

发包人拖延支付进度款引起的利润索赔研究*

——基于2013清单规范

孙娜¹, 杜亚灵¹, 李杨²

(1.天津理工大学管理学院, 天津 300384; 2.河南黄河勘测设计研究院北京分院, 北京 100073)

摘要: 首先, 通过对规范性文件的相关条款进行分析, 得出当发包人拖延支付进度款时, 承包人有权暂停施工和解除合同。其次, 对这两种情况下承包人可索赔的利润进行分类: 当暂停施工导致工期延误时, 承包人可向发包人索赔机会利润; 当暂停施工但无工期延误时, 承包人可向发包人索赔新增利润; 当合同解除时承包人可向发包人索赔预期利润。最后, 分别给出这三种利润的计算方法, 包括计算基数和利润率的确定。

关键词: 进度款; 利润索赔; 暂停施工; 合同解除

中图分类号: F407.9 文献标识码: A 文章编号: 1002-851X(2016)03-0041-06

DOI: 10.14181/j.cnki.1002-851x.201603041

Research on Profit Claim Due to the Employer's Delay of Interim Payment: Based on the Code of Bills of Quantities and Valuation (2013)

SUN Na¹, DU Yaling¹, LI Yang²

(1.School of Management, Tianjin University of Technology, Tianjin 300384, China;

2.Henan Yellow River Reconnaissance Design And Research Institute of Beijing Branch, Beijing 100073, China)

Abstract: Firstly, the paper proves the rights of suspension of construction and rescission of contract by analyzing related clauses of documents. Then, classifies the profits which contractor can claim into three kinds under these two situations, including opportunity profit when suspension of construction lead to delay, new profit when suspension of construction lead to non-delay, expectation profit when rescission of a contract. Finally, gives calculation methods of claim profit respectively, including determination of the base of calculation and the rate of profit.

Keywords: interim payment; profit claim; suspend constructing; rescission of contract

1 引言

发包人拖延支付工程款的现象在工程领域中屡见不鲜, 其中关于拖延支付进度款的研究相对于工程款、预付款和结算款的研究较少^[1]。《建设工程工程量清单

计价规范》(GB50500-2013)(以下简称13清单规范)中11.2.6条规定: 发承包双方在合同工程实施过程中已经确认的工程量结果和合同价款, 在竣工结算办理中直接进入结算。由此可见, 13清单规范赋予了进度款特殊的意义, 并且按时按量支付进度款对工程顺利开展具有重要作用, 故对发包人拖欠支付进度款的研究显得尤为迫切。一旦发生此情况, 承包人为了维护自身利益有权暂停施工甚至解除合同, 同时可向发包人提出合理利润索赔, 而双方对于利润索赔的计算问题极易发生纠纷。因此, 本文基于13清单规范, 就发包人拖延支付进度款引起的利润索赔问题进行研究。

*基金项目: 国家自然科学基金项目(71372110, 71002066)

作者简介: 孙娜, 女, 生于1990年, 山东济南人, 硕士研究生, 研究方向: 工程项目投资控制。

杜亚灵, 女, 生于1981年, 河北石家庄人, 教授, 硕士生导师, 研究方向: 公共项目投资与管理。

收稿日期: 2015-10-13

2 承包人进行利润索赔的条件分析

根据13清单规范和《建设工程合同(示范文本)》(GF-2013-0201)(以下简称13合同)中进度款支付流程可知,发生以下任一情况时,即可视为发包人拖延支付进度款:①发包人在签发进度款支付证书后,14天内未支付相应进度款,从第15天起承包人可视为发包人拖延支付进度款;②发包人没有签发进度款支付证书,经承包人催告,发包人在收到催告付款通知后的14天内仍未支付进度款,从第15天起承包人可视为发包人拖延支付进度款。对此,依据相关文件承包人可采取暂停施工或解除合同两种处理方式。

