



大成律师事务所

北京市东直门南大街3号国华投资大厦5-12-15层(100007)  
电话: (010) 5813 7777; 5813 7136; 186 0114 6333  
传真: (010) 5813 7779  
邮箱: dengshan.wang@dachenglaw.com

### 本期内容

|                                          |    |
|------------------------------------------|----|
| ● 工程实际施工人与转包人如何结算工程款.....                | 1  |
| ● 我国企业国际工程总承包的问题及对策.....                 | 2  |
| ● 关于建筑企业保证金制度及其对企业发展的思考.....             | 5  |
| ● 农村建筑市场亟待出台司法解释.....                    | 10 |
| ● 关于进一步加强房屋建筑和市政工程项目招标投标监督管理工作的指导意见..... | 11 |
| ● 中央投资项目招标代理资格管理办法.....                  | 15 |
| ● 浙江省高院关于审理建设工程施工合同纠纷案件若干疑难问题的解答....     | 23 |
| ● 上海市建设工程质量和安全管理条例.....                  | 29 |

北京 长春 长沙 常州 重庆 福州 厦门 广西 广州 海口 杭州 合肥 吉林 济南 昆明 南昌 南京 南宁 南通 无锡 内蒙  
青岛 上海 深圳 沈阳 四川 太原 哈尔滨 天津 乌鲁木齐 武汉 西安 西宁 银川 郑州 舟山 台湾 香港 新加坡 芝加哥  
洛杉矶 纽约 加州 阿根廷 法国 意大利 波兰 葡萄牙 瑞典 澳大利亚 柬埔寨 智利 印度 马来西亚 韩国 越南

## 工程实际施工人与转包人如何结算工程款

2006年3月,原告永建工程有限公司与被告北京市大厦建筑工程公司签订《工程承包协议》,被告将其中标承包施工的北京某大楼工程转包给原告承包施工,承包方式为包工包料,合同约定工程总造价5500万元。承包范围为土建工程,包括结构、屋顶、防水、门窗及外装饰、全部机电、给排水、通风、空调工程等。该转包合同又约定,原告按照被告与业主签订的该工程备案合同内容,努力完成各项生产任务,确保业主对质量、安全、工期的要求,与被告共同履行大厦建筑工程公司与业主签订的建设工程施工合同。被告按照工程总价的百分之十收取原告的综合管理费,被告负责向业主催要工程进度款,按照约定及时将资金转入原告银行账户。

合同签订后,原告对该工程组织了施工,为该工程的实际施工人。上述工程于2009年3月竣工,并已交付业主实际使用。工程竣工、交付使用后,被告拖延进行竣工结算,拖延支付工程价款。

原告认为:被告下欠工程款人民币25000000元。同时被告应当按同期银行贷款利率承担拖欠工程款的利息,自工程竣工验收合格之日2009年3月11日起算,至实际给付之日。为依法保护原告合法权益,特向人民法院提起诉讼。

问:原告作为工程实际施工人,与转包人应当如何结算工程款?以什么标准结算工程价款?

### 律师观点

#### (1) 原告永建工程有限公司系工程的实际施工人

实际施工人与总承包人、分包人是并列的,在概念的内涵上不当与总承包人、分包人概念重复,而是指转包、违法分包的承包人;是指无效合同的承包人。

#### (2) 《工程承包协议》性质是转包合同,系无效合同

被告北京市大厦建筑工程公司的行为实质是转包工程行为。被告转包工程行为系违反建筑法的违法行为,是建筑法所禁止的行为。

该非法转包工程的合同系无效合同,对双方当事人无法律约束力。

### （3）实际施工人如何主张结算工程款

实际施工人向工程转包人主张结算工程价款时，可以选择参照该无效合同约定的价款要求非法转包人支付工程价款；也可以选择要求据实结算，即适用当地工程定额标准和当地公布的市场价格信息计算确定工程价款。选择权在实际施工人。

（4）实际施工人可以根据个案的特殊情况，自主灵活地选择结算原则。对于一个工程（或一个案件），实际施工人可以仅仅选择两种结算原则中的一种，也可以同时选择两种结算原则，即对工程的不同部分，分别选择不同的结算原则。

如本案中，原告对于转包合同对应的施工图纸没有变化的工程部分，其价款采用了“参照无效合同约定的价款”的原则，即按照转包合同中的价款主张工程款，不要求重新鉴定造价。对工程洽商部分，选择了“据实结算”原则，并要求进行造价鉴定。

（文/王登山）

## 我国企业国际工程总承包的问题及对策

工程总承包建设模式指 DB(设计-施工)、EPC(设计-采购-施工) turn-key(交钥匙合同)建设模式的总称，多简称为 EPC 建设模式。21 世纪以来，EPC 逐渐成为国际工程承包市场的主流模式。近几年来，中国对外工程承包企业的年新签合同额一半以上均是 EPC 项目，且合同金额巨大。为此，笔者走访了中国海外工程有限责任公司原副总经济师崔军，请他与我们分享他对我国企业海外承揽 EPC 项目所面临的问题及其对策的分析。

周远强：崔总，您长期在国际工程市场一线工作，海外工程实践经验丰富。首先，我想请您介绍一下 EPC 的定义、好处、坏处。

崔军：很高兴和大家聊聊这个主题。EPC 起源于 20 世纪 60 年代的美国，指通过投标或议标方式，接受业主委托，按照合同规定对工程项目的设计、采购、施工、试运行全过程实施承包，并对工程的

质量、安全、工期和费用全面负责的一种项目建设模式。

EPC 的好处在于，一方面，业主愿意支付比传统承包方式更高的价格以获得工程项目，目的是减少工程项目的管理环节，避免设计和施工脱节造成的各种麻烦；另一方面，承包商将设计和施工相结合，利用设计环节对 EPC 项目从整体利益上进行融合或整合，降低成本，获取比传统承包方式更多的利润。

与传统建设模式相比，坏处在于 EPC 模式下，在使用总价合同中，承包商承担了大部分风险，业主承担了小部分风险，风险偏向承包商。

我国企业在国际工程承包市场的 EPC 项目实践中，由于企业组织结构体系尚未适应 EPC 模式的客观要求，对工程总承包合同认识模糊不清，管理水平参差不齐，风险控制不力，一些大型工程总承包项目出现了巨额的亏损或巨大的风险敞口。

周远强：看来，我国企业在 EPC 项目上，交了巨额的学费。崔总，您看这其中主要有哪些问题？

崔军：我国企业海外承揽 EPC 项目所面临的最主要问题，表现在三个方面，即：设计是软肋，国外标准和规范是障碍，管理不力是问题。

设计是软肋。EPC 项目，设计是龙头，能掌控设计的承包商是 EPC 项目的赢家。在国际工程承包市场中，我国总承包企业使用国内设计院所进行设计时，普遍存在的问题包括：我国大多数总承包企业没有能力或疏于对国内设计院所的设计工作进行管理；国内设计院所的 EPC 项目设计经验缺乏，或未使用骨干设计人员，或总承包企业所选设计院所不很胜任；国内设计所在设计时，使用中国的标准和规范，或不熟悉欧美标准或工程所在国的标准和规范，或不符合当地的设计习惯。

我国总承包企业使用国外设计咨询公司从事设计工作时，普遍存在的问题有：我国总承包企业没有能力或疏于对国外设计咨询公司的设计工作进行管理、协调困难；国外设计咨询公司的设计图纸深度浅，个别专业设计质量不高；专业设计再分包，设计思路无法统一，总体

方案无法优化；国外设计咨询公司一味追求设计能够通过审批，设计保守。

国外标准和规范是障碍。我国企业对国外的标准和规范掌握不够，不得不使用中国标准和规范等变通的方法，给项目埋下了风险隐患或造成风险敞口或直接亏损。主要表现在：在投标阶段，投标文件不能按国外设计标准和规范编写；在设计阶段，不能按照国外的标准和规范进行设计，设计图纸无法满足合同要求；在设备选型阶段，片面理解国外的标准和规范，忽视工程所在地区或国家的差异以及合同的具体技术标准、技术参数要求；在施工阶段，施工企业在项目初期无法按照国外施工标准和规范进行施工。

管理不力是问题。我国企业总承包的国际工程项目中，有些项目，特别是个别大型项目和高端项目出现了企业管理或项目管理问题，导致项目巨额亏损或巨大风险敞口。主要表现在：总承包企业无法将设计、采购和施工的整体优势进行整合，无法发挥总承包企业实施 EPC 项目的整体优势；设计管理失控或疏于管理，总承包企业无法控制设计；采购管理失控或疏于管理；施工过程管理的人为管理色彩过浓；企业对 EPC 项目的风险认识不足。

周远强：软肋、障碍、不力，越做越亏，不如不做。崔总，还是要做的话，我国总承包企业或这个行业该如何努力？

崔军：在国内铁路建设市场、高速公路建设市场大幅度萎缩的情况下，走出去的企业会越来越多。我想，首先要有足够的风险意识，做足充分的准备工作。我认为我国企业一定要从事后交学费“上亿”被迫买教训的习惯，变成事先交学费“上万”主动学习研究的习惯。建议大家不妨参加“清华大学国际工程承包高级研修项目”，到时候我们可以当面研讨交流。

加强企业组织、体系和制度的建设，加强企业核心竞争力建设以增强国际工程总承包项目的能力，建立风险评估和管理体系，解决设计、标准和规范的适应性问题，加强和改善项目管理，是中国企业适应工程总承包项目客观需要的必由之路。

目前，中国大多数对外工程承包企业尚未建立与国际工程总承包项目相适应的组织、体系和制度的建设，需要建立和完善企业中的组织建设，如设计、合约、采购和风险管理部门的建设，完善组织体系。

同时，完善现代企业的制度建设，从企业层面解决项目的管理制度和执行问题。

其次，企业核心竞争力是由核心员工能力、组织管理能力、技术创新能力和资源整合能力四个方面构成。工程总承包企业应是那些具有相应的组织机构，集勘察、设计、施工、采购、科研于一体，具有资金密集、技术密集、智力密集、管理水平高，具备工程总承包能力的企业。

第三，建立和健全风险评估和管理体系。EPC 项目的风险贯穿了从投标、设计、采购、施工、试运行直至交付业主使用的全过程，企业应建立风险评估体系，使用国际上先进的风险管理工具，建立项目风险模型，实时评估、管理和控制项目风险，始终使项目风险处于可控状态之下，避免风险的累积，及时识别、评估和化解风险。

