

论建筑施工企业合同管理法律风险及防控措施

李皓天

河北港口集团有限公司

[摘要]由于我国的人口基数大,国民经济发展迅速,工业现代化和城市化步伐飞速推进,施工建设项目的规模巨大,工程复杂性和技术难度显著提高,进一步加大了建筑施工企业在具体施工过程中存在的不确定性,也因此提高了经营风险。为了确保承包商和业主双方的利益,需要通过签订施工合同来规范,施工合同对于保障建筑施工企业健康发展十分重要。建设规模大、供过于求、整体盈利能力较低、利润较高是中国建筑市场的现状,建筑施工企业合同管理、经营风险防范是其关键因素。在激烈的市场竞争下,建筑施工企业需要提高公司的风险防控水平,才能确保企业的平稳与健康发展。

[关键词]建筑; 施工; 合同管理; 法律风险; 防控措施

[DOI] 10.12252/j.issn.2096-627X.2021.10.1975

引言

目前,人们普遍认为中国建筑业生产水平、生产效率较低。其中一个重要因素是建设工程施工合同的管理和风险的防控水平较低,这使得项目利润未能达到预期目标。此外,更重要的是,如果不进行建筑施工企业合同管理会导致损失更加严重。在市场竞争如此激烈的情况下,建筑施工企业必须加强公司的风险管理能力,才能确保盈利水平保持高位,保证公司的稳定和长远发展。作为承包商和业主之间的桥梁,建设工程施工合同是管理合同中反映项目总体风险的重要依据。在签订建设工程施工合同时,一些业主会利用自己在建筑市场上的优势,制定一些对自己有利的合同条款,从而使整个工程项目得以实施。企业承担着许多风险,一旦发生实际风险,必须由业主自行承担,因为施工企业无法采取有效的防范措施保护其合法权益,最终导致整个工程的损失。^[1]本研究及内外部因素研究的主要目的是了解施工合同风险的相关性,合理分析和管理施工合同,制定具体的风险管理措施,提供有效的风险防范。

一、施工合同风险管理研究相关概念界定

(一) 施工合同

一个建设项目往往涉及许多合同,建设工程施工合同是建设项目的实施依据。建设工程施工合同由业主和承包商签署,以完成建设工程所需的工程,如建设工程、设备安装、保修等为主要内容,双方有明确的权利和义务。根据合同条款,业主应为项目提供必要的条件,如配合现场施工、支付工程费用。承包商应开展相关施工活动,如施工、安装等。施工合同是双务合同,与其他合同一样,合同当事人必须遵守民法的一般原则,如平等自愿、诚实信用、公平正义等。同时,施工合同是要式合同,口头约定无效。在社会主义市场经济的背景下,依法成立并生效的书面施工合同是施工活动的最常见的依据,对合同各方均有法律效力。一切建设工程开展前,都必须签订书面建设工程施工合同,其重要性不言而喻。

(二) 施工合同的风险管理

风险是指由于某项活动的不确定性而导致经济损失或环境破坏的可能性。对于建筑施工企业,施工合同引起的风险

存在施工管理的方方面面,施工活动的整个进程中。在整个合同执行过程中,存在很多风险因素,例如发包人、施工管理、项目自身、政府政策等。在编制投标文件阶段,承包商应认真审查招标文件,对项目内容和业主义务进行深入全面的审查,最终制定切实可行的施工方案和工程预算,以确保投标的方向正确。在工程承包阶段,承包商应按招标文件要求积极开展投标活动,重视中标后合同签约工作,关注并分析项目可能存在的风险因素,采取相应风险防控措施。在施工合同的履行阶段,承包商必须有科学合理的合同管理措施,在整个施工过程中动态监控合同的执行情况。施工企业项目经理必须严格按照合同约定开展施工活动,进行施工管理,及时采取科学合理的应对措施。在项目验收和结算阶段,承包商应积极预防和有效控制业主的工程延误并准备索赔,对合同履行中的变更通过各类签证文件进行固定,为顺利结算做好基础准备。

二、施工合同风险管理存在的缺陷

(一) 开工与暂停开工风险因素

业主和承包商如均不能按期开工,一般应提交书面通知。很多产生争议的情形是,实际施工开始时,既没有开工通知,又没有任何一方申请延期,同时项目实际竣工日期远远晚于合同约定的时间。此时关于承包商是否延期施工,真正的开工时间是何时,相关的证明责任落到了承包商身上,极易产生争议。此外,在项目开工前,承包商必须提供项目进度计划,以及临时设施、材料、工程设备、施工设备、人员等。^[2]由于只有在完成准备工作才能通知承包商开工,如果承包商未安排相关活动,将通知承包商不能参与项目,承包商必须提交进度报告供审查和批准。否则,业主可以在不通知承包商的情况下追究承包商的违约责任。因此,就施工合同的施工组织而言,如果由于发包人的过失未能按时开工,则承包商必须要求其提交开工通知,并对施工项目延期进行书面确认,否则,未留存相关依据将对承包商后期费用结算等造成消极影响。

