

中国 工程项目 招标投标 工作手册(下)

HANDBOOK OF TENDERING OPERATION
FOR CHINA'S PROJECTS

工程·服务卷



机械工业出版社

中国 工程项目

招标投标

工作手册(下)

HANDBOOK OF TENDERING OPERATION
FOR CHINESE PROJECTS

00-000



中国建筑工业出版社

TU723-62

5

V.2

中国工程项目 招标投标工作手册 (下)

工程·服务卷

中国工程项目招标投标工作手册编委会 编



机械工业出版社

《中国工程项目招标投标工作手册》

编辑委员会

主 任 陆燕荪

副 主 任 周建平 王文斌

委 员 (按姓氏笔画排列)

王文韶 广东新奥交通实业有限公司董事长

于 滨 三峡国际招标有限责任公司总经理

田 俊 上海国际招标有限公司董事长

石治平 机械工业信息院副院长

申献国 北京市建设工程发包承包交易中心副主任

李 奇 机械工业出版社副社长

刘 慧 国际关系学院副院长

刘志远 中铁电气化局集团总经理

刘建舟 中国冶金地质工程勘察一局局长

许高峰 中金招标有限责任公司总经理

连 敏 中化建国际招标公司总经理

陆文俊 中国重型机械进出口总公司总经理

何国忠 中技国际招标公司总经理

周立先 中机国际招标公司总经理

娄方传 中仪国际招标公司副总裁

黄 静 中国电气进出口联营公司副总经理

董学玉 农业部工程建设服务中心主任

喻小明 国家教委世界银行贷款办公室采购官员

雷胜强 中国驻黎巴嫩使馆官员

魏 伟 东方国际招标有限责任公司

特约委员 (按姓氏笔画排列)

王 义 王荣年 王 娟 王 辉 王德金 石 勇
孙纪平 孙 波 李 亢 李 华 李春江 李 筠
刘仲春 刘 苗 刘 钧 张大信 何 采 杨俊杰
杨 莉 杨晋明 范非力 罗俊杰 俞开洋 钟 宇
郭 锐 蒋龙升 魏晓东

编委会办公室

机械工业信息研究院机电产品国际招标信息中心

主 任 邢丽华

副 主 任 马为清

编写人员

货物卷主编 王书强

主 要 作 者 王书强 王荣年 史美钢

工程·服务卷主编 许高峰

主 要 作 者 许高峰 申献国 雷胜强 曹富国

出版工作人员

策 划 编 辑 邢丽华 马为清

责 任 编 辑 马为清 王 如

编 辑 彭 蓉 孟 立 李传霞

广 告 负 责 古建华

排 版 负 责 彭 蓉 崔国伟

责 任 印 刷 王书来

发 行 负 责 孟 立

联 系 地 址 北京市西城区百万庄大街 22 号 100037

电 话 010-88379851、68328468

序

《中国工程项目招标投标工作手册》按采购内容的不同编为两卷，分别从货物、工程与服务采购的角度阐述了招标投标工作的理论、方法，内容丰富、体例完整、实用性强，是一套不可多得的指导招标投标业务实际工作的大型工具书。

招标投标方式诞生于市场竞争，对世界各国经济的发展起到了十分重要的推动作用。与通常的比价采购、谈判采购或直接采购的交易方式相比，它具有组织性、公开性、一次性和公平性等特点。通过规范的招标投标制度，有助于建立统一、开放、竞争、有序的市场体系，优化社会资源配置；其公平、透明的操作程序有助于防止交易中的“暗箱操作”。特别对处于社会主义市场经济初级阶段的我国，在市场发育还不完全，法律体系尚不完善，信息传递相对落后，市场竞争行为时常出现无序状态的现实情况下，实行招标投标制度具有十分重要的意义。

1981年，随着世界银行对我国第一个项目贷款的执行，招标投标机制开始引入国内，并随着我国社会主义市场经济的发展而逐步得到推广。2000年1月1日实施的《中华人民共和国招标投标法》，是我国招标投标工作法制化和制度化建设的重要里程碑。经过三年来的实践，招标投标工作取得了明显的成效。实行公开招标项目的比例明显提高，社会对招标投标工作的监督不断加强，不同程度地降低了建设成本，保证了建设质量，提高了项目的经济效益。同时，招标代理行业也得到了较大的发展，目前全国有招标代理机构一千多家，每年承担的项目金额近万亿元。然而，我国招标投标活

