



普通高等学校土木工程专业创新系列规划教材



工程项目招投标与合同管理

主编 邵晓双 李 东
主审 谭德庆 于景德 韩广峰



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

普通高等学校土木工程专业创新系列规划教材

工程项目招投标与合同管理

主 编 邵晓双 李 东
副主编 王 淋 宋丽伟
主 审 谭德庆 于景德 韩广峰



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

工程项目招投标与合同管理/邵晓双,李东主编.—武汉:武汉大学出版社,2014.1
普通高等学校土木工程专业创新系列规划教材
ISBN 978-7-307-12261-1

I.工… II.①邵… ②李… III.①建筑工程—招标—高等学校—教材 ②建筑工程—投标—高等学校—教材 ③建筑工程—合同—管理—高等学校—教材 IV.TU723

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 276791 号

责任编辑:孙 丽 责任校对:王 蕾 装帧设计:吴 极

出版发行:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)
(电子邮件:whu_publish@163.com 网址:www.stmpress.cn)
印刷:武汉兴德林工贸有限公司
开本:850×1168 1/16 印张:11.5 字数:317 千字
版次:2014 年 1 月第 1 版 2014 年 1 月第 1 次印刷
ISBN 978-7-307-12261-1 定价:23.00 元

版权所有,不得翻印;凡购买我社的图书,如有质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。

普通高等学校土木工程专业创新系列规划教材 编审委员会

(按姓氏笔画排名)

主任委员:刘殿忠

副主任委员:张 利 孟宪强 金菊顺 郑 毅 秦 力

崔文一 韩玉民

委 员:马光述 王 睿 王文华 王显利 王晓天

牛秀艳 白立华 吕文胜 仲玉侠 刘 伟

刘卫星 李 利 李栋国 杨艳敏 邱国林

宋 敏 张自荣 邵晓双 范国庆 庞 平

赵元勤 侯景鹏 钱 坤 高 兵 郭靳时

程志辉 蒙彦宇 廖明军

总责任编辑:曲生伟

秘 书 长:蔡 巍

特别提示

教学实践表明,有效地利用数字化教学资源,对于学生学习能力以及问题意识的培养乃至怀疑精神的塑造具有重要意义。

通过对数字化教学资源的选取与利用,学生的学习从以教师主讲的单向指导的模式而成为一次建设性、发现性的学习,从被动学习而成为主动学习,由教师传播知识而到学生自己重新创造知识。这无疑是锻炼和提高学生的信息素养的大好机会,也是检验其学习能力、学习收获的最佳方式和途径之一。

本系列教材在相关编写人员的配合下,将逐步配备基本数字教学资源,其主要内容包括:

课程教学指导文件

- (1)课程教学大纲;
- (2)课程理论与实践教学时数;
- (3)课程教学日历:授课内容、授课时间、作业布置;
- (4)课程教学讲义、PowerPoint 电子教案。

课程教学延伸学习资源

- (1)课程教学参考案例集:计算例题、设计例题、工程实例等;
- (2)课程教学参考图片集:原理图、外观图、设计图等;
- (3)课程教学试题库:思考题、练习题、模拟试卷及参考解答;
- (4)课程实践教学(实习、实验、试验)指导文件;
- (5)课程设计(大作业)教学指导文件,以及典型设计范例;
- (6)专业培养方向毕业设计教学指导文件,以及典型设计范例;
- (7)相关参考文献:产业政策、技术标准、专利文献、学术论文、研究报告等。

基本数字教学资源网站链接:<http://www.stmpress.cn>

前 言

随着我国工程建设的发展,越来越多的项目采用招投标的方式。对于工程建设领域的学生及相关工作人员,熟悉工程项目招投标理论及合同管理的相应知识显得尤为必要。伴随招投标方式的采用,其应用过程中存在的问题不断被发现,并加以解决;同时,由于学者对这一领域的关注,新的理论研究成果不断推出,这些成果都需要呈现给广大学生及相关工作人员,使其能够掌握并灵活运用。在项目进展过程中,合同管理的一些宝贵经验也需要被掌握及借鉴。然而,国内外同类教学资源要么停留在简单的理论介绍,要么对相应的实际问题介绍得不够深刻,且没有紧跟相关理论与实践的发展步伐,也不能使读者掌握最新的理论与实践成果。因此需要有一本教材,对这些相关问题加以介绍。本项目的研究就是为了全面介绍工程项目招投标与合同管理中的理论与实践成果,使广大读者掌握最新、最前沿的成果,并在实际工程建设中加以运用,为我国的工程建设贡献力量。

本书对工程项目招投标及合同管理的知识体系、理论、方法和应用进行了全面论述,介绍了工程项目招标、投标,工程承包合同及施工索赔管理,反映了工程项目招投标及合同管理领域的最新成果,同时力求理论联系实际,以相应案例为基础,讨论了工程项目招投标及合同管理的最佳实践。总之,本书力求将“最基本、最客观、最重要、最丰富和最多彩”的工程项目招投标及合同管理知识传递给大家,以启发读者深刻的联想和思考。

