

建筑法律热点问题

《住建部关于进一步推进工程总承包发展的若干意见》简评

2016年2月21日,《中共中央国务院关于进一步加强城市规划建设管理工作的若干意见》发布,提出要“深化建设项目组织实施方式改革,推广工程总承包制”。为落实该意见,住房和城乡建设部(下称“**住建部**”)于2016年5月20日颁布《关于进一步推进工程总承包发展的若干意见》(下称“**《若干意见》**”)。该意见全文共二十条,对工程总承包制度进行推广,并对工程总承包制度建设进行了具体规范,同时要求企业提高工程总承包供给能力,提高工程建设质量和效益。本文拟对《若干意见》的主要内容及总承包制度的特点做简要评述。

一、《若干意见》的主要内容

1. 工程总承包的意义与主要模式

(1) 充分认识推进工程总承包的意义

我国目前在建筑行业中主要采用设计施工平行发包的传统工程建设模式。在该模式中,设计与施工脱节,与施工协调工作量大,管理成本高,责任主体多、权责不够明晰,容易造成工期拖延、造价突破等问题。而推广工程总承包制,可以有

效解决上述问题,促进工程建设提质增效。¹

《若干意见》认为工程总承包可以提升项目可行性和初步设计深度,实现设计、采购、施工等各阶段工作的深度融合,提高工程建设水平,同时有利于发挥工程总承包企业的技术和管理优势,推动产业转型升级,服务于“一带一路”战略实施。

(2) 主要模式

《若干意见》主要列明了“设计—采购—施工总承包”或者“设计—施工总承包”两种模式,并要求政府投资项目和装配式建筑积极采用工程总承包模式。

2. 完善工程总承包管理制度

(1) 工程的发包及工程总承包企业的选择

建设单位可以根据项目特点,在可行性研究、方案设计或者初步设计完成后,进行工程总承包项目发包,采用招标或者直接发包的方式选择工

¹ 住建部相关负责人解读《关于进一步推进工程总承包发展的若干意见》, <http://www.vccoo.com/v/e3b47>

程总承包企业，并在充分竞争基础上确定合同价格，采用总价合同或者成本加酬金合同。住建部、工商总局联合印发的建设项目工程总承包合同示范文本可供参照适用。

工程总承包企业应当具有与工程规模相适应的工程设计资质或者施工资质，相应的财务、风险承担能力，同时具有相应的组织机构、项目管理体系、项目管理专业人员和工程业绩。此外，在《若干意见》中对工程总承包的项目经理明确了相关基本要求。

(2) 工程总承包的管理

(a) 项目管理：建设单位应当加强工程总承包项目全过程管理。在管理方式上，可以自行管理，也可以另行委托项目管理单位进行管理。但项目管理单位不得与工程总承包企业具有利害关系。

(b) 风险管理：由工程总承包企业与建设单位共同分担，工程总承包企业出具履约担保，建设单位出具支付担保。

(c) 项目监管：按照法规规定进行施工图设计文件审查的工程总承包项目，可以根据实际情况按照单体工程进行施工图设计文件审查。住房城乡建设主管部门将依法办理建设工程质量、安全监督和施工许可等相关手续，在相关许可和备案表格中将增加工程总承包企业、工程总承包项目经理等栏目。

(d) 安全生产许可证和质量保修：由工程总承包企业自行施工的，该总承包企业应取得安全生产许可证；将施工业务依法分包的，由施工企业取得安全生产许可证。工程总承包企业应当组织分包企业配合建设单位完成工程竣工验收，签署工程质量保修书。

(3) 关于工程分包、转包及违法分包相关问题

《若干意见》允许以下三种情形的工程分包：

(a) 工程总承包企业根据合同约定或者经建设单位同意，将设计或者施工择优分包给具有相应资质的企业；

(b) 仅具有设计资质的企业承接工程总承包项目时，应当将项目中施工业务依法分包给具有相应施工资质的企业；

(c) 仅具有施工资质的企业承接工程总承包项目时，应当将项目中设计业务依法分包给具有相应设计资质的企业。

以下四种情形属于严格禁止的转包或违法分包：

(a) 将工程总承包项目转包；

(b) 将工程总承包项目中设计和施工业务一并或者分别分包给其他单位；

(c) 工程总承包企业自行实施设计的，将工程总承包项目工程主体部分的设计业务分包给其他单位；

(d) 工程总承包企业自行实施施工的，将工程总承包项目工程主体结构的施工业务分包给其他单位。

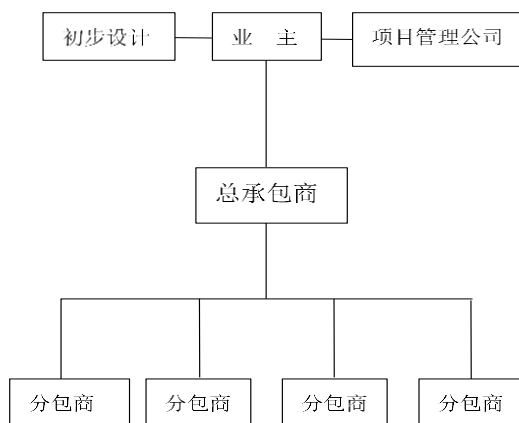
(4) 责任的划分与承担

工程总承包企业应当依照与建设单位签订的合同对工程的质量、安全、工期和造价等全面负责。工程总承包企业按照合同约定对建设单位负责，分包企业按照分包合同的约定对工程总承包企业负责。**工程分包并不能免除工程总承包企业的合同义务和法律责任，工程总承包企业和分包企业就分包工程对建设单位承担连带责任。**

