

1

模块

建筑市场与相关法规

学习描述

教学内容 本模块主要介绍建筑市场的概念及分类、建筑市场的主体、建筑市场的客体、相关建设工程管理的法律制度、合同法律制度、工程担保和保险制度等内容。

教学要求 本模块让学生了解建筑市场、相关建设工程管理的法律制度、合同法律制度、工程担保和保险制度等内容。

实践环节 熟练进行建筑市场的分类,熟悉合同终止与合同解除的区别,熟悉工程担保和保险制度。

1.1 建筑市场

引例

2019年房屋建筑市场逆势增长,一季度房屋施工面积累计同比增长8.74%,达近年来最高水平。但市场分化明显,表现为住宅建筑市场明显升温,工业建筑市场急转直下。截至2019年5月,伴随着房地产投资市场的繁荣,100个大中城市住宅用地成交规划建筑面积持续增长,累计规划面积同比增长58%;而受制于制造业投资疲软,100个大中城市工业用地成交规划面积表现欠佳,累计规划面积同比减少31.5%。

思考

- (1)什么是建筑市场?
- (2)什么是有形建筑市场和无形建筑市场?

1.1.1 建筑市场的概念及分类

1. 建筑市场的概念

建筑市场是建设工程市场的简称,是进行建筑商品和相关要素交换的市场。建筑市场





是固定资产投资转化为建筑产品的交易场所。

建筑市场有狭义和广义之分。狭义的建筑市场是指交易建筑商品的场所。由于建筑商品体形庞大、无法移动,不可能集中在一定的地方进行交易,所以一般意义上的建筑市场为无形市场,没有固定的交易场所。它主要通过招标、投标等手段,完成建筑商品的交易。当然,交易场所随建筑工程的建设地点和成交方式的不同而变化。我国许多地方提出了建筑市场有形化的概念。这种做法增强了招标投标活动的透明度,有利于实现竞争的公开性和公正性,对于规范建筑市场有着积极的意义。广义的建筑市场是指建筑商品供求关系的总和,包括狭义的建筑市场、建筑商品的需求程度、建筑商品交易过程中形成的各种经济关系等。

由发包人、承包人及为双方服务的咨询服务者和市场组织管理者组成的市场主体,以建筑产品和建筑生产过程为对象的市场客体,以招标投标为主要交易形式的市场竞争机制,以资质管理为主要内容的市场监督管理体系,以及我国特有的有形建筑市场等,共同构成了完整的建筑市场体系,如图 1-1 所示。



微课

建设工程市场概述

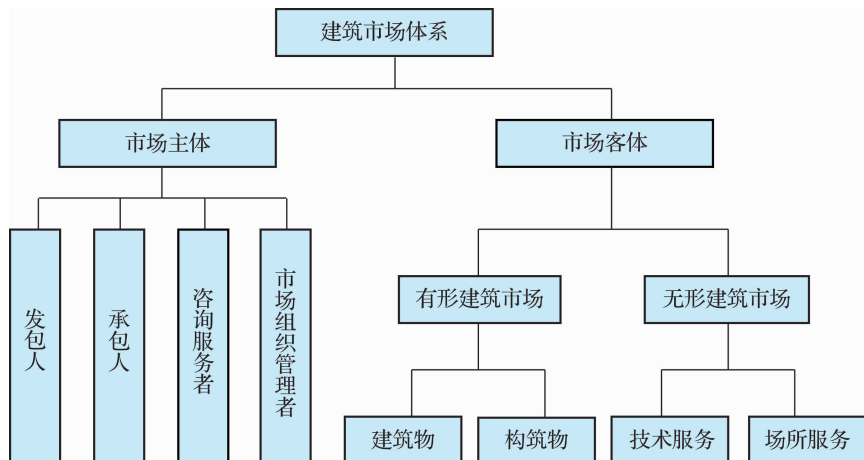


图 1-1 建筑市场体系

2. 建筑市场的分类

(1)建筑市场按其交换范围或地理场所可分为国际建筑市场(亦称海外承包市场)和国内建筑市场,国内建筑市场又可分为城市、农村、部门、地区等建筑市场,或分为宏观建筑市场和微观建筑市场。

(2)建筑市场按产品特性和形态可分为实物形态建筑产品市场和非实物形态建筑产品市场。

(3)建筑市场按市场性质可分为简单建筑商品市场(指手工作坊时期的)、资本主义建筑市场和社会主义建筑市场。

1.1.2 建筑市场的主体

建筑市场的主体是指参与建筑生产交易的各方。建筑市场的主体包括在建筑市场中发

包工程项目勘察、设计、施工任务并最终得到建筑产品,达到其经营使用目的的政府部门、企事业单位和个人;承担工程勘察设计、施工监理任务的承包人,混凝土构配件及非标准预制件的生产厂家,商品混凝土供应站,建筑机械租赁单位及专门提供建筑劳务的企业;还有为市场主体服务的各种中介机构。



微课

建筑市场的主体和客体

我国建筑市场的主体主要包括业主、承包人和中介机构。

1. 业主

业主是指既有进行某项工程建设的需求,又具有该项工程建设相应的资金和各种准建手续,在建筑市场中发包建设任务,并最终得到建筑产品达到其投资目的的法人、其他组织和个人。业主可以是学校、医院、工厂、房地产开发公司,可以是政府及政府委托的资产管理部门,也可以是个人。在我国工程建设中常将业主称为建设单位或甲方、发包人。市场主体是一个庞大的体系,包括各类自然人和法人。在市场生活中,不论哪类自然人和法人,总是要购买商品或接受服务,同时销售商品或提供服务。其中,企业是最重要的一类市场主体。因为企业既是各种生产资料和消费品的销售者,又是资本、技术等生产要素的提供者,还是各种生产要素的购买者。

2. 承包人

承包人是指具有一定生产能力、技术装备和流动资金,以及承包工程建设任务的营业资格,在建筑市场中能够按照业主要求提供不同形态的建筑产品,并获得工程价款的建筑业企业。按照他们进行生产的主要形式的不同,承包人分为勘察设计公司,建筑安装企业,混凝土构配件、非标准预制件等的生产厂家,商品混凝土供应站,建筑机械租赁单位,以及专门提供建筑劳务的企业等;按照承包方式的不同,承包人分为施工总承包企业、专业承包企业、劳务分包企业。在我国工程建设中,承包人又称为乙方。

3. 中介机构

中介机构是指具有一定注册资金和相应的专业服务能力和持有从事相关业务的执照,能为工程建设提供估算测量、管理咨询、建设监理等智力型服务或代理,并取得服务费用的咨询服务机构和其他为工程建设服务的专业中介组织。中介机构作为政府、市场、企业之间联系的纽带,具有政府行政管理不可替代的作用。在此种情况下诞生的造价通等建材询价网站,大大方便了造价信息的查询。发达的市场中介机构是市场体系成熟和市场经济发达的重要表现。

1.1.3 建筑市场的客体

市场客体是指一定量的可供交换的商品和服务,它包括有形的物质产品和无形的服务,以及各种商品化的资源要素,如资金、技术、信息和劳动力等。市场活动的基本内容是商品交换,若没有交换客体,就不存在市场。具备一定量的可供交换的商品,是市场存在的物质条件。

建筑市场的客体一般被称作建筑产品,它包括有形的建筑产品——建筑物和无形的产品——各种服务。客体凝聚着承包人的劳动,业主以投入资金的方式取得它的使用价值。





在不同的生产交易阶段,建筑产品表现为不同的形态。它可以是中介机构提供的咨询报告、咨询意见或其他服务,也可以是勘察设计单位提供的设计方案、设计图纸、勘察报告,还可以是生产厂家提供的混凝土构配件、非标准预制件等产品,更可以是施工企业提供的最终产品——各种各样的建筑物和构筑物。

1.2 相关建设工程管理的法律法规

引例

《中华人民共和国建筑法》经 1997 年 11 月 1 日第八届全国人大常委会第 28 次会议通过,根据 2011 年 4 月 22 日第十一届全国人大常委会第 20 次会议《关于修改〈中华人民共和国建筑法〉的决定》进行第一次修正,根据 2019 年 4 月 23 日第十三届全国人大常委会第十次会议《关于修改〈中华人民共和国建筑法〉等八部法律的决定》进行第二次修正。

思考

- (1)《中华人民共和国建筑法》是行政法规吗?
- (2)抢险救灾及其他临时性房屋建筑的建筑活动适用于《中华人民共和国建筑法》吗?

建筑工程是指通过对各类房屋建筑及其附属设施的建造和与其配套的线路、管道、设备的安装活动所形成的工程实体。

建筑工程的相关法律法规包括如下一些:

(1)法律:《中华人民共和国建筑法》《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)、《中华人民共和国招标投标法》(以下简称《招标投标法》)、《中华人民共和国土地管理法》《中华人民共和国城市规划法》《中华人民共和国城市房地产管理法》《中华人民共和国环境保护税法》《中华人民共和国环境影响评价法》。

(2)行政法规:《建设工程质量管理条例》《建设工程安全生产管理条例》《建设工程勘察设计管理条例》《中华人民共和国土地管理法实施条例》。

(3)部门规章:《工程监理企业资质管理规定》《注册监理工程师管理规定》《建设工程监理范围和规模标准规定》《建筑工程设计招标投标管理办法》《房屋建筑和市政基础设施工程施工招标投标管理办法》《评标委员会和评标方法暂行规定》《建筑工程施工发包与承包计价管理办法》《建筑工程施工许可管理办法》《实施工程建设强制性标准监督规定》《房屋建筑工程质量保修办法》《房屋建筑工程和市政基础设施工程竣工验收备案管理暂行办法》《建设工程施工现场管理规定》《建筑安全生产监督管理规定》《工程建设重大事故报告和调查程序规定》《城市建设档案管理规定》。

1.3 合同法律制度

引例

A 房地产公司(下称 A 公司)与 B 建筑公司(下称 B 公司)在 2019 年 1 月达成一项协议,由 B 公司为 A 公司承建一栋商品房。合同约定,标的总额 6 000 万元,8 个月交工,任何一方违约,按合同总标的额的 20% 支付违约金。合同签订后,为筹集工程建设资金,A 公司用其建设用地使用权作抵押向甲银行贷款 3 000 万元,乙公司为此笔贷款承担保证责任,但对保证方式未做约定。

B 公司未经 A 公司同意,将部分施工任务交给丙建筑公司完成,该公司由张×、李×、王×三人共同出资组成。施工中,工人刘某手中的砖头不慎掉落,将路过工地的行人陈某砸成重伤,花去医药费 5 000 元。

A 公司在施工开始后即进行商品房预售。丁某购买了 1 号楼 101 号房屋,预交了 5 万元房款,双方约定将该笔款项作为定金。但不久,A 公司又与汪某签订了一份购房合同,将上述房屋卖给了汪某,并在房屋竣工后为汪某办理了该房的产权证。而汪某对该房已经被卖给丁某的事实完全不知情。

汪某入住后,全家人出现皮肤瘙痒、流泪、头晕目眩等不适症状。经检测发现室内甲醛等化学指标严重超标。但购房合同中未对化学指标做明确约定。

因 A 公司不能偿还甲银行的贷款,甲银行欲对 A 公司开发的商品房行使抵押权。同时,A 公司不能向 B 公司支付工程款。

此外,B 公司延期交付工程半个月,A 公司以此提起诉讼,要求支付合同总标的额的 20% 即 1 200 万元的违约金。

思考

- (1)汪某是否可以向法院起诉,提出解除合同、退房并赔偿损失的诉讼请求?
- (2)当 A 公司不能向 B 公司支付工程款时,B 公司是否可向 A 公司主张违约责任或者就建设工程款对建设工程主张优先权?

合同是以设立、变更和终止民事权利义务关系为目的的民事法律行为。民事主体之间订立合同是具有一定的目的和宗旨的,即订立合同的最终目的是设立、变更、终止民事权利义务关系。合同是平等主体在平等自愿基础上意思表示相一致的协议。《民法典》第四百六十四条规定:合同是民事主体之间设立、变更、终止民事法律关系的协议。第四百六十五条规定:依法成立的合同,受法律保护。依法成立的合同,仅对当事人具有法律约束力,但是法律另有规定的除外。

1.3.1 合同的分类

1.《民法典》规定的典型合同

《民法典》第二分编中列出了典型合同的类型:买卖合同,供用电、水、气、热力合同,赠与



合同,借款合同,保证合同,租赁合同,融资租赁合同,保理合同,承揽合同,建设工程合同,运输合同,技术合同,保管合同,仓储合同,委托合同,物业服务合同,行纪合同,中介合同,合伙合同。

2. 其他分类

1) 有偿合同与无偿合同

有偿合同是指当事人一方享有合同规定的权益,须向对方当事人偿付相应代价的合同。有偿合同是商品交换最典型的法律形式,实践中常见的买卖、租赁、运输、承揽等合同,均属有偿合同。

无偿合同是指一方当事人向对方给予某种利益,对方取得该利益时不支付任何代价的合同。无偿合同不是典型的交易形式,实践中主要有赠与合同、无偿借用合同、无偿保管合同等。在无偿合同中,一方当事人不支付对价,但要承担义务,如无偿借用他人物品,借用人负有正当使用和按期返还的义务。

2) 双务合同与单务合同

双务合同是指缔约双方相互负担义务,双方的义务与权利相互关联、互为因果的合同,如买卖合同、承揽合同等。在双务合同中,当事人双方均承担合同义务,并且双方的义务具有对应关系,一方的义务就是对方的权利,反之亦然。从另一个角度说,双务合同也就是当事人双方互享债权的合同。双务合同是合同的主要形态,民法典所规定的多数合同均为双务合同。

单务合同是指仅由当事人一方负担义务,而他方只享有权利的合同。如赠与、无息借贷、无偿保管等合同均为典型的单务合同。在单务合同中,当事人双方不存在对待给付关系,一方仅承担义务而不享有权利,另一方则相反。单务合同有两种情况:一种是只有单方承担义务的情况,如在借用合同中,只有借用人负有按约定使用并按期返还借用物的义务,出借人不负合同义务;另一种情况是一方承担合同的主要义务,另一方只承担附属义务,双方的义务不存在对待给付关系。例如,《民法典》允许赠与附义务,但赠与人交付赠与财产与对方的附属义务之间不存在对价关系,因而赠与合同仍属于单务合同。

3) 诺成合同与实践合同

诺成合同是指以缔约当事人意思表示一致为充分成立条件的合同,即一旦缔约当事人的意思表示达成一致即告成立的合同。

实践合同是指除当事人意思表示一致以外尚需交付标的物才能成立的合同。在这种合同中仅有当事人的合意,合同尚不能成立,还必须有一方实际交付标的物的行为或其他给付,才能成立合同关系。实践中,大多数合同均为诺成合同,实践合同仅限于法律规定的少数合同,如保管合同、自然人之间的借款合同。

4) 要式合同与不要式合同

要式合同是指根据法律规定必须采取特定形式的合同。对于一些重要的交易,法律常要求当事人必须采取特定的方式订立合同。例如,中外合资经营合同经双方当事人签字盖章后必须经过政府主管部门批准后才成立,此“批准”即法定形式。

不要式合同是指当事人订立的合同依法并不需要采取特定的形式,当事人可以采取口

头方式,也可以采取书面形式。除法律有特别规定以外,合同均为不要式合同。

5)有名合同与无名合同

有名合同是指法律对某类常见合同冠以名称并为其设定具体规则的合同。无名合同是指法律未规定名称,也就无从为其设定具体规则的合同。有名合同是常见合同、典型合同,无名合同是非典型合同。

6)主合同与从合同

凡不依赖于其他合同的存在而能独立存在的合同都是主合同。例如,对于保证合同而言,设立主债务的合同就是主合同。

从合同是以主合同的存在为存在前提的合同。由于从合同要依赖主合同的存在而存在,所以从合同又被称为附属合同。主合同的无效、终止将导致从合同的无效、终止,但从合同的无效、终止不能影响主合同。例如为担保借款合同而订立的抵押合同,主合同为借款合同,从合同为抵押合同。

1.3.2 合同当事人的主体资格

订立合同的当事人应当具有相应的民事权利能力和民事行为能力。当事人依法可以委托代理人订立合同。

1. 民事权利能力

公民的民事权利能力是法律赋予公民享受权利和承担义务的资格。如法律规定,国家保护公民的财产所有权,则每一个公民都享有行使财产所有权的权利能力。

民事权利能力有以下特点:

(1)民事权利能力是一种资格,而不是实际权利;是法律赋予民事主体享有民事权利和承担民事义务的一种可能性,还没有为民事主体带来实际利益,但是它是获得民事权利的前提。

(2)民事权利能力包括民事主体取得民事权利和承担民事义务的资格。

(3)民事权利能力的内容和范围由法律加以规定,与民事主体的个人意志没有直接关系。法律赋予公民的民事权利能力一律平等。

(4)民事权利能力与民事主体人身的存在是不可分离的,民事主体不能转让或放弃,他人也无权限制或剥夺这种民事权利能力。

2. 民事行为能力

民事行为能力以自然人的意思能力为前提,即判断行为后果的能力。自然人的民事行为能力指自然人得通过自己的独立行为取得和行使权利、设定和履行义务的资格。

自然人的行为能力分三种情况:完全民事行为能力、限制民事行为能力、无民事行为能力。

法人的民事行为能力是法律赋予法人独立进行民事活动的资格。法人的民事行为能力不仅包括法人的民事法律行为能力,也包括承担民事责任的责任能力。

法人的民事行为能力有以下特点:

(1)法人的民事行为能力与民事权利能力同时产生,同时消灭。

(2)法人的民事权利能力与其民事行为能力完全一致。

(3)法人的民事行为能力须由其法定代表人或代理人代理才可实现。





3. 民事权利能力与民事行为能力的区别

民事权利能力是自然人享有权利、承担义务的能力或资格。民事行为能力是能够以自己的行为取得权利,承担义务的能力或资格。两者之间最根本的区别体现在民事行为能力强调是以自己的行为来取得权利,承担义务。

1.3.3 合同法律关系的客体

在法律关系中,主体间的权利与义务之争总是围绕着一一定的对象展开的,没有一定的对象,也就没有权利、义务之分,当然也就不存在法律关系。合同法律关系的客体(又称标的、目的)主要包括行为、物和智力成果。

1. 行为

行为是指人们在主观意志支配下所实施的具体活动,包括作为和不作为。行为主要是提供劳务、服务一类行为,如勘察设计、施工安装、运送货物、加工承揽、完成工作等。

2. 物

物是指可为人们控制,并具有经济价值的生产资料 and 消费资料。物可分为动产和不动产,流通物、限制流通物和禁止流通物。我们所说的物,即合同中的标的,其种类和范围均由法律加以规定。物一般包括以下内容:

