



盈科律师事务所
YINGKE LAW FIRM

政府投资EPC项目限价 法律风险及应对策略

主讲人：张锋平

北京盈科（杭州）律师事务所
管委会副主任 工程建设与投融资部主任

张锋平律师

- 北京（盈科）杭州律师事务所管委会副主任、工程建设与投融资法律事务部主任
- ENR/建筑时报“2019年度最值得推荐的60位中国工程法律专业律师”
- 参与撰写全国律协多部建筑房产律师实务操作指引
- 专注于建筑房产领域律师实务十余年，擅长该领域的诉讼与非诉讼法律服务
- 盈科首届“百名大律师”之一



C 政府投资EPC项目限价法律风险及应对策略

一、政府投资EPC合同

二、政府投资EPC项目限价法律风险

三、政府EPC项目限价的应对策略



一、政府投资EPC合同

EPC前景广阔



承包商面临的问题

施工承包：以往角色定位都是按图施工，对施工本身质量负责。

总承包：EPC的“游戏规则”已经改变。需要转换角色，从“按图施工”到“按约履行”。

C 工程总承包概念

《工程总承包管理办法》

第三条 工程总承包，是指承包单位按照与建设单位签订的合同，对工程设计、采购、施工或者设计、施工等阶段实行总承包，并对工程的质量、安全、工期和造价等全面负责的工程建设组织实施方式。

根据该定义，工程总承包的模式采取EPC和DB两种。这一改之前《住房城乡建设部关于进一步推进工程总承包发展的若干意见（建市[2016]93号）》中对于工程总承包模式的选择。93号文没有有限定为EPC和DB模式，对模式选择留有空间，不局限于EPC和DB模式，而前者对总承包模式**限定采取EPC和DB两种模式**。

什么是EPC？

EPC的全称是Engineering (设计)—Procurement (采购)-Construction (施工)，是指承包单位按照与建设单位签订的合同，对工程设计、采购、施工阶段实行总承包，并对工程的质量、安全、工期和造价等全面负责的工程建设组织实施方式。

EPC只是工程总承包的一种模式。

C EPC模式与DB模式

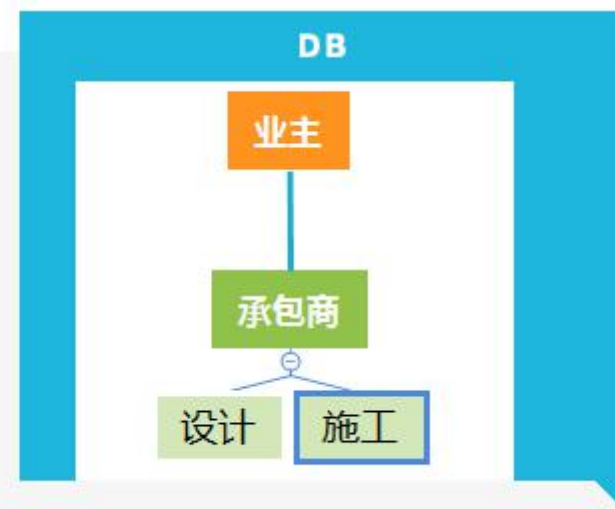


EPC (Engineering Procurement Construction)

是指公司受业主委托，按照合同约定对工程建设项目的**设计、采购、施工、试运行**等实行全过程或若干阶段的承包。

DB (设计—施工总承包)

是指工程总承包企业按照合同约定，承担工程项目**设计和施工**，并对承包工程的质量、安全、工期、造价全面负责。



C EPC/DB模式对比

DB 模式和 EPC 模式对比结果

对比内容	DB 模式	EPC 模式
管理体制	三元管理体制（业主、总承包商、工程师）	二元管理体制（业主和总承包商）
总承包商承担的风险	总承包商承担较大的风险	总承包商承担了项目的几乎所有风险
合同计价形式	可调总价合同	固定总价合同
承包内容	设计、施工	设计、采购、施工
设计内容	只包括详细设计	包括概要设计和详细设计
适用范围	土木建筑工程为主的项目；通用型的工业工程项目、标准建筑； 采用可调总价合同的项目	以某种工艺装置或工程设备为核心技术的项目；采用 固定总价合同的项目
索赔和价格调整范围	一定范围	很小
控制程度	业主采用较为严格的控制	业主采用松散的控制

EPC与其他融资、运营模式的对比

项目	EPC 模式	BOT 模式	PPP 模式
合作内容	工程项目的建设承包	工程项目的建设、运营与所有权转移	双方建立伙伴关系，特许经营项目
合作双方	发包人与承包商	政府/私人与社会资本	政府与社会资本
回报机制	通过项目建设的承包费用获取利润	通过特许经营与后期移交获取利润	通过合作成立项目公司，进行投资建设与特许经营
合作期限	到工程项目通过竣工验收为止	合同约定：固定期限/无期限	合同约定：固定期限/无期限
建设项目所有权	属于业主	先属于承包商再转移给业主	属于成立的项目公司

