



全国高等职业教育示范专业规划教材
建筑工程技术专业精品课程配套教材

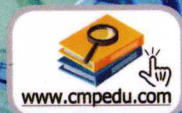
建设工程招标投标 与合同管理

JIANSHE GONGCHENG ZHAOTUBIAO
YU HETONG GUANLI

蔡伟庆 主编



★ 机械工业出版社
CHINA MACHINE PRESS



电子课件

全国高等职业教育示范专业规划教材
建筑工程技术专业精品课程配套教材

建设工程招投标与合同管理



机械工业出版社

本书为上海市精品课程配套教材,全书共分为 11 个单元,主要包括招标投标法律法规,招标投标概述,建设工程勘察、设计、监理招标投标,建设工程施工招标投标,政府采购和设备采购招标投标,世界银行贷款项目招标投标,中华人民共和国合同法,建设工程合同概述,建设工程勘察、设计、监理合同管理,建设工程施工合同管理,国际工程合同与合同管理等。为方便学生学习,每个单元之前都提出了明确的能力目标以及学习重点与难点;每个单元最后还设置了一定的能力训练,以检验学生的学习效果。

本书可作为高等职业院校建筑工程技术、建筑工程管理等专业的教材,也可供相关从业人员参考。

本教材配有电子课件,凡使用本书作为教材的教师可登录机械工业出版社教材服务网 www.cmpedu.com 注册下载。咨询邮箱: cmpgaozhi@sina.com。咨询电话: 010-88379375。

图书在版编目(CIP)数据

建设工程招标投标与合同管理/蔡伟庆主编. —北京:机械工业出版社, 2010
全国高等职业教育示范专业规划教材 建筑工程技术专业精品课程配套教材
ISBN 978-7-111-32263-4

I. ①建… II. ①蔡… 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. ①TU723

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 202488 号

机械工业出版社(北京市百万庄大街 22 号 邮政编码 100037)

策划编辑:覃密道 李俊玲 责任编辑:覃密道

北京画中画印刷有限公司印刷

2011 年 1 月第 1 版第 1 次印刷

184mm×260mm·20.25 印张·502 千字

0001—4000 册

标准书号: ISBN 978-7-111-32263-4

定价: 36.00 元

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页,由本社发行部调换

电话服务

网络服务

社服务中心:(010) 88361066

门户网:<http://www.cmpbook.com>

销售一部:(010) 68326294

教材网:<http://www.cmpedu.com>

销售二部:(010) 88379649

读者服务部:(010) 68993821

封面防伪标均为盗版

全国高等职业教育示范专业规划教材
建筑工程技术专业精品课程配套教材

编审委员会

首席顾问：杜国城 教授

主任委员：何 辉

副主任委员（按姓氏笔画排序）：

李宏魁 李俊玲 陈锡宝

徐 辉 黄珍珍 韩培江

委员（按姓氏笔画排序）：

马守才 王存芳 王 辉 石立安 刘志宏

刘启顺 牟培超 孙华峰 李 林 李向民

李 燕 张 敏 张瑞红 陈 刚 陈 正

侯洪涛 郑惠虹 桑佃军 徐秀维 郭卫琳

殷凡勤 黄圣玉 宿 敏 夏玲涛 傅 敏

蔡伟庆

秘 书：黄永焱 覃密道

序

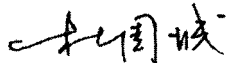
我国高等职业教育正处于全面提升质量与加强内涵建设的重要阶段。近年来，随着国家、各省市的示范性高职院校建设、精品课程建设及教学成果奖评选等加强内涵建设工作的开展，形成了一大批符合教学需要、紧贴行业一线、突出工学结合、自身特色鲜明的示范专业和精品课程。这些成果的取得，不仅是高等职业教育内涵建设的阶段性成果，同时也是下一步发展的重要基础和有益经验。

机械工业出版社积极适应高等职业教育迅速发展的需要，从2000年开始出版高等职业教育土建类教材。经过几年的不懈努力，已形成专业覆盖面广、品种齐全、教学配套资源丰富的教材产品体系，在普通高等教育“十一五”国家级规划教材评选中，高职层次有50多种土建类教材入选，入选数量位居全国首位，为建设行业高素质人才培养作出了贡献，并以严谨的态度、过硬的质量、精细的编校、精美的装帧得到了高职院校师生的普遍认可。

为促进高等职业教育的内涵建设，进一步推动高等职业教育教材的发展，推广示范专业和精品课程建设的优秀成果，2008年7月，机械工业出版社组织召开了全国高等职业教育示范专业教材建设研讨会。会上成立了由全国20多所土建类重点院校组成的编审委员会，选聘了一批长期从事高等职业教育的具有双师素质的优秀教师和经验丰富的行业企业专家，启动了全国高等职业教育示范专业规划教材（建筑工程技术）的编写工作。本系列教材在整体规划中体现了高等职业教育“1221”模式下，理论教学和实践教学两个体系系统设计的思路，较好地贯彻了基础理论知识和实践相结合，重点是实践的指导思想。本系列教材大多数为国家级、省级、教育部相关教学指导委员会认定的精品课程配套教材，是各学校示范专业建设成果的总结和升华，在内容和形式上均体现了示范性、创新性、适用性；同时配套了丰富的教学资源，可以为教学提供全面的服务。