2.1 暂停施工

由于建设工程具有投资大、周期长、风险高的特点,当发包人拖延支付进度款时,承包人必须垫资才可使项目建设继续进行,因此致使其承担较大风险,为维护自身利益可采用暂停施工来催讨工程进度款^[2]。由表1停工权中的条款可知,依据我国相关规范性文件,承包人因无法按时得到进度款而拥有放慢工作速度或暂停施工的权利。项目暂停施工可能会导致关键线路上的工作内容无法按计划工期完成,因此会造成工期延误。根据我国相关文件规定,此时承包人有权向发包人提出索赔,以此弥补由于发包人拖延支付进度款,并且引起项目暂停施工甚至工期延误时造成的额外损失。通过对表1中停工时承包人索赔内容的条款归纳总结,得出其索赔内容为:工期、成本或费用、利润或预期所得利益。

2.2 解除合同

建设工程施工合同一经签订,任何一方不得擅自解除,只有在当事人协商一致或者符合法律规定的解除条件时,双方才可解除合同。在《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》中第九条规定,发包人未按约定支付工程价款的,致使承包人无法施工,且在催告的合理期限内仍未履行相应义务,承包人请求解除建设工程施工合同应予以支持。工程领

域中的文件也有相关规定,如表1中解除合同的权利所示。当承包人暂停施工一段时间后,发包人仍不支付进度款导致合同目的无法实现时,承包人有权解除合同,由此增加的费用和利润损失可向发包人提出索赔。承包人可就此索赔的依据如表1中解除合同的权利所示,通过对其条款的归纳总结,得出可索赔的内容包括:①发包人应支付而未支付的工程价款;②违约金;③给承包人造成损失或损害的索赔金额费用;④退还质量保证金、履约担保;⑤发包人撤离施工场地以及遣散承包人人员的款项。

值得注意的是:①当因发包人违约致使合同解除时,如果承包人未采取相应措施减轻其损害后果,则无权就可以采取而未采取措施导致损失扩大的部分向发包人提出利润索赔;②对于剩余工程,承包人需要证明其存在利润的可能性,例如:承包人在采用“不平衡报价”的方法时,对前期工程的报价较高,而对后期工程的报价较低,即只计成本,不计利润,此时,承包人向发包人提出利润索赔的成功概率较低。

2.3 承包人可获得合理利润的分类

通过文献分析可知,承包人暂停施工通常会导致项目工期延误和非项目工期延误两种情况:在项目工期延误的情况下承包人可获得机会利润补偿,其指的是因发包人原因导致项目工期延误的情况下,承包人的工作资产和合同组织被原合同所占用而丧失了承揽新工程项目、赚取新合同利润的机会,由此所遭受的利润损失^[3];在非项目工期延误的情况下承包人可获得新增利润补偿,其指的是因发包人原因导致承包人发生超出合同约定成本和费用支出时,发包人依据合同应向承包人支付的对应超支金额的利润^[4]。在合同解除的情况下,承包人可获得超出合同成本的预期利润补偿,其指的是指由于发包人原因造成工程项目提前终止或合同解除,承包人未获得或未完全获得合同签订时的预期收益,即承包人未能获得的剩余工作的利润^[5]。有鉴于此,承包人在发包人拖延支付进度款时,可获得的合理利润分类如图1所示。

表1 承包人停工权、合同解除权及相应索赔内容汇总

停工权		停工时索赔内容		解除合同的权力		解除合同时索赔内容	
文件名称	条款号	文件名称	条款号	文件名称	条款号	文件名称	条款号
13清单计价规范	10.3.12	13清单计价规范	10.3.12	13合同示范文本	16.1.3	13清单计价规范	12.0.4
13施工合同示范文本	16.1.1	13施工合同示范文本	16.1.2	合同法	94	07版标准 施工招标文件	22.2.3
合同法	283	FIDIC合同	16.1	FIDIC合同	16.2		22.2.4
FIDIC合同	16.1					13施工合同示范文本	16.1.2

