

建筑工程挂靠与违法分包的分析

乐 ■, 金国芳

(同济大学土木工程学院, 上海 200092)

摘要:从挂靠、转包、违法分包的概念和我国建筑市场挂靠、转包、违法分包屡禁不止的现状入手,分析了挂靠、转包、违法分包的危害,阐述了挂靠、转包、违法分包存在的根本原因在于统一开放、竞争有序的建筑市场尚未形成,市场配置资源缺乏效率的观点,认为根治挂靠、转包、违法分包的途径在于推动我国建筑市场发展,形成市场合理配置资源的机制,并提出了具体的措施。

关键词:挂靠;转包;违法分包;建筑市场;市场配置资源

中图分类号:TU723.2

文献标识码:A

doi:10.3969/j.issn.1674-2869.2010.02.023

0 引言

“11.15”杭州地铁塌方、“5.17”湖南株洲高架桥坍塌等工程事故暴露出我国当前建筑市场主体行为不规范,承包方转包、挂靠、违法分包问题依然突出。挂靠、转包和违法分包现象泛滥已经成为我国工程建设领域中亟待解决的关键问题。

1 挂靠和转包与违法分包的概念

挂靠是指单位或个人借用其他建筑企业名义承揽工程项目的行为^[1]。一些有资质的建筑企业从纯经济利益的角度出发,将自己的建筑资质和营业执照有偿提供给其他单位或个人承接工程,并收取管理费用。挂靠在法律上被认为是关于身份的欺诈,为法律所禁止。

转包是指在工程建设中,承包单位不履行承包合同规定的职责,将所承包的工程一并转包给其他单位,对工程不承担任何经济、技术、管理责任的行为^[1]。转包表现为将承接的工程不负任何责任的分包、转让出去的行为,肢解分包,在法律上视为转包。转包是法律禁止的行为。

分包是指从事工程总承包单位将所承包建设工程的一部分依法分包给具有相应资质的承包单位完成的活动,该承包人不退出承包关系,其与分包人就分包人完成的工作成果向建设单位承担连带责任^[1]。它随着劳动生产率的提高和社会分工发展的必然产物,是人们追求建筑市场效率,实现有序竞争的需要,但建筑工程分包活动必须依法

进行,否则构成违法分包。违法分包主要表现为:分包未经发包人同意,分包给不具备相应资质条件的单位,将建设工程主体结构的施工分包给其他单位的分包和对已分包的工程再分包的行为。

2 挂靠和转包与违法分包屡禁不止

多年来建筑工程管理领域和法律界反复探讨治理挂靠、转包和违法分包的问题,投入了大量精力却没有从根本上扭转局面,“挂靠、转包和违法分包”行为仍然肆虐于建筑市场^[2]。2007年中国土木工程学会建筑市场与招标投标研究分会对房屋建筑和市政基础设施工程招标投标活动中违法违规行为进行了调查研究,调研成果综合报告中提到“一些资质较低的企业,通过挂靠高资质的企业,借取其单位营业执照、资质证书等参与投标,利用被挂靠、借照企业的良好社会信誉骗取中标。中标后进行施工或转包,结果使施工现场管理混乱,文明施工和安全生产均无法保证,严重影响了建筑工程质量,扰乱了建筑市场秩序。”2008年“11.15”杭州地铁塌方事故调查显示相关项目到承建方手中已转手了四次。2009年“5.17”湖南株洲高架桥坍塌,后经查实施工单位以“挂靠”方式承揽该项目。这样的现象绝非个例。现在的建筑领域,“高资质投标、低资质进场、无资质施工”,几乎已经成为业内的一种潜规则。

3 挂靠和转包与违法分包的危害

3.1 使工程质量、成本、进度和安全失控

挂靠、转包和违法分包施工单位不具备相关资

质,技术装备水平、施工经验和组织能力难以满足工程的要求,施工条件简陋、管理水平落后、大量违规施工。挂靠、转包和违法分包将工程款层层剥皮,在合同周转过程中工程款被大量吞噬,致使真正投入到工程上的资金不足。挂靠、转包和违法分包施工单位单一追求经济利益,偷工减料、以次充好、粗制滥造、高估冒算等投机行为严重。这些都导致工程质量下降、造价增加、工期拖延,还带来诸多安全隐患。

