

中华人民共和国法律释义丛书

全国人民代表大会常务委员会
法制工作委员会编

中华人民共和国 招标投标法释义

卞耀武/主编

297.5

法律出版社

D922.297.5

B736

中华人民共和国法律释义丛书
全国人大常委会法制工作委员会编

中华人民共和国 招标投标法释义

主 编：卞耀武(全国人大常委会法制工作
委员会副主任)

副主编：安 建(全国人大常委会法制工作
委员会经济法室主任)



A0933714

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

中华人民共和国招标投标法释义/卞耀武主编. —北京:
法律出版社, 1999

(中华人民共和国法律释义丛书)

ISBN 7-5036-3007-8

I. 中… II. 卞… III. ①招标-基本建设-经济管理-经济法-法律解释-中国 ②投标-基本建设-经济管理-经济法-法律解释-中国 IV. D922.297.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 69718 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/张宇东

责任校对/杨昆玲

印刷/北京宏伟胶印厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/9 字数/210 千

版本/2000 年 1 月第 1 版 2000 年 1 月第 1 次印刷

印数/0,001—6,000

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3007-8/D·2709

定价:16.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

前 言

九届全国人大常委会第十一次会议通过了《中华人民共和国招标投标法》。这部重要法律的颁布施行,对于规范招标投标活动,保护国家利益、社会公共利益和招标投标活动当事人的合法权益,提高经济效益,保证项目质量,有着重要的意义。

为配合招标投标法的学习、宣传,帮助读者理解这部重要法律的内容,全国人大常委会法制工作委员会直接参与招标投标法立法工作的同志编写了本书,供学习参考。

1999 年 9 月

第一部分 绪 论

招标投标活动的基本法律规范

卞耀武

招标投标作为一种重要的交易方式,在我国越来越受到重视,运用的范围日渐广泛,所发挥的作用日益明显,在其显现出积极成效的同时,也存在着一些值得注意的问题,因此,规范这种交易方式,确立招标投标的法律制度,制定招标投标法便是十分必要的和适时的。

《中华人民共和国招标投标法》于1999年8月30日由第九届全国人大常委会第十一次会议通过,当时参加投票表决的常委会组成人员132人,其中投票赞成的为131人,1人弃权,无反对票。这部法律于2000年1月1日起施行。在这个跨世纪的时刻实施这部法律,它也预示着我国的招标投标活动将会在法制的轨道上,进入一个规范化的、公平竞争的新阶段。这种重要意义主要体现在:

1. 招标投标法的制定使招标投标活动以法律为保障,实行规范化的运作,这将有力地推行采用招标投标的交易方式。因为在这部法律中不但作出了进行招标投标活动要适用招标投标法的基本规定,而且还明确了必须招标的范围,这就为推行招标投标的方

式提供了法律保证,并可望在这个基础上逐步扩大必须招标的范围,也就是以法律作为保证,逐步扩大强制招标的范围,使招标投标制度发挥更大的作用。这样,也会吸引非强制招标范围的一些项目,自愿地采用招标投标的方式,引入市场机制,它对社会经济的发展是很有积极意义的。

2. 制定招标投标法将大大提高招标投标活动的规范化水平,这就使招标投标方式的优越性在法律的保障下更明显地显示出来。因为,按照法定的规则进行招标投标,它能保证众多的市场主体有机会进入招标项目的竞争行列,并在竞争中遵循公开、公平、公正的原则,实现公平竞争的目的。也可以说,这是制定招标投标法的基本目的,体现了社会主义市场经济的基本要求,这对社会经济发展来说有深远的意义,也是经济体制改革逐步深入的反映。

