

工程建设招投标与合同管理

中华全国律师协会建设工程与房地产专业委员会主任

中国土木工程学会招投标分会常务理事

上海市建纬律师事务所主任 朱树英

目录

一、项目经理参与工程招投标有利于合同履行

二、加强签证、索赔是合同履约管理的关键



一、项目经理参与工程招投标有利于合同履行

“全国建筑市场与招标投标行业从业人员高级培训班”
—中国土木工程学会建筑市场与招标投标研究分会

“全国建筑市场与招标投标行业从业人员高级培训班”
—中国土木工程学会建筑市场与招标投标研究分会

“全国建筑市场与招标投标行业从业人员高级培训班”
—中国土木工程学会建筑市场与招标投标研究分会

“全国建筑市场与招标投标行业从业人员高级培训班”
—中国土木工程学会建筑市场与招标投标研究分会

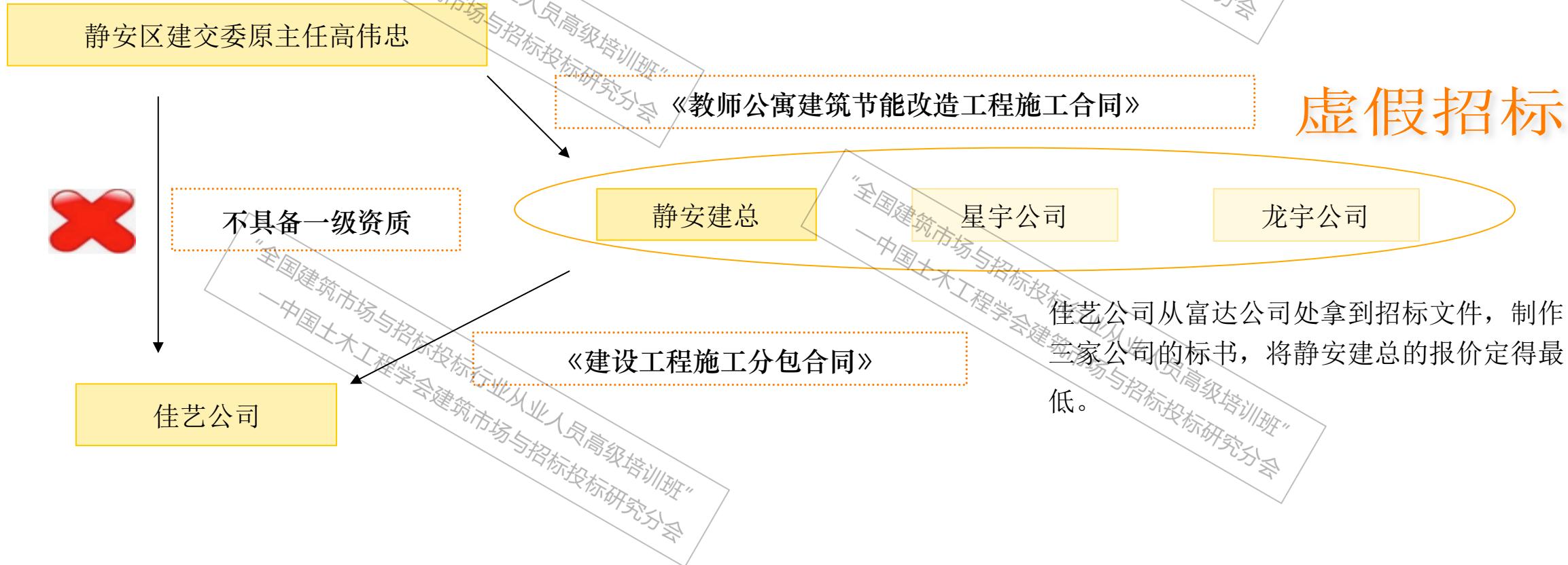
（一）从虚假招投标和转包引起上海11.15火灾事故应吸取的教训

空中俯瞰上海市胶州路2010.11.15特大火灾现场视频



国务院2011年6月9日公布11.15大火的事故调查报告，指出造成此次事故六条原因的第一条为：

建设单位、投标企业、招标代理机构相互串通、虚假招标和转包、违法分包



根据《招标投标法》的规定：

投标人不得相互串通投标报价，不得与招标人串通投标；投标人相互串通投标或者与招标人串通投标的，中标无效；构成罪犯的，追究其刑事责任。



本案被追究刑事责任的共26人，上述相关人员全部被依法判处有期徒刑

2011年1月11日，上海市人民政府吸取11.15大火的教训，发布共22条的《关于进一步规范本市建筑市场加强建设工程质量安全管理的若干意见》

（二）招投标法律体系以及《招标投标法实施条例》的主要内容

1、招投标法律体系

（1）招投标法律体系构成

招投标法律体系是指全部现行的与招标投标活动有关的法律法规和政策组成的有机整体。由法律、法规、规章及其他规范性文件构成

1) 法律：由全国人民代表大会及其常务委员会制定，国家主席颁布。

2) 法规：含行政法规和地方性法规。

行政法规由国务院制定，地方性法规，由省、自治区、直辖市及较大的市的人大及其常委会制定，通常以地方人大公告的方式公布，一般使用条例、实施办法等名称，如《北京市招标投标条例》。（较大的市是指省、自治区的人民政府所在地的市，经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市。）

3) 规章：含国务院部门规章和地方政府规章。

地方政府规章，由省、自治区、直辖市、省政府所在地的市、经国务院批准的主要城市的政府制定。

4) 行政规范性文件

各级政府及其所属部门和派出机关制定的规定。如《国务院办公厅印发国务院有关部门实施招标投标活动行政监督的职责分工意见的通知》

(2) 招投标主要法律法规

- 1) 《招标投标法》1999年8月30日通过, 2000年1月1日实施。
- 2) 《政府采购法》2002年6月29日通过, 2003年1月1日实施。
- 3) 《招标投标法实施条例》2011年11月30日通过, 2012年2月1日实施。

2、《招标投标法实施条例》的主要内容

2011年12月20日国务院颁布了《中华人民共和国招标投标法实施条例》（国务院令第613号），自2012年2月1日起施行。共七章85条。

立法目的：

- 1、规范招投标活动；
- 2、细化具体规定；
- 3、防范违法招投标行为。

1) 《条例》新创设的六项法律制度

- 1、从制度上明确招标投标交易场所的设置以及确认电子信息化招标形式；
- 2、明确资格预审制度并制定了较为详尽的规范；
- 3、规定了总承包招标制度；
- 4、明确了回避制度；
- 5、确立投标保证金制度；
- 6、建立招标投标信用制度。

2) 《条例》着重要解决的七个问题

a前置审核环节的细化规定

《招投标法》第九条：“招投标项目按照国家有关规定需要履行项目审批手续的，应当先履行审批手续，取得批准。”此规定过于简单笼统，造成各地区各行业的审批程序力度不一，使某些项目有漏洞可钻。

《实施条例》第七条：“按照国家有关规定需要履行项目审批、核准手续的依法必须进行招标的项目，其招标范围、招标组织形式应当报项目审批、核准部门审批、核准。项目审批、核准部门应当及时将审批、核准确定的招标范围、招标方式、招标组织形式通报有关行政监督部门。”

※相比《招投标法》，条例规定了审批的内容包括招标范围、招标方式、招标组织形式，有利于审批程序立法目的的实现。

b对招标环节“明招暗定”问题的解决

针对实践中搞虚假招标、“明招暗定”的问题，条例充实细化了邀请招标情形的规定：

①明确和细化邀请招标的情形

《招投标法》规定了公开招标和邀请招标两种方式，其中公开招标由于其公示力高，暗箱操作难度较大，最能体现充分竞争和公开、公平、公正和诚实信用的原则。而所谓邀请招标，也称选择性招标，由采购人根据供应商或承包商的资信和业绩，选择一定数目的法人或其他组织（不能少于三家），向其发出招标邀请书，邀请他们参加投标竞争，从中选定中标的供应商。相比公开招标，邀请招标竞争范围有限、公开程度低，应严格限制。

