

第3章

建筑工程发包与承包法规及招标投标法规

3.1 建筑工程发包与承包法规

发包和承包是指按照提前定好的协议,作为承包方的当事人作为发包方的当事人完成某项工作,发包人接受了工作成果并支付相应的工作报酬的行为。发包和承包是经济活动中统一而面对立的两方面,缺一不可。

建筑工程的发包和承包,是指在市场经济活动中,建设单位作为发包单位,将需要完成的建筑工程的勘察、设计、施工等全部工作或者其中一部分工作交给作为承包方的勘察、设计或者施工单位去完成,并且按照双方约定支付工作报酬的行为。在此过程中,各个承包方应当通过参加平等的市场竞争来获取工程项目的承包权利,这是建筑活动适应市场经济的必然结果。

健康的建筑工程发包和承包市场,将有助于激发企业能动性,使市场充满竞争活力,改变传统计划经济体制下僵硬的制度,促进建筑行业健康发展。

3.1.1 建筑工程发包与承包的原则

建筑工程发包和承包是一项特殊的商品交易活动,也是一项重要的法律活动,所以,当事人双方在该活动中应当共同遵守交易法则,依照国家法律和政策规定进行,以确保交易活动顺利、高效和公平地进行。《建筑法》对发包和承包的原则作了如下规定。

(1) 承发包双方应当依法订立书面合同并全面履行合同义务的原则。

由于建筑工程的标的物——建筑产品是特殊的商品,有关其各方面规定的合同内容错综复杂,合同履行期较长,为明确双方权利和义务,避免不必要的纠纷产生,减少和规避可预见的风险,《建筑法》和《合同法》都明确规定,建筑工程承包合同应当采用书面形式订立,合同执行过程中出现的合同内容变更等问题也应当采用书面形式确认。全部或部分使用国有资金投资或国家融资的项目,应当采用国家发布的建设工程示范合同文本。

(2) 建筑工程发包和承包实行以招标、投标为主,直接发包为辅的原则。

建筑工程发包可以采用招标发包和直接发包两种。招标发包是适应市场经济的一种科学先进的运作模式,也是国际通用的采购方式,已经逐渐得到国家的重视,在《建筑法》中明确规定,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。《招标投标法》也

对招标的各个方面做了明确具体的规定,其内容详见第4章相关部分。

(3) 禁止发包方、承包方采取不正当竞争手段的原则。

发包单位及其工作人员不得在建筑工程发包过程中收受贿赂、回扣或索取其他好处;承包单位及其工作人员不得利用向发包单位及其工作人员行贿、提供好处或给予其他好处等不正当竞争手段获取工程,损害其他承包人的合法权益。

(4) 建筑工程依法确定合同价款的原则。

建筑工程合同价款的确定,应当依照国家有关规定,由发包单位和承包单位以合同方式约定;全部或部分使用国有资金或者国家融资的工程项目,应当按照国家发布的工程计价方式和定额标准进行价格评定,确定工程价款。

2001年11月5日中华人民共和国建设部发布第107号部令,出台了《建筑工程施工发包与承包计价管理办法》(以下简称《办法》),该办法自2001年12月1日起施行。根据《办法》规定,工程发包和承包计价包括编制施工预算、招标标底、投标报价、工程结算和签订合同价等活动内容。

3.1.2 建筑工程发包

1. 发包的方式

建设工程的发包方式主要有两种:招标发包和直接发包。《建筑法》第19条规定:“建设工程依法实行招标发包,对不适用于招标发包的可以直接发包。”

建设工程的招标发包,主要适用《招标投标法》及其有关规定。招标发包可以分为两种方式:一种是公开招标发包,即由建设单位依法定程序,在规定的公开的媒体上发布招标公告,公开提供招标文件,为所有潜在投标人提供可以平等参与竞争投标的机会,从中选择最恰当的投标候选人作为中标人;另一种方式称为邀请招标发包,即由招标人根据已经掌握的情况,预先确定一定数量的符合招标项目基本要求的潜在投标人并发出邀请,从中选择合适的中标人。全部或者部分使用国有资金投资或国家融资的建设项目,应当依法采用招标方式进行发包。

