

观点争鸣 文赵一鸣

# 招标投标法中低价中标的合理性探讨

低价中标是工程招标中一个重要的环节。在进行低价中标的过程中，有多方面的因素需要考虑。低价中标这一操作涉及了招标的公平性以及合理性，如果低价中标的过程中存在一些操作上的问题，可能会触犯法律，造成严重的恶劣影响。所以在低价中标的过程中，需要对低价中标的操作过程进行大量研究分析，以保证从招标到中标这个过程合理合法。低价中标有一定的规定以及一些特殊的条件，只有符合规定及条件才能让低价中标的操作合理合法。本文主要讨论招标投标法中低价中标的合理性，并对此进行相关分析讨论。

随着经济全球化的发展，我国的经济形势大有进步，也在逐渐追赶发达国家的步伐。经济的发展推动了各方面的发展，招标投标也是一样，在国家发展进步的大背景下得到了很大的发展，颁布了《招标投标法》及《招标投标实施条例》。但是我国招标投标的操作并没有赶上国际的步伐，也就是说并没有与国际接轨，这就造成了我国招标投标方面的制约性。招标投标操作中，价格方面的问题也是更值得注意的，低价中标是招标投标过程中极其重要的一项操作。我国低价中标的合理性既要符合招标投标的机理，通过市场竞争实现利益

最大化，也应参考其他发达国家的相关规定，这样才能使我国更好地融入经济全球化的大潮中，逐渐地实现经济一体化的发展。

## 招标投标中低价中标概述

在工程建设中，招标投标需要遵循一定的法律制度。我国法律对于招标投标的规定有着严格的要求。在招标投标的过程中，投标人必须符合招标文件中关于投标人的资格要求，才能进行工程的投标。并且在整个招标投标的过程中，有相关的监管人员以及相关负责人员对整个过程进行全程监管，以保证招标投标的合理合法性。招标投标的过程需要严格地遵守招标文件规定，根据招标文件中评标办法的规定，严格进行评标活动。对于不同类型或者不同要求的招标项目有不同的条件。比如一些常见的招标项目，评标专家一般都是在专家库中通过随机抽取的方式产生，并在中标前保密。这种方式比较公平公正，随机性比较强。对于一些大型、复杂或有特殊要求的工程项目来说，对投标人资格及评标活动有着更高的要求。虽然招标人可以直接确定评标专家，但是也必须从国务院有关部门或者省、自治区、直辖市人民政府有关部门提供的专家名册

或招标代理机构的专家库内的相关专业专家名单中确定。由此可见，评标过程及评标专家规定很严格，必须遵循相关的法律法规。所以招标投标中，低价中标也要严格地遵循招标文件及相关法律法规的规定，以保证整个招标投标活动的合理性。

## 招标投标中低价中标的条件

招标投标中低价中标是一项重要的举措，并且低价中标在整个招标投标中极其重要。所以招标投标中低价中标需要符合一定的条件，遵守一定的规则。招标投标操作的过程都有一定的文件指导，招标文件就是指导性的标准文件。招标文件的编制也要遵循《招标投标法》及其实施条例的规定，这样才能让低价中标更具有法律效力，更加具有合理性。招标文件的文件编写也有着严格的监管程序，一般项目的招标文件是由招标人组织编写，并经过各职能部门审核，最后由相关负责人批准；特殊项目的招标文件，招标人还要组织专家评审。招标文件中的内容也有严格的规定，招标文件投标人须知必须按照《招标投标法》及其实施条例来编写，合同条款也不能违背《招标投标法》及《合同法》等相关法律法规的规定，技术文

件需要符合前期可行性研究报告的建设要求，对招标产品的技术要求要详细列明。对招标文件的严格要求有一定的好处，既能让投标人做出合理的投标报价，也能保证招标投标活动的公平性。这一举措对于日后工程变动或者意外情况的发生也有一定的防范作用。最重要的一点是，对于招标投标文件的严格规定，是为了让招标投标中低价中标更具有合理性和科学性，招标文件的严密合理是低价中标的一个首要前提。

招标投标中低价中标的合理性还体现在工程造价的计价方面。我国以前采取的计价方式都是比较固定的，根据度量来制定一定的计价标准。这种传统的计价方式比较单一，没有展现投标人的灵活性。因为这种计价定价的方式固定，所以在投标人进行投标时并没有一个显示自己独特竞争的竞争平台，即体现自身生产、管理水平的先进性。这也让低价中标的发展有了一定的制约性。但是随着社会的不断进步，工程计价方面也进行了进一步调整。传统的定价方式已经不符合招标投标的发展。所以采取了一种新型的计价方式来制定更合理的招标投标方案，这种新型的工程造价定价方式为工程量清单定价法。这种方法比传统的定价方式更加灵活，更加符

