

高等职业教育道桥专业工学结合规划教材

工程招标投标与 合同管理

GONGCHENG ZHAOBIAO TOUBIAO YU
HETONG GUANLI

主 编 付 红 徐田柏
副主编 王月华 苗晶晶
主 审 陈 忻



西南交通大学出版社
[Http://press.swjtu.edu.cn](http://press.swjtu.edu.cn)

高等职业教育道桥专业工学结合规划教材

工程招标投标与合同管理

主 编 付 红 徐田柏

副主编 王月华 苗晶晶

主 审 陈 忻

西南交通大学出版社

· 成 都 ·

内 容 简 介

本书的主要特点是以项目为导向,按照工程合同形成过程的阶段为标志,系统地阐述了工程招投标的过程和方法以及工程合同形成的过程。全书内容包括工程与合同、建筑市场与工程招标投标、如何进行工程招标、如何进行工程投标和如何进行工程合同管理五个部分,每个部分都配有相应的案例和实训项目。

图书在版编目(CIP)数据

工程招标投标与合同管理 / 付红,徐田柏主编. —成都:
西南交通大学出版社, 2009.8
高等职业教育道桥专业工学结合规划教材
ISBN 978-7-5643-0416-4

I. 工… II. ①付…②徐… III. ①建筑工程—招标—高等学校: 技术学校—教材②建筑工程—投标—高等学校: 技术学校—教材③建筑工程—合同—管理—高等学校: 技术学校—教材 IV. TU723

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 153457 号

高等职业教育道桥专业工学结合规划教材

工程招标投标与合同管理

主 编 付 红 徐田柏

*

责任编辑 张 波

特邀编辑 陈 斌

封面设计 墨创文化

西南交通大学出版社出版发行

(成都市二环路北一段 111 号 邮政编码: 610031 发行部电话: 028-87600564)

<http://press.swjtu.edu.cn>

四川经纬印务有限公司印刷

*

成品尺寸: 185 mm×260 mm 印张: 18

字数: 450 千字 印数: 1—3 000 册

2009 年 8 月第 1 版 2009 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5643-0416-4

定价: 29.80 元

图书如有印装质量问题 本社负责退换
版权所有 盗版必究 举报电话: 028-87600562

前 言

工程招标投标是我国建筑市场管理的一项重要制度，是工程项目发包的一种主要形式。同时招标投标也是充分利用建筑市场的竞争机制形成合同的重要过程，是招标人和投标人自主进行的一种市场交易行为。

本书是在收集大量最新资料和数据的基础上，依据我国现行的与工程建设相关的法律、法规，结合工程实践，针对工程招标投标的特点，并结合我们多年的教学、科研及招标投标工作的实践经验编写而成。全书以项目为导向，按照工程招投标与合同的形成过程为主线，系统地阐述了工程招投标的过程和方法、工程合同形成的过程。全书内容包括工程与合同、建筑市场与工程招标投标、如何进行工程招标、如何进行工程投标和如何进行工程合同管理五个部分。

本书充分体现了“基本理论知识够用，注重实际运用与操作技能培养”的高职教育特征，以其准确的内容定位、生动的编写体例、丰富的案例资料给人耳目一新的感觉。

本书无论是在专业知识方面，还是在实践技能与能力方面都体现了对职业教育的拓宽与加深，以及和普通高等教育的衔接与统一。同时本书以应用性职业需要为中心，以培养技术性人才为目标，突出实际操作的训练和动手能力的考核，以培养学生适应岗位的能力。

首先，在内容上，本书突出了“高层次性”、“职业性”和“可衔接性”。

其次，在体例上，本书以简洁的阐述，用最小的篇幅，教学导航图、案例分析和技能训练项目等栏目设置，使读者在学习过程中形成明白学习任务—学习知识—结合实际—自己动手完成任务的一系列升华过程，实现了理论性和实践性的统一，能够达到最佳的教学效果。

另外，本书选取了大量具有针对性和代表性的案例资料和实务，使学生对实际工程中招投标的过程有了更为直观且感性的认识。

本书适合高职和本科院校工程管理及与工程相关等专业的学生使用，也可作为各类工程管理培训教材和供专业人员参考。

本书的第一、第二章及各章的案例由付红编写，第三、第五章由徐田柏编写，第四章由王月华、苗晶晶和陈广利编写，另外刘书峰、李彦博参与了本书的校对并对本书的编写工作给予了很大的帮助。