(1)有形物,如土地、房屋、建筑材料、建筑设备等物质性事物。

(2)有形物的无形分割凭证,包括有形物的权利凭证(如货币及股票、债券、票据、提单等有价证券)和对有形物的部分权利(如租用、监督等)。

3. 智力成果

智力成果又称非物质财富,它是指脑力劳动的成果,如专利权、商标权、著作权、发明创造、文学作品等。智力成果是一种无形财产,是知识产权法律关系的客体。

1.3.4 无效合同

无效合同是已经成立的合同,是欠缺生效要件,不具有法律约束力的合同,不受国家法律保护。无效合同自始无效,合同一旦被确认无效,就产生溯及既往的效力,即自合同成立时起不具有法律的约束力,以后也不能转化为有效合同。即使当事人已经履行,或者已经履行完毕,都不能改变合同无效的状态。无效合同是当然无效。由于无效合同是违反国家法律、行政法规和社会公共利益,所以它为法律上的当然无效,即无效,无须当事人主张即产生无效的法律后果。

1. 无效合同的分类

《民法典》第一百四十三条规定,“具备下列条件的民事法律行为有效:(一)行为人具有相应的民事行为能力;(二)意思表示真实;(三)不违反法律、行政法规的强制性规定,不违背公序良俗。”

第一百四十四条规定:无民事行为能力人实施的民事法律行为无效。第一百四十六条规定:行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效。以虚假的意思表示隐

藏的民事法律行为的效力,依照有关法律规定处理。第一百五十三条规定:违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是,该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。违背公序良俗的民事法律行为无效。第一百五十四条规定:行为人与相对人恶意串通,损害他人合法权益的民事法律行为无效。

第四百六十四条规定:合同是民事主体之间设立、变更、终止民事法律关系的协议。第五百零五条规定:当事人超越经营范围订立的合同的效力,应当依照《民法典》第一编第六章第三节和第三编的有关规定确定,不得仅以超越经营范围确认合同无效。第五百零八条规定:第三编对合同的效力没有规定,适用《民法典》第一编第六章的有关规定。

第一千二百六十条规定:《民法典》自2021年1月1日起施行。《中华人民共和国婚姻法》《中华人民共和国继承法》《中华人民共和国民事诉讼法》《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国物权法》《中华人民共和国侵权责任法》《中华人民共和国民法总则》同时废止。

因此,《民法典》实施后,《合同法》和《民法总则》失效。《民法典》第一编(总则)是对《民法总则》的继承,《民法典》对合同效力的规定与《民法总则》相同。根据《民法典》第一编(总则),可以得出合同无效有以下几种情形:

- (1)无民事行为能力人签订的合同。
- (2)合同双方以虚假的意思签订的合同。
- (3)违反法律、法规强制性规定的合同。
- (4)违背公序良俗的合同。
- (5)恶意串通,损害他人合法权益的合同。

2. 无效合同的认定机构

无效合同的确认权归属人民法院或仲裁机构,合同当事人或其他任何机构均无权认定合同无效。

3. 无效合同的法律后果

1) 返还财产

返还财产是指合同被确认为无效或被撤销后,当事人因该行为取得的财产应当返还给受损失的一方。如果一方取得,取得方应该将该财产返还给对方;如果双方取得,双方相互返还。返还财产的范围,以全部返还为原则。

2) 赔偿损失

赔偿损失是指合同被确认无效或被撤销后,对合同无效或被撤销有过错的一方应当赔偿对方因此所受的经济损失;双方都有过错的,依各自过错大小相抵后赔偿对方损失。实践中,通常是将依双方过错确定的损失承担额与各自的损失相抵后,对仍有损失的一方进行赔偿。

3) 追缴财产归为国有

追缴财产是指双方恶意串通,实施民事行为损害国家的、集体的或者第三人的利益的,应当追缴双方取得的财产,收归国家、集体所有或者返还第三人。追缴财产的目的,一方面使不法行为人受到经济上的制裁,另一方面使被追缴的财产转归受损害的国家、集体或





者第三人,使之获得经济上的补偿。

1.3.5 可变更、可撤销合同

《民法典》第一百四十七条(基于重大误解实施的民事法律行为的效力)规定:基于重大误解实施的民事法律行为,行为人有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。第一百四十八条(以欺诈手段实施的民事法律行为的效力)规定:一方以欺诈手段,使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为,受欺诈方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。第一百五十条(以胁迫手段实施的民事法律行为的效力)规定:一方或者第三人以胁迫手段,使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为,受胁迫方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。第五百四十三条(协议变更合同)规定:当事人协商一致,可以变更合同。

1. 撤销权及撤销权的消灭

1) 撤销权

债权人对债务人的财产并无直接支配的权利,只能对债务人请求给付,债务人可自由支配其财产。但当债务人与他人实施某种行为,使其作为债权担保的责任财产不当减少,因而害及债权人的利益,致使债权有不能实现的危险情形时,债权人可申请法院撤销债务人与他人之间的法律关系,恢复债务人的责任财产,使债权得到确保。

因撤销原因不同,撤销权人也不同。重大误解中,误解人是撤销权人;显失公平中,遭受明显不公的人是撤销权人;欺诈、胁迫中,受欺诈、受胁迫的人是撤销权人。撤销权是诉权,只能通过法院或仲裁机构行使。

2) 撤销权的消灭

有下列情形之一的,撤销权消灭:

(1)当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内、重大误解的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起九十日内没有行使撤销权。

(2)当事人受胁迫,自胁迫行为终止之日起一年内没有行使撤销权。

(3)当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为表明放弃撤销权。

当事人自民事法律行为发生之日起五年内没有行使撤销权的,撤销权消灭。

2. 可变更、可解除合同的认定机构

只有人民法院或者仲裁机构有权变更或者解除合同。可变更或可解除合同不同于无效合同,当事人提出请求是合同是否变更和解除的前提,人民法院或仲裁机构不能主动变更或撤销合同。当事人如果只要求变更,人民法院或者仲裁机构不能解除其合同。

3. 合同被撤销后的法律后果

合同被撤销后的法律后果与无效合同的法律后果一样,也是返还财产、赔偿损失和追缴财产收归国有。

1.3.6 合同的终止

《民法典》第五百六十六条(合同解除的效力)规定:合同解除后,尚未履行的,终止履行;

已经履行的,根据履行情况和合同性质,当事人可以请求恢复原状或者采取其他补救措施,并有权请求赔偿损失。合同因违约解除的,解除权人可以请求违约方承担违约责任,但是当事人另有约定的除外。主合同解除后,担保人对债务人应当承担的民事责任仍应当承担担保责任,但是担保合同另有约定的除外。

第五百六十七条(合同终止后有关结算和清理条款效力)规定:合同的权利义务关系终止,不影响合同中结算和清理条款的效力。

第五百五十七条(债权债务终止情形)规定,“有下列情形之一的,债权债务终止:(一)债务已经履行;(二)债务相互抵销;(三)债务人依法将标的物提存;(四)债权人免除债务;(五)债权债务同归于一人;(六)法律规定或者当事人约定终止的其他情形。合同解除的,该合同的权利义务关系终止。”

第五百五十八条(债权债务终止后的义务)规定:债权债务终止后,当事人应当遵循诚信等原则,根据交易习惯履行通知、协助、保密、旧物回收等义务。第五百五十九条(债权的从权利消灭)规定:债权债务终止时,债权的从权利同时消灭,但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

1.3.7 合同的解除

合同一经有效成立,就具有法律效力,当事人双方都必须严格遵守,适当履行,不得擅自变更或解除。这是中国法律所规定的重要原则。只是在主客观情况发生变化使合同履行成为不必要或不可能的情况下,合同继续存在已失去积极意义,将造成不适当的结果,才允许解除合同。

1. 约定解除

(1)当事人协商一致,可以解除合同。指合同当事人双方都同意解除合同,而不是单方行使解除权。

(2)约定一方解除合同条件的解除。指当事人在合同中约定解除合同的条件,在合同成立之后,全部履行之前,由当事人一方在某种情形出现后享有解除权,从而终止合同关系。

约定解除是根据当事人的意思表示产生的,其本身具有较大的灵活性,在复杂的事物面前,它可以更确切地适应当事人的需要。当事人采取约定解除的目的虽然有所不同,但主要是考虑到当主客观上的各种障碍出现时,可以从合同的拘束下解脱出来,给废除合同留有余地,以维护自己的合法权益。

2. 合同法定解除

有下列情形之一的,当事人可以解除合同:

- (1)因不可抗力致使不能实现合同目的。
- (2)在履行期限届满前,当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务。
- (3)当事人一方迟延履行主要债务,经催告后在合理期限内仍未履行。
- (4)当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的。



(5)法律规定的其他情形。

当事人一方依法主张解除合同的,应当通知对方。合同自通知到达对方时解除。对方对解除合同有异议的,任何一方当事人均可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除行为的效力。

合同解除后,尚未履行的,终止履行;已经履行的,根据履行情况和合同性质,当事人可以要求恢复原状或者采取其他补救措施,并有权要求赔偿损失。

合同的权利义务关系终止,不影响合同中结算和清理条款的效力。

1.3.8 合同终止与合同解除的区别

1. 适用范围不同

合同终止只适用于继续性合同,即债务不能一次履行完毕而必须持续履行方能完成的合同,如租赁合同、承揽合同、建设工程合同,以及大部分以提供劳务为标的的合同;而合同的解除原则上只能适用于非继续性合同。

2. 适用的条件不同

合同终止既适用于一方违反合同的情况,也适用于没有违反合同的情况;而合同解除主要适用于当事人一方不履行合同的情况。

3. 法律后果不同

合同终止只是使合同关系向将来消灭,并不溯及既往的效力,因此不能产生恢复原状的法律后果;而合同解除可使合同关系发生既往消灭的效力,具有溯及既往的效力,因而能产生恢复原状的法律后果。

1.4

工程担保和保险制度

引例

2019年,北京市住宅工程质量潜在缺陷保险制度正式落地实施,今后新建、改建、扩建的商品住房、政策性住房项目建设单位在办理施工许可手续前要投保缺陷保险。北京市住房和城乡建设委员会相关负责人介绍,保险范围基本涵盖了地基基础、主体结构、防水、保温工程等影响主体结构安全和主要使用功能的质量缺陷,特别是将北京市易发、多发且投诉较多的保温层破损、脱落,屋面、外墙、地下、厕浴间渗漏等质量通病问题纳入投保范围,基本全面涵盖住宅工程主要质量缺陷。

思考

- (1)为什么要给建筑工程投保?
- (2)工程保险制度和工程监理是一回事吗?

改革开放以来,我国经过积极的探索逐步形成了一套行之有效的工程建设组织管理模式,它对保证工程质量,促进建设市场的发展发挥了很好的作用。但是随着我国加入世界贸易组织(world trade organization,WTO),社会主义市场经济的深入发展和建筑业全球化需要的增加,现有模式已经暴露出明显的不足,主要表现在以下几个方面:

一是混淆了政府与企业的职能,削弱了建设行为主体的质量责任意识。政府介入每项建筑产品的生产过程,不仅是行政责任主体,而且也是具体的技术责任主体之一。

二是对业主的行为缺乏有效监督。业主利用在建设市场中居于买方地位的优势,无理压价、要求垫资及拖欠承包人工程款,严重扰乱了建筑市场。

三是建筑市场管理手段单薄。目前对建筑市场的管理主要靠政府的行政推动,缺少运用工程担保和工程保险等经济手段对建筑市场进行调整。

四是建筑市场的运作缺少中介组织有效介入。

为切实改革现行的工程建设组织管理模式,建立新的适应社会主义市场经济要求的工程建设组织管理模式,要求我们在转变政府职能的同时,积极引进工程担保和工程保险制度,让担保人和保险人从自身经济利益出发,参与工程的监督,并严格责任索赔,以进一步增强各行为主体的质量责任意识和风险意识。

工程担保制度引入保证人作为第三方,对建设工程中一系列合同的履行进行监督并对违约情况担责,利用经济手段促使参与工程建设的各方守信履约。工程担保制度的设立进一步完善了我国工程建设领域风险管理机制,建立起工程保险、工程担保两位一体的风险转移框架。

建设工程保险是工程风险转移的主要手段,其针对建设工程在建造与使用全寿命周期中可能出现的自然灾害和意外事故而造成的物质损失,以及对第三者造成的人身伤亡和财产损失而设立,是涵盖财产保险、人身保险、责任保险等的综合性险别。

1.4.1 风险对象

按照风险能否用保险加以管理,建设工程风险可分为可保风险与不可保风险两类,如图 1-2 所示。相对应地,风险转移也可以分为保险转移(工程保险)和非保险转移(又称合同转移,即通过签订合同的方式将风险转移给非保险人的对方当事人)两种。

工程保险多针对“天灾”设立。其以建设工程风险中的可保风险为标的,仅承保自然和物理等因素(如自然灾害、意外事故等)所导致的意外损失风险和职业责任风险,即投保人无法控制的、偶然的、意外的风险。也就是说,投保人的故意行为属于除外责任,不属于工程保险的承保范围。

工程担保多针对“人祸”设立。其以不可保风险中的信用风险为标的,仅承保被保证人违约或失误所导致的风险。如投标担保保证责任中的投标截止后,投保人未经被保险人同意或者违反《建设工程招标文件》的规定撤销投标文件,中标后未按《建设工程招标文件》的要求签署《建设工程施工合同》的情形,都属于被保证人主观违约。

工程保险转移项目合同风险,工程担保转移合同一方的信用风险。此外,两者的风险责任也截然不同。

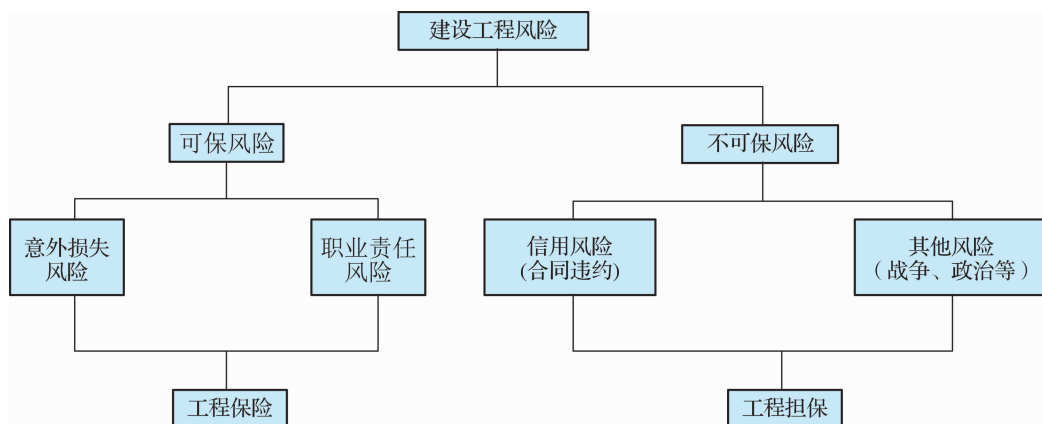


图 1-2 建设工程风险

1.4.2 风险责任

工程保险的风险承担人为保险人。作为风险的唯一责任人,保险人在理赔(根据保险合同赔偿全部或部分损失)后无权对投保人予以经济追偿。

工程担保的风险承担人为被担保人。担保人在风险转移过程中扮演代偿角色,其在代偿后可以通过反担保实现(担保人)对被担保人的追偿权,即有权向被担保人追索(担保人)为履约所支付的全部费用。反担保能保证担保人很快追回部分或全部损失;只有当被担保人已将所有资产都付给担保人,但仍无法还清担保人为履约所支付的全部费用时,担保人才会蒙受损失。

也就是说,工程保险将可保风险自被保险人转移给保险人,其目的是降低风险损失;工程担保将信用风险转移回风险源,亦即自债权人转移给债务人,其目的是促使债务人增加履约自律。这一区别决定了两者在保前风险审查环节的不同设置。

1.4.3 风险审查

工程保险在承保前的风险审查中,仅根据工程建设项目本身的风险来决定是否予以承保。也就是说,投保人在工程保险前“一律平等”,保险人对投保人无限制、无选择。

工程担保在承保前的风险审查中,除评估项目风险外,还会重点审查申请人的资金状况、信用记录、技术水平、管理能力等,然后在综合评估的基础上确定是否予以担保。

这意味着,工程担保除了是风险管理机制外,还是构建市场信用机制的重要环节:将建筑市场信用评价结果应用于工程担保,不仅可以为信用状况良好的企业提供便利,降低担保费用,简化担保程序,而且更易形成“他律→自律”的良性循环。

1.4.4 风险预期

工程保险是在对风险有预期的情况下给予保险,会按照大数法则预期有损失。由于建设工程存在高风险特性,对于保险人而言单独承保或组建共保体共同承保都是不小的风险

挑战,因此保险公司往往会对风险进行纵向转嫁,在再保险人的帮助下合理分散风险。

工程担保是在对风险无预期的情况下给予担保,在核保时往往持“零风险预期”。其中,为实现“零风险预期”,以保险公司为代表的担保主体往往还倾向于聘请专业的第三方风险管理机构参与全流程风险管理。

1.4.5 工程担保中的特殊形式

从风险对象、风险责任、风险审查和风险预期来看,工程保险和工程担保截然不同。而2015年以来,以保险公司为工程担保主体的工程保证保险,成功架起了两种风险转移机制的桥梁。

这种由被保证人根据权利人的要求,请求保险人担保自己信用的保险,将保险优势嫁接到工程担保中,如依托风险控制机制进一步降低信用风险,凭借担保实力进一步提高担保效益,等等。



职业技能实践

学生分别参观当地房地产管理部门和房地产交易所,找出两者的区别和特点,初步了解建筑市场,为未来合同管理的学习奠定基础。

1. 实践目标

通过参观了解,学生会明白房地产管理部门是代表政府行使房地产行政管理职能的单位,其特点是管理。而房地产交易所是从事房地产交易管理的单位,其特点是服务。通过实践,培养合同管理的感性认知能力,从而激发学习热情。

2. 实践方式

分组进行,5~6人为一组,安排好各组组长。布置参观路线,每人写一篇参观日记,并记录当地房价情况。

3. 实践要求

撰写一篇不少于3000字的参观日记或当地房价的调研总结。



复习思考题

1. 建筑市场的分类方式有哪几种?
2. 与建设工程相关的法律法规有哪些?
3. 什么是无效合同?
4. 无效合同的法律后果是什么?
5. 合同终止与合同解除的区别是什么?
6. 工程担保和保险制度的区别是什么?



2

模块

工程施工招标

学习描述

教学内容 本模块主要介绍招标投标的本质、建设工程招标投标的主要形式、建设工程的招标方式、建设工程招标的条件、建设工程招标的规定、建设工程招标的程序、工程施工招标文件的作用、工程施工招标文件编制的依据及原则、工程施工招标文件的组成、工程施工招标标底的作用、工程施工招标标底编制的依据及原则、工程施工招标标底的组成和编制方法及审查、开标、评标、定标等内容。

教学要求 本模块让学生了解招标投标的本质、建设工程招标的规定、工程施工招标文件的组成和编制、工程施工招标标底编制的依据及原则等内容。

实践环节 熟练掌握建设工程招标的程序,熟悉建设工程招标投标的主要形式及建设工程招标的条件。

2.1 工程招标投标概述

引例

某县街心公园扩建项目,政府投资 80 万元。按该省招标投标实施办法,100 万元以上的项目才需要进行招标投标。而县政府文件规定 50 万元以上的必须进行招标投标。在项目实施过程中,道路、绿化、喷水池分别发包给不同的施工队伍,每个项目的合同价都低于 50 万元。有关部门认为业主采用了肢解项目、化整为零的办法规避招标。按《招标投标法》第四十九条规定对业主处以 3 万元罚款。业主不服,申请行政复议。

根据《行政复议法》的相关规定,行政复议机关将该县规范性文件转送有关主管部门处理,主管部门认定文件不合法。据此,复议机关做出撤销行政处罚的复议决定。

思考

是否存在肢解项目规避招标的嫌疑?

