

投资项目审计中“黑白合同”的效力认定和处理

李吉坤 伍天云

(南京市审计局 南京 210008)

【摘要】建设工程项目审计中,经常会遇到“黑白合同”问题,认定这些合同及其补充协议的性质是审计的关键。本文依据相关法律规定,阐述了“黑白合同”的实质及其处理建议。

【关键词】黑白合同 表现形式 效力认定 处理

建设工程领域的“黑白合同”又称“阴阳合同”,是指建设工程施工合同的当事人就同一工程签订的两份或两份以上实质性内容相异的合同,通常把经过招标投标并备案的正式合同称为“白合同”,把实际履行的补充协议称为“黑合同”。

建设工程中的“黑白合同”,到底是“黑合同”有效还是“白合同”有效,是个长期困扰审计人员的难题,在审计工作中对不同的项目、不同的审计人员,有着不同的审计结果。《招标投标法》第四十六条、《工程建设项目施工招标投标办法》第六十二条都明确规定,“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”。但由于建设工程的特殊性和建设工程合同法律关系的复合性,审计、建设、施工、监理、司法部门对《招标投标法》第四十六条的理解和适用均出现了很大的争议。为了能准确适用法律,最高人民法院发布了《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》,其第二十一条指出了“当事人就同一建设工程另行订立的建设工程施工合同与经过备案的中标合同实质性内容不一致的,应当以备案的中标合同作为结算工程价款的根据”。

就此,笔者拟对“黑白合同”的表现形式、效力认定和处理作一分析。

一、“黑白合同”的表现形式

1. “黑合同”签订在中标之前。市场信息的不对称性使建设方(招标人)难以对投标人的技术力量、履约能力、信誉等有一个准确的判断,给招标人带来很多风险。为了规避招标投标选择的风险,招标人会利用各种方式控制招标投标的结果,具体表现为:在招标之前与潜在的投标人进行实质性的谈判,要求投标人写承诺书,对付款条件、工程取费、优惠方式等做出承诺。有的建设单位已内部确定施工单位,签署了与工程施工有关的协议书,甚至有的在招投标之前施工单位就已经进场施工。当设定投标条件或圈定中标人后,再与中标单位按照政府部门监管要求举行招投标,签订用于备案的合同。招标人在招投标之前与施工单位签订的协议书,或施工单位出具的承诺书,与中标后签订的备案合同,在内容上肯定有实质性差异,于是

就形成了一“黑”一“白”合同,这一行为属虚假招标。

2. “黑合同”签订在中标之后。当建设工程合同中包含有民事法律关系与行政法律关系时,私人利益与政府代表的社会公共利益便会形成一对矛盾。这对矛盾冲突时便会引发当事人追求自身利益的最大化、规避政府监管、签订“黑白合同”的行为。①目前建筑市场竞争激烈,在“僧多粥少”的情况下不少建设单位利用自身的地位和优势,对施工单位提出种种苛刻的要求。而施工单位为了生存只得一而再再而三地签订与招标文件、中标结果实质性内容相背离的补充协议。②政府投资项目要求全部公开招标。评标方式、方法多种多样,如综合评标法、合理的最低价中标法、合理的次低价中标法等。施工单位为了中标,往往以压低价格为代价进行投标,中标通知书发出后,中标单位以投标时报价低、工程量计算不准、招标文件理解不透、中标价太低不能施工等理由提出抬高合同价或以补充协议的方式抬高合同价。③建设单位部分管理人员责任心不强,不坚持原则,违规签订施工合同或补充协议。其目的是通过各种方式为施工单位增加决算费用。④施工单位利用各种关系中标并取得项目后,又在合同谈判中利用各种方法要求对投标文件、中标结果进行修改。于是,双方签订合法的“白合同”后,又另行签订“黑合同”。

二、“黑白合同”的效力认定

1. “黑合同”签订在中标之前,“黑白合同”均无效。《招标投标法》第四十三条规定,“在确定中标人前,招标人不得与投标人就投标价格、投标方案等实质性内容进行谈判”。第五十五条规定,“依法必须进行招标的项目,招标人违反本法规定,与投标人就投标价格、投标方案等实质性内容进行谈判的,其行为影响中标结果的,中标无效”。如果“黑合同”的签订在中标之前,结果“黑合同”的一方成为中标人,自然影响了中标结果的公正性,则中标无效。这种情况属于虚假招标行为,由此签订的“白合同”也无效。

2. “黑合同”签订在中标之后,“黑合同”对“白合同”的实质性内容进行变更的,变更的内容无效。如果“白合同”的签订是合法有效的,“黑合同”签订在中标之后,则完全适用《招标投标法》第四十六条的规定。“黑合同”对“白合同”中的实