书中如有不妥或疏漏之处，敬请读者批评指正并提出修改意见，以便于我们修订完善。

编 者

2009年7月于石家庄

目 录

第一章 工程与合同	1
第一节 合同和法律是一回事吗	2
第二节 如何签订一份工程合同	6
第三节 工程中的合同	13
案 例	18
技能训练项目	20
第二章 建筑市场与工程招标投标	21
第一节 建筑市场	22
第二节 工程交易中心	28
第三节 工程项目招标投标概述	32
第四节 工程交易方式	35
案 例	44
技能训练项目	46
第三章 如何进行工程招标	47
第一节 选择合适的招标方式	48
第二节 确定工程招标的程序	59
第三节 编制一份招标文件	66
第四节 进行资格预审和编制工程标底	80
第五节 进行开标与评标	88
案 例	90
技能训练项目	102
第四章 如何进行工程投标	103
第一节 投标前的准备工作	104
第二节 确定工程投标的程序	109
第三节 编制一份施工组织设计	113
第四节 确定投标技巧	116
第五节 编制投标报价	120
第六节 投标文件的编制与递交	136
案 例	138
技能训练项目	143

第五章 如何进行工程合同管理	144
第一节 合同的谈判与签订	145
第二节 选择工程合同的类型及示范文本	148
第三节 工程合同变更管理	155
第四节 工程合同索赔管理	159
第五节 工程争端的处理	188
案 例	194
技能训练项目	196
附录一	197
附录二	228
参考文献	282

第一章 工程与合同

【教学导航图】

教	知识重点	1. 合同。 2. 工程中的合同
	知识难点	1. 合同与协议。 2. 工程法律法规体系。 3. 合同的内容组成。 4. 合同签订
	推荐教学方式	1. 理论部分讲授采用多媒体教学。 2. 实训中指导学生完成一份工程协议的签署
	建议学时	4 学时
学	推荐学习方法	以签订工程合同为载体，设立相关的学习单元，创建相应的学习环境，将合同的内容、签订的程序和效力贯穿其中，通过学习，学生能够独立签订一份合同
	必须掌握的理论知识	1. 合同的种类。 2. 法律、合同和协议的关系。 3. 合同的内容
	必须掌握的技能	1. 设计合同。 2. 签订合同或协议
做	学习任务	1. 举例说明生活中有哪些合同和协议，分析他们的差异。 2. 分析合同的主要内容应该包括哪些方面，他们对合同有什么样的影响。 3. 签订一份合同主要包括两个阶段的工作：一是选定好合同的内容；二是合同订立的步骤和工作内容。试举例分析自己的就业协议应该如何签订。 4. 工程中为什么必须有担保？列出工程常用的几种担保。 5. 工程中主要有哪些险种

第一节 合同和法律是一回事吗

一、法律

（一）法律的概念

什么是法律？从不同的角度，人们对法律现象的本质属性有不同的认识，从而形成了不同的关于法律的定义。有的认为法律是人们的行为准则，有的认为只有在法院判决中所确定的原则和规则才是法律，还有的认为法律是维护正义的工具等等。《中国大百科全书》上的解释是：法律是国家按照统治阶级的利益和意志制定或认可、并由国家强制力保证其实施的行为规范的总和。

从形式上讲，法律有广义和狭义之分。广义的法律与“法”的含义相同，即指“法”的整体，泛指国家的全部规范性文件。狭义的法律仅指法的一种表现形式，在我国仅指全国人民代表大会及其常务委员会所制定的规范性文件。

（二）法律的基本特征

（1）法律是一种行为规范系统。

法律作为一种行为规范系统具有两个基本特征：第一，具有规范性和普遍性。法律是一种一般的、抽象的行为规则，不针对具体事或具体人，而是为人们规定一种行为模式或行为方案，在相同的条件下可以反复适用。但是法律在国家权力所及的范围内具有普遍的约束力，对社会全体成员有效，人人必须遵守。第二，具有严格的结构和层次。不同等级的规范性文件之间有严格的效力从属关系。

