

建设工程废标、标无效 认定与风险对策

陈津生 主编

中国建筑工业出版社

建设工程废标、标无效认定 与风险对策

陈津生 主编

中国建筑工业出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

建设工程废标、标无效认定与风险对策/陈津生主
编. —北京: 中国建筑工业出版社, 2013. 3
ISBN 978-7-112-15069-4

I. ①建… II. ①陈… III. ①建筑工程-招标-风险
管理②建筑工程-投标-风险管理 IV. ①TU723

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 012330 号

编写本书目的: 旨在宣传《中华人民共和国招标投标法实施条例》, 普及招标投标法律基本知识, 增强当事人各方对招标投标风险的识别能力, 提高招标投标效率, 降低招标投标成本。本书内容: 对废标以及标无效的概念进行初探, 对废标、标无效的认定条件、产生原因以及风险对策等进行阐述, 并提供了一些常见废标、标无效法律纠纷案例, 供读者参考。本书可供建设工程领域企业、建设单位、招标代理机构、评标人员、公证机构、行政监督管理部门、大专院校的有关人员阅读; 也可作为建设工程领域普及招标投标法律知识培训的参考教材。

* * *

责任编辑: 岳建光 张伯熙
责任设计: 赵明霞
责任校对: 陈晶晶 王雪竹

建设工程废标、标无效认定与风险对策

陈津生 主编

*

中国建筑工业出版社出版、发行 (北京西郊百万庄)
各地新华书店、建筑书店经销
北京红光制版公司制版
北京市书林印刷有限公司印刷

*

开本: 787×1092 毫米 1/16 印张: 19 $\frac{1}{4}$ 字数: 476 千字
2013 年 4 月第一版 2013 年 4 月第一次印刷

定价: 45.00 元

ISBN 978-7-112-15069-4
(23155)

版权所有 翻印必究

如有印装质量问题, 可寄本社退换
(邮政编码 100037)

前 言

通俗地讲，所谓“废标”就是指在招标投标活动中，因标书不符合招标投标法或招标文件的规定被淘汰出局的法律后果；所谓“标无效”则是指招标、投标、评标、中标失去法律效力结果的总称。

在我国现阶段，承揽工程建设项目的形式就是通过招投标方式，参加工程招投标活动是众多承包商获得项目的重要渠道之一。承包商是以承揽项目来实现企业利润的，为了获得一项工程项目，往往需要投入大量人力、物力。在投标前期，要宣传自己的企业，要与招标人进行技术上的交流、感情上的沟通；在投标阶段要费尽心思编制投标文件，包括：填报投标价格、制订施工方案以满足招标方的技术要求、作出承诺使企业更具有竞争力而一举中标，并借此实现本企业的利益。就招标方而言，在招标活动中，需要编制招标文件、委托代理机构、颁布招标公告、进行资格审查等一系列工作，使工程项目能够在计划的时间内找出最佳的合作伙伴，这同样也需要付出极大心血和努力。

在招标投标活动中，出现废标、标无效的情况，无论对招标人、承包商，还是对代理机构来说，都是一件十分惋惜的事情，因为它至少有三大害处：一是使各方前一阶段所作出的努力和劳动白费，每一方都发生了一定的人力、物力损失，无形增加了招标成本；二是延长了招标时间，本来可以结束的工作，却不得不重新进行，进而导致招标效率的下降，影响工程的经济收益；三是使造成废标、标无效的责任方大伤信誉，以至失去再参加投标的资格，甚至受到相应的处罚。为此，要普及法律知识，剖析废标、标无效现象，研究法律认定条件，分析产生的原因，并探讨风险防范对策，这对于减少招投标法律纠纷，降低招投标成本，提高招投标效率，有效规避废标、标无效风险，无疑具有十分重要的意义。

本书对废标、标无效基本概念，认定条件，产生原因以及风险防范措施作一初步探讨，抛砖引玉，以期引起建设工程招投标当事人各方的重视，从而进一步提高防范废标、标无效风险的能力。参加本书编写的有：陈津生、王慎柳、田玉蓉、杨红、陈凯，全书由陈津生负责统稿。在编写过程中，作者参考了一些专家学者的论文并引用了一些案例、判例，在此一一表示感谢；本书在部分章节中引入了少量政府采购领域的内容和案例，目的是有利于读者对两法^①内容的辨识和建设工程领域招投标经验的借鉴。由于编写时间较紧，作者水平有限，难免有不妥之处，望读者给予批评指正，以利再版时予以补充、更正，从而更好地满足广大读者学习的需要。