动中还存在许多不尽人意的地方。如法律不完善、行政干预、行业保护、区域封锁等，也普遍存在人们对招标投标规则、程序、方法不熟悉的情况。在工业发达国家，招标投标制度已经历 200 多年的实践和发展，在国际上逐渐形成了一整套通行且又行之有效的操作方法和规程。因此，针对国际、国内招标投标活动中出现的各类问题，编委会组织国内招标投标理论权威与从事招标投标实际工作的专家，系统地总结国际、国内招标投标的一般原则和普遍规律，同时结合大量的实际案例，对招标投标中遇到的各类问题进行个性化分析和释疑，并选编了招标投标相关法规，对帮助招标投标工作者全面、准确地理解、学习和掌握招标投标理论、方法和法律是大有裨益的。

希望本手册的出版能有助于促进国内招标投标工作的规范化，推动中国招标投标行业整体素质和水平的提升，提高国内企业参与国际工程投标的成功率，为我国的工程项目管理与国际接轨做出积极的贡献。

包叙定

2003 年 5 月于北京

前 言

《中华人民共和国招标投标法》实施以来，第一部指导我国招标投标实际工作的大型工具书——《中国工程项目招标投标工作手册》终于和广大读者见面了。该手册是在调查众多一线从事招标投标工作人员，广泛听取专家、学者意见的基础上策划、组织、编写的。全书按我国法律规定的招标范围和国际惯例分为“货物”和“工程·服务”两卷，分别从货物招标采购和工程·服务招标的角度，全面、系统地介绍了招标投标概念；货物采购与工程·服务招标各自的招标程序与步骤；招标投标前的准备工作；招标投标文件的编制方法和技巧；招标投标过程中需注意的问题；招标投标的监督与管理程序以及国家有关招标投标的政策、法规等。尤其是可供招标投标业务人员直接参考、模仿的招标投标文件范本和实际案例体例完整、内容全面、成套实用，更加独具特色、与众不同。

《中国工程项目招标投标工作手册》由招标投标业界的专家、学者分别担纲编写：王书强（货物卷第一章至第五章），王荣年（货物卷第六章至第十三章），史美钢（货物卷第十四章至第二十章），曹富国、许高峰（工程·服务卷第一章），申献国（工程·服务卷第二章至第六章），许高峰（工程·服务卷第七章至第十二章），雷胜强（工程·服务卷第十三章至第二十三章）。他们在百忙之中共同完成了本手册的编写工作，特别是国内著名招标投标理论专家、工程·服务卷主编许高峰、主要编著者申献国、货物卷主编王书强同志为本手册的统稿审定，付出了大量的心血和汗水，使得本手册更具严肃性和权威性。

手册出版得到了有关主管部门、协会、各大招标公司、相关企业领导、专家的关心、支持和帮助，在此一并表示衷心的感谢。

由于时间所限，书中难免存有不足之处，敬请广大业界读者给予批评指正。

《中国工程项目招标投标工作手册》编委会

2003年5月于北京

一、《中国工程项目招标投标工作手册》是《中华人民共和国招标投标法》颁布以来,我国出版的第一部有关招标投标业务实际操作的权威性大型工具书。

手册的编写依据编委会收集的大量国内外相关法规、条款、范本、格式、案例等详细资料,经过整理、分析,结合我国境内外工程项目建设的特点和国际惯例编撰、修改、统稿、审定完成。它凝聚了招投标业内一线权威、专家和学者的辛勤劳动和高度智慧,是招投标工作经验的结晶。

二、本手册分为货物卷和工程·服务卷上、下两册,全书内容丰富、全面、实用,范本和格式详尽,实例完整,可操作性强,它为我国工程项目的招投标工作与国际接轨奠定了基础。

三、手册的货物卷、工程·服务卷各分六篇,以境内外工程的国际招标投标实务为主线。货物卷中招标操作和投标操作的编写分别按招标人和投标人的工作内容和操作程序翔实阐述;招标投标文件范本和实例又极具权威性、实用性;工程·服务卷的招标投标操作则是按境内工程项目的国内、国际招标投标和境外国际工程招标投标分别阐述工作的内容和操作程序。两卷书中均有政策、法规篇,可为工作实践者提供全面参照的权威性依据;企业推介篇在一定程度上为招标人选择最佳合作者和投标人提供商机创造条件。

四、本手册各篇页码自成体系,而两卷各章是连续编排的。在查阅本手册相关内容时可从文前目录中见到各篇中章、节、附录标题的页码,再从上书眉中找到相应的页码,即可读到所需查阅的内容。

本手册在上下卷中引用的招标投标文件范本和实例,因来源不同,书写格式和层次与手册也不同,为使其不与手册的层次混淆,特用楷体字编排,保持原版本体例,便于读者对照查阅和选用。