（2）法律是由国家制定或认可的行为规范系统。

制定或认可是国家创制法律规范的两种基本形式。制定是指由国家机关在其职权范围内按照法定的程序创制规范性法律文件的活动，一般是指成文法创制的过程。认可是指国家承认某些社会上已有的行为规则具有法律效力。国家认可的法律主要指判例法、习惯法和其他不成文法。不论是制定还是认可的法律，都与国家权力有不可分割的联系，体现了法的国家意志的属性。

（3）法律是由国家强制力保证实施的具有普遍约束力的行为规范系统。

（4）法律是以规定人们的权利和义务作为主要调整手段的行为规范系统。

法律所规定的权利与义务，不仅是指公民、社会组织、国家的权利和义务，而且还包括国家机关及其公职人员的职权和职责。

二、合同

（一）合同的概念

在合同法理论上，合同也称为契约，我国学者一般认为，合同在本质上是一种合意或者协议。例如，《民法通则》第八十五条规定：“合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系

的协议。依法成立的合同，受法律的保护。”我国《合同法》继续沿用了《民法通则》第八十五条的规定。《合同法》第二条规定，合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。由此可见，合同具有以下法律特征：

(1) 合同是平等主体的自然人、法人和其他组织所实施的一种民事法律行为。民事法律行为是民事主体实施的能够引起民事权利和民事义务的产生、变更或终止的合法行为。因此，只有在合同当事人所作出的意思表示符合法律要求，合同才具有法律约束力，并受到国家法律的保护。如果当事人作出了违法的意思表示，即使达成协议，也不能产生合同的效力。同时，由于合同是一种民事法律行为，因此民法关于民事法律行为的一般规定，如民事法律行为的生效要件、民事行为的无效和撤销等，均可适用于合同。另外，合同是由平等主体的自然人、法人或其他组织所订立的，这就是说，订立合同的主体在法律地位上是平等的，任何一方都不得将自己的意志强加给另一方。

(2) 合同以设立、变更或终止民事权利义务关系为目的。所谓设立民事权利义务关系，是指当事人订立合同旨在形成某种法律关系（如买卖关系），从而具体地享受民事权利、承担民事义务。所谓变更民事权利义务关系，是指当事人通过订立合同使原有的合同关系在内容上发生变化。变更合同关系通常是在继续保持原合同关系效力的前提下变更合同内容，如果因为变更使原合同关系消灭并产生一个新的合同关系，则不属于变更的范畴。所谓终止民事权利义务关系，是指当事人通过订立合同，旨在消灭原合同关系。

(3) 合同是当事人之间协商一致的产物，是意思表示达成一致的协议。合同是合意的结果，它必须包括三个要素：第一，合同的成立必须要有两个以上的当事人；第二，各方当事人须互相作出意思表示；第三，各个意思表示达成一致。

（二）合同与协议

从合同的概念中可以看出，合同就是具有特定内容的协议，用来约定当事人相互之间的权利和义务关系。同样具备上述特征的协议就是合同。合同与协议是同一概念，协议是人们一种习惯上的叫法。

但根据逻辑学的原理，协议是合同的一种概念，即所有的合同都是协议，但并非所有的协议都是合同，所以说合同是具有特定内容的协议。

协议是指机关、企事业单位、社会团体或个人相互之间为了某个经济问题，或者合作办理某项事情，经过共同协商后订立的共同遵守和执行的条文。协议与合同的细微区别为：

(1) 合同有违约责任的规定，协议书没有。

(2) 经济合同有《合同法》作为依据，协议书暂时没有具体法规规定。

(3) 协议书比合同应用范围广，但内容不如合同具体。因此，协议书签订以后，往往还要分项签订一些专门合同。

实践中，合同可以以不同的名称出现，如合同、合同书、协议、协议书、备忘录等。所以名称并不重要，关键是看其内容。

在工程中最常用的《建设工程施工合同》示范文本中，分别出现了协议书、合同等不同字样，如文本的第一部分是“协议书”，此外还有“合同专用条款”、“合同通用条款”。既然在一份合同的组成文件中出现了不同的表述，我们就不能不细细体味他们之间的细微差别。