《招投标法》以授权的方式将邀请招标的决定权授予相关权利部门，但没有对具体可以邀请招标的情形做出规定，实践中往往被招标人对本应当公开招标的项目，却以法律规定不明确为借口规避公开招标。

针对该问题《实施条例》第八条明确规定了：“国有资金占控股或者主导地位的依法必须进行招标的项目，应当公开招标；但有下列情形之一的，可以邀请招标：

- （一）技术复杂、有特殊要求或者受自然环境限制，只有少量潜在投标人可供选择；
- （二）采用公开招标方式的费用占项目合同金额的比例过大。

有前款第二项所列情形，属于本条例第七条规定的项目，由项目审批、核准部门在审批、核准项目时作出认定；其他项目由招标人申请有关行政监督部门作出认定。”

②扩充可以不招标的情形，并对此情形的弄虚作假定性

《条例》第九条：“除招投标法第六十六条规定可以不进行招标的特殊情形外，有下列情形之一的，可以不进行招标：

- (一) 需要采用不可替代的专利或者专有技术；
- (二) 采购人依法能够自行建设、生产或者提供；
- (三) 已通过招标方式选定的特许经营项目投资人依法能够自行建设、生产或者提供；
- (四) 需要向原中标人采购工程、货物或者服务，否则将影响施工或者功能配套要求；
- (五) 国家规定的其他情形。”

《条例》较《招投标法》补充规定了可以不进行招标的5种法定情形，除此之外，都应当进行招标，进一步明确了应当招标的范围，可有效防止“规避招标”的行为发生。

此外第九条第二款规定了“招标人为适用前款规定弄虚作假的，属于招投标法第四条规定的规避招标。”明确了规避招标弄虚作假的情形的定性，由此可以明确责任。

③通过对资格预审制度的详细规定，防止明招暗定

采取资格预审的招标已在实践中广为采用，但由于《招投标法》没有对资格预审做出详细具体的规定，投标人可以利用资格预审设定针对性的条件排斥潜在的投标人，从而达到内定的效果。针对此问题，条例对资格预审制度做了详细的规定，弥补了《招投标法》的缺陷。

《条例》第十五条：“公开招标的项目，应当依照招标投标法和本条例的规定发布招标公告，编制招标文件。

招标人采用资格预审办法对潜在投标人进行资格预审审查的，应当发布资格预审公告、编制资格预审文件。

依法必须进行招标的项目的资格预审公告和招标公告，应当在国务院发展改革部门依法指定的媒介发布。

在不同媒介发布的同一招标项目的资格预审公告或者招标公告的内容应当一致。

第十六条：“招标人应当按照资格预审公告、招标公告或者投标邀请书规定的时间、地点发售资格预审文件或招标文件。资格预审文件或招标文件的发售期不得少于5日。”

第十七条：“招标人应当合理确定提交资格预审申请文件的时间。依法必须进行招标的项目提交资格预审申请文件的时间，自资格预审文件停止发售之日起不得少于5日。”

十六、十七条解决了实践中招标人为了排挤外地投标人，故意将招标文件的发售时间缩短，使外地投标人来不及前往购买招标文件的问题。

④通过明列禁止的方式，遏制明招暗定

针对《招投标法》规定过于原则的缺陷，《条例》第三十二条规定了6种违规情形：“招标人不得以不合理的条件限制、排斥潜在投标人或者投标人。”

招标人有下列行为之一的，属于以不合理条件限制、排斥潜在投标人或者投标人：

- (一) 就同一招标项目向潜在投标人或者投标人提供有差别的项目信息；
- (二) 设定的资格、技术、商务条件与招标项目的具体特点和实际需要不相适应或者与合同履行无关；
- (三) 依法必须进行招标的项目以特定行政区域或者特定行业的业绩、奖项作为加分条件或者中标条件；
- (四) 对潜在投标人或者投标人采取不同的资格审查或者评标标准；
- (五) 限定或者指定特定的专利、商标、品牌、原产地或者供应商；
- (六) 依法必须进行招标的项目非法限定潜在投标人或者投标人的所有制形式或者组织形式；
- (七) 以其他不合理条件限制、排斥潜在投标人或者投标人。”

该条第7款为兜底条款，更好地防范可能出现的“明招暗定”的新情形。

第四十一条 “禁止招标人与投标人串通投标。”

有下列情形之一的，属于招标人与投标人串通投标：

- (一) 招标人在开标前开启投标文件并将有关信息泄露给其他投标人；
- (二) 招标人直接或者间接向投标人泄露标底、评标委员会成员等信息；
- (三) 招标人明示或者暗示投标人压低或者抬高投标报价；
- (四) 招标人授意投标人撤换、修改投标文件；
- (五) 招标人明示或者暗示投标人为特定投标人中标提供方便；
- (六) 招标人与投标人为谋求特定投标人中标而采取的其他串通行为。”

⑤招标环节的回避机制的建立

《条例》建立招投标过程中的回避制度体现了程序正义，更好地保障了招投标活动参与各方的利益，意义重大。

《条例》第三十四条规定：“与招标人存在利害关系可能影响招标公正性的法人、其他组织或者个人，不得参加投标。

单位负责人为同一人或者存在控股、管理关系的不同单位，不得参加同一标段投标或者未划分标段的同一招标项目投标。

违反前两款规定的，相关投标均无效。”

该条规定了投标人的回避机制，第一款规定了招标人与投标人存在利害关系的回避情形，避免招标人与投标人之间的串通。而第二款则规定了投标人之间的回避机制，防止投标人之间串通围标。

《条例》第四十六条规定：“…… 评标委员会成员与投标人有利害关系的，应当主动回避。……”

这是对评标专家规定的回避机制。

招投标回避制度是保障招标采购活动和结果公正性的一项重要制度，回避制度的建立是治理商业贿赂长效监督机制的又一强有力举措。

c对投标环节的串通、围标问题的解决

串通，围标直接伤害了其它投标人的合法权益，破坏建设市场的正常管理和诚信环境。严重影响到招标投标的公正性和严肃性，而且会伤害大多数投标人的利益。

案例1

合肥市招投标中心电梯行业专家库评标人员张虎、郭道明等7人，利用参加合肥市招投标中心招标项目评标权，采取“打高分”手段，让安徽康力电梯工程公司、安徽盟创机电设备有限公司在多个项目上中标，并先后19次收受其贿赂款物折合人民币23万余。其中安徽康力电梯工程公司负责人夏东海连续17次向上述七名评标人员行贿，款物合计折合人民币21万余元。2009年，庐阳区检察院对此系列受贿案予以查处，七名评标人员及行贿人夏东海后均被一审法院判决有罪。

案例2

2010年，在襄阳市深圳工业园洪山头村民拆迁还建房工程招标中，资格预审评审委员会组长王以文应招标代理机构襄樊市大信正则工程项目管理有限公司工作人员杨国民的要求，将不符合条件的中基建设有限公司等3家公司登记为合格入围。福建闽南建筑公司为达到中标目的，与大信正则公司串通投标。

《条例》出台以前，招标人和招投标管理部门找不到有效制裁其作弊行为的办法因为目前我国招投标有关的法律法规的围标行为包括哪些情形，难以认定围标行为。

针对此情况，《条例》以三十九条、四十条明文列举了投标人串通、围标的情形。

第三十九条：“禁止投标人相互串通投标。

有下列情形之一的，属于投标人相互串通投标：

- (一) 投标人之间协商投标报价等投标文件的实质性内容；
- (二) 投标人之间约定中标人；
- (三) 投标人之间约定部分投标人放弃投标或者中标；
- (四) 属于同一集团、协会、商会等组织成员的投标人按照该组织要求协同投标；
- (五) 投标人之间为谋取中标或者排斥特定投标人而采取的其他联合行动。”

