

第13章 项目合同管理

项目采购管理过程围绕合同进行，采购管理过程所涉及的各种活动构成了合同生命周期。通过对合同生命周期进行积极管理，并仔细斟酌合同条款和条件的措词，就可以回避或减轻某些可识别的项目风险，或将它们转移给对方。签订产品或服务合同，是分配风险管理责任或分担潜在风险的一种方法。在复杂项目中，可能需要同时或先后管理多个合同或分包合同。在这种情况下，单项合同的生命周期可在项目生命周期中的任何阶段结束。

13.1 合同管理相关基础概念

在了解合同管理的相关知识之前，有必要对合同的相关概念有初步的认识，本节将介绍合同的类型与内容，其他相关概念以及规范请参看26.1节合同法。

13.1.1 合同的类型

买方与卖方的风险分担由合同类型决定。一般情况下，人们比较喜欢固定总价合同，大多数组织都鼓励甚至经常要求使用固定总价合同。但是，在有些情况下，其他某种合同类型可能对项目更加有利。如果拟采用非总价类型的合同，项目团队就必须说明使用该种合同的合理性。通常所选择的合同类型以及具体的合同条款和条件，决定着合同双方各自承担的风险水平。

1. 按项目范围划分

以项目的范围为标准划分，可以分为项目总承包合同、项目单项承包合同和项目分包合同三类。

1) 项目总承包合同

买方将项目的全过程作为一个整体发包给同一个卖方的合同。需要特别注意的是，总承包合同要求只与同一个卖方订立承包合同，但并不意味着只订立一个总合同。可以采用订立一个总合同的形式，也可以采用订立若干个合同的形式。例如，在一个典型的IT项目中，买方与同一个卖方分别就项目的咨询论证、方案设计、硬件建设、软件开发、实施及运行维护等订立不同的合同。采用总承包合同的方式一般适用于经验丰富、技术实力雄厚且组织管理协调能力强的卖方，这样有利于发挥卖方的专业优势，保证项目的质量和进度，提高投资效益。采用这种方式，买方只需与一个卖方沟通，容易管理与协调。

2) 项目单项承包合同

一个卖方只承包项目中的某一项或某几项内容，买方分别与不同的卖方订立项目单项承包合同。采用项目单项承包合同的方式有利于吸引更多的卖方参与投标竞争，使买方可以选择在某一单项上实力强的卖方。同时也有利于卖方专注于自身经验丰富且技术实力雄厚的部分的建设，但这种方式对于买方的组织管理协调能力提出了较高的要求。

3) 项目分包合同

经合同约定和买方认可，卖方将其承包项目的某一部分或某几部分项目（非项目的主体结构）再发包给具有相应资质条件的分包方，与分包方订立的合同称为项目分包合同。

需要说明的是，订立项目分包合同必须同时满足5个条件，即P：

- 经过买方认可。
- 分包的部分必须是项目非主体工作。
- 只能分包部分项目，而不能转包整个项目。
- 分包方必须具备相应的资质条件。
- 分包方不能再次分包。

分包合同涉及到两种合同关系，即买方与卖方的承包合同关系，以及卖方与分包方的分包合同关系。卖方在原承包合同范围内向买方负责，而分包方与卖方在分包合同范围内向买方承担连带责任。如果分包的项目出现问题，买方既可以要求卖方承担责任，也可以直接要求分包方承担责任。

2. 按项目付款方式划分

• 以项目付款方式为标准进行划分，通常可将合同分为两大类，即总价和成本补偿类。还有第三种常用合同类型，即混合型的工料合同。在项目实践中，合并使用两种甚至更多合同类型进行单次采购的情况也不罕见。

3. 总价合同

总价合同（Fixed-Price Contract）为既定产品或服务的采购设定一个总价。总价合同也可以为达到或超过项目目标（例如，进度交付日期、成本和技术绩效，或其他可量化、可测量的目标）而规定财务奖励条款。卖方必须依法履行总价合同，否则，就要承担相应的违约赔偿责任。采用总价合同，买方必须准确定义要采购的产品或服务。虽然允许范围变更，但范围变更通常会导致合同价格提高。从付款的类型上来划分，总价合同又可以分为固定总价合同、总价加激励费用合同、总价加经济价格调整合同和订购单。

