

建设工程招投标与合同管理

赵振宇 编著

清华大学出版社
北 京

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签，无标签者不得销售。

版权所有，侵权必究。侵权举报电话：010-62782989 13701121933

图书在版编目 (CIP) 数据

建设工程招标投标与合同管理 / 赵振宇编著 . —北京：清华大学出版社，2019
(普通高校“十三五”规划教材·管理科学与工程系列)
ISBN 978-7-302-52828-9

I . ①建… II . ①赵… 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 . ① TU723

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2019) 第 079835 号

责任编辑：吴 雷 左玉冰

封面设计：汉风唐韵

版式设计：方加青

责任校对：宋玉莲

责任印制：李红英

出版发行：清华大学出版社

网 址：<http://www.tup.com.cn>，<http://www.wqbook.com>

地 址：北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编：100084

社 总 机：010-62770175 邮 购：010-62786544

投稿与读者服务：010-62776969，c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质 量 反 馈：010-62772015，zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 装 者：北京鑫海金澳胶印有限公司

经 销：全国新华书店

开 本：185mm×260mm 印 张：14 字 数：337 千字

版 次：2019 年 6 月第 1 版 印 次：2019 年 6 月第 1 次印刷

定 价：45.00 元

产品编号：076222-01

前言

中国已成为全球最大的建筑市场，并且有越来越多的工程企业进入国际建筑市场。大量工程建设活动正是通过合同这一纽带使原本不相干的单位形成了项目各方之间的供需关系、经济关系和工作关系。合同不仅规定了相关各方的责任、权利和义务，还约定了各方的工作内容、工作流程和工作要求，同时也划定了各方风险分配。合同管理已成为工程项目管理工作的核心，可以说，工程建设中所开展的质量、进度、费用、安全、环保等目标管控，实际上都是以合同为依据确立的，正所谓“做好项目就是执行好合同”。尤其是在法制化、市场化不断完善的社会发展大背景下，合同越来越成为建设工程得以实施、建设目标得以实现的依托和保障。遵守合同所体现的契约精神不仅反映了自由、公平和效率的时代特点，也有助于最大限度地满足各方实现诚信、自主和公正的愿望，维护好各方权益。

建设工程招标投标与合同管理是从事工程建设活动的必修课，通过这门课程的学习，可使学生系统掌握其理论基础和知识体系，通晓典型条款的具体内容，熟悉管理操作应用实务；同时，可培养学生的契约精神、规则意识、管理能力、诚信保障和共赢理念，最终将所学知识内化于心、外化于行，融入工程建设管理活动中。

本书由三部分内容构成：

第一部分是相关法律法规基础（第一章至第四章）。主要有经济法律法规、合同法、建筑法、招标投标法、政府采购法及价格法。

第二部分是建设工程招标投标管理（第五章和第六章）。涵盖建设工程项目施工、设计、物资采购的招标、投标和评标。

第三部分是建设工程合同管理（第七章至第十章）。包括建设工程勘察设计合同、监理合同、施工合同、EPC 总承包合同、分包合同、物资采购合同、FIDIC 施工合同管理等。

本书的主要特点如下：

一是内容全面、体系完整。将工程建设各阶段项目各方的招投标和合同管理的内容全面涵盖，既可帮助学生了解全局，又有利于满足学生未来在建设、施工、设计、咨询、制造等不同工作岗位的实际需要。

II ▶ 建设工程招标投标与合同管理

二是突出法规和合同条款。强化对相关法规和国家建设行政主管部门及 FIDIC 颁布并推荐使用的合同示范文本的学习与掌握,充分体现法律法规和合同范本中关键条款的原文、原意,全面引证,相互衔接、形成体系,避免断章取义,做到用为所学、学为所用,增强可操作性和通用性。

三是以最新法律法规为依据。本书各部分内容吸收了国家在招投标和合同管理方面新颁布的法律条例和政府部门的规定,保证了与现行政策法规的一致性。

四是兼顾执业资格考试要求。本书编写考虑了工程建设行业建造师、造价工程师、监理工程师等各类执业资格考试大纲的要求,通过对本书的学习,可全面掌握相关应试的内容。

本书可作为工程管理、工程造价、土木工程类专业本科生的学习教材,也可作为从事工程建设招投标与合同管理相关工作人员的岗位培训教材及参考书。

工程项目建设事业日新月异,合同管理理论方法、合同文本及法律法规在新形势下也会不断丰富、发展和完善,加之编者水平有限,书中不当之处,敬请读者批评指正。

赵振宇
于华北电力大学
2019年1月

目 录

第一章	建设工程法律基础	1
第一节	中国法律体系的类型和形式	2
第二节	合同相关法律基础知识	4
第二章	合同法	15
第一节	合同的订立及效力	16
第二节	合同的履行变更终止	25
第三节	违约责任及争议解决	30
第三章	建筑法和建设工程质量及安全管理条例	35
第一节	建筑法	36
第二节	建设工程质量管理条例	40
第三节	建设工程安全生产管理条例	44
第四章	采购与工程建设招标投标相关法规	51
第一节	招标投标法	52
第二节	招标投标法实施条例	55
第三节	政府采购法及实施条例	62
第四节	价格法	66
第五章	建设工程项目招投标管理	69
第一节	建设工程招标方式及程序	70

第二节	建设工程施工招标阶段工作	73
第三节	建设工程投标阶段工作	75
第四节	建设工程开标、评标阶段工作	79
第五节	建设工程投标策略	84
第六章	工程设计与物资采购招投标	91
第一节	工程设计招投标	92
第二节	材料和设备采购招投标	95
	学习材料：《建设工程项目管理规范》关于采购与投标管理的规定	100
第七章	建设工程合同概述及勘察设计监理合同	105
第一节	建设工程合同管理及其类别	106
第二节	建设工程合同遵守原则及其订立	108
第三节	建设工程勘察设计合同概述	111
第四节	建设工程勘察设计合同的订立	115
第五节	建设工程勘察设计合同的履行	118
第六节	建设工程委托监理合同管理	126
第八章	建设工程施工合同管理	133
第一节	建设工程施工合同计价类型	134
第二节	建设工程施工合同示范文本概述	137
第三节	建设工程施工合同的订立	141
第四节	施工准备阶段合同管理	145
第五节	施工阶段合同管理	149
第六节	竣工收尾阶段合同管理	162
第九章	工程总承包与分包及物资采购合同管理	169
第一节	建设工程总承包合同管理	170
第二节	分包合同管理	176
第三节	建设工程物资采购合同管理	180
	学习材料：《建设工程项目管理规范》关于合同管理的规定	184

第十章 国际咨询工程师联合会（FIDIC）施工合同条件	189
第一节 国际咨询工程师联合会（FIDIC）及其合同条件	190
第二节 工程质量进度计价管理	193
第三节 工程验收与缺陷责任及合同终止	203
第四节 风险管理及索赔和仲裁	209
参考文献	214

第一章

建设工程法律基础

学习 目标

本章要求了解我国法律体系的基本类型、法律体系的形式，熟悉法律关系主体、客体和内容，了解法律事实的概念及内容，掌握代理及其特征、委托代理关系、无权代理等概念，了解财产所有权的基本内容，熟悉债的概念，掌握担保的不同形式，掌握诉讼时效期的规定。

第一节 中国法律体系的类型和形式

一、法律体系的基本类型

法律体系通常指由一个国家现行的各个部门法构成的有机联系的整体。在我国法律体系中，根据所调整的社会关系性质不同，可以划分为不同的部门法（或称法律部门）。法律法规是工程建设实施的重要依据，开展采购和合同管理等工程建设活动首先需要了解我国法律体系的基本类型和形式。

中国当前的法律体系可分为宪法及宪法相关法、民商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法七类。

（1）宪法是国家的根本大法，规定国家的根本任务和根本制度，即社会制度、国家制度的原则和国家政权的组织以及公民的基本权利义务等内容。宪法及宪法相关法包括《中华人民共和国宪法》《全国人民代表大会组织法》《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》《全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法》《国籍法》《国务院组织法》《民族区域自治法》等。

（2）民法是规定并调整平等主体的公民间、法人间及公民与法人间的财产关系和人身关系的法律规范的总称。商法是调整市场经济关系中商人及其商事活动的法律规范的总称。我国采用了民商合一的立法模式，可将商法视为民法的特别法和组成部分，包括《民法通则》《合同法》《物权法》《公司法》《招标投标法》等。

（3）行政法是调整行政主体在行使行政职权和接受行政法制监督过程中而与行政相对人、行政法制监督主体之间发生的各种关系，以及行政主体内部发生的各种关系的法律规范的总称，包括《行政处罚法》《行政复议法》《行政许可法》《环境影响评价法》《城市房地产管理法》《城乡规划法》《建筑法》等。

（4）经济法是调整在国家协调、干预经济运行的过程中发生的经济关系的法律规范的总称，包括《统计法》《土地管理法》《标准化法》《税收征收管理法》《预算法》《审计法》《节约能源法》《政府采购法》《反垄断法》等。

(5) 社会法是调整劳动关系、社会保障和社会福利关系的法律规范的总称,包括《劳动法》《职业病防治法》《安全生产法》《劳动合同法》等。

(6) 刑法是关于犯罪和刑罚的法律规范的总称,包括《刑法》。

(7) 诉讼与非诉讼程序法是规范诉讼和非诉讼程序的法律的总称,前者包括《民事诉讼法》《刑事诉讼法》《行政诉讼法》,后者包括《仲裁法》。

二、法律体系的形式

我国的法律法规大体上有法律、行政法规和部门规章三个层次,具体包括法律、行政法规、地方性法规、部门规章、地方政府规章和国际条约等不同形式。

(1) 宪法是我国的根本大法,在我国法律体系中具有最高的法律地位和法律效力,是我国最高的法律形式。

(2) 法律是指由全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会通过的由国家主席签署主席令予以公布的规范性法律文件。涉及建设领域的法律主要包括《城乡规划法》《建筑法》《招标投标法》《合同法》《城市房地产管理法》等。

(3) 行政法规是国务院根据宪法和法律就有关执行法律和履行行政管理职权的问题,以及依据全国人大及其常委会特别授权所制定的规范性文件,由总理签署国务院令公布。现行的建设行政法规主要有《建设工程勘察设计管理条例》《建设工程质量管理条例》《建设工程安全生产管理条例》《招标投标法实施条例》等。

(4) 地方性法规是省、自治区、直辖市人民代表大会及其常务委员会根据本行政区域的具体情况和实际需要制定的区域性法规,如《北京市建筑市场管理条例》。

(5) 部门规章是国务院具有行政管理职能的各部委和直属机构,以及省、自治区、直辖市人民政府所制定的规范性文件,其名称常使用“规定”“办法”和“实施细则”等。如国家发展和改革委员会发布的《必须招标的工程项目规定》、住房和城乡建设部发布的《房屋建筑和市政基础设施工程质量监督管理规定》等。

(6) 地方政府规章是省、自治区、直辖市和设区的市、自治州的人民政府根据法律、行政法规和本地的地方性法规所制定的地方性规章。

(7) 国际条约是指我国与国际组织或外国政府缔结的条约、公约、协议、协定、议定书、宪章、盟约、换文和联合宣言等具有约束力的文件,如《中国加入世界贸易组织议定书》。

上述各类法律法规形式中,由于制定的主体、程序、时间、适用范围等的不同,具有不同的效力,从而形成了法的效力等级体系。宪法是具有最高法律效力的根本大法,具有最高的法律效力,也是其他立法活动的法律依据,任何法律、法规都必须遵循宪法。其他法律的效力在宪法之下而高于其他法规规章。行政法规的效力在法律之下,高于地方性法规和部门规章。本级和下级地方政府规章的效力又在地方性法规之下。

第二节 合同相关法律基础知识

一、合同法律关系

法律关系是一定的社会关系在相应的法律规范的调整下形成的权利义务关系，包括行政法律关系、民事法律关系、经济法律关系、合同法律关系等。合同法律关系是指由合同法律规范调整的当事人在民事流转过程中所产生的权利义务关系。合同法律关系同其他法律关系一样，由法律关系主体、法律关系客体和法律关系内容三大要素构成。

（一）法律关系主体

合同法律关系主体是指合同法律关系的参加者或当事人，即合同权利的享有者和合同义务的承担者，具体内容如下：

（1）自然人。自然人是指基于出生而成为民事法律关系主体的有生命的人。作为合同法律关系主体的自然人需具备相应的民事权利能力和民事行为能力。民事权利能力是民事主体依法享有民事权利和承担民事义务的资格；民事行为能力是民事主体通过自己的行为取得民事权利和履行民事义务的资格。根据自然人的年龄和精神健康状况等情况，可分为完全民事行为能力人、限制民事行为能力人和无民事行为能力人。

（2）法人。法人是建设工程合同法律关系的基本主体。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。法人可以分为企业法人、机关法人、事业单位法人和社会团体法人等。依照法律或者法人组织章程规定，法人的法定代表人是代表法人行使职权的负责人。法人以它的主要办事机构所在地为住所。

（3）其他社会组织。其他社会组织是指依据有关法律的规定能够独立从事一定范围生产经营活动或服务活动，但不具备法人条件的社会组织，包括法人的分支机构，不具备法人资格的联营体、合伙企业、个人独资企业等。

（4）个体工商户和农村承包经营户。公民在法律允许的范围内，依法经核准登记，从事工商业经营的，为个体工商户。农村集体经济组织的成员，在法律允许的范围内，按照承包合同规定从事商品经营的，为农村承包经营户。

除以上主体外，随着我国经济生活的发展，一些新的组织和机构，也可能成为合同法

律关系主体。

（二）法律关系客体

合同法律关系客体，是指合同法律关系的主体享有的权利和承担的义务所共同指向的对象，具体内容如下：

（1）物，指可以被人们控制和支配的、有一定经济价值的、以物质形态表现出来的物体。作为合同法律关系客体的物，可以进行不同的分类划分：如生产资料和生活资料、动产和不动产、限制流通物和不受限制的流通物等。

（2）财，包括货币资金和有价证券。货币是充当一般等价物的特殊商品。在生产流通过程中，货币是以价值形态表现的资金。有价证券是指具有一定的票面金额、代表某种财产权的凭证，如汇票、支票、股票、债券等。

（3）行为，即合同法律关系主体为达到合同目的所进行的经济活动，如建设管理的行为、支付价款的行为、完成工作的行为、提供劳务的行为等。

（4）智力成果，即人们脑力劳动所产生的成果，如专利、专有技术、计算机软件、商标等。

（三）法律关系内容

法律关系内容，是指合同法律关系的主体所享有的权利和承担的义务。

（1）权利，是合同法律关系主体按照合同的约定有权按照自己的意志依法做出的某种行为，权利主体也可要求义务主体做出一定的行为或不做出一定的行为，以实现与自己的有关权利。

（2）义务，是指合同法律关系主体必须通过自己的行为或不行为以满足他人和社会的权益要求的责任。义务包括法定义务和约定义务。

二、法律事实

（一）法律事实的概念

法律关系的发生、变更和终止，必须具备两个条件。一是要有国家制定的相应的法律规范。如果国家没有针对某一社会生活领域制定相应的法律规范，在这一社会领域就不可能有法律关系产生。二是要有一定的法律事实。所谓法律事实，是指由法律法规所确认的、能够引起法律关系发生、变更和终止的客观现象。法律关系的主体、客体和权利义务关系的变化，都必须以一定的法律事实为依据。

并非社会生活中的所有现象都具有法律上的意义，只有涉及法律法规规定的现象，才能引起具体的法律关系的产生、变更和终止。

（二）法律事实的内容

法律事实是指能够引起合同法律关系产生、变更和终止的客观现象和事实。法律事实包括行为和事件。

（1）行为，是指依当事人的主观意志而做出的、能够引起合同法律关系产生、变更和终止的活动。

法律行为包括合法行为和违法行为。合法行为就是符合法律规范所要求的行为，包括做出符合法律规范所要求的行为即作为，或者不做出法律规范所禁止的行为即不作为。合法行为必须是指行为的内容和方式均符合法律规定。违法行为就是指实施了法律规范所禁止的行为，或不实施法律规范所要求的行为。违法行为必须是行为的内容或方式违反了法律规定，如侵权行为、违约行为。

（2）事件，是指那些不以当事人的主观意志为转移而发生的，能够引起合同法律关系发生、变更和终止的客观事实。

事件可分为自然事件和社会事件。自然事件是指由于自然现象所引起的客观事实。社会事件是指由于社会上发生了不以人的意志为转移的、难以预料的重大事变所形成的客观事实。自然事件和社会事件都能导致合同法律关系的产生或者迫使存在的合同法律关系发生变化，引起一定的法律后果。

行政行为和发生法律效力的法院判决、裁定以及仲裁机关发生法律效力的裁决等，也是一种法律事实，会引起法律关系的发生、变更和终止。

■ 三、代理关系

（一）代理及其特征

公民、法人可以通过代理人实施民事法律行为。代理是指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。代理具有如下特征：

（1）代理人以实施民事法律行为为职能。代理人的代理活动能产生民事法律后果，即在被代理人与第三人之间发生、变更或终止某种民事法律关系。凡不与第三人产生权利义务关系的行为，如代人抄写、代人请假、代人整理书报等，不属于民事上的代理。

（2）代理人以被代理人名义从事民事法律行为。在代理关系中，代理人只有以被代理人的名义，代替被代理人进行民事活动，才能为被代理人取得民事权利和履行民事义务。代理人以自己的名义进行民事活动，不属于代理活动，而是其自己的行为，其法律后果由行为人自己承担。

(3) 代理人在代理权限范围内独立地表示自己的意志。代理人在代理权限范围内，有权斟酌情况，独立地进行意思表示。这一特征，将代理人与证人、居间人区别开来，后者无权独立地表示自己的意志，只能起媒介作用，而非代理。

(4) 代理行为的法律后果由被代理人承担。代理人在代理权限范围内所实施的行为，其法律后果由被代理人承担。这是以上三个特征的必然结果，也是当事人设立代理关系的目的所在。

(二) 代理的种类

代理包括委托代理、法定代理和指定代理。

(1) 委托代理。委托代理是根据被代理人对代理人的委托授权而产生的代理。委托授权，是被代理人向代理人授予代理权的意思表示，是一种单方的民事法律行为，只需要被代理人一方的意思表示。

委托代理的授权，可以用书面形式，也可以用口头形式。法律规定用书面形式的，应当用书面形式。书面委托代理的授权委托书应当载明代理人的姓名或名称、代理事项、权限和期间，并由委托人签名或盖章。委托书授权不明的，被代理人应当向第三人承担民事责任，代理人负连带责任。

(2) 法定代理。法定代理是指按照法律的规定而产生的代理。如无行为能力人和限制行为能力人，其监护人因法律的规定而成为被监护人的法定代理人。这种代理无须被代理人授权。

(3) 指定代理。指定代理是指按照人民法院或者有关部门的指定而产生的代理。例如，在民事诉讼中，如果无行为能力人或限制行为能力人的法定代理人，不能行使代理权或者互相推诿代理责任，则由人民法院指定代理人参加诉讼。

(三) 代理的适用范围

代理有广泛的适用范围，主要包括：

- (1) 代理进行民事法律行为，如买卖、借贷、履行债务、租赁、借用、接受赠与等。
- (2) 代理进行其他具有法律意义的行为，如代理房产登记、代理商标注册、纳税等。
- (3) 代理进行诉讼。

(四) 无权代理及表现形式

无权代理，是指行为人没有代理权或超越代理权限而进行的“代理”活动。无权代理有以下几种表现形式：

(1) 无合法授权的“代理”。代理权是代理人进行代理活动的法律依据，不享有代理权的行为人却以他人名义进行“代理”活动，属于最主要的无权代理形式。此外，依照

法律规定或按双方当事人约定，应当由本人实施的民事法律行为，不得代理，如结婚登记。

(2) 越权“代理”。代理人的代理权限范围是有所界定的，代理人超越代理权限“代理”所进行的民事行为是没有法律依据的，其行为属于无权代理。

(3) 代理权终止后的“代理”。代理人的代理权总是在特定时间范围内有效的，代理权终止后，代理人的身份也就相应地取消，原代理人无权再进行代理活动。

(五) 无权代理的法律后果

(1) “被代理人”的追认权，是指“被代理人”对无权代理行为所产生的法律后果表示同意和认可。一旦经过被代理人的追认，则被代理人对代理行为承担民事责任。

(2) “被代理人”的拒绝权，是指“被代理人”对无权代理行为及其所产生的法律后果，享有拒绝的权利。被拒绝的无权代理行为，由无权代理的行为人承担民事责任。

(六) 委托代理关系的终止

委托代理关系可因下列原因终止：

- (1) 代理期间届满或代理事务完成；
- (2) 被代理人取消委托或代理人辞去委托；
- (3) 代理人丧失民事行为能力或代理人死亡；
- (4) 作为被代理人或代理人的法人终止。

(七) 法定代理或指定代理关系的终止

法定代理或指定代理关系可因下列原因终止：

- (1) 被代理人取得或恢复民事行为能力；
- (2) 被代理人或代理人死亡；
- (3) 代理人丧失民事行为能力；
- (4) 指定代理的人民法院或单位取消指定；
- (5) 由其他原因引起的被代理人和代理人之间的监护关系消灭。

附：【某国际工程项目投标授权书样例】

Date:

We, (name of company), a company organized and existing under and by virtue of the law of the People's Republic of China, having its registered address at (address), hereby certify that we have duly authorized:

Mr. (name) Project Manager

As our true and lawful representative, in our place and stead, to participate, negotiate,

sign the tender proposal and contract if awarded, and undertake any all acts and deeds requisite, necessary or proper to be done concerning the (project name and number) called by (name of project owner) for and on behalf of us, ratify and confirm all that the said representative shall do pursuant to the power herein granted.

