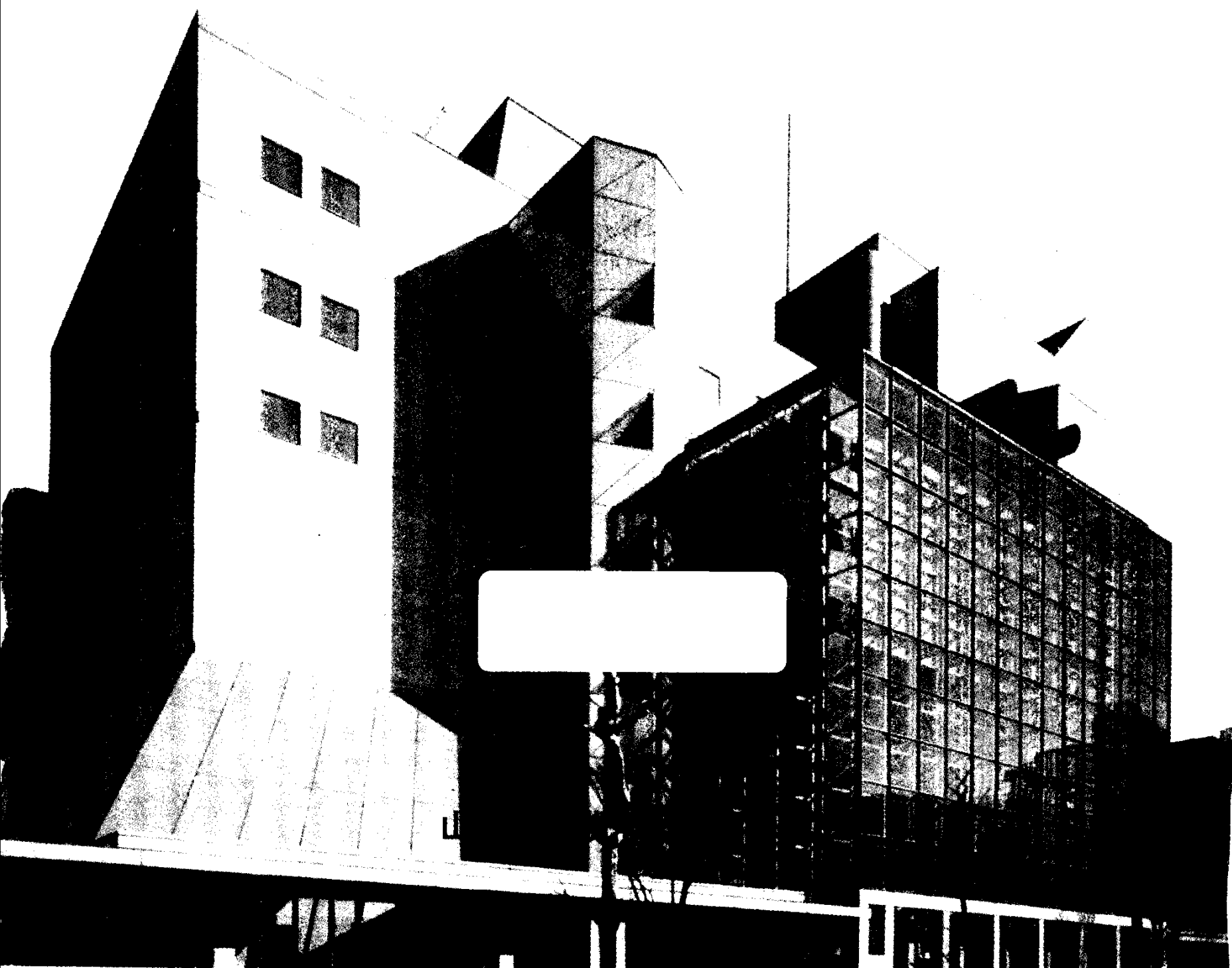


工程项目**投标** **招标** 策略与案例

周学军 编著



图书在版编目(CIP)数据

工程项目投标招标策略与案例/周学军编著. — 济南:
山东科学技术出版社, 2002
ISBN 7-5331-3199-1

I. 工... II. 周... III. ①建筑工程—投标②建筑
工程—招标 IV. TU723

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 034058 号

工程项目投标招标策略与案例

周学军 编著

出版者: 山东科学技术出版社

地址: 济南市玉函路 16 号

邮编: 250002 电话: (0531)2065109

网址: www.lkj.com.cn

电子邮件: sdkj@jn-public.sd.cninfo.net

发行者: 山东科学技术出版社

地址: 济南市玉函路 16 号

邮编: 250002 电话: (0531)2020432

印刷者: 山东新华印刷厂

地址: 济南市胜利大街 56 号

邮编: 250001 电话: (0531)2059512

开本: 787mm × 1092mm 1/16

印张: 22.75

字数: 515 千

版次: 2002 年 7 月第 1 版第 1 次印刷

印数: 1-3000

ISBN 7-5331-3199-1

TU·123

定价: 31.50 元

序 言

《中华人民共和国招标投标法》自 2000 年 1 月 1 日实施以来,我国工程项目的招标、投标活动获得了迅速发展和规范,工程项目招标投标已涵盖工程建设领域中的各个方面,例如,在项目决策、咨询、勘察、设计、施工、监理及工程设备材料采购等领域均程度不同地实施了投、招标制。招标投标是最富有竞争性的采购方式,它能为采购者带来经济、有质量的工程、货物或服务,同时,这种采购方式对于约束交易者行为,创造公平竞争的市场环境,保障资金的有效使用,起到了积极的作用。随着中国加入 WTO 和市场经济的不断发展和完善,以及与国际惯例接轨的迫切要求,在工程项目的各个阶段实行招标投标制,使招标采购活动规范化、制度化则显得尤其重要。