1) 固定总价合同

固定总价合同 Firm Fixed Price, FFP)是最常用的合同类型。大多数买方都喜欢这种合同，因为采购的价格在一开始就被确定，并且不允许改变（除非工作范围发生变更）。因合同履行不好而导致的任何成本增加都由卖方承担。

2) 总价加激励费用合同

总价加激励费用合同 Fixed Price Incentive Fee, FPIF)为买方和卖方都提供了一定的灵活性，它允许有一定的绩效偏差，并对实现既定目标给予财务奖励。奖励的计算方法可以有多种，但都与卖方的成本、进度或技术绩效有关。例如，规定目标工期以及提前完工的奖金。绩效目标一开始就要制定好，而最终的合同价格要待全部工作结束后根据卖方绩效加以确定。

在FPIF合同中，要设置一个价格上限（最高限价、天花板价格），卖方必须完成工作并且要承担高于上限的全部成本，也就是说，买方付款的总数不得超过最高限价。例如，表13-1是一个总价加激励费用合同的示例。

表13-1 总价加激励费用合同的示例（金额的单位：万元）

	合同内容	实际执行情况		说 明
		A 项目	B 项目	
目标成本	10	8	13	假设买方和卖方对目标成本、目标费用、分摊比例和价格上限已达成一致
目标费用	1	1	0	
分摊比例	60: 40	0. 8	0	如果实际的花费比目标成本低，买方支付目标费用和激励费用（假设约定为目标成本和实际花费差价的40%）
价格上限	12		12	买方能支付的最高限价
实际支付		9. 8	12	买方实际支付的款项
实际利润		1. 8	-1	卖方有可能亏本，例如，B项目

3) 总价加经济价格调整合同

如果卖方履约要跨越相当长的周期（数年），就应该使用总价加经济价格调整合同(Fixed Price with Economic Price Adjustment, FP-EPA)。如果买方和卖方之间要维持多种长期关系，也可以采用这种合同类型。它是一种特殊的总价合同，允许根据条件变化（例如，通货膨胀、某些特殊商品的成本增加或降低等），以事先确定的方式对合同价格进行最终调整。

FP-EPA合同可以保护买方和卖方免受外界不可控情况的影响，FP-EPA合同条款必须规定用于准确调整最终价格的、可靠的财务指数。

4) 订购单

在实际工作中，还有另外一种形式的总价合同，那就是订购单。当非大量采购标准化产品时，通常可以由买方直接填写卖方提供的订购单，卖方照此供货。由于订购单通常不需要谈判，所以又称为单边合同。

4. 成本补偿合同

成本补偿合同 (Cost-Reimbursable Contract)向卖方支付为完成工作而发生的全部合

法实际成本（可报销成本），外加一笔费用作为卖方的利润。成本补偿合同也可作为卖方超过或低于预定目标而规定财务奖励条款。

成本补偿合同以卖方从事项目工作的实际成本作为付款的基础，即成本实报实销。在这种合同下，买方的成本风险最大。这种合同适用于买方仅知道要一个什么产品但不知道具体工作范围的情况，也就是工作范围很不清楚的项目。当然，成本补偿合同也适用于买方特别信得过的卖方，想要与卖方全面合作的情况。

1) 成本加固定费用合同

成本加固定费用合同（Cost Plus Fixed Fee, CPFF）为卖方报销履行合同工作所发生的一切合法成本（即成本实报实销），并向卖方支付一笔固定费用作为利润，该费用以项目初始估算成本（目标成本）的某一百分比计算。费用只能针对已完成的工作来支付，并且不因卖方的绩效而变化。除非项目范围发生变更，费用金额维持不变。这是最常用的成本补偿合同，对卖方有一定的制约作用。例如，表13-2是一个成本加固定费用合同的示例。

表13-2 成本加固定费用合同的示例（金额的单位：万元）

	合同内容	实际执行情况		说 明
		A项目	B项目	
目标成本	10	8	13	假设买方和卖方对目标成本和固定费用已达成一致
固定费用	1	1	1	固定费用为估算成本的10%
总价	11			
实际支付		9	14	买方实际支付的款项
实际利润		1	1	卖方总是有正的利润

