同在建设项目管理过程中正在发挥越来越重要的作用,具体来讲,合同在建设项目管理过程中的地位和作用主要体现在如下三个方面:(一) 合同是建设项目管理的核心任何一个建设项目的实施,都是通过签订一系列的承发包合同来实现的。通过对承包内容、范围、价款、工期和质量标准等合同条款的制订和履行,业主和承包商可以在合同环境下调控建设项目的运行状态。通过对合同管理目标责任的分解,可以规范项目管理机构的内部职能,紧密围绕合同条款开展项目管理工作。因此,无论是对承包商的管理,还是对项目业主本身的内部管理,合同始终是建设项目管理的核心。(二) 施工合同是承发包双方履行义务、享有权利的法律基础 为保证建设项目的顺利实施,通过明确承发包双方的职责、权利和义务,可以合理分摊承发包双方的责任风险,建设工程合同通常界定了承发包双方基本的权利义务关系。

如发包方必须按时支付工程进度款，及时参加隐蔽工程验收和中间验收，及时组织工程竣工验收和办理竣工结算等。承包方则必须按施工图纸和批准的施工组织设计组织施工，向业主提供符合约定质量标准的建筑产品等。合同中明确约定的各项权利和义务是承发包双方的最高行为准则是双方履行义务、享有权利的法律基础。（三）合同是处理建设项目实施过程中各种争执和纠纷的法律证据 建设项目由于建设周期长、合同金额大、参建单位众多和项目之间接口复杂等特点。在合同履行过程中，业主与承包商之间、不同承包商之间、承包商与分包商之间以及业主与材料供应商之间不可避免地产生各种争执和纠纷。而调处这些争执和纠纷的主要尺度和依据应是承发包双方在合同中事先作出的各种约定和承诺，如合同的索赔与反索赔条款、不可抗力条款、合同价款调整变更条款等等。作为合同的一种特定类型，建设工程合同同样具有一经签订即具有法律效力的属性。所以，合同是处理建设项目实施过程中各种争执和纠纷的法律依据。三、目前建设施工合同管理中存在的主要问题 工程建设的复杂性决定施工合同管理的艰巨性。目前我国建设市场发育尚不完善，建设交易行为尚不规范，使得建设施工合同管理中存在诸多问题，主要表现为：（一）合同双方法律意识淡薄，其主要表现在：1、少数合同有失公正。合同文件存在合同双方权利、义务不对等现象。从目前实施的建设施工合同文本看，施工合同中绝大多数条款是对发包方制定的，其中大多强调了承包方的义务，对业主的制约条款偏少，特别是对业主违约、赔偿等方面的约定不具体，也缺少行之有效的处罚办法。这不利于施工合同的公平、公正履行，成为施工合同执行过程中发生争议较多的一

个原因。同时,由于目前建筑市场的激烈竞争和不规范管理,大量的施工队伍与建设规模严重失衡,致使业主在建设工程承包中占据主导地位,提出一些苛刻和不平等的条件,将自身的风险转移到承包商身上。由于建筑市场处于买方市场,承包商为了获得工程,只好接受。个别承包商在实施这样的工程合同时,为了使自己的利益不受损失,就会采取偷工减料或非法分包甚至分非转包等手段,给工程建设带来隐患。

2、合同文本不规范。国家工商局和建设部为规范建筑市场的合同管理,制定了《建设工程施工合同示范文本》,以全面体现双方的责任、权利和风险。有些建设项目在签订合同时为了回避业主义务,不采用标准的合同文本,而采用一些自制的、不规范的文本进行签约。通过自制的、笼统的、含糊的文本条件,避重就轻,转嫁工程风险。有的甚至仍然采用口头委托和政府命令的方式下达任务,待工程完工后,再补签合同,这样的合同根本起不到任何约束作用。

