

中标建筑工程中转包和违法分包现象和对策注册建筑师考试
PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/555/2021_2022__E4_B8_AD_E6_A0_87_E5_BB_BA_E7_c57_555746.htm

近年来，随着《招标投标法》的深入贯彻落实，招标人和中标人的行为得到了很大的规范，从源头上预防腐败、保证工程质量起到了很好的作用，取得了明显的效果。但有些地方中标工程的转包和违法分包行为固疾难医，屡禁不止，还呈现出新的趋势、新的特点，严重干扰着建筑市场秩序，危害着工程质量，在社会上产生了极坏的影响。笔者就建筑领域的工程转包和违法分包现象做些探讨。

一、转包和违法分包的涵义

招标人通过招标投标活动选择了适合自己需要的中标人并与之订立合同。中标人应当全面履行合同约定的义务，完成中标项目。中标人不应将工程转包给他人。所谓转包是指中标人将其承包的中标项目转手让给他人，使他人实际上成为该中标项目的新的承包人的行为。从实践上看，转包行为有很大的危害性。中标人擅自将其承包的中标项目转包，也违反了合同法律的规定。中标人将中标项目转让给他人，是擅自变更合同主体的行为，违背了招标人的利益，是法律所禁止的行为。所谓中标项目的分包是指一中标项目实行总承包的单位，将其总承包的中标项目的某一分或几部分，再发包给其他的承包单位，与其签订总承包合同项目的分包合同，此时中标人就成为分包合同的发包人。对一些招标项目如大中型建设工程或结构复杂下，将自己总承包工程项目中的部分非主体、非关键性工作项目分包给其他承包人，以发挥各自的优势，这对提高工作效率，降低工程造价，保证工程质量都有好处。

但分包必须遵守法律规定的限制条件：（1）中标人只能将中标项目的非主体、非关键性工作分包给具有相应资质条件的单位；（2）分包的工程必须是招标采购合同约定的可以分包的工程，合同中没有约定的，必须经招标人认可；（3）中标项目的主体性、关键性工作必须由中标人自行完成，不得分包；（4）分包只能进行一次。一般来说，总承包企业和分包企业必须具有独立法人资格和履行合同、承担民事责任的能力，必须遵守有关法律、法规和规章的规定，不扰乱建筑市场秩序，不得损害他人利益和社会公共利益。但为了维护招标人的权益，适当加重分包人的责任，《招标投标法》规定了中标人与分包人应当就分包工程对招标人承担连带责任，也就是说因分包工程出现的问题，招标人既可以要求中标人承担责任，也可以直接要求分包人承担责任。

二、现象

1、有些中标企业擅自转包。有的中小型企业为了谋取利润，在没有征得招标人同意的前提下或者是通过关系，将经评审的合理低价中标的、本身就没有多大利润的项目，转包给他人，自己按一定的比例提成，净得一些利润；至于施工成本、工程质量、竣工验收等一些问题，原中标人一概不理。这种行为势必使二手承包商在工程成本中获取利润，导致工程偷工减料、粗糙劣质。

2、中标的项目经理私下转包或转包后再次转包。这些项目经理大都是乱挂靠企业的。他们在挂靠时办理投标报名手续期间，就已经交了部分挂靠费用，若中标后，还将按中标价4-8%比例提成；而挂靠中标的项目经理自己想得些纯利润就转手给他人承建。这种转包行为比企业转包更具有隐藏性，人们往往注意建筑企业是否变化而不注意项目经理的更换，所以有的工程能被项目经理转

包二三个人，而招标人却全然不知详情。3、不按规定履行转包、分包手续。有的中标企业和项目经理因与地方群众有着十分尖锐的矛盾，短时间内实在无法协调解决好，或者施工条件突然发生变化等不可抗力原因必须要转包的工程以及招标时充许分包的工程，私自决定给他人施工；不让原招标人审查承接企业和项目经理的资质，不到招投标管理部门办理有关转包或分包手续，更谈不上报建管部门备案了。4、有些施工企业将中标工程视为直接分包的自留地。有的中标企业与招标人合同签订后，私自将主体和关键性工作转包于他人施工，从中牟取利润。在工程招标时，中标企业的投标文件中就已经载明响应招标文件的要求，工程的主体与关键性工作不转包和非法分包，而中标企业私自转包于他人，不论其转包于谁，其资质如何，都是错误的。某二级建筑公司在—教工宿舍楼工程施工招标中中标，与招标人签订合同后，私下立即与三个公司分别签订了施工合同：与一个三级建筑公司签订了土建工程施工合同、与一个水电公司签订了水电工程施工合同、还与一个装璜公司签订了装璜施工合同。而自己没有一个项目经理参与施工，充当了皮包公司的角色。在施工过程中，双方配合不好相互攻击揭短，施工进度不一，延误了工期，暴露了很多问题。三、原因1、招标人对自身应有的权力认知较少。有些招标人严重缺乏对承包商的监督管理知识，特别是如何考核监理公司派驻监理员的工作情况；如何考核项目经理在位情况以及项目经理更换必须具有相应的资质等，他们不知道中标的项目经理原则上不允许更换，特殊情况下更换项目经理须严格把关，并履行法定的程序。2、有些招标人意志不坚定。有的施工企业本身就不

准备组织人员施工中标工程，因此千方百计施展伎俩引诱招标人，惊受不了施工企业或项目经理言行套骗的招标人就放弃原则。

3、项目经理乱挂靠是工程转包和违法分包这一固疾难医的结症。有些地方对项目经理管理十分混乱，无序流动现象非常严重，极不严肃，主管部门出具的证明随意性太大，有的项目经理一个月不到更换4个公司投标；没有按照三年变动一次项目经理的要求进行常规管理，没有按规定即时更换项目经理证，或在原项目经理证上加盖有权部门的印鉴，以示合法流动。