2012年10月1日

① 这里的两法指的是《中华人民共和国招标投标法》和《中华人民共和国政府采购法》编者注。

目 录

第 1 篇 概念篇.....	1
1 废标、标无效概述	1
1.1 废标概念的探讨	1
1.2 标无效的基本含义	7
1.3 探讨意义与依据	10
2 废标的认定条件.....	16
2.1 法定废标条件	16
2.2 约定废标条件	26
2.3 其他约定废标	29
3 标无效的认定条件.....	30
3.1 招标无效认定	30
3.2 评标无效认定	41
3.3 投标无效认定	46
3.4 中标无效认定	51
4 常见标无效行为诊断.....	58
4.1 诊断的法律依据	58
4.2 以他人名义行为	60
4.3 弄虚作假的行为	62
4.4 投标人串标行为	64
4.5 招标人串标行为	71
4.6 代理人串标行为	74
4.7 评委会串标行为	78
5 废标、标无效认定主体.....	84
5.1 认定废标的权力	84
5.2 认定标无效权力	86
5.3 认定程序与监督流程	96
6 废标与标无效后处理	101
6.1 有效标不足 3 家	101
6.2 重招标不足 3 家	105
6.3 标无效后的处理	107
第 2 篇 案例篇.....	120
7 废标、标无效争议的解决	120

7.1	招标投标异议	120
7.2	招标投标投诉	126
7.3	行政裁决与行政处罚	130
7.4	行政复议与行政诉讼	136
8	常见废标法律纠纷案例	142
8.1	常见形式性废标	142
8.2	常见实质性废标	157
9	常见招标无效法律纠纷案例	168
9.1	招标人违反法定程序	168
9.2	公告颁布与文件发放	175
9.3	招标人行为违反法定	179
10	常见评标无效法律纠纷案例	183
10.1	评标标准和方法	183
10.2	评委会组建组成	191
10.3	评委会成员行为	194
11	常见投标无效法律纠纷案例	198
11.1	投标人不合法	198
11.2	投标人发生变化	203
11.3	投标人不法行为	204
12	常见中标无效法律纠纷案例	210
12.1	投标人不法行为	210
12.2	招标人不法行为	217
12.3	代理人不法行为	225
第3篇 对策篇		234
13	废标、标无效原因分析	234
13.1	废标的直接原因	234
13.2	废标深层次原因	237
13.3	导致标无效原因	239
14	废标风险对策要点	246
14.1	编制实质性响应文件	246
14.2	实质性响应有效方法	249
14.3	应该注意的细节问题	250
15	标无效风险对策要点	258
15.1	投标无效风险对策	258
15.2	招标无效风险对策	260
15.3	评标无效风险对策	265
15.4	中标无效风险对策	270
16	废标、标无效有关问题探讨	275

16.1 对过度废标现象的思考	275
16.2 对标书包装、密封条款初探	279
16.3 开标现场异议与答复探究	281
16.4 弄虚作假行为处理的认识	284
附录一 《中华人民共和国招标投标法》（主席令第 21 号）	287
附录二 《中华人民共和国招标投标法实施条例》（国务院令第 613 号）	295
参考文献	307

第1篇 概念篇

1 废标、标无效概述

1.1 废标概念的探讨

现行法律、法规及规章没有对“废标”的概念做一明确定义及系统规定，为此，在招标投标实践中，因“废标”产生的法律纠纷层出不穷，给相关行政监督部门以及司法机关出了不少难题。当前，在我国建设工程事业健康、持续、稳定发展的形势下，开展对废标问题的讨论，对于维护建设市场秩序，降低招投标成本，提高招标效率都具有十分重要的现实意义。本章将根据有关法律、法规、规章和招投标实践，就废标概念作一初步探讨。

1.1.1 两种不同的界定

1. “废标”一词的最早出处。2000年1月1日开始施行的《中华人民共和国招标投标法》（主席令第21号，以下简称《招标投标法》）通篇内容并未出现“废标”一词，只是在部分条款中出现了“否决投标”之类的用语。2003年1月1日《中华人民共和国政府采购法》（主席令第68号，以下简称《政府采购法》）开始施行，该法首先采用“废标”的概念，并对其作了明确的界定。根据《政府采购法》第36条、第37条规定，“废标”是指整个招投标程序的终止。

2. 赋予两种不同的含义。在《招标投标法》、《政府采购法》颁布实施之后，2003年4月1日七部委颁布《评标专家和评标专家库管理暂行办法》（国发政委29号令）、2003年5月1日七部委颁布的《工程建设项目施工招标投标办法》（七部委30号令）和2004年12月1日商务部颁布的《机电产品国际招标投标实施办法》（商务部2004年13号令）开始施行。《评标专家和评标专家库管理暂行办法》第20条、第21条、第22条、第23条以及《工程建设项目施工招标投标办法》第19条、第37条、第50条以及《机电产品国际招标投标实施办法》第21条、第36条、第37条的规定，都将“废标”定义为单个投标文件在评标程序中被认定不符合条件并被剥夺继续进入评审程序资格的情形。2004年9月11日起施行的作为《政府采购法》的配套法规，即财政部颁布的《政府采购货物和服务招标投标管理办法》（财政部令第18号）第43条，则仍然沿袭了《政府采购法》体系，将“废标”赋予整个招投标程序终止的涵义。两法律体系对“废标”定义的口径似乎不一致，导致人们对《招标投标法》和《政府采购法》对废标定义以及内涵与外延的理解似乎是截然不同的两个法律概念。

