



中倫
ZHONG LUN

《工程总承包合同（示范文本）》理解与适用（上）

主讲人：魏志强 律师

北京市中伦律师事务所 合伙人



中倫
ZHONG LUN

魏志强



一级律师 造价工程师

北京市中伦律师事务所 权益合伙人

东南大学法学院 硕导、东南大学工程法研究所 研究员

中国国际贸易仲裁委员会、南京仲裁委员会 仲裁员

《2020 The Legal 500 亚太地区》，获得特别推荐

2013ENR(美国《工程新闻纪录》)/建筑时报 “最值得推荐的60位中国工程法律专业律师

2020年度华东六省一市建筑企业优秀法务工作者

专著：《建设工程施工合同风险管理法律实务》（法律出版社）

主编：《PPP合同纠纷审判要旨评析及实务指引》（法律出版社）



一、示范文本的主要特点结构及起草背景

2020版示范文本起草背景

2019.12.23

《房屋建筑和市政基础设施项目工程总承包管理办法》
【建市规（2019）12号】

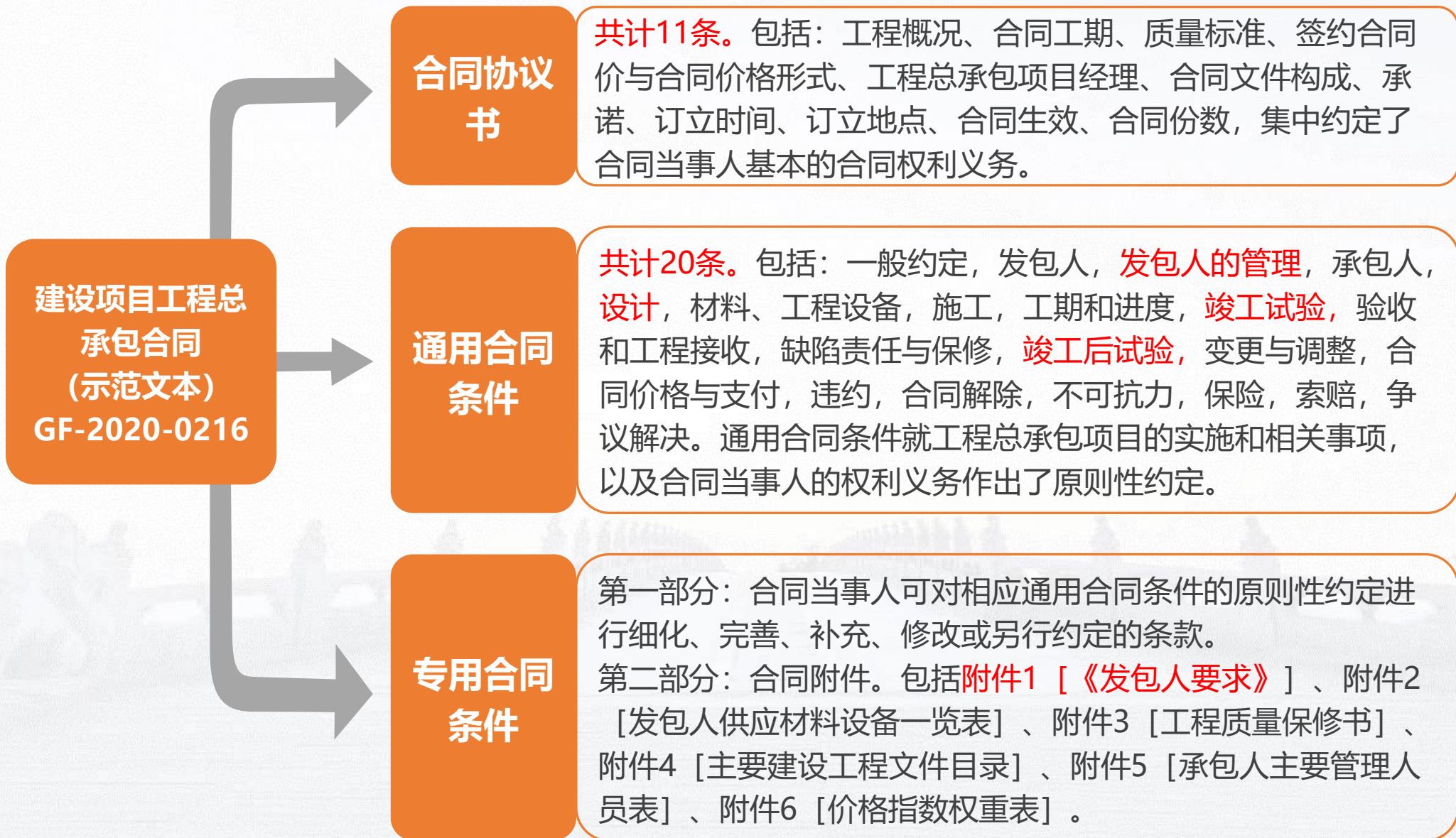
- 有必要将工程总承包办法的理念融入到新的合同文本中
- BIM等新技术的广泛应用对合同文本提出了新要求

2020.11.25

《建设工程总承包合同（示范文本）GF-2020-0216

自2021年1月1日起执行；2011版示范文本废止。
新版示范文本借鉴了“黄皮书”《生产设备和设计 - 建造合同条件》（Conditions of Contract for Plant and Design-Build）和“银皮书”《设计 - 采购 - 施工与交钥匙项目合同条件》（Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects）

2020版示范文本合同体例



- ▼ **工程总承包与施工总承包的区别：设计工作是否纳入承包范围**
- ▼ **发包人、承包人在涉及承包范围的价格、质量、工期的风险分配及责任承担方面存在较大差异**
- ▼ **2020版示范文本≠2017版施工合同示范文本+设计、竣工后试验承包内容的扩展版**


关于2020版示范文本的适用范围

《房屋建筑和市政基础设施项目工程总承包管理办法

》

(建市规〔2019〕12号)

第六条 建设**内容明确、技术方案成熟**的项目，适宜采用工程总承包方式。



**不宜采用
工程总承包方
式的项目**

(一) 因功能特异而少有同类型项目可供技术经济指标参照的项目

(二) 发包人在合同订立前难以通过《发包人要求》文件定量描述项目性能保证指标的项目；

(三) 发包人希望通过深度介入项目设计过程根据项目设计情况不时调整、变更设计要求的项目。

工程总承包与施工总承包的区别：主要为价格形式与风险分配

传统施工总承包模式

- 在合同约定计量、计价标准的前提下，按照竣工图及联系单据实结算；
- 或者在已有施工图的情况下，按照固定总价加变更的形式进行结算。

- 往往在可行性研究（投资估算）或者初步设计（初步设计设计概算）阶段即进行固定总价发包，此时由于不具有施工图，设计深度往往不够，最终价款结算纠纷不断。

工程总承包模式

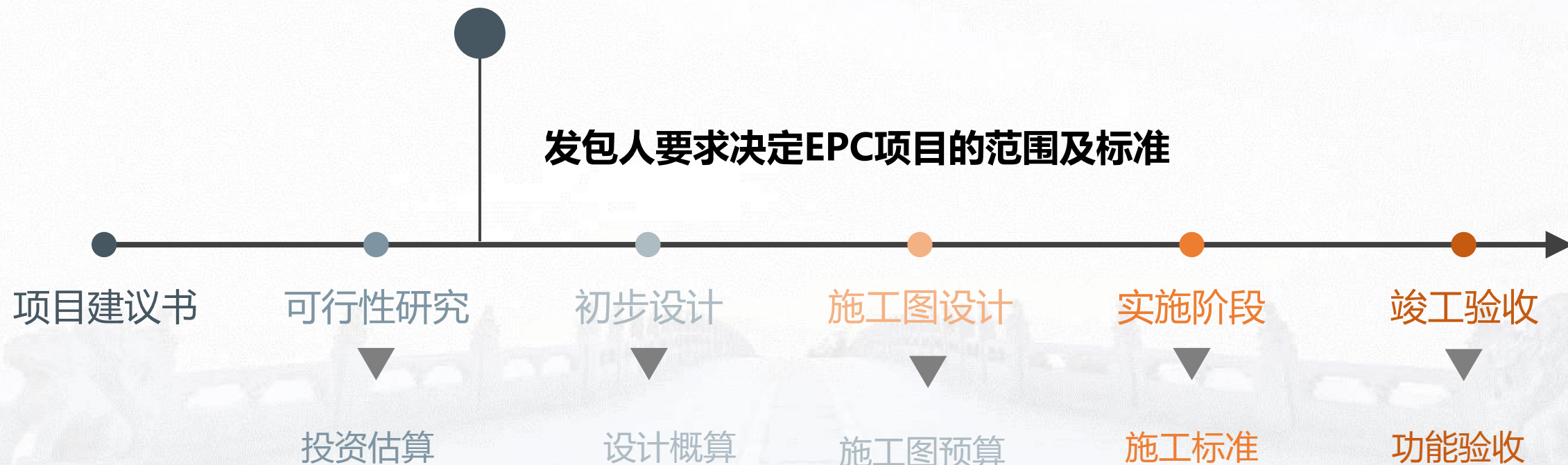
工程总承包合同约定了发包人与总承包商之间的权利义务，是双方交易的指南，也是风险分配及管理的关键工具，更是发包人投资控制的重要工具。因此，工程总承包合同管理已经成为与进度管理、质量管理、成本（投资）管理、信息管理等并列的管理职能。

