

企业参与政府投资代建项目的风险管理研究

隋振海

(中国交通建设集团有限公司, 北京 100088)

摘要: 政府投资工程项目代建管理模式是我国重要的一种项目管理模式, 代建主体的专业化管理替代行政管理, 有助于克服政府投资工程项目中管理机构复杂、管理效率不足、专业程度低等弊端, 提升项目管理的质效水平。但是, 因代建制度设计不健全、相关法律法规缺位、管理模式不完善等原因, 建筑企业参与政府投资代建项目通常面临较大法律风险。文章从代建主体风险管理的视角出发, 分析代建法律关系的主要构成要件, 梳理代建管理模式下存在的重要风险及管理问题, 提出建筑企业在参与政府代建项目过程中的风险管理建议。

关键词: 代建项目; 代建管理模式; 风险管理; 代建合同

中图分类号: U692; DF417 文献标志码: A 文章编号: 2095-7874(2025)05-0097-05

doi: 10.7640/zggwjs202505014

Risk management of enterprise participation in government-invested agent construction projects

SUI Zhen-hai

(China Communications Construction Co., Ltd., Beijing 100088, China)

Abstract: The agent construction management mode for government-invested projects is an important project management approach in China. By replacing administrative management with the professional agent construction entity, it can help to overcome the drawbacks in government-invested projects such as overstaffed management organization, insufficient management efficiency, and low professional level, and improve the quality and efficiency of project management. However, due to incomplete institutional design of the agent system, absence of relevant legal regulations, and imperfect management mode, construction enterprises participating in government-invested agent construction projects usually encounter relevant significant legal risks. From the perspective of risk management of the agent construction entity, this paper analyzes the main elements of legal relationship under the mode of agent construction, sorts out the main risks and management issues existing in the agent construction management mode, and puts forward risk management suggestions for construction enterprises during their participation in government agent construction projects.

Key words: agency construction project; agent construction management model; risk management; agent construction contract

0 引言

20 世纪 90 年代中后期, 随着政府职能转化和市场需求变化, 我国借鉴发达国家的项目管理模式和经验, 在基础设施和公共建筑等非经营性政府投资项目中引进了代建管理模式, 推动建管分离, 促进投资质效、质量管理、进度控制、专

业水平有效提升^[1]。经过几十年的发展, 代建管理模式已成为我国非经营性政府投资项目中的重要组成部分, 代建管理模式的实施取得积极成效。但是, 因制度设计不健全、相关法律法规缺位、管理模式不完善等原因, 建筑企业参与政府投资代建项目通常面临较大风险, 法律风险控制管理

成为代建项目管理中不容忽视的内容^[2]。企业参与政府投资代建项目时,应树立风险管控意识,强化风控手段,结合项目实际采取有效策略和举措,提升项目效益,保障工程质量。

1 政府投资项目代建管理模式

1.1 政府投资项目代建管理模式的定义

对于非经营性政府投资的公共工程项目,发达国家及地区通常采用政府直接管理的模式^[3]。但其中,美国、英国、德国等国家也采取委托代理的项目管理模式,美国的CM(Construction Manager)模式被普遍认为是代建管理模式的起源,指建设经理在接受业主委托后,成为其代理人,并以业主的名义开展工作,由业主对建设经理的所有行动和开展的工作承担最终责任^[4]。

在国内,根据《国务院关于投资体制改革的决定》(国发[2004]20号)、《关于培育发展工程总承包和工程项目管理企业的指导意见》(建市[2003]30号)、《政府投资条例》等法律法规及政府规范性文件,政府投资项目代建管理模式,一般是指由政府或政府代表机构委托专业的代建主体,负责项目的全过程或部分阶段的管理,代建主体作为项目管理方,承担项目的质量、进度、投资控制等责任,最终向委托方交付符合要求的工程产品的一种项目管理模式^[5]。

1.2 代建管理模式的法律构成要件

与传统施工总承包模式相比,代建管理模式在提高项目管理效率、降低项目成本和提供资源整合能力等方面具有较强的优势。根据相关法律法规,代建管理模式通常具备以下要件:

1) 代建是基于代建合同建立的法律关系。代建管理模式基于代建合同,由政府或投资方(委托方)与代建主体(受托方)签订代建协议,明确双方的权利和义务。代建主体作为政府或投资人的受托方,代行委托方(业主)的管理职责,而非直接成为项目业主。

2) 代建管理模式中各方权责范围相对明确。代建合同中的委托方和受托方权责范围应清晰明确。一般而言,委托方负责项目前期决策审批、资金保障、监督协调等工作,代建主体负责项目管理、质量、安全、进度和投资控制、合同管理、信息管理、竣工验收等工作,并经委托方授权与下游施工方签订建设工程合同。

3) 代建管理模式中各方的风险承担范围相对

确定。代建项目参与各方须通过明确的合同约定来规定其责任和风险承担范围,并进一步确定动态的风险防控措施。一般而言,委托方需承担项目的投资风险和政策风险(如政策变化导致的投资增加或工期延误),而代建主体承担项目管理(如质量、进度、安全等)风险,但对投资风险和政策风险不承担责任^[6]。

4) 代建主体是通过合法程序招选的适格主体。招选程序方面,根据《招标投标法》《政府采购法》等相关法律法规,若政府投资代建项目的代建服务费达到法定公开招标限额(如中央预算项目单项金额200万元以上),则必须通过招标程序选择代建主体。主体资格方面,根据公开的司法判例,即使代建主体不具备工程勘察、设计、施工等资质,也不必然导致代建合同无效。现实中,代建主体需根据项目所在地政策及项目招选文件要求,具备必要的专业资质和经验。

2 代建管理模式存在的主要法律风险

我国虽然在建筑工程领域实施代建制长达多年,但因为法律法规不健全、代建主体法律地位不明确、司法判例标准不统一等原因,导致代建项目在实践中存在权责不清或权责边界模糊的问题,企业作为代建主体参与政府代建项目面临诸多法律合规风险。

2.1 违规垫资风险

实践中,部分项目以代建项目名义实施,但实际上由代建主体通过垫资或融资方式承接项目,由代建主体承担本应由业主落实项目建设资金的义务,并由政府承诺通过未来财政资金支付代建费用,实际形成了政府对企业的支付义务。前述模式形成了代建主体垫资建设的事实,违反了《政府投资条例》、《关于进一步规范地方政府举债融资行为的通知》(财预[2017]50号)关于禁止垫资的规定,构成违规垫资。同时,若项目因未按照预算法等法律法规要求提前落实项目预算和项目资金来源,导致政府方财政支付无合法依据,代建主体同时面临较大回款风险。

2.2 政府财政预算合规性风险

根据《预算法》和财政部《基本建设项目成本管理规定》(财建[2016]50号)等法律法规和规范性文件要求,代建项目支出预算需由代建主体或项目使用单位依据初步设计方案、年度投资计划等编制,明确绩效目标和资金来源。未纳入年

度预算的代建项目不得安排支出，预算调整需经发改、财政部门及政府审定。即代建项目若涉及垫资建设、财政资金兜底回购、未纳入预算安排等情形，将直接违反上述法律法规，构成地方政府隐性债务。但实际操作中，大量代建项目未提前纳入财政预算，存在“先建设后补预算”的违规现象。

2.3 项目管控重点失衡风险

代建项目应聚焦项目全过程管理，其关键是需要代建主体具备全过程的项目管理能力。但现实中部分违规代建项目更加关注代建主体的筹融资能力，而忽视代建主体对项目实施的全过程管控能力，导致项目施工建设过程中管控缺失。部分代建主体责任意识不强，存在“二倒手”、“中间人”的被动管理状态，进而出现层层转包等违法乱象。部分违规代建项目中，政府方将项目概算控制、融资等责任交由代建主体承担，代建主体出于自身利益最大化的考虑，通过做大项目概算等方式争取施工价差或利润最大化，从而导致项目成本未得到有效管控。部分代建主体在垫资、融资过程中，将较高的融资成本转嫁至项目建设总体成本，导致项目经济性下降，违背了代建模式的初衷^[7]。