本书既适合本科生、普通硕士研究生、工程硕士研究生和 MBA 项目管理课程的教学,又可作为各类有志于工程项目招投标及合同管理工作人士的实践指南。

本书由东北电力大学邵晓双、李东担任主编,北华大学王淋、吉林电子信息职业技术学院宋丽伟担任副主编。全书由邵晓双撰写编写大纲并统一定稿。

本书具体编写分工为:李东、王淋负责编写第 1 章,邵晓双负责编写第 2 章、第 3 章,王淋负责编写第 4 章,邵晓双、宋丽伟负责编写第 5 章。

西南交通大学经济管理学院谭德庆对本书的理论体系进行了审阅,中铁十三局集团第四工程有限公司于景德、中铁十六局集团有限公司哈齐客专项目部韩广峰对本书的实践应用性进行了审阅,并提出了宝贵意见,在此表示衷心的感谢。

由于编者水平有限,书中错误在所难免,敬请读者予以指正。

编 者

2013 年 10 月

目 录

1 绪论	1
1.1 工程招投标概述/1	
1.2 工程承发包/17	
1.3 工程市场/22	
知识归纳/25	
思考题/25	
参考文献/25	
2 工程招标	26
2.1 工程招标概述/26	
2.2 工程项目施工招标条件和程序/35	
2.3 工程项目施工招标文件编制/37	
2.4 开标、评标与定标/44	
2.5 工程施工招标的其他问题/51	
2.6 国际工程招标概述/58	
2.7 典型案例分析/69	
知识归纳/72	
思考题/72	
参考文献/73	
3 工程投标	74
3.1 工程项目施工投标程序/74	
3.2 工程项目施工投标决策与技巧/79	
3.3 工程项目施工投标文件的编制与递交/86	
3.4 国际工程投标概述/98	
3.5 典型案例分析/104	
知识归纳/107	
思考题/107	
参考文献/108	

4 工程合同

109

- 4.1 合同与合同法/109
- 4.2 工程合同体系/123
- 4.3 工程施工合同/127
- 4.4 《建设工程施工合同(示范文本)》的主要内容/129
- 4.5 工程施工分包合同/139
- 4.6 工程合同担保/141
- 4.7 工程施工合同管理/141
- 4.8 工程其他合同简介/147
- 4.9 国际工程合同简介/148
- 4.10 典型案例分析/154
- 知识归纳/160
- 思考题/160
- 参考文献/160

5 工程施工索赔管理

161

- 5.1 工程施工索赔概述/161
- 5.2 施工索赔报告/165
- 5.3 索赔的计算/167
- 5.4 索赔成功的关键/170
- 5.5 典型案例分析/173
- 知识归纳/175
- 思考题/175
- 参考文献/176

1 绪 论

内容提要

本章主要内容包括工程招投标的概念、特性、意义、发展历史,工程招投标的法律、法规框架,工程承发包的概念、内容和方式,建设工程市场的概念、主体与客体,工程市场资质管理及工程交易中心。本章的教学重点为工程招投标的概念,工程承发包的概念、内容和方式;教学难点为工程招投标的法律、法规框架。

能力要求

通过本章的学习,学生应达到以下学习目标:

- (1) 掌握建设工程市场的概念,了解建设工程市场的管理,熟悉建设工程市场的主体和客体,了解建设工程市场资质管理及市场交易方法;
- (2) 了解招标投标法律法规与政策体系的构成,掌握工程承发包的概念、内容和方式;
- (3) 熟悉工程项目招标投标的基本概念、招标投标活动的原则及政府行政主管部门对招标投标的监督管理。

1.1 工程招投标概述

1.1.1 工程招标投标的发展历史

经过近 30 年的发展,我国招标投标法律体系初步形成,招标投标市场不断扩大。为进一步发挥招标投标制度在促进和规范市场竞争,打破地区封锁和行业垄断,提高经济效益,确保工程、货物、服务项目质量,预防、遏制腐败等方面的积极作用,必须坚持改革方向,进一步加强制度建设,切实解决当前招标投标领域存在的突出问题,促进招标投标市场的健康发展。

招标投标制度的发展历程可以划分为以下三个时期。

(1) 大胆探索和创立期

这一时期从改革开放初期到社会主义市场经济体制改革目标的确立(1979—1989 年)。党的十一届三中全会前,我国实行的是高度集中的计划经济体制,建设工程项目的立项和建设以及货物、服务采购都是通过指令性计划进行安排的,企业没有经营自主权。在此情况下,招标投标作为一种竞争性市场交易方式,缺乏存在和发展所必需的经济体制条件。党的十一届三中全会提出,要有计划地大胆下放经济管理权力,让地方和企业有更多经营管理的自主权。1980 年 10 月,国务院发布了《关于开展和保护社会主义竞争的暂行规定》,第一次提出了对一些合适的工程建设项目可以试行招标投标。随后,吉林省和深圳市于 1981 年开始进行工程招标投标试点工作。1982 年,鲁布革水电站引水系统工程是我国第一个利用世界银行贷款,并按世界银行规定进行项目管理的工程,它采用国际竞争性招标方式选择总承包单位,较大幅度地降低了工程造价,同时也极大地推动

