

発注・契約に係る実務上のリスク低減手法

～ 2段階入札の可能性と限界

サークルフィールドアソシエーツ 代表取締役社長 田中 康治

1 はじめに

“If you are offered the opportunity to negotiate rather than tender for work respect the trust which the client has invested in you - and do not exploit that trust…!”—Ann Minogue

「工事に際し入札でなく交渉ベースの機会をもし与えられたのなら、発注者があなたに寄せた信用に対し、あなたは敬意を払うべきである。その信用を決して悪用してはならない。」

—————アン・ミノグ (建設法弁護士)

海外事情の連載第7回目として、海外の実務の実情をレポートする機会をいただいた。今回は発注・契約に係る実務上のリスク低減手法として日本でも話題に上がっている2段階入札を題材とし、2段階入札とは何か、その定義と事例を踏まえて、まず2段階入札の背景について発注戦略と契約戦略の2観点から検証を行う。その上で、2段階入札の特徴である施工者による第1段階(設計段階)への関与に焦点を当てて、施工者の義務と設計者の義務の2観点から契約法上の問題点と対策を考察した。

一般に、建築生産上の問題点が多く残っていると言われて久しい。特に日本から見た海外の現場における問題が顕著で、その根本には契約や語学力に原因があると、これまで多く指摘されてきた。こうした経緯から建設会社の事務職からの契約専門家の養成や、技術職に向けての海外英語契約マニュアルに基づくOJT教育などが行われてきたのは周知のところである。しかしながら英国内だけを見ても、英語を母国語とする人たちが英国法にて、しかも業界標準契約約款を用いて建設専門家が関与して契約した建築案件でさえ、大きな

問題が発生している。建築生産の問題は契約の問題なのか、またそれはどういったものなのか、その根本が問われているとも言える。

例えばロンドン・クロスレールは総延長118km、40駅にわたる横断鉄道及び駅舎を含む建設案件である。国家監査局(NAO)発行のレポート「Completing Crossrail (3 May 2019)」によると、当初工期8.5年(2018年12月開通予定)が現在見込みで工期10.5～11.5年(2020年から2021年開通)に延期され、当初コスト£14.8Bilが現在見込みで£17.6Bilに増加したとされる。割合では工期が25%、コストが19%と大幅増加である。遅延とコスト増の理由は大きく五つと考えられる(レポートの第6頁概要及び第24頁Box 1)。

工事が大規模かつ技術難易度が高いために、

- ①設計を基本設計しかしなかったこと
- ②発注を多数の工事に分割したこと
- ③契約がNEC約款で協調型であったこと
- ④発注者側の計画・管理能力が不足
- ⑤発注者側が非現実的で根拠なく楽天的

果たして、2段階入札はこれらの問題を解決あるいは少なくとも改善できるのであろうか。

2 2段階入札とは一体何か

<定義> 2段階入札を「RICS, Tendering strategies」では、第1段階入札でPCSA契約を締結し、設計完了後に第2段階入札にてFixed Price契約を締結すると説明している。PCSAとはPre Construction Service Agreement(建設事前サービス合意)であり、Fixed Price(固定金額契約)とは建設工事契約である(必ずしも設計施工契約という意味ではない)。約款としては、JCT-

PCSA約款やJCT-Major Project約款等が整備されている。

“Two-stage tendering has become more common in recent years and is often used where time is constrained (as it enables design and tendering to overlap). It is also used if the design process would benefit from the technical input of a contractor in the later design stages. In this sense it is used to obtain the early appointment of a contractor.

The process involves first-stage tender enquiry documentation being issued to bidding contractors at RIBA Stage 2 or 3. Rather than requesting a bid for constructing the entire project (which is still in the process of being designed), the preferred contractor is chosen on the basis of the quality of their bid, the quality of their team and their preliminaries price and overhead and profits allowances. The preferred contractor then joins the design team on a consultancy basis using a pre-construction services agreement (PCSA). The preferred contractor then works with the professional team to complete the design, usually to RIBA Stage 4, before presenting a bid for the works at this stage. There are benefits and disadvantages of this route which are discussed in subsection 3.2.”

RICS, Tendering strategies, 2.2.2 Two-stage tendering.

