



# 房地产与建设工程系列（一） 建设工程发包人的风险预警与防控

主讲人：史鹏舟



# 目录

## 发包人风险预警防范（施工至结算阶段）

第一部分：本人对建设工程的认识；

第二部分：项目施工阶段发包人的风险预警与防控；

第三部分：竣工结算阶段发包人的风险预警与防控；

# 第一部分 本人对建设工程的认识

# 第一部分：本人对建设工程的认识

## 一、建设工程施工合同履行往往属于一次性博弈；

后果：投机行为盛行，短期行为严重；

对策：

- 1、通过合同把双方的权利义务明确且细化，尽量减少不确定因素；
- 2、加强建设工程过程中的管理；
- 3、建立合格承包商名单，变一次性博弈为多次博弈；



# 本人对建设工程的认识

**二、建设工程施工合同不是一般的民事合同，其属于特殊的民事合同，即商事合同；**

- 商事合同：指商事主体互相或商事主体与非商事主体之间以商事交易为目的而成立的合同。

## 商事合同与普通民事合同的区别：

- 1、主体不同，商事合同要求合同双方或一方须是商事主体，而商事主体即是公司、企业等具有丰富商业活动经验的市场经营者，而普通民事主体则无此要求；
- 2、是否支付对价不同，商事主体签订商事合同的目标就是营利，所以商事合同肯定是有偿合同，而普通民事合同则没有此要求；
- 3、商事合同的价值取向上比普通民事合同更强调交易安全与稳定，所以商事合同必定要求是要式合同，而普通的民事合同没有此要求；

## 商事合同与普通民事合同的区别：

4、商事合同非常注重交易习惯与行业惯例的作用，交易习惯与行业惯例在合同条款有争议的情况下，起到合同解释的作用，而普通民事合同无此特点；

5、公平与效率是任何合同交易所追求的两大目标，但商事合同的目标在于充分利用现有资源以追求最大经济效益，而交易的效率与其所获得和效益成正比。所以商事合同与普通民事合同相比，商事合同在公平与效率之间更强调效率；

6、因为商事主体签订商事合同的目的是尽可能获取经济利益，所以商事合同比民事合同更加注重鼓励交易原则，尽其所能的将商事行为有效化，所以商事合同对合同无效、撤销与变更的成立要件比普通民事合同要求更加严格。

◆ **施工企业是典型的商事主体，施工合同是典型的商事合同，具有商事合同的所有特性：**

- (1) 施工合同的主体至少一方是商事主体；
- (2) 施工企业与发包单位签订施工合同的目的是为了营利；
- (3) 施工合同的履行过程中，交易习惯与行业惯例起着非常重要的作用；
- (4) 施工合同在公平与效率之间更多的强调效率；
- (5) 我国现行法律对施工合同比一般的民事合同更加强调鼓励交易原则；
- (6) 施工合同比普通民事合同更注重交易的安全性与稳定性；



◆ **基于施工合同属于商事合同情况下的思考：**

- 1、低于成本价中标的施工合同的效力问题；
- 2、施工单位在施工总承包合同中承诺放弃优先受偿权的效力问题；



# 本人对建设工程的认识

**三、建筑工程施工行业应属于正常利润率的行业**



# 本人对建设工程的认识

**四、建设单位与施工单位在项目全过程的地位是动态的。**

## 第二部分

- 一、发包人如何应对工期风险；
- 二、发包人如何应对质量风险；
- 三、发包人如何应对造价结算风险；
- 四、发包人如何应对工程款支付风险；
- 五、发包人如何应对分包风险；
- 六、工程签证中发包人的风险预警与防控；
- 七、工程索赔中发包人的风险预警与防控；

## 一、发包人如何应对工期风险

**1、发包人应特别注意施工合同是否有工期顺延的默示条款，对于承包人的工期顺延要求，应及时予以回复。**

- 1999版《建设工程施工合同》通用条款第13.2条：“承包人在13.1款情况发生后14天内，就延误的工期以书面形式向工程师提出报告。工程师在收到报告后14天内予以确认，逾期不予确认也不提出修改意见，视为同意顺延工期。”
- 2013版《建设工程施工合同》第19.2条：“发包人应在监理人收到索赔报告或有关索赔的进一步证明材料后28天内，由监理人向承包人出具经发包人签认的索赔处理结果。发包人逾期答复的，则视为认可承包人的索赔要求。”