This power of attorney shall become effective from the (date) and shall remain in full force and effect until further notice.

(Name and Signature)

President of Company

四、财产所有权

（一）财产所有权的概念和特征

财产所有权是指所有人依法对自己的财产享有占有、使用、收益和处分的权利。首先，财产所有权是一种绝对权，即权利人不需要他人协助，自己就可以直接实现所有权，而且所有权的义务主体不是特定的，是一种不作为义务。其次，它是一种最完全、充分的物权，它包含对所有物全面支配的权能。最后，它是一种排他性的权利：一方面，所有权的客体之上不能同时并存两个或两个以上内容相同的所有权；另一方面，所有人有权排除他人对于其财产违背其意志的干涉。

《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）规定：国家财产属于全民所有；劳动群众集体组织的财产属于劳动群众集体所有；公民的合法财产受法律保护。

（二）财产所有权的内容

所有人对财产依法享有如下权利：

- （1）对财产的实际掌握、控制的占有权，可分为所有人的占有和非所有人的占有；
- （2）为满足生产和生活的需要，按照财产的性能和用途对财产进行利用的使用权；
- （3）在财产上取得某种经济利益的收益权；
- （4）对财产进行处置、决定财产命运的处分权。

（三）财产所有权的取得

财产所有权的合法取得方式可分为原始取得和继受取得。

（1）原始取得，是指财产所有权第一次产生或者不依靠原所有人的权利而取得所有权。例如：通过生产活动创造的新财产，由财产的所有人和生产者享有所有权；国家可以依法强制将某些财产没收归国有，这一方式不承认原所有人的权利和不考虑原所有人的意志；

通过收取物的孳息收益而获得所有权，包括天然孳息和法定孳息，前者如种果树而得果实，后者如存款利息等。

(2) 继受取得，是指所有人通过某种法律行为从原所有人那里取得财产的所有权。例如：通过买卖，买方取得卖方财产的所有权；继承人通过继承取得死亡的所有人的遗产的所有权；通过接受遗赠或赠与而取得财产所有权等。

(四) 财产所有权的转移

财产所有权的转移包括动产所有权的转移和不动产所有权的转移。对于动产所有权的转移，一般以交付为准；不动产（如房地产）所有权的转移则以登记为准。

(五) 财产所有权的消灭

财产所有权的消灭即所有人失去财产所有权。引起财产所有权消灭的原因主要有以下几种：

(1) 所有权转让。所有人根据自己意志把财产转让给他人，另一方取得所有权，原所有人的所有权消灭。

(2) 所有权的抛弃。所有人自愿抛弃某项财产，或放弃依法享有的所有权。

(3) 所有权客体的消灭。某物在生产中被消耗、在生活中被消费、在灾害中灭失，该物所有权即不复存在。

(4) 所有权主体的消灭。公民死亡和法人解散都可以引起所有权转移，原所有人所有权消灭，依法转归他人。

(5) 所有权因强制程序而消灭。国家行政或司法机关根据行政措施或法律程序，强制所有人转移物权。如国家根据法律规定，对土地和其他财产实行征购、征收或收归国有。

■ 五、债权

(一) 债的概念

债是按照合同的约定或者依照法律的规定，在特定当事人之间产生的特定的权利和义务关系。享有权利的人是债权人，负有义务的人是债务人。债权人有权要求债务人按合同约定或依法律规定履行义务。

(二) 债的发生根据

它是指引起债产生的一定的法律事实。债的发生根据如下：

(1) 合同。合同是当事人之间设立、变更、终止民事法律关系的行为。任何合同关

系的设立，都会在当事人之间发生债权和债务的关系。合同之债是债的最主要、最普遍的发生根据。

(2) 无因管理。无因管理是指在没有法定或约定的义务的情况下，为避免他人利益受损失，自觉为他人进行管理或服务的行为。无因管理在受益人与管理人之间产生了权利义务关系，构成无因管理之债。管理人或服务人可以要求受益人偿付必要的费用，包括在管理或者服务活动中直接支出的费用，以及在该活动中受到的损失。

(3) 不当得利。不当得利是指一方在没有法律或合同依据的情况下，损害他人利益而自身获得利益的行为。基于不当得利的事实，获得不当利益的一方，负有返还不当利益的义务；财产受损失的一方，享有要求返还不当利益的权利。上述权利义务关系，构成不当得利之债。返还不当利益，应当包括原物和原物所生的孳息。利用不当得利所取得的其他利益，扣除劳务管理费后，应当予以收缴。

(4) 侵权。侵权是指侵害他人的财产或人身权利的违法行为。侵权行为一经发生，即在受害人和侵害人之间形成债的关系，即侵权之债。受害人有权要求侵害人赔偿损失，通过受害人与侵害人之间的债的关系来救济受害人所受损害。

(三) 债的担保

债的担保，是按照当事人的约定或依据法律的规定而产生的促使债务人履行债务，保障债权人的债权得以实现的法律措施，可以说是为债权之实现而奋斗。债权债务合同是主合同，担保合同是从合同或称附属合同。担保分人的担保和物的担保，我国《担保法》规定了保证、抵押、质押、留置和定金五种担保形式。

(1) 保证，即保证人和债权人约定，当债务人不履行债务时，保证人按照约定履行债务或者承担责任的行为。

保证的方式分为一般保证和连带责任保证：

①一般保证责任，是指在债务人不能履行债务时，保证人才开始承担保证责任，即在主合同纠纷未经审判、仲裁、并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前，债权人要求保证人承担责任的，保证人有权拒绝。

②连带责任保证，是指保证人与债务人对主债务承担连带责任的保证。连带保证人与债务人负连带责任，债权人可先向保证人要求其履行保证义务，而无论主债务人的财产是否能够清偿。

保证是工程建设活动中常用的担保方式。建设工程中的保证人往往是银行，也可能是信用较高的其他担保人，通常把银行出具的保证称为保函，把其他保证人出具的书面保证称为保证书。

(2) 抵押，即债务人或者第三人向债权人以不转移占有的方式提供一定的财产作为抵押物，用以担保债务履行的担保方式。

抵押担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现抵押权的费用。抵押合同另有约定的，按照约定。抵押期间，抵押人转让已办理登记的抵押物的，应当通知抵押权人并告知受让人转让物已经抵押的情况；否则，转让行为无效。

债务履行期届满抵押权人未受清偿的，可以与抵押人协议以抵押物折价或者以拍卖、变卖该抵押物所得的价款受偿；协议不成的，抵押权人可以向人民法院提起诉讼。抵押物折价或者拍卖、变卖后，其价款超过债权数额的部分归抵押人，不足部分由债务人清偿。

下列财产不得抵押：土地所有权；耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权；学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施；所有权、使用权不明或者有争议的财产；依法被查封、扣押、监管的财产；依法不得抵押的其他财产。

抵押人以土地使用权、城市房地产权作为抵押物时，当事人应办理抵押物登记，抵押合同自登记之日起生效。对于其他财产（主要是动产），是否办理登记由当事人选择，抵押合同自签订之日起生效。

(3) 质押，是指债务人或者第三人将其动产或权力移交债权人占有，作为债权的担保。债务人或者第三人为出质人，债权人为质权人，移交的动产或权利为质物。

能用作质押的动产没有限制；能用作质押的权利包括汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单；依法可以转让的股份、股票；依法可以转让的商标专用权，专利权、著作权中的财产权；依法可以质押的其他权利。

(4) 留置，是指合同当事人一方依照法律的规定或合同的约定，占有合同中对方的财产，有权留置以保护自身合法权益的行为。

只有法律规定的合同种类才能适用留置这种担保形式，包括保管合同、运输合同、加工承揽合同。租赁合同、买卖合同等都不能适用留置。

(5) 定金，是指当事人双方为了保证债务的履行，约定由当事人一方先行支付给对方一定数额的货币作为担保。

定金的数额由当事人约定，但不得超过主合同标的额的 20%。定金合同要采用书面形式，并在合同中约定交付定金的期限，定金合同从实际交付定金之日生效。

债务人履行债务后，定金应抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行约定的债务的，无权要求返还定金；收受定金的一方不履行约定债务的，应当双倍返还定金。

附：【某银行开具的工程项目无条件履约保函样例】

致：（业主名称、地址）

鉴于（承包人名称、地址）（以下称“承包人”）已保证按（合同名称、编号及签署日期）（以下称“合同”）实施（工程简况）；且鉴于你方在上述合同中要求承包人通过经认可的银行向你方提交合同规定金额的保证金，作为承包人履

行本合同责任的担保；而且本行同意为承包人出具本银行保函；本行作为担保人在此代表承包人向你方确认承担支付人民币（金额）元的责任，在你方第一次书面提出要求得到上述金额内的任何付款时，本行即予支付，不挑剔、不争辩、也不要你方出具证明或说明背景或理由。

本行放弃你方应先向承包人要求赔偿上述金额然后再向本行提出要求的权力。

我行还同意：在业主和承包人之间的合同条款、合同项下的工程或合同文件发生变化、补充或修改后，我行承担本保函的责任也不改变；上述变化、补充或修改也无须通知我行。

本保函至缺陷责任期终止后二十八（28）天内保持有效。

担保人签字盖章：

地址：

银行名称：

日期：

六、诉讼时效

（一）诉讼时效的概念

诉讼时效是指权利人在法定期间内不行使权利就丧失请求人民法院保护其民事权利的法律制度。诉讼时效制度有助于促使财产所有人及时行使权利，也为法院准确、及时地审理民事纠纷提供便利，以有效地保护当事人的财产权利。

（二）诉讼时效期间

我国《民法总则》规定，向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为3年。

对于下列诉讼，其时效期间为1年：

- （1）身体受到伤害要求赔偿的；
- （2）出售质量不合格的商品未声明的；
- （3）延付或者拒付租金的；
- （4）寄存财产被丢失或者损毁的。

我国《合同法》规定，因国际货物买卖合同和技术进出口合同争议提起诉讼或者申请仲裁的，其诉讼时效期限为4年。

诉讼时效的期间从权利人知道或者应当知道其权利被侵害之日起开始计算。但是，从权利被侵害之日起，超过20年的，人民法院不予保护。超过诉讼时效期间，当事人自愿履行的，不受诉讼时效限制。

（三）诉讼时效的中止和中断

诉讼时效的中止是指在诉讼时效期间的最后6个月内，由于不可抗力或其他障碍，权利人不能行使请求权，诉讼时效期间暂停计算，从障碍消除之日起，诉讼时效期间继续计算。例如，在诉讼时效期间的最后6个月内，权利被侵害但无民事行为能力的人可以认定为因其他障碍不能行使请求权，适用诉讼时效中止。

诉讼时效的中断是指因提起诉讼、当事人一方提出要求或者同意履行义务而中断。从中断时起，诉讼时效期间重新计算，原来经过的时效期间统归无效。

（四）诉讼时效的延长

诉讼时效的延长是指人民法院对于已经届满的诉讼时效给予适当的延长。《民法通则》规定，有特殊情况，人民法院可以延长诉讼时效期间。这一特殊情况是指权利人由于客观的障碍在法定诉讼时效期间不能行使请求权。

【思考与练习】

1. 试就我国法律体系的主要类型和形式绘制结构框架图。
2. 试述合同法律关系主体和客体的概念和类别。
3. 试述代理的概念及特征。
4. 委托代理授权有哪些要求？试就某一代理事项起草一份委托授权书。
5. 无权代理的表现形式有哪些？
6. 谈谈财产所有权的概念、特征和内容。
7. 担保有几种形式？具体有哪些规定？
8. 网上查找投标保函和预付款保函样例，并熟悉其写法。
9. 我国法律对诉讼时效有哪些规定？

【在线测试题】

扫码书背面的二维码，获取答题权限。



第二章

合 同 法

学习 目标

本章要求熟悉合同的形式和内容，掌握合同订立的程序，要约和承诺、合同成立、格式条款的规定，掌握缔约过失责任构成条件及责任承担，合同生效的规定，效力待定合同、无效合同、可变更或可撤销合同的情形及后果，掌握合同履行的原则和规则，熟悉合同变更、转让和终止的规定，掌握违约责任及承担方式，掌握合同争议的解决方式，熟悉仲裁和诉讼的特点和要求。

第一节 合同的订立及效力

我国于1999年3月15日九届人大二次会议通过颁布《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》），旨在保护合同当事人的合法权益，维护社会经济秩序，促进社会主义现代化建设。合同法属于私法（私人利益关系）、财产法（不涉及人身关系）、交易法（实现有利交易）、自治法（合同自由）。《合同法》中所称合同是指平等主体的自然人、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。

根据《合同法》，可将合同分为三大类型15种形式：一是财产权让与型合同，包括买卖合同，供用电、水、气、热力合同，赠与合同，借款合同；二是财产权利用型合同，包括租赁合同，融资租赁合同；三是服务提供型合同，包括承揽合同，建设工程合同，运输合同，技术合同，保管合同，仓储合同，委托合同，行纪合同，居间合同。

一、合同的订立

当事人订立合同，应当具有相应的民事权利能力和民事行为能力。当事人依法可以委托代理人订立合同。

（一）合同的形式

当事人订立合同，有书面形式、口头形式和其他形式。法律法规规定采用书面形式的，或当事人约定采用书面形式的，应当采用书面形式。

1. 书面形式

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。书面合同的优点在于有据可查、权利义务记载清楚、便于履行，发生纠纷时容易举证和分清责任。书面合同是实践中广泛采用的一种合同形式。建设工程合同应当采用书面形式。

（1）合同书。合同书是书面合同的一种，也是合同中常见的一种。合同书有标准合同书与非标准合同书之分。标准合同书是指合同条款由当事人一方预先拟定，对方只能表

示同意或者不同意的合同书，也即格式条款合同；非标准合同书是指合同条款完全由当事人双方协商一致所签订的合同书。

(2) 信件。信件是当事人就要约与承诺的内容相互往来的普通信函。信件的内容一般记载于纸张上，因而也是书面形式的一种。它与通过电脑及其网络手段而产生的信件不同，后者被称为电子邮件。

(3) 数据电文。数据电文包括传真、电子数据交换和电子邮件等。其中，传真是通过电子方式来传递信息的，其最终传递结果总是产生一份书面材料。而电子数据交换和电子邮件虽然也是通过电子方式传递信息，可以产生以纸张为载体的书面资料，但也可以被储存在磁带、磁盘或接收者选择的其他非纸张的中介物上。

2. 口头形式

口头形式是指当事人用谈话的方式订立的合同，如当面交谈、电话联系等。口头合同形式一般运用于标的数额较小和即时结清的合同。例如，到商店、集贸市场购买商品，基本上都是采用口头合同形式。以口头形式订立合同，其优点是建立合同关系简便、迅速，缔约成本低。但在发生争议时，难以取证、举证，不易分清当事人的责任，可通过开发票、购物小票等凭证加以补救。

3. 其他形式

其他形式是指除书面形式、口头形式以外的方式来表现合同内容的形式，主要包括默示形式和推定形式。默示形式是指当事人既不用口头形式、书面形式，也不用实施任何行为，而是以消极的不作为的方式进行的意思表示。默示形式只有在法律有特别规定的情况下才能运用。推定形式是指当事人不用语言、文字，而是通过某种有目的的行为表达自己意思的一种形式，从当事人的积极行为中，可以推定当事人已进行意思表示，如在自动售货机投币购物。

(二) 合同的内容

合同的内容由当事人约定，由一群权利义务关系构成，一般包括：当事人的名称或姓名和住所，标的，数量，质量，价款或者报酬，履行的期限、地点和方式，违约责任，解决争议的方法。

《合同法》在分则中对建设工程合同（包括工程勘察、设计、施工合同）内容进行了专门规定。

(1) 勘察、设计合同的内容，包括提交基础资料 and 文件(包括概预算)的期限、质量要求、费用以及其他协作条件等条款。

(2) 施工合同的内容，包括工程范围、建设工期、中间交工工程的开工和竣工时间、工程质量、工程造价、技术资料交付时间、材料和设备供应责任、拨款和结算、竣工验收、质量保修范围和质量保证期、双方相互协作等条款。

（三）合同订立的程序

当事人订立合同，需要经过要约和承诺两个阶段。

1. 要约

要约是希望与他人订立合同的意思表示。

（1）要约及其有效的条件。要约应当符合如下规定：

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约束。也就是说，要约必须是特定人的意思表示，必须是以缔结合同为目的，必须具备合同的主要条款。

有些合同在要约之前还会有要约邀请。所谓要约邀请，是希望他人向自己发出要约的意思表示。要约邀请并不是合同成立过程中的必经过程，它是当事人订立合同的预备行为，这种意思表示的内容往往不确定，不含有合同得以成立的主要内容和相对人同意后受其约束的表示，在法律上无须承担责任。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。商业广告的内容符合要约规定的，视为要约。

（2）要约的生效。要约到达受要约人时生效。如采用数据电文形式订立合同，收件人指定特定系统接收数据电文的，该数据电文进入该特定系统的时间，视为到达时间；未指定特定系统的，该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间，视为到达时间。

（3）要约的撤回和撤销。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。

要约可以撤销，撤销要约的通知应当在受要约人发出承诺通知之前到达受要约人。但有下列情形之一的，要约不得撤销：

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，并已经为履行合同作了准备工作。

（4）要约的失效。有下列情形之一的，要约失效：

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，受要约人未作出承诺；

④受要约人对要约的内容作出实质性变更。

2. 承诺

承诺是受要约人同意要约的意思表示。除根据交易习惯或者要约表明可以通过行为作出承诺的之外，承诺应当以通知的方式作出。

（1）承诺的期限。承诺应当在要约确定的期限内到达要约人。要约没有确定承诺期限的，承诺应当依照下列规定到达：

①除非当事人另有约定，以对话方式作出的要约，应当即时作出承诺；

②以非对话方式作出的要约，承诺应当在合理期限内到达。

以信件或者电报作出的要约，承诺期限自信件载明的日期或者电报交发之日开始计算。信件未载明日期的，自投寄该信件的邮戳日期开始计算。以电话、传真等快速通信方式作出的要约，承诺期限自要约到达受要约人时开始计算。

(2) 承诺的生效。承诺通知到达要约人时生效。承诺不需要通知的，根据交易习惯或者要约的要求作出承诺的行为时生效。采用数据电文形式订立合同的，承诺到达的时间适用于要约到达受要约人时间的规定。

受要约人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，除要约人及时通知受要约人因承诺超过期限不接受该承诺的以外，该承诺有效。

国际上两大不同法系对承诺的生效有不同的规定：大陆法系采用到达主义（或送达主义）的做法，即承诺到达要约人时开始生效；而英美法系则采用发信主义（或投邮主义），即除非另有约定，受要约人将承诺信件投入邮箱或送交电信局时，承诺即告生效。我国《合同法》对承诺的生效采用了到达主义。

(3) 承诺的撤回。承诺可以撤回，撤回承诺的通知应当在承诺通知到达要约人之前或者与承诺通知同时到达要约人。

(4) 逾期承诺。受要约人超过承诺期限发出承诺的，除要约人及时通知受要约人该承诺有效的以外，为新要约。

(5) 要约内容的变更。承诺的内容应当与要约的内容一致，即遵循“镜像规则”。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。受要约人对要约的内容作出实质性变更的，为新要约。

承诺对要约的内容作出非实质性变更的，除要约人及时表示反对或者要约表明承诺不得对要约的内容作出任何变更的以外，该承诺有效，合同的内容以承诺的内容为准。

（四）合同的成立

承诺生效时合同成立。

1. 合同成立的时间

当事人采用合同书形式订立合同的，自双方当事人签字或者盖章时合同成立。当事人采用信件、数据电文等形式订立合同的，可以在合同成立之前要求签订确认书。签订确认书时合同成立。

