



四川君合律师事务所
SI CHUAN JUNHE LAW FIRM

建设工程项目招投标 法律实务讲座

四川君合律师事务所 廖晓丽副主任

2023年6月



目 录

A

建设工程项目招投标法律法规

B

必须招标的工程范围

C

背离中标合同实际性内容的判断标准

D

招投标过程中的常见问题与对策



四川君合律师事务所
SI CHUAN JUNHE LAW FIRM

01 建设工程项目招投标相关法律法规



四川君合律师事务所
SI CHUAN JUNHE LAW FIRM

何为工程建设项目？

工程建设项目，是指工程以及与工程建设有关的货物、服务。

工程，是指建设工程，包括建筑物和构筑物的新建、改建、扩建及其相关的装修、拆除、修缮等。

与工程建设有关的货物，是指构成工程不可分割的组成部分，且为实现工程基本功能所必需的设备、材料等。

与工程建设有关的服务，是指为完成工程所需的勘察、设计、监理等服务。



主要适用法律法规等依据

序号	名称	效力层级	时效性
1	中华人民共和国招标投标法	法律	现行有效
2	中华人民共和国招标投标法实施条例	行政法规	现行有效
3	必须招标的工程项目规定	部门规章	现行有效
4	必须招标的基础设施和公用事业项目范围规定	部门规范性文件	现行有效
5	国家发展和改革委员会办公厅关于进一步做好《必须招标的工程项目规定》和《必须招标的基础设施和公用事业项目范围规定》实施工作的通知	部门规范性文件	现行有效

02 必须招标的工程项目



四川君合律师事务所
SI CHUAN JUNHE LAW FIRM

中华人民共和国招标投标法

第三条 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：

（一）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；

（二）全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的项目；

（三）使用国际组织或者外国政府贷款、援助资金的项目。

前款所列项目的具体范围和规模标准，由国务院发展计划部门会同国务院有关部门制订，报国务院批准。

法律或者国务院对必须进行招标的其他项目的范围有规定的，依照其规定。



四川君合律师事务所
SI CHUAN JUNHE LAW FIRM

《必须招标的基础设施和公用事业项目范围规定》

第二条 不属于《必须招标的工程项目规定》第二条、第三条规定情形的**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：

- （一）煤炭、石油、天然气、电力、新能源等能源基础设施项目；
- （二）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；
- （三）电信枢纽、通信信息网络等通信基础设施项目；
- （四）防洪、灌溉、排涝、引（供）水等水利基础设施项目；
- （五）城市轨道交通等城建项目。



必须招标的工程项目规定

第二条 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：

- （一）使用预算资金200万元人民币以上，并且该资金占投资额10%以上的项目；
- （二）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。



四川君合律师事务所
SI CHUAN JUNHE LAW FIRM

关于使用国有资金的项目

“预算资金”，是指《预算法》规定的预算资金，包括一般公共预算资金、政府性基金预算资金、国有资本经营预算资金、社会保险基金预算资金。



关于使用国有资金的项目

“**占控股或者主导地位**”，参照《公司法》第**216条**关于控股股东和实际控制人的理解执行，即“其出资额占有限责任公司资本总额百分之五十以上或者其持有的股份占股份有限公司股本总额百分之五十以上的股东；

出资额或者持有股份的比例虽然不足百分之五十，但依其出资额或者持有的股份所**享有的表决权**已足以对股东会、股东大会的决议产生重大影响的股东”；

国有企业事业单位通过投资关系、协议或者其他安排，能够实际支配项目建设的，也属于占控股或者主导地位。项目中国有资金的比例，应当按照项目资金来源中所有国有资金之和计算。



- 1、资金循环使用
- 2、公司控制权（微妙的0.01%）
- 3、公司实控人风险隔离
- 4、项目公司贷款



必须招标的工程项目规定

第三条 使用国际组织或者外国政府贷款、援助资金的项目包括：

- （一）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；
- （二）使用外国政府及其机构贷款、援助资金的项目。



必须招标的工程项目规定

第五条 本规定第二条至第四条规定范围内的项目，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：**

- （一）施工单项合同估算价在400万元人民币以上；
- （二）重要设备、材料等货物的采购，单项合同估算价在200万元人民币以上；
- （三）勘察、设计、监理等服务的采购，单项合同估算价在100万元人民币以上。

