

# 第 1 章

## 项目采购的基本原理

### 引导案例

#### 招标投标程序须重视

某重点工程项目计划于 2004 年 12 月 28 日开工,由于工程复杂,技术难度高,一般施工队伍难以胜任,业主自行决定采取邀请招标方式。于 2004 年 9 月 8 日向通过资格预审的 A、B、C、D、E 五家施工承包企业发出了投标邀请书。该五家企业均接受了邀请,并于规定时间 9 月 20—22 日购买了招标文件。招标文件中规定,10 月 18 日下午 4 时是招标文件规定的投标截止时间,11 月 10 日发出中标通知书。10 月 21 日下午由当地招投标监督管理办公室主持进行了公开开标。评标委员会由 7 人组成,其中当地招投标监督管理办公室 1 人,公证处 1 人,招标人 1 人,技术经济方面专家 4 人。

#### 点评

表面上看,此次招标很公平,但是经过仔细分析,就可发现在招标的程序上存在诸多不妥之处,违反了《中华人民共和国招标投标法》(以下简称《招标投标法》)规定,有以下几点:

(1) 此项目为重点工程项目,业主自行决定采取邀请招标方式,违反《招标投标法》第十一条的规定:“省、自治区、直辖市人民政府确定的地方重点项目中不适宜公开招标的项目,要经过省、自治区、直辖市人民政府批准,方可进行邀请招标。”

(2) 投标文件的截止时间是 10 月 18 日,开标时间是 10 月 21 日,不是同一时间进行的,违反《招标投标法》第三十四条的规定:“开标应当在招标文件确定的提交投标文件截止时间的同一时间公开进行。”

(3) 由当地招投标监督管理办公室主持进行了公开开标,违反《招标投标法》第三十五条的规定:“开标由招标人主持,邀请所有投标人参加。”

(4) 评标委员会的人员构成违反了《招标投标法》第三十七条的规定:“依法必须进行招标的项目,其评标委员会由招标人代表和有关技术、经济等方面的专家组成,成员人数为五人以上单数,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。”

## 1.1 项目采购的方式

项目采购也可以称为采购项目。我们要回答以下两个问题：一是项目采购的对象是什么；二是采用什么方式来达到项目采购的目的。

世界上通行的做法是将采购对象根据不同性质划分为货物、工程和服务三大类。货物是指原料、产品、设备，固态、液态或气态和电力。工程是指各类房屋和土木工程建设、设备安装、管道线路铺设等建设及附带的服务。服务是指货物和工程以外的任何采购。三种采购对象的性质差异较大，所以在采购时一定要区别对待。

目前，通常采用招标投标这种市场经济条件下的交易方式，来达到项目采购的目的。

《招标投标法》第三条所称工程建设项目，是指工程以及与工程建设有关的货物、服务。第二款规定，前款所称与工程建设有关的货物，是指构成工程不可分割的组成部分，且为实现工程基本功能所必需的设备、材料等；所称与工程建设有关的服务，是指为完成工程所需的勘察、设计、监理等服务。据此，与政府采购工程建设有关的货物和服务的招标投标活动，也应当适用《招标投标法》。工程是指所有通过设计、施工、制造等建设活动形成的有形固定资产。

### 1.1.1 招标投标采购方式概述

#### 1. 招标投标采购方式的概念

招标投标通过竞争，使市场机制发挥作用。从招标人的角度看，招标是一项特定的采购活动，须通过公开的方式提出交易条件，以征得卖方的响应。买方须着重分析采购方案，确定招标程序与组织方法，对所需货品及实施项目的质量、技术标准及规格等提出详尽要求，对招标活动中所涉及的法律问题及相关规定进行研究并具体实施。从投标人的角度看，投标是利用特定的商业机会进行一种竞卖或获取承包权的活动，是对招标行为的一种响应，是卖方为获得较大货品供应权和建设项目承包权而响应招标人提出的交易条件。卖方需要深入地研究买方提出的各项条件，并以响应这些条件为前提而确定投标方案，确定价格、技术措施、投标策略及竞争手段。

在这种采购方式下，通常是由项目采购（包括货物的购买、工程的发包和服务的采购）的采购方作为招标方，提出所需采购项目的性质及其数量、质量、技术要求，交货期或提供服务的时间，以及对投标人的资格要求等招标采购条件，由投标方书面提出自己拟提供的货物、工程或服务的报价及其他相应招标要求的条件，参加投标竞争。经招标方评标后选定中标者，并与其签订采购合同。

采用招标投标这种采购方式，须具备两个基本条件：一是要有能够开展公平竞争的市场经济运行机制。招标投标正是在市场规则下，由于交易的复杂性而产生的专门促成并优化交易的行为，在市场竞争领域里作为市场机制的手段，促成交易的优质完成。二是必须

存在招标采购项目的买方市场，对采购项目能够形成卖方多家竞争的局面，买方才能够居于主导地位，有条件以招标方式从多家竞争者中择优选择中标者。

## 2. 招标投标采购方式的种类

国际上采用的招标方式大体有三种，即竞争性招标、有限竞争性招标和谈判性招标。

① 竞争性招标也称公开招标，是指招标人以招标公告的方式邀请非特定的法人或者其他组织投标。这意味着所有具备条件的投标者都可以参加竞争，包括国内、国外的竞争者，没有任何限制条件。② 有限竞争性招标也称邀请招标，是指招标人以投标邀请书的方式邀请特定的法人、自然人或者其他组织投标。这意味着招标范围相对缩小，一般采取邀请部分投标者的方式进行。③ 谈判性招标也称议标，是采购人和被采购人之间通过一对一谈判而最终达到采购目的的一种招标投标方式。

凡属《招标投标法》第三条规定的必须招标的项目及第二条规定的自愿采用招标方式进行采购的项目，都不得采用议标的方式。不同的招标投标方式体现了不同的竞争程度。政府及公共采购的性质决定了应该选择竞争程度高的招标投标方式。因此，具备条件的采购实体必须采用前两种招标方式。谈判性招标因为透明度低，容易发生非法交易和腐败问题，只有技术复杂、涉及国家机密和专利保护或受自然地域环境限制等不适宜进行竞争性招标的，经招标投标管理部门批准允许才能采用谈判性招标。

## 3. 招标投标采购方式的应用

招标投标采购方式就其商品交换择优选择的意义及其外在形式，可以说，在我国悠久的历史中早有应用。从明朝的工程建筑包工不包料的承包雇用制，到清朝在建筑工程包工不包料的方式中，融进了在承包房舍建造等工程时，进行招商比价的方法，通过招商比价获得对房舍建造的承包权。在近代，随着国际资本主义生产方式的逐步成熟与发展，招标投标这种高级的、规范化的市场交易方式体现了资本主义发展经济与开放市场的需要，市场竞争的激烈化使招标投标被工业发达国家广为应用并充分发展。