2.1.1 招标投标的本质

招标投标最早起源于英国,自第二次世界大战以来,招标投标的影响力不断扩大,先是西方发达国家,接着世界银行在货物采购、工程承包中大量推行招标投标方式,近几十年来,发展中国家也日益重视和采用招标投标方式进行货物采购和工程建设。招标投标作为一种成熟的交易方式,其重要性和优越性在国内、国际经济活动中日益被各国和各种国际经济组织认可,进而在相当多的国家和国际组织中得到立法推行。



微课
《招标投标法》
简介

我国最早于 1902 年采用招标比价(招标投标)方式承包工程,当时张之洞创办湖北皮革厂,5 家制造商参加开标比价。但是,招标投标在我国近代并未以一种法律制度形式得到确定和发展。从新中国成立初期到党的十一届三中全会期间,我国实行的是计划经济体制,政府部门、国有企业及其有关公共部门基础建设和采购任务由主管部门以指令性计划的形式下达,企业的经营活动都由主管部门安排,未采用招标投标。党的十一届三中全会以后,我国实行改革开放政策,招标投标得以应运而生。1980 年,在《国务院关于开展和保护社会主义竞争的暂行规定》中提出的“对一些适应承包的生产建设项目和经营项目,可以试行招标投标的办法”,揭开了中国招标投标的新篇章。

第九届全国人大常委会于 1999 年 8 月 30 日审议通过了《招标投标法》,2000 年 1 月 1 日正式施行,这是我国第一部规范公共采购和招标投标活动的专门法律,标志着我国的招标投标制度进入了一个新的发展阶段。《招标投标法》正式实施以来,招标投标市场已在我国工程建设的各个领域由最初的探索、初步建立过渡到不断发展、完善的阶段,开放统一、透明高效的招标投标制度已基本形成。然而,在招标投标过程中,由于业界过度强调招标投标的程序性,导致不少招标人逐渐忽视了招标投标的真谛,片面追求形式上的公平、公正,从而偏离了招标投标的真实目的。

招标投标的本质是什么?

(1)组织性。招标投标是一种有组织、有计划、有计划的商业交易活动,它的进行过程必须按照招标文件的规定,在规定的地点、时间内,按照规定的规则、办法和程序进行,有着高度的组织性。

(2)公开性。公开性包括进行招标活动的信息公开、开标的程序公开、评标的标准和程序公开、中标的结果公开。

2.1.2 建设工程招标投标的主要形式

建设工程招标投标是建设单位对拟建的建设工程项目通过法定的程序和方法吸引承包单位进行公平竞争,并从中选择条件优越者来完成建设工程任务的行为。建设工程招标投标的主要形式如下。

1. 按工程建设程序划分

按工程建设程序可以将建设工程招标投标分为前期咨询招标投标、勘察设计招标、材料设备采购招标、工程施工招标。

(1)前期咨询招标投标。前期咨询招标投标是指对建设工程项目的可行性研究任务进行的招标投标。投标方一般为工程咨询企业。中标的承包人要根据招标文件的要求向发包





人提供拟建工程的可行性研究报告,并对其结论的准确性负责。由承包人提供的可行性研究报告应获得发包人的认可。认可的方式通常为专家组评估鉴定。

缺乏建设管理经验的项目投资者通过招标选择项目咨询者及建设管理者,即工程投资方在缺乏工程实施管理经验时,通过招标方式选择具有专业管理经验的工程咨询单位为其制订科学、合理的投资开发建设方案,并组织控制方案的实施。这种将项目咨询与管理合为一体的招标类型的投标人一般也为工程咨询单位。

(2)勘察设计招标。勘察设计招标是指根据批准的可行性研究报告,择优选择勘察设计单位的招标。勘察和设计是两种不同性质的工作,可由勘察单位和设计单位分别完成。勘察单位最终提出包括施工现场的地理位置、地形、地貌、地质、水文等在内的勘察报告。设计单位最终提供设计图纸和成本预算结果。设计招标还可以进一步分为建筑方案设计招标和施工图设计招标。当施工图设计不是由专业的设计单位承担,而是由施工单位承担时,一般不进行单独招标。

(3)材料设备采购招标。材料设备采购招标是指在工程项目初步设计完成后,对建设项目所需的建筑材料和设备(如电梯、供配电系统、空调系统等)采购任务进行的招标。投标方通常为材料供应商和成套设备供应商。

(4)工程施工招标。工程施工招标是指在工程项目的初步设计或施工图设计完成后,通过招标的方式选择施工单位的招标。施工单位最终向业主交付符合招标设计文件规定的建筑产品。

国内外招标投标的现行做法是将工程建设程序中的各个阶段合为一体进行全过程招标,通常又称其为总包。

2. 按工程项目承包的范围划分

按工程项目承包的范围可将建设工程招标划分为项目全过程总承包招标、工程分承包招标、专项工程承包招标。

(1)项目全过程总承包招标。工程总承包是指从事工程总承包的企业受业主委托,按照合同约定对工程项目的勘察、设计、采购、施工、试运行(竣工验收)等实行全过程或若干阶段的承包。工程总承包企业对承包工程的质量、安全、工期、造价全面负责。

项目全过程总承包招标,即选择项目全过程总承包人招标,这种又可分为两种类型,一是工程项目实施阶段的全过程招标,二是工程项目建设全过程的招标。前者是在设计任务书完成后,从项目勘察、设计到施工交付使用进行一次性招标;后者则是从项目的可行性研究到交付使用进行一次性招标,业主只需提供项目投资和使用要求及竣工、交付使用期限,其可行性研究、勘察设计、材料和设备采购、土建施工设备安装及调试、生产准备和试运行、交付使用,均由一个总承包人负责承包,即所谓“交钥匙工程”。承揽“交钥匙工程”的承包人被称为总承包人,绝大多数情况下,总承包人要将工程部分阶段的实施任务分包出去。

无论是项目实施的全过程还是某一阶段或程序,按照建设工程项目的构成,可以将建设工程招标分为全部工程招标、单项工程招标、单位工程招标、分部工程招标、分项工程招标。全部工程招标是指对一个建设项目(如一所学校)的全部工程进行的招标。单项工程招标是

指对一个建设工程项目中所包含的单项工程(如一所学校的教学楼、图书馆、食堂等)进行的招标。单位工程招标是指对一个单项工程所包含的若干单位工程(如实验楼的土建工程)进行的招标。分部工程招标是指对一项单位工程包含的分部工程(如土石方工程、深基坑工程、楼地面工程、装饰工程)进行的招标。

应当强调的是,为了防止将工程肢解后发包,我国一般不允许对分部工程招标,允许特殊专业工程(如深基础施工、大型土石方工程施工等)招标。但是,国内工程招标中的项目总承包招标往往是指对一个项目施工过程中的全部单项工程或单位工程进行的总招标,与国际惯例所指的总承包尚有相当大的差距。与国际接轨,增强我国建筑企业在国际建筑市场的竞争力,深化施工管理体制的改革,造就一批具有真正总包能力的智力密集型的龙头企业,是我国建筑业发展的重要战略目标。

(2)工程分承包招标。工程分承包招标是指中标的工程总承包人作为其中标范围内的工程任务的招标人,将其中标范围内的工程任务通过招标投标的方式,分包给具有相应资质的分承包人,中标的分承包人只对招标的总承包人负责。

建设单位与分发包人之间存在合同法律关系,故分发包人按总包合同的约定对发包人负责。分发包人与分承包人之间也存在合同法律关系,分承包人按分包合同的约定对分发包人负责。

(3)专项工程承包招标。专项工程承包招标是指在工程承包招标中对其中某项比较复杂,或者专业性强、施工和制作要求特殊的单项工程进行单独的招标。

3. 按工程建设相关的业务性质及专业类别划分

按工程建设相关的业务性质及专业类别可将建设工程招标划分为土木工程招标、勘察设计招标、货物采购招标、安装工程招标、建筑装饰装修招标、生产工艺技术转让招标、工程咨询和建设监理招标等。

(1)土木工程招标。土木工程招标是指对建设工程中土木工程施工任务进行的招标。

(2)勘察设计招标。勘察设计招标是指对建设项目的勘察设计任务进行的招标。

(3)货物采购招标。货物采购招标是指对建设项目所需的建筑材料和设备采购任务进行的招标。

(4)安装工程招标。安装工程招标是指对建设项目的设备安装任务进行的招标。

(5)建筑装饰装修招标。建筑装饰装修招标是指对建设项目的建筑装饰装修的施工任务进行的招标。

(6)生产工艺技术转让招标。生产工艺技术转让招标是指对建设工程生产工艺技术转让进行的招标。

(7)工程咨询和建设监理招标。工程咨询和建设监理招标是指对工程咨询和建设监理任务进行的招标。

4. 按工程承发包模式划分

随着建筑市场运作模式与国际接轨进程的深入,我国工程承发包模式也逐渐呈现多样化,主要包括工程咨询承包模式、交钥匙工程承包模式、设计施工承包模式、设计管理承包模式、建设-经营-转让(build-operate-transfer, BOT)工程模式。





按工程承包模式可将建设工程招标分为工程咨询招标、交钥匙工程招标、工程设计施工招标、设计-管理招标、BOT 工程招标。

(1)工程咨询招标。工程咨询是指在工程建设项目实施的各个阶段,咨询人员利用技术、经验、信息等为客户提供的智力活动。工程咨询招标就是对项目工程咨询服务进行招标。

工程咨询服务的主要内容包括工程立项决策阶段的规划研究、项目选定与决策,建设准备阶段的工程设计、工程招标,施工阶段的监理、竣工验收等工作。

(2)交钥匙工程招标。交钥匙工程招标是指发包人将包括融资、设计、施工、设备采购、安装和调试直至竣工移交的全部工作作为一个标的招标。承包人通常将部分阶段的工程分包,亦即全过程招标。

交钥匙工程指跨国公司为东道国建造工厂或其他工程项目,一旦设计与建造工程完成,包括设备安装、试车及初步操作顺利运转后,即将该工厂或项目所有权和管理权的“钥匙”依合同完整地“交”给对方,由对方开始经营。因而,交钥匙工程也可以被看成一种特殊形式的管理合同。

(3)工程设计施工招标。工程设计施工招标是指将设计及施工作为一个整体标的以招标的方式进行发包,投标人必须为同时具有设计能力和施工能力的承包人。

设计-施工模式是一种项目组管理方式:业主和设计-施工承包人密切合作,完成项目的规划、设计、成本控制、进度安排等工作,甚至负责项目融资。使用一个承包人对整个项目负责,避免了设计和施工的矛盾,可显著降低项目成本和缩短工期。同时,在选定承包人时,把设计方案的优劣作为主要的评标因素,可保证业主得到高质量的工程项目。

我国由于长期采取设计与施工分开的管理体制,所以目前具备设计、施工双重能力的施工企业较少。

(4)设计-管理招标。设计-管理模式是指由同一实体向业主提供设计和施工管理服务的工程管理模式。采用这种模式时,业主只签订一份既包括设计也包括工程管理服务的合同,在这种情况下,设计机构与管理机构是同一实体。这一实体常常是设计机构和施工管理企业的联合体。设计-管理招标即以设计管理为标的进行的工程招标。

(5)BOT 工程招标。BOT 工程招标就是政府为吸收外商投资建设公共基础设施而采用的一种投融资方式招标。BOT 实质上是基础设施投资、建设和经营的一种方式,以政府和私人机构之间达成协议为前提,由政府向私人机构颁发特别许可,允许其在一定时期内筹集资金建设某一基础设施,并且管理和经营该设施及其相应的产品与服务。政府对该机构提供的公共产品或服务的数量和价格可以有所限定,但保证私人资本具有获取利润的机会。整个过程中的风险由政府 and 私人机构分担。当特许期限结束时,私人机构按约定将该设施移交给政府部门,转由政府指定部门进行经营和管理。

5. 按工程是否具有涉外因素划分

按工程是否具有涉外因素可将建设工程招标分为国内工程招标投标和国际工程招标投标。

(1)国内工程招标投标。国内工程招标投标是指对本国没有涉外因素的建设工程进行

的招标投标。

(2)国际工程招标投标。国际工程招标投标是指对有不同国家或国际组织参与的建设工程进行的招标投标。国际工程招标投标包括本国的国际工程(习惯上称涉外工程)招标投标和国外的国际工程招标投标两个部分。国内工程招标和国际工程招标的基本原则是一致的,但在具体做法上有所差异。随着社会经济的发展和与国际接轨的深化,国内工程招标和国际工程招标在做法上的差别会越来越小。

2.1.3 建设工程的招标方式

《招标投标法》第十条明确规定招标分为公开招标和邀请招标。

1. 公开招标

公开招标是指招标人以招标公告的方式邀请不特定的法人或者其他组织投标,又叫竞争性招标,即由招标人在报刊、电子网络或其他媒体上刊登招标公告,吸引众多企业单位参加投标竞争,招标人从中择优选择中标单位。按照竞争程度,公开招标可分为国际竞争性招标和国内竞争性招标。凡国有资金(含企事业单位)投资或国有资金投资占控股或者占主导地位的建设项目必须公开招标。

2. 邀请招标

邀请招标是指招标人以投标邀请书的方式邀请特定的法人或者其他组织投标,又叫有限竞争性招标,是一种由招标人选择若干供应商或承包人,向其发出投标邀请,由被邀请的供应商、承包人投标竞争,从中选定中标者的招标方式。非国有资金(含民营、私营、外商)投资或非国有资金投资占控股或主导地位且关系社会公共利益、公众安全的建设项目可以邀请招标,但招标人要求公开招标的可以公开招标。

2.2 工程招标概述

引例

某县政府采购中心共有6名人员,是当地财政部门下设的县级机构,同时又是政府采购管理办公室,实行“一个机构,两块牌子,一套人马”。该中心受县交通局委托对县级公路建设项目工程进行公开招标,于2019年5月8日发布招标公告,并规定投标人应于5月10日前与相关人员联系标书事宜。截止到投标截止日共有4家建筑公司投标,在开标当天经过对4家公司进行现场审核,政府采购中心认为其中两家不符合相应的实质性招标要求,于是当场宣布废标,并立即采取竞争性谈判方式重新组织采购。

当天下午,政府采购中心对谈判小组的组成结构进行商议并通知相关人员到会谈判。该谈判小组共有4名成员,包括3名县政府采购中心代表(公务员)和1名



县规划办公室人员。在谈判过程中,谈判小组与两家建筑公司进行口头竞争性谈判,并对标书的内容和条件进行了澄清说明。经过谈判比较,最后选定其中一家作为中标人,并发布中标公告。

思考

本案例中的不合理之处有哪些?

2.2.1 建设工程招标的条件

建设工程招标的条件包括以下两个方面的内容。

1. 工程项目招标必须具备的条件

实行招标的工程必须具备下列条件:

- (1) 建设项目已正式列入国家、部门或地方年度固定资产投资计划或经有关部门批准。
- (2) 概算已经批准,资格已落实。
- (3) 建设用地的征用工作已经完成,障碍物全部拆除清理,现场“三通一平”已完成或已经落实给施工单位施工。
- (4) 有能够满足施工需要的施工图纸和技术资料。
- (5) 主要建筑材料(包括特殊材料)和设备已经落实,能够保证连续施工。
- (6) 已经项目所在地规划部门批准,并有当地建设主管部门的批准文件。

2. 招标的建设单位应具备的条件

- (1) 我国《工程建设项目自行招标试行办法》规定,建设单位实施招标,应具备下列条件:
 - ① 具有项目法人资格(或者法人资格)。
 - ② 具有与招标项目规模和复杂程度相适应的工程技术、概预算、财物和工程管理等方
面专业技术力量。
 - ③ 有从事同类工程建设项目招标的经验。
 - ④ 设有专门的招标机构或者拥有 3 名以上专职招标业务人员。
 - ⑤ 熟悉和掌握招标投标法及有关法规规章。
- (2) 《房屋建筑和市政基础设施工程施工招标投标管理办法》第七条规定,工程施工招标应当具备下列条件:
 - ① 按照国家有关规定需要履行项目审批手续的,已经履行审批手续。
 - ② 工程资金或者资金来源已经落实。
 - ③ 有满足施工招标需要的设计文件及其他技术资料。
 - ④ 法律、法规、规章规定的其他条件。

2.2.2 建设工程招标的规定

必须招标的工程建设项目应该同时满足招标范围和规模标准两个方面的条件。

1. 必须招标的工程建设项目的范围

- (1) 《招标投标法》第三条规定,在中华人民共和国境内进行的下列工程建设项目的勘



微课

招标常识

察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购,必须进行招标:

- ①大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目。
- ②全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的项目。
- ③使用国际组织或者外国政府贷款、援助资金的项目。

前款所列项目的具体范围和规模标准,由国务院发展计划部门会同国务院有关部门制订,报国务院批准。法律或者国务院对必须进行招标的其他项目的范围有规定的,依照其规定。

(2)《必须招标的工程项目规定》对必须招标的工程项目及范围规定如下:

①全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的项目,包括:使用预算资金 200 万元人民币以上,并且该资金占投资额 10% 以上的项目;使用国有企业事业单位资金,并且该资金占控股或者主导地位的项目。

②使用国际组织或者外国政府贷款、援助资金的项目,包括:使用世界银行、亚洲开发银行等国际组织贷款、援助资金的项目;使用外国政府及其机构贷款、援助资金的项目。

③不属于第(1)条、第(2)条规定情形的大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目,必须招标的项目的具体范围由国务院发展改革部门会同国务院有关部门按照确有必要、严格限定的原则制订,报国务院批准。

2. 必须招标的工程建设项目的规模标准

《必须招标的工程项目规定》规定上述各类工程建设项目,其勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购达到下列标准之一的,必须招标:

- (1)施工单项合同估算价在 400 万元人民币以上。
- (2)重要设备、材料等货物的采购,单项合同估算价在 200 万元人民币以上。
- (3)勘察、设计、监理等服务的采购,单项合同估算价在 100 万元人民币以上。
- (4)同一项目中可以合并进行的勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购,合同估算价合计达到前款规定标准。

一个项目若是必须招标的项目,则必须符合两个条件:一是要在上述招标范围内,二是要达到相应的规模标准,缺一不可。对于不能同时满足以上条件的,不是必须招标的,但也可以招标。

任何单位和个人不得将依法必须进行招标的项目化整为零或者以其他任何方式规避招标。对于应当招标而未招标的工程建设项目所签订的《建设工程施工合同》,因违反《招标投标法》的强制性规定,根据《招标投标法》及相关司法解释,合同无效。

