

09 22.2/7.4
Z82

中华全国律师协会审定



建设工程 法律实务

朱树英/著

法律出版社



A0952709

图书在版编目(CIP)数据

建设工程法律实务/朱树英著. —北京:法律出版社,
2001.3

ISBN 7-5036-3351-4

I. 建… II. 朱… III. 建筑工程—法规—基本知识—中国 IV. D922.297

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 10148 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/李跃

责任校对/杜进

印刷/北京市宏伟胶印厂

开本/A5

印张/15.5 字数/410 千

版本/2001 年 5 月第 1 版

2001 年 5 月第 1 次印刷

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

网址/<http://www.lawpresschina.com>

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

88414933 88414934(读者服务部)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3351-4/D·3069

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

上 卷

操 作 实 务

第一章 建设工程招投标

一、从预防行为无效看律师 为建设工程招投标提供 法律服务的重要性

建设工程招标投标是建设单位和承包单位在工程勘察、设计、施工的环节中彼此择优选择的一种途径和方法。它引进了优胜劣汰的竞争机制,为承包单位创造了公平竞争的环境与条件,为建设单位提供了获得质量最佳、工期最短的工程产品,从而实现经济效益最大化的机会,是一种顺应市场经济潮流的有效竞争方式。

然而,这种竞争方式如果不在法制化的轨道上进行,或者稍有偏离,就会导致“失之毫厘,谬以千里”,以致造成全盘倾覆的后果。此处谨以“上海某建筑装潢设备成套公司诉上海歌剧舞剧院”一案为例:

1993年4月间,为将上海歌剧舞剧院小剧场改建为一流的集商业、娱乐于一体的综合性建筑,原告与被告投资的中外合作经营企业陆续签订了改建重建小剧场的“工程协议书”及“拆除小剧场工程合同”。5月底,被告委托静安建设工程咨询服务部代理招标,原告也参加了投标。但由于施工中原告拆除小剧场的进度及其他履约方面的问题,被告于8月间向原告发出终止协议的函,并同时决定终止原告继续参与投标。双方协商未果,原告便向上海市中级人民法院起诉,要求被告赔偿经济损失102.45万元。1993年12月16日,法院公开开庭审理此案。按照常理,原告已经承包了拆房工程,被告单方

面终止原告投标,造成了原告的经济损失,应承担违约责任,被告方在诉讼中处于被动地位。但是,此案最终以原告主动撤诉、法院裁定准许原告撤诉了结。本律师事务所代理的被告获得了胜利。原来原告的致命弱点,在于他们所投的标书上只有单位公章而无法定代表人的印鉴,且标书也未密封。此种情况,在当时只能依据 1982 年 12 月 30 日建设部发布的《工程建设施工招标投标管理办法》第 32 条的规定来评判,显然已构成废标,理当被招标方淘汰出局。

一枚小小的印章、一个密封标书的疏忽,使得承包单位白白损失一百多万元,这个案例不能不引人深思。原告在建设工程投标中犯的是一个低级错误,这个低级错误造成的却是投标行为的无效和标书的作废。这就引出一个问题:招投标行为的当事人用什么来确保行为的合法性?如何来确保行为的合法性?如果当初原告在投标之前找一个懂行的律师来参与一下,这种低级错误绝对是可以避免的。由此而产生的另一个问题是:法律服务对于规范招投标行为的重要性和必要性如何体现?律师怎样参与进去?笔者对招投标的无效及其产生原因、律师如何防止废标的产生谈谈自己的看法,由此进一步阐述律师为建设工程招标投标提供法律服务的重要性及其角色、地位。

笔者认为,一切不能符合建设工程招投标活动所必须具备的特定形式和内容的要约和承诺的行为,均构成无效的招标投标行为,也即产生废标。招投标行为的无效必然造成招投标活动的无序和混乱,进而造成建筑市场的无序和混乱。所以这是值得引起重视的重要法律问题。

