

工程招标代理过程中合同条款风险规避与优化研究

张祎奇

新疆建通工程管理有限公司 新疆 乌鲁木齐 830000

摘要: 在当前我国工程建设市场日益规范化、法治化的背景下,工程招标代理作为连接建设单位与施工单位的重要桥梁,在保障项目顺利实施、控制投资成本、防范法律风险等方面发挥着关键作用。然而,在实际操作中,由于合同条款设计不严谨、权责界定不清、风险分配失衡等问题,常常引发履约纠纷,甚至导致项目延期、成本超支乃至停工烂尾。本文聚焦于工程招标代理过程中的合同条款,系统分析其潜在风险类型及成因,并提出基于全过程风险管理理念的合同条款优化路径。研究表明,通过强化招标文件与合同的一致性、完善风险分配机制、引入动态调整条款、提升代理机构专业能力等策略,可有效规避合同履行阶段的法律与经济风险,实现工程建设各方利益的合理平衡与项目目标的高效达成。

关键词: 工程招标代理; 建筑合同; 合同条款; 风险规避; 条款优化

引言

随着我国基础设施建设和城市化进程的持续推进,建筑市场规模持续扩大,工程项目的复杂性和不确定性显著增加。在此背景下,工程招标代理制度作为《中华人民共和国招标投标法》确立的重要制度安排,已成为规范建筑市场秩序、提高资源配置效率的关键环节。招标代理机构受建设单位委托,负责编制招标文件、组织评标、协助签订合同等核心工作,其专业水平直接影响到后续合同的可执行性与项目整体风险控制效果。建筑合同作为工程项目实施的法律基础,其条款内容直接决定了各方的权利义务、风险分担机制及争议解决方式。然而,在实践中,部分招标代理机构过于关注程序合规性,忽视了合同条款的实质性风险防控功能,导致合同文本存在模糊、矛盾或显失公平等问题。一旦进入履约阶段,极易引发索赔、变更、工期延误等纠纷,不仅损害各方利益,也影响社会资源的有效配置。因此,深入研究工程招标代理过程中建筑合同条款的风险识别、规避与优化策略,具有重要的理论价值与现实意义。

1 工程招标代理在建筑合同形成中的角色定位

1.1 法定职责与专业职能

根据《招标投标法》及其实施条例,招标代理机构的主要职责包括编制资格预审文件和招标文件、组织开标评标、协助签订合同等。其中,招标文件是合同成立的基础,其技术标准、商务条件、评标办法等内容将直接转化为合同条款。因此,招标代理机构实质上承担着“合同初稿起草者”与“风险前置过滤器”的双重角色。这一双重身份要求代理机构不仅要确保程序合法合规,更需具备对合同实质内容的专业把控能力。尤其是在当

前强调“优质优价”而非单纯“低价中标”的政策导向下,代理机构对合同条款的风险预判与平衡设计能力,已成为衡量其服务水平的核心指标。

1.2 合同条款形成的逻辑链条

在典型的建设工程项目中,合同条款的形成遵循“建设单位需求→招标文件编制→投标人响应→评标定标→合同签订”的逻辑链条。招标代理机构处于该链条的核心节点,其对建设单位意图的理解深度、对行业惯例的掌握程度、对法律法规的熟悉水平,直接决定了合同条款的科学性与可操作性。若代理机构仅机械转述业主指令,缺乏独立专业判断,则易导致合同条款脱离工程实际,埋下履约隐患^[1]。反之,若能主动介入前期策划,协助业主厘清真实需求,并将其转化为清晰、可执行的合同语言,则可显著提升合同质量,降低后期争议概率。

1.3 风险传导机制

若招标文件中的合同条款存在缺陷,例如付款条件苛刻、变更程序缺失、违约责任不对等等,则无论中标单位资质如何优秀,均难以避免履约阶段的风险爆发。这种“前端设计缺陷—后端履约失控”的风险传导机制,凸显了招标代理阶段合同条款优化的极端重要性。事实上,大量工程纠纷的根源并非施工过程中的技术失误,而是源于合同文本本身的结构缺陷。因此,将风险管理关口前移至招标代理环节,不仅是对建设单位负责,更是对整个工程建设生态的负责任态度。