了我国工程建设项目管理方式的改革和发展。1983年,原城乡建设环境保护部出台《建筑安装工程招标投标试行办法》。20世纪80年代中期,党中央先后作出了对经济体制、科技体制和教育体制进行改革的决定,根据党中央有关体制改革的精神,国务院及国务院有关部门陆续对城市商业体制、建筑业和基本建设管理体制、计划体制、国营商业体制、图书发行体制、投资管理体制等进行了一系列改革。通过改革,企业的市场主体地位逐步明确,通过招标投标开展竞争的体制性障碍也有所减少。

1984年9月,国务院出台《关于改革建筑业和基本建设管理体制若干问题的暂行规定》,提出大力推广工程招标承包制。1984年11月,原国家计委和建设部联合制定《建设工程招标投标暂行规定》,1985年,《国务院批转国家经委、国家物资局关于开展机电设备招标工作有关问题的请示的通知》(国发〔1985〕13号)批准成立中国机电设备招标咨询中心,以负责统一组织、协调、监管全国机电设备招标。此后,计划、经贸、铁道、建设、化工、交通、广电、卫生等部门积极推行招标投标活动并颁布了招标投标的有关规定,招标投标制度框架初步形成。

这一阶段的招标投标制度有以下几个特点。一是招标投标基本原则初步确立,但未能有效落实。例如,受当时关于计划和市场关系认识的限制,招标投标的市场交易属性尚未得到充分体现,几乎所有部门发布的办法都规定,招标工作由有关行政主管部门主持,有的部门甚至规定招标公告的发布、招标文件和标底的编制,以及中标人的确定等重要事项,必须经政府主管部门审查同意。二是招标领域逐步扩大,但发展得很不平衡。招标领域由最初的建筑行业,逐步扩大到铁路、公路、水运、水电、广电等专业工程行业;由最初的建筑安装,逐步扩大到勘察设计、工程设备等建设工程项目的各个方面;由工程招标逐步扩大到机电设备、科研项目、土地出让、企业租赁和承包经营权转让。但由于总体上没有明确具体的强制招标范围,有些领域的招标活动还停留在文件上,不同行业之间招标投标活动开展得很不平衡。三是各种招标投标的规定较为全面,但非常简略。例如,在招标方式的选择上,大多没有规定公开招标、邀请招标、议标的适用范围和标准,所以在允许议标的情况下,招标很容易流于形式;在评标方面,缺乏基本的评标程序,也没有规定具体的评标标准,在招标领导小组的自由裁量权过大的情况下,择优选择的目标难以实现。

(2) 加快改革和逐步深化期

这一时期从确立社会主义市场经济体制的改革目标到《中华人民共和国招标投标法》(以下简称《招标投标法》)颁布(1990—1999年)。1991年7月,原国务院法制局(现为国务院法制办公室)将《招标投标管理条例》列入国务院1992年立法计划。1992年10月,党的十四大提出了建立社会主义市场经济体制的改革目标,进一步解除了束缚招标投标制度发展的体制障碍。1993年11月,中共中央作出了《关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》。根据中央精神,国务院先后作出了深化外贸体制、建筑市场体制改革的决定。在各项改革的推动下,伴随着招标投标市场的进一步发展,国务院有关部门在及时修订原有招标投标规定的同时,结合实践需要出台了许多新的招标投标管理规定。1994年6月,原国家计委牵头启动列入第八届全国人民代表大会立法计划的《中华人民共和国招标投标法》的起草工作。1997年11月1日,全国人民代表大会常务委员会(以下简称全国人大常委会)审议通过了《中华人民共和国建筑法》(以下简称《建筑法》),在法律层面对建筑工程实行招标发包进行了规范,这些规定不管是在层次上,还是在数量和涵盖领域的广泛程度上,都远远超过了前一个发展阶段。

这一阶段的招标投标制度有以下几个特点。一是当事人市场主体地位进一步加强。1992年11月,原国家计委发布了《关于建设项目实行项目业主责任制的暂行规定》,该规定强调项目业主的建设权、生产权和经营权受法律保护,项目业主对非法干预行为有权予以拒绝,明确由项目业主



负责组织工程设计、监理、设备采购和施工的招标工作,并且项目业主可自主确定投标、中标单位。二是对外开放程度进一步提高。除利用国际组织和外国政府贷款援助资金项目招标投标办法之外,专门规范国际招标的规定明显增多,招标的对象不再限于机电产品,甚至施工、监理、设计等也可以进行国际招标。三是招标的领域进一步扩大,出台专门招标投标办法的行业大大增加。除计划、经贸、铁道、建设、化工、交通、广电外,煤炭、水利、电力、工商、机械等行业部门也相继制定了专门的招标投标管理办法;招标采购的对象也进一步扩大,除施工、设计、设备等招标外,还推行了监理招标。四是对招标投标活动的规范进一步深入。除了制定一般性的招标投标管理办法外,有关部门还针对招标代理、资格预审、招标文件、评标专家、评标等关键环节及串通投标等突出问题出台了专门的管理办法,大大增强了招标投标制度的可操作性。此外,20世纪90年代中后期,建筑行业尝试建立工程交易中心,实现建筑工程招标投标活动的集中交易和监管。

