

非强制招标的建设工程项目未经招标合同是否无效 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/245/2021_2022__E9_9D_9E_E5_BC_BA_E5_88_B6_E6_c36_245415.htm

一起建设工程承包合同纠纷案件，因当事人约定招标结果又未采用招投标，双方当事人对承包合同的效力之争尤为激烈，也备受社会关注。日前，南通市中级人民法院对此案作出了判决。[案情]：2004年1月14日，吉斯达商务港（南通）有限公司（简称吉斯达公司）向南通建筑工程公司总承包有限公司（简称南通建总公司）、三九工程开发总公司（简称三九公司）、江苏南通六建建设集团有限公司（简称六建公司）和中国第二十二冶金建设公司（简称二十二冶金公司）发出了“吉斯达（南通）国际服饰港（一期）工程施工招标条件”，同年1月26日至28日，上述四公司向吉斯达公司发出了“吉斯达（南通）国际服饰港（一期）投标书”。同期南通市招投标办公室接受吉斯达公司的委托，委派江苏省及南通市招投标办公室三位专家评委参与对投标的四家单位的标书及文件进行议标。三位专家会同吉斯达公司四名职员于1月29日议标得出结论：六建公司标底折扣率为89.125%，为评标第一名。议标后，吉斯达公司并未当场定标。嗣后也未在四单位中确定中标者。同年2月9日，吉斯达公司却向中国第二十二冶金建设公司（简称冶金公司）发出了“中标通知书”，载明“中国第二十二冶金建设公司，经过评议决定吉斯达（南通）跨国服饰采购中心（一期）工程由你单位中标”。依此“中标通知书”，双方于2月15日签订了《吉斯达（南通）跨国服饰采购中心（一期）施工承包合同》，约定，吉斯达公司为发包方，冶金公

司为承包方，工程地点：南通开发区东方大道189号；承包方式：包工包料施工总承包；承包范围：A、B、C、D、E馆及附属设施；合同价款暂定为3000万人民币，决算审定价为最后价；合同签订后5日内，发包方支付给承包方合同价款10%，计300万元，等等。2月27日，吉斯达公司向冶金公司预付了300万元的工程款，冶金公司向吉斯达公司出具了收款条。双方确定该合同关系时，吉斯达公司并未办理该项工程立项审批等手续。3月18日吉斯达公司始取得“建设用地规划许可证”，3月28日南通经济技术开发区经济贸易局批复该项工程的初步设计方案，11月取得南通市发展计划委员会的项目核准通知，12月13日取得南通市国土资源局颁发的工程土地使用权证，但至今尚未取得建筑规划许可证。由于上述证照手续是在2004年底前才办妥，故双方约定的“D、E馆2004年5月底完工，地面6月10日前完成。完工后45天内竣工。A、B、C馆在D、E馆完工前陆续开工”的合同条款并未能够履行。2004年11月19日，吉斯达公司向冶金公司发出解除合同的通知，称：“现因原钢结构工程已全部改为钢筋砼结构；江苏省2001年定额已停止执行，这样按原合同已无法执行。鉴此，通知贵公司从2004年7月30日起正式终止施工总承包合同，请贵公司退回工程预付款，撤出工地，对履行期间在工地上的实际损失我公司将给予合理的赔付。变更后的吉斯达（南通）工程欢迎贵公司参加投标，在同等条件下贵公司将优先中标。”该通知发出后，冶金公司未予理涉，为此，吉斯达公司诉至法院。原告吉斯达公司认为，本案合同确立前，被告未参与工程的招投标，其取得“中标通知书”直接违反了《招标投标法》的规定，故中标无效，由此订立的承包合