まず、この説明では、2段階入札とは文字通り“入札Tender”とされているが(購買Procurementでなく)、実際には第1段階の入札では建物価格の提示が原則ないこと(人件費・経費・利益や建物及び資材・労務単価の提示はあるとしても)、加えて、第2段階の入札では第1段階で選ばれた建設業者が価格提示を行うとして、事実上1社しか参加しないことが示唆されている。まず実例を基に2段階入札の仕組みと特徴を大まかに検証したい。

<事例1> A社は建設工事の発注者である。A社はB社に企画設計を発注し、A社はC社に開発及び建築申請業務と実施設計を発注した。A社は諸般の事情から、可能であれば建設はD社に発注できればと考えており、D社も営業上の付き合いが

あるため、申請段階から設計会議参加等という形で無償により若干関与していた。その後A社は、開発許可を取得した段階でD社に対し見積り提出を要請、D社は概略予算を提示しB社とC社が実施設計を行う間のコスト、工程、設計、建設等のアドバイスをを行うためのPCSA契約をJCT-PCSA約款にてA社と締結した。実施設計が進む段階でPCSA契約に基づいた業務と支払いが行われたが、実施設計が終わり建設段階に入る時点でA社がD社に対し再度見積り提出を要請したところ、D社は実施設計の一部が未完のため見積りができないとして見積りを提出しなかった。結局、A社は入札を実施することとし、入札の結果他社E社に発注して工事は竣工した。

<検証>この例は2段階入札に近いと考えられるが、実際には第1段階目にて複数社が参加しての入札は行われておらずD社が交渉にて選ばれたという点、第2段階目ではD社が見積りを提出しなかったため入札が行われて他社であるE社が選ばれたという点で前述の2段階入札の説明には必ずしも当てはまらず、2段階入札に分類される場合も実際には多様なパターンがあり得る可能性が指摘できる。加えて、こうした2段階入札は建設工事全体だけでなく、一部の専門工事に適用される場合もあり、例えば、躯体の杭工事、外壁のPC工事、設備のリフト工事等では、企画、申請、設計等の初期段階での必要性や、技術的かつ専門的情報の必要性の理由から、2段階入札が比較的一般に見られるという指摘もできる。

結論としては、2段階入札とは、狭義には設計段階入札で建設事前サービス契約を締結し建設段階で施工契約を締結するものであるが、実務事例には個々の案件の状況に応じて若干ばらつきが見られ、建設工事では採用事例が増えてきているとされるが、専門業種では既に比較的一般的な手法という指摘もできる。

表1 入札手順と業務段階の関係²⁾

RIBA Plan of Work 2013	RIBA Plan of Work 2007	OGC Gateways	Single-stage timing	Two-stage timing	Negotiated timing
0 Strategic Definition	A Appraisal	1 Business Justification			
1 Preparation and Brief	B Design Brief	2 Delivery Strategy			
2 Concept Design	C Concept	3A Design Brief and Concept Approval	D&B possible at this stage	First stage any time from this point forward	Any time from this point forward
3 Developed Design	D Design Development		D&B possible at this stage	↓	
4 Technical Design	E Technical Design	3B Detailed Design Approval		Second-stage negotiation	
Procurement flexible in 2013 plan of work	F Production Information				
	G Tender Documentation				
	H Tender Action	3C Investment Decision	Traditional usually at this point		

3 2段階入札の背景—発注戦略

2段階入札について、発注戦略の観点から考察する。

<事例2> A社は内装解体工事の発注者である。A社はB社に意匠設計、C社に構造設計を発注し、既存建物内調査の上で内装解体図面と仕様書を作成した。既存建物の天井、壁、床仕上げ及び昇降機・暖房・衛生等の設備を撤去して躯体の状態にする工事である。内装解体図面、仕様書とアスベスト調査書を基に1社に見積り及びネゴを打診するも反応が悪く、結局その他3社に見積り作成を依頼し、その3社から見積りを入手、価格に比較的大きな差があり最安値のD社に決定した。契約約款は、JCT-Minor Worksを一部修正し見積り図を添付予定も、見積り図の一部工事（2点）が見積りから外され、アスベスト調査書で未調査部分があることが契約前に判明した。しかし金額的に少額でもあり、後の建設工事で対応も可であることから見積り通りの内容と金額で契約し着工した。