合目前我国工程方面的发展状况。这种定价方式主要是由招标人提供出工程量清单，并且还需要提供相关明确的技术、商务招标文件。投标人可以根据招标人的工程量清单以及招标文件制定合理的投标文件，确定代表自身技术、管理水平的投标报价，体现自身的竞争优势。这种招标投标的方式让整个招标投标过程更加公开透明化，让招标人和投标人都有一个公平公正的竞争平台来进行招标投标活动。这种计价方式充分体现了公平性、公正性，更加为招标投标中低价中标的合理性奠定了一个良好的基础。

## 完善招标投标中低价中标制度的策略建议

从我国目前工程建设的发展情况来看，我国关于招标投标的实际操作过程并不透明。目前的市场基本上是供过于求，有的企业为了保持自己的盈利或甚至为了自己不亏损，经常采取一些低价竞标的方式来吸引招标人。这种做法对于招标投标的实施过程有着很严重的负面影响，丧失了招标投标应遵循公平、公正的基本原则。为避免恶性低价竞争，需要采取相关的措施对招标投标进行一定的规范，可以从以下几个方面入手：

第一，根据经济快速发展的实际情况，对我国招标投标相关的法律法规进行修订，加强行业协会监督，使招标投标的活动更加具备操作性。目前我国招标人在进行招标时虽有相关的法律法规来对其进行约束，但实际监管不严。政府简政放权后，应由行业协会进行自律管理，现实是行业协会只指导、不监督。这导致了招标人在招标活动中无所忌惮，有法不遵，有错不罚或轻罚，为了自身的利益、根据自己的意愿来组织招标、评标活动。招标投标活动的过程过于“随意”，有失公平、公正，甚至是违规操作的现象时有发生。低价中标在招标投标活动中比较常见，往往也是招标人最希望看到的结果，所以关于低价中标的合理性及公平、公正的实施更加需要有关行业协会加强监管、需要社会全员监督。由此可见，根据经济发展的现状修订招标投标相关法律法规，加强行业协议监管，实现社会全员监督，是实现低价中标合理性的一个首要突破点。

第二，目前我国市场中存在许多招标投标代理机构，这些机构主要为招标投标活动提供代理服务。我国对招标投标代理机构的资质管理较为混乱，各行各业各自为政，都有自己的标准，没有实现全国范围内的统一。招标投标机构从事代理服务的合法性、规范性无法得到保证，直接或间接导致招标投标活动中存在这样或那样的问题。建议行业协会对从事招标投标的执业人员进行统一管理，出台统一的考核标准，无论招标投标代理机构还是具体执业人员，要做到有错必究、有错必罚，加强对招标投标代理机构的监管力度。目前我国已经有了招标师职业能力标准、招标投标代理机构资质管理办法。统一标准、规范招标投标代理机构让招标投标中低价中标的合理性得到了进一步提升，对我国的招标投标工作具有一定的促进作用。

最后，应在现行的招标方式上，根据具体的招标项目情况，有针对性地进一步优化招标程序、招标周期，提高工作效率。

(原载《招标采购管理》)

## 蓟州法院：债权人合法权益和企业发展一个都不能丢

文/李恪 梁丽云

近日，天津蓟州法院执行局成功执结一起涉民营企业纠纷案件，执结到位标的额200余万元，有效维护了胜诉企业的合法权益。该企业派专人送来一面锦旗，上书“执行神速 真诚为民”八个大字，送到蓟州法院执行干警手中以示感谢。

送锦旗的是北京某影视设备科技股份有限公司(以下简称北京公司)，2014年底与天津某文化发展有限公司(以下简称天津公司)签订工程施工合同，由北京公司承包某演艺中心精装修灯光、音响、舞台机械设备工程。后北京公司依约完成工程并完成验收，但天津公司未按照合同约定时间支付全部工程款。

纠纷成讼后，案件进入执行程序。为避免对天津公司经营造成不利影响，蓟州法院执行局暂未将该公司纳入失信被执行人名单，而是通过积极与天津公司负责人沟通的方式督促其履行义务。但天津公司却一直以资金不足为由迟迟未履行义务，对此，蓟州法院果断将其

