

公共选择理论研究认为,当生产力或经济效益不能成为一个服务行业的生存与发展的决定因素的时候,这一行业的发展必然是靠设租、寻租等途径来谋求发展。所以,当前政府公共招投标活动准备受诟病,与招标中介代理行业的畸形发展有着较直接的关系。

第2章

招标投标活动相对人和一般程序

招标投标活动是在公权力管制下缔结民事合同的过程,最终的成果是形成一个债权债务合同。因此,招标人、投标人是该项活动的主体。但是在具有中国特色的招标投标制度中,招标代理机构、评标委员会以及招标投标交易场所也是《招标投标法》及其《条例》赋予特定法律地位并在招标投标活动中发挥重要作用的三个特定相对人。

一、招标投标活动的主体

(一) 招标人

1. 招标人的概念

依据《招标投标法》,招标人是依照本法规定提出招标项目、进行招标的法人或者其他组织。

招标人可以分为两类,一是法人,二是其他组织,自然人不属于招标人范畴。

法人,是指具有独立的民事权利能力和民事行为能力,依法享有民事权利和承担民事义务的组织,包括企业法人、机关法人、事业单位法人及社会团体法人。其他组织,是指合法成立,有一定组织机构和财产,但又不具备法人资格的组织,如依法登记领取营业执照的合伙组织、企业的分支机构等。法人或者其他组织必须依照《招标投标法》的有关规定满足提出招标项目和进行招标两个条件后,才能成为招标人。

(1) 提出招标项目。招标人提出招标项目,是指招标人提出的招标项目必须符合《招标投标法》第九条规定的基本条件以及其他条件:一是招标项目按照国家有关规定需要履行项目审批、核准和备案手续的,应当先履行审批手续,取得批准;二是招标人应当已经落实招标项目的相应资金来源;三是招标项目必须具备的其他技术管理条件。

(2) 进行招标。法人或者其他组织按照招标、投标、开标、评标、中标和签订合同等程序进行招标的称为招标人。

2. 招标人的权利和义务

依据权利、义务责任统一的法治原理,《招标投标法》在制度框架内从民法角度赋予招标人和其责任相适应的权利。这些权利如下。

(1) 自主选择招标代理机构作为咨询代理(《招标投标法》第十二条)。

(2) 启动招标程序发布资格预审公告或招标公告提出邀约邀请包括是否允许联合体投标(《招标投标法》第十六条)。

(3) 招标人可以对潜在投标人进行资格审查,国家对投标人资格条件有规定的除外(《招标投标法》第十八条)。

(4) 编制招标文件细化邀约邀请,包括是否进行总承包、何时开标、选择什么样的评标标准和方法等(《招标投标法》第十九条)。

(5) 可以组织投标人踏勘项目现场(《招标投标法》第二十一条)。

(6) 招标人可以设置标底(《招标投标法》第二十二条)。

(7) 主持开标会议(《招标投标法》第三十五条)。

(8) 依法组建评标委员会(《招标投标法》第三十七条)。

(9) 依据评标委员会评标报告和推荐的中标候选人确定中标人(《招标投标法》第四十条)。

(10) 发中标通知书做出承诺并签订书面合同(《招标投标法》第四十五条、第四十六条)。在赋予招标人上述权利的同时,法律也规定了招标人相应的义务,体现了公权力对私权的限制。《招标投标法》规定招标人主要有 20 项义务,分别如下。

(1) 在国家规定的依法必须招标的范围内招标人必须进行招标(《招标投标法》第三条)。

(2) 不得以任何方式规避招标(《招标投标法》第四条)。

(3) 招标投标活动当事人(招标人)应当接受依法实施的监督(《招标投标法》第七条)。

(4) 招标项目需要审批、核准的,招标人履行必要的项目审批核准义务(《招标投标法》第九条)。

(5) 招标人在启动招标程序前必须落实资金或资金来源(《招标投标法》第九条)。

(6) 自行招标需要备案的招标人应当备案(《招标投标法》第十二条)。

(7) 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内容符合法律规定(《招标投标法》第十六条)。

招标人通过发布公告宣布招标项目启动是招标人的一项权利,但是公告按照法律规定的内容在指定媒体发布是招标人的一项义务。

(8) 招标人不得采取歧视性态度或者排斥、限制投标人(《招标投标法》第十八条)。

(9) 招标人编制招标文件应符合法定要求(《招标投标法》第十九条)。

招标人依据项目特点和需要编制招标文件,细化邀约邀请是招标人的重要权利,但是招标文件的编制一定要符合法律规定的要求,表现为招标人的义务。

(10) 招标文件不得以特殊的倾向性排斥潜在的投标人(《招标投标法》第二十条)。

(11) 招标人对潜在投标人情况应当保密(《招标投标法》第二十二条)。

(12) 应当确定合理的“编制投标文件的时间”,依法必须招标的项目不得少于 20 日(《招标投标法》第二十四条)。

(13) 招标人不得强制要求投标人组成联合体,限制投标人竞争(《招标投标法》第三十一条)。

(14) 招标人不得与投标人串通投标(《招标投标法》第三十二条)。

(15) 招标人必须尊重投标人的“投标权”(《招标投标法》第三十六条)。

(16) 招标人必须负责评标过程的保密(《招标投标法》第三十八条)。

(17) 招标人应当依法组建评标委员会并在评标委员会推荐的中标候选人中确定中标人(《招标投标法》第四十条)。

招标人根据评标委员会提出的书面评标报告和推荐的中标候选人确定中标人组建评标委员会是招标人的一项权利,但“依法”则是招标人的义务,包括招标人代表参加评标委员会、组成成员结构、聘请来源和方式合法等。

(18) 招标人不得在确定招标人之前自行与投标人谈判(《招标投标法》第四十三条)。

(19) 招标人应当依法在规定时间内与中标人签订合同（《招标投标法》四十六条）。

(20) 招标人应当向主管部门报告结果（《招标投标法》第四十七条）。

在《招标投标法》中，有些法条明确表述招标人的权利或义务，如第十二条表述招标人选择代理机构的权利，招标人保密的义务；有些法条，前款表示权利，后款表述义务，如第十六条，招标人通过发布公告启动招标程序表述招标人的权利，但依照法律规定的内容在指定媒体发布则表述了招标人的义务；有些法条既有权利也有义务，如第三十七条，“评标由招标人依法组建的评标委员会负责”，“组建”是权利，“依法”是义务。

凡是属于“义务”的条款一般都有“应当”或“不得”“必须”等表述，分别表示义务强制性的程度。但有些法条，如第十九条“招标人应当根据招标项目的特点和需要编制招标文件”是招标人的邀约邀请，应当视为招标人的权利，而且是一项很重要的权利，当然，编制招标文件必须符合法规要求，在这个意义上，招标人的这项工作属于义务。