(3) 基本定型和深入发展期

这一时期从《招标投标法》颁布实施到现在,已经过十多年的发展。一方面,我国招标投标领域积累了丰富的经验,为国家层面的统一立法奠定了实践基础;另一方面,招标投标活动中暴露的问题也越来越多,如招标程序不规范、做法不统一,虚假招标,泄露标底,串通投标,行贿受贿等,特别是政企不分的问题仍然没有得到有效解决。针对上述突出问题,在总结实践经验的基础上,九届全国人大常委会于1999年8月30日审议通过《中华人民共和国招标投标法》。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,它标志着我国招标投标制度进入了一个新的发展阶段。

按照公开、公平、公正和诚实信用的原则,《招标投标法》对此前的招标投标制度作了重大改革。一是改革了缺乏明晰范围的强制招标制度。《招标投标法》从资金来源、项目性质等方面明确了强制招标范围。同时,为了使强制招标制度能够满足不断发展的实践需要,允许法律、法规对强制招标范围作出新的规定,保持强制招标制度的开放性。二是改革了政企不分的管理制度。按照《招标投标法》充分发挥市场配置资源基础性作用的要求,大大减少了行政审批事项和环节。三是改革了不符合公开原则的招标方式。按照《招标投标法》公开原则,规定了公开招标和邀请招标两种招标方式,取消了议标,大大提高了招标采购的透明度和规范性。四是改革了分散的招标公告发布制度。《招标投标法》规定了招标公告应当具备的基本内容,并要求其在国家指定的媒介上发布,改变了招标公告分散发布的局面,大大提高了招标采购的透明度,降低了潜在投标人获取招标信息的成本。五是改革了以行政为主导的评标制度。《招标投标法》规定评标委员会由招标人或招标代理机构的有关经济、技术专家组成,有关行政监督部门及其工作人员不得作为评标委员会成员。六是改革了不符合中介定位的招标代理制度。《招标投标法》明确规定招标代理机构不得与行政机关和其他国家机关存在隶属关系或者其他利益关系,使招标代理从工程咨询、监理、设计等业务中分离出来,成为一项独立的市场中介业务。

1.1.2 工程招标投标的概念

招标投标是在市场经济条件下进行工程建设、货物买卖、财产出租、中介服务经济活动的一种竞争形式和交易方式,是引入竞争机制订立合同(契约)的一种法律形式。

招标投标是指招标人对工程建设、货物买卖、劳务承担等交易业务,事先公布选择采购的条件和要求,招引他人承接,若干或众多投标人作出愿意参加业务承接竞争的意思表示,招标人按照规定的程序和办法择优选定中标人的活动。

建设工程招标是指招标人在发包建设项目之前,公开招标或邀请投标人,根据招标人的意图和要求提出报价,择日当场开标,以便从中择优选定中标人的一种经济活动。

建设工程投标是工程招标的对称概念,是指具有合法资格和能力的投标人根据招标条件,经过初步研究和估算,在指定期限内填写标书,提出报价,并等候开标,决定能否中标的经济活动。

从法律意义上讲,建设工程招标一般是建设单位(或业主)就拟建的工程发布通告,用法定方式吸引建设项目的承包单位参加竞争,进而通过法定程序从中选择条件优越者来完成工程建设任务的法律行为。建设工程投标一般是经过特定审查而获得投标资格的建设项目承包单位,按照招标文件的要求,在规定的时间内向招标单位填报投标书,并争取中标的法律行为。

1.1.3 工程招标投标的特性

招标投标具有以下特性:

(1) 竞争性

有序竞争、优胜劣汰、优化资源配置、提高社会效益和经济效益,这是社会主义市场经济的本质要求,也是招标投标的根本特性。

(2) 程序性

招标投标活动必须遵循严密、规范的法律程序。《招标投标法》及相关法律政策对招标人从确定招标采购范围、招标方式、招标组织形式直至选择中标人并签订合同的招标投标全过程的每一环节的时间、顺序都有严格、规范的限定,不能随意改变。任何违反法律程序的招标投标行为都可能侵害其他当事人的权益,也必须承担相应的法律后果。

(3) 规范性

《招标投标法》及相关法律政策对招标投标各个环节的工作条件、内容、范围、形式、标准以及参与主体的资格、行为和责任都作出了严格的规定。

(4) 一次性

投标要约和中标承诺只有一次机会,且是密封投标,双方不得在招标投标过程中就实质性内容进行协商谈判,讨价还价,这也是招标投标与询价采购、谈判采购以及拍卖竞价的主要区别。