3. 产生不同含义的原因。造成上述结果的原因可能来自两个方面：一是由于两部大法所规范的领域各有不同（当然也有交叉），形成两种解释，出现相互矛盾或冲突的地方

也不足为奇；二是由于《招标投标法》指认各部委分管各领域的招投标工作，而各部委法规制定者对废标一词的理解不一，并导致各法规对废标一词的界定不一，于是出现了上述问题。招投标法与政府采购法两法体系对“废标”不同的定义如图 1-1 所示，现行法律、法规对“废标”定义的比较如表 1-1 所示。

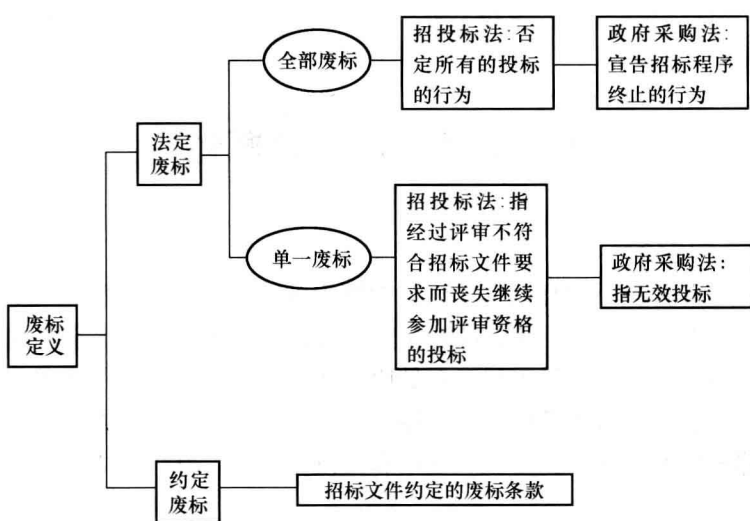


图 1-1 两法体系对“废标”定义的示意图

现行各种法律、法规对“废标”定义的比较表 表 1-1

项目	政府采购领域	工程招标和国际机电招标领域
废标涵义	废标是指由于出现法定情形，招标人宣告招标程序终止的行为，实际上就是招标活动行为的失败	废标是指经过评标委员会评审不符合招标文件要求因而丧失了继续参加评审程序资格的标书
导致废标的主要因素	符合专业条件的供应商或者对招标文件作实质响应的供应商不足 3 家；影响采购公正的违法、违规行为的；投标人的报价均超过了采购预算，采购人不能支付因重大变故，采购任务取消；招标文件存在不合理条款的，招标公告时间及程序不符合规定的	如果开标后，发现投标文件有种种实质性问题，例如：没有法定代表人授权；没有授权人签字；投标文件有效期不足；投标保证金数额不足或者日期不足或者内容不符合要求；技术、商务的关键条款不满足招标文件；交货期或者完工时间不符合要求等，对该投标予以废弃
废标后的处理	一旦废标，整个正在进行招标采购活动的必须立即停止。废标后，除采购任务取消情形外，必须重新组织招标；如要采用其他采购方式的，必须获得设区的市、自治州以上政府采购监督管理部门批准，方可进行	评标委员会对所有投标作废标处理的或者评标委员会对一部分投标作废标处理或否决投标后，其他有效投标不足 3 个使得投标明显缺乏竞争，决定否决全部投标的，招标人应当重新招标
约定废标	《政府采购货物和服务招标投标管理办法》（财政部令第 18 号）第 18 条：招标采购单位应当根据招标项目的特点和需求编制招标文件。招标文件包括：评标方法、评标标准和废标条款	《工程建设项目货物招标投标办法》（七部委 27 号令）：招标文件明确规定可以废标的其他情形；《机电产品国际招标投标实施办法》（商务部令 2009 年第 13 号）第 36 条第 8 款：投标文件符合招标文件中规定废标的其他商务条款的
模糊点	《政府采购货物和服务招标投标管理办法》（财政部令第 18 号）第 56、57 条关于无效投标处理的规定，将废标与无效标的概念相互混淆	《工程建设项目勘察设计招标投标办法》（八部委 2 号令）中，关于废标与被否决的规定，没有将否决投标与废标区分开

1.1.2 概念的初步辨析

1. 不同的认识观点

通过比较可以发现,不同法律、法规、规章的制定者对废标的理解不尽相同,从而直接导致了招投标实践中对废标的误读,也使学者、实务工作者对废标的理解五花八门、仁者见仁、智者见智。对废标的定义,有几种代表性的观点如下:

(1) 有人认为,可将废标分为项目废标和单个投标人废标,项目废标,只要不被取消就需要重新招标,单个投标人的废标则不影响其他投标人,并不需要重新招标。

(2) 有人认为,单个投标人废标应叫无效投标或无效标;废标特指整个投标过程,部分招标代理机构习惯于说把某投标商废了,实际是将废标与无效标概念的混淆。这种认识观点,在政府采购界较为具有代表性。

(3) 也有人认为,要具体问题具体分析,招标项目不同,废标与无效标的具体含义也不同。持这种观点的人认为,《政府采购法》、《招标投标法》、《机电产品国际招标投标实施办法》等法律法规对废标的规定有别,应根据相应从事的行业、状况而使用相应的概念。

(4) 还有人认为,“废标”一方面是指被废弃的投标,指经过评标委员会初评认定投标文件不符合招标文件要求,因而丧失继续参加评审资格的投标;另一方面则是指经过评标委员会评审,将无效的投标废弃。这一观点可能代表了大多数人的思维习惯。

2. 对两法废标条款的分析

(1) 两法对“重新招标”的法律口径基本一致。行业人士普遍认为,《政府采购法》赋予废标的法律定义,实际上是指招标采购活动难以按照正常招标采购程序进行,发生了业界所谓的“流标”状况。该法第36条规定,在招标采购中,出现下列情形之一的,应予废标:

- 1) 符合专业条件的供应商或者对招标文件作实质响应的供应商不足3家的;
- 2) 出现影响采购公正的违法违规行为的;
- 3) 投标人报价均超过了采购预算,采购人不能支付的;
- 4) 因重大变故,采购任务取消的。

上述废标情形一旦出现,其结果是招标采购活动流产,后续程序只能是将废标的理由通知所有投标人,并宣告本次招标活动终止。至于如何实现采购目标,则按照《政府采购法》第37条规定、“除采购任务取消的情形外,应当重新组织招标。”

《招标投标法》对废标没有专门的文字表述。但第28条规定:“投标人少于3个的,招标人应当依照本法重新招标。”第42条规定: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。“依法必须招标的项目所有投标被否决的,招标人应当依照本法重新招标。”上述两种情形一旦出现,对应当依法重新组织招标的法律规定而言,可以理解为两法对应当重新组织招标的法律口径是基本一致的。

(2) 两法对无效投标与废标的内涵与外延口径基本一致。如果我们从研究废标的角度出发,《招标投标法》法律体系并没有将上述应当依法重新组织招标的情形定义为废标,且对废标另有特定的法律定义。根据《招标投标法》而颁布实施的《评标专家和评标专家库管理暂行办法》第20、21、23、25条列举了作为废标的情形:

- 1) 评标委员会发现投标人以他人的名义投标、串通投标、以行贿手段谋取中标或者

以其他弄虚作假方式投标的；

2) 评标委员会发现投标人的报价明显低于其他投标报价或者在设有标底时明显低于标底，使得其投标报价可能低于其个别成本的，应当要求该投标人作出书面说明并提供相关证明材料，投标人不能合理说明或者不能提供相关证明材料的；

3) 投标人资格条件不符合国家有关规定和招标文件要求的，或者拒不按照要求对投标文件进行澄清、说明或者补正的；

4) 评标委员会应当审查每一投标文件是否对招标文件提出的所有实质性要求和条件作出响应。未能在实质上响应的投标；

5) 出现重大偏差的。

《工程建设项目施工招标投标办法》也列举了“作废标处理”的若干情形。其中第 19 条规定：“经资格后审不合格的投标人的投标应作废标处理。”第 50 条规定，投标文件有下列情形之一的按废标处理：

1) 无单位盖章并无法定代表人或法定代表人授权的代理人签字或盖章的；

2) 未按规定格式填写，内容不全或关键字迹模糊、无法辨认的；

3) 投标人递交两份或多份内容不同的投标文件，或在 1 份投标文件中对同一招标项目报有两个或多个报价，且未声明哪一个有效的；

4) 投标人名称或组织结构与资格预审时不一致的；

5) 未按照招标文件要求提交投标保证金的；

6) 联合体投标未附联合体各方共同投标协议的。

2012 年 2 月 1 日开始施行的《中华人民共和国招标投标法实施条例》（国务院令 613 号，以下简称招投标法实施条例）在第 34、36、37、38、51 条中，虽未出现“废标”的措辞。但其条款实质是与《工程建设项目货物招标投标办法》、《工程建设项目施工招标投标办法》相一致的。《评标专家和评标专家库管理暂行办法》与《工程建设项目施工招标投标办法》均明确出现上述情形之一的，投标人的投标或者投标文件应作废标处理，招标人的招标活动仍将按照招标文件规定的程序继续进行。因此，应该说《招标投标法》体系对废标的定义是指部分投标文件作“废标”或称之为“无效投标”的文件，而并非《政府采购法》所指的该次招标采购活动终止。