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前款规定标准的，必须招标。



序号	采购方式	定义
1	公开招标	指采购人或采购代理机构以招标公告的方式邀请不特定的供应商参加投标。
2	邀请招标	指招标人以投标邀请书的方式邀请特定的法人或者其他组织投标。
3	竞争性谈判	指采购人或者采购代理机构组织谈判小组，与符合资格条件供应商进行谈判，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的采购方式。
4	竞争性磋商	指采购人或采购代理机构组建竞争性磋商小组，与符合条件的供应商进行磋商，供应商按照磋商文件的要求提交相应文件和报价，采购人从磋商小组评审后提出的候选供应商名单中确定成交供应商的采购方式。
5	单一来源采购	指采购人从某一特定供应商处采购货物、工程和服务的采购方式。
6	询价	指采购人或采购代理机构按照规定程序，邀请符合资格条件的供应商进行一次性密封报价，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的货物采购方式。
7	国资委认定的其他采购方式	符合法律法规规定，且国资委认可的其他方式，如企业在采购限额内依照内部程序组织的自主采购。

条文规定

《中央企业全面风险管理指引》第十条“企业开展全面风险管理工作应与其他管理工作紧密结合，把风险管理的各项要求融入企业管理和业务流程中。具备条件的企业可建立风险管理三道防线，即各有关职能部门和业务单位为第一道防线；风险管理职能部门和董事会下设的风险管理委员会为第二道防线；内部审计部门和董事会下设的审计委员会为第三道防线。”

《中央企业合规管理办法》第十三条规定“中央企业业务及职能部门承担合规管理主体责任，主要履行以下职责：（一）建立健全本部门业务合规管理制度和流程，开展合规风险识别评估，编制风险清单和应对预案；（二）定期梳理重点岗位合规风险，将合规要求纳入岗位职责；（三）负责本部门经营管理行为的合规审查；（四）及时报告合规风险，组织或者配合开展应对处置；（五）组织或者配合开展违规问题调查和整改。”

➤ 可见，无论是《中央企业全面风险管理指引》还是《中央企业合规管理办法》，都将业务部门放在了合规管理的第一道防线、主体责任的位置。

构建采购合规管理的“三道防线”

一、第一道防线

企业应该对采购的风险与合规管理工作正确定位：**采购部门作为第一道防线，需要对该项工作负首要责任。**要牵头负责起本业务领域的日常合规管理工作，按照合规要求完善业务管理制度和流程，主动开展合规风险识别和隐患排查，发布合规预警，组织合规审查，及时向合规管理牵头部门通报风险事项，妥善应对合规风险事件，做好本领域合规培训和商业伙伴合规调查等工作，组织或配合进行违规问题调查并及时整改。



构建采购合规管理的“三道防线”

二、第二道防线

企业风险管理部门、内控管理部门、合规管理部门等作为第二道防线，可提前介入采购风险工作的指导，事前对采购的主要风险事项进行审核，比如对可疑供应商的资质情况进行审核，事中监督采购风险管理工作的开展，事后评估采购风险管理的效果。



四川君合律师事务所

SI CHUAN JUNHE LAW FIRM

构建采购合规管理的“三道防线”

三、第三道防线

企业审计、纪检、监察部门作为第三道防线，对采购业务的真实性、合规性进行监督，发现采购存在的问题及风险，并督促整改；还负责对采购活动违规行为进行调查，按照规定开展责任追究。

通过“三道防线”的组织架构，让采购的风险控制与合规工作形成全生命周期的闭环管理。风险与合规管理领先的企业不仅设有首席风险官（CRO），还单独设有首席合规官（CCO），他们可以跨越不同防线，进行穿透式管理。



如何理解合同估算价？

“合同估算价”，指的是采购人根据初步设计概算、有关计价规定和市场价格水平等因素合理估算的项目合同金额。没有计价规定情况下，采购人可以根据初步设计概算的工程量，按照市场价格水平合理估算项目合同金额。



四川君合律师事务所
SI CHUAN JUNHE LAW FIRM

关于项目与单项采购的关系

《必须招标的工程项目规定》第二条至第四条及《必须招标的基础设施和公用事业项目范围规定》第二条规定范围的项目，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**单项采购分别达到**《必须招标的工程项目规定》第五条规定的**相应单项合同价估算标准的，该单项采购必须招标**；该项目中**未达到前述相应标准的单项采购，不属于16号令规定的必须招标范畴，该单项采购由采购人依法自主选择采购方式，任何单位和个人不得违法干涉；其中，涉及政府采购的，按照政府采购法律法规规定执行。**