但是,当前在招投标活动中还存在着一些问题,例如,招标投标推行的力度不够,某些程序不规范,做法不统一,有的甚至搞假招标,政企不分,行政干预和地方保护主义等。笔者作为山东省建设系统评标专家,曾参加了多项大中型工程项目的投招标活动,对此有较深的体会;许多招投标工作者及招标人、投标人也深感关于系统论述招投标方面的参考资料太少,本书就是基于以上考虑而编写的,其宗旨是为广大读者提供一本较为系统和全面的招投标实务手册和参考案例。

本书共六章,分别介绍招投标的一般规定、工程项目施工招投标与案例、工程项目监理招投标与案例、工程设备材料招投标与案例、公路工程招投标与案例及国际工程招投标等内容。为便于读者查阅,书末还附有与招投标相关的法律、法规和勘察、设计、施工、监理合同等示范文本。

在撰写过程中,编者参考了许多招标投标方面的著作和论述。研究生张祥龙协助校对原稿,研究生陈鲁、曲慧协助收集相关的资料并编写了部分章节,李兵同志协助做了许多编辑工作,刘芹、王德连高级工程师提供了部分投标招标案例原始材料,在此一并表示感谢。由于编者水平所限,加之时间仓促,不足之处在所难免,恳请读者批评指正。

编 者

目 录

第一章 概 述.....	1
第一节 工程项目投招标的一般规定.....	1
第二节 工程承包与承包合同	11
第三节 工程投标决策和策略	19
第二章 建筑工程施工招标投标与案例	33
第一节 建设工程施工招标	33
第二节 建筑工程施工投标	59
第三节 施工招标的开标、评标与决标.....	70
第四节 建筑工程施工招投标案例(钢结构工程)	81
第三章 设备材料采购的招标投标与案例分析	94
第一节 设备材料采购招标的形式	94
第二节 建设工程设备购置招标的程序	97
第三节 建设工程材料采购的询价	99
第四节 工程设备材料评标方法	101
第五节 工程设备招标投标案例.....	103
第四章 工程监理招标投标与案例分析.....	113
第一节 建设单位对监理单位的招标及注意事项.....	113
第二节 工程施工监理投标.....	121
第三节 监理委托合同的订立和主要内容	125
第四节 工程建设监理招投标案例——××工程监理招标文件范例.....	128
第五节 工程建设监理基本理论及相关法规	148
第五章 公路工程招标投标与案例分析.....	152
第一节 概 述.....	152
第二节 公路工程施工招标.....	155
第三节 公路工程施工投标.....	184
第四节 公路工程施工监理的招标投标.....	193
第五节 公路工程招标投标案例	197
第六章 国际工程招标投标.....	214
第一节 概 述.....	214
第二节 BOT项目简介.....	221
附录 招标投标相关法规及合同示范文本	226

附录一	中华人民共和国招标投标法	226
附录二	中华人民共和国合同法(摘录)	234
附录三	工程建设项目招标范围和规模标准规定	248
附录四	建设工程勘察合同(一)(GF-2000-0203)	250
附录五	建设工程设计合同(一)(GF-2000-0209)	255
附录六	建设工程设计合同(二)(GF-2000-0210)	261
附录七	建设工程委托监理合同(GF-2000-0202)	267
附录八	建设工程施工合同(GF-1999-0201)	274
附录九	交通部《公路工程国内招标文件范本》(2000年1月1日起施行)	302

第一章 概 述

第一节 工程项目招投标的一般规定

招标投标是最富有竞争性的一种采购方式,能为采购者带来经济、有质量的工程、货物或服务。因此,在政府及公共领域推行招标投标制度,有利于节约国有资金,提高采购质量。

招标投标在国际上应用较早,但在我国起步较晚,是改革开放以后才兴起的事物。随着改革开放的不断深入和商品经济的迅速发展,招标投标的普及面不断扩大,并在建设工程发包、机电设备进口、成套设备、利用国外贷款等方面得到较广泛的应用,一些科研项目等服务采购也大胆采用招标投标。

从我国近 20 年的实践看,这种采购方式对于约束交易者行为,创造公平竞争的市场环境,保障国有资金有效使用等起了积极作用。当前,招标投标活动中存在的突出问题是,招标投标推行的力度不够,程序不规范、做法不统一,搞假招标甚至搞钱权交易等腐败现象,政企不分,行政干预过多,搞地方和部门保护等。这些问题亟待通过立法进行解决。与此同时,经过多年的实践,积累了不少经验,需要上升为法律规范。总之,制定招标投标法,推行招标投标制度,规范招标投标行为,不仅十分必要,而且也具备了立法基础和条件。因此,八届全国人大常委会和九届全国人大常委会均将招标投标法列入一类立法规划,并委托国家计委牵头起草工作。

《中华人民共和国招标投标法》从 1994 年 6 月开始起草,到 1999 年 8 月 30 日九届全国人大常委会第十一次会议审议通过,历经 5 年多时间。

1999 年 8 月 30 日,九届全国人大常委会第十一次会议表决通过了《中华人民共和国招标投标法》,以第二十一号国家主席令发布,于 2000 年 1 月 1 日起实施。

《中华人民共和国招标投标法》是规范市场活动的重要法律之一,是招标投标法律体系中的基本法律。它的制定与颁布,是我国经济生活中的一件大事,也是我国公共采购市场的管理逐步走上法制化轨道的重要里程碑。国家通过法律手段推行招标投标制度,要求基础设施、公用事业以及使用国有资金投资和国家融资的工程建设项目,包括项目的勘察、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,达到国家规定的规模标准的,必须进行招标。这部法律的制定,对于规范招标投标活动,保护国家利益、社会公共利益,提高公共采购效益和质量,具有重要的现实意义。