五、由于时间仓促,难免出现错误与疏漏,敬请各界业内读者批评指正。

目 录

序 前言 编辑说明

第一篇 概论

第一章 概论	1-2
第一节 招标投标概述	1-2
第二节 国际招标投标概述	1-6
第三节 国际工程和国际招标投标	1-8
第四节 建设工程招标投标概述	1-11
第五节 我国招标投标改革与立法进程	1-13

第二篇 境内工程项目 国内招标与投标

第二章 建设工程勘察、设计 招标与投标	2-2
第一节 建设工程勘察、设计招标与 投标的概念	2-2
第二节 招标公告与投标邀请书	2-5
第三节 投标人的资格审查	2-6
第四节 勘察、设计招标文件的编制	2-8
第五节 勘察、设计投标	2-10
第六节 开标、评标与授标	2-11
第七节 使用未中标人设计方案的补偿	2-15
第八节 设计施工一体化招标与投标	2-15
第九节 勘察、设计招标投标示例	2-15
第三章 建设工程监理招标与投标	2-27
第一节 建设工程监理招标与 投标概述	2-27
第二节 监理招标公告的发布和 投标人资格审查	2-29
第三节 招标文件的编制	2-30
第四节 建设工程监理投标	2-44
第五节 评标办法	2-66
第六节 授标与合同签订	2-67
第四章 建设工程施工招标	2-68
第一节 建设工程施工招标概述	2-68
第二节 建设工程施工招标程序	2-79

第三节 招标公告、投标邀请书与 资格审查	2-83
第四节 施工招标文件的编制与范本	2-100
第五节 标底价格	2-122
第六节 开标、评标与授标	2-124
第五章 建设工程施工投标	2-133
第一节 投标程序	2-133
第二节 投标的决策与组织	2-133
第三节 投标的策略	2-136
第四节 投标风险分析与防范	2-139
第五节 投标报价	2-141
第六节 投标文件编制	2-145
第七节 合同谈判与签订	2-145
第八节 案例	2-146
第六章 建设工程合同管理	2-212
第一节 建设工程合同管理的 概念及原则	2-213
第二节 建设工程勘察、设计合同 管理	2-214
第三节 建设工程施工合同管理	2-216

第三篇 境内工程项目国际 招标与投标

第七章 境内工程项目国际招标投标 程序和办法	3-2
第一节 国际招标工程的资金来源及 采购规定	3-2
第二节 招标代理机构的选聘	3-6
第三节 国际招标与投标程序	3-7
第四节 合同类型	3-8
第五节 招标投标的范围	3-8
第八章 资格预审	3-10
第一节 资格预审文件的内容和编制	3-10
第二节 资格预审申请书的评审	3-19
第三节 资格后审	3-21
第九章 土建工程国际招标	3-21
第一节 招标文件的编制	3-21
第二节 招标文件的实例	3-25
第三节 土建工程国际招标的评标	3-52