同也无效。原告诉请法院确认原、被告间的承包合同无效，并请求被告退还预付款。被告冶金公司辩称：原告为外商独资公司，本工程项目不属于《招标投标法》及国务院批准发布的《工程建设项目招标范围和规模标准规定》规定不许强制进行招投标的项目，故即使被告不是通过招投标取得中标书，但原告选定被告并签约，合同仍然有效。[裁判要点]：南通市中级人民法院经审判认为，根据《中华人民共和国招标投标法》第三条及2000年4月4日国务院批准，2000年5月1日国家发展计划委员会发布的《工程建设项目招标范围和规模标准规定》第二条、第三条、第四条、第五条、第六条、第七条的规定，原告所建设的工程建设项目不属国家法律和法规规定的必须进行招标的范围。因此《中华人民共和国招标投标法》在本案中不适用。又根据《合同法》的规定，原、被告间订立的合同属于效力待定状态，属合同是否成立、何时成立生效之范畴。原告以此作为合同无效的理由也不成立，本院不予支持。综上所述，原、被告签订的合同不违反法律规定，应为有效合同，其基于此要求被告返还300万元的工程预付款的请求，本院碍难支持。据此，依照《中华人民共和国合同法》第四十四条、第五十二条之规定，判决驳回原告关于“确认原、被告签订的总承包合同无效；判令被告返还原告预付的工程款300万元人民币”的诉讼请求。本案案件受理费25010元、其他诉讼费400元、诉讼保全费15520元、实际保全执行费8800元，合计49730元，由原告负担。[评析]随着我国商品经济的发展和建筑施工行业的蓬勃发展，大型建筑工程的招标投标活动日益普遍起来。招标投标从实质上讲，就是《合同法》中规范的要约和承诺，属于私法范畴；但

是在社会主义市场经济条件下，这种要约和承诺涉及到第三者即社会的公共利益，因而又带有公法的性质。为此，在《合同法》之外，还需要用《招标投标法》来规范这种特殊的要约和承诺，但《招标投标法》又有其适用的范围。本案的争议焦点是原、被告之间的承包合同是否有效，其中涉及到两个法律问题：1、本案是否适用《招标投标法》，即所涉工程项目是否需要招标，如未招标是否影响合同效力；2、原、被告间签订的合同效力究竟如何界定。

一、招标投标的法定范围 强制招标制度及其范围，是《招标投标法》的核心内容之一，也是最能体现立法目的的条款之一。强制招标，是指法律规定的某些类型的采购项目，达到一定的数额规模的，必须通过招标进行，否则采购单位要承担法律责任。基于中国的国情和市场现状，法律强制招标范围的重点是建设工程项目，而且是项目管理的全过程，包括勘察、设计、施工、监理、设备材料等货物采购。强制招标的项目明确界定有三项：项目性质类一项，即大型基础设施、公用事业等关系到社会公共利益、公众安全的项目；资金来源类两项：一是全部或者部分使用国有资金投资或国家融资的项目，二是使用国际组织或者外国政府贷款、援助资金的项目。依据本条款，强制招标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定，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。

根据此条的规定及2000年4月4日国务院批准，2000年5月1日国家发展计划委员会发布的《工程建设项目招标范围和规模标准规定》（简称《规定》）授权各省、自治区、直辖市人民政府根据实际情况，可以规定本地区必须进行招标的具体范

