

招标投标 典型案例评析

主编 / 白如银 副主编 / 张志军 孙逊



中国电力出版社
CHINA ELECTRIC POWER PRESS

招标投标 典型案例评析

主编 / 白如银 副主编 / 张志军 孙逊



中国电力出版社
CHINA ELECTRIC POWER PRESS

内 容 提 要

本书按照案例解析、法条阐释、实务经验相结合的思路，精选招投标实践中发生的典型案例和司法案件 70 件进行评析，归纳案例焦点，解析法律条文，揭示风险隐患，提出实务经验，以案释法、以法析案，具有较强的可读性、可操作性和参考借鉴价值，旨在帮助读者精准理解《招标投标法》及配套的法规规章中重点、常用法条内涵，准确运用这些法条和经验分析、解决招投标实务中的类似问题，有针对性地防控法律风险，改进招标采购管理。

本书适合从事法律服务、招标投标、工程建设管理、物资管理、招标代理及纪检监察等相关专业人员阅读，也可供学习研究《招标投标法》参考。

图书在版编目 (C I P) 数据

招标投标典型案例评析 / 白如银主编. — 北京 : 中国电力出版社, 2017. 4

ISBN 978-7-5198-0549-4

I. ①招… II. ①白… III. ①招标投标法—案例—中国
IV. ① D922. 297. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 059996 号

出版发行：中国电力出版社

地 址：北京市东城区北京站西街 19 号（邮政编码 100005）

网 址：<http://www.cepp.sgcc.com.cn>

责任编辑：赵 鹏（115550641@qq.com）赵云红

责任校对：常燕昆

装帧设计：赵姗姗 张 娟

责任印制：单 玲

印 刷：三河市汇鑫印务有限公司印刷厂

版 次：2017 年 4 月第一版

印 次：2017 年 4 月北京第一次印刷

开 本：880 毫米 × 1230 毫米 32 开本

印 张：8

字 数：201 千字

印 数：0001—3000 册

定 价：26.00 元

版权专有 侵权必究

本书如有印装质量问题，我社发行部负责退换

本书编委会

主 编 白如银

副主编 张志军 孙逊

成 员 刘 畅 陈金玉 曲志强 翟季青

吴进伟 宋 健 刘捷强 邵月娥

李 鹏 王晓涛 吴文斌 王 一

杨 扬 刘 昕 申 博 黄 治

刘永平 税 雪 张 雁 郑 啸

罗 坚 杨正波 成秀荣 丁文江

前言

法律风险伴随着招投标活动的全过程。对招投标法律法规的理解把握或实务操作稍有偏差，都可能影响招投标活动的合法性，侵害招标人、投标人和其他主体的合法权益。这样的情形在招投标实践中时常发生，由此也产生了大量的纠纷案例。分析这些一手案例，可以发现其中的法律风险绝大多数是常见、可控的。

本书的编写，坚持问题导向，针对招投标实践中常见的突出问题，依据《中华人民共和国招标投标法》《中华人民共和国招标投标法实施条例》及配套规定，以案释法、以法析案，从剖析实务中的典型案例和司法案件（为行文需要，内容均作适当修改）入手，结合常用法条，揭示法律风险隐患，提炼风险控制经验，提出防范措施建议，供招标人、投标人、招标代理机构及监管部门规范招投标管理、分析和处理招标采购疑难问题时学习、参考、借鉴。

本书收录典型案例 70 篇，有对实际案例的精微解析，有对法律条文的深入诠释，有对招投标实务经验的提炼阐述，期望对招投标实务工作能提供有益的指导和帮助。全书依据各篇内容要点，依序按招标、投标、开标、评标、定标、订立合同及处理投诉七部分编排。每篇案例统一按照“案情”“分析”“启示”三部分编写。首先，简述案情发展、主要观点或裁判结果；其次，阐释案例争议焦点，解析适用的法律条文，帮助读者理解重点法条内涵，