X 目 录

第十章 投标决策和有效参与

资格预审 3-53

第一节 决定是否参加投标 3-53

第二节 投标组织 3-54

第三节 投标程序 3-55

第四节 如何有效参与资格预审 3-56

第十一章 成功投标的策略与技巧 3-57

第一节 编制完整的投标文件 3-57

第二节 成功投标的策略与技巧 3-59

第十二章 合同商签 3-64

第一节 合同谈判的内容 3-65

第二节 合同谈判的策略 3-67

第三节 合同签订 3-69

第四篇 境外国际工程

招标与投标

第十三章 国际工程施工招标 4-2

第一节 施工委托方式 4-2

第二节 世界各地发包工程的惯常做法 4-5

第三节 招标广告和资格预审 4-8

第四节 招标文件 4-21

第十四章 国际工程施工投标 4-29

第一节 投标前的准备工作 4-29

第二节 报价 4-32

第三节 投标文件的编制和投送 4-43

第十五章 国际工程招标的开标、 评标与授标 4-44

第一节 开标 4-44

第二节 评标 4-45

第三节 商谈与授标 4-49

第十六章 国际工程施工投标 报价实例 4-50

第十七章 BOT 承包方式 4-69

第一节 BOT 的兴起与发展 4-69

第二节 BOT 项目的主要参与者 4-70

第三节 BOT 的运作程序 4-71

第四节 BOT 方式操作实例 4-74

第十八章 国际劳务合作 4-77

第一节 国际劳务市场的供需形势 4-77

第二节 国际劳务市场的竞争态势 4-80

第三节 对外劳务报价 4-83

第四节 进入国际劳务市场的程序 4-85

第十九章 工程承包合同 4-89

第一节 工程承包合同概述 4-89

第二节 承包商的合法权利 4-96

第三节 承包商的责任 4-98

第四节 承包商的义务 4-100

第五节 合同文件与合同条款 4-106

第六节 缔结工程承包合同应注意的 事项 4-108

第二十章 承包工程管理 4-110

第一节 承包工程的风险管理 4-111

第二节 承包工程的合同管理 4-117

第三节 承包工程的项目管理 4-122

第四节 承包工程的财务管理 4-128

第五节 承包工程的物资管理 4-134

第六节 承包工程的索赔管理 4-138

第二十一章 承包工程的保险 4-144

第一节 承包工程的强制保险 4-145

第二节 国际货物运输险 4-152

第三节 保险索赔与理赔 4-154

第二十二章 国际承包工程的税务 与国际避税 4-156

第一节 国际承包商的纳税义务 4-156

第二节 国际避税 4-159

第三节 国际避税的必要条件 4-163

第四节 国际上的避税地 4-163

第二十三章 国际工程咨询招标与 投标 4-164

第一节 工程咨询概述 4-164

第二节 工程咨询人员的选聘 4-166

第三节 国际工程咨询招标与投标 4-172

第四节 咨询服务协议 4-178

第五篇 政策、法规

工程建设项目施工招标投标办法 5-2

工程建设项目招标范围和规模标准规定 5-9

工程建设项目招标代理机构资格

认定办法 5-10

工程建设项目自行招标试行办法 5-11

对工程勘察、设计、施工、监理和

招标代理企业资质申报中弄虚作假行为

的处理办法 5-12

公路工程施工招标投标管理办法 5-13

公路工程勘察设计招标投标管理办法 5-17

关于对参与公路工程投标和施工的

公路施工企业资质要求的通知 5-21

铁路建设工程招标投标实施办法 5-22

铁路建设项目勘察设计咨询暂行办法.....	5-30
铁路建设工程招标评标委员会	
评委专家库管理办法.....	5-31
通信建设项目招标投标管理暂行规定.....	5-32
水利工程项目招标投标管理规定.....	5-36
水利工程项目监理招标投标	
管理办法.....	5-41
水利工程项目重要设备材料采购	
招标投标管理办法.....	5-46
水运工程施工监理招标投标	
管理办法.....	5-50
奥运会建设项目法人招标投标	
管理办法.....	5-54
国家储备粮库建设项目施工招标	
管理办法.....	5-55
国家重大建设项目招标投标监督	
暂行办法.....	5-57
房屋建筑和市政基础设施工程施工	
招标投标管理办法.....	5-58
建筑工程设计招标投标管理办法.....	5-62
中华人民共和国招标投标法.....	5-64
招标公告发布暂行办法.....	5-69

评标委员会和评标方法暂行规定.....	5-70
评标专家和评标专家库管理暂行办法.....	5-73
国家计委、财政部关于整顿和	
规范招标投标收费的通知.....	5-75
中华人民共和国政府采购法.....	5-76
政府采购信息公告管理办法.....	5-81

第六篇 企业推介

目录.....	6-2
---------	-----

附 录

附录一 部分甲级工程招标代理	
机构.....	附录-2
附录二 部分勘察设计单位.....	附录-4
附录三 部分监理企业.....	附录-14
附录四 部分相关协会、学会.....	附录-23
参考文献.....	附录-24

第一篇

概 论

工程·服务卷

第一章 概 论

第一节 招标投标概述

一、招标投标的概念及基本特征

人类进行生产,就是为了满足自己需要。人类按照一定的规则组织生产,进行交易,是因为资源的稀缺性。按照什么样的规则组织生产和进行交易,从而使资源的配置达到效率最高,效益最好,这就是经济学研究的主要内容。经济学在对资源配置的效率模型进行描述时的一个基本的假设条件就是市场的竞争性,并建立了不同竞争条件下的市场交易模型。

招标投标作为一种竞争性的交易手段无疑对市场资源的有效配置起积极作用,因而无论在国际上或是在我国,无论在公共部门或是在私人部门,它都是一种被广泛使用的交易手段和竞争方式。其中招标和投标分别体现着这种交易方式的两个方面。