(5) 技术经济性

招标采购或出售标的都具有不同程度的技术性,包括标的的使用功能和技术标准,建造、生产和服务过程的技术及管理要求等;招标投标的经济性则体现在中标价格是招标人预期投资目标和投标人竞争期望值的综合平衡。

1.1.4 工程招标投标的意义

实行建设项目的招标投标是我国建筑市场趋向规范化、完善化的重要举措,对于择优选择承包单位、全面降低工程造价进而使工程造价得到合理有效的控制具有十分重要的意义,具体表现在以下五个方面。

(1) 形成了由市场定价的价格机制

建设项目的招标投标基本形成了由市场定价的价格机制,工程价格也更加趋于合理。其最明显的表现是若干投标人之间出现激烈竞争(相互竞标),这种市场竞争最直接、最集中的表现就是在价格上的竞争。通过竞争确定工程价格,使其趋于合理或下降,这将有利于节约投资、提高投资效益。

(2) 不断降低社会平均劳动消耗水平

实行建设项目的招标投标能够不断降低社会平均劳动消耗水平,使工程价格得到有效控制。在建筑市场中,不同投标者的个别劳动消耗水平是有差异的。推行招标投标,最终使那些个别劳动



消耗水平最低或接近最低的投标者获胜,这样便实现了生产力资源较优配置,也对不同投标者实行了优胜劣汰。面对激烈竞争的压力,为了自身的生存与发展,每个投标者都必须在切实降低自己个别劳动消耗水平上下工夫,这样将逐步而全面地降低社会平均劳动消耗水平,使工程价格更为合理。

(3) 工程价格更加符合价值基础

实行建设项目的招标投标便于供求双方更好地相互选择,使工程价格更加符合价值基础,进而更好地控制工程造价。由于供求双方各自的出发点不同,且存在利益矛盾,因而单纯采用“一对一”的选择方式,成功的可能性较小。采用招标投标方式则为供求双方在较大范围内进行相互选择创造了条件,为需求者(如建设单位、业主)与供给者(如勘察设计单位、施工企业)的最佳结合提供了可能。需求者对供给者选择(建设单位、业主对勘察设计单位和施工单位的选择)的基本出发点是“择优选择”,即选择那些报价较低、工期较短、具有良好业绩和管理水平的供给者,这为合理控制工程造价奠定了基础。

(4) 公开、公平、公正的原则

实行建设项目的招标投标有利于规范价格行为,使公开、公平、公正的原则得以贯彻执行。我国招投标活动有特定的机构进行管理,有严格的程序必须遵循,有高素质的专家支持系统、工程技术人员群体评估与决策,能够避免盲目、过度的竞争和营私舞弊现象的发生,对建筑领域中的腐败现象也有强有力的遏制作用,价格形成过程也变得透明且较为规范。

(5) 能够减少交易费用

实行建设项目的招标投标能够减少交易费用,节省人力、物力、财力,进而使工程造价有所降低。我国目前从招标、投标、开标、评标直至定标,均在统一的建筑市场中进行,并有较完善的法律、法规,已进入制度化操作。招投标中,若干投标人在同一时间、地点报价竞争,在专家支持系统的评估下,以群体决策的方式确定中标者,这必然会减少交易过程中的费用,也就意味着招标人收益的增加,其对工程造价也必然产生积极的影响。

建设项目招标投标活动包含的内容十分广泛,具体来说包括建设项目强制招标的范围、建设项目招标的种类与方式、建设项目招标的程序、建设项目招标投标文件的编制、标底的编制与审查、投标报价以及开标、评标、定标等。所有这些环节的工作均应按照国家有关法律、法规的规定认真执行并落实。

1.1.5 我国招标投标的法律、法规框架

我国从20世纪80年代初开始在建设工程领域引入招标投标制度。2000年1月1日,《招标投标法》的实施标志着我国正式确立了招标投标的法律制度。其后,国务院及其有关部门陆续颁布了一系列招标投标方面的规定,地方人民政府及其有关部门也结合本地的特点和需要,相继制定了招标投标方面的地方性法规、规章和规范性文件,使我国的招标投标法律制度逐步完善,形成了覆盖全国各领域、各层级的招标投标法律法规与政策体系(以下简称“招标投标法律体系”)。

随着社会主义市场经济的发展,不仅在工程建设的勘察、设计、施工、监理、重要设备和材料采购等领域实行必须招标制度,而且在政府采购、机电设备进口以及医疗器械药品采购、科研项目服务采购、国有土地使用权出让等方面也广泛采用招标方式。此外,在城市基础设施项目、政府投资公益性项目等建设领域,以招标方式选择项目法人、特许经营者、项目代建单位、评估咨询机构及贷款银行等,已经成为招标投标法律体系中规范的重要内容。

1.1.5.1 招标投标法律法规与政策体系的构成

招标投标法律体系是指全部现行的与招标投标活动有关的法律法规和政策组成的有机联系的整体。就法律规范的渊源和相关内容而言,招标投标法律体系的构成可按以下两种方式划分。