2. 合同成立的地点

承诺生效的地点为合同成立的地点。采用数据电文形式订立合同的，收件人的主营业地为合同成立的地点；没有主营业地的，其经常居住地为合同成立的地点。当事人另有约

定的，按照其约定。当事人采用合同书形式订立合同的，双方当事人签字或者盖章的地点为合同成立的地点。

3. 合同成立的其他情形

合同成立的情形还包括：

(1) 法律、行政法规规定或者当事人约定采用书面形式订立合同，当事人未采用书面形式但一方已经履行主要义务，对方接受的。

(2) 采用合同书形式订立合同，在签字或者盖章之前，当事人一方已经履行主要义务，对方接受的。

合同的成立只要求就合同最低限度的内容达成合意即可，其他内容可以通过合同解释或立法的补充性规定加以补充。

(五) 格式条款

格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款。

1. 格式条款提供者的义务

采用格式条款订立合同，有利于提高当事人双方合同订立过程的效率、减少交易成本、避免合同订立过程中因当事人双方一事一议而可能造成的合同内容的不确定性。但由于格式条款的提供者往往在经济地位方面具有明显的优势，在行业中居于垄断地位，因而导致其在拟定格式条款时，会更多地考虑自己的利益，而较少考虑另一方当事人的权利或者附加种种限制条件。为此，提供格式条款的一方应当遵循公平的原则确定当事人之间的权利义务关系，并采取合理的方式提请对方注意免除或限制其责任的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。

2. 格式条款无效

提供格式条款一方免除自己责任、加重对方责任、排除对方主要权利的，该条款无效。此外，《合同法》规定的合同无效的情形，同样适用于格式合同条款。

3. 格式条款的解释

对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释。格式条款和非格式条款（个别商议条款）不一致的，应当采用非格式条款。

(六) 缔约过失责任

缔约过失责任发生于合同不成立或者合同无效的缔约过程。其构成条件：一是合同尚未成立；二是缔约当事人有过错，若无过错，则不承担责任；三是对缔约一方有损害后果发生，若无损失，亦不承担责任；四是缔约当事人的过错行为与造成的损失之间有因果关系。

当事人在订立合同过程中有下列情形之一，给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任：

- (1) 假借订立合同，恶意进行磋商；
- (2) 故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；
- (3) 有其他违背诚实信用原则的行为。

当事人在订立合同过程中知悉的商业秘密，无论合同是否成立，不得泄露或者不正当地使用。泄露或者不正当地使用该商业秘密给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任。

■ 二、合同的效力

(一) 合同生效

合同生效与合同成立是两个不同的概念。合同的成立，是指双方当事人依照有关法律对合同的内容进行协商并达成一致的意见。合同成立的判断依据是承诺是否生效。合同生效，是指合同产生法律上的效力，即具有法律约束力。合同成立后，必须具备相应的法律条件才能生效，否则合同是无效的。在通常情况下，合同依法成立之时，就是合同生效之日，二者在时间上是同步的。但有些合同在成立后，并非立即产生法律效力，而是需要其他条件成就之后，才开始生效。

1. 合同生效的条件

合同生效应当具备如下基本条件：一是当事人应具有相应的民事权利能力和民事行为能力；二是当事人意思表示真实，即效果意思和表示行为都要真实；三是要遵守公序良俗，不得违反法律或损害社会公共利益。

2. 合同生效的时间

依法成立的合同，自成立时生效。依照法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续的，待手续完成时合同生效。

3. 附条件和附期限的合同

(1) 附条件的合同。当事人对合同的效力可以约定附条件。附生效条件的合同，自条件成就时生效。附解除条件的合同，自条件成就时失效。当事人为自己的利益不正当地阻止条件成就的，视为条件已成就；不正当地促成条件成就的，视为条件不成就。

(2) 附期限的合同。当事人对合同的效力可以约定附期限。附生效期限的合同，自期限届至时生效。附终止期限的合同，自期限届满时失效。

(二) 效力待定合同

效力待定合同是指合同已经成立，但合同效力能否产生尚不能确定的合同。效力待定

合同主要是由于当事人缺乏缔约能力、财产处分能力或代理人的代理资格和代理权限存在缺陷所造成的。效力待定合同包括：限制民事行为能力人订立的合同和无权代理人代订的合同。

1. 限制民事行为能力人订立的合同

根据我国《民法通则》，限制民事行为能力人是指8周岁以上不满18周岁的未成年人，以及不能完全辨认自己行为的精神病人。限制民事行为能力人订立的合同，经法定代理人追认后，该合同有效，但纯获利益的合同或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应而订立的合同，不必经法定代理人追认。

由此可见，限制民事行为能力人订立的合同并非一律无效，在以下几种情形下订立的合同是有效的：

- (1) 经过其法定代理人追认的合同，即为有效合同；
- (2) 纯获利益的合同，即限制民事行为能力人订立的接受奖励、赠与、报酬等只需获得利益而不需其承担任何义务的合同，不必经其法定代理人追认，即为有效合同；
- (3) 与限制民事行为能力人的年龄、智力、精神健康状况相适应而订立的合同，不必经其法定代理人追认，即为有效合同。

与限制民事行为能力人订立合同的相对人可以催告法定代理人在1个月内予以追认。法定代理人未作表示的，视为拒绝追认。合同被追认之前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。

2. 无权代理人代订的合同

无权代理人代订的合同主要包括行为人没有代理权、超越代理权限范围或者代理权终止后仍以被代理人的名义订立的合同。

(1) 无权代理人代订的合同对被代理人不发生效力的情形。行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立的合同，未经被代理人追认，对被代理人不发生效力，由行为人承担责任。

与无权代理人签订合同的相对人可以催告被代理人在1个月内予以追认。被代理人未作表示的，视为拒绝追认。合同被追认之前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。

无权代理人代订的合同是否对被代理人发生法律效力，取决于被代理人的态度。与无权代理人签订合同的相对人催告被代理人在1个月内予以追认时，被代理人未作表示或表示拒绝的，视为拒绝追认，该合同不生效。被代理人表示予以追认的，该合同对被代理人发生法律效力。在催告开始至被代理人追认之前，该合同对于被代理人的法律效力处于待定状态。

(2) 无权代理人代订的合同对被代理人具有法律效力的情形。行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理

权的，该代理行为有效。这是《合同法》针对表见代理情形所作出的规定。所谓表见代理，是善意相对人通过被代理人的行为足以相信无权代理人具有代理权的情形。

在通过表见代理订立合同的过程中，如果相对人无过错，即相对人不知道或者不应当知道（无义务知道）无权代理人没有代理权时，使相对人相信无权代理人具有代理权的理由是否正当、充分，就成为是否构成表见代理的关键。如果确实存在充分、正当的理由并足以使相对人相信无权代理人具有代理权，则无权代理人的代理行为有效，即无权代理人通过其表见代理行为与相对人订立的合同具有法律效力。

（3）法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的合同的效力。法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的合同，除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外，该代表行为有效。这是因为法人或者其他组织的法定代表人、负责人的身份应当被视为法人或者其他组织的全权代理人，他们有资格代表法人或者其他组织为民事行为而不需要获得法人或者其他组织的专门授权，其代理行为的法律后果由法人或者其他组织承担。但是，如果相对人知道或者应当知道法人或者其他组织的法定代表人、负责人在代表法人或者其他组织与自己订立合同时超越其代表（代理）权限，仍然订立合同的，该合同将不具有法律效力。

（4）无处分权的人处分他人财产合同的效力。在现实经济活动中，通过合同处分财产（如赠与、转让、抵押、留置等）是常见的财产处分方式。当事人对财产享有处分权是通过合同处分财产的必要条件。无处分权的人处分他人财产的合同一般为无效合同。但是，无处分权的人处分他人财产，经权利人追认或者无处分权的人订立合同后取得处分权的，该合同有效。

（三）无效合同

无效合同是指其内容和形式违反了法律、行政法规的强制性规定，或者损害了国家利益、集体利益、第三人利益和社会公共利益，因而不为法律所承认和保护、不具有法律效力的合同。无效合同的确认权归人民法院或者仲裁机构，合同当事人或其他任何机构均无权认定合同无效。无效合同通常分两种情况，即整个合同无效和合同的部分条款无效。

1. 无效合同的情形

有下列情形之一的，合同无效：

- （1）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；
- （2）恶意串通，损害国家、集体或第三人利益；
- （3）以合法形式掩盖非法目的；
- （4）损害社会公共利益；
- （5）违反法律、行政法规的强制性规定。

2. 合同部分条款无效的情形

合同中的下列免责条款无效：

- (1) 造成对方人身伤害的；
- (2) 因故意或者重大过失造成对方财产损失的。

免责条款是当事人在合同中规定的某些情况下免除或者限制当事人所负未来合同责任的条款。在一般情况下，合同中的免责条款都是有效的。但是，如果免责条款所产生的后果具有社会危害性和侵权性，侵害了对方当事人的人身权利和财产权利，则该免责条款将不具有法律效力。

(四) 可变更或可撤销的合同

可变更、可撤销合同是指欠缺一定的合同生效条件，但当事人一方可依照自己的意思使合同的内容得以变更或者使合同的效力归于消灭的合同。可变更、可撤销合同的效力取决于当事人的意思，属于相对无效的合同。当事人根据其意思，若主张合同有效，则合同有效；若主张合同无效，则合同无效；若主张合同变更，则合同可以变更。

1. 合同可以变更或者撤销的情形

当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销的合同有：

- (1) 因重大误解订立的；
- (2) 在订立合同时显失公平的。

一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。

当事人请求变更的，人民法院或者仲裁机构不得撤销。

2. 撤销权的消灭

撤销权是指受损害的一方当事人对可撤销的合同依法享有的、可请求人民法院或仲裁机构撤销该合同的权利。享有撤销权的一方当事人称为撤销权人。撤销权应由撤销权人行使，并应向人民法院或者仲裁机构主张该项权利。而撤销权的消灭是指撤销权人依照法律享有的撤销权由于一定法律事由的出现而归于消灭的情形。

有下列情形之一的，撤销权消灭：

- (1) 具有撤销权的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起1年内没有行使撤销权；
- (2) 具有撤销权的当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为放弃撤销权。

由此可见，当具有法律规定的可以撤销合同的情形时，当事人应当在规定的期限内行使其撤销权，否则，超过法律规定的期限时，撤销权归于消灭。此外，若当事人放弃撤销权，则撤销权也归于消灭。

3. 无效合同或者被撤销合同的法律后果

无效合同或者被撤销的合同自始没有法律约束力。合同部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。合同无效、被撤销或者终止的，不影响合同中独立存在的有关解决争议方法的条款的效力，如根据《仲裁法》规定：仲裁协议独立存在，合同的变更、解除、终止或者无效，不影响仲裁协议的效力。

合同无效或被撤销后，履行中的合同应当终止履行；尚未履行的，不得履行。根据不当得利返还责任和缔约过失责任原则，对当事人依据无效合同或者被撤销的合同而取得的财产应当依法进行如下处理：

(1) 返还财产或折价补偿。当事人依据无效合同或者被撤销的合同所取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。

(2) 赔偿损失。合同被确认无效或者被撤销后，有过错的一方应赔偿对方因此所受到的损失。双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。

(3) 收归国家所有或者返还集体、第三人。当事人恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的，因此取得的财产收归国家所有或者返还集体、第三人。

第二节 合同的履行变更终止

一、合同的履行

(一) 合同履行的原则

合同履行是合同各方当事人按合同规定，全面履行各自的义务，实现各自的权利，使各方的目的得以实现的行为。

合同履行的原则主要包括全面适当履行原则和诚实信用原则。

1. 全面适当履行原则

全面履行是指合同订立后，当事人应当按照合同约定，全面履行自己的义务，包括履行义务的主体、标的、数量、质量、价款或者报酬以及履行的期限、地点、方式等。适当履行是指当事人应按照合同规定的标的及其质量、数量，由适当的主体、在适当的时间、适当的地点，以适当的履行方式履行合同义务，以保证当事人的合法权益。

2. 诚实信用原则

诚实信用是指当事人讲诚实、守信用，遵守商业道德，以善意的心理履行合同。当事

人不仅要保证自己全面履行合同约定的义务，还应顾及对方的经济利益，为对方履行创造条件，发现问题及时协商解决，以较小的履约成本，取得最佳的合同效益，还应根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。

（二）合同履行的一般规则

合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。依照上述规定仍不能确定的，适用下列规定：

（1）质量要求不明确的，按照国家标准、行业标准履行；没有国家标准、行业标准的，按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行。

（2）价款或者报酬不明确的，按照订立合同时履行地的市场价格履行；依法应当执行政府定价或者政府指导价的，按照规定履行。

（3）履行地点不明确，给付货币的，在接受货币一方所在地履行；交付不动产的，在不动产所在地履行；其他标的，在履行义务一方所在地履行。

（4）履行期限不明确的，债务人可以随时履行，债权人也可以随时要求履行，但应当给对方必要的准备时间。

（5）履行方式不明确的，按照有利于实现合同目的的方式履行。

（6）履行费用的负担不明确的，由履行义务一方负担。

（三）合同履行的特殊规则

1. 价格调整

《合同法》规定，执行政府定价或政府指导价的，在合同约定的交付期限内政府价格调整时，按照交付时的价格计价。逾期交付标的物的，遇价格上涨时，按照原价格执行；价格下降时，按照新价格执行。逾期提取标的物或者逾期付款的，遇价格上涨时，按照新价格执行；价格下降时，按照原价格执行。

2. 代为履行

是指由合同以外的第三人代替合同当事人履行合同。与合同转让不同，代为履行并未变更合同的权利义务主体，只是改变了履行主体。《合同法》规定：

（1）当事人约定由债务人向第三人履行债务的，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定，应当向债权人承担违约责任。

（2）当事人约定由第三人向债权人履行债务，第三人不履行债务或者履行债务不符合约定，债务人应当向债权人承担违约责任。

3. 提前履行

合同通常应按照约定的期限履行，提前或迟延履行属违约行为，因此，债权人可以拒

绝债务人提前履行债务，但提前履行不损害债权人利益的除外，此时，因债务人提前履行债务给债权人增加的费用，由债务人负担。

4. 部分履行

合同通常应全部履行，债权人可以拒绝债务人部分履行债务，但部分履行不损害债权人利益的除外，此时，因债务人部分履行债务给债权人增加的费用，由债务人负担。

二、合同的变更和转让

（一）合同的变更

合同的变更是指对已经依法成立的合同，在承认其法律效力的前提下，对其进行修改或补充。当事人协商一致，可以变更合同。当事人对合同变更的内容约定不明确，令人难以判断约定的新内容与原合同内容的本质区别，则推定为未变更。

（二）合同的转让

合同转让是当事人一方取得另一方同意后将合同的权利义务转让给第三方的法律行为。合同转让是合同变更的一种特殊形式，它不是变更合同中规定的权利义务内容，而是变更合同主体。

1. 债权转让

债权人可以将合同的权利全部或者部分转让给第三人，但下列三种债权不得转让：

①根据合同性质不得转让；②按照当事人约定不得转让；③依照法律规定不得转让。

若债权人转让权利，债权人应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。除非经受让人同意，债权人转让权利的通知不得撤销。

债权让与后，该债权由原债权人转移给受让人，受让人取代让与人（原债权人）成为新债权人，依附于主债权的从债权也一并转移给受让人，如抵押权、留置权等。为保护债务人利益，不致其因债权转让而蒙受损失，凡债务人对让与人的抗辩权（例如同时履行的抗辩权等），可以向受让人主张。

2. 债务转让

应当经债权人同意，债务人才能将合同的义务全部或者部分转移给第三人。

债务人转移义务后，原债务人可享有的对债权人的抗辩权也随债务转移而由新债务人享有，新债务人可以主张原债务人对债权人的抗辩权。与主债务有关的从债务，如附随于主债务的利息债务，也随债务转移而由新债务人承担。

3. 债权、债务一并转让

当事人一方经对方同意，可以将自己在合同中的权利和义务一并转让给第三人。权利

和义务一并转让的处理，适用上述有关债权人和债务人转让的有关规定。

当事人订立合同后合并的，由合并后的法人或其他组织行使合同权利，履行合同义务。当事人订立合同后分立的，除另有约定外，由分立的法人或其他组织对合同的权利和义务享有连带债权，承担连带债务。

■ 三、合同的终止

（一）合同终止的条件

合同终止，是指当事人之间根据合同确定的权利义务在客观上不复存在，据此合同不再对双方具有约束力。合同终止的情形包括：①债务已经按照约定履行；②合同解除；③债务相互抵销；④债务人依法将标的物提存；⑤债权人免除债务；⑥债权债务同归于一人；⑦法律规定或者当事人约定终止的其他情形。

债权人免除债务人部分或者全部债务的，合同的权利义务部分或者全部终止；债权和债务同归于一人的，合同的权利义务终止，但涉及第三人利益的除外。

合同权利义务的终止，不影响合同中结算和清理条款的效力以及通知、协助、保密等义务的履行。

（二）合同的解除

合同的解除，是指当事人一方在合同规定的期限内未履行、未完全履行或者不能履行合同时，另一方当事人或者发生不能履行情况的当事人可以根据法律规定的或者合同约定的条件，通知对方解除双方合同关系的法律行为。

1. 合同解除的条件

合同解除的条件可分为约定解除条件和法定解除条件。

（1）约定解除条件，包括：①当事人协商一致，可以解除合同；②当事人可以约定一方解除合同的条件。解除合同的条件成就时，解除权人可以解除合同。

（2）法定解除条件，包括：①因不可抗力致使不能实现合同目的；②在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；③当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；④当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；⑤规定的其他情形。

2. 合同解除权的行使

合同解除权应在法律规定或者当事人约定的解除权期限内行使，期限届满当事人不行使的，该权利消灭。如法律没有规定或者当事人没有约定期限，应当在合理期限内行使，经对方催告后在合理期限内不行使的，该权利消灭。

当事人解除合同时，应当通知对方，并且自通知到达对方时合同解除。若对方对解除合同持有异议，可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除合同的效力。法律、行政法规规定解除合同应当办理批准、登记等手续的，在解除时应依照其规定办理手续。

（三）合同债务的抵销

抵销是当事人互有债权、债务，在到期后，各以其债权低偿所付债务的民事法律行为，是合同权利义务终止的方法之一。

除依照法律规定或者按照合同性质不得抵销的之外，当事人应互负到期债务，该债务的标的物种类、品质相同的，任何一方可以将自己的债务与对方的债务抵销。当事人主张抵销的，应当通知对方。通知自到达对方时生效。当事人互负债务，标的物种类、品质不相同的，经双方协商一致，也可以抵销。

（四）标的物的提存

提存是指由于债权人的原因致使债务人难以履行债务时，债务人可以将标的物交给有关机关保存，以此消灭合同的制度。

债务的履行往往要有债权人的协助，如果由于债权人的原因致使债务人无法向其交付标的物，不能履行债务，使债务人总是处于随时准备履行债务的局面，这对债务人来讲是不公平的。因此，法律规定了提存制度，并作为合同权利义务关系终止的情况之一。

有下列情形之一的，难以履行债务的，债务人可以将标的物提存：①债权人无正当理由拒绝受领；②债权人下落不明；③债权人死亡未确定继承人或者丧失民事行为能力未确定监护人；④法律规定的其他情形。如果标的物不适于提存或者提存费用过高，债务人可以依法拍卖或者变卖标的物，提存所得的价款。

标的物提存后，除债权人下落不明的外，债务人应当及时通知债权人或债权人的继承人、监护人。标的物提存后、毁损、灭失的风险和提存费用由债权人负担。提存期间，标的物的孳息归债权人所有。

债权人可以随时领取提存物，但债权人对债务人负有到期债务的，在债权人未履行债务或提供担保之前，提存部门根据债务人的要求应当拒绝其领取提存物。

债权人领取提存物的权利期限为5年，超过该期限，提存物扣除提存费用后归国家所有。

第三节 违约责任及争议解决

一、违约责任

（一）违约责任及其特点

违约责任是指合同当事人任何一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定而应当承担的法律责任。与其他责任制度相比，违约责任有以下主要特点：

1. 违约责任以有效合同为前提

与侵权责任和缔约过失责任不同，违约责任必须以当事人双方事先存在的有效合同关系为前提。如果双方不存在合同关系，或者虽订立过合同，但合同无效或已被撤销，则当事人不可能承担违约责任。

2. 违约责任以违反合同义务为要件

违约责任是当事人违反合同义务的法律后果。因此，只有当事人违反合同义务，不履行或者不适当履行合同时，才应承担违约责任。

3. 违约责任可由当事人在法定范围内约定

违约责任主要是一种赔偿责任，因此，可由当事人在法律规定的范围内自行约定。只要约定不违反法律，就具有法律约束力。

4. 违约责任是一种民事赔偿责任

首先，它是由违约方向守约方承担的民事责任，无论是违约金还是赔偿金，均是平等主体之间的支付关系；其次，违约责任的确定，通常应以补偿守约方的损失为标准，贯彻损益相当的原则。