实践中招标行为无效的产生可能源于投标方行为,也可能源于招标方的行为。在投标方,有如下三种情形会导致废标:

1. 内容上的虚报,包括虚报企业资质等级、承包实力、施工业绩等。

2. 形式或程序上的不合法。主要是不符合《工程建设施工招标投标管理办法》第三十一条的规定和招标文件中有关投递标书行为的要求。上述办法规定有下列情形之一的投标书为无效:

- (1)未密封;
- (2)无单位和法定代表人或法定代表人委托的代理人的印鉴;
- (3)未按规定格式填写,内容不全或字迹模糊、辨认不清;
- (4)逾期送达;
- (5)投标单位未参加开标会议。

本文前面所述一案即为投标书因形式上不合法而沦为废标的典型。

3. 不正当竞争行为,如串通投标、哄抬标价或压低标价。又如,以回扣方式向招标人员行贿、操纵招标等。

招标方的行为所产生废标的,主要体现在招标方的权利滥用上。具体表现为以下两个方面:

(1)违反建设市场主体资格的规定,指定或邀请缺乏相应资质的建筑企业参加投标;

(2)以行政指令取代市场竞争,不客观地根据法律及招标文件评标、议标、决标。

招标者的权利滥用导致招标活动的自始无效,必然使一切投标行为都无效,给招投标双方带来财力与人力上的双重损失。投标方的废标行为,则会使自己错失良机、丧失竞争地位;而施工企业不能在投标中竞争获胜,企业效益就无从谈起,亦难求生存。因此:一家建设单位或建筑企业,要防止废标情形的出现,要保证招标投标的顺利进行,要达到工程圆满完成的最终目的,一个行之有效的途径,就是聘请具此专长的律师为之提供相应的法律服务,或至少在某一或某几个主要阶段聘请律师参与其中,以保证招投标这种竞争方式在实际操作中不偏离“公平交易、平等竞争”的轨道,不偏离“公平、等价、有偿、讲求信用”的原则,使企业的经营目的得以真正实现,使经济活动得以顺畅进行。

律师在建设工程招标投标过程中所处的地位

如果律师是以为建设工程招投标活动提供法律服务的角色而参与其中的,那么律师应是一位建设工程招投标的专业法律专家,他在法律上代表招标方或者投标方。此时,律师的地位:

1. 不同于招标代理人。后者具特定含义,专指法律所规定的具备相应资格、接受不具备《工程建设施工招标投标管理办法》第十条的第二~五项条件的建设单位的委托,而组织建设工程招标的咨询、**、**监理类独立的中介组织。律师和招标代理人所代理的事务的范围和性质均大相径庭。

2. 不同于招投标活动中的管理人员和工程技术人员。工程招标投标活动是一项综合性的复杂工作,需要组织、经营、技术、法律各方面专业人士的共同参与和合作。律师于其中的作用不可忽视,但亦不可夸大。他所起的是处理和解决有关法律问题的作用,不能取代其他专业人员的位置;反之,其他专业人员亦不能取代律师在整个活动中的位置。

律师在建设工程招标投标过程中可承担的业务内容

1. 作为投标方的代理人,律师可从事两方面的工作:

(1)保证己方工作的合法性。主要是审查己方向招标方提交的投标书及其他文件、资料,保证这些文件、资料的合法性与规范性,以避免其内容或形式上的不合法而导致废标的产生;

(2)监督招标方的工作。主要是:

A. 审查招标文件。内容上审其是否公平、合理,尤其是招标方提出的特殊要求;文字上审其是否清楚达意,有无歧义之处;形式上审其是否符合法定要件。最终,协助己方作出是否投标——即是否向对方发出具法律拘束力的要约的决策。

B. 监督招标方的招标、开标、评标、决标工作是否按法定程序在法定期间开展。若否,可代理己方向招标方提出意见或异议,甚至向招标方的上级行政主管部门投诉。

C. 中标后,为招投标双方签订的工程承包合同把关,并在以后可能发生的争议中代理己方解决问题。

2. 作为招标方的代理人,律师可从以下几方面开展工作:

(1)招标准备期间,律师一要为招标活动是否具备法定要件出具法律意见书,避免整个活动自始无效从而产生不堪后果;二要参与草拟或审查招标文件,包括“投标人须知”、合同条件、协议书等等;

(2)招投标过程中,律师一要保证整个过程是依照法定程序且在法定期间内进行,二要在审查投保人的实际资质状况及投标文件的基础上,向招标方出具法律意见,供其作决标参考,确保最终的中标者在法律上合乎要求,即在工程建设方面具备合法的缔约能力;

(3)决标后,律师一要草拟并审查招投标双方之间的工程承发包合同,二要处理双方在合同履行过程中发生的争议及招标方因此工程与第三方发生的纠纷。

律师为建设工程招标投标活动提供法律服务的意义

律师部分地或全过程地服务于建设工程招投标活动,其作用是规范这一经济活动,使之走上法制化的道路。这一经济活动庞大而复杂,需要强制性的国家立法,由此决定了律师参与其中的必要性:

1. 保证整个招投标过程的合法化,减少纷争和互相扯皮,避免双方行为的不规范,防止投资资源的浪费;

2. 律师的参与很大程度上可防止废标情形的发生,从而增强了投标企业在同行之间的竞争力;

3. 提高整个招投标活动的透明度,使公平、公正有了实现的可能,避免徇私舞弊等与市场经济的要求背道而驰的行为;

4. 很大程度上提高获得与完成工程产品的可行性,由此保证了双方经济效益最大化的实现。

律师应在建设工程招投标法律服务中承担相应责任

建设工程招投标法律服务是一项专业性强、涉及标的巨大的专项服务。参与服务的律师应当经过专业培训并具备相应的专业法律知识和行业知识。根据《中华人民共和国律师法》第49条的规定:律师应当对在建设工程招投标活动中提供的法律服务承担相应的民事责任。同时,招投标活动涉及标的巨大这一特点,决定了一旦律师由于工作失误或提供了错误的法律意见而给当事人造成的损失也会十分巨大,律师承担的民事责任亦相应重大。因此,建议参与招投标法律服务的律师所在的事务所,应当投保律师执业责任险,使律师的民事责任的承担落到实处,也使当事人能放心地聘请律师参与招投标活动。

综上所述,律师为建设工程招标投标活动提供相应法律服务是我国建筑法制建设的发展趋势,也是我国市场经济发展的必然趋势。律师的参与,尤其是从招标开始就参与招投标活动,必将为规范建设工程招投标行为,为规范整个建筑市场发挥重要的作用;而建立律师参与招投标法律服务的责任承担机制,则有利于确保律师的服务质量和工作责任性,从而确保整个建设工程招投标活动纳入法制轨道。

二、新颁法律对建设工程 招投标提出的新要求^①

建设工程招投标是一系列复杂、特殊的法律行为的组合。招投标活动中涉及的要约邀请、要约、承诺以及中标与签订承包合同的关系等法律问题,在我国,除一些政府规章以外,原先一直没有法律、法规的规定。于1997年11月1日颁布、1998年3月1日施行的《中华人民共和国建筑法》(下称《建筑法》),1999年3月25日颁布、1999年10月1日起施行的《中华人民共和国合同法》(下称《合同法》)从不同的侧面对工程招投标作了明确规定,使构成特殊法律关系的招投标行为有了法律依据。结合实务操作,研究《建筑法》、《合同法》等新颁布的法律对工程招投标提出的新要求和新问题,对于规范工程招投标行为,建立有序的建筑市场,对于拓展律师在这一领域的专业法律服务的深度和广度,因势利导去占领这一服务市场,均具有重要的现实意义。