EPC优势

优化设计、采购、
施工衔接

造价、工期
相对确定

EPC价格形式——固定总价

《总承包管理办法》第十六条规定：“企业投资项目的工程总承包宜采用总价合同，政府投资项目的工程总承包应当合理确定合同价格形式。采用总价合同的，除合同约定可以调整的情形外，合同总价一般不予调整”。

各省市关于总价不调整的规定

浙江省

《浙江省住房和城乡建设厅关于深化建设工程实施方式改革积极推进工程总承包发展的指导意见》第四条第4款：“工程总承包合同宜采用总价包干的固定总价合同形式，除招标文件或工程总承包合同中约定的调价原则外，一般不予调整。”

上海市

《上海市工程总承包招标评标办法》第四条：“工程总承包项目宜采用总价包干的固定总价合同，除招标文件或者工程总承包合同中约定的调价原则外，工程总承包合同价格一般不予调整。”

福建省

《福建省房屋建筑和市政基础设施项目工程总承包招标投标管理办法（试行）》（征求意见稿）第十二条：工程总承包项目原则上采用总价合同，除合同约定可以调整的内容外，在招标人需求不变的情况下，工程总承包合同价格不得调整。

江西省

《江西省水利建设项目推行工程总承包办法（试行）》第十一条：“工程总承包一般采用总价控制，单价结算，也可以采用总价合同方式。”

深圳市

《EPC工程总承包招标工作指导规则（试行）》第四条：“建议采用总价包干的计价模式，但地下工程不纳入总价包干范围，而是采用模拟工程量的单价合同，按实计量。如果需约定材料、人工费用的调整，则建议招标时先固定调差材料、人工在工程总价中的占比，结算时以中标价中的工程建安费用乘以占比作为基数，再根据事先约定的调差方法予以调整。”

广西壮族自治区

《关于推进广西房屋建筑和市政基础设施工程总承包试点发展的指导意见》第十七条第2款：“工程总承包单位完成施工图审查并编制完成施工图预算后，按财政投资评审要求送财政部门进行工程施工图预算评审，同时报审合同范围内的工程大宗设备采购材料(如有，包括设备型号、规格、品牌等指标),经评审后的总承包费用(即各单项费用之和)乘以中标下浮系数后的总额与中标价格比较,低者作为工程总承包项目的实际合同总价，除招标文件或工程总承包合同中约定的调价原则外,实际合同总价一般不予调整。”



二、政府投资EPC项目的限价法律风险

什么是限价？

政府投资EPC项目限价：

政府投资EPC项目中，存在“封顶价”就是概算，结算价是不能超过概算价的。

司法解释的规定

第十六条 当事人对建设工程的计价标准或者计价方法有约定的，按照约定结算工程价款。

因**设计变更**导致建设工程的工程量或者质量标准发生变化，当事人对该部分工程价款不能协商一致的，可以参照签订建设工程施工合同时当地建设行政主管部门发布的计价方法或者计价标准结算工程价款。

第二十二条 当事人约定按照固定价结算工程价款，一方当事人请求对建设工程造价进行鉴定的，不予支持。

EPC限价法律风险1：固定总价范围难以确定

EPC项目

承包范围扩大，包含设计、采购、施工

发包节点提前，受项目前期地质条件不够清晰、可研、方案编制单位技术水平限制、业主要求变化等等因素影响

招标时只提供概念设计（或方案设计）、建设规模和建设标准，不提供工程量清单，投标人需自行编制用于报价的清单



EPC限价法律风险2：可计价的变更范围难以确定

设计变更

vs

雇主要求

FIDIC 2017版银皮书合同中第13.1款[变更权]: “在颁发工程接收证书前的任何时间, **雇主**可通过发布指示或要求承包商提交建议书的方式, 提出变更。变更不应包括准备交他人进行的任何工作的删减。”

EPC限价法律风险3：风险范围界定模糊

例如,双方当事人约定法律变化的风险由建设单位承担,而材料费用上涨的风险由承包人承担,现发生由于国家环保法律调整导致的价格上升的风险究竟属于法律变化的风险还是材料费用上涨的风险,存在争议。

如何确定风险范围

例如,双方当事人约定发现不可预见的地质条件导致的额外支出属于建设单位承担;但工程总承包模式下,由于设计也属于承包人的承包范围,事实上导致整个工程设计中因地质情况难以预见的额外支出是难以从工程总体设计中剥离的。