<事例3> A社は建設工事の発注者である。A社はB社に意匠設計、C社に構造設計、D社に設備設計を発注することとし、基本設計（ステージ

3）で開発許可を取得後に建設会社3社へネゴベース及びCM等での契約の可能性を打診した。3社ともネゴベースでの契約または2段階入札を希望したが、概算予算を含めた具体的提案を出す会社はなかった。したがって、杭・外壁PC・リフト及び空調設備の専門業者の早期情報提供を受けつつ詳細設計（ステージ4）まで完了させた。その後同じ建設会社3社に再度ネゴベース及びCM等を打診するも具体的提案を出す会社はなかった。結果、1段階入札を行うこととし、建設会社15社に打診するも興味ありの回答

は4社のみ（そのうち1社はネゴ打診した3社のうちの1社）、最終的に4社のうち1社はネゴを望み、もう1社は入札放棄し、2社のみでの入札となった。設計／建設も含めた技術提案（VE）やリスク評価も受け、入札後優先順位を決めて契約交渉に入り業務内容と金額、工期、チームの修正交渉をした上で、JCT-D&B約款の修正版と入札図書を添付して契約した。

<検証>事例に基づきながら、現在の建設好景気及び案件の地理的条件も踏まえると、以下のように指摘できる。

- ・建設会社は交渉ベースの契約に興味はあるが、発注者側の欲しいタイミングで提案が出るとは限らず、発注者は原則数社に見積り依頼の傾向あり。
- ・建設会社は、CM等サービス契約より建設契約の希望が多く、交渉または2段階入札にて（建設会社間の競争を避け）より高収益を狙う傾向あり。
- ・建設会社は、発注者の発注（入札）方法を重要視しており、複数の参加者がいる入札を避けたり入札自体を避ける傾向がある。加えて、工事が複雑な場合等では、建設会社から入札後に交渉を希望する場合もあり、入札の金額・条件通りでの落札及び契約となる場合もあるが多くはない。
- ・発注者の視点では、技術難易度が高くない案件

の場合は2段階入札をして早期に建設会社を選定する利点は少なく、必要な施工情報を専門業者から得ながら詳細設計まで進める傾向あり。

- ・加えて、見積り後の交渉は通常であることから、議論は設計完了段階での見積り入手先は1社か複数かにほぼ絞られるが、工程的に余裕がある場合は1社に絞る利点は少ないとなる傾向あり。

結論として、発注戦略としては、発注者側にとっては技術難易度の高い案件、工期に余裕がない案件、予算に余裕がある案件、品質リスクを取りたくない案件において利点がある可能性がある。しかし、建設側の繁忙のタイミングも考慮する必要があり、発注者側と建設会社の間での長期的取引関係や信頼関係の有無に関わらず意図してもそうはならない場合があることが指摘できる。

4 2段階入札の背景—契約戦略

2段階入札について、契約戦略の観点から考察する。

三つの見方

一つ目は中立的な見方であり、2段階入札とは設計段階への建設会社の関与に過ぎないとし、設計施工D&B (Design and Build)、建設会社初期参画ECI (Early Contractor Involvement)、管理契約MC (Management Contracting) やCM (Construction Management) といった発注者側の体制・能力やリスク選考に応じた契約方式の多様化という現象の一つとする。二つ目は否定的な見方であり、2段階入札とは建設需要が多く建設景気が良い時期に建設会社がより高い利益を確保するための方便であり、1段階入札を避けた1段階交渉または2段階入札と称した1段階面談等にてリスクを発注者に押し付ける契約手法の一つと見る。三つ目は肯定的な見方であり、建設業界における伝統とも言える対立的契約構造や重層・分割的契約構造に見られる発注・契約方法の問題点を克服する可能性や、近年の技術革新による統合型建築生産を更に推進する契約方法との可能性を

見る。

つまり、近代の建築プロセスとは設計と施工の二つに分けて、設計を設計者、施工を建設会社が行うものと分離し、設計図通りに作ることを前提に競争入札と契約書を基に発注者と建設会社が義務(品質・工期等)と報酬の確保をめぐる対峙しながら生産していくモデルと見るのが支配的だが、肯定的な見方では2段階入札によって設計と施工の一体化が図れ、建築の品質・工期や金額がより正確となった段階で建設契約することにより発注者と建設会社の対立も緩和されると捉えるわけである。

対立構造は解消できるのか?