（三）合同与法律的关系

从合同与法律的定义中可以看出，合同和法律在实质上都是社会行为规范，用来约束社会中各行为当事人的活动。但是作为社会行为规范，合同和法律所涉及的范围是不同的。

合同本质上是两个或两个以上签订合同的当事人的意思表示达成一致，是当事人协商一致的产物。其实归根结底，合同是当事人意志外化，互相交流、碰撞，趋向均衡，最终耦合的产物，即“合意”。它以设立、变更、终止民事权利义务为目的，规定的是平等民事主体双方的民事权利义务关系。在工程中，合同的范围很广泛，不仅包括合同协议书、合同条件，而且包括中标函、投标书、规范图纸、工程量表、进度计划等。具体的讲，工程中的合同有以下三层含义：

（1）两个或两个以上的相互独立的当事人（业主、承包商、监理及材料供应商等）进行商品或者劳务交换。

（2）这种交换建立在当事人双方平等、自愿协商、双向选择的基础上，并要互相做出意思表示。

（3）合同作为协商的结果，反映了当事人一致的真实意志，即工程建设的各方对工程建设的各个相应环节达成一致意见。作为行为规范，工程中的合同只对合同当事人如业主、承包商、监理及材料供应商等起约束作用，对与合同无关的人员没有丝毫约束力。从这个角度上说，合同是一种作用范围较小的特殊的行为规范，目的是维护当事人的权利和义务关系，作用范围仅限于当事人之间。

而法律则不同，它包罗万象，是针对社会生活的方方面面的行为规范。依照法律规范所调整的社会关系的不同，大体可以分为宪政规范、行政规范、刑事规范、民事规范、经济管理规范、环境管理规范和社会管理规范等等，它的目的是维护整个社会的公共利益。这样，法律几乎可以调整全部的社会生活，所有社会成员都要受到法律约束，违反了法律一定会受到国家机关的强制性惩罚，作用范围非常之大。

三、与工程有关的法律法规

（一）建设工程法律法规体系

建设工程法律法规体系是指根据《中华人民共和国立法法》的规定，制定和公布施行的有关建设工程的各项法律、行政法规、地方性法规、自治条例、单行条例、部门规章和地方政府规章的总称。

1. 建设工程法律法规规章的制定机关和法律效力

建设工程法律是指由全国人民代表大会及其常务委员会通过的规范工程建设活动的法律规范，由国家主席签署主席令予以公布。如《中华人民共和国建筑法》、《中华人民共和国招标投标法》、《中华人民共和国合同法》等。

建设工程行政法规是指由国务院根据宪法和法律制定的规范工程建设活动的各项法规，由总理签署国务院令予以公布。如《建设工程质量管理条例》等。

建设工程部门规章是指建设部按照国务院规定的职权范围，独立或同国务院有关部门联合根据法律和国务院的行政法规、决定、命令，制定的规范工程建设活动的各项规章。属于建设部制定的由部长签署建设部令予以公布。如《工程建设项目施工招标投标办法》等。

上述法律法规规章的效力是：法律的效力高于行政法规；行政法规的效力高于部门规章。

2. 有关的建设工程法律法规规章

工程及管理人员应当了解和熟悉我国建设工程法律法规规章体系，并熟悉和掌握其中与工作关系比较密切的法律法规规章。

(1) 法律。

- ① 《中华人民共和国建筑法》。
- ② 《中华人民共和国招标投标法》。
- ③ 《中华人民共和国合同法》。
- ④ 《中华人民共和国城市房地产管理法》。
- ⑤ 《中华人民共和国安全生产法》。