工程总承包项目投资过程管理



工程总承包项目投资过程管理--投资估算的编制及发包

在可研之后发包在投资估算基础上制定EPC合同固定总价



·初步设计将发包人要求清单转化为项目的整体策划和实施方案。

○ 功能性审查

○ 使用功能目标

○ 基于限额设计的经济性审查

初步设计方案审查



实现项目目标

○ 投资控制目标

○ 基于可施工性可行性审查

○ 项目价值增值

在初步设计之后发包

以审批的初步设计及初步设计概算为基数确定最终的EPC合同固定总价。





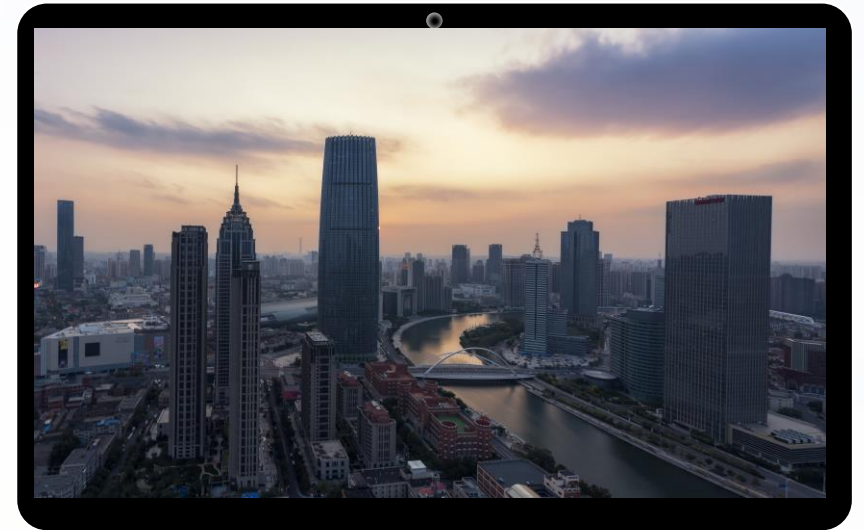
二、示范文本的重点条款理解适用

(以与施工总承包的区别为例)

(一) 合同价格与变更 《合同协议书》七、承诺

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的设计、采购和施工等工作，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。



(一) 合同价格与变更

《合同协议书》四、签约合同价与合同价格形式

1. 签约合同价（含税）为：

具体构成详见价格清单。其中：

- (1) 设计费（含税）：
- (2) 设备购置费（含税）：
- (3) 建筑安装工程费（含税）：
- (4) 暂估价（含税）：
- (5) 暂列金额（含税）：
- (6) 双方约定的其他费用（含税）：

区分税率，细化合同价格组成。

在建筑业全面营改增的背景下，结合工程总承包项目覆盖多个应税行为、适用不同税率的现实需求，分别区分设计费、设备购置费、建筑安装工程费，引导市场主体区分列明不同费用组成、适用税率、税金等内容。

2. 合同价格形式：

合同价格形式为总价合同，除根据合同约定的在工程实施过程中需进行增减的款项外，合同价格不予调整，但合同当事人另有约定的除外。

《通用合同条件》1.1.5.2 合同价格：是指发包人用于支付承包人按照合同约定完成承包范围内全部工作的金额，包括合同履行过程中按合同约定发生的价格变化。

14.1 合同价格形。14.1.1.....除根据第13条[变更与调整]，以及合同中其它相关增减金额的约定进行调整外，合同价格不做调整。

14.1.2 除专用合同条件另有约定外：

(3) 价格清单列出的任何数量仅为估算的工作量，不得将其视为要求承包人实施的工程的实际或准确的工作量。在价格清单中列出的任何工作量和价格数据应仅限用于变更和支付的参考资料，而不能用于其他目的。

工程量清单与合同价款的关系



问题:

承包人是否可以以清单所列的量以及项目描述等与实际情况不符而调整合同价格?

工程总承包项目发包时点通常为可研/方案设计/初步设计完成后，**此时的设计方案可能与承包人负责完成的施工图设计差异较大**，因而发包人常常并不具备编制完整、准确的工程量清单的充分条件。发包人编制工程量清单依据的设计图纸深度不够，招标图纸与实际施工图纸差异较大；发包人清单编制能力不足，导致工程量清单中所列工程量不准确，清单项目出现漏项。

发包人常主张应由承包人根据合同约定承担总价范围内的相关风险，并由承包人对清单的准确性和完整性承担复核义务和责任；

《工程总承包计价计量规范意见稿》的规定

合同没有约定或约定不明的情形

4.1.5 项目清单和价格清单列出的数量，不视为要求承包人实施工程的实际或准确的工程量。

4.1.6 价格清单中列出的工程量和价格应仅作为合同约定的变更和支付的参考，不能用于其他目的。

4.5.9 招标人在初步设计后编制项目清单，对于土石方工程、地基处理等无法计算工程量的项目，可以只列项目、不列工程量。但投标人应在投标报价时列出工程量。

《工程总承包计价计量规范意见稿》要求投标人对工程量清单承担复核义务。

《工程总承包计价计量规范意见稿》的规定

合同没有约定或约定不明的情形

6.2.2 招标人在初步设计图纸后招标的，若投标人发现招标图纸和项目清单有不一致，投标人应依据招标图纸按下列规定进行投标报价：

- 1.如项目有不一致，有增加的，列在章节后“其他”项目中，有减少的，在项目清单对应位置填写“零”。
- 2.如内容描述有不一致，依据招标图纸报价，将不一致的地方予以说明。
- 3.如项目工程量有不一致，投标人应在原项目下填写新的数量。
- 4.如投标人的做法与项目清单中描述的不一致，投标人应在原做法下填写新做法，并报价，但原内容不能删除，对应价格位置应填写“零”。

《工程总承包计价计量规范意见稿》与FIDIC黄皮书采取了相同的思路，即发包人不对其提供的工程量清单的完整性、准确性负责。

工程量清单对合同价款的影响



结论：如果合同无相反的约定，承包人在投标时应对项目清单中认为需要增加的内容（包括项目描述、数量、做法等）自行增加并报价，一切在报价时未报价项目，均被视为已包括在报价金额内，承包人填报的已标价工程量清单已被发包人接受，承包人不得再以工程量清单所列的量和项目描述与实际施工情况不符为由而主张调整合同价格。



《示范文本》14.1.2 除专用合同条件另有约定外：

(3) 价格清单列出的任何数量仅为估算的工作量，不得将其视为要求承包人实施的工程的实际或准确的工作量。在价格清单中列出的任何工作量和价格数据应仅限用于变更和支付的参考资料，而不能用于其他目的。



(二) 发包人要求

1.1.1.6 《发包人要求》

指构成合同文件组成部分的名为《发包人要求》的文件，其中列明工程的目的、**范围、设计**与其他技术标准和要求，以及合同双方当事人约定对其所作的修改或补充。

1.5 合同文件的优先顺序

组成合同的各项文件应互相解释，互为说明。除专用合同条件另有约定外，解释合同文件的优先顺序如下：

- (1) 合同协议书；
- (2) 中标通知书（如果有）；
- (3) 投标函及投标函附录（如果有）；
- (4) 专用合同条件及《发包人要求》等附件；**
- (5) 通用合同条件；
- (6) 承包人建议书；
- (7) 价格清单；
- (8) 双方约定的其他合同文件。

1.12 《发包人要求》和基础资料中的错误

承包人应尽早认真阅读、复核《发包人要求》以及其提供的基础资料，发现错误的，应及时书面通知发包人改正。发包人作相应修改的，按照第13条[变更与调整]的约定处理。

《发包人要求》或其提供的基础资料中的错误导致承包人增加费用和（或）工期延误的，发包人应承担由此增加的费用和（或）工期延误，并向承包人支付合理利润。

发包人要求

基于前期咨询服务成果存在限制，发包人难以提出合理、准确、科学的招标要求

进一步令承包人报价、实施方案缺乏针对性

一旦工程进入履约阶段，因发包人要求不断明确以及设计深度的推进，极易引发工程价款争议

示范文本合同附件一《发包人要求》，解释顺序列为与合同专用条件同顺位，法律效力高于“通用合同条件”。同时在第1条 一般约定 定义中，明确发包人应当提供《项目清单》，承包人应按《项目清单》制作《价格清单》《承包人建议书》等来响应发包人要求。