(二) 工程验收与结算风险因素

工程验收和结算风险主要包括工程不符合合同约定,导致费用超过预算、工程延误,进而双方结算产生重大分歧

等情形。因此，对于承包商而言，工程验收和结算风险对其产生较大的资金压力，例如贷款的还款期延长、增加所需利息、资金周转困难等。从相关规定、行业一般管理经验来看，工程验收和结算应遵循科学合理的验收程序。一般来说，项目竣工后，业主应接受验收，而非业主主动提交验收证书或提交验收证书。承包商应争取验收的主动地位，提前准备并向业主主动提出验收申请。业主在验收项目通过验收后，承包商将签发项目移交证书，产生项目所有权转移的效力，相关风险负担也随之转移。缺陷责任期届满，业主应出具缺陷责任期结束证书，表明承包商已在工程的缺陷责任期内履行了相关保修义务。因此，建筑施工企业要善于利用证据妥善解决工程竣工、竣工验收和工程交付中的矛盾，重视各种施工管理中的程序性管理经验，注意书面文件的留存，避免司法实践中因实际竣工日期、未经授权使用工程等频繁引发的工程合同纠纷。

三、施工合同风险应对

（一）合同履行阶段风险控制

施工管理是一个动态连续的过程，生产周期长、投资大、参与人数多、组织管理复杂。影响施工合同履行的因素包括施工前准备、施工、项目验收和项目各阶段的履约保证等，合同风险管理贯穿施工全过程。施工企业应在施工合同履行过程中，根据工程项目的具体特点，制定合理的合同管理措施，加强动态管理。首先，这种动态表现为合同执行过程经常受到外部干扰，导致偏离合同既定目标，需要不断调整；其次，合同本身的目标有时也发生变化。施工过程中质量管理、工期管理和成本管理目标都会发生变化。因此，施工合同的履行必须随之调整。施工合同各种调整规则的约定就显得更为重要，调整规则清晰、约定明确会使得施工合同具有更强的适应性，不是静态、单一、“呆板”的合同，而是动态、多维、“灵活”的合同，以更好地适应施工中的各种变化。当然，签证管理也是更有效地管控施工合同履行变更中的重要风险控制措施。^[3]施工企业合同履行中的风险管理应引起重视，施工工作人员应提高风险意识，及时解决项目中存在的问题。

（二）合同结算阶段的风险管理

施工合同结算是指施工企业在施工项目实施过程中，按照合同约定和工程进度计划的有关规定进行施工，编制经业主签字确认的工程结算单，并请求业主向承包人付款的过程。工程结算通常在工程进行中同时进行，进度款主要包括月度结算分阶段结算两种形式，同时工程结算还包括最终工程交工结算。然而，由于各种原因，合同结算有时十分困难，大量已完工项目未及时结算，这使得施工企业的流动资金愈发困难。项目的结算依据为施工合同、合同履行过程中文件等，合同的完善程度和内容约定对结算影响重大。由于施工服务市场是买方市场，在编制招标文件时，业主往往

提出一些强势条件，即业主方权利多，责任少，导致承包商和业主之间的权利和责任分配不尽合理。为了签订公平合理的施工合同，施工企业必须注意已签订合同的条款、施工范围、价款支付方式、调价规则、索赔条款、违约责任和争议解决等内容，对一些可能引发争议、约定不明的内容约定清楚，为今后结算和履约打下良好的基础。同时，还应注意在施工过程中，通过合法有效的项目签证、现场签证固定项目中工程量、价格调整等变更内容，防止结算争议。

（三）重视施工合同文本管理

合同文本记录了合同各方的权利和义务，作为工程活动过程中的证据，企业使用的文本与法律风险之间存在着重要联系。在合同法律纠纷中，合同文本通常作为提交法院或仲裁庭最为重要的证据。其他证据的证明力往往不能和合同文本相比。建筑施工企业应建立规范的文件管理制度以处理施工合同过程中的往来文本，并单独建账管理。因为，提高合同证据意识，重视工程建设合同文本管理，不仅极大地提高了工程建设项目的经济效益和安全性，而且提高了工程建设合同风险法律规制的效率。^[4]施工合同包括施工合同书、签证单、往来信函等内容，企业在选择示范文本时，应考虑示范文本中的规定，即示范文本的一般条款中存在大量逾期或视为默示的保留，尤其是涉及具体条件的保留，并考虑到示范文本本身的优缺点。在设计合同文本时，为了了解企业争议的实质，企业收集客户、经理和部门的内部报价投诉，根据企业项目目标挖掘客户需求，收集整理企业与客户之间已经履行完毕的合同文本，总结管理经验，通过数据收集和法律知识研究，对施工合同进一步修改完善，只有这样建筑施工企业签订的施工合同才能日益完善，更加符合企业的发展需要。

结束语

为了使建筑施工企业在激烈的市场竞争中获利，保证企业的生存和发展，必须提高其风险管理能力。在社会主义市场经济背景下，施工合同是合同双方之间的纽带，是风险管理的重要依据。目前，由于我国建筑市场的建筑工人数量众多，建筑服务市场的业务量大，对于施工企业来说，如何加强施工合同管理，正确有效地应对施工合同风险已成为一项紧迫的任务。

参考文献

- [1] 蒋君芳. 论建筑施工企业合同管理的法律风险及防控措施[J]. 科技资讯, 2017, 15(29): 2.
- [2] 王涛. 建筑施工企业合同管理法律风险及防控措施[J]. 2020.
- [3] 陈芸颖. 建筑施工企业合同管理法律风险及防控方案[J]. 住宅与房地产, 2019(36): 1.
- [4] 王佳平. 建筑施工企业合同管理法律风险及防控措施探究[J]. 中国市场, 2017(12): 2.