根据《现代汉语大词典》对招标与投标概念的解释,招标是指“在兴建工程或进行大宗商品交易时,公布标准和条件、价格等,招人承包或承买。”而投标具有两个层面上的意义。在第一层意义上,投标指“兴建工程或做大宗商品交易时,承包人或买主按照招标公告的标准和条件提出价格,填具标单,供招标人选取”的行为。在第二层意义上,投标是指“投标者提出的价格,以求中标”的行为。英语中招标投标的概念与汉语中的概念大致相当。

由此可见,招标作为一种规范的交易行为,既可以指采购行为,也可以指出售行为。其本质在于招标人公布标准和交易条件,邀请投标人投标,而投标人按照这些标准和条件,提出报价,供招标人选取和确定中标人。招标作为一种出售行为,其例子在我国也不胜枚举。如以招标方式出售国有土地使用权的行为,电视台以招标方式销售电视广告时段的行为。此种招标方式与拍卖方式有些类似,即它们都是一种竞争性的定价模型。但此种招标与拍卖也有区别,拍卖行为是一种多次竞争性报价的行为,而招标行为则通常只允许投标人进行一次报价。在实务中,招标被更多地用于进行采购。采购意义上的招标行为,是指采购人事先提出货物、工程或者服务采购的条件和要求,邀请符合条件的供应商或承包商进行投标,并按照事先规定的程序评审和比较投标文件,从中选择交易对象的一种行为。

招标概念还有广义与狭义之分。广义的招标是指

由招标人发出招标公告或通知,邀请潜在的投标人进行投标,最后由招标人通过对各投标人所提出的价格、质量、交货期限和该投标人的技术水平、财务状况等因素进行综合比较,确定其中最佳的投标人为中标人,并与之签订合同的过程。当人们笼统地讲招标时,通常指广义的招标。狭义的招标是指招标人根据自己的需要,提出一定的标准或条件,向潜在投标人发出投标邀请的行为(Invitation to Tender)。当招标与投标一起使用时,则指狭义的招标。

与狭义的招标相对的一个概念是投标,投标是指投标人接到招标通知后,根据招标通知和招标文件的要求编制投标文件,并将其送交给招标人的行为。可见,从狭义上讲,招标与投标是一个过程的两个方面,分别代表了采购方与供应方的交易行为。

把握招标的概念和特征,还需要认识到,招标投标行为与一般的交易行为在交易过程和交易方式上不同:①一般交易行为是由交易双方进行磋商,达成交易后订立合同的行为。招标则不经过磋商,而是由采购方首先拟订交易条件和评标标准,并发出投标邀请公告,邀请市场上的经营主体参与投标,最后由采购方根据事先确定的评标标准对所有投标进行评审,并从中选择中标人。②作为交易条件主要方面的交易价格,一般交易过程和行为都是由卖方提出报价,然后再由采购方讨价还价,最后双方按照达成的价格成交。而在招标中,招标人一般邀请投标人提出报价,然后由采购方进行评审和比较,并从中选择最低报价者中标。在招标采购中,投标人只被允许进行一次报价,投标人没有讨价还价的余地。③招标就其本质而言是为采购人创造了一个买方市场,因此,在招标中,采购人一般处于有利地位,而投标人则处于被动的、响应的地位。由此,在招标采购中,特别强调招标程序的公正性,并注意对供应商权利进行保护。这不仅有利于保障供应商的权益,而且有利于培养供应商对招标采购制度的信心,从而使招标人最终从市场竞争中受益。总之,招标应该是一种强调结构规范、程序公正的采购行为,这使它与一般的交易行为具有明显的不同。

对招标采购行为的把握还必须认识到,私人采购中的招标行为与公共采购中的招标行为不同。这种区别源自于公共采购人员所承担的许多公共政策上的约

束,主要表现在以下几个方面:

(1) 参与交易双方的地位不同 无论在私营领域或是公共领域,参与采购交易各方的法律地位都是平等的,这反映了公共管理政策的根本目标——维护私营各方法律地位的平等。然而在私营部门中,采购方和销售方之间在规模、经济实力、技术知识以及其他方面常存在很大差异。这些差异可能赋予任何一方以有利的地位。在政府采购中,双方都可能拥有卓越的技术知识。但政府作为采购方却具有规模和经济力量的优势。政府是一国市场上最大的用户,它甚至可以左右市场,一些主要依赖政府用户的产业更是如此。这些条件使公共采购官员处于一个具有相当大影响力的位置,有可能滥用他们的职权。而私营企业则很少有这样的影响力。并且政府作为一个主权实体在几乎所有情况下都是规则的制定者。它具有制定合同条款、采购法规和管理程序的正当权利和能力。它通过法律、法规、行政命令以及管理指南等规范性文件来履行其采购职责。另外,政府可以在授予合同前、采购进程中或授予合同后的任何时候发出变更合同指令,或基于自身便利而终止或修改合同。虽然这种变更可能是通过谈判对合同做出的变更调整,但是变更本身确是采购方的单方裁量自由。可见,在政府采购中,政府主权的存在是被广泛接受的,而且政府也具有正当的理由——被认为是为了公共利益。采购过程的参加方不应忽视这一特点。另外,政府对变革的认识及有关政策也影响着采购程序、合同条款以及采购物品的技术内涵、成本和理想的采购结果。

