

工程合同履约、支付信用担保的探讨 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/352/2021_2022__E5_B7_A5_E7_A8_8B_E5_90_88_E5_c59_352459.htm 我国目前正处在建设高峰期，现代化建筑设计多样化、体量大、层次高、功能齐全，技术、设备、材料日新月异。工程建设在客观条件下发生较大变化，工程项目的不确定性增加。由于当前建设工程信用、风险、担保工作才刚刚起步，基本上还处于空白状态，工程投标担保、履约、支付和保修担保管理制度尚不完善，市场主体还不成熟，行为也不规范，如拖欠工程款、工期拖延、报价无序、施工企业资本金不足等。这些问题使建设工程风险因素大大增加，以致一些工程在履行合同过程中遇到诸多新问题，主要表现在以下几个方面：1、对投标担保无明确规定，中标人不按规定提交履约担保金，不按规定时间签订工程合同，签约期一拖再拖；2、对履约担保无明确规定，发包方趁机任意索要履约保证金，以弥补资金不足或强迫中标人放弃权力；3、对工程预付款无明确规定，使发包人对预付款顾虑重重，担心承包商不守信用，怕承包商把预付款挪用，有的甚至以此为借口，要求承包商施工；4、对业主支付担保无明确规定，发包商任意无故拖欠工程款，造成建筑业中的“三角债”，形成恶性循环，使施工企业效益滑坡，运营艰难。鉴于上述状况，建立和推行建设项目风险信用担保，是当前防范工程风险的主要措施，也是健全建筑市场行为管理体制的重要手段。只有用法律的、经济的和行政的多种手段合理分配工程风险和有效控制风险，逐步建立并完善工程风险的管理体系，才能保证建筑市场规范有序。因此，

在现阶段提高工程风险意识，加强工程风险管理，建立适应国情的信用担保制度已势在必行。建设工程信用、风险、担保分析 虽然国家已经开始重视工程风险管理，全国各地也不同程度地开展了工程担保和工程保险工作试点，但从整体上看，工程风险管理的水平还较落后，有关法规措施相对滞后，信用、风险管理在建设领域还是一个薄弱环节。表现为：承包商尚未建立工程风险意识。对工程担保和工程保险在建筑业和金融业中的重要性和必要性缺乏应有认识：商业银行对政策贷款投资的工程项目没有进行必须投保的要求；虽然从所有制结构上来看，投资主体已经发生变化，但其工程风险意识依然不强，未能从工程信用风险管理入手，降低和转移风险条件。担保市场尚未建立。国内银行虽然开展了一些保函业务，但建筑业中的各类保险业务开展得较欠缺，险种、保单开工单一，缺乏建筑业特点，不能适应工程担保需求，难以提供工程风险管理的必备条件。缺乏中介代理机构。从工程风险管理角度讲，缺乏工程保险经纪人，代理人 and 工程风险管理咨询机构。目前，我国的社会性担保咨询服务还没有普及，不能工程各方面提供相关知识。没有专业代理机构为其代理风险后的索赔业务，投保人是难以保护自己的合法权益的。因此，推动和发展工程风险管理咨询公司等中介机构，是开展工程风险管理的重要保证。工程风险管理费用的来源无法律保证。实行工程风险管理必然会增加工程成本，国家在制定工程结算时并未列入此费用来源，客观上造成了既无投保资金来源又无投保压力的现状。目前，担保费的支付已成为阻碍工程保险机制完善的关键问题。缺乏强制性法律保证。虽然我国已经出台了《建筑法》、《招标投标法

》、《担保法》和《保险法》，但缺乏相应的必要配套法规和强制性监督机制，缺乏针对建设工程风险管理的具体规定。因此，在实践中缺乏对工程担保或对工程保险中出现的纠纷进行技术鉴定和责任确认的权威机构，缺乏强制性保证。