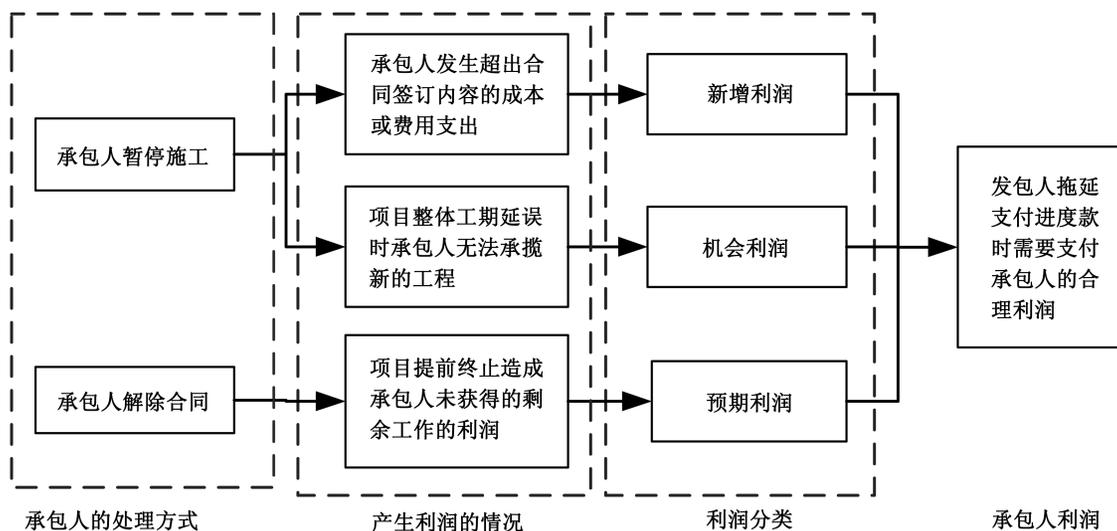


图1 承包人的合理利润分类

3 暂停施工时承包人合理利润的计算

3.1 项目工期延误时机会利润的计算

依据机会利润定义可知, 承包人的机会利润索赔不是以额外工作的数量或直接损失的程度为依据, 而是以承包人潜在盈利能力为依据, 因此相对于直接损失, 机会利润存在未来性、期待性和不确定性等特点, 承包双方很难对其进行精确量化^[6]。本文借鉴英国估算总部管理费和利润的Hudson公式对其进行计算。

(1) 机会利润的计算方法

计算机会利润最常见的方法为Hudson公式法, 此公式是1970年在《Hudson Building Contracts》一书中首次提出来, 其基本原理为正常情况下承包人可完成的计划工作量所对应工程价款中可获得的利润, 计算公式如下, 使用这一公式应满足两个主要假设条件, 如图2所示^[7]。

机会利润额=机会利润率×合同额÷原合同工期×延误时间

若上述假设条件发生变化, 该公式的适用性将变弱^[8]。例如: ①合同工期延误时期的建筑市场已发生根本

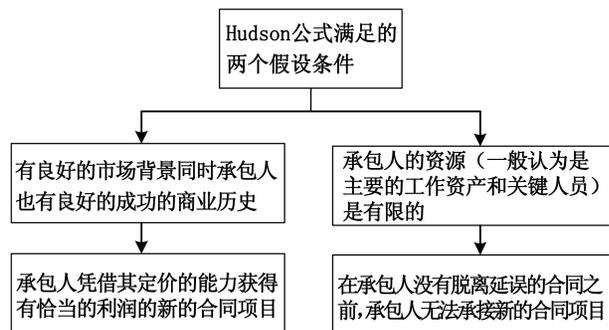


图2 Hudson公式满足的两个假设条件

变化, 即使承包人的工作资产和合同组织不被原合同项目占用, 找到新工程项目和赚取新利润的概率也较小; ②承包人在合同工期延误期间有大量闲置的工作资产和合同组织, 因此并不需要利用被占用的资源去承接新合同项目。因此, 对于上述两种情况承包人不能对合同工期延误提出利润索赔。事实上, 在工程实践中, 即使满足了上述两个假设条件, 承包人利润索赔的成功概率也较低, 主要是因为承包人难以准确预测其在另一个项目中可获得的利润, 并且不易提供具有说服力的证据证明其预测的合理性。但是作为一种利润补偿, 承包人应当要求发包人给予合理的补偿。

