




《建筑工程施工发包与承包违法行为认定查处管理办法》解读



广州市住房和城乡建设局
2019年9月



中华人民共和国住房和城乡建设部

Ministry of Housing and Urban-Rural Development of the People's Republic of China (MOHURD)

www.mohurd.gov.cn

2019年9月6日 星期五



检 索

工作邮箱: 用户名

密码

登录

设为首页

收藏本站

现在的位置: 首页>政策发布

索引号: 000013338/2019-00003

发文单位: 中华人民共和国住房和城乡建设部

文件名称: 住房和城乡建设部关于印发建筑工程施工发包与承包违法行为认定查处管理办法的通知

文号: 建市规(2019)1号

废止立情况:

主题信息: 建筑市场

生成日期: 2019年01月03日

有效期:

主题词:

住房和城乡建设部关于印发 建筑工程施工发包与承包违法行为认定查处管理办法的通知

各省、自治区住房和城乡建设厅，直辖市住房和城乡建设（管）委，新疆生产建设兵团住房和城乡建设局：

为规范建筑工程施工发包与承包活动，保证工程质量和施工安全，有效遏制违法发包、转包、违法分包及挂靠等违法行为，维护建筑市场秩序和建设工程主要参与方的合法权益，我部制定了《建筑工程施工发包与承包违法行为认定查处管理办法》，现印发给你们，请遵照执行。在执行中遇到的问题，请及时函告我部建筑市场监管司。

中华人民共和国住房和城乡建设部

2019年1月3日

（此件主动公开）

提纲

一 违法发包

二 转包

三 挂靠

四 违法分包

五 其他问题



一、违法发包

(一)定义：指建设单位将工程发包给个人或不具有相应资质的单位、肢解发包、**违反法定程序发包**及其他违反法律法规规定发包的行为。

(旧：指建设单位将工程发包给不具有相应资质条件的单位或个人，或者肢解发包等违反法律法规规定的行为。)

1. 个人：现行法律法规规定应将工程发包或分包给具备相应资质的承包单位，而非个人。

2. 相应资质：《建筑法》第二十二条规定、《建设工程质量管理条例》第七条规定

3. 肢解发包：《建筑法》第二十四条、《建设工程质量管理条例》七十八条

4. 违反法定程序发包：依法应当招标未招标、未照法定招标程序发包、设置不合理的招投标条件等

违法发包→肢解发包→应当由一个承包单位完成→单位工程

肢解发包，是指建设单位将应当由一个承包单位完成的建设工程分解成若干部分发包给不同的承包单位的行为。

如何理解“应当由一个承包单位完成”？

- (1) 以单位工程为分界点；
- (2) 单独立项的分部分项工程；
- (3) 《建筑法》第二十四条的有关释义。

(1) 单位工程：《建设工程分类标准》（GB/T50841—2013）定义：“单位工程是指具备独立施工条件并能形成独立使用功能的建筑物或构筑物”。本办法是以《建设工程分类标准》为准。

单项工程：具有独立设计文件，能够独立发挥生产能力、使用效益的工程，是建设项目的组成部分，由多个单位工程构成。

UDC

中华人民共和国国家标准



P

GB/T 50841—2013

建设工程分类标准

Standard of construction classification

2012-12-25 发布

2013-05-01 实施

中华人民共和国住房和城乡建设部
中华人民共和国国家质量监督检验检疫总局 联合发布

《建设工程分类标准》（GB/T50841—2013）

序号	工程类别	单项工程	单位工程	分部工程
一	建筑工程	民用建筑工程	居住建筑（土建）	地基与基础工程
		工业建筑工程	办公建筑	主体结构工程
		构筑物工程	旅馆酒店建筑	建筑屋面工程
		其他建筑工程	商业建筑	建筑装饰装修工程
			室外建筑工程
二	机电工程		建筑电气工程	电气照明、变（配）室安装等
			建筑智能化工程	智能化集成系统工程、信息设施系统工程等
			建筑管道工程（建筑给水排水及供暖）	释义P35：室内给水系统、卫生器具安装、室外排水管网等
			消防工程	消防给水系统工程、消防栓系统工程、自动喷水灭火系统工程、防排烟系统工程等
			通风与空调工程	设备及部件制作安装工程、风管系统工程、水系统工程等
			电梯安装工程	
		建筑节能		