审计机关开展计算机审计存在的问题及对策

陈淑芳(教授)

(西安财经学院 西安 710061)

【摘要】我国当前计算机审计中存在着设备问题、软件问题、人员问题及安全问题等,这些问题的解决对我国计算机审计的健康发展至关重要,笔者对此谈谈自己的看法。

【关键词】计算机审计 问题 对策

一、计算机审计存在的问题与原因

1. 设备问题。设备是计算机审计的物质基础。没有必要的设备是无法开展计算机审计的。在其他条件一定的情况下,设备的水平、数量、质量是影响、决定计算机审计的广度、深度以及计算机审计发展水平的重要因素。设备包括硬件(计算机)和附属设备(软盘、移动硬盘)。配置设备是一笔不小的开支。目前的情况是,许多审计机关尤其是经济不发达的中西部地区的审计机关,因经济原因和其他原因,设备配置不够理想,严重影响、制约着计算机审计的顺利开展。这主要是地方经济不发达、政府和财政部门及审计机关领导的不重视造成的。

2. 人员问题。开展计算机审计的一个重要条件是既懂得审计又懂得计算机的人员。人员的素质在设备条件一定的情况下决定着计算机审计的水平。目前的状况是:①缺乏具有计

①缺乏具有计
质性内容进行变更的,根据《合同法》第五十二条关于判断合同无效的几种法定情形的规定,变更的内容应为无效。
3. 通过招投标形成的建设工程合同对实质性内容的合法变更应为有效。①客观情况发生根本性变化。合同签订后,如果出现建设标准、工程地点、现场条件、通货膨胀、经济政策等客观情况与招标时发生了根本性的变化,此时如不允许双方对合同的实质性内容做出变更,则不符合《招标投标法》第四十六条的立法宗旨。②当事人协商一致。只有当具备了上述前提条件的情况下,客观情况允许对合同变更时,根据《合同法》第七十七条的规定,“当事人协商一致的,可以变更合同”,经双方协商同意,对合同的实质性内容进行变更,此种变更才符合《招标投标法》第四十六条的立法宗旨。

三、对“黑白合同”的处理

1. “黑合同”签订在中标之前。“黑合同”签订在中标之前,“黑白合同”均无效,待进行结算审计时,工程大多数已经施工完毕。由于建设工程的特殊性,属于事实上不能返还的情况,如全部按合同条款进行计价结算,则支持了投标人的违法行为,只能折价补偿。对验收不合格的工程,除要求施工单位修复外,不得再支付工程款;对验收合格的工程,对所签合同条款进行分析,与同类型工程公开招标项目的报价进行比

计算机审计专业技能的人员,计算机审计工作开展艰难。审计机关通过引进计算机专业人才,实现审计业务技能与计算机专业技能的有效结合,是提升计算机审计水平的一条捷径。而目前审计机关缺少这样可供选择的人才,这其中的原因是计算机人才“抢手”和机关待遇偏低。②审计人员的培训工作难以适应计算机审计的要求。目前,审计机关普遍存在人少事多的矛盾,一年到头疲于应付各项审计任务,难以抽出时间进行专门培训以提升审计人员的整体计算机审计水平,使得“工作、学习、应用”三者矛盾突出。

3. 软件问题。一是财务软件问题。我国的财务软件在设计时大多没有考虑专用的审计软件接口,使得在财务软件中嵌入实时跟踪监控的审计程序难以实现,审计人员采集数据存在一定困难。少量的财务软件虽然有数据转化功能,也只是对
对,看是否有恶意串通、损害国家利益和公共利益的行为,如果有,则对所签合同条款不予认可,依同类型工程公开招标项目的报价进行计价,对所签合同条款较为合理部分按合同条款进行计价。除对双方违法行为进行处理处罚外,还需通报相关部门。

2. “黑合同”签订在中标之后。“黑合同”签订在中标之后,“黑合同”对“白合同”的实质性内容进行变更的,所涉及的变更内容不作为结算的依据。

3. 通过招投标形成的工程合同对实质性内容合法的变更。合同签订后,出现以下事项:设计发生重大变更;开标前,通过招标答疑明确的事项;地质勘探不准,经过补充勘探地质情况发生重大变化;建设标准的重大改变;工程地点、现场条件的改变;通货膨胀、经济政策等客观情况与招标时发生了根本性的变化。由于实质性内容的改变,以所涉及变更的内容作为结算的依据。

主要参考文献

1. 郭治. 工程建设项目施工招标投标办法. 北京: 中国方正出版社, 2003
2. 何红锋. 建设工程施工合同纠纷案例评析. 北京: 知识产权出版社出版, 2005