《发包人要求》详细列明工程的功能要求、范围、工艺、工期、项目管理、竣工验收与其他技术标准和要求等内容。提高工程总承包项目合同内容精确度，减少工程履约期间对计价、变更、索赔等争议。

1.12 《发包人要求》或其提供的基础资料中的错误导致承包人增加费用和（或）工期延误的，**发包人应承担**由此增加的费用和（或）工期延误，并向承包人支付合理利润。
4.7.1 承包人发现基础资料中存在明显错误或疏忽的，**应及时书面通知发包人。**





附件一 发包人的要求



发包人要求

发包人要求取代施工图纸和规范确定工程总承包项目的承包范围及标准

发包人应提出明确的项目功能要求，具体化竣工实验和性能的标准，形成专门的附件包含在“发包人要求”中



总承包商依据**发包人对功能、设计准则等的基本要求**，以及发包人提供的事先勘测考察现场情况的基本资料和数据来完成设计任务。

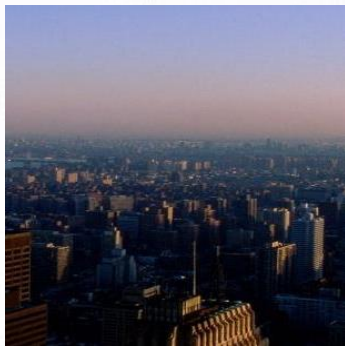
设计任务得到发包人批准后，总承包商再确定工程实施细节，进而编制施工计划并完成整个工程。-----**发包人强调最终项目使用功能。**

发包人要求是承包商实施设计、采购、施工的指导性文件。

发包人要求

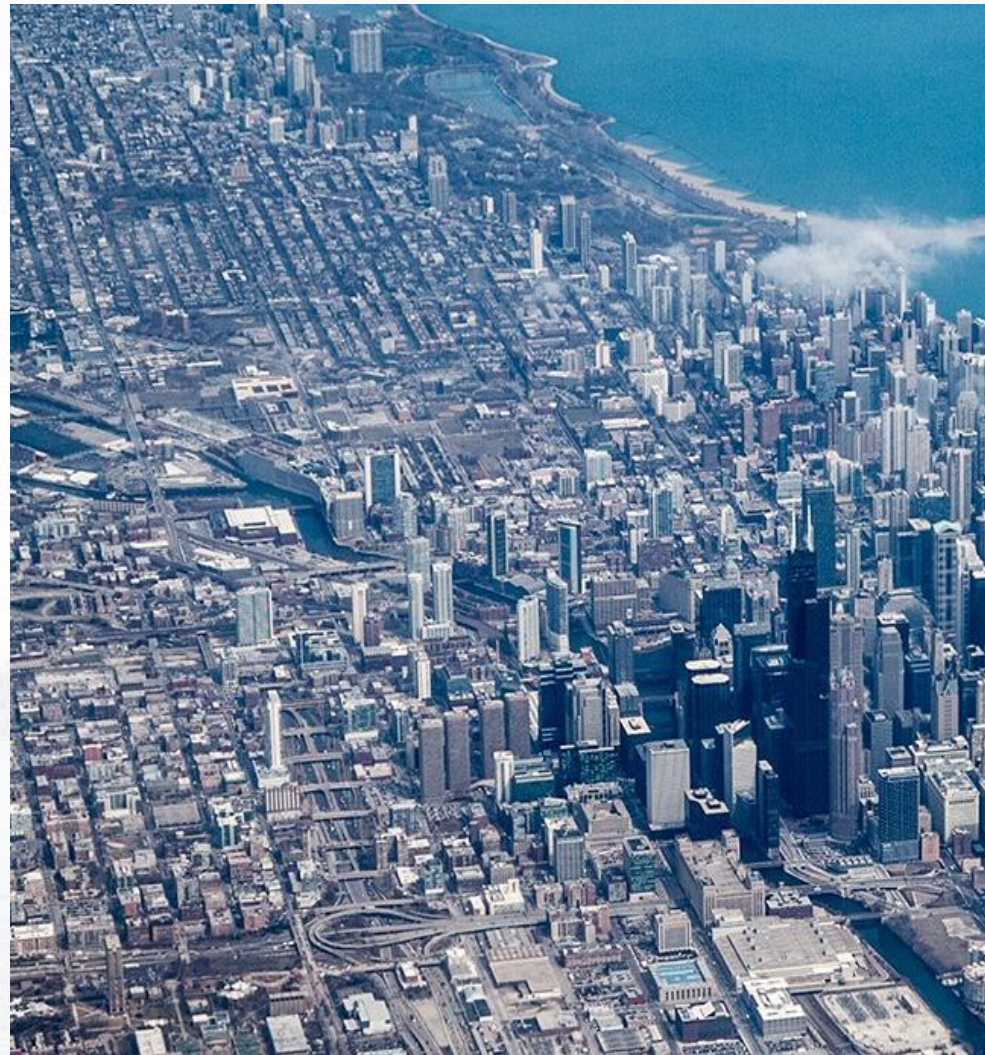
工程总承包模式的特点：

以总承包商为履约核心，**发包人获得一个可投产或者运行的工程设施。**



由总承包商自行完成对整个工程项目的设计与采购施工一体化的策划、设计、生产(制造)及生产产品所需物资的采购和项目的试运行，直至符合发包人在规定的性能标准。

承包商还承担可行性研究的工作
工程总承包如果加入了项目运营期间的管理或维修，还可以扩展为EPC加维修运营(EPCM)模式。



工程总承包合同双方的风险分担

发包人承担的风险

目标风险

功能要求风险

设计标准风险

总承包人承担的风险

质量缺陷风险

工期延误风险

设计风险

施工风险

管理风险

- 可行性研究阶段，发包人对未来的工程项目还仅仅是一些**概念、技术要求和标准等原则性**的文字约定，没有相应设计图纸，对项目的设计、设备采购、施工的具体环节不是很明确。将会导致承包范围和变更难以清晰的界定。
- 结论：在可行性研究阶段后即进行发包，固定总价合同承包商承担的风险最大。