一、招标投标应遵循的基本原则

1. 在我国境内进行招标投标活动,必须遵守《中华人民共和国招标投标法》 凡是在中国境内进行的招标投标活动,不论招标主体的性质、招标采购的资金性质、招标采购项

目的性质如何,都适用于《招标投标法》的有关规定。具体而言,从主体上说,包括政府机构、国有企事业单位、集体企业、私人企业、外商投资企业以及其他非法人组织等的招标;从项目资金来源上说,包括利用国有资金、国际组织或外国政府贷款及援助资金、企业自有资金、商业性或政策性贷款、政府机关或事业单位列入财政预算的消费性资金进行的招标;从采购对象上说,包括工程(建造、改建、拆除、修缮或翻新以及管线敷设、装饰装修等)、货物(设备、材料、产品、电力等)、服务(咨询、勘察、设计、监理、维修、保险等)的招标采购,且不论采购金额或投资额的大小。也就是说,只要是在我国境内进行的招投标活动,都必须遵循一套标准的程序,即《中华人民共和国招标投标法》规定的程序。

2. 招投标的范围 《招标投标法》第三条规定,在中华人民共和国境内进行下列工程建设项目,包括项目的勘察、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,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。

以上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。

3. 招标投标活动应当遵循公开、公正、公平和诚实信用的原则

4. 依法必须进行招标的项目,其招标投标活动不受地区或者部门的限制。任何单位和个人不得违法限制或者排斥本地区、本系统以外的法人或者其他组织参加投标,不得以任何方式非法干涉招标投标活动。

二、招标的程序

招标采购是最富有竞争力的一种采购方式。与其他采购方式相比,招标采购至少应具备以下要素:①程序规范:在招标投标活动中,从招标、投标、评标、定标到签订合同,每个环节都有严格的程序、规则。这些程序和规则具有法律约束力,当事人不能随意改变。②编制招标、投标文件:在招标投标活动中,招标人必须编制招标文件,投标人据此编制投标文件参加投标,招标人组织评标委员会对投标文件进行评审和比较,从中选出中标人。因此,是否编制招标、投标文件,是区别招标与其他采购方式的最主要特征之一。③公开性:招标投标的基本原则是“公开、公平、公正”,将采购行为置于透明的环境中,防止腐败行为的发生。招标投标活动的各个环节均体现了这一原则:招标人要在指定的报刊或其他媒体上发布招标通知,邀请所有潜在的投标人参加投标;在招标文件中详细说明拟采购的工程、货物或服务的技术规格,评价和比较投标文件以及选定中标者的标准;在提交投标文件截止时间的同一时间公开开标。在确定中标人前,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。这样,招标投标活动被完全置于社会的公开监督之下,可以防止不正当的交易行为发生。④一次成交:在一般的交易活动中,买卖双方往往要经过多次谈判后才能成交。招标则不同。在投标人递交投标文件后确定中标之前,招标人不得与投标人就投标价格等实质性内容进行谈判。也就是说,投标人只能一次报价,不能与招标人讨价还价,并以此报价作为签订合同的基础。以上四个要素,基本反映了招

标采购的本质,也是判断一项采购活动是否属招标采购的标准和依据。

一个完整的招标投标过程,包括招标、投标、开标、评标和定标五个环节。招标作为起始步骤,其程序规范与否,直接关系到以后各个环节能否顺利进行,对于整个招标投标过程有着非常重要的意义。

(一) 招标的前提

招标程序开始前应完成的准备工作和应满足的有关条件,主要有两项:一是履行审批手续;二是落实资金来源。

(二) 招标的形式

招标分为公开招标和邀请招标。

1. 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。招标公告应当通过国家指定的报刊、信息网络或其他媒体发布,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,实施地点和时间以及获取招标文件的办法等事项。

2. 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。国务院发展计划部门确定的国家重点项目和省、自治区、直辖市人民政府确定的地方重点项目不适宜公开招标的,经国务院发展计划部门或者省、自治区、直辖市人民政府批准,可以进行邀请招标。

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项目的能力、资信良好的特定法人或者其他组织发出投标邀请书。招标邀请书应当载明招标人的名称、地址、招标项目的性质、数量、实施地点和时间以及获取招标文件的办法等内容。

(三) 招标文件的编制

招标文件是招标人向供应商或承包商发出的,旨在向其提供为编写投标文件所需的资料并向其通报招标投标将依据的规则和程序等项内容的书面文件。招标文件是招标投标过程中最重要的文件之一。一般情况下,在发布招标公告或发出投标邀请书前,招标人或其委托的招标代理机构就应根据招标项目的特点和要求编制招标文件。

1. 招标文件的内容分类 大致分为3类:

(1)编写和提交投标文件的规定:载入这些内容,其目的是尽量减少符合资格的承包商或供应商由于不明确如何编写投标文件而处于不利地位或其投标遭到拒绝的可能性。

(2)对投标人资格审查的标准,以及投标文件的评审标准和方法:这是为了提高招标过程的透明度和公平性,因而是非常重要的,也是必不可少的。

(3)合同的主要条款(其中主要是商务性条款):有利于投标人了解中标后签订的合同的主要内容,明确双方各自的权利和义务。其中,技术要求、投标报价要求和主要合同条款等内容是招标文件的关键内容,统称实质性的要求。

2. 招标文件的内容 一般应至少包括下列内容:

(1)投标人须知:这是招标文件中反映招标人招标意图的内容,每个条款都是投标人应该知晓和遵守的规则和说明。

(2)招标项目的性质、数量。

(3)技术规格:招标项目的技术规格或技术要求是招标文件中最重要的内容之一,是指招标项目在技术、质量方面的标准,如一定的大小、轻重、体积、精密度、性能等。技术规

格或技术要求的确定,往往是招标是否具有竞争性,能否达到预期目的的技术制约因素。因此,世界各国和有关国际组织都普遍要求,招标文件规定的技术规格应采用国际和国内公认、法定的标准。招投标法规定“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”,实质上就是国家对招标项目的技术规格有法定公认标准的,招标人在招标文件中规定技术规格时应予遵循、采用,不得另搞一套。

(4)投标价格及其计算方法:投标报价是招标人评标时衡量的重要因素。因此,招标人在招标文件中应事先提出报价的具体要求及计算方法。如在货物招标时,国外的货物一般应报到岸价(CIF)或运费和保险付至目的地的价格(CIP),国内的现货或者制造、组装的货物,包括以前进口的货物报出厂价(Exworks)(出厂价或货架交货价)。如果要求投标人承担内陆运输、安装、调试或其他类似服务的话,比如供货与安装合同,还应要求投标人对这些服务另外提出报价。在工程招标时,一般应要求投标人报完成工程的各项单价和一揽子价格,该价格中应包括全部的关税和其他税。招标文件中应说明投标价格是固定不变的,或是采取调整价格。价格的调整方法及调整范围应在招标文件中明确。招标文件中还应列明投标价格的一种或几种货币。

(5)评标的方法和标准:评标时只能采用招标文件中已列明的标准和方法,不得再另行规定。

(6)交货、竣工或提供服务的时间。

(7)投标人应当提供的有关资格和资信证明文件。

(8)投标保证金的数额或其他担保形式:在招标投标程序中,如果投标人投标后擅自撤回投标,或者投标被接受后由于投标人的过错而不能缔结合同,那么招标人就可能遭受损失(如重新进行招标的费用和招标推迟而造成的损失等)。因此,招标人可以在招标文件中要求投标人提供投标保证金或其他担保形式(如抵押、保证等),以防止投标人违约,并在投标人违约时得到补偿。投标保证金可以采用现金、支票、信用证、银行汇票,也可以是银行保函等。投标保证金的金额不宜太高,现实操作中一般不超过投标总价的2%,以免影响投标人的积极性。中标人确定后,招标人应及时将其投标保证金退还给落标人。

(9)投标文件的编制要求。

(10)提供投标文件的方式、地点和截止时间。

(11)开标、评标、定标的日程安排。

(12)主要合同条款:合同条款应明确规定将要完成的工程范围、借货的范围、招标人与中标人各自的权利和义务。除一般合同条款外,合同中还应包括招标项目的特殊合同条款。

招投标法还规定,招标文件中不能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。

招标人对已发出的招标文件要进行澄清或者修改的,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,以书面方式通知所有招标文件收受人。该澄清或者修改的内容为招标文件的组成部分。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,最短不得少于20日。

4. 招标代理及招标代理机构 招标代理机构是依法设立、从事招标代理业务并提供相关服务的社会中介组织。招标人有权自行选择招标代理机构,委托其办理招标事宜。任何单位和个人不得以任何方式为招标人指定招标代理机构。招标人具有编制招标文件和组织评标能力的,可以自行办理招标事宜。任何单位和个人不得强制其委托招标代理机构办理招标事宜。依法必须进行招标的项目,招标人自行办理招标事宜的,应当向有关行政监督部门备案。招标代理机构应当在招标人委托的范围内办理招标事宜,并遵守招标投标法中关于招标人的规定。

三、投标的基本要求

招标公告或者投标邀请书发出后,所有对招标公告或投标邀请书感兴趣的有可能参加投标的人,称为潜在投标人。响应招标并购买招标文件、参加投标的潜在投标人,称为投标人。这些投标人必须是法人或者其他组织。

所谓响应招标,是指潜在投标人获得了招标信息或者投标邀请书以后,购买招标文件,接收资格审查,并编制投标文件,按照招标人的要求参加投标活动。

参加投标竞争,是指按照招标文件的要求并在规定的时间内提交投标文件的活动。投标人可以是法人,也可以是其他非法人组织,如科研项目招标,即允许以个人名义参加投标。

(一)投标文件的编制与递交

1. 投标文件的组成 投标文件应当对招标文件提出的实质性要求和条件作出响应。投标人要到指定的地点购买招标文件,并准备投标文件。在招标文件中,通常包括招标须知、合同的一般条款、合同的特殊条款、价格条款、技术规范以及附件等。投标人在编制投标文件时必须按照招标文件的要求编写投标文件。

投标人应认真研究、正确理解招标文件的全部内容,并按要求编制投标文件。投标文件应当对招标文件提出的实质性要求和条件作出响应。实质性要求和条件,是指招标文件中有关招标项目的价格、计划、技术规范、合同的主要条款等,投标文件必须对这些条款作出响应。要求投标人必须严格按照招标文件填报,不得对招标文件进行修改,不得遗漏或者回避招标文件中的问题,更不能提出任何附带条件。投标文件通常分为:

(1)商务文件:这类文件是用以证明投标人履行了合法手续及招标人了解投标人产业资信、合法性的文件。一般包括投标保函、投标人的授权书及证明文件、联合体投标人提供的联合协议、投标人所代表的公司的资信证明等。如有分包商,还应出具其资信文件,供招标人审查。