建筑工程一般采用招标发包,只有不适用于招标发包的保密工程、特殊专业工程等可以进行直接发包,即发包人直接与承包人签订承包合同,但是承包人依然要符合资质的要求。《建筑法》第22条规定,“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. 国家提倡实行工程总承包

建筑工程总承包制度是承包方式多样化的必然产物,也是我国工程建设领域不断改革不断深入的结果。《建筑法》第24条第2款规定:“建设工程的发包单位可以将建设工程的勘察、设计、施工、设备采购一并发包给一个工程总承包单位,也可以将建设工程勘察、设计、施工、设备采购的一项或者多项发包给一个工程总承包单位”。

工程总承包的具体工作内容和工作方式,由发包单位和承包单位在合同中共同约定。一般来说,我国目前采用的工程总承包方式有如下几种。

1) 设计采购施工(EPC)/交钥匙总承包

EPC是英文“engineer、procure、construct”首字母缩写,其中文含义是对一个工程负责

进行“设计、采购、施工”。

设计采购施工总承包合同,是指工程总承包单位按照合同约定,承担工程项目的设计、采购、施工、试运行服务等工作,并对承包工程的质量、安全、工期和造价等全面负责。该模式最终是向业主提交一个满足使用功能并且具有使用条件的工程项目。

国外的工程公司(在国内称为设计院)负责给业主进行工程建设时通常采用这种模式,即设计、采购、施工三个阶段都负责;目前国内很多实力雄厚的公司也都将这种模式运作得越来越好。从业主的角度考虑,如果采用 EPC 建设模式,需要考察一些战略层次的问题,如业主的目的和专业能力、EPC 与传统 DBB 模式的优缺点、成本和对项目的控制,当然还需要考虑战术层面的问题。

2) 设计-施工(D-B)总承包合同

设计-施工总承包合同是指工程总承包企业按照合同约定,承担工程项目设计和施工任务,并对承包工程的质量、安全、工期和造价等全面负责。

根据工程项目的不同规模、类型和业主要求,工程总承包还可采用设计-采购(E-P)总承包、采购-施工(P-C)总承包等方式。

3. 禁止将建设工程肢解发包和指定采购

1) 禁止发包单位将建设工程肢解发包

根据《建设工程质量管理条例》第 78 条规定,“肢解发包”是指“建设单位将应当由一个承包单位完成的建设工程分解成若干部分发包给不同的承包单位的行为”。肢解发包容易导致以下弊端的产生:

- (1) 肢解发包可能导致发包人变相规避正常招标;
- (2) 肢解发包将不利于投资和进度目标的控制;
- (3) 肢解发包也会增加发包的成本;
- (4) 肢解发包增加了发包人管理的成本。

由于肢解发包存在诸如上述这些弊端,所以,《建筑法》第 24 条规定:“禁止将建筑工程肢解发包”。

2) 发包单位不得指定承包单位采购

《建筑法》第 25 条规定:“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。”

建筑材料、建筑构配件和设备的采购主要有 3 种形式:

- (1) 由建设单位负责采购;
- (2) 由承包商负责采购;
- (3) 由双方约定的供应商供应。

无论采用上面何种形式,均应由当事人自由约定。实践中,建筑材料、建筑构配件和设备,主要由承包单位负责采购,并且应当在合同中明确责任,择优选购,加强检验验收,切实保证材料、设备的质量符合各项要求。如果是发包单位需要自行订货采购的,应当在合同中明确约定发包人的供货品种、规格、型号、数量、单价、质量等级、供货时间和地点等。如果双方约定建筑材料和设备是由承包商采购的,则建设单位就不得非法干预其采购过程,更不可以直接为承包商指定生产厂、供应商,否则建设单位将构成违约行为,承包单位亦有权拒绝;