关于招标范围列举事项

依法必须招标的工程建设项目范围和规模标准，应当严格执行《招标投标法》第三条和《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》规定；法律、行政法规或者国务院对必须进行招标的其他项目范围有规定的，依照其规定。没有法律、行政法规或者国务院规定依据的，**对《必须招标的工程项目规定》第五条第一款第（三）项中没有明确列举规定的服务事项、《必须招标的基础设施和公用事业项目范围规定》第二条中没有明确列举规定的项目，不得强制要求招标。**



建设工程中的施工图审查、造价咨询、第三方监测、监测等服务，如果该工程属财政全额投资且上述服务费均估算超过一百万元，业主单位是否可以选择不招标？

- 施工图审查、造价咨询、第三方检测服务不在列举规定之列，不属于必须招标的项目，但涉及政府采购的，按照政府采购法律法规规定执行。



关于同一项目中的合并采购

“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前款规定标准的，必须招标”，**目的是防止发包方通过化整为零方式规避招标**。其中“同一项目中可以合并进行”，是指根据**项目实际**，以及**行业标准**或**行业惯例**，符合**科学性、经济性、可操作性**要求，同一项目中适宜放在一起进行采购的同类采购项目。



如何判定工程总承包（即EPC，包括勘察设计、施工和物资材料）是否需要招标？

- 发包人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发包的，总承包中**施工、货物、服务等**各部分的估算价中，**只要有一项达到**《必须招标的工程项目建设》第五条规定**相应标准**，即施工部分估算价达到400万元以上，或者货物部分达到200万元以上，或者服务部分达到100万元以上，**则整个总承包发包应当招标**。



规范规模标准以下工程建设项目的采购

《必须招标的工程项目规定》第二条至第四条及《必须招标的基础设施和公用事业项目范围规定》第二条规定范围的项目，**其施工、货物、服务采购的单项合同估算价未达到《必须招标的工程项目规定》第五条规定规模标准的，该单项采购由采购人依法自主选择采购方式**，任何单位和个人不得违法干涉；其中，涉及政府采购的，按照政府采购法律法规规定执行。



最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（一）

第一条 **建设工程施工合同**具有下列情形之一的，应当依据民法典第一百五十三条第一款的规定，认定**无效**：

- （一）承包人未取得建筑业企业资质或者超越资质等级的；
- （二）没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义的；
- （三）建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的。**

承包人因转包、违法分包建设工程与他人签订的建设工程施工合同，应当依据民法典第一百五十三条第一款及第七百九十一条第二款、第三款的规定，认定无效。



江苏中博建设有限公司、湖北大柴湖城市建设有限责任公司建设工程 施工合同纠纷民事一审民事判决书 (2022)鄂0881民初4377号

一、**关于双方签订的《建设工程施工合同》效力如何认定问题**。根据《中华人民共和国招标投标法》第三条第一、二款规定：“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：（一）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；（二）全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的项目……”因此，**案涉建设工程属于依法必须进行公开招标的项目**。结合在案证据，**原告于2017年2月23日未经公开招标投标程序，经过被告所在管委会同意先行进场施工，所建设的工程在大部分已经完工的情况下，再行公开招标投标，补办中标通知书，签订《建设工程施工合同》**。按照《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（一）》第一条规定：“建设工程施工合同具有下列情形之一的，应当依据民法典第一百五十三条第一款的规定，认定无效：……（三）建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的……”**本案双方签订《建设工程施工合同》无效**。