第四十条：“有下列情形之一的，视为投标人相互串通投标：

- (一) 不同投标人的投标文件由同一单位或者个人编制；
- (二) 不同投标人委托同一单位或者个人办理投标事宜；
- (三) 不同投标人的投标文件载明的项目管理成员为同一人；
- (四) 不同投标人的投标文件异常一致或者投标报价呈规律性差异；
- (五) 不同投标人的投标文件相互混装；
- (六) 不同投标人的投标保证金从同一单位或者个人的账户转出。”

d对于不公正评标问题的解决

《条例》第四十五条：“国家实行统一的评标专家专业分类标准和管理办法。具体标准和办法由国务院发展改革部门会同国务院有关部门制定。”

第四十六条：“…… 评标委员会成员与投标人有利害关系的，应当主动回避。……”

第四十九条：“评标委员会成员应当依照招标投标法和本条例的规定，按照招标文件规定的评标标准和方法，客观、公正地对投标文件提出评审意见。招标文件没有规定的评标标准和方法不得作为评标的依据。

评标委员会成员不得私下接触投标人，不得收受投标人给予的财物或者其他好处，不得向招标人征询确定中标人的意向，不得接受任何单位或者个人明示或者暗示提出的倾向或者排斥特定投标人的要求，不得有其他不客观、不公正履行职务的行为。”

e中标后不严格按招标文件和投标承诺订立和履行合同问题

《招投标法》第四十六条：“招标人和中标人应当自中标通知书发出之日起三十日内，按照招标文件和中标人的投标文件订立书面合同。招标人和中标人不得再行订立背离合同实质性内容的其他协议。”虽然该条规定了应按照招投标文件订立合同，但是对于实质性内容的规定没有明确，致使中标后不严格按招标文件和投标承诺订立和履行合同问题有机可乘。

为了禁止在招标结束后违反招标文件的规定和中标人的投标承诺订立合同，防止招标人与中标人串通搞权钱交易。《条例》第五十七条规定：“招标人和中标人应当依照招标投标法和本条例的规定签订书面合同，合同的标的、价款、质量、履行期限等主要条款应当与招标文件和中标人的投标文件的内容一致。招标人和中标人不得再行订立背离合同实质性内容的其他协议。”从而防止中标后的权钱交易的行为发生。

f对于《招投标法》责任体系的补充完善

在《招投标法》原有的责任体系的基础上，吸取十多年来实践经验，《条例》对招投标中的违法行为尽量做出了全面明确的界定，并针对每一类型提出了具体的法律制裁措施，主要体现在对招标人法律责任（第六十三条、第六十四条、第六十六条、第七十条、第七十三条、第七十五条、第七十七条）、投标人法律责任（第六十七条—第六十九条、第七十四条、第七十六条、第七十七条）、招标代理机构、招标师法律责任（第六十五条、第七十八条）、评标委员会成员法律责任（第七十一条、第七十二条）以及行政部门、国家工作人员法律责任（第八十条、第八十一条）的补充完善方面。

《条例》注重从招标人与投标人法律地位公平的法律原则出发，对于招标人、投标人的违法行为规定的非常具体细微，对招标实践存在的常见问题逐一设定法律制裁措施，为招投标活动设置更多雷区，旨在平衡招投标双方的权益，推动招投标活动规范开展。

g针对标底的参考作用的限定问题

实践评标时若投标单位的报价超过了事先确定的标底范围，则无论其合理与否，一律作废标处理。从而使投标人想方设法获得标底，从而采取权钱交易的不法手段。

针对此问题《实施条例》第五十条：“招标项目设有标底的，招标人应当在开标时公布。标底只能作为评标的参考，不得以投标报价是否接近标底作为中标条件，也不得以投标报价超过标底上下浮动范围作为否决投标的条件。”

3) 强制招标项目和自愿招标项目的区分原则问题

a 关于公开招标与邀请招标的区分方法

招标方式的区别：

- 1、《招标投标法》：**公开招标和邀请招标**
- 2、《政府采购法》：有六种方式：**公开招标（应作为政府采购的主要采购方式）、邀请招标、竞争性谈判、单一来源采购、询价、国务院政府采购监督管理部门认定的其他采购方式。**

《招标投标法》第十条 招标分为公开招标和邀请招标。

公开招标，是指招标人以招标公告的方式邀请不特定的法人或者其他组织投标。

邀请招标，是指招标人以投标邀请书的方式邀请特定的法人或者其他组织投标。

《条例》第八条采取明列的方式列举了“可以邀请招标”的情形：“国有资金占控股或者主导地位的依法必须进行招标的项目，应当公开招标；但有下列情形之一的，可以邀请招标：

- (一) 技术复杂、有特殊要求或者受自然环境限制，只有少量潜在投标人可供选择；
- (二) 采用公开招标方式的费用占项目合同金额的比例过大。

有前款第二项所列情形，属于本条例第七条规定的项目，由项目审批、核准部门在审批、核准项目时作出认定；其他项目由招标人申请有关行政监督部门作出认定。”

除以上情形外，其他情形必须采取公开招标。

b关于可以不进行招标情形的划分

《招投标法》第六十六条：“涉及国家安全、国家秘密、抢险救灾或者属于利用扶贫资金实行以工代赈、需要使用农民工等特殊情况，不适宜进行招标的项目，按照国家有关规定可以不进行招标。”

《条例》在《招投标法》的基础上增加了四种可以不进行招标的情形，其第九条规定：

- “（一）需要采用不可替代的专利或者专有技术；
- （二）采购人依法能够自行建设、生产或者提供；
- （三）已通过招标方式选定的特许经营项目投资人依法能够自行建设、生产或者提供；
- （四）需要向原中标人采购工程、货物或者服务，否则将影响施工或者功能配套要求；
- （五）国家规定的其他特殊情形。”

对于符合《条例》和《招投标法》规定的可以不进行招投标情形的，项目方可以选择进行或不进行招标。不符合规定的情形的，依法一律须进行招标。

私人资金项目的业主《条例》没有强制要求对项目进行招标，也可自愿采用招标方式采购。对于自愿招标项目，《条例》与《招投标法》没有做出专门的规定。大部分条款都是针对强制招标项目的，这种条款往往会在“依法必须进行招标的项目”也就是说自愿招标项目可以不适用《条例》中对“依法必须进行招标项目”的强制规定，但是应该注意，自愿选择招标方式选择供应商/承包商的就应当遵守《招投标法》和《条例》的其他强制性规定，不能损害国家、社会、集体和其他公民、法人的利益。

《条例》第二条：招标投标法第三条所称工程建设项目，是指工程以及与工程建设有关的货物、服务。

前款所称工程，是指建设工程，包括建筑物和构筑物 的新建、改建、扩建及其相关的装修、拆除、修缮等；所称与工程建设有关的货物，是指构成工程不可分割的组成部分，且为实现工程基本功能所必需的设备、材料等；所称与工程建设有关的服务，是指为完成工程所需的勘察、设计、监理等服务。

《建设工程质量管理条例》 第二条：本条例所称建设工程，是指土木工程、建筑工程、线路管道和设备安装工程及装修工程。

《政府采购法》第二条：本法所称货物，是指各种形态和种类的物品，包括原材料、燃料、设备、产品等。

本法所称工程，是指建设工程，包括建筑物和构筑物的新建、改建、扩建、装修、拆除、修缮等。

本法所称服务，是指除货物和工程以外的其他政府采购对象。

第三条 依法必须进行招标的工程建设项目的具体范围和规模标准，由国务院发展改革部门会同国务院有关部门制订，报国务院批准后公布施行。

强制招标范围：

1、《招标投标法》第三条：在我国境内进行下列工程建设项目包括项目的勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购，必须进行招标：