3、“阴阳合同”充斥市场,严重扰乱了建筑市场秩序。有些业主以各种理由、客观原因,除按招标文件签订“阳合同”,供建设行政主管部门审查备案外,私下与承包商再签订一份在实际施工活动中被双方认可的“阴合同”,在内容上与原合同相违背,形成了一份违法的合同。这种工程承发包双方责任、利益不对等的“阴阳合同”,违反国家有关法律、法规,严重损害承包商利益,为合同履行埋下了隐患,将直接影响工程建设目标的实现,进而给业主带来不可避免的损失。

4、建设施工合同履行程度低,违约现象严重。有些工程合同的签约双方都不认真履行合约,随意修改合同,或违背合同规定。合同违约现象时有发生,如:业主暗中以垫资为条件,违法发包;在工程建设中业主不按照合同

约定支付工程进度款.建设工程竣工验收合格后,发包人不及时办理竣工结算手续,甚至部分业主已使用工程多年,仍以种种理由拒付工程款,形成建设市场严重拖欠工程款的顽症.承包商不按期依法组织施工,不按规范施工,形成延期工程、劣质工程,严重影响工程建设市场。

5、合同索赔工作难以实现。索赔是合同和法律赋予受损失者的权利,对于承包商来讲是一种保护自己、维护正当权益、避免损失、增加利润的手段。而建筑市场的过度竞争,不平等合同条件等问题,给索赔工作造成了许多干扰因素,再加上承包商自我保护意识差、索赔意识淡薄,导致合同索赔难以进行,受损害者往往是承包商。

6、违法承包人利用其它承包商名义签订合同或超越本企业资质等级签订合同的情况普遍存在。有些不法承包商在自己不具备相应建设项目施工资质的情况下为了达到承包工程的目的,非法借用他人资质参加工程投标。并以不法手段获得承包资格,签订无效合同。一些不法承包商利用不法手段获得承包资质,专门从事资质证件租用业务,非法谋取私利。严重破坏了建筑市场的秩序。

7、违法签订转包、分包合同情况普遍存在。一些承包商为了获得建设项目承包资格,不惜以低价中标。在中标之后又将工程肢解后以更低价格非法转包给一些没有资质的小的施工队伍。这些承包商缺乏对承包工程的基本控制步骤和监督手段,进而对工程进度、质量造成严重影响。

(二)不重视合同管理体系和制度建设 一些建设项目不重视合同管理体系的建设。合同归口管理、分级管理和授权管理机制不健全,谁都可以签合同,合同管理程序不明确,或有制度不执行,该履行的手续不履行,缺少必要的审查和评估步骤。缺乏对合同管理的有效监督和控制。

(三)专业

人才缺乏也是影响建设项目合同管理效果的一个重要因素。建设合同涉及内容多，专业面广，合同管理人员需要有一定的专业技术知识、法律知识和造价管理知识。很多建设项目管理机构中，没有专业技术人员管理合同，或合同管理人员缺少培训，将合同管理简单地视为一种事务性工作。甚至有的合同领导直接敲定由一般办公人员办理合同。一旦发生合同纠纷，缺少必要的法律支援。（四）不重视合同档案管理，管理信息化程度不高，合同管理手段落后。一些建设项目合同管理仍处于分散管理状态，合同的归档程序、要求没有明确规定，合同履行过程中没有严格监督控制，合同履行后没有全面评估和总结，合同管理粗放。很多单位合同签订仍然采用手工作业方式进行，合同管理信息的采集、存储加工和维护手段落后，合同管理应用软件的开发和使用相对滞后。没有按照现代项目管理理念对合同管理流程进行重构和优化，没能实现项目内部信息资源的有效开发和利用，建设项目合同管理的信息化程度偏低。

三、完善建筑工程施工合同管理,应该做好以下几个方面工作:

(一) 加强对承包商的资质管理。通过严把建筑承包商资质管理关,从总量上控制建筑施工队伍的规模,解决目前建筑市场上供求失衡与过度竞争问题,从根本上杜绝压级压价。同时,各级建设行政主管部门要加强对承包商参与市场行为的监督管理,对承包商的违法行为要严肃处理,维护正常的建设市场环境,确保建筑市场的规范、健康发展。