掌握运用这些法条分析、解决实务问题的思路和方法；最后，就招标投标实践中需要重点关注或防控风险的关键环节提出措施建议，在告诉什么事情有风险的同时，也建议如何做能规避风险、改进管理。

希望读者通过阅读本书，能将本书中的相关案例、观点与自身实践中的习惯做法、认识对照，引发一些思考，对《招标投标法》及配套的行政法规、部门规章中枯燥乏味的关键、常用法条有更深刻的认识，在招标投标实践中能准确地理解、运用这些法条解决实践中出现的类似问题。关于招标投标工作的常用法条，可参考中国电力出版社出版的《招标投标常用法律法规便查手册》一书。

本书编者均是来自招标投标实践一线的研究、管理、监督、法律或业务专家。尽管我们秉承严谨细致、精益求精的态度编写每一篇案例，但受学识、经验所限，不足之处在所难免，敬请各位读者批评指正。

相关问题及建议，可反馈至编者邮箱：449076137@qq.com，特此致谢。

编者

2017年4月

目 录

前言

第一部分 招标

- 01 依法必须招标项目未招标先签合同无效 / 2
- 02 非强制招标项目可自主选择采购方式 / 5
- 03 非强制招标项目在招标前所签合同有效 / 9
- 04 涉密工程建设项目不适宜进行招标的可以不招标 / 13
- 05 项目资金未落实即招标将承担法律责任 / 16
- 06 公开招标项目如邀请招标必须经过审批 / 19
- 07 未事前约定招标代理服务费有风险 / 23
- 08 招标代理机构无资格代理的招标活动无效 / 26
- 09 招标文件缺失评标标准的,应当修改补正 / 29
- 10 招标文件设置的投标人资格条件不当的,应修改后重新
招标 / 34
- 11 禁止以不合理条件限制、排斥潜在投标人 / 38
- 12 设计竞赛项目招标文件可约定支付设计补偿款 / 42
- 13 自愿招标项目通过资格预审的申请人只有2家怎么办 / 45
- 14 终止招标时应退还投标保证金及利息 / 48

- 15 程序不完备的招投标行为无效 / 50
- 16 承诺保证中标的居间合同无效 / 54

第二部分 投标

- 17 投标人对其投标文件拥有著作权 / 58
- 18 一个低级错误引发的思考 / 61
- 19 内容不完整的投标文件也应收取 / 64
- 20 投标文件被拒收就不是“投标人” / 66
- 21 投标保证金收据能补交吗 / 70
- 22 投标截止时间之后不得修改投标文件 / 72
- 23 投标联合体资质等级如何认定 / 75
- 24 禁止低于成本价投标 / 77
- 25 以他人名义投标的中标无效 / 81
- 26 虚假投标的中标无效合同亦无效 / 85
- 27 超额收取的投标保证金应予退还 / 88
- 28 投标人与招标代理机构串通共担责 / 92
- 29 串通投标情节严重的，构成串通投标罪 / 96
- 30 投标费用由投标人自行承担 / 100

第三部分 开标

- 31 临时决定推迟开标时间存在风险 / 106
- 32 投标人少于三个仍然开标导致招标投标行为无效 / 109
- 33 急于开标欲速则不达 / 112
- 34 一家开标 ≠ 直接采购 / 115

第四部分 评标

- 35 评标委员会成员具有回避事由的应当回避 / 120
- 36 评标委员会应按招标文件规定的评标标准和方法评标 / 123
- 37 评标委员会不得要求投标人澄清实质性内容 / 126
- 38 投标截止后修改招标文件实质性内容为重新招标 / 129
- 39 开标一览表中报价不一致该怎么评审 / 132
- 40 政府采购项目三家投标人两家报价超预算, 应否废标 / 135
- 41 这标该被否决吗 / 138
- 42 存在实质性偏差的投标应当否决 / 140
- 43 投标人资格条件不合格的应当否决投标 / 144
- 44 未响应招标文件实质性要求的投标应被否决 / 147
- 45 评审错误是否重新招标应视项目特点而定 / 151
- 46 不对中标候选人供应商进行排序合法吗 / 155
- 47 招标人可以申请对中标候选人评审复议 / 158