建设工程投标及其法律服务的现状

由于立法的滞后和不健全,又由于建设工程招投标竞争的日趋

^① 此文是笔者在1999年6月23日至26日于北京召开的《国际建筑业协会第20届世界建筑师大会招标投标国际论坛》上发表的唯一一篇中国律师的论文,收录本书时有修改。

激烈以及招投标本身在法律上的特殊性和复杂性,使实施招投标行为的双方当事人越来越清醒地认识到法律服务的重要性。1998年1月4日,国家司法部办公厅和国家计委政策研究室下达一个文件,首先对由国家计委和国务院审批的国家大中型建设项目的招投标项目,规定由具有资格的律师提供咨询服务,并应由律师出具有结论性的法律咨询意见书,还为此对全国千余名律师进行了专业培训。虽然有了这样的文件,但问题在于:上述国家立项的大中型项目数量有限,每年仅400个左右,国家有关投资的立项部门自己有庞大的、卓有成效的法律服务机构和部门,广大律师参与较为困难,这种情况已为实践所证明。因此,难以参与重大项目招投标法律服务的广大律师需要拓展并寻求自己可以或能够提供服务的市场占有和份额。

如果把眼光投向非重大建设项目的招投标领域,会使律师顿然产生“柳暗花明又一村”的感觉。据国家建设部建筑管理司市场处提供的数据:国家限额以上的通过招投标发包的工程,1995年有12.5万个,1996年有18.8万个,1997年有22.3万个。这些通过招标发包的工程包括地方政府、地方财政投资、地方政府审批的重点工程。这些数据还不包括本应招投标而没有招标的工程。1994年到1996年,国家建设部、国家计委、国家工商行政管理局联合对全国24个省、市、自治区进行建设工程项目执法监察,发现监察范围内的23.52万个工程项目中,应招标而未招标的项目竟高达40.5%。上述数据足以说明:在非国家重大建设项目的招投标领域中,问题更多,市场潜力更大,对法律服务的客观需求也更为迫切。

毋庸讳言,就目前的情况来看,律师在非国家重大建设项目招投标中的法律服务和市场的客观需求是根本不相适应的。在许多项目建设招投标中,甚至是一些标的巨大的地方政府投资项目,其招投标过程也根本没有律师的参与。作为提供法律服务的律师,责无旁贷地应当通过自己的努力,去宣传、介绍专业法律服务的必要性和重要性,使从事招投标管理的当事人了解招投标法律服务的必要性、重要性,从而使律师能够占领、拓展建设工程招投标这个巨大的法律服务市场。

新颁法律对工程招投标提出的新要求

《建筑法》、《合同法》根据不同的调整对象对工程招投标作了相应的规定。《建筑法》以第 16、19、20、21、22、23 条和第 78 条共七个条款对工程招投标以及法律责任作了明确规定。《合同法》在“总则”第二章“合同的订立”部分详细规定了合同的要约和承诺,并在第 15 条中明确规定“招标公告”是“要约邀请”;在分则部分专列第十六章“建设工程合同”,共有 19 条规定,这是国家大法对“建设工程合同”作出的最权威的法律规定,也是为实现工程招投标的目的——签订《建设工程合同》所必须遵循的最基本的法律原则,该章中的第 271 条规定:“建设工程的招标投标活动,应当依照有关法律的规定公开、公平、公正进行。”

纵观上述新颁法律的有关规定,可清晰地看到:法律确定了工程招投标的基本原则,这些基本原则主要是:

1. 公开、公平、公正和择优的原则;
2. 接受政府主管部门监督的原则;
3. 招标工程应发包给中标单位的原则;
4. 政府部门不得限定发包招标的原则。

上述四项原则是综合建筑市场存在的诸多问题、积多年操作实践经验的总结,是国家立法将行之有效的行政管理制度上升到法律高度作出的相应规定,这些原则是整治和纠正目前建设工程招投标活动中不合法、不规范操作以及长官意志、明招暗定、黑箱作业等弊端的最有效的法律武器。