此系列教材的出版是为促进高等职业教育内涵建设，进一步提升人才培养质量，促进土建类专业发展和课程建设所作的一次开拓性尝试。相信本系列教材将为高等职业教育土建类专业建设和课程教学的改革发展起到积极的推动作用。

全国高职高专教育土建类专业教学指导委员会秘书长
土建施工类专业指导分委员会主任委员



前 言

本书根据全国高职高专教育土建类专业教学指导委员会的要求，在上海市精品课程“建设工程招标投标”的基础上，按照全国高职高专教育土建类专业有关课程的教学大纲而编写。

随着建筑市场经济体制改革的深入和建筑市场秩序的不断规范，我国的法制建设逐渐完善，依法律办事、按合同操作已经成为建设行业各企业的共识。特别是进入 21 世纪，城市建设与管理日益受到人们的关注和重视，这不仅有助于中国城市化水平的不断提高，而且意味着人们的生活质量将进一步得到改善，而城市建设与管理招标投标则是实现上述目标的一项重要手段。因此，进一步提升我国建筑行业从业人员的合同意识，规范我国建设工程的招标投标活动，对于促进我国建筑业的发展，完善工程承发包的体制，加强建设全过程中的合同管理以及与国际建筑业的接轨都具有重要的意义。

建设工程招标投标和合同管理作为土建类专业的主干课程，从基本法律入手，将相关法规和建设工程现实紧密结合在一起，具有明显的中国特色。除了在理论上对《中华人民共和国招标投标法》、《中华人民共和国合同法》进行分析和介绍外，还结合建设工程实践，系统地介绍了建设工程招标投标的程序、操作和主要合同的内容。

本书在编排过程中既注意理论的阐述，又注重实践的操作。在每个单元的编排中均包括概述、理论和案例分析三个部分，既从理论上进行阐述，又通过案例进行具有可操作性的分析，从而使学生（读者）能从中获取许多实用性很强的借鉴。

本书由上海市精品课程“建设工程招标投标”主讲教师蔡伟庆设计并编写大纲，集体合作，分头撰稿。全书共分 11 个单元，由上海城市管理职业技术学院蔡伟庆担任主编，河南建筑职业技术学院赵临春担任副主编。其中，单元 1、单元 6、单元 7 由蔡伟庆和黄琪慧编写；单元 2、单元 4、单元 5、单元 8 由蔡伟庆编写；单元 3 由赵临春和滕永健编写；单元 9 由赵临春和龚志祥编写；单元 10 由蔡伟庆和龚志祥编写；单元 11 由王挺编写。全书由蔡伟庆统稿，龚志祥、黄琪慧参与了有关资料的收集和整理；由同济大学教授、博士生导师黄如宝，上海联合工程监理造价咨询有限公司总经理、高级工程师杨宏巍担任主审。

本教材在编写过程中得到全国高职高专教育土建类专业教学指导委员会、上海城市管理职业技术学院、上海市建设工程招标投标管理办公室、机械工业出版社的指导和帮助，在此表示衷心感谢。

由于编者学术水平有限，书中难免存在错漏与不足之处，恳请有关专家和广大读者批评指正。

编 者

目 录

序

前言

单元 1 招标投标法律法规.....	1
子单元 1 《中华人民共和国招标投标法》.....	1
子单元 2 建设工程招标投标相关法规.....	14
单元 2 招标投标概述.....	27
子单元 1 招标投标基本理论.....	27
子单元 2 城市建设与管理招标投标.....	32
单元 3 建设工程勘察、设计、监理招投标.....	43
子单元 1 建设工程勘察、设计招投标.....	43
子单元 2 建设工程监理招标投标.....	70
子单元 3 建设工程勘察、设计、监理招投标案例.....	80
单元 4 建设工程施工招投标.....	95
子单元 1 建筑施工招投标概述.....	95
子单元 2 建筑施工招投标程序.....	100
子单元 3 施工招标文件实例.....	109
单元 5 政府采购和设备采购招投标.....	124
子单元 1 政府采购.....	124
子单元 2 设备采购招投标.....	129
子单元 3 设备采购招标投标实例.....	132
单元 6 世界银行贷款项目招投标.....	150
子单元 1 世界银行和世界银行贷款项目.....	150
子单元 2 世界银行贷款项目招标.....	157
子单元 3 国际工程招投标中应该注意的若干问题.....	166
单元 7 中华人民共和国合同法.....	176
子单元 1 合同与合同法概述.....	176
子单元 2 合同的订立.....	180
子单元 3 合同的效力.....	187
子单元 4 合同的履行、变更、转让及终止.....	192
子单元 5 违约与违约责任.....	201
子单元 6 合同法应用实例.....	205