4、相关监督管理部门配合不到位。招标投标管理部门对招标后的项目管理不到位，没有检查中标单位的项目经理是否变更，工程有无转包和违法分包现象；发现问题即时与建筑管理部门沟通，共同尽早解决。负有直接管理责任的建筑管理部门在办理施工许可证时，没有认真审查中标企业的资质等级、中标项目经理情况；施工期间的日常检查中，没有核查中标项目经理的在位情况；发现变更者没有得到建设单位同意并到建管部门履行相关手续时，没有认真的正确对待，而是任行其事。其他相关部门更是敷衍了事。

四、对策

1、加大宣传力度，为招标人充分履行自身权力提供法律依据。一是利用广播、电视、报刊、网络等媒介宣传招标人的权利和义务，使招标人提高对施工企业行使检查、管理和监督权利的认识；二是印发应知材料。招标投标管理部门和建筑管理部门应编印《招标人行为指南》、《投标人行为指南》、《中标人须知》、《工程守法分包指南》和《承建企业须知》发送给招标人、投标人和中标人，让他们知道自己应该干什么、怎么干，了解违法应负的责任，何处评判，提高他们认真履行职责，依法办事的自觉性。

2、建

筑企业应注重自身建设，以适应市场竞争的需要。在激烈的市场竞争中，只有加强内部理，采用新技术、新工艺降低企业成本，优化资源配置，提高劳动生产率，才能增强企业的竞争力，不断发展壮大，在竞争中才能立于不败之地。

3、简化程序，规范行为，提高办事效率。招标投标管理部门要在不违反有关法律法规的前提下，对分包工程只要总承包企业和分包企业具有独立法人资格和履行合同、承担民事责任能力、资质符合能力具备，应郑重招标人意见，符合直接发包条件的就办理直接发包手续；符合采用招标方式确定分包企业的，必须按照《招标投标法》等法律法规的规定：发布招标公告、制定招标文件、组织评标、定标，择优选择分包企业；但不论哪种方式确定的工程造价不得低于分包企业的成本价；在当地政府指定的工程交易中心规范操作，分包合同必须报当地建筑工程管理部门备案，以便管理。总之，在程序环节上，既坚持规范运作，维护公平竞争，又要尽可能的简化程序，缩短时间。

4、政府重视，相关职能部门密切配合，共同整治转包和违法分包行为。建筑工程领域的转包和违法分包是导致劣质工程的主要原因之一，它拌随着腐败，并产生着比腐败更严重的后果即危害他人的生命财产，因此，各级政府必须高度重视，加大力度，重拳出击。

第一、成立工程专项治理整顿领导小组，负责研究组织协调工作；下设办公室，抽调相关部门业务人员合暑办公，制定整治方案，分步实施。

第二、加大宣传力度。要在工程相对集中的各类园、区设立咨询台，面对面解答各界群众提出的问题；剪集图画展；请媒体介入，当曝光的曝光，有针对性的讲清危害，以充分的事实说明整治转包和违法分包行为的重要性

和紧迫性，并将宣传贯穿始终。第三、调查摸底，造册登记。对辖区内在建工程的基本概况、中标情况、在建企业情况、违法违规事实等一个不漏登记在册。特别是弄虚作假，骗取工程的；不具备与工程建设相符的施工能力，经多次督促整改仍无改观的；在工程建设中发生重大质量事故或安全事故的；有严重违法、违纪行为的等要详细登记，表述清楚。

第四、明确职责，查处到位。一是招投标管理部门和工商行政管理部门除做好宣传工作之外，还应做好查处工作。（1）只要认定为转包和违法分包的，一律视为无效。因为关于禁止中标人转让中标项目，禁止中标人违法分包以及禁止分包人再次分包的规定属于法律的强制规定。中标人或分包人违反这些规定所签订的转让、分包合同属于《合同法》规定的无效合同，转让、分包不具有法律效力。（2）罚款。视其情节可以处转让、分包项目金额5%-10%。（3）有违法所得的，没收违法所得。只要中标人转包或违法分包以及分包人再次分包所获得的金钱收入，都应当没收。（4）可以责令停业整顿。对违反行政管理秩序的建筑企业，应根据中标人和分包人违法行为的具体情节决定是否采用；（5）情节严重的，应采取严厉的措施，吊销其营业执照。二是建筑管理部门要充分发挥部门的职能作用。应依照国家和省建筑管理条例等有关法律法规管理到位，特别是对项目经理的管理应明确专人负责，争取用半年到一年的时间抓出成效。项目经理三年内不得流动，流动必须办理有关手续；没有办理合法手续的，招投标管理部门不允许参加任何工程的投标。在适当时候，应举办建设单位工程负责人培训班，对项目经理在施工期间的责任、监理人员的职责以及配合建管部门管理

的内容进行辅导，努力提高综合监督管理水平。三是质量监督管理部门对辖区内的每一个工程都要定到人，明确终身负责制，强化责任意识，不放过施工的每一环节，确保工程质量。四、安全监督管理部门要积极响应中央号召，把工程建设领域纳入安监范围，发现问题即时解决，并做到常抓不懈。第五、分类指导，巩固成果。依法查纠后，要做好跟踪检查工作，防止反弹。这样，下大力气，综合整治，一定会有效遏制转包和违法分包的势头。把建筑师站点加入收藏夹
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