第四，国内设计院所应积极研究国外的标准和规范，解决使用国外标准和规范中的不适应问题。积极参与国内标准和规范的翻译工作，争取在某些国家和项目推广使用中国的技术标准和规范。积极参与国外标准和规范的翻译工作，学习和掌握与设计院所业务相关的欧美主要标准和规范，熟悉欧美标准和中国标准之间的差异所在。

最后，加强和改善项目管理，解决设计管理失控、采购管理不合规、项目管理人为化的倾向。

（文/周远强 清华大学工学博士、副研究员 来源：建筑时报）

## 关于建筑企业保证金制度及其对企业发展影响的思考

### 一、令人堪忧的保证金制度现状

近几年来，建筑企业深受“保证金”制度困扰，苦不堪言。目前，建筑市场中普遍存在滥用“保证金”制度的问题，名目繁多的各类“保证金”让建筑企业不堪重负。涉及的“保证金”种类主要有：企业注册保证金、工程投标保证金、民工工资保证金、履约保证金、工程质量保修金、安全生产保证金、纳税保证金等。据我公司统计，保证金金额竟然超过了当年企业净利润的 80%以上，已严重影响到企业的资

本运营，进而影响了企业的持续发展。“保证金”制度出台的初衷是降低建筑企业运营风险，但当它逐渐演变成阻碍企业甚至行业持续健康发展的障碍，而且愈演愈烈时，就不得不引起行业和专家的关注和重视，目前主要有以下几个方面。

工程投标保证金制度。无上位法支持，在我国法律和行政法规都没有提到投标保证金的概念。虽然《工程建设项目施工招标投标办法》有明确条文“招标人可以在招标文件中要求投标人提交投标保证金”，但工程投标保证金并非强制性条文。从《行政许可法》角度看，投标保证金并非是在工程招投标中必须存在或者实现的内容。投标保证金的作用也令人不解，招标人在招标进行施工单位资格审查时，是确信其具有可靠的经济实力和信用才能入围，难道只有交钱才算可靠的保证吗？只要交了钱就等于有了信誉吗？施工单位有建设主管部门严格审查核准的资质证书，有工商行政管理部门审核颁发的营业执照，这是最硬的保证，还有什么比这两个建筑企业的“身份证”更值得信任呢？不然，政府部门的审查核准的作用又是什么呢？意义又何在？这两个“身份证”又有何用？事实上，自保证金制度实施以来，“行情”也在不断“看涨”，比例和金额远远超出国家明文规定的限额。而且，有的招标人不接受有关银行出具保函的做法，都要求支付现金，其作用早已失去了原先考察投标单位实力与信用的初衷和意义。而另一方面，招标单位本应同时提交的工程款支付保证金却早成一纸空文，无人敢提。投标保证金成了招标方的一个敛财项目，施工企业如不中标，要多次催讨尚能追回；如中标了，绝大多数投标保证金转入履约保证金项目下。

民工工资保证金制度。为了保障农民工的合法权益，设立该制度，其出发点无可厚非。在人们眼中，农民工是弱势群体，无论在道义上还是在法律援助上，农民工都享有优先权。各地出台的民工工资保障金制度，有其上位法的支持。但是，拖欠民工工资的毕竟是极少数企业，尽管有的地方规定对建筑企业区别对待，但在执行过程中却不分青红皂白“一刀切”，遵纪守法的企业跟着受连累受影响。有的地方甚至对不交纳的企业，一律停止投标活动。以我公司为例，施工地点分散在全国各地，民工队伍亦随项目调动，每到一个地方就要交纳一笔金额不菲的保证金，累积下来是一笔几千万元的费用，企业如何承受得起？而且一些地方政府只负责收取保证金，从未考虑过退款问题，除非不再在该地经营。巨额资金闲置造成企业耗费巨大的机会成本，

增加了企业经营风险和财务风险。事实上，建筑企业作为市场的卖方主体，同样扮演着一个“哑巴吃黄连”的尴尬角色，是实实在在的“弱势群体”。拖欠民工工资根源在于业主拖欠建筑企业工程款，

真正该“挨板子”的是业主，承担责任的也应该是开发商，甚至是一些地方政府，如今“板子”反过来打到了建筑企业身上，强制要求建筑企业预交民工工资保证金的做法有些不近情理，使得一项民心工程流于形式化和简单化。

工程质量保修金、优质工程保证金、工期保证金等制度。目前，通行的做法是施工单位在合同签订前须交纳保证金，一般不少于合同造价的10%，有的注明其中质量保证金5%、工期保证金5%。久而久之，似乎已成为“合理的行规”。事实上，上述各种制度并无相关政策和法律的支持。《建筑法》、《建筑工程安全生产管理条例》等法律法规虽然明确了建筑生产过程中各方主体的责任，但是都没有明确规定交纳所谓的相关保证金的条款。尽管如此，业主还是利用“平等主体”关系与施工单位签订“保证金”合同条款，强迫企业交纳保证金。在实际操作中，业主长期滞留保证金，占用承包人的流动资金，事实上已经成了一种变相垫资施工行为。保证金在为业主占有后，如果业主存在恶意，拒不退还保证金，不但使得承包人合同目的会受到影响，而且还有保证金被侵吞的风险。住房和城乡建设部从近三年清理拖欠工程款和农民工工资的情况中发现，业主以保证金名义长期扣留工程款，已严重影响施工企业的积累和发展，成为拖欠工程款乃至农民工工资的重要原因。

履约保证金制度。该制度是《招标投标法》为确保工程质量和工期所建立的一项法律制度，发包商在投标文件中可以运用这项制度来保证工程质量和工期。虽然有上位法支持，但是规定过于简单，不够严谨。《招标投标法》没有对实施这项制度的相关条件作出规定，比如，履约保证金交付的比例、方式和退还时间，资金如何监管、由谁监管等等，致使实践中出现较多这样和那样的问题。实际操作中，履约保证金从标的5%到10%不等收取，巨额资金沉淀的时间是无限期的，工程竣工不结算，退还履约保证金的事是不能提出的。即使工程完工又有多少业主很痛快的返回履约保证金呢？

## 二、 保证金制度对企业的严重影响

目前,建筑市场竞争激烈,建筑企业微利经营,而且多角债盛行,绝大多数的建筑企业资金普遍紧张,这是不争的事实,也是普遍存在的问题。其原因一是原材料能源价格上涨、企业生产成本增加,加大企业流动资金紧张程度;二是应收账款数额大,垫付款拖欠等加剧了资金的不足;三是企业生产、投资规模的不断扩大,相对加重了企业资金紧张程度;四是企业融资手续繁杂、门坎高、难度大;五是各种不合理的取费也在不断攀高。

建筑业是微利行业,根据有关部门统计,江苏省建筑施工企业的平均利润率不足 2.2%,各类“保证金”的交纳几乎耗尽了企业的全部流动资金,在漫天飞舞的红头文件下,建筑企业成了真正的弱势群体。施工企业从报名参加投标起,就开始了一系列的花钱办事经历。招标代理费用、投标保证金、垫资、履约保证金、质量保证金、安全保证金、民工工资保证金、职工保险、各种直接费和间接费、税费基金附加……不难看出,保证金积压资金,加大企业资金周转难度,加剧了企业资金紧缺的矛盾,甚至严重制约了企业的发展进步。

由于资金紧张,对企业的生产经营已造成了不少负面影响:

企业经营效益下滑。由于资金不足,资金周转速度减慢,部分企业维持正常生产经营都非常困难,再加上银行利息的增长,直接影响企业经营效益的提高。另外,由于资金紧张,影响到工程项目不能按预定的工期完工。这些问题,不但有损企业的信誉,而且影响了企业市场竞争力,也直接影响到企业经营效益。

企业资金积累能力降低。由于资金不足,扩大再生产难以展开,企业自身的固定资产投资减少,技改开发举步艰难,造成企业市场竞争力减弱,甚至削弱。

企业职工切身利益得不到有效保障。一些企业由于资金周转困难,拖欠应上缴的职工社会保障资金(如养老保险金、医疗保险金、失业保险金)、住房公积金甚至国家税金,直接影响到职工的切身利益和国家利益。

### 三、 对策和建议

笔者通过配合江苏省建工局对“保证金”的调研工作,我们感到,“保证金”亟待规范和完善,也呼吁有关部门从长计议,从战略和发展

的高度关注和解决“保证金”问题，切实为建筑企业减负，切实为建筑企业办实事、真办事、办好事，助推建筑企业的发展。

1、修订和完善相关法律法规。《建筑法》、《招标投标法》、《合同法》都有许多需要补充和细化的地方，特别是对《建筑法》的修订完善刻不容缓，以便能够从源头上依法治理整顿规范建筑市场。做到有法可依，有章可循，违者必究、究则从严。同时，清理、废止一些地方保护和部门利益驱动的“土政策”、“土法规”。进一步提升法律法规的公平性、严肃性，在同一个建筑市场框架内，只有让市场主体的各方都受到平等保护，在规则中行事，市场经济才能运行得有声有色。

2、实施名企保护制度。我国有很多特级企业或重点企业，这些企业资质等级高、公信度高、能力强、诚信意识好。对于这些企业可以试行“绿灯”制度，这是实实在在的扶强扶优。反之，对于一般型企业，则依据其情况可以实施一定量的“保证金”制度。

3、实施“保证金”承诺制度。对业主而言，如何不因为保证金而给企业增加负担，必须有实实在在的条款来规范，让业主受到制约，让业主行为也得到规范，这既保护了建筑企业的利益，也从根本上净化了建筑市场上的相关行为。

4、探索和建立工程担保机制。在受益人、被担保人、担保人之间构筑起经济利益关系。强化各行为主体的合同意识，从而减轻政府在工程管理方面的负担。用市场手段强化建筑市场管理，有利于实现政府对建筑市场管理由直接的实物监督为主向以建设程序监督为主的转变。解决在市场经济条件下市场信用问题，摒弃不合理的保证金制度。

5、探索和建立综合保险、综合保证金制度。建筑工程质量保险是国际通行的建筑工程质量管理方式，承保建筑工程质量因潜在的缺陷发生的质量事故造成的赔偿责任。建筑工程质量保险取代现行的相关保证金制度，将有利于风险管理引入建筑市场，解决保证金的拖欠问题。从减轻企业负担的角度出发，实行综合保证金制度，减少政出多门，重复交叉，同时政策应该区别对待，扶优扶强。