3.2 扰乱建筑市场秩序和阻碍行业健康发展

挂靠、转包和违法分包,妨碍了建筑市场竞争机制的发挥,危害了建设市场的健康发展。少数资质较高企业长期参与投标,接到项目后转手给不具备相关资质的企业或个人。很多有发展潜力的资质略低企业被排斥在投标竞争以外。不具备资质的企业或个人通过挂靠、转包和违法分包得以进入原本无法进入的经营领域,加剧了建筑市场的不良竞争^[3-4]。这种扭曲的竞争形态已经污染了整个市场经济的竞争环境。

3.3 影响安定团结败坏社会风气

工程项目挂靠、转包和违法分包中间转手的大多是“皮包公司”,一味追求经济利益,出现问题就一走了之,屡屡出现恶意拖欠农民工工资、材料款等现象,给社会造成了诸多不安定因素。挂靠、转包和违法分包还助长了腐败现象在建筑市场蔓延,腐蚀行业道德。

4 挂靠和转包与违法分包存在的原因

挂靠、转包和违法分包行为从表面上看是受利益驱使的商业行为,实质上反映出我国目前的建筑业市场仍然处于计划经济向市场经济转化的阶段,统一开放、竞争有序的建筑市场尚未形成,市场配置资源缺乏效率。

4.1 行业分割和垄断

市场合理配置资源的运行机制建立在统一、开放、竞争的市场基础上。我国建筑市场仍然处于计划经济向市场经济转化的阶段,行业垄断、部门分割、地区封锁的体制性障碍尚未完全破除,社会主义统一市场尚未形成。建筑市场国有企业仍然有垄断优势,专业部门或者行业主管部门通过形形色色的形式和手段限制有专业施工资格但属非本系统单位的承建权,地方保护形成市场分割,造成封闭、固化状态,制约着建筑业有效资源在部门之间、地区之间、企业之间的优化配置。大量的民营企业靠挂靠、转包和违法分包才能接到项目。

4.2 市场竞争方式低级

选择项目中标单位、工程施工管理和工程结

算最终决定权被少数人垄断,权力寻租、行政干预、人为操作非常普遍。“红包”竞争、金钱交易、权色交换等不规范竞争充斥建筑市场,将建筑市场竞争变成人情、贿赂和关系网的博弈。建筑企业承接项目和盈利能力和自身的技术、管理水平没有直接关联。在这种游戏规则下,挂靠、转包和违法分包往往能以很小的投入,得到最大的回报。

4.3 市场信息不充分

建筑市场信息包括项目投资者的信息、施工企业的信息,招投标信息、工程造价信息和政策法规等,是政府、投资者和工程承包方等各方建筑市场参与者做出决策的基础和依据。目前建筑市场信息不充分,市场参与者从合法公众渠道获得的工程市场信息有限^[4],获取完整、全面、真实、可靠信息的成本非常高。一方面,招标人对投标人的生产成本、技术水平、质量差异、管理能力、信誉史等信息了解不充分,挂靠、转包和违法分包隐秘性很高。投标人往往依靠单一的价格优势排斥高质量、有诚信的竞争对手,造成市场资源配置扭曲。另一方面,业主和监管部门对施工单位施工过程中有关工程质量、工期和造价等信息掌握不充分。挂靠、转包和违法分包的承包商底价中标后易于不顾工程质量、进度和安全,通过非正当的手段降低施工实际成本,提高工程结算价,实现自己的收益最大化,甚至交纳了高额的挂靠费、转包费、分包费后仍然存在很大利润空间。

4.4 工程造价形成机制的非市场化

市场经济中价格是市场机制体系的核心,工程造价在建筑市场运行机制中发挥着核心和导向作用。目前建筑市场工程计价方式是清单计价为主流,定额计价并存。虽然清单计价提倡市场竞争决定价格,企业自主报价,但是由于当前的市场环境还不成熟,工程计价对计划经济时期的定额依赖性依然非常大。计划经济的工程计价方式,加上不正当竞争、甚至暗箱操作和非法的方式干扰工程定价,造成工程造价不能反映建筑市场的需求与供给^[5]。经济学中阐述的供求关系影响价格,价格反过来又影响供求,从而实现市场资源优化配置的原理,在建筑市场中完全失效了。挂靠、转包和违法分包的泛滥正是建筑市场配置资源无效率的表现。

5 根治挂靠和转包与违法分包的途径

挂靠、转包和违法分包是计划经济向市场经济转型过程中,我国建筑业市场化程度不够,市场没有实现资源合理配置的产物。推动建筑业的现代化进程,通过规范有序的市场合理配置社会资