(2) 单独立项：住建部《关于基坑工程单独发包问题的复函》（建市施函[2017]35号）：“鉴于基坑工程属于建筑工程单位工程的分项工程，建设单位将非单独立项的基坑工程单独发包属于肢解发包行为”。释义中“除单独立项的专业工程外，建设单位不得将一个单位工程的分部工程施工发包给专业承包单位”。

关于基坑工程单独发包问题的复函。

建市施函[2017]35号。

广东省住房和城乡建设厅：

你厅《关于基坑工程施工单独发包问题的请示》（粤建市[2017]111号）收悉。经研究，现函复如下：

《〈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〉释义》（建市施函[2014]163号），明确规定：“单位工程是指具备独立施工条件并能形成独立使用功能的建筑物或构筑物”。按照现行的《建筑工程施工质量验收统一标准》（GB50300-2013），建筑工程包括地基与基础工程、主体结构工程、建筑屋面工程建筑装饰装修工程等共10个分部工程。按照《建设工程分类标准》（GB/T50841-2013）分类，基坑工程（桩基、土方等）属于地基与基础分部工程的分项工程。鉴于基坑工程属于建筑工程单位工程的分项工程，建设单位将非单独立项的基坑工程单独发包属于肢解发包行为。

(3) 《建筑法》第二十四条释义：“一幢房屋的土建工程，建设单位就不应将其分成若干部分发包给几个承包单位，而应由一个承包单位承包；而对一幢大型公共建筑的空调设备和消防设备的安装，尽管属于同一建筑的设备安装，但因各有其较强的专业性，建设单位可以将其分别发包给不同的承包单位”



违反法定程序发包：

就依法应当招标未招标或未照法定招标程序发包、设置不合理的招投标条件等规定的具体情形。《招标投标法》第三条、第九条、第十六条、第十八条。《招标投标法实施条例》第三十二条：有差别的项目信息；资格、技术、商务条件；特定行政区域或者特定行业的业绩、奖项；资格审查或者评标标准；专利、商标、品牌、原产地或者供应商；所有制形式或者组织形式等。

2019年8月20日，八部委联合印发《工程项目招投标领域营商环境专项整治工作方案》



The screenshot shows the official website of the State Council of the People's Republic of China. At the top left is the national emblem and the text '中华人民共和国中央人民政府 www.gov.cn'. To the right are navigation icons for mail, search, and social media, along with language options (简 | 繁 | EN) and links for registration and login. A blue navigation bar contains links for 国务院 (State Council), 总理 (Premier), 新闻 (News), 政策 (Policy), 互动 (Interaction), 服务 (Service), 数据 (Data), and 国情 (National Conditions). Below this is a breadcrumb trail: 首页 > 新闻 > 政务联播 > 部门. The main content area features a large title: '关于印发《工程项目招投标领域营商环境专项整治工作方案》的通知'. Below the title, it shows the date '2019-08-26 09:35' and the source '来源：发展改革委网站'. There are also options for font size (大 中 小), print, and social media sharing. The notice itself is titled '关于印发《工程项目招投标领域营商环境专项整治工作方案》的通知' and is identified as '发改办法规〔2019〕862号'. The text of the notice lists the recipient departments: '各省、自治区、直辖市、新疆生产建设兵团发展改革委、工业和信息化主管部门、住房城乡建设厅（建委、局）、交通运输厅（局、委）、水利厅（局）、商务厅（局）、公共资源交易平台整合牵头部门，各省、自治区、直辖市通信管理局，各地区铁路监管局、民航各地区管理局：'. The background of the page has a faint architectural pattern.