2.4 代建主体经济纠纷风险

代建合同并不属于国内民法所规定的有名合同，现行的法律法规未明确其法律性质，在司法实践中，法院对代建合同的性质以及代建主体法律地位的认定存在着争议，导致代建工程款支付主体责任不确定，直接影响了委托方、代建方、施工方的权利义务。例如，部分法院认为代建主体为发包人，依据《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）》（法释〔2020〕25号）第四十三条，需对实际施工人的工程款支付承担连带责任。在房地产开发项目中，若代建主体以借款方式投入资金，约定共享利润、共担风险，法院可能依据《最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释》将代建合同认定为实质上的房地产合作开发合同，代建主体因被认定为合作股东，进而承担更大的法律责任，面临着借款无法收回、赔偿项目损失等风险^[8]。因此，一旦发生了纠纷，代建主体可能承担超越自身承受能力的诉讼风险。

3 代建项目面临的典型风险案例

3.1 代建项目违规垫资案

2020年8月，某地方政府平台A公司招标选定B公司作为项目代建主体并签订代建合同，金额15亿元。合同约定由B公司负责项目的建设和管理等工作，由B公司以自有资金和银行贷款筹集项目建设资金。A公司分5年偿还B公司的投入，并支付一定的资金成本。在项目实施过程中，因A公司未能按照合同约定及时支付B公司的相关款项，导致B公司资金链断裂，进而引发银行金融机构、承包商、实际施工人等向B公司提起相关诉讼。B公司抗辩其为项目代建方，不是项目的发包人。但最终法院认定B公司为项目发包人，进而要求B公司支付工程施工合同价款。后该项目被上级机构认定为地方政府利用地方平台公司违规举债，该项目被认定为增加了地方隐性债务，并要求整改。

该案例中，B公司被认定为以“代建合同”名义违规承接地方政府债务，反映了代建合同承接地方政府债务的典型模式及其潜在风险。通过其合同关系分析，该模式中关于项目资金筹集等委托方和代建方的关键权责划分、风险承担等内容约定不清，B公司实际上承担本应由A公司作为业主单位承担的相关职责。虽然该项目合同名义上为代建合同，但实质上已异化为垫资建设合同。

3.2 代建项目建筑工程合同纠纷案

某市政府作为业主就某高速公路公开招标，与某建筑公司（被告）签署《委托代建管理合同》（简称《代建合同》），委托被告作为代建主体对项目进行代建管理。其后，原告某施工单位与被告签署《建设工程施工合同》（简称《施工合同》），约定“发包人承诺按规定向承包人支付合同价款”。后续，被告分别于2010年9月、2011年5月、2013年1月向原告支付工程价款。截止2021年12月，被告还有价款尚未支付，其后，原告诉至法院，请求被告支付工程尾款。

被告辩称，一是被告作为代建主体，只承担工程款的拨款义务，在业主未付款的情况下，不承担垫资义务；二是原告在签订《施工合同》时知晓项目业主是委托人，被告已按照《代建合同》的约定履行了代建主体的施工管理、工程款拨付义务，在施工结算与转拨款的过程中不存在违约行为；三是被告与原告签订的《施工合同》约定了付

款条件,只有在业主经审计决算支付代建主体后,代建主体才向原告付款。但最终,法院未采纳被告主张,认为代建合同与施工合同系两个不同的法律关系,从而将被告直接认定为发包人,应当对原告的剩余工程款项承担支付责任。

本案较为直接反映了代建主体若未在代建合同和施工合同中明确工程款项支付义务人,未明确委托方、代建方、施工方的权利义务关系,代建主体将可能被法院认定具有“发包人”地位,从而面临承担过重法律责任的风险。

4 代建项目法律风险防范建议

4.1 强化代建项目的合法合规性审查

建筑企业作为代建主体承揽项目时,应严格审查代建项目及实施模式的合法合规性。应按照《预算法》和《政府投资条例》有关先有预算资金后有建设的规定,严格审查政府投资项目前期合法合规性手续的落实情况。应避免通过代建项目方式承接地方债务,如开展垫资建设、带资承包、“代建+融资”业务等协助地方政府违规融资或变相举债等行为,或在相关委托代建合同中约定由代建方筹资、垫资条款。

