

民法典背景下建设单位工期管理的应对措施

孔祥蕊

青岛国信发展(集团)有限责任公司

[摘要] 从上世纪八十年代到如今我国城镇化方兴未艾,带动了建筑市场行业的蓬勃发展。近来,建筑行业的利好政策频出,将有力推动行业发展。但随着经济形势的变化、劳务成本增加、城市化率提高,给行业发展带来了新的挑战。如何适应新的形势,促进自身发展,给建设单位带来了新的课题。本文将结合民法典背景下的法律法规,为建设单位加强工期管理提供思路。

[关键词] 工期; 合同管理; 索赔

[DOI] 10.12252/j.issn.2096-627X.2021.11.1411

2020年12月29日,最高人民法院发布了《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(一)》(以下简称新司法解释一),自2021年1月1日起施行,同时废止《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)、《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(二)》(法释〔2018〕20号)、《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》(法释〔2002〕16号,以下简称批复)。新解释一根据《民法典》规定,对原解释一、二及批复进行了吸收、增加、删减和修改

针对这一变化,建设单位作为发包人,在建设项目施工合同起草过程中应当认真研究外部政策变化,修订完善合同文本,规避合同风险。

一、关于工期及使用标准的相关规定

(一) 2013年《建设工程工程量清单计价规范(GB50500-2013)》第9.11.1条招标人应依据相关工程的工期定额合理计算工期,压缩的工期天数不得超过定额工期的20%,超过者,应在招标文件中明示增加赶工费用。

(二) 2016年 建设部《建筑安装工程工期定额》(建标[2016]161号,2016年版),总说明部分第四条:“本定额是按各类地区情况综合考虑的,由于各地施工条件不同,允许各地有15%以内的定额水平调整幅度,各省、自治区、直辖市建设行政主管部门可按上述规定制定细则,报建设部备案。”

(三) 2016年《住房和城乡建设部关于印发全国建筑设计周期定额(2016版)的通知》(建质函〔2016〕295号:各建设单位与设计单位在签订建设工程设计合同时,应按照该新版定额要求合理确定设计周期;建设单位和其他单位不得擅自和随意压缩工程设计周期,要充分保证设计质量。

(四) 2018年 山东省住房和城乡建设厅《关于贯彻住房和城乡建设部建标〔2017〕209号文件进一步加强和改善工程造价监管的实施意见》(2018年):第三条:“明确工程质量安全专项费用,加强建设项目工期管理”中第二款规定:“科学合理确定建设工程工期。指导和监督工程建设各方主体贯彻落实《建筑安装工程工期定额》,杜绝随意压缩合同工期行为,工期压缩时,宜组织专家论证,相应增加压缩工期增加费,确保工程质量安全。及时关注对工期有影响的新工艺、新结构、新材料,加强工期资料的收集、整理和归档工作。”

(五) 2019年《建设工程质量管理条例》(2019年4月23日,中华人民共和国国务院令(第714号)):第10条规定“工程发包单位不得迫使承包方以低于成本的价格竞标,不得任意压缩合理工期”;第56条规定“违反本条例规定,建设单位有下列行为之一的,责令改正,处20万元以上50万元以下的罚款:……(二)任意压缩合理工期的”。

二、有关工期的相关规定及风险分析

(一) 工期属于实质性条款(新司法解释一第二条)

1. 如果中标合同与招标文件及中标通知书之间实质性内容不一致,应以后者为准。

2. 对于非必须招标的合同,如果采用招标方式,也应以中标合同作为结算依据。

工期要求有明确的强制性规定。在项目工期要求中务必重视相关工期规定,切勿随意压缩工期。但在工程实际实施过程中,单纯依据定额工期并不能精准的计算出所有项目的标准工期,建设单位可依据项目情况制定合理的工期。

(二) 开工日期

1. 关于开工日期的认定(新司法解释一第八条)

(1) 开工日期为发包人或者监理人发出的开工通知载明的开工日期;开工通知发出后,尚不具备开工条件的,以开工条件具备的时间为开工日期;因承包人原因导致开工时间推迟的,以开工通知载明的时间为开工日期。