3. 招标投标法的制定,对促进社会经济的发展有很强的现实意义。这是由于我国正在进行现代化建设,各项事业在发展过程中,需要有效地使用建设资金,提高经济效益,防止腐败现象,保护国家利益、社会公共利益,而规范的招标投标正是适应这种需要的一种行之有效的制度。招标投标可以通过投标人的公平竞争,使招标人以最低或者比较低的价格发包工程、采购设备材料、获得服务,这就会使资金的使用更为合理有效;招标投标是公开的竞争,有相当高的透明度,它可以防止腐败现象,公平、公正地选择合格的、有竞争能力的承包者和供应单位,为保证工程质量、采购质量、服务质量创造必要的条件,这也是维护国家利益、社会公共利益所需要的。招标投标法的制定,能使招标投标制度有效地发挥作用,也将使众多的招标人的合法利益获得保护,并可从中获得更好一些的经济效益,这对社会经济发展是有广泛意义的,并且会在现实中具体体现出来。

4. 招标投标法的制定为招标投标活动提供有利的法律环境,同时也是为经济领域的这项改革提供法律保障。招标投标制度是

一种充分发挥市场机制作用的制度,这种制度必须以法律形式体现出来,才更能有效地实施,更具权威性,更能规范地运用这种竞争性很强的交易方式。因此,招标投标法的制定是完善市场机制、深化改革的一项重要措施,或者说是从法律与经济的结合上创造了良好的条件。在这部法律中,鼓励竞争、保护竞争,确立以效率、质量取胜的机制,限制不利于实行公平竞争的行政干预,排除地方、部门的保护主义,加大了对干扰破坏招标投标秩序行为的惩罚力度,这些法律方面的有关规定,都是建立和完善社会主义市场经济法律制度所要求的,也是为发展社会主义市场经济服务的。

上述几个方面是就制定招标投标法,确立招标投标法律制度的影响和作用的主要之点而言的,当然这部法律和这种制度的现实意义和长远意义还不止是这些,而会更广泛、更深刻,它们的影响会在法律的实施中进一步地显现出来,所以不仅现在要重视这部法律,懂得这部法律,而且应当认真实施这部法律,进一步研究这部法律。因为在我国,招标投标法律制度还处于建立和推行的阶段,需要对这项制度有充分的认识和积累实践的经验,坚持依照法律规定实行下去。

下面就招标投标法的基本内容和一些主要规范进行分析,这对理解这部法律是有作用的:

一、关于招标投标法的调整范围

这是指招标投标法在什么范围内发生效力,它所规范的对象是什么。在立法过程中对这个问题有两种考虑,一是让这部法律在更广泛的范围内发挥作用,调整范围尽可能宽一些,即各种各样的招标投标都应适用这部法律;另一种考虑是,招标投标活动比较复杂,宜逐步推行,先在法律中明确规定工程建设项目必须进行招标,然后根据实际情况加以考虑,将这部法律的调整范围扩大。对于这两种考虑也有不同的评价,有的意见认为,前一种考虑的适用

范围太宽了些,因为招标投标的行为,特别人们通常所称的招标投标含义不是很清楚,涉及面很广,情况复杂,简单地将这些行为都纳入法律调整范围是有一定难度的,而且应当斟酌那样做的必要性;也有的意见认为,后一种考虑的调整范围窄了一些,仅限于工程建设项目的强制招标还不够。经过研究,反复商讨,在招标投标法中采取了既可以将调整范围规定得广泛一些,又有相当确定性的办法。因此,招标投标法第2条规定,在中华人民共和国境内进行招标投标活动,适用本法;第3条规定,三种类型的工程建设项目必须进行招标,同时在这一条中还确定,法律或者国务院对必须进行招标的其他项目的范围有规定的,依照其规定。在这些有关规定中,主要有下列几层意思:

1. 招标投标活动适用这部法律,至于什么是法律上所称的招标投标活动,则需依照国家的有关规定。这是因为招标投标这个名词在社会上近几年广泛应用,一些有选择性的事情都被称为可以招标投标,缺少统一的尺度,因此需要有适当的界定,否则笼而统之的不规范使用的所谓招标投标是很难直接都适用招标投标法中各项规则的。