第五部分 定标

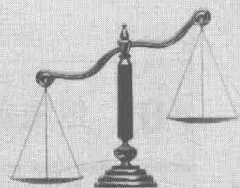
- 48 公示中标候选人不代表已决定中标人 / 164
- 49 排名第二的中标候选人并不必然递补中标 / 167
- 50 中标候选人有正当理由主动放弃中标资格不承担责任 / 171
- 51 中标候选人弃标另选中标人对招标人不利时, 宜重新招标 / 174
- 52 招标人有权决定重新招标还是依序递补中标 / 177
- 53 唯一中标候选人弃标招标人应重新招标 / 180
- 54 符合承诺构成要件的预中标通知书具有承诺效力 / 184
- 55 中标结果无效应该由谁来认定 / 187
- 56 严格限制招投标活动中的保证金类型 / 190

第六部分 订立合同

- 57 招标文件、投标文件是合同文件签订的依据 / 196
- 58 不得订立与招投标结果不一致的协议 / 199
- 59 中标人自愿降价不损害他人利益的合同有效 / 202
- 60 不得以合同条款缺失为由拒绝签约 / 205
- 61 因双方责任不能签约的，责任共担 / 208
- 62 招标人拒签合同应承担赔偿责任 / 211
- 63 不交纳履约保证金将丧失中标资格 / 214
- 64 分包人应与中标人向招标人承担连带责任 / 218
- 65 逾期退还投标保证金被追责 / 221
- 66 中标人应当按照合同约定完成中标项目 / 224

第七部分 处理投诉

- 67 超过投诉期限的投诉无效 / 230
- 68 招投标活动的投诉信息来源要合法 / 234
- 69 投标文件与评标报告作为政府信息公开受限 / 237
- 70 行政监督部门无权代替评标、定标 / 241



第
一
部
分

招 标

01 依法必须招标项目未招标先签合同无效



【案情】

2011年4月21日，某县人民政府与某实业集团达成合作协议，同意由该实业集团代建廉租住房、公共租赁住房 and 限价商品住房，该实业集团将其作为国际时代项目工程组织开发。

2011年6月1日，某建筑公司给该实业集团出具投标保证金约定确认书，载明建筑公司就国际时代项目工程施工投标并交纳投标保证金10万元。6月17日，双方签订《工程施工协议书》，约定：实业集团确保将其开发的国际时代项目五标段6栋楼施工工程承包给建筑公司；建筑公司支付给实业集团履约保证金500万元，如实业集团不能让建筑公司在8月15日前正式开工建设，则无条件退还500万元，如不能按期退还则按每日万分之六支付违约金；若实业集团收到保证金后无法提供本项目工程给建筑公司承包施工或由第三方施工，视为严重违约，则返还建筑公司履约保证金并支付履约保证金10%的罚金。施工协议签订后，建筑公司向实业集团支付了500万元，后实业集团因故未能进行协议所涉工程项目的开发，建筑公司也未能施工，实业集团将该500万元退还给建筑公司。建筑公司起诉，要求实业集团支付违约金。

法院认为：（一）关于工程施工协议书的效力问题。根据双方所签施工协议约定的工程内容及规模，该建设工程项目属于必须招投标的工程范围。案涉工程公开招标，发布了招标公告，建筑公司交纳了投标保证金，但是无证据表明其提交了投标文件，也没有开标、评标等程序，没有发出中标通知书，签订的工程施工协议书也没有在相关部门备案，由此分析案涉工程实质上并未