(2) 采购人员及其责任问题在公共领域和私营领域不同 履行和管理政府采购职能的人员没有公司雇员需要盈利的动机,这在很大程度上影响了采购人员的行为和对他们的业绩评估。私营部门中的采购方和销售方就其竞争行为和限制贸易的行为只需遵守一般的法律和道德限制。但当他们参与了政府采购时,却要接受政府采购体制施加的额外限制,包括酬劳金、休闲娱乐以及利益冲突等方面的限制。尤其是作为公共官员的采购人员,他们要遵守最高的道德标准,他们必须公正、诚实和忠于职守。另外,由于政府采购所支出的资金是公共资金,而不是公司业主或公司法人的资金,因此只能按法律的规定进行开支。为此,要实施严格的预算限制和公共审计程序,并且对公共资金支出的监督也是广泛的,如立法机关的质询,会计和审计部门的审查,公共新闻机构以及一般公众的监督等。

(3) 政府采购的公开性不同 政府采购的有关法律和程序都是公开的。采购过程是(或者应该是)在完全公开下进行的。采购活动都必须做出记录,没有秘密可言。在私营领域,管理当局没有必要透露采

购的要求、规格、来源、招标条款或支付的价款。

(4) 采购程序的复杂性不同 政府采购程序相对比较复杂。所有采购过程都会呈现出复杂性,这是基于要反映合同各方利益和考虑的需要。私营领域采用了相对简单的采购程序,有时已经成为政府采购学习的典范。事实上,有些国家的政府也公布了详细的私营领域的采购程序来指导政府采购官员的采购实践。由于采购过程会基于采购的性质、行业性质和所确定的特定关系的性质而涉及到大量的变更和调整事项,因此大量的具体政策和程序造成了采购过程的复杂性。同时,由于在政府采购中使用了不同类型的合同,如成本激励合同,并且还有旨在改善或替换竞争性采购程序的特殊规定,这就更增加了采购程序的复杂性。另外,将社会和经济目标加入到这种关系中也增加了采购的复杂性。

(5) 采购管理的目标不同 大多数工业采购是为生产而采购物料,虽然也包括非生产性采购,如商业企业是为转售而采购。而政府采购具有多样化的目标,并在政府追求多样化公共目标中支持政府最终用户或消费者需求的满足。政府采购往往需要在各种目标中进行平衡。另外,政府采购中还包括较多的研究、研究与开发、以及大型系统的采购。

从一定意义上讲,私营领域和公共领域的最大区别与其最终目标有关。私营管理用以衡量成功的标准在公共企业中是不存在的。私营组织为了保持其竞争地位而通过良好的采购战略和实践降低生产成本,而公共采购管理员则缺乏竞争的激励因素。私营组织采购员可以就相对于竞争者的生产率改善来评价其绩效,相比而言,政府采购由于存在多个目标,缺乏盈利性的客观业绩评价标准。政府采购目标可以包括技术的、进度的或成本水平方面所取得的成就,但也包括一个社会和经济多个目标或劳动政策目标,从而降低了将经过客观测量的成本或最终产出作为明确的测量指标的有效性。这在一定程度上也说明了政府采购需要比较严格的审计控制和监察。

私营采购与政府采购之比较见表 1-1-1。

二、招标投标的基本程序

(一) 招标

招标采购是指采购方根据已经确定的采购需求,提出招标采购项目条件,向潜在的供应商或承包商发出投标邀请的行为。招标是招标人单独做出的行为。在这一阶段,采购机构所要经历的步骤主要有:确定采购机构和采购需求,编制招标文件,确定标底,发布采购公告或投标邀请,进行投标资格预审,通知投标人参加投标并向其出售标书,组织召开标前会议等,这些工作主要由采购机构组织进行。

