

招投标中低于成本价的认定及法律后果

□文/刘英雷 武永清 缪飞飞 张博

【摘要】以低于成本价进行竞标属于恶性竞争，不利于建立公平有序的市场秩序，无法保证工作质量和效果，在评标过程中应当作为投标无效处理。在判断投标报价是否低于成本价时应当采用个别成本认定方法。以低于投标人个别成本价中标并签署的合同不具有法律效力，违反了我国公平竞争和诚实信用的原则，应当受到法律法规的制裁。

【关键词】招投标；成本价；法律后果

低于成本价予以否决的法理基础

笔者认为，对于投标报价低于成本价的情形，应直接取消其继续参加竞标的资格，主要是基于以下考量：

第一，投标人以低于成本价的报价参加竞标，属于虚假竞标行为，违反了诚实信用原则。以低于成本价的方式参与竞标，其主要目的往往是通过较低报价率先获得中标资格，在合同履行过程中再以各种理由获得补偿。在市场交易过程中，诚实信用是基本原则，也是我国社会主义核心价值观之一。以低于成本价的方式参与竞标属于虚假的竞标行为，从本质上有违诚实信用的基本交易原则和我国社会主义核心价值观。

第二，投标人以低于成本价的报价进行竞争扰乱了市场秩序，属于恶性竞争。市场有市场的交易规则，只有遵守市场的交易规则，才能保证市场的良性发展和循环。投

标人这种恶性竞争的行为无疑会扰乱市场，对我国市场经济和产业的健康发展有百害而无一利。为了维护公平的市场环境，营造良好的营商环境，应严惩低于成本价参与竞标的恶性竞争行为。

第三，投标人以低于成本的报价进行竞标无法保障项目的质量和标准，损害了公共利益。追求利润是市场主体的使命所在，也是市场主体立足的物质基础。投标人以低于成本的报价中标后，后续如果得不到一定的补偿，必然会导致交易的基础不牢，投标方在履行过程中基于自身利益的考虑可能会提出不同的要求，甚至有可能要求终止合同。双方在交易中的博弈既增加了交易的不确定性，也有可能引发诉讼，占据宝贵的司法资源，浪费社会资源。

实践中对低于成本价的认定方法

在实践中，对于如何判断、认

定投标报价是否低于成本价主要有以下几种方法：

一是平均成本说。包括社会平均成本和行业平均成本两种主张。该种说法认为投标人的投标报价低于社会平均成本或行业平均成本时就应当认定为低于成本的行为。其以社会平均成本或行业平均成本的数额为基础，为认定提供了较为直观的标准。但是该种说法在强调可操作性的同时，忽视了不同投标人之间成本的差距，不符合市场经济规律。

二是鉴定成本说。该主张更多地是针对工程建设项目，以建设工程项目的定额标准和价格信息为基础，由鉴定部门直接给出工程项目的估算成本价，并以此为标准进行衡量。这种说法和平均成本说有着相似之处，可以根据较为直观的衡量标准进行判断，且定额标准和价格信息本身就是社会平均成本的体现。

三是个别成本说。这种主张是目前认可度最高的观点。其认为，

每个商事主体因管理、技术等多方面不同而产生不同的个别成本。采用个别成本说有利于鼓励企业通过提升管理、技术创新等降低企业的个别成本，符合市场竞争和市场良性发展的价值判断。

在司法实践中，常以个别成本说作为认定依据。如，笔者通过案例调研发现，在南通百盛市政公司与苏州东太湖开发公司的合同报价纠纷以及中建三局集团有限公司与佛山市顺德区国信实业有限公司建设工程施工合同纠纷等案件中，人民法院均认为企业之间的个别成本不可能完全相同，应以个别成本作为判定是否属于低于成本报价的标准。只要投标人的报价不低于自身的个别成本，即使是低于行业的平均成本，亦无不可。由此可见，随着理论和司法界对低于成本价本质认识的不断加深，低于成本价的内涵逐步取得共识，即低于成本价应当指的是低于投标人的个别成本。这一共识符合市场经济发展规律，有利于市场的公平竞争和良性发展。

投标报价低于成本价的法律后果

《招标投标法》第三十三条明确，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。根据《招标投标法实施条例》第五十一条规定，对于评标过程中发现投标人的投标报价低于成本

的，评标委员会应当否决其投标。那么，在已经签订合同的情形下，其合同效力如何？《招标投标法》仅禁止低于成本价竞标，但是对低于成本而签订的合同效力如何未作出明确的规定。在司法实践中，存在两种观点：一种认为《招标投标法》第三十三条的规定属于效力性强制性法律规定，违反该规定的合同无效。同时也有观点认为如果继续履行合同可能将危害国家利益、集体利益和社会公共利益，因此应当认定合同无效。另一种观点认为，《招标投标法》第三十三条的规定属于管理性强制性规定，违反该规定需要承担相应的行政责任，但并不影响合同的效力。

关于效力性强制规定和管理性强制规定的区别，中国人民大学常务副校长王利明曾提出过著名的三分法原则，其中除法律法规明确规定无效的情形外，主要还是依据继续履行是否危害国家利益、集体利益和社会公共利益为价值判断标准。也有学者在此观点基础上提出“是否违背我国相关法律的立法宗旨的判断标准”，如果违反该强制性规定，则违背我国相关法律的立法宗旨，那么该强制性规定即为效力性强制性规定。

那么，我国《招标投标法》第三十三条的规定到底属于效力性强制规定还是管理性规定呢？笔者认为认定为效力性强制规定为宜，理由如下：

其一，在招投标实践中，投标人明知其报价低于自己的个别

成本报价仍然进行报价属于明知故犯的行为，这种行为本质上属于恶性竞争，违背了市场诚实信用的原则和社会主义核心价值观，理应被否定。

其二，正如王利明教授在三分法中提到的，如果继续履行合同将损害国家利益和社会公共利益。中标人在低价中标后往往为了保证自身的利益而千方百计地压低成本，如果涉及国计民生的关键领域，必然会侵害公共利益。即使是非关键领域，也无法达到项目招标的目的，造成有限资源的浪费。

其三，司法实践对低于成本价合同的效力持否定态度已经成为主流。最高人民法院《全国民事审判工作会议纪要》、江苏省高级人民法院《建设工程施工合同案件审理指南》以及广东省高级人民法院、沈阳市中级人民法院等相关指导意见及解答中都明确了中标合同约定的工程价款低于成本价的，建设工程施工合同无效。**中国招标**

（作者单位：刘英雷、缪飞飞、张博，中海石油（中国）有限公司天津分公司；武永清，中海油能源发展装备技术有限公司）

参考文献：

[1]李亚茹.投标报价低于成本价的认定与对建设工程施工合同的影响.文康法律观察.

[2]史秀永.合同效力性强制性规定的判断标准.中国法院网.2011.

（责编：彭淑荣）