纳入失信被执行人名单，并发出限制消费令。为督促被执行人尽快履行义务，执行干警找到天津公司地区负责人，告知其如果不履行义务将面临的法律后果，且这种行为也会对公司信誉造成一定损害，同时向其说明北京公司现在所面临的问题，从法理和人情两方面入手，尽最大可能降低对企业正常经营影响，尽最大努力促成案件早日执结。最终，天津公司支付了北京公司工程款200余万元。拿到工程款的那一刻，北京公司相关人员紧紧握着执行干警的手连声道谢：“真是太感谢你们了，我们就等着这笔钱来给员工发工资了！”

针对涉民营企业案件，蓟州法院执行局坚持立足长远，统筹兼顾，在全力保障申请执行企业合法权益的同时，也尽力维护被执行企业的生产经营能力，减轻对企业生产经营和职工就业的负面影响，为维护社会稳定、促进经济稳健发展不懈努力。

(作者单位：天津蓟州法院)



主编：孙贤程  
本报建设法律  
咨询服务工作室  
联系电话：021-63212799  
传真：021-63210873  
地址：上海曹路588号18楼  
邮编：200433  
E-mail:sunxiancheng@sina.com  
联系人：孙贤程  
手机：13817068164

## 建筑法苑

## 合同确认之诉，诉讼费怎么算？级别管辖如何定？

文/陈洁

与合同相关的确认之诉在司法实践中并不鲜见，包括请求确认合同效力或者变更、解除、撤销合同等等。但此类诉讼是按非财产案件还是财产案件确定案件受理费，案件级别管辖又如何确定，在司法实践中却莫衷一是，笔者就曾因两级法院认识不一而在立案时被反复“折腾”。近期，笔者代理的某案件又涉及合同解除确认之诉的级别管辖问题，利用大数据时代的便利，笔者检索了合同确认之诉中案件受理费和级别管辖问题的法院指导意见，以及最高院、地方法院的部分相关案例，发现案件受理费问题在目前的司法实践中仍存在不同做法，而级别管辖的确定问题却认识趋于统一。为此，特将检索成果分类汇总，以供读者参考。

### 确认合同效力或者解除、撤销合同的诉讼，计算案件受理费的标准是什么？

对该问题，实践中一直存在按照财产案件或非财产案件两种不同认识计算和确定案件受理费的做法。如果按照非财产案件，案件受理费为50元到100元。

1.最高人民法院：按财产案件还是非财产案件收取案件受理费，各地确有不同的做法，需待国务院修订《诉讼费用交纳办法》予以明确。

2.按照财产案件，以合同标的额计算收取案件受理费的地方法院规定和司法案例。《北京市高级人民法院关于规范合同纠纷级别管辖及案件受理费问题的意见》(京高法发〔2014〕450号)(简称“北京高院意见”)第二条“当事人的诉讼请求仅为确认合同效力、继续履行合同或者变更、解除、撤销合同的，应以合同标的总额作为诉讼请求标的额，据以确定级别管辖并收取案件受理费。当事人请求确认部分合同条款的效力、继续履行部分合同义务或者变更、撤销部分合同条款的，应以诉讼请求涉及的合同标的额作为诉讼请求标的额，据以确定级别管辖并收取案件受理费。”最高人民法院(2019)最高法民

申127号“确认合同无效纠纷”民事裁定书中，最高法院认为，一审、二审法院依据“北京高院意见”收取诉讼费有明确依据，对再审申请人关于本案诉讼费为100元的再审申请主张，缺乏依据不予支持。

3.按照非财产案件，收取100元案件受理费的司法案例。最高人民法院(2017)最高法民终248号“确认合同无效纠纷”，本案主张确认无效的股权转让合同标的额超过1000万元，但一审广西壮族自治区高级人民法院按照非财产案件收取100元诉讼费用，二审最高人民法院的案件受理费也确定为100元。

《人民法院报》2010年5月14日刊登了《最高人民法院对8项网民意见建议的回复意见》，其中针对网民提出的“关于解除合同案件诉讼费收取不一”问题，最高人民法院回复：