2.2.3 建设工程招标的程序

招标过程可粗略地划分为三个阶段,即招标准备阶段、招标投标阶段和决标成交阶段。在每一个阶段都必须贯彻公开竞争的原则,确保公平交易。

1. 招标准备阶段的工作内容

(1)工程建设项目的报建。

①工程建设项目的立项批准文件或年度投资计划下达后,按照《工程建设项目报建管理



微课

建设工程招标
程序与招标人



办法》的规定具备条件的,须向建设行政主管部门报建审查登记。

②工程建设项目报建范围包括:各类房屋建筑、土木工程、设备安装、管道线路敷设、装饰装修等固定资产投资的新建、扩建、改建及技改等建设项目。

③工程建设项目的报建内容主要包括:工程名称、建设地点、投资规模、资金来源、当年投资额、工程规模、发包方式、开(竣)工日期、工程筹建情况。

④办理工程报建时应交验的文件资料包括:立项批准文件或年度投资计划、固定资产投资许可证、建设工程规划许可证、资金证明。

⑤工程建设项目报建程序。建设单位填写统一格式的工程建设项目报建表,有上级主管部门的,需经上级主管部门批准同意后,连同应交验的文件资料一并报建设行政主管部门。工程建设项目报建表一式三份,建设行政主管部门、招标管理机构、建设单位各一份。

(2)建设单位招标的资格审查。审查招标人是否具备招标条件,不具备有关条件的,须委托有资质的招标代理机构代理招标。招标人与招标代理机构签订委托代理招标的协议,并报请招标管理机构备案。

(3)对招标有关文件的核查备案。

①对投标人资格审查文件的核查。

a. 招标人不得以不合理的条件限制、排斥潜在投标人。为了使招标人能够在较广泛的范围内优选最佳投标人,以维护投标人进行平等竞争的合法权益,不允许在资格审查文件中以任何方式限制或排斥本地区、本系统以外的法人或组织参加投标。

b. 招标人不得对潜在投标人实行歧视待遇。为了维护招标投标的公平、公正原则,不允许在资格审查标准中针对外地区或外系统投标人设立压低分数的条件。

②对招标文件的核查。

a. 招标文件的组成是否包括招标项目的所有实质性要求和条件,以及拟签订合同的主要条款,能使投标人明确承包工作范围和责任,并能够合理预见风险编制投标文件。

b. 招标项目需要划分标段时,承包工作范围的合同界限是否合理。承包工作范围可以是包括勘察设计、施工、供货的一揽子交钥匙工程承包,也可以按工作性质划分成勘察、设计、施工、物资供应、设备制造或监理等的分项工作内容承包。施工招标的独立合同包工作范围应是整个工程、单位工程或特殊专业工程的施工内容,不允许肢解工程招标。

c. 招标文件是否有限制公平竞争的条件。在文件中不得要求或标明特定的生产供应者以及含有倾向或排斥潜在投标人的其他内容,主要核查是否有针对外地区或外系统设立的不公正评标条件。

(4)选择招标方式。工程建设项目的招标可以是一次性发包,也可以把工程内容分解成几个独立的阶段或独立的项目分别招标,如单位工程招标、土建工程招标和安装工程招标、设备招标和材料供应招标,以及特殊专业工程招标等。

2. 招标投标阶段的工作内容

(1)编制招标文件和标底。

①编制招标文件。建设工程招标人应当根据招标项目的特点和需要编制招标文件。招标文件应当包括招标项目的技术要求、对投标人资格审查的标准、投标报价要求和评标标准

等所有实质性要求和条件及拟签订合同的主要条款。国家对招标项目的技术、标准有规定的,招标人应当按照其规定在招标文件中提出相应要求。招标项目需要划分标段、确定工期的,招标人应当合理划分标段、确定工期,并在招标文件中载明。招标文件不得要求或者标明特定的生产供应者以及含有倾向或者排斥潜在投标人的其他内容。

②编制标底。标底须经建设系统招标投标管理机构审查,以确保其准确性与权威性。为了使招标能在公正的环境下进行,招标人的标底必须保密。

(2)发布招标公告或发出投标邀请书。

①招标人采用公开招标方式的,应当发布招标公告。依法必须进行招标的项目的招标公告,应当通过国家指定的报刊、信息网络或者其他媒介发布。《国家计委关于指定发布依法必须招标项目招标公告的媒介的通知》(计政策〔2000〕868号)和《招标公告发布暂行办法》(国家计委第4号令)中明确规定《中国日报》《中国经济导报》《中国建设报》和“中国采购与招标网”为发布依法必须招标项目的招标公告的媒介。



微课

招标公告与
资格审查

任何认为自己符合招标公告要求的施工单位都有权报名并索取资格审查文件,招标人不得以任何借口拒绝符合条件的投标人报名。

②招标人采用邀请招标方式的,应当向三个以上具备承担招标工程能力的、资信良好的特定的法人或者其他组织发出投标邀请书。

(3)对潜在投标人进行资格审查。

①招标人可以根据招标项目本身的特点和需要,对投标申请人进行资格审查,也可以委托工程招标代理机构对投标申请人进行资格预审。

②资格预审文件包括资格预审须知和资格预审申请书。投标申请人应在规定的时间内向招标人报送资格预审申请书和资格证明材料。

③资格预审后,招标人应当向资格预审合格的投标申请人发出资格预审合格通知书,告知获取招标文件的时间、地点和方法,并同时告知资格预审不合格的投标申请人的资格预审结果。

④当资格预审合格的投标申请人过多时,可以由招标人综合考虑投标申请人工程建设业绩和获奖情况,按照择优的原则,从中选择不少于7家资格预审合格的投标申请人参加投标竞争。

(4)发售招标文件。招标单位或招标代理按照资格预审确定的合格投标单位名单或者投标邀请书发放招标文件。

招标文件既是全面反映招标单位建设意图的技术经济文件,又是投标单位编制标书的主要依据,因此要求招标文件的内容必须正确,原则上不能修改或补充,如果必须修改或补充,应当在招标文件要求提交投标文件截止时间至少十五日前,以书面形式通知所有招标文件收受人。

招标单位发放招标文件可以收取工本费,对其中的设计文件可以收取押金,宣布中标人后收回设计文件并退还押金。

(5)组织勘查现场。招标单位应当组织投标单位进行现场勘察,了解工程场地和周围环境的情况,收集有关信息,使投标单位能结合现场情况提出合理的报价。现场勘察可安排在





招标预备会议前进行,以便在会上解答现场勘察中遇到的问题。

工程项目勘察一般包括下列内容:施工现场是否达到招标文件规定的条件;施工现场的地理位置和地形、地貌;施工现场的气候条件;施工现场的土质、水文等情况;施工现场的生活条件及附近的治安情况;临时搭建的设施等。

如果投标人认为需要再次进行现场勘察,招标人应当予以支持。

(6)召开标前会议。标前会议,又称招标预备会议或投标预备会议。标前会议上主要讨论投标书中含有的技术细节。招标单位负责人除了介绍工程概况外,还可对招标文件中的某些内容加以修改(须报经招标投标管理机构核准)或予以补充说明,并对投标人研究招标文件及现场勘察后以书面形式提出的问题和会议上即席提出的问题给予解答。会议结束后,招标人应将会议记录以书面通知的形式发给每一位投标人。补充文件作为招标文件的组成部分,具有同等的法律效力。

(7)投标文件的编制及投标文件的接受。投标人在招标文件要求提交投标文件的截止时间前,可以补充、修改或者撤回已提交的投标文件,并书面通知招标人。补充、修改的内容作为投标文件的组成部分。

投标文件的编制及投标文件的接受应注意以下事项:

①投标人应当按照招标文件的要求编制投标文件。投标文件应当对招标文件提出的实质性要求和条件做出响应。

②投标人应将投标文件的正本及所有副本按照招标文件的规定进行密封和标记,并在投标截止时间前送达开标地点。

③在投标截止前,招标人应做好投标文件的接收工作并对接收时间进行记录。

④在招标文件要求提交投标文件的截止时间后送达的投标文件,招标人应当拒收。

⑤招标人应当在投标截止时间的同一时间进行开标。

3. 决标成交阶段的工作内容

(1)组建评标委员会。

①人员组成。评标委员会须由下列人员组成:

a. 招标人的代表。招标人的代表参加评标委员会,以在评标过程中充分表达招标人的意见,与评标委员会的其他成员进行沟通,并对评标的全过程实施必要的监督。

b. 相关技术方面的专家。由招标项目相关专业的技术专家参加评标委员会,对投标文件所提方案在技术上的可行性、合理性、先进性和质量可靠性等技术指标进行评审比较,以确定在技术和质量方面能满足招标文件要求的投标。

c. 经济方面的专家。由经济方面的专家对投标文件所报的投标价格、投标方案的运营成本、投标人的财务状况等投标文件的商务条款进行评审比较,以确定在经济上对招标人最有利的投标。

d. 其他方面的专家。根据招标项目的不同情况,招标人还可聘请除技术专家和经济专家以外的其他方面的专家参加评标委员会。比如,对一些大型的或国际性的招标采购项目,还可聘请法律方面的专家参加评标委员会,以对投标文件的合法性进行审查把关。

②成员人数。评标委员会的成员人数为5人以上单数。评标委员会成员人数过少,不

利于从经济、技术各方面对投标文件进行全面的分析比较,以保证评审结论的科学性、合理性。当然,评标委员会的成员人数也不宜过多,否则会影响评审工作效率,增加评审费用。要求评审委员会的成员人数为单数,以便于在各成员评审意见不一致时,可以按照多数通过的原则产生评标委员会的评审结论,推荐中标候选人或直接确定中标人。

③专家人数。评标委员会成员中有关技术、经济等方面的专家人数不得少于成员总数的 $\frac{2}{3}$,以保证各方面专家的人数在评标委员会成员中占绝对多数,充分发挥专家在评标活动中的权威作用,以保证评审结论的科学性、合理性。

④专家条件。参加评标委员会的专家应符合下列条件:

a. 从事相关专业领域工作满八年并具有高级职称或者同等专业水平。具有高级职称,即具有经国家规定的职称评定机构评定,取得高级职称证书的职称,包括高级工程师,高级经济师,高级会计师,正、副教授,正、副研究员等。对于某些专业水平已达到与本专业具有高级职称的人员相当的水平,有丰富的实践经验,但因某些原因尚未取得高级职称的专家,也可聘请作为评标委员会成员。

b. 熟悉有关招标投标的法律法规,并具有与招标项目相关的实践经验。

c. 能够认真、公正、诚实、廉洁地履行职责。

(2)开标(详见 2.5.1 节)。

(3)评标(详见 2.5.2 节)。

(4)定标(详见 2.5.3 节)。

(5)发出中标通知书,同时通报所有投标人。中标人确定后,招标人应当向中标人发出中标通知书,并同时将在中标结果通知所有未中标的投标人。中标通知书对招标人和中标人都具有法律效力。中标通知书发出后,招标人改变中标结果的,或者中标人放弃中标项目的,应当依法承担法律责任。

公布中标结果后,未中标的投标人应当在发出中标通知书后七日内退回招标文件和相关的图纸资料,同时招标人应当退回未中标人的投标文件和发放招标文件时收取的押金。

(6)签订合同。招标人和中标人应当自中标通知书发出之日起 30 个工作日内,按照招标文件和中标人的投标文件订立书面合同。法律法规或者招标文件另有规定的,执行其规定。招标人与中标人不得再行订立背离合同实质性内容的其他协议。中标人应当按照合同约定履行义务,完成中标项目。中标人不得向他人转让中标项目,也不得将中标项目肢解后分别向他人转让。

招标文件要求中标人提交履约担保的,中标人应当提交。招标人应当提供工程款支付担保。中标人提交履约担保的方式有以下三种:

①银行保函。采用银行保函方式的,保证额为合同价的 5%。

②履约担保书。请第三方法人作担保的,采用履约担保书方式,保证额不超过中标合同金额的 10%。

③其他方式。通常在招标文件中有明确规定,投标单位应遵守其规定。

注意:

(1)发布招标公告。





①发布招标公告的时间。招标人应当确定投标人编制投标文件所需要的合理时间；依法必须进行招标的项目，自招标文件开始发出之日起至投标人提交投标文件截止之日止，不得少于二十日。

②公告发布方式。依法必须进行招标的项目的招标公告，应当通过国家指定的报刊、信息网络或者其他媒介发布。

③公告内容。招标公告应当载明招标人的名称和地址、招标项目的性质、数量、实施地点和时间、履约保证金的数额、缴纳和退还方式以及获取招标文件的办法等事项。

(2)报告备案。依法必须进行招标的项目，招标人应当自确定中标人之日起十五日内，向有关行政监督部门提交招标投标情况的书面报告。

(3)中标无效情形。在招标投标过程中有下列情形之一的，中标结果无效：

①中标通知书发出后，招标人改变中标结果的。

②招标代理机构违反保密义务或者招标人、投标人串通损害国家利益、社会公共利益或他人合法权益的。

③招标人有泄露应当保密情况行为的。

④投标人互相串通投标或者与招标人串通投标的。

⑤弄虚作假，骗取中标的。

⑥违法进行实质性内容谈判的。

⑦在中标候选人以外确定中标人的，依法必须进行招标的项目在所有投标被评标委员会否决后自行确定中标人的。

2.3

工程施工招标文件的编制

引例

某工程造价不到500万元的公路项目，每份招标文件售价3000元，约60家施工队伍报名，收取的约18万元售卖费归招标代理机构所有。

思考

你认为这家招标代理机构的做法正确吗？

从合同订立过程来分析，建设工程招标文件在性质上属于一种要约邀请，其目的在于唤起投标单位的注意，希望投标单位能按照招标单位的要求向招标单位发出要约。凡不满足招标文件要求的投标书，将被招标单位拒绝。

2.3.1 工程施工招标文件的作用

根据《招标投标法》和《工程建设项目施工招标投标办法》的规定，工程施工招标文件是由招标人或其委托的具有相应资质的招标投标代理机构编制的。它具有如下主要作用：

(1)工程施工招标文件是招标投标过程中最重要的文件之一。

(2)工程施工招标文件是投标人编制投标文件的主要依据。

- (3) 工程施工招标文件是招标人确定中标单位的依据。
- (4) 工程施工招标文件是招标人与选定中标人签订工程承包合同的基础。
- (5) 工程施工招标文件是招标投标管理部门实施监督的依据之一。

2.3.2 工程施工招标文件编制的依据及原则

1. 工程施工招标文件编制的依据

- (1) 《招标投标法》。
- (2) 《中华人民共和国民法典》第三编(合同)。
- (3) 《中华人民共和国建筑法》。
- (4) 《工程建设项目施工招标投标办法》和《评标委员会和评标方法暂行规定》。
- (5) 《建设工程施工合同(示范文本)》。
- (6) 《房屋建筑和市政基础设施工程施工招标文件范本》。
- (7) 国家、地方的招标投标管理部门的规定及招标人的相关要求。
- (8) 工程建设标准、规范要求及建设工程的实际情况等。

2. 工程施工招标文件编制的原则

- (1) 招标文件的编制必须遵守国家有关招标投标的法律、法规和部门规章的规定。
- (2) 招标文件必须遵循公开、公平、公正的原则,不得以不合理的条件限制或者排斥潜在投标人,不得对潜在投标人实行歧视待遇。
- (3) 招标文件必须遵循诚实信用的原则,招标人向投标人提供的工程情况,特别是工程项目的审批、资金来源和落实等情况,都要确保真实和可靠。
- (4) 招标文件所介绍的工程情况和提出的要求,必须与资格预审文件的内容相一致。
- (5) 招标文件的内容要能清楚地反映工程的规模、性质、商务要求和技术要求等内容,设计图纸应与技术规范或技术要求相一致,使招标文件系统、完整、准确。
- (6) 招标文件不得要求或者标明特定的建筑材料、构配件等生产供应者以及含有倾向或者排斥投标申请人的其他内容。

2.3.3 工程施工招标文件的组成

工程施工招标文件一般包括下列内容。

1. 投标邀请书

投标邀请书是用来邀请资格预审合格的投标人按规定的条件和条件前来投标的文件。它一般包括以下内容:招标人单位,招标性质及资金来源,工程简况,分标情况,主要工程量,工期要求,承包人为完成本工程需要的服务内容,发售招标文件的时间、地点和价格,投标文件送交的地点、份数和截止时间,提交投标保证金的数额和时间,开标的时间、地点,现场勘察和召开标前会的时间、地点等。

2. 投标须知

投标须知是指导投标人正确进行投标报价的文件,告知他们所应遵循的各项规定。





投标须知一般包括以下内容:

(1)总则部分。总则部分包括工程情况说明,招标范围及工期,资金来源,承包方式,合格的投标人,踏勘现场和投标预备会(组织投标人到工程现场勘察和召开标前会解答疑难问题)的时间、地点及有关事项,投标费用(投标人应承担编制和递交投标文件所涉及的一切费用,以及考察施工现场、参加标前会所发生的费用)。

(2)招标文件。招标文件包括招标文件的组成、招标文件的澄清、招标文件的修改。

(3)投标文件的编制。此部分内容用来规定投标文件的语言及度量衡单位、投标文件的组成、投标文件的格式、投标报价、投标货币、投标有效期、投标担保、投标人的替代方案、投标文件的份数和签署等。

(4)投标文件的提交。此部分内容用来明确投标文件的装订、密封和标记,投标文件提交的时间和地点,投标文件提交的截止时间,迟交的投标文件的处理,投标文件的补充、修改与撤回等。

(5)开标的时间、地点,以及开标程序和投标文件的有效性。

3. 合同条件

合同条件目前采用的是2017年由住房和城乡建设部与国家工商行政管理总局(现更名为国家市场监督管理总局)制定的《建设工程施工合同(示范文本)》(GF—2017—0201)(以下简称《示范文本》)中的规定。

合同条件是对业主、承包人、工程师的权利、责任、义务的具体规定,包括通用条件和专用条件两大部分。

(1)通用条件。通用条件是指对某一类工程都适用的条件,如《土木工程施工合同条件》(FIDIC^①条款)第一部分“通用条件”适用于各种类型的土木工程(像一般的工业与民用房屋建筑、公路、桥梁、港口、铁路等)施工。它对于合同中使用的有关名词的定义和解释、工程师及工程师代表、转让与分包、合同文件、一般义务、劳务、材料、工程设备和工艺、暂时停工、开工和延误、缺陷责任、变更、增添与省略、索赔程序、承包人的设备、临时工程和材料计量、暂定金额、指定分包商、证书和支付、补救措施特殊风险、解除合同、争端的解决、通知、业主违约费用和法规的变更、货币、汇率等问题进行规定。

(2)专用条件。考虑到各个国家和地区的法律法规不同,根据某项目的特点和业主要求,对通用条件中不符合本项目要求的或未包括本项目要求的条件进行修改、补充,形成适用于某一项目的特殊条件。专用条件的作用在于使通用条件中的某些条款具体化。

招标文件中的合同条款一般为通用条款中的主要内容。其协议书和专用条款中的大部分内容均反映在施工承包合同中。

4. 技术规范

技术规范不仅可以反映招标人对工程项目的技术要求,也是指导承包人正确施工、确保工程质量的重要文件,同时也是监理工程师验收工程的主要依据。

招标文件中应明确招标工程项目的材料设备、施工须达到的一些现行国家、地方和行业

^① FIDIC: Fédération Internationale Des Ingénieurs Conseils, 国际咨询工程师联合会。

的工程建设标准、规范的要求,包括工程测量规范、施工质量验收规范等;除此之外,还应列出特殊项目的施工工艺标准和要求。

5. 图纸

图纸是招标人编制工程量清单的依据,也是投标人编制招标文件商务部分和技术部分的依据。建筑工程施工图纸一般包括图纸目录、设计总说明、建筑施工图、结构施工图、给排水施工图、采暖通风施工图和电气施工图等。

6. 工程量清单

工程量清单包括分部分项工程清单、措施项目清单、其他项目(包括名称和相应数量)清单。一经中标且签订施工合同,工程量清单即成为合同的组成部分。工程量清单与投标须知、合同条件、合同协议条款、工程规范和图纸一起使用。对于采用综合单价或工程量清单计价招标的工程应附工程量清单表。

2.4 工程施工招标标底的编制

引例

某办公楼的招标人于2019年3月20日分别向具备承担该项目能力的甲、乙、丙三家承包人发出投标邀请书。投标邀请书中说明,2019年3月25日在该招标人总工程师室领取招标文件,2019年4月5日14时为投标截止时间。这三家承包人均接受邀请,并按规定时间提交了投标文件。

开标时,由招标人检查投标文件的密封情况,确认无误后,由工作人员当场拆封,并宣读了这三家承包人的名称、投标价格、工期和其他主要内容。

评标委员会委员由招标人直接确定,共由四人组成,其中招标人代表两人,经济专家一人,技术专家一人。

思考

从所介绍的背景资料来看,该项目的招标投标工程中有哪些方面不符合《招标投标法》的规定?