整治重点：所有制形式、组织形式；股东背景、年平均承接项目数量或者金额、从业人员、纳税额、营业场所面积等规模条件；资质资格、技术、商务条件或者业绩、奖项；设立子公司、分公司、分支机构；采用抽签、摇号等方式直接确定中标候选人等。

暂估价：《招标投标法实施条例》第二十九条：“招标人可以依法对工程以及与工程建设有关的货物、服务全部或者部分实行总承包招标。以暂估价形式包括在总承包范围内的工程、货物、服务属于依法必须进行招标的项目范围且达到国家规定规模标准的，应当依法进行招标。前款所称暂估价，是指总承包招标时不能确定价格而由招标人在招标文件中暂时估定的工程、货物、服务的金额”。

(二) 具体情形

序号	新	旧
1	建设单位将工程发包给个人的	建设单位将工程发包给个人的
2	建设单位将工程发包给不具有相应资质的单位的	建设单位将工程发包给不具有相应资质或安全生产许可的施工单位的
3	依法应当招标未招标或未按照法定招标程序发包的	未履行法定发包程序，包括应当依法进行招标未招标，应当申请直接发包未申请或申请未核准的
4	建设单位设置不合理的招标投标条件，限制、排斥潜在投标人或者投标人的	建设单位设置不合理的招投标条件，限制、排斥潜在投标人或者投标人的
5	建设单位将一个单位工程的施工分解成若干部分发包给不同的施工总承包或专业承包单位的	建设单位将一个单位工程的施工分解成若干部分发包给不同的施工总承包或专业承包单位的
6	删除	建设单位将施工合同单位工程或分部分项工程又另行发包的
7	删除	建设单位违反施工合同约定，通过各种形式要求承包单位选择其指定分包单位的
8	删除	法律法规规定的其他违法发包行为

案例：

1、某市檀月墅二期A项目2#楼工程，建设单位为沈阳某房地产开发有限公司，项目负责人李某；施工单位为浙江某建设有限公司，项目负责人柳某；监理单位为某市工程建设监理咨询有限公司，项目总监理工程师李某。

主要违法违规事实：建设单位将门窗、基坑支护等工程分包给不同的施工总承包或专业承包单位，涉嫌违法发包。

2、某市天合中心2#楼工程，建设单位为贵州某房地产开发有限公司，项目负责人刘某；施工单位为贵州某建设集团有限责任公司，项目负责人陶某；监理单位为某建工监理咨询有限公司，项目总监理工程师杨某。

主要违法违规事实：建设单位在未确定施工总承包单位前，将土石方工程直接发包给无相应承包资质的贵州某建设集团有限公司，涉嫌肢解发包。

(三) 罚则

《合同法》第52条：“有下列情形之一的，合同无效：
(五) 违反法律、行政法规的强制性规定。”

1. 将工程发包给个人、将需要资质的工程发包给不具有相应资质施工单位的违法发包情形，依据《建设工程质量管理条例》第五十四条“责令改正，处50万元以上100万元以下的罚款”进行处罚。

2. 对于依法应当招标未招标或未按照法定招标程序发包的违法发包情形，依据《招标投标法》第四十九条“责令限期改正，可以处项目合同金额千分之五以上千分之十以下的罚款；暂停项目执行或者暂停资金拨付；处分”、《招标投标法实施条例》第六十四条“责令改正，可以处10万元以下的罚款；处分”进行处罚。

3. 对于设置不合理的招投标条件，限制、排斥潜在投标人或者投标人行为属于违法发包的情形，依据《招标投标法》第五十一条和《招标投标法实施条例》第六十三条进行处罚：“责令改正，可以处一万元以上五万元以下的罚款”进行处罚。

4. 将一个单位工程的施工分解成若干部分发包给不同施工总承包或专业承包单位的违法发包情形，依据《建筑法》第六十五条“责令改正，处以罚款”、《建设工程质量管理条例》第五十五条“责令改正，处工程合同价款百分之零点五以上百分之一以下的罚款；暂停项目执行或者暂停资金拨付”进行处罚。

罚款：50万元以上100万元以下

合同金额千分之五以上千分之十以下

10万元以下

一万元以上五万元以下

合同价款百分之零点五以上百分之一以下

(四) 检查资料：

1. 项目立项批复文件、项目招标核准意见；
2. 资格预审公告、招标公告、投标邀请书、资格预审文件、招标文件、中标通知书；
3. 施工合同（建设工程施工合同、专业承包合同、专业分包合同）；
4. 工程款支付凭证。
5. 施工总承包单位、专业承包单位、专业分包单位的资质证书（含安全生产许可证）；
6. 施工图设计文件；
7. 报验资料，分部分项工程验收记录。