《招标投标法》中将招标人的 10 项权利和招标人的 20 条义务有机地综合为一体，构成了“法定的”招标人全面的义务与权利的统一。

（二）投标人

1. 投标人的概念

依据《招标投标法》，投标人是指响应招标、参加投标竞争的法人或者其他组织。依法必须进行招标的科研项目允许个人参加投标的，投标的个人适用《招标投标法》有关投标人的规定。

2. 投标人的分类及条件

投标人分为三类：一是法人；二是其他组织；三是具有完全民事行为能力的个人，亦称自然人。法人、其他组织和个人必须具备响应招标和参与投标竞争两个条件后，才能成为投标人。

(1) 响应招标。法人或其他组织对特定招标项目有兴趣，愿意参加竞争，并按合法途径获取招标文件。但这时候还不是投标人，只是潜在投标人。所谓响应招标，是指潜在投标人获得招标信息或投标邀请书后，购买招标文件并按照其规定要求编制提交投标文件，参加投标活动。《招标投标法》对于没有购买招标文件的潜在投标人是否可以投标没有相应规定，为避免产生争议，招标文件可以规定，没有购买招标文件的法人或者其他组织不得参加投标。

(2) 参与投标竞争。潜在投标人按照招标文件规定，在规定时间内和地点提交投标文件，对订立合同正式提出要约。响应招标的潜在投标人成功提交投标文件后，即成为投标人。

3. 投标人资格条件

法人或其他组织响应招标、参加投标竞争，是成为投标人的一般条件。要成为合格投标人，还必须满足两项资格条件。

一是满足国家对不同专业领域投标资格条件的有关规定，如《工程建设项目施工招标投标办法》第二十条规定了投标人参加工程建设项目施工投标应当具备的 5 个条件，《政府采购法》第二十二条规定了供应商参加政府采购活动应当具备的 6 个条件。

二是满足招标人根据项目技术管理要求对投标人的资质、业绩、能力、财务状况等提出的特定要求。投标人必须满足上述两方面的要求，才能成为合格投标人。此外，《招标投标法》禁止招标人以不合理条件限制或排斥潜在投标人，禁止歧视潜在投标人。

4. 投标人的权利义务

(1) 投标人权利的条款

①《条例》第三十三条规定了投标人依法参加投标的权利。

“投标人参加依法必须进行招标的项目的投标，不受地区或者部门的限制，任何单位和个人不得非法干涉。”

所谓区域限制是指地区封锁或政策性的限制，其行为主体有地方政府有关部门或者招标人等，在实践中主要是地方政府通过设定非法的行政许可措施等来进行区域保护，如通过部门文件规定，某一类的项目只能由本行业内的施工企业才有资格参加投标。这种部门垄断、地方保护、画地为牢、近亲繁殖造成的后果不但阻碍了全社会范围内的公平竞争，而且往往成为一些重大恶性工程质量事故的灾难性根源。

所谓非法干涉一般是指具体行为的限制，其行为主体有地方政府也有招标人等，在招标实践中主要是由招标人来实施的，其通过在编制资格预审文件、招标文件等办法排斥和限制潜在投标人来参与投标。正是为了限制上述违法现象的泛滥，条例才对招标人平等地参与招标的权利明文予以保护。这无疑意味着投标人只要符合相关的资质就可以参加投标，任何单位和个人均不得非法对其正当的投标行为予以非法干涉。这自然是为了最大限度地实现资源的合理配置，也是市场经济正常运行的必然要求。

②《招标投标法》第二十九条赋予投标人在投标截止前投标人可以修改、补充或者撤回投标文件的权利。条例第三十五条对此补充了相应义务，即投标人撤回投标文件的，应当书面通知招标人。

③《招标投标法》第三十一条第一款规定了招标人可以组织联合体共同投标的权利。

（2）投标人权利义务并列的条款

《招标投标法》第三十一条赋予投标人可以组建联合体属于投标人的权利，但法律同时赋予其相应义务，即联合体应当具备相应的资格条件、签署联合体协议，以一个身份提交，如果中标共同签约并承担连带责任。

《条例》第三十七条补充规定了联合体投标的义务，联合体成员应当在提交资格预审文件之前组成并不得更换。

（3）投标人其他义务的条款

①应当具备承担招标项目的能力或资格（《招标投标法》第二十六条）。

②应当按照招标文件的要求编制投标文件（《招标投标法》第二十七条）。

③应当在投标截止前将投标文件送达投标地点（《招标投标法》第二十八条）。

④投标人如果根据招标文件载明的情况拟分包的应当在投标文件中载明（《招标投标法》第三十条）。

⑤如果投标人在投标截止前撤回投标文件，应当书面通知招标人，招标人已经收取保证金的，应当在收到通知5日内退还。投标截止后撤销的，招标人可以不退还投标保证金（《条例》第三十五条）。电子招标关于“撤回”和“撤销”的规定见本书第11章有关章节。

⑥投标人发生合并、分立、破产等重大变化的，应当书面告知招标人的义务（《条例》第三十八条）。

⑦投标人不得串通投标，禁止行贿谋取中标（《招标投标法》第三十二条）。

⑧投标人不得低于成本竞标、不得以他人名义投标或其他弄虚作假获取中标（《招标投标法》第三十三条）。

⑨如采用电子招标，投标人应在指定交易平台登记注册，如实递交有关信息，并经电子招标投标交易平台运行机构验证。

二、招标投标活动相对人

（一）招标代理机构

1. 招标代理机构

招标代理机构是顺应我国经济体制改革开放的潮流逐步发展起来的具有中国特色的专业咨询机构，在推动招标投标制度的建立和发展中做出了积极的贡献。

《招标投标法》及其《条例》对招标代理委托代理制度、机构设置的条件、资质管理、权利、义务和法律责任做了全面的规定，构成完整的招标代理制度。

招标组织形式分为自主招标和委托招标两种方式，法律鼓励招标人采用委托招标的方式招标，对自行招标做了适当限制。

《招标投标法》第十二条规定：“招标人有权自行选择招标代理机构，委托其办理招标事宜。任何单位和个人不得以任何方式为招标人指定招标代理机构。”

招标人具有编制招标文件和组织评标能力的，可以自行办理招标事宜。任何单位和个人不得强制其委托招标代理机构办理招标事宜。

依法必须进行招标的项目，招标人自行办理招标事宜的，应当向有关行政监督部门备案。”

《条例》第十四条：“招标人应当与被委托的招标代理机构签订书面委托合同，合同约定的收费标准应当符合国家有关规定。”

《招标投标法》第十二条规定了招标人有权自行选择招标代理机构，委托其办理招标事宜。这无疑是法律对“契约自由和意思自治”的保护；《条例》第十四条补充规定，委托应当签订书面合同，保证招标人和招标代理机构都能在合同规定的范围内行使权利并履行义务，也方便行政监督部门对合同当事人予以监督。该条第二款对招标代理机构的收费做了规定。

2. 招标代理机构的性质和成立条件

《招标投标法》第十三条规定：“招标代理机构是依法设立、从事招标代理业务并提供相关服务的社会中介组织。”