值得关注的是:《建筑法》关于调整建筑活动和加强建筑市场管理的一系列新规定,对工程招投标活动所包含的操作性内容和合同的要约、承诺从专门法的角度提出了一系列新的课题。例如:《建筑法》第 18 条规定了合同造价由承发包双方在合同中约定,但关于如何约定、以什么方式约定,需要在招投标过程中予以明确;《建筑法》第 60 条、第 62 条规定了施工单位要确保地基基础和主体结构的质量以及工程保修原则和最低保修年限,但如何确定工程质量保证责任、如何设定具体的保修年限和保修程序,均需通过招投标文件中予

以明确:《建筑法》第 27 条、第 55 条规定了总分包双方对分包质量负连带责任,但如何承担连带责任、用什么方式承担,则需要在招投标的过程中落到实处。《建筑法》的这些新规定,对工程招投标提出了新课题,毫无疑问对招投标的操作和执法实践提出了更高、更严格的要求。要依法招投标,必须在贯彻《建筑法》对工程招投标形式上提出的要求的同时,进一步研究《建筑法》对招投标内容提出的新要求。

贯彻《建筑法》,也对目前正在使用的《建设工程施工招标文件范本》提出了新要求。招标文件范本是建设部 1996 年 11 月 8 日通知在建设工程招标中使用的。范本包括公开招标、邀请招标和邀请议标的程序和招标文件以及标底、资格预审文件和评标办法等九部分,范本既考虑了我国建筑市场运作机制的现实状况,又本着与国际工程招标接轨的目的,确定了建设工程施工招标的原则和程序,规范和指导工程建设施工招标的操作环节,对建设工程从“工程建设项目报建”开始直到最终“合同签订”的全过程进行了详细的规定。这对规范我国建筑市场的交易行为、保证建设工程施工招标的公正性、竞争的公平性、维护建筑市场的正常秩序起到了重要的作用。结合《建筑法》、《合同法》等新颁法律对工程招投标提出的新要求,在《建设工程施工招标文件范本》的使用实践中,也同样存在着需要进一步完善的新要求和新问题。

根据《建筑法》、《合同法》对工程招投标在形式和内容方面提出的一系列新要求,尽快研究实务操作中出现的新问题、新情况,并采取相应对策,解决执法的操作性,这是当前工程招投标中亟待解决的新课题,也是主管部门、招投标双方以及所有咨询、代理和法律服务等中介组织必须面对的新课题。在《建筑法》已经生效、已产生普遍法律约束力,《合同法》也很快生效的情况下,不依法办事、不严格执行国家法律,则必然会背离法的轨道,必然会因此付出代价。

按已经生效的《建筑法》的要求进行工程招投标的新尝试

1998 年 9 月,本所与中共上海市委党校签订律师服务合同,为该校改扩建一期工程的施工招投标提供全过程法律服务。这是一项属于政府采购范围内的建设项目,由上海市政府投资,为适应 21 世

纪的党校现代化教育而建设高 18 层、建筑面积为 39130 平方米的教学综合楼。在扩初设计已完成、桩基工程已先行施工的情况下,市委党校委托上海市上咨工程招投标代理有限公司以邀请招标方式代理工程招投标。之所以采取邀请招标方式,是因为市委党校为确保工程质量,决定在信誉上乘的施工单位范围内招标,要求投标人须 1996 年、1997 年连续两年被上海市建委评为“十佳施工企业”——上海一共只有 16 家这样的企业。之所以在委托招投标代理公司的同时又委托律师,是因为市委党校希望能够严格执行生效的《建筑法》,依法实施工程招投标,以确保工程建设规范有序地进行。

根据本所与市委党校签订的律师服务合同,本所须参与工程招投标活动的全过程,具体服务内容包括:参与讨论、确定招标文件、招标方法、审查投标单位资质、参加开标评标会议、对入围候选单位进行询标和澄清、确定承发包合同文本,并对中标决定及中标通知书出具法律意见书等。结合学习、研究《建筑法》,在加深对有关规定的理解和认识的基础上,按照委托人的要求严格依法招投标,我们在服务过程中确定了以下三个问题作为工作重点,力求为今后类似法律服务树立一个模式。