6、完善的行业自律机制，加大诚信体系建设力度。随着我国接轨世界经济的步伐正在加快，建筑行业商会、协会也迅猛发展。要通

过制定实施行业自律公约，规范各方行为主体的市场行为；要通过建立完善的社会信用体系，出台建筑施工领域失信行为目录和评价办法；要通过立法保障社会团体的法律地位，增强行业自律组织的号召力、凝聚力和公信力，提高所有会员单位依法经营守法经营的自觉性。

“十二五”是建筑业大发展的关键期，随着工业化、城镇化建设的加快，建筑业也迎来了良好的机遇。我们呼吁行业主管部门设身处地的为建筑企业着想，为我们的发展创造条件和机遇，为我们化解矛盾，为我们多办实事。我坚信，建筑业的发展还是大有希望的。

（文/耿裕华 来源：建筑时报）

## 农村建筑市场亟待出台司法解释

近年来，随着农村经济的发展，农村建筑市场异常活跃，但农村建筑市场极不规范，由此引发的伤亡事故、恶意拖欠施工人员工资的案件呈现上升趋势。但是与农村建筑市场相关的司法解释却很不完备，导致在司法实践中适用法律混乱，无法适应农村发展现状，具体表现在以下几个方面。

### 农民工在施工过程中受伤的赔付问题

很多建筑队都是农民自发组建的，既没有建筑施工许可证，也没有建筑施工上岗资格证书，从业人员安全意识较差，在农房建筑工地上，不戴安全帽、不拉防护网、乱接电源线等违章现象比比皆是。由此引发的伤亡事故不断。对于责任承担问题，司法实践中有的根据《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十一条第二款的规定，判决房主和包工头承担连带赔偿责任。有的根据承揽合同的规定，判决房主和包工头按照比例分担责任。这个问题应当出台专门的司法解释加以规范。

### 工程款的拖欠问题

现有的农村建筑施工队伍大多是由一些没有经过专业培训的农民临时拼凑而成，他们忙时务农，闲时施工，一无上岗证，二无施工

经验，相当一部分人连施工图纸都看不懂，对施工技术操作规程更是闻所未闻。拥有一些简单建筑工具的包工头“揽活”后，找几个泥水匠、瓦匠、木匠，再加几个力工就开工，技术含量可见一斑，这就导致因为工程质量问题房主拒付工程费用的案件大量产生。

### 房屋质量问题

司法实践中，房主往往申请法院委托一些专业鉴定机构对民房进行质量鉴定，而这些房屋鉴定机构收费往往都很高，甚至比有些案件的诉讼标的还要高。所以，法院对这些案件的处理存在分歧，有的根据《中华人民共和国合同法》第六十七条的规定，判决驳回包工头要求支付工程款的诉求，有的根据对房屋进行返修的费用进行酌定，支持一部分工程费用，这些处理方式往往导致了矛盾的进一步激化，一方面，包工头方面有大量的农民工权益需要保护，另一方面这些包工头建造的民房确实不合格，由于缺乏统一的处理尺度，法院处理这类问题往往陷入两难的境地。

目前，关于农村房屋建筑市场存在的问题非常多，为了统一认识，增加农村社会的和谐，最高法院应当出台相应的司法解释，对相关问题作出明确的规定。

（文/田园 来源：建筑时报）

## 关于进一步加强房屋建筑和市政工程项目招标投标 监督管理工作的指导意见

（中华人民共和国住房和城乡建设部 2012 年 4 月 18 日）

各省、自治区住房和城乡建设厅，直辖市建委（建设交通委），新疆生产建设兵团建设局：

为全面贯彻《招标投标法实施条例》，深入落实工程建设领域突出问题专项治理有关要求，进一步规范房屋建筑和市政工程项目（以下简称房屋市政工程项目）招标投标活动，严厉打击招标投标过程中存在的规避招标、串通投标、以他人名义投标、弄虚作假等违法违规

行为，维护建筑市场秩序，保障工程质量和安全，现就加强房屋市政工程项目招标投标监管有关重点工作提出如下意见。

## 一、依法履行招标投标监管职责，做好招标投标监管工作

招标投标活动是房屋市政工程项目建设的重要环节，加强招标投标监管是住房城乡建设主管部门履行建筑市场监管职责，规范建筑市场秩序，确保工程质量安全的重要手段。各地住房城乡建设主管部门要认真贯彻落实《招标投标法实施条例》，在全面清理现有规定的同时，抓紧完善配套法规和相关制度。按照法律法规等规定，依法履行房屋市政工程项目招标投标监管职责，合理配置监管资源，重点加强政府和国有投资房屋市政工程项目招标投标监管，探索优化非国有投资房屋市政工程项目监管方式。加强招标投标过程监督和标后监管，形成“两场联动”监管机制，依法查处违法违规行为。加强有形市场（招标投标交易场所）建设，推进招标投标监管工作的规范化、标准化和信息化。加强与纪检监察部门的联动，加强管理、完善制度、堵塞漏洞。探索引入社会监督机制，建立招标投标特邀监督员、社会公众旁听等制度，提高招标投标工作的透明度。

## 二、加快推行电子招标投标，提高监管效率

电子招标投标是一种新型工程交易方式，有利于降低招标投标成本，方便各方当事人，提高评标效率，减少人为因素干扰，遏制弄虚作假行为，增加招标投标活动透明度，保证招标投标活动的公开、公平和公正，预防和减少腐败现象的发生。各省级住房城乡建设主管部门要充分认识推行电子招标投标的重要意义，统一规划，稳步推进，避免重复建设。可依托有形市场，按照科学、安全、高效、透明的原则，健全完善房屋市政工程项目电子招标投标系统。通过推行电子招标投标，实现招标投标交易、服务、监管和监察的全过程电子化。电子招标投标应当包括招标投标活动各类文件无纸化、工作流程网络化、计算机辅助评标、异地远程评标、招标投标档案电子化管理、电子监察等。各地住房城乡建设主管部门在积极探索完善电子招标投标系统的同时，应当逐步实现与行业注册人员、企业和房屋市政工程项目等数据库对接，不断提高监管效率。

各地住房城乡建设主管部门应当在电子招标投标系统功能建设、维护等方面给予政策、资金、人员和设施等支持，确保电子招标投标系统建设稳步推进。

### 三、建立完善综合评标专家库，探索开展标后评估制度

住房城乡建设部在 2012 年底前建立全国房屋市政工程项目综合评标专家库，研究制定评标专家特别是资深和稀缺专业评标专家标准及管理使用办法。各省级住房城乡建设主管部门应当按照我部的统一部署和要求，在 2013 年 6 月底前将本地区的房屋市政工程项目评标专家库与全国房屋市政工程项目综合评标专家库对接，逐步实现评标专家资源共享和评标专家异地远程评标，为招标人跨地区乃至在全国范围内选择评标专家提供服务。

各地住房城乡建设主管部门要研究出台评标专家管理和使用办法，健全完善对评标专家的入库审查、考核培训、动态监管和抽取监督等管理制度，加强对评标专家的管理，严格履行对评标专家的监管职责。研究建立住房城乡建设系统标后评估制度，推选一批“品德正、业务精、经验足、信誉好”的资深评标专家，对评标委员会评审情况和评标报告进行抽查和后评估，查找分析专家评标过程中存在的突出问题，提出评价建议，不断提高评标质量。对于不能胜任评标工作或者有不良行为记录的评标专家，应当暂停或者取消其评标专家资格；对于有违法违规行为、不能公正履行职责的评标专家，应当依法从严查处、清出。

### 四、利用好现有资源，充分发挥有形市场作用

招标投标监管是建筑市场监管的源头，有形市场作为房屋市政工程项目交易服务平台，对于加强建筑市场交易活动管理和施工现场质量安全行为管理，促进“两场联动”具有重要意义。各地住房城乡建设主管部门要从实际出发，充分利用有形市场现有场地、人员、设备、信息及专业管理经验等资源，进一步完善有形市场服务功能，加强有形市场设施建设，为房屋市政工程项目招标投标活动和建筑市场监管、工程项目建设实施和质量安全监督、诚信体系建设等提供数据信息支持，为建设工程招标投标活动提供优良服务。各地住房城乡建设主管部门要按照《关于开展工程建设领域突出问题专项治理工作的意见》（中办发[2009]27 号）提出的“统一进场、集中交易、行业监管、行

政监察”要求，加强对有形市场的管理，创新考核机制，强化对有形市场建设的监督、指导，严格规范有形市场的收费，坚决取消不合理的收费项目，及时研究、解决实际工作中遇到的困难和问题，继续做好与纪检监察及其他有关部门的协调配合工作。

## 五、加强工程建设项目招标代理机构资格管理，规范招标投标市场秩序

依据《招标投标法》及相关规定，从事工程建设项目招标代理业务的机构，应当依法取得国务院住房城乡建设主管部门或者省级人民政府住房城乡建设主管部门认定的工程建设项目招标代理机构资格，并在其资格许可的范围内从事相应的工程建设项目招标代理业务。各地住房城乡建设主管部门要依法严格执行工程建设项目招标代理机构资格市场准入和清出制度，加强对工程建设项目招标代理机构及其从业人员的动态监管，严肃查处工程建设项目招标代理机构挂靠出让资格、泄密、弄虚作假、串通投标等违法行为。对于有违法违规行为的工程建设项目招标代理机构和从业人员，要按照《关于印发〈建筑市场诚信行为信息管理办法〉的通知》（建市〔2007〕9号）和《关于印发〈全国建筑市场注册执业人员不良行为记录认定标准〉（试行）的通知》（建办市〔2011〕38号）要求，及时记入全国建筑市场主体不良行为记录，通过全国建筑市场诚信信息平台向全社会公布，营造“诚信激励、失信惩戒”的市场氛围。

各地住房城乡建设主管部门要加强工程建设项目招标代理合同管理。工程建设项目招标代理机构与招标人签订的书面委托代理合同应当明确招标代理项目负责人，项目负责人应当是具有工程建设类注册执业资格的本单位在职人员。工程建设项目招标代理机构从业人员应当具备相应能力，办理工程建设项目招标代理业务应当实行实名制，并对所代理业务承担相应责任。工程建设项目招标代理合同应当报当地住房城乡建设主管部门备案。