招标代理机构应当具备下列条件：

“（一）有从事招标代理业务的营业场所和相应资金；

（二）有能够编制招标文件和组织评标的相应专业力量；

（三）有符合本法第三十七条第三款规定条件、可以作为评标委员会成员人选的技术、经济等方面的专家库。”

这里明确了招标代理机构的主体概念、法律地位以及机构成立的三大要件。

在我国，所谓中介组织，根据服务对象其组织性质可以是事业单位，也可以是企业，如各省成立的政府采购中心承担国家机关事业单位和社会团体的财政性资金采购，体现了“公法”涵盖的意义，属于非营利事业单位。但在招标领域，招标代理机构要求必须是企业。

条例第十二条对标法第十三条的资格管理做了补充：“招标代理机构应当拥有一定数量的取得招标职业资格的专业人员。取得招标职业资格的具体办法由国务院人力资源社会保障部门会同国务院发展改革部门制定。”

该条款确立了招标师职业资格制度的建立，并对职业资格管理的职能部门做了分工。

3. 招标代理的资格认定制度

《招标投标法》第十四条规定：“从事工程建设项目招标代理业务的招标代理机构，其资格由国务院或者省、自治区、直辖市人民政府的建设行政主管部门认定。具体办法由国务院建设行政主管部门会同国务院有关部门制定。从事其他招标代理业务的招标代理机构，其资格认定的主管部门由国务院规定。”

招标代理机构与行政机关和其他国家机关不得存在隶属关系或者其他利益关系。”

《条例》第十一条是对《招标投标法》第十四条的细化和补充：

“招标代理机构的资格依照投标法律和国务院的规定由有关部门认定。”

国务院住房城乡建设、商务、发展改革、工业和信息化等部门，按照规定的职责分工对招标代理机构依法实施监督管理。”

该条第一款是对招标代理机构资格认定制度的概括性规定，第二款是对资格认定的分工的细化和补充。

在招标投标法实施条例颁布前，我国有 5 类需要政府审批资质的招标代理机构，即住建部管理的工程建设项目招标代理机构资质、国家发改委管理的中央投资项目招标代理机构资质、商务部管理的机电产品国际招标代理机构资质、财政部管理的政府采购招标代理机构资质以及工信部管理的通信行业招标代理机构资质。

据新华社 2013 年 5 月 15 日报道，在国务院取消和下放 133 项行政审批等事项的决定中取消了商务部机电产品国际招标资格审批。之后，财政部、工信部相继出台文件取消了对各自招标代理机构资质的审批。随着改革的深入，其他招标代理机构的审批管理业也将会逐步取消。

政府监督部门应当积极创造条件，对招标代理机构的认定应当打破部门篱笆，从多部门认定向一个统一部门认定过渡。并最终取消审批制度向行业协会民主管理过渡，从单位资质审批逐步向个人资格管理过渡。在发达国家很难想象作为采购的咨询企业需要政府给予准入认证，政府的管理应当符合市场发展的实际情况，管理的重点应当是对市场秩序的管理和维护。

4. 招标代理机构的权利和义务

《招标投标法》第十五条规定：“招标代理机构应当在招标人委托的范围内办理招标事宜，并遵守本法关于招标人的规定。”

《条例》第十三条对《招标投标法》第十五条代理机构的权利义务做了补充。

“招标代理机构在其资格许可和招标人委托的范围内开展招标代理业务，任何单位和个人不得非法干涉。”

招标代理机构代理招标业务，应当遵守招标投标法和本条例关于招标人的规定。

招标代理机构不得在所代理的招标项目中投标或者代理投标，也不得为所代理的招标项目的投标人提供咨询。

招标代理机构不得涂改、出租、出借、转让资格证书。”

该条第一款是对招标代理机构合法权益的保护，第二款是对其权利义务的概括性规定，第三款是不得违反利益冲突的规定，第四款是不得违法的禁止性规定。

（二）评标委员会

在依法必须招标的项目中，由于标的涉及国家和社会公共利益并鉴于其复杂的经济技术属性，《招标投标法》设计了具有中国特色的评标制度。

1. 评标委员会的组织构成

《招标投标法》第三十七条规定：“评标由招标人依法组建的评标委员会负责。依法必须进行招标的项目，其评标委员会由招标人的代表和有关技术、经济等方面的专家组成，成员人数为5人以上单数，其中技术、经济等方面的专家不得少于成员总数的三分之二。”

前款专家应当从事相关领域工作满八年并具有高级职称或者具有同等专业水平，由招标人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者招标代理机构的专家库内的相关专业的专家名单中确定；一般招标项目可以采取随机抽取方式，特殊招标项目可以由招标人直接确定。与投标人有利害关系的人不得进入相关项目的评标委员会；已经进入的应当更换。评标委员会成员的名单在中标结果确定前应当保密。”

该条第一款赋予招标人组建评标委员会的权利，但是依法组建是招标人必须遵守的义务；其次对评标委员会的成分、数量做出规定。即评标委员会有两种人组成，一是招标人代表，二是确定的专家，两种人的数量和比例分别是5人以上和不多于三分之一、不少于三分之二。有些地方把招标人代表排除在评标委员会之外是违法的，因为评标委员会的结构除了比例要求外，还有成分要求，这种制度设计充分考虑了招标人在项目中的法人责任。

有些地方性法规规定，招标人及其代表不能参加评标委员会。其立法动机为：虽然招标人及其代表只占评标委员会构成的三分之一，但是该三分之一作为对项目最关心者，对每一名随机抽取的专家都是多数。依据多数决策理论，三分之一的同盟可能主导每一个专家的决策，致使评标走过场，这在评标实践中也是经常发生的。然而基于评标程序公正的制度安排，随机抽取的外部专家不承担项目责任，而是由招标人承担项目法人责任，动摇了招标投标制度的基础——项目法人责任制，无人负责可能对国家和社会造成更大的不公正。另外，地方性法规应当同上位法抵触。所以无论从法理还是实施效果的角度，这种做法都是不可取的。

第二款规定了专家的基本条件、来源和确定的两种方式：随机抽取或指定；同时规定确定专家不能违反利益冲突原则。

第三款规定了保密义务。其适用主体包括招标人、评标委员会和其他相关人员。

《条例》第四十六条对《招标投标法》第三十七条中专家成员的管理作了细化和补充。

《条例》第四十六条规定：“除招标投标法第三十七条第三款规定的特殊招标项目外，依法必须进行招标的项目，其评标委员会的专家成员应当从评标专家库内相关专业的专家名单中以随机抽取方式确定。任何单位和个人不得以明示、暗示等任何方式指定或者变相指定参加评标委员会的专家成员。”