2) 成本加激励费用合同

成本加激励费用合同（Cost Plus Incentive Fee, CPIF）为卖方报销履行合同工作所发生的一切合法成本（即成本实报实销），并在卖方达到合同规定的绩效目标时，向卖方支付预先确定的激励费用。

在CPIF合同下，如果卖方的实际成本低于目标成本，节余部分由双方按一定比例分成（例如，按照80/20的比例分享，即买方80%，卖方20%）；如果卖方的实际成本高于目标成本，超过目标成本的部分由双方按比例分担（例如，基于卖方的实际成本，按照20/80的比例分担，即买方20%，卖方80%）。

在CPIF合同下，如果实际成本大于目标成本，卖方可以得到的付款总数为“目标成本+目标费用+买方应负担的成本超支”；如果实际成本小于目标成本，则卖方可以得到的付款总数为“目标成本+目标费用-买方应享受的成本节约”。例如，表13-3是一个成本加激励费用合同的示例。

表13-3成本加激励费用合同的示例（金额的单位：万元）

	合同内容	实际执行情况		说 明
		A项目	B项目	
目标成本	10	8	13	假设买方和卖方对目标成本、目标费用和分摊比例已达成一致
目标费用	1	1	1	
分摊比例	60: 40	0. 8	-1. 2	
实际支付		9. 8	12. 8	买方实际支付的款项
实际利润		1. 8	-0. 2	卖方有可能亏本，例如，B项目

3)成本加奖励费用合同

成本加奖励费用合同（CostPriceAwardFee，CPAF）为卖方报销履行合同工作所发生的一切合法成本（即成本实报实销），买方再凭自己的主观感觉给卖方支付一笔利润，完全由买方根据自己对卖方绩效的主观判断来决定奖励费用，并且卖方通常无权申诉。

5. 工料合同

工料合同（Time and Material，T&M）是指按项目工作所花费的实际工时数和材料数，按事先确定的单位工时费用标准和单位材料费用标准进行付款。这类合同适用于工作性质清楚，工作范围比较明确，但具体的工作量无法确定的项目。在这种合同下，买方承担中等程度的成本风险，即承担工作量变动的风险；而卖方则承担单价风险。因此，工料合同在金额小、工期短、不复杂的项目上可以有效使用，但在金额大、工期长的复杂项目上不适用。

工料合同是兼具成本补偿合同和总价合同的某些特点的混合型合同。在不能很快编写出准确工作说明书的情况下，经常使用工料合同来增加人员、聘请专家以及寻求其他外部支持。这类合同与成本补偿合同的相似之处在于，它们都是开口合同，合同价因成本增加而变化。在授予合同时，买方可能并未确定合同的总价值和采购的准确数量。因此，如同成本补偿合同，工料合同的合同价值可以增加。

很多组织会在工料合同中规定最高价格和时间限制，以防止成本无限增加。另一方面，由于合同中确定了一些参数，工料合同又与固定单价合同相似。当买卖双方就特定资源类别的价格（例如，高级工程师的小时费率或某种材料的单位费率）取得一致意见时，买方和卖方就预先设定了单位人力或材料费率（包含卖方利润）。

6. 合同类型的选择

在项目工作中，要根据项目的实际情况和外界条件的约束来选择合同类型。一般情况下，可以按下列经验来进行选择：

- 如果工作范围很明确，且项目的设计已具备详细的细节，则使用总价合同。
- 如果工作性质清楚，但范围不是很清楚，而且工作不复杂，又需要快速签订合同，则使用工料合同。
- 如果工作范围尚不清楚，则使用成本补偿合同。

- 如果双方分担风险，则使用工料合同；如果买方承担成本风险，则使用成本补偿合同；如果卖方承担成本风险，则使用总价合同。
- 如果是购买标准产品，且数量不大，则使用单边合同。