## 六、加强招标公告管理，加大招标投标过程公开公示力度

公开透明是从源头预防和遏制腐败的治本之策，是实现招标投标“公开、公平、公正”的重要途径。各地住房城乡建设主管部门应当加强招标公告管理，房屋市政工程项目招标人应当通过有形市场发布资格预审公告或者招标公告。有形市场应当建立与法定招标公告发布

媒介的有效链接。资格预审公告或招标公告内容应当真实合法，不得设定与招标项目的具体特点和实际需要不相适应的不合理条件限制和排斥潜在投标人。

各地住房城乡建设主管部门要进一步健全中标候选人公示制度，依法必须进行招标的项目，招标人应当在有形市场公示中标候选人。公示应当包括以下内容：评标委员会推荐的中标候选人名单及其排序；采用资格预审方式的，资格预审的结果；唱标记录；投标文件被判定为废标的投标人名称、废标原因及其依据；评标委员会对投标报价给予修正的原因、依据和修正结果；评标委员会成员对各投标人投标文件的评分；中标价和中标价中包括的暂估价、暂列金额等。

各地住房城乡建设主管部门要认真执行《招标投标法》、《招标投标法实施条例》等法律法规和本指导意见，不断总结完善招标投标监管成熟经验做法，狠抓制度配套落实，切实履行好房屋市政工程招标投标监管职责，不断规范招标投标行为，促进建筑市场健康发展。

## 中央投资项目招标代理资格管理办法

（国家发展和改革委员会 2012 年 4 月 2 日）

### 第一章 总则

**第一条** 为提高政府投资效益，加强对中央投资项目招标代理机构的监督管理，规范招标代理行为，提高招标代理质量，防止腐败行为，根据《中华人民共和国招标投标法》、《中华人民共和国招标投标法实施条例》、《国务院关于投资体制改革的决定》以及相关法律法规，制定本办法。

**第二条** 凡在中华人民共和国境内从事中央投资项目招标代理业务的招标代理机构，应按照本办法进行资格认定和管理。采用委托

招标方式的中央投资项目，应委托具备相应资格的中央投资项目招标代理机构办理相关招标事宜。

**第三条** 本办法所称中央投资项目，是指使用了中央预算内投资、专项建设基金、统借国际金融组织和外国政府贷款以及其他中央财政性投资的固定资产投资项目。

使用国家主权外债资金的中央投资项目，国际金融机构或贷款国政府对项目招标与采购有不同规定的，可以适用其规定，但不得损害国家利益和社会公共利益。

**第四条** 本办法所称招标代理业务，是指受招标人委托，从事中央投资项目的项目业主招标、专业化项目管理单位招标、政府投资规划编制单位招标，以及项目的勘察、可行性研究、设计、设备、材料、施工、监理、保险等方面的招标代理业务。

**第五条** 国家发展改革委是中央投资项目招标代理资格的行政管理部门，依据《招标投标法》及相关法律法规，对招标代理机构进行资格认定和监督管理。

省级发展改革部门负责在本行政区域内从事招标活动的中央投资项目招标代理机构的日常管理和监督检查。

**第六条** 依据《政府采购法》从事政府采购货物和服务招标业务的采购代理机构，不适用本办法。

从事中央投资项目的机电产品国际招标代理业务，须同时具备相应的机电产品国际招标代理资格。

## 第二章 资格认定

**第七条** 中央投资项目招标代理资格分为甲级、乙级和预备级。

甲级招标代理机构可以从事所有中央投资项目的招标代理业务。

乙级招标代理机构可以从事总投资 5 亿元人民币及以下中央投资项目的招标代理业务。

预备级招标代理机构可以从事总投资 2 亿元人民币及以下中央投资项目的招标代理业务。

**第八条** 中央投资项目招标代理机构应具备下列条件：

- (一)是依法设立的社会中介组织，具有独立企业法人资格；
- (二)与行政机关和其他国家机关没有隶属关系或者其他利益关系；
- (三)有固定的营业场所，具备开展中央投资项目招标代理业务所需的办公条件；
- (四)有健全的组织机构和良好的内部管理制度；
- (五)具备编制招标文件和组织评标的专业力量；
- (六)有一定规模的评标专家库；
- (七)近3年内机构没有因违反《招标投标法》、《政府采购法》及有关管理规定，受到相关管理部门暂停资格、降级或撤销资格的处罚；
- (八)近3年内机构主要负责人没有受到刑事处罚；
- (九)国家发展改革委规定的其他条件。

**第九条** 甲级中央投资项目招标代理机构除具备本办法第八条规定条件外，还应具备以下条件：

- (一)注册资本金不少于1000万元人民币；
- (二)招标从业人员不少于60人。其中，具有中级及以上职称的不少于50%，已登记在册的招标师不少于30%；
- (三)评标专家库的专家人数在800人以上；
- (四)开展招标代理业务5年以上；
- (五)近3年内从事过的中标金额在5000万元以上的招标代理项目个数在60个以上，或累计中标金额在60亿元人民币以上。

**第十条** 乙级中央投资项目招标代理机构除具备本办法第八条规定条件外，还应具备以下条件：

- (一)注册资本金不少于500万元人民币；
- (二)招标从业人员不少于30人。其中，具有中级及以上职称的不少于50%，已登记在册的招标师不少于30%；

(三) 评标专家库的专家人数在 500 人以上;

(四) 开展招标代理业务 3 年以上;

(五) 近 3 年内从事过的中标金额在 3000 万元以上的招标代理项目个数在 30 个以上, 或累计中标金额在 30 亿元人民币以上。

**第十一条** 预备级中央投资项目招标代理机构除具备本办法第八条规定条件外, 还应具备以下条件:

(一) 注册资本金不少于 300 万元人民币;

(二) 招标从业人员不少于 15 人。其中, 具有中级及以上职称的不少于 50%, 已登记在册的招标师不少于 30%;

(三) 评标专家库的专家人数在 300 人以上。

**第十二条** 国家发展改革委定期进行中央投资项目招标代理资格认定工作。相关资格申报的通知、要求和申请材料格式文本等将提前两个月在国家发展改革委网站予以公布, 以便于申请人准备申请材料。

**第十三条** 申请中央投资项目招标代理资格的机构, 应按要求报送以下材料:

(一) 中央投资项目招标代理资格申请书;

(二) 企业法人营业执照副本复印件;

(三) 公司章程;

(四) 企业机构设置情况;

(五) 企业人员基本情况;

(六) 招标代理业绩证明;

(七) 评标专家库人员情况;

(八) 营业场所证明材料;

(九) 依法要求提供的其他相关文件。

**第十四条** 申请中央投资项目招标代理资格的机构应当如实提交申请材料, 对申请材料的真实性、准确性和完整性负责。

必要时，国家发展改革委或者省级发展改革部门可以通过调阅有关材料原件、实地调查或向有关部门征询等方式对申请材料的真实性进行核实，申请机构应予以配合。

**第十五条** 国家发展改革委组织专家对经过核查的资格申请材料进行评审，并在国家发展改革委网站将评审结果向社会公示。公示无异议的，由国家发展改革委批准，并在 10 个工作日内颁发资格证书。

获得中央投资项目招标代理资格的机构名单通过国家发展改革委网站和行业协会网站向社会公布。

**第十六条** 中央投资项目招标代理资格证书分为正本和副本，正、副本具有同等法律效力。

获得中央投资项目招标代理资格的机构，应按要求提供制作资格证书所需的有关资料和信息，并按时领取资格证书；不按要求提供有关资料和信息，或不按时领取资格证书的，按自动放弃资格处理。

**第十七条** 中央投资项目招标代理资格证书有效期为 5 年。招标代理机构资格证书有效期届满、需要延续的，应当在证书有效期届满 60 个工作日前向国家发展改革委提出资格延续申请。未按规定申请资格延续的视同放弃，资格证书有效期届满后自动失效。

国家发展改革委根据本办法规定的条件对资格延续申请材料进行审查，符合条件的，延续相应资格并重新颁发资格证书；不符合条件的，予以降级或者撤销资格。

**第十八条** 国家发展改革委定期进行中央投资项目招标代理资格升级的评审工作。获得乙级资格满 2 年、预备级资格满 1 年以后，符合高一级别条件的，可按规定提出升级申请。预备级招标代理机构不能越级申请甲级资格。

**第十九条** 中央投资项目招标代理资格的资格申请、资格升级和资格延续的申请材料，应先报送机构工商注册所在地的省级发展改革部门进行初审。

省级发展改革部门收到申请材料后，应按有关规定进行审查，聘请有关专家进行评审或进行实地考察，并提出初审意见报送国家发展改革委。

### 第三章 监督管理

**第二十条** 中央投资项目招标代理机构应严格执行招标投标、投资管理等有关制度规定，自觉接受政府和社会监督，保障国家利益、社会公共利益，维护招标投标活动当事人的合法权益，承担有关保密义务。

**第二十一条** 中央投资项目招标代理机构不得出借、出租、转让、涂改资格证书，不得超越本办法规定范围从事中央投资项目招标代理业务。

**第二十二条** 中央投资项目招标代理机构应建立自查制度，确保在资格证书有效期内始终符合规定的资格条件。

国家发展改革委采取定期或不定期检查、抽查等方式，对中央投资项目招标代理机构是否符合资格条件进行监督检查。

**第二十三条** 省级发展改革部门对在本行政区域内从事招标活动的所有中央投资项目招标代理机构实施监督检查，并将监督检查情况予以记录归档。在监督检查过程中发现违法违规行为的，应依法处理或向有关监管机构提出处理建议。

**第二十四条** 中央投资项目招标代理机构变更机构名称、工商注册地和法定代表人的，应在办理变更后 30 个工作日内，向国家发展改革委申请变更资格证书。经审查符合条件的，对资格证书予以相应变更。

**第二十五条** 中央投资项目招标代理机构发生分立、合并、兼并、改制、转让等重大变化的，应在相关变更手续完成后 30 个工作日内向国家发展改革委提出资格重新确认申请。不提出资格重新确认申请的，按自动放弃资格处理。

国家发展改革委对机构的组织机构变化、人员变动等情况进行审核。符合相应条件的，授予相应资格；不符合相应条件的，予以降级或撤销资格。

中央投资项目招标代理机构因解散、破产或其他原因终止中央投资项目招标代理业务的，应当自情况发生之日起 30 个工作日内交回资格证书，并办理注销手续。省级发展改革部门应协助做好相关工作。