如果由于发包单位指定的建筑材料、构配件或设备不符合强制性标准而造成建设工程质量缺陷的,发包单位应当承担过错责任。

3.1.3 建筑工程承包

1. 工程承包单位的资质等级许可制度

我国对工程承包单位(包括勘察、设计、施工单位)实行资质等级许可制度。《建筑法》第26条第1款规定:“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。”

资质证书是指承包建筑工程的单位承包建筑工程所必须具备的凭证。承包建筑工程的单位,包括建筑施工企业,监理单位,勘察、设计单位等。根据单位性质和技术、设备不同,资质等级也不尽相同。各单位所承担的业务范围主要由其级别等级决定。一般来说,高资质等级的单位可以承揽低资质单位的业务,但是低资质等级的单位不能从事高资质等级单位的业务。

《建筑法》第26条第2款对违反资质许可制度的行为作出如下规定:

- (1) 禁止建筑施工企业超越本企业资质等级许可的业务范围承揽工程;
- (2) 禁止以任何形式用其他建筑施工企业的名义承揽工程;
- (3) 禁止建筑施工企业以任何形式允许其他单位或者个人使用本企业的资质证书、营业执照,以本企业名义承揽工程。

2. 建筑工程联合承包制度

《建筑法》第27条规定:“大型建筑工程或者结构复杂的建筑工程,可以由两个以上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,应当按照资质等级较低的单位的业务许可范围承揽工程。”

承包单位实行联合承包的前提是,大型的或者结构复杂的建筑工程,也就是说,中型、小型或者结构虽然可能特殊但是技术方法并不复杂的工程,都不应当作为联合承包的工程进行施工。至于如何界定大型建筑工程以及结构复杂的建筑工程,应当以国务院、地方政府或国务院有关部门确定的标准为准。一般来说,大型建筑工程应以建筑面积或总造价划分;结构复杂的建筑工程应是结构专业性较强的工程。

联合承包的责任分担,应当是共同承包各方对承包合同履行承担连带责任。连带责任是指联合体一方不能履行义务时,由另一方来承担责任。对于联合体,设置连带责任的目的是加强联合体内部各个当事人的责任感,防患于未然,使建筑工程联合承包能够健康活跃地发展。

高资质与低资质企业进行联合承包时,应当按照资质等级较低的业务许可范围承揽工程。两个以上不同资质类别的承包单位进行联合承包的,应当按照联合体内部分工,各自按照资质等级和类别承揽工程。

案例:

甲施工单位与乙施工单位联合承包一工程。甲施工单位负责沿途桥梁施工,乙负责道

路施工。现由于乙施工质量问题,发包人不但通知甲与乙整改,且提出500万索赔。甲认为自己负责的施工部门并没有问题,拒绝了建设单位的要求。

分析:联合承包各方对外的责任承担原则是不区分各自合同义务的,即不能以内部分工为由对不属于自己施工范围的部分不承担责任,故发包人针对施工质量问题,向联合体任何一方主张权利均符合规定。实践中,承包人应选择实力强信誉好社会评价高的单位组成联合体,同时还应在双方合同中明确规定内部分工和责任分担,并确定对外承担责任后的追偿方式。

3.1.4 建筑工程分包

1. 分包的含义

分包是指总承包单位将其所承包的工程中的部分工程发包给其他承包单位完成的活动。分包可以分为专业工程分包和劳务作业分包。

专业工程分包是指总承包单位将其所承包工程中的专业工程发包给具有相应资质条件的其他承包单位完成的活动。

劳务作业分包是指总承包单位或者专业承包单位将其所承包工程中的劳务作业发包给具有相应资质的其他劳务分包单位完成的活动。

2. 对分包的资质管理

《建筑法》第29条规定:“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。”

(1) 施工总承包企业,获得该资质等级的企业,可以对工程实行施工总承包或对主体工程实行承包。承担工程总承包的企业可以对其所承接工程全部自行完成,也可将非主体工程或劳务作业工程分包给具有相应专业承包资质或劳务分包资质的其他建筑企业。

