

招标代理与 企业招标指南

——《招标采购代理规范》解读

陈川生 朱晋华 编著

- ◎ 《招标采购代理规范》对招标师的业务能力和职业道德作了全面的规范，对招标师应当具备的法律知识、经济管理知识、专业技术知识做出具体的规定。
- ◎ 规范将制定招标方案作为招标代理的规定程序，对招标文件的编制能力提出具体要求。
- ◎ 规范将合同后续服务列为招标代理的规定程序，对后续服务的具体工作范围作了详尽规定，特别是对企业经营招标采购的服务方向作了引领式的解读。
- ◎ 作者引用大量的背景资料和真实案例对规范条款作了详尽的介绍和解读，包括PPP项目招标、营改增、大数据等行业热点问题都有涉及；对条款的逻辑关系和要点高度归纳。

中国建筑工业出版社

招标代理与企业招标指南

——《招标采购代理规范》解读

陈川生 朱晋华 编著

中国建筑工业出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

招标代理与企业招标指南——《招标采购代理规范》解读 / 陈川生, 朱晋华编著. 北京: 中国建筑工业出版社, 2016.9
ISBN 978-7-112-19576-3

I. ① 招… II. ① 陈… ② 朱… III. ① 采购—招标—代理—规范—中国—指南 IV. ① F284-65

中国版本图书馆CIP数据核字 (2016) 第154384号

本书依据《招标采购代理规范》编写, 内容共11章, 包括招标投标活动的内涵; 通则·总则和招标师; 通则·业务承接和招标准备; 通则·资格预审和招标投标; 通则·开标评标与定标与合同; 工程分则的内容和特点; 货物分则的内容和特点(一); 货物分则的内容和特点(二); 服务分则的内容和特点; 特殊分则的内容和特点(特许经营); 特殊分则的内容和特点(企业集中采购)。

本书适合于招标采购代理、企业招标采购等相关从业人员使用, 也可供相关专业大中专院校师生学习使用。

责任编辑: 张磊 封毅

版式设计: 锋尚设计

责任校对: 李欣慰 张颖

招标代理与企业招标指南 ——《招标采购代理规范》解读 陈川生 朱晋华 编著

*

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
北京锋尚制版有限公司制版
北京圣夫亚美印刷有限公司印刷

*

开本: 787×1092毫米 1/16 印张: 17 $\frac{3}{4}$ 字数: 387千字
2016年9月第一版 2016年9月第一次印刷
定价: 45.00元

ISBN 978-7-112-19576-3

(29089)

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

中国招标投标协会组织编制的《招标采购代理规范》(以下简称《规范》)于2016年1月1日正式发布,并于2016年5月1日实施。这是招标代理行业第一部行业技术标准。规范发布后引起行业同仁和作者的极大关注。期间,基于地方代理机构学习的积极性,作者也应邀对地方招标代理机构对规范宣讲解读。

要当先生必须先当学生,作者通过对规范的认真研读,在编写课件的过程中感悟很深。

作者在招标行业耕耘二十多年,深感代理机构目前遇到的困境和发展困惑,公共选择理论研究认为,当生产力或经济效率不能成为一个服务行业生存与发展的决定因素的时候,这一行业的发展必然是靠设租、寻租等途径来谋求发展。因此,在完善法律制度的同时针对性地制定技术规范,帮助招标采购专业人员提高服务能力,引领招标代理机构健康发展就显得尤为迫切。

行业同仁一致认为,招标投标活动属于经济活动、管理活动、技术活动、法律活动及其系统内部和外部的交叉。招标投标活动的经济属性关注本次招标的经济收益;管理属性关注合同执行的最终结果;技术属性关注合同是否满足全部技术条件;法律属性关注招标投标活动包括合同文本是否合法;招标投标活动的复杂性决定了招标采购人员能力水平的综合性。

面临经济发展的新常态和目前招标代理机构服务能力水平的现状,《规范》高瞻远瞩开宗明义指出,通过贯彻落实规范,“引领招标采购服务代理行业转型升级和持续健康发展”,针对性地对招标代理机构战略发展做出重要规定,主要表现在以下三个方面:

一是对招标师的业务能力和职业道德作了全面的规范,对招标师应当具备的法律知识、经济管理知识、专业技术知识做出具体的规定;

二是规范将制定招标方案作为招标代理的规定程序,对招标文件的编制能力提出具体要求;

三是规范将合同后续服务列为招标代理的规定程序,对后续服务的具体工作范围作了详尽规定,特别是对企业经营招标采购的服务方向作了引领式的解读。



这三项内容的第一项是代理机构迎接挑战凤凰涅槃的基础，第二、第三项是代理机构可以提供增值服务主要环节，引领代理机构从对用户的简单程序服务转向高端增值服务，实现代理机构凤凰涅槃式的转变。