- (一) 大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目；
- (二) 全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的项目；
- (三) 使用国际组织或者外国政府贷款、援助资金的项目。

2. 《**工程建设项目建设范围和规模标准规定**》第七条 本规定第二条至第六条规定范围内的各类工程建设项目，包括项目的勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购，达到下列标准之一的，必须进行招标：
- (一) 施工单项合同估算价的 200 万元人民币以上的；
 - (二) 重要设备、材料等货物采购，单项合同估算价在 100 万元人民币以上的；
 - (三) 勘察、设计、监理等服务的采购，单项合同估算价在 50 万元人民币以上的；
 - (四) 单项合同估算价低于第（一）、（二）、（三）项规定的标准，但项目总投资额在 3000 万元人民币以上的。

第十五条 公开招标的项目，应当依照招标投标法和本条例的规定发布招标公告、编制招标文件。

招标人采用资格预审办法对潜在投标人进行资格审查的，应当发布资格预审公告、编制资格预审文件。

依法必须进行招标的项目的资格预审公告和招标公告，应当在国务院发展改革部门依法指定的媒介发布。在不同媒介发布的同一招标项目的资格预审公告或者招标公告的内容应当一致。指定媒介发布依法必须进行招标的项目的境内资格预审公告、招标公告，不得收取费用。

编制依法必须进行招标的项目的资格预审文件和招标文件，应当使用国务院发展改革部门会同有关行政监督部门制定的标准文本。

第二十六条 招标人在招标文件中要求投标人提交投标保证金的，投标保证金不得超过招标项目估算价的2%。投标保证金有效期应当与投标有效期一致。

依法必须进行招标的项目的境内投标单位，以现金或者支票形式提交的投标保证金应当从其基本账户转出。

招标人不得挪用投标保证金。

提示：本条明确了投标保证金的上限、**投标保证金有效期**、**投标保证金的支付形式及渠道**。

第二十九条 招标人可以依法对工程以及与工程建设有关的货物、服务全部或者部分实行总承包招标。以暂估价形式包括在总承包范围内的工程、货物、服务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，应当依法进行招标。
前款所称暂估价，是指总承包招标时不能确定价格而由招标人在招标文件中暂时估定的工程、货物、服务的金额。

第三十条 对技术复杂或者无法精确拟定技术规格的项目，招标人可以分两阶段进行招标。

第一阶段，投标人按照招标公告或者投标邀请书的要求提交不带报价的技术建议，招标人根据投标人提交的技术建议确定技术标准和要求，编制招标文件。

第二阶段，招标人向在第一阶段提交技术建议的投标人提供招标文件，投标人按照招标文件的要求提交包括最终技术方案和投标报价的投标文件。

招标人要求投标人提交投标保证金的，应当在第二阶段提出。

- 第三十二条 招标人不得以不合理的条件限制、排斥潜在投标人或者投标人。**
- 招标人有下列行为之一的，**属于以不合理条件限制、排斥潜在投标人或者投标人：**
- (一) 就同一招标项目向潜在投标人或者投标人提供有差别的项目信息；
 - (二) 设定的资格、技术、商务条件与招标项目的具体特点和实际需要不相适应或者与合同履行无关；**(如设定注册资本、注册地、股东身份等)**
 - (三) 依法必须进行招标的项目以特定行政区域或者特定行业的业绩、奖项作为加分条件或者中标条件；
 - (四) 对潜在投标人或者投标人采取不同的资格审查或者评标标准；
 - (五) 限定或者指定特定的专利、商标、品牌、原产地或者供应商；
 - (六) 依法必须进行招标的项目非法限定潜在投标人或者投标人的所有制形式或者组织形式；(如、国有企业、民营企业、有限责任、股份有限、合伙企业)
 - (七) 以其他不合理条件限制、排斥潜在投标人或者投标人。

链接：《招标投标法》第十八条 招标人可以根据招标项目本身的要求，在招标公告或者投标邀请书中，要求潜在投标人提供有关资质证明文件和业绩情况，并对潜在投标人进行资格审查；国家对投标人的资格条件有规定的，依照其规定。

招标人不得以不合理的条件限制或者排斥潜在投标人，不得对潜在投标人实行歧视待遇。

《工程建设项目货物招标投标办法》

第二十五条 招标文件规定的各项技术规格应当符合国家技术法规的规定。

招标文件中规定的各项技术规格均不得要求或标明某一特定的专利技术、商标、名称、设计、原产地或供应者等，不得含有倾向或者排斥潜在投标人的其他内容。如果必须引用某一供应者的技术规格才能准确或清楚地说明拟招标货物的技术规格时，则应当在参照后面加上“或相当于”的字样。

第七十三条 依法必须进行招标的项目的招标人有下列情形之一的，由有关行政监督部门责令改正，可以处中标项目金额10%以下的罚款；给他人造成损失的，依法承担赔偿责任；对单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分：

- (一) 无正当理由不发出中标通知书；
- (二) 不按照规定确定中标人；
- (三) 中标通知书发出后无正当理由改变中标结果；
- (四) 无正当理由不与中标人订立合同；
- (五) 在订立合同时向中标人提出附加条件。

第七十五条 招标人和中标人不按照招标文件和中标人的投标文件订立合同，合同的主要条款与招标文件、中标人的投标文件的内容不一致，或者招标人、中标人订立背离合同实质性内容的协议的，由有关行政监督部门责令改正，可以处中标项目金额5%以上10%以下的罚款。

第八十一条 国家工作人员利用职务便利，以直接或者间接、明示或者暗示等任何方式非法干涉招标投标活动，有下列情形之一的，依法给予记过或者记大过处分；情节严重的，依法给予降级或者撤职处分；情节特别严重的，依法给予开除处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

（一）要求对依法必须进行招标的项目不招标，或者要求对依法应当公开招标的项目不公开招标；

（二）要求评标委员会成员或者招标人以其指定的投标人作为中标候选人或者中标人，或者其他方式非法干涉评标活动，影响中标结果；

（三）以其他方式非法干涉招标投标活动。

第八十二条 依法必须进行招标的项目的招标投标活动违反招标投标法和本条例的规定，对中标结果造成实质性影响，且不能采取补救措施予以纠正的，招标、投标、中标无效，应当依法重新招标或者评标。

《招标投标法》第六十四条 依法必须进行招标的项目违反本法规定，中标无效的，应当依照本法规定的中标条件从其余投标人中重新确定中标人或者依照本法重新进行招标。

（三）项目经理参与工程招投标有利于合同的正确履行

1、《招投标法》、《条例》规定了中标后不严格按照招标文件、投标承诺订立和履行合同的法律责任

《招投标法》第四十六条规定：“招标人和中标人应当自中标通知书发出之日起三十日内，按照招标文件和中标人的投标文件订立书面合同。招标人和中标人不得再行订立背离合同实质性内容的其他协议。”虽然该条规定了应按照招投标文件订立合同，但是对于实质性内容的规定没有明确，致使中标后不严格按照招标文件和投标承诺订立和履行合同问题有机可乘。

为了禁止在招标结束后违反招标文件的规定和中标人的投标承诺订立合同，防止招标人与中标人串通搞权钱交易。《条例》第五十七条规定：“招标人和中标人应当依照招标投标法和本条例的规定签订书面合同，合同的标的、价款、质量、履行期限等主要条款应当与招标文件和中标人的投标文件的内容一致。招标人和中标人不得再行订立背离合同实质性内容的其他协议。”从而防止中标后的权钱交易的行为发生。