(二) 加强工程招投标管理,建立与工程量清单相配套的工程管理制度、合同管理制度。国家已经出台了招投标法,并全力推行工程量清单报价体制。但在招标形式和方法上要兼顾业主和承包商的双方利益,过份追求招标过程

的严格、完善，并不一定能达到的招标的最佳效果。建议在招标形式上应该重视原则，突出效果。同时，在工程量清单计价法推广实施后没有新的计价办法配合相应的合同管理模式，使得招投标所确定的工程合同价在实施过程没有相应的合同管理措施。建议尽快研究相应配套措施和管理办法，健全体制，完善操作。

(三) 借鉴国际经验,推行适用于市场经济的合同示范文本。随着我国加入W T O,建筑市场同样面临对外开放问题,在工程管理的许多方面要与国际惯例接轨。因此,在合同管理方面,我们要不断借鉴国际先进经验,以加速建立和完善市场经济需求的合同管理模式。新的建设工程施工合同示范文本,很大程度地参考了F I D I C文本格式,较以往合同文本有较大的改进,有利于促进建筑市场的健康、有序发展,应该严格执行。

(四) 推行合同管理人员持证上岗制度。加强建设项目合同管理队伍建设，加强合同管理人才的培养，实行合同管理人员持证上岗制度，亦是提高建设项目合同管理效果的重要举措。目前，我国已正式推行注册造价工程师制度，造价工程师的一项重要职责就是搞好建设项目的投资控制和合同管理。因此，建议在建设项目管理机构中设置注册造价工程师岗位，专司合同管理职责。

(五) 加大合同管理力度,保证施工合同全面履约。为保证施工合同全面履行,建设行政主管部门应把施工合同管理工作列为整顿规范市场工作的重要内容。要在严把审查关的基础上,加大合同履约管理力度。对资金不到位的项目不予办理工程报建手续,不得组织招投标,建设行政主管部门不予办理施工许可.坚决取缔垫资、带资施工现象,努力净化建筑市场,进一步维护承包商的合法利益。

(六) 加强合同法律意识,减少合同纠纷产生。承包商由于缺乏

法律和合同意识,在签订合同时,对其中合同条款往往未做详细推敲和认真约定,即草率签订,特别是对违约责任,违约条件未做具体约定,都直接导致了工程合同纠纷的产生。因此,在签订合同过程中,承包商要对合同合法性、严密性进行认真审查,减少签订合同时产生纠纷的因素,把合同纠纷控制在最低范围内,以保证合同的全面履行。

(七) 加强合同管理体系和制度建设。项目建设各方要重视合同管理机构设置、合同归口管理工作。做好合同签订、合同审查、合同授权、合同公证、合同履行的监督管理。建立健全合同管理制度,严格按照规定程序进行操作,以提高合同管理水平。

(八) 加强施工合同索赔管理工作,是培育和发展建设市场的一项重要内容。我国工程承包双方在合同履行中对工程索赔认识不足,缺乏推行工程索赔所需的意识和动力。因此,提高索赔意识是承包商亟待解决的问题。施工合同是索赔的依据,索赔则是合同管理的延续。合同管理索赔要求承包商在签订合同时要充分考虑各种不利因素,分析合同变更和索赔的可能性,采取最有效的合同管理策略和索赔策略.在合同整个履行过程中,要随时结合施工现场实际情况,结合法律法规进行分析研究,以合理履行合同,这不仅有利于保护自己的合法权益。更重要的是有利于企业尽快适应国际工程建设规范,提高企业未来生存能力。

(九) 加强合同及相关文件归档管理工作。为合同顺利履行创造条件。合同文本及相关资料同属重要法律文件,发生之后应及时建帐并妥善保存。重视合同文本而不重视相关资料归档的情况在建设领域普遍存在。由于建设项目周期长,涉及专业多,面临情况复杂。在经过一个长时间的建设过程之后,很多具体问题要依靠相应资料予以解决。为此,做好资料归档工作

决不是简单的文档管理问题，应专人负责，负责到底。另外，要加快合同管理信息化步伐，及时应用先进管理手段，改善合同管理条件，不断提高管理水平。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com