**第二十六条** 中央投资项目招标代理机构从事中央投资项目招标代理业务的，应在招标工作结束、发出中标通知书后 15 个工作日内，按相关要求向国家发展改革委报送中央投资项目招标情况。

国家发展改革委依据项目招标情况报告，对招标项目进行抽查。

**第二十七条** 国家发展改革委组织专家委员会，对中央投资项目招标代理机构进行年度资格检查。招标代理机构应在每年 2 月 28 日之前，将以下年检材料报送国家发展改革委：

- (一) 机构年度情况报告及机构设置变化情况；
- (二) 机构年度招标从业人员的变动情况；
- (三) 项目招标情况报告；
- (四) 执行招标投标、投资管理等有关制度规定的情况；
- (五) 受处罚及质疑、投诉情况；
- (六) 招标业绩情况等。

**第二十八条** 有下列情形之一的，年检不合格：

- (一) 甲级招标机构年度招标业绩低于 10 亿元人民币；
- (二) 乙级招标机构年度招标业绩低于 5 亿元人民币；
- (三) 预备级招标机构年度招标业绩低于 2 亿元人民币；
- (四) 未能按时合规报送年检材料；
- (五) 未能如实报送招标从业人员变动情况或招标从业人员达不到规定条件；
- (六) 违反中央投资项目招标代理资格管理有关要求；
- (七) 在招标代理活动中存在违法违规行为，受到有关部门警告及以上处罚的。

**第二十九条** 上一年度年检不合格的机构，本年度不得提出升级申请。连续 2 年年检不合格的机构，予以降级直至撤销资格。

**第三十条** 中央投资项目招标代理机构的资格证书变更、资格重新确认和年检的申请材料，应先报送机构工商注册所在地的省级发展

改革部门进行初审。省级发展改革部门应按有关规定对机构的申请材料进行审查并提出初审意见，报送国家发展改革委。

## 第四章 法律责任

**第三十一条** 国家、省级发展改革部门及其工作人员违法违规实施资格认定和监督管理行为的，责令改正；情节严重的，对直接负责的主管人员和其他责任人依法给予处分。构成犯罪的，由司法机关依法追究刑事责任。

**第三十二条** 中央投资项目招标代理机构出借、出租、转让、涂改资格证书，或者超越本办法规定范围从事中央投资项目招标代理业务的，将视情节轻重给予暂停资格、降级或撤销资格的处罚。

**第三十三条** 中央投资项目招标代理机构在资格申请过程中弄虚作假的，一经发现，审查机关应当不予受理或者不予资格认定、延续，并给予警告，3年内不再受理该机构的资格申请。

通过弄虚作假取得中央投资项目招标代理资格的，应当予以撤销，3年内不再受理该机构的资格申请。

**第三十四条** 中央投资项目招标代理机构在招标代理活动中有以下行为的，将视情节轻重，依法给予警告、罚款、暂停资格、降级直至撤销资格的行政处罚；构成犯罪的，由司法机关依法追究刑事责任：

- (一) 泄露应当保密的与招标代理业务有关的情况和资料；
- (二) 与招标人、投标人相互串通损害国家利益、社会公共利益或他人合法权益；
- (三) 与投标人就投标价格、投标方案等实质性内容进行谈判；
- (四) 擅自修改招标文件、投标报价、中标通知书；
- (五) 不在依法指定的媒体上发布招标公告；
- (六) 招标文件或资格预审文件发售时限不符合有关规定；
- (七) 评标委员会组成和专家结构不符合有关规定；
- (八) 投标人数量不符合法定要求不重新招标；

(九)以不合理条件限制或排斥潜在投标人、对潜在投标人实行歧视待遇或限制投标人之间的竞争;

(十)其他违反法律法规和有关规定的行为。

前款第(一)、(二)、(三)、(四)项所列行为影响中标结果的,中标无效。

行政处罚结果将予以公布,并作为信用评价的重要依据。

## 第五章 附则

**第三十五条** 本办法由国家发展改革委负责解释。省级发展改革部门可根据本办法制定实施细则。

**第三十六条** 本办法自公布之日起30日后施行。《中央投资项目招标代理机构资格认定管理办法》(国家发展改革委第36号令)同时废止。

# 浙江省高院关于审理建设工程施工合同纠纷案件

## 若干疑难问题的解答

(2012年3月)

近年来随着经济和社会的迅猛发展,建设工程施工合同纠纷案件频发,新情况、新问题层出不穷。为正确审理此类案件,省高院民事审判第一庭经深入调研,并广泛征求意见,现就此类案件审理中的一些突出问题作出解答,供办案时参考。

### 一、如何认定内部承包合同?如何认定其效力?

建设工程施工合同的承包人与其下属分支机构或在册职工签订合同,将其承包的全部或部分工程承包给其下属分支机构或职工施工,并在资金、技术、设备、人力等方面给予支持的,可认定为企业内部承包合同;当事人以内部承包合同的承包方无施工资质为由,主张该内部承包合同无效的,不予支持。

## 二、如何认定未取得“四证”而签订的建设工程施工合同的效力？

发包人未取得建设用地规划许可证或建设工程规划许可证，与承包人签订建设工程施工合同的，应认定合同无效；但在一审庭审辩论终结前取得建设用地规划许可证和建设工程规划许可证或者经主管部门予以竣工核实的，可认定有效。

发包人未取得建设用地使用权证或建筑工程施工许可证的，不影响建设工程施工合同的效力。

## 三、如何认定当事人就工程价款计价方法所约定的条款的效力？

建设工程施工合同约定的工程价款的确定方法虽然与建设工程计价依据不一致，但并不违反法律、行政法规强制性规定的，该约定应认定有效。

## 四、如何认定当事人约定的保修期低于法律规定的最低保修期限的条款的效力？

建设工程施工合同中约定的正常使用条件下工程的保修期限低于国家和省规定的最低期限的，该约定应认定无效。

## 五、如何认定开工时间？

建设工程施工合同的开工时间以开工通知或开工报告为依据。开工通知或开工报告发出后，仍不具备开工条件的，应以开工条件成就时间确定。没有开工通知或开工报告的，应以实际开工时间确定。

## 六、如何认定工期顺延？

发包人仅以承包人未在规定时间内提出工期顺延申请而主张工期不能顺延的，该主张不能成立。但合同明确约定不在规定时间内提出工期顺延申请视为工期不顺延的，应遵从合同的约定。

## 七、发包人已经签字确认验收合格，能否再以质量问题提出抗辩，主张延期或不予支付工程价款？

发包人已组织验收并在相关文件上签字确认验收合格，后又以工程质量存在瑕疵为由，拒绝支付或要求延期支付工程价款的，该主张不能成立。但确因承包人施工导致地基基础工程、工程主体结构质量不合格的，发包人仍可以拒绝支付或要求延期支付工程价款。

## 八、如何把握工程质量鉴定程序的启动？

要严格把握工程质量鉴定程序的启动。建设工程未经竣工验收，发包人亦未擅自提前使用，发包人对工程质量提出异议并提供了初步证据的，可以启动鉴定程序。

## 九、发包人以工程质量为由提出的对抗性主张，究竟是抗辩还是反诉？

承包人诉请给付工程价款，发包人以工程质量不符合合同约定或国家强制性的质量规范标准为由，要求减少工程价款的，按抗辩处理；发包人请求承包人赔偿损失的，按反诉处理。

## 十、哪些证据可以作为工程量、工程价款的结算依据？

双方当事人建设工程施工过程中形成的补充协议、会议纪要、工程联系单、工程变更单、工程对帐签证以及其他往来函件、记录等书面证据，可以作为工程量计算和认定工程价款的依据。

## 十一、施工过程中谁有权利对涉及工程量和价款等相关材料进行签证、确认？

要严格把握工程施工过程中相关材料的签证和确认。除法定代表人和约定明确授权的人员外，其他人员对工程量和价款等所作的签证、确认，不具有法律效力。没有约定明确授权的，法定代表人、项目经理、现场负责人的签证、确认具有法律效力；其他人员的签证、确认，对发包人不具有法律效力，除非承包人举证证明该人员确有相应权限。

## 十二、能否调整总价包干合同的工程量、工程价款？

建设工程施工合同采用固定总价包干方式，当事人以实际工程量存在增减为由要求调整的，有约定的按约定处理。没有约定，总价包干范围明确的，可相应调整工程价款；总价包干范围约定不明的，主张调整的当事人应承担举证责任。

## 十三、建设工程施工合同无效，但工程竣工验收合格的，谁有权利请求参照合同约定确定工程价款？

建设工程施工合同无效，但工程竣工验收合格，按照最高人民法院《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》

第二条的规定精神，承包人或发包人均可以请求参照合同约定确定工程价款。

#### 十四、承包人能否直接请求按照竣工结算文件结算工程价款？

建设工程施工合同明确约定发包人应在承包人提交竣工结算文件后一定期限内予以答复，且逾期未答复则视为认可竣工结算文件的，承包人可以请求按照竣工结算文件进行工程价款结算。

建设工程施工合同虽约定发包人应在承包人提交竣工结算文件后一定期限内予以答复，但未约定逾期不答复则视为认可竣工结算文件的，承包人不能请求按照竣工结算文件确定工程价款。

建设工程施工合同约定发包人在承包人提交竣工结算文件后未答复则视为认可竣工结算文件，但未约定答复期限，且经承包人催告后，发包人仍不予答复的，人民法院可根据实际情况确定合理的答复期限，但答复期限不应超过 60 天。

建设工程施工合同中对此未明确约定，承包人不能仅以 GF-1999-0201《建设工程施工合同（示范文本）》通用条款 33.2 条为依据，要求按照竣工结算文件结算工程价款。

#### 十五、如何认定“黑白合同”？

认定“黑白合同”时所涉的“实质性内容”，主要包括合同中的工程价款、工程质量、工程期限三部分。对施工过程中，因设计变更、建设工程规划指标调整等客观原因，承、发包双方以补充协议、会谈纪要、往来函件、签证等洽商纪录形式，变更工期、工程价款、工程项目性质的书面文件，不应认定为《中华人民共和国招标投标法》第 46 条规定的“招标人和中标人再行订立背离合同实质性内容的其他协议”。