2、2013版施工合同的“承诺条款”应引起项目经理的重视

协议书在原1999版施工合同基础上增加的第7条“承诺”规定：

- “1、发包人承诺按照法律规定履行项目审批手续、筹集工程建设资金并按照合同约定的期限和方式支付合同价款。
- 2、承包人承诺按照法律规定及合同约定组织完成工程施工，确保工程质量和安全，不进行转包及违法分包，并在缺陷责任期及保修期内承担相应的工程维修责任。
- 3、发包人和承包人通过招投标形式签订合同的，双方理解并承诺不再就同一工程另行签订与合同实质性内容相背离的协议”。

双方互相担保

黑白合同

发包人和承包人通过招投标形式签订合同的，双方理解并承诺不再就同一工程另行签订与合同实质性内容相背离的协议。2013版施工合同协议书新增的承诺条款，是要求承发包双方所作宣誓性的特别约定，其中第1、2项承诺分别针对承、发包方，通用条款已用承发包双方互为担保等八项新制度予以解决；第3项承诺，是为了从根本上解决黑白合同问题。对于项目经理而言，“承诺”第2条中的“确保工程质量和安全，不进行转包及违法分包”的承诺和保证，会涉及到一系列的法律风险及其风险的识别、定性定量分析、应对和控制及其对策和方法等相关问题，应引起所有项目经理尤其是领军人物的高度关注和重视。



1.1.2.8 项目经理：是指由承包人任命并派驻施工现场，在承包人授权范围内负责合同履行，且按照法律规定具有相应资格的项目负责人。

3、投标人在执行《条例》的实务操作以及应注意的八个法律问题

(1) 确保工程质量是投标人投标的重点，投标人确保工程质量标准的方法和责任需在招投标过程中明确；

(2) 吸取因违法招投标引发上海静安11.15大火的教训，

应重视串标、围标，明招暗定等违法招投标引起的法律后果

(3) 针对邀请招标方式可能出现的项目不真实或不具备

开工条件的风险，应对投标项目做事先调查并研究落实相应风险的防范对策；



(4) 重视暂停招投标、重新招投标的有关规定，谨防因投标人的原因或过错导致中标无效；

(5) 严格执行《条例》第34、39条的规定，投标人要预防出现应回避的情形，投标人与大型开发商或有关建设单位建立战略合作协议要慎重，要预防；完善法人结构治理，消除因法人结构不当而出现应回避的情形；

《条例》第34条

集团不能参加与招标人有协议的项目的投标，也不能与下属子公司、子集团就同一招标项目共同投标

《条例》第39条

集团将不能组织下属企业就某一项目进行协同投标

“全国建筑市场与招标投标行业从业人员高级培训班”
—中国土木工程学会建筑市场与招标投标研究分会



(6) 编制投标文件时预防对招标文件理解错误，防范投标文件编制项目遗漏或费用应计未计的风险；

(7) 采用工程量单价清单招标的，投标人对招标时的图纸设计深度作明确界定，投标文件应明确工程量编制依据按招标时的图纸，并对履约过程中因设计深化或变更时的工程量调整保留权利；

(8) 面对被要求标后让利、签订黑合同、放弃优先受偿权等霸王条款的法律风险，投标人应事先研究化的应对对策；

二、加强签证、索赔管理是合同履约管理的关键

“全国建筑市场与招标投标行业从业人员高级培训班”
—中国土木工程学会建筑市场与招标投标研究分会

“全国建筑市场与招标投标行业从业人员高级培训班”
—中国土木工程学会建筑市场与招标投标研究分会

“全国建筑市场与招标投标行业从业人员高级培训班”
—中国土木工程学会建筑市场与招标投标研究分会

“全国建筑市场与招标投标行业从业人员高级培训班”
—中国土木工程学会建筑市场与招标投标研究分会

1998年6月，“建设单位武汉某房地产公司与武汉三建经招投标签订了一份《建筑安装工程合同》。

合同约定：

由武汉三建承建位于武汉市香港路与光华路交汇处一幢科技大楼（B）和综合楼（C1、C2）；质量标准为合格；合同造价以包干价方式计价，双方约定合同包干价款为6000万元，其中单价包干造价为1034.48元/平方米；

约定整体工程工期要求为：1998年6月18日开工，1999年5月31日竣工；其中B栋应于1999年5月31日竣工，C1、C2栋应于1999年2月15日完工；如承包人逾期竣工，逾期一个月以内处35万元每天的罚款，逾期超过一个月，每日按合同价的千分之一承担违约金；合同还对工程款的支付进度及质量违约责任作了约定。

在工程的基础施工阶段发生了基坑塌方事故，研究加固和修复方案致使工程停工了237天；施工过程中还发生了造成工期一再延误的许多事由；**最后C1、C2栋的实际竣工日期为2000年1月8日，B栋的实际竣工日期为2001年9月。** 2001年10月12日，双方办理了工程决算确认总价款为6224万元，

施工期间

武汉三建提起诉讼，索要工程欠款
1204万元，利息263万元

发包人已支付了5020万元，尚欠1204万元发包人以工期延误为由拒绝支付。

承包人最终被判承担3032万元

法院对C1、C2栋工期延误324天，B栋工期延误811天的原因进行审理，根据承包人提供的证据确认C1、C2栋可顺延工期61天，B栋工期可以顺延136天，而经上述核减后的逾期工期即C1、C2栋逾期263天及B栋逾期675天，认定应由承包人承担相应的违约责任。

发包人却以工期逾期为由提出索赔请
求5800万元

一审判决后，承包人不服判决向最高人民法院提起上诉，委托本人作为二审代理人。

工程施工过程发生设计变更

增加的洽商导致工程量

发包人延期付款

基坑质量事故

工程延期的天数
均应予以相应顺延

经本人与发包人一方多次
洽商，发包人同意在不支付
剩余工程款的前提下，只要
求承包人另行承担700万元
的工期违约金；并以另行发
包一工程由承包人施工、此
部分违约金作为工程垫资款

如果这些事由承包人在履行过程中及时
办理工期签证和工期索赔，签证或索赔
未获成功则及时行使合同履约抗辩权，
工期顺延的主张本应获得支持。

本案中，这些事由或者是证据不够充分
，或者是在一审审理过程中未予以主张。

承包人只同意以未付款
为限承担工期逾期的违
约责任，使本案的调解
最终未能成功

向最高人民法院提起上诉，
终审判决，维持原判

发回重审，以与原审同
样的判决结果做出重审
判决

本案承包人被判工期违约金超过工程总造价的50%以上，这是一个极其严重的教训。

案件中反映出：

- ★要及时办理工期顺延或停工手续是加强工期签证管理的主要内容；
- ★加强工期管理首先要加强开、竣工证据的管理；
- ★发生事故后要及时研究对策，该办理工期顺延签证的要及时办理手续；
- ★承包人提起工程款诉讼时应设定“诉讼防火墙”，以及深入研究抗辩发包人反诉承包人工期延误的对策。

1、关于签证和索赔的示范合同文本的规定及其法律特征

司法解释第19条规定：当事人对工程量有争议的，按照施工过程中形成的签证等书面文件确认。承包人能够证明发包人同意其施工，但未能提供签证文件证明工程量发生的，可以按照当事人提供的其它证据确认实际发生的工程量。

这是工程变更（签证）或索赔的法律依据。

(1) 工程签证的定义

工程签证在中国建设工程造价管理协会2002年颁布的《工程造价咨询业务操作指导规范》中被定义为“按承发包合同约定，一般由承发包双方代表就施工过程中涉及合同价款之外的责任事件所做的签认证明”。