招标投标活动可以用制定招标方案、编制招标文件、执行招标程序、完成中标项目（合同）即方案、文件、程序、合同来概括。规范重点对招标方案、招标文件及合同服务的有关章节浓墨重彩，程序问题主要依据相关法规予以规范和细化，本书不作为解读的重点。

规范在体例编制上采用通则、专业分则、特殊分则的办法，对共性和个性问题处理得当。相对于通则，施工招标分则的不同点主要是增加了关于工程量清单的规范；货物分则的三个部分分别是工程建设项目的货物（一般货物）、机电产品国际招标的货物和政府采购的货物招标，分别适用于三部法规。其中，一般货物招标相对于施工，采购需求应当并可以做出准确量化的表述；机电产品国际招标在此基础上，报价术语的运用和评标特殊性是区别一般货物招标的一个特点；在政府采购的货物招标中则应在相对公平的基础上实现社会政策目标；在服务类招标中，相当一部分服务类招标属于模糊采购；在特殊分则中，基础设施和公共事业特许经营招标合同需要政府批准；企业集中采购招标项目更多属于经营性招标。

各行业、专业的不同特点反映在招标方案、招标文件和合同中都有不同的诉求和需要关注的重点。这些都需要招标采购专业人员反复考量、不断实践、总结经验，再学习、再提高。以满足招标代理市场日益精细化、定制化的需求。

作者在讲课时通过大量案例对重点条款和章节予以解读，学员们反应热烈也萌发了作者在课件的基础上编撰成书的冲动，2016年4月，规范正式出版后，作者分工负责，在较短的时间内完成了这本著作，希望通过本书对招标代理的同行理解运用规范，提高代理业务水平有所帮助。

本书共十章，第一章对代理、代理制度和代理机构的发展以及面临的机遇、挑战做了解析，第二章至第五章对通则进行案例解读。其余章节分别对施工、货物、服务、基础设施和公共事业特许经营和企业集中采购招标逐一梳理。作者在梳理规范时首先对各专业分则适用范围的背景、内涵和法律规范进行解读，重点讲区别，着眼于实用，全书列举大量的案例，每个案例的结尾作者都做了点评，启发读者对规范条文的理解方便今后工作的借鉴。

本书围绕制定招标方案、编写招标文件和合同服务精心编撰的相关案例，

特别选择了一些比较典型的PPP项目招标方案、政府采购服务方案和招标文件的案例供同行工作参考，考虑到国家的税收制度改革，即营业税改为增值税后对合同的影响，本书附录了马桶先生关于合同审查、营改增后合同审查的相关内容，帮助读者做好相关合同服务。

为了保证规范的完整，全书对规范完全引用（包括各级标题）并一律用楷体标示。这样在书中可能会出现序号不连续或跳跃式的现象。造成这种情况的原因有两方面：

一是：全书每章分为三级标题，全用宋体或黑体，三级序号依照顺序排列。但是在章节标题下，正文引用规范的序号要保持原文，因此，章节序号下用楷体表示的规范原文序号和标题不一致或重复；

二是：规范的分则本身序号不连续或跳跃式分布，分则是对通则增加、补充、修正，凡是和通则一致的不再重复，因此，分则的条款都不连续或跳跃，空缺的内容适用通则相应条款。

本书是作者学习规范的体会，也是多年从事招标投标工作理论研究和实践工作经验的积累总结。

由于作者能力和水平的限制，加上成书时间短促，不妥和错误之处在所难免，敬请读者批评指正。

原山西省机械设备局总工程师、教授级高级工程师 陈川生
北京建筑大学兼职教授
中北大学理学院土木工程学科管理部高级工程师 朱晋华

2016年6月10日于山西太原

目 录

第一章 招标投标活动的内涵

第一节 招标投标活动的内涵	1
一、竞争是招标投标活动的基本属性	1
二、招标投标活动是公权力管制下的民事活动	3
三、制定招标投标活动技术规范的理由	4
第二节 代理和中国的招标代理制度	5
一、代理的属性	5
二、中国特色的招标代理制度	7
三、《招标采购代理规范》的性质和用途	12

第二章 通则·总则和招标师

第一节 规范的适用和术语与定义	16
一、规范适用范围、规则和自律	16
二、术语和定义	17
第二节 招标代理机构行为准则及招标师职业道德规范	24
一、招标代理机构行为准则	24
第三节 招标采购职业能力标准和道德规范	29
一、美国公共采购制度演变的启示	29
二、招标采购职业能力	30
三、招标师职业道德规范	36
第四节 招标代理服务范围与工作程序	37
一、招标代理工作范围	37
二、招标代理服务范围	38

