

关于建筑工程开发商破产引发的一系列问题的思考

李 雷

中国水利水电第十四工程局有限公司 云南 昆明 650000

摘要：在建筑市场日益激烈的竞争环境下，能否中标对于企业的生存来讲至关重要，在这样的大环境下，中标难成了企业生存的一大难题，企业即盼望着中标，又担心低价中标，更担心开发商履约能力。特别是在目前建筑市场低迷时期，一种即希望中标又害怕中标的矛盾心理潜藏在所有的企业管理者心中。本文通过一个案例引发的一系列问题进行分析，烂尾项目是如何让施工单位一步一步陷入了泥潭不能自拔的，最后付出惨重代价，具体情况如下：

关键词：工程概况；合同签订及风险；施工过程管控及风险；破产重整下的风险

1 工程概况

本项目位于某市区中心位置，地理位置十分优越，项目占地面积约46亩，总建筑面积22万平米，其中地上建筑面积16万平米，地下建筑面积6万平米。本项目为商住一体综合性建筑，其中地下一层为生鲜超市，地下二、三层为机动车库，一至四层为城市商业及公共配套用房，五层及以上为住宅。本项目开发商为某房地产开发经营有限公司，其属于私人性质的地方企业。本项目土地属于当地某国有企业划拨用地，后将划拨用地转为商业用地，某国有企业以土地入股与开发商通过合作方式开发本项目。本项目名义上为合作开发，但某国有企业在项目开发过程中不参与任何管理工作，包括资金监管、风险管控、进度管理、质量管理等，项目结束后仅其仅仅收取固定收益，即土地出让金，开发过程中全部管理工作由开发商负责，此模式其实为明股实债，某国有企业只是通过股东利益分配方式收取土地出让金。

2 项目管理过程中风险分析

2.1 合同签订过程及潜在风险

2.1.1 合同签订过程

开发商经过近一年的时间与多家大型国有施工单位协商谈判，但都因种种原因未能合作成功，此时正值某施工单位刚刚成立一个从事房屋建筑工程的专业分公司，分公司刚刚起步，急需项目支持。在这样的背景下，施工单位与开发商经过多次协商谈判，并多次对开发商进行了解后，特别是在得知本项目地理位置十分优越的情况下，双方很快签订了《建设工程施工合同》。

《建设工程施工合同》签订相对来说比较顺利，主要原因在于，一方面因为本项目已取得《国有土地使用权证》、《建设用地规划许可证》、《建设工程规划许可证》，经过查询核实项目及证件真实可靠。同时本项目可以分期办理项目预售许可证，其中商业区完成地上4

层即可办理，而住宅区仅需要施工至地上7层即可办理。另一方面，开发商正值现金短缺的关键时期，施工单位同意以现金方式向开发商缴纳3000万元的履约保证金，而此笔费用需要待项目达到一定形象面貌后方需要返还，经历时间相对较长。同时为了确保3000万元资金的安全，开发商的股东某房地产公司则以其在建项目“城市风景”部分房源以网签备案的方式进行了抵押担保；再一方面，经查询开发商共有股东两个，其中一个为国有企业，同时开发商刚刚成立不久，其本身除了本项目土地的抵押债务以外，再无其他任何债务，施工单位认为风险可控^[1]。

2.1.2 潜在法律风险

(1) 施工单位未对开发商及其股东进行详细的风险调查及评估，同时未开展尽职调查工作，在对两个公司资产状况没有充分了解的情况下，冒然接手项目。特别是其股东某房地产公司在建的两个项目在合同谈判时已经出现严重经济问题，处于停工状态，同时其股东某房产公司因开发的项目均处于烂尾状态在当地影响十分恶劣，如此多的不良现象施工单位均未引起高度重视，并如期开工。

(2) 3000万元履约保证金风险

首先，本项目是个优质项目，但开发商与多个施工单位谈判终未成功，同时开发商要求施工单位缴纳3000万元现金保证金，足以说明其急需现金支持，但是施工单位因项目地理位置优越，却忽略了开发商自身存在的实力及资信问题，为日后的经营管理埋下了重大的资金风险及法律风险。

其次，其股东某房地产公司开发的“城市风景”及“城市景苑”此时也是问题重重，其中“城市风景”在本项目合同谈判时已经出现严重经济问题，在签订本项目《建设工程施工合同》时已经停工，而且已经涉诉，但施工单位并未对其进行深入了解。而此时“城市风景”项目主体工程已经全部结束，仅剩余公共装修及

消防未施工, 剩余工程仅需资金约2000万元即可竣工验收, 而其抵押的3000万元房产当时市值约1.3亿元, 相对客观, 如此优良的资产确处于烂尾状态。而“城市景观”因欠付施工单位工程款已被施工单位起诉, 因其资金缺口较大, 其竣工验收一直未办理。虽然本项目已经完工, 而且购房业主部分已经入住, 大部分正在进行装修, 但因无法办理房产证, 经常到政府上访, 影响十分恶劣, 如此重大的风险, 未引起重视。