四川君合律师事务所
SI CHUAN JUNHE LAW FIRM

诸城外贸有限责任公司、诸城福晨路桥工程建设有限公司等建设工程施工合同纠纷民事二审民事判决书

(2022)鲁07民终6518号

一、总包合同和分包合同的效力如何。根据中城建公司与外贸公司、诸城市财政局签订的协议书内容，中城建公司与外贸公司**存在书面或事实上的建设工程施工合同关系，且涉案工程由诸城市财政局支付相应劳务费及工程款。**根据《中华人民共和国招标投标法》第三条规定、中华人民共和国国家发展和改革委员会公布的《必须招标的工程项目规定》第二条规定，**涉案工程属于使用国有全部或者部分使用国有资金投资的项目，系必须进行招标的工程项目；**另外，该工程至本案法庭辩论终结之前，未取得建设工程规划许可，根据《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（一）》第一条第一款第三项、第三条之规定，涉案工程应进行招标却未招标，同时也未取得建设工程规划许可等审批手续，**故外贸公司与中城建公司之间书面的或事实上的建设工程施工合同关系应属无效合同关系。**中城建诸城项目部作为中城建公司的分公司，其因涉案工程实施的法律行为后果，应由中城建公司承担。本案中，中城建项目部与福晨公司签订的**劳务分包合同，该合同的权利及履行的基础来源于总包合同，当总包合同关系无效时，分包合同也不再具备有效基础，也应属无效合同。**



四川君合律师事务所
SI CHUAN JUNHE LAW FIRM

订立合同时属于必须招标的工程项目，但在起诉前属于非必须招标工程项目，可以认定建设工程属于非必须招标工程项目。

律师提示

03 背离中标合同实质性内容的判断标准



四川君合律师事务所
SI CHUAN JUNHE LAW FIRM

中华人民共和国招标投标法

第四十六条 招标人和中标人应当自中标通知书发出之日起三十日内，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行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。



最高人民法院关于印发《第八次全国法院民事商事审判工作会议（民事部分）纪要》的通知

31. 招标人和中标人另行签订改变**工期**、**工程价款**、**工程项目性质**等影响中标结果实质性内容的协议，导致合同双方当事人就实质性内容享有的权利义务发生较大变化的，应认定为变更中标合同实质性内容。



最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（一）

第二条 招标人和中标人另行签订的建设工程施工合同约定的**工程范围、建设工期、工程质量、工程价款**等实质性内容，与中标合同不一致，一方当事人请求按照中标合同确定权利义务，人民法院应予支持。

招标人和中标人在中标合同之外就明显高于市场价格购买承建房产、无偿建设住房配套设施、让利、向建设单位捐赠财物等另行签订合同，变相降低工程价款，一方当事人以该合同**背离中标合同实质性内容**为由请求确认无效的，人民法院应予支持。





哪些属于实质性内容变更？

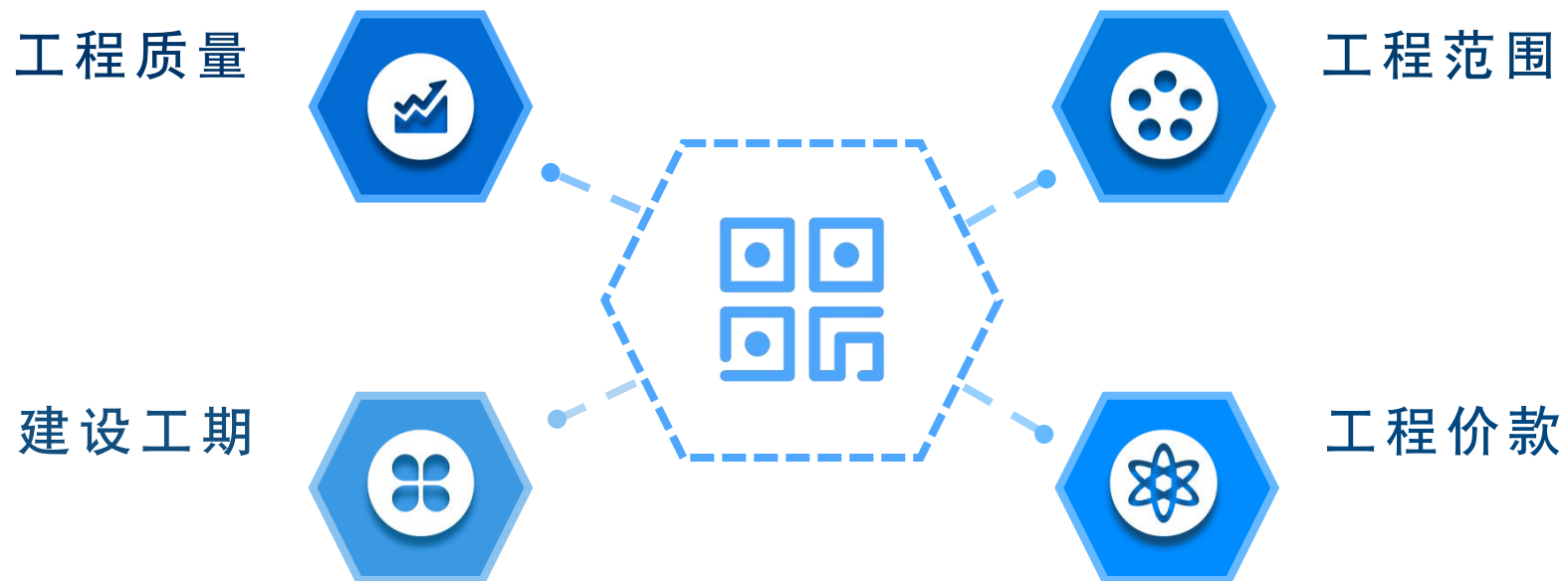
《中华人民共和国招标投标法》第四十六条 招标人和中标人应当自中标通知书发出之日起三十日内，按照招标文件和中标人的投标文件订立书面合同。招标人和中标人不得再行订立背离合同实质性内容的其他协议。

