建设工程固定总价合同，俗称“包死价合同”。所谓“固定”，是指这种价款一经约定，除业主增减
工程量和设计变更外，一律不调整。
实践中，固定总价合同
签订后，因人工费、材料费大幅上涨等原因，承包人在结算时主张对人工费、材料费进行调差的纠纷时有发生。但建设工程固定价合同应否进行人工费、材料费调差，如何对人工费、材料费进行调差等问题一直是处理该类纠纷案件的难点，全国各地法院的判例都不尽相同。

近年来，各地政府相继出台了对建设工程施工项目中人工费、材料费进行调差的指导性文件，为人民法院审理此类案件提供了一定的依据。建设工程固定总价合同调差问题涉
及招标文件的编制
依据、工程定额规范的适用与调整、
当事人的意思自治
与政府指导价的调整等众多事实问题和法律问题，现笔者结合办案实践及相关案例对建设工程固定总价合同纠纷中人工费、材料费调差问题进行如下分析及总结，以供交流参考。

一、工程造价与固定价合同

（一）工程造价的概念、特征

关于工程
造价的概念，根据
《中华人民共和国建筑法》第十八条
规定：“建筑工程造价
应当依照国家有关规定，由发包单位与承包单位在合同中约定。公开招标发包的，其造价的约定，须遵守招标投标法律的规定。发包单位应当按照合同约定，及时拨付工程款项。”工程造价具有以下特征：

1.建筑工程造价应当依照国家有关规定进行编制。

国家有关规定包括国务院有关主管部门、各省级人民政府有关主管部门颁布的工程造价的部门规章、地方性法规
、规范性文件，一般指工程定额
文件。依照国家有关规定编制工程造价有助于统一工程计价项目和计价标准，有助于国家对建设工程领域进行宏观调控。

2.工程造价是发包单位与承包单位的合同约定价格，并非工程绝对价值或者鉴定价值。

《中华人民共和国建筑法》赋予了建筑主体以约定方式确定工程造价的自主权，在遵守国家有关法律的前提下，由市场竞争的主体各自决定。工程竣工后，一方以合同价格过低或者过高，要求以工程造价鉴定确定工程造价的做法，与《中华人民共和国建筑法》立法目的不符。

3.工程造价应遵守招投标的规定，经过招标投标的工程，合同约定的工程造价应与招标文件约定的招标价一致。

（二）固定价合同的概念、特征

关于固定价合同的概念，建设部
和国家工商管理总局1999年1月联合发布的《建设工程施工合同范本》（GF—1999—0201）通用条款第23条第2款规定：“固定价合同是承发包双方约定合同价款包含的风险范围和风险费用的计算方法，在约定的风险范围内合同价款不再调整的合同。风险范围以外的合同价款调整方法，应当在专用条款内约定。”

一般情况下，合同主体在签订固定总价合同前，已经对工程造价进行了充分的测算，并且考虑了施工过程中带来的价格波动、经营风险和商业机会等多种因素。合同的议价过程也是一个市场竞争的过程，承包人以低价中标后又以亏损为由主张对工程造价进行调整的行为，不但与缔约时双方当事人的真实意思表示不符，此种情况也应属于合同主体风险自担的范畴。

由于建筑市场中发包人处于甲方地位，承包人为赢得施工机会，往往失去议价能力，低价中标甚至低于成本价中标的情形时有发生，此时，固定价合同也显露出其不足之处。为指导建筑市场各方主体公平
签订建设工程施工合同
，使工程造价更
好的体现建设工程的实际价值，
住房城乡建设部和国家工商行政管理总局
更加倾向地指导当事方签订合同时，不选择固定价合同。如《建设工程施工合同范

本》（GF—2013—0201）第19条规定：“合同价款在协议条款内约定，任何一方不得擅自改变。协议另有约定或者发生下列情况之一的可作调整：1.甲方代表确认的工程量增减；2.甲方
代表确认的涉及变更或工程洽商；3.工程管理
部门公布的价格调整；4.一周内非乙方原因造成停水、停电、停气累计超过8小时；5.合同约定的其他增减或调整。” 《建设工程施工合同范本》（GF—2017—0201）直接取消了固定价合同，并指导合同当事人在专用合同条款中约定总价包含的风险范围和风险费用的计算方法和调整方式。《建设工程施工合同范本》（GF—2017—0201）关于合同价格形式的规定无疑更具科学性，对指导、规范建筑市场具有提纲挈领的作用。但合同毕竟是当事人意思自治的结果，《建设工程施工合同范本》也并非强制性规范，当事人在专用条款部分依然选择固定价方式计算工程造价的，应依据合同约定处理纠纷。

二、关于工程定额的法律分析

定额是指在正常施工条件下完成规定计量单位的合格建筑安装工程所消耗的人工、材料、施工机具台班、工期天数及相关费率等的数量基准。国务院住房城乡建设行政主管部门、各省级住房城乡建设行政主管部门和行业主管部门负责发布各类定额。工程定额规范具有以下法律属性：

（一）工程定额是合同双方议价的依据

在建设工程招投标和签订合同过程中，相关定额规范是双方当事人议价的依据。招标文件一般按照国务院各省级住房城乡建设行政主管部门和行业主管部门发布的定额文件，结合市场信息价编制。如有的项目招标文件约定：“招标文件报价参考依据为《内蒙古自治区建筑安装工程费用定额》（2009年版）。”