2 建筑合同条款的主要风险类型及成因分析

2.1 条款模糊与歧义风险

此类风险源于合同语言表述不清、术语定义不明或条款之间逻辑冲突。例如,“不可抗力”未明确定义范围,

“合理工期”缺乏量化标准,“重大设计变更”无具体判定依据等。此类条款在争议发生时易被各方作有利于自身的解释,导致仲裁或诉讼成本高昂。究其成因,一方面在于部分招标代理人员法律素养不足,对合同语言的严谨性缺乏敏感;另一方面则表现为过度依赖模板化文本,未能结合具体项目特点进行定制化设计。尤其在中小型项目中,代理机构常为节省时间直接套用旧版合同范本,忽视了项目所在地法规、地质条件、气候特征等变量对条款适用性的影响,从而埋下理解分歧的种子。

2.2 风险分配失衡风险

传统“低价中标”导向下,部分建设单位通过招标文件将本应由自身承担的风险不合理地转移给承包商,例如地质条件不明、政策变动、业主供材延迟等,导致合同显失公平。承包商为中标被迫接受不利条款,履约中则通过索赔、停工等方式反制,形成恶性循环。这种风险分配失衡的深层原因,既包括建设单位风险意识薄弱,误以为“风险转嫁即风险消除”,也反映出招标代理机构在强势业主面前缺乏独立专业立场,未能有效履行风险提示与平衡建议职责。此外,在建筑市场供需失衡的“买方市场”环境下,承包商议价能力弱,进一步加剧了风险向施工方单向集中的趋势。

2.3 变更与索赔机制缺失风险

工程项目的动态性决定了变更是常态。但部分合同未设置清晰的变更确认流程、计价原则或索赔时效,导致变更事项久拖不决,费用与工期无法及时调整,最终演变为重大争议。这一问题的产生,往往源于对工程实施复杂性认识不足,认为“合同一经签订就应严格执行”,忽视了施工过程中不可避免的外部环境变化与技术调整需求^[2]。同时,国内部分合同范本更新滞后,未能充分吸收FIDIC等国际先进合同体系中关于变更管理的成熟经验,使得代理机构在条款设计时缺乏有效参照。结果是,当实际发生变更时,各方陷入“无章可循”的困境,协商成本陡增。

2.4 支付与结算条款风险

支付与结算条款风险集中体现为付款节点设置不合理、结算方式模糊、质保金返还条件苛刻等问题。例如,预付款比例过低导致承包商启动资金紧张,进度款审核周期过长影响现金流,或“按实结算”缺乏操作细则引发结算争议。这些条款虽看似属于财务安排,实则深刻影响施工组织与履约稳定性。其成因主要在于建设单位过度强调资金安全,片面追求“晚付少付”,而招标代理机构又因财务知识欠缺,未能从项目全周期资金流角度提出优化建议。事实上,合理的支付安排不仅能保障承

包商正常运营,还能提升其履约积极性,最终有利于项目整体目标的实现。

2.5 争议解决机制缺陷风险

部分合同约定争议解决方式单一,如仅限诉讼,或管辖法院/仲裁机构选择不当,导致争议解决效率低下、成本高昂。此外,缺乏调解、专家裁决等多元化纠纷解决机制,也不利于快速化解矛盾。这类缺陷反映出合同制定者对争议解决路径的系统性思考不足,往往将争议视为“异常事件”而非“可预见情形”。在快节奏的工程建设中,拖延数月甚至数年的诉讼程序可能直接导致项目停滞。因此,构建高效、灵活、低成本的争议解决机制,应成为合同条款设计的重要组成部分。

3 招标代理过程中合同条款风险规避的关键路径

3.1 强化招标文件与合同的一致性管理

招标代理机构应确保招标文件中的合同条款草案与最终签订的合同文本高度一致。任何在定标后对合同条款的实质性修改,均应视为对招标结果的变更,需依法重新履行相关程序。实践中,部分建设单位习惯在中标后与承包商就价格、工期等核心条款进行“二次谈判”,这不仅违反招投标法精神,也破坏了公平竞争秩序。为此,建议推行“合同条款锁定机制”,即在评标结束后、中标通知书发出前,由建设单位、代理机构与中标候选人就合同条款进行澄清确认,形成书面纪要并作为合同附件。此举既能防止“中标后变卦”,又能增强各方对合同的认同感与执行力。

3.2 构建科学合理的风险分配框架

依据“风险由最能控制该风险的一方承担”这一基本原则,合理划分风险责任是合同条款优化的核心。例如,征地拆迁延误、行政审批延迟、指定分包商违约、不可预见的地下障碍物等应由业主承担;施工组织不当、材料采购失误、安全管理疏漏等则属承包商责任范畴;而对于物价波动、极端天气等共担风险,则可通过价格调整公式或保险机制进行分摊^[3]。招标代理机构应在合同中明确列出风险清单,并配套相应的补偿或免责机制,使风险分配透明化、制度化。这种基于控制力与收益匹配的风险分配逻辑,有助于建立长期稳定的契约关系,减少机会主义行为。