# 一、发包人如何应对工期风险

## 2、发包人应注意施工合同约定的工期顺延条件，努力按约要求履行合同义务；

➤ 1999版《建设工程施工合同》第13.1条：因以下原因造成工期延误，经工程师确认，工期相应顺延：

- (1) 发包人未能按专用条款的约定提供图纸及开工条件；
- (2) 发包人未能按约定日期支付工程预付款、进度款，致使施工不能正常进行；
- (3) 工程师未按合同约定提供所需指令、批准等，致使施工不能正常进行；
- (4) 设计变更和工程量增加；
- (5) 一周内非承包人原因停水、停电、停气造成停工累计超过8小时；
- (6) 不可抗力；
- (7) 专用条款中约定或工程师同意工期顺延的其他情况。

➤ 2013版《建设工程施工合同》第7.5.1条：在合同履行过程中，因下列情况导致工期延误和（或）费用增加的，由发包人承担由此延误的工期和（或）增加的费用，且发包人应支付承包人合理的利润：

- (1) 发包人未能按合同约定提供图纸或所提供图纸不符合合同约定的；
- (2) 发包人未能按合同约定提供施工现场、施工条件、基础资料、许可、批准等开工条件的；
- (3) 发包人提供的测量基准点、基准线和水准点及其书面资料存在错误或疏漏的；
- (4) 发包人未能在计划开工日期之日起7天内同意下达开工通知的；
- (5) 发包人未能按合同约定日期支付工程预付款、进度款或竣工结算款的；
- (6) 监理人未按合同约定发出指示、批准等文件的；
- (7) 专用合同条款中约定的其他情形。

### 3、发包人应特别注意施工组织设计中关于工期及劳动力方面的安排；

- (1) 施工进度计划是横道图还是网络图，建议用网络图；
- (2) 施工组织设计安排的开工时间是所有单体全部开工还是各单体分批开工；
- (3) 施工组织设计中指定分包工程进度与指定分包合同工期的衔接；
- (4) 施工组织设计中关于施工各阶段的计划用工人数；



案例：

- 上海某著名施工单位与江西某开发商因发生结算纠纷，承包商将开发商诉至江西高院，要求支付工程款、利息、停工窝工损失总计5500万元，后开发商认为本工程合同约定工期违约金为5万元一天，工期延误达520多天，提出2600万元的工期违约金反诉。
- 该工程是个住宅项目，有多个单体组成，桩基工程非承包人的施工范围，桩基完成后总承单位才可施工，最后一幢单体的桩基完工在在开工后90天。
- 经查,该工程施工组织设计中的进度安排是所有单体同时开工，并没有安排分批开工；该工程水电、消防、保温、弱电、电梯等均由发包人指定分包，其实际施工工期远远超过了施工进度计划规定的装饰安装阶段的工期，最多延误长达300天。且合同没有规定总包单位对指定分包工程工期承担连带责任。
- 在工程后期的施工过程中，总承包单位在监理会议中曾多次催促各指定分包单位尽快施工，并发了许多联系单。

- 问题一：施工组织设计中的进度计划安排所有单体同时开工，因未能同时开工，工期能否顺延？
- 问题二：如果进度计划是安排分批开工，如最后一批单体在首批单体开工后80天后开工，在此情况下工期能否顺延？如最后一批单体在首批单体开工后100天后开工，工期能否顺延？顺延天数是多少？
- 问题三:本工程因指定分包工程工期延误，总承包单位的总工期能否顺延？
- 问题四:如合同约定总包单位对指定分包工程工期承担连带责任，总承包单位的总工期能否顺延？

#### 4、发包人应尽量在合同中约定总承包人对指定分包工程的工期延误承担连带责任；

- 总承包人对指定分包工程的质量、工期、安全等承担的责任有三种：
  - (1) 完全不承担责任，由指定分包单位直接向发包人负责，总承包人无需承担任何责任；
  - (2) 承担总包管理责任；
  - (3) 承担连带责任；
  
- 问题：什么是总包管理责任？

**5、发包人应对工程甲指乙供材料的核价高度重视；**

对策：发包人应在施工合同中约定如双方对甲指乙供材料核价未能达成一致，发包人有权甲供；

**6、发包人对因设计变更、工程量增加导致的工期顺延应考虑是否属于关键线上的工期延误。**

- 如果不能通过关键线路确定工期顺延天数，可按增加的工程量的造价与原合同造价的比例，乘以合同总工期，由此确定工期可以顺延的天数，但应注意增加的工程量的造价应按合同签订时的要素价格计算。

