

疫情下设计企业如何防控法律风险?

中设协发布风险防控指引

为帮助工程勘察设计企业妥善应对新冠肺炎疫情期间潜在的法律风险,保障企业正常生产经营,减少企业因本次疫情遭受的经济损失,近期,中国勘察设计协会委托协会法律顾问——北京市金洋律师事务所,组织开展了新冠肺炎疫情期间工程勘察设计企业法律风险防控的专题研究,编写了《新冠肺炎疫情期间工程勘察设计企业法律风险防控指引》,梳理分析企业在疫情期间可能涉及的法律问题,依据国家相关法律法规、政策等对企业法律风险进行提示,对法律风险的防控提出建议,供会员单位在相关工作中参考。

一、建设工程合同签订过程中风险防控提示

新冠肺炎疫情对工程投标、签约方式、合同形式、合同内容以及正在洽谈的合同产生重大影响,工程勘察设计企业应当高度重视建设工程合同签订过程中的法律风险防范。

1.规范非现场办理工程投标工作 受新冠肺炎疫情的影响,工程招标投标采取了暂停招标项目现场交易活动、推行网上办理、减少到场要求等措施。工程勘察设计企业在工程投标时应注意:一是关注招标文件发售、投标文件提交等时限设定的变化;二是取得纸质招标文件或提交投标文件可以采取邮寄方式;三是高度重视招标投标全流程电子化在发布招标公告公示、下载招标文件、提交投标文件、开标、评标、异议澄清补正、合同签订、文件归档等方面特别是在线投标的具体要求;四是如果没有组织现场踏勘,应当在投标文件中注明;五是关注投标保证金的变化,包括投标保证金线上缴退、保函特别是电子保函替代现金保证金、纸质保函提交方式的调整等;六是对于疫情防控期间暂停开标评标活动的招标项目,要高度关注招标人通过发布招标文件澄清或修改公告等方式另行通知的招投标活动时间。

2.注意保留签约洽谈过程证据 借助现代信息技术手段开展建设工程合同“线上”签约洽谈是新冠肺炎疫情形势下的客观需要。“线上”签约洽谈是采取电子数据的方式,电子数据的形成、采集、复制和提取虽有法律规定,但双方还是应当对电子数据的保存、传输、提取的方式进行具体约定。要特别注意保留短信、微信聊天记录、电子邮件等相关电子证据,特别是要有效保留原始载体,确保完整性。

3.采用书面合同形式 无论是通过电话沟通方式,还是采取线上洽谈方式,工程勘察设计企业与对方达成的意思表示一致均应当采用正式合同文本,对工程范围与内容、工期、质量、价款、违约责任等做出详细具体的明确约定,这不仅是我国《合同法》明确规定,也是建设工程投资额大、建设工期长、受各种因素影响大的特点决定的。对于对方首先盖章邮寄的正式合同文本,工程勘察设计企业应当在收到正式合同文本后进行仔细核对,确定无误后再盖章交付给对方。

4.关注建设工程合同中对不可抗力条款的约定 在建设工程合同中应当对不可抗力问题进行详细约定,建议将“严重传染病”列入社会突发事件作为不可抗力事件之一,合同条款可以采取“定义+列举”的方式,既要“不可抗力”进行

概括性定义,又要列举不可抗力具体事件,并以任何其他客观情况或事件作为兜底条款。2015版《建设工程设计合同》(示范文本)中通用合同条款已经将“瘟疫”列为不可抗力事件,新冠肺炎疫情应当属于不可抗力中“瘟疫”事件。建议工程勘察设计企业在签订设计合同时,尽量以2015版《建设工程设计合同》(示范文本)作为合同文本进行签约,这样可以按照合同约定对新冠肺炎疫情对合同履行影响进行提示。

5.处理好正在协商洽谈中的建设工程合同

企业要正确处理新冠肺炎疫情对于正在协商洽谈中的建设工程合同的影响,一是对已经签订意向书但尚未签订正式书面合同的,应当积极与对方进行沟通,预估新冠肺炎疫情对交易行为的影响;二是对受新冠肺炎疫情影响严重的交易行为,应当通过签订补充框架协议形式,维持与合作伙伴的合作关系;三是对新冠肺炎疫情发生后特别是防控措施采取后签订的建设工程合同,一般认为签约方与对方对合同后续是否正履行已有预期,若后期因新冠肺炎疫情再导致合同迟延履行甚至履行不能的,在无其他影响因素的情形下违约方应承担相应责任,不能以新冠肺炎疫情为由减轻或者免除相应的法律责任。