3.3 完善工程变更与索赔管理条款

鉴于工程变更的普遍性,合同中必须设立专门章节对变更与索赔进行系统规定。这包括明确变更的提出主体与审批流程、变更估价原则(如优先采用投标单价,其次参考类似项目单价,最后采用成本加合理利润)、索赔的时限要求(如事件发生后14日内提交意向通知,28

日内提交详细报告),以及逾期未答复的默认处理规则(如视为认可)。可借鉴FIDIC红皮书中的“工程师决定”机制,赋予监理或第三方专业机构初步裁决权,从而在正式仲裁前形成缓冲地带,提高争议处理效率。通过制度化、程序化的变更管理,可将不确定性纳入可控轨道,避免“一事一议”带来的随意性与对抗性。

3.4 优化支付与结算机制

合理的支付安排是保障项目顺利推进的血液系统。建议在合同中合理设置预付款比例(通常不低于合同价的10%),明确进度款支付周期(如按月申报,14日内完成审核支付),并引入过程结算制度,将竣工结算压力分散至施工各阶段。对于质保金,可鼓励采用银行保函替代现金形式,既保障工程质量责任,又减轻承包商资金占用。这些措施看似增加了业主的短期支出压力,实则通过稳定承包商现金流,降低了其融资成本与违约风险,最终实现双赢。招标代理机构应主动向建设单位阐释这一逻辑,推动支付条款从“防御型”向“合作型”转变。

3.5 健全争议多元化解决机制

在合同中约定“协商—调解—仲裁/诉讼”的阶梯式争议解决路径,是应对复杂工程纠纷的有效策略。首先鼓励双方友好协商;协商不成时,可提交行业调解组织或专家委员会进行前置调解;仍无法解决的,再进入仲裁或诉讼程序。同时,应明确仲裁机构(如中国国际经济贸易仲裁委员会)或管辖法院(项目所在地),避免因管辖权争议延长解决周期^[4]。多元化机制的优势在于灵活性强、成本低、保密性好,尤其适合处理技术性强、关系复杂的工程争议。招标代理机构在拟定合同时,应充分考虑项目特点与各方偏好,量身定制争议解决方案。

4 案例分析:某商业综合体项目合同条款优化实践

某市一商业综合体项目(建筑面积20万m²,总投资15亿元),原招标文件采用固定总价合同,且未设置材料价格调差机制。招标代理机构在审查中发现,钢材、混凝土等主材价格波动剧烈,地下室开挖可能遭遇不明溶洞,且业主拟后期增加智能化系统。若维持原合同模式,

承包商将面临巨大成本压力,极可能在施工中提出高额索赔或消极履约。经与建设单位深入沟通,代理机构建议将合同模式调整为“固定单价+可调总价”,并引入主材价格指数调差公式(以当地造价信息为基准);同时增设“不可预见地质条件”条款,约定额外费用由业主承担;对于后期新增工程,则明确采用“成本加酬金”计价原则。优化后的合同在履约过程中有效避免了因材料涨价引发的停工索赔,地质问题也得以快速处理,项目按期交付。该案例表明,专业化的合同条款优化不仅能规避风险,更能创造价值,是招标代理从“事务性服务”迈向“战略性顾问”的关键一步。

5 结语

工程招标代理不仅是程序性服务,更是项目风险管理的前端关口。建筑合同条款的质量,直接关系到工程项目的成败。本文研究表明,通过系统识别合同条款中的模糊性、风险分配失衡、变更机制缺失等核心风险,招标代理机构可在合同拟定阶段采取一致性管理、科学分险、机制完善等策略,实现风险的有效规避与条款的持续优化。未来,随着《民法典》合同编的深入实施、工程总承包(EPC)模式的推广以及数字化技术的应用,建筑合同管理将面临更高要求。招标代理机构必须主动转型升级,强化专业能力,从“程序合规”走向“价值创造”,真正成为建设单位值得信赖的风险管理伙伴,为我国建筑业高质量发展提供坚实保障。

参考文献

- [1]沈雄.新形势下工程招标投标与合同管理策略[J].工程技术研究,2024,9(22):128-130.
- [2]李世松,徐胜朋,黄卓煜.招标项目中的合同审核要点——招标人/招标代理机构如何审核合同模板及正式合同[J].招标采购管理,2025,(06):64-67.
- [3]樊洋洋.建筑工程招标投标中合同管理途径探索[J].中国招标,2025,(04):113-115.
- [4]郑青岚.建筑工程招标投标与合同管理途径探究[J].居舍,2021,(27):159-160.