二、转包

(一)定义：指**承包单位**承包工程后，不履行合同约定的责任和义务，将其承包的**全部**工程或者将其承包的全部工程肢解后以分包的名义分别转给其他单位或个人施工的行为。

该定义来源于《建设工程质量管理条例》第七十八条第三款；《建筑法》和《合同法》虽然没有明确规定转包的定义，但《建筑法》第二十八条和《合同法》第二百七十二条款规定了禁止的两种转包行为。

（二）具体情形：有证据证明属于挂靠或者其他违法行为的除外

序号

新

旧

1 **承包单位**将其承包的全部工程转给其他单位（包括母公司承接建筑工程后将所承接工程交由具有独立法人资格的子公司施工的情形）或个人施工的

施工单位将其承包的全部工程转给其他单位或个人施工的

说明

《建筑法》第二十八条，合同法第二百七十二條，招标投标法第四十八条，《全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会对建筑施工企业母公司承接工程后交由子公司实施是否属于转包以及行政处罚两年追溯期认定法律适用问题的意见》（法工办发〔2017〕223号）

（二）具体情形：有证据证明属于挂靠或者其他违法行为的除外

序号

新

旧

2 承包单位将其承包的全部工程肢解以后，以分包的名义分别转给其他单位或个人施工的

施工总承包单位或专业承包单位将其承包的全部工程肢解以后，以分包的名义分别转给其他单位或个人施工的

说明

一是转包单位与转承包单位必须是两个独立法人或其他组织或个人。二是承包单位必须是将其承包的全部建设工程肢解以后，以分包的名义分别转让给其他单位或个人才构成转包

序号	新	旧
3	<p>施工总承包单位或专业承包单位未派驻项目负责人、技术负责人、质量管理负责人、安全管理负责人等主要管理人员，或派驻的项目负责人、技术负责人、质量管理负责人、安全管理负责人中一人及以上与施工单位没有订立劳动合同且没有建立劳动工资和社会养老保险关系，或派驻的项目负责人未对该工程的施工活动进行组织管理，又不能进行合理解释并提供相应证明的</p>	<p>施工总承包单位或专业承包单位未在施工现场设立项目管理机构或未派驻项目负责人、技术负责人、质量管理负责人、安全管理负责人等主要管理人员，不履行管理义务，未对该工程的施工活动进行组织管理的</p>
说明	<p>1. 未派主要管理人员（项目负责人、技术负责人、质量管理负责人、安全管理负责人等）；2. 主要管理人员不是施工单位的，只要有一人与施工单位之间没有订立劳动合同、没有建立劳动工资、没有社会养老保险关系(同时具备)；3. 项目负责人未进行组织管理，未到岗履职。</p>	

序号	新	旧
4	合同约定由承包单位负责采购的主要建筑材料、构配件及工程设备或租赁的施工机械设备，由其他单位或个人采购、租赁，或施工单位不能提供有关采购、租赁合同及发票等证明，又不能进行合理解释并提供相应证明的	施工总承包单位或专业承包单位不履行管理义务，只向实际施工单位收取费用，主要建筑材料、构配件及工程设备的采购由其他单位或个人实施的
说明	法律法规并不禁止施工单位委托其他单位或个人采购材料设备，如果承包单位能够提供委托代理的证据；同时证明自己履行了合同约定的责任和施工管理义务。	

序号	新	旧
5	<p>专业作业承包人承包的范围是承包单位承包的全部工程，专业作业承包人计取的是除上缴给承包单位“管理费”之外的全部工程价款的</p>	<p>劳务分包单位承包的范围是施工总承包单位或专业承包单位承包的全部工程，劳务分包单位计取的是除上缴给施工总承包单位或专业承包单位“管理费”之外的全部工程价款的</p>
说明	<p>专业作业承包是合法的，但专业作业承包单位收取的费用应仅限定在劳务报酬及必要的辅材费用。专业作业承包单位的承包范围与承包单位的承包范围相同，专业作业承包单位计取的是除上缴给承包单位“管理费”之外的全部工程价款的。</p>	