二、建设工程合同履行中的风险防控提示

新冠肺炎疫情对正在履行中的建设工程合同影响大,主要包括工程停工如暂停勘察、暂停设计、暂停施工等,工程停工后的复工以及建设工程合同的变更、解除等,工程勘察设计企业应当依法进行处理并确定相关责任,以防范法律风险。

1.工程停工应当用好不可抗力或情势变更规则

新冠肺炎疫情在建设工程合同没有约定情形下一般认为属于不可抗力或情势变更。根据我国《合同法》第117条以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》第26条规定,因不可抗力不能履行合同的,部分或者全部免除违约方的责任;在情势变更情形下,当事人请求人民法院变更或解除合同,人民法院应当根据公平原则,确定是否变更或解除。

工程勘察设计企业适用上述规则时应注意:一是因新冠肺炎疫情导致履行义务受阻时,应立即通知合同另一方当事人及其他相关方,书面说明不可抗力或受阻的详细情况,并在合理期限内提供必要的证明;二是采取适当措施尽量避免和减少损失;三是要正确理解不可抗力或情势变更规则的免责或免责条件,并非新冠肺炎疫情期间发生的所有事项均可引用不可抗力或情势变更规则来免责或免责,对于不可抗力或其他客观事件发生前发生的违约责任、未尽减损责任而导致损失扩大部分的损失责任、迟延履行期间因发生不可抗力或其他客观事件导致的违约责任,是不能适用不可抗力或情势变更规则进行减轻或免除的。

2.工程复工应当依法依规

因新冠肺炎疫情导致工程勘察暂停后复工、工程设计暂停后的复工以及工程总承包暂停施工后复工,应当妥善处理好工程复工后因新冠肺炎疫情导致的工期延长、成本及费用增加责任承担,应当与新冠肺炎疫情防控统筹推进且需



要依法确保工程质量与安全。

首先,对于能够履行的建设工程合同,应当根据实际情况就合理顺延合同工期、复工增加的工作量费用承担等进行协商,就变更事宜与对方达成协议,协商不成的,该风险一般应当由建设单位承担。

其次,对于工程勘察设计企业以总承包人进行的工程总承包或与施工单位以联合体形式进行的工程总承包,因新冠肺炎疫情造成的施工人工成本增加、建材与设备价格上涨以及停工期间增加的费用、疫情防控增加的防疫费用等,要加强与施工分包单位、联合体各方以及建设单位的协商沟通,按照合同约定的调价方法调整合同价款,延长工期等,如果合同没有明确约定的,该风险一般应当由建设单位承担。

第三,应当按照有关规定重点对企业组织管理、人员聚集管理、人员排查、封闭管理、现场防疫物资储备、卫生安全管理、应急措施等方面细化疫情防控措施,并严格落实。

第四,应当落实工程安全生产主体责任,加强工程复工前安全生产条件检查,重点排查深基坑、起重机械、高支模以及城市轨道交通工程等危险性较大的分部分项工程安全隐患,加强专项施工方案管理和安全生产经费管理,技术和管理人员的配备应当与项目规模、技术难度相匹配,强化复工进场人员安全教育、岗前培训和安全技术交底的针对性。

第五,应当严格执行工程质量管控程序,完善工程质量保障体系,落实质量责任制度,确保工程勘察质量、工程设计质量;对工程总承包项目还需要严把“到岗履职关、材料检测关、过程控制关、质量验收关”,确保工程质量标准不降低。

3.合同解除应慎重

因受新冠肺炎疫情影响导致建设工程合同完全无法继续履行或继续履行对工程勘察设计企业明显不公平或者不能实现合同目的,工程勘察设计企业有权单方面解除合同,但应当及时书面通知对方解除合同,以减轻可能给对方造成的损失。在此情形下,提出解除建设工程合同的工程勘察设计企业按照不可抗力规则不构成违约,无须承担违约责任。对于能够履行的建设工程合同,但双方无法就合同变更、解除事宜达成一致,工程勘察设计企业也可以适用情势变更规则,向法院提起诉讼要求解除