工程总承包合同双方的风险分担

设计深度的不同导致风险分担的差异

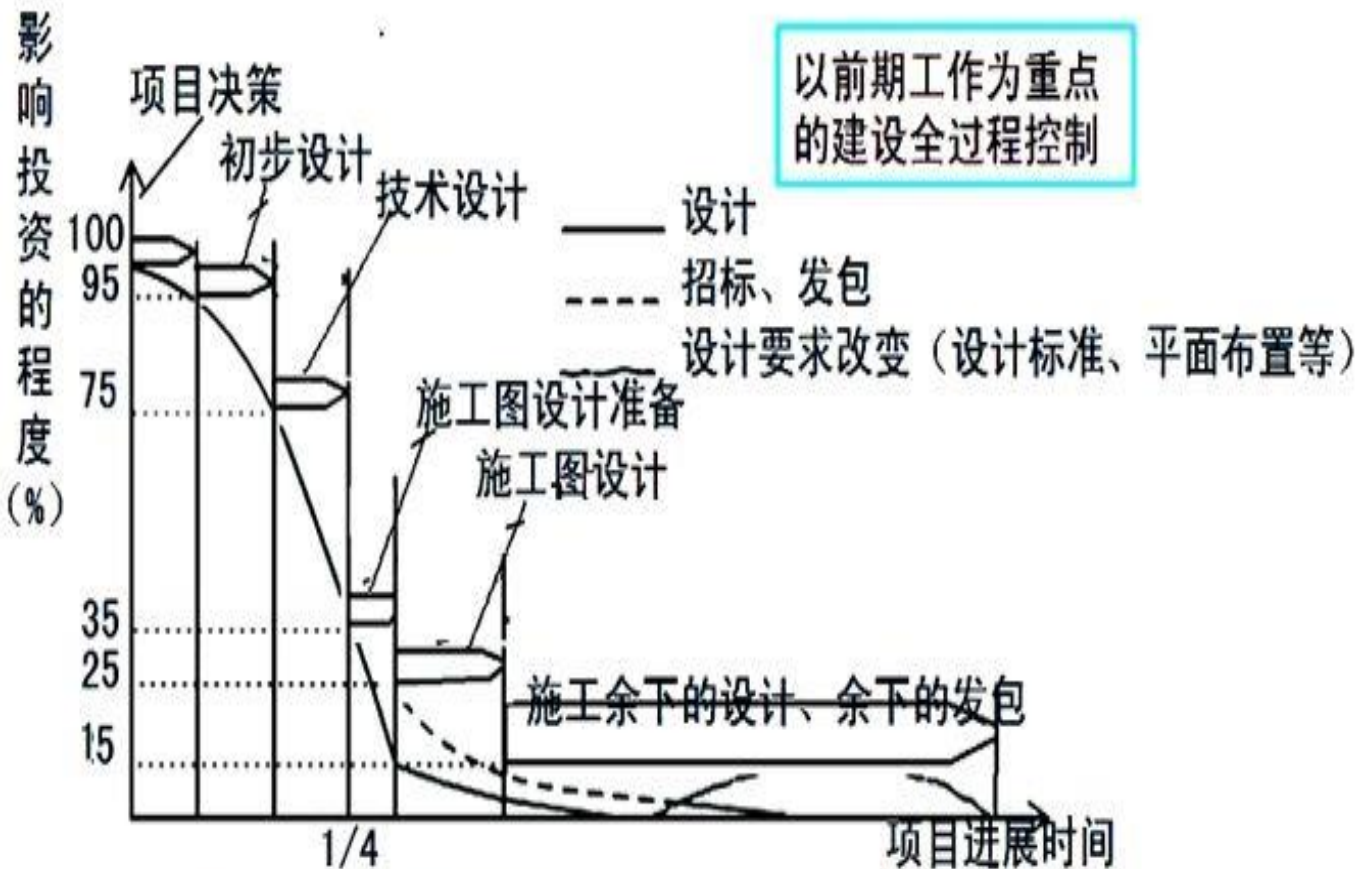


图1-3 不同建设阶段对投资的影响程度

总承包商承担的设计工作越少，
总承包商承担的风险越小。

- 工程总承包：承包商完成所有设计，应保证发包人的功能需求的实现，承担严格责任。
- 施工总承包：承包商仅根据施工图实施，按业主提供的设计文件和设计要求工作，承担过错责任。

(三) 示范文本关于变更的约定

2020版示范文本

【1.1.6.3 变更】指根据第13条[变更与调整]的约定，经指示或批准对**《发包人要求》或工程所做的改变。**

即仅发包人提出的影响工程规模、功能、标准的变化才构成影响合同价格的变更。示范文本不再具体列举工程变更的情形和范围，而通过发包人行使变更权、接受承包人的合理化建议发出变更指示等程序要件，界定是否构成变更。

2011版示范文本[13.2变更范围]中列举了设计变更范围、采购变更范围、施工变更范围

2011版示范文本

13.2

变更范围

13.2.1 设计变更 范围

- (1) 对生产工艺流程的调整，但未扩大或缩小初步设计批准的生产路线和规模、或未扩大或缩小合同约定的生产路线和规模；
- (2) 对平面布置、竖面布置、局部使用功能的调整，但未扩大初步设计批准的建筑规模，未改变初步设计批准的使用功能；或未扩大合同约定的建筑规模，未改变合同约定的使用功能；
- (3) 对配套工程系统的工艺调整、使用功能调整；
- (4) 对区域内基准控制点、基准标高和基准线的调整；
- (5) 对设备、材料、部件的性能、规格和数量的调整；
- (6) 因执行基准日期之后新颁布的法律、标准、规范引起的变更；
- (7) 其它超出合同约定的设计事项；
- (8) 上述变更所需的附加工作。

2011版示范文本

13.2

变更范围

13.2.2采购变更范围

- (1) 承包人已按发包人批准的名单，与相关供货商签订采购合同或已开始加工制造、供货、运输等，发包人通知承包人选择该名单中的另一家供货商；
- (2) 因执行基准日期之后新颁布的法律、标准、规范引起的变更；
- (3) 发包人要求改变检查、检验、检测、试验的地点和增加的附加试验；
- (4) 发包人要求增减合同中约定的备品备件、专用工具、竣工后试验物资的采购数量；
- (5) 上述变更所需的附加工作。

2011版示范文本

13.2

变更范围

13.2.3 设计变更范围

- (1) 根据13.2.1款的设计变更，造成施工方法改变、设备、材料、部件、人工和工程量的增减；
- (2) 发包人要求增加的附加试验、改变试验地点；
- (3) 根据5.2.1款第（1）项、第（2）项之外，新增加的施工障碍处理；
- (4) 发包人对竣工试验经验收或视为验收合格的项目，通知重新进行竣工试验；
- (5) 因执行基准日期之后新颁布的法律、标准、规范引起的变更；
- (6) 现场其他签证；
- (7) 上述变更所需的附加工作。

2011版示范文本

13.2

变更范围

13.2.4发 包人的赶 工指令。

承包人接受了发包人的书面指示，以发包人认为必要的方式加快设计、施工或其它任何部分的进度时，承包人为实施该赶工指令需对项目进度计划进行调整，并对所增加的措施和资源提出估算，经发包人批准后，作为变更处理。当发包人未能批准此项变更，承包人有权按合同约定的相关阶段的进度计划执行。

因承包人原因，实际进度明显落后于上述批准的项目进度计划时，承包人应按4.1.2款的约定，自费赶上；竣工日期延误时，按4.5款的约定承担误期赔偿责任。

示范文本（可补偿事件）表



示范文本关于变更的约定 《示范文本》 13.3.3.2 变更估价程序

收到变更指示后**14天**内，向工程师提交变更估价申请。

- 承包人提交**14天内**审批完毕；
- **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。



7天内审查完毕并报送发包人，工程师对变更估价申请有异议，通知承包人修改后重新提交。

- 明确变更指示应经发包人同意并由工程师发出，未经许可，承包人不得擅自对工程进行变更，承包人提出合理化建议的，应当经过发包人审查批准并由工程师发出变更指示。
- **提示：**发承包双方应当重视书面变更指令的发出，项目上配置专岗负责变更和索赔工作，及时确认变更程序，对于发包人不确认构成变更的，应及时收集资料和证据，转为索赔程序处理。

关于发包人审批修改设计文件的问题

在发包人对承包人文件（设计方案）的审查中，对承包人文件有不同意见，拒绝批准或者要求必须采用其他方案或要求承包人进行修改。发包人认为其对承包人文件的一些修改意见可以被视为是符合工程预期目的的修缮和优化，合同价格不调整。但承包人认为应当进行调整价格。



“**发包人有权依据合同否决承包人的设计方案，但应当说明不批准的理由、依据，如果要求承包人必须采用某种方案，该审查批准影响到合同中发包人要求的实质性变化，该指令可能构成“变更指令”，总承包人可据此要求增加费用或延长工期。**”



《示范文本》关于发包人审批修改设计文件的法律后果

5.2.1 根据《发包人要求》应当通过工程师报发包人审查同意的承包人文件，承包人应当按照《发包人要求》约定的范围和-content及时报送审查。除专用合同条件另有约定外，自工程师收到承包人文件以及承包人的通知之日起，发包人对承包人文件审查期不超过**21天**。承包人的设计文件对于合同约定有偏离的，应在通知中说明。承包人需要修改已提交的承包人文件的，应立即通知工程师，并向工程师提交修改后的承包人文件，审查期重新起算。

发包人同意承包人文件的，应及时通知承包人，**发包人不同意承包人文件的，应在审查期限内通过工程师以书面形式通知承包人，并说明不同意的具体内容和理由。**

承包人对发包人的意见按以下方式处理：

(1) **发包人的意见构成变更的，承包人应在7天内通知发包人按照第13条[变更与调整]中关于发包人指示变更的约定执行，双方对是否构成变更无法达成一致的，按照第20条[争议解决]的约定执行；**

(2) **因承包人原因导致无法通过审查的，承包人应根据发包人的书面说明，对承包人文件进行修改后重新报送发包人审查，审查期重新起算。因此引起的工期延长和必要的工程费用增加，由承包人负责。**

合同约定的审查期满，发包人没有做出审查结论也没有提出异议的，视为承包人文件已获发包人同意。

发包人对承包人文件的审查和同意不得被理解为对合同的修改或改变，也并不减轻或免除承包人任何的责任和义务。

5.2 承包人文件审查

《示范文本》关于发包人审批修改设计文件的法律后果

5.2.3 承包人文件需**政府有关部门**或专用合同条件约定的第三方审查单位审查或批准的，发包人应在发包人审查同意承包人文件后**7天内**，向政府有关部门或第三方报送承包人文件，承包人应予以协助。

对于政府有关部门或第三方审查单位的审查意见，不需要修改《发包人要求》的，承包人需按该审查意见修改承包人的设计文件；**需要修改《发包人要求》的**，承包人应按第13.2款[承包人的**合理化建议**]的约定执行。上述情形还应适用第5.1款[承包人的设计义务]和第13条[变更与调整]的有关约定。