(2)技术文件:如果是建设项目,则包括全部施工组织设计内容,用以评价投标人的技术实力和经验。技术复杂的项目对技术文件的编写内容及格式均有详细要求,投标人应当按照规定认真填写。

(3)价格文件:这是投标文件的核心,全部价格文件必须完全按照招标文件的规定格式编制,不允许有任何改动。如有漏填,则视为其已经包含在其他价格报价中。

为了保证投标人能够在中标以后完成所承担的项目,还要求招标项目属于建设施工的,投标文件的内容应当包括拟派出的项目负责人与主要技术人员的简历、业绩和拟用于完成招标项目的机械设备等。这样的规定有利于招标人控制工程发包以后所产生的风

险,保证工程质量,项目负责人和主要技术人员在项目施工中,起到关键作用。机械设备是完成任务的重要工具,其技术装备直接影响工程的施工工期和质量,所以要求投标人在投标文件中要写明计划用于完成招标项目的机械设备。

2. 投标文件的递交 投标文件的送达,投标人必须按照招标文件规定的地点,在规定的时间内送达投标文件。投递投标书的方式最好是直接送达或委托代理人送达,以便获得招标机构已收到投标书的回执。

在招标文件中通常包含递交投标书的时间和地点,投标人不能将投标文件送交招标文件规定地点的以外地方,如果投标人因为递交投标书的地点发生错误而延误投标时间的,将被视为无效标而被拒收。

如果以邮寄方式送达的,投标人必须留出邮寄的时间,保证投标文件能够在截止之日前送达招标人指定的地点,而不以“邮戳为准”。在截止时间后送达的投标文件,即已经过了招标有效期的,招标人应当原封退回,不得进入开标阶段。

3. 招标文件的签收和保存 招标人收到标书以后应当签收,但不得开启。为了保护投标人的合法权益,招标人必须履行完备的签收、登记和备案手续。签收人要记录投标文件递交的日期和地点以及密封状况,签收人签名后应将所有递交的投标文件放置在保密、安全的地方,任何人不得开启投标文件。

为了保证引起充分竞争,投标人少于三家的,应当重新招标。这种情况在国外称之为“流标”。按照国际惯例,至少有三家投标者才能带来有效竞争,因为两家参加投标,缺乏竞争,投标人可能提高采购价格,损害招标人利益。

投标人招标文件要求提交投标文件截止时间前,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、修改的内容为投标文件的组成部分。

四、开标、评标和中标

(一) 开标

所谓开标,就是投标人提交投标文件的截止时间后,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、投标价格及投标文件中的其他主要内容。“开标应当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”,是指提交投标文件截止之日(如某年某月某日几时几分),即开标之时(也是某年某月某日几时几分)。之所以这样规定,是为了防止投标截止时间之后与开标之前仍有一段时间间隔。如有间隔,也许会给不端行为造成可乘之机(如在指定开标时间之前泄露投标文件中的内容),即使供应商或承包商等开标之前最后一刻才提交投标文件,也同样存在这种风险。

开标地点应与招标文件中规定的地点相一致,是为了防止投标人因不知地点变更而不能按要求准时送交投标文件,这也是为维护投标人的利益而作出的规定。

开标时,首先应当众检查投标文件的密封情况。招标人委托公证机构的,可由公证机构检查并公证。一般情况下,投标文件是以书面形式、加具签字并装入密封信袋内提交的。所以,无论是邮寄还是直接送到开标地点,所有的投标文件都应该是密封的。这是为了防止投标文件在未密封状况下失密,从而导致相互串标,更改投标报价等违法行为的发生。只有密封的投标,才被认为是形式上合格的投标(是否实质上符合招标文件的要求暂

且不论),才能当众拆封,并公布有关的报价内容。投标文件如果没有密封,或发现有曾被打开过的痕迹,应被认为是无效投标,不予宣读。

为了保证投标人及其他参加人了解所有投标人的投标情况,增加开标程序的透明度,所有投标文件(指在招标文件要求提交投标文件的截止时间前收到的投标文件)的密封情况被确定无误后,应将投标文件中投标人的名称、投标价格和其他主要内容向在场者公开宣布。考虑到同样的目的,还需将开标的整个过程记录在案,并存档备查。开标记录一般应记载下列事项,由主持人和其他工作人员签字确认:①有案号的,记录其案号;②招标项目的名称及数量摘要;③投标人的名称;④投标报价;⑤开标日期;⑥其他必要的事项。

(二)评标

评标是依据招标文件的规定和要求,对投标文件所进行的审查、评审和比较。评标是审查确定中标人的必经程序,是保证招标成功的重要环节。因此,为了保证评标的公正性,防止招标人左右评标结果,评标不能由招标人或其代理机构独自承担,而应组成一个由有关专家和人员参加的委员会,负责依据招标文件规定的评标标准和方法,对所有投标文件进行评审,向招标人推荐中标候选人或者确定中标人。评标委员会由招标人负责组织。

评标委员会除招标人或其代理机构的必要的代表外,还应包括技术、经济、法律等方面的专家。由于评标是一项复杂的专业活动,非专业人员根本无法对投标文件进行评审和比较,同时为了保证评标的公正性和权威性,规定专家人数不得少于成员总数的三分之二。在专家成员中,技术专家主要负责对投标中的技术部分进行评审;经济专家主要负责对投标中的商务和法律事务进行评审。考虑到上述几方面的专家和招标人及其代理机构的代表,因此评标委员会人数一般应为5人以上单数。之所以规定5人以上单数,主要是为了避免评委在投票决定中标候选人或中标人时,出现相反意见而票数相等的情况。