(2) 国家行政法规。

- ① 《建设工程安全生产管理条例》。
- ② 《建设工程勘察设计管理条例》。
- ③ 《建设工程质量管理条例》。
- ④ 《建设项目环境保护管理条例》。

(3) 部门规章。

- ① 《标准施工招标资格预审文件》和《标准施工招标文件》试行规定。
- ② 《工程建设项目勘察设计招标投标办法》。
- ③ 《工程建设项目施工招标投标办法》。
- ④ 《关于健全和规范有形建筑市场若干意见》。
- ⑤ 《评标专家和评标专家库管理暂行办法》。
- ⑥ 《评标委员会和评标方法暂行规定》。
- ⑦ 《国家重大建设项目招标投标监督暂行办法》。
- ⑧ 《工程建设项目可行性研究报告增加招标内容和核准招标事项暂行规定》。
- ⑨ 《工程建设项目自行招标试行办法》。
- ⑩ 《招标公告发布暂行办法》。
- ⑪ 《国务院有关部门实施招标投标活动行政监督的职责分工意见》。
- ⑫ 《建筑施工企业安全生产许可证管理规定》。
- ⑬ 《房屋建筑和市政基础设施工程施工分包管理办法》。
- ⑭ 《建设工程监理范围和规模标准规定》。
- ⑮ 《建筑工程设计招标投标管理办法》。
- ⑯ 《工程建设项目招标代理机构资格认定办法》。
- ⑰ 《关于禁止在工程建设中垄断市场和肢解发包工程的通知》。
- ⑱ 《建筑工程施工发包与承包计价管理办法》。
- ⑲ 《房屋建筑和市政基础设施工程施工招标投标管理办法》。

（二）建筑法

《建筑法》是 1997 年 11 月 1 日在中华人民共和国第八届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议上通过的,从 1998 年 3 月 1 日起开始实施。它是我国工程建设领域的一部大法。整部法律共分为总则、建筑许可、建筑工程发包与承包、建筑工程监理、建筑安全生产管理、建筑工程质量管理、法律责任和附则八章,内容是以建筑市场管理为中心,以建筑工程质量和安全为重点,以建筑活动监督管理为主线形成的。

（三）招标投标法

《中华人民共和国招标投标法》于 1999 年 8 月 30 日第九届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过,2000 年 1 月 1 日起开始施行。

制定《招标投标法》的目的是规范招标投标活动,保护国家利益、社会公共利益和招标投标当事人的合法权益,提高经济效益,保证项目质量。

整部法律共分为总则,招标,投标,开标、评标和中标,法律责任和附则等六章,内容是以招标投标的管理为中心,以招标和投标为重点而形成的。

第二节 如何签订一份工程合同

我国自 1981 年颁布《经济合同法》以来,先后制定颁布了《涉外经济合同法》(1985 年)、《技术合同法》(1987 年)。这三部合同法尽管对促进改革开放、发展商品经济起到了十分重要的作用,但其毕竟是有计划的商品经济产物,不适应发展社会主义市场经济的需要。1992 年随着党的十四大的召开,做出了经济体制改革的决定,为了建立社会主义市场经济,需要建立社会主义市场经济的法律体系。在此背景下开始酝酿制定新的合同法,经过几年的讨论和审议,终于在 1999 年 3 月 15 日第九届全国人民代表大会第二次会议通过了《中华人民共和国合同法》,并从 2000 年 10 月 1 日起开始正式实施。

《中华人民共和国合同法》对合同订立的基本法律要求作出了明确规定,因此,签订一份工程合同必须以《合同法》为基础。

一、签订合同的基本原则

（一）平等、自愿原则

合同法的平等原则指的是当事人的民事法律地位平等,一方不得将自己的意志强加给另一方。合同法的自愿原则,既表现在当事人之间,因一方欺诈、胁迫订立的合同无效或者可以撤销,也表现在合同当事人与其他人之间,任何单位和个人不得非法干预。自愿原则是法律赋予的,同时也受到其他法律规定的限制,是在法律规定范围内的“自愿”。法律的限制主要有两方面。一是实体法的规定,有的法律规定某些物品不得买卖,比如毒品;合同法明确

规定损害社会公共利益合同无效，对此当事人不能“自愿”认为有效；国家根据需要下达指令性任务或者国家订货任务的，有关法人、其他组织之间应当依照有关法律、行政法规规定的权利和义务订立合同，不能“自愿”不订立。这里讲的实体法，都是法律的强制性规定，涉及社会公共秩序。法律限制的另一方面是程序法的规定。有的法律规定当事人订立某类合同，需经批准；转移某类财产，主要是不动产，应当办理登记手续。那么，当事人依照有关法律规定，应当办理批准、登记等手续，不能“自愿”地不去办理。