2021年施行的《施工合同解释（一）》第二条第一款规定：“招标人和中标人另行签订的建设工程施工合同约定的工程范围、建设工期、工程质量、工程价款等实质性内容，与中标合同不一致，一方当事人请求按照中标合同确定权利义务的，人民法院应予支持。”。

- 对于工程类的：1、工程范围；2、建设工期；3、工程质量；4、工程价款。
- 对于非工程类的：哪些属于实质性内容变更没有明确的法律规定，参考民法典的规定
- 1、合同标的；2、数量；3、质量；4、价款或者报酬；5、履行期限；6、履行地点和方式；7、违约责任。

在判断两份合同在内容上是否构成“实质性内容不一致”，要衡量内容不一致所达到的程度，只有合同内容变更足以影响当事人基本合同权利义务，才可以认定为“实质性内容不一致”。

实质性内容



四川君合律师事务所
SI CHUAN JUNHE LAW FIRM

江苏南通二建集团有限公司、天津国储置业有限公司 建设工程施工合同纠纷二审民事判决书 (2019)最高法民终1093号

基本案情：2015年，置业公司与南通二建签订了《建设工程施工合同》，约定置业公司开工前15日内**预付中标价格的10%作为工程预付款**；施工中，每月按已完工程量的70%进行付款，**工程量全部完成且竣工验收合格后，支付至合同价的80%**。2016年，双方签订《总包补充协议》，约定承包人进行**全垫资施工**，工程按本合同约定的期限竣工并验收合格的前提下，施工至项目竣工验收合格且完成竣工备案后10个月内，发包人向承包人付清全部工程款。

裁判观点：《总包补充协议》与中标的《建设工程施工合同》相比，**工程款支付方式由预付款加进度付款改为承包人全垫资施工**。而**款项支付方式系工程价款的重要内容**，因此，应认定《总包补充协议》**构成对中标合同的实质性变更**，根据《中华人民共和国招标投标法》第四十六条的规定，该**协议无效**，**对双方当事人不具有法律约束力**。



四川君合律师事务所
SI CHUAN JUNHE LAW FIRM

重庆国际贸易集团有限公司、贵州省金沙县天誉合投资管理 有限责任公司建设工程施工合同纠纷二审民事判决书 (2019) 最高法民终583号

基本案情：2016年1月16日，发包方与承包方签订了两份《建设工程施工合同》，约定工程项目总投资下浮后作为乙方最终结算总价，**下浮比例双方另行协商**。同日，双方签订《补充协议》，约定工程最终价款为按经审计的工程项目**总投资下浮6%**。

裁判观点：两份《建设工程施工合同》均约定：“工程项目总投资下浮后作为乙方最终结算总价，下浮比例双方另行协商。”表明双方对工程价款下浮具有合意，且**该合意不违背法律法规的强制性规定**，应属有效。同日，双方签订的《补充协议》将下浮比例予以明确，符合法律规定和双方的合同约定。其次，《补充协议》关于工程项目总投资下浮6%的约定与两份《建设工程施工合同》的约定**相衔接和呼应**，是对《建设工程施工合同》的**补充和完善**，且**并未与中标合同有实质性抵触的内容**，《补充协议》系与两份《建设工程施工合同》在同一天签订，合同内容系双方真实意思表示，不违反法律、行政法规的效力性规定，故《补充协议》合法有效。双方均应受其约束，并按《补充协议》约定来确定案涉工程的最终结算价款。