“仅以解除合同为诉讼请求的，不涉及争议金额或者价款的，应当按件收费。各级人民法院收取诉讼费必须严格按照标准执行，不得擅自提高收费标准和扩大收费范围。关于仅以解除合同为诉讼请求的，不涉及争议金额的诉讼费收取不一的问题。根据《诉讼费用交纳办法》及其相关规定，仅以解除合同为诉讼请求的，不涉及争议金额或者价款的，应当按件收费。各级人民法院收取诉讼费必须严格按照《诉讼费用交纳办法》规定的标准执行，不得擅自提高收费标准和扩大收费范围。”

4.总结建议：从上述规定、案例可见，对于合同确认之诉，最高法院的观点是倾向于按件收费，但因《诉讼费用交纳办法》系国务院制定，最高院也无权做出具有法律效力的明确规定，如果各地法院出具具体司法解释，最高院也会维持各地法院的规定。

所以，到底按照财产案件还是非财产案件交纳诉讼费，目前只能根据具体案件所在地法院的规定和实践做法来确定，难以明确统一的标准。如果当地

法院对此并无具体规定，则当事人可以争取受理法院接受按照非财产案件收取案件受理费，因为毕竟存在最高法院支持此种做法的观点和判例。

### 特别提示：案件受理费和级别管辖是两回事，按件收取100元受理费，该案也可能由中级法院甚至高级法院管辖

通常容易产生的误区是，如果合同确认之诉按件收取100元案件受理费，那是否就意味着该案件为非财产案件，不涉及诉讼标的额，就不可能达到中级法院级别管辖的标准。很多案件的当事人也是以这个理由提出级别管辖异议。

但实际上，案件受理费是根据财产案件或非财产案件的分类来分别计算，而确定级别管辖的是案件的诉讼标的额以及等要素，两者的判断依据完全不同，所以是毫不相干的两回事。

最高人民法院(2012)民二终字第125号民事裁定书明确指出，“一审法院以本案确认之诉是否属于非财产案件为标准确定其级别管辖，法律依据不足。是否属于非财产案件系确定案件受理费的依据，而非确定案件级别管辖的依据。本案系公司决议效力纠纷，各方当事人对该决议涉及的增资数额为2亿元并无异议，故本案确认之诉的诉讼标的额为2亿元，根据级别管辖的规定应由江苏省高级人民法院作为一审案件审理。”

前面引用的最高人民法院(2017)最高法民终248号“确认合同无效纠纷”一案，一审、二审的案件受理费均为100元，但并不妨碍该案由广西高院一审、最高法院二审。

可见，尽管用来判断级别管辖的诉讼标的额经常与诉讼费用的计取双双出现，但两者的逻辑和计算标准却完全不同。虽然部分地方法院对合同确认之诉按照财产案件收取案件受理费，同时按照合同标的额确定级别管辖，使得两者在形式上也表现出一致性，但其实这是两个完全不同的概念，遵循着完全不同的计算和确定标准。

### 确认合同效力或者解除、撤销合同的诉讼，级别管辖如何确定？

目前，确定法院级别管辖的主要标准是诉讼标的额，合同确认之诉当然也不例外。值得探讨的是，合同确认之诉的诉讼标的额又应当如何确定？

1.以合同标的额作为案件诉讼标的额，并据此确定案件级别管辖。《北京高院意见》第二条明确规定，以合同标的额作为诉讼请求标的额，据以确定级别管辖。

《重庆市高级人民法院关于民事诉讼管辖若干问题的解答》(渝高法〔2017〕256号)(简称“《重庆高院解答》”)第十条“对具有财产内容的合同，当事人起诉请求确认合同效力或者变更合同、撤销合同、解除合同的，以合同标的额作为诉讼请求标的额，据此确定案件级别管辖。”

江苏省高级人民法院(2015)苏民辖终字第00093号民事裁定书中，江苏高院认为“合同纠纷应以当事人的诉讼请求作为确定级别管辖的依据。当事人的诉讼请求为确认合同效力或者变更、解除、撤销合同的，应以合同标的额作为诉讼请求标的额，并据此确定级别管辖。”