如何确定风险的实际支出

风险提示一

认真阅读与理解招标文件与合同，谨防发包人通过招标文件或合同将应由其承担的风险转移或分配给承包人。

C 案例

案例

A市环卫中心就该市生活垃圾填埋场渗滤液处理站升级改造工程施工EPC总承包（二次）工程对外发布招标文件，项目招标文件载明：

“投标人现场考察并预测未来渗滤液进水水质，今后运行中实际进水水质指标超过或低于本设计进水指标，导致处理后出水不达标风险由投标人承担”。

同时合同约定：“本项目在施工或运行过程中遇到工程建设不合格、或处理规模达不到300吨/天、或出水不达标等无法挽回的问题或事件，乙方给予甲方工程总价的60%赔偿。”

C 案例

案例

项目完工试运行阶段，每天处理规模最高也就70吨，经过试运行出水仍达不到国家标准。A市环卫中心向人民法院起诉要求解除与B公司之间的EPC合同，并要求赔偿违约金528万元；B公司反诉称出水不达标系发包人提供的进水水质不符造成，要求A市环卫中心支付工程款，其中包括支付为解决进水水质超标增加投入2310804元。

C 案例

案例

法院审理认为：A市环卫中心已就**进水水质不符对项目运行所带来的风险由投标人承担**在招标文件中予以了充分明示，B公司应实地考察垃圾渗滤液各项污染物的指标数值并据此作出是否参与投标的决定，一旦其公司向A市环卫中心作出投标报价，即表明其已经充分理解招标文件的各项条款，B公司应受招标文件各项约束。

C 案例

案例

法院同时认为：改造后的渗滤液处理站日处理能力、出水量未达到合同约定的标准，出水无法达到《生活垃圾填埋场污染控制标准》（GB16889-2008）相关要求，同时因B公司的违约行为致使A市环卫中心支付大量的渗滤液污水外运处理费用，且损失仍在继续产生，对A市环卫中心要求解除合同及B公司按照工程总价的60%赔偿5280000元的请求予以支持。

风险提示二：概算调整

为什么要调整概算？

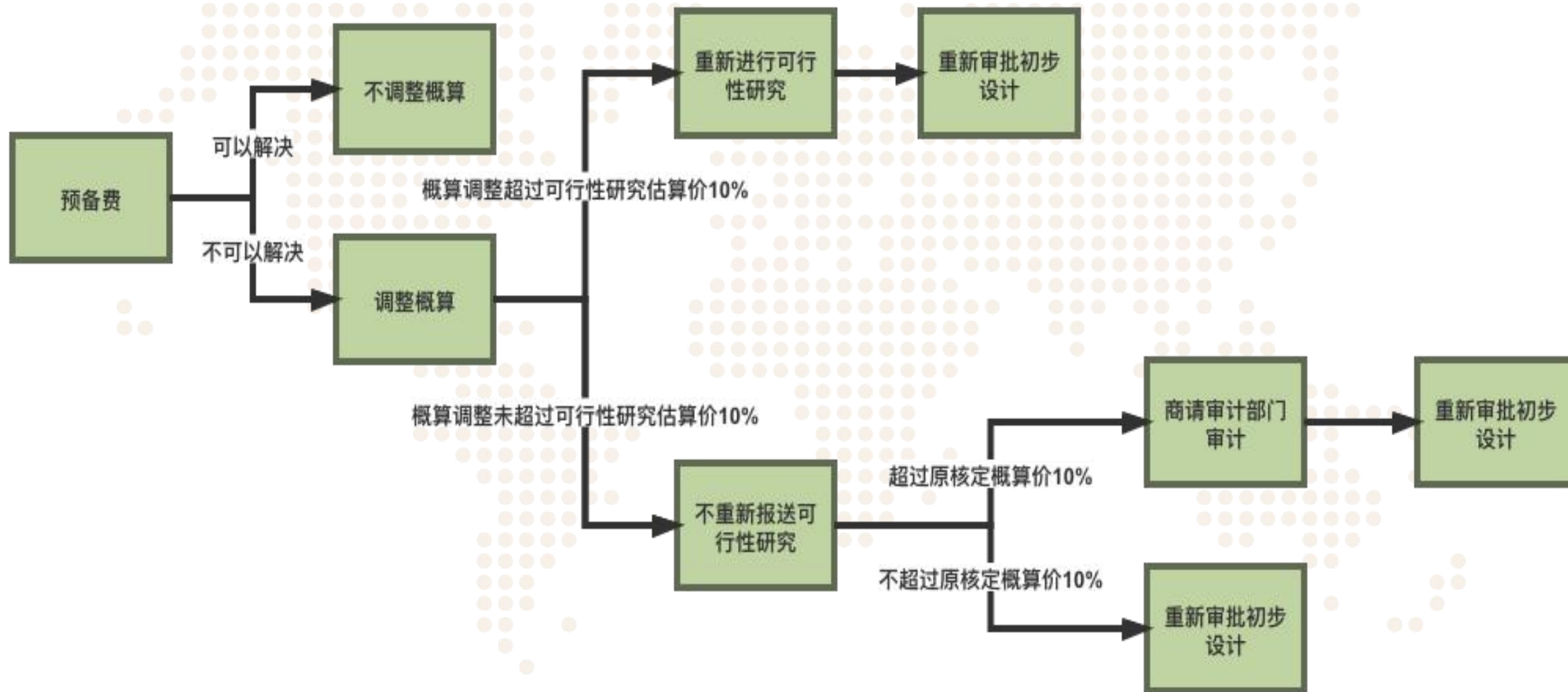
EPC模式多采用固定总价合同，在实际造价超出合同约定的结算价时，超出部分的造价需要建筑商自担风险。在这种情况下，建筑商对于政府投资EPC项目，希望通过调整概算，进而为调整合同约定价款创造空间。