第三章 通则·业务承接与招标准备

第一节 业务承接	41
一、承接业务签订委托代理合同	41
二、数据分析和落实招标基本条件	46



第二节 关于招标代理服务费	48
一、招标代理服务费涵盖的范围	48
二、招标代理服务费计算规则	50
第三节 关于招标方案	55
一、招标方案及其编制依据	55
二、招标方案的内容及其重点关注因素	56

第四章 通则·资格预审和招标投标

第一节 资格预审	62
一、编制资格审查文件	62
二、资格预审文件的出售和澄清修改	65
三、组织资格预审	68
第二节 招标投标	73
一、编制招标文件	73
二、发售招标文件和招标相关准备	81
三、关于投标保证金和接收投标文件	89

第五章 通则·开标评标定标与合同

第一节 开标评标定标	93
一、开标	93
二、评标	97
三、定标	101
第二节 签订合同及后续服务	103
一、签订合同	103
二、合同后续服务	108
第三节 关于电子招标投标	112
一、电子招标投标的适用	112
二、电子招标投标的使用	114

第六章 工程分则的内容和特点

第一节 工程分则的适用和一般规定	125
一、工程分则的使用范围和法律依据	125
二、工程招标的特点	126

三、施工专业分则增加的一般规定	131
第二节 关于工程量清单	139
一、招标采购代理规范关于编制清单的有关规定	139
二、关于编制资格预审文件和公告（邀请书）	143
三、工程施工招标文件主要内容和编制要求	145
第七章 货物分则的内容和特点（一）	
第一节 货物分则的适用和一般规定	151
一、货物分则的使用范围和法律依据	151
二、一般货物招标	152
三、关于货物招标资格预审和公告邀请等有关文件	154
四、关于一般货物招标文件的编制	156
第二节 机电产品国际招标	158
一、机电产品国际招标的适用范围和特点	158
二、机电产品国际招标的程序特点	159
三、关于机电产品国际招标文件	170
第八章 货物分则的内容和特点（二）	
第一节 政府采购货物招标的特点	174
一、政府采购应当实现国家社会政策目标	174
二、政府采购货物招标的法律适用和特点	175
第二节 政府采购货物规范的内容和特点	182
一、政府采购代理规范的内容	182
二、政府采购货物招标的文件	191
第九章 服务分则的内容和特点	
第一节 服务招标的特点和法律适用	194
一、工程建设项目服务的特点和法律适用	194
二、政府采购服务的特点和法律适用	197
第二节 招标采购代理规范服务分则的内容和特点	198
一、服务分则的内容和特点	198
二、服务招标的相关文件	208



第十章 特殊分则的内容和特点（特许经营）

第一节 基础设施和公用事业特许经营	213
一、基础设施和公用事业特许经营	213
二、基础设施和公用事业特许经营管理办法	215
三、特许经营管理办法的若干重要概念释义	218
第二节 基础设施和公用事业特许经营招标	223
一、基础设施和公用事业特许经营分则的内容特点	223
二、特许经营项目的招标文件	228
第三节 特许经营项目合同文件	232
一、线性工程PPP项目的特点	232
二、PPP项目的主要交易主体	233
三、PPP项目的合同体系	234
四、PPP项目授权协议的关键条款	236
五、PPP项目协议的逆标准化趋势	240

第十一章 特殊分则的内容和特点（企业集中采购）

第一节 企业招标采购与规范的适用范围	241
一、企业采购和招标的分类管理	241
二、企业集中采购的法律适用	246
第二节 企业集中采购分则的内容和特点	248
一、企业的集中采购分则新增内容	248
二、企业集中采购的内容和特点	252

附录《招标采购代理规范》通则附录

附录A 招标代理服务程序	265
附录B 招标代理工作职责划分及法定时限要求一览表	268
附录C 收集和移交的文件资料一览表	270

参考文献

任何法律问题都完全可以通过法律规定的程序来得以解决。但公共利益不能够仅仅凭某个人的单独意思私自就能决定，当然也不能够完全由政府一方即予以决定，所以才有了民事主体如何来参与公共利益的决策程序问题。显而易见，凡是涉及公共利益的问题，任何一种办法都不可能是十全十美的，但有程序规定终究比没有程序规定要好得多。因此，公权力的行使往往就成为程序性的问题。^①

中国政法大学终身教授 江平

第一章 招标投标活动的内涵

第一节 招标投标活动的内涵

一、竞争是招标投标活动的基本属性

（一）竞争是招标投标活动的基本属性

招标投标活动是通过竞争选择交易对象及其方案的采购方式。同直接采购、协议供货、租赁等采购方式相比，竞争是其基本属性；其次，通过竞争选择交易对象也是招标采购活动的一个特点，可以买进亦可卖出，如土地使用权招标就是卖出，这同一般采购不同。第三，招标投标活动也属于经济活动、管理活动、技术活动和法律活动及其系统内部和外部的交叉。招标投标活动的经济属性关注本次招标的经济效益，管理属性关注中标合同执行的最终结果；技术属性关注合同是否满足全部技术条件；法律属性关注招标投标活动包括合同文本是否合法；招标投标活动的复杂性决定了招标采购人员能力水平的综合性。