单元 8 建设工程合同概述	219
子单元 1 建设工程合同基本概述	219
子单元 2 建设工程合同管理的目的及任务	223
子单元 3 建设工程合同管理的方法和手段	226
单元 9 建设工程勘察、设计、监理合同管理	232
子单元 1 建设工程勘察、设计合同	233
子单元 2 建设工程委托监理合同	244
子单元 3 勘察、设计、监理合同应用实例	255
单元 10 建设工程施工合同管理	260
子单元 1 建设工程施工合同概述	260
子单元 2 建设工程施工合同示范文本简介	262
子单元 3 建设工程施工合同管理	271
子单元 4 工期索赔与索赔费用的确定	274
子单元 5 建设工程施工合同应用实例	287
单元 11 国际工程合同与合同管理	296
子单元 1 国际工程合同概述	296
子单元 2 FIDIC 合同条件概述	299
子单元 3 FIDIC 施工合同条件介绍	302
子单元 4 国际工程合同管理	310
参考文献	316

单元1 招标投标法律法规



能力目标:

要求将《招标投标法》及其相关法律法规的规定贯彻到建设工程招标投标实践中。

学习重点与难点:

本单元学习重点是《招标投标法》立法目的和适用范围、主要内容、若干项特殊规定及相关法规的规定。本单元学习难点是理解并掌握重点法律的条款和有关法定时间的规定。

招标投标法有广义和狭义两种理解。狭义地说招标投标法就是《中华人民共和国招标投标法》(以下简称《招标投标法》),这是我国整个招标、投标领域的基本法。广义地说:一切调整招标投标关系的法律、法规、规章都属于《招标投标法》的范畴。《招标投标法》规定的招标投标制度对一切招标投标活动都适用,也同样适用建设领域中的招标投标活动。自2000年1月1日起实施这部法律,标志着我国的招标投标活动已在法制的轨道上,进入一个规范化的、公平竞争的新阶段。

子单元1 《中华人民共和国招标投标法》

1.1.1 《中华人民共和国招标投标法》简介

《中华人民共和国招标投标法》于1999年8月30日由第九届全国人大常委会第十一次会议通过,这部法律于2000年1月1日起施行。

全文共六个章节、六十八项条款,包括总则,招标,投标,开标、评标和中标,法律责任以及附则部分。

《招标投标法》总则共七条,除阐明了《招标投标法》的立法宗旨(第一条)外,还分别对《招标投标法》的适用范围(第二条)、依法必须进行招标的项目的范围(第三条)、招标投标活动必须遵循的基本原则(第五条)、禁止以任何方式规避依法必须进行的招标(第四条)、禁止以任何方式干预依法进行的招标投标活动(第六条),以及对招标投标活动的行政监督管理(第七条)等问题作了规定。

第二章招标,是关于招标的规定,共十七条,主要规定了以下内容:①招标人的定义及哪些主体可以作为招标人进行招标(第八条);②招标人可以采用的两种招标方式(第十条);③招标人可以委托招标代理机构代理招标,具备条件的也可以自行招标,禁止强行为招标人

指定招标代理机构，禁止强制招标人委托招标代理机构代理招标（第十二条）；④招标代理机构的性质、应具备的条件及负责其资格认定的主管部门（第十三条、十四条）；⑤公开招标应发布招标公告及公告应载明的主要事项（第十六条）；⑥邀请招标的对象及投标邀请书应载明的主要事项（第十七条）；⑦对招标人编制招标文件的基本要求（第十九条、二十条）；⑧踏勘项目现场和招标人对招标投标有关情况的保密义务（第二十一、二十二条）。

第三章投标，是关于投标的规定，共九条，分别规定了以下内容：①投标人的定义及哪些主体可以作为投标人参加投标（第二十五条）；②投标人应当具备的基本条件（第二十六条）；③编制投标文件的要求（第二十七条）；④投标文件的送达（第二十八条）；⑤投标文件的补充、修改、撤回（第二十九条）；⑥投标人拟将部分中标项目分包的应在投标文件中载明（第三十条）；⑦联合体投标（第三十一条）；⑧禁止串通投标，禁止以行贿手段谋取中标（第三十二条）；⑨禁止以低于成本的报价竞标，禁止以任何弄虚作假的方式骗取中标（第三十三条）。

第四章开标、评标和中标，是关于开标、评标和中标的规定，共十五条，主要规定了以下内容：①开标应在招标文件规定的截标时间和招标文件规定的地点公开进行（第三十四条）；②开标应当遵守的基本程序（第三十六条）；③评标委员会的组成，评标委员会专家成员应具备的条件及产生方式（第三十七条）；④评标委员会评标的基本规则以及中标人的确定（第四十条）；⑤投标人中标的条件（第四十一条）；⑥对评标委员会成员履行职务的基本要求（第四十四条）；⑦中标通知书的发出及法律效力（第四十五条）；⑧对招标人与中标人订立合同的要求（第四十六条）；⑨禁止中标人转让中标项目及对中标项目分包的规定（第四十八条）。

第五章法律责任，是对违反本法的行为应当承担的法律责任的规定，共十六条，主要对违反《招标投标法》的行为应当承担的行政责任、民事责任作了规定；对其中构成犯罪的行为，重申了要依法追究刑事责任。