随着社会的不断进步，建筑工程由业主进行征招承包而转向政府的组织行为。应该说政府行为的介入，使这种征招承包体现了一定的招标的意义。“建筑师事务所”的出现，使政府的管理行为走向规范化，促进了招标投标制的形成与发展。

新中国的成立，标志着以我国的社会主义公有制为基础的经济体系的建立。国家实行高度集中的计划经济体制，商品经济的发展及商品生产与交换方式均受到了限制，导致与之相适应的市场经济及各类要素市场得不到发展。

改革开放的大潮，荡涤着中国整个经济领域，封闭的计划经济不断向开放的市场经济过渡。由此带来商品竞争的日趋激烈，推进着市场经济由卖方市场向买方市场发展。大力推广与开展招标投标的客观经济环境也随之产生。

## 1.1.2 招标投标采购方式的特点

### 1. 组织性

通过招标采购项目需要有固定的组织人。此组织人可以是项目的买方自行成立招标组织，即自行招标，但自行招标须遵守《招标投标法》第十二条的规定；此组织人还可以是项目买方的委托代理人，即招标机构。

招标的组织性还体现在招标的时间和地点需固定（除极特殊情况外），招标的规则与程序均需固定。例如，国际通用并已为各国确认的招标程序为开标前期准备、发布招标公告或招标邀请函、投标、开标、评标、中标、签订合同。

### 2. 公开性

公开发布招标公告，表明交易规则和交易条件；公开邀请投标人；公开进行开标；公开宣布投标人及其报价、交易期限和交易方式。招标人采用招标方式就是为了广泛寻求投标人及潜在的投标人。招标交易的公开性特征使合格的投标人以均等的机会参与竞争。

### 3. 一次性

招标与投标的交易过程既不同于一般商品交换，也不同于公开询价与谈判交易。投标人参与投标采用的是一次性秘密报价方式。投标书在递交之后，一般不得撤回和修改。与一般贸易方式的本质区别在于，这种方式没有讨价还价的过程。

### 4. 公平、公正性

公平、公正性体现在：对待各方投标人一视同仁，以无歧视原则维护各自权益；以综合评价最优来科学地选择中标人；以上述三性来保障公平竞争。为保障招标投标全过程的公正性，可以采用上级主管部门的鉴证、两个以上律师见证、公证等方式，保证招标过程依法执行，从而使招标人与投标人的权益得到法律上的保证并确保招标的公正性。

## 1.1.3 招标投标采购方式的意义

### 1. 创造一个择优的竞争环境

招标投标对于市场运行的首要作用就是有利于创造公平竞争的市场环境，促进企业之间的公平竞争。投标人为了获取商机，只能通过质量、价格、售后服务等方面展开竞争，才有可能中标，体现了商机面前人人平等的原则。这正是建立社会主义市场经济体制所要实现的目标。

### 2. 保护国家利益

按照《招标投标法》第二条的规定，属于国家投资、融资的建设项目，以及使用国际组织或者外国政府贷款、援助的建设项目，必须采用招标采购方式，这对于节约和合理使

用国有建设资金具有重要意义。在国有资金采购中实行招标投标制度，能使采购活动在公开、公平、公正的透明环境中运作。这项活动参与者众多，竞争性很强。法律规定的招标投标的规则和程序，对于有效消除采购活动中的幕后交易、从源头上抑制国有资金采购中的腐败现象具有重要意义。

### 3. 保护社会公共利益

保护社会公共利益的作用主要体现在以下两个方面：① 国有资金来自人民创造的财富，来自纳税人的贡献。保证国有资金的合理使用，不仅是保护国家利益的需要，也是全社会成员的共同要求。② 根据《招标投标法》第三条规定，将大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的建设项目，不论资金来源，都纳入强制招标的范围，利用招标投标的竞争作用，确保这类项目的质量及投资效益，体现了保护社会公共利益的宗旨。

### 4. 保护招标投标当事人的合法权益

招标投标当事人包括招标人、投标人和招标代理。在招标投标中，各方当事人的合法权益都受到法律的保护。如《招标投标法》规定，依法进行的招标投标活动不受地区或者部门的限制，任何单位和个人不得以任何方式非法干预招标投标活动；招标人有权依法自主组织开标、评标和定标，任何单位和个人不得非法干预、影响评标的过程和结果；投标主体（法人、其他组织、自然人）有权自主决定是否参加投标竞争等。

### 5. 提高经济效益

作为一种交易方式，招标与投标同样也具有其他交易方式所共有的特点，即追求综合效益最大化。无论是招标主体还是投标主体，在交换过程中，都是在这一目的的驱使下采取各种行动的。作为买方和投资方，由于利益驱动，在市场竞争过程中，希望发挥有限资金的最大价值，特别是在买方市场条件下，必然采取“货比三家”的方式，以寻求物美价廉的商品，实现自己的最大化效益。这决定了买方必然要采用最佳采购方案及有利的交易方式，从而达到实现其利益最大化，即投资综合效益最大化的需求。而作为卖主、供应方与承包方，为使自己的货物或服务在市场中打开销路并占领市场，同时排斥并夺取竞争者的一部分市场，必然不遗余力地寻求占领介入市场的最佳切入点。招标投标的结果受投标人在质量、价格、服务等方面形成的综合实力及投标策略的影响，而最终表现在资源利用率的竞争上，能够高效率地利用资源的投标人在竞争中获胜，反之，必然被淘汰。

### 6. 实现资源合理化配置

招标投标在市场经济条件下，对于优化资源配置，扮演着十分重要的角色，即政府与企业之间、企业与企业之间、宏观经济调控与微观经济行为之间的枢纽。它通过自身的专业化优势及规范化运作来满足双方的需要，带来利益，从而使资源通过市场得到优化，成为宏观经济结构合理化的基础。

## 1.2 项目采购的法律基础

### 1.2.1 《招标投标法》对招标的基本规定

#### 1. 招标主体

根据《招标投标法》第八条的规定，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。首先，招标人是提出招标项目、进行招标的人。所谓招标项目，即采用招标方式进行采购的工程、货物或服务项目。

#### 关键术语

法人是具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。

其他组织，即合法成立，有一定的组织机构和财产，但又不具备法人资格的组织，包括个人独资企业（个人业主制企业）、合伙制企业、领取我国营业执照的不具有法人资格的中外合作经营企业、外资企业、分支机构等。