合同,由法院按照公平原则依法、依据相关事实情况予以处理。

三、建设工程合同权益保障的风险防控提示

新冠肺炎疫情对建设工程合同权益保障的影响,主要在证据收集和保存、诉讼时效、工程价款优先受偿权申请期限等方面,工程勘察设计企业应当高度关注上述风险防范,以保护自身的合法权益。

1.注意收集和保存证据

工程勘察设计企业应当注意收集和保存新冠肺炎疫情导致建设工程合同不能履行、部分不能履行、不能按时履行等方面的相关证据,证据内容主要包括:一是各级政府宣布启动重大突发公共卫生事件级别响应文件、政府各部门针对新冠肺炎疫情的行政管理措施如交通管制等;二是新冠肺炎疫情及其防控措施对建设工程合同履行产生影响的证据如人工、材料、设备价格上涨证据及工期延误的通知和函件等;三是合同双方及与相关第三方沟通协商所产生的原始记录(如往来函件、电子邮件、邮寄底单、邮寄返单、信函已送达截图、聊天记录等)。工程勘察设计企业收集、保存上述证据材料,可以为后续可能存在的争议处理做好证据准备。

2.明确诉讼时效中止与届满

《民法总则》第一百九十四条规定,在诉讼时效期间的最后六个月内,因不可抗力不能行使请求权的,诉讼时效中止。但是,需要注意的是,自中止时效的原因消除之日起满六个月,诉讼时效期间届满。新冠肺炎疫情期间,工程勘察设计企业如果行使请求权的诉讼时效临近届满的,应当在新冠肺炎疫情结束之日起6个月内及时行使请求权。

3.重视建设工程价款优先受偿权申请期限的计算

建设工程价款优先受偿权期限为六个月,自发包人应当给付建设工程价款之日起算,六个月为不变期间,不存在中止、中断或延长情形。新冠肺炎疫情对建设工程价款优先受偿权起算时间不产生影响,工程勘察设计企业应当及时对工程总承包项目行使建设工程价款优先受偿权。

四、企业用工的风险防控提示

广大工程勘察设计企业作为用人单位,是疫情防控工作的重要主体,要按国家及各地政府要求积极落实防控措

施,同时也要尽量稳定与员工之间的劳动关系,为员工提供必要的劳动保护。新冠肺炎疫情对工程勘察设计企业用工的影响,主要有工资发放、劳动关系的支持等,工程勘察设计企业应当依法依规进行处理,防范企业用工的法律风险。

1.审慎按规定标准支付工资

首先,关于在疫情防控期间员工在家待岗(期间单位未安排待岗员工居家工作)期间的工资发放依据和标准,根据《人力资源社会保障部、全国总工会、中国企业联合会/中国企业家协会、全国工商联关于做好新型冠状病毒感染肺炎疫情防控期间稳定劳动关系支持企业复工复产的意见》(人社部发〔2020〕8号,2020年2月7日发布)第四条的意见,一是企业可以优先考虑安排职工年休假,其中,职工累计工作已满1年不满10年的,年休假5天;已满10年不满20年的,年休假10天;已满20年的,年休假15天;职工在年休假期间享受与正常工作期间相同的工资收入;二是年休假用完后仍需要在家待岗的,参照国家关于停工、停产期间工资支付相关规定与职工协商,在一个工资支付周期内的按照劳动合同规定的标准支付工资;超过一个工资支付周期的按有关规定发放生活费(一般按照当地最低工资标准的70%)。

其次,按规定进行隔离的员工隔离期内工资支付依据和标准,根据《人力资源社会保障部办公厅关于妥善处理新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控期间劳动关系问题的通知》(人社厅明电[2020]5号)第一条规定,对新型冠状病毒感染的肺炎患者、疑似病人、密切接触者在其隔离治疗期间或医学观察期间以及因政府实施隔离措施或采取其他紧急措施导致不能提供正常劳动的企业职工,企业应当按照正常工作期间支付职工在此期间的工作报酬。

2.谨慎处理劳动关系

根据《人力资源社会保障部办公厅关于妥善处理新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控期间劳动关系问题的通知》(人社厅明电[2020]5号)第一条规定,对新型冠状病毒感染的肺炎患者、疑似病人、密切接触者在其隔离治疗期间或医学观察期间以及因政府实施隔离措施或采取其他紧急措施导致不能提供正常劳动的企业职工,企业应当支付职工在此期间的工作报酬,不得依据劳动合同法第四十条、四十一条与职工解除劳动合同。在此期间,劳动合同到期的,分