第六章附则，共四条，分别对投标人和其他利害关系人就招标投标活动中的违法行为提出异议或进行投诉的问题（第六十五条）、依法必须进行招标的项目的除外情况问题（第六十六条）、使用国际组织或外国政府贷款、援助资金的招标项目的适用规范问题（第六十七条），以及本法的施行日期问题（第六十八条）作了规定。

1.1.2 《招标投标法》立法的目的和适用的范围

1. 制定《招标投标法》的宗旨和立法目的

制定《招标投标法》的宗旨就是为了完善社会主义市场经济体制。

市场经济的一个重要特点，就是要充分发挥竞争机制的作用，使市场主体在平等条件下公平竞争，优胜劣汰，从而实现资源的优化配置。而招标这种择优竞争的方式完全符合市场经济的上述要求，它通过事先公布采购条件和要求，众多的供应商和承包商同等条件进行竞争，招标人按照规定程序从中选择缔约方这一系列程序，就可以真正实现“公开、公平、公正”的市场竞争原则。纵观世界各国，凡是市场机制比较健全的国家，大多都有比较悠久的招标历史和比较完善的招标法律制度。因此，招标投标立法的根本目的，是维护市场竞争秩序，完善社会主义市场经济体制。

为此，《招标投标法》第一条规定：“为了规范招标投标活动，保护国家利益、社会公共利益和招标投标活动当事人的合法权益，提高经济效益，保证项目质量，制定本法。”这就表明了该法的立法目的。在这六个方面的立法目的中，保护国家利益、社会公共利益和招标投标

标活动当事人的合法权益是最根本的；提高经济效益，保证项目质量是实现上述根本目的的必然要求；而规范招标投标活动是实现上述立法目的的基本手段。

从《招标投标法》第一条对立法目的所作的规定可知，制定《招标投标法》是为了以下几个方面：

(1) 规范招标投标活动。改革开放以来，我国的招标投标事业得到了长足的发展，推行的领域不断拓宽，发挥的作用也日趋明显。但是，当前招标投标活动中存在一些突出问题，如：一些使用国有资金进行工程建设或货物采购的单位，应当招标而不按规定招标，在确定供应商、承包商的过程中采用“暗箱操作”，不通过公平竞争程序直接指定供应商、承包商；招标投标程序不规范，违反公开、公平、公正的原则；甚至有些招标人与投标人进行权钱交易，行贿受贿，搞虚假招标；投标人串通投标，进行不公平竞争；一些地方和部门在招标投标问题上搞地方保护和部门封锁，作出违反公平竞争原则的规定；有的还利用行政权力强行指定中标人，等等。以法律的形式规范招标投标活动，确立我国招标投标必须遵守的基本规则和程序，要求参与招标投标活动的各方都必须遵循，对违反招标投标法规则和程序的行为依法追究法律责任，以保证招标投标制度在我国的顺利实施，充分发挥其在我国社会主义市场经济中重要作用，这是非常必须的，这也正是制定《招标投标法》的基本目的。

(2) 提高经济效益，保护国家利益和社会公共利益并维护招标投标活动当事人的合法权益。制定《招标投标法》，对提高经济效益，从而实现保护国家利益和社会公共利益并维护招标投标活动当事人的合法权益所具有的重要意义主要体现为以下几点：

1) 无论是规范招标投标活动，还是提高经济效益，最终目的都是为了保护国家利益、公共利益，保护招标投标活动当事人的合法权益。只有在招标投标活动得以规范，经济效益得以提高，项目质量得以保证的条件下，国家利益、社会公共利益和当事人的合法权益才能得以维护。因此，保护国家利益、社会公共利益和当事人的合法权益，是《招标投标法》最直接的立法目的。

2) 有利于反腐倡廉，铲除国有资金采购活动中滋生腐败的土壤，堵住不法分子侵吞国有采购资金的渠道，防止国有资产的流失。在使用国有资金进行采购活动中，不断发生行贿受贿、吃回扣、拿好处费等腐败行为，一些握有国家建设项目发包权、设备采购权的负责人和采购的经办人员，与供应商、承包商相互勾结，进行“权钱交易”，损公肥私，侵占国有资产，造成相当数量的国有采购资金流入不法分子的腰包，不但严重损害国家利益，也败坏了党风和社会风气，损害了党和政府的形象，而且还严重扰乱了市场经济秩序。解决这类问题，需要从多方面采取杜绝腐败的有效措施。在国有资金采购中依法实行招标投标制度，由法律规定规则和程序使采购活动在公开、公平、公正的透明环境中运作，这对于有效消除工程发包和其他采购活动中的幕后交易、少数人进行“暗箱”操作等行为，从源头上抑制国有资金采购中的腐败现象，具有重要意义。

3) 有利于创造公平竞争的市场环境，而这正是建立社会主义市场经济体制所要实现的目标，创造这样一种公平竞争的环境，有利于促进经济的健康发展。这也是国家利益之所在。

(3) 保证项目质量。在工程项目和货物等的采购中，实行招标投标制度，依照法定的招标程序，通过竞争选择技术强、信誉好、质量保障体系可靠的投标人中标，对于保证采购项目的质量是十分重要的。从实践中看，一些本应进行招标采购的项目不进行招标投标或者不按规定的规则和程序进行招标投标，是导致其发生严重质量事故的一项重要原因。