依法必须进行招标的项目的招标人非因招标投标法和本条例规定的事由，不得更换依法确定的评标委员会成员。更换评标委员会的专家成员应当依照前款规定进行。

评标委员会成员与投标人有利害关系的，应当主动回避。

有关行政监督部门应当按照规定的职责分工，对评标委员会成员的确定方式、评标专家的抽取和评标活动进行监督。行政监督部门的工作人员不得担任本部门负责监督项目的评标委员会成员。”

本条第一款重申了随机抽取是确定评标委员会专家成员的主要方式并补充规定不得非法干涉专家的确定，以保证评标的公正性；第二款依据确定专家属于法律授权的法理，明确已经确定专家不能随意更换，法律另有规定的除外；第三款规定专家的组成不能违背利益冲突原则；第四款补充了行政监督对评标监督的权利和义务。

《条例》第四十七条对特殊项目的指定专家做了补充规定：“招标投标法第三十七条第三款所称特殊招标项目，是指技术复杂、专业性强或者国家有特殊要求，采取随机抽取方式确定的专家难以保证胜任评标工作的项目。”

依法指定评标专家是招标人的权利。所谓“特殊”表现为两类，一类是项目本身由于技术复杂、专业性强，可以由招标人直接指定，第二类是项目可能不一定技术复杂，亦即不是项目本身的原因而是由于评标专家库相关专业的专家不能满足其评标要求，也可由招标人直接指定，但该条没有规定对特殊项目认定的主体以及时间要求，需要部门规章做出具体规定。

2. 评标专家库

《招标投标法》第三十七条第二款规定了评标专家的基本条件和确定专家的来源，《条例》第四十五条对其中的评标专家库做了补充规定。

《条例》第四十五条规定：“国家实行统一的评标专家专业分类标准和管理办法。具体标准和办法由国务院发展改革部门会同国务院有关部门制定。

省级人民政府和国务院有关部门应当组建综合评标专家库。”

该条第一款首次在法律层面补充规定了专家分类管理制度和责任部门，统一专家专业分类标准有利于专家资源共享，但专家分类必须考虑专业、职业和岗位的要求，行业、部门和企业应根据实际补充相应的专业类别，依据专家现在工作岗位的组合管理抽取专家。第二款细化补充了设立综合专家库的规定，之所以要求建立省部级综合专家库，关键是体现“综合”，在国家层面如何建立和管理综合专家库还需要有关部门共同努力。

依据 23 号令的修正，《评标专家和评标专家库管理暂行办法》（29 号令）规定，建设评标专家库的法定主体是：省级人民政府、省级以上人民政府有关部门和招标代理机构。

3. 评标专家的条件

国家发改委（2003 年 29 号令）对评标专家的权利、义务和管理做出全面规定。经 23 号令修订后，该规定共 19 条，其中规定入选评标专家库的专家，必须具备的条件（第七条）：

- （1）从事相关专业领域工作满 8 年并具有高级职称或同等专业水平；
- （2）熟悉有关招标投标的法律法规；
- （3）能够认真、公正、诚实、廉洁地履行职责；
- （4）身体健康，能够承担评标工作；
- （5）法律规章规定的其他条件。

上述 5 条，第一条是评标专家的专业资格条件；第二条是评标专家应当具备的法律知识基础，因为评标过程是法律意思表示；第三条是专家应当具备的道德标准；第四条是评标专家应当具备的身体条件；第五条是兜底条件。

国家发改委等七部委 2001 年颁布的《评标委员会和评标方法暂行规定》（12 号令）第十一条也规定了评标专家的条件，其表述同 29 号令不同。依据我国法律法规效力等级的规定，对同一事项、同一机关先后颁布的规章有不同规定，即新的规定同旧的规定不一致，适用于新规定。29 号令于 2003 年颁布，12 号令 2001 年颁布，因此，关于对评标专家条件的规定，以 29 号令第七条的规定为准。

在推荐遴选评标专家时，《招标投标法》和 29 号令规定可以聘用同等专业水平的专家，厦门大学教授谢泳说过，“学历是证明一个人受过某一方面训练的最有力证据，学历是一个社会常态管理。但是一个正常的社会，必须在常态之外，给特殊人才留出空间”。因此，特殊人才也应当经过一定程序聘为评标专家库专家。

4. 评标专家的权利义务

评标专家的权利（29 号令第十三条）：

- “（1）接受招标人或其招标代理机构聘请，担任评标委员会成员；
- （2）依法对投标文件进行独立评审，提出评审意见，不受任何单位或者个人的干预；
- （3）接受参加评标活动的劳务报酬；
- （4）法律、行政法规规定的其他权利。”

评标专家的义务（29 号令第十四条）：

“（1）有《招标投标法》第三十七条、《条例》第四十六条和《评标委员会和评标方法暂行规定》第十二条规定情形之一的，应当主动提出回避；

（2）遵守评标工作纪律，不得私下接触投标人，不得收受投标人或者其他利害关系人的财物或者其他好处，不得透露对投标文件的评审和比较、中标候选人的推荐情况以及与评标有关的其他情况；

- （3）公正地进行评标；
- （4）配合有关行政监督部门的监督、检查；
- （5）国家规定的其他义务。”

评标专家的主要工作权利和义务可以归纳为“三权、两责、五判定”。

“三权”是依照招标文件对投标文件的质疑权（真假）、评审权（好坏）、推荐权（名次）。

“两责”是对自己的评审意见承担个人责任、保密的责任。其中，保密的范围包括对评标内容、定标前对评标结果、评委名单等内容的保密。

评标办法限制了评标专家自由裁量权，但无论评标方法和标准如何刚性，评标专家至少有 5 个判定的自由裁量权。

（1）对投标文件约定事项的重大偏差和细微偏差判定。如投标文件封皮没有盖公章能否否决其投标。

（2）经过初审少于 3 家是否继续评标的判定。如开标后经过符合性检查只有 2 家合格的投标文件是否继续评标。

（3）投标报价低于成本的判定。低于成本的判断必须应经过澄清程序。

（4）对投标人澄清有效性的判定。如能否澄清、澄清答复是否有效。

（5）投标人响应程度和违法行为的判定。判定响应程度属于合格性评审，判定行为违法属于合法性认定。

三、招标投标交易场所

（一）关于建立招标投标交易场所的规定

1. 依法组建招标投标交易场所

据有关部门不完全统计，截止到 2014 年，我们国家公共资源交易市场大约有 4100 多个，其中省级市场 116 个、市级市场 1029 个、县级的 2958 个。各级招投标交易市场为招标投标活动提供服务，为有关行政监督部门对招标投标活动实施监督发挥了重要作用。

但是由于《招标投标法》在立法层面对招标投标交易场所没有规定，各地在招标投标交易场所运行和管理中也出现了一些亟待解决的问题。《招标投标法》赋予招标代理机构和评标委

员会以法律地位。《条例》总结了全国招标投标交易场所实践的经验，在法规层次对招标投标交易场所给予法定地位。

《条例》第五条第一款规定：“设区的市级以上地方人民政府可以根据实际需要，建立统一规范的招标投标交易场所，为招标投标活动提供服务。招标投标交易场所不得与行政监督部门存在隶属关系，不得以营利为目的。”