（二）违约责任的承担

1. 违约责任的承担方式

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。

（1）继续履行。继续履行是指在合同当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合合同约定时，另一方合同当事人有权要求其在合同履行期限届满后继续按照原合同约定的主要条件履行合同义务的行为。继续履行是合同当事人一方违约时，其承担违约责

任的首选方式。

①违反金钱债务时的继续履行。当事人一方未支付价款或者报酬的，对方可以要求其支付价款或者报酬。

②违反非金钱债务时的继续履行。当事人一方不履行非金钱债务或者履行非金钱债务不符合约定的，对方可以要求履行，但有下列情形之一的除外：法律上或者事实上不能履行；债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高；债权人在合理期限内未要求履行。

(2) 采取补救措施。如果合同标的物的质量不符合约定，应当按照当事人的约定承担违约责任。对违约责任没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。依照上述办法仍不能确定的，受损害方根据标的的性质以及损失的大小，可以合理选择要求对方承担修理、更换、重作、退货、减少价款或者报酬等违约责任。

(3) 赔偿损失。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，在履行义务或者采取补救措施后，对方还有其他损失的，应当赔偿损失。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，但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。

当事人一方违约后，对方应当采取适当措施防止损失的扩大；没有采取适当措施致使损失扩大的，不得就扩大的损失要求赔偿。当事人因防止损失扩大而支出的合理费用，由违约方承担。

经营者对消费者提供商品或者服务有欺诈行为的，依照《消费者权益保护法》的规定承担损害赔偿责任。

(4) 违约金。当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金，也可以约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法。约定的违约金低于造成的损失，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加；约定的违约金过分高于造成的损失，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少。

当事人就迟延履行约定违约金的，违约方支付违约金后，还应当履行债务。

(5) 定金。当事人可以依照《担保法》约定一方向对方给付定金作为债权的担保。

当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或者定金条款。

2. 违约责任的承担主体

(1) 合同当事人双方违约时违约责任的承担。当事人双方都违反合同的，应当各自承担相应的责任。

(2) 因第三人原因造成违约时违约责任的承担。当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当向对方承担违约责任。当事人一方和第三人之间的纠纷，依照法律规定或者依照约定解决。

二、合同争议的解决

合同争议是指合同当事人之间对合同履行状况和合同违约责任承担等问题所产生的意见分歧。合同争议的解决方式有和解、调解、仲裁或者诉讼。

（一）合同争议的和解与调解

和解与调解是解决合同争议的常用和有效方式。当事人可以通过和解或者调解解决合同争议。

（1）和解。和解是合同当事人之间发生争议后，在没有第三人介入的情况下，合同当事人双方在自愿、互谅的基础上，就已经发生的争议进行商谈并达成协议，自行解决争议的一种方式。和解方式简便易行，有利于加强合同当事人之间的协作，使合同能更好地得到履行。

（2）调解。调解是指合同当事人于争议发生后，在第三者的主持下，根据事实、法律和合同，经过第三者的说服与劝解，使发生争议的合同当事人双方互谅、互让，自愿达成协议，从而公平、合理地解决争议的一种方式。

与和解相同，调解也具有方法灵活、程序简便、节省时间和费用、不伤害发生争议的合同当事人双方的感情等特征，而且由于有第三者的介入，可以缓解发生争议的合同双方当事人之间的对立情绪，便于双方较为冷静、理智地考虑问题。同时，由于第三者常常能够站在较为公正的立场上，较为客观、全面地看待、分析争议的有关问题并提出解决方案，从而有利于争议的公正解决。

参与调解的第三者不同，调解的性质也就不同。调解有民间调解、仲裁机构调解和法庭调解三种。

（二）合同争议的仲裁

仲裁是指发生争议的合同当事人双方根据合同中约定的仲裁条款或者争议发生后由其达成的书面仲裁协议，将合同争议提交给仲裁机构并由仲裁机构按照仲裁法律规范的规定居中裁决，从而解决合同争议的法律制度。当事人不愿协商、调解或协商、调解不成的，可以根据合同中的仲裁条款或事后达成的书面仲裁协议，提交仲裁机构仲裁。

根据我国《仲裁法》，对于合同争议的解决，实行“或裁或审制”，即发生争议的合同当事人双方只能在“仲裁”或者“诉讼”两种方式中选择一种方式解决其合同争议。

仲裁遵守自愿原则、公平合理原则、依法独立进行原则、一裁定终局原则。仲裁裁决具有法律约束力，合同当事人应当自觉执行裁决，不执行的，另一方当事人可以申请有管辖权的人民法院强制执行。裁决作出后，当事人就同一争议再申请仲裁或者向人民法院起诉的，仲裁机构或者人民法院不予受理。但当事人对仲裁协议的效力有异议的，可以请求

仲裁机构作出决定或者请求人民法院作出裁定。

（三）合同争议的诉讼

诉讼是指合同当事人依法将合同争议提交人民法院受理，由人民法院依司法程序通过调查、作出判决、采取强制措施等来处理争议的法律制度。有下列情形之一的，合同当事人可以选择诉讼方式解决合同争议：

- （1）合同争议的当事人不愿和解、调解的；
- （2）经过和解、调解未能解决合同争议的；
- （3）当事人没有订立仲裁协议或者仲裁协议无效的；
- （4）仲裁裁决被人民法院依法裁定撤销或者不予执行的。

合同当事人双方可以在签订合同时约定选择诉讼方式解决合同争议，并依法选择有管辖权的人民法院，但不得违反《民事诉讼法》关于级别管辖和专属管辖的规定。对于一般的合同争议，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。建设工程施工合同以施工行为地为合同履行地。

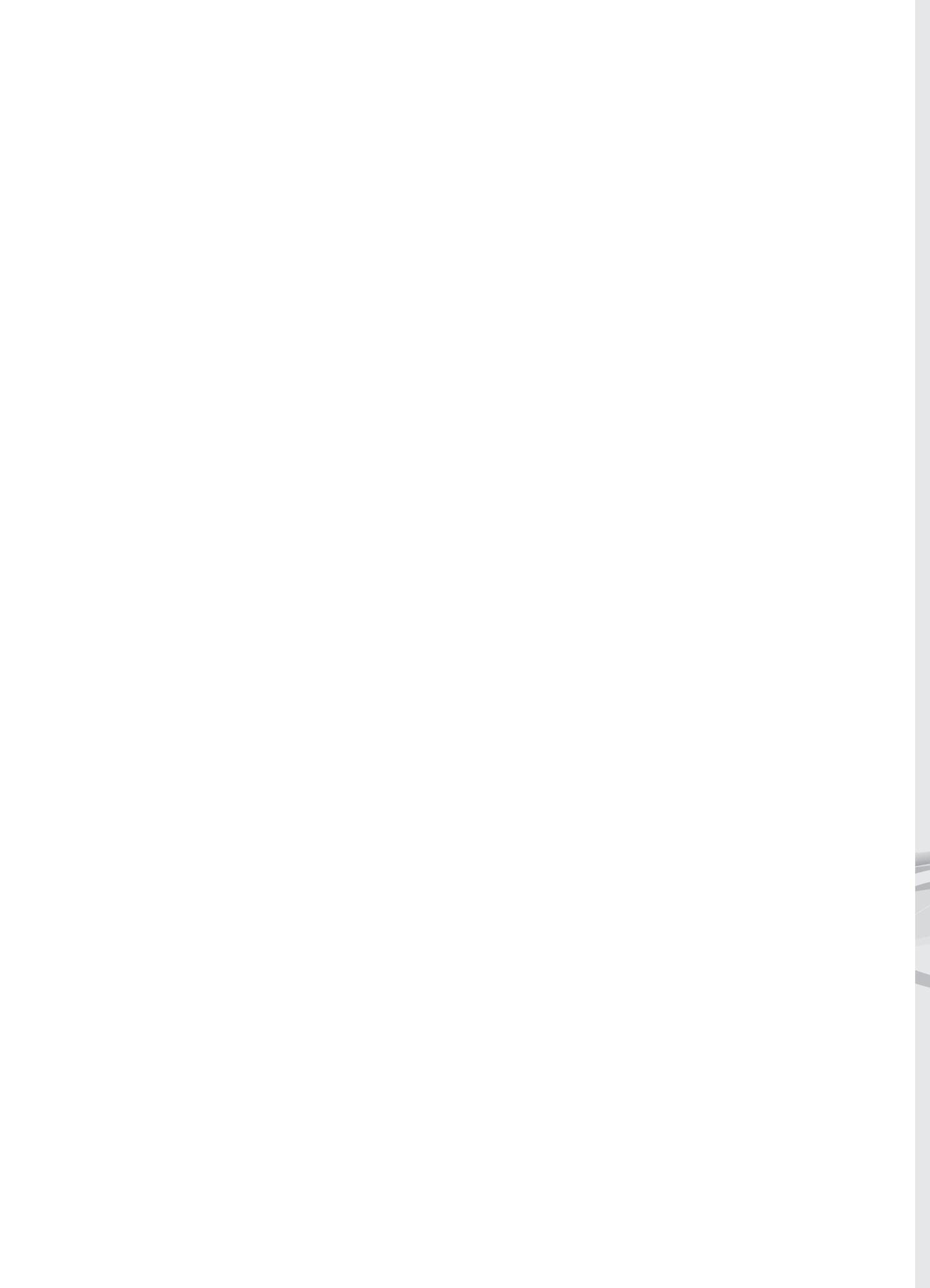
【思考与练习】

1. 合同的形式和基本内容有哪些？
2. 关于要约和承诺有哪些具体规定？
3. 缔约过失责任的构成条件有哪些？
4. 哪些合同属于效力待定的合同？
5. 关于可变更或可撤销合同有哪些规定？
6. 合同的履行有哪些一般规则？
7. 合同终止和合同解除有哪些条件？
8. 试对合同争议的仲裁和诉讼方式进行比较。

【在线测试题】

扫码书背面的二维码，获取答题权限。





第三章

建筑法和建设工程质量及 安全管理条例

学习 目标

本章要求通过学习《建筑法》，掌握施工许可证规定，熟悉从业资格要求，掌握建筑工程发包与承包、工程监理、安全生产、工程质量管理的要求。通过学习《建设工程质量管理条例》，掌握建设、勘察、设计、施工、工程监理单位的质量责任和义务，掌握工程质量保修制度及最低保修期限的规定，了解工程质量监督检查、竣工验收备案、事故报告制度。通过学习《建设工程安全生产管理条例》，掌握施工单位、建设单位的安全责任，并熟悉勘察、设计、工程监理、机械设备配件供应、施工机械设施安装单位的安全责任，了解政府部门安全监管规定，熟悉生产安全事故的应急救援和调查处理。

第一节 建筑法

《中华人民共和国建筑法》主要适用于各类房屋建筑及其附属设施的建造和与其配套的线路、管道、设备的安装活动，但其中关于施工许可、企业资质审查和工程发包、承包、禁止转包，以及工程监理、安全和质量管理的规定，也适用于其他专业建筑工程的建筑活动。

一、建筑许可

建筑许可包括建筑工程施工许可和从业资格两个方面。

（一）建筑工程施工许可

1. 施工许可证的申领

除国务院建设行政主管部门确定的限额以下的小型工程外，建筑工程开工前，建设单位应当按照国家有关规定向工程所在地县级以上人民政府建设行政主管部门申请领取施工许可证。按照国务院规定的权限和程序批准开工报告的建筑工程，不再领取施工许可证。

申请领取施工许可证，应当具备如下条件：

①已办理建筑工程用地批准手续；②依法应当办理建设工程规划许可证的，已经取得建设工程规划许可证；③需要拆迁的，其拆迁进度符合施工要求；④已经确定建筑施工企业；⑤有满足施工需要的资金安排、施工图纸及技术资料；⑥有保证工程质量和安全的具体措施。

2. 施工许可证的有效期限

建设单位应当自领取施工许可证之日起3个月内开工。因故不能按期开工的，应当向发证机关申请延期；延期以两次为限，每次不超过3个月。既不开工又不申请延期或者超过延期时限的，施工许可证自行废止。

3. 中止施工和恢复施工

在建的建筑工程因故中止施工的，建设单位应当自中止施工之日起1个月内，向发证机关报告，并按照规定做好建设工程的维护管理工作。

建筑工程恢复施工时，应当向发证机关报告；中止施工满1年的工程恢复施工前，建设单位应当报发证机关核验施工许可证。

按照国务院有关规定批准开工报告的建筑工程，因故不能按期开工或者中止施工的，应当及时向批准机关报告情况。因故不能按期开工超过6个月的，应当重新办理开工报告的批准手续。

（二）从业资格

（1）单位资质。从事建筑活动的施工企业、勘察、设计和监理单位，按照其拥有的注册资本、专业技术人员、技术装备、已完成的建筑工程业绩等资质条件，划分为不同的资质等级，经资质审查合格，取得相应等级的资质证书后，方可在其资质等级许可的范围内从事建筑活动。

（2）专业技术人员资格。从事建筑活动的专业技术人员，如建筑师、结构工程师、造价工程师、监理工程师、建造师等，应当依法取得相应的执业资格证书，并在执业资格证书许可的范围内从事建筑活动。

二、建筑工程发包与承包

1. 建筑工程发包

（1）发包方式。建筑工程依法实行招标发包，对不适于招标发包的可以直接发包。建筑工程实行招标发包的，发包单位应当将建筑工程发包给依法中标的承包单位。建筑工程实行直接发包的，发包单位应当将建筑工程发包给具有相应资质条件的承包单位。

（2）禁止行为。提倡对建筑工程实行总承包，禁止将建筑工程肢解发包。建筑工程的发包单位可以将建筑工程的勘察、设计、施工、设备采购一并发包给一个工程总承包单位。但是，不得将应当由一个承包单位完成的建筑工程肢解成若干部分发包给几个承包单位。

按照合同约定，建筑材料、建筑构配件和设备由工程承包单位采购的，发包单位不得指定承包单位购入用于工程的建筑材料、建筑构配件和设备或者指定生产厂、供应商。

2. 建筑工程承包

（1）承包资质。承包建筑工程的单位应当持有依法取得的资质证书，并在其资质等级许可的业务范围内承揽工程。

禁止建筑施工企业超越本企业资质等级许可的业务范围或者以任何形式用其他建筑施工企业的名义承揽工程。禁止建筑施工企业以任何方式允许其他单位或个人使用本企业的资质证书、营业执照，以本企业的名义承揽工程。

（2）联合承包。大型建筑工程或结构复杂的建筑工程，可以由两个以上的承包单位联合共同承包。共同承包的各方对承包合同的履行承担连带责任。两个以上不同资质等级

的单位实行联合共同承包的，应当按照资质等级低的单位的业务许可范围承揽工程。

(3) 工程分包。建筑工程总承包单位可以将承包工程中的部分工程发包给具有相应资质条件的分包单位。但是，除总承包合同中已约定的分包外，必须经建设单位认可。施工总承包的，建筑工程主体结构的施工必须由总承包单位自行完成。

建筑工程总承包单位按照总承包合同的约定对建设单位负责；分包单位按照分包合同的约定对总承包单位负责。总承包单位和分包单位就分包工程对建设单位承担连带责任。

(4) 禁止行为。禁止承包单位将其承包的全部建筑工程转包给他人，或将其承包的全部建筑工程肢解以后以分包的名义分别转包给他人。禁止总承包单位将工程分包给不具备资质条件的单位。禁止分包单位将其承包的工程再分包。

3. 建筑工程造价

建筑工程的发包单位与承包单位应当依法订立书面合同，明确双方的权利和义务。建筑工程造价应当按照国家有关规定，由发包单位与承包单位在合同中约定。

发包单位和承包单位应当全面履行合同约定的义务。不按照合同约定履行义务的，依法承担违约责任。发包单位应当按照合同的约定，及时拨付工程款项。

三、建筑工程监理

国家推行建筑工程监理制度。实行监理的建筑工程，建设单位与其委托的工程监理单位应当订立书面委托监理合同。实施建筑工程监理前，建设单位应当将委托的工程监理单位、监理的内容及监理权限，书面通知被监理的建筑施工企业。

工程监理单位应当根据建设单位的委托，客观、公正地执行监理任务。工程监理人员发现工程设计不符合建筑工程质量标准或者合同约定的质量要求的，应当报告建设单位要求设计单位改正；认为工程施工不符合工程设计要求、施工技术标准和合同约定的，有权要求建筑施工企业改正。

四、建筑工程安全生产管理

建筑工程安全生产管理必须坚持安全第一、预防为主的方针，建立健全安全生产的责任制度和群防群治制度。

建筑工程设计应当符合按照国家规定制定的建筑安全规程和技术规范，保证工程的安全性能。建筑施工企业在编制施工组织设计时，应当根据建筑工程的特点制定相应的安全技术措施；对专业性较强的工程项目，应当编制专项安全施工组织设计，并采取安全技术措施。

建筑施工企业应当在施工现场采取维护安全、防范危险、预防火灾等措施；有条件的，应当对施工现场实行封闭管理。施工现场对毗邻的建筑物、构筑物和特殊作业环境可能造成损害的，建筑施工企业应当采取措施加以保护。

施工现场安全由建筑施工企业负责。实行施工总承包的，由总承包单位负责。分包单位向总承包单位负责，服从总承包单位对施工现场的安全生产管理。建筑施工企业应当依法为职工参加工伤保险缴纳工伤保险费。鼓励企业为从事危险作业的职工办理意外伤害保险，支付保险费。

涉及建筑主体和承重结构变动的装修工程，建设单位应当在施工前委托原设计单位或者具有相应资质条件的设计单位提出设计方案；没有设计方案的，不得施工。房屋拆除应当由具备保证安全条件的建筑施工单位承担，由建筑施工单位负责人对安全负责。

■ 五、建筑工程质量管理

建设单位不得以任何理由，要求建筑设计单位或建筑施工单位违反法律、行政法规和建筑工程质量、安全标准，降低工程质量，建筑设计单位和建筑施工单位应当拒绝建设单位的此类要求。

建筑工程的勘察、设计单位必须对其勘察、设计的质量负责。勘察、设计文件应当符合有关法律、行政法规的规定和建筑工程质量、安全标准，建筑工程勘察、设计技术规范以及合同的约定。设计文件选用的建筑材料、建筑构配件和设备，应当注明其规格、型号、性能等技术指标，其质量要求必须符合国家规定的标准。建筑设计单位对设计文件选用的建筑材料、建筑构配件和设备，不得指定生产厂、供应商。

建筑施工企业对工程的施工质量负责。建筑施工企业必须按照工程设计图纸和施工技术标准施工，不得偷工减料。工程设计的修改由原设计单位负责，建筑施工企业不得擅自修改工程设计。建筑施工企业必须按照工程设计要求、施工技术标准和合同的约定，对建筑材料、构配件和设备进行检验，不合格的不得使用。

建筑工程竣工验收合格后，方可交付使用；未经验收或验收不合格的，不得交付使用。交付竣工验收的建筑工程，必须符合规定的建筑工程质量标准，有完整的工程技术经济资料和经签署的工程保修书，并具备国家规定的其他竣工条件。

建筑工程实行质量保修制度。保修范围应当包括地基基础工程、主体结构工程、屋面防水工程和其他土建工程，以及电气管线、上下水管线的安装工程，供热、供冷系统工程等项目。保修的期限应当按照保证建筑物合理寿命年限内正常使用、维护使用者合法权益的原则确定。

第二节 建设工程质量管理条例

为了加强对建设工程质量的管理，保证建设工程质量，《建设工程质量管理条例》明确了建设单位、勘察单位、设计单位、施工单位、工程监理单位的质量责任和义务，以及工程质量保修期限。

一、建设单位的质量责任和义务

1. 工程发包

建设单位应当将工程发包给具有相应资质等级的单位。建设单位不得将建设工程肢解发包。建设单位应当依法对工程建设项目的勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购进行招标，不得迫使承包方以低于成本的价格竞标，不得任意压缩合理工期，不得明示或者暗示设计单位或者施工单位违反工程建设强制性标准，降低建设工程质量。

建设单位必须向有关的勘察、设计、施工、工程监理等单位提供与建设工程有关的原始资料。原始资料必须真实、准确、齐全。

2. 施工图设计文件审查

建设单位应当将施工图设计文件报县级以上人民政府建设主管部门或者其他有关部门审查。施工图设计文件未经审查批准的，不得使用。

3. 工程监理

实行监理的建设工程，建设单位应当委托具有相应资质等级的工程监理单位进行监理，也可以委托具有工程监理相应资质等级并与被监理工程的施工承包单位没有隶属关系或者其他利害关系的该工程的设计单位进行监理。