二、工程总承包制度简评

1. 工程总承包制度的特点²

工程总承包制度（尤其是 EPC）自上世纪 80 年代在国际工程承包市场上兴起后，由于其在目



在实务中，建设单位在确定建设模式时，通常需对一些重要因素予以综合考量，包括项目的融资方式，商业目标的优先性（速度、成本，确定性等），市场条件，工程自身特点与性质等。一般而言，采用工程总承包制度具有以下方面的优点：

一是工程总承包商一揽子承担了项目整体方面的风险（包括设计的风险、分包商无力履约的风险，各分包部分在整合过程中可能出现的风险等），避免各方之间责任的推诿；

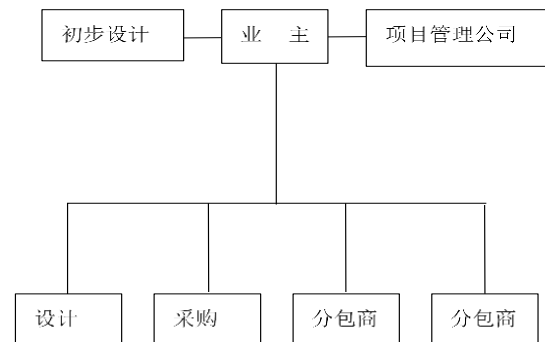
二是项目总价、时间和质量均可以明确约定，项目实施的确定性增强；

三是业主仅需对工程总承包商进行管理，降

低了管理难度和管理成本；

标管理、风险控制等诸多方面的优点而被广泛采用，尤其在大型、复杂、技术难度高、工期要求紧的项目中，正成为一种国际通行的工程总承包模式。

工程总承包制度（左图）与传统施工模式（右图）的基本交易结构分别如下图所示：



低了管理难度和管理成本；

四是交易文件多为标准化条款，并且该种模式在项目融资时最为银行所乐意接受。

依据国际上采取 EPC 方式进行建设项目的经验，在采用总承包商制度进行项目建设时，也需要关注以下方面的问题：

首先，由于总承包商在该模式下承担风险较大，因此，项目的报价可能会有所提高（但另一方面，因为采用固定总价模式，业主也可以更好地控制总体实际成本）；

其次，业主对设计和建设的控制力会有所下降。就该方面，建设单位可以考虑在合同中加强对施工图设计的审批要求。

² 本部分参考 EPC and EPCM Procurement Issues for Owners, Clifford Chance
https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/PDF/Construction_Workshop_EPC_and_EPCM_Procurement_Issues_for_Owners.pdf

另外，在实际操作中，总承包商通常会以达到最低的质量接收标准为目标，并且会在合同中要求规定最高责任上限，通过该种方式锁定最大风险。

2. 小结

在《若干意见》出台前，2015年6月交通运输部已颁布了《公路工程设计施工总承包管理办法》（交通运输部令2015年10号，2015年8月1日实施），鼓励具备条件的公路工程实行总承包。总承包可以实行项目整体总承包，也可以分路段实行总承包，或者对交通机电、房建及绿化工程等实行专业总承包。此外，近年来，工程总承包在化工、石化、冶金、建材等工程建设领域也已得到一定范围的应用，但在房屋建筑和市政工程领域总体上发展相对缓慢³。

依据此前住建部的相关调研，中国有庞大的设计和施工队伍，分别承担着设计和施工任务，但两者却缺乏有效衔接，既无政策许可，也少有工程实践。至于采购，尽管有大量材料、设备供

应商，但真正组建采购平台的企业非常罕见，即便组建了，其运行效果也仅是简单地满足施工需求，并没有显现出对设计的支撑作用⁴。

《若干意见》的出台对工程总承包制度进行了规范，明确了总承包制度的基本模式、责任、选择方式，明确了工程管理各方面的具体内容，为总承包制度发展奠定了基础，同时提供了政策依据，有利于工程总承包模式的推广和健康发展。如前文分析，对建设单位而言，对于一些建设难度较大，涉及设计与施工密切配合的工程项目，采用该种方式进行建设可以大大提高效率与工程质量。对总承包企业而言，可以此为契机，推动行业转型的升级，促进技术、设计、采购和管理等多方面能力的综合提升，培养我国具有国际竞争力的工程总承包骨干企业，提高国际工程承包市场竞争力，服务于我国“一带一路”战略的实施。

陈艳梅 律师 电话：86 010 8519 1290 邮箱地址：chenym@junhe.com
刘世坚 合伙人 电话：86 010 8519 1289 邮箱地址：liushj@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。



³ 住建部相关负责人解读《关于进一步推进工程总承包发展的若干意见》，<http://www.vccoo.com/v/e3b47b>

⁴ 从国际工程总承包实践看中国建筑的 EPC 之路
<http://www.cpmchina.com/book/story.php?id=163> 作者：李健 邓明胜；文章来源：中国工程项目管理网，转引自
http://blog.sina.com.cn/s/blog_8193711c0100yaou.html