#### 十六、对“黑白合同”如何结算？

当事人就同一建设工程另行订立的建设工程施工合同与中标合同实质性内容不一致的，不论该中标合同是否经过备案登记，均应当按照最高人民法院《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》第二十一条的规定，以中标合同作为工程价款的结算依据。

当事人违法进行招投标,当事人又另行订立建设工程施工合同的,不论中标合同是否经过备案登记,两份合同均为无效;应当按照最高人民法院《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》第二条的规定,将符合双方当事人的真实意思,并在施工中具体履行的那份合同,作为工程价款的结算依据。

### 十七、启动工程量和工程价款鉴定程序,应该注意哪些问题?

当事人对工程价款存在争议,不能协议一致,也无法采取其他方式确定的,可以根据当事人的申请,对工程造价进行鉴定;双方当事人均不申请鉴定的,应向负有举证责任的当事人一方进行释明,其仍不申请鉴定的,由其承担举证不能的法律后果。

诉讼前已经由当事人共同选定具有相应资质的鉴定机构对工程价款进行了鉴定,诉讼中一方当事人要求重新鉴定的,不予准许,但确有证据证明鉴定结论具有最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二十七条第一款规定的情形除外。

一审诉讼期间对工程价款进行了鉴定,当事人在二审诉讼期间申请重新鉴定或补充鉴定的,不予准许,但确有证据证明鉴定结论具有最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二十七条第一款规定情形的除外。

二审诉讼期间,双方当事人均同意鉴定的,可予准许,但可能损害社会公共利益或第三人利益的除外。

人民法院应避免随意、盲目委托鉴定和不必要的多次、重复鉴定。根据双方当事人的合同约定或者现有证据,足以认定工程量和工程价款的,不应再就工程价款委托鉴定。

### 十八、工程因发包人的原因未及时竣工验收,发包人能否以工程未竣工验收为由拒绝支付工程款?

发包人收到承包人竣工验收报告后,在合理期限内无正当理由不组织竣工验收的,不能以工程未验收合格为由,拒绝支付工程价款。

### 十九、如何认定建设工程施工合同关于工期和质量等奖惩办法约定的性质?

建设工程施工合同关于工期和质量等奖惩办法的约定,应当视为违约金条款。当事人请求按照《中华人民共和国合同法》第一百一十四条第二款,以及最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》第二十七条、第二十八条、第二十九条的规定调整的,可予支持。

## 二十、合同无效是否影响关于工程质量的约定、承诺的效力?

建设工程施工合同无效,不影响发包人按合同约定、承包人出具的质量保修书或法律法规的规定,请求承包人承担工程质量责任。

## 二十一、承包人能否一并请求逾期支付工程款的违约金和利息?

承包人不能按照建设工程施工合同的约定,既请求发包人承担逾期支付工程款的违约金,又同时请求支付相应利息。

## 二十二、建设工程施工合同无效情形下,谁有权行使优先受偿权?

建设工程施工合同无效,但工程经竣工验收合格,承包人可以主张工程价款优先受偿权。分包人或实际施工人完成了合同约定的施工义务且工程质量合格,在总承包人或转包人怠于行使工程价款优先受偿权时,就其承建的工程在发包人欠付工程价款范围内可以主张工程价款优先受偿权。

## 二十三、实际施工人可以向谁主张权利?

实际施工人的合同相对人破产、下落不明或资信状况严重恶化,或实际施工人至承包人(总承包人)之间的合同均为无效的,可以依照最高人民法院《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》第二十六条第二款的规定,提起包括发包人在内为被告的诉讼。

## 上海市建设工程质量和安全管理条例

2011 年 12 月 22 日上海市第十三届人大常委会

第三十一次会议通过

阅读提示：该条例自 2012 年 3 月 1 日起施行，该条例的颁布对于规范全国的建筑市场具有指导意义，值得关注与学习。

### 第一章 总则

**第一条** 为了加强本市建设工程质量和安全管理，保障人民群众生命和财产安全，根据《中华人民共和国建筑法》、《建设工程质量管理条例》、《建设工程安全生产管理条例》和其他有关法律、行政法规，结合本市实际，制定本条例。

**第二条** 本市行政区域内建设工程的新建、扩建、改建和既有建筑物、构筑物的拆除、修缮，以及相关监督管理活动，适用本条例。

**第三条** 市建设行政管理部门是本市建设工程质量和安全的综合监督管理部门，并负责相关专业建设工程质量和安全的监督管理，具体履行以下职责：

- （一）组织编制建设工程质量和安全相关的工程建设技术标准；
- （二）建立全市统一的建设工程监督管理信息系统；
- （三）指导、协调本市专业建设工程质量和安全的监督管理；
- （四）对房屋建设工程、市政基础设施工程和公路工程等建设工程质量和安全实施监督管理。

市港口、水务、海洋、绿化、民防、房屋等行政管理部门（以下简称其他有关部门）按照法律、法规 and 市人民政府规定的职责分工，负责相关专业建设工程质量和安全的监督管理。区、县建设行政管理部门和其他有关部门按照职责分工，负责本行政区域内建设工程质量和安全的监督管理。本市发展改革、安全生产监督、财政、公安消

防、质量技术监督、规划、经济信息化等行政管理部门在各自职责范围内，协同实施本条例。

**第四条** 从事建设工程活动，应当严格执行建设程序。

本市有关行政管理部门应当按照法定的权限和程序审批建设工程项目。

任何单位和个人不得随意要求压缩建设工程的合理工期。

**第五条** 建设、勘察、设计、施工、监理、检测等单位以及其他与建设工程质量和安全有关的单位，应当建立健全质量和安全管理体系，落实质量和安全管理责任。各单位的主要负责人应当依法对本单位的建设工程质量和安全工作全面负责。

勘察、设计、施工、监理、检测等单位应当依法取得相应的资质证书，并在资质许可范围内承接业务。勘察、设计、施工等单位不得转包或者违法分包所承接的业务。监理、检测等单位不得转让所承接的业务。

**第六条** 建筑师、勘察设计工程师、造价工程师、建造师、监理工程师等专业技术人员，应当依法取得相应的执业资格，应当在资格许可范围内执业，并依法对其执业参与的建设工程质量和安全承担相应责任。

注册执业人员不得同时在两个以上单位执业，不得准许他人以本人名义执业。

从事建设工程活动的其他专业技术人员和管理人员，应当按照国家和本市规定取得相应的岗位证书。

**第七条** 建设工程相关行业协会是建设工程各参与单位的自律组织，依法制定自律规范，开展行业培训，维护会员的合法权益。对违反行业自律规范的会员，行业协会可以按照行业协会章程的规定，采取相应的惩戒性行业自律措施。

**第八条** 建设行政管理部门或者其他有关部门应当通过建设工程监督管理信息系统向社会公布建设工程的基本情况、主要参与单位、施工许可、竣工验收等信息。

任何单位和个人对违反建设工程质量和安全管理的行为，有权向建设行政主管部门或者其他有关部门举报。接到举报的部门应当及时调查、处理。

## 第二章 建设单位的责任和义务

**第九条** 建设单位对建设工程质量和安全负有重要责任，应当负责建设工程各阶段的质量和安全管理工作的协调管理，并按照合同约定督促建设工程各参与单位落实质量和安全管理责任。

本市鼓励建设单位委托项目管理单位，对建设工程全过程进行专业化的管理和服

**第十条** 建设单位应当在可行性研究阶段，对建设工程质量和安全风险进行评估，并明确控制风险的费用。建设工程质量和安全风险包括建设和使用过程中的建设工程本体的风险以及对毗邻建筑物、构筑物和其他管线、设施的安全影响等。风险评估的具体办法由市人民政府另行制定。

建设单位应当将风险评估的内容提供给勘察、设计、施工和监理等单位，并要求相关单位在勘察文件、设计方案、初步设计文件、施工图设计文件、施工组织设计文件的编制过程中，明确相应的风险防范和控制措施。

**第十一条** 建设单位应当保证与建设需求相匹配的建设资金，并按照合同约定的价款和时间支付费用，不得随意压低勘察、设计、施工、监理、检测、监测等费用。

建设单位应当按照规定，在建设工程项目专户中单独列支安全防护措施费、监理费、检测费等费用。

**第十二条** 建设工程发包前，建设单位应当根据建设工程可行性研究报告和建设工期定额，综合评估工程规模、施工工艺、地质和气候条件等因素后，确定合理的勘察、设计和施工工期。

在建设工程招标投标时，建设单位应当将合理的施工工期安排作为招标文件的实质性要求和条件。

勘察、设计和施工工期确定后，建设单位不得任意压缩；确需调整且具备技术可行性的，应当提出保证工程质量和安全的技术措施和

方案，经专家论证后方可实施。调整勘察、设计和施工工期涉及增加费用的，建设单位应当予以保障。

**第十三条** 建设单位应当依法将建设工程发包给具有相应资质等级的单位，不得将建设工程肢解发包或者指定分包单位。

建设单位与勘察、设计、施工、监理、检测、监测等单位签订的合同中，应当明确约定双方的建设工程质量和安全责任。

**第十四条** 下列建设工程，建设单位应当委托监理单位实行监理：

- （一）国家和本市重点建设工程；
- （二）大中型公用事业工程；
- （三）住宅工程；
- （四）利用外国政府或者国际组织贷款、援助资金的工程；
- （五）国家和市人民政府规定应当实行监理的其他工程。

**第十五条** 建设单位应当对建设工程毗邻建筑物、构筑物和其他管线、设施进行现场调查，并向勘察、设计、施工、监理等单位提供相关的调查资料和保护要求。

**第十六条** 建设单位应当将施工图设计文件送市建设行政主管部门或者其他有关部门认定的施工图设计文件审查机构审查。审查机构应当按照法律、法规和强制性标准对施工图设计文件进行审查。

经审查通过的施工图设计文件不得擅自变更；涉及主要内容变更的，应当经原施工图设计文件审查机构重新审查。

**第十七条** 建设单位不得对勘察、设计、施工、监理、检测等单位提出不符合法律、法规、规章和强制性技术标准规定的要求，不得违法指定建设工程材料、设备的供应单位。

**第十八条** 建设单位在收到施工单位提交的建设工程竣工报告后，应当及时组织设计、施工、监理等单位进行竣工验收；其中，新建住宅工程应当先行组织分户验收。

**第十九条** 在新建住宅所有权初始登记前，建设单位应当按照本市有关规定交纳物业保修金。

建设单位投保工程质量保证保险符合国家和本市规定的保修范围和保修期限，并经房屋行政管理部门审核同意的，可以免予交纳物业保修金。

建设工程使用建筑幕墙的，应当符合市人民政府的相关规定。建设单位应当按照规定建立专项资金，用于建筑幕墙的维修。

**第二十条** 建设工程竣工验收合格后，建设单位应当在建筑物、构筑物的明显部位镶嵌建筑铭牌，标注竣工时间，建设、勘察、设计、施工、监理等单位名称和项目主要负责人姓名。

### 第三章 勘察、设计单位的责任和义务

**第二十一条** 勘察、设计单位应当对勘察、设计质量负责。勘察、设计文件应当满足建设工程质量和安全的需要。

**第二十二条** 勘察单位应当在勘察作业前，根据强制性技术标准编制勘察大纲，并针对特殊地质现象提出专项勘察建议。

勘察单位在勘察作业时，应当遵守勘察大纲和操作规程的要求，并确保原始勘察资料的真实可靠。发现勘察现场不具备勘察条件时，勘察单位应当及时书面通知建设单位，并提出调整勘察大纲的建议。