进行招投标。此外，工程施工协议书有实业集团“确保”建筑公司承包工程、“甲方无法提供本工程给乙方承包施工或发生本项目工程及所属地块由第三方施工……”的约定，也说明没有进行招投标即签订施工协议。综上，案涉工程为必须进行招投标的工程，但双方未经过招投标程序即签订了工程施工协议书，违反了法律强制性规定中的效力性规定，协议应为无效。

（二）关于建筑公司要求实业集团支付违约金的请求能否成立的问题。因工程施工协议书无效，导致违约条款亦无效，其后果是在当事人之间产生返还财产及赔偿损失的请求权，不存在追究违约责任的问题，建筑公司不能主张违约金。协议无效后实业集团已经返还了500万元保证金，但其自2011年6月即占用建筑公司500万元至2012年9月才陆续还清，由此确实会导致建筑公司产生占用资金的损失，且实业集团在协议无效的问题上有较大过错，由其赔偿一定的费用较为合理，故酌情认定实业集团赔偿建筑公司占用资金的经济损失20万元。

综上，法院判决实业集团赔偿建筑公司经济损失20万元，驳回其他诉讼请求。

【分析】

1. 如果属于依法必须进行招标的项目，应当招标。《中华人民共和国招标投标法》（简称《招标投标法》）确立了特定项目实行强制招标制度，《工程建设项目招标范围和规模标准规定》对工程建设项目必须进行招标的范围和规模标准作了具体规定，其中第三条规定：“关系社会公共利益、公众安全的公用事业项目的范围包括：……（五）商品住宅，包括经济适用住房”。第四条规定：“使用国有资金投资项目的范围包括：（一）使用各级财政预算资金的项目；（二）使用纳入财政管理的各种政府性专项建设基金的项目；（三）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。”第七条规定：“本

规定第二条至第六条规定范围内的各类工程建设项目，包括项目的勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购，达到下列标准之一的，必须进行招标：（一）施工单项合同估算价在 200 万元人民币以上的……（四）单项合同估算价低于第（一）、（二）、（三）项规定的标准，但项目总投资额在 3000 万元人民币以上的。”从本案来看，涉案工程施工从工程性质及规模来看，都属于依法必须进行招标的项目（亦简称为“强制招标项目”），应当通过招标投标方式进行工程发包。

2. 依法必须招标项目未经过招标签订的合同无效。《招标投标法》第四条规定：“任何单位和个人不得将依法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”，第四十九条进一步规定，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，将依法追究其相应的法律责任。”《中华人民共和国合同法》（简称《合同法》）第五十二条（五）项规定：“有下列情形之一的，合同无效：……（五）违反法律、行政法规的强制性规定。”《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第十四条规定：“合同法第五十二条第（五）项规定的‘强制性规定’，是指效力性强制性规定。”《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》第一条规定：“建设工程施工合同具有下列情形之一的，应当根据合同法第五十二条第（五）项的规定，认定无效：……（三）建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的。”结合本案来看，涉案工程项目属于依法必须招标的项目，未经招标即发包，该施工合同无效。

3. 合同无效，违约责任条款自然无效。《合同法》第五十六条规定：“无效的合同或者被撤销的合同自始没有法律约束力。合同部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。”第五十八条规定：“合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，

应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。”结合本案，工程施工协议无效，包含其中的违约责任自然无效，当事人一方无权要求对方承担违约责任，其诉请支付违约金无法律依据。鉴于协议双方对于未经招标即签署合同都存在过错，由过错较大的一方适当赔偿过错较小一方所受损失是适当的。

【启示】

1. 招标人对于依法必须招标项目范围内的项目，必须实施招标，不得以任何理由规避招标。招标投标活动必须依照法定程序规范操作。评标尚未进行，“中标人”即已经确定，属于明招暗定或规避招标的典型表现，为法律所禁止。

2. 承揽合同项目的合同当事人应当审慎审查所承担项目是否属于依法必须招标的项目，是否履行了招标程序或者不招标的审批手续。依法必须招标项目未实施招标即签订合同的，即为规避招标行为，存在合同无效及后续自行承担损失的风险。