(1) 按照法律规范的渊源划分

招标投标法律体系由有关法律、法规、规章及规范性文件构成。

① 法律。法律由全国人大及其常委会制定,通常以国家主席令的形式向社会公布,具有国家强制力和普遍约束力,一般以法、决议、决定、条例、办法、规定等为名称。如《招标投标法》、《中华人民共和国政府采购法》(以下简称《政府采购法》)、《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)等。

② 法规。法规包括行政法规和地方性法规。

行政法规,由国务院制定,通常由总理签署国务院令公布,一般以条例、规定、办法、实施细则等为名称。如《中华人民共和国招标投标法实施条例》便是招标投标领域的一部行政法规。

地方性法规,由省、自治区、直辖市及较大的市(省、自治区政府所在地的市,经济特区所在地的市,经国务院批准的较大的市)的人民代表大会(以下简称人大)及其常委会制定,通常以中华人民共和国地方各级人民代表大会(以下简称地方人大)公告的方式公布,一般以条例、实施办法等为名称,如《北京市招标投标条例》。

③ 规章。规章包括国务院部门规章和地方政府规章。

国务院部门规章,由国务院所属的部、委、局和具有行政管理职责的直属机构制定,通常以部委会令的形式公布,一般以办法、规定等为名称。如《工程建设项目勘察设计招标投标办法》(中华人民共和国国家发展和改革委员会令第2号)、《工程建设项目招标代理机构资格认定办法》(中华人民共和国建设部令第154号)等。

地方政府规章,由省、自治区、直辖市、省政府所在地的市、经国务院批准的主要城市的政府规定,通常以地方人民政府令的形式发布,一般以规定、办法等为名称。如北京市人民政府制定的《北京市工程建设项目招标范围和规模标准规定》(北京市政府令[2001]89号)。

④ 行政规范性文件。行政规范性文件是各级政府及其所属部门和派出机关在其职权范围内,依据法律、法规和规章制定的具有普遍约束力的具体规定。如国务院办公厅印发《关于国务院有关部门实施招标投标活动行政监督的职责分工的意见》(国办发[2000]34号),就是依据《招标投标法》第7条的授权作出的有关职责分工的专项规定;《国务院办公厅关于进一步规范招标投标活动的若干意见》(国办发[2004]56号)则是为贯彻实施《招标投标法》,针对招投标领域存在的问题从七个方面作出的具体规定。

(2) 按照法律规范内容的相关性划分

招标投标法律体系包括两个方面:一是招标投标专业法律规范;二是相关法律规范。

① 招标投标专业法律规范,即专门规范招标投标活动的法律、法规、规章及有关政策性文件。如《招标投标法》,中华人民共和国发展和改革委员会(以下简称国家发改委)等有关部委关于招标投标的部门规章,以及各省、自治区、直辖市出台的关于招标投标的地方性法规和政府规章等。

② 相关法律规范。由于招标投标属于市场交易活动,因此必须遵守规范民事行为、签订合同、履约担保等采购活动的《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)、《合同法》、《中华人民共和国担保法》(以下简称《担保法》)等。另外,如有关工程项目方面的招标投标活动应遵守《中华人民共和国建筑法》、《建设工程质量管理条例》(中华人民共和国国务院令第279号)、《建设工程安全生产管理条例》(中华人民共和国国务院令第393号)、《建筑工程施工许可管理办法》(中华人民共和国建设部令第91号)的相关规定等。



1.1.5.2 招标投标法律法规与政策体系的效力层级

由于招标投标方面的法律规范比较多,具体执行有关规定时需注意效力层级的问题。

(1) 纵向效力层级

按照《中华人民共和国立法法》(以下简称《立法法》)的规定,在我国法律体系中,宪法具有最高的法律效力,其后依次是法律、行政法规、地方性法规、规章。在招标投标法律体系中,《招标投标法》是招标投标领域的基本法律,其他有关行政法规、国务院决定、各部委规章以及地方性法规和规章都不得同《招标投标法》相抵触。国务院各部委制定的部门规章之间具有同等法律效力,且在各自权限范围内施行。省、自治区、直辖市的人大及其常委会制定的地方性法规的效力层级高于当地政府制定的规章。如《北京市招标投标条例》的法律效力高于《北京市建设工程招标投标监督管理规定》(北京市人民政府令第122号)。

(2) 横向效力层级

按照《立法法》规定,同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、规章,特别规定与一般规定不一致的,适用特别规定。也就是说,同一机关制定的特别规定的效力层级高于一般规定。因此,在同一层级的招标投标法律规范中,特别规定与一般规定不一致的,应当适用特别规定。如《合同法》对合同订立程序、要约与承诺、合同履行等方面均作出了一般性的规定;《招标投标法》对于招标投标程序、选择中标人、签订合同等方面也作出了一些特别规定。招标投标活动要遵守《合同法》的基本原则,更要执行《招标投标法》中有关的特别规定,并严格按照《招标投标法》规定的程序和具体要求签订中标合同。