2. 在被界定为招标投标活动的,实际上也是有两种情况,一种是强制性招标,另一种是自愿招标。而招标投标法对两种情况都是适用的,所以这部法律在调整范围方面是有一定灵活性的,这种灵活性又明显地表现在自愿招标方面。

3. 对强制招标的范围是明确的,具有确定性。一是,强制招标的工程建设项目只限于三类,即: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;全部或者部分使用国有资金或者国家融资的项目;使用国际组织或者外国政府贷款、援助资金的项目;所以规定这三类,是既从项目性质上作了考虑,又从其资金来源上加以区别,保证其有效使用。二是,在招标内容上加以确定,就是从法律上确定工程建设项目招标包括项目的勘察、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,这样地作出规定,使工程建设项目的招标在具有确定性的基础上比较充分,有必要的深度,或者说是项目的招标中更充分地引入市场竞争的机制。

4. 在各类强制招标的项目中,也不是不加区别地一律都实行招标,而是根据可操作性和实际的需要区别对待,所以规定,属于强制招标的项目中,其具体范围和规模标准,进一步由国务院发展计划部门会同国务院有关部门制定,报国务院批准。这也就是有一部分达到一定规模的确实需要招标的才纳入强制招标的范围,并不是在三种类型的项目中不分大小,不分有无必要而一律实行强制招标。

5. 强制招标的范围在招标投标法中作出了有关规定,但并不限于就是这些,法律或者国务院对需要实行强制招标的项目还可作出规定,可以将强制招标的范围加以扩大,也可以根据实际需要进行调整。

上述各项规定及作出这些规定的立法用意表明,在招标投标法中恰当地规定了调整范围,有利于依法推行招标投标方式,并使之深入到招标项目的关键环节,在主要的领域内展开竞争,这是体现了招标投标法的立法目的的。

二、关于招标投标活动的监督管理体制

招标投标活动必须是在国家监督管理下有序地进行的一项涉及面广、竞争性强、利益关系敏感的经济活动,国家如何监督管理,由那些法定的部门来履行这种职责,在招标投标法中作出了若干的规定,主要的内容如下:

1. 明确规定,招标投标活动及其当事人应当接受依法实施的监督,这对招标投标的当事人来说是一项法定的义务;当然在这里也同时明确地表明,国家对招标投标活动是要进行监督的,这种监

督是一种依法实施的监督,而不是一种任意的、由某一个地区或某一个部门自行其是的监督。

2. 有关行政监督部门有权对招标投标活动进行监督,有权查处招标投标活动中的违法行为,但是这些部门的职权必须是依法产生的和依法行使,没有法律根据的或者是滥用职权的所谓监督权是无效的、不被允许的。是否依法监督,这是一个极为重要界线,招标投标法的各种监督都必须是依法进行的监督。

3. 哪些是招标投标活动的行政监督部门,各个部门的具体职权划分,都将由国务院规定。因为这种职权的划分是国务院的职责。此外,所以这样规定,也表明由于招标投标活动范围很广,专业性又强,很难由一个部门统一进行监督,而是由各个不同的部门根据国务院的规定和各自的具体职责分别进行监督,这样是有效的、合理的。

4. 有关招标投标活动的行政管理事项也分别由有关的主管部门分工负责,招标投标法对此作出了若干有关规定,比如,招标代理机构的资格认定,属于从事工程建设项目代理业务的,招标投标法规定由省以上的建设行政主管部门认定,而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。这些都是有关管理体制方面的安排,凡是法律中有规定,都必须依法行事。

三、关于招标的规范

招标是整个招标投标过程的第一个环节,也是对投标、评标、定标有直接影响的环节,所以在招标投标法中对这个环节确立了一系列的明确的规范。要求在招标中有严格的程序、较高的透明度、严谨的行为规则,以求有效地调整在招标中形成的社会经济关系。在这一部分涉及以下几个重要问题:

1. 招标人

这是指有条件依法进行招标的法人或者其他组织,是否可以成为招标人基本条件有三项:

第一,是要有可以依法进行招标的项目,也就是要有可以进行交易的对象,只有这样才能形成交易;如果没有可以实际进行招标的项目,或者说不能依法提出招标项目,就不会形成合法的招标人。

第二,是否具有合格的招标项目,关键在于是否具有与项目相适应的资金或者可靠的资金来源,有资金才有招标项目,没有资金的招标项目,就可能是一个虚拟的项目,或者是招致许多纠纷的项目,从交易安全考虑,这样的项目是不应被法律所认可的,所以在招标投标法中专门就招标项目的资金条件作出规定。实际上这也是针对现实中存在的资金不落实,招标纠纷多,或者招标后项目难以实施的情况而作出的一项规定,应当根据这项规定衡量招标人是否符合法定条件。

第三,招标人为法人或者其他组织,皆应是依法进入市场进行活动的经济实体,它们能独立地承担责任、享有权利,因为招标人作为交易的一方,必须具有这种能力,才能邀请若干有条件的竞争者即投标人为了争取得到项目而进行竞争。

2. 招标方式

在招标投标法中规定了两种招标方式,即公开招标和邀请招标,排除了有的人称之为协议招标的一对一的谈判方式。

公开招标是公开发布招标信息,公开程度高,参加竞争的投标人多,竞争比较充分,招标人的选择余地大,当然它的费用也较高,费时较多,程序较为复杂。邀请招标是在有限的范围内发布信息,进行竞争,虽然可以选择,但选择余地不大,它的费用和时间都可以省一些,但作弊的机会可能要多些。因此,在招标投标法中对这两种招标方式是鼓励采用公开招标方式,但也考虑在某些特定的情况可以采用邀请招标方式。所以在这部法律中规定,国家重点

项目和地方重点项目不适宜公开招标的,经过批准可以进行邀请招标。这项规定的实质是要求在两种招标方式中尽可能地优先选用公开招标方式。

3. 招标代理

在招标投标法中规定,招标人可以自行招标,也可以委托招标代理机构办理招标事项。这两种方法并存是符合我国实际情况的,也适应了招标人实际需要,至于采用哪一种方法则由招标人依照法律上的要求自行决定,招标人有自主抉择的权利,但是又不是无条件地进行抉择。因此在法律中明确,只有招标人具有编制招标文件和组织评标能力的,才可以自行办理招标事宜。在立法中还考虑到应当防止自行招标中可能有的弊病,保证招标质量,因此规定,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。对于代理招标,招标投标法一是规定招标代理机构必须依法设立;二是其资格要由法定的部门认定;三是招标人有权自行选择招标代理机构;四是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;五是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;六是招标代理机构应当在招标人委托的范围内办理招标事宜。这些规定的用意在于,保证代理招标的质量,形成规范的代理关系,维护招标人自主权。

4. 招标公告、投标邀请书

公开招标的显著特点是要发布招标公告,只有这样才能邀请不特定的法人或者其他组织进行投标,参加竞争。属于是强制招标的,招标公告的发布方式依照法律规定办理;招标公告的基本内容法律上也有规定。邀请招标的做法是由招标人向3个以上具备承担招标项目的能力、资信良好的特定的法人或者其他组织发出投标邀请书,它的基本内容与招标公告是一致的,所以特别规定了向至少3个潜在投标人发出投标邀请书,目的是保持邀请招标有

一定的竞争性,防止以邀请招标为名,搞假招标,形式招标,而不起招标的作用。

5. 招标文件

这是招标投标过程中最具重要意义的文件,它由招标人编制,所根据的是招标项目的特点和需要。招标文件的内容由招标投标法作出规定,应当包括招标项目的技术要求、对投标人资格审查的标准、投标报价要求和评标标准等所有实质性要求和条件以及拟签订合同的主要条款。按照这些要求编制的招标文件,就应当是以项目为依托,确定招标程序,提出技术标准和交易条件,为投标人准备投标文件参加投标提供所需的资料。对于招标文件的编制,在法律中也作出了禁止性的规定,以防止和排除招标人的不正当行为。这项规定的内容是,招标文件不得要求或者标明特定的生产供应者以及含有倾向或者排斥潜在投标人的其他内容。如果进一步分析这项规定的积极意义,就在于要求招标文件的内容必须体现公开、公平、公正的原则,符合公平竞争的要求,不得限制和排斥公平竞争,与此相违背的皆为法律所不允许。在招标投标法中还有一些涉及招标文件的规定,也同样地体现了维护公平竞争的要求。