工程签证涉及内容广泛，主要是指承发包双方就设计图纸、施工方案所确定的工程内容以外，合同及工程量清单中未含有而施工中又实际发生责任的事件所办理的签认证明。

如就施工过程中发生的与设计图纸、施工方案、预算项目或工程量不相符，需要调整工程造价或者顺延工期、赔偿损失等情形所达成的双方意思表示一致的补充协议均属于工程变更。

办理变更签证应当在合同约定的期限内完成，按合同规定办理签证有期限和除斥期间的区别，过期可能作废。

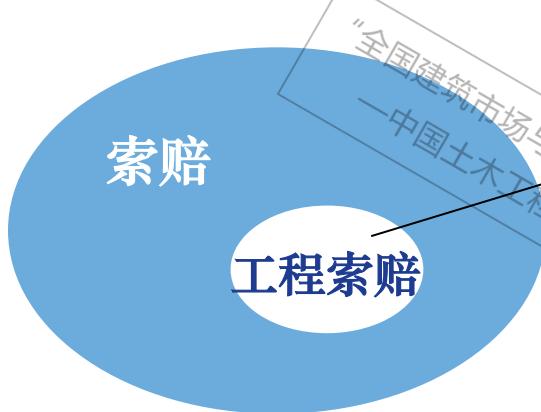
(2) 工程变更(签证)的特征

- 1) 工程变更办理签证的期限由当事人的合同规定。
- 2) 工程变更(签证)涉及的利益已经确定,可直接作为工程结算的凭据。
- 3) 工程变更(签证)是合同双方协商一致的结果,是双方法律行为。
- 4) 工程变更(签证)是施工过程中的例行工作,一般不依赖于证据。

(3) 工程索赔的定义

工程索赔是工程合同承发包双方中的任何一方因未能获得按合同约定支付各种费用、顺延工期、赔偿损失的书面确认，在约定期限内向对方提出赔偿请求的一种权利，是单方的权利主张。

索赔指在经济合同的实施过程中，合同一方就对方不履行或未能全面实际履行合同所规定的义务而受到损失，向对方提出赔偿损失的要求。



工程建设行业是一个索赔多发的行业，原因：

- *工程产品
- *工程产品生产过程
- *工程产品市场经营方式

(4) 工程索赔的法律特征

- 1) 索赔涉及的期限为除斥期间，当事人过期办理丧失权利。
- 2) 与工程变更（签证）是双方法律行为的特征不同，工程索赔是双方未能协商一致的结果，是单方主张权利的要求，是单方法律行为。
- 3) 与工程变更（签证）涉及的利益已经确定的特点不同，工程索赔涉及的利益尚待确定，是一种期待权益。
- 4) 与工程变更（签证）一般不依赖于其他证据不同，工程索赔是要求未获确认的权利的单方主张，必须依赖于证据。
- 5) 索赔的依据是法律法规、合同文件及工程建设惯例，主要是合同文件。
- 6) 索赔的前提是已经发生了额外的经济损失或工期损害。

2013版施工合同文本对签证、索赔做出一系列新的规定，具体如下：

1、1.6款：图纸和承包人文件签证

(1) 1.6.1甲方交图签证

发包人应至迟不得晚于第7.3.2项〔开工通知〕载明的开工日期前14天向承包人提供图纸。

(2) 1.6.2图纸错误签证

(3) 1.6.3图纸的修改和补充的签证

(4) 1.6.4承包人文件签证

监理人应在收到承包人文件后7天内审查完毕，监理人对承包人文件有异议的，承包人应予以修改，并重新报送监理人。

2、1.9款：发现化石和文物的保护措施签证

3、3.2款：乙方项目经理签证

(1) 3.2.3乙方更换项目经理的签证

承包人需要更换项目经理的，应提前14天书面通知发包人和监理人，并征得发包人书面同意。

(2) 3.2.5项目经理特殊情况授权下属人员的签证

项目经理因特殊情况授权其下属人员履行其某项工作职责的，应提前7天将上述人员的姓名和授权范围书面通知监理人，并征得发包人书面同意。

3、3.2款：乙方项目经理签证

(1) 3.3.2乙方更换施工管理人员的签证

承包人更换主要施工管理人员时，应提前7天书面通知监理人，并征得发包人书面同意。

(2) 3.3.4主要施工人员离开施工现场签证

承包人的主要施工管理人员离开施工现场每月累计不超过5天的，应报监理人同意；离开施工现场每月累计超过5天的，应通知监理人，并征得发包人书面同意。

5、4.3款：乙方对监理人指示有异议的签证

承包人对监理人发出的指示有疑问的，应向监理人提出书面异议，监理人应在48小时内对该指示予以确认、更改或撤销。

6、5.3款：隐蔽工程验收签证

7、6.1款：安全文明施工的签证

(1) 6.1.1施工遇紧急情况的签证

(2) 6.1.3危险施工安全保护措施的签证

承包人实施爆破等危险施工前7天以书面通知发包人和监理人，并报送相应的安全防护措施，经发包人认可后实施。

(3) 6.1.6安全文明施工费的签证

承包人经发包人同意采取合同约定以外的安全措施所产生的费用，由发包人承担。发包人逾期支付安全文明施工费超过7天的，承包人有权向发包人发出要求预付的催告通知。

8、7.1款：提交施工组织设计签证

发包人应在合同签订后14天内，但至迟不得晚于第7.3.2项〔开工通知〕载明的开工日期前7天，向监理人提交详细的施工组织设计，并由监理人报送发包人。

9、7.2款：施工进度计划的签证

- (1)7.2.1施工进度计划编制的签证
- (2)7.2.2修订施工进度计划的签证

承包人应向监理人提交修订的施工进度计划，由监理人报送发包人。发包人和监理人应在收到修订的施工进度计划后7天内完成审核和批准或提出修改意见。

10、7.3款：开工报审表签证

7.3.1开工报审表签证

11、7.4款：发现测量放线错误的签证

7.4.1发现测量放线错误的签证

12、7.6款：不利物质条件签证

13、7.7款：发生异常恶劣的气候条件签证

14、7.8款：暂停施工签证

(1)7.8.1发包人原因引起的暂停施工签证

(2)7.8.3指示暂停施工签证

(3)7.8.4紧急情况下暂停施工签证

因紧急情况需暂停施工，且监理人未及时下达暂停施工指示的，承包人可先暂停施工，并及时通知监理人。监理人应在接到通知后24小时内发出指示，逾期未发出指示，视为同意承包人暂停施工。

除斥期间：24小时

(4)7.8.6暂停施工持续56天以上签证

监理人发出暂停施工指示后56天内未向承包人发出复工通知，承包人可向发包人提交书面通知，要求发包人在收到书面通知后28天内准许已暂停施工的部分或全部工程继续施工。

15、7.9款：提前竣工签证

7.9.1提前竣工异议签证

承包人认为提前竣工指示无法执行的，应向监理人和发包人提出书面异议，发包人和监理人应在收到异议后7天内予以答复。

16、8.3款：乙方采购材料和工程设备的签证

8.3.2乙方采购材料和工程设备的签证

承包人应在材料和工程设备到货前24小时通知监理人检验。进行永久设备、材料的制造和生产的，应在使用该材料或工程设备之前获得监理人同意。

17、8.7款：使用替代的材料与工程设备签证

8.7.2 使用替代的材料与工程设备签证

承包人应在使用替代材料和工程设备28天前书面通知监理人，监理人应在收到通知后14天内向承包人发出经发包人签认的书面指示；监理人逾期发出书面指示的，视为发包人和监理人同意使用替代品。

第八章 17-20

18、8.8款：乙方更换施工设备的签证

8.8.1 乙方更换施工设备的签证

19、8.9款：乙方撤走闲置施工设备和物品的签证

20、10.2款：变更的签证

21、10.4款：变更估价的签证

10.4.2 变更估价的签证

承包人应在收到变更指示后14天内提交变更估价申请，监理人应在收到后7天内审查完毕并报送发包人。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。