**7、发包人应在施工合同中约定，因工期延误致使延迟交房的，承包人不仅需承担工期违约金，还应承担发包人需向小业主承担的逾期交房违约金；**

**8、发包人应将监理人工期顺延的权利收归发包人代表所有。**

例如在施工合同约定：监理人权限：监理人涉及工期及工程造价的处理事项，需经发包人书面同意方才有效，否则一律无效。

## 二、发包人如何应对质量风险

《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》第十二条：发包人具有下列情形之一，造成建设工程质量缺陷，应当承担过错责任：

- (一)提供的设计有缺陷；
- (二)提供或者指定购买的建筑材料、建筑构配件、设备不符合强制性标准；
- (三)直接指定分包人分包专业工程。承包人有过错的，也应当承担相应的过错责任。



- 1、发包人应特别注意指定分包工程的质量责任，最好在合同中约定总承包人对指定分包单位的质量承担连带责任；
- 2、为督促监理能更好的发挥作用，发包人可在监理委托合同中特别约定，如监理未尽审慎监理的责任，致使工程出现较严重偷工减料情况，监理单位需向发包人承担的违约责任，违约金按偷工减料金额的比例进行计算；

### 三、发包人如何应对造价风险

#### 1、发包人应检查施工合同中是否有未明确造价或暂估价的项目，如有应尽快签订补充协议予以明确造价；

- 案例：2012年浙江某建设集团有限公司承建了上海某置业发展有限公司位于上海青浦的住宅项目，在实际履行的施工合同中约定，工程总造价暂定为1.2亿，上述工程造价不含土方工程与围护工程，由承发包双方另行确定工程造价。
- 问题：如果双方对土方工程与围护工程的工程造价结算方式达不成一致意思，法律规定应按什么原则确定？

《合同法》第六十二条：“当事人就有关合同约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，适用下列规定：

“（二）价款或者报酬不明确的，按照订立合同时履行地的市场价格履行；依法应当执行政府定价或者政府指导价的，按照规定履行。”

答案：如果双方对土方与桩基工程价格达不成一致，将按上海2000定额与市场信息价计算；

**2、发包人应对设计变更、工程变更应特别谨慎，除非迫不得已，不得随意进行设计变更与工程变更，同时如果需要变更，应在变更前谈妥变更工程量的计价原则；**

- 案例：某工程地下室深为5米，原围护方案为水泥搅拌桩、喷混凝土加锚杆方案，围护工程由总承包人施工，总承包人施工后发现地下地质条件很差，经设计同意，采取水泥搅拌桩加钻孔灌注桩方案，但双方没有协商新的围护方案的价格。围护工程完工后，承发包双方对围护工程的造价发生争议。该工程是以工程量清单计价的。

《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》第十六条：“当事人对建设工程的计价标准或者计价方法有约定的，按照约定结算工程价款。因设计变更导致建设工程的工程量或者质量标准发生变化，当事人对该部分工程价款不能协商一致的，可以参照签订建设工程施工合同时当地建设行政主管部门发布的计价方法或者计价标准结算工程价款。”

- 问题一：如果双方对围护工程的造价达不成一致，造价会按什么计价原则确定？
- 问题二：如果该工程按定额计价且下浮，围护工程应按什么计价原则确定？

### 3、发包人应高度注意措施项目；

- (1) 对于包干措施项目不应再进行价格签证；
- (2) 对于方便施工的技术措施，不应进行价格签证，如柱拉结筋植筋费用；
- (3) 在工程量清单计价模式下，为满足正常施工情况下增加的临时设施费用，不应予以增加费用；
- (4) 对于非业主方原因的造成的施工单位的赶工措施费用，不应予以补偿；
- (5) 对于定额计价模式下，签证时应注意定额的相关规定；

#### **4、发包人应注意阴阳合同风险；**

《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》第二十一条：“当事人就同一建设工程另行订立的建设工程施工合同与经过备案的中标合同实质性内容不一致的，应当以备案的中标合同作为结算工程价款的根据。”