财政部依据《政府采购法》颁布实施的《政府采购货物和服务招标投标管理办法》第 31 条规定：“在招标文件要求提交投标文件的截止时间之后送达的投标文件，为无效投标文件。”第 56 条规定，投标文件属下列情况之一的，应当在资格性、符合性检查时按照无效投标处理：

1) 应交未交投标保证金的；

2) 未按照招标文件规定要求密封、签署、盖章的；

3) 不具备招标文件中规定资格要求的；

4) 不符合法律、法规和招标文件中规定的其它实质性要求的。

上述所称的“无效投标”或“无效投标文件”与《工程建设项目施工招标投标办法》第 19 条和第 57 条中“作为废标处理”情形的内涵与外延口径是基本一致的。

(3) 对两法废标条款初步辨析的结论：综上所述可以看出《政府采购法》中的废标是指该次招标采购活动作废，其依法应当招标的项目必须重新依法组织招标，相当于《招标

投标法》中的“应当依法重新招标”。《招标投标法》中的废标是指部分投标人的投标或投标文件按“废标”处理，相当于《政府采购法》中的“无效投标”或“无效投标文件”，不等于《政府采购法》中的该次招标采购活动废标。

3. 对废标概念的理解

总的来说，认为废标概念是针对投标文件而不是针对整个招投标活动的观点是符合大部分人的意见以及招投标实践情况的，作者也认同这种观点（废标是指在评标程序中，因不符合相关法律、法规、规章规定或不符合招标文件规定而被认定丧失继续进入评审程序资格的投标文件）。

1.1.3 与其他概念区别

探讨废标的概念，还涉及其他一些法律、法规中出现的概念，如“被拒标”、“无效标”、“合格标”、“否决投标”、“重新招标”等。搞清它们的准确涵义，对厘清废标的概念是非常必要的。

1. 废标与无效标、合格标

有效、无效是一个法律上的概念和用语，是指投标是否具有法律效力。业界对什么是有效标和无效标存在两种认识：

（1）有人认为，以开标时的唱标为分界，凡是被拆封、被唱了的投标都是有效标，凡是未被拆封、未被唱的投标都是无效标。换言之，凡是招标人和招标代理机构接受的都应该是有效的投标；对于无效标，招标人和招标代理机构应该拒绝。

（2）有人认为，有效标是指基本符合招标文件要求的投标文件，通过评标委员会评审的，应该是有效标，但有效标不一定是合格标。无效标则是指未通过评标委员会评审的投标文件，也就是说没有对招标文件做出实质性响应的投标。

业内人士一般赞成第一种观点。认为所谓有效标是指基本符合招标文件要求的投标文件，通过评标委员会评审的标。换句话说，凡是入围的标，应该是有效标。有效标与无效标应该是对应的概念。可以这样认为：以评标委员会的初步评审为分界，凡是通过评标委员会初步评审的，就是有效标，凡是未通过初步评审的就是无效标，无效标就是废标。然而有效标不一定是合格标，合格、不合格属于技术层面的用语和措辞，是另外一个层面的问题；有效、无效则是法律层面的用语和措辞。这就如同我们到政府机关办事，通过政府大楼门卫盘查能进入大楼是一回事，但是进入后能否找到人、问题能否解决则是另外一回事。

2. “废标”与“被拒标”、“被受理标”

“被拒绝标”简称“被拒标”，按照《工程建设项目施工招标投标办法》规定，有两种情形招标人可以拒绝其投标：

（1）延误送达条款：未按照规定时间将投标文件送达指定地点的投标；

（2）未密封条款：投标文件没按照招标人的要求密封的。

也有专家认为，国际上，普遍要求的是递交密封的投标文件。这是为了保证招标投标的公开、公平和公正，主要是对投标文件的关键部分特别是价格等条款保密，以利于充分地竞争。依据《招标投标法》第28、29、34、35、36、37条、《政府采购法》第36条，在开标唱标前被拒收的，法定情形只有1种即在招标文件要求提交投标文件的截止时间后

送达的投标文件，招标人应当拒收。

2011年12月颁布的《招标投标法实施条例》第36条给出三种情形：（1）未通过资格预审的申请人提交的投标文件；（2）以及逾期送达；（3）不按照招标文件要求密封的投标文件。符合上述3种情形之一的，招标人应当拒收。该实施条例第36条增加了一条：“未通过资格预审的申请人提交的投标文件应该拒收。”因此，拒收条款实际上是3条。

由此看来，凡是延误送达、投标文件未密封或未通过资格预审的申请人提交的投标文件，招标人或招标代理机构可以拒绝接收其标书，该投标称为“被拒标”。如果没有发生上述3种情形，招标人或招标代理机构接收的标书，我们则称其为“被受理标”。“被受理标”不见得是“有效标”，也可能是无效标即废标。法律上还有“拒收”、“有权拒绝”、“不予受理”的措辞。上述措辞都与“被拒标”为同义语。为叙述方便，本书作者将“被拒标”纳入“废标”的范畴加以讨论。