1. 评标的标准和方法 评标是对投标文件的评审和比较。根据什么样的标准和方法进行评审,是一个关键问题,也是评标的原则性问题。在招标文件中,列明了评标的标准和方法,目的就是让各潜在投标人知晓这些标准和方法,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和公平性,评标必须按照招标文件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。这一点,也是世界各国的通常做法。

(1)评标标准:一般包括价格标准和价格标准以外的其他有关标准(又称非价格标准),以及如何运用这些标准来确定中选的投标。非价格标准应尽可能客观和定量化,并按货币额表示,或规定相对的权重(即系数或得分)。通常,在货物评标时,非价格标准主要有运费和保险费、付款计划、交货期、运营成本、货物的有效性和配套性、零配件和服务的供给能力、相关的培训、安全性和环境效益等。在服务评标时,非价格标准主要有投标人及参与提供服务的人员的资格、经验、信誉、可靠性、专业和管理能力等。在工程评标时,非价格标准主要有工期、质量、施工人员和管理人员的素质及以往的经验等。

(2)评标方法:是运用评标标准评审、比较投标的具体方法。一般有以下三种方法:①最低评标价法。评标委员会根据评标标准确定每一投标不同方面的货币数额,然后将那

些数额与投标价格放在一起比较。估值后价格(即评标价)最低的投标可为中选投标。②打分法。评标委员会根据评标标准确定的每一投标不同方面的相对权重(即得分),得分最高的投标即为最佳投标,可作为中选投标。③合理最低投标价法。即能够满足招标文件的各项要求,投标价格最低的投标即可作为中选投标。在这三种评标方法中,前两种可统称为综合评标法。

2. 参考标底 设立标底的做法是针对我国目前建筑市场发育状况和国情而采取的措施,是具有中国特色的招标投标制度的一个具体体现。标底有一定的上下浮动范围,评标委员会一般在这个浮动范围内对投标价格进行比较。但是,标底并不是决定投标能否中标的标准价,而只是对投票进行评审和比较时的一个参考价。如果被评为最低评标价的投标超过标底规定的幅度,招标人应调查超出标底的原因,如果是合理的话,该投标应该有效;如果被评为最低评标价的投标大大低于标底的话,招标人也应调查,如果属于合理成本价,该投标也应有效。

3. 评标报告 评标报告是评标委员会评标结束后提交给招标人的一份重要文件。在评标报告中,评标委员会不仅要推荐中标候选人,而且要说明推荐的具体理由。评标报告作为招标人定标的重要依据,一般应包括以下内容:①对投标人的技术方案评价,技术、经济风险分析;②对投标人技术力量、设备条件评价;③对满足评标标准的投标人的投标进行排序;④需进一步协商的问题及协商应达到的要求。

招标人根据评标委员会的评标报告,在推荐的中标候选人(一般1~3人)中最后确定中标人;某些情况下,招标人也可以授权评标委员会直接由其确定中标人。

(三)中标

中标的条件,按照国际惯例,一般有两种情况:

1. 获得最佳综合评价的投标中标 综合评价,是按照价格标准和非价格标准对投标文件进行总体评价和比较。这种综合评标法,一般将价格以外的有关因素折成货币或给予相应的加权计算,以确定最低评标价(也称估值最低的投标)或最佳投标。被评为最低评标价或最佳投标,即可认定为该投标获得最佳综合评价。所以,投标价格最低的不一定中标。采用这种评标方法时,应尽量避免在招标文件中只笼统地列出价格以外的其他有关标准,但对如何折成货币或给予相应的加权计算并没有规定下来,而在评标时才制订出具体的评标计算因素及其量化计算方法,带有明显有利于某一投标的倾向性。

2. 最低投标价格中标 就是投标报价最低的中标,但前提条件是该投标符合招标文件的实质性要求。如果投标不符合招标文件的要求而被招标人拒绝,则投标价格再低,也不在考虑之列。在采取这种方法选择中标时,须注意的是,投标价不得低于成本。这里所指的成本,应该理解为招标人自己的个别成本,而不是社会平均成本。由于招标人技术和管理等方面的原因,其个别成本有可能低于社会平均成本。投标人以低于社会平均成本但不低于其个别成本的价格投标,是应该受到保护和鼓励的。如果投标人的价格低于自己的个别成本,则意味着投标人取得合同后,可能会为了节省开支而想方设法偷工减料、粗制滥造,给招标人造成损失。如果投标人以排挤其他竞争对手为目的,而以低于个别成本的价格投标,则构成低价倾销的不正当竞争行为,这违反我国《价格法》和《反不正当竞争法》的有关规定。因此,投标人投标价格低于自己个别成本的,不得中标。

一般而言,招标人采购简单商品、半成品、设备、原材料,以及其他性能、质量相同或容易进行比较的货物时,价格可以作为评标时考虑的惟一因素,这种情况下,最低投标价中标的评标方法就可作为选择中标人的尺度。因此,在这种情况下,合同一般授予投标价格最低的投标人。但是,如果是较复杂的项目,或者招标人招标主要考虑的不是价格而是投标人的个人技术和专门知识及能力,那么,最低投标价中标的原则就难适用,而必须采用综合评价方法,评选出最佳的投标,这样招标人的目的才能实现。

(四)中标通知书

1. 中标通知书的性质 中标人确定后,招标人应迅速(如有的国家和地区规定为10日内)将中标结果通知中标人及所有未中标的投标人。中标通知书就是向中标的投标人发出的告知其中标的书面通知文件。我国《合同法》规定,订立合同要采取要约和承诺方式。要约是希望与他人订立合同的意思表示,该意思表示内容具体,且表明经要约人承诺,要约人即受该意思表示的约束;承诺是受要约人同意要约的意思表示,应当以通知的方式作出,但根据交易习惯或者要约表明可以通过行为作出承诺的除外。据此可以认为,投标人提交的投标属于一种要约,招标人的中标通知书则为对投标人的要约的承诺。