#### **5、发包人应将涉及工程量及价格确认的权利收归自己，不宜归监理人所有。**

## 四、发包人如何应对工程款支付风险；

### 1、发包人没有及时回复承包人提交的工程造价的月进度工程款报告，致使了承包人起诉要求全额支付进度款及相关利息；

1999版《建设工程施工合同》通用条款第25.2条：“工程师收到承包人报告后7天内未进行计量，从第8天起，承包人报告中开列的工程量即视为被确认，作为工程价款支付的依据。工程师不按约定时间通知承包人，致使承包人未能参加计量，计量结果无效。”

2013版《建设工程施工合同》通用条款第12.3.3条第（3）项：“监理人未在收到承包人提交的工程量报表后的7天内完成审核的，承包人每报送每月完成工程量报告，报告中的工程量视为承包人实际完成的工程量，据此计算工程价款。”



 **案例：**

2012年浙江某建设集团有限公司承建了上海某置业发展有限公司位于上海青浦的住宅项目，施工合同约定：结构封顶后承包人每月25日前上报每月完成的工程量，经监理单位及发包人审核确认后于下月10日前支付承包人本月完成合格工程工程款的70%；全部工程竣工验收合格，发包人向承包支付至已完合格工程合同价款的85%。发包人在收到承包人结算资料之日起三个月内完成审核，审核完成后10天内，发包人向承包人支付至实际竣工结算价款的95%。5%的质量保修金（房面及防水工程除外）在保修满二年后返还，保修满五年后返还剩余保修金；

该工程施工合同采用的是1999版《建设工程施工合同》，且承包人每次上报的工程款报告，发包人均未以回复，承包上报的累计工程量为2.3亿元。。

该工程于2015年3月竣工，但直至2016年7月5日才将竣工资料送交发包人，送审结算造价为2.2亿元。

2016年9月底，有消息反馈，发包人有抽资情况，经查，该工程仅剩5套房屋与部分地下车库未卖，其它均已卖光。

**问题一：**在此情况下，要求发包人支付结算款的诉讼条件是否满足？

**问题二：**需立即进行财产保全的情况下，如何制定诉讼策略？

## 四、发包人如何应对工程款支付风险

**2、总承包人收到发包人的款项后，未按分包合同规定支付民工工资、分包工程款，致使工程停工闹事；**

**对策：**可在施工合同中约定：如总承包人在收到发包人相应款项后，未按分包合同支付民工工资、分包工程款，致使工程停工闹事的，总承包需向发包人支付每次5万元的违约金，同时发包人可暂停向总承包人付款，并可代为向民工、分包人、材料商支付款项。

## 五、发包人如何应对分包风险

### 1、总承包人直接分包工程的风险

- (1) 总承包人的违法分包风险；
- (2) 总承包人在收到发包人关于分包工程的相关款项后，未按分包合同支付分包工程款，致使分包工程停工的；

《建筑工程施工转包违法分包等违法行为认定查处管理办法（试行）》

第九条：“存在下列情形之一的，属于违法分包：

- (一) 施工单位将工程分包给个人的；
- (二) 施工单位将工程分包给不具备相应资质或安全生产许可的单位的；

(三) 施工合同中沒有約定，又未經建設單位認可，施工單位將其承包的部分工程交由其他單位施工的；

(四) 施工總承包單位將房屋建築工程的主体結構的施工分包給其他單位的，鋼結構工程除外；

(五) 專業分包單位將其承包的專業工程中非勞務作業部分再分包的；

(六) 勞務分包單位將其承包的勞務再分包的；

(七) 勞務分包單位除計取勞務作業費用外，還計取主要建築材料款、周轉材料款和大中型施工機械設備費用的；

(八) 法律法規規定的其他違法分包行為。

## 1、应对违法分包的对策：

- 1) 选择有实力、信誉良好的总承包单位与内部承包人；
- 2) 在施工合同中约定总承包单位违法分包的违约责任；
- 3) 加强发包人、监理单位对总承包人与分包人施工行为的管理；

## 2、指定分包工程的风险

- 1) 对于指定分包工程工作界面的划分不清；  
例如：消防、通风工程的管道穿墙封堵；
- 2) 对于指定分包工程的总包服务费没有约定或约定不明；  
例如：总包服务费中是否包括水电费没有约定；
- 3) 对于总包单位是否对指定分工程承担什么责任没约定或约定不明；
- 4) 对于可能利用外墙脚手架、垂直运输机械的指定分包工程，对于外墙脚手架、垂直运输机械的“免费”利用时间没有约定或约定不明；
- 5) 对于指定分包工程完工后、竣工验收前指定分包工程的半成品、成品的保护责任没有约定或约定不明；
- 6) 指定分包工程延迟开工与完工，致使总工程工期失控，同时造成总承包人索赔的风险。