4.2 细化代建合同条款的内容设置

1) 应明确约定代建主体的合同地位。

在代建合同和建设工程施工合同中,均不得将代建主体确定为“发包人”,应明确委托方、业主为发包人,同时明确“发包人或委托方、委托代建主体行使发包人的权利和义务”。代建主体应积极推动委托方、代建方和施工方签订三方协议,明确委托方与代建主体之间的委托关系。未能签署三方协议情形下,应在招投标文件及施工合同中披露代建关系及委托方,让施工方明确知晓项目的委托方、发包人、业主,实现施工合同直接约束委托方的法律效果。

2) 明确委托方和代建主体的权责边界。

代建合同中委托方和代建主体的权责分配是代建模式的核心内容。委托方和代建主体的权责分配应明确且合理。委托方主要负责提供必要的资料、资金支持和外部协调,同时有权监督和管理项目;代建主体则需全权负责项目的建设管理,确保工程质量、进度和资金使用符合要求。双方需严格按照合同约定和法律法规执行,避免因权责不清引发纠纷。

3) 明确约定工程款支付主体或设置支付条件

义务。

代建主体应积极争取由业主或委托方直接向施工方支付工程款。在代建合同中,明确约定由代建主体对应付工程款进行审核并由委托方根据审核意见直接向施工方支付工程款,同时在施工合同中约定委托方为代建项目的付款义务人;或者约定代建主体依据项目进度定期向委托方报送资金使用计划及进度用款申请,代建主体向施工方支付工程款以委托方支付款项为付款条件,明确代建主体不负责工程款筹措及垫付工程款,避免代建主体承担工程款支付风险。

4.3 强化代建项目全过程证据留存

在代建合同未明确约定由委托方承担支付义务情况下,为避免代建主体单独承担承包义务,代建主体可固化委托方实质参与项目的证据。如在履行阶段,代建主体应尽可能争取委托方参与项目关键问题的决策和管理,尤其注重搜集委托方在项目管理中主导决策并实质性参与工程设计、招标、合同制定、工程款项支付、设计变更及施工管理等关键环节的证据,包括但不限于通过会议纪要、补充协议等形式固定下来的委托方直接管理施工方的记录。

5 结语

建筑企业接受政府方委托参与政府投资代建项目,由于相关法律法规缺位、代建合同性质认定尚不明确、合同条款标准化程度低,一旦发生经济纠纷,司法裁判的不确定性较大,特别是对工程款支付责任等重要问题裁判标准不统一,导致代建主体面临“收小费担大责”的法律风险。本文结合具体案例,讨论了企业参与代建项目所面临的主要风险,并对风险防控提出建议,以期为促进代建项目有效、合规管理提供有益参考。

参考文献:

- [1] 钱杰,裴黎明,郎笑笑,等.我国政府投资项目代建制实施现状与发展研究[J].浙江建筑,2022,39(5):73-76.
QIAN Jie, QIU Li-ming, LANG Xiao-xiao, et al. Research on current status and future development of project-agent construction system invested by government[J]. Zhejiang Construction, 2022, 39(5): 73-76.
- [2] 严玲,周国栋.我国政府投资项目代建制的实施现状及问题分析[J].北京理工大学学报(社会科学版),2009,11(5):31-37.
YAN Ling, ZHOU Guo-dong. The state and problems of agent construction system of the government investment projects in China[J]. Journal of Beijing Institute of Technology(Journal of Beijing Institute of Technology(Social Sciences Edition), 2009, 11(5): 31-37.