3. “废标”与“否决其投标”、“否决所有标”

（1）否决其投标。人们常常将“废标”与“否决其投标”视为同一概念的不同表述，其实两者是有所不同的。“否决其投标”比“废标”的内涵要广泛得多。“废标”肯定“被否决”，但“被否决”的标不一定是“废标”。例如，1）《评标委员会和评标方法暂行规定》（六部委12号令）第22条：“投标人资格条件不符合国家有关规定和招标文件要求的，或者拒不按照要求对投标文件进行澄清、说明或者补正的，评标委员会可以否决其投标。”对上述两种情形，我们不宜说其是“废标”。用“否决投标”或者“投标无效”更为合适。2）第27条规定因有效投标不足3家使得投标明显缺乏竞争的，评标委员会可以否决全部投标。其中少于3家的标书不都是废标，但在被否决之列。

（2）否决所有标。依据法律、法规、规章规定，有两种情形可以“否决所有标”。一是评标委员会经评审，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。依法必须进行招标的项目所有投标被否决的，招标人应当依照招标投标法重新招标。二是否决不合格投标或者界定为废标后，因有效投标不足3个使得投标明显缺乏竞争的，评标委员会可以“否决全部投标”。由此可见，对单个投标人而言，不论其投标是否有效、合格，都有可能发生全部投标被否决的风险，即虽然自己的投标符合法律和招标文件的规定，但却无法中标。对于招标人而言，其上述两种情况的结果都是相同的，即所有的标都被依法否决，当次招标结束，招标人承担着招标失败的风险。

4. “废标”与“重新招标”

重新招标是指一个招标项目发生了违反法定情况，无法继续进行评标、推荐中标候选人，当次招标结束后，如何处理项目招标的一种选择方式。所谓法定情况，包括到达投标截止时间投标人少于3个、评标中所有投标被否决或其他法定情况。应注意的是相关部门的规章对不同项目的重新招标法定情况作了具体的规定。可见，废标是一种法律后果，而重新招标则是一种处理项目招标全部否决的选择方式。

5. “废标”与“落标”、“流标”

（1）落标、流标不是法律名词，而是业内流行的一种通俗叫法。废标与落标的概念不同，两者分别产生于招标活动的不同阶段。按照法律规定，招标一般经过招标、投标、开标、评标、定标的不同阶段。评标委员会作出废标的决定一般在初步评审阶段做出，经过初步评审，投标书被认定为有效标之后，评标委员会再进行评估、定标，经过评估、定标

阶段而不能中标的标书不能称为废标，应称为落标。落标产生于招标活动的定标阶段。

(2) 废标与流标两者涵义也不同。如前所述，所谓废标是指在评审环节被淘汰的投标文件，是针对单个招标书而言的。而业界所称的流标概念是指在招投标活动中，由于有效投标人不足 3 家或对招标文件实质性响应的不足 3 家，按照法律规定，不得不重新组织招标的现象。流标是针对整个招投标活动中止而言的，流标是否定所有标的一种通俗说法，实际上是一种招标的失败，与《政府采购法》中所说的废标概念是同一种涵义。被拒标、废标、有效标、合格标的示意图见图 1-2 所示。

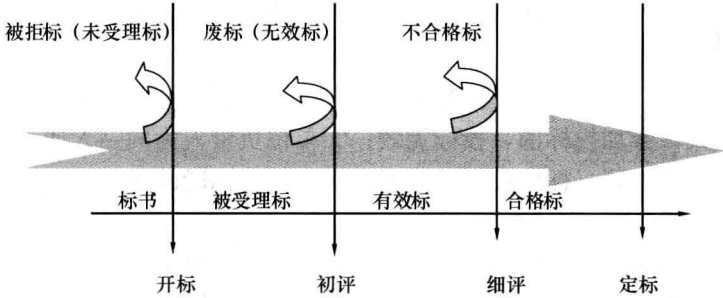


图 1-2 被拒标、废标、有效标、合格标示意图

1.2 标无效的基本含义

1.2.1 什么是标无效

本书所称“标无效”是指在招投标活动中，由于招投标行为主体违反法律、法规、规章或招标文件规定，造成招标无效、评标无效、投标无效、中标无效这些法律后果的总称。

1. 招标无效。所谓“招标无效”是指招标人（或代理机构）在招投标活动中的行为不合法定，使本次招标活动失去法律效力。招标无效的法定情形主要包括：

(1) 招标人资格不合法定。不属于招标投标法规定的法人和其他组织进行的招标，将导致招标无效。

(2) 招标程序不合法定。例如，应当公开招标而不公开招标的；未在指定的媒介发布招标公告的；不具备招标条件而进行招标的；应当履行核准手续而未履行的；不按项目审批部门核准内容进行招标等，情节严重的将导致招标无效。