政府有关部门或第三方审查单位审查批准后，承包人应当严格按照批准后的承包人文件实施工程。**政府有关部门或第三方审查单位批准时间较合同约定时间延长的**，**竣工日期相应顺延**。因此给双方带来的费用增加，由双方在负责的范围内各自承担。



发包人审批修改设计文件的法律后果分析

传统施工总承包模式

- 施工合同中，发包人确认的施工图设计文件是施工合同双方履约的基础
- 承包商的施工符合施工图要求，合同约定不能实现的风险要由发包人承担
- 发包人确认的施工图设计文件因发包人原因发生变更的，施工单位可以提起索赔。

回款数：100万

VS

工程总承包模式

- 在可行性研究阶段后即进行发包，承包的范围是发包人的要求，初步设计及施工图设计均由总承包商负责完成
- 即使初步设计及施工图设计系由发包人认可并办理报建手续，但发包人不对合同约定不能实现的结果承担责任
- 经原审批单位批准的设计变更、概算预算漏项、施工图设计与初步设计产生的工程量差均为承包人的风险。

发包人审批修改设计文件的法律后果分析

案例：以某工程总承包合同纠纷为例

总承包商所完成的施工设计图纸不符合发包人要求，发包人要求修改，设计院完成修改。施工图完成后，总承包方施工图完成后，总承包方认为该施工图修改后的**设计变更了经发包人（发包人）认可并政府批准的承包商完成的初步设计图纸**，因此提出变更索赔。发包人以图纸的变更在发包人要求的范围内为由，对设计院提出的索赔请求，明确予以拒绝。



设计变更vs工程变更

对工程总承包合同与施工总承包合同的承包范围的认识不同。



设计变更 施工总承包中指设计单位根据委托人或者根据政府的有关规定对施工图纸的改变。



因初步设计错漏引起设计变更导致工程量变化对合同价款的影响



初步设计审批完成后发包。发包人**以初步设计文件作为发包人要求，发包人应当对初步设计文件（及工程概算）的准确性负责。**承包人因初步设计错漏增加费用和（或）延长工期由发包人承担。



可研阶段之后进行发包。承包人基于自行作出的方案设计、初步设计等编制投标文件，应当由承包人承担实际工程量变化的风险。

□ 案例：中国电建集团新能源电力有限公司（原贵州电力建设第二工程公司）、贵州赤天化桐梓化工有限公司建设工程施工合同纠纷二审民事判决书

□ 审理法院：最高人民法院

□ 案号：(2019)最高法民终1356号



发包人实质性变更的认定及合同价款调整

国家能源局《关于印发水电工程勘察设计管理办法和水电工程设计变更管理办法的通知》（国能新能[2011]361号）

附件二第5条第1款规定：“设计变更分为一般设计变更和重大设计变更。重大设计变更是指涉及工程安全、质量、功能、规模、概算，以及对环境、社会有重大影响的设计变更。除此之外的其他设计变更为一般设计变更。”

实质性变更的理解

上述领域规定的重大设计变更可以作为实质性变更的参考。

《水利工程设计变更管理暂行办法》

第7条规定：“重大设计变更是指工程建设过程中，工程的建设规模、设计标准、总体布局、布置方案、主要建筑物结构型式、重要机电金属结构设备、重大技术问题的处理措施、施工组织设计等方面发生变化，对工程的质量、安全、工期、投资、效益产生重大影响的设计变更。其他设计变更为一般设计变更。”

发包人实质性变更的认定及合同价款调整

一般性变更，合同价款 不予调整

如果一项变更不影响发包人的原设计要求或已确定的初步方案设计，因没有突破承包人赖以确定合同总价的基础以及承包商应承担的合同风险范围，由此产生的费用不应调整合同价款。

DBIA (美国设计建造学会)
《设计-建造总承包合同通用条款标准格式》
(Standard Form of General Conditions)

第9.3款：工程小变化 (Minor Changes in the Work)：发包人作出设计变换指示不实质影响合同价款和/或工期的，也就是不超过总承包合同固定总价所包含的范围的，构成一般变更。

AIA (美国建筑师学会, The American Institute of Architects) 出版的建设工程
总承包合同范本

对于一些不影响合同工期或价格且不违背合同初衷的小的变化 (Minor Changes in the Work)，业主可直接签发书面指令变更，而不需要承包人的事先同意，合同价款也不予调整。除此之外，均属于重大变更。在实施重大变更前，承包人有权要求与业主/工程师订立变更协议 (Change Order)

承包人的合理化建议

《示范文本》 13.2 承包人的合理化建议

13.2.1 承包人提出合理化建议的，应向工程师提交合理化建议说明，说明建议的内容、理由以及实施该建议对合同价格和工期的影响。

13.2.1

13.2.2 除专用合同条件另有约定外，工程师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，发现其中存在技术上的缺陷，应通知承包人修改。发包人应在收到工程师报送的合理化建议后7天内审批完毕。合理化建议经发包人批准的，工程师应及时发出变更指示，由此引起的合同价格调整按照第13.3.3项[变更估价]约定执行。发包人不同意变更的，工程师应书面通知承包人。

13.2.2

13.2.3 合理化建议降低了合同价格、缩短了工期或者提高了工程经济效益的，双方可以按照专用合同条件的约定进行利益分享。

13.2.3



工程变更



工程变更是指，对发包人要求或工程所做的改变。

施工总承包项目中，承包范围是由施工图决定的，施工图变更可以理解为工程变更。但在可研后即进行发包工程总承包项目，承包范围是发包人要求决定的。据以确定合同价款的依据是发包人的项目要求，而不是签约后总承包方完成的初步设计图纸、或施工图纸。

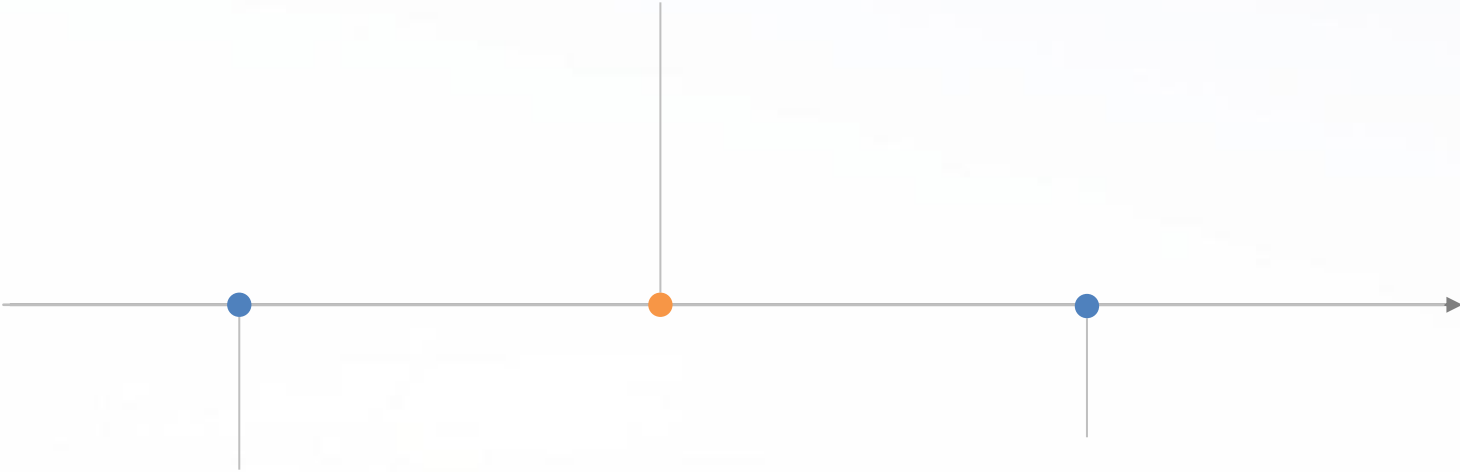


工程总承包项目施工图变更并不意味着工程变更及变更调价。



开展工程总承包业务所需的资质

《房建市政工程总承包管理办法》的实施



实施前，房屋建筑和市政基础设施项目工程总承包人应具备**与工程规模相适应的**建设工程设计**或**施工资质。

实施后，房屋建筑和市政基础设施项目工程总承包人应当**同时**具有与工程规模相适应的工程设计资质和施工资质，或者由具有相应资质的设计单位和施工单位组成**联合体**。

(四) 《示范文本》涉及发承包人权利义务及风险

承包人承担过多风险将显著降低其履约能力，对工程总承包项目的质量、安全等造成潜在风险，最终损害发包人利益，也增加了因争议频发带来的交易成本升高。不利于营造公平的市场环境和建筑业长期可持续发展。