自然人（公民）是指从出生时起到死亡为止，具有民事权利能力，依法享有民事权利，承担民事义务的人。

#### 2. 招标项目的审批

根据《招标投标法》第九条第一款的规定，招标项目按照国家有关规定需要履行项目审批手续的，应当先履行审批手续，取得批准。拟招标的项目应当合法，这是开展招标工作的前提。依据国家有关规定应批准而未经批准的项目，或违反审批权限批准的项目均不得进行招标。在项目审批前擅自开始招标工作，因项目未被批准而造成损失的，招标人应当自行承担法律责任。

根据《国务院关于投资体制改革的决定》（国发〔2004〕20号）精神，一是在项目范围方面，明确需要审核招标内容的项目为实行审批制和核准制的项目，实行备案制的项目不再审核招标内容。二是在审批、核准环节上，由于实行核准制的项目不再审批可行性研究报告，以及仅部分实行审批制的项目需要审批可行性研究报告，本条不再规定审批项目可行性研究报告时审核招标内容。三是在审核的招标内容上，明确为招标范围、招标方式和招标组织形式。

#### 3. 招标人必须有招标项目的资金保障

招标人应当有进行招标项目的相应资金或者有确定的资金来源，是招标人对项目进行招标并最终完成该项目的物质保证。招标人应该将资金数额和资金来源在招标文件中如实载明。



## 相关链接

项目的资金来源可分为投入资金和借入资金，前者形成项目的资本金，后者形成项目的负债。

项目资本金是指投资项目总投资中必须包含一定比例的、由出资方实缴的资金，这部分资金对项目法人而言属于非负债资金。除了主要由中央和地方政府用财政预算投资的公益性项目等部分特殊项目外，大部分投资项目都应实行资本金制度。

项目资本金形式，可以是现金、实物、无形资产，但无形资产的比重要符合国家有关规定。根据出资方的不同，项目资本金分为国家出资、法人出资和个人出资。

根据国家法律、法规规定，建设项目可通过争取国家财政预算内投资、发行股票、自筹投资和利用外资直接投资等多种方式筹集资本金。

项目的负债是指项目承担的能够以货币计量且需要以资产或者劳务偿还的债务。它是项目筹资的重要方式，一般包括银行贷款、发行债券、设备租赁和借入国外资金等筹资渠道。

固定资产投资项目资本金制度自1996年建立以来，对改善宏观调控、调节投资总量、调整投资结构、保障金融机构稳健经营、防范金融风险等，发挥了积极作用。2004年，为应对当时经济过热适当调高了比例，2009年为应对国际金融危机适度调低了相关比例。2015年国务院印发《关于调整和完善固定资产投资项目资本金制度的通知》，通知规定：对关系国计民生的港口、沿海及内河航运、机场等领域固定资产投资项目最低资本金比例由30%调整为25%，铁路、公路、城市轨道交通项目由25%调整为20%，玉米深加工项目由30%调整为20%，同时，城市地下综合管廊和急需的停车场项目，以及经国务院批准、情况特殊的国家重大项目资本金比例可比规定的再适当降低。钢铁、电解铝项目最低资本金比例维持40%不变，水泥项目维持35%不变，煤炭、电石、铁合金、烧碱、焦炭、黄磷、多晶硅项目维持30%不变。

#### 4. 《招标投标法》规定的招标方式

招标投标作为大额采购的一种主要交易方式在国外已有多年的历史。招标活动按照不同的标准可以划分为多种形式。比如，按其性质划分，可分为公开招标（无限竞争性招标）和邀请招标（有限竞争性招标）；按竞争范围划分，可分为国际竞争性招标和国内竞争性招标；按价格确定方式划分，可分为固定总价项目招标、成本加酬金项目招标和单价不变项目招标等。无论哪一种招标方式，都离不开招标的基本特性，即招标的公开性、竞争性和公平性。公开招标和邀请招标是国际上使用最为广泛的两种招标方式。《招标投标法》根据两种招标形式的特点及在我国使用的情况，除在第十一条对国家和地方重点项目采用邀请招标做了必要的限制外，允许招标人对上述两种招标方式自行选择。

自2012年2月1日起施行的《中华人民共和国招标投标法实施条例》（以下简称《实施条例》）第八条规定：国有资金占控股或者主导地位的依法必须进行招标的项目，应当公

开招标；但有下列情形之一的，可以邀请招标：①技术复杂、有特殊要求或者受自然环境限制，只有少量潜在投标人可供选择；②采用公开招标方式的费用占项目合同金额的比例过大。

### 5. 对投标人资格审查的内容

招标人对投标人资格审查通常主要包括两个方面的内容：①对投标人投标合法性的审查，包括投标人是否是正式注册的法人或其他组织，是否具有独立签约的能力，是否处于正常经营状态。②对投标人投标能力的审查，包括投标人经营等级、资本、财务状况、以往业绩、经验与信誉、履约能力、技术和施工方法、人员配备及管理能力等。

### 6. 对投标人资格审查的方式

招标人对投标人的资格审查可以分为资格预审和资格后审两种方式。

资格预审是指招标人在发出招标公告或招标邀请书以前，先发出资格预审的公告或邀请，要求潜在投标人提交资格预审的申请及有关证明资料，经资格预审合格的，方可参加正式的投标。《实施条例》第十八条规定：资格预审应当按照资格预审文件载明的标准和方法进行。国有资金占控股或者主导地位的依法必须进行招标的项目，招标人应当组建资格审查委员会审查资格预审申请文件。资格审查委员会及其成员应当遵守招标投标法和本条例有关评标委员会及其成员的规定。

资格后审是指招标人在招标文件中对资格条件提出明确要求，投标人提交的投标文件中包含相应的资格证明，经过评标资格审查合格后，再对投标人是否有能力履行合同义务进行审查。《实施条例》第二十条规定：招标人采用资格后审办法对投标人进行资格审查的，应当在开标后由评标委员会按照招标文件规定的标准和方法对投标人的资格进行审查。

### 7. 招标文件的内容

根据《招标投标法》第十九条的规定，招标文件应当包括下列内容。

(1) 应写明招标人对投标人的所有实质性要求和条件，包括：①投标须知。②如果招标项目是工程建设项目，招标文件中还应包括工程技术说明书，即按照工程类型和合同方式用文字说明工程技术内容的特点和要求，并通过工程技术图纸及工程量清单等对投标人提出详细、准确的技术要求。

(2) 招标文件中应当包括招标人就招标项目中标后，拟签订合同的主要条款。

(3) 任何一种形式的招标，招标人都应对招标项目提出相应的技术规格和标准。

### 8. 法定强制招标的项目

根据《招标投标法》第三条的规定，法定强制招标项目的范围有两类：一是本法已明确规定必须进行招标的项目；二是依照其他法律或者国务院的规定必须进行招标的项目。

(1) 《招标投标法》明确规定必须进行招标采购的项目，为第三条第一款和第二款规定范围内的项目，即有关的工程建设项目，包括项目的勘察、设计、施工和监理及与工程建

设项目有关的重要设备、材料等的采购。这里讲的工程建设项目，是指各类土木工程的建设项目，既包括各类房屋建筑工程项目，也包括铁路、公路、机场、港口、矿井、火电、水电、送变电、通信线路等专业工程建设项目。