（二）公平、诚实信用原则

《合同法》第五条规定，当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务。这里讲的公平，既表现在订立合同时的公平，显失公平的合同可以撤销；也表现在发生合同纠纷时的公平处理，既要切实保护守约方的合法利益，也不能使违约方因较小的过失承担过重的责任；还表现在极个别的情况下，因客观形势发生异常变化，履行合同使当事人之间的利益发生重大失衡，公平地调整当事人之间的利益。诚实信用，主要包括三层含义：一是诚实，要表里如一，因欺诈订立的合同无效或者可以撤销；二是守信，要言行一致，不能反复无常，也不能口惠而实不至；三是从当事人协商合同条款时起，就处于特殊的合作关系中，当事人应当恪守商业道德，履行相互协助、通知、保密等义务。

（三）遵守法律、不得损害社会公共利益原则

《合同法》第七条规定，当事人订立、履行合同，应当遵守法律、行政法规，尊重社会公德，不得扰乱社会经济秩序，损害社会公共利益。该条规定集中表明两层含义：一是遵守法律（包括行政法规）；二是不得损害社会公共利益。

二、合同当事人主体资格

合同当事人指签订合同的各方，是合同的权利和义务的主体。合同的主体资格由自然人、法人和其他经济组织构成，其中自然人作为合同的当事人必须具有相应的民事行为能力，如果不符合《民法通则》关于民事行为能力条件的，应当由其法定代理人或监护人代为行使订立合同的权利，或者承担由合同生效而产生的合同责任。法人作为合同的当事人必须要具备相应的民事权利能力，也就是指该法人的章程规定其可以从事某种合同行为，至少该合同行为没有违反国家对限制经营和凭一定条件和资格经营的规定。例如签订建设工程承包合同的承包商，不仅需要工程承包企业的营业执照（民事权利能力），而且还要有与该工程的专业类别、规模相应的资质许可证（民事行为能力）。

在日常的经济活动中，有许多合同是由当事人委托代理人签订的，这里该合同当事人称为被代理人。代理人在代理权限内，以被代理人的名义实施民事法律行为，被代理人对代理人的代理行为承担民事责任。代理人必须要有授权委托书，委托或者授权证明中明确当事人双方名称、委托事项、权限和期限等，并且应在授权范围内以委托人的名义签约。被委托人超越授权范围订立的经济合同所带来的法律后果应当由代理人自己承担。

三、合同的形式

合同主要有以下几种形式：

(1) 口头合同。

在日常的商品交换，如买卖、互易关系中，口头形式的合同被人们普遍、广泛地应用。其优点是简便、迅速、易行；缺点是一旦发生争议就难以查证，对合同的履行难以形成法律约束力。因此，口头合同要建立在双方相互信任的基础上，适用于不太复杂、不易产生争执的经济活动。

在当前，运用现代化通讯工具，如电话订货等，作为一种口头要约，也是被承认的。

(2) 书面合同。

它是用文字书面表达的合同。对于数量较大，内容比较复杂，以及容易产生争执的经济活动必须采用书面形式的合同。《合同法》第十条规定，法律、行政法规规定采用书面形式的，应当采用书面形式。当事人约定采用书面形式的，应当采用书面形式。书面形式的合同有如下优点：

- ① 有利于合同形式和内容的规范化。
- ② 有利于合同管理的规范化，便于检查、管理和监督，有利于双方依约执行。
- ③ 有利于合同的执行和争执的解决，举证方便，有凭有据。
- ④ 有利于更有效地保护合同双方当事人的权益。

书面形式是指合同书、信件和数据电文（包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件）等可以有形地表现所载内容的形式。书面形式的合同由当事人经过协商达成一致后签署。如果委托他人代签，代签人必须事先取得委托书作为合同附件，证明具有法律代表资格。书面合同是最常用，也是最重要的合同形式，人们通常所指的合同就是这一类。

(3) 其他形式。

四、合同的内容

合同的内容由合同双方当事人约定。不同种类合同其内容不一，简繁程度差别很大。签订一个完备周全的合同是实现合同目的、维护自己合法权益、减少合同争执的最基本的要求。合同通常包括以下几方面内容：

- (1) 当事人的名称或姓名、住所。
- (2) 标的。

标的是合同当事人双方的权利、义务共同指向的对象。无标的或标的不明确，合同是不能成立的，也无法履行，因此标的是合同必须具备的条款。它可能是实物（如生产资料、生活资料、动产、不动产等）、行为（如工程承包、委托）、服务性工作（如劳务、加工）、智力成果（如专利、商标、专有技术）等。如工程施工合同，其标的是建筑产品。合同标的是合同最本质的特征，合同的分类主要就是按照标的物分类的。