源才能从根本上治理挂靠、转包和违法分包。

5.1 通过宏观调节加快建筑业市场化进程

政府应把主要精力放在宏观调控上,为各类企业在市场准入、生产要素获取、享受法律保护和政策支持等方面,创造平等竞争的市场环境,消除因行政权力造成的行业垄断和地方保护。加快建筑产业组织结构调整步伐,尽快形成合理的产业组织结构,促进不同类型、规模和企业的特点在各层次上就位,在统一开放的建筑市场中公平竞争。

5.2 加强信息化建设以提高市场透明度

建立健全建筑市场信息网络的动态管理机制,实现建筑市场信息通畅,数据共享,数据及时准确,适应市场快速、高效、多变的特点。使建筑市场各方参与者能从全开放、全交互、全动态的建筑市场信息网络系统中快速提取有关信息,帮助做出市场策略。建立工程施工管理信息纵向、横向沟通的信息传递网络和数据库系统,使参与施工管理的各方能及时、共同掌握施工过程中有关施工管理的信息。通过建筑市场和施工管理的信息化建设,提高建筑市场透明度,可以有效避免挂靠、转包和违法分包以及相关暗箱操作。

5.3 以经济的手段完善市场约束机制

推行工程担保制度,以经济的手段完善市场约束机制。工程保证担保引入保证人作为第三方,对建设工程中一系列合同的履行进行监督并对违约承担责任,是一种促使参与工程建设各方守信履约的风险管理机制。保证人会对投保人进行评估,根据企业实力和信誉的不同实行有差别的担保。信誉较高、实力较强,就比较容易得到担

保,且担保费率低,容易获得更多的工程。信誉不好、实力不够,就没有担保机构愿意担保,即便得到担保,也会因担保费率过高而在市场竞争中处于劣势,最终被淘汰出市场。工程担保用市场手段加大违约失信的成本和惩戒力度,使工程建设各方主体行为更加规范,促进建筑市场优胜劣汰。

5.4 推进工程造价管理改革

随着建筑市场信息化程度和市场环境不断改善,推进工程造价改革,逐步实现市场形成价格的机制。让工程造价最终反映建筑市场供求状况,通过价值规律影响供求关系,最终实现市场对建筑业资源的合理配置,让挂靠、转包和违法分包彻底从建筑市场消失。

参考文献:

- [1] 袁革忠. 如何界定和查处工程转包、违法分包和挂靠[J]. 建筑市场与招标投标, 2003, 3: 17-18.
- [2] 周善良, 荆钰. 挂靠经营、非法转包、违法分包——从法律视角看建筑业市场三大痼疾[J]. 中国招标, 2008, 3: 23-26.
- [3] 黄庆梅. 关于建筑市场挂靠现象的几点思考[J]. 北京建筑工程学院学报, 2008, 24(3): 77-80.
- [4] 邵晓双, 屈成衷, 鞠彦忠. 质量投机行为对投标的影响研究[J]. 武汉工程大学学报, 2009, 31(1): 83-85.
- [5] 林平. 信息时代教师、课程和学生三要素及其结构的发展趋势——以《建筑工程计量与计价》课程建设为例[J]. 武汉工程大学学报, 2009, 31(10): 84-88.
- [6] 何水平, 周治贤. 工程造价与建筑市场关系的认识与思考[J]. 建筑经济, 2002, 10: 14-16.

On affiliation transfer of contracts and illegal subcontracting in construction trade

YUE Yue, JIN Guo-fang

(School of Civil Engineering, Tongji University, Shanghai 200092, China)

Abstract: This paper begins from the concept of affiliation, transfer of contracts and illegal subcontracting in the construction trade and the status quo of the construction market that affiliation, transfer of contracts and illegal subcontracting spreads in the construction trade despite repeated prohibition. It analyzes the hazards of affiliation, transfer of contracts and illegal subcontracting in the construction trade, explains the viewpoints of the root causes of affiliation, transfer of contracts and illegal subcontracting is that a unified, open, competitive and orderly construction market has not yet formed, and market allocation of resources is inefficient. It further pointed out that the radical way to tackle the problem is to promote China's construction market development and to create a market mechanism for the rational allocation of resources. And concrete measures were put forward.

Key words: affiliation; transfer of contracts; illegal subcontracting; construction trade; market allocation of resources

本文编辑: 陈小平