最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（一）

第二十二条 当事人签订的建设工程施工合同与**招标文件、投标文件、中标通知书**载明的**工程范围、建设工期、工程质量、工程价款**不一致，一方当事人请求将招标文件、投标文件、中标通知书作为结算工程价款的依据的，人民法院应予支持。



《标准施工招标资格预审文件》和《标准施工招标文件》暂行规定

第二条 本《标准文件》适用于依法必须招标的工程项目。

第三条 国务院有关行业主管部门可根据《标准施工招标文件》并结合本行业施工招标特点和管理需要，编制行业标准施工招标文件。行业标准施工招标文件重点对“专用合同条款”、“工程量清单”、“图纸”、“技术标准和要求”作出具体规定。



四川君合律师事务所
SI CHUAN JUNHE LAW FIRM

合同中约定了合同文件优先顺序导致合同与招投标文件不一致的，能否尊重当事人约定适用合同约定结算工程款？

- 在《标准施工招标文件》第四章第1.4条约定了“合同文件的优先顺序”，**其中合同协议书的优先级是最高的**，其次是中标通知书、投标函及投标函附录。一般来说，合同协议书与招投标文件在工程价款、工程范围、工程质量、工期这些实质性条款是一致的，只要**合同协议书不违反实质性条款，应当尊重当事人意思自治，将合同协议书作为第一优先顺序。**
- 若合同协议书与招投标文件的**实质性条款不一致**的，那么这些条款违反了《招标投标法》的规定应属无效，不能产生约束当事人的法律效力，仍然应当**以招投标文件作为结算工程价款的根据。**



赵国强、青海三榆房地产集团有限公司 建设工程施工合同纠纷二审民事判决书 (2019)最高法民终80号

基本案情：2013年三榆公司委托招标公司发出《建设工程施工投标邀请书》，载明招标项目二标段公寓式办公楼及商业，57253.6m²。3月20日，广汇公司出具《投标文件》，载明二标段建筑面积54750.84m²，投标报价9470万元。3月25日，三榆公司向广汇公司发出《中标通知书》，载明二标段建筑面积约57253.6m²，**中标价9470万元**。随后，三榆公司与广汇公司签订《建设工程施工合同》，协议书约定二标段合同价款1720元/m²，**本合同价款采用中标价方式确定**。2016年12月1日，广汇青海分公司向三榆公司提交的《工程竣工报告》亦载明“工程造价为9470万元”。

一审法院裁判观点：广汇公司以54750.84m²面积所计算总价款9470万元中标，而三榆公司、新百公司是因广汇公司以面积57253.6m²所计算总价款9470万元（**1654.04元/m²**）选择广汇公司中标，广汇公司《投标报价书》与《投标邀请书》《中标通知书》中面积不一致导致的结果应由广汇公司承担。

最高院裁判观点：一审法院结合上述《投标报价书》《中标通知书》《工程竣工报告》等证据，认定案涉工程合同价款为9470万元，适用法律正确。赵国强（债权受让人）关于应**以案涉《建设工程施工合同》中约定的“合同价款1720元/m²”计算工程造价的上诉理由不能成立**，本院不予支持。



合同无效的处理原则——“参照”“折价补偿”

第七百九十三条

建设工程施工合同无效的处理

建设工程施工合同无效，但是建设工程经验收合格的，
可以参照合同关于工程价款的约定折价补偿承包人。

建设工程施工合同无效，且建设工程经验收不合格的，
按照以下情形处理：

（一）修复后的建设工程经验收合格的，发包人可以请求承包人承担修复费用；

（二）修复后的建设工程经验收不合格的，承包人无权请求参照合同关于工程价款的约定折价补偿。

发包人对因建设工程不合格造成的损失有过错的，应当承担相应的责任。

合同无效后互相返还的法定规则

民法典第一百五十七条规定：“民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后，行为人因该行为取得的财产，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……”上述法律规定确立了合同无效后互相返还的法定规则，应当作为合同无效时承包人要求支付工程款的请求权基础。