2.4.1 工程施工招标标底的作用

工程施工招标标底是指招标人根据招标项目的具体情况编制完成招标项目所需的全部费用,是依据国家规定的计价依据和计价办法计算出来的工程造价,是招标人对建设工程的期望价格。

工程施工招标标底的作用如下:

(1)标底是招标工程的预期价格,能反映出拟建工程的资金额度。标底的编制过程是对项目所需费用的预先自我测算过程。通过标底的编制可以促使招标单位事先加强对工程项目的成本调查和预测,做到对价格和有关费用心中有数。



(2)标底是控制投资、核实建设规模的依据。标底须控制在批准的概算或投资包干的限额之内,如果按规定程序和方法编制的标底超过批准的概算或投资包干的限额,就应进行复核和分析,对其中不合理的部分进行剔除或调整;如仍超限额,应会同设计单位一起寻找原因,必要时由设计单位调整原来的概算或修正概算,并报原批准机关审核批准后,才能进行招标工作。

(3)标底是评标的重要尺度。投标单位的报价进入以标底为基准的一定幅度范围内为有效报价,无充分理由,超出范围的报价作为废标处理,评标时不予考虑。只有编制了标底,才能正确判断投标者所投报价的合理性和可靠性,否则评标就是盲目的。因此,标底又是评标中衡量投标报价是否合理的尺度。

(4)标底编制是招标中防止盲目报价、抑制低价抢标现象的重要手段。盲目压低标价的低价抢标者,在施工过程中会采取偷工减料、无理索赔等种种不正当手段来避免自己的损失,使工程质量和施工进度无法得到保障,业主的合法权益受到损害。在评标过程中,以标底为准绳,剔除低价抢标的标书是防止这种现象发生的有效措施。

2.4.2 工程施工招标标底编制的依据及原则

1. 工程施工招标标底编制的依据

建设工程招标标底受很多因素的影响,如项目划分、设计标准、材料价差、施工方案、定额、取费标准、工程量计算准确度等。综合考虑可能影响标底的各种因素,编制标底时应遵循的依据主要有以下几个方面:

(1)国家、行业、地方的工程建设标准,包括建设工程施工必须执行的建设技术标准、规范和规程。

(2)招标文件的商务条款,包括合同条件中规定由工程承包人应承担义务而可能发生的费用,以及招标文件的澄清、答疑等补充文件和资料。在计算标底价格时,计算口径和取费内容必须与招标文件中有关取费等的要求一致。

(3)工程设计文件、图纸、技术说明及招标时的设计交底,施工现场地质、水文、勘探及现场环境等有关资料,以及按设计图纸确定的(或招标人提供的)工程量清单等相关基础资料。

(4)施工现场的地质、水文勘探资料,现场环境和条件,以及反映相应情况的有关资料。

(5)所采用的施工组织设计、施工方案、施工技术措施等。标底的许多内容与施工方案有关,确定了适合的施工组织方案或施工组织设计,才能使标底编制顺利进行。

(6)现行工程预算定额、工期定额、工程项目计价类别及取费标准、国家或地方有关价格调整文件规定等。

(7)招标时的人工、材料、设备及施工机械台班等的要素市场价格信息,以及国家或地方有关政策性调价文件的规定。

应当指出的是,上述各种标底编制依据在实践中要遵循的程度并不相同,有的不允许有出入,如招标文件、设计图纸及有关资料等,各地一般都规定编制标底时必须将其作为依据。

2. 工程施工招标标底编制的原则

(1)根据国家公布的“四统一”原则及施工图纸招标文件,并参照国家、行业或地方批准发布的定额和国家、行业、地方规定的技术标准规范及要素市场价格确定工程量和编制标底。

(2)标底作为招标人的期望价格,应力求与市场的实际变化相吻合,要有利于竞争和保证工程质量。

(3)标底应由工程成本、利润、税金等组成,一般应控制在被批准的建设项目投资估算或总概算(修正概算)价格以内。

(4)标底应考虑人工、材料、设备、机械台班等价格变化因素,采用固定价格时还应考虑工程的风险金等。

(5)有些工程进行招标时可以不设标底,进行无标底招标(特别是对于实行工程量清单计价的招标工程)。一个工程只能编制一个标底。

(6)标底编制完成后应及时封存,在开标前严格保密,所有接触过工程标底的人员都有保密责任。

2.4.3 工程施工招标标底的组成、编制方法及审查

1. 工程施工招标标底的组成

(1)标底的综合编制说明。

(2)标底价格审定书、标底价格计算书、带有价格的工程量清单、现场因素、各种施工措施费的测算明细,以及采用固定价格工程的风险系数测算明细等。

(3)主要材料用量。

(4)标底附件,如各项交底纪要,各种材料及设备的价格来源,现场的地质、水文、地上情况的有关资料,编制标底价格所依据的施工方案或施工组织设计等。

(5)标底价格编制的有关表格。

2. 工程施工招标标底的编制方法

(1)工料单价法。工程量清单的单价按照现行预算定额的工、料、机消耗标准及预算价格确定。其他直接费、间接费、利润、材料计划内调价、材料差价、税金等按现行的计算方法计取列入其他相应标底价格计算表中。工料单价法分为单位估价法和实物量法两种。

①单位估价法。单位估价法的具体做法是根据施工图纸及技术说明,按照预算定额规定的分部分项工程子目,逐项计算出工程量,再套用定额单价(或单位估价表)确定直接费,然后按规定的费用定额确定其他直接费、现场经费、间接费、计划利润和税金,还要加上材料调价系数和适当的不可预见费,汇总后即标底的基础。

单位估价法实施中,也可以采用工程概算定额,对分项工程子目做适当的归并和综合,使标底价格的计算有所简化。采用概算定额编制标底,通常适用于初步设计或技术设计阶段进行招标的工程。如果在施工图阶段招标,也可按施工图计算工程量,按概算定额和单价计算直接费,既可提高计算结果的准确度,又可减少工作量,节省人力和时间。

②实物量法。用实物量法编制标底时,先用计算出的各分项工程的实物工程量分别套取预算定额中的人工、材料、机械消耗指标,并按类相加,求出单位工程所需的各种人工、材料、施工机械台班的总消耗量,然后分别乘以当时的人工、材料、施工机械台班市场单价,求出人工费、材料费、施工机械使用费,再汇总求和。对于其他直接费、现场经费、间接费、计划利润和税金等费用的计算,则可根据当地建筑市场的供求情况具体确定。





实物量法与单位估价法相似,最大的区别在于两者在计算人工费、材料费、施工机械使用费及汇总三者费用之和时所使用的不同。

采用实物量法计算的人工费、材料费、施工机械使用费是由预算定额中的人工、材料、机械台班消耗量与当时、当地的人工、材料和机械台班单价相乘汇总得出的。采用当时、当地的实际价格能较好地反映实际价格水平,工程造价的准确度较高。从长远来看,人工、材料、机械的实物消耗量应根据企业自身消耗水平来确定。

采用实物量法计算其他各项费用(如其他直接费、现场经费、间接费、计划利润、税金等)时,对间接费、计划利润等相对灵活的部分,可根据建筑市场的供求情况灵活确定。

因此,实物量法是与市场经济体制相适应的并以预算定额为依据的标底编制方法。

(2)综合单价法。综合单价法,即分部分项工程量的单价为全费用单价,综合计算完成单位分部分项工程所发生的全部费用,包括人工费、材料费、施工机械使用费、企业管理费、利润和风险费等。

采用综合单价法编制标底价格,先要根据统一的项目划分,按照统一的工程量计算规则计算工程量,形成工程量清单;然后再估算分项工程综合单价,该单价是根据具体项目估算出来的。综合单价确定以后,填入工程量清单,再与各分项工程量相乘得到合价,汇总之后即可得到标底价格。

3. 工程施工招标标底的审查

(1)审查标底的目的。审查标底的目的是检查标底价格编制是否真实、准确,标底价格如有漏洞,应予以调整和修正。如总价超过概算,应按照有关规定进行处理,不得以压低标底价格作为压低投资的手段。

(2)标底审查的内容。

①标底计价依据:承包范围、招标文件规定的计价方法及招标文件的其他有关条款。

②标底价格组成内容:工程量清单及其单价组成、直接费、其他直接费、有关文件规定的调价、间接费、现场经费,以及利润、税金、主要材料、设备需用数量等。

③标底价格相关费用:人工、材料、机械台班的市场价格,措施费(赶工措施费、施工技术措施费)、现场因素费用、不可预见费(特殊情况),对于采用固定价格的工程所测算的在施工周期内价格波动的风险系数等。

2.5 开标、评标和定标

引例

2019年7月,天意公司为采购一批价值约为300万元的设备,委托当地一家招标投标公司组成评标委员会进行招标投标活动。百利公司通过现场竞标,经评议被确定为中标单位。次日,天意公司向百利公司核发中标通知书。但百利公司被确定为中标人后,却拒绝与天意公司签订书面合同。

思考

百利公司在被确定为中标人后,不与招标人——天意公司签订合同,该行为是否违反了《中华人民共和国民法通则》中的诚实信用原则,是否应承担相应的法律责任?

2.5.1 开 标

开标是指在投标人提交投标文件后,招标人依据招标文件规定的时间和地点,开启投标人提交的投标文件,公开宣布投标人的名称、投标价格及其他主要内容的内容的行为。

不管是公开招标还是邀请招标都应举行开标会议,以体现招标的公平、公正与公开的原则。开标应该在招标文件确定的提交投标文件截止时间的同一时间公开进行,开标地点应当是招标文件中预先确定的地点。



微课

开标、评标、
定标

1. 开标程序

(1)开标时,由投标人或者其推选的代表检查投标文件的密封情况,可由招标人委托的公证机构检查并公证。投标人数较少时,可由投标人自行检查;投标人数较多时,可由投标人推举代表进行检查。招标人也可以根据情况委托公证机构进行检查并公证。所谓公证,是指国家专门设立的公证机构根据法律的规定和当事人的申请,按照法定的程序证明法律行为、有法律意义的事实和文书的真实性、合法性的非诉讼活动。公证机构是国家专门设立的,依法行使国家公证职权,代表国家办理公证事务,进行公证证明活动的司法证明机构。是否需要委托公证机关到场检查并公证,完全由招标人根据具体情况决定。招标人或者其推选的代表或者公证机构对于经检查发现密封被破坏的投标文件,应当予以拒收。

(2)经确认无误的投标文件,由工作人员当众拆封。投标人或者投标人推选的代表或者公证机构对投标文件的密封情况进行检查,确认密封没有问题后,由现场工作人员在所有在场人的监督之下进行拆封。

(3)宣读投标人名称、投标价格和投标文件的其他主要内容。拆封以后,现场工作人员应当高声唱读投标人的名称、每一个投标的投标价格及投标文件的其他主要内容。其他主要内容是指投标报价有无折扣或者价格修改等。如果要求或者允许报替代方案,还应包括替代方案投标的总金额。对于工程建设项目,其他主要内容应包括工期、质量、投标保证金等。这样做的目的在于使全体投标者了解各家投标者的报价和自己在其中的顺序,了解其他投标的基本情况,以充分体现公开开标的透明度。

2. 开标过程中应该注意的事项

(1)招标人在招标文件要求提交投标文件的截止时间前收到的所有投标文件,开标时都应当众予以拆封,不能遗漏,否则就构成对投标人的不公正对待。如果是在招标文件所要求的提交投标文件的截止时间以后收到的投标文件,则应不予开启,原封不动地退回。按照《招标投标法》的规定,对于截止时间以后收到的投标文件应当拒收。如果对于截止时间以后收到的投标文件也进行开标的话,则有可能造成舞弊行为,有失公允,也是一种违法行为。

(2)开标过程应当记录,并存档备查。这是保证开标过程透明、公正,维护投标人利益的必要措施。要求对开标过程进行记录,可以使权益受到侵害的投标人行使要求复查的权利,





有利于确保招标人尽可能地自我完善,加强管理,少出漏洞。此外,有助于有关行政主管部门进行检查。要求对开标过程中的重要事项(包括开标时间、开标地点、开标时具体参加单位和人员、唱标的内容、开标过程是否经过公证等)进行记录,并作为档案保存起来,以方便查询。任何投标人要求查询,都应当允许。对开标过程进行记录、存档备查,是国际上的通行做法,《联合国采购示范法》《世界银行采购指南》《亚行采购准则》及瑞士和美国的有关法律都对此做了规定。

在开标时,投标文件出现下列情形之一的,应当作为无效投标文件,不得进入评标:

- (1)逾期送达的或者未送达指定地点的。
- (2)投标文件未按照招标人要求予以密封的。
- (3)投标文件中的投标函未加盖投标人的企业及企业法定代表人印章的,或者企业法定代表人委托代理人没有合法、有效的委托书(原件)及委托代理人印章的。
- (4)投标文件关键内容字迹模糊、没有办法辨认的。
- (5)投标人递交两份或多份内容不同的招标文件,或在一份招标文件中对同一招标项目报有两个或多个报价,且未声明哪一个有效(按招标文件规定提交备选投标方案的除外)的。
- (6)投标人名称或组织机构与资格预审时不一致的。
- (7)投标人没有按照招标文件的要求提供投标保函或者投标保证金的。
- (8)组成联合体投标的,投标文件未附联合体各方共同投标协议的。

2.5.2 评 标

1. 评标概述

评标是指招标人依法组建的评标委员会按照招标文件规定的评标标准和方法,对投标文件进行审查、评审和比较,提出书面评标报告,推荐1~3名合格的中标候选人。为了从各投标人之中选择最佳的中标人,且保证选择过程的公平、公正,应当组建由评审专家和采购方单位组成的评标委员会,对各家投标文件进行评审。

评标是对投标文件的评审和比较。采用什么标准和方法进行评审,是评标的一个关键问题,也是评标的原则问题。在招标文件中,招标人列明了评标的标准和方法,目的就是让各潜在投标人知道这些标准和方法,以便考虑如何进行投标,最终获得成功。那么,这些事先列明的标准和方法在评标时能否真正得到采用,是衡量评标是否公正、公平的标尺。为了保证评标的这种公正性和公平性,评标必须采用招标文件中规定的评标标准和方法,不得采用招标文件未列明的任何标准和方法,也不得改变招标确定的评标标准和方法。这也是世界各国的通常做法。

为确保评标委员会成员能够客观、公正、实事求是地提出评审意见,防止评标环节中发生腐败现象,《招标投标法》第四十四条为评标委员会成员设置了三条行为规则,即应当客观、公正地履行职务,遵守职业道德,对所提出的评审意见承担个人责任;不得私下接触投标人,不得收受投标人的财物或者其他好处;不得透露对投标文件的评审和比较、中标候选人的推荐情况以及与评标有关的其他情况。

《招标投标法》第四十一条规定中标人的投标应当符合下列条件之一：

- (1)能够最大限度地满足招标文件中规定的各项综合评价标准。
- (2)能够满足招标文件的实质性要求,并且经评审的投标价格最低;但是投标价格低于成本的除外。

2. 评标方法

(1)单项评议法。单项评议法,又称单因素评议法、低标价法,这是一种只对投标人的投标报价进行评议,从而确定中标人的评标定标方法,主要适用于小型工程。单项评议法的主要特点是仅对价格因素进行评议,不考虑其他因素,报价低的投标人中标。当然,这里未考虑的其他因素实际上在资格审查时已获通过,只不过不作为评标定标的考虑因素,因而也不是投标人竞争成败的决定性因素。

(2)综合评议法。综合评议法是对价格、施工组织设计(或施工方案)、项目经理的资历和业绩、质量、工期、信誉和业绩等因素进行综合评价,从而确定中标人的评标定标方法。它是适用最广泛的评标定标方法,各地通常都采用这种方法。综合评议法按具体分析方式的不同可分为定性综合评议法和定量综合评议法。

(3)合理低价评标法。合理低价评标法应该是对最低价中标评标法的一次扬弃,保留其优化竞争的一面,弃其不能排除恶性竞争的一面,达到有序竞争的目的。目前,如何把低于成本的恶性竞价排除在投标价之外,是合理低价评标法面临的主要任务。因此可以认为,合理低价评标法是在各投标人满足招标文件实质性要求的前提下,在不低于企业个别成本的报价中,选择最低报价投标候选人中标的评标法。评标结果报采购业主认可后,招标单位以中标通知书或招标结果通知书的形式将评标结果(实际是招标结果)对外公布。

3. 评标工作程序

小型工程由于承包工作内容较为简单、合同金额不大,可以采用即开、即评、即定的方式由评标委员会及时确定中标人。

大型工程项目的评标因为评审内容复杂、涉及面广,通常分成初评和详评两个阶段进行。

(1)初评。评标委员会以招标文件为依据,审查各投标书是否为响应性投标,确定投标书的有效性。投标书内如有下列情况之一,即视为初评阶段应淘汰的投标文件:

- ①没有按照招标文件要求提供投标担保或者所提供的投标担保有瑕疵。
- ②没有按照招标文件要求由投标人授权代表签字并加盖公章。
- ③投标文件记载的招标项目完成期限超过招标文件规定的完成期限。
- ④明显不符合技术规格、技术标准的要求。
- ⑤投标文件记载的货物包装方式、检验标准和方法等不符合招标文件的要求。
- ⑥投标附有招标人不能接受的条件。
- ⑦不符合招标文件中规定的其他实质性要求。