《示范文本》合理分担风险，对风险分担进行细化规定同时增加承包人基于工程总承包合同的赔偿最高限额，将工程总承包商的风险限定在可预见的合理范围之内。

《示范文本》在保密、索赔、合同解除、提前预警、知识产权、设计责任等方面都设置了双方对等的条款。

《示范文本》通过不可预见的困难、法律变化引起的调整、市场价格波动引起的调整、不可抗力等条款为承包人获得风险对价提供具体安排。

第2条 发包人

2.1 遵守法律

发包人在履行合同过程中应遵守法律，并承担因发包人违反法律给承包人造成的任何费用和损失。发包人不得以任何理由，要求承包人在工程实施过程中违反法律、行政法规以及建设工程质量、安全、环保标准，任意压缩合理工期或者降低工程质量。

2.3 提供基础资料

发包人应按专用合同条件和《发包人要求》中的约定向承包人提供施工现场及工程实施所必需的毗邻区域内的供水、排水、供电、供气、供热、通信、广播电视等地上、地下管线和设施资料，气象和水文观测资料，地质勘察资料，相邻建筑物、构筑物 and 地下工程等有关基础资料，并根据第1.12款[《发包人要求》和基础资料中的错误]承担基础资料错误造成的责任。按照法律规定确需在开工后方能提供的基础资料，发包人应尽其努力及时地在相应工程实施前的合理期限内提供，合理期限应以不影响承包人的正常履约为限。因发包人原因未能在合理期限内提供相应基础资料的，由发包人承担由此增加的费用和延误的工期。



工程总承包项目中，承包人以发包人在发包时提供的设计文件存在缺陷为由，主张因此导致的费用增加和（或）工期顺延，如何处理？

- 发包人提供的设计文件是否属于发包人的要求？
----具体指发包人提供的设计文件，承包人设计时受其约束。并非仅供承包人参考。
- 发包人提供的设计文件是否属于发包人提供的基础资料，或者是否属于承包人设计义务范围？



第2条 发包人

2.4

办理许可和批准

2.4.1

发包人在履行合同过程中应遵守法律，并办理法律规定或合同约定由其办理的许可、批准或备案，包括但不限于建设用地规划许可证、建设工程规划许可证、建设工程施工许可证等许可和批准。对于法律规定或合同约定由**承包人**负责的有关设计、施工证件、批件或备案，发包人应给予必要的协助。

2.4.2

因**发包人原因**未能及时办理完毕前述许可、批准或备案，由发包人承担由此增加的费用和（或）延误的工期，并支付承包人合理的利润。

第2条 发包人

2.5.1 发包人应按合同约定向承包人及时支付合同价款。

2.5.2 发包人应当制定资金安排计划，除专用合同条件另有约定外，如发包人拟对资金安排做任何重要变更，应将变更的详细情况通知承包人。如发生承包人收到价格大于签约合同价10%的变更指示或累计变更的总价超过签约合同价30%；或承包人未能根据第14条[合同价格与支付]收到付款，或承包人得知发包人的资金安排发生重要变更但并未收到发包人上述重要变更通知的情况，则承包人可随时要求发包人在28天内补充提供能够按照合同约定支付合同价款的相应资金来源证明。

2.5 支付合同价款

增加了履约过程中出现约定情况时发包人提供资金来源证明的义务，平衡各方风险。

第2条 发包人

2.6 现场管理配合

发包人应负责保证在现场或现场附近的发包人人员和发包人的其他承包人（如有）：

（1）根据第7.3款[现场合作]的约定，与承包人进行合作；

（2）遵守第7.5款[现场劳动用工]、第7.6款[安全文明施工]、第7.7款[职业健康]和第7.8款[环境保护]的相关约定。

发包人应与承包人、由发包人直接发包的其他承包人（如有）订立施工现场统一管理协议，明确各方的权利义务。

7.3 现场合作

承包人应按合同约定或发包人的指示，与发包人人员、发包人的其他承包人等人员就在现场或附近实施与工程有关的工作进行合作并提供适当条件，包括使用承包人设备、临时工程或进入现场等。

承包人应对其在现场的施工活动负责，并应尽合理努力按合同约定或发包人的指示，协调自身与发包人人员、发包人的其他承包人等人员的活动。

除专用合同条件另有约定外，如果承包人提供上述合作、条件或协调在考虑到《发包人要求》所列内容的情况下是不可预见的，则承包人有权就额外费用和合理利润从发包人处获得支付，且因此延误的工期应相应顺延。



第3条 发包人的管理

3.3.3 在发包人和承包人之间提供证明、行使决定权或处理权时，**工程师应作为独立专业的第三方**，根据自己的专业技能和判断进行工作。但**工程师或其人员均无权修改合同，且无权减轻或免除合同当事人的任何责任与义务。**

商定/确定的工作机制

3.6.1 合同约定工程师应按照本款对任何事项进行商定或确定时，工程师应及时与合同当事人协商，尽量达成一致。工程师应将商定的结果以书面形式通知发包人和承包人，并由双方签署确认。3.6.2 除专用合同条件另有约定外，商定的期限应为工程师收到任何一方就商定事由发出的通知后42天内或工程师提出并经双方同意的其他期限。未能在该期限内达成一致的，由工程师按照合同约定审慎做出公正的确定。确定的期限应为商定的期限届满后42天内或工程师提出并经双方同意的其他期限。工程师应将确定的结果以书面形式通知发包人和承包人，并附详细依据。

3.6.3 任何一方对工程师的确定有异议的，应在**收到确定的结果后28天内向另一方发出书面异议通知并抄送工程师**。除第19.2款[承包人索赔的处理程序]另有约定外，工程师未能在确定的期限内发出确定的结果通知的，或者任何一方发出对确定的结果有异议的通知的，则构成争议并应按照第20条[争议解决]的约定处理。**如未在28天内发出上述通知的，工程师的确定应被视为已被双方接受并对双方具有约束力**，但专用合同条件另有约定的除外。

第4条 承包人



4.1 承包人的一般义务

(4) 按合同约定的工作内容和进度要求，编制设计、施工的组织 and 实施计划，保证项目进度计划的实现，并对所有设计、施工作业和施工方法，以及全部工程的完备性和安全可靠负责；

第4条 承包人 4.5 分包

4.5.1 一般约定

承包人不得将其承包的全部工程转包给第三人，或将其承包的全部工程支解后以分包的名义转包给第三人。承包人不得将法律或专用合同条件中禁止分包的工作事项分包给第三人，不得以劳务分包的名义转包或违法分包工程。

4.5.2 分包的确定

承包人应按照专用合同条件约定对工作事项进行分包，确定分包人。专用合同条件未列出的分包事项，**承包人可在工程实施阶段分批分期就分包事项向发包人提交申请，发包人在接到分包事项申请后的14天内，予以批准或提出意见。未经发包人同意，承包人不得将提出的拟分包事项对外分包。发包人未能在14天内批准亦未提出意见的，承包人有权将提出的拟分包事项对外分包，但应在分包人确定后通知发包人。**

4.5.3 分包人资质

分包人应符合国家法律规定的资质等级，否则不能作为分包人。承包人有义务对分包人的资质进行审查。

第4条 承包人 4.5 分包

4.5.4 分包管理

承包人应当对分包人的工作进行必要的协调与管理，确保分包人严格执行国家有关分包事项的管理规定。承包人应向工程师提交分包人的主要管理人员表，并对分包人的工作人员进行实名制管理，包括但不限于进出场管理、登记造册以及各种证照的办理。