4. 工程施工

(1) 建设单位在领取施工许可证或者开工报告前，应当按照国家有关规定办理工程质量监督手续。

(2) 按照合同约定，由建设单位采购建筑材料、建筑构配件和设备的，建设单位应当保证建筑材料、建筑构配件和设备符合设计文件和合同要求。建设单位不得明示或者暗示施工单位使用不合格的建筑材料、建筑构配件和设备。

(3) 涉及建筑主体和承重结构变动的装修工程，建设单位应当在施工前委托原设计

单位或者具有相应资质等级的设计单位提出设计方案；没有设计方案的，不得施工。房屋建筑使用者在装修过程中，不得擅自变动房屋建筑主体和承重结构。

5. 工程竣工验收

建设单位收到建设工程竣工报告后，应当组织设计、施工、工程监理等有关单位进行竣工验收；建设工程经验收合格的，方可交付使用。建设工程竣工验收应当具备下列条件：

- (1) 完成建设工程设计和合同约定的各项内容；
- (2) 有完整的技术档案和施工管理资料；
- (3) 有工程使用的主要建筑材料、建筑构配件和设备的进场试验报告；
- (4) 有勘察、设计、施工、工程监理等单位分别签署的质量合格文件；
- (5) 有施工单位签署的工程保修书。

建设单位应当严格按照国家有关档案管理的规定，及时收集、整理建设项目各环节的文件资料，建立、健全建设项目档案，并在建设工程竣工验收后，及时向建设行政主管部门或者其他有关部门移交建设项目档案。

二、勘察、设计单位的质量责任和义务

1. 工程承揽

从事建设工程勘察、设计的单位应当依法取得相应等级的资质证书，并在其资质等级许可的范围内承揽工程。禁止勘察、设计单位超越其资质等级许可的范围或者以其他勘察、设计单位的名义承揽工程。禁止勘察、设计单位允许其他单位或者个人以本单位的名义承揽工程。勘察、设计单位不得转包或者违法分包所承揽的工程。

2. 勘察设计

勘察、设计单位必须按照工程建设强制性标准进行勘察、设计，并对其勘察、设计的质量负责。勘察单位提供的地质、测量、水文等勘察成果必须真实、准确。设计单位应当根据勘察成果文件进行建设工程设计。设计文件应当符合国家规定的设计深度要求，注明工程合理使用年限。注册建筑师、注册结构工程师等注册执业人员应当在设计文件上签字，对设计文件负责。设计单位还应当就审查合格的施工图设计文件向施工单位作出详细说明。

设计单位在设计文件中选用的建筑材料、建筑构配件和设备，应当注明规格、型号、性能等技术指标，其质量要求必须符合国家规定的标准。除有特殊要求的建筑材料、专用设备、工艺生产线等外，设计单位不得指定生产厂、供应商。

设计单位还应当参与建设工程质量事故分析，并对因设计造成的质量事故，提出相应的技术处理方案。

三、施工单位的质量责任和义务

1. 工程承揽

施工单位应当依法取得相应等级的资质证书，并在其资质等级许可的范围内承揽工程。禁止施工单位超越本单位资质等级许可的业务范围或者以其他施工单位的名义承揽工程；禁止施工单位允许其他单位或者个人以本单位的名义承揽工程；施工单位不得转包或者违法分包工程。

2. 工程施工

施工单位对建设工程的施工质量负责。施工单位应当建立质量责任制，确定工程项目的项目经理、技术负责人和施工管理负责人。施工单位还应当建立、健全教育培训制度，加强对职工的教育培训；未经教育培训或者考核不合格的人员，不得上岗作业。

建设工程实行总承包的，总承包单位应当对全部建设工程质量负责；建设工程勘察、设计、施工、设备采购的一项或者多项实行总承包的，总承包单位应当对其承包的建设工程或者采购的设备的质量负责。

总承包单位依法将建设工程分包给其他单位的，分包单位应当按照分包合同的约定对其分包工程的质量向总承包单位负责，总承包单位与分包单位对分包工程的质量承担连带责任。

施工单位必须按照工程设计图纸和施工技术标准施工，不得擅自修改工程设计，不得偷工减料。施工单位在施工过程中发现设计文件和图纸有差错的，应当及时提出意见和建议。

3. 质量检验

施工单位必须按照工程设计要求、施工技术标准 and 合同约定，对建筑材料、建筑构配件、设备和商品混凝土进行检验，检验应当有书面记录和专人签字；未经检验或者检验不合格的，不得使用。施工人员对涉及结构安全的试块、试件以及有关材料，应当在建设单位或者工程监理单位监督下现场取样，并送具有相应资质等级的质量检测单位进行检测。

施工单位还必须建立、健全施工质量的检验制度，严格工序管理，做好隐蔽工程的质量检查和记录。隐蔽工程在隐蔽前，施工单位应当通知建设单位和建设工程质量监督机构。施工单位对施工中出现质量问题的建设工程或者竣工验收不合格的建设工程，应当负责返修。

四、工程监理单位的质量责任和义务

1. 业务承担

工程监理单位应当依法取得相应等级的资质证书，并在其资质等级许可的范围内承担

工程监理业务。禁止工程监理单位超越本单位资质等级许可的范围或者以其他工程监理单位的名义承担工程监理业务；禁止工程监理单位允许其他单位或者个人以本单位的名义承担工程监理业务；工程监理单位不得转让工程监理业务。

工程监理单位与被监理工程的施工承包单位以及建筑材料、建筑构配件和设备供应单位有隶属关系或者其他利害关系的，不得承担该项建设工程的监理业务。

2. 监理工作实施

工程监理单位应当依照法律、法规以及有关技术标准、设计文件和建设工程承包合同，代表建设单位对施工质量实施监理，并对施工质量承担监理责任。

工程监理单位应当选派具备相应资格的总监理工程师和监理工程师进驻施工现场。监理工程师应当按照工程监理规范的要求，采取旁站、巡视和平行检验等形式，对建设工程实施监理。未经监理工程师签字，建筑材料、建筑构配件和设备不得在工程上使用或者安装，施工单位不得进行下一道工序的施工。未经总监理工程师签字，建设单位不拨付工程款，不进行竣工验收。

■ 五、工程质量保修

1. 工程质量保修制度

建设工程实行质量保修制度。建设工程承包单位在向建设单位提交工程竣工验收报告时，应当向建设单位出具质量保修书。质量保修书中应当明确建设工程的保修范围、保修期限和保修责任等。建设工程的保修期，自竣工验收合格之日起计算。

如果建设工程在保修范围和保修期限内发生质量问题，施工单位应当履行保修义务，并对造成的损失承担赔偿责任。如果建设工程在超过合理使用年限后需要继续使用，产权所有人应当委托具有相应资质等级的勘察、设计单位鉴定，并根据鉴定结果采取加固、维修等措施，重新界定使用期。

2. 工程最低保修期限

在正常使用条件下，建设工程最低保修期限为：

(1) 基础设施工程、房屋建筑的地基基础工程和主体结构工程，为设计文件规定的该工程合理使用年限。

(2) 屋面防水工程、有防水要求的卫生间、房间和外墙面的防渗漏，为 5 年。

(3) 供热与供冷系统，为 2 个采暖期、供冷期。

(4) 电气管道、给排水管道、设备安装和装修工程，为 2 年。

其他工程的保修期限由发包方与承包方约定。

六、监督管理

1. 工程质量监督检查

县级以上人民政府建设行政主管部门和其他有关部门履行监督检查职责时，有权采取下列措施：

- (1) 要求被检查的单位提供有关工程质量的文件和资料；
- (2) 进入被检查单位的施工现场进行检查；
- (3) 发现有影响工程质量的问题时，责令改正。

2. 工程竣工验收备案

建设单位应当自建设工程竣工验收合格之日起 15 日内，将建设工程竣工验收报告和规划、公安消防、环保等部门出具的认可文件或者准许使用文件报建设行政主管部门或者其他有关部门备案。

3. 工程质量事故报告

建设工程发生质量事故，有关单位应当在 24 小时内向当地建设行政主管部门和其他有关部门报告。对重大质量事故，事故发生地的建设行政主管部门和其他有关部门应当按照事故类别和等级向当地人民政府和上级建设行政主管部门和其他有关部门报告。特别重大质量事故的调查程序按照国务院有关规定办理。任何单位和个人对建设工程的质量事故、质量缺陷都有权检举、控告、投诉。

第三节 建设工程安全生产管理条例

为了加强建设工程安全生产监督管理，《建设工程安全生产管理条例》明确了建设单位、勘察单位、设计单位、施工单位、工程监理单位及其他与建设工程安全生产有关的单位的安全生产责任，并规定了生产安全事故的应急救援和调查处理。

一、建设单位的安全责任

建设单位应当向施工单位提供施工现场及毗邻区域内供水、排水、供电、供气、供热、通信、广播电视等地下管线资料，气象和水文观测资料，相邻建筑物和构筑物、地下工程的有关资料，并保证资料的真实、准确、完整。

建设单位不得对勘察、设计、施工、工程监理等单位提出不符合建设工程安全生产法律、法规和强制性标准规定的要求，不得压缩合同约定的工期；不得明示或者暗示施工单

位购买、租赁、使用不符合安全施工要求的安全防护用具、机械设备、施工机具及配件、消防设施和器材。

建设单位在编制工程概算时，应当确定建设工程安全作业环境及安全施工措施所需费用；在申请领取施工许可证时，应当提供建设工程有关安全施工措施的资料。

依法批准开工报告的建设工程，建设单位应当自开工报告批准之日起15日内，将保证安全施工的措施报送建设工程所在地的县级以上地方人民政府建设行政主管部门或者其他有关部门备案。

建设单位应当将拆除工程发包给具有相应资质等级的施工单位，还应当在拆除工程施工15日前，将施工单位资质等级证明，拟拆除建筑物、构筑物及可能危及毗邻建筑的说明，拆除施工组织方案，堆放、清除废弃物的措施等资料，报送建设工程所在地的县级以上地方人民政府建设行政主管部门或者其他有关部门备案。实施爆破作业的，应当遵守国家有关民用爆炸物品管理的规定。

■ 二、勘察、设计、工程监理及其他单位的安全责任

1. 勘察单位的安全责任

勘察单位应当按照法律、法规和工程建设强制性标准进行勘察，提供的勘察文件应当真实、准确，满足建设工程安全生产的需要。

勘察单位在勘察作业时，应当严格执行操作规程，采取措施保证各类管线、设施和周边建筑物、构筑物的安全。

2. 设计单位的安全责任

设计单位应当按照法律、法规和工程建设强制性标准进行设计，防止因设计不合理导致生产安全事故的发生。

设计单位应当考虑施工安全操作和防护的需要，对涉及施工安全的重点部位和环节在设计文件中注明，并对防范生产安全事故提出指导意见。采用新结构、新材料、新工艺的建设工程和特殊结构的建设工程，设计单位应当在设计中提出保障施工作业人员安全和预防生产安全事故的措施建议。设计单位和注册建筑师等注册执业人员应当对其设计负责。

3. 工程监理单位的安全责任

工程监理单位应当审查施工组织设计中的安全技术措施或者专项施工方案是否符合工程建设强制性标准。工程监理单位在实施监理过程中，如发现存在安全事故隐患，应当要求施工单位整改；情况严重的，应当要求施工单位暂时停止施工，并及时报告建设单位。施工单位如拒不整改或者不停止施工，工程监理单位应当及时向有关主管部门报告。

工程监理单位和监理工程师应当按照法律、法规和工程建设强制性标准实施监理，并对建设工程安全生产承担监理责任。

4. 机械设备配件供应单位的安全责任

为建设工程提供机械设备和配件的单位，应当按照安全施工的要求配备齐全有效的保险、限位等安全设施和装置。出租的机械设备和施工机具及配件，应当具有生产（制造）许可证、产品合格证。出租单位应当对出租的机械设备和施工机具及配件的安全性能进行检测，在签订租赁协议时，应当出具检测合格证明。禁止出租检测不合格的机械设备和施工机具及配件。

5. 施工机械设施安装单位的安全责任

在施工现场安装、拆卸施工起重机械和整体提升脚手架、模板等自升式架设设施，必须由具有相应资质的单位承担。安装、拆卸上述机械和设施，应当编制拆装方案、采用安全施工措施，并由专业技术人员现场监督。安装完毕后，安装单位应当自检，出具自检合格证明，并向施工单位进行安全使用说明，办理验收手续并签字。如上述机械和设施的使用达到国家规定的检验、检测期限，必须经具有专业资质的检验、检测机构检测。检验、检测机构应当出具安全合格证明文件，并对检测结果负责。经检测不合格的，不得继续使用。

三、施工单位的安全责任

1. 工程承揽

施工单位从事建设工程的新建、扩建、改建和拆除等活动，应当具备国家规定的注册资本、专业技术人员、技术装备和安全生产等条件，依法取得相应等级的资质证书，并在其资质等级许可的范围内承揽工程。

2. 安全生产责任制度

施工单位主要负责人依法对本单位的安全生产工作全面负责。施工单位应当建立、健全安全生产责任制度，制定安全生产规章制度和操作规程，保证本单位安全生产条件所需资金的投入，对所承担的建设工程进行定期和专项安全检查，并做好安全检查记录。

施工单位的项目负责人应当由取得相应执业资格的人员担任，对建设工程项目的安全施工负责，落实安全生产责任制度、安全生产规章制度和操作规程，确保安全生产费用的有效使用，并根据工程的特点组织制定安全施工措施，消除安全事故隐患，及时、如实报告生产安全事故。

建设工程实行施工总承包的，由总承包单位对施工现场的安全生产负总责。总承包单位依法将建设工程分包给其他单位的，分包合同中应当明确各自的安全生产方面的权利、义务。总承包单位和分包单位对分包工程的安全生产承担连带责任。分包单位应当服从总承包单位的安全生产管理，如分包单位不服从管理导致生产安全事故，由分包单位承担主要责任。

3. 安全生产管理费用

施工单位对列入建设工程概算的安全作业环境及安全施工措施所需费用，应当用于施工安全防护用具及设施的采购和更新、安全施工措施的落实、安全生产条件的改善，不得挪作他用。

4. 施工现场安全管理

施工单位应当设立安全生产管理机构，配备专职安全生产管理人员。专职安全生产管理人员负责对安全生产进行现场监督检查。发现安全事故隐患，应当及时向项目负责人和安全生产管理机构报告；对违章指挥、违章操作应当立即制止。专职安全生产管理人员的配备办法由国务院建设行政主管部门会同国务院其他有关部门制定。

5. 安全生产教育培训

施工单位的主要负责人、项目负责人、专职安全生产管理人员应当经建设行政主管部门或者其他有关部门考核合格后方可任职。施工单位应当建立健全安全生产教育培训制度，应当对管理人员和作业人员每年至少进行一次安全生产教育培训，其教育培训情况记入个人工作档案。安全生产教育培训考核不合格的人员，不得上岗。

作业人员进入新的岗位或者新的施工现场前，应当接受安全生产教育培训。未经教育培训或者教育培训考核不合格的人员，不得上岗作业。施工单位在采用新技术、新工艺、新设备、新材料时，应当对作业人员进行相应的安全生产教育培训。

垂直运输机械作业人员、安装拆卸工、爆破作业人员、起重信号工、登高架设作业人员等特种作业人员，必须按照国家有关规定经过专门的安全作业培训，并取得特种作业操作资格证书后，方可上岗作业。

6. 安全技术措施和专项施工方案

施工单位应当在施工组织设计中编制安全技术措施和施工现场临时用电方案，对下列达到一定规模的危险性较大的分部分项工程应编制专项施工方案，并附具安全验算结果，经施工单位技术负责人、总监理工程师签字后实施，由专职安全生产管理人员进行现场监督：①基坑支护与降水工程；②土方开挖工程；③模板工程；④起重吊装工程；⑤脚手架工程；⑥拆除、爆破工程；⑦国务院建设行政主管部门或者其他有关部门规定的其他危险性较大的工程。

上述所列工程中涉及深基坑、地下暗挖工程、高大模板工程的专项施工方案，施工单位还应当组织专家进行论证、审查。

建设工程施工前，施工单位负责项目管理的技术人员应当对有关安全施工的技术要求向施工作业班组、作业人员进行详细说明，并由双方签字确认。

7. 施工现场安全防护

施工单位应当在施工现场入口处、施工起重机械、临时用电设施、脚手架、出入通道口、楼梯口、电梯井口、孔洞口、桥梁口、隧道口、基坑边沿、爆破物及有害危险气体和

液体存放处等危险部位，设置明显的符合国家标准的安全警示标志。施工单位应当根据不同施工阶段和周围环境及季节、气候的变化，在施工现场采取相应的安全施工措施。如施工现场暂时停止施工，施工单位应当做好现场防护，所需费用由责任方承担，或者按照合同约定执行。

施工单位应当向作业人员提供安全防护用具和安全防护服装，并书面告知危险岗位的操作规程和违章操作的危害。作业人员有权对施工现场的作业条件、作业程序和作业方式中存在的安全问题提出批评、检举和控告，有权拒绝违章指挥和强令冒险作业。在施工中发生危及人身安全的紧急情况时，作业人员有权立即停止作业或者在采取必要的应急措施后撤离危险区域。作业人员应当遵守安全施工的强制性标准、规章制度和操作规程，正确使用安全防护用具、机械设备等。

8. 施工现场卫生、环境与消防安全管理

施工单位应当将施工现场的办公、生活区与作业区分开设置，并保持安全距离；办公、生活区的选址应当符合安全性要求。职工的膳食、饮水、休息场所等应当符合卫生标准。施工单位不得在尚未竣工的建筑物内设置员工集体宿舍。施工现场临时搭建的建筑物应当符合安全使用要求。

施工单位对因建设工程施工可能造成损害的毗邻建筑物、构筑物和地下管线等，应当采取专项防护措施。施工单位应当遵守有关环境保护法律、法规的规定，在施工现场采取措施，防止或者减少粉尘、废气、废水、固体废物、噪声、振动和施工照明对人和环境的危害和污染。在城市市区内的建设工程，施工单位应当对施工现场实行封闭围挡。

施工单位应当在施工现场建立消防安全责任制度，确定消防安全责任人，制定用火、用电、使用易燃易爆材料等各项消防安全管理制度和操作规程，设置消防通道、消防水源，配备消防设施和灭火器材，并在施工现场入口处设置明显标志。

9. 施工机具设备安全管理

施工单位采购、租赁的安全防护用具、机械设备、施工机具及配件，应当具有生产（制造）许可证、产品合格证，并在进入施工现场前进行查验。

施工现场的安全防护用具、机械设备、施工机具及配件必须由专人管理，定期进行检查、维修和保养，建立相应的资料档案，并按照国家有关规定及时报废。

施工单位在使用施工起重机械和整体提升脚手架、模板等自升式架设设施前，应当组织有关单位进行验收，也可以委托具有相应资质的检验检测机构进行验收；如使用承租的机械设备和施工机具及配件，应由施工总承包单位、分包单位、出租单位和安装单位共同进行验收，验收合格后方可使用。《特种设备安全监察条例》规定的施工起重机械，在验收前应当经有相应资质的检验检测机构监督检验合格。

施工单位应当自施工起重机械和整体提升脚手架、模板等自升式架设设施验收合格之

日起 30 日内，向建设行政主管部门或者其他有关部门登记。登记标志应当置于或者附着于该设备的显著位置。

■ 四、监督管理

1. 安全施工措施的审查

建设行政主管部门在审核发放施工许可证时，应当对建设工程是否有安全施工措施进行审查，对没有安全施工措施的，不得颁发施工许可证。

建设行政主管部门或者其他有关部门对建设工程是否有安全施工措施进行审查时，不得收取费用。

2. 安全监督检查权力

县级以上人民政府负有建设工程安全生产监督管理职责的部门在各自的职责范围内履行安全监督检查职责时，有权采取下列措施：

- (1) 要求被检查单位提供有关建设工程安全生产的文件和资料；
- (2) 进入被检查单位施工现场进行检查；
- (3) 纠正施工中违反安全生产要求的行为；
- (4) 对检查中发现的安全事故隐患，责令立即排除；重大安全事故隐患排除前或者排除过程中无法保证安全的，责令从危险区域内撤出作业人员或者暂时停止施工。

建设行政主管部门或者其他有关部门可以将施工现场的监督检查委托给建设工程安全监督机构具体实施。

■ 五、生产安全事故的应急救援和调查处理

1. 生产安全事故应急救援

县级以上地方人民政府建设行政主管部门应当根据本级人民政府的要求，制定本行政区域内建设工程特大生产安全事故应急救援预案。

施工单位应当制定本单位生产安全事故应急救援预案，建立应急救援组织或者配备应急救援人员，配备必要的应急救援器材、设备，并定期组织演练。施工单位应当根据建设工程施工的特点、范围，对施工现场易发生重大事故的部位、环节进行监控，制定施工现场生产安全事故应急救援预案。实行施工总承包的，由总承包单位统一组织编制建设工程生产安全事故应急救援预案，工程总承包单位和分包单位按照应急救援预案，各自建立应急救援组织或者配备应急救援人员，配备救援器材、设备，并定期组织演练。