(2)属于下列情形之一的，才属于本法规定必须进行招标的项目：① 大型的基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目。所谓基础设施，是指为国民经济各行业发展提供基础性服务的铁路、公路、港口、机场、通信等设施；公用事业是指为公众提供服务的自来水、电力、燃气等行业。按照本条规定，对于大型基础设施和公用事业项目，不论其建设资金来源如何，都必须依照本法规定进行招标投标。② 全部或部分使用国有资金或者国家融资的项目。③ 使用国际组织或者外国政府贷款、援助资金的项目。



### 相关链接

关系社会公共利益、公众安全的基础设施项目的范围包括：① 煤炭、石油、天然气、电力、新能源等能源项目；② 铁路、公路、管道、水运、航空以及其他交通运输业等交通运输项目；③ 邮政、电信枢纽、通信、信息网络等邮电通信项目；④ 防洪、灌溉、排涝、引（供）水、滩涂治理、水土保持、水利枢纽等水利项目；⑤ 道路、桥梁、地铁和轻轨交通、污水排放及处理、垃圾处理、地下管道、公共停车场等城市设施项目；⑥ 生态环境保护项目；⑦ 其他基础设施建设项目。

关系社会公共利益、公众安全的公用事业项目的范围包括：① 供水、供电、供气、供热等市政工程项目；② 科技、教育、文化等项目；③ 体育、旅游等项目；④ 卫生、社会福利等项目；⑤ 商品住宅，包括经济适用住房建设项目；⑥ 其他公用事业项目。

使用国有资金投资项目的范围包括：① 使用各级财政预算资金的项目；② 使用纳入财政管理的各种政府性专项建设基金的项目；③ 使用国有企业事业单位自有资金，并且国有资产投资者实际拥有控制权的项目。

国家融资项目的范围包括：① 使用国家发行债券所筹资金的项目；② 使用国家对外借款或者担保所筹资金的项目；③ 使用国家政策性贷款的项目；④ 国家授权投资主体融资的项目；⑤ 国家特许的融资项目。

使用国际组织或者外国政府资金的项目的范围包括：① 使用世界银行、亚洲开发银行等国际组织贷款资金的项目；② 使用外国政府及其机构贷款资金的项目；③ 使用国际组织或者外国政府援助资金的项目。

## 9. 自行招标

《招标投标法》第十二条规定，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。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。

所谓自行招标，就是招标人自己办理招标公告、资格预审公告、投标邀请、编制资格预审文件和招标文件、对资格预审文件和招标文件进行澄清说明、组织开标、组建评标委

员会评标、定标等全过程招标事项。

## 10. 招标代理机构

《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强制其委托招标代理机构办理招标事宜。

《招标投标法》第十三条第一款规定，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。

《实施条例》第十三条规定：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。

## 11. 招标文件的澄清或者修改

《招标投标法》第二十三条规定，招标人对已发出的招标文件可以进行必要的澄清或者修改，但要遵守以下三个方面的规定：

(1) 应当在招标文件要求提交投标文件截止时间至少十五日前将澄清和修改内容通知招标文件收受人。当然，由于招标人对招标文件规定的截标时间也是可以修改的，因此，如果招标人发出修改或澄清的通知较晚，致使投标人编制投标文件时间不够，则招标人应推迟提交投标文件截止日期，对截标日期做相应修改。

(2) 招标人对已发出的招标文件进行必要的澄清或者修改的，应当以书面形式通知所有招标文件收受人。所谓书面形式，是指以文字形成书面形式发出通知，包括信件、电报、电传、传真、电子邮件等形式。

(3) 招标人对已发出的招标文件进行的澄清或者修改的内容视为招标文件的组成部分，与已发出的招标文件具有同等的效力。

《实施条例》第二十一条规定：招标人可以对已发出的资格预审文件或者招标文件进行必要的澄清或者修改。澄清或者修改的内容可能影响资格预审申请文件或者投标文件编制的，招标人应当在提交资格预审申请文件截止时间至少3日前，或者投标截止时间至少15日前，以书面形式通知所有获取资格预审文件或者招标文件的潜在投标人；不足3日或者15日的，招标人应当顺延提交资格预审申请文件或者投标文件的截止时间。

## 12. 法定招标项目的最短截标时间和投标有效期

《招标投标法》第二十四条规定，依法必须招标的项目，自招标文件发出之日起至投标人提交投标文件截止之日止，最短不得少于二十日。

招标人应当在招标文件中载明投标有效期，投标有效期从提交投标文件的截止之日起算。在招标文件中规定投标有效期并要求投标人在投标文件中做出响应，是国际国内招标投标实践的常见做法，能够有效约束招投标活动当事人，保护招投标双方的合法权益。

## 1.2.2 《招标投标法》对投标的基本规定

### 1. 投标主体

按照《招标投标法》第二十五条的规定，下述主体可以作为投标人参加投标：法人、自然人（只限于科研项目）、其他组织。

《实施条例》第三十四条对投标人的限制：与招标人存在利害关系可能影响招标公正性的法人、其他组织或者个人，不得参加投标；单位负责人为同一人或者存在控股、管理关系的不同单位，不得参加同一标段投标或者未划分标段的同一招标项目投标。违反前两款规定的相关投标均无效。

### 2. 投标人编制投标文件的基本要求

按照《招标投标法》第二十七条第一款的规定，编制投标文件应该符合下述两项基本要求：

(1) 按照招标文件的要求编制投标文件。投标人只有按照招标文件载明的要求编制自己的投标文件，方有中标的可能。

(2) 投标文件应当对招标文件提出的实质性要求和条件做出响应。这是指投标文件的内容应当对招标文件规定的实质要求和条件（包括招标项目的技术要求、投标报价要求和评标标准等）一一做出相对应的回答，不能存有遗漏或重大的偏离，否则将被视为废标，失去中标的可能。

### 3. 投标文件的内容

按照《招标投标法》第二十七条第二款的规定，编制建设工程施工项目的投标文件，除符合编制投标文件基本要求外，还应当包括如下内容：

(1) 拟派出的项目负责人和主要技术人员的简历。包括项目负责人和主要技术人员的姓名、文化程度、职务、职称、参加过的施工项目等情况。

(2) 业绩。一般是指近三年承建的施工项目，通常应具体写明建设单位、项目名称与建设地点、结构类型、建设规模、开竣工日期、合同价格和质量达标情况等。

(3) 拟用于完成招标项目的机械设备。通常应将投标方自有的拟用于完成招标项目的机械设备以表格的形式列出，主要包括机械设备的名称、型号规格、数量、国别产地、制造年份、主要技术性能等内容。