什么时候可以调整概算？

《中央预算内直接投资项目概算管理暂行办法》(482号文)第三条第三款规定：“除项目建设期价格大幅上涨、政策调整、地质条件发生重大变化和自然灾害等不可抗力因素外,经核定的概算不得突破。”

《政府投资条例》第二十三条将增加投资概算限定在因国家政
策调整、价格上涨、地质条件发生重大变化等原因。

概算调整的程序



概算调整是否必然导致合同价款调整？

不是。

在概算调整之后如何进行合同价款调整，需要依据合同中的价格形式和调价及风险分配等条款的具体约定进行判断。

对于材料和设备价格大幅波动的特殊情况，发改委《标准设计施工总承包招标文件》价格调整条款有两种模式可以选择，第一种是约定相应的合同价格调整公式，第二种是约定无论材料价格如何变动，合同价格均不调整。



三、政府EPC项目限价的应对策略



(2020)最高法民终481号

北京蓝图公司作为总承包商，鸿基焦化公司作为业主，于2012年11月9日签订EPC合同，合同价款为7800万元。业主将煤气综合利用项目填平补齐改造工程项目设计、采购、施工任务委托总承包商进行EPC工程总承包。

合同中标明的合同价款为固定合同总价，任何一方不得擅自改变。合同价款所包括的工程内容为初步方案设计范围所包含的工程范围。

以下风险已经包括在合同总价中：法律、行政法规和国家有关政策变化；工资、物价或汇率的变动；任何调价文件的发布。

发生下列情况之一时可作调整：

a) 由于业主变更引起的合同价款的增减（变更引起的工程建设费用累计增减额50万元以内的变更不予调整）。

b) 合同约定的其他价款增减或调整。

后来在实际施工过程中，总包单位发现，EPC合同所包含的设计、设备材料采购、土建、安装等实际施工造价合计约1.4亿元。大大超出7800万元，因此诉至法院要求据实结算。

(2020)最高法民终481号

争议焦点一：合同效力。

法院认为：案涉工程项目内容包括煤气综合利用项目填平补齐技术改造工程设计、采购、施工任务，使用国有资金投资，总投资额超过3000万元，根据《中华人民共和国招标投标法》第三条，及合同签订时仍然有效的《工程建设项目招标范围和规模标准规定》第二条、第七条的规定，案涉工程必须进行招标。而北京蓝图公司与鸿基焦化公司就案涉项目签订合同并未履行招投标程序，依据《建设工程施工合同司法解释》第一条的规定，案涉合同违反法律、行政法规的强制性规定，被认定为无效合同。

(2020)最高法民终481号

争议焦点二：关于工程价款如何确定问题。

法院认为：关于工程价款如何确定问题。虽然案涉合同无效，但北京蓝图公司的劳动和建筑材料已经物化在案涉工程中，无效合同参照有效合同处理。“23.1协议书中标明的合同价款为固定合同总价，任何一方不得擅自改变。合同价款所包括的工程内容为初步方案设计范围所包含的工程范围。”同时约定了对于价款调整的情况及变更价款的确定，北京蓝图公司未提供证据证明出现了合同“通用条款”部分23.1中约定的价款调整的情况，北京蓝图公司提交的其他证据不能证明工程价款已进行了变更和调整，北京蓝图公司以实际工程量发生变更认为应当据实结算的理由不能成立，依法认定本案工程价款为7800万元。北京蓝图公司申请对案涉工程造价进行司法鉴定，不予准许。