(2) 具有专业承包资质的企业,可以承接施工总承包单位分包的专业工程或建设单位按照法律规定发包的专业工程。专业承包企业可以对所承接的工程全部自行施工,也可将劳务作业分包给具有相应劳务分包资质的劳务分包企业。

(3) 具有劳务分包资质的企业,可以承接施工总承包企业或专业承包企业分包的劳务作业。

3. 对分包单位的认可

《建筑法》第29条进一步规定:“除总承包合同中约定的分包外,必须经建设单位认可。”

这条规定实际赋予了建设单位对分包商的否决权,即没有经过建设单位认可的分包商是违法的分包商。尽管《建筑法》将建设单位可以认可的范围局限于“总承包合同中约定的分包单位”以外的分包商,但是,由于总承包合同中的分包单位已经在签订合同时得到了建设单位的认可,所以,实际上需要建设单位认可的分包单位的范围包含了所有的分包单位。

应该注意的是,认可分包单位和指定分包单位是不同的。认可是在总承包单位已经作出选择的基础上进行确认;指定应当首先由建设单位作出选择。在我国,直接指定分包商是违法的,《房屋建筑和市政基础设施工程施工分包管理办法》第7条明确规定:“建设单位

不得直接指定分包工程承包人。”《工程建设项目施工招标投标办法》第66条同时规定：“招标人不得直接指定分包人”。在国外，指定分包商的行为是合法的，《FIDIC 施工合同条件》中就有指定分包商的条款。

4. 禁止违法分包

《建筑法》明确禁止违法实施分包。《建设工程质量管理条例》将违法分包的情形界定为以下几种。

- (1) 总承包单位将建设工程分包给不具备相应资质条件的单位的；
- (2) 建设工程总承包合同中未有约定，又未经建设单位认可，承包单位将其承包的部分建设工程交由其他单位完成的；
- (3) 施工总承包单位将建设工程主体结构的施工分包给其他单位的；
- (4) 分包单位将其承包的建设工程再分包的。

5. 总承包单位与分包单位的连带责任

《建筑法》第29条第2款规定：“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。”

连带责任既可以由合同约定产生，也可以依照法律规定产生。建设单位虽然和分包单位之间没有合同关系，但是当分包工程由于分包单位原因引发质量、安全、进度等方面问题而给建设单位造成损失时，建设单位既可以根据总承包合同向总承包单位追究违约责任，也可以根据法律规定直接要求分包单位承担损失赔偿责任，分包单位不得拒绝。总承包单位和分包单位之间对责任划分的问题，应当根据双方的合同约定或各自过错大小确定；一方 toward 建设单位承担的责任超过其承担份额的，即由于对方过失向建设单位承担了责任的，该方有权向另一方追偿。

6. 禁止转包

转包是指承包单位不行使作为承包者的管理职能，将其所承担的工程完全转给他人进行承包的行为。转包与分包的主要区别在于分包是将一部分工程交由其他单位完成，而转包则是将所有工程全部交由其他单位完成。

转包的形式主要有两种：一种是承包单位将其承包的全部建筑工程转包给他人进行施工；另一种是承包单位将其承包的全部工程肢解后以分包的名义发包给其他承包人，也即变相转包。《建筑法》第28条规定：“禁止承包单位将其承包的全部建筑工程转包给他人，禁止承包单位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。”

另外，按照法律规范进行分包的工程，分包人在工程分包后，没有在施工现场设立项目管理机构并派驻相应人员的，且未对该工程的施工活动进行组织管理的，应视为转包行为。

案例：

甲施工公司中标了某大型建设项目的桩基工程施工任务，但该公司拿到桩基工程后，由于施工力量不足，就将该工程全部转交给了具有桩基施工资质的乙公司。双方签订了《桩基工程施工合同》，就合同单价、暂定总价、工期、质量、付款方式、结算方式以及违约责任等作了约定。在合同签订后，乙公司组织实施并完成了该桩基工程施工任务。建设单位在组织竣工验收时，发现有部分桩基工程质量不符合规定的质量标准，便要求甲公司负责返工、修