第一、在建设工程施工合同无效的情况下，承包人不能将合同本身作为自己要求支付工程款的依据。

第二、合同无效时的工程款标准，参照合同

第三、不完全拘泥于必须完成竣工验收，只要交付了工程且没有证据证明存在质量问题，一般倾向于支持承包人的工程款付款请求。



四川君合律师事务所
SI CHUAN JUNHE LAW FIRM

04 招投标过程中的常见问题及对策



四川君合律师事务所
SI CHUAN JUNHE LAW FIRM

投标过程中存在的问题

01 违反规定，承接应招标而未招标项目

业主违反法律规定，对必须招标的项目不进行招标，或对项目进行拆解发包。某些施工企业为了承包项目，扩大业务量，不顾业主方的违规操作，按照业主方的操作方式承接项目，给自身带来较大法律风险。

02 串标、围标

《反不正当竞争法》、《行政处罚法》、《招标投标法》
《刑法》

03 低中标、高结算

04 项目前期设计不到位、 签证频繁变更

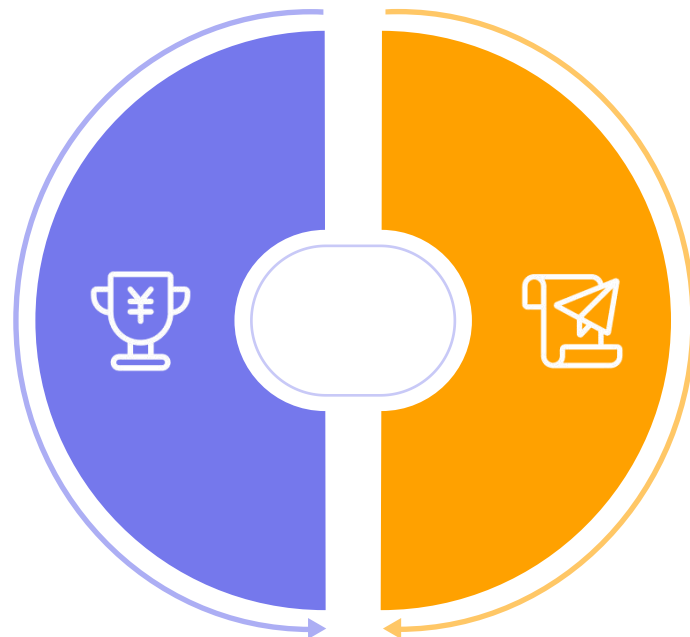
在承包方承接工程后，业主方要求对设计进行大的变更，这势必导致大量签证的产生，导致预算的确定性大大减弱，大幅增加了工程成本，对承包方极其不利。



四川君合律师事务所
SI CHUAN JUNHE LAW FIRM

中标后存在的问题

合同签订问题



黑白合同问题



四川君合律师事务所
SI CHUAN JUNHE LAW FIRM

招投标过程中的风险防范



做好投标前项目的审查工作



高度重视投标活动



注重中标后的磋商



合同签订后，做好履约过程中风险控制



预留必要的风险费



四川君合律师事务所

SI CHUAN JUNHE LAW FIRM

当事人订立、履行合同，应当遵守法律法规，不得扰乱社会秩序，损害社会公共利益。若当事人之间订立居间合同**约定居间事项系促成签订违反法律法规强制性规定的无效建设工程施工合同的**，该居间合同因扰乱建筑市场秩序，损害社会公共利益，应属无效合同。

律师提示

最高院公报案例



中华人民共和国最高人民法院公报

主办：最高人民法院办公厅 主管：最高人民法院

总编辑：高憬宏 副总编辑：余茂玉

[首页](#)

[公报介绍](#)

[公报过刊](#)

[读者留言](#)

[订购](#)



[首页](#) > [案例](#)

张正国诉江苏红战建设工程有限公司等 居间合同纠纷案

【案例要旨】

当事人订立、履行合同，应当遵守法律法规，不得扰乱社会秩序，损害社会公共利益。居间合同约定的居间事项系促成签订违反法律法规强制性规定的无效建设工程施工合同的，该居间合同因扰乱建筑市场秩序，损害社会公共利益，应属无效合同，居间方据此主张居间费用的，人民法院不予支持。