2. 生产安全事故调查处理

施工单位发生生产安全事故，应当按照国家有关伤亡事故报告和调查处理的规定，及

时、如实地向负责安全生产监督管理的部门、建设行政主管部门或者其他有关部门报告；特种设备发生事故的，还应当同时向特种设备安全监督管理部门报告。接到报告的部门应当按照国家有关规定，如实上报。实行施工总承包的建设工程，由总承包单位负责上报事故。

发生生产安全事故后，施工单位应当采取措施防止事故扩大，保护事故现场。需要移动现场物品时，应当进行标记和书面记录，妥善保管有关证物。

【小资料】某工程项目施工安全管理体系框架模型，如图 3-1 所示。

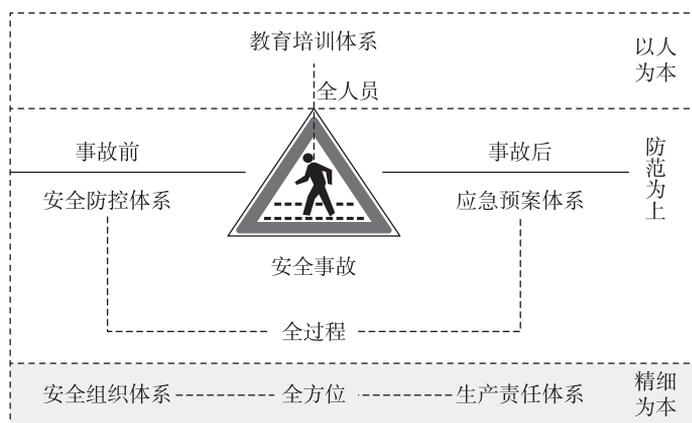


图 3-1 某工程项目施工安全管理体系框架模型

【思考与练习】

1. 施工许可证的申领和有效期限有哪些规定？
2. 法律对建筑工程发包与承包有哪些禁止性规定？
3. 工程建设各相关单位的质量责任和义务有哪些禁止性规定？
4. 试述建设工程最低保修期限的具体规定。
5. 根据建设工程安全生产管理条例列表比较工程建设相关单位的安全生产责任。

【在线测试题】

扫码书背面的二维码，获取答题权限。



第四章

采购与工程建设招标投标相关法规

学习目标

本章要求通过学习《招标投标法》，掌握招标范围、招标方式、招标文件，投标文件、联合投标、开标评标和中标的规定。通过学习《招标投标法实施条例》，掌握招标范围、邀请招标的规定，熟悉招标文件与资格审查要求，了解禁止投标限制，掌握两阶段招标、投标保证金规定，了解标底及投标限价规定，掌握投标及禁止串通投标规定，熟悉开标评标规定，掌握签订合同及履约保证金要求，了解投诉与处理程序。通过学习《政府采购法》及实施条例，了解政府采购当事人规定，熟悉政府采购方式及程序，掌握政府采购合同规定。通过学习《价格法》，了解经营者价格行为及政府定价商品、定价目录、定价依据的规定。

第一节 招标投标法

一、招标范围

根据《中华人民共和国招标投标法》（以下简称《招标投标法》），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。

上述项目的具体范围和规模标准，由国务院发展改革部门会同国务院有关部门制定，报国务院批准。

任何单位和个人不得将依法必须进行招标的项目化整为零或者以其他任何方式规避招标。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。有关行政监督部门依法对招标投标活动实施监督，依法查处招标投标活动中的违法行为。

二、招标

1. 招标方式

招标分为公开招标和邀请招标两种方式。国务院发展改革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，经国务院发展改革部门或者省、自治区、直辖市人民政府批准，可以进行邀请招标。

（1）招标人采用公开招标方式的，应当发布招标公告。依法必须进行招标的项目，应当通过国家指定的报刊、信息网络或者媒介发布招标公告。

(2) 招标人采用邀请招标方式的,应当向3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。

招标公告或投标邀请书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。招标人不得以不合理的条件限制或者排斥潜在投标人,不得对潜在投标人实行歧视待遇。

2. 招标文件

招标人应当根据招标项目的特点和需要编制招标文件。招标文件应当包括招标项目的技术要求、对投标人资格审查的标准、投标报价要求和评标标准等所有实质性要求和条件以及拟签订合同的主要条款。招标项目需要划分标段、确定工期的,招标人应当合理划分标段、确定工期,并在招标文件中载明。

招标文件不得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。招标人不得向他人透露已获取招标文件的潜在投标人的名称、数量及可能影响公平竞争的有关招标投标的其他情况。

招标人对已发出的招标文件进行必要的澄清或者修改的,应当在招标文件要求提交投标文件截止时间至少15日前,以书面形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。

3. 其他规定

招标人设有标底的,标底必须保密。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。

三、投标

投标人应当具备承担招标项目的能力。国家有关规定对投标人资格条件或者招标文件对投标人资格条件有规定的,投标人应当具备规定的资格条件。

1. 投标文件

(1) 投标文件的内容。投标人应当按照招标文件的要求编制投标文件。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。对属于建设施工的招标项目,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。

根据招标文件载明的项目实际情况,投标人如果准备在中标后将中标项目的部分非主体、非关键工程进行分包的,应当在投标文件中载明。在招标文件要求提交投标文件的截止时间前,投标人可以补充、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。

(2) 投标文件的送达。投标人应当在招标文件要求提交投标文件的截止时间前，将投标文件送达投标地点。招标人收到投标文件后，应当签收保存，不得开启。投标人少于3个的，招标人应当依照《招标投标法》重新招标。

在招标文件要求提交投标文件的截止时间后送达的投标文件，招标人应当拒收。

2. 联合投标

两个以上法人或者其他组织可以组成一个联合体，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给招标人。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。

3. 其他规定

投标人不得相互串通投标报价，不得排挤其他投标人的公平竞争、损害招标人或者其他投标人的合法权益。投标人不得与招标人串通投标，损害国家利益、社会公共利益或者他人的合法权益。投标人不得以低于成本的报价竞标，也不得以他人名义投标或者以其他方式弄虚作假，骗取中标。禁止投标人以向招标人或评标委员会成员行贿的手段谋取中标。

四、开标、评标和中标

1. 开标

开标应当在招标人的主持下，在招标文件确定的提交投标文件截止时间的同一时间、招标文件中预先确定的地点公开进行。应邀请所有投标人参加开标。开标时，由投标人或者其推选的代表检查投标文件的密封情况，也可以由招标人委托的公证机构检查并公证。经确认无误后，由工作人员当众拆封，宣读投标人名称、投标价格和投标文件的其他主要内容。

开标过程应当记录，并存档备查。

2. 评标

评标由招标人依法组建的评标委员会负责。

(1) 评标委员会的组成。依法必须进行招标的项目，其评标委员会由招标人的代表和有关技术、经济等方面的专家组成，成员人数为5人以上单数。其中，技术、经济等方面的专家不得少于成员总数的 $2/3$ 。

与投标人有利害关系的人不得进入相关项目的评标委员会，已经进入的应当进行更换。评标委员会成员的名单在中标结果确定前应当保密。

(2) 投标文件的澄清或者说明。评标委员会可以要求投标人对投标文件中含义不明确的内容进行必要的澄清或者说明，但澄清或者说明不得超出投标文件的范围或改变投标文件的实质性内容。

(3) 评标。招标人应当采取必要的措施，保证评标在严格保密的情况下进行。评标委员会应当按照招标文件确定的评标标准和方法，对投标文件进行评审和比较。设有标底的，应当参考标底。中标人的投标应当符合下列条件之一：

①能够最大限度地满足招标文件中规定的各项综合评价标准；

②能够满足招标文件的实质性要求，并且经评审的投标价格最低。但是，投标价格低于成本的除外。

评标委员会经评审，认为所有投标都不符合招标文件要求的，可以否决所有投标。

评标委员会完成评标后，应当向招标人提出书面评标报告，并推荐合格的中标候选人。招标人据此确定中标人。招标人也可以授权评标委员会直接确定中标人。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。

3. 中标

中标人确定后，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发出。中标通知书对招标人和中标人具有法律效力，中标通知书发出后，招标人改变中标结果或者中标人放弃中标项目的，应当依法承担法律责任。

招标人和中标人应当自中标通知书发出之日起 30 日内，按照招标文件和中标人的投标文件订立书面合同。招标人和中标人不得再订立背离合同实质性内容的其他协议。

招标文件要求中标人提交履约保证金的，中标人应当提交。依法必须进行招标的项目，招标人应当自确定中标人之日起 15 日内，向有关行政监督部门提交招标投标情况的书面报告。

第二节 招标投标法实施条例

为了规范招标投标活动，《招标投标法实施条例》进一步明确了招标、投标、开标、评标和中标以及投诉与处理等方面的内容，并鼓励利用信息网络进行电子招标投标。

一、招标

1. 招标范围和方式

按照国家有关规定需要履行项目审批、核准手续的依法必须进行招标的项目，其招标范

围、招标方式、招标组织形式应当报项目审批、核准部门审批、核准。项目审批、核准部门应当及时将审批、核准确定的招标范围、招标方式、招标组织形式通报有关行政监督部门。

(1) 可以邀请招标的项目。国有资金占控股或者主导地位必须依法进行招标的项目，应当公开招标；但有下列情形之一的，可以邀请招标：

- ① 技术复杂、有特殊要求或者受自然环境限制，只有少量潜在投标人可供选择；
- ② 采用公开招标方式的费用占项目合同金额的比例过大。

(2) 可以不招标的项目。有下列情形之一的，可以不进行招标：

- ① 需要采用不可替代的专利或者专有技术；
- ② 采购人依法能够自行建设、生产或者提供；
- ③ 已通过招标方式选定的特许经营项目投资人依法能够自行建设、生产或者提供；
- ④ 需要向原中标人采购工程、货物或者服务，否则将影响施工或者功能配套要求；
- ⑤ 国家规定的其他特殊情形。

2. 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，招标代理机构应当有从事招标代理业务的营业场所和相应资金、有能够编制招标文件和组织评标的相应专业力量。

招标人应当与被委托的招标代理机构签订书面委托合同，合同约定的收费标准应当符合国家有关规定。招标代理机构不得在所代理的招标项目中投标或者代理投标，也不得为所代理的招标项目的投标人提供咨询。

3. 招标文件与资格审查

(1) 资格预审公告和招标公告。公开招标的项目，应当依照《招标投标法》和《招标投标法实施条例》的规定发布招标公告、编制招标文件。招标人采用资格预审办法对潜在投标人进行资格审查的，应当发布资格预审公告、编制资格预审文件。

依法必须进行招标的项目的资格预审公告和招标公告，应当在国务院发展改革部门依法指定的媒介发布。指定媒介发布依法必须进行招标的项目的境内资格预审公告、招标公告，不得收取费用。编制依法必须进行招标项目的资格预审文件和招标文件，应当使用国务院发展改革部门会同有关行政监督部门制定的标准文本。

招标人应当按照资格预审公告、招标公告或者投标邀请书规定的时间、地点发售资格预审文件或者招标文件。资格预审文件或者招标文件的发售期不得少于 5 日。招标人发售资格预审文件、招标文件收取的费用应当限于补偿印刷、邮寄的成本支出，不得以营利为目的。

如潜在投标人或者其他利害关系人对资格预审文件有异议，应当在提交资格预审申请文件截止时间 2 日前提出；如对招标文件有异议，应当在投标截止时间 10 日前提出。招标人应当自收到异议之日起 3 日内作出答复；作出答复前，应当暂停招标投标活动。

如招标人编制的资格预审文件、招标文件的内容违反法律、行政法规的强制性规定，违反公开、公平、公正和诚实信用原则，影响资格预审结果或者潜在投标人投标，依法必须进行招标项目的招标人应当在修改资格预审文件或者招标文件后重新招标。

(2) 资格预审。招标人应当合理确定提交资格预审申请文件的时间。依法必须进行招标的项目提交资格预审申请文件的时间，自资格预审文件停止发售之日起不得少于5日。

资格预审应当按照资格预审文件载明的标准和方法进行。国有资金占控股或者主导地位的进行依法必须进行招标的项目，招标人应当组建资格审查委员会审查资格预审申请文件。

资格预审结束后，招标人应当及时向资格预审申请人发出资格预审结果通知书。未通过资格预审的申请人不具有投标资格。通过资格预审的申请人少于3个的，应当重新招标。

招标人可以对已发出的资格预审文件或者招标文件进行必要的澄清或者修改。若澄清或者修改的内容可能影响资格预审申请文件或者投标文件编制，招标人应当在提交资格预审申请文件截止时间至少3日前，或者投标截止时间至少15日前，以书面形式通知所有获取资格预审文件或者招标文件的潜在投标人；不足3日或者15日的，招标人应当顺延提交资格预审申请文件或者投标文件的截止时间。

如招标人采用资格后审办法对投标人进行资格审查，应当在开标后由评标委员会按照招标文件规定的标准和方法对投标人的资格进行审查。

4. 招标工作的实施

(1) 禁止投标限制。招标人如对招标项目划分标段，应当遵守《招标投标法》的有关规定，不得利用划分标段限制或者排斥潜在投标人。依法必须进行招标的项目的招标人不得利用划分标段规避招标。

招标人不得以不合理的条件限制、排斥潜在投标人或者投标人。招标人有下列行为之一的，属于以不合理条件限制、排斥潜在投标人或者投标人：

- ①就同一招标项目向潜在投标人或者投标人提供有差别的项目信息；
 - ②设定的资格、技术、商务条件与招标项目的具体特点和实际需要不相适应或者与合同履行无关；
 - ③依法必须进行招标的项目以特定行政区域或者特定行业的业绩、奖项作为加分条件或者中标条件；
 - ④对潜在投标人或者投标人采取不同的资格审查或者评标标准；
 - ⑤限定或者指定特定的专利、商标、品牌、原产地或者供应商；
 - ⑥依法必须进行招标的项目非法限定潜在投标人或者投标人的所有制形式或者组织形式；
 - ⑦以其他不合理条件限制、排斥潜在投标人或者投标人。
- 招标人不得组织单个或者部分潜在投标人踏勘项目现场。

(2) 总承包招标。招标人可以依法对工程以及与工程建设有关的货物、服务全部或

者部分实行总承包招标。以暂估价（指总承包招标时不能确定价格而由招标人在招标文件中暂时估定的工程、货物、服务的金额）形式包括在总承包范围内的工程、货物、服务属于依法必须进行招标的项目范围且达到国家规定规模标准的，应当依法进行招标。

（3）两阶段招标。对技术复杂或者无法精确拟定技术规格的项目，招标人可以分两阶段进行招标：

第一阶段，投标人按照招标公告或者投标邀请书的要求提交不带报价的技术建议，招标人根据投标人提交的技术建议确定技术标准和要求的，编制招标文件。

第二阶段，招标人向在第一阶段提交技术建议的投标人提供招标文件，投标人按照招标文件的要求提交包括最终技术方案和投标报价的投标文件。如招标人要求投标人提交投标保证金，应当在第二阶段提出。

（4）投标有效期。招标人应当在招标文件中载明投标有效期。投标有效期从提交投标文件的截止之日起算。

（5）投标保证金。如招标人在招标文件中要求投标人提交投标保证金，投标保证金不得超过招标项目估算价的2%。投标保证金有效期应当与投标有效期一致。依法必须进行招标的项目的境内投标单位，以现金或者支票形式提交的投标保证金应当从其基本账户转出。招标人不得挪用投标保证金。如招标人终止招标，应当及时发布公告，或者以书面形式通知被邀请的或者已经获取资格预审文件、招标文件的潜在投标人。如已经发售资格预审文件、招标文件或者已经收取投标保证金，招标人应当及时退还所收取的资格预审文件、招标文件的费用，以及所收取的投标保证金及银行同期存款利息。

（6）标底及投标限价。招标人可以自行决定是否编制标底。一个招标项目只能有一个标底。标底必须保密。接受委托编制标底的中介机构不得参加受托编制标底项目的投标，也不得为该项目的投标人编制投标文件或者提供咨询。如招标人设有最高投标限价，应当在招标文件中明确最高投标限价或者最高投标限价的计算方法。招标人不得规定最低投标限价。

■ 二、投标

1. 投标规定

投标人参加依法必须进行招标项目的投标，不受地区或者部门的限制，任何单位和个人不得非法干涉。与招标人存在利害关系可能影响招标公正性的法人、其他组织或者个人，不得参加投标。单位负责人为同一人或者存在控股、管理关系的不同单位，不得参加同一标段投标或者未划分标段的同一招标项目投标。

投标人撤回已提交的投标文件，应当在投标截止时间前书面通知招标人。招标人已收取投标保证金的，应当自收到投标人书面撤回通知之日起5日内退还。投标截止后投标人撤销投标文件的，招标人可以不退还投标保证金。未通过资格预审的申请人提交的投标文

件，以及逾期送达或者不按照招标文件要求密封的投标文件，招标人应当拒收。招标人应当如实记载投标文件的送达时间和密封情况，并存档备查。

招标人应当在资格预审公告、招标公告或者投标邀请书中载明是否接受联合体投标。招标人接受联合体投标并进行资格预审的，联合体应当在提交资格预审申请文件前组成。资格预审后联合体增减、更换成员的，其投标无效。如联合体各方在同一招标项目中以自己名义单独投标或者参加其他联合体投标，相关投标均无效。

投标人发生合并、分立、破产等重大变化，应当及时书面告知招标人。如投标人不再具备资格预审文件、招标文件规定的资格条件或者其投标影响招标公正性，其投标无效。

2. 属于串通投标和弄虚作假的情形

(1) 投标人相互串通投标。有下列情形之一的，属于投标人相互串通投标：

- ① 投标人之间协商投标报价等投标文件的实质性内容；
- ② 投标人之间约定中标人；
- ③ 投标人之间约定部分投标人放弃投标或者中标；
- ④ 属于同一集团、协会、商会等组织成员的投标人按照该组织要求协同投标；
- ⑤ 投标人之间为谋取中标或者排斥特定投标人而采取的其他联合行动。

有下列情形之一的，视为投标人相互串通投标：

- ① 不同投标人的投标文件由同一单位或者个人编制；
- ② 不同投标人委托同一单位或者个人办理投标事宜；
- ③ 不同投标人的投标文件载明的项目管理成员为同一人；
- ④ 不同投标人的投标文件异常一致或者投标报价呈规律性差异；
- ⑤ 不同投标人的投标文件相互混装；
- ⑥ 不同投标人的投标保证金从同一单位或者个人的账户转出。

(2) 招标人与投标人串通投标。有下列情形之一的，属于招标人与投标人串通投标：

- ① 招标人在开标前开启投标文件并将有关信息泄露给其他投标人；
- ② 招标人直接或者间接向投标人泄露标底、评标委员会成员等信息；
- ③ 招标人明示或者暗示投标人压低或者抬高投标报价；
- ④ 招标人授意投标人撤换、修改投标文件；
- ⑤ 招标人明示或者暗示投标人为特定投标人中标提供方便；
- ⑥ 招标人与投标人为谋求特定投标人中标而采取的其他串通行为。

(3) 弄虚作假。投标人不得以他人名义投标，如使用通过受让或者租借等方式获取的资格、资质证书投标。投标人也不得以其他方式弄虚作假，骗取中标，包括：

- ① 使用伪造、变造的许可证件；
- ② 提供虚假的财务状况或者业绩；
- ③ 提供虚假的项目负责人或者主要技术人员简历、劳动关系证明；

- ④提供虚假的信用状况；
- ⑤其他弄虚作假的行为。

三、开标、评标和中标

1. 开标

招标人应当按照招标文件规定的时间、地点开标。如投标人少于3个，不得开标；招标人应当重新招标。如投标人对开标有异议，应当在开标现场提出，招标人应当当场作出答复，并制作记录。

2. 评标委员会

国家实行统一的评标专家专业分类标准和管理办法。具体标准和办法由国务院发展改革部门会同国务院有关部门制定。省级人民政府和国务院有关部门应当组建综合评标专家库。

依法必须进行招标的项目，其评标委员会的专家成员应当从评标专家库内相关专业的专家名单中以随机抽取方式确定。任何单位和个人不得以明示、暗示等任何方式指定或者变相指定参加评标委员会的专家成员。依法必须进行招标的项目的招标人非因招标投标法和本条例规定的事由，不得更换依法确定的评标委员会成员。评标委员会成员与投标人有利害关系的，应当主动回避。