案件总结

- 案涉合同约定采用了工程总承包固定总价的计价模式：“工程为总包交钥匙工程，原则上按设计施工，为达成合同目标可能涉及相关设计优化、完善变更，须经业主同意，相关费用也包含在总包报价中”，总承包方应转变“按图施工”的理念，确保“按约履行”，如过程中确实有变更，应要求业主及时出具变更指令，并根据合同的调价程序做好相应的变更。
- 不能盲目沿用设计、施工相分离的传统施工总承包模式下“低中标、勤签证、高索赔”的思维和策略。



(2016)苏01民终5015号

总承包方：江苏新世纪江南环保股份有限公司（以下简称“江南公司”）

发包方：华能泰安从泰发电有限公司（以下简称“众泰公司”）

协议基本情况：

签订EPC合同，约定由江南公司承包众泰公司工程，协议价款5240万元。

合同价格第4.3条约定，**本合同总价在合同执行期内为不变价**，遇下列情况作相应调整：**增压风机已包含在合同总价中，如设计不需要，从合同总价中扣除；如乙方考虑不周，漏设或其他原因等造成工程量的增加，增加的工程量不再增加费用。**

合同专用条款中约定，**承包方式采用EPC总承包方式建造；本合同价款为闭口价**，除合同条件第4.3条款外，在整个合同执行期内不变，本合同价款包含但不限于乙方为完成本工程所发生的所有费用及风险，乙方已在投标报价时充分考虑。

(2016) 苏01民终5015号

2008年众泰公司向江南公司发函，称工程取消增压风机，工程款扣除增压风机费用250万元。
同日，江南公司回函，称关于取消增压风机的函件收到，同意贵司安排，现回函予以确认。

(2016) 苏01民终5015号

案例

2012年双方签订补充协议，关于扣除增压风机的数额约定“具体减项数额由甲乙双方签订本补充协议后，本着友好协商的原则继续寻找证据，进一步调研、论证另行确定”。后双方对于变更涉及的增压风机价格如何确定，发生争议诉至法院。

(2020)最高法民终481号

一审法院观点：

关于固定总价合同是否可以调整结算价。一审法院认为，双方签订的固定总价合同，系双方真实意思表示，不违反法律规定，合法有效。双方一致同意取消包含在固定总价内的增压风机的约定，不违反法律规定，法院予以准许。

2012年签订的补充协议约定“具体减项数额由甲乙双方签订本补充协议后，本着友好协商的原则继续寻找证据，进一步调研、论证另行确定”，说明双方均已经表示不再按250万元扣减，而按证据确认，现经评估机构评估，每台增压风机的市场价格为210万元，应扣减金额为420万元，众泰只主张411万元，不违反法律规定，一审法院予以准许。