另外，江苏省高级人民法院在(2016)苏民辖终504号、(2018)苏民辖终146号等案件中，也均作出了相同的认定。

2.合同无标的额的，由基层人民法院管辖。

《重庆高院解答》第十条最后一句规定，合同无标的额的，由基层人民法院管辖。

3.以确认之诉诉讼标的物的价值为诉讼标的额，并据此确定案件级别管辖。

常州市中级人民法院(2018)苏04民辖终323号股东资格确认纠纷，法院以资产负债表的数据确定涉案股权的价值，并以此金额为诉讼标的额确定级别管辖。

原告带来的经济利益来确定诉讼标的额。

最高人民法院(2015)民一终字第178号“股权确认纠纷”民事裁定书认为，对于诉讼标的额的计算原则，应根据原告请求判决的权利主张给原告带来的经济利益来确定。

该观点实际上与根据合同金额或诉讼标的物价值确定诉讼标的额并无不同，但最高法院所阐述的确定诉讼标的额的原则更具有类案指导意义。

5.结论：合同确认之诉的诉讼标的额应根据原告诉讼请求给其带来的经济利益确定，通常该经济利益体现为合同标的额，或者标的物价值。诉讼标的额确定后，再据此确定案件级别管辖。

### 合同确认之诉仅涉及部分合同内容的，级别管辖如何确定？

《北京高院意见》《重庆高院解答》均规定，“当事人请求确认部分合同条款的效力、继续履行部分合同义务或者变更、撤销部分合同条款，应以诉讼请求涉及的合同标的额作为诉讼请求标的额，据以确定级别管辖。”

如果原告提起的案件中既有确认诉讼请求，又有给付金钱的请求，应当如何收取案件受理费和确定级别管辖？对此问题，北京高院和重庆高院的意见是相同的，即应当按照诉讼请求标的额较高的一项确定级别管辖并收取案件受理费。《重庆高院解答》第十条“当事人在起诉请求确认合同效力或者变更、解除、撤销合同的同时，又提出返还财产、支付违约金、赔偿损失等其他诉讼请求的，应按照诉讼请求标的额较高的一项确定级别管辖并收取案件受理费。”

《重庆高院解答》第十条“当事人在起诉请求确认合同效力或者变更、解除、撤销合同的同时，提出返还财产、继续履行、赔偿损失、支付违约金等给付请求的，以合同标的额与给付请求标的额较高者为案件诉讼标的额，据此确定案件级别管辖。”

(作者单位：山东文康律师事务所)

## 不以单位名义行贿而利益所得 归单位的行为定性

文/周玉玲

### 【案情】

被告人张某系重庆某玻璃有限公司(下称重庆公司)法定代表人。2016年初，张某得知重庆某公立医院招标采购，而自己经营的重庆公司资质又不达标，张某便以个人身份挂靠四川某玻璃有限公司(下称四川公司)，并以四川公司名义参与投标。张某为使四川公司中标，便找到负责该医院招投标的王某帮忙，并从重庆公司预支了20万元感谢费给王某，后四川公司中标。合同履行完毕后，四川公司收到该医院工程款并扣除相关管理费用后，于2016年12月1日将王某应得利润75万元转至张某个人账户，12月8日，王某将75万元转至重庆公司财务处。2017年3月，王某因受贿被调查，供出该犯罪事实。

本案争议的焦点在于“张某不以单位名义，而犯罪所得却归单位所有的行为是否应认定为单位犯罪，主要存在两种意见：第一种意见认为，本案应以行贿罪追究王某的刑事责任。第二种意见认为，本案应以单位行贿罪追究重庆公司的刑事责任。”

### 【评析】

笔者赞同第二种意见。理由如下：有人认为，认定单位犯罪必须同时具备两个条件：一是以单位名义实施犯罪；二是违法所得归单位所有。缺少其中任何一个条件也不应构成单位犯罪。但是笔者认为，单位犯罪中“以单位名义实施”应当进行实质考察，而不能只做表面理解。

大多数单位犯罪可能会“以单位名义实施”，但也存在相当数量的单位犯罪并不以单位的名义实施，甚至还存在并不需要行为人以何种名义实施犯罪的情况。比如以绕开方式实施的单位走私犯罪，犯罪单位根本不需要也不能亮明字号。因此，是否“以单位名义”实施犯罪，不应只进行外在的、表面的、形式的理解，而应对“以单位名义”进行实质性理解，即单位法定代表人、主管人员及其他直接责任人员在职务活动中实质上“为了本单位的利益”，就应认定为“以单位名义”实施，并不一定要认定这些人声明他们代表自己所在的单位。

综上，本案中重庆公司法定代表人张某为了重庆公司利益，虽然以个人身份挂靠四川公司，并进行了投标、行贿、经营等行为，但张某的行为仍可认定为“以重庆公司的名义实施”，且犯罪所得也归了重庆公司，故本案应以单位行贿罪追究重庆公司的刑事责任。

(作者单位：长寿法院)