(4) 其他。如近两年的财务会计报表及下一年的财务预测报告等投标人的财务状况；全体员工人数，特别是技术工人数量；现有的主要施工任务，包括在建或者尚未开工的工程；工程进度等。

### 4. 投标人对拟中标项目进行分包时应遵守的规定

所谓分包，是指投标人拟在中标后将自己中标的项目的一部分工作交由他人完成的行为。根据《招标投标法》第三十条的规定，投标人拟将中标的项目分包的，须遵守以下规定：

(1) 是否分包由投标人决定。

(2) 分包的内容为“中标项目的部分非主体、非关键性工作”。

(3) 分包应在投标文件中载明。一般来讲，应载明拟分包的工作内容、数量、拟分包的单位、投标单位的保证等内容。

## 5. 联合体投标

所谓联合体投标，是指两个以上法人或者其他组织组成一个联合体，以一个投标人的身份共同投标的行为。对于联合体投标可做如下理解：

(1) 联合体承包的联合各方为法人或者法人之外的其他组织。形式可以是两个以上法人组成的联合体、两个以上非法人组织组成的联合体或者法人与其他组织组成的联合体。

(2) 联合体是一个临时性的组织，不具有法人资格。组成联合体的目的是增强投标竞争能力，减少联合体各方因支付巨额履约保证而产生的资金负担，分散联合体各方的投标风险，弥补有关各方技术力量的相对不足，提高共同承担的项目完工的可靠性。如果属于共同注册并进行长期的经营活动的“合资公司”等法人形式的联合体，则不属于《招标投标法》所称的联合体。

(3) 是否组成联合体由联合体各方自己决定。

(4) 联合体对外“以一个投标人的身份共同投标”。

(5) 联合体各方均应具备相应的资格条件。由同一专业的单位资质等级的各方组成的联合体，按照资质等级较低单位确定资质等级。

《实施条例》第三十七条规定：招标人应当在资格预审公告、招标公告或者投标邀请书中载明是否接受联合体投标。招标人接受联合体投标并进行资格预审的，联合体应当在提交资格预审申请文件前组成。资格预审后联合体增减、更换成员的，其投标无效。联合体各方在同一招标项目中以自己名义单独投标或者参加其他联合体投标的，相关投标均无效。

## 6. 禁止投标人以低于成本的报价竞争

《招标投标法》第三十三条规定，投标人不得以低于成本的方式投标竞争。这里所讲的低于成本，是指低于投标人为完成投标项目所需支出的个别成本。法律做出这一规定的主要目的有二：一是为了避免出现投标人在以低于成本的报价中标后，再以粗制滥造、偷工减料等违法手段不正当地降低成本，挽回其低价中标的损失，给工程质量造成危害。二是为了维护正常的投标竞争秩序，防止产生投标人以低于其成本的报价进行不正当竞争，损害其他以合理报价进行竞争的投标人的利益。

### 1.2.3 《招标投标法》对开标、评标的基本规定

#### 1. 开标时间和地点

《招标投标法》第三十四条对于开标的时间和地点做了规定，开标是招投标活动应当遵循的公开原则的体现，开标由招标人组织，开标地点应当为招标文件中预先确定的地点。需要说明的是，开标应当在招标文件确定的提交投标文件截止时间的同一时间公开进行。

## 2. 开标主持

按照《招标投标法》第三十五条的规定，开标由招标人主持。招标人自行办理招标事宜的，当然得自行主持开标；招标人委托招标代理机构办理招标事宜的，可以由招标代理机构按照委托招标合同的约定负责主持开标事宜。对依法必须进行招标的项目，有关行政机关可以派人参加开标，以监督开标过程严格按照法定程序进行。招标人主持开标，应当严格按照法定程序和招标文件载明的规定进行。包括：应按照规定的时间公布开标开始；核对出席开标的投标人身份和出席人数；安排投标人或其代表检查投标文件密封情况后指定工作人员监督拆封；组织唱标、记录；维护开标活动的正常秩序等。按照《招标投标法》第三十五条的规定，招标人应邀请所有投标人参加开标。

## 3. 开标应遵守的法定程序

- (1) 由投标人或者其推选的代表检查投标文件的密封情况。
- (2) 经确认无误的投标文件，由工作人员当众拆封。
- (3) 宣读投标人名称、投标价格和投标文件的其他主要内容。
- (4) 提交投标文件的截止时间以后收到的投标文件，则应不予开启，原封不动地退回。

## 4. 开标过程的记录

按照《招标投标法》第三十六条的规定，开标过程应当记录，并存档备查。开标过程进行记录，要求对开标过程中的重要事项进行记载，包括开标时间、开标地点、开标时具体参加单位、人员、唱标的内容、开标过程是否经过公证等。

## 5. 评标委员会

所谓评标，是指按照规定的评标标准和方法，对各投标人的投标文件进行评价比较和分析，从中选出最佳投标人的过程。按照《招标投标法》第三十七条第一款的规定，评标应由招标人依法组建的评标委员会负责，即由招标人按照法律的规定，挑选符合条件的人员组成评标委员会，负责对各投标文件的评审工作。对于依法必须进行招标的项目，评标委员会的组成必须符合《招标投标法》第三十七条第二款、第三款的规定；对自愿招标项目评标委员会的组成，招标人可以自行决定。

《实施条例》规定：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。评标委员会成员与投标人有利害关系的，应当主动回避。

## 6. 评标过程保密应采取的措施

招标应当采取必要的保密措施，通常可包括：① 对评标委员会成员的名单应当保密；② 对评标地点保密。

评标委员会成员不得私下接触投标人，不得收受投标人给予的财物或者其他好处，不得向招标人征询确定中标人的意向，不得接受任何单位或者个人明示或者暗示提出的倾向或者排斥特定投标人的要求，不得有其他不客观、公正履行职务的行为。

### 7. 标底在评标中的作用

按照《招标投标法》第四十条第一款的规定，设有标底的应当参考标底。所谓标底，是指招标人根据招标项目的具体情况所编制的完成招标项目所需的基本概算。标底价格由成本、利润、税金等组成，一般应控制在批准的总概算及投资包干的限额内。对于超过标底过多的投标一般不应考虑，对低于标底的投标，则应区别情况。从竞争角度考虑，价格的竞争是投标竞争的最重要的因素之一，在其他各项条件均满足招标文件要求的前提下，当然应以价格最低的中标。将低于标底的投标排除在中标范围之外，是不符合国际上通行做法的，也不符合招标投标活动公平竞争的要求。从我国目前情况看，一些地方和部门为防止某些投标人以不正当的手段以过低的投标报价抢标，规定对低于标底一定幅度的投标视为废标，不予考虑，这种做法需要通过完善招标投标制度，包括严格投标人资格审查制度和合同履行责任制度等逐步加以改变。招标投标法既考虑到招标投标应遵循的公平竞争要求，又考虑到我国的现实情况，对标底的作用没有一概予以否定，而是采取了淡化的处理办法，规定作为评标的参考。当然，按照《招标投标法》第四十一条的规定，对低于投标人完成投标项目成本的投标报价，不应予以考虑。