(2) 承包人经发包人同意已经实际进场施工的,以实际进场施工时间为开工日期。

(3) 发包人或者监理人未发出开工通知,亦无相关证据证明实际开工日期的,应当综合考虑开工报告、合同、施工许可证、竣工验收报告或者竣工验收备案表等载明的时间,并结合是否具备开工条件的事实,认定开工日期。

2. 风险分析

(1) 在合同中特别注意对“开工条件”的明确约定。在合同实际履行过程中,如果出现约定开工日期与实际开工日期不一致的情况,是否具备开工条件就变得尤为重要,一旦发生诉讼,也将成为认定实际开工日期的重要依据。

(2) 如何妥当安排发包人和监理人开工通知的合同优先顺序和实际发出次序,给工程项目管理带来了挑战。在现场管理中,应当更加重视做好开工资料的管理,创造、保留与开工日期相关的过程性文件(如场地移交记录、进场报告、监理月报、会议纪要等)。

(三) 竣工日期

1. 与竣工日期有关的规定(新司法解释一第九条)

(1) 建设工程经竣工验收合格的,以竣工验收合格之日为竣工日期

(2) 承包人已经提交竣工验收报告,发包人拖延验收的,以承包人提交验收报告之日为竣工日期

(3) 建设工程未经竣工验收,发包人擅自使用的,以转移占有建设工程之日为竣工日期

2. 风险分析

(1) 存在多个竣工日期的风险

工期索赔中,常出现多个开竣工日期时应以何为实际竣工日期。实际竣工日期的认定界定不清,给工期索赔造成困扰。同一项目中出现多个竣工日期,如:招标文件、投标文件、中标通知书、签约合同、建筑工程施工许可证、竣工验收报告、

竣工验收备案表中载明的工期不一致。

(2) 如何处理竣工验收申请报告提交到竣工备案完成的时间差

竣工验收申请报告提交到竣工备案完成耗时较长,应通过合同专用条款设置防火墙,保护发包人利益。依据《建设工程施工合同(示范文本)》(GF-2017-0201)通用条款,提交竣工验收申请报告的日期为竣工日期,避免了竣工验收和竣工备案过程计入总工期,对于发包人极为不利。可以采用的处理方式:通过在专用条款中将“竣工日期”明确定义。比如,具体约定为:完成包括总承包工程、发包人单独招标发包、委托项目工程及其他承包工程并经验收合格的时间。竣工日期以发包人办理竣工验收备案手续所提报的竣工验收报告中载明日期为准。工程因发包人原因未能竣工验收的,以承包人提交竣工验收申请报告后的第91日为实际竣工日期。

(四) 工期顺延(新司法解释一第十一条)

建设工程竣工前,当事人对工程质量发生争议,工程质量经鉴定合格的,鉴定期间为顺延工期期间。

与1999年版施工合同相比,2017年版施工合同完善和规范了合同当事人的索赔行为和索赔程序,此外还新增了合同当事人逾期索赔失权、索赔最终期限的规定等内容。2017年版建设工程施工合同不再对“索赔”进行概念描述,而是在通用条款第19.1条中约定“根据合同约定,承包人认为有权得到追加付款和(或)延长工期”、在第19.3条中约定,“根据合同约定,发包人认为其有权得到赔偿金额和(或)延长缺陷责任期”,就可以向合同相对方提出索赔。

2020年版《建设工程总承包合同(示范文本)》(GF-2020-0216)中通用条款第16条同样对“索赔”进行了示范性条款的约定,“根据合同约定,任意一方认为有权得到追加/减少付款、延长缺陷责任期和(或)延长工期的,应按以下程序向对方提出索赔”,并详细规定了索赔的流程。

同时,我们作为合同当事人还应注意,索赔一词是建设工程实践中形成的,并非法律术语。因此在探讨索赔的性质时,常与民法典合同编中的违约责任进行比较。毕竟违约行为往往是导致工期索赔的重要原因,但二者外延并不一致。索赔可能基于合同约定之外,主要目的是为了补偿索赔一方的损失,而且索赔与违约责任的请求程序不同。