原告：张正国，男，汉族，1980年4月2日出生，住江苏省南京市玄武区。

被告：江苏红战建设工程有限公司，住所地：江苏省南京市江宁区横溪街道。

法定代表人：崔德建，该公司执行董事。

第三人：江苏省建筑工程集团有限公司，住所地：江苏省南京市建邺区云龙山路。

江苏省南京市江宁区人民法院一审查明：

2018年9月5日，被告红战公司（甲方）与原告张正国（乙方）就汤山G81地块工程招标签订《居间协议》，约定：一、甲方提供相关资质并符合投标条件的有关手续，按招标要求进行正常投标。二、乙方提供相关单位的招标信息和相关要求，并了解掌握招标的程序及中标条件，配合甲方中标。乙方不得违反招标方的招标程序及法规要求，严格招投投标手续，利用可利用的资源尽最大限度努力中标。三、甲方如中标后应付给乙方相关报酬总计300万元。四、付款方式：甲方中标后按招标方招标文件规定，即每二个月付甲方工程量的60%工程款，甲方收到招标方第一笔工程款到账时三个工作日内付给乙方总居间费的50%，待收到甲方的第二笔工程款到账后三个工作日内付清暂定价的剩余50%的居间费。五、居间费为净费用，乙方不再承诺税务发票及税费，必要时提供资金出款通道。六、乙方在收到居间费后应继续维护甲方利益，协调与招标方的工作关系，同时配合甲方按施工合同要求督促招标方按时支付工程款。七、从今以后招标方如有适合甲方的工程项目，乙方应继续为甲方提供服务，甲方付给乙方暂定不低于总工程款2%的居间服务费。八、此协议从签字之日起生效，如有一方违约，追究另一方的责任并处以居间费的加倍罚款。该协议落款处有监证方彭某某签名。

2018年，第三人涵田公司与第三人省建公司签订施工合同，由涵田公司将位于汤山美泉路与延祥路路口汤山G81地块项目土建及水电安装工程发包给省建公司施工，工程内容为土方、桩基、土建及水电安装施工。

2018年9月，第三人省建公司制作G81地块项目土建安装工程内部承包招标文件，招标范围为土方、土建及水电安装。2018年9月25日，省建公司市场营销部向被告红战公司发出《中标通知书》载明其单位G81地块项目土建安装工程项目确定红战公司中标，请红战公司收到通知后10天内签订合同。

2019年4月11日，被告红战公司法定代表人崔德建与第三人省建公司签订《责任承包协议解除协议》，内容为：解除2018年11月8日签订的《汤山G81地块项目土建及水电安装工程工程责任承包协议》，自协议签订之日起，双方彼此之间的权利义务关系自行消灭，双方均不得再以任何形式追究对方的违约责任；省建公司认可该工程目前是由郑国清实际施工，截止合同解除前，郑国清已完成的工程量、相应工程款结算等一切事宜，由省建公司负责清算，合同解除后该工程是否继续由郑国清施工，由省建公司决定，与崔德建无关；双方对于合同订立、执行、解除过程中各自的损失均自行承担。

审理中，原告张正国提交郑国清与彭某某之间的通话录音，拟证明被告红战公司将从第三人省建公司承接的工程转包给郑国清，红战公司收取了郑国清200万元的转让费用，并陈述郑国清曾将手机中拍摄的红战公司向郑国清出具的收条照片出示给其看，该款系郑国清通过手机银行转账支付至崔德建账户。红战公司质证后对该录音的真实性、合法性、关联性均不予认可。郑国清未到庭作证，张正国未能提交收条照片、转账银行账户信息。

张正国诉江苏红战建设工程有限公司等居间合同纠纷案

(2020)苏01民终10148号

本案中，原告张正国与被告红战公司签订了《居间协议》，该协议约定的居间事项是由张正国为红战公司居间介绍签订汤山G81地块建设工程施工合同，该居间事项是否合法，张正国的居间行为是否合法决定了《居间协议》的效力。第三人涵田公司将G81地块项目土建及水电安装工程发包给第三人省建公司施工，工程内容为土方、桩基、土建及水电安装施工。省建公司与红战公司均未能提交双方之间就该项目签订的建设工程施工合同，结合《中标通知书》以及省建公司制作的内部承包招标文件，可以确定省建公司曾将土方、土建及水电安装工程交由红战公司施工。《中华人民共和国建筑法》第二十九条规定：**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。**

省建公司将自涵田公司处承包的土方、土建及水电安装施工交由红战公司施工，双方之间签订的建设工程施工合同因违反了前述强制性规定而无效。张正国的居间行为促成红战公司与省建公司间签订建设工程施工合同，破坏了建筑市场的秩序，张正国的居间行为违法，其与红战公司间的《居间协议》无效。综上，张正国依据该协议主张的居间费用不受法律保护。





—谢谢聆听，欢迎交流—



四川君合律师事务所
SI CHUAN JUNHE LAW FIRM