理,并赔偿因此造成的损失。但甲公司以该桩基工程已交由乙公司施工为由,拒不承担任何的赔偿责任。

分析:《建筑法》第28条规定:“禁止承包单位将其承包的全部建筑工程转包给他人,禁止承包单位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。”

根据《建设工程质量管理条例》第78条规定,本条例所称转包,是指承包单位承包建设工程后,不履行合同约定的责任和义务,将其承包的全部建设工程转给他人或者将其承包的全部建设工程肢解以后以分包的名义分别转给其他单位承包的行为。

《建筑法》第67条规定,承包单位将承包的工程转包的,应责令改正,没收违法所得,并处罚款,可以责令停业整顿,降低资质等级;情节严重的,吊销资质证书。承包单位有以上规定的违法行为的,对因转包工程或者违法分包的工程不符合规定的质量标准造成的损失,与接受转包或者分包的单位承担连带赔偿责任。

《建设工程质量管理条例》第62条也规定,违法承包单位将承包的工程转包或者违法分包的,责令改正,没收违法所得,对施工单位处工程合同价款0.5%以上1%以下的罚款;可以责令停业整顿,降低资质等级;情节严重的,吊销资质证书。

3.2 建筑工程招标投标法规

《中华人民共和国招标投标法》(以下简称《招标投标法》)由中华人民共和国第九届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议于1999年8月30日通过,自2000年1月1日起施行。

《招标投标法》的立法目的在于规范招标投标活动,保护国家利益、社会公共利益和招标投标活动当事人的合法权益,提高经济效益,保证项目质量。本法对在中华人民共和国境内进行的招标投标活动适用。

《招标投标法》共包括68条,分别从招标、投标、开标、评标和中标等各主要阶段对招标投标活动作出了规定。

《招标投标法》出台之后,中华人民共和国国家发展计划委员会于2000年5月1日发布了《工程建设项目招标范围和规模标准规定》,2000年7月1日发布了《招标公告发布暂行办法》和《工程建设项目自行招标试行办法》;建设部于2000年6月30日发布了《工程建设项目招标代理机构资格认定办法》,2000年10月18日发布了《建筑工程设计招标投标管理办法》,2001年6月1日发布了《房屋建筑和市政基础设施工程施工招标投标管理办法》;2001年7月5日,国家发展计划委员会、建设部等七部(委)联合发布了《评标委员会和评标方法》。

2013年3月11日,国家发展和改革委员会、工业和信息化部、财政部、住房和城乡建设部、交通运输部、铁道部、水利部、国家广播电影电视总局、中国民用航空局令第23号修订,《工程建设项目施工招标投标办法》于2013年5月1日起施行。

建筑工程招标投标是指在市场经济条件下进行的关于工程建设项目进行发包承包时所采用的一种交易方式。招标投标作为一种交易活动的方式引入市场,意味着将竞争机制引入了项目的交易过程。它能够有效地减少甚至杜绝行贿受贿的腐败现象,避免不正当竞争

的行为,节省并合理使用社会资源,保证项目建设公平竞争,对提高建设项目质量具有显著的优越性。

3.2.1 建筑工程招标投标概述

招标是招标人依法提出招标项目及其相应的要求和条件,通过发布招标公告或发出投标邀请书吸引潜在投标人参加投标的行为。

投标是投标人响应招标文件的要求,参加投标竞争的行为。

1. 招标投标活动所应遵循的基本原则

《招标投标法》第5条规定:“招标投标活动应当遵循公开、公平、公正和诚实信用的原则。”

1) 公开原则

第一,要求招标信息公开。《招标投标法》规定,依法必须进行招标的项目的招标公告,应当通过国家指定的报刊、信息网络或者其他媒介发布。无论是招标公告、资格预审公告或是投标邀请书,都应当载明招标人的名称和地址、招标项目的性质、数量、实施地点和时间及获取招标文件的办法等事项。

第二,公开原则还要求招标投标过程公开。《招标投标法》规定开标时招标人应当邀请所有投标人参加,招标人在招标文件要求提交截止时间前收到的所有投标文件,开标时都应当当众予以拆封、宣读。