除斥期间：14天

22、10.5款：承包人的合理化建议的签证

监理人应在收到承包人提交的合理化建议后7天内审查完毕并报送发包人，发包人应在7天内审批完毕。

23、10.9款：计日工工作的签证

承包人在采用计日工计价的工作实施过程中每天提交报表和有关凭证吧报送监理人审查。

24、11.2款：法律变化引起的价款调整签证

25、12.3款：工程量计量签证

(1)12.3.3单价计量签证

监理人应在收到承包人提交的工程量报告后7天内完成审核并报送发包人。

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，承包人报送的工程量报告中的工程量视为承包人实际完成的工程量。

除斥期间：7天。

(2)12.3.4总价计量签证

监理人应在收到承包人提交的工程量报告后7天内完成审核并报送发包人。

监理人未在收到承包人提交的工程量报表后的7天内完成复核的，承包人提交的工程量报告中的工程量视为承包人实际完成的工程量。

除斥期间：7天。

26、12.4款：进度款支付签证

(1)12.4.3、12.4.4进度款签证

监理人应在收到承包人进度付款申请单以及相关资料后7天内完成审查并报送发包人，发包人应在收到后7天内完成审批并签发进度款支付证书。

发包人逾期未完成审查且未提出异议的，视为已签发进度款支付证书。

除斥期间：7天

(2)12.4.6支付分解表审核签证

监理人应在收到支付分解表后7天内完成审核并报送发包人。发包人应在收到经监理人审核的支付分解表后7天内完成审批。

发包人逾期未完成支付分解表审查的，也未及时要求承包人进行修正和提供补充资料的，则视为已批准。

除斥期间：7天

27、13.1款：分部分项工程验收签证

分部分项工程经承包人自检合格并具备验收条件的，承包人应提前48小时通知监理人进行验收。监理人不能按时进行验收的，应在验收前24小时向承包人提交书面延期要求，但延期不能超过48小时。监理人未按时进行验收，也未提出延期要求的，承包人有权自行验收，监理人应认可验收结果。

28、13.2款：竣工验收签证

13.2.2竣工验收签证

承包人向监理人报送竣工验收申请报告，监理人应在14天内完成审查并报送发包人。监理人审查后认为已具备竣工验收条件的，应将竣工验收申请报告提交发包人，发包人应在收到经监理人审核的竣工验收申请报告后28天内审核完毕并组织监理人、承包人、设计人等相关单位完成竣工验收。

竣工验收合格的，发包人应在验收合格后14天内向承包人签发工程接收证书。发包人无正当理由逾期不颁发工程接收证书的，自验收合格后第15天起视为已颁发工程接收证书。

工程未经验收或验收不合格，发包人擅自使用的，应在转移占有工程后7天内向承包人颁发工程接收证书；发包人无正当理由逾期不颁发工程接收证书的，自转移占有后第15天起视为已颁发工程接收证书。

29、13.3款：工程试车签证

承包人组织试车，在试车前48小时书面通知监理人，通知中应载明试车内容、时间、地点。承包人准备试车记录，试车合格的，监理人在试车记录上签字。

监理人不能按时参加试车，应在试车前24小时以书面形式向承包人提出延期要求，但延期不能超过48小时，由此导致工期延误的，工期应予以顺延。监理人未能在前述期限内提出延期要求，又不参加试车的，视为认可试车记录。

发包人组织试车，并在试车前48小时以书面形式通知承包人。通知中应载明试车内容、时间、地点和对承包人的要求，承包人按要求做好准备工作。承包人无正当理由不参加试车的，视为认可试车记录。

30、13.4款：提前交付单位工程验收签证

发包人需要在工程竣工前使用单位工程的，或承包人提出提前交付已经竣工的单位工程且经发包人同意的，可进行单位工程验收，验收的程序按照第13.2款〔竣工验收〕的约定进行。

31、13.5款：发包人确认施工期运行签证

32、14.1、14.2款：接收竣工结算资料签证

承包人应在工程竣工验收合格后28天内向发包人和监理人提交竣工结算申请单，并提交完整的结算资料。监理人应在收到竣工结算申请单后14天内完成核查并报送发包人。发包人应在收到监理人提交的经审核的竣工结算申请单后14天内完成审核，并由监理人向承包人签发经发包人签认的竣工付款证书。

发包人在收到承包人提交竣工结算申请书后28天未完成审核且未提出异议的，视为发包人认可承包人提交的竣工结算申请单，并自发包人收到承包人提交的竣工结算申请单后第29天起视为已签发竣工付款证书。

除斥期间：28天

33、14.3款：用项竣工签证

34、14.4款：最终结清签证

发包人应在收到承包人提交的最终结清申请单后14天内完成审批并向承包人颁发最终结清证书。发包人逾期未完成审核，又未提出修改意见的，视为同意并视为已颁发最终结清证书。

除斥期间：14天

35、15.2款：缺陷责任期届满签证

承包人在缺陷责任期届满后7天内通知，发包人在收到通知14天内颁发。

36、15.4款：保修期内修复签证

如发生紧急情况发包人可以口头通知，并在48小时内书面确认。

37、16.1款：因发包人违约情形暂停施工签证

发包人在收到通知后28天内未纠正，承包人可暂停相应部分施工。

38、17.2款：发生不可抗力事件签证

不可抗力持续发生时，一方应及时提交中间报告，并在不可抗力事件结束后28天内提交最终报告。

39、18.7款：发包人变更保险签证

40、19.1、19.2款：承包人提交索赔资料签证

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，否则丧失要求追加付款和（或）延长工期的权利；承包人在发出索赔意向通知书后28天内，向监理人正式递交索赔报告；索赔事件具有持续影响的，承包人应按合理时间间隔继续递交延续索赔通知；在索赔事件影响结束后28天内，承包人应向监理人递交最终索赔报告。

监理人应在收到索赔报告后14天内完成审查并报送发包人。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。

除斥期间：28天

41、19.3、19.4款：发包人提交索赔资料

发包人应在知道或应当知道索赔事件发生后28天内通过监理人向承包人提出索赔意向通知书，否则丧失要求赔付金额和（或）延长缺陷责任期的权利。发包人应在发出索赔意向通知书后28天内，通过监理人向承包人正式递交索赔报告。

承包人应在收到索赔报告或有关索赔的进一步证明材料后28天内，将索赔处理结果答复发包人。如果承包人未在上述期限内作出答复的，则视为对发包人索赔要求的认可。

除斥期间：28天

★项目经理研究上述2013版施工合同有关签证、索赔的相关规定，就要深入研究有关签证、索赔的可索赔的工期、费用、利润的不同规定，以及有关签证、索赔的程序和时效的规定（见附件二、二、三），这对项目经理解决项目部工程签证、索赔管理的操作性十分必要，值得引起项目经理部所有人员的高度重视。

2、加强签证、索赔管理是合同履约管理的关键

(1) 签证、索赔必须以合同为依据，须加强对具体合同的研究。



要加强项目部工作人员的证据意识和履约管理知识的培训，采取有效措施落实司法解释第19条要求搜集其他证据的方法和注意事项。

应严密注意提出签证和索赔的期限和程序，逾期提出可能会被认为放弃确认或索赔，凡是应该在施工过程中提出的均应按合同约定期限及时提出。

应认真研究合同，对合同条件、协议条款等有详细了解，遭遇索赔事件时，以合同为依据来提出索赔要求，了解合同约定的赔偿范围、条件和方法，严格进行合同管理，为索赔提供充分的依据、论据和数据。

(2) 施工过程中及时提交签证文件和索赔意向书

项目经理要根据招投标文件及合同约定中有关规定及时办理签证手续。2013版施工合同第10条“变更及调整”共有9款规定，对变更作了一系列具体规定，这是项目经理办理相应签证的合同依据。

