

浅析建设工程全过程法律风险防范要点

唐爱军*

东北财经大学 江苏 盐城 224100

摘要: 在现如今瞬息万变的建筑业大环境下, 建筑企业不可避免的面临着越来越多的风险, 包括且不限于建设工程如招投标、合同、施工、结算等各领域的法律风险。本文主要着眼于建设工程领域全过程、各阶段主要的法律风险, 浅析建设工程全过程法律风险及防范要点。

关键词: 建设工程; 全过程法律风险; 风险防范

DOI: <https://doi.org/10.37155/2717-5316-0208-4>

引言

建设工程一般情况下全过程周期都比较长, 所以涉及到的各类法律风险相对来说也比较多, 但是大多数法律风险可以通过前期的策划和准备进行防范并规避。在这种情况下, 建设工程全过程法律风险防范就显得尤为重要。

1 建设工程招投标阶段法律风险及防范要点

建设工程招投标阶段作为建设工程的起始阶段具有至关重要的作用。然而在实际过程中, 招投标往往得不到其应有的重视, 很多施工企业都觉得招投标过程不是特别重要, 能接到工程才是重中之重, 这样肯定会给工程项目带来各方面的法律风险。因此, 了解招投标程序, 分析工程招投标阶段的法律风险, 确定相应的防范措施也是非常必要的。

1.1 招投标阶段法律风险

对于施工企业来说, 其往往不够重视投标前期业主方资信调查及工程风险的分析。大多企业为了获得工程, 前期对业主方资质、资金情况和当地政策的调查不够充分。中标后, 当业主方资金出现问题或存在其他原因而不能按时履约, 将会对施工企业造成非常被动的局面。招投标过程中, 往往会出现违反规定, 承接应招标而未招标项目; 串标、围标; 低价中标、高价结算; 项目前期设计不到位、签证频繁变更等等一系列的问题。

1.2 招投标阶段法律风险的防范

首先要树立和增强法律意识, 承包方管理人员不仅要具备较高的建筑工程技术和丰富的实践经验, 还应树立法治观念, 提高法律意识。^[1]承包方作为投标人在准备投标时, 可聘请专业人员进行指导, 收集对己方有利的证据保护企业在投标过程中的公正合法权益。第二, 要做好投标前项目的审查工作, 招投标的前期准备工作, 不容忽视。承包方在对项目进行投标前一定要对业主方的基本情况进行客观、全面、细致地了解, 主要审查业主方是否具备相应的经营资格和等级证书, 是否依法取得企业法人营业执照和税务等级, 是否在规定的年检期间, 资金是否运行良好, 建设工程报建手续是否完善, 项目资金是否已经到位, 履约信用能力是否良好等问题, 把招投标前的准备工作做细、做实。第三, 高度重视投标活动, 承包方应认真研究《工程量清单》等招标文件, 确定总体工程量, 得出总体支出情况。并通过保证质量、综合调整、合理计价的方式, 最终定好投标价。要意识到低报价并非是决定中标的唯一渠道, 应注重工程质量。^[2]第四、注重中标后的磋商, 做好合同评审把关工作, 承包方中标后, 双方会就投标文件的内容展开磋商, 要尽量对工程项目的内容加以明确, 真实、清楚地以书面形式进行表述, 避免使用容易引起歧义的字句书写投标文件。

2 建设工程施工合同法律风险防范

建设工程施工合同, 是指发包人(建设单位、业主或总包单位)与承包人(施工单位)之间为完成商定的建设工程项目, 确定双方权利和义务的协议。它是工程项目履约的依据与基础。但在现实中, 合同中往往存在很大的风险需要我们去规避。

2.1 建设工程施工合同法律风险

*通讯作者: 唐爱军, 1977.07.07, 男, 汉, 江苏大丰, 工程师, 本科, 研究方向: 建设工程。

对于施工合同的法律风险,首先是合同无效的法律风险,常见施工合同无效有五种情形:①承包人无资质或超越资质等级;②无资质的实际施工人挂靠;③必须招标项目未招标或中标无效;④承包人非法转包;⑤违法分包。其次是合同内容约定不清导致的风险,常见的约定不明的情况有:①发包方故意设置有歧义或语句模糊的条款;②为施工单位行使权利设置苛刻条件;③举证责任条款。另外还包括的就是合同价款的风险。