由于招标的特点是公开、公平和公正，将采购活动置于透明的环境之中，有效地防止了腐败行为的发生，使工程、设备等采购项目质量得到了保证。在某种意义上说，招标投标制度执行

得如何，是项目质量能否得到保证的关键。从我国近些年来发生的重大工程质量事故看，大多是因为招投标制执行差，搞内幕交易，违规操作，使无资质或者资质不够的施工队伍承包工程，造成建设工程质量下降，事故不断发生。因此，通过推行招标投标，选择真正符合要求的供货商、承包商，使项目的质量得以保证，是制定《招标投标法》的主要目的之一。《招标投标法》第三条特别指出，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，使用国有资金投资、国家融资的项目，使用国际组织或者外国政府贷款、援助资金的项目，必须进行招标。这些项目的质量状况，不仅关系到国家建设资金的有效使用，关系到人民群众生命财产安全，而且关系到国家的对外形象。正因为如此，《招标投标法》特别强调要对这几类项目进行招标，并从保证项目质量的角度出发，规定了严格的招标投标程序。

2. 《招标投标法》的适用范围

明确规定法律的调整范围，即法律所调整和规范的社会关系，是立法的基本原则之一。每一部法律因调整和规范的社会关系不同，也就有各自不同的调整范围。《招标投标法》的适用范围是指《招标投标法》在什么范围内有效力，它所规范的对象是什么。《招标投标法》第二条对其适用范围和调整对象作了规定，即“在中华人民共和国境内进行招标投标活动，适用《招标投标法》。”

对这一规定，主要应从以下几个方面理解。

(1)《招标投标法》第二条规定的是该法适用的地域范围（或称空间效力范围）是中华人民共和国境内，即中华人民共和国主权所及的全部领域内。凡在我国境内进行采购项目的采购活动，必须依照该法规定进行招标投标，当然，按照我国香港、澳门两个特别行政区基本法的规定，只有列入这两部基本法附件三的法律，才能在这两个特别行政区适用。《招标投标法》没列入这两部法的附件三中，因此，《招标投标法》不适用于香港和澳门两个特别行政区。香港和澳门有关招标投标的立法，由这两个特别行政区的立法机关自行制定。

(2)《招标投标法》以招标投标活动中的关系为调整对象，凡在我国境内进行的招标投标活动，不论是属于该法第三条规定的法定强制招标项目，还是属于由当事人自愿采用招标方式进行采购的项目，其招标投标活动均可依照适用。当然，根据强制招标项目和非强制招标项目的不同情况，《招标投标法》有关条文作了有所区别的规定，有关招标投标的规则和程序的强制性规定及法律责任中有关行政处罚的规定，主要适用于法定强制招标的项目。这里还要说明的是，目前实际中称作招标投标的活动很多，有些从其本质上看并非《招标投标法》所称的招标投标活动，是否适用《招标投标法》要按照国务院或国务院有关部门的规定来判断。

(3)从第三条的规定看，《招标投标法》适用于在中华人民共和国境内进行的一切招标投标活动。不仅包括《招标投标法》列出必须进行招标的活动，而且包括必须招标以外的所有招标投标活动。也就是说，凡是在中国境内进行的招投标活动，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，都要适用《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，包括货物（设备、材料、产品、电力等）、工程（建造、改建、拆除、修缮或翻新以及管线铺设、装饰装修等）、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《招标投标法》中规定的程序。

但是,从本法的规定看,有许多条文是针对强制招标而言的,不适用于当事人自愿招标的情况。如《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。前述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。”

3.《招标投标法》的基本原则

“招标投标活动应当遵循公开、公平、公正和诚实信用的原则。”

公开、公平、公正和诚实信用,是招标投标活动必须遵循的最基本的原则,违反这一基本原则,招标投标活动就失去了本来的意义。

“公开”体现在:①招标的程序要公开。采用公开招标方式的,招标方应当通过国家指定的报刊、信息网络或者其他公共媒介发布招标公告,需要进行资格预审的,应当发布资格预审公告;采用邀请招标方式的,招标方应当向3个以上的特定法人或者其他组织发出邀请书。在发布招标公告、发出招标邀请书的基础上,还应当按照招标公告或招标邀请书中载明的时间和地点,向有意参加投标的承包商、供应商提供招标文件。招标人对已发出的招标文件进行必要的澄清或者修改的,应当以书面形式通知所有的招标文件收受人。②开标的程序要公开。开标应当公开进行,所有的投标人或其代表均应参加开标;开标的地点应当与事先提供给所有招标人的招标文件上载明的时间和地点相一致,以便投标人按时参加;开标时,由招标人当众拆封,以宣读的方式,报出各投标人的名称、投标价格等投标书的主要内容,并作好记录,存档备查。招标人在招标文件要求提交投标文件的截止日期前收到的所有投标文件,开标时都应当当众予以拆封、宣读。③评标标准和程序要公开。评标的标准和办法应当在提供给所有投标人的招标文件中载明,评标应当严格按照招标文件载明的标准和办法进行,不得采用招标文件未列明的任何标准。招标人不得与投标人就投标价格、招标方案等实质性内容进行谈判。④中标的结果要公开。确定中标人后,招标人应当向中标人发出中标通知书,并同时向所有未中标的投标人。未中标的投标人对招标活动和中标结果有异议的,有权向招标人提出或向有关行政监督部门投诉。