## 六、工程签证中发包人的风险预警与防控

### **法律界对工程签证的一般定义：**

是指工程承发包双方的法定代表人及其授权代表等在施工过程中及结算过程中对确认工程量、增加合同价款、支付各种费用、顺延竣工日期、承担违约责任、赔偿损失等内容所达成一致意见的补充协议。



## 1、重复签证问题：

**案例：**2008年的时候，本人在南汇有一个全过程进行法律服务的一个建筑项目，该工程是上海93定额计价的，有一次我去该工程项目部，项目经理让本人看了一张签证单，是地下室止水螺杆的签证单，签证单上有止水螺杆的具体单价与根数，并计算出了总价，在签证单下方还有这样一句话：“按上海93定额计算相关税费，不下浮。”

业主单位在该签证单中批示：“情况属实，按合同规定进行结算！”

**问题一：**这张签证单，审价单位在结算中是否会给计算相关费用？

**问题二：**如果业主在签证单中批示：“情况属实，同意！”该工程的止水螺杆的费用如何进行结算？

## 2、签证但不予费用补偿的问题：

此主要有二种情况：

- (1) 由于因施工单位施工错误所致的设计变更；
- (2) 为施工方便、快速原因，施工单位上报的技术核定单；

**案例：**2007年6月，某建筑公司与某房地产公司在某小区工程结算发生争议，争议之一是对原施工图纸梁与板用的是C25砼，但柱用的是C30砼，所以施工单位上报了一个工作核定单，认为该工程工期紧，施工复杂，所以梁、板、柱的砼标号应统一为C30。

该工程设计图纸中规定的箍筋是 $\Phi 6$ ，现在大家也知道， $\Phi 6$ 的钢筋是买不到的，市场上在用的就是 $\Phi 6.5$ 的钢筋。所以施工单位对 $\Phi 6$ 的钢筋问题上报了一个工作核定单，在该核定单中将施工单位提出应以 $\Phi 6.5$ 替代 $\Phi 6$ 钢筋。在结算中双方对上述核定单是否予以计算费用发生争议。

**问题一：**梁板砼由C25统一为C30能否计算相关的费用？

**问题二：** $\Phi 6.5$ 替代 $\Phi 6$ 钢筋的的费用是否相应计算？

### 3、对于签证单没有及时回复的风险；

1999版《建设工程施工合同》通用条款31.3条：“工程师应在收到变更工程价款报告之日起14天内予以确认，工程师无正当理由不确认时，自变更工程价款报告送达之日起14天后视为变更工程价款报告已被确认。”

2013版《建设工程施工合同》通用条款第10.4.2条：“承包人应在收到变更指示后14天内，向监理人提交变更估价申请。监理人应在收到承包人提交的变更估价申请后7天内审查完毕并报送给发包人，监理人对变更估价申请有异议，通知承包人修改后重新提交。发包人应在承包人提交变更估价申请后14天内审批完毕。发包人逾期未完成审批或未提出异议的，视为认可承包人提交的变更估价申请。”

### 4、对于施工单位上报的签证单，发包人批复后，没有经施工单位确认，致使在工程结算时发生争议；

**案例：**某工程因工程款纠纷发生诉讼，在该工程司法审价中有许多争议项目，其中一项即是19孔多孔砖的结算价格。该工程砌筑用的是19孔多孔砖，由于该种砖当时没有信息价，所以用的是核价的方式，即施工单位上报了一个价格，即每块19孔多孔砖0.48元，但业主在该核价单上批示0.40元/块。后来，在审庭中，双方就19孔多孔砖的价格发生争议。

## 5、虚假签证与过失签证问题：

**虚假签证：**在工程签证中，有部分签证是施工单位或无中生有、或以少签多，与实际施工情况不符，但业主单位由于对实际施工情况了解不够，签署了该部分签证单。

**过失签证：**有部分签证内容明显不合理，但业主单位由于专业知识缺乏，签署了该部分签证单，该部分签证属于过失签证。

### 案例：

某工程因施工合同纠纷发生诉讼。该工程部分基础属暗浜，建筑公司对暗浜进行了开挖与回填处理，挖除了原先的淤泥质土，回填以沙石。该部分暗浜处理后，双方签订了相关的签证单。但鉴定单位对基础取芯时发现部分暗浜回填的深度没有达到签证单上记载的深度，同时回填的材料也非砂石，而是素土。