对技术复杂、专业性强或者国家有特殊要求，采取随机抽取方式确定的专家难以保证胜任评标工作的招标项目，可以由招标人直接确定技术、经济等方面的评标专家。

有关行政监督部门应当按照规定的职责分工，对评标委员会成员的确定方式、评标专家的抽取和评标活动进行监督。行政监督部门的工作人员不得担任本部门负责监督项目的评标委员会成员。

3. 评标

招标人应当根据项目规模和技术复杂程度等因素合理确定评标时间。如超过1/3的评标委员会成员认为评标时间不够，招标人应当适当延长。

招标人应当向评标委员会提供评标所必需的信息，但不得明示或者暗示其倾向或者排斥特定投标人。

评标委员会成员应当按照招标文件规定的评标标准和方法，客观、公正地对投标文件提出评审意见。招标文件没有规定的评标标准和方法不得作为评标的依据。如招标项目设有标底，招标人应当在开标时公布。标底只能作为评标的参考，不得以投标报价是否接近标底作为中标条件，也不得以投标报价超过标底上下浮动范围作为否决投标的条件。

评标委员会成员不得私下接触投标人，不得收受投标人给予的财物或者其他好处，不得向招标人征询确定中标人的意向，不得接受任何单位或者个人明示或者暗示提出的倾向或者排斥特定投标人的要求，不得有其他不客观、不公正履行职务的行为。

4. 投标的否决

有下列情形之一的，评标委员会应当否决其投标：

- (1) 投标文件未经投标单位盖章和单位负责人签字；
- (2) 投标联合体没有提交共同投标协议；
- (3) 投标人不符合国家或者招标文件规定的资格条件；
- (4) 同一投标人提交两个以上不同的投标文件或者投标报价，但招标文件要求提交备选投标的除外；
- (5) 投标报价低于成本或者高于招标文件设定的最高投标限价；
- (6) 投标文件没有对招标文件的实质性要求和条件作出响应；
- (7) 投标人有串通投标、弄虚作假、行贿等违法行为。

5. 投标文件的澄清

投标文件中有含义不明确的内容、明显文字或者计算错误，评标委员会认为需要投标人作出必要澄清、说明的，应当书面通知该投标人。投标人的澄清、说明应当采用书面形式，并不得超出投标文件的范围或者改变投标文件的实质性内容。

评标委员会不得暗示或者诱导投标人作出澄清、说明，不得接受投标人主动提出的澄清、说明。

6. 中标

评标完成后，评标委员会应当向招标人提交书面评标报告和中标候选人名单。中标候选人应当不超过3个，并标明排序。

评标报告应当由评标委员会全体成员签字。对评标结果有不同意见的评标委员会成员应当以书面形式说明其不同意见和理由，评标报告应当注明该不同意见。评标委员会成员拒绝在评标报告上签字又不书面说明其不同意见和理由的，视为同意评标结果。

依法必须进行招标的项目，招标人应当自收到评标报告之日起3日内公示中标候选人，公示期不得少于3日。如投标人或者其他利害关系人对依法必须进行招标的项目的评标结果有异议，应当在中标候选人公示期间提出。招标人应当自收到异议之日起3日内作出答复；作出答复前，应当暂停招标投标活动。

国有资金占控股或者主导地位的依法必须进行招标的项目，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中标、因不可抗力不能履行合同、不按照招标文件要求提交履约保证金，或者被查实存在影响中标结果的违法行为等情形，不符合中标条件的，招标人可以按照评标委员会提出的中标候选人名单排序依次确定其他中标候选人为中标人，也可以重新招标。

中标候选人的经营、财务状况发生较大变化或者存在违法行为，招标人认为可能影响其履约能力的，应当在发出中标通知书前由原评标委员会按照招标文件规定的标准和方法审查确认。

7. 签订合同及履约

招标人和中标人应当依照招标投标法和本条例的规定签订书面合同，合同的标的、价款、质量、履行期限等主要条款应当与招标文件和中标人的投标文件的内容一致。招标人和中标人不得再行订立背离合同实质性内容的其他协议。

招标人最迟应当在书面合同签订后5日内向中标人和未中标的投标人退还投标保证金及银行同期存款利息。招标文件要求中标人提交履约保证金的，中标人应当按照招标文件的要求提交。履约保证金不得超过中标合同金额的10%。

中标人应当按照合同约定履行义务，完成中标项目。中标人不得向他人转让中标项目，也不得将中标项目肢解后分别向他人转让。

中标人按照合同约定或者经招标人同意，可以将中标项目的部分非主体、非关键性工作分包给他人完成。接受分包的人应当具备相应的资格条件，并不得再次分包。中标人应当就分包项目向招标人负责，接受分包的人就分包项目承担连带责任。

四、投诉与处理

1. 投诉

如果投标人或者其他利害关系人认为招标投标活动不符合法律、行政法规规定，可以自知道或者应当知道之日起10日内向有关行政监督部门投诉。投诉应当有明确的请求和必要的证明材料。

2. 处理

行政监督部门应当自收到投诉之日起3个工作日内决定是否受理投诉，并自受理投诉之日起30个工作日内作出书面处理决定；需要检验、检测、鉴定、专家评审的，所需时间不计算在内。如投诉人捏造事实、伪造材料或者以非法手段取得证明材料进行投诉，行政监督部门应当予以驳回。

第三节 政府采购法及实施条例

一、概述

《中华人民共和国政府采购法》及其实施条例中规定的政府采购，是指各级国家机关、事业单位和团体组织，使用财政性资金（纳入预算管理的资金）采购依法制定的集中采购

目录以内的或采购限额标准以上的货物、工程和服务的行为。

在这里，采购是指以合同方式有偿取得货物、工程和服务的行为，包括购买、租赁、委托、雇用等。其中，货物是指各种形态和种类的物品，包括原材料、燃料、设备、产品等；工程是指建设工程，包括建筑物和构筑物的新建、改建、扩建、装修、拆除、修缮等；服务是指除货物和工程以外的其他政府采购对象。

政府采购应遵循公开、公平、公正和诚实信用原则。进行招标、投标的政府采购工程，适用《招标投标法》。

政府采购实行集中采购和分散采购相结合。集中采购的范围由省级以上人民政府公布的集中采购目录确定。

■ 二、政府采购当事人

(1) 政府采购当事人包括采购人、采购代理机构和供应商等。

①采购人。采购人是指依法进行政府采购的国家机关、事业单位、团体组织。

②采购代理机构。采购代理机构是指根据采购人的委托办理采购事宜的集中采购机构，是非营利事业法人。设区的市、自治州以上人民政府根据本级政府采购项目组织集中采购的，需要设立集中采购机构。采购纳入集中采购目录的政府采购项目，必须委托集中采购机构代理采购；采购未纳入集中采购目录的政府采购项目，可以自行采购，也可以委托集中采购机构在委托的范围内代理采购。

集中采购机构进行政府采购活动，应符合采购价格低于市场平均价格、采购效率更高、采购质量优良和服务良好的要求。

③供应商。供应商是指向采购人提供货物、工程或服务的法人、其他组织或自然人。供应商参加政府采购活动应当具备下列条件：

第一，有独立承担民事责任的能力；

第二，有良好的商业信誉和健全的财务会计制度；

第三，具有履行合同所必需的设备和专业技术能力；

第四，有依法缴纳税收和社会保障资金的良好记录；

第五，参加政府采购活动前三年内，在经营活动中没有重大违法记录；

第六，法律、行政法规规定的其他条件。

两个以上的自然人、法人或者其他组织可以组成一个联合体，以一个供应商的身份共同参加政府采购。以联合体形式进行政府采购的，参加联合体的供应商应当向采购人提交联合协议，载明联合体各方承担的工作和义务。联合体各方应当共同与采购人签订采购合同，就采购合同约定的事项对采购人承担连带责任。

采购人可以要求供应商提供有关资质证明文件 and 业绩情况，并根据上述条件和采购项

目对供应商的特定要求，对供应商的资格进行审查。但不得以不合理的条件对供应商实行差别或歧视待遇。

(2) 在政府采购活动中，采购人员及相关人员与供应商有下列利害关系之一的，应当回避：

- ①参加采购活动前3年内与供应商存在劳动关系；
- ②参加采购活动前3年内担任供应商的董事、监事；
- ③参加采购活动前3年内是供应商的控股股东或者实际控制人；
- ④与供应商的法定代表人或者负责人有夫妻、直系血亲、三代以内旁系血亲或者近姻亲关系；

⑤与供应商有其他可能影响政府采购活动公平、公正进行的关系。

(3) 采购人或者采购代理机构有下列情形之一的，属于以不合理的条件对供应商实行差别待遇或者歧视待遇：

- ①就同一采购项目向供应商提供有差别的项目信息；
- ②设定的资格、技术、商务条件与采购项目的具体特点和实际需要不相适应或者与合同履行无关；
- ③采购需求中的技术、服务等要求指向特定供应商、特定产品；
- ④以特定行政区域或者特定行业的业绩、奖项作为加分条件或者中标、成交条件；
- ⑤对供应商采取不同的资格审查或者评审标准；
- ⑥限定或者指定特定的专利、商标、品牌或者供应商；
- ⑦非法限定供应商的所有制形式、组织形式或者所在地；
- ⑧以其他不合理条件限制或者排斥潜在供应商。

■ 三、政府采购方式及程序

政府采购的方式包括：公开招标、邀请招标、竞争性谈判、单一来源采购、询价、国务院政府采购监督管理部门认定的其他采购方式。

1. 公开招标

公开招标应作为政府采购的主要方式。采购货物或服务应采用公开招标方式的，其具体数额标准，属于中央预算的政府采购项目，由国务院规定；属于地方预算的政府采购项目，由省、自治区、直辖市人民政府规定；因特殊情况需要采用公开招标以外的采购方式，应当在采购活动开始前获得设区的市、自治州以上人民政府采购监督管理部门的批准。

采购人或采购代理机构应当在招标文件、谈判文件、询价通知书中公开采购项目预算金额。招标文件的提供期限自招标文件开始发出之日起不得少于5个工作日。招标文件要求投标人提交投标保证金的，投标保证金不得超过采购项目预算金额的2%。

2. 邀请招标

符合下列情形之一的货物或服务，可采用邀请招标方式采购：

- (1) 具有特殊性，只能从有限范围的供应商处采购；
- (2) 采用公开招标方式的费用占政府采购项目总价值的比例过大。

采购人应从符合资格条件的供应商中，通过随机方式选择三家以上的供应商，并发出投标邀请书。

3. 竞争性谈判

符合下列情形之一的货物或服务，可采用竞争性谈判方式采购：

- (1) 招标后没有供应商投标或没有合格标的或重新招标未能成立；
- (2) 技术复杂或性质特殊，不能确定详细规格或具体要求；
- (3) 采用招标所需时间不能满足用户紧急需要；
- (4) 不能事先计算出价格总额。

采用竞争性谈判方式进行政府采购，应遵循下列程序：

- (1) 成立谈判小组。谈判小组由采购人的代表和有关专家共 3 人以上的单数组成。
- (2) 制定谈判文件。谈判文件应明确谈判程序、内容、合同草案的条款及评定成交的标准等事项。
- (3) 确定邀请参加谈判的供应商名单。谈判小组从符合资格条件的供应商名单中确定不少于 3 家的供应商参加谈判，并向其提供谈判文件。
- (4) 谈判。谈判小组所有成员集中与单一供应商分别进行谈判。在谈判中的任何一方不得透露与谈判有关的其他供应商的技术资料、价格和其他信息。
- (5) 确定成交供应商。谈判结束后，谈判小组应要求所有参加谈判的供应商在规定时间内进行最后报价，采购人根据符合采购需求、质量和服务相等且报价最低的原则确定成交供应商。

4. 单一来源采购

符合下列情形之一的货物或服务，可以采用单一来源方式采购：

- (1) 只能从唯一供应商处采购；
- (2) 发生了不可预见的紧急情况，不能从其他供应商处采购；
- (3) 必须保证原有采购项目一致性或服务配套的要求，需要继续从原供应商处添购，且添购资金总额不超过原合同采购金额的 10%。

采购人与供应商应在保证采购项目质量和双方商定合理价格的基础上进行采购。

5. 询价

采购的货物规格、标准统一、现货货源充足且价格变化幅度小的政府采购项目，可以采用询价方式采购。采取询价方式采购，应当遵循下列程序：

- (1) 成立询价小组。询价小组由采购人的代表和有关专家共 3 人以上的单数组成，

询价小组应当对采购项目的价格构成和评定成交的标准等作出规定。

(2) 确定被询价的供应商名单。询价小组根据采购需求，从符合资格条件的供应商名单中确定不少于 3 家的供应商。

(3) 询价。询价小组要求被询价的供应商一次报出不得更改的价格。

(4) 确定成交供应商。采购人根据符合采购需求、质量和服务相等且报价最低的原则确定成交供应商。

■ 四、政府采购合同

《政府采购合同》应当采用书面形式，适用《合同法》。采购人可以委托采购代理机构代表与供应商签订政府采购合同。采购文件要求中标或者成交供应商提交履约保证金的，履约保证金的数额不得超过政府采购合同金额的 10%。

经采购人同意，中标、成交供应商可依法采取分包方式履行合同。政府采购合同履行中，采购人需追加与合同标的相同的货物、工程或服务，在不改变合同其他条款的前提下，可以与供应商协商签订补充合同，但所有补充合同的采购金额不得超过原合同采购金额的 10%。

第四节 价 格 法

《中华人民共和国价格法》中的价格包括商品价格和服务价格。大多数商品和服务价格实行市场调节价，只有极少数商品和服务价格实行政府指导价或政府定价。我国的价格管理机构是县级以上各级政府价格主管部门和其他有关部门。

■ 一、经营者的价格行为

1. 经营者权利

经营者享有如下权利：

- (1) 自主制定属于市场调节的价格；
- (2) 在政府指导价规定的幅度内制定价格；
- (3) 制定属于政府指导价、政府定价产品范围内的新产品的试销价格，特定产品除外；
- (4) 检举、控告侵犯其依法自主定价权利的行为。

2. 经营者违规行为

经营者不得有下列不正当行为：

- (1) 相互串通，操纵市场价格，侵害其他经营者或消费者的合法权益；
- (2) 除降价处理鲜活、季节性、积压商品外，为排挤对手或独占市场，以低于成本的价格倾销，扰乱正常的生产经营秩序，侵害国家利益或者其他经营者的合法权益；
- (3) 捏造、散布涨价信息，哄抬价格，推动商品价格过高上涨；
- (4) 利用虚假或使人误解的价格手段，诱骗消费者或者其他经营者与其进行交易；
- (5) 对具有同等交易条件的其他经营者实行价格歧视等。

二、政府的定价行为

1. 政府定价的商品

对下列商品和服务价格，政府在必要时可以实行政府指导价或政府定价：

- (1) 与国民经济发展和人民生活关系重大的极少数商品价格；
- (2) 资源稀缺的少数商品价格；
- (3) 自然垄断经营的商品价格；
- (4) 重要的公用事业价格；
- (5) 重要的公益性服务价格。

2. 定价目录

政府指导价、政府定价的定价权限和具体适用范围，以中央和地方的定价目录为依据。中央定价目录由国务院价格主管部门制定、修订，报国务院批准后公布。地方定价目录由省、自治区、直辖市人民政府价格主管部门按照中央定价目录规定的定价权限和具体适用范围制定，经本级人民政府审核同意，报国务院价格主管部门审定后公布。省、自治区、直辖市人民政府以下各级地方人民政府不得制定定价目录。

3. 定价依据

政府应当依据有关商品或者服务的社会平均成本和市场供求状况、国民经济与社会发展要求以及社会承受能力，实行合理的购销差价、批零差价、地区差价和季节差价。制定关系群众切身利益的公用事业价格、公益性服务价格、自然垄断经营的商品价格时，应当建立听证会制度，征求消费者、经营者和有关方面的意见。

三、价格总水平调控

当重要商品和服务价格显著上涨或者有可能显著上涨，国务院和省、自治区、直辖市人民政府可以对部分价格采取限定差价率或者利润率、规定限价、实行提价申报制度和调

价备案制度等干预措施。省、自治区、直辖市人民政府采取上述规定的干预措施，应当报国务院备案。

【思考与练习】

1. 归纳分析《招标投标法》及实施条例对招标范围和招标方式的具体规定。
2. 请对《招标投标法》及实施条例中有关日期时间限定的规定进行列表并找出规律。
3. 组建投标联合体应遵守哪些规定？
4. 《招标投标法》及实施条例对招标投标工作都有哪些禁止性规定？
5. 关于投标保证金和履约保证金的具体规定有哪些？
6. 试述法律法规对评标委员会成员组成的要求。
7. 谈谈中标人的投标应当符合什么条件。
8. 归纳分析政府采购的方式及程序。
9. 关于《政府采购合同》有哪些规定？
10. 属于政府定价的商品和服务有哪些？定价依据是什么？

【在线测试题】

扫码书背面的二维码，获取答题权限。



第五章

建设工程项目招标投标管理

学习目标

本章要求掌握建设工程公开招标和邀请招标的方式,必须招标的项目范围,施工招标程序,施工招标、投标、评标阶段的具体工作内容。熟悉资格预审、招标文件的答疑及澄清修改规则,掌握投标文件、投标有效期、投标保证金的规定。掌握开标、评标工作程序和规则、两种主要评标方法及应用,确定中标人及签订合同的要求。了解如何开展投标决策、熟悉投标方案优化策略和报价策略。

第一节 建设工程招标方式及程序

一、建设工程招标的方式和范围

建设工程招标投标，是指由工程、货物或服务采购方（招标方）通过发布招标公告或投标邀请向承包商、供应商提供招标采购信息，提出所需采购项目的名称、内容、数量、质量、技术要求，交货期、竣工期或提供服务的时间，以及对承包商、供应商的资格要求等招标采购条件，由有意提供所需工程、货物或服务的承包商、供应商作为投标方，通过书面提出报价及其他响应招标要求的条件参与投标竞争，最终经招标方审查比较、择优选定中标者，并与其签订合同。

招投标是国内外进行工程建设项目采购的重要交易方式，其核心是引入了竞争机制。

根据我国《招标投标法》规定，建设工程招标分为公开招标和邀请招标两种方式。

（1）公开招标，又称无限竞争性招标，是指由招标人通过报刊、网站等大众媒体，向社会公开发布招标公告，符合规定条件的组织均可自愿参加竞标的发包方式。依法必须进行招标的项目，应当通过国家指定的报刊、信息网络或者媒介发布招标公告。

（2）邀请招标，又称有限竞争性招标或选择性招标，是指由招标人向经预先选择的特定的组织发出投标邀请书，邀请其参加投标竞争的发包方式。招标人采用邀请招标方式的，应当向3个以上具备承担招标项目的的能力、资信良好的特定法人或者其他组织发出投标邀请书。

比较而言，公开招标的优点主要是：所有符合条件的有兴趣的投标人均可参加投标，竞争范围较广、竞争激烈，有利于开展更充分的比选，获得有竞争性的商业报价，能充分体现公开、公平、公正的招标原则。其缺点主要是：招标人事先难以估计出投标者数量，招标人可能不熟悉投标人的情况，投标人中标的概率小，招标人评标工作量大、时间长。

邀请招标的优点主要是：缩短了招投标时间，评标工作量小、费用相对少，由于邀请参加投标者的数量有限，提高了投标人的中标概率。其缺点是：缩小了竞争范围，使一些符合条件的潜在竞争者被排除在外，可能漏掉在技术和价格上更有优势的承包商，不能充分体现公开竞争、机会均等的原则。

根据《招标投标法》和 2018 年发布的国家发改委令《必须招标的工程项目规定》《必须招标的基础设施和公用事业项目范围规定》，在中华人民共和国境内进行下列建设工程项目（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。必须招标的具体范围包括：

- ①煤炭、石油、天然气、电力、新能源等能源基础设施项目；
- ②铁路、公路、管道、水运，以及公共航空和 A1 级通用机场等交通运输基础设施项目；
- ③电信枢纽、通信信息网络等通信基础设施项目；
- ④防洪、灌溉、排涝、引（供）水等水利基础设施项目；
- ⑤城市轨道交通等城建项目。

（2）全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的项目，包括：

- ①使用预算资金 200 万元以上，并且该资金占投资额 10% 以上的项目；
- ②使用国有企业事业单位资金，并且该资金占控股或者主导地位的项目。

（3）使用国际组织或者外国政府贷款、援助资金的项目，包括：

- ①使用世界银行、亚洲开发银行等国际组织贷款、援助资金的项目；
- ②使用外国政府及其机构贷款、援助资金的项目。

上述规定范围内的项目，其勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购达到下列标准之一的，必须招标：