(2)详评。详评通常分为两个步骤进行。一是对各投标书进行技术和商务方面的审查,评定其合理性,以及若将合同授予该投标人在履行过程中可能给招标人带来的风险。评标





委员会认为必要时可以单独约请投标人对标书中含义不明确的内容做必要的澄清或说明,但澄清或说明不得超出投标文件的范围或改变投标文件的实质性内容。澄清内容也要整理成文字材料,作为投标书的组成部分。二是在对标书审查的基础上,评标委员会比较各投标书的优劣,并编写评标报告。

4. 评标报告

《招标投标法》第四十条规定:评标委员会完成评标后,应当向招标人提出书面评标报告,并推荐合格的中标候选人。

评标报告是评标委员会经过对各投标书评审后向招标人提出的结论性报告,作为定标的主要依据。评标报告应包括评标情况说明、对各个合格投标书的评价、推荐合格的中标候选人(1~3个)等内容。如果评标委员会经过评审,认为所有投标都不符合招标文件的要求,可以否决所有投标。依法必须进行招标的项目的所有投标被否决的,招标人应当重新招标。

2.5.3 定 标

定标也即授予合同,是采购机构决定中标人的行为。定标是采购机构的单独行为,但需由使用机构或其他人一起进行裁决。在这一阶段,采购机构所要进行的工作有:决定中标人,通知中标人其投标已经被接受,向中标人发授标意向书,通知所有未中标的投标人,并向他们退还投标保函等。

招标人应当从评标委员会推荐的中标候选人中确定中标人。中选的投资者应当符合下列条件之一:

(1)满足招标文件各项要求,并考虑各种优惠及税收等因素,在合理条件下所报投标价格最低的。

(2)能够最大限度地满足招标文件中规定的综合评价标准的。

定标必须遵循平等竞争、择优选定的原则,按照规定的程序,从评标委员会推荐的中标候选人中择优选定中标人,并与其签订建筑工程承包合同。授予合同习惯上也称签订合同,因为实际上它是由招标人将合同授予中标人并由双方签署的行为。

招标人或者招标投标中介机构应当将中标结果书面通知所有投标人。在这一阶段,通常双方对标书中的内容进行确认,并依据标书签订正式合同。为保证合同履行,签订合同后,中标的供应商或承包人还应向采购人或业主提交一定形式的担保书或担保金。

在确定中标人之前,招标人不得与投标人就投标价格、投标方案等实质性内容进行谈判。

招标投标情况书面报告的内容包括:招标投标基本情况,包括招标范围、招标方式、资格审查、开标评标过程、定标方式及定标的理由等;相关的文件资料,如招标公告或投标邀请书、投标报名表、资格预审文件、招标文件、评标报告、标底(可以不设)、中标人的投标文件等。委托代理招标的应附招标代理委托合同。

建设行政主管部门自收到书面报告之日起五日内未通知招标单位在招标活动中有违法

行为的,招标单位可以向中标人发出中标通知书。

职业技能实践

学习查阅本书附录《招标投标法》,让学生对整个招标投标法律体系有所了解,并为以后的学习打下基础。

1. 实践目标

我国有关招标投标的法律法规非常繁多,而且层次不同,效力也不同;收集、阅读相关法律法规,让学生对我国的招标投标制度加深了解,提高他们的实践能力。

2. 实践方式

学生分为4组,根据老师给出的目录和网站查找文件,按照行政、部门、地方的划分对文件进行分类和总结。

3. 实践要求

对查找到的相关文件进行下载和打印,并装订成册。

复习思考题

1. 招标的本质是什么?
2. 简述建设工程招标投标的主要形式。
3. 建设工程招标的条件包括那些?
4. 简述建设工程招标的程序。
5. 工程施工招标标底的作用是什么?
6. 工程施工招标标底编制的依据及原则是什么?



3

模块

工程施工投标

学习描述

教学内容 本模块主要介绍工程施工投标的程序与工作内容、工程施工投标决策的意义和分类、工程施工投标报价策略与投标技巧、工程施工投标前的准备工作、工程施工投标文件的编制等内容。

教学要求 本模块让学生了解工程施工投标的程序、工程施工投标报价策略与投标技巧、工程施工投标文件编制的注意事项等内容。

实践环节 熟练根据工程施工投标的工作内容进行准备工作,熟悉工程施工投标文件的编制工作。

3.1

工程施工投标的程序与工作内容

引例

××医院决定兴建一幢现代化的住院综合楼。其中土建工程采用公开招标的方式选定施工单位。招标文件对省内的投标人与省外的投标人提出了不同的要求,也明确了投标保证金的数额。××医院委托××建筑事务所编制标底。2019年10月6日招标公告发出后,共有A、B、C、D、E、F六家省内的建筑单位参加了投标。投标文件中规定2019年10月30日为提交投标文件的截止时间,11月13日举行开标会。其中,E单位在2019年10月30日提交了投标文件,但11月1日才提交投标保证金。开标会由该省建委主持。结果,E单位所编制的标底高达6200多万元,而A、B、C、D四家投标人的投标报价均在5200万元以下,与标底相差1000万余元,引起了投标人的异议。这四家投标单位向该省建委投诉,称××建筑事务所擅自更改招标文件中的有关规定,多计漏算多项材料价格。为此,××医院请求省建委对原标底进行复核。2020年1月28日,被指定进行标底复核的省建设工程造价

总站拿出了复核报告,证明××建筑事务所在编制标底的过程中确实存在这四家投标单位所提出的问题,复核标底额与原标底额相差近1 000万元。

由于上述问题久拖不决,导致中标书在开标后的3个月内一直未能发出。为了能早日开工,××医院在获得省建委同意的前提下,更改了中标金额和工程结算方式,确定某省公司为中标单位。

思考

- (1)上述招标程序有哪些不妥之处?请说明理由。
- (2)E单位的投标文件是否有效?
- (3)问题久拖不决,××医院能否要求重新招标?为什么?

3.1.1 工程施工投标的程序

投标是企业发展管理环节中非常重要的一个环节,投标的成功与否直接关系到企业的生存和发展状态是否良好。当前,随着我国建筑行业的不断发展,相关的市场也在不断地规范和完善,企业在承接工程时都要通过投标的方式来竞争,这就迫使施工企业加大投标方面的投入,加强投标管理,提高投标中标率,如此才能在激烈的市场竞争中脱颖而出。

工程建设项目投标是指具有合法资格和能力的投标人根据招标文件的规定与要求在指定期限内填写标书,将由报价(商务标)和施工组织设计(技术标)等组成的投标文件送达招标人或者招标代理人,等候开标、评标,决定是否中标的一种市场经济活动。

参加建设项目主体工程的设计、建筑安装和监理以及主要设备、材料供应等投标的单位,必须具备下列条件:

- (1)具有招标条件要求的资质证书,并为独立的法人实体。
- (2)承担过类似建设项目的相关工作,并有良好的工作业绩和履约记录。
- (3)财产状况良好,没有处于财产被接管、破产或其他关、停、并、转状态。
- (4)在最近三年内没有与骗取合同有关以及其他经济方面的严重违法行为。
- (5)近几年有较好的安全记录,投标当年内没有发生重大质量和特大安全事故。

投标人在取得投标资格并愿意参加投标后,就可以按照图3-1所示的投标工作程序进行投标。



微课
投标程序

3.1.2 工程施工投标的工作内容

1. 成立投标工作机构

为了在投标竞争中获胜,投标人应设立专门的投标工作机构。投标工作机构的成员必须忠诚于企业,专业知识及法律知识丰富,具有丰富的投标经验和较强的应变能力。投标工作机构的水平和工作质量直接关系到施工项目投标的成败和日后企业的盈亏。



专业人员要及时掌握市场行情及招标信息,时常积累有关资料,维护企业定额及人工、材料、机械价格系统,并对获得的项目投标信息进行详细认真的分析、查证,对工程建设项目是否具有招标条件及招标人的资信状况、偿付能力等进行必要的调查,确认招标信息的可靠性,以正确地做出投标决策。

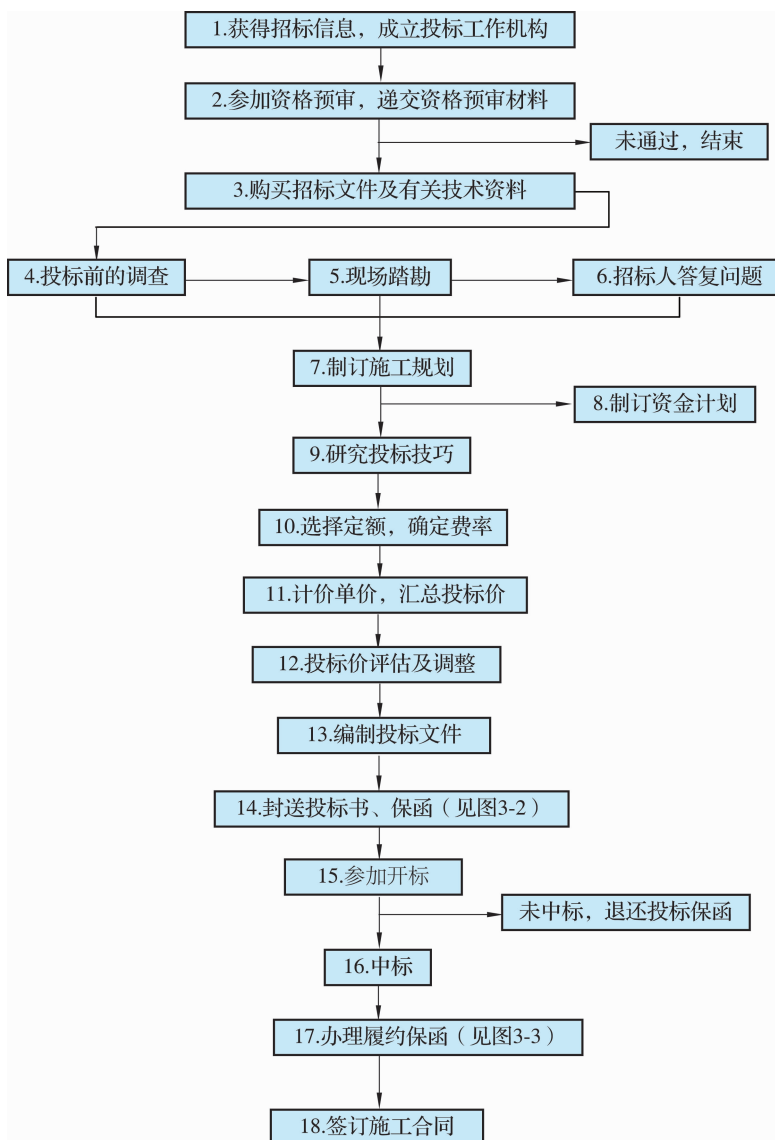


图 3-1 投标工作程序

投标保证金（银行）保函

保函编号：_____

致：_____

本保函作为（投标人名称）（以下简称“投标人”）对（招标机构）（招标编号）的招标公告提供（招标项目名称）的投标保证金。（出具保函银行名称）无条件地、不可撤销地具结保证本行、其继承人和受让人，一旦收到贵方提出的就下述任何一种事实的书面通知，立即在 7 日内无追索地向贵方支付金额为（金额数和币种）保证金：_____

1. 在开标之日后到投标有效期满前，投标人撤回投标；_____
2. 在收到中标通知后 30 日内，投标人未能与买方签订合同；_____
3. 在合同签订后 20 日内，投标人未能按招标文件规定提交履约保函。_____

本保函自开标之日起（保函有效期日数）日历日内有效，并在贵方和投标人同意延长的有效期内保持有效。延长的有效期只需通知本行即可。贵方有权提前终止或解除本保函。_____

本保函项下所有权利和义务均受中华人民共和国法律管辖和制约。_____

（注：非法定授权人签章，必须加盖银行公章或附授权委托书）_____

出具保函银行名称（盖章）：_____

银行行长姓名：_____

行长权限说明：法定授权/委托授权 _____

行长（或授权人）签章：_____

开具日期：_____年_____月_____日

图 3-2 投标保证金（银行）保函模板

履约担保书

根据本担保书，_____（承包人名称）作为委托人（以下称承包人）和_____（担保公司、证券公司或保险公司名称）作为担保人共同向债权人_____（雇主名称）（以下称雇主）承担支付人民币_____元的责任，承包人和担保人均受本担保书的约束。_____

鉴于承包人已于_____年_____月_____日同雇主签署了_____（合同名称）的书面协议，下文中的合同包括合同中规定的文件、图纸、规范和修改；本担保书的条件是：如果承包人迅速地忠实地履行了上述合同，本担保书的责任失效；否则将保持有效。一旦雇主提出承包人违约，而雇主又履行了自己的责任，担保人将迅速弥补违约的损失，或者迅速：_____

- （1）根据合同要求完成合同；或_____。
- （2）按合同条件提供雇主合格的投标书，在雇主和担保人确定了评标价最低响应性投标人后，安排投标人和雇主之间的合同，在施工过程中提供足够的资金，支付“合同价余额”以外完工所需的费用，包括担保人有责任承担的赔偿费，但总数不超过上述第一段中提到的金额。这里所说的“合同价余额”指雇主按合同应付给承包人的总额减去已合理地付给承包人的金额；或_____。
- （3）付给雇主按合同条件完成合同所需的金额，但不超过本担保书的限额。_____

本担保人不承担大于本担保书限额的责任。任何有关本担保的诉讼，必须是在缺陷责任证书发出后一年内提出的为有效。除雇主以外，任何人都无权对本担保书的责任提出履行要求。承包人和担保人的法人代表在此签字盖公章，以资证明。_____

担保人（公章）：_____ 承包人（公章）：_____

法定代表人（签名）：_____ 法定代表人（签名）：_____

_____年_____月_____日 _____年_____月_____日

图 3-3 履约担保书模板



2. 申报资格预审

投标人决定投标后,要领取或购买资格预审文件,按要求完成并递交资格预审表。在招标人或招标代理机构评审其投标资格的过程中,双方要紧密配合、沟通,力争获得投标资格。资格审查是投标人能否顺利通过投标的第一关。

资格预审申请书必须在招标人规定的截止时间之前递交到招标人指定的地点,资格预审申请书一般递交一份原件和若干份副本(资格预审文件中规定),并分别用信封密封,信封上写明资格预审的工程名称以及申请人的名称和住址。

招标人应将资格审查合格的投标人的资格审查资料上报给招标投标管理机构进行复查,复查合格的投标人就具有了参加投标的资格。

3. 投标前的调查及现场踏勘

投标项目的具体情况及特点是决定投标报价的极其重要的因素,因此投标前围绕投标项目的调查工作要尽可能详尽、准确,要掌握投标报价所需要的各种材料。投标项目的调查一般通过研究招标文件和踏勘施工现场来完成。

(1)研究招标文件。投标人应仔细、深入地研究招标文件,并充分领会和理解招标文件的全部内容,包括合同条件、承包人的责任和报价范围,以及各项技术要求,以便在编制投标书和计算报价时做到心中有数,避免在报价中发生任何遗漏或不合理情况,甚至投出不符合业主要求的“废标”。

对招标文件的研究,重点应放在投标人须知、合同条件、技术规范、图纸及工程量清单表上。

(2)踏勘施工现场。进行现场踏勘应侧重以下几个方面:

- ①工程的性质以及该工程与其他工程之间的关系。
- ②投标人投标的工程与其他承包人或分包商之间的关系。
- ③工地地貌、地质、气候、交通、电力、水源等情况,有无障碍物等。
- ④工地附近的住宿条件、料场开采条件、其他加工条件、设备维修条件等。
- ⑤工地附近的治安情况。

4. 参加标前会议

对于招标文件中存在的问题,以及现场踏勘后发现的问题,投标人代表应以书面形式在标前会议上提出,招标人也应以书面形式答复。这种书面答复与招标文件同样具有法律效力。

5. 计算和校核工程量

工程量清单是招标文件的重要组成部分,是招标人提供的用以投标人报价的工程量,也是最终结算及支付的依据。投标人必须对工程量清单中的工程量在施工过程中及最终结算时是否会变更等情况进行研究与分析,并计算和校核工程量清单的具体内容。只有这样,投标人才能准确把握每一清单项的内容范围,并做出正确的报价,不然会由于分析不到位,出现误解或错解,从而造成报价不全导致损失。尤其是采用合理低价中标的招标形式时,报价显得更加重要。

6. 编制施工组织设计

施工组织设计是投标文件的一项重要内容。投标文件中的施工组织设计一般包括：编制依据、工程概况、施工部署、施工准备、施工现场布置、施工进度计划及工期保证措施、主要分部分项工程施工方案及措施、重点与特殊部位施工措施和方法、季节性施工措施、施工组织管理、质量保证措施、安全生产保证措施、文明施工及环境保护措施等方面的内容。

7. 确定投标报价

投标人之间的竞争，主要是投标报价的竞争。对于竞争性品种来说，投标报价是否恰当、合理，直接决定投标竞争的成败。确定投标报价是投标人所要完成的重大经营决策，对任何投标人来说都具有至关重要的作用。投标报价主要采取以下两种方式：

(1) 定额模式投标报价。定额模式投标报价又被称为传统计价模式投标报价，它是我国工程以前经常采用的方式，现在也在应用。其报价编制与施工图预算基本一致，是采用国家、部门或地区统一规定的定额和取费标准进行工程造价计价的模式。

(2) 工程量清单计价模式投标报价。这种报价模式以国家颁布的《建设工程工程量清单计价规范》(GB 50500—2013) 为依据，是一种与国际接轨的计价模式，广泛地用于工程计价中。

8. 编制投标文件并进行投标担保

编制投标文件也被称为填写投标书，或被称为编制报价书。投标文件应完全按照招标文件的各项要求编制，一般不允许带任何附加条件，否则将导致投标文件作废。

9. 递送投标文件

递送投标文件也称递标，是指投标人在规定的截止日期之前将准备好的所有投标文件密封递送到招标人的行为。全部投标文件编制好后，按招标文件的要求加盖投标人印章并经法定代表人或委托代理人签字，密封后送达指定地点，逾期作废。

3.2 工程施工投标决策的意义和分类

引例

某工程项目招标人收到了若干份投标文件。其中一个投标人在投标截止时间前一天递交了一份合乎要求的投标文件，其报价为 1 亿元。在投标截止日期前 1 h，他又递交了一封按招标文件要求密封的补充信，在该补充信中声明“出于友好的目的，本投标人决定将计算总报价及所有单价都降低 5%”。但是招标单位有关工作人员认为，根据国际上“一标一投”的惯例，一个招标人不得同时递交两份投标文件，因而拒绝了该投标人的补充材料。

思考

(1) 招标单位有关工作人员的做法合适吗？



(2)如果该投标人只提到将其总报价降低5%,行不行?

(3)如果该投标人在其信中提出将其报价降低,低于评标价最低的投标价,并且超过最低投标价的5%,行不行?

(4)该投标人采取了哪种报价技巧?