该工程土方外运有二张联系单，一张签证单上面写着：“土方外运18400方”。在另一张土方签证单中，上面有如下表述：“本工程外运土方单价以32元/吨进行计算”。

## 6、关于签证单的价格的税费及下浮问题：

### (1) 关于是否包括税、费的问题：

在签证单中涉及的价格，一般有三种情况：

第一是直接费价格，需计算费率与税金；

第二是不含税的价格，需计算税金；

第三是含税价，包括了所有的价格内容；

### 案例：

某工程因工程结算纠纷双方诉至法院，庭审中对司法审价报告中有一项争议焦点。即该案件中有了部分签证单，上面有签证金额，但说明该金额是包括税费、还是包括了费但不包括税、还是税费都不包括。所以施工单位认为上述签证单应作为直接费组成部分，既要计算费，也要计算税。而开发公司认为该部分签证单已包括了税费，应为一口价，结算时无需再计算相关税费。

**问题：**上述签证单上的金额是否包括了相关税费？

(2) 关于工程造价下浮的问题：

**案例：**某工程结算方式是上海2000定额总价下浮5%计算。该工程在2007年8月结束，在结算过程中，双方对工程结算发生争议，建筑公司将业主告至法院。法院将该工程委托一家审价单位进行司法鉴定，鉴定报告出来后，当时的一项争议焦点是许多签证单中有具体的价格，且价格中包括了税金，但没有写下浮或不下浮，所以这些签证单是否也参与总价下浮双方各执己见。

**问题：**该案签证单中的价款是否需要进行总价下浮？

## 七、工程索赔中发包人的风险预警与防控

### 索赔的定义：

指在合同履行过程中，对于并非自己的过错，而是应由对方承担责任的情况造成的实际损失，向对方提出经济补偿和（或）工期顺延的要求。



## 索赔与签证的法律概念的区别：

(1) 索赔是要约，是合同一方的单方意思表示，需要相对方的承诺才能生效，未经承诺不生效。直白的讲，索赔是我向你要钱，你同意不同意未定。

(2) 签证是发包人对承包人提出的各项要求作出承诺后形成的一个新的合同。签证直白的讲是，我向你要钱，你答应了。

(3) 索赔与签证在诉讼过程中被采信程度不同，一般来说，签证在没有相反证据的情况下，通常被法官采信；而索赔一般都需要其他证据佐证，否则法官通常不予采信，所以这也是签证的重要之处。

## 1、发包人需注意索赔期限，并应特别注意逾期答复即视为认可的条款；

1999版《建设工程施工合同》通用条款第36.2条第（4）项：“工程师在收到承包人送交的索赔报告和有关资料后28天内未予答复或未对承包人作进一步要求，视为该项索赔已经认可；”

2013版《建设工程施工合同》第19.1条第（1）项：“承包人应在知道或应当知道索赔事件发生后28天内，向监理人递交索赔意向通知书，并说明发生索赔事件的事由；承包人未在前述28天内发出索赔意向通知书的，丧失要求追加付款和（或）延长工期的权利；”

第19.2条第（2）项：“发包人应在监理人收到索赔报告或有关索赔的进一步证明材料后的28天内，由监理人向承包人出具经发包人签认的索赔处理结果。发包人逾期答复的，则视为认可承包人的索赔要求；”

## 2、发包人应梳理清楚索赔事件中的工期与费用关系：

- (1) 有些事件的发生即涉及工期又涉及费用，如业主指令的工程停工，关键线路上的工程变更。
- (2) 有些事件的发生只涉及工期，但不涉及费用，如异常不利天气导致的停工，公共事件如非典影响的停工。
- (3) 有些事件的发生只涉及费用，但不涉及工期，如非关键线路上的停工。
- (4) 有些事件的发生即不涉及工期，也不涉及费用，如因施工单位自身原因导致的返工。