建设工程信用、风险、担保的基本构想

建立投标担保制。 投标担保可采用银行保函、担保公司担保书和投标保证金担保的方式，其具体方式由招标人在招标文件中规定。采用银行保函或担保公司担保书的，担保金额应在担保合同中约定，其额度一般为1.5%-3%(参考值)。除不可抗力外，投标人在投标有效期内撤回投标文件，或者中标后在规定的时间内不与招标人签订工程合同，或者招标文件要求提交履约担保而在规定时间内不提交履约担保的，由提供担保的银行或者担保公司按照担保合同承担赔偿责任。采用投标保证金的，在确定中标人后，除不可抗力因素外，中标人拒绝与招标人签订工程合同的，招标人可以将投标保证金予以没收；实行合理低价中标的，金额可定为中标报价与此低标报价之间的差额进行赔偿；除不可抗力因素外，招标人不与中标人签订合同的，招标人应当按照投标保证金的双倍返还中标人。

建立承包商履约担保制。 承包商履约担保可以采用银行保函、担保公司担保和履约保证金的方式，也可采用承包商同业担保，由实力强、信誉高的承包商为其他承包商提供履约担保，即中标人与招标人签订工程合同时，须提交银行出具的履约保函。一旦承包人不能履行合同义务，银行即按合同规定的履约保证金额对业主进行赔偿，其金额为合同价的3%-8%(参考值)。但考虑到当前建筑企业资本构成现状和实际财务状况，履约保证金额还可以适当低一些，可按合同额度合理确定比例

，依承包人的业绩和资信划分档次，但以后要根据实际情况逐步提高并与国际接轨。对采用履约保证金的，应按《招标投标法》的规定，招标文件中要求中标人提供履约保证金的，中标人应当提交，中标人不履行的，履约保证金不予退还，给招标人造成的损失超过履约保证金额的，还应当对超过部分予以赔偿。业主不得随意挪用承包商的履约保证金。对采用同业担保的，须由高资质为低企业提供担保，母公司为其全资或者控股的公司提供担保，但不得采用两家企业互相担保或多家企业交叉互保。承包商履约担保，可实行金额担保，即合同价的100%，也可实行分段流动担保，可按合同价的10%-15%(参考值)。但在现阶段以采用分阶段流动担保为宜。建立业主支付担保制。业主支付担保，实质就是业主的履约担保，是同承包商履约担保对等实行的，即业主要求承包商提供履约担保的，也应当同时向承包商提供支付担保，其担保方式可采用银行保函或者担保公司担保书的方式进行。我国的实际出发，承包人在取得业主提供的工程预付款时，须向业主提供预付款数额相同的银行保函，预付款保证金可按合同价的10%-30%(参考值)执行。为了保证建设资金，不得随意拖欠工程款，企业利益。承包商依照《合同法》的规定，对业主未按合同约定支付价款，催告在合理期限内支付价款，逾期不支付的，除按照建设工程性质不宜折价，拍卖的以外，可以与业主协议将该工程折价，也可申请人民法院交该工程依法拍卖，对该工程的折价或者拍卖的坐优先受偿。采用这种办法，既可有效地保证业主的合法权益，又不会提高施工企业资本有机构成，从而形成一种激励机制，促使企业合理配置资金，增强活力，逐步改变“打工”性质的企

业经营机制。建立业主支付担保制度，对于规范建筑市场交易行为，有效防止拖欠工程款和保障工程建设按期完成，具有重要作用。建立保修担保制。保修担保是为保障承包商在工程质量保修期间内承担保修责任方面做出的承诺。保修担保可采用银行保函、担保公司担保书或者保修保证金的方式，也可实行同业担保。保修担保的期限，应当与法定保修期限和合同约定的保修期限相一致，其金额一般不超过承包合同价的5%。可采用保修保险，也就是工程质量责任险，对于投保的建设工程，如果在保修范围内和保修期内发生质量问题的，由保险公司负责经济损失的赔偿，保修工作由承包商承担。目前宜采用保修保险的方式。综上所述，推行建设工程信用、担保风险，有得社会主义市场经济体制的完善，有利于满打满算承包商抗风险的能力。将建设工程风险转由社会的担保机构管理和承揽，可以使承发包商利益明确，实现收益与风险平衡，权利与义务并重，既维护双方的合法利益，又约束双方的行为，从而达到控制损失、风险转移，以极小的代价换取最大安全，保证工程建设顺利进行，确保工程质量。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