古代の発注者は、建設リスクを取り、設計及び建設は直備を通して行った。つまり、発注者は、品質、工期、コスト及び安全等に係るリスクを自らが負い、設計及び建設の直備工に対して報酬を支払い、業務実施という義務を負わせるという形で直備工との対立的構造を負った。このように見た場合、近代の発注者は、まず設計者、施工者、製造者と分割してリスクを移管し、報酬の支払い義務を執行して、更に専門家保険や建設/開発保険で損害を補償することにより、循環的構造へ転換を図ったとする見方もある。この場合、**例えば設計者、施工者が契約上負うリスクや義務とは何なのか、契約面から検証が必要となる**。その前にまず、契約とは“法的強制力を持つ合意legally binding agreement”とされるが、業務や商品等の提供等の義務とその対価としての報酬の提供であり、例えば報酬提供がない場合や、家族間合意等は、契約とは必ずしも見なされないのはご存知のところである。また、“法的強制力を持つ”という意味は“合意内容を強制できる”という意味では必ずしもなく、例外を除くと“合意内容の不履行に対して契約を解除して金銭的補償を求める権利を有する”とされ、結局は金銭交渉となる。したがって、建設での発注者をめぐる契約関係は義務と報酬をめぐる対立関係であり、発注者の損害を補償するための保険を用いた循環構造を構築することは一部可能としても、対立関係自体の解

消は容易ではないことを示唆している。一方実務上も、VEでコスト削減を達成した場合の発注者と施工者間での利益折半や、近隣日照権保険購入による発注者と専門家の損害回避など、利益を当事者間で分配する手法や、リスクを他に循環させる手法で“緩和”する手法が取られているが、対立的関係自体の“解消”はできていない。

結論としては、契約戦略としては、発注者側にとっては、中立的見方、否定的見方と肯定的見方の三つがあり、施工者が設計に関与することによる利点の有無に関わらず、契約的利点を確保する戦略が必要であることが指摘できる。

5 施工者の義務とは何か

前項に続き、施工者が契約上負う義務を考察する。2段階入札での施工者の設計業務への関与の有無、契約の数及び契約時期の早遅に関わらず、入札とは契約での提案オファーとされ、義務と報酬の提示である。第1段階入札を規定する契約書、例えばJCT-PCSA約款では、建設会社の一般義務Contractor's General Obligationsを“The Contractor shall exercise the level of skill, care and diligence reasonably to be expected of a contractor experienced in projects of similar size, scope and complexity”として、“……適切な技能、注意と勤勉さをもって実施し……”とする。一方、第2段階入札を規定する契約書、例えばJCT-D & B2016約款では施工者の義務Contractor's obligationsを“The Contractor shall carry out and complete the Works in a proper and workmanlike manner and in compliance with the...”(JCT Design and Build Contract2016)として、“……工事を適切かつ職業人的手法をもって実施し完成させる……”とし、工事を“建物概要、図面及び発注者要求書の内容”と規定する。第1段階では工事の定義はないが、義務の実施方法については事実上同じ内容であることが指摘できる。

したがって、発注者と建設会社の間で契約上の

問題点が発生する理由としては、義務の実施方法に問題がある場合、工事内容の記載等に問題がある場合、その結果、履行・金銭・品質・工期保証等の義務（責務）が果たせなくなる問題等が考えられる。一方で、コモンローでは契約約款等の契約書に明示のない場合の義務の有無と内容について長年の議論がある点は注意を喚起したい。一判例として*Lynch v Thorne* [1956] 1WLD303がある。ここでは売手である建設会社が設計図と仕様書通りに住宅を施工した。買手が入居して数週間後、雨による壁からの漏水のため住めなくなった。建設会社の責任は、契約に定めがない場合は、“設計図と仕様書通りに施工すること”だけなのか、“住むことができるようにする”ことも含むのか？ 判決は前者であった。その後、コンピュータ・ソフトウェアに係る判決 (*LB Southwark v IBM* 2011 EWHC) でも同様の議論と判例があり、“制定法または契約に定めがない場合には建設会社は建築物を目的に適合させる (Fit for purpose) 義務はない”という原則の一根拠となっている。