（二）工程定额是政府指导价

工程定额是国务院住房城乡建设行政主管部门、各省级住房城乡建设行政主管部门和行业主管部门根据本地区、行业建筑市场成本的平均值确定的，完成单位工程量所消耗的人工、材料、施工机具台班及相关费率等的数量基准。工程定额由有权机关制定，属于政府指导价的范畴。政府指导价并非一成不变，有权机关根据市场形势对政府指导价进行调整后，作为合同计价标准的指导价格应依据相关调整文件进行进一步调整。

（三）工程定额是选择性规范，并非强制性规范

工程定额规范属于选择性规范，并非属于不能突破的强制性规范。当事人缔约时可

以选择适用几年前的定额标准，也可选择适用当期定额标准；既可以选择完全依据定额标准计价，也可以选择定额标准之外另行约定计价方式。从实务情况来看，当事人在签订合同时一般会选择相对取费较低的定额标准，而非当期定额。

三、固定总价合同纠纷中人工费、材料费调差问题的法律处理路径

（一）依据合同约定或当事人的合意进行调差

《中华人民共和国民法典
》第五百四十三条规定：“当事人协商一致，可以变更合同。”故若当事人对调差事项达成一致意见，则应依据当事人之间的合意进行调差。

（二）招投标文件和建设工程施工合同均约定合同为固定总价合同，且工程已经实际完工，一方当事人主张依据合同约定的定额规范据实结算或者申请鉴定的，不应支持

《建设工程施工合同解释》第二十八条规定：“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。”
一方当事人申请工程
造价鉴定的做法属于变更合同内容，违背意思自治原则
。在此种情形下，即使依据当事人的申请进行了工程造价鉴定，因该鉴定违反了《建设工程施工合同解释》第二十八条之规定，故不应被采信。

（三）当事人在缔约时选择了取费相对较低的定额标准，工程竣工后承包人主张依据取费相对较高的定额标准计算工程造价，不应被支持

定额规范属于选择性规范，法律没有强制要求当事人在缔约时必须采用当期定额规范，当事人在缔约时选择适用取费相对较低的定额标准属于当事人意思自治的结果，也是依据市场供求关系进行选择的结果。如果承包人因选择取费相对较低的定额标准导致亏损，应属于其自行承担的商业风险范畴。

（四）建设行政主管部门和行业主管部门已经对作为合同议价依据的工程定额规范进行调整的，应依据相关调整文件进行调差

但当事人对是否调差另有约定的，从其约定。工程定额规范系行业主管部门规定的政府指导价，指导价格发生变动的，应依据调整文件进行调差。《中华人民共和国民法典》第五百一十三条规定：“执行政府定价或者政府指导价的，在合同约定的交付期限内政府价格调整时，按照交付时的价格计价。逾期交付标的物的，遇价格上涨时，按照原价格执行；价格下降时，按照新价格执行。逾期提取标的物或者逾

期付款的，遇价格上涨时，按照新价格执行；价格下降时，按照原价格执行。”如在投标文件、建设工程施工合同中已经明确约定人工费不做调价，则该约定应属于当事人对调差事项的特别约定，应依据该特别约定来处理合同调差事项。

（五）固定总价合同中增量工程的造价问题。固定总价合同施工过程中，因设计变更等原因导致实际工程量增加的，应对增量工程单独结算

如《北京市高级人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷若干疑难问题的解答》第11条规定：“建设工程施工合同约定工程价款实行固定总价结算，在实际履行过程中，因工程发生设计变更等原因导致实际工程量增减，当事人要求对工程价款予以调整的，应当严格掌握，合同对工程价款调整有约定的，依照其约定；没有约定或约定不明的，可以参照合同约定标准对工程量增减部分予以单独结算，无法参照约定标准结算的，可以参照施工地建设行政主管部门发布的计价方法或者计价标准结算。”

（六）价格变动因素或者调差文件必须发生在合同约定工期或者合理工期之内

如价格变动因素或者调差文件发生在合同约定工期或者合理工期之后，则不存在承包方因价格变动因素多支付人工费、材料费等情况。如果价格变动因素发生在合同约定工期或者合理工期之前，当事人已经了解、预见价格变动因素仍然签订合同，表明其自愿承担签订合同的法律后果及风险。

（七）进行工程造价调差时应考虑双方当事人的过错程度，并依据过错程度分担调差价款

如重庆市璧山区人民法院在审理重庆三三三建筑工程有限公司与重庆市璧山区三合镇卫生院建设工程施工合同纠纷一案【（2013）璧法民初字第03202号】中指出：“工期顺延应属于双方当
事人的约定行为，同时双方在《补充协议
》中未就平场工程进行期限约定，致使涉案主体工程长达8个月后才开工，导致的人工、材料费上涨的合理经济损失，系双方主观外的市场情形导致，应当由双方共同分摊，各承担一半的损失。”

本文作者：

王学军，德恒北京办公室合
伙人；主要执业领域为土地一级开发

、合作开发房地产、建设工程施工合同、征地拆迁、矿产资源整合、矿业权承包、采矿权转让等。

刘洋，德恒北京办公室律师，主要业务领域为建设工程合同纠纷、公司股权纠纷、金融借贷纠纷等诉讼法律事务。

声明：

本文由德恒律师事务所律师原创，仅代表作者本人观点，不得视为德恒律师事务所或其律师出具的正式法律意见或建议。如需转载或引用本文的任何内容，请注明出处。