上述条款明确了以下几点：

(1) 设置机构的主体。其设置主体为设区的市级以上地方人民政府，没有延伸到县级。

(2) 设置机构的强制性。其作为一种赋权性的行政法规范，这里用“可以”就包含了“也可以不”，所以其不采用“应当”和“必须”，就是表明应当根据实际需要来予以设置。

(3) 设置的机构名称。其之所以被称之为“招标投标交易场所”，而非“有形建筑市场”，无疑是考虑了发展的前瞻性。

(4) 设置的机构功能。设置招标投标交易场所就是为向招标投标活动提供社会服务，这种服务包括信息和场地服务；实现招标投标过程中公法规制的公开、公平和公正。

(5) 设置机构的目的。统一规范是设置招标投标交易场所的制度目的。所谓统一，就是要解决资源分散的问题，所谓规范，就是要立足服务这一定位，规范运行，切实解决政企不分、政事不分、管办不分等问题。

(6) 设置机构的要求。《条例》要求所设置的招标投标交易场所不得与行政监督部门存在隶属关系，招标投标交易场所不能代行行政监督职责，也不是招标代理机构；但事实上，在我国传统的人事和国有企业体制，又往往在所难免地使其要或多或少兼有此类功能。

(7) 设置机构的收费。《条例》要求所设置的招标投标交易场所不得以营利为目的，并且切实解决不合理收费问题，这自然也与其公共服务的定位是一致的。

(二) 建设工程交易中心

1. 建设工程交易中心成立

(1) 建设工程交易中心成立的宗旨

建立交易中心规范招标投标活动是群众的创造。依据原建设部建筑市场治乱、企业管理治散、工程质量治差、工程造价求合理的管理目标，1993年北京建筑行业建立了第一个有形市场，并取得较好的管理效果。之后“北京经验”开始在全国建筑行业推广，各地盖大楼安装探头。其核心内容是将分散的交易集中到指定场所，以便于监督管理和规范市场。1997年原建设部颁发了《建立建设工程交易中心的指导意见》，从行政管理的角度推动有形市场的发展。该文件指出：为了深化工程建设管理体制的改革，探索适应社会主义市场经济体制的工程建设管理方式，要求有一定建设规模，并具备相应条件的中心城市逐步建立建设工程交易中心（以下简称“中心”）。该阶段发生在招标投标法颁布之前，中心在提供服务的同时具有监督职能。有专家称之为物理整合。

(2) 《建立建设工程交易中心的指导意见》明确了中心的性质和职能

“一、中心的性质和职能

1. 中心是由建设工程招标投标管理部门或政府建设行政主管部门授权的其他机构建立的，自收自支的非盈利性事业法人，根据政府建设行政主管部门委托实施对市场主体的服务、监督和管理。

2. 中心的基本职能是：工程建设信息的收集与发布，办理工程报建、承发包、工程合同及委托质量安全监督和建设监理等有关手续，提供政策法规及技术经济等咨询服务。”

2. 有形建筑市场运行和管理

有形市场是建设工程交易中心的俗称。所谓市场起源于古时人类对于固定时段或地点进行交易的场所的称呼，而此交易场所乃为消费者为了减少搜寻成本所形成。词中的“市”指的并非“城市”，而是古时的“买卖”、“交易”之意。狭义上的市场是买卖双方进行商品交换的场所。广义上的市场是指为了买和卖某些商品而与其他厂商和个人相联系的一群厂商和个人。市场的规模，即市场的大小，是购买者的人数^①。为和广义的市场区分，建设部将集中交易的场所称之为有形建筑市场，在总结有形市场运行经验的基础上，原建设部颁布了《有形建筑市场运行和管理示范文本》的通知（建市[2003]231号），在法律层面明确了有形建筑市场的工作职责，取消了监督职能，实行管办分离。有形建筑市场工作职责的显著特征是“见证”服务。

“（一）有形建筑市场工作职责

1. 宣传、贯彻、执行国家及本地区有关工程建设的法律、法规和方针、政策等。
2. 为工程发包承包交易的各方主体提供招标公告发布、投标报名、开标及评标的场地服务以及评标专家抽取服务，为交易各方主体办理有关手续提供便利的配套服务。
3. 为政府有关部门和相关机构派驻有形建筑市场的窗口提供办公场地和必要的办公条件服务，实现有形建筑市场“一站式”管理和服务功能。
4. 依法办事，遵守建设程序，按规定办理建设工程有关手续，严守秘密，创造公开、透明的市场竞争环境。
5. 建立和完善计算机管理系统和信息网络，实现信息收集、发布功能，为交易各方主体及驻场部门提供高效的网络化办公系统。
6. 提供法律、法规、政策、基本建设程序等咨询服务，提供有关企业资质、专业人员和工程建设相关信息的查询服务。
7. 建立和完善评标专家抽取系统，对评标专家的出勤情况和评标活动进行记录和考核。
8. 负责进场交易的建设工程招标投标备案文件等档案材料的收集、整理、立卷和统一管理，并建立档案管理制度，按规定为有关部门及单位提供档案查阅服务。
9. 对进场交易的建设工程招标投标及发包承包交易活动中发现的违法违规行为，及时向有关部门报告，并协助开展调查。
10. 建立有形建筑市场发包承包交易活动中企业和执业资格人员的市场不良行为记录，并形成档案，按规定提交给有关部门或向社会公布。
11. 加强对交易场所的管理和维护，对驻场部门的服务质量和工作效能进行考核评比，组织实施社会公示制度，抓好督办整改工作。
12. 按规定交纳有关税费，不乱收费，不随意减免费用。
13. 承担上级主管部门交办的其他有关事项。”

3. 有形市场的规范

由于我国建筑市场发育尚不成熟，建设工程交易中心成立运行中也出现一些亟待解决的问题。为此，2002年国务院颁发了《关于健全和规范有形建筑市场若干意见的通知》（国办发〔2002〕21号），该文件指出：

“有形建筑市场(即建设工程交易中心，以下统称有形建筑市场)是经政府主管部门批准，为建设工程交易活动提供服务的场所。实践证明，设立有形建筑市场是我国建设工程领域的一

^① 百度词条

项有益尝试。这项措施对于增进建设工程交易透明度，加强对建设工程交易活动的监督管理，从源头上预防工程建设领域腐败行为，具有重要作用。但是，目前我国亟待通过健全和规范有形建筑市场等措施加以解决。根据《国务院办公厅关于进一步整顿和规范建筑市场秩序的通知》（国办发〔2001〕81号）有关精神，现就健全和规范有形建筑市场提出以下意见：