(3) 招标文件内容不合法定。招标文件内容含有违反法律规定的条款，例如，不按项目审批部门核准内容进行招标的、设置影响招投标公平性条款的等。

(4) 招标人行为不合法定。招标人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，或者泄露标底的，招标代理机构泄露与招标投标活动有关的应当保密的情况和资料，或者与招标人、投标人串通损害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益的。

2. 评标无效。所谓“评标无效”是指评标委员会或其成员由于违反法律规定，导致其评标结果失去法律效力。评标无效的情形主要包括：

(1) 评标委员会组建和组成人员不合法定。例如，评标委员会的组建及人员组成不符

合法法定要求的评标无效，应当依法重新进行评标或者重新进行招标。

(2) 评标标准和方法不合法定。例如，招标文件没有确定评标标准和方法、标准和方法含有倾向、排斥投标人内容且影响评标结果等。

(3) 评标专家行为不合法定。例如，评标委员会成员私下接触投标人、收受利害关系人的财物或者其他好处或评标委员会成员和参与评标的有关工作人员透露对投标文件的评审和比较、中标候选人推荐情况以及与评标有关的其他情况等。

3. 投标无效。“投标无效”是指评审委员会在评标过程中，发现参标人投标、状态发生变化或自身行为不符合法律或招标文件规定，使投标人失去投标权力的法律后果。投标无效主要表现在以下几个方面：

(1) 参标人不符合法定要求。①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，参加投标的，投标无效；②单位负责人为同一人或者存在控股、管理关系的不同单位，参加同一标段投标，或者参加未划分标段的同一招标项目投标的，均为投标无效。

(2) 联合投标体违反法定要求。①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；②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，相关投标无效。

(3) 独立投标人预审后单位发生变化的。投标人发生合并、分立、破产等重大变化，未能及时书面告知招标人的，投标人不再具备资格预审文件、招标文件规定的资格条件或者其投标影响招标公正性的，其投标无效。

(4) 存在其他的违法行为的。①在评标过程中，发现投标人相互串通投标或者与招标人串通投标的，投标无效；②在评标过程中，投标人向招标人或者评标委员会成员行贿谋取中标的，投标无效；③在评标过程中，发现投标人借用他人名义投标或弄虚作假的，投标无效。

4. 中标无效。“中标无效”是指招标、投标人的行为违法，导致中标结果失去法律效力的后果。中标无效的情形可以分为两类：

(1) 违法行为直接导致中标无效：即无论此行为影响到中标结果没有，只要出现此种违法行为，则中标一律无效。例如，①投标人相互串通投标或者与招标人串通投标的；②投标人以向招标人或者评标委员会成员行贿的手段谋取中标的；③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；④招标人在评标委员会依法推荐的中标候选人以外确定中标人的；⑤依法必须进行招标的项目在所有投标被评标委员会否决后自行确定中标人的等。

(2) 只有在违法行为影响了中标结果时，中标才无效：即只有此种违法行为影响到中标结果（中标人是受益者），才认定为中标无效。例如，①招标代理机构违反法定，泄露应当保密的与招标投标活动有关的情况和资料的，或者与招标人、投标人串通损害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益的；②依法必须进行招标的项目的招标人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；③依法必须进行招标的项目，招标人违反法规，与投标人就投标价格、投标方案等实质性内容进行谈判的等。

1.2.2 标无效与无效标

标无效与无效标的概念应该是有区别的。从语言角度上来说，标无效中的“无效”属于动词，表示标书失去了法律效力的结果。无效标（或称无效投标）中的无效属于形容词，表示是无效的投标（或称废标）。显然，严格地讲两者是不能做同义语处理的，应该将两者加以区别开来，两概念存在以下几点区别：

1. 引发原因不同。标无效主要是指由于招投标各方存在不合法定的行为或状态，导致招投标各方主体的预期结果（招标、评标、投标、中标结果）失去法律效力的情形。而“无效标”主要限于投标人所编制的投标文件由于违反法定或招标文件的规定，不能进入下一个评标程序，而被评标委员会宣布作废的情形。

2. 涉及范围不同。标无效主要是由于标书因素外的行为而引发的无效情形，且涉及行为主体是多方位的，包括招标人、代理机构、评标委员会、投标人各主体由于其行为违反法定或招标文件规定而产生的无效法律后果。而无效标仅仅涉及投标人所编制的标书存在问题，及由此产生的无效法律后果。

3. 认定主体不同。一般来讲，标无效（除投标无效外）是由行政监督部门加以认定的，而无效标经过评审委员会就可以认定。

1.2.3 投标无效和无效投标

现行法律、法规、规章对“投标无效”与“无效投标”的概念并未区分，而是加以混同使用的，将两者视为同义语。“投标无效”的措辞最早出现在2004年11月1日商务部颁布的《机电产品国际招标投标实施办法》中，该办法第58条规定：招标人对必须进行招标的项目不招标或化整为零以及以其他任何方式规避国际招标的，对招标人与投标人相互串通、搞虚假招标投标的；修正、更改已经备案的招标文件未报相应主管部门备案的等8种行为之一的，该行为影响到评标结果的公正性的，当次投标无效。