一方で、制定法であるSGSA1982 (Supply of Goods and Services Act) またはSSGA1992 (Sales and Supply of Goods Act) では商品は“満足品質 satisfactory qualityであること”とし、更に商品の使用目的を告げた場合は“妥当な目的適合 reasonably fit for purposeであること”とするが、その一方で商品でなくサービスには善管注意義務のみが適用される点と、仮に商品であっても指定された商品であればその指示に従った建設業者は目的適合の責任を負わない点が指摘できる (*Young & Marten Ltd v McManus Childs Ltd* [1969] (建設会社が指定した屋根タイルを専門業者が製造業者から購入して施工した後にタイルに欠陥が発見された))。

実際には、建物（全体または一部）の目的を発注者要求、設計図や仕様書ですべて指定するのは難しく、目的の指定自体に欠陥がある場合も建設会社は責任を逃れられる。では設計施工にして建設会社が設計をすれば問題は解決するかというと、設計者等の専門家賠償保険が揃い機能する限

り、設計者が設計して目的または設計・仕様を指定するのも建設会社がそれをするのも責務者が異なるだけで他は同じという見方もある。

結論として、施工者の義務については、2段階入札によって建設会社が第1段階の設計に関与することによっても、発注者が施工者に対して建物全体の目的適合を求めることは法律上難しく、施工者の責務範囲は契約書に記載された範囲内に限定されることが指摘できる。

6 設計会社の義務とは何か

前項に続き、設計者が契約上負う義務を考察する。2段階入札の第1段階では建設会社が設計に関与し、第2段階では建設会社が設計施工となることから、設計者の義務とNovationについても検証する。例えば、RIBA2018約款では、建築家／コンサルタントの義務Architect/Consultant's Responsibilitiesを“...the Architect/Consultant will exercise the reasonable skill, care and diligence to be expected of an Architect/Consultant experienced in the provision of such services for projects of a similar size, nature and complexity to the Project.”とし、ACE2017約款では、コンサルタントの責務Consultant's obligationsを“...the Consultant shall exercise the reasonable skill, care and diligence appropriate to a consultant qualified in the relevant discipline...”とする。つまりRIBA/ACE両約款とも責務は“……適切な技能、注意と勤勉さをもって実施し……”とし、前出のJCT-PCSAやJCT-D&Bの義務とも変わらない。

<事例4>発注者と設計者（兼開発申請コンサルタント）が、開発申請に係る設計図の作成及び申請業務につき、設計者独自の契約約款で契約した案件がある。両社が合意するのは、事前申請段階で設計図が却下されて開発申請自体が行われなかったこと、数度の事前申請による期間延長に係る追加設計及び申請費用は発注者から設計事務所

に支払済であるという事実関係である。また、両者が相違するのは、設計に関する品質欠陥の有無及び今後の開発申請提出までの期間延長と追加設計及び申請費用の負担者である。発注者は、設計品質に欠陥があり将来費用負担者は設計者であるとし、設計者は、設計品質に欠陥はなく将来費用負担者は発注者であるとした。結果として、設計者は事実上契約解除となり別の設計士が任命された。

この事例に限らず、設計及び建設業務の始まりは、発注者要求、建物概要と必要な作業内容等の説明に基づく業務提供者からの提案Offerであるが、一つの問題点は設計契約の提案は役割や報酬の記載はあるが、具体的な業務内容は記載が希薄な点である。例えば、RIBA2018年約款Schedule of ServicesではArchitect等の役割は規定するが、詳細設計段階Technical design Stage 4の業務は“Prepare the architectural technical design in sufficient detail to enable a tender or tenders to be obtained”や“Prepare the architectural specification/schedule of works”と概要のみに留まり、ACE2017年約款でも、Technical design Stage 4にて“Develop the design of the Works with any Other Consultants and prepare sufficient calculations, information, drawings, schedules and specifications”と同様の概要である。したがって、2段階入札では、第1段階にて建設会社が設計に関与することから、設計者の設計業務の内容と義務をより明確化する必要とともに、第2段階では建設会社が設計施工者として設計することから、従前の設計者の設計業務内容と義務の所在もより明確にする必要がある。その対策の一つとして、建設会社が従前の設計者と設計契約を行い当初からの設計責任を引き継ぐNovation（契約の更改）もあり、CICやRIBAのNovation約款もある。とはいえ、実務上は、Novationを前提にして設計契約時から作業段階別の業務と報酬を定め、設計契約書（例えばRIBA）と建設契約書（例えばJCT-D&B）間での設計責務liabilityの齟齬調整、建設入札時のNovation約款の指定、その後関係者の契約関係の調整等、発注者側の管理能力も要求されること