3.2.1 工程施工投标决策的意义

投标过程中的适时决策和技巧运用对于能否中标、能否获得更多利润起着举足轻重的作用。承包人的投标决策就是解决投标过程中的对策问题。决策贯穿竞争的全过程,在投标过程的各个主要环节,投标人都必须及时做出正确的决策,才能取得竞争的全胜,达到中标的目的。投标决策分为前期阶段和后期阶段。前期阶段的投标决策必须在购买投标人资格预审资料前后完成,主要内容为针对项目招标是投标还是不投标做出决策。如果决定投标,即进入投标决策的后期阶段,此阶段是从申报资格预审到投标报价(封送投标书)之前,主要研究在投标中采取的策略。

1. 影响投标决策的主客观因素

(1)管理实力。管理实力是指能否抽出足够的、水平相当的管理人员参加工程项目的实施和管理。管理人员的水平、经验和资质往往对工程项目实施的成败起决定作用。

(2)技术、设备实力。技术、设备实力是指本企业的技术水平和技术工人的工种、数量能否满足工程项目对技术的要求,以及本企业所具有的施工机械设备的品种、数量能否满足工程项目对设备的要求。

(3)业绩信誉实力。有无以往同类工程的业绩、经验可供参考和借鉴。

(4)经济实力。经济实力是指本企业的资金来源、额度对项目的实施是否有充足的保障。分析招标方和监理工程师的情况,包括对工程项目本身情况、招标方和监理方的情况、当地市场行情等方面进行细致分析;分析工程项目的工期要求及交工条件,本公司现有条件能否满足要求;分析竞争对手的情况,包括竞争对手的数量、实力及与业主的关系等。

(5)风险情况。风险指的是损失的不确定性。决定是否投标前,应对工程项目进行风险分析。要分析的风险因素涉及组织方面、经济方面、技术方面、管理方面和环境方面。

2. 承包人应该放弃投标的项目

(1)工程规模、技术要求超过本企业技术等级的项目。

(2)本企业业务范围和经营能力之外的项目。

(3)在本企业已承包的任务非常多的情况下招标风险较大的项目。

(4)本企业的技术等级、经营能力等明显低于其他竞争对手的项目。

3.2.2 工程施工投标决策的分类

1. 按投标的性质分类

(1)保险标。对可以预见的情况从技术、设备、资金等方面都有了解决的对策之后再投标,称之为保险标。企业经济实力较弱,经不起失误的打击,为稳妥起见,可投保险性质的

标。当前,我国施工企业多数都愿意投保险标,特别是在国际工程承包市场上投保险标。

(2)风险标。明知工程承包难度大、风险大,且技术、设备、资金方面都有未解决的问题,但由于施工队伍窝工,或因为工程盈利丰厚,或为了开拓新技术领域而决定参加投标,同时设法解决存在的问题,即风险标。投标后,如问题处理得好,可取得较好的经济效益,可造就一支技术过硬的施工队伍,使企业更上一层楼;如问题解决得不好,企业的信誉、效益都会受到损害,严重者可能导致企业亏损以至于破产。因此,投风险标必须慎重。

2. 按投标的效益分类

(1)盈利标。如果招标工程是本企业的强项,是竞争对手的弱项,可投盈利性质的标;或者建设单位意向明确,或者本企业的生产任务已经饱满,考虑让企业进一步挖掘潜力、增加效益,且投标项目又利润丰厚,也可投盈利性质的标。

(2)保本标。当企业无后继工程,或者已经出现部分窝工,必须争取中标,但招标的工程项目对本企业又无优势可言,竞争对手又多,此时可投保本性质的标。

(3)亏损标。亏损标是在投标报价中不仅不考虑企业利润,相反考虑一定亏损后提出的投标报价。如果风险不发生,则意味着承包人的报价成功;如果风险发生,则意味着承包人要承担极大的风险和损失。亏损标一般在下列情况下采用:

- ①本企业已大量窝工,严重亏损,若中标至少可以使部分人工、机械运转,减少亏损。
- ②为了在对手林立的竞争中夺得头标,不惜血本压低投标价。
- ③为了在市场中占有份额,挤垮竞争对手。
- ④为了打入新市场,取得拓宽市场的立足点而压低投标价。

以上这些,虽然是不正常的,但在激烈的竞争中有时也可采用。

3.3

工程施工投标报价策略与投标技巧

引例

某房地产公司计划在某地采用公开招标的形式开发一住宅项目,有 A、B、C、D、E、F 六家施工单位领取了招标文件。招标文件中规定:2019 年 10 月 20 日下午 17:30 为投标文件接受终止时间。投标单位在提交投标文件的同时须提供投标保证金 20 万元。

2019 年 10 月 20 日,A、B、C、D、E 五家投标单位在下午 17:30 前将投标文件送达,F 单位于 10 月 20 日下午 18:00 送达,所有投标单位按规定提供了投标保证金。2019 年 10 月 20 日上午 10:25,B 单位向招标人递交了一份投标价格下降 5% 的书面说明。

开标时,由招标人检查投标文件的密封情况,确认无误后,由工作人员当众拆封,并宣读了 A、B、C、D、E 五家投标单位的名称、投标价格、工期和其他重要内容。



在开标过程中,招标人发现C单位的投标函上盖有企业及企业法定代表人的印章,但没有加盖项目负责人的印章。标袋密封处仅有投标单位的公章,没有法定代表人的印章或签字。

评标委员会由招标人直接确定,由四人组成,其中招标人代表两人,经济专家一人,技术专家一人。

思考

在本项目招标投标过程中有何不妥之处?说明理由。

3.3.1 投标报价的编制

投标报价是投标人承包工程的一个决定性环节。投标报价的计算是工程投标的一项重要工作,也是投标文件的重要组成部分。招标人以投标人的投标报价为主要标准来选择中标者,中标价是招标人和投标人就工程进行承包合同谈判的基础。投标报价是投标人进行工程投标的核心,报价过高会失去中标机会;而报价过低,虽然可能中标,但会给工程承包带来亏损的风险。因此,报价过高或过低都不可取,投标人必须做出合理的投标报价。

1. 投标报价的编制依据

- (1)国家及地区颁布的现行建筑安装工程定额及与其配套执行的各种取费规定等。
- (2)合同条件,尤其是有关工期、支付条件等的规定。
- (3)招标人提供的设计图纸、工程量清单及有关的技术说明书等。
- (4)地方现行材料预算价格、采购地点及供应方式等。
- (5)企业内部制定的取费、价格等规定及标准。
- (6)由招标单位书面澄清的招标文件及设计图纸答疑材料等。
- (7)劳务工资标准及当地物价水平。

2. 投标报价的工作步骤

(1)复核或计算工程量。工程招标文件中若提供有工程量清单,则要对工程量进行校核;若没有提供工程量清单,则须根据设计图纸计算全部工程量。

(2)确定单价,计算合价。确定每一个分部分项工程的单价,并按招标文件中工程量表的格式填写报价。计算单价时,将构成分部分项工程的所有费用项目都归入其中。人工费、材料费、机械费根据分部分项工程的人工、材料、机械消耗量及其相应的市场价格计算而得。在投标价格编制的各个阶段,投标价格一般均以表格的形式进行计算。

(3)确定分包工程费。在编制投标价格时需有一个合适的价格来衡量分包人的报价,需熟悉分包工程的范围,对分包人的能力进行评估。

(4)确定利润。利润是指承包人的预期利润,确定利润取值的目标是考虑既可以获得最大的可能利润,又要保证投标价格具有一定的竞争性。

(5)确定风险费。根据工程规模及工程所在地的实际情况,由有经验的专业人员对可能的风险因素进行逐项分析,以确定一个比较合理的费用比率。

(6)确定投标价格。在对工程盈亏分析的基础上调整投标价格,分析可以通过采取哪些

措施降低成本、增加盈利,确定最后的投标报价。

3. 投标报价的编程序序

投标报价的编程序序如图 3-4 所示。

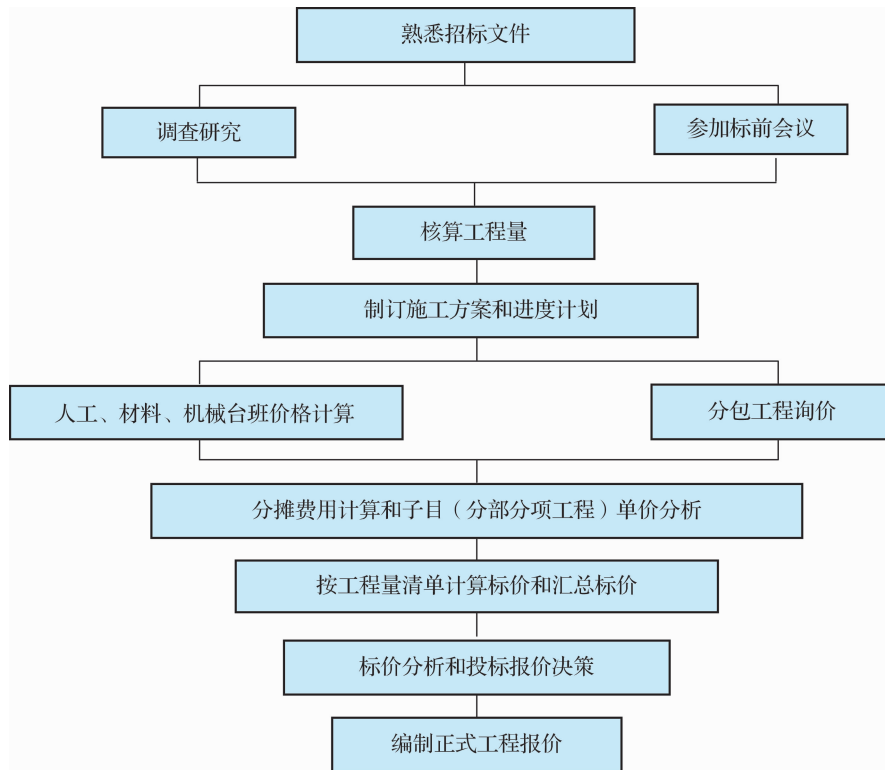


图 3-4 投标报价的编程序序

3.3.2 不平衡报价法

不平衡报价法也叫前重后轻法。不平衡报价是相对通常的平衡报价(正常报价)而言的,指一个工程项目的投标报价在总价基本确定后,通过调整内部各个项目的报价,以期既不提高总价而影响中标,又能在结算时获得更理想的经济效益。

不平衡报价法要注意避免显而易见的畸高畸低,以免降低中标概率或者成为废标。不平衡报价法一般用于以下场合:

(1)对于能够早日结账收款的项目(如开办费、土石方工程、基础工程等)可以报得高一些,以利资金周转,后期工程项目(如机电设备安装工程、装饰工程等)可适当降低。

(2)对于经过工程量核算,预计今后工程量会增加的项目,单价可适当提高,这样在最终结算时可获得超额利润;而将工程量可能减少的项目的单价降低,工程结算时损失不大。

(3)对于设计图纸不明确,估计修改后工程量要增加的项目,可以提高单价;而对于工程内容说明不清楚的项目,则可以降低一些单价,这样做有利于以后的索赔和调价。

(4)暂定项目(任意项目)。对这类项目要具体分析,因为这类项目要在开工后由业主研



究决定是否实施,由哪一家承包人实施。如果工程不分标,只由一家承包人施工,则其中肯定要做的项目的单价可定得高一些,不一定做的项目的单价定得低一些。如果工程分标,该暂定项目也可能由其他承包人实施时,则不适宜报高价,以免抬高总报价。

(5)在单价包干混合制合同中,当项目业主要求采用包干报价时,宜报高价。一则这类项目多半有风险,二则这类项目在完成后可全部按报价结算,即可以全部结算回来。而其余单价项目可适当降低报价。

(6)零星用工(计日工)一般可高于工程单价中的工资单价,因为它不属于承包总价的范围,发生时实报实销,也可多获利。

(7)对于允许价格调整的工程,后期材料的用量较大,且上涨幅度不大,又能保障供应的工程部分,单价宜报高些,以利于后来的调价。

但是,不平衡报价一定要建立在对工程量表中的工程量仔细核对分析的基础上,特别是对报低单价的项目,如果执行过程中工程量增加会造成承包人的重大损失,一定要将工程量增加控制在合理的幅度内(一般在10%左右),以免引起业主反对,甚至导致废标。如果不注意这一点,有时业主会挑选出报价过高的项目,要求投标者进行单价分析,围绕单价分析中报价过高的项目进行压价,以致承包人得不偿失。

3.3.3 其他投标技巧

1. 计日工的报价

如果是单纯报计日工的报价,可以报高一些,以便日后业主用工或使用机械时多盈利。但如果招标文件中有一个假定的“名义工程量”,则需要具体分析是否报高价。总之,要在分析业主开工后可能使用的计日工数量的基础上确定报价方针。

2. 多方案报价法

对于一些招标文件,如果发现其工程范围不明确,条款不清楚或很不公正,或技术规范要求过于苛刻,应该在充分估计投标风险的基础上,按多方案报价法处理,即先按原招标文件报一个价,然后再根据“如某条款(如某规范规定)做某些变动,报价可降低多少……”报一个较低的价,这样就可以降低总价,吸引业主。或者对某些部分工程提出按“成本补偿合同”的方式进行处理,其余部分报一个总价。

3. 增加建议方案

有时招标文件中规定可以提出建议方案,即可以修改原设计方案,提出投标者的方案。投标者这时应组织一批有经验的设计工程师和施工工程师对原招标文件中的设计方案和施工方案进行仔细研究,提出更合理的方案以吸引业主,促成自己的方案中标。这种新的建议方案可以降低总造价或提前竣工或使工程运用更合理。但要注意的是,对原招标方案一定要标价,以供业主比较。增加建议方案时,不要将方案写得太具体,保留方案的关键技术,防止业主将此方案交给其他承包人。同时要强调的是,建议方案一定要比较成熟,或过去有这方面的实践经验,否则易造成后患,带来不可估量的损失。

4. 倒计时报价法

由于投标竞争激烈,为迷惑对方,可在整个报价过程中仍然按照一般情况进行,甚至有

意泄露一些虚假情况,如宣扬自己对该工程兴趣不大,不打算参加投标(或准备投高标),给人造成无利可图不想干的假象,到投标截止前几小时,突然前往投标,并压低投标价(或加价),从而使对手措手不及而败北。

5. 低价(亏损)投标法

低价投标夺标法有的时候被形象地称为“拼命法”。采用这种方法必须有十分雄厚的实力或有国家或大财团作后盾,即为了占领某一市场或争取未来的优势,宁可目前少盈利或不盈利,或采用先亏后赢法,先报低价,然后利用索赔扭亏为盈。采用这种方法不仅要确认业主是按照最低价确定中标单位的,而且要求承包人拥有很强的索赔管理能力。

6. 联合保标法

在竞争对手众多的情况下,可以几家实力雄厚的承包人联合起来控制标价,一家出面争取中标,再将其中部分项目转让给其他承包人分包,或轮流保标。在国际上这种做法很常见,但是如果被业主发现,则有可能被取消投标资格。

3.4 工程施工投标前的准备工作

引例

在某建筑工程施工公开招标中,有 A、B、C、D、E、F、G、H 等施工单位报名投标,并经招标代理机构资格预审合格,但建设单位以 A 单位是外地单位为由不同意其参加投标。

评标委员会由 5 人组成,其中当地建设行政主管部门的招标投标管理办公室主任 1 人,建设单位代表 1 人,随机抽取的技术经济专家 3 人。

评标时发现,B 单位的投标报价明显低于其他单位报价且未能说明理由;D 单位投标报价的大写金额小于小写金额;F 单位投标文件所提供的施工方法为其自创,且未按原方案给出报价;H 单位投标文件中某分项工程的报价有个别漏项;其他单位的投标文件均符合招标文件要求。

思考

- (1) A 单位是否有资格参加投标? 为什么?
- (2) 评标委员会的组成是否不妥?
- (3) B、D、F、H 四家单位的标书是否为有效标书?

投标工作是一项综合性的工作,涉及面广,内容多而杂,而且往往编标时间比较短,招标文件、图纸资料又不是很完整,这些都给编标工作带来较大的困难。但随着建筑市场的健全,《招标投标法》的实施,招标投标工作将越来越规范化、制度化,这必然有利于投标工作的顺利开展。为了能够在时间短、条件有限的情况下按要求完成技术标书的编制,在投入足够的人力、物力的同时,根据招标投标工作的特点,必须遵循以下工作程序。



3.4.1 详细阅读招标文件

工程项目的招标文件不仅是施工企业编制投标书的主要依据,同时也是投标书的总体大纲。施工企业在投标之前,应该挑选出一个业务能力强、综合素质高的投标人员,然后构建一个专门的投标团队,对投标文件进行深入的研究和分析。因为施工企业只有深入地了解分析招标文件,才能够在编制投标书时少走弯路,从而确保投标书和实际工程项目高度契合。除此之外,在研究分析招标文件时,如果发现有疑问的地方,应及时与招标代理或建设单位进行沟通。

招标文件和招标参考资料是投标的主要依据,每个参加编标的工作人员均须详细阅读招标文件及有关招标资料,充分了解招标文件的内容和要求,了解该工程的位置、规模、结构形式与特点、施工环境条件及施工的重点和难点,仔细领会业主的精神和设计者的设计意图,以便在编标过程中完全地、不折不扣地响应招标文件与业主、设计者的要求。因此,投标者应该认真阅读招标文件,研究的内容主要包括以下几个方面:

- (1) 投标者须知中不满足招标文件的各类规定。
- (2) 投标者须知中评测方法、评测内容、测评标准和合同的条件。
- (3) 合同条件的标准性,投标函、合同文件的顺序。
- (4) 合同的具体内容、包含范围和项目的规模。
- (5) 评估监理工程师的权力和职责。
- (6) 报价条件(包括有单价项目的工作内容、工序、技术标准和实施规范条件)。
- (7) 项目的支付方式、项目价格调整和物价调价方式。
- (8) 解决争端问题的方式,包括争端协商和仲裁方式。
- (9) 变更、索赔和违约等的处理。

一般情况下,招标者都会认真研究文件的时间和内容,国内的招标最少需要 15 天,国际则为 28 天。投标者应研究招标文件的各项内容,发现并列出问题,在参加招标方和监理工程师组织的考察活动中提出这些问题。

3.4.2 考察现场,复核工程量与参加标前会议

施工企业在对投标书进行具体的编制之前,需要派遣专业人员到工程项目的实际场地进行考察。相关的编制人员对现场进行全面、仔细的实地调查,充分了解和掌握场地所处的相关地理环境,包括气候条件、地质结构、地理位置信息等;还要针对项目所在地的风俗习惯、宗教信仰、地区法律法规等信息进行调查研究。除此以外,还要对当地的施工材料、材料运输、机械设备、劳动力价格和供应情况进行深入的调查,然后对施工期间的市场发展趋势进行合理且科学的预测。只有充分掌握项目所在地的相关信息,才能对施工方案进行优化,对施工现场进行科学合理的布局,从而保证报价的合理性,提高投标书的质量和投标的成功率。