2. 中标通知书的生效及合同的成立 《合同法》第26条规定,承诺通知到达要约人时生效,不需要另行通知,根据交易习惯或者要约的要求作出承诺的行为时生效。这就是承诺生效的“到达主义”。然而,中标通知书作为招标投标法规定的承诺行为,与合同法规定的一般性的承诺不同,它的生效不能采取到达主义,而应采取发信主义,即中标通知书发出时生效,对中标人和招标人产生约束力。理由是,按照到达主义的要求,即使中标通知书及时发出,也有可能在传送过程中并非因招标人的过错而出现延误、丢失或错投,致使中标人未能在投标有效期内收到该通知,招标人则丧失了对中标人的约束权。而按照发信主义的要求,招标人的上述权利可以得到保护。故招投标法规定,“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”,表明该法也采取发信主义。

《合同法》第25条规定,承诺生效时合同成立。因此,中标通知书发出时,即发生承诺生效、合同成立的法律效力。所以,中标通知书发生法律效力后,招标人不得改变中标结果,投标人不得放弃中标项目。招标人改变中标结果,变更中标人,实质上是一种单方面撕毁合同的行为;投标人放弃中标项目的,则是一种不履行合同的行为。两种行为都属于违约行为,应当承担违约责任。《合同法》第107条规定,“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的,应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任”;第112条规定,“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定,给对方造成损失的,损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失,包括合同履行后可以获得的利益,不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。”此外,还规定可以对违约方追究行政法律责任。

(五)合同的订立及生效

1. 书面合同的订立及合同生效 中标通知书发出后,即对招标人和中标人双方产生法律约束力,合同成立。招标人与中标人应当自中标通知书发出之日起30日内签订合

同。这是一种强制性规定,有两点非常重要的意义:

(1)规定书面合同签订时合同生效:我国《合同法》第44条规定,“依法成立的合同,自成立时生效。法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的,依照其规定。”这是关于合同生效的一般规则。但由于招标方法的特定情况,采购合同的生效也比较特殊。目前,对采购合同的生效,国际上大致有三种不同规定:一是招标人向中标人发出中标通知书时开始生效,即自合同成立时合同生效。这个规定与我国《合同法》的上述一般规定相同;二是中标人在符合其投标的书面采购合同上签字时合同生效,即签订书面合同时合同生效;三是采购合同报请行政当局批准时生效。由此可见,除第一种规定中合同成立即合同生效外,其余两种规定都表明,合同成立与合同生效有一定的时间间隔,合同成立并不意味着合同马上生效。我国招标投标法对采购合同的生效问题,采取的是上述第二种规定。但其他法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续合同才生效的,则属于上述第三种规定。

(2)进一步明确合同当事人的权利义务:签订书面合同一方面可以弥补中标通知书过于简单的缺陷,另一方面可以将招标文件和投标文件中规定的有关实质性内容(包括对招标文件和投标文件所作的澄清、修改等内容)进一步明晰化和条理化,并以合同形式统一固定下来,有利于明确双方的权利义务关系,督促合同的履行。所谓在30日内签订合同,既可在中标通知书发出的当日签订,也可在中标通知书发出后第30天签订,由双方当事人协商确定,法律不作强行规定。

应注意的是,招标人与中标人双方签订的书面合同,仅仅是将招标文件和投标文件的规定、条件和条款以书面合同的形式固定下来,招标文件和投标文件是该合同的依据。因此,订立书面合同,不得要求投标人承担招标文件以外的任务或修改投标文件的实质性内容,更不能背离合同实质性的内容另外签订协议,否则因该合同(协议)违背了招标投标的原旨,合同(协议)应为无效。

2. 履约保证金的提交 招标文件要求中标人提交履约保证金的,中标人应当提交。要求中标人提交一定金额的履约保证金,是招标人的一项权利。该保证金应按照招标人在招标文件中的规定,或者根据招标人在评标后作出的决定,以适当的格式和金额采用现金、支票、履约担保书或银行保函的形式提供,其金额应足以督促中标人履行合同。一般,履约保证金在中标人履行合同后应予返还。但在工程合同中,招标人可将一部分保证金延期至工程完工后,即直到工程最后验收为止。在货物或服务采购合同中,招标人也可将一部分保证金延期至安装或调试之后。

如果中标人拒绝提交履约保证金,可以视为放弃中标项目,应当承担违约责任。这种情况下,招标人可以从仍然有效的其余投标中选择排序最前的投标为中选的投标;招标人也有权拒绝所有的投标,并重新组织招标。

3. 履约保证金的性质 履约保证金既不同于定金,也不同于预付款,更不同于保证。根据我国《合同法》第115条的规定,给付定金的一方不履行约定的债务的,应当双倍返还定金。由于没有规定接受履约保证金的招标人不履行合同时是否应当双倍返还履约保证金,所以我们不能将其视同为定金。其次,履约保证金也不同于预付款。预付款是合同的一方当事人在合同履行前提前支付合同约定价款,以帮助义务人能更好地履行合同,属于

履行的一部分。预付款不遵循定金罚则,即预付款交付后当事人不履行合同的,不发生丧失或双倍返还的问题,而履约保证金则发生不予返还的问题。最后,履约保证金不同于保证。保证是第三人与债权人约定,当债务人不履行债务时,由第三人履行债务的担保方式,属于人的担保。