第三,评标的方法和标准也应当在提供给所有投标人的招标文件中载明,评标时应当严格按照招标文件确定的标准和办法进行,不得采用未在招标文件中列明的任何其他标准。招标人与投标人不得就投标价格、投标方案等实质性内容进行磋商。

第四,中标人确定后,招标人应当在向中标人发送中标通知书的同时,将中标结果通知所有未中标的投标人。中标通知书对招标人和中标人均具有法律效力。中标通知书一经发出,招标人改变中标结果或者投标人放弃中标项目的,均应当承担相应的法律责任。其他未中标的投标人对投标结果存有异议或对招标投标活动中不符合《招标投标法》有关规定的行为,有权向招标人提出或者向有关行政监管部门投诉。

2) 公平原则

公平原则是要求给予所有投标人平等的机会,使其在投标竞争中享有同等的权利,并履行同等的义务。招标人应当向所有潜在投标人提供同等的招标信息;招标人不得以任何理由限制、排斥或者歧视任何投标人;招标文件不得要求或标明特定的生产供应者及含有倾向或排斥潜在投标人的其他内容;招标人不得向他人透露已经获取招标文件的潜在投标人的信息,以至于影响竞争的公平性;招标人不得干预投标人之间的竞争;所有投标人均有权参加开标会;所有的投标文件在投标截止时间前送达的均应当在开标时当众拆封、宣读。

3) 公正原则

公正原则是要求招标人在招标投标活动中应当依据统一的标准衡量每一个投标人的优劣。进行资格审查时,招标人应按照资格预审文件或招标文件中载明的资格审查的条件、标准和方法对潜在投标人或者投标人进行资格审查,不得改变已经载明的条件或者以未载明的资格条件进行资格审查。《招标投标法》还规定评标委员会应当依据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。评标委员会成员应当客观、公正地履行职务,恪守职业道德。

4) 诚实信用原则

诚实信用原则是我国民事活动所应遵循的一项重要基本原则。我国《民法通则》第4条规定:“民事活动应当遵循自愿、平等、等价有偿、诚实信用的原则。”《合同法》第6条也明确规定:“当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。”对于违反诚实信用原则而给他人造成损失的,要依法承担赔偿责任。《招标投标法》在第53~60条规定了各种违背诚实信用原则的行为应承担的法律责任。

案例:

2008年4月2日,某装修公司与某商贸公司签订合作协议,约定:双方合作项目为某办公大楼装饰装修项目工程,面积5万平方米,合作方式为:商贸公司负责做好发包方的前期工作,帮助装修公司参与该工程项目的正式投标并保证中标。双方责任为:商贸公司全力以赴做好发包方的工作,使装修公司所承接的项目不垫资,装修公司负责提供100万元给商贸公司,作为承接该工程的前期工作费用,提供有一级装修资质企业的有效证件,并在承接工程后保质保量完成,保证在前两次收到工程款后,按工程总标金额的7%付清。违约责任为:如商贸公司所提供的合作项目不实,装修公司有权以诈骗诉讼商贸公司,并要求立即退还本金以及每日按3%支付违约金,如商贸公司利用装修公司的资金进行违法活动,装修公司有权追回付给商贸公司的资金,并要求赔偿。合作合同签订后,装修公司向商贸公司支付了100万元,商贸公司收款后一直未向装修公司披露进行了哪些工作,也未退还100万元,合同约定的工程也未进行招投标。

装修公司认为,商贸公司在协议签订并收取款项后将近两年的时间里,既未按照协议约定提供有关工程合法有效存在并取得中标的结果,也未退还收取的款项。商贸公司应当按照约定返还并承担违约责任。起诉要求:判令商贸公司返还100万元,并支付违约金20万元。