序号	新	旧
6	承包单位通过采取合作、联营、个人承包等形式或名义，直接或变相将其承包的全部工程转给其他单位或个人施工的	施工总承包单位或专业承包单位通过采取合作、联营、个人承包等形式或名义，直接或变相的将其承包的全部工程转给其他单位或个人施工的
说明	合作、联营、内部个人承包等形式本身并不被法律所禁止。在分工或实际操作中均由合作、联营方组织施工的。内部承包关键是看是否组成项目管理机构以及现场主要管理人员与承包单位之间有没有劳动合同、工资、社保关系，有没有统一的资产、财务、管理关系等，承包人组建的项目部没有法人资格，建筑施工活动受企业管理，企业对承包人的施工活动承担责任，承包人不能独立承担责任。	

序号	新	旧
7	专业工程的发包单位不是该工程的施工总承包或专业承包单位的，但建设单位依约作为发包单位的除外	法律法规规定的其他转包行为
说明	正常情况下，专业工程的发包单位应是该工程的施工总承包或专业承包单位的。1. 该种转包情形要求施工单位与其承包范围内专业分包工程的发包单位分别为两个独立法人单位；2. 该种转包情形应排除建设单位依约作为发包单位的情况；3. 即便建设单位没有在合同约定的情况下发包部分专业工程，也不能认定为转包，而是构成建设单位的违法发包行为或构成建设单位的违约。	

序号	新	旧
8	专业作业的发包单位不是该工程承包单位的	
说明	与第七种情形类似，此情形下转包的工程范围应当依照施工总承包单位、专业承包和专业分包单位不同的承包范围来认定，主体。	

序号	新	旧
9	施工合同主体之间没有工程款收付关系，或者承包单位收到款项后又将款项转拨给其他单位和个人，又不能进行合理解释并提供材料证明的(新增)	
说明	正常情况下是直接的工程款收付关系。但法律法规并不禁止施工合同当事人对工程款支付作出特别安排，施工合同当事人能够合理解释并提供材料证明的；同时施工合同中约定的承包单位有在现场履行施工管理义务证明。	

序号	新	旧
联合体	<p>两个以上的单位组成联合体承包工程，在联合体分工协议中约定或者在项目实际实施过程中，联合体一方不进行施工也未对施工活动进行组织管理的，并且向联合体其他方收取管理费或者其他类似费用的，视为联合体一方将承包的工程转包给联合体其他方（新增）</p>	
说明	<p>联合体成员施工单位既不进行施工活动也不对施工活动进行组织管理，工程的所有施工及组织管理等均由联合体其他单位来完成和履行，并且还收取联合体其他成员单位的管理费或类似费用。以联合体为名，承包单位之间实施的变相转包行为。</p>	

案例：

1、某市星城·星座二期16#栋工程，建设单位为湖南某实业有限公司，项目负责人肖某；施工单位为湖南某工程建设有限公司，项目负责人陈某；监理单位为湖南某项目管理有限公司，项目总监理工程师杨某。

主要违法违规事实：专业分包单位未提供与施工总承包单位之间的工程帐款支付凭证，且专业分包单位无法提供其项目现场负责人的合同、社保缴纳凭证、工资支付凭证，涉嫌转包。

2、A公司将其从B公司承建的装饰装修工程的全部劳务工程分包给了C公司，再将该劳务分包工程范围内的全部材料委托给C公司代为采购，实际上A公司是将整个装饰装修合同的施工部分分解成劳务分包合同和材料采购委托合同，两个合同标的加起来就是A公司承接的装饰装修工程的所有施工工作。虽然双方对于C公司是否享有材料采购的自主性这一问题各执一词，但A公司并没有证据证明向C公司提出了采购材料的具体要求或有相应的采购清单，这与受托人需按照委托人的指示处理委托事务的惯例明显不符。综合以上分析，能够认定A公司与C公司签订的《劳务分包合同》和《材料采购委托合同》是借劳务分包之名，将涉案的装修施工工程进行违法转包。

(三) 罚则

《建筑法》第六十七条：责令改正，没收违法所得，罚款，停业整顿，降低资质等级；情节严重的，吊销资质证书。赔偿损失。

《建设工程质量管理条例》第六十二条：对**施工单位**处工程合同价款百分之零点五以上百分之一以下的罚款；对**监理单位**处合同约定的监理酬金百分之二十五以上百分之五十以下的罚款。