02 非强制招标项目可自主选择采购方式



【案情】

某建筑公司与某制造公司签订《建设工程承包合同》，约定：制造公司（民营企业）经议标将其新建厂房工程发包给建筑公司施工。工程完工后，双方签订补充协议，约定：①建筑公司已按《建设工程承包合同》完成该项工程；②工程造价经双方结算为1655万元，已付648万元工程款；③房屋所有权证由双方共同办理，

建筑公司提供房屋所有权证后，制造公司支付余款；④制造公司如未按期付款，按小额贷款月息5%计息给建筑公司。

之后，建筑公司办妥房产证，但制造公司未支付工程款余款。建筑公司起诉，请求法院判决《建设工程承包合同》及补充协议合法有效，制造公司向其支付工程款及逾期损失。

法院认为：（一）关于《建设工程承包合同》《补充协议》的效力。根据《招标投标法》第三条及《工程建设项目招标范围和规模标准规定》第二条规定，案涉工程为新建厂房，并不属于关系社会公共利益、公众安全的基础设施或公用事业项目，不属于依法必须进行招标的工程建设项目。双方签订的《建设工程承包合同》《补充协议》是双方的真实意思表示，未违反法律、行政法规的强制性规定，制造公司也未提交证据证明存在《合同法》第五十二条规定的合同无效情形之一，因此前述合同、协议合法有效。

（二）关于制造公司应当向建筑公司支付的工程款及利息。案涉工程造价为1655万元，减去制造公司已支付的648万元及质量整改维修费用188万元而得出的数额819万元即为制造公司欠付工程款。制造公司未按《补充协议》约定支付欠付工程款构成违约，应当按约定支付利息。根据《最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见》第六条规定，因《补充协议》中约定的利息计算方式为月息5%，超过了中国人民银行同期同类贷款利率的四倍，对超过的利息部分不予支持。依据《补充协议》，工程款余款扣除工程质保金（工程总造价的10%，165万元）后的部分654万元应当计付逾期利息。

综上，法院判决：《建设工程承包合同》《补充协议》合法有效；制造公司向建筑公司给付工程款819万元及654万元的逾期利息（以中国人民银行同期同类贷款利率的四倍计算）。

【分析】

1. 强制招标项目必须通过招标方式采购，不在强制招标范围

之内的工程建设项目可以不招标。《招标投标法》设置了强制招标制度，要求一定范围内的工程、货物和服务项目，达到规定的规模标准的，必须以招标方式采购。这些项目习惯上称为“强制招标项目”。非依法必须招标的项目（亦简称为“非强制招标项目”），不要求必须招标。

强制招标项目主要分布在工程建设项目领域，如《招标投标法》第三条第一款规定：“在中华人民共和国境内进行下列工程建设项目包括项目的勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购，必须进行招标：（一）大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目；（二）全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的项目；（三）使用国际组织或者外国政府贷款、援助资金的项目”。对于“工程建设项目”的含义，《中华人民共和国招标投标法实施条例》（简称《招标投标法实施条例》）第二条中规定：“是指工程以及与工程建设有关的货物和服务。前款所称工程，是指建设工程，包括建筑物和构筑物的新建、改建、扩建及其相关的装修、拆除、修缮等；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。”2000年5月8日原国家计委令第3号《工程建设项目招标范围和规模标准规定》对《招标投标法》第三条规定的三类项目具体范围和规模标准进行了界定和列举，增强了操作性，该规定目前正在修订中。

就本案而言，法院认定制造公司新建厂房工程并不涉及公共利益，且该公司为民营企业，其使用自有资金并非国有资金投资或者国家融资采购，故该项目不在《工程建设项目招标范围和规模标准规定》所规定的强制招标项目之列，制造公司可以任意选择采购方式。

需要强调的是，强制招标的范围不限于工程建设项目，《招标投标法》第三条第三款同时规定，“法律或者国务院对必须进