《机电产品国际招标投标实施办法》第60条规定：“招标机构如泄漏应当保密的与招标投标活动有关情况和资料的；未按本办法评标规则评标或者评标结果不真实反映招标文件、投标文件实际情况的；与招标人、投标人相互串通、搞虚假招标投标的；修正、更改已经备案的招标文件未报相应主管部门备案的等8种行为之一的，该行为影响到整个招标公正性的，当次招标无效。”与其他法律法规有关条款相比较，就其行为类型上来看，《机电产品国际招标投标实施办法》并未将“投标无效”与“无效投标”加以区别使用。

2012年2月1日开始施行的《招标投标法实施条例》第34、35条将与招标人存在利害关系可能影响招标公正性的法人、其他组织或者个人参加投标和单位负责人为同一人或者存在控股、管理关系的不同单位，参加同一标段投标或者未划分标段的同一招标项目投标的两种投标行为，判定为“投标均无效”。第37条规定：资格预审后联合体增减、更换成员的或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两种行为，判定措辞为“相关投标均无效。”第38条规定：投标人发生合并、分立、破产等重大变化的，投标人不再具备资格预审文件、招标文件规定的资格条件或者其投标影响招标公正性的，判定措辞为“其投标无效”。

从《招标投标法实施条例》所列的五种“投标无效”的条款具体内容看，应属于其他法规中所称“无效投标”（即“废标”）的范畴，可见《招标投标法实施条例》也是将“投标无

效”与“无效投标”的概念视为同一。严格地讲，应该将“无效投标”与“投标无效”两个概念加以区分。对两者做如下的界定：凡只涉及投标文件因违反法定或招标文件规定而引发投标文件失去法律效力的情形应归属为“无效投标”（也就是我们所讲的“废标”）范畴。除此之外，其他原因所引发的使投标失去法律效力的情形均属于“投标无效”范畴。包括：参标人关系、投标人状态变化、参标人行为不合法定等原因造成投标失去法律效力的情形。

1.3 探讨意义与依据

1.3.1 探讨的现实意义

1. 有利于实现招投标活动的三公原则。废标、标无效条款的设立是招标投标交易方式严肃性和公正性的具体体现。招标的一次性报标制度使废标、标无效现象在所难免，它体现了招标公开、公平、公正和平等竞争的原则，如果没有对重大偏差的投标文件确认为废标、没有对违法行为确认为标无效的过程，就没有整个招标的权威性。

但是，由于行业的多样性和复杂性以及法律法规制定者考虑角度不同，目前招标投标法律法规还存在不完善的地方，例如条款抽象、概括，缺乏具体可操作性，甚至在某些方面出现相互冲突或矛盾，人们对同一条款理解不同，从而引发大量的法律纠纷。这些都影响了招标投标市场的有效秩序和招标投标三公原则的落实。探讨废标、标无效问题，对于正确理解有关法律条文，维护公平原则具有促进作用。

2. 有利于增强投标人的抗风险能力。废标、标无效这类风险是客观存在的，其产生的原因是多方面的，对废标而言，可能是时间紧迫逾期送达、粗心大意标书未予密封，也可能是工作马虎忘记签字或盖章，或者缺乏认真态度字迹无法辨认等等。同样，标无效发生的原因也是多方面的，包括行为人违法招标、投标、评标操作程序、假用他人名义、借用他人资质、相互串标、量身招标等违法行为。但无论何种原因造成的废标、标无效，究其根源，不外乎行为人法律观念淡薄，对法律法规的有关条款缺乏全面、深入、细致的了解，法律水平不高等原因。为此，深入学习、理解、掌握有关废标、标无效法律条款，对于提高行为人的抗风险能力，及规避废标、无效标风险，具有十分重要的现实意义。

3. 有利于提高招标投标工作效率。当前在招投标实践中，由于废标、标无效而引发的法律纠纷十分普遍，几乎每一个招标项目都会出现大小不同的法律纠纷。这些纠纷的解决无形中增加了招投标双方的成本，浪费了各方的资源，以致延误了工期，使计划中的工程预期不能实现。通过对废标、标无效问题的探讨，可以提高行为人对废标、标无效的法律认知，从而减少废标、标无效的发生率，并节约时间，减少成本，提高招投标工作效率，为建筑工程招投标圆满完成提供保障。

1.3.2 废标、标无效法律依据

1. 《中华人民共和国招标投标法》（第 21 号令）

自 2000 年 1 月 1 日起施行的《招标投标法》是招标投标领域的基本法。一切有关招标投标的法规、规章和规范性文件都必须与《招标投标法》相一致。本法适用于在中华人民共和国境内进行的工程建设项目招标、投标活动，并规定：项目的勘察、设计、施工、监