(2020)最高法民终481号

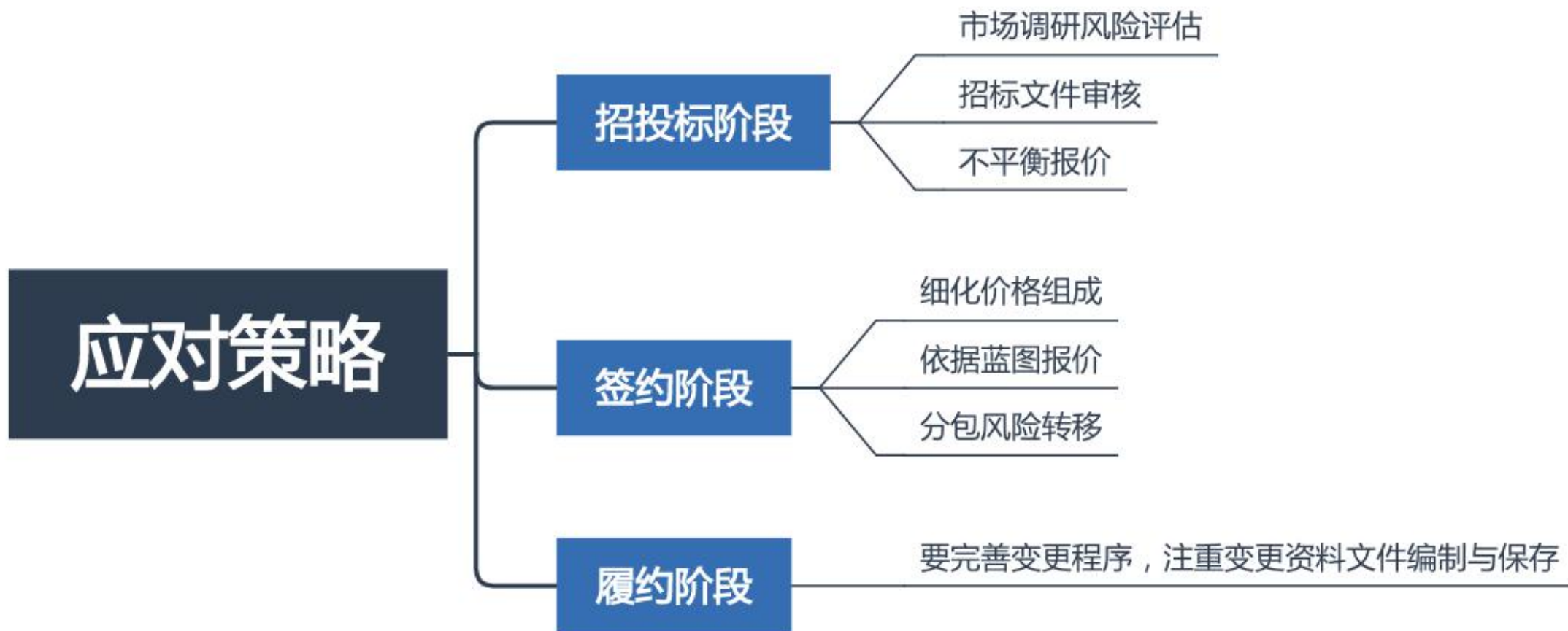
二审法院观点：

关于江南公司应予返还的增压风机项目的数额。从《补充协议书》签订的背景来看，众泰公司一直主张江南公司按照250万元扣除增压风机款项，也从未提及按增压风机市场价格扣除，因此众泰公司主张按照市场价格扣除增压风机款项，本院不予支持，一审法院认定按照市场价格扣除本院予以纠正。

案件总结：

- 为了避免实际总承包过程中总价合同给承包人带来风险，建议在EPC合同中对总价包含的风险范围、风险费用的计算方法、风险范围以外合同价格的调整方法、工程量计量规则、市场价格波动引起的价格调整等内容进行明确约定。
- 在履约过程中，承包人需谨慎对待和妥善保管涉及工程造价的签证、工作联系函、设计变更通知单、工程计量单等文件，以作为结算时价格调整的依据。履约过程中，如果发包人同意调整固定价格，须签订补充合同，避免竣工结算时没有书面根据。

政府EPC项目限价的应对策略



市场调研风险评估

在投标、承接政府投资EPC交钥匙工程总承包项目前，首先对项目进行信息追踪、筛选，对业主资质、项目资金来源等进行认真调查、分析、了解，弄清项目立项、业主需求、资金给付等基本情况。