4.5.5 分包合同价款支付

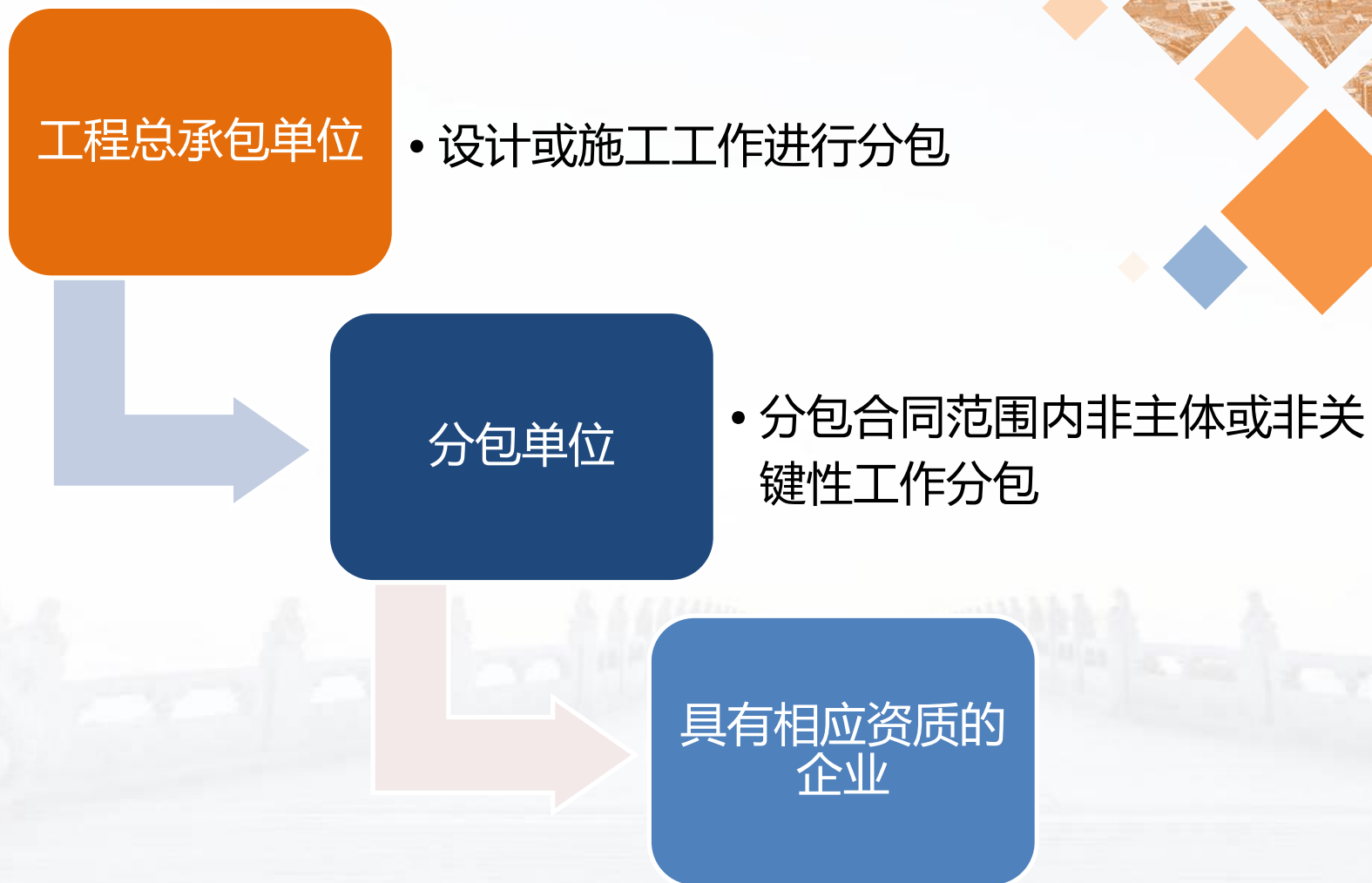
(1) 除本项第(2)目约定的情况或专用合同条件另有约定外，分包合同价款由承包人与分包人结算，未经承包人同意，发包人不得向分包人支付分包合同价款；

(2) 生效法律文书要求发包人向分包人支付分包合同价款的，发包人有权从应付承包人工程款中扣除该部分款项，将扣款直接支付给分包人，并书面通知承包人。

4.5.6 责任承担

承包人对分包人的行为向发包人负责，承包人和分包人就分包工作向发包人承担连带责任。

工程总承包模式下分包单位的再分包效力认定



第4条 承包人 4.6联合体

4.6.1

经发包人同意，以联合体方式承包工程的，联合体各方应共同与发包人订立合同协议书。联合体各方应为履行合同向发包人**承担连带责任**。

4.6.2

承包人应在专用合同条件中明确联合体各成员的分工、费用收取、发票开具等事项。联合体各成员分工承担的工作内容必须与适用法律规定的该成员的**资质资格**相适应，并应具有相应的项目管理体系和项目管理能力，且不应根据其就承包工作的分工而减免对发包人的任何合同责任。

4.6.3

联合体协议经发包人确认后作为合同附件。在履行合同过程中，未经发包人同意，不得变更联合体成员和其负责的工作范围，或者修改联合体协议中与本合同履行相关的内容。

关于联合体协议



【联合体】主体责任及联合体内外关系：
牵头方、非牵头内外责任、
施工方与设计方的风险分担。

第4条 承包人 4.7 承包人现场查勘



4.7.1 除专用合同条件另有约定外，承包人应对基于发包人提交的基础资料所做出的解释和推断负责，因基础资料存在错误、遗漏导致承包人解释或推断失实的，按照第2.3项[提供基础资料]的规定承担责任。承包人发现基础资料中存在**明显错误或疏忽的**，应及时书面通知发包人。



4.7.2 承包人应对现场和工程实施条件进行**查勘**，并充分了解工程所在地的气象条件、交通条件、风俗习惯以及其他与完成合同工作有关的其他资料。**承包人提交投标文件，视为承包人已对施工现场及周围环境进行了踏勘**，并已充分了解评估施工现场及周围环境对工程可能产生的影响，自愿承担相应风险与责任。在全部合同工作中，视为承包人已充分估计了应承担的责任和风险，但属于4.8款[不可预见的困难]约定的情形除外。

第4条 承包人



4.8 不可预见的困难

不可预见的困难是指有经验的承包人在施工现场遇到的**不可预见的自然物质条件、非自然的物质障碍和污染物，包括地表以下物质条件和水文条件以及专用合同条件约定的其他情形，但不包括气候条件。**

承包人遇到不可预见的困难时，应采取克服不可预见的困难的合理措施继续施工，并及时通知工程师并抄送发包人。通知应载明不可预见的困难的内容、承包人认为不可预见的理由以及承包人制定的处理方案。**工程师应当及时发出指示，指示构成变更的，**按第13条[变更与调整]约定执行。承包人因采取合理措施而增加的费用和（或）延误的工期由发包人承担。

第5条 设计



5.1.3 法律和标准的变化

- 除合同另有约定外，承包人完成设计工作所应遵守的法律规定，以及国家、行业和地方规范和标准，均应视为在基准日期适用的版本。
- 基准日期之后，前述版本发生重大变化，或者有新的法律，以及国家、行业和地方规范和标准实施的，**承包人应向工程师提出遵守新规定的建议。发包人或其委托的工程师应在收到建议后7天内发出是否遵守新规定的指示。**如果该项建议构成变更的，按照第13.2款[承包人的合理化建议]的约定执行。
- 在基准日期之后，**因国家颁布新的强制性规范、标准**导致承包人的费用变化的，发包人应合理调整合同价格；导致工期延误的，发包人应合理延长工期。

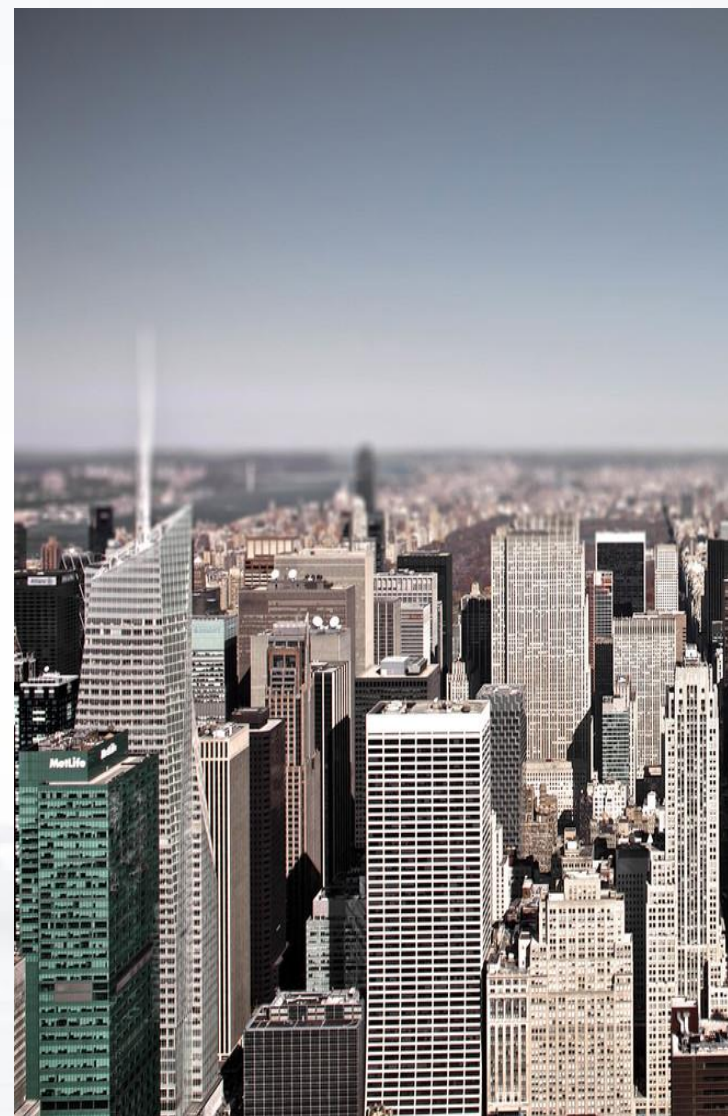
第6条 材料、工程设备

6.2.1 发包人提供的材料和工程设备

承包人应根据**项目进度计划的安排**，提前**28天**以书面形式通知工程师供应材料与工程设备的**进场计划**。承包人按照第8.4款[项目进度计划]约定修订项目进度计划时，需同时提交经修订后的发包人供应材料与工程设备的进场计划。**发包人应按照上述进场计划，向承包人提交材料和工程设备。**