一、健全体制，完善功能

（一）充分发挥有形建筑市场在建设工程项目管理中的作用。现阶段，对于全部使用国有资金投资，以及国有资金投资占控股或者主导地位的房屋建筑工程项目和市政工程项目，必须通过有形建筑市场，依法公开招标。特大型和大型市政工程项目采用国际招标的，按照《招标投标法》关于公开招标的规定办理。其他应公开招标的工程建设项目也可进入有形建筑市场招标发包。

（二）目前已经设立和运行的建筑市场必须与政府部门及其所属机构脱钩，做到人员、职能分离，政企分开，政事分开，不能与政府部门及其所属机构搞“一套班子、两块牌子”；不得与任何招标代理机构有隶属关系或者经济利益关系；不得从事工程项目招标代理活动；不得以任何方式限制和排斥本地区、本系统以外的企业参加投标，或以任何方式非法干涉招标投标活动。

（三）完善有形建筑市场服务功能。有形建筑市场要为建设工程招标投标活动，包括开标、评标、定标等，提供设施齐全、服务规范的场所；收集、存储和发布招标投标信息、政策法规信息、企业信息、材料设备价格信息、科技和人才信息、分包信息等，为建设工程交易各方提供信息咨询服务；为政府主管部门实施监督和管理提供条件。有形建筑市场要积极完善并拓展服务功能，为总包、分包双方依法开展经营活动提供优良的服务。

（四）加强有形建筑市场设施建设。有形建筑市场要加强计算机管理系统和相关网络建设，建立和充实相关数据库，提高信息化服务水平。要尽快完善计算机信息管理系统，并尽快形成全国联网。有条件的地区要在公众网设立“窗口”，提供信息发布、投标咨询、网上接收资料、网上公布评标结果等各种服务，提高建设工程交易活动操作的透明度。”

国务院国办发〔2002〕21号的贯彻落实对建设工程交易中心的健康发展起到积极作用。之后，特别是2012年《招标投标法实施条例》颁布后，各有关行业和部门或依托地方建设工程交易中心如水利、交通建设工程进场交易，或独立建设本行业的交易中心进场交易如矿业权、国有产权等，有些地方率先将建设工程、政府采购、土地房地产、产权交易、药品整合组建了综合性的交易中心称之为公共资源交易中心。该项工作以2012年南昌会议为标志，纪检监察部门牵头，全国建立了全国省、市、县涵盖四类集中的交易中心1203个，单项性质的交易中心2794个。公共资源交易中心的建立对于促进和规范公共资源交易活动，加强反腐倡廉建设发挥了积极作用。毋庸置疑，也出现了一些需要解决的问题。该阶段的组织特征是一委、一办、一中心，有专家称之为化学整合。

第三阶段以党的十八大为起点，各级纪检监察部门退出公共资源交易中心的组织和推动工作，国务院委托国家发改委负责对公共资源交易中心的整合，针对公共资源交易中心存在的问题，2015年，国务院办公厅颁发了《关于印发[整合建立统一的公共资源交易平台工作方案]的通知》，标志着有形交易市场的发展进入一个电子整合阶段，其特征是通过信息资源的整合，实现公共资源交易平台从依托有形场所向以电子化平台为主转变。

（三）政府采购集中采购机构

1. 政府集中采购机构的设立

2012年1月1日起实施的《政府采购法》**第十六条规定**：“集中采购机构为采购代理机构。

设区的市、自治州以上人民政府根据本级政府采购项目组织集中采购的需要设立集中采购机构。

集中采购机构是非营利事业法人，根据采购人的委托办理采购事宜。”

(1) 机构性质

2015年3月1日起实施的《政府采购法实施条例》**第十二条规定**：“政府采购法所称采购代理机构，是指集中采购机构和集中采购机构以外的采购代理机构。

集中采购机构是设区的市级以上人民政府依法设立的非营利事业法人，是代理集中采购项目的执行机构。集中采购机构应当根据采购人委托制定集中采购项目的实施方案，明确采购规程，组织政府采购活动，不得将集中采购项目转委托。集中采购机构以外的采购代理机构，是从事采购代理业务的社会中介机构。”

(2) 法规对机构的要求

《政府采购法实施条例》**第十三条规定**：“采购代理机构应当建立完善的政府采购内部监督管理制度，具备开展政府采购业务所需的评审条件和设施。

采购代理机构应当提高确定采购需求，编制招标文件、谈判文件、询价通知书，拟订合同文本和优化采购程序的专业化服务水平，根据采购人委托在规定的时间内及时组织采购人与中标或者成交供应商签订政府采购合同，及时协助采购人对采购项目进行验收。”

实践中，集中采购机构称之为政府采购中心，其工作职责的显著特征是“代理”服务。

2. 财政部关于公共资源交易中心开展政府采购机构的规范

2014年10月11日财政部颁发了《关于公共资源交易中心开展政府采购活动有关问题的通知》（财库〔2014〕165号）。该文件针对一些公共资源交易中心（以下简称“交易中心”）开展政府采购工作业务时，违法改变政府采购法定评审程序、干预评审结果、乱收费，以及在交易中心建设中存在“管采不分”等问题。做出如下规定：

“一、进入交易中心的政府采购活动，应当严格遵守《中华人民共和国政府采购法》及政府采购货物服务招标投标管理、信息公告和评审管理等有关制度规定，规范采购文件编制、信息发布、专家抽取、项目评审、质疑投诉、档案管理等行为，保证政府采购的公开、公平和公正。交易中心在政府采购活动中，不得改变采购人、采购代理机构和供应商等主体的法定权利义务，不得在法定程序外新设登记、报名、备案、资格审核等程序，限制或阻止采购代理机构、供应商进入本地的政府采购市场；不得违规组织对评审活动进行现场监督，干预政府采购评审结果。

二、交易中心在政府采购活动中应遵循非营利性的原则，不得对采购代理机构、供应商违规收取费用，也不得要求采购代理机构或采购人对现场监督人员支付评审费、劳务费等报酬，增加政府采购成本。集中采购机构应保留独立的法人地位，依法承担相应的法律责任，体现集中采购机构的公益性特征。

三、各级财政部门应依法履行对政府采购活动的监督管理职责，对进入交易中心的政府采购项目执行情况加强监督检查，依法受理供应商投诉，对违反政府采购法律法规的行为进行处理和处罚。对纳入交易中心的集中采购机构要加强考核与指导，促进落实政府采购政策功能等要求。要进一步落实“管采分离”的政府采购管理体制，财政部门不得违法采取授权、委托或者共同管理等方式，将政府采购的监管职责交由其他机构行使。对涉及政府采购活动的违法违规问题，交易中心应向政府采购监督管理部门如实反映情况，配合做好监督检查和投诉处理工作。

四、交易中心要对照政府采购法律法规和本通知规定开展自查，对存在的问题进行清理和整改。各级财政部门要切实加强对交易中心政府采购活动的业务指导和监督管理，督促交易中心做好清理整改工作。财政部将组织专项检查，对清理和整改不落实、不到位的单位予以通报。”