(3) 时间序列效力层级

从时间序列看,按照《立法法》的规定,同一机关规定的法律、行政法规、地方性法规、规章,新的规定与旧的规定不一致的,适用新的规定。也就是说,同一机关新规定的效力高于旧规定。如按照国家发展计划委员会等七部委在2001年联合制定的《评标委员会和评标方法暂行规定》(国家发展计划委员会等七部委令第12号)规定,评标委员会推荐的中标候选人应当限定在1~3人,并标明排名顺序。使用国有资金投资或者国家融资的项目,招标人应当确定排名第一的中标候选人为中标人;排名第一的中标候选人放弃或其他原因不能签订合同的,可以按照顺序确定排名第二的中标候选人为中标人。国家发展和改革委员会等七部委于2003年联合制定了《工程建设项目施工招标投标办法》(国家发展和改革委员会令第30号),将上述按照排名顺序确定中标人的强制性规定的适用范围扩大到了全部依法必须招标的施工项目。根据“新法优于旧法”的原则,所有依法必须进行招标的施工项目招标时都必须执行2003年的这项新规定。

(4) 特殊情况处理原则

我国是一个法制统一的中央集权国家,法律体系原则上是统一、协调的。但是,由于立法机关比较多,如果立法部门之间缺乏必要的沟通与协调,难免会出现规定不一致的情况。在招标投标活动遇到此类特殊情况时,依据《立法法》的有关规定,应当按照如下原则处理:

① 法律之间对同一事项新的一般规定与旧的特别规定不一致,不能确定如何适用时,由全国人大常委会裁决;

② 对于地方性法规、规章,新的一般规定与旧的特别规定不一致时,由制定机构裁决;

③ 地方性法规与部门规章之间对同一事项规定不一致,不能确定如何适用时,由国务院提出意见,国务院认为适用地方性法规的,应当决定在该地方适用地方性法规的规定;认为应当适用部门规章的,应当提请全国人大常委会裁决;

④ 部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间对同一事项的规定不一致时,由国务院裁决。

1.1.5.3 招标投标法律法规与政策的主要规定

本书主要介绍中央层面的法律法规与政策规定,包括对工程、货物、服务三大类招标投标的规定,招标投标的综合性规定以及与招标投标密切相关的规定。

(1) 工程类招标投标的主要规定

与货物或服务招标投标相比,工程项目招标投标比较复杂。不同的工程项目,对技术、设备、施工组织、投标人的资质以及管理经验的要求也不同。近年来,国家发改委等有关部委就规范工程招标投标活动制定了十多部门规章和规范性文件。其中,适用于各类工程招标投标的规定,一般由国家发改委同各有关部委联合制定发布,也有各部委单独制定发布仅适用于专业工程的专项规定。其主要有:

①《工程建设项目施工招标投标办法》。它是原国家发展计划委员会联合建设部、铁道部、交通部、信息产业部、水利部、民航总局等七部委于2003年制定的工程建设项目施工招标投标领域最重要的规章,适用于我国境内的各类建设工程施工招标投标活动。这部规章不仅细化了施工招标投标程序和有关违法行为的法律责任,还对施工招标项目应具备的招标条件、邀请招标的特殊情形、资格审查、资格预审文件、招标文件、招标代理机构所承担的任务、联合体投标、评标、废标以及招标投标情况书面报告等内容,作出了较为全面和具体的规定。

②《〈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》(国家发展和改革委员会等九部委令 第56号)。它是国家发展和改革委员会联合财政部、建设部、铁道部、交通部、信息产业部、水利部、民用航空总局、国家广播电影电视总局(以下简称广电总局)等九部委于2007年制定的建设工程施工招标投标领域的规章,是规范工程施工招标资格预审文件以及工程施工招标文件编制和使用的通用规则,在政府投资项目中试行。另外,为了贯彻落实标准施工招标文件,国家发展和改革委员会联合有关部门还制定了《关于做好标准施工招标资格预审文件和标准施工招标文件贯彻实施工作的通知》(发改法规[2007]3419号),从四个方面对贯彻实施标准文件的要求作出了具体规定。

③《房屋建筑和市政基础设施施工招标投标管理办法》(建设部令 第89号)。它由原建设部于2001年制定,适用于我国境内从事房屋建筑和市政基础设施工程施工招标投标活动及有关监督管理活动,并细化了房屋建筑和市政基础设施工程施工招标投标程序,具体规定了建设部门对有关招标投标活动实施监督管理的职责。另外,为进一步规范房屋建筑和市政基础设施工程项目施工招标投标活动,建设部还制定了《关于加强房屋建筑和市政基础设施工程项目施工招标投标行政监督工作的若干意见》(建市[2005]208号),针对房屋建筑和市政基础设施工程施工招标活动中存在的问题,从十个方面作出了具体规定。