“公平、公正”就是要同等地对待每一个投标竞争者,严格按照公开的招标条件和程序办事。例如,提供相同的招标信息;对招标文件的解释和澄清应提供给所有的投标人;对所有投标人的资格审查应适用相同的标准和程序;所用的技术指标不得以标明特定的商标、专利等形式倾向某一特定的投标人,排斥其他投标人;任何投标人在招标过程中均享有同等的权利;中标标准应当尽可能量化,并严格按既定的评标程序对所有的投标进行评定,按既定的中标标准确定中标者;不得向任何投标人泄露标底或其他可能妨碍公平竞争的信息。就招标方与投标方而言,双方在招标投标活动中地位平等,任何一方不得向另一方提出不合理的要求,不得将自己的意志强加给对方。

“诚实信用”原则既是民事活动的基本原则,也是招标投标活动当然也适用的准则原则。在招标投标活动中遵守诚实信用原则,要求招标投标各方都要诚实守信,不得有欺骗、背信的行为。如,招标人不得以任何形式搞虚假招标;投标人递交的资格证明材料和投标书的各项内容都要真实;中标订立合同后,各方都要严格履行合同。对违反诚实信用原则,给他方造成损失的,要依法承担赔偿责任。

1.1.3 《招标投标法》的主要内容

1. 招标方式

《招标投标法》规定招标方式分为公开招标和邀请招标两类。只有不属于法规规定必须招标的项目才可以采用直接委托方式，如涉及国家安全、国家秘密、抢险救灾、利用扶贫资金以工代赈、需要使用农民工的特殊情况，以及低于国家规定必须招标标准的小型工程或标的较小的改扩建工程。

(1) 公开招标。招标人通过报刊、信息网络或其他媒介发布招标公告，凡具备相应资质符合招标条件的法人或组织不受地域和行业限制均可申请投标。公开招标的优点是，招标人可以在较广的范围内选择中标人，投标竞争激烈，有利于将工程项目的建设交予可靠的中标人实施并取得有竞争性的报价。但其缺点是，由于申请投标人较多，一般要设置资格预审程序，而且评标的工作量也较大，所需招标时间长、费用高。

(2) 邀请招标。招标人向预先选择的若干家具备承担招标项目能力、资信良好的特定法人或其他组织发出投标邀请函，将招标工程的概况、工作范围和实施条件等作出简要说明，请他们参加投标竞争。邀请对象的数目以5~7家为宜，但不应少于3家。被邀请人同意参加投标后，从招标人处获取招标文件，按规定要求进行投标报价。邀请招标的优点是，不需要发布招标公告和设置资格预审程序，节约招标费用和节省时间；由于对投标人以往的业绩和履约能力比较了解，减小了合同履行过程中承包方违约的风险。为了体现公平竞争和便于招标人选择综合能力最强的投标人中标，仍要求在投标书内报送表明投标人资质能力的有关证明材料，作为评标时的评审内容之一（通常称为资格后审）。邀请招标的缺点是，由于邀请范围较小选择面窄，可能失去了某些在技术或报价上有竞争实力的潜在投标人，因此投标竞争的激烈程度相对较差。关于邀请招标的范围，《招标投标法》规定为：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时，经国务院发展计划部门或省、自治区、直辖市人民政府批准可以进行邀请招标。

2. 招标人和投标人

(1) 关于招标人。根据《招标投标法》第八条的规定，招标人是依照本法规定提出招标项目、进行招标的法人或者其他组织。

1) 招标人须是提出招标项目、进行招标的人。所谓“招标项目”，即采用招标方式进行采购的工程、货物或服务项目。

第一，可进行招标的项目，也就是可以进行交易的对象，是形成交易的前提；如果没有可以实际进行招标的项目，或者说不能依法提出招标项目，就不会形成合法的招标人。

第二，合格的招标项目，关键在于是否具有与项目相适应的资金或者可靠的资金来源，有资金才有招标项目，没有资金的招标项目，就可能是一个虚拟的项目，或者是招致许多纠纷的项目，从交易安全考虑，这样的项目是不应被法律所认可的，所以在《招标投标法》中专门就招标项目的资金条件作出规定。实际上这也是针对现实中存在的资金不落实，招标纠纷多，或者招标后项目难以实施的情况而作出的一项规定，应当根据这项规定衡量招标人是否符合法定条件。

工程建设项目招标发包的招标人，通常为该项建设工程的投资人即项目业主。国家投资的工程建设项目，招标人通常为依法设立的项目法人（就经营性的建设项目而言）或者项目的建设单位（就非经营性建设项目而言）。货物招标采购的招标人，通常为货物的买主。服务项目招标采购的招标人，通常为该服务项目的需求方。