发包人应在材料和工程设备到货**7天前**通知承包人，承包人应会同工程师在约定的时间内，赴交货地点共同进行验收。除专用合同条件另有约定外，发包人提供的材料和工程设备验收后，由承包人负责接收、运输和保管。

发包人需要对进场计划进行变更的，承包人不得拒绝，应根据第13条[变更与调整]的规定执行，并由发包人承担承包人由此增加的费用，以及引起的工期延误。承包人需要对进场计划进行变更的，应事先报请工程师批准，由此增加的费用和（或）工期延误由承包人承担。



第6条 材料、工程设备

6.2.2 承包人提供的材料和工程设备

承包人应按照专用合同条件的约定，将各项材料和工程设备的供货人及品种、技术要求、规格、数量和供货时间等报送工程师批准。承包人应向工程师提交其负责提供的材料和工程设备的质量证明文件，并根据合同约定的质量标准，对材料、工程设备质量负责。

承包人应按照已被批准的第8.4款[项目进度计划]规定的数量要求及时间要求，负责组织材料和工程设备采购（包括备品备件、专用工具及厂商提供的技术文件），负责运抵现场。合同约定由承包人采购的材料、工程设备，除专用合同条件另有约定外，发包人不得指定生产厂家或供应商，发包人违反本款约定指定生产厂家或供应商的，承包人有权拒绝，并由发包人承担相应责任。



第6条 材料、工程设备

6.2.4 材料和工程设备的所有权

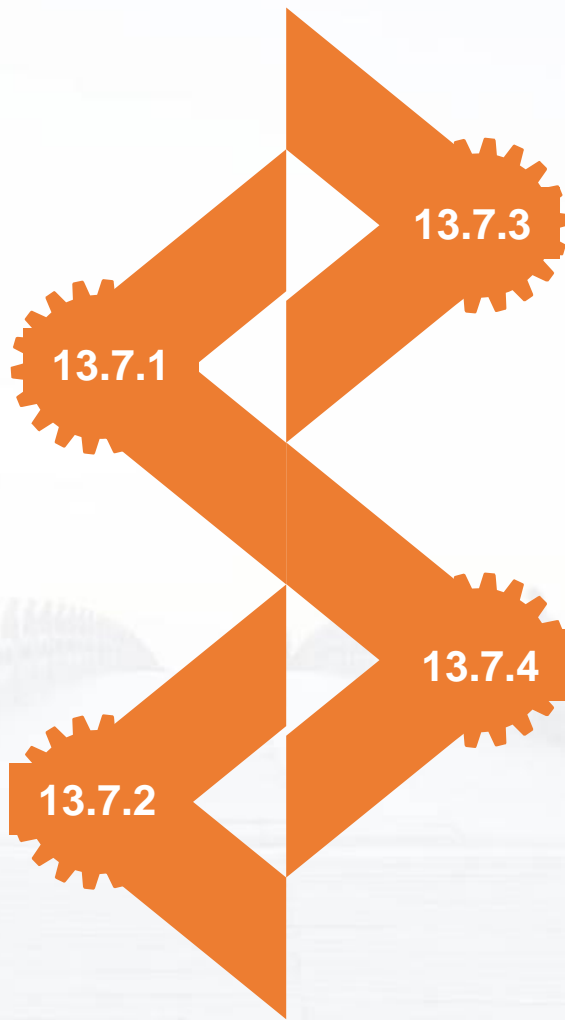
除本合同另有约定外，承包人根据第6.2.2项[承包人提供的材料和工程设备]约定提供的材料和工程设备后，材料及工程设备的价款应列入第14.3.1项第（2）目的进度款金额中，**发包人支付当期进度款之后，其所有权转为发包人所有（周转性材料除外）；在发包人接收工程前，承包人有义务对材料和工程设备进行保管、维护和保养，未经发包人批准不得运出现场。**



13.7 法律变化引起的调整

基准日期后，法律变化导致承包人在合同履行过程中所需要的费用发生除第13.8款[市场价格波动引起的调整]约定以外的增加时，由发包人承担由此增加的费用；减少时，应从合同价格中予以扣减。基准日期后，因法律变化造成工期延误时，工期应予以顺延。

因法律变化引起的合同价格和工期调整，合同当事人无法达成一致的，由工程师按第3.6款[商定或确定]的约定处理。



因承包人原因造成工期延误，在工期延误期间出现法律变化的，由此增加的费用和（或）延误的工期由承包人承担。

因法律变化而需要对工程的实施进行任何调整的，承包人应迅速通知发包人，或者发包人应迅速通知承包人，并附上详细的辅助资料。发包人接到通知后，应根据第13.3款[变更程序]发出变更指示。

13.8 市场价格波动引起的调整

13.8.2 发包人与承包人在专用合同条件中约定采用《价格指数权重表》的，适用本项约定。

13.8.2.1 双方当事人可以将部分主要工程材料、工程设备、人工价格及其他双方认为应当根据市场价格调整的费用列入附件6[价格指数权重表]，并根据以下公式计算差额并调整合同价格：

(1) 价格调整公式

$$\Delta P = P_0 \left[A + \left(B_1 \times \frac{F_{t1}}{F_{01}} + B_2 \times \frac{F_{t2}}{F_{02}} + B_3 \times \frac{F_{t3}}{F_{03}} + \dots + B_n \times \frac{F_{tn}}{F_{0n}} \right) - 1 \right]$$

公式中： ΔP ---需调整的价格差额；

P_0 ---付款证书中承包人应得到的已完成工作量的金额。此项金额应不包括价格调整、不计质量保证金的预留和支付、预付款的支付和扣回。第13条[变更与调整]约定的变更及其他金额已按当期价格计价的，也不计在内；

A ---定值权重（即不调部分的权重）；

B_1 ； B_2 ； B_3 ；..... B_n ---各可调因子的变值权重（即可调部分的权重）为各可调因子在投标函投标总报价中所占的比例，且 $A+B_1+B_2+B_3+\dots+B_n=1$ ；

F_{t1} ； F_{t2} ； F_{t3} ；..... F_{tn} ---各可调因子的当期价格指数，指付款证书相关周期最后一天的前42天的各可调因子的价格指数；

F_{01} ； F_{02} ； F_{03} ；..... F_{0n} ---各可调因子的基本价格指数，指基准日期的各可调因子的价格指数。

以上价格调整公式中的各可调因子、定值和变值权重，以及基本价格指数及其来源在投标函附录价格指数和权重表中约定。价格指数应首先采用投标函附录中载明的有关部门提供的价格指数，缺乏上述价格指数时，可采用有关部门提供的价格代替。

13.8 市场价格波动引起的调整

(2) 暂时确定调整差额

在计算调整差额时得不到当期价格指数的，可暂用上一次价格指数计算，并在以后的付款中再按实际价格指数进行调整。

(3) 权重的调整

按第13.1款[发包人变更权]约定的变更导致原定合同中的权重不合理的，由工程师与承包人和发包人协商后进行调整。

(4) 承包人原因工期延误后的价格调整

因承包人原因未在约定的工期内竣工的，则对原约定竣工日期后继续施工的工程，在使用本款第(1)项价格调整公式时，应采用原约定竣工日期与实际竣工日期的两个价格指数中较低的一个作为当期价格指数。

(5) 发包人引起的工期延误后的价格调整

由于发包人原因未在约定的工期内竣工的，则对原约定竣工日期后继续施工的工程，在使用本款第(1)项价格调整公式时，应采用原约定竣工日期与实际竣工日期的两个价格指数中较高的一个作为当期价格指数。

13.8.2.2 未列入《价格指数权重表》的费用不因市场变化而调整。

关于沉默条款





感谢聆听!



魏志强



蕪界汇

中国领先的 综合性律师事务所



中伦律师事务所创立于**1993**年，是中国司法部最早批准设立的合伙制律师事务所之一。经过数年快速、稳健的发展壮大，中伦已成为中国规模最大的综合性律师事务所之一。

中伦目前在北京、上海、深圳、广州、武汉、成都、重庆、青岛、杭州、南京、东京、香港、伦敦、纽约、洛杉矶和旧金山**16**个城市设有办公室。