**第二十三条** 勘察文件应当满足国家规定的深度要求，标注勘察作业范围内地下管线和设施的情况，并标明勘察现场服务的节点、事项和内容等。

**第二十四条** 设计文件应当满足国家规定的深度要求，并符合下列规定：

- （一）对建设工程本体可能存在的重大风险控制进行专项设计；
- （二）对涉及工程质量和安全的重点部位和环节进行标注；
- （三）采用新技术、新工艺、新材料、新设备的，明确质量和安全的保障措施；
- （四）根据建设工程勘察文件和建设单位提供的调查资料，选用有利于保护毗邻建筑物、构筑物和其他管线、设施安全的技术、工艺、材料和设备；

(五)明确建设工程本体以及毗邻建筑物、构筑物和其他管线、设施的监测要求和监测控制限值;

(六)标明现场服务的节点、事项和内容。

设计单位应当按照技术规范,指派注册执业人员对设计文件进行校审。校审人员应当签字确认。

**第二十五条** 勘察、设计单位应当在建设工程施工前,向施工、监理单位说明勘察、设计意图,解释勘察、设计文件。

勘察、设计单位应当按照合同约定和勘察、设计文件中明确的节点、事项和内容,提供现场指导,解决施工过程中出现的勘察、设计问题。

施工单位在施工过程中发现勘察、设计文件存在问题的,勘察、设计单位应当应施工单位要求到现场进行处理;勘察、设计文件内容发生重大变化的,应当按照规定对原勘察、设计文件进行变更。

**第二十六条** 勘察单位应当参加建设工程桩基分项工程、地基基础分部工程的验收,并签署意见。

设计单位应当参加设计文件中标注的重点部位和环节的分部工程、分项工程和单位工程的验收,并签署意见。

设计单位应当参加建设工程竣工验收,对是否符合设计要求签字确认,并向建设单位提供建设工程的使用维护说明。

#### 第四章 施工单位的责任和义务

**第二十七条** 施工单位应当对建设工程的施工质量和安全负责。建设工程实行总承包的,分包单位应当接受总承包单位施工现场的质

量安全管理。

建设工程材料、设备的供应单位承担所供应材料、设备施工作业的,应当按照规定取得相应资质。

**第二十八条** 施工单位应当组建施工现场项目管理机构,并根据合同约定配备相应的项目负责人、技术负责人、专职质量管理和安全管理人员等技术、管理人员。上述人员不得擅自更换,确需更换的,应当经发包单位同意,并不得降低相应的资格条件。

前款规定的人员应当是与施工单位建立劳动关系的人员。

**第二十九条** 施工单位在施工前，应当根据建设工程规模、技术复杂程度等实际情况，编制施工组织设计文件。对国家和本市规定的危险性较大的分部工程、分项工程，应当编制专项施工方案，附具安全验算结果，并按照规定经过专家论证。

施工组织设计文件、专项施工方案应当明确下列内容：

与设计要求相适应的施工工艺、施工过程中的质量和安全控制措施以及应急处置预案；

（一）施工过程中施工单位内部质量和安全控制措施的交底、验收、检查和整改程序；

（二）符合合同约定工期的施工进度计划安排；

（三）对可能影响的毗邻建筑物、构筑物和其他管线、设施等采取的专项防护措施。

**第三十条** 施工单位应当按照合同约定的施工工期进行施工，并按照技术标准和施工组织设计文件顺序施工，不得违反技术标准压缩工期和交叉作业。

国家和本市规定的危险性较大的分部工程、分项工程施工时，项目负责人、专职安全管理人员应当进行现场监督。

建设工程竣工验收合格后，施工单位应当清理施工现场的临时建筑物、构筑物和设施、设备，并撤离相应的人员。

**第三十一条** 施工单位应当在施工现场建立消防安全责任制度，确定消防安全责任人，制定用火、用电、使用易燃易爆材料等各项消防安全管理制度和操作规程，设置消防通道、消防水源，配备消防设施和灭火器材，并在施工现场入口处设置明显标志。

建设工程材料和设备，以及施工脚手架（包括支架和脚踏板）、安全网应当符合防火要求。

**第三十二条** 施工单位按照国家和本市有关规定实行劳务分包的，劳务分包单位应当具备相应的资质。

施工单位或者劳务分包单位应当与其施工作业人员签订劳动合同。

施工作业人员应当向市建设行政管理部门申领施工作业人员劳务信息卡。施工单位或者劳务分包单位应当及时将施工作业人员的身份信息、所在单位、岗位资格、从业经历、培训情况、社保信息等信息输入劳务信息卡。

施工作业人员进出施工现场时，施工单位应当按其持有的劳务信息卡进行信息登记。

**第三十三条** 施工单位和劳务分包单位应当定期对施工作业人员开展教育培训和业务学习。未经教育培训或者考核不合格的人员，不得上岗作业。

从事特种作业的施工人员应当持证上岗。

对于首次上岗的施工作业人员，施工单位或者劳务分包单位应当在其正式上岗前安排不少于三个月的实习操作。

对初次进入建设工程劳务市场的施工作业人员，由建设行政管理部门或者其他有关部门采取措施，开展建设工程质量和安全的相关教育培训。教育培训经费在市区两级财政安排的教育费中单独列支。

**第三十四条** 施工单位应当向施工作业人员提供符合国家和本市规定标准的安全防护用具、安全防护服装和安全生产作业环境，并书面告知危险岗位的操作规程和违反操作规程操作的危害。

施工单位应当按照国家和本市有关规定，根据季节和天气特点，采取预警和安全防护措施；出现高温天气或者异常天气时，应当限制或者禁止室外露天作业。

**第三十五条** 按照国家和本市技术规范需要由专业监测单位实施监测的建设工程，施工单位应当委托没有利害关系的专业监测单位实施监测。

**第三十六条** 施工单位应当按照规定使用取得生产许可、强制产品认证或者经市建设行政管理部门备案的建设工程材料。

对进入施工现场的建设工程材料和设备，施工单位应当核验供应单位提供的生产许可或者认证证明、产品质量保证书和使用说明书。

建设工程使用商品混凝土、钢筋等结构性建设工程材料的，施工单位应当在分部工程、分项工程验收和竣工验收时，要求供应单位对供应数量进行确认。

**第三十七条** 对进入施工现场的安全防护用具、机械设备、施工机具及配件，施工单位应当核验其生产（制造）许可证、产品合格证；其中，对建筑起重机械，还应当核验其制造监督检验证明和首次使用备案证明。

施工现场的安全防护用具、机械设备、施工机具及配件应当由专人管理，并定期进行检查、维修和保养。

**第三十八条** 施工单位安装、拆卸建筑起重机械的，应当编制安装和拆卸方案，确定施工安全措施，并由专业技术人员现场监督。

施工单位应当在建筑起重机械和整体提升脚手架、模板等自升式架设设施使用和拆除前，向建设行政管理部门或者其他有关部门登记。

建筑起重机械在使用过程中首次加节顶升的，应当经有相应资质的检验检测单位监督检验合格。

施工现场有多台塔式建筑起重机械作业的，施工单位应当根据实际情况，组织编制并实施防碰撞安全措施。

**第三十九条** 建设工程施工过程中发生质量和安全事故时，施工单位应当立即启动应急处置预案，并及时报告建设行政管理部门或者其他有关部门。施工单位应当配合相关行政管理部门进行事故调查处理。

事故现场处置完毕后，施工单位应当制定并落实整改和防范措施。已经暂停施工的，经建设行政管理部门或者其他有关部门批准后方可复工。

**第四十条** 施工单位对施工过程中发生质量问题或者竣工验收不合格的建设工程，应当负责返修。

发生结构性质量事故的，返修后的建设工程应当经检测单位检测合格。

## 第五章 监理检测监测单位的责任和义务

**第四十一条** 监理单位应当代表建设单位对施工质量和安全实行监理，对建设工程施工质量和安全承担监理责任。

**第四十二条** 依法必须实行监理的建设工程，监理收费标准应当执行国家和本市的相关规定。

**第四十三条** 监理单位应当组建施工现场项目监理机构，并根据合同约定配备相应的总监理工程师、专业监理工程师和监理员等人员。

**第四十四条** 项目监理机构应当在建设工程开工前，负责审核施工单位报送的施工现场项目管理机构组建方案、质量和安全管理制度、施工组织设计文件、专项施工方案。审核意见经总监理工程师签署后，报建设单位。

**第四十五条** 项目监理机构应当按照相关规定编制监理规划，明确采用旁站、巡视、平行检验等方式实施监理的具体范围和事项。监理平行检验中的检测工作，应当委托具有相应资质的检测单位实施。检测比例应当符合国家和本市的有关规定。

项目监理机构应当对施工单位报送的检验批、分部工程、分项工程的验收资料进行审查，并提出验收意见。分部工程、分项工程未经项目监理机构验收合格，施工单位不得进入下一工序施工。