市场调研风险评估

组织技术人员到项目现场进行实地考察,对工程所需当地主要材料、劳动力供应数量及价格、社会化协作条件和当地物价水平等做到准确了解、掌握。

市场调研风险评估

实地考察的另一项重要工作，就是到当地建设主管部门、税务主管部门、会计师事务所进行咨询，对项目所在地的经济、文化、法规等做到更全面的了解。

招标文件审核

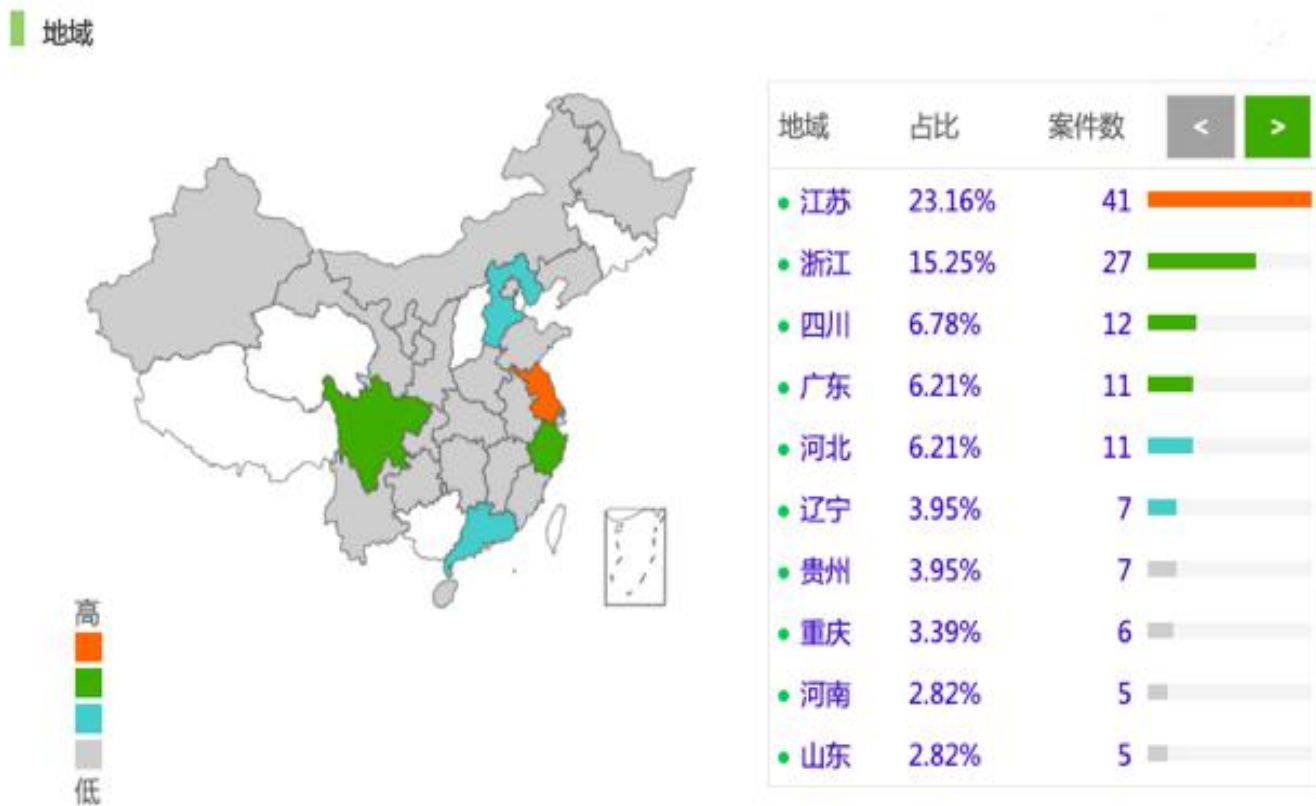
招投标中，承包商修改招标书的合同条件的机会较小，但是仍然可以在投标书中针对一些关键问题提出澄清、偏差或者要求删除的可能。至于议标项目，承包商与业主谈判修改合同文件的余地较大。无论哪一种情况，通过风险审核至少可以对有关条件和条款做到心中有数，在编写投标书时尽量防范或规避这些风险。

招标文件审核

投标时，可以对设计、采购和施工各确定一个固定总价，三者汇总后得到合同的总价格。基于此，若发生设备变更的问题，则可按照变更设备在原设备中所占的权重来确定最终变更价格。

不平衡报价

不平衡报价法就是在确定合同总价的情况下，通过调整项目内部各子项目的权重比例，对于土方、基坑、基础工程等前期形象进度节点以及粉刷、幕墙、装饰等后期形象进度节点的单价进行不同调整但总价保持不变的报价方法。



图二：“不平衡报价”相关裁判案件地域分布统计图

细化价格组成

EPC项目发包阶段提前，关于项目的参数、指标和相关条件的明确程度都不足以确定固定总价合同的价格组成。在实际履行合同过程中一旦发生价款需要变动的时候，就变更部分的数额缺少合同依据容易产生纠纷。

因此，将招投标阶段的价格组成列为合同组成文件，或在合同谈判期间将中标价进一步细化列为合同附件，尽量将《承包人承揽工程项目一览表》作为合同附件，与中标价格对应一致，避免承包范围的任意扩大。在填写承包范围时，杜绝约定“本工程项目范围内的所有工程内容”或者“施工图纸范围内的内容”等含义模糊不清的条款。

参考文本

住建部2011年发布的《建设项目工程总承包合同示范文本(试行)》(GF-2011-0216)“13.5变更价款确定”确立了变更价款的一般估价原则,即“13.5.1合同中已有相应人工、机具、工程量等单价(含取费)的,按合同中已有的相应人工、机具、工程量等单价(含取费)确定变更价款;13.5.2合同中无相应人工、机具、工程量等单价(含取费)的,按类似于变更工程的价格确定变更价款;13.5.3合同中无相应人工机具、工程量等单价(含取费),亦无类似于变更工程的价格的,双方通过协商确定变更价款。”