(2) 机会利润率的确定

在满足上述假设条件的情况下, 应用Hudson公式的关键为如何确定合理的机会利润率。在工程实践中通常可采用以下三种平均利润率来估算机会利润率, 其具体名称及适用性如表2所示。

由我国建筑企业管理体制可知, 项目经理部具有一定的独立性和固定性, 是工程效益考核中心和成本核算中心。在一个会计核算年度, 若该承包人整体是亏损的, 并不能影响一个具有较强竞争力的项目部的较高盈利^[6]。因此在应用该公式时, 机会利润率采用承包人承担该工程的项目部近几年的平均利润率较为合理, 其计算方法如下公式:

$$\text{机会利润率} = (\text{合同额} - \text{直接成本}) \div \text{合同总额}$$

3.2 非项目工期延误时新增利润的计算

对于因承包人暂停施工期间发生额外成本或费用支出计取的新增利润, 通常采用成本利率法进行计算, 即以承包人在此期间实际支付的各项成本或费用的总金额为

表2 可选机会利润率的适用性

序号	平均利润率	与实际机会利润率接近程度	适用性
1	承包人社会平均投标报价的利润率	投标报价利润率与实际预期可得利润的概念完全不同	较弱
2	承包人以往几年财务报表中的平均利润率	通过会计法核算出的企业利润率与项目部盈利能力悬殊很大	较弱
3	承包人承担该工程的项目部近几年平均利润率	假设项目部近几年的盈利能力不变,此方法所计算出的利润率与实际的利润率较接近。	适当

基数,乘以合同签订时项目本身的利润率。因此,计算新增利润的关键是明确计取基数和合同利润率。

(1) 新增利润率计算基数的确定

承包人新增利润的计算基数为在暂停施工期间实际支付的额外费用,主要包括人工窝工费和(或)现场机械设备闲置费,并且其计算基数要与原合同中利润的计算基数保持一致,即若原合同中利润是以人工费为计算基数,则新增利润的计算基数仅为额外发生的人工窝工费;若原合同中利润是以人工费与机械费的总和为计算基数,则新增利润的计算基数为人工窝工费与机械设备闲置费的总和。

1) 人工窝工费的确定

承包人在窝工情况下必然全部或者部分丧失劳动力的使用功效,而承包人又必须对所使用的人工支付薪酬,因此,人工窝工费是承包人暂停施工期间必然发生的额外费用支出。计算窝工费的方法分为总价算法与单价算法两大类,其具体计算方法如表3所示。

总价算法适用于大型工程项目发生的窝工事件,其人工窝工量较大,使用总计价法可避免繁琐的窝工签证和现场窝工人员数量的清点;单价算法适用于小型工程项目发生的窝工事件,其人工窝工量较少,通过清点

人工窝工数量可较准确地计算出人工窝工费⁹⁾。其中在单价算法中,工日窝工人数可按照现场签证的窝工时段测算相应的人工综合工日数量,人工费单价可按照投标报价中人工费单价或合同中人工费单价计取。在工程实践中,当计算人工窝工量时应灵活选用计算方法,基本原则为在强调原则与科学的基础上,将具体、复杂的问题简单化、合理化。

2) 机械设备闲置费用的确定

承包人在暂停施工时的机械设备闲置费用指的是施工现场投入的机械设备全部闲置时,所发生的设备折旧、大修理、养护等费用,还有以此引起的机上司机和其他操作人员等人工窝工费。本文将机上人工作为人工窝工费计算,因此此处只计算机械设备本身闲置费。施工现场的机械设备包括自有机械设备和租赁机械设备两种,故机械设备闲置费是由自有机械设备闲置费和租赁机械设备闲置费组成。自有机械设备闲置费用的计算与租赁机械设备闲置费用的计算公式如下:

自有机械闲置费用=自有机械闲置费台班单价×闲置总台班

租赁机械闲置费用=租赁机械闲置台班单价×闲置总台班

表3 人工窝工费的计算方法

方法名称	具体方法名称	计算方法
总价算法	功效损失法 (平均生产率指数法)	$\text{正常情况下平均生产率}(R) = \frac{\text{工程进度款总数}}{\text{工资总数}}$ $\text{受影响情况下平均生产率工资}(C_{\text{干扰}}) = \frac{\text{受干扰时工程进度款}}{R}$ $\text{人工窝工费用} = C_{\text{干扰}} - C_{\text{正常}}$ (C _{正常} : 正常情况下平均生产率工资)
	经济损失法	人工窝工费=窝工期间所减产的分部分项工程量×窝工单价
单价算法	每月最低工资标准法 (比重法)	$\text{最低工资标准} = \text{人均生活费支出水平} \times \text{赡养系数} + \text{调整数}$ $\text{每小时最低工资标准} = [(\text{月最低工资标准} \div 20.92 \div 8)] \times (1 + \text{单位应当缴纳的基本养老保险费、基本医疗保险费比例之和}) \times (1 + \text{浮动系数})$ $\text{人工窝工费} = \text{每小时最低工资标准} \times \text{每天工作小时} \times \text{窝工工期} \times \text{窝工人数}$
	成本支出法	人工窝工费=(人工费单价-奖金-津贴补贴-加班加点工资)×人工费调价系数×工日窝工人数×窝工工期
	人工单价系数法	人工窝工费=人工费单价×工日窝工人数×窝工工期×单价系数(k)

其中,自有机械闲置设备闲置台班单价和租赁机械设备闲置台班单价区别于建设工程定额中规定的单价,两者之间的关系如图3所示。

由图3可知,自有机械闲置台班单价仅包括第一类费用,其原因为:第一类费用的支出与机械设备的运转程度以及施工地点、条件的变化无关,是一种固定支出的费用,应将全年的费用分摊到每一台班中,包括折旧费、大修理费、经常修理费和安拆费及场外运输费。而第二类费用只有在机械运转时才会发生,因此,当自有机械设备闲置时只计算第一类费用。同样的,租赁机械设备闲置台班单价只包括租赁费与保养费两种相对固定的费用,而将燃料动力费和机上人工费两种可变费用剔除^[10]。

(2) 新增利润率的确定

新增利润的利润率可采用以下三种方法确定:①与原合同中综合利润率保持一致,依据新增利润的定义可知,因发包人原因导致承包人暂停施工复工后,承包人继续原承包合同内容进行建设,与暂停施工前相比,仅增加了承包人在此期间发生的额外成本和费用,而项目的综合利润率没有变化^[11];②在合同利润率的基础上下浮一定比例,由于承包人在暂停施工期间并没有进行施工,因此索赔的利润率应与合同利润率不同^[5];③可采用投标报价时所采用的利润率,或当地主管部门公布的建筑承包公司各类型工程的平均利润率^[12]。承包双方可根据工程项目实际情况选择新增利润率,则新增利润的计算公式如下:

$$\text{新增利润} = (\sum \text{人工窝工费}) \times \text{新增利润率}$$

$$\text{新增利润} = [\sum (\text{人工费} + \text{机械设备闲置费})] \times \text{新增利$$

润率

需要注意的是,承包人在向发包人提出新增利润索赔时,首先需证明存在因发包人拖延支付进度款导致的暂停施工,其次需证明暂停施工期间存在人工窝工和机械设备闲置的情况。如果承包人将用于本工程项目的个人或机械设备在暂停施工期间安排于其他工程项目,实际中并没有造成工人窝工或机械设备闲置的情况,因此,不存在人工窝工费或机械设备闲置费。