围和规模标准，但不得缩小本规定确定的必须进行招标的范围。国家发展计划委员会可以根据实际需要，会同国务院有关部门对本规定确定的必须进行招标的具体范围和规模标准进行部分调整。由此，建设部及江苏省人民政府相继出台了有关招投标的规范性文件。江苏省人民政府于2003年4月22日分布了《关于修改 江苏省建设工程招标投标管理办法 的决定》规定的工程项目在50万元以上必须招标；建设部于2001年5月31日发布的《房屋建筑和市政基础设施的工程施工招标投标管理办法》，规定施工新单项合同结算价在200万元人民币以上或项目总投资在3000万元人民币以上，必须进行招标等。如此，有的观点认为，依据上述规定办法，本案的工程项目似乎应属强制招投标范围。被告的中标过程则系违法操作，因此中标无效，双方订立的承包合同也无效。笔者认为，衡量招投标活动是否合法有效，必须以法律法规来判断。上述《规定》虽然授权各省、自治区、直辖市人民政府及国家有关部委可以对必须进行招标的具体范围和规模标准进行调整，且建设部及江苏省人民政府也事实上相继出台了有关招投标的规范性文件。但部门性规章和地方性规章不能够作为判定中标有效与否及合同效力的法律依据。且这些部门和地方性规章其实并没有改变上述《规定》所列的“必须进行招标”的具体范围，仍是在按照该具体范围执行的前提下，仅就“规模标准”进行调整。因此，在国家法律法规对招标的具体范围予以调整前，目前工程建设项目招标范围仍属有效规范。部门规章和地方性法规应属地方政府和有关部门在国家有关规定的基础上对招标市场进行行业管理的规范，此类规定并不能否定或抵触上位法的规定，故本案工程项目是否

需要招标，如未招标是否影响合同效力，应以法律法规来衡量和判断。本案中所涉建筑工程，无论是从项目性质、还是从资金来源上看，当依法不属于国家必须进行强制招标的范围。因此，吉斯达公司自行采取招标活动，但又并未依本单位组织的评标委员会形成的决标书，从四家投标单位中遴选中标者，而是另行确定了冶金公司为所谓“中标者”并与之签订了合同。该行为虽有违诚信及违反行业规定，但并未违反《招标投标法》，亦未违反《合同法》有关合同无效的强制性规定及最高人民法院《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》第一条第三项之规定，因此中标活动有效，双方订立的承包合同亦有效。

二、合同无效与合同效力待定的界定

本案所涉工程项目未完全取得有关有权部门颁发的证照，是必然影响合同的效力还是属于合同效力待定，这有必要对合同无效与合同效力待定作出界定。合同严重缺欠有效要件，绝对不许按当事人合意的内容赋予法律效力，即为合同无效。依据《合同法》第52条，有下列情形之一的，合同无效：(一)一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；(二)恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；(三)以合法形式掩盖非法的目的；(四)损害社会公共利益；(五)违反法律、行政法规的强制性规定。依据《合同法》、《民法原则》相关规定，合同效力的补正，是指合同欠缺有效要件，能否发生当事人预期的法律效力尚未确定，只有经过有权人的追认，才能化欠缺有效要件为符合有效要件，发生当事人预期的法律效力；有权人在一定期间内不予追认，合同归于无效。由于这类合同在有权人追认以前处于有效抑或无效不确定的状态，因而称为效力未定的合同，或者叫做效力

待定的合同。效力未定的合同欠缺有效要件，自身具有瑕疵，有权人不通过追认消除该瑕疵，合同就确定地归于无效，所以它与无瑕疵的有效合同不同。它欠缺有效要件，对社会公共利益的侵害相对轻微，与合同制度的目的未根本性地抵触，于是法律允许有权人通过追认消除该瑕疵，既保护当事人的合法权益，又促成交易，还维护了市场秩序。与此不同，无效合同欠缺有效要件，与合同制度的目的背道而驰，严重侵害国家利益、社会公共利益，其瑕疵不可治愈，于是法律便作出完全否定性的评价，令其绝对地当然地无效。可见效力未定的合同与无效合同不同。合同欠缺有效要件，法律对它的否定性仅是相对的，允许有权人治愈该瑕疵。故案工程虽未取得有关有权部门颁发证照，但不必然影响其合同的效力，即此仅为合同效力待定状态。综上所述，本案所涉工程不属于国家法律法规所规定的“必须进行强制招标”的范围，因此，《招标投标法》在本案中并不适用。又根据《合同法》的规定，原、被告间订立的合同属于效力待定状态，属合同是否成立、何时成立生效之范畴。原告以此作为合同无效的理由也不成立，故法院判决驳回了原告的诉讼请求。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com