13.1.2 合同的内容

一般情况下，项目合同的具体条款由当事人各方自行约定。总的来说，应包括以下各项。

- (1) 项目名称。
- (2) 标的的内容和范围：明确双方的权利与义务，这是合同的主要内容。其中的权利与义务应对等，从而体现合同的公平原则，而不应偏向其中的任何一方。
- (3) 项目的质量要求：通常情况下采用技术指标限定等各种方式来描述项目的整体质量标准和各部分质量标准，它是判断整个项目成败的重要依据。
- (4) 项目的计划、进度、地点、地域和方式。
- (5) 项目建设过程中的各种期限：明确卖方提交有关基础资料（例如，文档、源代码等）的期限、项目的里程碑时间，以及项目的验收时间等重要期限。需要特别注意的是，在项目执行过程中，如果出现里程碑的延误和不合格时，买方有权停止卖方的开发，转向其他卖方。
- (6) 技术情报和资料的保密：明确约定双方都不得向第三方泄漏对方的业务和技术上的秘密，包括买方业务上的机密（例如，商业运营方式和客户信息等），以及卖方的技术机密。为了提高保密意识，实现自我保护，双方可以另行订立一个保密合同，具体规定保密的内容和保密的期限等。
- (7) 风险责任的承担：明确项目的风险承担方式，是由买方承担，还是由卖方承担，或者双方按比例分担。
- (8) 技术成果的归属：项目中产品的知识产权和所有权不同。一般来说，买方支付开发费用之后，产品的所有权将转给买方，但产品的知识产权仍然属于卖方。如果要将产品的知识产权也转给买方（或双方共同拥有），则应在合同中明确相关条款。
- (9) 验收的标准和方法：质量验收标准是一个关键的指标，如果双方的验收标准不一致，就会在产品验收时产生争议与纠纷。在某些情况下，卖方为了获得项目也可能将产品的功能过分夸大，使得买方对产品功能的预期过高。另外，买方对产品功能的预期可能会随着自己对产品的熟悉而提高标准。为避免此类情况的发生，清晰地规定质量验收标准是必须的，而且对双方都是有益的。
- (10) 价款、报酬（或使用费）及其支付方式：价款即买方为项目建设投入的资金情况，分为总体费用和分项费用，报酬即付给卖方的酬金。建议分期支付价款和报酬，即以某一阶段的里程碑为标志，按一定比例支付。这样，双方对项目每个阶段的实施范围，以及验收的标准进行细化，使之具有可操作性和可度量性，有利于提高项目建设的

质量。同时也能充分调动卖方的积极性，并有效地保护买方的合法权益。

(11) 违约金或者损失赔偿的计算方法：合同当事人双方应当根据有关规定约定双方的违约责任，以及赔偿金的计算方法和赔偿方式。对于采用分期付款方式的项目，可以明确约定每个阶段达不到验收要求所实行的违约处罚措施。

(12) 解决争议的方法：该条款中应尽可能地明确在出现争议与纠纷时采取何种方式来协商解决（Negotiated Settlement）。

(13) 名词术语解释：该条款主要对合同中出现的专用名词术语进行解释说明。

项目合同经当事人各方约定，还可以包括相关文档资料、项目变更的约定，以及相关技术支持服务的条款等内容作为上述基本条款的补充，也可以用附件的形式单独列出。

(1) 相关文档资料：包括与履行合同有关的技术背景资料、可行性报告、技术评价报告、项目任务书、项目管理计划、相关技术标准和规范等文件等。

(2) 项目变更的约定：项目变更的范围包括资金、需求、期限及合同等的变更，该条款应明确每一种变更发生时通过何种方式处理，以减少产生争议和纠纷的可能性。

(3) 技术支持服务：该条款应明确由于卖方产品质量所造成的技术性问题的解决方式和是否收费等事宜。如果没有这个条款规定，就视为卖方所有的售后服务都要另行收费。

13.2 合同管理过程

合同管理包括：合同签订管理、合同履行管理、合同变更管理、合同档案管理、合同违约索赔管理。

13.2.1 合同的签订管理

在合同签订之前，应当做好以下几项工作。

- 首先，应当做好市场调查。主要了解产品的技术发展状况，市场供需情况和市场价格等。
- 其次，应当进行潜在合作伙伴或者竞争对手的资信调查，准确把握对方的真实意图，正确评判竞争的激烈程度。
- 最后，了解相关环境，做出正确的风险分析判断。