となる。

結論として、設計者の義務については、2段階入札により建設会社が第1段階の設計に関与することによって、設計業務や義務の明確化や契約更改Novation等による義務（責務）の継続性の確保が更に必要となり、加えて発注者側の管理能力も重要となることが指摘できる。

7 まとめと結論

本稿では発注・契約に係る実務上のリスク低減手法として日本でも話題の2段階入札を題材として実例を挙げながら発注戦略、契約戦略、施工者の責務、設計者の責務の主に四つの観点からその定義、背景、及び問題点を考察した。

その中で、2段階入札は杭・外壁PC・昇降機等の専門業種では既に比較的一般的ではあるが、2段階入札を建物全体での発注・契約に適用する場合にはその定義や実務に若干ばらつきがあり注意が必要であり、以下のように指摘した。

1. 発注戦略としては、発注者側にとっては技術難易度の高い案件、工期に余裕がない案件、予算に余裕がある案件、品質リスクを避けたい案件に利点がある可能性があるが、施工者側の繁忙のタイミングも考慮する必要があること。
2. 契約戦略としては、発注者側にとっては中立的見方、否定的見方と肯定的見方の三つがあり、施工者が設計に関与することによる利点の有無に関わらず、契約的利点は確保する戦略が必要であること。
3. 施工者の義務については、2段階入札によって建設会社が第1段階の設計に関与することによっても、発注者が施工者に対して建物全体の目的適合を求めることは法律上難しく、施工者の責務範囲は契約書に記載された範囲内に限定されること。
4. 設計者の義務については、2段階入札により建設会社が第1段階の設計に関与することによって、設計業務や責務の明確化や契約更改

Novation等による義務（責務）の継続性の確保が更に必要となり、加えて発注者側の管理能力も重要となること。

本稿の結論として、2段階入札とは設計段階入札で施工者が設計等に関与し、その後建設段階入札で施工者が設計施工を行う一方式であり、技術難易度が高い案件等で発注者にとって発注戦略上の利点を持つ可能性があるが、契約戦略としては、中立・否定・肯定的な見方があり、契約法上は建設会社の設計等への関与による発注者にとっての利点は限定的であると見なされ、設計業務や設計義務の明確化を図る必要もあると見られることから、発注者側の管理能力がより必要となる手法であるとした。

<筆者略歴>

1969年大阪生まれ。1994年京都大学大学院（建築学）修士修了後、ゼネコン・不動産会社にて主に海外の建設・開発プロジェクト管理に20年従事。2015年独立後は英国ロンドンを拠点に活動中。ICMS（国際建設積算基準）策定委員も務める。RICS（英国王立チャータード・サバイヤーズ協会）フェロー会員、RIBA（王立英国建築家協会）会員、CI Arb（英国仲裁人協会）会員、JIA会員、一級建築士。法学士（ロンドン大学）、工学士・工学修士。

(参考文献)

- 1) RICS, developing a building procurement strategy and selecting an appropriate procurement route, draft guidance note, 2012
- 2) RICS, Tendering strategies 1st edition, professional guidance, 2014
- 3) I-Surv, Selection of a procurement strategy, 2019
- 4) JCT, Tendering Practice Note 3rd edition, 2017
- 5) British Standard (BS) 11000-1 Collaborative business relationships, 2010

注：契約約款

JCT (Joint Contracts Tribunal) は設計施工、CM、PCSA、PPP、修繕用まで様々な工事内容に対応した契約約款を発行し、RIBA (Royal Institute of British Architects) は建築家、ACE (Association of Consulting Engineers) は構造設計士や設備設計士、RICS (Royal Institute of Chartered Surveyors) は鑑定士や調査士（取引士、積算士、管理士含む）の任命用の契約約款、CIC (Construction Industry Council) は各専門家任命用の契約約款を発行している。一方、ICE (Institute of Civil Engineers) はNEC (New Engineering Contract) を発行しており土木工事を含む公共工事で多く使用されている。発注者は独自の契約書を作成しない場合はこれら標準約款に修正を加えて契約する場合が一般的である。