四、关于投标的规范

这一部分在招标投标法中主要是对投标人和投标活动作出规定,确立有关的行为规则,主要有以下几项:

1. 投标人

什么是投标人,招标投标法明确有3个条件,第一个条件是响应招标,也就是指符合投标资格条件并有可能参加投标的人获得了招标信息,购买了招标文件,编制投标文件,准备参加投标活动的潜在投标人,这是一个有实际意义的条件,因为不响应招标,就不会成为投标人,没有准备投标的实际表现,就不会进入投标人的

行列;第二个条件是参加投标竞争的行列,也就是指按照招标文件的要求提交投标文件,实际参与投标竞争,作为投标人进入招标投标法律关系之中;第三个条件是具有法人资格或者是依法设立的其他组织。

关于投标人,在招标投标法中针对科研项目的特定情况作出了特别规定,即依法招标的科研项目允许个人参加投标的,投标的个人适用本法有关投标人的规定。这是立足于科技项目要实行招标制,面向社会公开招标,保证立项的科学性和竞争的公开、公正性而作出的相适应的一种规定,如果实行招标的科研项目是允许个人投标的,则这个个人可以视为招标投标法中的投标人。同时,这样的规定也和招标投标法所确定的调整范围是一致的,就是它对科研项目的招标也是可以适用的。

2. 投标文件

这是指具备承担招标项目的能力的投标人,按照招标文件的要求编制的文件。在投标文件中应当对招标文件提出的实质性要求和条件作出响应,这里所指的实质性要求和条件,一般是指招标文件中有关招标项目的价格、招标项目的计划、招标项目的技术规范方面的要求和条件,合同的主要条款(包括一般条款和特殊条款)。投标文件需要在这些方面作出回答,或称响应,响应的方式是投标人按照招标文件进行填报,不得遗漏或回避招标文件中的问题。所以这样,因为是交易的双方,只应就交易的内容也就是围绕招标项目来编制招标文件、投标文件。

招标投标法还对投标文件的送达、签收、保存的程序作出规定,有明确的规则。对于投标文件的补充、修改、撤回也有具体规定,明确了投标人的权利义务,这些都是适应公平竞争需要而确立的共同规则。从对这些事项的有关规定来看,招标投标需要规范化,应当在规范中体现保护竞争的宗旨。

3. 投标联合体

招标投标法对投标人组成联合体共同投标是允许的,这也是符合实际情况的,特别是大型的、复杂的招标项目更有可能采用这种形式,但要对其加以规范,防止和排除在现实中已经出现的以组织联合体为名,低资质的充当高资质的、不合格的混同合格的、责任不明、关系不清等弊端,因此在招标投标法中确立以下规则:一是,两个以上法人或者其他组织可以组成一个联合体,以一个投标人的身份共同投标,这就是将联合体作为一个整体,是一个独立的投标人。二是,联合体的资格条件有两种要求,不同专业组成的,各方均应具备规定的相应的资格条件;相同专业的,则应按照资质等级较低的单位确定资质等级,这样可以保证联合体的质量,防止名不符实。三是,联合体各方应签订共同投标协议,中标后应共同与招标人签订合同,向招标人承担连带责任,这样可以使法律关系清楚、责任明确。四是,招标人不得强制投标人组成联合体,不得限制投标人之间的竞争,这种禁止性的规定是为了促进公平竞争,有一个竞争环境。