(3) 数量。

数量是对标的的计量，一般以度量衡作为计算单位，以数字作为衡量标的的尺度，没有数量就无法确定当事人双方权利和义务的大小。

(4) 质量。

质量是指标的内在素质和外观形态的综合。如产品的规格、标准、功能、技术要求、服务条件等。

没有标的数量和质量的定义，合同是无法生效和履行的，发生纠纷也不易分清责任。

(5) 合同价款或酬金。

合同价款或酬金即为取得标的（物品、劳务或服务）的一方向对方支付的代价，作为对方完成合同义务的补偿。合同中应写明价款数量、付款方式、结算程序。

(6) 合同期限，履行地点和方式。

合同期限指履行合同期限，即从合同生效到合同结束的时间。履行地点指合同标的物所在地，如以承包工程为标的的合同，其履行地点是工程计划文件所规定的工程所在地。

由于一切经济活动都是在一定的时间和空间上进行的，离开具体的时间和空间，经济活动是没有意义的，所以合同中应非常具体地规定合同期限和履行地点。

(7) 违约责任。

违约责任即合同一方或双方因过失不能履行或不能完全履行合同责任，侵犯了另一方权利时所应负的责任。违约责任是合同的关键条款之一。没有规定违约责任，则合同对双方难以形成法律约束力，难以确保合同圆满地履行，发生争执也难以解决。

(8) 解决争议的方法。

这些是一般合同必须具备的条款，不同类型的合同按照需要还可以增加许多其他内容。

五、合同订立的程序

合同订立的整体程序一般采取要约和承诺。

(一) 要 约

1. 要约的概念

要约又称为发价、发盘。《合同法》第十四条规定，要约是希望和他人订立合同的意思表示。在要约中，提出要约的一方为要约人，要约定向的一方为受要约人。该意思表示应当符合下列规定：

(1) 内容具体确定。

(2) 表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示的约束。

如果当事人一方所作的是“希望他人向自己发出要约的意思表示”则是要约邀请，或称为要约引诱，而不是要约。

另外，作为要约还要正确地理解它的内涵：

第一，要约是希望和他人订立合同的意思表示，而不是像要约邀请那样是希望他人向自己发出要约的意思表示。

第二，要约是一个意思表示，但是这个意思表示并不等同于它是一个法律行为。意思表示是法律行为不可缺少的组成部分，但是意思表示并不等同于法律行为。

第三，要求内容具体确定。

2. 要约与要约邀请的区别

《合同法》第十五条规定，要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示。那么寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等为要约邀请。

对于价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告这些内容，法律明确规定了原则上应该视为要约邀请，当然它有一个例外，商业广告的内容符合要约规定的，视为要约。

例如，最典型的是在报纸上刊登广告，某某牌床垫，原价 800 元，现价 280 元，售完为止。那么这样的规定，认为当然属于一个要约，因为它已经包含了足以能够使买卖合同成立的条件。比如说，既有价款的规定，又有具体商品的确定，另外，明确规定售完为止，给自己豁免条款也是明确的。所以，这样的规定，其实已经足以构成一个要约，对于这一点，在双方买卖合同的解释第三条里面也有明确的规定。

再例如，如果房地产开发商对商品房开发、规划范围内的房屋及相关设施等，所作的说明或者允诺是具体确定的。比如，小区的绿化率是多少，小区旁边有一个花园和一个绿化带等内容，这些内容对商品房屋买卖合同的订立，以及房屋价格的确定，凡是有重大影响的，都应当作为要约来处理。即使这些内容没有放入到商品买卖合同中，也应当被视为合同的内容，如果违反要承担相应的违约责任。

拍卖公告是一个要约邀请，那么，在拍卖里面什么是要约，什么是承诺，举牌是要约，在正常的拍卖里面，进价是要约，拍定就是承诺行为。

招标公告是要约邀请，投标是要约，一般来说，投标要约是没有问题的，但到底什么是承诺有时候并不特别的明确，我们一般把中标通知书作为承诺。

要约与要约邀请的区别在于：第一，要约是当事人自己主动表示愿意与他人订立合同，而要约邀请则是希望他人向自己提出要约；第二，要约的内容必须包括将要订立的合同的实质条件，而要约邀请则不一定包含合同的主要内容；第三，要约经受要约人承诺，要约人受其要约的约束，要约邀请则不含有受其要约邀请约束的意思。