### 3、发包人对费用索赔中应注意的要点：

(1) 停工后不再复工的项目，员工遣散费、机械退场费、临时设施费、保险费、保函费、规费应按已完工程造价与施工合同总造价的比例，予以扣减。

例如：合同总造价1亿元，已完工程量为5000万元，不再复工，承包人工遣散费为10万元，发包人应承担50%，即5万。

(2) 对工程量增加的索赔中，在计算增加的工程量实体费用后，对以工程量增加致使工期延长为由，要求管理费用及其他费用增加应特别注意。

**理由：**以定额计价的工程中，增加的实体费用包括了直接费、间接费、利润、税金等一切费用。以工程量清单计价的工程，综合单价中已包括直接费、管理费、利润。故不应重复计算。

(3) 停工损失中，不应计算闲置人员在此期间的奖金、福利等报酬，通常采取人工单价乘折算系数计算；

(4) 对于停工、停驶的机械费用不应按台班费计算，应按机械折旧费或设备租赁费计算，不应包括运转费用；

(5) 需正确区分停工损失与窝工损失的区别，对于窝工损失不应按停工损失计算，但可以适当补偿降效费用；

(6) 计算索赔费用时，必须考虑承包人的减损义务；

《合同法》第119条：“第一百一十九条 当事人一方违约后，对方应当采取适当措施防止损失的扩大；没有采取适当措施致使损失扩大的，不得就扩大的损失要求赔偿。

当事人因防止损失扩大而支出的合理费用，由违约方承担。”

(7) 计算周转材料如方木、模板损失时，不应按采购价计算，应考虑按所损失的摊销次数计算损失；

(8) 对于承包人提出的人、材、机等损失中的数量与价格必须要有相关的确实证据；

1) 人工方面：劳动合同，工资发放单，社保单等

2) 机械方面：租赁合同，租赁费支付证明材料；

3) 周转材料方面：租赁或采购合同、进货单、租赁费支付凭证；

# 第三部分

## 竣工结算阶段发包人的风险预警与防控

## 竣工结算阶段发包人的风险预警与防控

### 一、发包人在竣工验收阶段的风险预警与防控；

- 1、发包人收到提交的竣工报告后未及时组织验收，致使工程按施工合同默示条款，视为已竣工验收合格；
- 2、发包人在竣工前擅自使用工程或逾期验收被视为竣工验收合格情况下，承包人不配合竣工验收及备案；



## 二、发包人在结算阶段的风险预警与防控；

1、发包人未在合同约定的期限内对承包人的结算书未审核完毕或提出意见，致使逾期以承包人的送审造价作为工程的结算造价；

《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》（法释〔2004〕14号）

第二十条：“当事人约定，发包人收到竣工结算文件后，在约定期限内不予答复，视为认可竣工结算文件的，按照约定处理。承包人请求按照竣工结算文件结算工程价款的，应予支持。”

**《建筑工程施工发包与承包计价管理办法》（建设部第107号令）**第十六条 工程竣工验收合格，应当按照下列规定进行竣工结算：（二）发包方应当在收到竣工结算文件后的约定期限内予以答复。逾期未答复的，竣工结算文件视为已被认可。

**《建设工程价款结算暂行办法》（财建【2004】369号文件）**第十六条 “发包人收到竣工结算报告及完整的结算资料后，在本办法规定或合同约定期限内，对结算报告及资料没有提出意见，则视同认可。”

**常见的逾期以送审价为准的约定：**

(1)审价期限为二个月，发包人逾期未能审核完毕的，以承包人的送审造价作为本工程结算造价；

(2)审价期限为二个月，发包人逾期未能审核完毕，则按财建（2004）369号（或建设部第107号令）的相关规定为准；

**问题：**审核完毕的标准？

2、发包人未按与承包人约定审价费用承担办法，致使发包人无法按约要求承包人分担审价费用；

《关于发布《上海市建设工程造价服务和工程招标代理服务收费标准》的通知》（沪建计联[2005]834号、沪价费[2005]056号）中规定：“

- （1）项目送审价核减率在5%以内的（含5%），由委托单位负担审核费用；
- （2）核减率在5%以上的，5%以内的审核费用由委托单位负担，超过部分由原编制单位负担；
- （3）项目核减、核增部分分别计算审核费用，核增部分由原编制单位负担审核费用。”

### 三、发包人在保修阶段的风险预警与防控；

- 1、发生需保修事项，发包人应书面通知承包人限期到现场维修，只有在承包人未及时保修的情况下，或多次维修（二次以上）无法修复的情况下，才可委托第三方进行维修，在此情况下，必须对已书面通知承包人、维修过程与维修费用进行证据固定；
- 2、在保修期届满前，发包人应及时通知承包人还需维修的项目，以防过期不再承担保修责任；

# THANK YOU !