- [3] 王广斌, 金颖研, 李明晓. 政府公共工程管理的国际经验借鉴及创新研究[J]. 工程管理学报, 2021, 35(4): 4-8.
WANG Guang-bin, JIN Ying-yan, LI Ming-xiao. Research on international experience and innovation for management of government public works[J]. Journal of Engineering Management, 2021, 35(4): 4-8.
- [4] 张文杰, 陈雅娇. 非政府投资类工程项目代建管理模式实践及启示: 以某大型央企深圳湾总部基地工程为例[J]. 建设监理, 2023(8): 12-15.
ZHANG Wen-jie, CHEN Ya-jiao. Practice and inspiration of the construction management mode for non-government investment engineering projects: Taking the Shenzhen Bay Headquarters Base Project of a large central enterprise as an example[J]. Project Management, 2023(8): 12-15.
- [5] 颜斌. 基于政府投资项目代建模式的建筑工程管理探索[J]. 建筑设计管理, 2023, 40(8): 35-40.
YAN Bin. Exploration of government investment project management based on the agent-construction mode[J]. Architectural Design Management, 2023, 40(8): 35-40.
- [6] 严玲, 赵华, 孟繁丽. 基于风险分担的政府投资项目代建合同总价控制[J]. 中国港湾建设, 2010, 30(6): 67-73.
YAN Ling, ZHAO Hua, MENG Fan-li. Lump sum contract price control in agent construction public project based on risk allocation[J]. China Harbour Engineering, 2010, 30(6): 67-73.
- [7] 余慧萍. 国有企业代建存在的困境与出路探析[J]. 上海商业, 2022(11): 212-214.
YU Hui-ping. Analysis of the dilemmas and exits in state-owned enterprise agency construction[J]. Shanghai Business, 2022(11): 212-214.
- [8] 韩家佳. 论委托代建合同的性质与裁判路径[J]. 法律适用, 2024(9): 164-176.
HAN Jia-jia. On the nature and judicial paths of contracts of agent construction[J]. Journal of Law Application, 2024(9): 164-176.

~~~~~  
(上接第 90 页)

景观要求同样重要。从局部景观和整体配合的设计、施工角度而言, 对岛头局部区域采用预制块体的方式进行品质提升。通过对国内外块体形式采用 BIM 模型的方式进行比选, 最后选用了国内常用的四脚空心方块, 并对搭接区域进行优化, 在施工中对质量和美观度进行严格把控。施工完成后整体效果满足要求。

由于本次局部外观优化是在项目后期提出, 设计和施工具有一定的局限性, 提出以下 2 点建议供后续工程参考:

1) 在项目开展初期, 除了对西人工岛岛头区域整体景观进行研究外, 也需提前考虑好块体衔接处的顺滑美观;

2) 西人工岛的块体安放区域景观优化同时, 还需考虑波浪、潮汐的影响, 做到同步设计、施工。

#### 参考文献:

- [1] 王峰, 李旭波. 人工岛旅游开发规划设计初探[J]. 浙江建筑, 2013(8): 1-4.  
WANG Feng, LI Xu-bo. Study on the tourism development planning of artificial island[J]. Zhejiang Construction, 2013(8): 1-4.
- [2] 冯颖慧, 姜立得. 港珠澳大桥东人工岛岛上建筑设计——自然与人文的结合[J]. 中国港湾建设, 2019, 39(5): 19-24.  
FENG Ying-hui, JANG Li-de. Architectural design in the east artificial island of the Hongkong-Zhuhai-Macao Bridge: The combination of natural and humanistic cultures[J]. China Harbour Engineering, 2019, 39(5): 19-24.
- [3] 肖珈, 韩小锐. 重大水工建筑的美学审视——以港珠澳大桥人工岛工程为例[J]. 中国港湾建设, 2019, 39(5): 85-90.  