（四）检查资料：

1. 中标通知书；
2. 建设工程施工合同、专业承包合同、专业分包合同、劳务分包合同；
3. 建设工程施工许可证；
4. 施工总承包单位、专业承包单位设立项目现场管理机构的文件；
5. 施工总承包单位或专业承包单位现场项目负责人、技术负责人、质量管理负责人、安全管理负责人等主要管理人员的公司任命书、劳动合同、工资支付凭证、社会养老保险关系证明、注册安全生产执业资格证书；
6. 施工单位提交的工程开工报审表；
7. 工程开工令；

8. 报审资料、报验资料、监理通知书、监理例会记录、分部
分项工程验收记录、单位工程验收记录等施工资料；
9. 施工单位与工程实际承包人签订的施工协议；
10. 资质证书、营业执照；
11. 工程款收付凭证、增值税发票、银行账户对账单；
12. 主要建筑材料、设备、大中型施工机械的采购合同、租赁合同和对应发票，以及进场的报审表、备案表；
13. 施工总承包单位或专业承包单位与工程实际施工者签订的合作协议、联营协议、个人承包协议等；
14. 联合体协议。

三、挂靠

(一)定义：指单位或个人以其他有资质的施工单位的名义承揽工程的行为。

承揽工程，包括参与投标、订立合同、办理有关施工手续、从事施工等活动。

“借用资质”。《建筑法》第二十六条、最高人民法院《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第四条。

建设部《关于若干违法违规行为的判定》：凡转让、出借资质证书或者以其他方式允许他人以本单位名义承接工程任务的，均属挂靠承接工程任务，包括无资质证书的单位、个人或低资质等级的单位，通过种种途径和方式，利用有资质证书或高资质等级的单位名义承接工程任务。

中央治理工程建设领域突出问题工作领导小组《关于对工程建设中挂靠借用资质投标违规出借资质问题进行专项清理的通知》明确挂靠借用资质、违规出借资质的清理内容是：（一）无资质证书的企业、个人或者有资质证书的企业通过各种途径和方式，利用其他企业的资质及名义投标或承接工程；（二）通过出让、出借资质证书或者其他方式，允许其他企业或个人以本企业名义投标或承接工程。

(二) 具体情形:

序号	新	旧
1	没有资质的单位或个人借用其他施工单位的资质承揽工程的	没有资质的单位或个人借用其他施工单位的资质承揽工程的

说明 “其他施工单位”应当是“具有所承揽工程相对应的资质等级”的施工单位，本质在于挂靠人“借用”有资质施工单位的“资质”来承揽工程。

序号

新

旧

2 有资质的施工单位相互借用资质承揽工程的，包括资质等级低的借用资质等级高的，资质等级高的借用资质等级低的，相同资质等级相互借用的

有资质的施工单位相互借用资质承揽工程的，包括资质等级低的借用资质等级高的，资质等级高的借用资质等级低的，相同资质等级相互借用的

说明

《建筑法》第二十六条明确规定“禁止建筑施工企业以**任何形式**用其他建筑施工企业的名义承揽工程”，《建设工程质量管理条例》第二十五条明确规定“禁止施工单位以**其他施工单位的名义**承揽工程”，而不是仅禁止“不具备所承揽工程施工资质的施工单位以其他建筑施工企业的名义承揽工程”。

序号

新

旧

- 3 本办法第八条第一款第（三）至（九）项规定的情形，有证据证明属于挂靠的 第（三）至第（八）种情形

说明 与转包呼应，第八条第一款第（三）至（九）项来源于旧办法的挂靠。通常情况下上述情形认定为转包，但如果当事人提供挂靠协议或者能够证明项目是实际施工人承接后借用施工单位名义签约等情形时，应当根据本款规定认定为挂靠。

(三) 罚则

挂靠人：《招标投标法》第五十四条规定：中标无效，赔偿损失；构成犯罪的，依法追究刑事责任。处中标项目金额千分之五以上千分之十以下的罚款，处单位罚款数额百分之五以上百分之十以下的罚款；没收违法所得；情节严重的，取消其一年至三年内参加投标资格，吊销营业执照。