再次, 未对3000万元担保物“城市景观”进行深入调查, “城市景观”属于某国企与开发商股东某房地产公司合作开发的项目, 由某国企负责提供土地, 某房地产公司负责项目开发建设, 某国企收益为“城市景观”项目一半商铺的所有权, 剩余商铺所有权由某房地产公司享有。“城市景观”共约2.8万平米, 在进行抵押时有1.4万平米房源已经销售, 剩余1.4万平米房源所有权实际为某国企。如此重大的事项在项目调研期间竟一无所知, 待开发商因严重资不抵债宣布破产时, 抵押物需要进行处理时, 某国企提出了执行异议, 众多的诉讼也随之而来。

2.1.3 未履行招投标程序

根据《中华人民共和国招标投标法》规定, 必须进行招标的项目包含如下:

(一) 大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目;

(二) 全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的项目;

(三) 使用国际组织或者外国政府贷款、援助资金的项目。

而本项目涉及了第(一)条及第(二)条, 即属于大型基础设施项目关系社会公共利益, 又属于部分使用国有资金投资的项目, 严格意义上讲必须经过招投标程序方可确定施工单位。而本项目并未履行招投标程序, 仅经过谈判方式签订了施工合同, 存在签订的施工合同无效的法律风险。一旦涉及施工合同无效, 对于施工单位来讲影响也将十分巨大, 甚至会造成严重的经济损失。

3 施工过程管控及法律风险

本项目付款方式为按照施工节点付款, 本项目所有楼房同步施工, 其中第一个付款节点为任意一栋楼施工至地上一层, 第二个付款节点为任意一栋楼施工至地上4层, 此后付款根据进度按月付款, 而3000万元履约保证金返还时间同第一、第二个节点。

3.1 施工过程

2016年7月施工单位在《建设工程施工合同》签订后严格按照合同约定进行施工, 项目前期开展相对顺利,

2017年8月即实现了第一个付款节点目标, 但开发商以资金紧张为由拒绝支付工程款, 同时拒绝返还款项。此时项目推进较快, 而且商业区完成至地上4层即可办理预售许可证, 在即将可办理预售许可证的情况下, 经过协商, 施工单位同意继续垫资施工至4层, 同时开发商抓紧办理预售许可证, 争取通过销售款项支付工程款。

2017年11月预售证办理完毕, 而当时房地产市场销售行情十分乐观, 启动预售即将有大量资金回笼, 施工单位抱着极大的信心准备回笼资金, 但预售并无资金进入。经过了解, 购房预付款已经在开盘之前被开发商全部收走, 施工单位回笼工程款计划全部落空, 也正是此事给了施工单位一个沉重的打击, 直到此时施工单位才对开发商的信誉引起重视, 但已经为时已晚。

资金回笼出现了严重问题, 为了减少继续垫资带来更大的风险, 施工单位经过慎重考虑全面停止了施工, 同时开启了与开发商的谈判。直到2018年5月, 因预售许可证已经办理, 正常销售可以收回部分资金, 如若彻底停工损失将无法挽回。经过再三考虑施工单位在开发商支付少量资金的情况下启动了局部复工, 但对销售并没有起到太大作用, 同时因开发商负债较多已经有多家债权人提起诉讼, 并冻结划走了后期进入共管账户的大部分购房资金, 最终项目因资金问题项目再次全面停工。项目停工后, 施工单位全部经历在如何挽救项目上, 施工现场大量的租赁材料及设备一直停留在现场未积极采取止损措施, 直到2022年开发商破产后才启动退场工作, 但此时距离停工已经长达4年之久, 停工损失已经十分巨大。

3.2 潜在法律风险

(1) 本项目属于垫资施工项目, 在达到付款节点后, 开发商迟迟未支付工程款, 而且施工单位一直抱着通过预售回款方式配合开发商继续施工, 殊不知, 开发商在办理许可证之前已经启动了收款工作, 几个亿的资金已经通过各种渠道进入了开发商的口袋。正因施工单位对开发商的过度信赖与支持, 导致资金监管措施未起到任何监管作用, 为日后工程款无法回笼埋下了巨大隐患。

(2) 停工期间, 施工单位一直与开发商进行谈判, 积极配合开发商挽救项目, 但在长时间的停工期内却没有采取租赁材料及设备的止损措施, 从而导致施工单位停工损失不断扩大。根据相关法律规定, 项目停工后对于施工单位未积极采取止损措施导致的损失扩大部分, 施工单位很难得到补偿, 这也为日后起诉是否会得到法院的支持埋下了重大隐患^[2]。

(3) 停工期间现场的材料及设备为分包单位租赁, 根据合同相对性, 分包单位的损失不会因为开发商不予

补偿总包单位而免除分包单位对总包单位的补偿诉求。长期停工,施工单位未积极采取止损措施,在诉讼情况下由此导致的损失扩大部分很难的得到法院支持。而此损失又非分包单位原因造成,分包单位的停工损失施工单位难辞其咎,最终施工单位将承担由此造成的全部损失。