XIAO Jia, HAN Xiao-rui. Aesthetic examination of major hydraulic buildings: Taking the Hongkong-Zhuhai-Macao Bridge artificial islands project as an example[J]. China Harbour Engineering, 2019, 39(5): 85-90.
- [4] 韩小锐, 肖珈. 港珠澳大桥人工岛工程美学考量[J]. 中国港湾建设, 2019, 39(5): 81-84.  
HAN Xiao-rui, XIAO Jia. Aesthetic consideration of Hongkong-Zhuhai-Macao Bridge artificial islands project[J]. China Harbor Engineering, 2019, 39(5): 81-84.
- [5] 梁鑫. BIM 技术在深中通道岛隧工程中的应用[J]. 中国港湾建设, 2024, 44(7): 116-122.  
LIANG Xin. Application of BIM technology in the Shenzhen-Zhongshan Link island and tunnel project[J]. China Harbour Engineering, 2024, 44(7): 116-122.
- [6] JTS 208—2020, 防波堤与护岸施工规范[S].  
JTS 208—2020, Code of construction for breakwaters and revetments[S].

## 《中国港湾建设》期刊投稿须知

1 《中国港湾建设》期刊是国家新闻出版署和科技部批准的公开发行业刊物,主办单位是中国交通建设股份有限公司。本刊主要刊登港口、航道、水运、桥隧及其有关的土木工程、船机电工程、港口机械制造等领域的应用理论,新结构、新工艺、新材料、新技术的研究与应用,报道国内外有关港湾建设方面的科技发展动态。主要栏目有:综合、科研·勘察·设计、施工技术、施工设备·港口机械、建设·管理·监理、科技动态。

2 本刊以港湾建设领域及与之相关的土木工程、结构工程、建筑材料、桥隧工程、船机电工程、海岸及近岸工程等专业的科研、设计、勘察、施工技术、工程管理人员及大专院校师生为主要读者对象。

3 来稿要求和注意事项如下:

3.1 文稿应为作者创作,并为首发稿,作者享有文稿的著作权,文责由作者自负。来稿时请务必写明您的真实姓名、工作单位、通讯地址、邮政编码、电话号码、E-mail地址等信息,以便联系;并在文后附第一作者简介(包括:第一作者姓名,出生年份,性别,籍贯,学位,身份(博导、院士),职称,职务,专业,E-mail地址。如第一作者不是通讯作者,则需同时附通讯作者姓名和E-mail地址)。来稿请通过本刊网站投稿,网址:www.zggwjs.com。

3.2 本刊作为中国科技论文统计源期刊,已被中国知网、万方数据-数字化期刊群、中文科技期刊数据库、中国学术期刊综合评价数据库、中国核心期刊(遴选)数据库、中国台湾华艺(CEPS)数据库、中国学术期刊(光盘版)、美国《乌利希指南(网络版)》(Ulrichsweb)、美国《史蒂芬斯数据库》(EBSCO)全文收录。如作者不同意收录,敬请在来稿中说明。

3.3 文稿务求论点明确,论据可靠,数字准确,内容应注意保守国家机密。要求字迹清楚,图表清晰,图(表)题齐全(包括中英文),不用彩色插图,一律采用黑白插图。文字精练,使用法定计量单位。字数控制在约5000字。

3.4 来稿请在文后列出说明,指明该文章的创新点。

3.5 来稿请务必提供中英文文题、摘要和关键词(3~8个)。摘要内容应包括研究的目的、方法、结果、结论(这很重要),200~300字左右。并请提供中英文作者单位和作者姓名。

3.6 文中引用他人文献,请在文中相应位置用方括号在右上角标出,并在文后按顺序列出参考文献(至少8篇,中文的参考文献后同时需附相应的英文)。文后参考文献请按如下格式给出:

(1) 期刊文章(文献类型标识:[J])

[序号] 主要责任者.题名[J].刊名,年,卷(期):起止页码.

(2) 专著(文献类型标识:[M])

[序号] 主要责任者.题名[M].出版地:出版者,出版年:起止页码.

(3) 论文集集中的析出文献(文献类型标识:[C])

[序号] 析出文献主要责任者.析出文献题名[C]/论文集主要责任者(任选).论文集题名.出版地:出版者,出版年:析出文献起止页码.

(4) 学位论文(文献类型标识:[D])

[序号] 主要责任者.题名[D].出版地:出版者(注明二级单位),出版年.

(5) 规范、标准(文献类型标识:[S])

[序号] 标准编号,标准名称[S].

(6) 专利(文献类型标识:[P])

[序号] 专利所有者.专利题名:专利号[P].公告日期.

(7) 电子公告文献(文献类型标识:[EB/OL])

[序号] 主要责任者.题名[EB/OL].文献出处,出版年(发表或更新日期)【引用日期】.网址.

(8) 未定义类型的文献(文献类型标识:[Z])

[序号] 主要责任者.文献题名[Z].出版地:出版者,出版年.

3.7 请勿一稿多投,本刊对于一稿多投的稿件不予进入下一流程,直接退稿。对于进行过查重检测的稿件,请在文后进行情况说明。

4 对确定录用的文稿,依照《著作权法》规定,本刊可以对来稿做文字修改、删减。文稿刊登后,本刊即致稿酬,并赠当期杂志两册。

5 作者在投稿后,可登陆本刊网站查询稿件审查状况。

6 如文章内容为基金项目,请在来稿中注明基金项目名称及项目编号,本刊将优先录用。

7 本刊已被多家电子期刊全文数据库收录,作者文章的著作权使用费与本刊稿酬一次性付给,不再支付电子版权费。

《中国港湾建设》编辑部