（四）土地有形市场

1. 建立土地有形市场

依据国土资源部《关于建立土地有形市场促进土地使用权规范交易的通知》（国土资发〔2000〕11号）第二条规定：

“二、结合本地区实际，加快建立有形市场，完善土地市场功能

按照职能转变，政事分开、政企分开的原则，各地要结合政府机构改革，抓好各级特别是市、县有形市场的建设。在贯彻落实11号文件和39号文件的过程中，已经建立了有形市场的地方要完善功能，健全交易管理制度，扩大公开交易范围；尚未建立有形市场的地方，要按照本通知要求，认真分析本地区土地市场发育的实际情况，采取积极有效措施，加快有形土地市场建设。”

该文件要求建立市场的层级延伸至县级。

2. 有形土地市场的基本功能

该文件要求有形市场应具备以下基本功能：

“（一）提供交易场所。为土地交易洽谈、招商、展销等交易活动和招标、拍卖会提供场地，为交易代理、地价评估、法律咨询等中介机构提供营业场所。

（二）办理交易事务。为政府有关部门派出的办事机构提供服务“窗口”，方便交易各方办理政府管理的有关手续。

（三）提供交易信息。公布和提供土地供求信息，收集、储存、发布土地交易行情、交易结果，提供有关土地政策法规、土地市场管理规则、土地利用投资方向咨询等。

（四）代理土地交易。接受委托，实施土地使用权招标、拍卖，或受托代理土地使用权交易活动。

各地已建立的有形市场要按上述要求调整功能，并随市场的完善而逐步扩展，规范土地使用权交易，促进中介业务发展，并推动政府的土地收购储备工作。”

（五）矿业权交易机构

1. 建立矿业权交易机构

（1）建立机构

依据国土资源部关于建立健全矿业权有形市场的通知（国土资发〔2010〕145号）文件的规定，省级国土资源行政主管部门应建立矿业权交易机构，市级矿业权交易机构的建立由各省（区、市）国土资源行政主管部门根据当地实际情况自行决定，县级原则上不建立矿业权交易机构。

（2）机构条件

该文件第二条第二项规定交易机构“受国土资源行政主管部门和矿业权人的委托进行矿业权出让转让等相关的交易活动。矿业权交易机构应配备一定数量的地质、采矿、法律、经济等相关专业人員，具备固定交易场所、办理交易事务、确认交易结果、公示交易行为和提供信息服务等基本功能。”

该文件第二条第三项规定：“矿业权交易机构承担矿业权出让转让交易工作，可收取一定的交易服务费，具体收费标准由省级国土资源行政主管部门商同级价格主管部门制定。”

2. 交易机构职责

依据国土部2011年实施的《矿业权交易规则（实行）》（国土资发〔2011〕242号）文第七条规定：“矿业权出让转让应按照审批管理权限，在依法设立的同级矿业权交易机构或国

土资源主管部门委托的矿业权交易机构中进行。

国土资源部招标拍卖挂牌出让矿业权的和须到国土资源部办理矿业权转让审批手续的,由部委托省级人民政府国土资源主管部门在省级矿业权交易机构中组织实施、鉴证、公示。”

第八条规定:“矿业权出让交易必须在矿业权交易机构提供的固定交易场所或矿业权交易机构提供的互联网络交易平台上进行,矿业权转让必须在矿业权交易机构提供的固定交易场所或矿业权交易机构提供的互联网络交易平台上鉴证和公示。”

土地使用权和矿业权交易机构职责的显著特征是“办事”服务。

(六) 国有产权交易机构

1. 设立产权交易机构

(1) 产权交易机构

依据 2003 年 12 月 31 号《企业国有产权转让管理暂行办法》(国务院国资委、财政部第 3 号)文件第四条:“企业国有产权转让应当在依法设立的产权交易机构中公开进行,不受地区、行业、出资或者隶属关系的限制。国家法律、行政法规另有规定的,从其规定。”

(2) 选择产权交易机构的条件

3 号文件第十条:“企业国有产权转让可按下列基本条件选择交易机构:

(一) 遵守国家有关法律、行政法规、规章以及企业国有产权交易的政策规定;

(二) 履行产权交易机构的职责,严格审查企业国有产权交易主体的资格条件;

(三) 按照国家有关规定公开披露产权交易信息,并能够定期向国有资产监督管理部门报告企业国有产权交易情况;

(四) 具备相应的交易场所、信息发布渠道和专业人员,能够满足企业国有产权交易活动的需要;

(五) 产权交易操作规范,连续 3 年没有将企业国有产权拆细后连续交易行为以及其他违法、违规记录。”

2. 交易机构职责

依据《企业国有产权交易操作规则》第二条“省级以上国资委选择确定的产权交易机构(以下简称交易机构)进行的企业国有产权交易适用本规则”

产权交易机构承担以下工作:

1. 受理转让申请;
2. 发布转让信息;
3. 登记受让意向;
4. 组织交易签约;
5. 结算交易资金;
6. 出具交易凭证。

企业产权交易机构工作职责的显著特征是“交易”服务。

(七) 招标投标交易场所工作人员的法律責任

招标投标交易场所工作人员是否属于国家工作人员是一个值得讨论的问题。一般来讲,所谓国家工作人员除了上述岗位要件外,还必须符合从事公务活动的要件,作者认为,判断工作

人员在交易场所中的活动是否属于公务活动的关键在于：工作人员在招标投标交易场所提供的服务是否具有强制性。如果具有强制性，则该服务是公权力的体现，相应的活动则属于公务活动。因此，在招标投标活动中，招标投标交易场所工作人员也存在非法干预招标投标活动的问题，在行政处罚中，应当依照其个人人事管理的属性予以处罚，如属于事业单位由该单位依照事业单位的相关规定处罚；如果涉及刑事责任，则依照刑法的相关规定处罚。至于所提供的服务是否具有强制性，又与招标投标交易场所的建设者和运营方式有关。

四、招标投标活动的一般程序

1. 制定招标方案

中国招标投标协会 2016 年 1 月 1 日发布的《招标采购代理规范》是国家行业推荐性标准。《招标采购代理规范》从招标代理机构的工作角度出发，将招标投标活动依据工作顺序归纳为：①业务承接和招标准备、②资格预审、③招标投标、④开标评标和定标、⑤合同签订及后续服务 5 个阶段。

在“业务承接与招标准备”阶段中，代理机构的工作分解为：①承接业务及签订招标代理委托合同、②组建招标代理项目组、③搜集和分析基础信息、④落实招标基本条件、⑤拟定招标方案等 5 项工作。

从招标投标活动的工作程序考量，制定招标方案是招标投标活动的首要环节。

所谓招标方案是指招标人通过分析和掌握招标项目的技术、经济、管理的特征，以及招标项目的功能、规模、质量、价格、进度、服务等需求目标，依据有关法律法规、技术标准，结合市场竞争状况，针对一次招标组织实施工作的总体策划。法律没有规定制定招标方案的内容和程序，《招标采购代理规范》作为技术规范做了补充。