商贸公司辩称:双方签订的协议违反了相关法律规定属无效合同,其公司同意返还本金,不同意支付违约金。

分析:法院认为,我国《招标投标法》第5条明确规定,招标投标活动应当遵循公开、公平、公正和诚实信用原则。商贸公司与装修公司的合作协议约定帮助装修公司在有关工程中参与投标并保证中标而收取费用,明显违反了招标投标活动应遵循的原则,属于以合法形式掩盖非法目的行为,该协议无效。商贸公司基于该协议取得的款项应予返还。因商贸公司与装修公司对协议无效均有过错,所造成的损失应自行承担,故装修公司要求利息损失的请求,法院不予支持。依据《合同法》第52条第3项、第58条的规定,判决商贸公司返还装修公司100万元,驳回装修公司其他诉讼请求。

2. 强制招标的项目范围和规模标准

强制招标是法律、法规规定的某些特定类型的采购项目,凡是达到了规定的规模标准的,必须通过招标方式进行采购,否则采购单位要承担法律责任。国外先进的经验表明,强制招标制度是发展国家经济的重要制度保障,其好处主要体现在5方面:①可以减少国有资产投资风险,避免投资浪费,从而提高经济效益。②是民主、科学的投资决策的保障,可以

防止市场竞争中由于盲目、随意或者独断的决策带来的失误。③对遏制投资领域的不正之风能发挥有效的作用。④为所有符合条件的供应商、承包商提供公开、公平、公正的竞争环境,保证招标者能够择优选择中标人,保证采购项目的质量。⑤有助于打破采购供应领域的地方、行业、部门的垄断和保护政策。

1) 必须招标的工程项目范围

《招标投标法》第3条规定,在中华人民共和国境内进行下列工程建设项目包括项目的勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购,必须进行招标:

- (1) 大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目;
- (2) 全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的项目;
- (3) 使用国际组织或者外国政府贷款、援助资金的项目。

任何单位或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。

为了确定必须进行招标的工程建设项目的具体范围和规模标准,规范招标投标活动,根据《招标投标法》第3条的规定,原国家发展计划委员会2000年发布了《工程建设项目招标范围和规模标准规定》,做了以下明确规定:

(1) 关系社会公共利益、公众安全的基础设施项目的范围包括:煤炭、石油、天然气、电力、新能源等能源项目;铁路、公路、管道、水运、航空以及其他交通运输业等交通运输项目;邮政、电信枢纽、通信、信息网络等邮电通信项目;防洪、灌溉、排涝、引(供)水、滩涂治理、水土保持、水利枢纽等水利项目;道路、桥梁、地铁和轻轨交通、污水排放及处理、垃圾处理、地下管道、公共停车场等城市设施项目;生态环境保护项目;其他基础设施项目。

(2) 关系社会公共利益、公众安全的公用事业项目的范围包括:供水、供电、供气、供热等市政工程项目;科技、教育、文化等项目;体育、旅游等项目;卫生、社会福利等项目;商品住宅,包括经济适用住房;其他公用事业项目。

(3) 使用国有资金投资项目的范围包括:使用各级财政预算资金的项目;使用纳入财政管理的各种政府性专项建设基金的项目;使用国有企业事业单位自有资金,并且国有资产投资者实际拥有控制权的项目。

(4) 国家融资项目的范围包括:使用国家发行债券所筹资金的项目;使用国家对外借款或者担保所筹资金的项目;使用国家政策性贷款的项目;国家授权投资主体融资的项目;国家特许的融资项目。

(5) 使用国际组织或者外国政府资金的项目的范围包括:使用世界银行、亚洲开发银行等国际组织贷款资金的项目;使用外国政府及其机构贷款资金的项目;使用国际组织或者外国政府援助资金的项目。

2) 必须招标项目的规模标准

《工程建设项目招标范围和规模标准规定》规定的上述各类工程建设项目,包括项目的勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购,达到下列标准之一的,必须进行招标:

- (1) 施工单项合同估算价在200万元人民币以上的;
- (2) 重要设备、材料等货物的采购,单项合同估算价在100万元人民币以上的;
- (3) 勘察、设计、监理等服务的采购,单项合同估算价在50万元人民币以上的;