《建筑法》第六十五条规定、《建设工程质量管理条例》第六十条规定：责令停止违法行为，处以罚款，合同价款**百分之二以上百分之四以下**，停业整顿，降低资质等级；情节严重的，吊销资质证书；有违法所得的，予以没收。未取得资质证书承揽工程的，予以取缔，并处罚款；有违法所得的，予以没收。

被挂靠人：《建筑法》第六十六条规定：责令改正，没收违法所得，并处罚款，合同价款**百分之二以上百分之四以下**，停业整顿，降低资质等级；情节严重的，吊销资质证书。赔偿损失。

(四) 检查资料：

1. 单位授权委托书；
2. 被委托人的劳动合同、社会养老保险关系证明、工资支付凭证；
3. 建设工程施工合同、专业承包（分包）合同、劳务分包合同；
4. 投标保证金、履约保证金汇款凭证、工程款收付凭证；
5. 施工总承包单位财务进账明细；
6. 施工单位工程款使用情况；
7. 挂靠协议等。

四、违法分包

(一) 定义：承包单位承包工程后违反法律法规规定，把单位工程或分部分项工程分包给其他单位或个人施工的行为。该定义来源于《建筑法》第二十九条。

(旧：违法分包，是指施工单位承包工程后违反法律法规规定或者**施工合同关于工程分包的约定**，把单位工程或分部分项工程分包给其他单位或个人施工的行为)

分包定义：

《房屋建筑和市政基础设施工程施工分包管理办法》（住建部2004年第19号令）所称施工分包，是指建筑业企业将其所承包的房屋建筑和市政基础设施工程中的专业工程或者劳务作业发包给其他建筑业企业完成的活动。建设单位不得**直接指定**分包工程承包人。分包工程承包人必须具有相应的**资质**，并在其资质等级许可的范围内承揽业务。严禁**个人**承揽分包工程业务。专业分包工程承包人必须**自行完成**所承包的工程。劳务作业承包人必须自行完成所承包的任务。

(二) 具体情形:

序号	新	旧
1	承包单位将其承包的工程分包给个人的	施工单位将工程分包给个人的
说明	个人不具有承揽工程的主体资格	
2	施工总承包单位或专业承包单位将工程分包给不具备相应资质单位的	施工单位将工程分包给不具备相应资质或安全生产许可的单位的
说明	随着建筑业资质改革的推进, 部分资质将逐渐取消或合并, 因此本办法违法分包中强调的资质是建立在分包工程需要资质的前提下	

序号

新

旧

- | | |
|---|--|
| 3 施工总承包单位将施工总承包合同范围内工程主体结构的施工分包给其他单位的，钢结构工程除外 | 施工总承包单位将房屋建筑工程的主体结构的施工分包给其他单位的，钢结构工程除外 |
|---|--|

说明

《建筑法》第二十九条：“施工总承包的，建筑工程主体结构的施工必须由总承包单位自行完成”；《建设工程质量管理条例》第七十八条违法分包行为之一“施工总承包单位将建设工程主体结构的施工分包给其他单位的”。同时考虑工程结构的实际情况及专业承包资质设立情况，明确了钢结构工程可以进行专业分包。

序号

新

旧

4

专业分包单位将其承包的专业工程中非劳务作业部分再分包的

专业分包单位将其承包的专业工程中非劳务作业部分再分包的

说明

《建筑法》第二十九第三款：“禁止分包单位将其承包的工程再分包”以及《房屋建筑和市政基础设施工程施工分包管理办法》第九条：“专业分包工程承包人必须自行完成所承包的工程”。

序号

新

旧

5

专业作业承包人将其承包的劳务再分包的

劳务分包单位将其承包的劳务再分包的

说明

《房屋建筑和市政基础设施工程施工分包管理办法》第九条：“劳务作业承包人必须自行完成所承包的任务”。《国务院办公厅关于促进建筑业持续健康发展的意见》（国办发〔2017〕19号）明确提出：“改革建筑用工制度。推动建筑业劳务企业转型，大力发展木工、电工、砌筑、钢筋制作等以作业为主的专业企业。”