招标投标活动作为一项经济活动、管理活动、技术活动和法律活动，其项目管理的特殊和复杂性决定了制定科学、规范、有效的招标方案是招标人组织实施招标采购工作的重要环节，是招标投标活动能否取得成功的基石。

招标人可以自行制订招标方案也可委托招标代理机构制订或完善招标方案。

该规范规定，招标方案一般包括以下内容：

- (1) 招标项目概况；
- (2) 招标范围和标段/标包划分方案；
- (3) 招标方式；
- (4) 资格审查方式；
- (5) 对招标项目特点和难点的分析；
- (6) 招标工作关键环节及解决方案（投标人资格条件、评标办法、合同类型等）；
- (7) 质量、进度、价格目标；
- (8) 招标程序及时间计划；
- (9) 招标项目人员构成及分工；
- (10) 工作责任分解计划；
- (11) 招标代理质量保障措施；
- (12) 招标代理进度保障措施；
- (13) 项目风险及应对措施；
- (14) 需要招标人提供的配合条件；

(15) 其他事项。

2. 组织资格预审

为了保证潜在投标人能够公平获取公开招标项目的投标竞争机会,并确保投标人满足招标项目的资格条件,避免招标人和投标人的资源浪费,防范合同风险,法律规定招标人可以对潜在投标人的资格进行审查。招标人在购买招标文件前进行的审查称之为资格预审。在开标后评标阶段的审查称之为资格后审。《招标投标法实施条例》对资格预审的程序做了严格规定;《招标采购代理规范》对资格审查的工作标准作了进一步的分解和归纳。

招标代理机构在资格预审工作的程序包括:① 编制资格预审文件;② 发布资格预审公告;③ 发售资格预审文件;④ 资格预审文件的澄清和修改;⑤ 接受资格预审申请文件;⑥ 组织资格审查;⑦ 通知资格审查结果。

注意:在上述工作中,对于国有资金依法必须招标的项目,审查主体是资格审查委员会。该类项目资格审查委员会的组成应当依照招标投标法关于依法必须招标项目的规定执行,即应在规定的专家库抽取专家,特殊项目需要指定专家须符合相关规定。同时,在该类项目中由资格审查委员会直接确定潜在合格投标人而无须招标人授权。其他项目审查的主体是招标人或组建的资格审查委员会,招标人依法确定或授权审查委员会确定合格的潜在投标人;在资格后审中不论项目性质,审查的主体是依法组建的评标委员会。

此外,资格预审结果只能分别通知合格或不合格的相对人,不能在媒体上公告或公示。法律规定投标人名单在开标前应当保密。

3. 招标投标

A. 招标人(招标代理机构)的工作

(1) 编制招标文件

招标人(招标代理机构)应结合招标项目需求的技术经济特点、招标方案确定的要素和市场竞争状况,在招标阶段根据有关法律法规、标准文本编制招标文件。依法必须进行招标项目的招标文件,应当使用国家发展改革部门会同有关行政监督部门制定的标准文本。

(2) 发布招标公告(适用资格后审)或发出投标邀请书(适用资格预审)或发出投标邀请书(适用邀请招标)

法律规定,依法必须招标的项目应当在指定媒体上发布招标公告。不同媒体公告的内容应当一致;

实行资格预审的项目发布资格预审公告,资格审查后该类项目不再发招标公告,招标人(招标代理机构)依法直接向通过资格预审的潜在投标人发出投标邀请书;

采取邀请招标(资格后审)的项目,招标人确定潜在投标人名单,向特定的潜在投标人发出投标邀请书。

(3) 发售招标文件

招标文件应按照投标邀请书或招标公告规定的时间、地点发售。

(4) 组织潜在投标人踏勘现场

招标人可以根据招标项目的特点和招标文件的规定,在需要时集体组织潜在投标人实地踏勘了解项目现场的地形地质、项目周边交通环境等并介绍有关情况。潜在投标人应自行负责据此踏勘作出的分析判断和投标决策。工程设计、监理、施工和工程总承包以及特许经营等项目招标一般需要组织踏勘现场。

（5）组织召开投标预备会

投标预备会是招标人为了澄清、解答潜在投标人在阅读招标文件或现场踏勘后提出的疑问，按照招标文件规定时间组织的投标答疑会。所有的澄清、解答均应当以书面方式发给所有获取招标文件的潜在投标人，并属于招标文件的组成部分。招标人同时可以利用投标预备会对招标文件中有关重点、难点等内容主动作出说明。

（6）招标文件澄清和修改

招标文件的澄清和修改分为招标人主动作为和根据潜在投标人提出的异议的反应式作为。法律规定，招标人做出的澄清和修改可能影响投标人编制投标文件（资格申请文件）的，投标截止时间应当符合法律的强制期限规定（详见本书附件 E）。

（7）收取保证金

招标人在招标文件中要求投标人提交投标保证金的，其投标保证金的数额、形式、途径、有效期以及相关规定应当符合法律规定。

法律规定，投标人应当按照招标文件要求的方式和金额，将投标保证金随投标文件提交给招标人或其委托的招标代理机构。

（8）接受投标文件

实践中，绝大多数招标项目接受投标文件都安排在开标的当天，在投标截止前 1~3 小时到投标截止这段时间集中接受投标文件，法律规定了招标人拒绝接受投标文件的“三不收”，即没有通过资格预审的投标文件不收（主体不合格）；逾期送达不收（程序不合格）；没有达到招标文件规定的密封条件不收（双方合法权益保障）。

B. 投标人的工作

（1）潜在投标人在阅读招标文件中产生疑问和异议的，可以按照招标文件规定的时间以书面提出澄清要求，招标人应当及时书面答复澄清。潜在投标人或其他利害人如果对招标文件的内容有异议，应当在投标截止时间 10 天前向招标人提出。

（2）潜在投标人应依据招标文件要求的格式和内容，编制、签署、装订、密封、标识投标文件，按照规定的时间、地点、方式提交投标文件，并根据招标文件的要求提交投标保证金。

（3）投标截止时间之前，投标人可以撤回、补充或者修改已提交的投标文件。投标人撤回已提交的投标文件，应当以书面形式通知招标人。

4. 开标、评标与定标

（1）组织开标

招标人或其招标代理机构应按招标文件规定的时间、地点组织开标，邀请所有投标人代表参加，并通知监督部门，如实记录开标情况。除招标文件特别规定或相关法律法规另有规定外，投标人不参加开标会议不影响其投标文件的有效性。

投标人少于 3 个的，招标人不得开标。依法必须进行招标的项目，招标人应分析失败原因并采取相应措施，按照有关法律法规要求重新招标。重新招标后投标人仍不足 3 个的，按国家有关规定需要履行审批、核准手续的依法必须进行招标的项目，报项目审批、核准部门审批、核准后可以不再进行招标。

（2）组织评标

评标由招标人依法组建的评标委员会负责。