2) 招标人须是法人或其他组织, 自然人不能成为招标人。我国民法通则规定, 法人是具有民事权利能力和民事行为能力, 依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。法人应当具备下列条件: 依法成立; 有必要的财产或者经费; 有自己的名称、组织机构和场所; 能够独立承担民事责任。按照民法通则的规定, 法人包括企业法人、事业单位法人、机关法人和社会团体法人。

企业法人包括公司和其他具有法人资格的企业。根据民法通则和《招标投标法》第八条的规定, 各种所有制形式的有限责任公司和股份有限公司, 国有独资公司, 公司以外其他类型的国有企业和集体所有制企业, 以及依法取得法人资格的中外合作经营企业、外资企业等, 都具有作为招标人参加招标投标活动的权利能力; 有独立经费的各级国家机关和依法取得法人资格的事业单位、社会团体等, 也都具有作为招标人参加招标投标活动的权利能力。《招标投标法》所称的其他组织是指除法人以外的其他实体, 包括合伙企业、个人独资企业和外国企业以及企业的分支机构等。这些企业和机构也可以作为招标人参加招标投标活动。鉴于招标采购的项目通常标的大, 耗资多, 影响范围广, 招标人责任较大, 为了切实保障招投标各方的权益, 《招标投标法》未赋予自然人成为招标人的权利。但这并不意味着个人投资的项目不能采用招标的方式进行采购。个人投资的项目, 可以成立项目公司作为招标人。

从实践看, 我国自 20 世纪 80 年代初期开始推行招标投标制度以来, 至今已在基本建设项目、机械成套设备、进口机电设备、科技项目、政府机关设备和大额办公用品的采购等许多领域都开展了招标投标活动, 招标主体主要是工程建设项目的建设单位(项目法人)、企业以及实行政府采购制度的国家机关。《招标投标法》第八条的规定基本涵盖了我国目前实践中出现的招标主体的范围。从国外的情况看, 法律规定必须进行招标的项目主要是政府采购项目, 所规定的招标主体通常为国家机关、地方当局和国营企业; 此外, 还包括从事水、能源、交通运输和电信等行业中由国家授予专营权的企业以及受国家政府资助的不具有工、商业性质的其他法人。

(2) 关于投标人。《招标投标法》第二十五条规定, 投标人是响应招标, 参加投标竞争的法人或者其他组织。依法招标的科研项目允许个人参加投标的, 投标的个人适用本法有关投标人的规定。《招标投标法》将投标主体主要规定为法人或者其他组织, 主要是考虑到进行招标的项目通常为采购规模较大的建设工程、货物或者服务的采购项目, 通常只有法人或其他组织才能完成。但是, 考虑到科研项目的特殊性, 第二十五条增加了个人对科研项目投标的规定, 个人可以作为投标主体参加科研项目投标活动。这是对科研项目投标的特殊规定。

1) 投标人的分类

①法人。参加投标竞争的法人应为企业法人或事业单位法人。根据规定, 法人组织对招标人通过招标公告、投标邀请书等方式发出的要约邀请作出响应, 直接参加投标竞争的(具体表现为按照招标文件的要求向招标人递交了投标文件), 即成为《招标投标法》所称的投标人。

②法人以外的其他组织。即经合法成立、有一定的组织机构和财产, 但又不具备法人资格的组织。包括: 经依法登记领取营业执照的个人独资企业、合伙企业; 依法登记领取营业执照的合伙型联营企业; 依法登记领取我国营业执照的不具有法人资格的中外合作经营企业、外资企业; 法人依法设立并领取营业执照的分支机构等。上述组织成为投标人也需要具备响应招标、参加投标竞争的条件。

③个人。个人作为投标人, 只限于科研项目依法进行招标的情况。从实践中看, 对科学技术研究、开发项目的招标, 除可以由科研机构等单位参加投标外, 有些科研项目的依法招

标活动，允许由科研人员或者其组成的课题组参加投标竞争，也是很有必要的。

需要注意的是，根据《招标投标法》的规定，招标人只能是法人或其他组织，而不得以个人名义进行招标。

2) 投标人的资质条件。第一，投标人应当具备承担招标项目的能力，对于建设工程投标来讲，其实质就是投标人应当具备法律法规规定的资质等级。对于建设工程施工企业，这种能力体现在不同资质等级的认定上，其法律依据为《建筑业企业资质管理规定》，根据该规定，建筑业企业资质分为施工总承包、专业承包和劳务分包三个序列，每个序列各有其相应的等级规定。对于建设工程勘察设计企业来讲，其法律依据为《建设工程勘察设计企业资质管理规定》，根据该规定，工程勘察资质分为工程勘察综合资质、工程勘察专业资质、工程勘察劳务资质；工程设计资质分为工程设计综合资质、工程设计行业资质、工程设计专项资质。每种资质各有其相应等级（工程勘察设计综合资质只设甲级）。

第二，《建筑业企业资质管理规定》和《建设工程勘察设计企业资质管理规定》规定了各资质等级具有不同的承担工程项目的的能力，各企业应当在其资质等级范围内承担工程。需要注意的是，根据《建筑业企业资质管理规定》和《建设工程勘察设计企业资质管理规定》的有关规定，新设立的建筑业企业或建设工程勘察设计企业，到工商行政管理部门办理登记注册手续并取得企业法人营业执照后，方可到建设行政主管部门办理资质申请手续。这些规定，实际上就把建设工程施工和勘察、设计投标人的资格限定在企业法人上。