表 1-1-1 私营采购与政府采购之比较

主题	私营领域	公共领域
双方地位	供应商和采购方作为独立法律实体的法律地位是平等的。其规模和财务能力有很大差异	交易双方的法律地位平等,但采购方拥有主权地位;它可以制订采购规则,改变采购决策,实施采购公共政策等
采购参与人员及其责任	一般标准。遵守法律和先例,道德约束	对资金的公共监督,遵守政治标准、法律程序,公共信息政策,公共官员最高的道德标准
采购公开性	采购当局没有公开采购信息的义务	与采购有关的法律、程序、采购标准、过程公开;严格的采购记录要求
程序的复杂性	相对简单和实用的,单一公司合同授予、合同文档管理和索赔程序	基于透明度和公共监督的竞争性授予程序;采用例外程序情况下的审批与说明义务;关注公共决策和社会政策问题中的“公平”
管理目标	生产支持,非生产采购,商业转售	由政府机关消费或使用,公共使用和公共利益
最终目标	损益标准,增强企业的市场竞争地位	多目标体系:首要目标不明确,经济效率只是其中的一个目标;不同目标之间需要平衡;业绩衡量的主观性

(二) 投标

投标是指投标人接到招标通知后,根据招标通知和招标文件的要求填写投标文件,并将其送交采购机构的行为。在这一阶段,投标人所进行的工作主要有:申请投标资格,购买招标文件,考察现场,办理投标保函,计算和编制投标报价和递交投标文件等。

(三) 开标

开标是采购机构在预先规定的时间和地点将投标人的投标文件正式开启的行为。开标由采购机构组织进行,但需邀请投标人代表参加。在这一阶段,采购官员要按照有关要求,逐一揭开每份投标文件的封套,宣读投标报价的主要内容。开标结束后,还应由开标组织者编写一份开标会纪要。

(四) 评标

评标是采购机构根据招标文件的要求,对所有的投标文件进行审查和评比的行为。评标是采购方的单独行为,由采购机构组织进行。在这一阶段,采购员要进行的工作主要有:审查投标文件是否符合招标文件的要求和有关规定,组织人员对所有的投标文件按照一定方法进行比较和评审,就初评阶段被选出的投标文件中存在的某些问题要求投标人加以澄清,最终评定并写出评标报告等。

(五) 决标

决标即授予合同,是采购机构决定中标人的行为。决标是采购机构的单方行为,但需由用户机构或其他人一起进行裁决。在这一阶段,采购机构所要进行的工作有:决定中标人,通知中标人其投标已被接受,向中标人发出授标意向书,通知所有未中标的投标人,并向他们退还投标保证金或投标保函等。

(六) 签订合同

签订合同是招标人将合同授予中标人并由双方签署的行为。在这一阶段,通常双方对投标文件中的内容进行确认,并依据投标文件签定正式合同。为保证合同履行,签定合同后,中标的供应商或承包商还应向采购人或业主提交一定数量的履约保证金。

三、招标投标的法律性质

招标投标是合同订立的一种方式,因此,要从合同订立的一般原理来认识招标投标中的法律问题。

(一) 合同订立的一般原理

合同是当事人之间意思表示一致的结果。合同的订立一般要经由要约和承诺两个阶段。要约是一方向另一方提出愿意按一定的条件同对方订立合同,并含有一旦要约被对方承诺即对提出要约的一方产生约束力的一种意思表示。提出要约的一方称为要约人,接受要约的一方为受要约人。一项有效的要约必须符合以下要求:

- 1) 要约必须表明要约人愿意按照要约中所提出的条件同对方订立合同的意思表示。
 - 2) 要约的内容必须明确、肯定,即应该包括拟将签定合同的主要条件,一旦受要约人表示承诺,就足以成立一项对双方当事人均有约束力的合同。
 - 3) 要约必须传达到受要约人才能生效。
- 要约的约束力包含两个方面:对要约人的约束力和对受要约人的约束力。要约对两者的约束力是不同的。一般地说,要约对于受要约人是没有约束力的。受要约人接到要约,只是在法律上取得了承诺的权利,但并不受要约的约束,并不因此而承担必须承诺的义务。不仅如此,在通常情况下受要约人即使不承诺,也没有通知要约人的义务。所谓要约对要约人的

约束力,是指要约人发出要约之后在对方承诺之前能否反悔,能否把要约的内容予以变更,或把要约撤销的问题。这个问题主要产生于要约已经到达受要约人之后到受要约人作出承诺这段时间。

在法律上要把要约与要约邀请区分开来。要约邀请又称要约引诱,其目的虽然也是为了订立合同,但它本身不是一项要约而是为了邀请对方自己发出要约。要约与要约邀请的主要区别在于:如果是要约,它一经对方承诺,要约人即须受到约束,合同即告成立;如果是要约邀请,则即使对方完全同意或接受该要约邀请所提出的条件,发出该项要约引诱的一方仍不受约束,除非其对此表示承诺或确认,否则合同仍不能成立。