合同谈判的结果决定了合同条文的具体内容。因此，必须重视签订合同之前的谈判工作。

为了使合同的签约各方对合同有一致理解，要加强从谈判到产品验收的项目全生命周期管理。否则项目的每一个阶段，项目的各方都可能对合同产生歧义，例如，谈判前对需求或对同一词有不同的理解就会造成相关各方的歧义。而谈判中、合同签订、合同执行、验收及售后服务也都可能产生歧义。

为了使签约各方对合同有一致理解，建议如下。

(1) 使用国家或行业标准的合同格式。

(2) 避免因条款的不完备或歧义而引起合同纠纷，卖方应认真审阅买方拟订的合同条款。除了法律的强制性规定外，其他合同条款都应与买方在充分协商并达成一致的基础上进行约定。谈判取得一定成果未必意味着双方理解一致，名词术语不同，语言、文化等方面的差异，都可能引起某些误会。因此，在达成交易和签订合同前，有必要使双方进一步对他们所同意的条款有一致的认识。对合同标的的描述务必要达到准确、简练、清晰的标准要求，切忌含混不清。例如：

对合同标的为设备买卖的，一定要写明设备的名称、品牌、计量单位和价格，切忌只写“购买计算机一台”之类的描述。

对合同标的是提供服务的，一定要写明服务的质量、标准或效果要求等，切忌只写“按照行业的通常标准提供服务或达到行业通常的服务标准要求等”之类的描述。

总之，对容易出现歧义的术语等合同相关内容，需在合同的名词术语解释部分解释清楚，应用相关方都理解的语言解释清楚。

(3) 对合同中质量条款应具体写清规格、型号、适用的标准等，避免合同订立后因适用标准是采用国际、国家、地方、行业还是其他标准等问题产生纠纷。

(4) 对于合同中需要变更、转让、解除等内容也应详细说明。

(5) 如果合同有附件，对于附件的内容也应精心准备，并注意保持与主合同一致，不要相互之间产生矛盾。

(6) 对于既有投标书，又有正式合同书、附件等包含多项内容的合同，要在条款中列明适用顺序。

(7) 为避免合同纠纷，保证合同订立的合法性、有效性，当事人可以将签订的合同到公证机关进行公证。

(8) 避免方案变更导致工程变更，从而引发新的误解。

(9) 注意合同内容的前后一致性。

13.2.2 合同的履行管理

合同的履行管理包括对合同的履行情况进行跟踪管理，主要指对合同当事人按合同规定履行应尽的义务和应尽的职责进行检查，及时、合理地处理和解决合同履行过程中出现的问题，包括合同争议、合同违约和合同索赔等事宜。

合同当事人之间无法就某一事项协商达成一致意见，该事项就成为一个争议事项。解决争议的方法主要有替代争议解决方法（包括调解、仲裁等）和诉讼。替代争议解决方法由双方共同聘请的第三方提出解决方案；诉讼是向执法机关提出控告、申诉，要求评判曲直是非。按照惯例，这两种解决方法通常是相互排斥的，即如果约定了仲裁且约定了仲裁裁决的终局性，就不能向法院诉讼。仲裁是当事人自愿约定的，通常也会约定

仲裁裁决具有终局的约束力。

在解决合同争议的方法中，其优先顺序为谈判（协商）、调解、仲裁、诉讼。

13.2.3 合同的变更管理

项目的建设过程中难免出现一些不可预见的事项，包括要求修改或变更合同条款的情况，例如，改变系统的功能、开发进度、成本支付及双方各自承担的责任等。一般在合同订立之后，引起项目范围、合同有关各方权利责任关系变化的事件，均可以看作是合同变更。合同变更指由于一定的法律事实而改变合同的内容的法律行为，其一般特征如下。