4 合同解除时承包人合理利润的计算

由发包人拖延支付进度款导致合同解除时,承包人可向发包人提出预期利润的补偿,其计算方法可采用成本利率法和费用分摊法,其中前者计算得更加精确,因此本文选用此方法进行分析^[4]。成本利润法是以承包人未完工程的预算成本为基数乘以既定利润率计算得出预期利润,其关键为未完成工作的预期成本与利润率确定的问题。

(1) 预期利润计算基数的确定

合同解除后未完工程的计算基数由人工费和机械费组成,且与原合同中利润计算基数保持一致,其中人工费的计取方法有以下两种。

1) 根据未完工程的施工图进行核算各工序的工程量,在此基础上根据合同投标报价中人工工日消耗量计算未完工程的人工工日消耗量,再乘以人工日工资单价得出人工费,其计算过程如下公式:

$$\text{人工费} = \sum (\text{工日消耗量} \times \text{日工资单价})$$

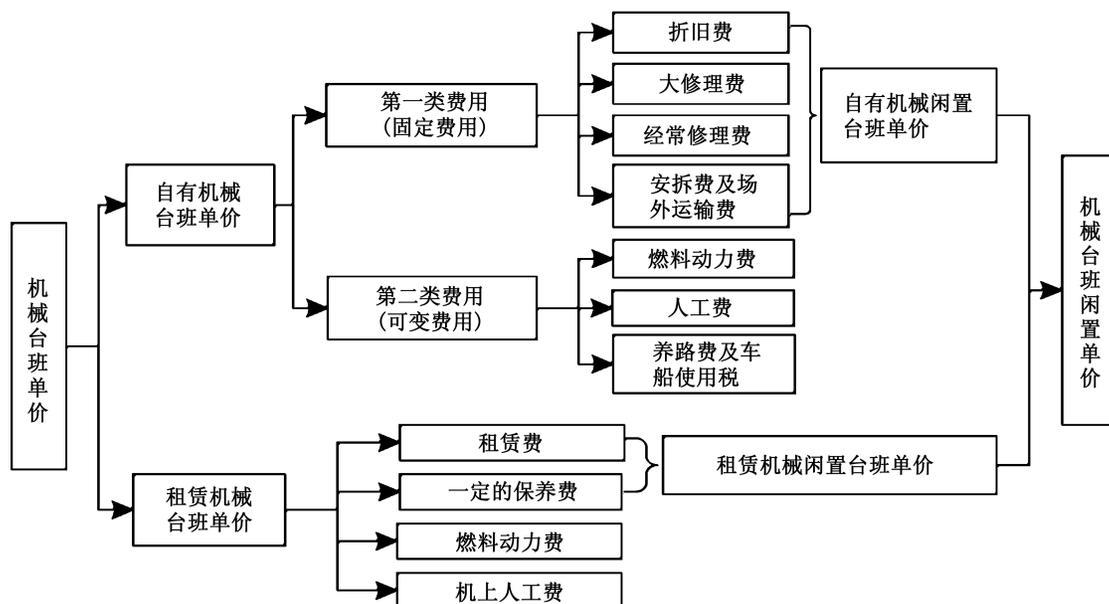


图3 机械台班闲置单价费用构成

2)用合同签订内容的总人工费减去已完工程的人工费,其中不包括计日工、现场签证和索赔事件等发生的增加金额。其计算过程如下公式:

$$\text{人工费} = \text{合同中总人工费} - \text{已完工程的人工费}$$

机械费计算方法可采用费用分摊法,该方法是将工程中需要花费的机械费用的总额按照一定比例分摊到解除合同后未完工程中,其中分摊比例为未完工程的合同价款占合同签订总价款的比例。其计算过程如下公式:

$$\text{未完工程的机械费} = \text{合同签订内容的机械费总额} \times \frac{\text{未完工程的合同价款}}{\text{合同签订的总价款}}$$

(2) 预期利润率的确定

预期利润的利润率不能完全套用原合同中的利润率,可将原合同中的利润率下浮一定比例进行计取,其理由如下:

1)本合同履行完成后承包人可获得的总利润为已完工程的利润与未完工程的预期利润之和,而实际上承包人并没有完成剩余工程,因此预期利润不能按照原定完成这部分工程的利润率计取^[5]。