参考文本

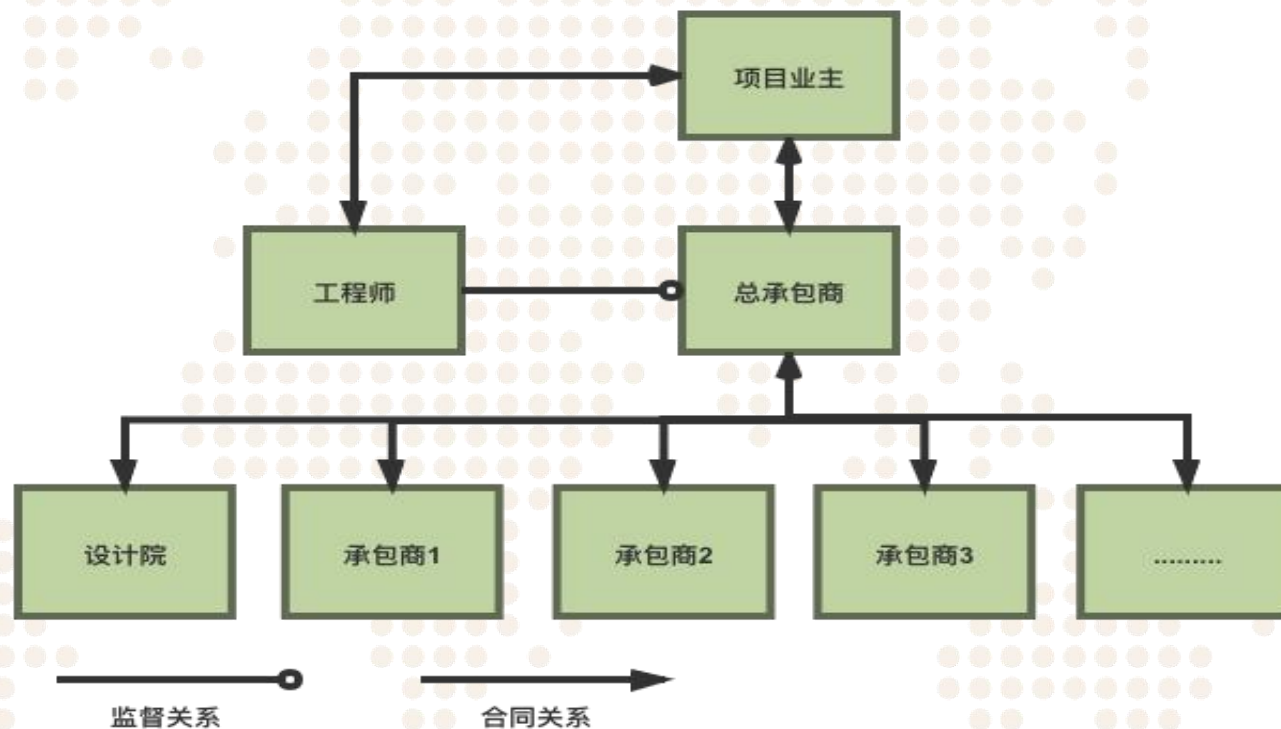
2012年九部委《标准招标文件》第二卷第七章“投标文件格式”第五部分“合同价格清单”中明确价格清单属于合同组成文件的一部分，投标人应当按照(招标人给出的投标文件格式填写价格清单，《标准招标文件》所附的价格清单格式中包含设计费、工程设备费、必备的备品备件费、建筑按照工程费、技术服务费、暂列金额、暂估价、其他费用的价格明细和价格说明，并在价格清单说明1.1中明确规定：“价格清单列出的任何数量，不视为要求承包人实施的工程的实际或准确的工作量，在价格清单中列出的任何工作量和价格数据应仅限用于合同约定的变更和支付的参考资料，而不能用于其他目的。”即价格清单中列明的相关项目及价格仅作为发生变更时调整合同价款的参考资料，并不代表承包人最终实施的实际工程量，也不能用于最终结算或其他目的。因此，当变更事项发生时，则可参照合同价格清单中的项目作为确定变更价款的相关依据。

按蓝图报价

应当依据正式的施工蓝图进行报价和签订施工合同，约定承包范围。如果发包人提供的图纸非正式蓝图，承包人应书面要求发包人对非正式蓝图的有效性予以澄清，并且明确约定以非正式蓝图报价后，如果出现该图纸反映的工程量与正式蓝图不符时，应如何处理。

分包合同转移风险

在项目采购过程中,总承包可与分包商签订固定总价合同,同时将总包合同中工期、质量、安全、造价等对总承包商可能存在不利目标要求的条款转移至分包合同中。



完善变更程序

注重变更资料文件编制与保存。在合同履行过程当中，政府方与建筑商应当建立起一套完整的价款变更申请、审批程序，在具体的操作过程当中做到有据可循。

2017新版国际通用FIDIC银皮书第13.3条对于合同履行阶段变更程序作了较为详细的规定，可以作为政府投资EPC项目中发承包双方建立变更程序的参考基础。



张锋平

浙江 杭州



扫一扫上面的二维码图案，加我微信

张锋平 律师

手机: 18969090179

邮箱:

zhangfengping@yingkelawyer.com

- T H A N K S -

谢 谢 聆 听



盈科律师事务所
YINGKE LAW FIRM

全球视野 本土智慧
Global Mindset Local Instinct