承诺则是受要约人按照要约所指定的方式,对要约的内容表示同意的一种意思表示。承诺的法律效力表现在要约人收到承诺时合同即为成立。

(二) 招标投标的法律性质

招标投标的目的在于选择中标人,并与之签订合同。因此,招标投标是签订合同的具体行为,是要约与承诺的特殊表现形式。招标投标中主要的具体法律行为有招标行为、投标行为和确定中标人行为和签订合同行为。

1. 招标行为的法律性质是要约邀请

依据合同订立的一般原理,招标人发布招标公告或投标邀请书的直接目的在于邀请投标人投标,投标人投标之后并不当然要订立合同,因此,招标行为仅仅是要约邀请,一般没有法律约束力。招标人可以修改招标公告和招标文件。实际上,国际政府采购规则都允许对招标文件进行澄清和修改。但是,由于招标行为的特殊性,采购机构为了实现采购的效率及公平性等原则,在对招标文件进行修改时也往往要遵循一些基本原则,比如各国际政府采购规则都规定,修改应在投标有效期内进行,应向所有的投标人提供相同的修改信息,并不得在此过程中对投标人造成歧视。

2. 投标行为的法律性质是要约行为

投标文件中包含有将来订立合同的具体条款,只要投标人承诺就可签订合同。作为要约的投标行为具有法律约束力,受合同法关于要约效力的约束。如在投标有效期内,该要约为不可撤销要约,投标人不得修改投标文件的内容和撤回投标文件,否则将承担相应的法律责任。

3. 确定中标人行为的法律性质是承诺行为

采购机构一旦宣布确定中标人和发出中标通知书,就是对中标人做出的订立合同的承诺,受合同法关于承诺效力的约束。值得注意的是,《中华人民共和国招标投标法》(以下简称《招标投标法》)关于承诺生效的规定对我国合同法有所偏离,即根据《招标投标

法》,作为承诺的中标通知书生效的时间不在于其到达中标人时,而是自中标通知书发出之时。

承诺生效之后即在招标人和中标人之间产生了订立合同的义务,采购机构和中标人各自都有权利要求对方签订合同,也有义务与对方签订合同。另外,在确定中标结果和签订合同前,双方不能就合同的内容进行谈判。

4. 招标采购合同的成立与生效

根据我国合同法和《招标投标法》,在中标通知生效之后,在当事人之间并没有立即产生合同成立和生效的效力,而仅在当事人之间产生了订立合同的义务。对此义务的违反,不属于违约责任,而是缔约过失责任。招标投标产生的合同是书面合同,需要在招标人和中标人签署之后,合同才成立并同时生效。当然,如果招标合同尚需要经过特殊批准,则招标合同在获得批准时生效。

四、招标投标的法律规定

在国际上,没有独立的招标投标法。对招标采购程序的法律规定体现于政府采购法对招标采购方法和程序的法律规定。因此,对西方市场经济国家而言,招标投标法等同于政府采购法。而唯独我国招标投标法和政府采购法区别立法模式。因而,在法律的适用上,私人招标采购适用一般商事合同法,而公共采购招标则适用招标投标法、政府采购法和合同法。

对政府采购招标行为施加不同于私人招标采购行为为特别义务的原因源自于以下几个方面:

首先,政府采购资金来源的公共性。政府采购资金来源于政府财政拨款,即由纳税人的税收所形成的公共资金,而私人采购的资金来源于采购主体的私有资金。资金来源的不同决定了政府采购与私人采购在采购管理、采购人员责任等方面有很大区别。实际上,从本质上讲,正是采购资金来源的不同才将政府采购与私人采购区别开来。另一个可能的原因是政府采购的非盈利性。政府采购的目的不是为了盈利,而是为了实现政府职能和公共利益。而私人采购是为了生产、转售和盈利。政府采购管理者没有私人采购需要盈利的动机。因而,对采购之效果则缺乏市场机制的检验,需要政府的法律规范制约。

其次,政府采购的公共政策性。公共支出管理是国家管理经济的一个重要手段,而作为公共支出管理一个重要执行环节的政府采购,必然承担着执行国家政策的使命。同时,一国政府也可利用政府采购作为保护本国产品和企业的手段。而私人采购则没有这种责任。

最后,政府采购的规模和重要性。政府始终是各国国内市场最大的用户。因此,政府采购具有左右和垄断市场,至少是某一行业市场的潜在力量,它也因