项目监理机构应当对进入施工现场的建设工程材料和设备进行核验，并提出审核意见。未经审核的建设工程材料和设备，不得在建设工程上使用或者安装。

**第四十六条** 项目监理机构应当督促施工单位进行安全生产自查，并巡查施工现场安全生产情况。

项目监理机构应当对施工单位安全防护措施费的使用和管理进行审查，并报建设单位。

项目监理机构应当核查施工单位的资质、安全生产许可证以及项目负责人、专职安全管理人员和特种作业人员的资格证书。

**第四十七条** 项目监理机构应当按照市建设行政管理部门的规定，定期将施工现场的有关情况向建设行政管理部门或者其他有关部门报告。

**第四十八条** 项目监理单位发现施工不符合强制性技术标准、施工图设计文件、施工组织设计文件、专项施工方案或者合同约定的，应当立即要求施工单位改正；施工单位拒不改正的，应当及时报告建设单位。

项目监理单位发现存在质量和安全事故隐患的，应当立即要求施工单位改正；情况严重的，应当要求施工单位暂停施工，并及时报告建设单位。

施工单位拒不改正或者不停止施工的，或者施工现场发生质量和安全事故的，项目监理单位应当立即向建设行政主管部门或者其他有关部门报告。建设行政主管部门或者其他有关部门应当立即到施工现场予以处置。

**第四十九条** 检测单位应当按照法律、法规、规章和强制性技术标准开展检测活动，并对检测数据和检测报告的真实性和准确性负责。禁止检测单位伪造检测数据或者出具虚假检测报告。

涉及建设工程质量和安全的新技术、新材料的检测项目，检测单位应当通过市建设行政主管部门组织的检测能力评估论证。

检测单位的检测人员应当按照国家和本市有关规定取得相应的资格或者经检测行业协会考核合格后，方可上岗。

**第五十条** 检测单位在同一建设工程项目或者标段中不得同时接受建设、施工或者监理单位等多方的检测委托。

**第五十一条** 检测单位应当依托市建设行政主管部门建立的全市统一的建设工程检测信息管理系统，对按照法律、法规和强制性标准规定应当检测的建设工程本体、结构性材料、功能性材料和新型建设工程材料实施检测，并按照检测信息管理系统设定的控制方法操作检测设备，不得人为干预检测过程。

检测单位应当通过检测信息管理系统出具检测报告。

**第五十二条** 监测单位应当根据设计文件确定的监测要求编制施工监测方案，对建设工程本体以及毗邻建筑物、构筑物或者其他管线、设施实施监测。监测单位应当保证监测数据的真实性，按照设计单位设定的报警值及时报警。

## 第六章 监督管理

**第五十三条** 建设行政主管部门和其他有关部门应当加强对建设工程质量和安全的监督管理，建立和完善建设工程质量和安全的追溯体系。

建设行政主管部门和其他有关部门应当建立健全建设工程质量和安全监督管理制度，并配备相应的质量和安全监督人员和装备。

从事建设工程质量和安全监督的人员，应当按照国家有关规定，经考核合格后方可实施质量和安全监督。

市建设行政主管部门可以结合本市实际，组织编制优于国家标准的地方工程建设质量和安全技术标准。

**第五十四条** 建设行政主管部门和其他有关部门应当履行下列建设工程质量和安全监督管理职责：

（一）监督检查国家和本市有关建设工程质量和安全的法律、法规、规章和技术标准的执行情况；

（二）监督检查建设工程各参与单位的质量和安全生产行为，以及质量和安全管理体系和责任制落实情况；

（三）查处违反建设工程质量和安全法律、法规、规章和技术标准的行为；

（四）法律、法规规定的其他监督管理职责。

**第五十五条** 建设行政主管部门和其他有关部门在履行建设工程质量和安全监督管理职责时，有权采取下列措施：

（一）要求被检查单位提供有关建设工程质量和安全的资料；

（二）进入被检查单位的施工现场进行检查，并将检查的时间、地点、内容、发现的问题及其处理情况，作出书面记录；

（三）发现有影响建设工程质量的问题或者安全事故隐患时，责令改正或者立即排除；重大安全事故隐患排除前或者排除过程中无法保证安全的，责令从危险区域内撤出作业人员或者暂停施工；

（四）法律、法规规定采取的其他措施。

**第五十六条** 在审批施工许可时,建设行政主管部门和其他有关部门应当对开工前需要落实的建设工程质量和安全控制措施进行现场检查。

**第五十七条** 建设行政主管部门和其他有关部门应当对报送备案的勘察、设计、施工图审查、施工、监理、检测等合同进行抽查。抽查比例不得低于备案合同总量的十分之一。发现合同约定内容违反法律、法规和规章规定的,应当及时要求合同当事人予以改正,并依法予以处理。

**第五十八条** 建设行政主管部门或者其他有关部门应当采用试样盲样检测的方式实施监督检测。涉及建设工程结构安全的监督检测,检测比例应当符合本市有关建设行政主管部门确定的标准。

对建设工程实体的监督检测,建设行政主管部门或者其他有关部门不得委托对该工程实体已实施过检测的检测单位。

监督检测的费用由同级财政拨付,不得另行收取。

**第五十九条** 建设行政主管部门和其他有关部门应当记载建设活动各参与单位和注册执业人员的信用信息。相关信息由市建设行政主管部门按照国家和本市有关规定即时向社会公布。

市建设行政主管部门和其他有关部门应当按照诚信奖励和失信惩戒的原则实行分类管理,并在资质管理、行政许可、招标投标、工程保险、表彰评优等方面对守信的建设活动各参与单位和注册执业人员给予激励,对失信的单位和人员给予惩处。

## 第七章 法律责任

**第六十条** 违反本条例的行为,法律、行政法规已有处罚规定的,从其规定。

**第六十一条** 违反本条例规定,建设单位有下列情形之一的,由建设行政主管部门或者其他有关部门按照下列规定进行处罚:

(一)违反第十条第一款规定,未按照规定进行风险评估或者未明确控制风险费用的,责令限期改正;逾期不改正的,处十万元以上三十万元以下罚款,并可对单位主要负责人处一万元以上三万元以下罚款。

(二)违反第十一条第二款规定,未按规定单独列支相关费用的,责令限期改正;逾期不改正的,处一万元以上十万元以下罚款,并可对单位主要负责人处一千元以上一万元以下罚款。

(三)违反第十九条第二款规定,未按规定建立专项资金的,责令限期改正;逾期不改正的,处应筹集专项资金一倍的罚款。

(四)违反第二十条规定,未按规定镶刻建筑铭牌的,责令限期改正;逾期不改正的,处一万元以上三万元以下罚款。

**第六十二条** 违反本条例第十六条第一款规定,施工图设计文件审查机构未按照法律、法规和强制性标准对施工图设计文件进行审查的,由建设行政主管部门或者其他有关部门处一万元以上十万元以下罚款;情节严重的,撤销对审查机构的认定。

**第六十三条** 违反本条例第二十四条第一款第一项、第三项、第四项、第五项规定,设计单位的设计文件不符合相关要求的,由建设行政主管部门或者其他有关部门责令限期改正,处十万元以上三十万元以下罚款。造成工程质量和安全事故的,责令停业整顿,降低资质等级;情节严重的,吊销资质证书。

**第六十四条** 违反本条例规定,施工单位有下列情形之一的,由建设行政主管部门或者其他有关部门按照下列规定进行处罚:

(一)违反第二十八条第一款规定,施工单位更换的人员不符合要求的,责令限期改正,处一万元以上十万元以下罚款;情节严重的,责令暂停施工。

(二)违反第三十条第二款规定,施工单位未按规定安排项目负责人现场监督的,责令限期改正,处二万元以上十万元以下罚款。

(三)违反第三十二条第三款、第四款规定,施工单位未按规定输入信息或者未进行信息登记的,责令限期改正,处一万元以上三万元以下罚款。

(四)违反第三十三条第三款规定,施工单位或者劳务分包单位未按规定对首次上岗的施工作业人员安排实习操作的,责令限期改正,处二万元以下罚款;情节严重的,责令暂停施工。

(五)违反第三十五条规定,施工单位未按照规定委托专业监测单位实施监测的,责令限期改正,处十万元以上三十万元以下罚款;情节严重的,责令暂停施工。

**第六十五条** 违反本条例规定,项目监理机构有下列情形之一的,由建设行政主管部门或者其他有关部门按照下列规定进行处罚:

(一)违反第四十七条规定,未按照规定定期向有关行政主管部门报告的,责令监理单位限期改正;逾期不改正的,处一万元以上三万元以下罚款。

(二)违反第四十八条规定,发现质量和安全事故隐患未及时要求施工单位改正或者暂停施工的,或者施工单位拒不改正或者不停止施工,未及时向有关行政主管部门报告的,责令监理单位限期改正;逾期不改正的,责令停业整顿,并处十万元以上三十万元以下罚款;情节严重的,降低资质等级或者吊销资质证书。

**第六十六条** 违反本条例规定,检测单位有下列情形之一的,由建设行政主管部门或者其他有关部门按照下列规定进行处罚:

(一)违反第四十九条第一款规定,检测单位伪造检测数据或者出具虚假检测报告的,责令限期改正,整改期间暂停承接业务,处二万元以上二十万元以下罚款;情节严重的,吊销资质证书。

(二)违反第四十九条第三款规定,检测单位的检测人员未取得资格或者未经考核合格从事检测业务的,责令限期改正,处一万元以上十万元以下罚款。

(三)违反第五十条规定,违反检测回避规定的,责令限期改正,处一万元以上三万元以下罚款。

(四)违反第五十一条规定,未通过检测信息管理系统实施检测或者人为干预检测过程的,责令限期改正,整改期间暂停承接业务,处一万元以上三万元以下罚款。

**第六十七条** 违反本条例第五十二条规定,监测单位未编制施工监测方案或者出具虚假监测数据的,由建设行政主管部门或者其他有关部门责令限期改正,处一万元以上十万元以下罚款。

**第六十八条** 建设行政主管部门和其他有关部门在监督检查中发现勘察、设计、施工、监理、检测等单位不再符合相应资质条件的，应当责令其限期改正，整改期间暂停承接业务；逾期不改正的，由许可部门降低其资质等级或者吊销资质证书。

**第六十九条** 建设行政主管部门和其他有关部门的工作人员违反本条例规定，有下列情形之一的，由所在单位或者上级主管部门依法给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

- （一）违法实施行政许可或者行政处罚的；
- （二）未按照本条例规定履行监督检查职责的；
- （三）发现违法行为不及时查处，或者包庇、纵容违法行为，造成后果的；
- （四）其他玩忽职守、滥用职权、徇私舞弊的行为。

## 第八章 附 则

**第七十** 本条例自 2012 年 3 月 1 日起施行。