- 项目合同的双方当事人必须协商一致。
- 改变了合同的内容。
- 变更的法律后果是将产生新的债权和债务关系。

一般具备以下条件才可以变更合同：

- 双方当事人协商，并且不因此而损坏国家和社会利益。
- 由于不可抗力导致合同义务不能执行。
- 由于另一方在合同约定的期限内没有履行合同，并且在被允许的推迟履行期限内仍未履行。

项目合同的变更给另一方当事方造成损失的，除依法可以免责的以外，应由责任方负责赔偿。当事人一方要求修改合同时，应当首先向另一方用书面的形式提出。另一方当事人在接到有关变更项目合同的申请后，应及时做出书面答复。如果同意变更，即表明合同的变更发生法律效力。变更项目合同的申请与答复必须在合同有效期内，或者在法律规定的期限内。

13.2.4 合同的档案管理

合同档案管理（文本管理）是整个合同管理的基础。它作为项目管理的组成部分，是被统一整合为一体的一套具体的过程、相关的控制职能和自动化工具。项目管理团队使用合同档案管理系统对合同文件和记录进行管理。该系统用于维持合同文件和通信往来的索引记录，并协助相关的检索和归档，合同文本是合同内容的载体。合同档案管理还包括正本和副本管理、合同文件格式等内容。在文本格式上，为了限制执行人员随意修改合同，一般要求采用电脑打印文本，手写的旁注和修改等不具有法律效力。

13.2.5 合同违约索赔管理

合同违约是指信息系统项目合同当事人一方或双方不履行或不适当履行合同义务，应承担因此给对方造成的经济损失的赔偿责任。关于合同违约责任详细描述请参看26.1.6节。

合同索赔是项目中常见的一项合同管理的内容，同时也是规范合同行为的一种约束力和保障措施。在项目合同管理中，索赔管理是一个难点，本节将分三个方面对该主题进行详细介绍。

1. 索赔的概念与分类

合同索赔是指在项目合同的履行过程中，由于当事人一方未能履行合同所规定的义务而导致另一方遭受损失时，受损失方向过失方提出赔偿的权利要求。

在实际的工作中，既可能出现买方向卖方索赔的情况，也可能出现卖方向买方索赔的情况。在有的参考资料中，将卖方向买方的索赔称为合同索赔，而将买方向卖方的索赔称为合同反索赔。在本节中，索赔和反索赔统称为合同索赔。

索赔可以从不同的角度、按不同的标准进行以下分类，常见的分类方式有按索赔的目的分类，按索赔的依据分类，按索赔的业务性质分类和按索赔的处理方式分类等。

1) 按索赔的目的分类

按索赔的目的分类，可分为工期索赔和费用索赔。工期索赔就是要求买方延长项目工期，使原规定的完工日期顺延，从而避免违约金的发生；费用索赔就是要求买方（或卖方）补偿费用损失，进而调整合同价款。

2) 按索赔的依据分类

按索赔的依据分类，可分为合同规定的索赔、非合同规定的索赔。合同规定的索赔是指索赔涉及的内容在合同文件中能够找到依据，买方（或卖方）可以据此提出索赔要求。这种索赔不太容易发生争议；非合同规定的索赔是指索赔涉及的内容在合同文件中没有专门的文字叙述，但可以根据该合同某些条款的含义，推论出一定的索赔权。

3) 按索赔的业务性质分类

按索赔的业务性质分类，可分为工程索赔和商务索赔。工程索赔是指涉及项目执行过程中的施工条件、技术、范围等变化引起的索赔，一般发生频率高，索赔费用大；商务索赔是指在项目执行过程中的设备采购、运输、保管等方面引起的索赔事项。

4) 按索赔的处理方式分类

按索赔的处理方式分类，可分为单项索赔和总索赔。单项索赔就是采取一事一索赔的方式，即按每一件索赔事项发生后，报送索赔通知书，编报索赔报告，要求单项解决支付，不与其他索赔事项混在一起；总索赔又称为综合索赔或一揽子索赔，即对整个项目中所发生的数起索赔事项，综合在一起进行索赔。