④《公路工程施工招标投标管理办法》(交通部令 第7号)。它由原交通部于2006年制定,适用于我国境内公路工程施工招标投标活动,明确了县级以上交通部门对公路工程施工招标投标活动实施监督管理的职责,并具体规定了公路工程施工招标的基本程序、投标时限、评标标准和方法、废标和重新招标的情形等内容。

⑤《公路工程施工招标资格预审办法》(交公路发[2006]57号)。它是由原交通部于2006年制定,专门规范公路工程施工招标资格预审工作的规范性文件,适用于我国境内公路工程施工招标资格预审,并主要规定了资格预审的程序和要求、资格预审申请、资格评审标准与方法、资格评审报告等内容。

⑥《水利工程项目施工招标投标管理规定》(水利部令 第14号)。它由水利部于2001年制定,适用于水利工程建设项目的设计、勘察、设计、施工、监理以及与水利工程建设有关的重要设备、材料采购等招标投标活动,并明确了水利部及省、自治区、直辖市的水利主管部门是水利工程招标投标

活动的行政监督与管理部门,规定了监督管理的具体职责。

⑦《通信建设项目招标投标管理暂行规定》(信息产业部令第2号)。它由信息产业部于2000年制定,适用于我国境内邮政、电信枢纽、通信、信息网络等邮电通信建设项目招标投标活动,明确了各级信息行政主管部门实施通信建设项目招标投标活动的监督管理职责,并具体规定了通信建设项目招标投标的基本程序、废标情形、评标标准和方法、中标条件以及有关违法行为罚则等内容。

⑧《农业基本建设项目招标投标管理规定》(农计发[2004]10号)。它由农业部于2004年制定,适用于农业部管理的基本建设项目的勘察、设计、施工、监理招标,仪器、设备、材料的招标投标以及与工程建设相关的其他招标投标活动,明确了农业部和省级农业行政主管部门对农业基本建设项目招标投标活动的监督管理职责,并规定了农业基本建设项目必须招标的范围、招标条件、招标投标程序、废标或无效标情形、评审内容和评标方法、中标条件以及有关违法行为罚则等内容。

⑨《民航专业工程及货物招标投标管理办法》(AP-129-CA-03号)。它由中国民航总局于2007年制定,适用于民航专业建设项目的勘察、设计、施工、监理、货物的招标投标活动及监督管理,明确了民航管理机构对民航专业工程建设项目招标投标活动的监督管理职责,规定了民航专业工程和货物招标投标的基本程序、投标人资质条件、评标专家抽取程序、评标标准和方法及有关违法行为法律责任等内容。

⑩《国家广播电影电视总局工程建设项目招标暂行办法》(广计发字[2002]140号)。它由国家广播电影电视总局于2002年制定,适用于国家广播电影电视总局所属企、事业单位新建、改扩建、技术改造和维修工程建设项目的招标活动,明确了有关招标投标活动及其当事人应当接受各级有关项目审批部门和总局主管司局的监督管理,规定了国家广播电影电视总局所属企、事业单位各类工程建设项目必须招标的范围、招标投标程序、招标文件主要内容、资格审查、评标标准和方法及有关违法行为罚则等内容。

(2) 货物类招标投标的主要规定

国家发展和改革委员会等有关部门就招标投标活动制定了一系列专项规章和规范性文件,按照适用范围的不同分为两类:一类是规范货物国内招标投标活动的法律规范,如工程建设项目货物招标、政府采购货物招标、医疗机构药品集中采购等方面的规定;另一类是规范机电产品国际招标投标活动的法律规范。货物类招标投标的部门规章和规范性文件主要有:

①《工程建设项目货物招标投标办法》(国家发展和改革委员会等七部委令第27号)。它由国家发展和改革委员会联合建设部、铁道部、交通部、信息产业部、水利部、民航总局等七部委于2005年制定,是货物招标领域最重要的规章,适用于我国境内依法必须进行招标的工程建设项目货物招标投标活动,并具体规定了货物招标投标的基本程序、总承包招标中的货物招标、货物招标的条件、资格预审和资格后审、招标人资格限制以及两阶段招标等内容。

②《机电产品国际招标投标实施办法》(商务部令第13号)。它由商务部于2004年制定,适用于我国境内进行机电产品国际招标投标活动,明确了商务部是机电产品国际招标投标的国家行政主管部门,规定了机电产品必须进行国际招标的范围、评审专家选择、招标文件编制、招标投标和评标程序、评标方法、公示及质疑处理程序、中标以及有关法律责任等内容。2007年,商务部制定了《进一步规范机电产品国际招标投标活动的有关规定》(商产发[2007]395号),对规范机电产品国际招标的招标文件编制、招标投标程序、评标程序、评审专家管理、评标结果公示、评标结果质疑处理以及招标机构管理等内容作出了明确的规定。2008年,商务部制定了《机电产品国际招标综合评价法实施规范(试行)》(商产发[2008]311号),对综合评价法作了专门的规定。以上两项规范性文件是对《机电产品国际招标投标实施办法》的补充规定。