2)依据合同法的减损规则,守约一方在条件许可的情况下有责任采取合理措施减轻违约所带来的损害影响;否则对应扩大部分的损害不能向违约一方提出索赔^[13]。有鉴于此,当合同提前解除时承包人应利用这段时间承揽新工程进而获取利润,由此可弥补部分由合同提前解除造成承包人预期利润的损失,此时承包人不可对原合同的工作以同样利润率索赔预期利润。

综上所述,预期利润的利润率应在原合同利润率的基础上向下浮动一定比例,下浮比例应由双方商定。预期利润的计算如下公式所示:

$$\text{预期利润} = (\sum \text{未完工程的人工费}) \times \text{利润率}$$

$$\text{预期利润} = [\sum (\text{未完工程的人工费} + \text{未完工程的机械费})] \times \text{利润率}$$

5 结 语

在建设工程合同履行过程中,发包人经常以拖延支付进度款的形式拖欠工程款,双方对由此引发的利润索赔的标准时有纠纷。本文依据13清单规范,通过对承包人可以进行利润索赔的条件进行分析得出,当发包人拖延支付进度款时承包人可采取暂停施工和解除合同两种处理方式,并分别探讨了暂停施工导致项目工期延误时机会利润、暂停施工但项目工期无延误时新增利润和合同解除时预期利润的计算方法。在工程实践中,当

发包人拖延支付进度款的事件发生时,承发包双方可就本文内容对索赔的利润金额进行计算,有利于避免因利润索赔标准的问题发生不必要的争议,但由于资料的有限性,本文仍存在以下不足之处:①本文对发包人拖延支付进度款时承包人可索赔的利润进行了基本分类,但对利润交叉的情况有待深入分析,例如:合同解除时已发生工期延误的情况下,承包人既可索赔机会利润又可索赔预期利润;②本文对利润索赔的具体计算过程进行了分析,但对其参数的量化分析并不十分充分,因此,若运用到工程实践中还需要依据实际工程情况继续完善。▲

参考文献

- [1] 郝跃,刘玉明.我国工程建设领域拖欠工程款问题对策研究[J].软科学, 2005 (5) : 83-88.
- [2] 党伟.建筑工程承包商停工权权利属性分析[J].人民司法, 2006: 80-81.
- [3] 元晓勇.国际工程承包中承包商对利润和总部管理费的索赔问题探讨[J].学术论坛, 2008 (8) : 99-104.
- [4] 王红梅,沈杰.论承包商的利润索赔[J].建筑管理现代化, 2009, 23 (2) : 113-115.
- [5] 卜双双,宗志芳.工程索赔中的利润损失问题研究[J].安徽工业大学学报, 2013, 30 (3) : 39-40.
- [6] 段亚伟.建设工程合同利润索赔原理及其定量分析——基于承包人索赔角度[J].建筑经济, 2009 (6) : 14-17.
- [7] Selles, M.E.S., Rubio, J.A.C., Mullor, J.R.. Development of a quantification proposal for hidden quality costs: applied to the construction sector[J]. Journal of Construction Engineering and Management, 2008 (12) : 749-757.
- [8] 邓建生.索赔管理——施工企业不可忽视的增效手段[J].施工企业管理, 1996 (09) : 13-14.
- [9] 杨光.浅议窝工索赔值的算法[J].水利水电工程造价, 2003 (3) : 54-56.
- [10] 冯义刚,江威.工程索赔中人员、设备停、窝工费用补偿问题探析[J].四川水利发电, 2012, 31 (3) : 56-58.
- [11] 张华强,李宪.EPC项目索赔实践与体会——以非洲某国际工程项目为例[J].项目管理技术, 2012, 10 (1) : 61-65.
- [12] 常志成.施工索赔分析与应用研究[D].西安:西安建筑科技大学, 2005
- [13] 肖红.论预期违约中减损规则[J].社会科学, 2007 (5) : 118-120.