4. 投标中的禁止事项

对于投标人的行为,除前述中已提及的规则外,招标投标法还对禁止的事项作出规定,以维护招标投标的正常秩序,保护合法的竞争。首先是禁止串通投标,一种是投标人之间相互串通,也包括部分投标人之间的串通排挤另一部分投标人;另一种是投标人与招标人串通投标。这两种串通都将损害国家利益、社会公共利益、招标人利益、或者其他有关人的利益,是一种破坏公平竞争的危害性很大的行为,必须予以禁止;第二是禁止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,这种行为在现实的社会经济生活中造成许多恶劣后果,对招标投标危害极大,必须坚决禁止;第三是投标人不得以低于成本的报价竞标,所以这样规定是为了确立正常的经济关系,体现市场经济的基本原则,排除不正当的竞争行为,因为低于成本的报价,对企业来说有可能是自杀行为

或者是引向欺诈,这对正常的竞争秩序也是一种干扰;第四是投标人不得以他人名义投标或者以其他方式弄虚作假,骗取中标,这是明令禁止在投标中,投标人不得有欺诈行为。

五、评标和中标的基本规则

评标和中标是招标投标整个过程中两个有决定性影响的环节,在招标投标法中对这两个环节作出了一系列的规定,确定了有关的行为规则,当然这些规则并不是如何去解决技术问题的规范,而是如何遵照社会主义市场经济的客观规律,按照法律确定的基本原则,公正地作出评价和判断,下面是这些基本规则的主要内容:

1. 组织评标委员会

评标是对投标文件进行审查、评议、比较,其根据是法定的原则和招标文件的规定及要求,这是确定中标人的必经程序,也是保证招标获得有效成果的关键环节。评标应当有专家和有关人员参加,而不能只由招标人独自进行,以求有足够的知识、经验进行判断,力求客观公正。这就需要由一个群体来进行,即组成一个评标委员会负责其事,而这个委员会应当由招标人依法组织,所以在法律中规定,评标由招标人依法组建的评标委员会负责;

2. 评标委员会的组成规则

为了保证评标委员会的公正性、权威性,尽可能地有合理的知识结构和高质量的组成人员,因此法律规定,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 $\frac{2}{3}$;参加评标委员会的专家应当有较高的专业水平,并依照法定的方式确定;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;

3. 评标的若干规则

评标必须按法定的规则进行,这是公正评标的必要保证,因此

规定：

招标应当采取必要措施，保证评标在严格保密的情况下进行，这是要求评标在封闭的状态下进行，使评标过程免受干扰；

任何单位和个人不得非法干预、影响评标的过程和结果，这是以法律形式排除在现实中经常会出现的非法干预，排除从外界施加的压力，也是在法律上保证公正评标，维护招标人、投标人的合法权益；

评标委员会应当按照招标文件确定的评标标准和方法对投标文件进行评审和比较，这是明确了评标的原则，也是为了保证评标的公平性和公正性，在评标中不应采用招标文件中未列明的标准和方法，也不应改变招标文件中已列明的标准和方法，否则将失去衡量评标是否公平、公正的依据；

评标委员会成员应当客观、公正地履行职务，遵守职业道德，对所提出的评审意见承担个人责任。这是保证公正评标的必要条件，评标委员会的成员的工作必须是合乎招标投标制度本质要求的，体现维护公平竞争的原则，并对自己的工作负个人责任，这就不但有规范，而且有责任，从而促使形成强烈的责任感；

评标委员会成员不得私下接触投标人，不得收受投标人的财物或者其他好处，这是由于评标委员会成员享有评标的重要权力，因而必须保证他们是廉洁公正的，就要求他们个人的行为绝对是严格地割断与投标人的任何利益联系，所以对其个人行为作出了禁止性的规定；

参与评标的人员包括评标委员会的成员和有关工作人员，都不得透露评标情况，也就是对评标情况负有保密义务，这是保证评标工作正常进行，并使评标工作有公正结果，防止参与评标者牟取不正当利益的必要措施。

以上关于评标的若干规则，是招标投标法的重要内容，尤其是对评标委员会有严格的要求，这都是非常必要的，因为能否在评标