### 8. 评标委员会在什么情况下可以否决所有投标

按照《招标投标法》第四十二条第一款的规定，评标委员会经评审，认为所有投标都不符合招标文件要求的，可以否决所有投标。所有的投标文件都不符合招标文件的要求，通常有以下几种情况：① 最低评标价大大超过标底或合同估价，招标人无力接受投标。② 所有投标人在实质上均未响应投标文件的要求。③ 投标人过少，没有达到预期的竞争性。在以上三种情况下，评标委员会可以否决所有投标。

### 9. 有下列情形之一的，评标委员会应当否决其投标

- (1) 投标文件未经投标单位盖章和单位负责人签字。
- (2) 投标联合体没有提交共同投标协议。
- (3) 投标人不符合国家或者招标文件规定的资格条件。
- (4) 同一投标人提交两个以上不同的投标文件或者投标报价，但招标文件要求提交备选投标的除外。
- (5) 投标报价低于成本或者高于招标文件设定的最高投标限价。
- (6) 投标文件没有对招标文件的实质性要求和条件做出响应。
- (7) 投标人有串通投标、弄虚作假、行贿等违法行为。

## 1.2.4 《招标投标法》对中标的基本规定

### 1. 中标人的投标应符合的条件

按照《招标投标法》第四十一条的规定，中标人的投标应当符合下列条件之一。

(1) “能够最大限度地满足招标文件中规定的各项综合评价标准”。投标文件的评价标准按法律规定都在招标文件中载明，评标委员会在对投标文件进行评审时，应当按照招标文件中规定的评标标准进行综合性评价和比较。比如，按综合评价标准对建设项目的投标进行评审时，应当对投标人的报价、工期、质量、主要材料用量、施工方案或者组织设计、以往业绩、社会信誉等方面进行综合评定，以能够最大限度地满足招标文件规定的各项要求的投标作为中标。以综合评价标准最优作为中标条件的，在评价方法中通常采用打分的办法，在对各项评标因素进行打分后，以累计得分最高投标作为中标。

(2) “能够满足招标文件的实质性要求，并且经评审的投标价格最低，但是投标价格低于成本的除外”。这一规定包括三个方面的含义：① 能够满足招标文件的实质性要求。这是一项投标中的前提条件。② 经评审的投标价格最低。这是对投标文件中的各项评标因素尽可能折算为货币量，加上投标报价进行综合评审、比较之后，确定评审价格最低投标（通常称为最低评标价），以该投标为中标。这里需要指出的是，中标的是经过评审的最低投标价，而不是指报价最低的投标。③ 为了保证招标项目的质量，防止投标任意不正当的低价中标后粗制滥造、偷工减料，按照该条规定，对投标价格低于成本的投标将不予考虑。

### 2. 在确定中标人以前，招标人不得与投标人就实质性内容进行谈判

按照《招标投标法》第四十三条的规定，在确定中标人之前，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。在确定中标人以前，如果允许招标人与个别投标人就其实质性内容进行谈判的话，招标人可能会利用一个投标人提交的投标对另一个投标人施加压力，迫使其降低投标报价或做出对招标人更有利的让步。同时还有可能导致招标人与投标人的串通行为，投标人可能会借此机会根据从招标人处得到的信息对有关投标报价等实质性内容进行修改，这对于其他投标人显然是不公正的。因此，法律禁止招标人与投标人在确定中标人以前进行谈判。

### 3. 中标通知书的法律性质

依照《招标投标法》第四十五条的规定，中标人确定后，招标人应当向中标人发出中标通知书。所谓中标通知书，是指招标人在确定中标人后向中标人发出的通知其中标的书面凭证。中标通知书的内容应当简明扼要，通常只需告知招标项目已经由其中标，并确定签订合同的时间、地点即可。公告或者投标邀请书属于要约邀请，投标人向招标人送达的投标文件属于要约，而招标人向中标的投标人发出的中标通知书属于承诺。因此，中标通知书发出后产生承诺的法律效力。



## 相关链接

中标通知书是招标人通过招标、接受投标、评标后通知中标人的文书，其本身不是一份合同，但它是中标人作为与招标人就招标项目签订合同的全部主要条款已达成一致约定的证明。

《中华人民共和国民法通则》第八十五条规定，合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。《中华人民共和国合同法》规定，当事人双方依法就主要条款经过协商一致，合同就成立。

当事人之间协商签约，须通过相互间的要约和承诺。招标文件已具备了设立合同的全部主要条款，它是要约邀请，投标文件具备了设立合同所应有的全部内容，是针对招标文件的要约。而招标人经开标后发给中标人的中标通知书，就是最后的承诺。所以，投标人中标，拥有招标人的中标通知书后，就可以认定其与招标人已就招标项目合同的全部主要条款达成了一致约定。依据这些约定，双方当事人都有权要求对方履行。

### 4. 中标通知书发出后，招标人改变中标结果或者中标人放弃中标项目的，各自应承担的法律责任

依照《招标投标法》第四十五条的规定，中标通知书对招标人和中标人具有法律效力。中标通知书发出后，招标人改变中标结果的，或者中标人放弃中标项目的，应当依法承担法律责任。中标通知书发出后，除不可抗力外，招标人改变中标结果的，应当适用定金罚则双倍返还中标人提交的投标保证金，给中标人造成的损失超过返还的投标保证金数额的，还应当对超过部分予以赔偿；未收取投标保证金的，对中标人的损失承担赔偿责任。如果是中标人放弃中标项目，不与招标人签订合同的，则招标人对其已经提交的投标保证金不予退还，给招标人造成的损失超过投标保证金数额的，还应当对超过部分予以赔偿；未提交投标保证金的，对招标人的损失承担赔偿责任。

### 5. 中标人的确定

《实施条例》第五十五条规定：国有资金占控股或者主导地位的依法必须进行招标的项目，招标人应当确定排名第一的中标候选人为中标人。排名第一的中标候选人放弃中标、因不可抗力不能履行合同、不按照招标文件要求提交履约保证金，或者被查实存在影响中标结果的违法行为等情形，不符合中标条件的，招标人可以按照评标委员会提出的中标候选人名单排序依次确定其他中标候选人为中标人，也可以重新招标。