2. 索赔的起因和原则

合同索赔的重要前提条件是合同一方或双方存在违约行为和事实，并且由此造成了损失，责任应由对方承担。对提出的合同索赔，凡属于客观原因造成的延期、属于买方也无法预见到的情况，例如，特殊反常天气达到合同中特殊反常天气的约定条件，卖方可能得到延长工期，但得不到费用补偿。对于属于买方的原因造成拖延工期，不仅应给卖方延长工期，还应给予费用补偿。

通常情况下,合同索赔的起因主要包括以下两个方面。

(1) 索赔事件造成了项目成本的额外支出或者直接工期损失。

(2) 索赔事件造成费用增加或工期损失的原因,按合同约定不属于索赔方应承担的行为责任或风险责任。

索赔是合同管理的重要环节,应按以下原则进行索赔。

(1) 索赔必须以合同为依据。遇到索赔事件时,以合同为依据来公平处理合同双方的利益纠纷。

(2) 必须注意资料的积累。积累一切可能涉及索赔论证的资料,做到处理索赔时以事实和数据为依据。

(3) 及时、合理地处理索赔。索赔发生后,必须依据合同的相应条款及时地对索赔进行处理,尽量将单项索赔在执行过程中陆续加以解决。

(4) 加强索赔的前瞻性。在项目执行过程中,应对可能引起的索赔进行预测,及时采取补救措施,避免过多索赔事件的发生。

3. 合同索赔流程

项目发生索赔事件后,一般先由监理工程师调解,若调解不成,由政府建设主管机构进行调解,若仍调解不成,由经济合同仲裁委员会进行调解或仲裁。在整个索赔过程中,遵循的原则是索赔的有理性、索赔依据的有效性、索赔计算的正确性。索赔具体流程如下。

(1) 提出索赔要求。当出现索赔事项时,索赔方以书面的索赔通知书形式,在索赔事项发生后的28天以内,向监理工程师正式提出索赔意向通知。

(2) 报送索赔资料。在索赔通知发出后的28天内,向监理工程师提出延长工期和(或)补偿经济损失的索赔报告及有关资料。索赔报告的内容主要有总论部分、根据部分、计算部分和证据部分。

索赔报告编写的一般要求如下。

- 索赔事件应该真实。
- 责任分析应清楚、准确、有根据。
- 充分论证事件给索赔方造成的实际损失。
- 索赔计算必须合理、正确。
- 文字要精炼、条理要清楚、语气要中肯。

(3) 监理工程师答复。监理工程师在收到送交的索赔报告有关资料后,于28天内给予答复,或要求索赔方进一步补充索赔理由和证据。

(4) 监理工程师逾期答复后果。监理工程师在收到承包人送交的索赔报告的有关资料后28天未予答复或未对承包人作进一步要求,视为该项索赔已经认可。

(5) 持续索赔。当索赔事件持续进行时,索赔方应当阶段性向监理工程师发出索赔意向,在索赔事件终了后28天内,向监理工程师送交索赔的有关资料和最终索赔报告,

监理工程师应在28天内给予答复或要求索赔方进一步补充索赔理由和证据。逾期未答复,视为该项索赔成立。

(6) 仲裁与诉讼。监理工程师对索赔的答复,索赔方或发包人不能接受,即进入仲裁或诉讼程序。

4. 合同解释的原则

在处理索赔的过程中,需要以合同为依据,但如果合同中的规定比较含糊或者不清楚时,则需要使用一般的合同解释原则来进行解释,主要有主导语言原则、适用法律原则、整体解释原则和公平诚信原则。

(1) 主导语言原则。如果合同存在两种语言的文本,必须约定哪一种语言是主导语言。当两者不一致时,应该以主导语言文本为准。

(2) 适用法律原则。合同中应该规定以哪个国家的法律作为合同的适用法律,合同的解释必须根据适用法律进行。

(3) 整体解释原则。合同是一个整体,不能割断其中的内在联系。如果合同中没有其他特别规定,在出现含糊或矛盾时可以按惯例进行解释。一般来说,特殊条件优先于一般条件,具体规定优先于笼统规定,手写条文优先于印刷条文,单价优先于总价,价格的文字表达优先于阿拉伯数字表达,技术规范优先于图纸。