三、工期管理的试金石——工期顺延索赔

(一) 目的和原因:工期顺延索赔是建筑工程纠纷的常见焦点之一,工期管理得好不好,工期索赔见分晓。其直接目的在于获取工期的延长,从而避免承担因逾期竣工造成的违约赔偿。开工前的索赔主要源于发包人客观原因导致承包人不能按时进场;施工中的索赔主要源于变更、发包人延误、意外风险、不可预见因素等,例如发包人未能按照合同提供施工条件,未及时交付设计图纸、施工场地、未按时付款等;发包人指令停止工程施工;其他不可抗力因素作用等原因造成工程的中断或进程缓慢等。

(二) 特点:一是持续性。承包人提起的工期顺延索赔通常不止一天,少则几日,多则几年;二是证据不可再现性,引起工期顺延索赔的除了发包人的书面要求以外,还有发包人未按合同要求履行义务、发包人与承包人发生争议或者其他原因,这种证据往往在事发后难以保存和固定。

(三) 应对:发包人必须在过程管理中有敏锐的签证索赔意识和扎实的证据管理水平才能应对承包人提出的索赔要求,加强全过程的证据跟踪把握,比如,避免出现多个开竣工日期,对于承包人提出的索赔、提交的材料及时反馈,不随意反

馈,在结算谈判、发生合同纠纷时才能占据有利位置。

四、适用过程中可采取的优化措施

(一) 加强证据意识,提高对合同管理的认识,尤其是落实确认各类文件落款时间要求的细节。

1. 工期管理过程证据琐碎,容易疏失。工期顺延的索赔必然会着眼于时间节点和工期的计算,必然要求对履约过程中各类事项、情况的具体时间进行确认。而在项目进行过程中,项目部往往对合同、单证、报告、纪要等材料的日期有所疏失,满足于发包人和监理人已盖章、项目负责人已签名即可,并不刻意要求日期落款,最终在工期签证索赔的时候处于不利地位。

2. 加强细节管理,保证完整性。在进行履约证据管理时,应尤其注意各类书证的日期落款,保证证据的完整性。

3. 加强履约过程监控,确保风险可控。

(1) 履约控制难点分析。履行监控中难点主要有:其一,履约监控普遍为被动介入跟踪,难以及时发现并处理异常问题。其二,业务部门和项目部在合同履行过程中为证据资料搜集的主责任,尚无法达到专业取证的专业度和敏感度,难以从诉讼角度充分考虑证据的必要性及确保证据搜集的落地性。

(2) 加强监控。下一步合同管理部门将通过沟通主动跟进履行情况,结合新合同系统探索合同履行异常监控体系。

4. 重视施工合同履行证据及其管理,提高履约水平。

(1) 项目管理体系复杂,暗藏风险。完成一个建设项目,参建方可能有十几个;涉及

的不同类型的主体单位则可能达到数十个。而建设项目的有序开发,离不开各个单位之间的协同配合。在沟通、协调过程中不可避免的会产生书面文件,这些书面记录往往是记录阶段节点的总结、突发事件的处理过程的关键文件,是对施工合同的重要补充。

(2) 重视施工合同履行证据及其管理,提高履约水平。如何提高这部分文件的管理效率,充分利用其在合同履行过程中对签约合同的补正作用,将决定索赔发生时,建设单位及发包人是否能占据主动地位。如能将工作联系单、会议纪要等资料及时存档并实现有序管理,将成为合同双方在履约过程中达成的补充协议的有力证明。

通过检索工期管理的相关规定,对照公司目前合同范本中的工期管理条款,对发包人合同履行管理已提出更高要求。我们作为发包人,只有不断加强合同管理能力和证据管理水平,才能将风险降低在可控范围,才能适应市场竞争的要求,维护自身合法权益。

参考文献:

- [1] 袁华之. 建设工程索赔与反索赔 [M]. 法律出版社, 2016年6月版.
- [2] 最高人民法院民事审判第一庭编著. 最高人民法院建设工程施工合同司法解释(一)理解与适用[M]. 人民法院出版社, 2021年4月版.
- [3] 周利明著, 《解构与重塑建设工程合同纠纷审判思维与方法》[M], 法律出版社, 2019年9月版.
- [4] 尹贻林著. 工程价款管理——基于DBB模式建设工程投资管控百科全书 [M]. 机械工业出版社, 2018年6月版.

作者简介: 孔祥蕊(1987.3-), 女, 山东青岛人, 青岛国信发展(集团)有限责任公司, 经济师, 工程师, 硕士, 从事建设工程专业招投标与合同管理。