## 应用案例 1-1

广东某建筑安装工程总公司（以下简称原告）与上海市某房地产开发公司（下称被告），系同一房地产开发工程项目的招投标双方。×年×月×日，被告经批准向社会公开招标，原告及另三家建筑公司参加了该次工程投标，经评议，原告被确定中标。被告由上海市建

筑工程招标投标管理办公室鉴证，于×年×月×日向原告正式发出中标通知书。该中标通知书载明工程建筑面积和中标造价，并要求原告于×年×月×日签订工程承包合同。中标通知书发出以后，被告又指令原告先做开工准备工作，再签工程合同。原告按被告要求平整了施工场地，开进了桩架等开工设备，并打了两根桩，至此完成了工程开工仪式。不料，工程开工后，被告却借故迟迟不同意签订工程承包合同。之后被告书面函告原告，声称“将另行落实施工队伍”，原告对被告的毁约表示不能接受。后经双方多次协商未果。原告遂聘请了律师为代理人，正式起诉至上海市中级人民法院，要求判令被告履行中标通知书，与原告签订工程合同，并赔偿因此而造成的经济损失196万元。

上海市中级人民法院受理本案后，根据事实依法进行了审理。在审理过程中，原告根据由上海市建设工程招标投标管理办公室鉴证的中标通知书，表明被告对其投标要约已经承诺，要求被告按招标文件与原告正式签订工程承包合同是具备法律约束力的义务。原告的观点与举证被法庭所接受，被告意识到自己已违约，主动要求提出调解。在法院主持下，双方达成一致意见，由被告赔偿原告包括律师代理费在内的各项损失共计196万元，并承担全部诉讼费用，原告遂撤诉。

#### 6. 将中标结果通知未中标人

依照《招标投标法》第四十五条的规定，中标人确定后，招标人应当向中标人发出中标通知书，并同时 will 将中标结果通知所有未中标的投标人。

#### 7. 招标人和中标人订立合同应遵守的规定

依照《招标投标法》第四十六条第一款的规定，招标人和中标人订立招标项目的书面合同应当遵守以下规定：

- (1) 自中标通知书发出之日起30日内订立书面合同。
- (2) 不得再行订立背离合同实质性内容的其他协议。

### 应用案例 1-2 “黑白合同案”宣判

开发商为了得到建筑商承诺的一系列优惠条件，就和建筑商一明一暗地签订了两份合同（俗称“黑白合同”），结果却被建筑商抓住把柄告上了法庭。

2008年5月10日，某一期工程公开招标投标，甲公司竞标成功。甲公司依据招标文件与招标人乙公司订立《建设工程施工合同》。双方在合同中约定：乙公司将某一期工程交给甲公司施工，合同价款4500万元，合同价款可调整，调整方法为施工图纸加变更、签证，根据定额工程量按实计算，材料价格按约定方式计算。2008年6月10日，承包人甲公司对某一期工程予以让利，并单方出具了书面《让利承诺书》，承诺如下：某一期1号楼、2号楼、3号楼、4号楼、5号楼及地下车库附属工程按工程决算总额让利20%。2010年8月15日，某一期工程竣工验收合格，但双方因工程款纠纷诉至法院。

原告认为，已备案的合同是经公开招标，中标后签订的，此份合同才是工程结算的

唯一依据。但被告认为，承包人甲公司对工程予以让利，并出具了书面《让利承诺书》，应以《让利承诺书》为依据，进行工程结算。

#### 法院：补充协议无效

一审期间，对于某一期工程的造价，法院出面委托了具有鉴定资格的工程造价咨询有限公司进行了专业评估。《工程造价鉴定报告》中载明，某一期涉案工程总造价为6287万元，其中甲公司单方承诺予以让利的1号楼至5号楼的工程总造价及地下车库附属工程总造价为5389万元，这是在扣除水电费、甲供材料及承诺之后的结算结果。换句话说，甲公司合计让利908万元。

一审法院认为，本案的焦点是确定工程价款的依据究竟应该是甲公司与乙公司于2008年5月10日签订的《建设工程施工合同》还是甲公司向乙公司于2008年6月10日单独出具的《让利承诺书》。经审理，一审法院判决，甲公司出具《让利承诺书》系单方行为，因为违反了招标投标法律强制性规定，存在法律效力上的否定，应无效。另外，承诺让利的部分超过城建工程所得利润，严重损害施工方的利益，不符合民法上的公平原则。乙公司在诉讼前实际已部分履行支付对价工程款的义务，合同5814万元，还需向甲公司支付473万元。据此，一审法院判决：乙公司于判决生效后10日内支付甲公司工程款473万元，案件受理费72153元，由乙公司负担35000元，甲公司负担37153元。

乙公司不服一审法院判决上诉，二审法院经审理认为，根据《招标投标法》第四十六条和最高院《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》第二十一条规定，招标人（发包人）与中标人（承包人）按照招标文件和中标人的投标文件订立《建设工程施工合同》后，承包人单方出具的以大幅让利为内容的《让利承诺书》无效。因为工程价款的大幅变动已经构成对合同实质性内容的实质性变更，不产生变更《建设工程施工合同》的效力。遂驳回乙公司的上诉，维持原判。



#### 相关链接

《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》（法释〔2004〕14号）第二十一条规定：“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。”

### 1.2.5 招标投标中的主要法律责任

#### 1. 将必须进行招标的项目化整为零或者以其他任何方式规避招标的应当承担的法律责任

(1) 依照《招标投标法》第四条的规定，任何单位和个人不得将依照该法规定必须进行招标的项目化整为零或者以其他任何方式规避招标。

(2) 依照《招标投标法》第四十九条的规定，必须进行招标的项目而不招标的，将必

须进行招标的项目化整为零的，或者以其他任何方式规避招标的，除应依法责令限期改正，还应承担以下法律责任：可以处以罚款。对决定处以罚款的，其罚款幅度为该项目合同金额的千分之五以上千分之十以下；该项目全部或者部分使用国有资金的，有关行政执法机关可以暂停项目执行或者暂停资金拨付，待该单位改正其行为后再恢复执行或再予拨款；对单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。

## 2. 招标人限制或者排斥潜在投标人等行为应当承担的法律责任

(1) 依照《招标投标法》第五十一条的规定，对招标人以不合理的条件限制或者排斥潜在投标人的，或者对潜在投标人实行歧视待遇的，应责令其改正，重新修正其招标文件，有关行政执法机关可以根据招标人违法情节的轻重、影响大小等因素，对其处以一万元以上五万元以下的罚款。

(2) 依照《招标投标法》第三十一条第四款的规定，招标人不得强制投标人组成联合体共同投标，不得限制投标人之间的竞争。对招标人违反这一规定的，除责令招标人改正其违法行为外，行政执法机关还可以对其处以一万元以上五万元以下的罚款。