1. 按照《建筑法》的规定设计招标办法。招标办法是招标人要求投标人进行要约响应、引导投标者发出要约的指导性文件,属于法律意义上的要约邀请,应由招标人提出并经政府主管部门核准。招标文件一经发布,招标人和投标人都要受其约束。传统的招标文件一般包括工程综合说明、设计文件、工程量清单、建设资金、工程期限、工程质量及验收标准、造价编制依据、承包方式和材料供应、投标标函的要求、投标须知及日期安排、投标保证金、采用合同文本及调整要求等 12 个方面。市委党校改扩建工程原先准备的招标文件,是按 1992 年建设部颁布的《工程建设施工招标投标管理办法》的有关规定而制作的,也基本包括上述各个方面。考虑到招投标行为的本身应受国家法律、法规的约束,我们认为,自《建筑法》施行后,工程招投标活动应严格在《建筑法》所确定的行为规范内进行,招标文件首先必须完全符合《建筑法》的有关规定,而要达到这样的目的,首先必须

要将招标文件纳入《建筑法》设定的轨道。

基于这样的认识,我们在审查该项目招标文件时,决定按照《建筑法》的要求对传统的招标文件进行充实和完善。因此,我们提出增加“工程分包及其责任”、“工程保修及各部分最低保修年限”、“工程保险及费用承担”、“工程最终造价的确定”四个章节,力图在招投标的要约和承诺过程中体现和落实《建筑法》的有关规定。

譬如我们增加的“工程保修年限”一章,我们修改、设定的要求投标人明确的内容有:“(1)本工程保修适用《中华人民共和国建筑法》有关规定,基础和主体工程在合理使用寿命内保证使用。(2)投标单位需根据自身的质量管理水平,分别自报屋面、外墙、供热、冷、电气、给排水管线、管道、电梯及其他设备安装和装修等项目的最低保修年限。(3)各投标单位自报工程保修金的预留比例及保证保修措施”。原先的投标文件关于此方面只有一句话,即“工程保修一年”。而按现设定的招标文件规定的要求,投标人必须按照《建筑法》的要求和自身的竞争能力对此作出明确回答。

经过学习和探讨,委托人和市委党校、招投标代理公司都认为应当认真执行《建筑法》,原则上都同意了上述修改意见,同时对评标办法及相应打分标准也都作了修改和调整。由此,上海市委党校的建设项目采用了一种与传统格式不同的、符合《建筑法》规定的新的招标办法。

2. 通过询标、澄清不确定的变数和相应的责任。关于工程招投标的一般权利义务问题,招标文件均会要求投标人在投标时明示,或在通常情况下采用政府推荐的示范文本而被清楚地列明。问题在于:一些特殊情况下的责任和特定工程项目所特有的具体事宜,均构成不确定因素,如不事先组织专题研讨,往往不能预见应当或可以预见的矛盾,不能事先防范应当或可以防范的疏漏,从而为日后签订和履行合同过程中产生纠纷埋下隐患。

因此,我们在为市委党校工程招投标提供法律服务中,把可能影响工程造价、质量、保修、工期等方面的变数事先列出,加以预测。在通过评标初步确定入围单位后,抓住询标机会,将签订一份完备的承

发包合同所必须明确的问题，一一在招投标双方之间明确。当市委党校初步确定了两家入围单位后，我们和招标方、招标代理单位一起，根据本工程设计和施工的具体情况，针对投标书详细制订了询价提纲，并再次召开澄清会，要求入围单位对询价问题进行澄清。