(4) 公平诚信原则。在解释合同时公平合理,兼顾双方当事人的利益。如果按整体解释原则进行解释后仍含糊不清,则可按不利于合同起草一方(一般为买方)的原则进行解释。在这种情况下,可以理解为买方故意使用了这种有歧义的词句,因此应该承担相应的责任。

13.3 本章练习

(1) 合同类型选择取决于项目经理所面临的风险或不确定性的程度。从买方的角度出发,在低风险情况下,买方倾向的合同类型是_____。

- | | |
|--------------|---------------|
| A. 固定总价合同 | B. 总价加激励费用合同 |
| C. 成本加固定费用合同 | D. 成本加成本百分比合同 |

试题分析

买方更偏好固定总价合同,因为这种合同将更多的风险置于卖方。尽管卖方承受最大限度的风险,但也享有最大的潜在获利的可能。由于卖方在不顾成本的情况下接受了议定金额,这就促使了卖方通过提高生产效率来降低成本。

参考答案:A

(2) 某项目在招标时被分成5个标段,分别发包给不同的承包人。承包人中标后与招标人签订的是_____。

- | | |
|-------------|---------|
| A. 单项项目承包合同 | B. 分包合同 |
|-------------|---------|

C. 单价合同

D. 总承包合同

试题分析

以项目的范围为标准划分,可以分为项目总承包合同、项目单项承包合同和项目分包合同三类。其中项目单项承包合同是指发包人将信息系统工程建设的不同工作任务,分别发包给不同的承包人。这与题目的情景完全吻合。关于合同分类的详细情况请参看13.1.1节。

参考答案:A

(3) 合同管理是项目管理中一个重要组成部分,其中合同_____管理是合同管理的基础。

A. 索赔

B. 履行

C. 档案

D. 变更

试题分析

合同管理主要包括合同签订管理、合同履行管理、合同变更管理以及合同档案管理。合同档案的管理,亦即合同文件管理,是整个合同管理的基础。

参考答案:C

(4) 在合同谈判前,要制定切合实际的谈判目标,要抓住实质问题,要营造一个平等协商的氛围。这些工作在合同管理中属于_____管理。

A. 合同签订

B. 合同履行

C. 合同变更

D. 合同档案

试题分析

在合同签订之前,应当做好以下几项工作。

首先,应当做好市场调查。主要了解产品的技术发展状况,市场供需情况和市场价格等。其次,应当进行潜在合作伙伴或者竞争对手的资信调查,准确把握对方的真实意图,正确评判竞争的激烈程度。最后,了解相关环境,做出正确的风险分析判断。

在合同谈判时应注意如下三个问题:要制定切合实际的谈判目标;要抓住实质问题;营造一个平等协商的氛围。

参考答案:A

(5) 合同内容是当事人订立合同时的各项合同条款。合同的主要内容包括_____。

当事人各自的权利、义务

项目费用及工程款的支付方式

项目变更约定

违约责任

保密约定

A.

B.

C.

D.

试题分析

合同类容包括题目所列的全部内容。具体情况参看13.1.2节。

参考答案:B

(6) 合同索赔是合同管理的一项重要内容。合同索赔流程的正确步骤是_____。

- 发出索赔通知书 监理工程师答复 提交索赔材料 索赔认可
- A• B. C• D•

试题分析

本题考查合同索赔流程，具体情况参看13.2.5节。

参考答案：C

(7) 索赔是合同管理的重要环节，甲单位在进行某一工程项目时，于2015年3月1日发生了一项需索赔事项，则需要_____提出索赔意向通知。

- A. 2015年3月29日前向建设方项目经理
- B. 2015年3月31日前向监理工程师
- C. 2015年3月29日前向监理工程师
- D. 2015年3月31日前向建设方项目经理

试题分析

本题的判断依据是：《建设工程施工合同》（GF-2000-0201）示范文本通用条款，第36.2条第1款“索赔事件发生后28天内，向工程师发出索赔意向通知”。这个合同是施工单位与建设单位签订的工程承包合同，合同中对工程师有专门的释义：“1.8工程师：指本工程监理单位委派的总监理工程师或发包人指定的履行本合同的代表，其具体身份和职权由发包人承包人在专用条款中约定。”

参考答案：C