项目经理要针对履行过程中的索赔事件及时提出索赔意向书，意向书应包含索赔项目（分部分项目工程名称）、索赔事由及依据、事件发生起算日期和估算损失。索赔意向书递交监理工程师后应经主管监理工程师签字确认，必要时施工企业负责人、现场负责人、现场监理工程师和主管监理工程师要一起到现场核对。

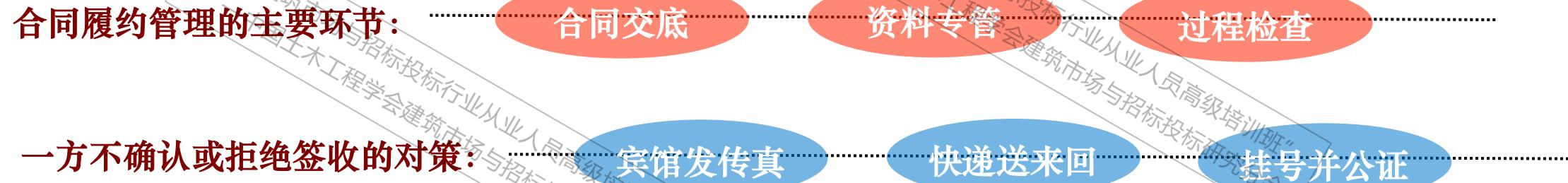
对于只确认事实而不确认增减工程价款的应作为索赔处理，要继续提供相应费用计算表和变更引起的价款的组成，以便在最终结算时双方核对或提交审价时有相应依据。

(3) 项目部必须落实专人，加强合同履行的签证、索赔资料的积累和管理

项目经理应在项目管理中确定专人、落实资料管理责任，而资料就是证据。项目经理部应建立严格的文档记录和资料保管制度，加强专业的和有针对性的签证和索赔管理，要积累一切可能涉及索赔论证的资料。

涉及施工企业与建设单位研究技术问题、进度问题和其他重大问题的会议应做好文字记录，并办妥与会者签字手续，作为正式文档资料。

同时应建立业务往来的文件档案编号等业务记录制度，做到处理索赔时以事实和数据为依据。



(4) 加强合同交底，使项目部人员熟知索赔的具体操作步骤

项目经理在认真研究具体合同的同时，要加强对项目部工作人员的合同交底，使项目部的工作人员对合同条款和签证、索赔做到熟知条款并心中有数。项目部在索赔事件发生后，要及时在合同规定的时限内向监理工程师提出索赔意向书。意向书应根据合同要求抄送、抄报相关单位。

办理索赔的操作涉及项目种类及起止日期计算方法：

(1) 延期发出图纸引起的索赔。如招标文件规定接到中标通知书后28天之内，中标施工企业有权得到免费由业主或其委托的设计单位提供的全部图纸、技术规范和其他技术资料，并且进行技术交底。如果在28天之内未收到施工图纸及其相关资料，作为施工企业应依照合同提出索赔申请，接中标通知书后的第29天为索赔起算日，收到图纸及相关资料的日期为索赔结束日。由于是施工前准备阶段，该项目一般只进行工期索赔。相应施工机械进场，达到施工程度因未有详细图纸不能进行施工时应进行机械停滞费用索赔。

(2) 恶劣的气候条件导致的索赔。它分为工程损失索赔及工期索赔。业主一般会对在建项目进行投保，故由恶劣天气影响造成的工程损失可向保险机构申请损失赔偿。在建项目未投保时，应根据合同条款及时进行索赔。该类索赔计算方法为在恶劣气候条件开始影响的第一天为起算日，恶劣气候条件终止日为索赔结束日。

(3) 工程变更导致的索赔。它分为工程项目已施工又进行变更、项目增加或局部尺寸、数量变化等。计算方法：施工企业收到监理工程师书面工程变更指令或业主下达的变更图纸日期为起算日，变更工程完成日为索赔结束日。

(4) 有经验的承包商不可预见引起的索赔。由于在工程投标时施工图纸或其他技术资料不全，有些项目承包商无法作正确计算，如地质情况、地基处理等，该类项目一般索赔工程数量增加或需重新投入新工艺、新设备等。计算方法：在承包商未能预见的情况开始出现的第一天为起算日，终止日为索赔结束日。

- (5) **由外部环境而引起的索赔。**由于外部环境影响（如征地拆迁、施工条件、用地的使用权等）而引起的索赔。根据监理工程师批准的施工计划影响的第一天为起算日，经业主协调或外部环境影响自行消失日为索赔事件结束日。该类项目一般进行工期及施工机械停滞费用索赔。
- (6) **监理工程师指令导致的索赔。**以收到监理工程师书面指令时为起算日，按其指令完成某项工作的日期为索赔事件结束日。
- (7) **其他原因导致的施工企业索赔。**视具体情况确定起算和结束日期。



(5) 办理索赔同期记录、详细情况报告和最终报告的注意事项

索赔意向书提交后，应从索赔事件起算日起至索赔事件结束日止，认真做好同期记录，每天均应有记录，并有现场监理工程人员的签字。

同期记录的内容：

事件发生时及过程中现场实际状况；导致现场人员、设备的闲置清单；对工期的延误；对工程的损害程度；导致费用增加的项目及所用的人员、机械、材料数量、有效票据等。

在索赔事件的进行过程中（每隔一星期或更长时间，或视具体情况由监理工程师来定）：承包人应向监理工程师提交索赔事件的阶段性详细情况报告，说明索赔事件目前的损失款额、影响程度及费用索赔的依据。同时将详细情况报告抄送、抄报相关单位。

当索赔事件所造成的影响结束后：施工企业应在合同规定的时间内向监理工程师提交最终索赔详细报告，并同时抄送、抄报相关单位。

(6) 不断总结经验，提高索赔的技巧和能力

- (1) 碰到影响正常施工的客观情况，不少承包商常常消极等待对方解决困难，或者发牢骚、提抗议，于事无补。积极的办法是利用不利因素改变不利环境，可以要求对方下达停工令，以此作为经济索赔及工期索赔工作的法律依据。
- (2) 及时提交索赔详细清单和依据。坚持做好施工日志，随时交工程师认可和签字，每日发生的事件均记录在案。每月整理并提交索赔报告，所列事件均有理有据，避免一次算总账给对方造成刺激，也不会给人借机敲诈的印象。
- (3) 善于利用有利时机索赔。充分利用知己知彼原则，先让对方意识到严重后果，再提出对方无法拒绝的索赔要求，做到有理有据有节。

- (4) 善于以己之长克己之短，抓住对方弱点，发挥自己优势如针对对方理亏心虚，提出要诉诸仲裁，先从气势上压倒对方，有利于问题的协商解决；善于处理合同当事人的关系，柔中有刚。
- (5) 在原则问题上态度坚决，毫不退让，但也要注意方法，既不一味迁就，也不无休止的索要，办事留有余地。深入研究在约定期限内获得签证确认和索赔成功的方法和实际效果，友好协商和谋求调解是最重要和最有效方法。
- (6) 工程签证和索赔均属于专业法律问题，有疑问应及时进行签证索赔专题咨询，必要时应聘请懂行的律师或专业咨询、服务机构进行有针对性的签证和索赔的过程管理和控制。

“全国建筑市场与招标投标行业从业人员高级培训班”
—中国土木工程学会建筑市场与招标投标研究分会

THANKS
FOR WATCHING

“全国建筑市场与招标投标行业从业人员高级培训班”
—中国土木工程学会建筑市场与招标投标研究分会

“全国建筑市场与招标投标行业从业人员高级培训班”
—中国土木工程学会建筑市场与招标投标研究分会