别顺延至职工医疗期期满、医学观察期期满、隔离期期满或者政府采取的紧急措施结束。

特别应当注意处理好因疫情滞留湖北的员工劳动关系。以北京为例,根据北京市人力资源和社会保障局、北京市财政局联合发布的《关于稳定滞留湖北未返京人员劳动关系有关措施的通知》(京人社办字〔2020〕30号)规定,针对疫情期间滞留湖北人员,用人单位不能单方面解除劳动合同或退回滞留湖北的劳务派遣人员,此期间如果劳动合同期限届满的,应当顺延至滞留湖北人员按相关规定返京后,双方协商处理。滞留湖北人员能够通过灵活办公方式完成工作任务的,或者使用带薪年假休假的,以及因执行工作任务出差滞留在湖北的,用人单位应在滞留期间支付其正常工资。对其他难以提供正常劳动的滞留湖北人员,自2020年3月起,用人单位应当为其支付不低于当地生活费用两倍标准的生活费。对在北京市正常参加企业职工基本养老保险的用人单位,自2020年3月起至相关规定允许滞留湖北人员返京的当月,按照在京参保滞留湖北人员人数给予临时性岗位补贴,由用人单位按月据实申请,补贴资金由失业保险基金列支。

五、企业税收与社保的风险防控提示

为了纾解企业因新冠肺炎疫情造成的困难,推动企业有序复工复产,国务院有关部门在企业税收、社保费用等方面制定实施了优惠政策,工程勘察设计企业应当积极关注,尽早享受。

1.阶段性减免增值税小规模纳税人增值税

自2020年3月1日至5月31日,对湖北省增值税小规模纳税人,适用3%征收率的应税销售收入,免征增值税;适用3%征收率的预缴增值税项目,暂停预缴增值税。自2020年3月1日至5月31日,除湖北省外,其他省、自治区、直辖市的增值税小规模纳税人,适用3%征收率的应税销售收入,减按1%征收率征收增值税,按以下公式计算销售额:销售额=含税销售额/(1+1%);适用3%征收率的预缴增值税项目,减按1%预征率预缴增值税。

2.阶段性减免企业社会保险费

根据人力资源社会保障部、财政部、税务总局联合发布的《关于阶段性减免企业社会保险费的通知》(人社部发〔2020〕11号)第一条规定,自2020年2月起,各省、自治区、直辖市(除湖北省外)及新疆生产建设兵团(以下统称省)可根据受疫情影响情况和基金承受能力,免征中小微企业基本养老保险、失业保险、工伤保险三项社会保险单位缴费部分,免征期限不超过5个月;对大型企业等其他参保单位(不含机关事业单位)减免三项社会保险单位缴费部分可减半征收,减征期限不超过3个月。

3.纳税申报期限延长

2020年3月3日,国家税务总局发出通知,对按月申报的纳税人,在全国范围内将纳税申报期限由3月16日延长至3月23日;对3月23日仍处于疫情防控一级响应的地区,可再适当延长纳税申报期限,由省税务局依法按规定明确适用范围和截止日期。各工程勘察设计企业应当根据本企业在当地税务机关的相关要求依法办理纳税申报。

后疫情时代中小型传统设计院生存之道

随着疫情在全球的不断蔓延,国内形势不确定性增加,勘察设计行业未来的发展也是大家非常关注的问题。但不论疫情如何进展,在当前宏观经济背景下,有些工作是必然要尽早展开的,比如传统模式快速向全面市场化的方向变革,谋求转型发展之道,尤其是对于比较传统的中小型设计院来讲,更需要早做筹划。

勘察设计行业企业规模不同,应对



外部环境的生存力差异万分。笔者在为设计院服务的过程中,愈发体会到中小型设计院生存之艰难,未来之迷茫。本文所说的中小型设计院,指人员规模200人左右、营业收入比较少(一个亿以下)的原因有、集体属性的企业,主要包括地市级设计院和一些偏远地区实力比较弱的省市级设计院。大型设计院自身能力本来就较强,他们在转型期会有更多的选择,多元化、一体化、国际化和

资本化等。小型设计院则缺乏相应的实力,在竞争日趋激烈和不确定性增加的当下及未来,渐渐地在生死存亡的边缘。本文主要从业务和管理两个方面出发,阐述对此类型设计院生存之道的思考。