## 3. 招标人透露可能影响公平竞争的事宜应当承担的法律责任

依照《招标投标法》第五十二条的规定，招标人违反法律规定向他人透露已获取招标文件的潜在投标人的名称、数量或者可能影响公平竞争的有关招标投标的其他情况的，或者泄露标底的，应承担以下法律责任：警告；罚款，在给予招标人警告的同时，可以并处招标人一万元以上二十万元以下的罚款；给予处分，这是对单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。该条可能构成的犯罪，主要是指《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）第二百一十九条、第二百二十条规定的侵犯商业秘密的犯罪。如果招标人透露其所掌握的投标人的商业秘密，构成《刑法》有关侵犯商业秘密罪的规定，应依法追究其相应的刑事责任；中标无效，因中标无效给其他投标人造成损失的，应当承担赔偿责任。

## 4. 投标人相互串通或者投标人与招标人串通应当承担的法律责任

依照《招标投标法》第三十二条的规定，投标人不得相互串通投标，不得排挤其他投标人的公平竞争，损害招标人或者其他投标人的合法权益。投标人不得与招标人串通投标，损害国家利益、社会公共利益或者他人的合法权益。依照《招标投标法》第五十三条的规定，投标人相互串通投标或者与招标人串通投标，应当承担的法律责任包括：

(1) 中标无效。因中标无效给其他投标人造成损失的，有串通行为的投标人、招标人应当承担赔偿责任。

(2) 罚款。罚款的幅度是中标项目金额的千分之五以上千分之十以下。除对单位进行罚款外，对单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以单位罚款数额百分之十以上百分之二十以下的罚款。

(3) 没收违法所得。

(4) 情节严重的，取消投标人一年至三年内参加依法必需招标项目的投标资格并予以公告，直至由工商行政管理机关吊销营业执照。

(5) 构成犯罪的，依法追究刑事责任。

(6) 给他人造成损失的，依法承担赔偿责任。

#### 5. 投标人作假骗取中标的应承担的民事责任

根据《招标投标法》第五十四条的规定，投标人以他人名义投标或者以其他方式弄虚作假，骗取中标的，应承担的民事责任包括：

(1) 中标无效。

(2) 赔偿招标人的损失。

#### 6. 投标人作假骗取中标构成犯罪的应承担的刑事责任

投标者弄虚作假骗取中标，可能构成的犯罪，主要是指《刑法》第二百二十四条规定的合同诈骗罪。

《刑法》第二百二十四条规定：“有下列情形之一，以非法占有为目的，在签订、履行合同过程中，骗取对方当事人财物，数额较大的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产：虚构的单位或者冒用他人名义签订合同的；以伪造、变造的票据或者其他虚假的产权证明担保的；没有实际履约能力，诱骗对方当事人继续签订和履行合同的；收受对方当事人给付的货物、货款、预付款或者担保财产后逃匿的，以及用其他方法骗取对方当事人财物的。”

#### 7. 投标人弄虚作假骗取中标的应承担的行政责任

投标人以他人名义投标或者以其他方式弄虚作假骗取中标的，中标无效；构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，依照《招标投标法》第五十四条的规定处罚。依法必须进行招标的项目的投标人未中标的，对单位的罚款金额按照招标项目合同金额依照《招标投标法》规定的比例计算。

投标人有下列行为之一的，属于《招标投标法》第五十四条规定的情节严重行为，由有关行政监督部门取消其1年至3年内参加依法必须进行招标的项目的投标资格：① 伪造、变造资格、资质证书或者其他许可证件骗取中标；② 3年内2次以上使用他人名义投标；③ 弄虚作假骗取中标给招标人造成直接经济损失30万元以上；④ 其他弄虚作假骗取中标情节严重的行为。

投标人自本条第二款规定的处罚执行期限届满之日起3年内又有该款所列违法行为之一的，或者弄虚作假骗取中标情节特别严重的，由工商行政管理机关吊销营业执照。

## 8. 招标人与投标人就实质性内容进行谈判的应承担的责任

按照《招标投标法》第五十五条的规定，依法必须进行招标项目的招标人违法与投标人就投标价格、投标方案等实质性内容进行谈判的，应承担下列法律责任：① 给予警告。② 招标人的违法行为影响中标结果的，中标无效。根据《招标投标法》第五十五条的规定，对单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员应依法给予处分。

## 9. 招标人违法确定中标人的应承担的法律责任

对违法行为不管是否处以行政处罚，执法机关都必须首先责令其改正。招标人除改正其违法行为外，还要承担下列法律责任：

(1) 中标无效，招标人应重新选择中标人。

(2) 罚款。处罚对象是实施违法行为的招标人，罚款的金额为中标项目金额千分之五以上千分之十以下，是否处以罚款及罚款的具体数额由做出行政处罚决定的行政机关根据招标项目的资金来源及招标人的违法行为的轻重决定。

(3) 对单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予处分，这里的处分包括行政处分和纪律处分。

## 10. 中标人违法转包、分包的应承担的法律责任

按照《招标投标法》第五十八条的规定，中标人违法转包、分包的，应承担的法律责任包括：

(1) 转包、分包无效。

(2) 罚款。处罚对象是实施违法行为的中标人，罚款的金额为转包或分包项目金额的千分之五以上千分之十以下，具体数额由做出处罚决定的行政机关根据中标人违法行为的情节轻重决定。

(3) 有违法所得的，没收违法所得。

(4) 责令停业整顿。

(5) 情节严重的，吊销营业执照。

## 11. 中标人不履行与招标人订立的合同应承担的责任

(1) 民事责任。履约保证金不予退还，赔偿招标人的损失。

(2) 行政责任。取消其今后一段时间内参加依法必须招标项目的投标资格；情节特别严重的，吊销其营业执照。

《实施条例》第七十四条规定：中标人无正当理由不与招标人订立合同，在签订合同时向招标人提出附加条件，或者不按照招标文件要求提交履约保证金的，取消其中标资格，投标保证金不予退还。对依法必须进行招标的项目的中标人，由有关行政监督部门责令改正，可以处中标项目金额千分之十以下的罚款。

## 复习思考题

1. 采用招标投标采购方式须具备的基本条件是什么？
2. 国际上采用的招标方式有哪三种？
3. 招标投标采购方式的特点有哪些？
4. 招标资格审查的内容主要有哪些？
5. 法定强制招标的项目有哪些？
6. 投标人编制投标文件的基本要求有哪些？
7. 投标文件应包括哪些内容？
8. 什么是联合体投标？
9. 标的在评标中的作用是什么？
10. 《招标投标法》中对法律责任有哪些规定？