此外，招标文件对投标人的资格条件有规定的，投标人应当符合该规定的条件。

3. 关于招标代理

所谓工程招标代理，是指对工程的勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备（进口机电设备除外）、材料采购招标的代理。国务院建设行政主管部门负责全国工程招标代理机构资格认定的管理。

(1) 招标人有权自行选择招标代理机构，委托其办理招标事宜。《招标投标法》的这一规定有三层含义：

1) 招标人委托招标代理机构属自愿委托，即是否委托招标代理机构由招标人自行决定，法律不要求所有招标活动都必须委托招标机构代理招标。

2) 委托哪一家招标代理机构代理招标由招标人自主决定，不受任何单位和个人的限制。招标人的上级主管部门、有关领导人都不得以任何方式，包括以规章规定、作出行政决定或领导人批条子、打电话等方式，为招标人指定招标代理机构，不得采取任何方式给招标人施加各种压力，迫使其委托特定的招标代理机构代理招标。

3) 招标人和招标代理机构的关系是委托代理关系。根据《招标投标法》和我国民法通则的规定，这种委托代理关系表现为：招标代理机构受招标人委托，在招标代理权限范围内，以招标人的名义组织招标工作，招标人为委托人，招标代理机构为受托人；招标人对招标代理机构的代理行为承担民事责任。招标人委托招标代理机构从事招标工作的，应当与招标代理机构签订书面委托合同，明确规定招标代理机构的代理权限，以分清责任，避免越权代理和不必要的纠纷，保证招标代理工作的顺利进行。

(2) 关于代理机构资格。工程招标代理机构资格分为甲、乙两级。申请工程招标代理机构

资格的单位应当具备下列条件。

- 1) 是依法设立的中介组织。
- 2) 与行政机关和其他国家机关没有行政隶属关系或者其他利益关系。
- 3) 有固定的营业场所和开展工程招标代理业务所需设施及办公条件。
- 4) 有健全的组织机构和内部管理的规章制度。
- 5) 具备编制招标文件和组织评标的相应专业力量。
- 6) 具有可以作为招标委员会成员人选的技术、经济等方面的专家库。

从事建设工程招标代理业务的机构，必须依法取得国务院建设行政主管部门或者省、自治区、直辖市人民政府建设行政主管部门认定的建设工程招标代理资格。

(3) 招标代理人的权利和义务。工程招标代理机构可以接受招标人委托编制工程招标方案、招标文件、工程标底和草拟工程合同；工程招标代理机构可以跨省、自治区、直辖市承担工程招标代理业务；工程招标代理机构与被代理招标工程的投标人之间不能有隶属关系或者其他利益关系，不能超越规定范围承担工程招标代理业务，也不能出借、转让或者涂改资格证书，有上述行为的，除由建设行政主管部门处以罚款外，情节严重的，还将收回其建设工程招标代理资格证书，在 3 年内不受理其资格申请。

4. 关于联合投标体

目前建筑市场全球化程度越来越高，工程建设项目投资规模越来越大，对专业技术水平的要求越来越高，数家建筑企业组成联合体，以联合体的名义对某一工程进行投标，越来越成为填补企业资源和技术缺口、提高企业竞争力以及分散、降低企业经营风险，适应当前市场环境的一种良好方式。

联合投标体，就是两个及以上法人或者其他组织组成一个联合体，以一个投标人的身份共同投标。联合体各方均应当具备承担招标项目的相应能力；国家有关规定或者招标文件对投标人资格条件有规定的，联合体各方均应当具备规定的相应资格条件。由同一专业的单位组成的联合体，按照资质等级较低的单位确定资质等级。联合体各方应当签订共同投标协议，明确约定各方拟承担的工作和责任，并将共同投标协议连同投标文件一并提交招标人。联合体中标的，联合体各方应当共同与招标人签订合同，就中标项目向招标人承担连带责任。招标人不得强制投标人组成联合体共同投标，不得限制投标人之间的竞争。

《建筑法》第二十七条则从承包的角度规定“大型建筑工程或者结构复杂的建筑工程，可以由两个以上承包单位联合共同承包。”在具体项目操作过程中，如果工程建设联合体中标，联合投标就转化成联合承包。

工程建设投标联合体主要有如下法律特征：

(1) 主体的资质条件。《招标投标法》规定，联合体各方均应具备承担招标项目的相应能力；国家有关规定或者招标文件对投标人资格条件有规定的，联合体各方均应当具备规定的相应资格条件。法律或招标人对投标人的资格提出了明确有要求，有兴趣的法人或其他组织根据自身具备的资格、实力、专长，依据优势互补的原则，成立投标联合体，争取投标成功，联合体的成立应当满足一定的条件。

(2) 组织的一次性。联合体投标一般适用于大型建设项目和结构复杂的建设项目，在开标评标定标之后，如果联合体未中标，则联合体即解散；如果联合体中标，则联合体依照联合体