业务方面,小型设计院应根据自身条件和外部环境做出适合自身的战略布局

一般来说,小型设计院存在很大的事业单位生产运行模式惯性,甚至一些设计院现在还是事业单位性质。这种模式不适应市场化的发展趋势,并且由于不注重自主经营,小型设计院的经营能力很弱,经营资源也很少。从市场区域方面来说,小型设计院的市场区域主要集中在所在省或者所在地市,属地化经营占主导。从业务类型方面来说,小型设计院受限于规模,业务一般比较单一。小型设计院要想在转型中取得胜利,赢得发展,必须认清形势和自身条件,有的放矢。笔者认为可以从市场路线、技术路线和产品路线三个方面进行思考,结合实际调整小型设计院的发展方向。

所谓市场路线,就是从市场营销的角度进行分析。对小型设计院来说,区域性布局是其应该优先考虑的选择。面对严峻的形势,先生存后发展。对小型设计院来说,全面撒种,不如深耕一

处。集中优势人员和核心力量,在属地市场占有率有绝对优势,这对小型设计院来说或许是一个很重要的发展突破口。走区域化布局的市场路线,一方面可以有效利用和协调资源,另一方面也有助于经营能力和经营团队的培养,专注于区域内的市场经营,做强经营能力,积累优势资源。

小型设计院也可从技术路线的角度思考。所谓技术路线,指的是设计院首先关注自身的技术力量和发展。对小型设计院来说,专业化是现实选择。和市场区域类似的道理,在业务类型上,不求全而求专,集中力量于一点才能办大事。走专业化布局的道路又可分为两种:第一,企业自身完全独立自主走专业化道路,借助区域市场经营谋得生存。第二,专业化的小型设计院可以与综合性的大型设计院组成战略合作伙伴,以自身的专业优势补齐战略合作伙伴的业务短板或空缺,实现双赢。

小型设计院还可以从产品思维出发,走特色化布局道路,打造某一领域的精品。这点不同于专业化道路的地方在产品化思维。选择走打造精品路线的设计院可能不去追求市场区域的扩张或者专业化程度有多深,而是在某一产品点上打造自己的品牌,相应的市场营销、生产等都是围绕着一一点进行。

以上三种思考进度不是并行的,不同的企业可以根据自身的情况选择其中的一个或者多个。长远看来,小型设计院有可能随着规模的扩大、能力的提升等因素采取更加系统和综合的战略方案。

管理方面,管理能力和人才是小型设计院面临的最大问题

小型设计院受限于地域以及机制体制的影响,管理人员及员工的思维观念存在很大程度的保守性。很多人严重缺乏管理理念,缺乏系统规划的管理模式和管理制度。针对这种现象,小型设计院应该采取以下三点措施:第一点,充分分析厘清当前的现状和面临的问题,系统规划各管理模块发展方案并组织实施,设计院可以自己组织人力物力等开展这项工作,也可以聘请专业的咨询公司帮助企业进行管理优化;第二点,加强管理人员的能力素质培训,针对企业管理领域,构建系统完善的培训体系;第三点,优化管理流程,借助各项新技术手段,提升管理效率,逐渐走向精益管理。

人才方面,小型设计院生死存亡的核心在于人才

作为智力资本占主导地位的行业,可以说人力资源是勘察设计行业的第一

资源,但是小型设计院面临的人才问题非常突出。一方面,所谓“北、上、广、深”等一线城市的人才吸引力太强,很多设计院处在二、三线城市甚至三、四线城市,人才流失相当严重,设计院招聘到优质人才非常困难。另一方面,即使当地的人才资源充足,还面临着一个问题。现在年轻一代的理想信念和之前大不相同,快速回报、活少钱多是普遍的心理想法。但是在N线城市的小型设计院很难满足这些需求,能够给出的收入水平和一二线城市相差甚远,招人也比较困难。最后,小型设计院为员工提供的职业发展通道并不清晰。职业发展机会也比较少,很难有效激励员工。

面对种种人才困境,小型设计院何去何从?小型设计院的当下之急是保障现有员工的发展需求,以应对企业转型期的发展,同时适量和尽量招聘优秀人才,在优化的管理体系基础上给予人才更大的发挥空间和激励措施。“保旧育新”应该成为一个长阶段的人才实施原则。以上从业务和管理两方面对小型设计院面临的状况及未来发展思路的一些想法,小型设计院要想免于被整合收购的命运,必须走出一条属于自己的发展道路。(徐昌强)