需要澄清的问题，是招投标过程中尚不确定的、中标后签订承包合同时往往又会扯皮的问题，例如总包管理费（包括管理范围和取费基价）、不同年限的保修金及相应保修年限的设置、对监理单位的认可和工作配合措施、以及如果中标将选用什么合同文本、如何适用等。针对我们拟定的关于商务标的六个问题、技术标的六个问题，入围单位分别以书面方式作出“市委党校改扩建一期工程询价回复”，对需要在投标文件的基础上进一步明确和确认的问题，作出了书面的肯定或承诺，为招投标过程中的要约内容成为正式承包合同的承诺内容奠定扎实的基础。

3. 在发出中标通知书的同时确定承包合同文本。如前所述，投标是要约，中标是承诺，而一经承诺，双方就应签订合同。按原先的有关规定：招标方应在发出中标通知后一个月内与承包方签订承包合同。由于中标和签约之间因为未曾在选用什么文本、订立什么样的承包合同形成一致意见，中标后，招投标双方往往不能顺利签约。有的因招标人要求中标人标后让利问题引起双方争议，有的因另行选择承包人而拒签合同引起纠纷，更多的则是因为许多具体的合同条款在招投标过程中尚未协商一致，而中标通知发出后仍不能达成一致，以致工程虽已开工，但正式的承包合同迟迟无法签订。

按照《建筑法》第20条的规定：“主要的合同条款”需通过招投标确定。这是《建筑法》对中标决定和签订合同不直接挂钩的传统管理提出的新要求。我们认为：既然中标是承诺，那么中标通知发出的同时，招投标双方应当已经对中标后选用什么合同文本、一旦需要即可签订的合同条款已经协商一致。唯有如此，才能符合《建筑法》对工程招投标提出的新要求，才能通过招投标直接达到签订一份可以切实履行的合同的目的。因此，我们在市委党校通过评标初步确定两

家人围单位后,在询标、澄清时已经协商确定:如果中标,双方将采用建设部正在修订的第二版的施工合同示范文本,包括“协议书”和“合同条款”两部分,共计 43 条 172 款。最终拟定的合同文本对双方的权利义务作了全面、详尽的规定。最后,市委党校发出中标通知书后七日内,双方顺利地签订了正式合同,工程在合同签订后正式开工。

如果说中共上海市委党校改扩建一期工程项目按照《建筑法》进行招投标取得了成功,那么,这一过程中最有效、最显著的成功就是:通过询标、澄清,在确定中标单位的同时确定承发包合同文本并做到同步签约。

需要说明的是:在全过程参与招投标活动并相应提供一系列法律服务的基础上,我们出具了《关于中共上海市委党校改扩建一期工程(教学综合楼工程)施工招标投标的法律咨询意见书》。该意见书对项目法人的招标资格、招标文件的内容以及值得借鉴推广的做法、投标单位的主体资质以及评标委员会与评标办法等出具了律师的全过程监督证明:“本项目的招、投标及评标,针对业已实施的《中华人民共和国建筑法》对招投标提出的新要求作了相应的新规定,符合《建筑法》的有关规定和要求,招投标的程序是客观的、公正的,中标单位是根据择优原则确定的,是合法有效的。”律师的法律咨询意见书,成为最终确定中标单位的重要依据。

该案例中,律师参与整个招投标过程并提供有效法律服务,取得了切实贯彻执行《建筑法》的实际效果,获得了招投标双方和有关政府管理部门的高度评价,上海市招标办负责人评说:市委党校改扩建项目的招投标,是上海市 1998 年最为成功的招投标。

4. 多方位诠释招投标优胜劣汰的原则,进一步拓展律师专业法律服务的市场。我们认为:《建筑法》关于建设工程招投标的一系列规定所体现的原则中最主要的是优胜劣汰的竞争机制,从这一角度分析,在建设工程法律服务范围和内容方面,律师可以提供法律服务的还不止是选择设计、施工单位的招投标工作。我们在为上海浦东国际机场提供法律服务过程中,参与选择工程保险公司的招投标工作便是一例。