2.2 建筑工程施工合同法律风险的防范

对于上述合同无效的风险防范,主要是加强对发包方主体资格的审查,审查该工程是否必须依法招标,审查其是否在本企业的资质范围之内,不得转包;对于上述合同约定不清,主要是签订合同填写专用条款时,一定要做到用词准确、条理清晰、字迹清楚、权利义务对等。对于上述合同价款问题,固定价格的约定应注意一定要约定风险范围,明确超出风险范围外的价款计价方法;可调价格的约定,要在专用条款内约定合同价款的调整方法;成本加酬金价格的约定,要在专用条款内明确约定成本的构成和酬金的计算方法。

3 建设工程施工阶段法律风险防范

建设工程施工阶段及合同的履约阶段。建设工程合同的履行,归根结底就是工期和质量,二者也是最容易产生风险的因素^[1]。

3.1 建筑工程施工阶段法律风险

首先要说工期风险,拖延工期的原因主要有:工地交付不合格,勘察不详细不准确,导致地基处理复杂,施工中频繁变更设计,业主资金短缺工程款不到位致使施工方怠工、停工,有些大型工程还可能出现几个施工单位之间衔接、配合不顺畅,而延误工期;其次是质量风险造成工程质问题的原因很多,一般包括设计缺陷引起的质量问题、施工作业本身的问题。

3.2 建筑工程施工阶段法律风险的防范

对于工期风险,如果是施工方以外的原因导致施工无法进行,应及时向有关关联方发函,提醒其采取相应措施以减轻停工带来的损失;如果是因发包方未按期支付工程款等原因而主动停工,则需事先邀请律师共同分析停工是否是一个有力的措施,研究停工时享有的权利,决定停工后应分别向承包商发函提出复工条件,向上游、下游单位发函做好解释工作;对于质量风险,施工方应以图纸执行人的身份审核图纸,并组要从施工合理性和安全性的角度指出设计缺陷^[4]。施工作业本身的问题经常发生在隐蔽工程,如果事后发现就明显滞后了,这就要求施工方应将已经完成的隐蔽工程及时交付验收,确保隐蔽工程质检无误再进行下道工序。施工方不能忽视施工组织方案,应当针对具体工程的特点量身定做施工组织设计方案。

4 建设工程结算阶段法律风险防范

4.1 建设工程结算阶段法律风险

建设工程结算风险主要有以下几点:存在施工企业未按照合同约定及时提交竣工结算报告及完整的竣工结算资料,导致竣工结算被拖延;施工企业提交的竣工结算资料不完整或存在瑕疵,造成工程竣工结算不能正常进行或建设单位以此为借口故意拖延结算;发包人未在约定的工程结算期间内及时审核或委托审价,导致工程结算被延误;发包人常常将审价与行政审计相混淆,并主张按行政审计结果确定工程价款,影响施工企业主张合法工程价款的权利^[5]

4.2 建设工程结算阶段法律风险的防范

对于以上风险,可采取以下措施进行防范:施工企业内部可分阶段做好结算工作,以便及时做好总决算;施工企业需要严格按照合同约定的日期向建设单位及时提交竣工结算报告及完整的竣工结算资料,并保存好签收记录和快递、挂号信凭证等资料;施工企业需要严格按照合同约定编制完整的竣工结算资料,并在内部建立对结算资料的检验制度。施工单位要落实专门人员,主动与发包人和审价单位进行沟通、核对,适时发出加快结算的催告函,收集相关证据材料,做好相关法律分析,必要时启动仲裁或诉讼程序。

5 结语

对于建设工程的法律风险防范实质上是一个非常复杂及专业的问题,需要从招投标阶段开始,到定标后的合同签

订及合同管理，再到施工阶段的管控以及工程的竣工验收及结算进行全过程管控，全面提升管理水平，才能将风险规避在萌芽之中。

参考文献：

- [1]刘振发.电力营销工作的法律风险与防范探讨[J].山东工业技术,2017(23):250.
- [2]宋常青.电力企业管理中的法律风险以及合同管理对策分析[J].法制与社会,2013(03):18-19.
- [3]郑欣.电力企业制度变迁与非法律风险防御机制.西南财经大学.2011(6).
- [4]李伟.工程建设施工合同法律风险防范研究[J].法制博览,2019(13):166-167.
- [5]李祥.建设工程施工合同法律风险防范[J].中小企业管理与科技(下旬刊),2019(01):116-117.