**深圳市住房和建设局关于《建设工程施工**

**实行特许经营管理》的起草说明**

为深化建筑市场综合改革，规范建设工程施工发包承包秩序，根据建设部资质改革有关精神，结合深圳市实际，我局拟在深圳市行政区域内，对建设工程施工实行特许经营管理，并起草了《建设工程施工特许经营管理规定》。现将有关情况说明如下：

一、建筑市场转包挂靠的现状及其危害

近年来我市查实的转包挂靠及违法分包案件数量极其有限，占比不足1%，其中市、区两级建设行政主管主动监管查实的案件为0，查处的转包挂靠及违法分包案件主要来源于安全事故、劳资纠纷及相关案件引出的线索。但是在实践中，业内人士普遍认为，建筑市场转包挂靠及违法分包的情况较为盛行。

现行所有的监管手段和措施均针对被挂靠企业，而包工头躲在被挂靠企业后面，包工头的实际履约行为处于不受监管状态。转包挂靠对建筑工程的质量和安全造成的危害主要在于对实际承包人缺乏监管。

二、现有管理手段及其不足

现行有关转包挂靠及违法分包管理的相关法规和规定主要有：《建设工程质量管理条例》（2000年1月10日国务院令第279号）、《建筑工程施工转包违法分包等违法行为认定查处管理办法（试行）》（建市[2014]118号），此外我市也出台了《深圳市制止建设工程转包、违法分包及挂靠规定》（2001年9月25日深圳市人民政府令第104号）。

虽然法律法规和规章对转包挂靠等违法行为已有较为完善的规定，并设置了严厉的处罚措施，但在实操过程中，出现了查处手段不足、难以查实的窘况。行政主管部门认定转包挂靠行为主要依赖管理人员用工关系、工程款流向等因素，但这些因素可通过一些手段进行伪装，例如，承包人偶尔派出少量工作人员出现在施工现场，但实际管理工作仍由挂靠方负责；承包人直接与挂靠方指定的材料设备供货商签订合同，款项直接向供货商支付，整个环节无需出现挂靠方等等。由此可见，转包挂靠行为伪装之后，出现了难以查实、查处效率低、查处行政成本增加等实际情况。

三、解决办法

按照原有管理思路，以严厉查处作为管制方向，在实际操作过程中并未取得良好的效果。因此，有必要转变管理思路，将管理规范、工程质量安全有保障的合作施工行为，与破坏建筑市场秩序的转包、卖标行为区分开来，给其一个政策出路，避免干好干不好都是转包挂靠的政策陷阱。对于管理规范、工程质量安全有保障的合作施工行为，实行施工特许经营管理制度，纳入正常的监管体系；对于破坏建筑市场秩序的转包、卖标行为进行严格的监管，集中力量进行重点整治，以有效遏制建筑市场的转包挂靠和违法分包行为。

 工程施工实行特许经营，并非一许了之，而是在事前事中上提要求，以正确的方式、合理的程序确保结果的相对确定性。一方面，特许施工方应当满足实际履约的基本条件，包括固定的办公场所、良好的财务状况、完善的项目管理团队及丰富的施工和管理经验；另一方面，承包人必须在签订合同前，向发包人申明拟在工程建设过程中实行特许经营，并得到发包人的认可，让特许施工情况浮出水面，有利于对特许经营各方的管理；第三，承包人必须履行相应的管理义务，定期检查和评估、按统一渠道和标准采购主要材料设备、从收款账户和劳务工工资专户直接支付主材款项和劳务工资、培训特许方员工、“五牌一图”公示特许施工方及施工内容等，以确保工程履约质量达到承包人自行实施的同等水平；第四是权责对等，促进诚信履约。以往的转包挂靠行为，由于责权利不对等，包工头躲在施工单位背后，追求利益最大化，一旦出现问题，溜之大吉，不承担责任与义务，由施工单位兜底。施工特许经营要求双方公开申明合作事项，在施工许可证、竣工验收证明及工程档案资料中载明特许施工方及实际负责人相关信息，并明确了承包人和特许施工方应当承担总承包和分包单位在现行法律规定中的相应责任，实现了权责利对等，避免了以往“有利益无责任”的情况，促使特许经营双方良好、诚信履约，以确保工程质量安全处于受控状态。同时，《管理规定》也对自愿浮出水面接受监管的特许经营方给予一定政策红利，认可其特许施工过程中的业绩用于本地区资质申请和投标业务，以促进特许经营企业逐步转为目前体制下的合法企业。