考察现场、充分掌握工程所在位置及周围环境条件情况是编好标书的重要环节。通过考察现场应了解、掌握的情况包括:施工位置的地形、地貌特征,河流及水文、气候条件,用

水、用电,进场道路、交通运输条件,卫生医疗服务、通信,地材及其他施工材料,当地的民风、民情、社会经济条件与环境等。

无论是否由承包人承担工程量清单中各项工程量误差的风险,投标者都应该核算工程量。招标者按合同规定的计量方法核实完成量并进行结算,有利于标价合理化。投标者要仔细核实项目中的工程量,如果差别过大,可以进行不平衡报价,获取额外的收入,因此要求招标者提供的工程量比较准确。

如果招标者在招标文件中规定工程量清单中各项工程量的差额风险由承包者承担,那么投标者就应利用所有的方法认真核实工程量清单,并评估可能出现的一些风险,将风险计入投标的价格中。

把在阅读招标文件与考察现场过程中发现的问题,以及需要业主或设计单位澄清与明确的问题进行归纳汇总,按照规定的时间以书面形式提交给业主,寻求业主的澄清与答复,以便更好地编制标书。

参加业主主持召开的标前会议(投标预备会议)的目的是澄清并解答投标人在阅读招标文件后和现场勘察中提出的任何问题。业主在标前会议上会对招标文件做出一些补充说明、错误的修正或者对投标文件有进一步的、具体的要求,并且会与设计单位或有关单位就各投标单位提出的问题给予初步答复。会后,业主会将标前会议的内容以补遗书和答疑书的形式发给各投标单位。补遗书、答疑书和其他正式有效函件均是招标文件的组成部分,与招标文件的其他内容具有等同的地位,其内容和要求必须完全、切实地贯彻到编标过程中。

3.4.3 合理确定投标报价

工程项目的报价能够间接地反映出施工企业的市场应变能力和综合素质。因此,施工企业必须加强以下几个方面的工作。

1. 合理套用定额

施工企业在工程项目的投标过程中需要对相关的章节说明进行充分的了解和认识,然后合理地套用定额。对于现行定额中一些已经确定的部分,施工企业在参考其他相关专业定额时,应严格控制定额的水平,加强调查研究,以获得真实的人工、材料、机械等定额的消耗量。

2. 预算编制

施工企业在编制预算时,要抓住重点、分清主次,对于投标书中已经明确指定的机械设备、材料和分包项目,不允许做任何更改,不可以单一地针对这些项目进行定价询价,应该把重点放在其他分项项目、一些非指定的产品上面,然后集中精力对这些项目进行分析。

3. 成本分析

在编制完成工程项目的总体预算后,施工企业应该对成本进行一次全面的分析,这也是报价之前十分重要的一项工作内容。如果只是对一个总体价格做出一个预估后就进行报





价,会导致报价出现一定的盲目性,导致报价过高或过低。而且因为每个工程项目都有自己特定的工程环境,施工企业需要结合自身情况和投标项目的具体情况进行分析,并且还要对施工过程中机械的购买租赁价格、物料价格和人工成本进行核算分析,这样才能够做出一个合理的价格预算。

4. 成本控制

工程中中标后,无论低价中标,还是高价中标,都要找出成本的临界点,以确定其不同的利润目标,坚决杜绝亏损现象。成本控制应通过降低成本和尽可能加大索赔两种途径来完成,首先要狠抓内部控制,压缩各种开支,具体应做好以下几个方面的工作:

(1)设置精干高效的组织机构,以减少管理费开支。

(2)对资源配置实行动态管理,既满足施工需要又不造成资源浪费,发挥生产要素的最大效能。

(3)合理控制工期,从而减少开支。

(4)强化采购经营。设备费、材料费在工程成本中所占比例很大,是成本控制的重点。

(5)实行按劳分配,以充分调动全员的积极性。

在法律法规和合同允许的条件下,可以加大索赔力度,及时发现变更索赔的切入点,如量差、运距差、价差,以及环境、地质、施工组织和工艺要求变化所产生的变更。同时,要增强索赔意识,善于积累资料、准确计算,及时做好施工记录,分析找出索赔理由,按规定提出索赔;还要学会谈判技巧并注意协调处理好与业主、监理、设计代表各方的关系,选择适当时机,取得他们的认同,为最终拿到尽可能多的索赔奠定基础,创造效益。

5. 合同工程量清单中以座为单位的计量

投标者如果不注意清单中的单位计量方式,就会掉进招标陷阱。工程清单中的各项事宜都应该在招标文件的技术条款和工程图纸中写清楚,给投标者一个明确的报价条件。这是合同管理的基础部分,如果招标者未能做到,投标者应该在投标时说明此事。如果投标者没有澄清,还是按自己的意思去报价,那么投标者就将落入招标者所设的陷阱。

有经验的人会灵活地处理招标中的事情,绝不会盲目地投标。招标文件中合同文件的法律解释权在监理工程师手上,例如,监理工程师认为以整塔一座报价时,即报价包括塔基础、钢筋和水电安装的价格,但投标者未将这些价格计入,那么投标者就会很被动,只能靠协商解决此事。

3.4.4 召开施工组织设计方案会

工程项目的施工组织设计主要包括:施工进度的设计计划、质量安全保证的相关具体措施、具体的实施方案、项目场地的平面布置方案等内容。这些内容对于竞标来说十分重要,因为施工组织设计水平的高低,不仅会直接影响到工程项目投标报价的高低,而且也是项目业主是否会采用该企业作为中标企业的重要影响因素。因此,参与竞标的施工企业必须优化施工组织结构,保证设计的合理性、可靠性、规范性、经济性,编制出一个技术先进、措施可行、组织科学、报价合理的施工方案,同时还要将施工任务下放到各个单项工程队,确定施工

进度。除此之外,施工企业还要遵循“立体交叉、平面流水”的施工作业原则,科学、合理地确定施工工程项目最终的施工网络设计,从而保证各个施工项目工序之间紧密衔接,确保各个施工小组、团队相互协调合作,保证施工作业有序。在设计时,对于现场的施工安排,既要考虑到现场的施工机械、设备、材料的合理利用,还要考虑到施工材料的用量和库存量,尽量避免出现闲置不用、材料浪费、库存积压等现象。

切实、合理、可行的施工组织设计方案是标书优质和报价合理的基础,体现了施工企业的整体实力和施工水平,对是否中标起着关键性的作用,应予以足够重视。

在施工组织设计方案会上,先由施工组织负责人介绍工程概况、招标文件的要求、现场踏勘及标前会议情况,然后提出初步的施工组织设计方案,并指出其中的重点、难点及需要讨论确定或者需要进一步优化的方案,供与会者讨论、比较、分析和研究,最后形成一个统一的、最合理的施工组织设计方案。

施工组织设计方案确定后,要让每个做标人员都清楚地了解其中的内容,并贯彻落实到整个做标过程中。

根据施工组织设计方案计算出临时设施工程量,包括临时工程的材料、用量、使用时间和周转次数等,经施工组织负责人或部长审核后提供给开发经营中心做预算报价用。

临时设施工程量应完全符合施工组织设计方案的要求,并且准确、详细、不漏项,以便于准确做好工程预算,并为后期的成本分析、降低造价等提供参考依据,其往往对最后投标报价的确定和报价是否具有竞争性起着重要的作用。

3.4.5 编制标书

开始编制标书之前,目录的确定也是重要的一环。一般来说,业主在招标文件中对投标文件的内容与格式都有一定的要求,确定目录之前,应仔细、反复地阅读招标文件中的有关内容,以便编出全面的、完全响应标书要求的目录。

如果招标文件中对目录没有明确的要求,则可以根据以往同类型工程或同地区、同业主以往的要求和习惯来确定投标文件的目录。

3.5 工程施工投标文件的编制

引例

某承包人将编制好的投标文件的技术标和商务标分别封装,在封口处加盖本单位公章和项目经理签字后,在投标截止日期前1天上午将投标文件报送给业主。次日(投标截至当天下午),在规定开标时间前1h,该承包人又递交了一份补充材料给业主,声明将原报价降低4%。但是,业主单位的有关人员认为,根据国际上“一标一投”的惯例,一个承包人不得递交两份投标文件,因而拒收承包人的补充材料。



开标会在招标办工作人员的组织下召开,市公证处的公证员到会,各投标单位的代表到场。开标前,公证员对投标单位的资质进行了审查,并对所有的投标文件进行了审查,在确认所有投标文件均有效后开标。

思考

该项目在投标过程中存在哪些问题?

3.5.1 工程施工投标文件编制的一般程序

投标文件是招标人判断投标人是否真诚愿意参加投标并尽力获得中标的依据,也是评标组织(评标委员会)进行评审和比较的对象。中标的投标文件与招标文件一起成为招标人和中标人订立合同的法定依据。因此,投标人必须高度重视投标文件的编制和审定工作。

投标文件的编制依据包括:国家及行业标准、用户的招标文件中规定的内容、用户的现场工况要求、投标单位的产品设计和生产资料等。最直接、也是最重要的编制依据是用户的招标文件中规定的内容,其中包括了投标所需依据的各种技术标准。

1. 前期准备

投标工作是一项复杂的系统工程,其具有专业性、系统性和连续性等特点,编制出内容完整、质量高、具有竞争力的投标文件是投标成功的关键,因此在投标文件编制前期要做好科学、合理的计划安排。

(1) 投标组织的建立。在开始编制投标文件前,根据项目特点和招标文件的具体要求成立投标组织,即确定投标总体负责人,确定投标文件目录,统一标书格式,做好计划安排,合理安排编标人员,做到分工明确,责任到人。

(2) 施工现场调查。

① 施工现场调查是编制施工方案的主要依据,是进行施工组织设计的基础。施工现场调查要按照招标文件规定的时间,根据投标工作的需求有目的、有计划地进行。

② 施工现场调查包括施工组织设计资料的调查和报价测算资料的收集两部分。施工组织设计资料的调查主要包括当地地形、地质、地貌,气象、水文,供水、供电、通信,交通运输,征地拆迁,风土人情及其他方面的资料。报价测算资料的收集主要包括工程量清单的核实、当地劳动力来源、地材及主材的价格、业主提供的设备和材料调查等。

2. 编制期间

(1) 编制商务文件。通常情况下,商务文件基本上与资格预审文件类似,主要用来证明投标单位具有独立的法人资格、相应的资质、有效履行合同的能力,并具备以往类似工程经验,在施工组织机构、设备、人员、资金和技术等方面有能力执行所投工程并有令招标人满意的证明,以便通过资格审查。

在编制商务文件时,要能满足招标人提出的强制性条款和实质性条款,进行商务承诺,提供能充分体现企业良好信誉、资信能力、优质工程业绩的材料,提供各类人员业绩、证书及设备证明材料。

(2) 编制技术文件。为保证技术文件的质量,应对技术文件编制提出如下要求:

①根据招标文件的规定,编制层次分明的目录。

②根据招标文件的工程数量及工期、安全目标、质量目标,对项目组织机构、施工队伍、施工平面进行总体的规划和布置。

③编制人员应根据招标工程及各专业特点编制各专业的施工进度计划及网络图,以保证总体施工进度网络图的科学合理。

④各专业编制人员根据招标工程的特点制订切实可行的施工方案,并要将施工的重点和难点、关键工序、工期、安全、质量、环保、文明施工等方面考虑进去,以保证施工方案的科学性、合理性和可操作性。

⑤在编制中可重点展示自身的专利技术和专有技术的先进性、合理性及经济性,同时阐述所采用的技术将给业主带来降低建设成本、缩短建设周期、降低运维成本等方面的好处。

(3)编制报价文件。在编制报价文件前,报价人员要提前做好报价总体方案,认真阅读招标文件、设计图纸及有关的技术说明等招标人所提供的招标资料。然后根据施工现场的实际情况、企业现有的施工管理水平和技术水平、施工机械装备能力和以往的施工经验,综合各方面因素编制报价文件。

报价文件的编制工作主要包括以下几个方面的内容:

①全面理解招标文件的合同条款和技术规范,掌握施工要求、计量与支付内容以及工程量清单的编制体系和方法。

②预先考虑好调价的快捷、准确、关系对应的要求,运用 Excel 函数功能设计表格钩稽关系。

③了解单价的费用组成,理解清单项目和细目的含义;掌握各种费用计列报价的规定和方法。

④深入了解设计图纸与细目工程数量的关系,计算组成清单细目的各工序的工程数量,核对招标清单的项目组成。

⑤核对工程量清单的项目、数量与图纸量的计算偏差,分析产生偏差的原因。

⑥注意施工组织设计机械组合与算价基础的相符性;施工组织设计临建规模与报价规模的一致性;工程量清单以招标文件和补遗书、修正书的工程量为准,一般不得对项目 and 工程量做变动;提前研究采用不平衡报价策略的可能性;加强对项目、数量、价格、费率的取定及复核。

3. 编制后的检查

(1)报价文件的检查。

①检查工程项目名称、计量单位、数量是否与招标工程量清单一致。

②检查报价是否符合招标文件中有关投标报价的编制规定和编制原则。

③检查报价表格的格式和内容是否与招标文件一致,是否按照招标文件要求的顺序编制目录。

④检查投标报价是否与投标文件中提供的施工方案、施工方法及工艺,以及劳动力、机具、材料相匹配。

(2)技术文件的检查。

①工程概况的检查。检查编制范围、编制依据、工程简况、施工条件及自然特征是否简明扼要,主要工程项目及数量是否有所体现,工程特点、重难点是否叙述准确。

②工程工期的检查。





a. 检查计划开竣工日期、分项工程的阶段工期、节点工期是否符合招标文件中的工期安排与规定(总工期、标段工期、阶段工期、关键工程工期的要求)。

b. 检查工期的文字叙述、施工顺序安排是否与横道进度图、网络计划图一致;检查网络计划图工序安排是否合理,关键线路是否正确;检查网络计划图表示是否正确,横道进度图、网络计划图中的工程项目是否齐全。

c. 检查工程进度计划是否满足招标文件的工期(总工期、标段工期、阶段工期、关键工程工期)要求,工程进度计划和各分项施工作业安排是否合理。

d. 检查工期保证措施是否切实可行。

③施工组织的检查。

a. 检查施工总体布置统筹规划中的组织机构、施工队伍及主要负责人与资格预审(或资格后审)和商务文件中的叙述是否一致,文字叙述与总体施工平面布置图、组织机构图、人员简历及职务等是否吻合。

b. 检查总体施工平面布置图中是否按招标文件布置了队伍驻地、施工场地及临时设施等位置,驻地、施工场地、临时工程占地数量及工程数量是否与文字叙述一致。

c. 检查施工组织总体方案是否科学合理;施工工序是否符合招标文件的要求;施工方案、施工方法和工艺的描述是否符合招标文件、设计文件(现行设计规范和设计标准)的要求,重点控制工程的施工组织安排是否科学合理,采用的工艺流程图是否符合本工程对新技术、新工艺的要求。

d. 检查施工方案和施工方法是否考虑了与相邻标段、前后工序的配合与衔接。

e. 检查施工方法、工艺的文字描述及框图是否与施工方案一致,是否与重点控制工程施工组织安排的工艺描述一致;检查总体进度图与重点控制工程进度图是否一致。

f. 检查临时设施的布置是否合理,数量是否满足施工需要及招标文件的要求;检查施工过渡方案是否与招标文件及设计意图相符。

g. 检查劳动力是否编制了年、季、月计划;检查劳动力配置与劳动力动态图(劳动曲线图)是否相符;检查是否有劳动力保证措施,是否考虑了农忙季节劳动力的调配。

h. 检查材料供应是否编制了年、季、月的供应计划,是否编制了应急预案;检查主要工程的材料数量是否与预算表中工料机的统计数量吻合。

3.5.2 工程施工投标文件的组成

工程施工投标文件由若干投标方面的书面材料组成。一般情况下,工程施工投标文件由以下几部分组成:

(1)投标函及投标函附录。

(2)法定代表人资格证明书或授权委托书。

(3)如果是联合体投标的,需要编制复试联合体协议书。

(4)投标保证金。

(5)已标价的工程量清单与报价表。

(6)施工组织设计(包括管理机构、施工组织方案、拟分包单位情况等内容)。

- (7)商务和技术偏差表。
- (8)资格审查资料(用于资格后审)或资格预审更新资料。
- (9)招标文件中规定提交的其他资料。

3.5.3 工程施工投标文件编制的注意事项

投标人在编制投标文件前应认真研究、正确理解招标文件的全部内容,并按要求编制投标文件。在编制投标文件时应注意以下事项:

(1)投标人购买标书后,应该仔细阅读标书中有关投标项目的要求及投标须知。在获得招标信息,同意并遵循招标文件各项规定和要求的前提下,提交自己的投标文件。投标文件应该对招标文件的要求做出实质性的响应,符合招标文件的所有条款、条件和规定,并且无重大偏差与保留。

(2)投标人在编制投标文件时,投标书中的单位名称必须与营业执照一致。如果在购买招标文件后,以另外一个单位名称(可能是分公司或子公司)投标,招标人往往会将其视为一种转让行为而作为废标处理。分公司是不能直接参与投标的,因为分公司不是一个法人单位,没有独立的法人资格。

(3)标书的形式和签署。投标人应按投标须知编制投标正本和投标副本,并标明“投标书正本”和“投标书副本”字样。正、副本如有不一致的地方,以正本为准。投标书的正本和副本均应使用不能擦去的墨水书写,并由投标人正式授权的一人或几人签署。授权书应以书面委托的方式出具,并附在投标书中。有增加或修正的各项,都应由投标书签字人签字证明。

(4)投标文件必须使用招标人提供的投标文件格式,不得随意更改。规定文件中的每一个空格处都必须填写内容,如有空缺,则被视为放弃意见。

(5)投标文件必须字迹清楚,保证计算数字及书写正确无误,对单价、合价、总标价及其大、小写数字均应仔细、反复核对。

(6)投标人应以合理的报价、优质的产品或服务、先进的技术、良好的售后服务为成功中标打好基础。投标人还应学会包装自己的投标文件,使自己的标书在印刷、装订、密封等方面都能给评委留下良好的印象。

(7)投标人的各种商务文件、技术文件等都应依据招标文件的要求备齐,缺少任何必需文件的投标都将被排除在中标人之外。

(8)投标人还须按招标人的要求对标书进行密封、装订,签名及印章要齐全,并按指定的时间、地点和方式递交,否则将不被接受。投递标书不宜太早,通常在截止日期前1~2天。

职业技能实践

让学生了解和掌握投标文件的编制,为未来学习合同管理奠定基础。

1. 实践目标

收集相关招标信息,通过所掌握的招标投标知识对其进行分析和判断;进行招标文件的阅读;进行初步的投标文件编制的准备工作和投标工作程序的分析。



2. 实践方式

提前准备好工程案例的招标文件、投标文件的范本,让学生分组交流,从而找出相应的技术要点,熟悉相关文件的重要信息和招标投标程序。

3. 实践要求

撰写一篇不少于 3 000 字的学习总结。



复习思考题

1. 简述工程施工投标的一般程序。
2. 简述工程施工投标决策的分类。
3. 参加建设项目主体工程的设计、建筑安装和监理以及主要设备、材料供应等投标的单位必须具备哪些条件?
4. 简述工程施工投标文件编制的一般程序。
5. 简述工程施工投标文件的组成。