履约保证金采取银行保函的形式时,最容易与银行担保相混淆。银行担保,是银行以自己的财产或信用为他人债务提供的一种担保形式,也是一种保证,是一种新的人的担保。而作为履约保证金的银行保函,只是银行保证在中标人不履行合同时,从其开户帐户上支付相应的保证金额,所以银行保函实质上还是中标人自己的担保,并非作为第三人的银行的保证。

第二节 工程承包与承包合同

一、工程承包的概念和内容

(一)工程承包的概念

工程承包是指承包商接受业主的委托完成全部或部分工程,并收取相应的报酬,业主和承包商的权利义务由工程承包合同约定。业主是建设项目的提出和组织论证立项者,负责项目的资金筹集和组织实施,也是项目的所有者。在我国,业主也称作建设单位、甲方、招标人或发包人;承包商是与业主签订工程承包合同,负责完成合同约定的承包内容的企业,承包商也称作施工单位、乙方、投标人或承包人。

(二)工程承包范围

工程的全过程分为:可行性研究、设计任务书、勘察设计、材料设备采购、工程施工、生产准备和竣工验收等阶段。工程承包范围既可以是工程的全过程,也可以是工程过程中的一个或几个部分。目前,我国建筑行业仍然沿袭建国初期仿照原苏联的模式,勘察设计、工程施工的营业范围分别属于设计院和建筑公司。近年来,建设部批准了一批具有工程总承包资质的企业,但是,这些工程总承包企业的实力和经验与国际大承包商相比较,仍有较明显的差距。

二、工程承包方式

我国《建筑法》规定,发包人可以与总承包人订立建设工程合同,也可以分别与勘察人、设计人、施工人订立勘察、设计、施工承包合同。发包人不得将应当由一个承包人完成的建设工程肢解成若干部分发包给几个承包人。总承包人或者勘察、设计、施工承包人经发包人同意,可以将自己承包的部分工作交由第三人完成。第三人就其完成的工作成果与总承包人或者勘察、设计、施工承包人向发包人承担连带责任。承包人不得将其承包的全部建设工程肢解以后以分包的名义分别转包给第三人。禁止承包人将工程分包给不具备相应资质条件的单位。禁止分包单位将其承包的工程再分包。工程主体结构的施工必须由承包人自行完成。

国际上,分包范围一般由业主在合同中约定,没有法律上的强制要求,总承包商可以只负责协调管理,将工程分解成不同的专业专项工程,再次分包给各个专业专项承包商。我国的法律对分包的工程范围有一定的限制,装修、机电等专业专项工程可以分包,建筑

的主体结构工程不能分包,必须由承包人自己完成。这是由于我国建筑市场还没有形成充分的竞争,仍然存在着许多不规范的现象。如果不对分包范围加以限制,必然造成腐败现象的滋生,工程质量也难以保证。

(一)根据承包范围划分进行分类

根据承包范围的不同,承包方式分为交钥匙承包、阶段承包和专项承包。

1. 交钥匙承包 根据业主提出的项目概念,承包商从设计到施工直至完成工程全过程。也就是说,工程竣工后业主只要转动承包商提交的钥匙,设备就能够启动。这种承包方式在国际上叫做交钥匙承包或一揽子承包,多见于石油化工设备等加工设备的安装工程。在我国,交钥匙承包方式下的承包商称为工程总承包商。

交钥匙承包方式,业主不需要详细地进行设计、规划,甚至也不需要雇用顾问,可以把工程完全委托给承包商来完成。为了把项目的全部一揽子承包,承包商可以一边加紧详细设计,一边从可能的阶段尽早开始着手分阶段施工,从而缩短工期。

根据工程需要,业主有时把设计另行发包,但土建工程施工、机电设备的制安以及现场调试和试运转等内容一揽子承包给一个承包商的情况叫做半交钥匙承包。在我国,半交钥匙承包形式下的承包商称为施工总承包商。

2. 阶段承包 业主不把工程的全过程发包给同一个承包商,而是把工程分成勘察、设计、施工等几个阶段发包给若干个承包商,每个承包商只承包一个或几个部分,这种承包方式叫做阶段承包。这种方式在我国应用最普遍。

3. 专项承包 工程中某些专业性强的特殊工程,需要专业承包商来承包,而且承包范围常常包括设计、施工、试运转等若干个工程过程。例如,玻璃幕墙专项工程、特殊机电专项工程、生产设备安装专项工程等。我国不仅允许业主把专项工程直接发包给专业承包商,还允许总包商把专项工程分包给专业承包商。但是,总包商不能以分包之名将其承包的全部过程内容转包给第三人,或者将其承包的全过程肢解以后分别转包给不同的第三人。工程的主体结构施工必须由承包商自行完成。

(二)根据承包内容划分承包方式

1. 包工、包料 承包商负责提供工程所需的全部人工、施工机械和材料设备。

2. 包工、部分包料 承包商负责提供工程的全部人工和部分施工机械、材料设备,业主或总承包商提供其余的施工机械和材料设备。

3. 包工不包料 承包商只负责提供工程所需的人工和小型工具,不负责提供任何材料设备和大中型施工机械,材料设备由业主或总承包商提供。

三、工程承包合同类型

一般来说,业主都要求承包商在质量优良的同时,尽可能降低造价、缩短工期。为满足这些条件,产生了各种各样的合同形式,我们以承包价格的确定方式对工程承包合同进行分类。据现行《建设工程施工合同(示范文本)》(GF-1999-0201),承包价格的确定分为3种方式:固定价格合同、可调价合同和成本加酬金合同。

(一)固定价格合同

根据风险范围的不同,固定价格合同分为固定总价合同和固定单价合同。

1. 固定总价合同 固定总价合同,指承包商以约定的固定合同金额,根据工程设计