- ①施工单项合同估算价在 400 万元以上；
- ②重要设备、材料等货物的采购，单项合同估算价在 200 万元以上；
- ③勘察、设计、监理等服务的采购，单项合同估算价在 100 万元以上。

同一项目中可以合并进行的勘察、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，合同估算价合计达到上述规定标准的，必须招标。

在工程采购实践中，除公开招标和邀请招标外，还有一种谈判性采购方式称之为议标，是指招标人指定少数几家承包商，就承包范围内的有关事宜进行协商，直到达成协议，签订采购合同。议标允许买卖双方之间就报价等进行一对一的谈判，具有目标明确、省时省力的优点，但存在公平、公开和竞争性方面的缺失。通常适用于技术服务、保密工程、紧急工程、与已发包工程有联系的新增工程等。

此外，还有通过询价和直接委托等的采购方式。

二、建设工程施工招标程序

建设工程施工招标程序可以大体划分为招标准备阶段、投标阶段、评标授标阶段。施工招标过程中招标人和投标人的工作内容如表 5-1 所示。招标工作程序如图 5-1 所示。

表 5-1 施工招标过程中招标人和投标人的工作内容

阶段	工作步骤	工作内容	
		招标人	投标人
招标准备	申请审批、核准招标	就施工招标范围、招标方式、招标组织形式报项目审批、核准部门审批、核准	组成投标小组 进行市场调查 准备投标资料 研究投标策略
	组建招标组织	自行建立招标组织或招标代理机构	
	策划招标方案	划分施工标段、确定合同类型	
	招标公告或投标邀请	发布招标公告（及资格预审公告） 或发出投标邀请函	
	准备招标文件	编制资格预审文件和招标文件	
投标	发售资格预审文件	发售资格预审文件	购买资格预审文件； 填报资格预审材料
	进行资格预审	分析评价资格预审材料 确定资格预审合格者 通知资格预审结果	回函收到资格预审结果
	发售招标文件	发售招标文件	购买招标文件
	现场踏勘、标前会议	组织现场踏勘和标前会议 进行招标文件的澄清和补遗	参加现场踏勘和标前会议； 对招标文件提出质疑
	投标文件的编制、 递交和接收	接收投标文件	编制投标文件 递交投标文件
开标 评标 与授标	开标	组织开标会议	参加开标会议
	评标	投标文件初评 要求投标人提交澄清资料 编写评标报告	提交澄清资料
	授标	确定中标人 发出中标通知书 进行合同谈判 签订施工合同	进行合同谈判 提交履约保函 签订施工合同

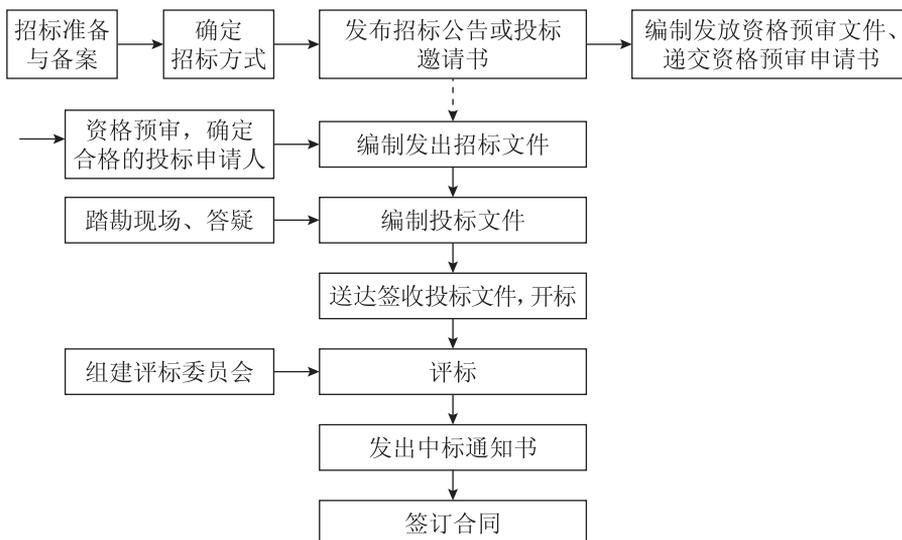


图 5-1 建设工程施工招标程序

第二节 建设工程施工招标阶段工作

招标准备阶段自招标人开始招标前期工作至发布招标公告时止，在这一阶段，其基本工作顺序是：招标准备、编制招标文件、发布招标信息，该阶段主要工作的要求和要点分述如下。

一、招标准备

（一）落实工程招标的条件

为从法律、技术和经济上保证项目能顺利实施，开展建设工程招标一般应该具备如下条件：招标人已经依法成立；初步设计及概算应当履行审批手续的，已经批准；招标范围、招标方式和招标组织形式等应当履行核准手续的，已经核准；有相应资金或资金来源已经落实；有招标所需的设计图纸及技术资料。

根据我国《招标投标法实施条例》，按照国家有关规定需要履行项目审批、核准手续的依法必须进行招标的项目，其招标范围、招标方式、招标组织形式应当报项目审批、核准部门审批、核准。项目审批、核准部门应当及时将审批、核准确定的招标范围、招标方式、招标组织形式通报有关行政监督部门。

（二）确定招标机构

发包人拥有与招标项目规模和复杂程度相适应的技术、经济等方面的专业人员，具有编制招标文件和组织评标能力时，可以自行组织招标。若不具备相应能力，应委托招标代理机构负责招标工作的有关事宜。选择招标代理机构时，应重点考察其是否具备与本次招标工作要求相应良好业绩。

（三）标段的划分

在进行施工招标策划时，应统筹考虑工程项目规模、专业复杂程度、施工特点、工程进度计划要求、建设资金到位情况、可能参与投标者的数量和能力等进行标段划分，确定招标发包的范围、次数及时间。

如按照施工的工作顺序，先进行土建施工招标，再进行设备安装招标；对工程规模大、专业复杂的工程项目，建设单位的管理能力有限时，可考虑采用施工总承包的招标方式；

对单位工程较多的项目，可以采用平行发包，分别选择不同专业承包单位；特殊专业技术施工可以单独划分为一个独立工作包进行招标。

在大多数情况下，如果发包的数量少、所含内容多、工作复杂，则对承包商的施工及管理能力要求高、参与竞争的投标人数量可能相对较少，但对业主而言，合同管理相对单一。反之，平行发包的数量多，有利于降低投标门槛、便于利用多个承包人的技术和人力资源，发挥不同承包人的专长，但业主签订的合同数量多、对不同承包商界面管理和协调工作量大。

■ 二、招标文件的编制

招标准备阶段应编制好招标过程中所需要的文件，文件类型可分为商务部分和技术部分，主要内容如下：

1. 资格文件

根据项目的特点，按照资格及业绩要求，审查内容和资格预审标准文件并提出具体文件内容和格式要求。

2. 投标人须知

招标人就本项目招投标工作在投标人须知中提出具体要求。主要内容包括：招标范围；计划工期；质量要求；是否接受联合体投标；踏勘现场的时间、地点；投标预备会的时间、地点；投标人提出问题的截止时间和招标人书面澄清的时间；对分包的规定；构成投标文件的其他材料；投标截止日期；投标有效期；投标保证金；是否允许递交备选投标方案；开标时间和地点；开标程序；评标委员会的组建；履约担保等。

3. 合同条件

合同条件是招标文件的重要组成，即事先向投标人明示了投标人在中标后须签订合同通用条款和专用条款的内容，包括买卖双方的工作内容分工、各方享有的权利和应承担的义务与责任、风险划分等，以便投标人在投标决策、报价和实施方案中充分考虑。合同条件一般根据项目及发包人的具体情况和要求，大多在示范合同文本基础上修改编制而成。

4. 技术规范和图纸

招标文件中应根据国际标准或国家标准及行业规范、规程等的要求，提出适合本项目的施工技术规范并作为控制工程质量施工过程和检查验收的主要依据，并提供所需工程图纸资料，投标人须依据招标文件中规范要求和图纸编制投标文件。

5. 工程量清单

招标文件中的工程量清单与技术规范和图纸等同为投标人报价的依据文件，包括工程量清单说明、投标报价说明和工程量清单表三部分内容。工程量清单表应按照《建设工程

工程量清单计价规范》或行业以及国家标准颁布的工程量计价规范编制。

6. 投标书及保函等文件格式

主要包括投标人在投标文件中须填写提交的投标函格式、投标保函格式，中标后须提交的履约保函格式等。

招标人可以自行决定是否编制标底，若招标项目设有标底，应当在开标时公布。

三、招标信息的发布

招标人在完成招标备案后，需根据已确定的公开或邀请等招标方式发布招标公告或投标邀请书等招标信息，向投标人或潜在投标人简要介绍项目招标信息，以便其决定是否参与投标竞争。发布的主要内容如下：

(1) 项目名称及资金来源，包括：已通过项目审批、核准或备案的批文名称及编号；项目业主（建设单位）；建设资金来源；项目出资比例；招标人的名称（项目业主或其委托的招标代理单位）。

(2) 项目概况与招标范围，包括招标项目的建设地点、规模、计划工期、招标范围、标段划分等。

(3) 投标人资格要求，包括投标人应具备的资质、业绩要求；是否允许联合体投标。

(4) 招标文件的获取，包括购买招标文件的时间、地点、价格等。

(5) 投标文件的递交，包括投标地点、投标截止时间（开标时间）等。

(6) 联系方式，包括招标人及招标代理机构的联系方式、开户银行及账号等。

根据《招标投标法实施条例》的规定，投标人应当按招标公告或者投标邀请书规定的时间、地点出售招标文件或资格预审文件。招标文件或资格预审文件的发售期不得少于5日。招标人发售招标文件或资格预审文件收取的费用应当限于补偿印刷、邮寄的成本支出，不得以营利为目的。

第三节 建设工程投标阶段工作

投标阶段自招标文件开始发出之日起至投标人提交投标文件截止日止，在这一阶段，其基本工作顺序是：进行资格预审，发售招标文件，组织现场踏勘和标前会议，对招标文件进行答疑、澄清与修改，编制并递交投标文件等，该阶段主要工作的要求和要点分述如下。

一、资格预审

1. 资格预审的概念及目的

招标人可以根据招标项目的特点及对投标人的要求,提出要求投标申请人提供其资质、业绩、能力等的证明,并对投标申请人进行资格审查,可分为资格预审和资格后审。

资格预审是指投标人在招标开始之前或初期,由招标人对申请参加投标的潜在投标人进行资质条件、信誉、业绩、技术、资金、管理等多方面情况进行资格审查,经审查合格的潜在投标人方有资格参加投标。而资格后审则是指开标后对投标人进行的资格审查。采用资格预审的,招标人应当在资格预审文件中载明资格预审的条件、标准和方法;采用资格后审的,则应当在招标文件中载明。

通过资格预审可以使招标人了解潜在投标人的资信情况,包括财务状况、技术能力、以往完成类似工程的经验,从而选择在技术、财务和管理各方面都能满足招标工程需要的投标人参加投标,淘汰不合格的投标人;控制并掌握潜在投标人的数量,减少多余的投标;减少评标阶段的工作时间、减少评审费用;也为不合格的潜在投标人节约了可能发生无效投标的费用。招标人设定的资格预审条件应与招标项目的具体特点和实际需要相适应,由于资格预审是要选取一批有资格的投标人参加投标,如果条件门槛过高,不利于吸引足够数量的有竞争力的投标人参与竞标;反之如果数量过低,则可能出现投标人良莠不齐,工程质量难以保证等问题。

2. 资格审查的内容

资格审查的内容通常包括:

(1) 投标企业基本情况,如企业名称、注册地址、营业执照、资质证书、主要业务概述、组织机构等。

(2) 企业财务状况,如公司资本结构、近3年经审计的财务报表(损益表、资产负债表、现金流量表),近年承担的建设项目名称及合同额等。

(3) 人力资源情况,包括企业高管、管理人员、技术人员基本情况,拟参加本项目主要人员(项目经理、技术负责人及专业工程师)基本情况、与本项目相适应的工作经验等。

(4) 装备,企业拥有的机械设备,特别是计划用于本工程的施工机械设备情况。

(5) 业绩,企业最近几年已完成工程项目,尤其是承担与招标项目类似工程的基本情况,目前承担的在建项目的基本情况。

(6) 履约及违约状况,在最近数年中是否有重大违约或解除合同的情况,介入诉讼案件的情况等。

(7) 体系认证情况,企业通过质量保证体系、环境管理体系、健康和安全体系的情况等。

(8) 组建联合体情况,招标人应当在资格预审公告、招标公告或投标邀请书中载明是否接受联合体投标,如接受并进行资格预审,联合体应在提交资格预审申请文件前组成。

如资格预审后联合体增减、更换成员，则投标无效。

3. 资格预审结果

资格预审结束后，招标人应当将评审结果及时以书面形式向所有参加资格预审的申请人发出资格预审结果通知，对于通过评审的申请人，还应通知其获取招标文件的时间、地点和方法；未通过资格预审的申请人则被淘汰出局。通过资格预审的申请人少于3个的，应当重新招标。

如招标人采用资格后审办法对投标人进行资格审查，则应当在开标后由评标委员会按照招标文件规定的标准和方法对投标人的资格进行审查，经资格后审不合格的投标人的投标应作废标处理。

二、现场踏勘和标前会议

现场踏勘和标前会议均不是招标的必经程序，是否需要组织由招标人根据项目招标的实际需要来确定。

1. 现场踏勘

招标人邀请所有潜在的投标人到招标工程现场进行实地踏勘考察。投标人通过对现场的考察，了解工地的自然环境、地形地貌、施工条件、道路交通、周边资源条件等，核实招标文件中的有关资料和数据，以便对招标项目进行正确的判断，确定适合的施工方案，选择正确的投标策略，确定正确的投标报价；同时也努力避免将来项目实施过程中承包商以不了解现场情况为由推卸责任。考察宜由项目投标决策人员、拟派到项目的负责人参加。

2. 标前会议

标前会议，又称投标预备会，是投标人按投标须知规定的时间和地点，主要为解答投标人研究招标文件和现场考察中提出的问题所召开的会议。在标前会议上，招标人除了介绍工程概况外，还可以对招标文件中的某些内容加以修改和补充说明，并对投标人书面提出的问题 and 会议上即席提出的问题给予解答。会议结束后，招标人应将会议纪要以书面形式发给每一个投标人。

无论是会议纪要还是对个别投标人的问题解答，都应以书面形式发给每一个购买了招标文件的投标人，以保证招标的公平和公正，但对问题的答复不需要说明问题的来源。会议纪要和答复函件形成招标文件的补充文件，都是招标文件的有效组成部分，与招标文件具有同等法律效力。

三、招标文件的答疑、澄清与修改

对于不召开标前会议，或标前会后投标人提出的问题，招标人均应以书面形式予以解

答，并发送给每一位投标人。如果澄清文件发出的时间距投标截止日期不足 15 天，须相应延长投标截止日期。

如果招标人发现招标文件中的错误，或要对招标文件中的部分内容进行修改，应在投标截止时间 15 天前，以书面形式修改招标文件，并通知所有已购买招标文件的投标人，如果修改招标文件的时间距投标截止时间不足 15 天，可相应延长投标截止时间。

对投标人所提质疑及问题的书面解答和招标文件的修改均构成招标文件的组成部分，如果与发售的招标文件出现矛盾或歧义，以时间靠后的文件为准。

■ 四、投标文件的编制递交

对投标人的要求主要包括：投标人的资格要求；对工程分包的要求或限制；投标文件的组成、澄清和修改；投标有效期；投标保证金；投标报价表的填写；投标文件的递交、修改与撤回；履约担保等方面。

1. 投标文件

投标文件的组成一般包括以下内容：

- (1) 投标函及投标函附录；
- (2) 法定代表人身份证明或附有法定代表人身份证明的授权委托书；
- (3) 联合体协议书；
- (4) 投标保证金；
- (5) 工程量清单及报价；
- (6) 施工组织设计；
- (7) 项目管理机构；
- (8) 拟分包项目情况表；
- (9) 资格审查资料；
- (10) 投标书附表等。

2. 投标有效期

投标有效期是对招标人和投标人均有约束力的时间期限，从投标截止日期（开标日期）开始起算，招标人应在有效期内完成评标、定标、签订合同的全部工作；投标人在有效期内不得要求撤销或修改其投标文件，否则将没收投标保证金，出现特殊情况需要延长投标有效期时，招标人应以书面形式通知所有投标人延长投标有效期。投标人如同意延长，则应相应延长其投标保证金的有效期，但不得要求或被允许修改或撤销其投标文件；投标人如拒绝延长，则失去竞争资格，但有权收回其投标保证金。

3. 投标保证金

- (1) 投标保证金的递交。投标人在递交投标文件的同时，应按投标人须知前附表规

定的金额、担保形式递交投标保证金，联合体投标的，其投标保证金由牵头人递交。投标人不按要求提交投标保证金的，其投标文件视为废标。按照《招标投标法实施条例》的规定，投标保证金有效期与投标有效期一致，保证金金额不得超过招标项目估算价的2%。投标保证金可以采用保函、支票、现金等形式。采用投标保函时，金融机构出具的担保应无条件、不可撤销的担保。

招标人与中标人签订合同后5个工作日内，向未中标的投标人退还投标保证金，中标人以履约保函换回投标保函。

(2) 没收投标保证金的情况。招标过程中出现下列情形之一时，招标人有权没收该投标人的投标保证金：

① 投标人在投标有效期内撤销或修改其投标文件；

② 中标人在收到中标通知书后，无正当理由拒签合同协议书或未按招标文件规定提交履约担保。

4. 投标人要求撤标或修改投标文件的内容

在投标截止日期前：投标人出于某种考虑要求撤标或修改投标文件中的部分内容，不构成投标人违约；投标人书面通知招标人撤回投标文件，招标人在收到书面通知后退还投标保证金。投标人书面要求对投标文件的部分内容进行修改，如更改报价等，修改文件作为投标文件的组成部分，开标时应予以宣读，以时间靠后的文件为准。

第四节 建设工程开标、评标阶段工作

开标评标阶段自提交投标文件截止时间起至与中标人签订合同时止，在这一阶段，其基本工作顺序是：组织开标、进行评标、确定中标人、签订合同等，该阶段主要工作的要求和要点分述如下。

■ 一、开标

1. 开标条件

《招标投标法》及其实施条例规定，开标应当在招标人的主持下，在招标文件确定的提交投标文件截止时间的同一时间、招标文件中预先确定的地点公开进行。应邀请所有投标人参加开标。如投标人少于3个，不得开标；招标人应当重新招标。

2. 开标程序

(1) 由投标人或者其推选的代表检查投标文件的密封情况，也可以由招标人委托的

公证机构检查并公证。

(2) 经确认无误后,由工作人员当众拆封,宣读投标人名称、投标价格和投标文件的其他主要内容(如投标保证金提交情况)。同时,记录开标过程,并存档备查。

二、评标

评标由招标人依法组建的评标委员会负责,并在对外保密的情况下进行。按照《招标投标法》的规定,评标办法可以采用经评审的最低投标价法或综合评估法。无论是采用经评审的最低投标价法还是综合评估法,均应包括初步评审和详细评审两个阶段,具体内容如下:

1. 初步评审

初步评审主要是包括检查投标文件的符合性、核对投标报价,淘汰对招标文件没有做出响应或存在重大偏差的投标书。主要包括如下方面:

(1) 投标书的有效性。核查投标人是否与资格预审名单一致,签字盖章是否规范;开具投标保函的内容、金额和有效期是否符合招标文件的规定。

(2) 投标书的完整性。投标书是否包括招标文件规定应递交的全部文件,要求的所有材料是否齐全。

(3) 投标书对招标文件的响应性。投标书是否有明显的与招标文件要求不相一致或相违背的重要修改或附带条件。

(4) 报价计算的正确性。报价是否有统计计算错误。若出现的错误在允许范围内,可由评标委员会予以改正,并由投标人签字确认。如投标人拒绝改正计算错误,则可没收投标保函并按废标处理。当错误值超过允许范围时,按废标对待。修改报价统计计算错误的一般惯例是:

①如果数字表示的金额与文字表示的金额有出入时,以文字表示的金额为准。

②如果单价和数量的乘积与总价不一致,要以单价为准。若属于明显的小数点错误,则以标书的总价为准。

③副本与正本不一致时,以正本为准。

一般来说,投标文件有下述情形之一的,属于重大投标偏差,被认为没有对招标文件作出实质性响应,作废标处理:

①没有按照招标文件要求提供投标担保或者所提供的投标担保有瑕疵;

②投标文件没有投标人授权代表签字和加盖公章;

③投标文件载明的招标项目完成期限超过招标文件规定的期限;

④明显不符合技术规格、技术标准的要求;

⑤投标文件载明的货物包装方式、检验标准和方法等不符合招标文件的要求;