(4)项目停工后,为了挽救项目,施工单位作为兜底一方配合开发商办理了1亿元的保理义务继续推进项目,根据与开发商的沟通其保理手续费费用由开发商承担。看似完美的解决方案,但施工单位同样给自己埋下了巨大的隐患,一旦开发商无法偿还保理资金时,施工单位一方面要赔偿1亿元的本金,同时需要偿还保理手续费。此情况在开发商破产后得到了应验,为此施工单位无形中又损失了一笔巨额的保函手续费。

(5)项目停工后,分包单位向施工单位申报了巨额停工补偿诉求,但施工单位因为自身利益受损在经过多次谈判后,始终未能协商一致,停工补偿事宜也久拖不决。一方面,分包单位在未得到补偿的情况下,同样未支付租赁费用,租赁公司为了尽快得到租赁费提起了诉讼,并最终被法院支持,分包单位陷入两难地步。另一方面,分包单位无力承担巨额补偿,部分分包单位也提起了针对施工单位的补偿诉讼,经过近一年的裁决,最终施工单位不但补偿了分包单位停工损失,而且比术前协商补偿金额高出许多。施工单位因为未及时解决分包补偿,最终付出了惨重的代价,对开发商没有补偿收入,对分包单位却补偿了巨额停工损失。

4 开发商破产重整

4.1 破产重整概况

因项目长期处于停工状态,在重重压力下,政府部门主导对开发商开启了调查,经过调查其已经严重资不抵债,特别是施工期间开发商已经收取2000多户购房业主购房款高达4亿多,但资金已不知去向,而其外债仍高达近十亿。在资金无法追回,购房业主频繁上访的沉重压力下,项目最终走上了破产重整的道路。

本项目在破产重整过程中评估价值仅2亿多元,完全无法弥补十亿元的债务,施工单位虽然通过诉讼方式确定了法定优先受偿权,但为了维护2000多户购房业主的利益,为了维护社会稳定,施工单位停工损失及垫资利息全部免除、工程款优先受偿权也同样折半清偿,清偿率不足20%,而最终的偿还方式则是项目完工后以房抵债。

4.2 潜在法律风险

(1)建设工程价款优先受偿权需在法定期间内行使,《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(一)》第41条规定,建设工程

承包人行使优先权的期限为18个月,自发包人应当给付建设工程价款之日起算。超过此期间的,优先权将很难得到法律支持。

(2)根据《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(一)》规定,承包人就逾期支付建设工程价款的利息、违约金、损害赔偿金等,不属于建设工程价款优先受偿权的受偿范围。本项目即便停工损失得到认可,在破产重整的情况下,开发商剩余资产本就不足以弥补债务,停工损失、利息、违约金等作为普通债权得到清偿的可能性变的更加渺小。

(3)从拍卖、折价的范围来看,承包人享有优先权的部分仅仅是承包人施工的部分,不属于承包人施工的部分以及建设工程所属的土地使用权,承包人不享有优先权。同时本项目土地已经抵押给银行,在施工单位不享有优先受偿权的情况下土地拍卖款项需首先偿还银行借款,超出部分款项才会偿还普通债权。

(4)虽然相关法律规定,仅对已经支付全部或大部分购房款的消费者不得主张优先受偿权,但多数情况下,为了维护社会稳定,为了维护弱势群体的利益,破产管理人往往会将购房业主的权利放在工程款债权之前,从而剥夺了工程款优先受偿权。

(5)在破产重整情况下,即便项目最终顺利完工,但房源能否顺利销售,销售资金能否顺利收回对清偿破产债权来讲都是巨大的考验,况且本项目在破产重整方案中已经明确施工单位的破产债权清偿方式为以房抵债,这也进一步增加施工单位的资金回收风险^[3]。

5 总结

激烈的市场环境,施工单位中标难,管理项目更难,特别是垫资施工项目,如何在合同签订前后、施工过程中管控好资金风险、法律风险对施工单位来讲至关重要。本项目因施工单位对项目优势过于乐观及对开发商过度信赖,导致项目巨大的垫资款无法回笼的教训是深刻的,这就要求施工单位一方面要全面了解开发商的信誉、资产状况、债务情况、履约情况等基本情况;另一方面在出现风险时需要提高警惕,谨慎行事,积极采取相关措施规避风险,过度的乐观也将带来巨大的风险隐患。

参考文献

- [1]徐中炎.建筑企业破产的影响因素分析与对策研究[J].商场现代化,2019(6):93-94.
- [2]王晓华,谷枢,邓勇.建筑企业破产管理机制研究[J].财会月刊,2019(11):18-19.
- [3]罗科,叶凌宇.建筑企业破产预警系统构建与应用[J].经济管理,2019(11):97-101.