3. 受要约人对要约可能做出反应的方式

当要约人提出要约时，其实作为对方当事人的受要约人一般可以做出以下决定：

(1) 如果要约能使自己满意，就进行承诺使得合同成立。

(2) 如果自己对要约不满意，受要约人可能做出以下 3 种决定：

① 提出新的要约。

② 提出一个自己单独的要约邀请，希望对方重新发出要约。

③ 对要约进行直接拒绝。

4. 要约的效力

《合同法》规定，要约到达受要约人时生效。要约生效后，对要约人和受要约人产生不同的法律后果，表现为，使得受要约人取得承诺的资格，而对要约人则受到一定的约束。

《合同法》对要约效力做出了如下规定：

(1) 要约的撤回。撤回要约是指要约人发出要约后，在其送达受要约人之前，将要约收回，使其不生效。《合同法》规定：“要约可以撤回，撤回要约的通知应当在要约到达受要约人之前或者与要约同时到达受要约人。”

(2) 要约的撤销。撤销要约是指要约生效后,在受要约人承诺之前,要约人通过一定的方式,使要约的效力归于消灭。《合同法》规定:“要约可以撤销,撤销要约的通知应当在受要约人发生承诺通知之前到达受要约人。”同时,《合同法》也规定了不得撤销要约的情形:

① 要约人确定了承诺期限或者以其他形式明示要约不可撤销;② 受要约人有理由认为要约是不可撤销的,并已经为履行合同做了准备工作。

例如:请按要求3日内将水泥运到工地,请在15天内答复,3个月内款到即发货,所有的规定,都应当理解为是对承诺期限的规定。

5. 要约失效

要约失效即要约的效力归于消灭。《合同法》规定了要约失效的4种情形:

- (1) 拒绝要约的通知到达要约人。
- (2) 要约人依法撤销要约。
- (3) 承诺期限届满,受要约人未做出承诺。
- (4) 受要约人对要约的内容做出实质性变更。

(二) 承 诺

1. 承诺的概念

承诺是受要约人同意要约的意思表示。承诺应当在要约确定的期限内到达要约人。

承诺的方式原则上以通知的方式做出,通知可以为口头,也可以为书面的形式。如果根据要约要求或者交易习惯或者要约表明,也可以通过行为方式做出承诺。

根据《合同法》的规定,承诺生效应符合以下条件:

(1) 承诺必须由受要约人向要约人做出。因为要约生效后,只有受要约人取得了承诺资格。如果第三人了解了要约内容,向要约人做出同意的意思表示不是承诺,而是第三人发出的要约。

(2) 承诺的内容应当与要约的内容相一致。因为要约失效的原因之一是受要约人对要约的内容做出实质性变更,因此,如果受要约人对要约的内容做出实质性变更的,则不构成承诺,而是受要约人向要约人做出的新要约。如果承诺对要约的内容做出非实质性变更的,要约人及时表示反对,或者要约表明不得对要约的内容做出任何变更,则承诺也不生效。至于哪些变更属于实质性的,《合同法》做出了明确规定:“有关合同标的、数量、质量、价款或者报酬、履行期限、履行地点和方式、违约责任和解决争议方法等的变更,是对要约内容的实质性变更。”

(3) 受要约人应当在承诺期限内做出承诺。承诺期限有两种规定方式,一种是在要约中规定,另一种是在要约中未作出规定,以合理期限计算。如果受要约人未在承诺期限内做出承诺,则要约人就不再受其要约的约束。对此,《合同法》规定了两种情况:① 如果受要约人超过期限发出承诺的,除非要约人及时通知受要约人该承诺有效的以外,否则为新要约;② 如果受要约人虽在承诺期限内发出承诺,按照通常情形能够及时到达要约人,但因其他原因承诺到达要约人时超过承诺期限的,要约人及时通知受要约人承诺超过期限,承诺无效,否则,该承诺有效。