序号

新

旧

6

专业作业承包人除计取劳务作业费用外，还计取主要建筑材料款和大中型施工机械设备、主要周转材料费用的

劳务分包单位除计取劳务作业费用外，还计取主要建筑材料款、周转材料款和大中型施工机械设备费用的

说明 专业作业承包单位收取的费用应仅限定在分包工程的劳务作业费用及必要的辅材费用。超越范围承接工程，即扩大劳务分包。

序号

新

旧

7

删除

施工合同中没有约定，又未经建设单位认可，施工单位将其承包的部分工程交由其他单位施工的

说明

新办法的违法分包定义和情形已删除。旧办法依据《建筑法》第二十九条和《建设工程质量管理条例》第七十八条的规定，将合同中未有约定，又未经建设单位认可的分包规定为违法分包。

8

删除

法律法规规定的其他违法分包行为

案例：

1、某市力旺莲花山项目C-7#楼工程，建设单位为吉林省某房地产开发有限公司，项目负责人杨某；施工单位为吉林省某建筑工程有限公司，项目负责人李某；监理单位为吉林省某工程咨询有限公司，项目总监理工程师某。

主要违法违规事实：施工总承包单位将模板脚手架工程分包给不具备相应资质的劳务公司，涉嫌违法分包。

2、某市畔景庭苑B区10#楼工程，建设单位为天津某置业有限公司，项目负责人赵某；施工单位为天津市某建筑工程公司，项目负责人孙某；监理单位为天津某工程管理有限公司，项目总监理工程师刘某。

主要违法违规事实：施工总承包单位将劳务分包给无资质的天津市武清区建筑工程总公司某建筑公司，涉嫌违法分包。

(三) 罚则（同转包相同）

《建筑法》第六十七条：责令改正，没收违法所得，罚款，停业整顿，降低资质等级；情节严重的，吊销资质证书。赔偿损失。

《建设工程质量管理条例》第六十二条：责令改正，没收违法所得，对施工单位处工程合同价款百分之零点五以上百分之一以下的罚款；可以责令停业整顿，降低资质等级；情节严重的，吊销资质证书。

(四) 检查资料：

1. 建设工程施工合同、专业工程分包合同、劳务分包合同；
2. 分包工程款支付凭证、增值税发票、银行账户对账单；
3. 分包工程施工单位资质证书；
4. 专业分包单位与专业工程内的其他施工单位签订的分包工程施工合同；
5. 材料采购合同、发票；
6. 专业作业承包人与劳务工程的实际施工单位签订的施工协议；
7. 专业作业承包人的现场管理人员劳动合同、工资支付凭证、社会养老保险关系证明。

五、其他问题

1、联动机制：县级以上地方人民政府住房和城乡建设主管部门如接到人民法院、检察机关、仲裁机构、审计机关、纪检监察等部门转交或移送的涉及本行政区域内建筑工程发包与承包违法行为的建议或相关案件的线索或证据，应当依法受理、调查、认定和处理，并把处理结果及时反馈给转交或移送机构。

2、行政管理措施：限制投标、核查资质、进行整改、撤回资质证书等。2年内发生2次及以上的为情节严重。

行政处罚的种类有：罚款、没收违法所得、停业整顿、降低资质等级、吊销资质证书、停止执业、吊销执业资格证书、终身不予注册等。

3、诚信管理：将查处的违法发包、转包、违法分包、挂靠等违法行为和处罚结果记入相关单位或个人信用档案，同时向社会公示，并逐级上报至住房和城乡建设部，在全国建筑市场监管公共服务平台公示。

4、行政处罚追溯期限：从存在违法发包、转包、违法分包、挂靠的建筑工程竣工验收之日起计算；合同工程量未全部完成而解除或终止履行合同的，自合同解除或终止之日起计算。

法工办发〔2017〕223号、《行政处罚法》第二十九条规定

5、新旧办法的适用：本办法自2019年1月1日起施行。因本办法是对2014施行的试行办法（建市〔2014〕118号）的修订，所以本办法施行同时，原办法予以废止。但本办法施行之前，已经受理但尚未进行处罚处理的，按照“从旧兼从轻”的原则予以处理；已经依据原办法进行认定查处的，不得重新进行认定查处。

请大家扫码做题：



谢谢！