（二）正确处理投入和产出关系的经济活动

首先，招标投标活动是一项经济活动。2000年1月1日实施的《招标投标法》规范的主要客体是依法必须招标的工程建设项目。不言而喻，国家和省市重点工程项目关系到国家或地区生产力布局或产业结构调整，一些重大项目的建设决策既涉及宏观经济也涉及微观经济领域。项目本身即具有兼顾社会效益和经济效益的属性。如进藏铁路项目的决策属于宏观经济决策，但线路中的桥梁、隧道建设都是微观经济研究的领域；在项目建设过程中采购环节极为重要。在宏观经济领域，除了体制、机制的原因外，采购者的宏观视野和宏观决策能力影响项目结果，如高铁项目和汽车项目的引进项目结果就大相径庭；在微观经济领域，采购工具影响采购结果。所谓采购工具指采购方式、评价

^① 引自江平先生给陈川生编著的《评标专家指南》（第二版）序言

方式、评价因素、合同类型等与具体的采购环节相关的方法、程序或格式等。但无论宏观或微观经济活动的经济属性其实质都是正确处理投入和产出的关系问题。

招标采购的经济属性表现在招标人关心招标采购项目的收益率。

（三）正确处理公平和效率关系的管理活动

其次，招标投标活动属于管理活动，包括项目管理和运营管理。从管理学的视角考量，该项活动分别对应项目招标采购和经营招标采购。在两种管理体系中招标采购有着不同的采购目标、方法和工具。项目招标采购的目标是实现项目生命周期利益的最大化；经营招标采购的目标是实现企业供应链目标的一致性。项目采购是一次性采购且大都属于依法必须招标的项目，经营采购是多次重复性采购且大都属于自愿招标或可以选择其他采购方式的采购任务，在招标实践中如果对两类采购方式不加区分即不能正确处理招标采购公平和效率的关系。管理的艺术在于把复杂的问题简单化。采购效能的完整实现还有赖于项目或经营单位的管理体制、运行机制融合的一体化，即买好还要用好。

招标采购的管理属性要求招标人注重招标采购“标的”效用目标。

（四）合理制订游戏规则和准确执行评标办法的技术活动

第三，招标投标活动属于技术活动。招标采购的技术性首先表现在采购技术选择和应用，体现了招标人（代理机构）的采购能力和水平。招标采购人员应当区别项目采购和经营采购的区别，选择适当的采购方式，在选择招标方式采购中，通过对潜在投标人资格条件的设置、招标标段、评标方法、合同形式等多方面的组合实现项目意图，招标采购技术性的另一个方面表现在评标委员会对标的物本身技术条件的理解和选择上，评标专家应当公正、科学、择优选择符合招标文件要求的合格的中标候选人，为招标人最终确定合同相对人提供法定选择空间。两者相互制约、分工合作最终实现招标人项目意图，完成采购任务。

招标采购的技术属性要求招标人重点关注本次招标采购活动是否能够满足全部技术条件。

（五）正确处理公权和私权关系的法律活动

第四，招标投标活动属于法律活动。《招标投标法》第二条规定：“在中华人民共和国境内进行招标投标活动，适用本法。”江平教授指出：招投标制度的核心还是‘契约自由与市场管制’的关系问题，亦即公法与私法的关系问题。“在这种法律关系中，公法的内涵主要是通过程序控制，重在维护和保障交易秩序。私法的内涵重在对当事人权利内容的深入和细化。”故此一方面，公权以社会利益为本位，站在社会本位的高度追求对国家、经济和社会的平衡协调。另一方面，对招标投标活动规范的目的就是通过一种特殊的缔约形式签订一个民事合同。在这里，公法规制重点在于平衡协调权力和责任的统一，通过行政许可（包括事前审批和事后监督），行政管理流程设计与工作标准的确定，以及企业组织的内部治理与外部控制措施（特别是外部信息披露与公示和公信制度的完善），来维护招投标中的公开、公平和公正的竞争秩序；而私法规制的重点在于规范招投标协议签订过程中当事人的权利与义务的统一与细化。因此，所谓的招标投标法无非就是国家用来规范招标投标

活动、调整在招标投标过程中产生的各种社会关系的法律规范的总称。

招标采购的属性要求招标人关注本次招标采购是否合法合规；要求监督管理部门要审视自己的监督行为不能越过法律授权的边界。

二、招标投标活动是公权力管制下的民事活动

（一）公法的边界有最大利益的限制

德国学者基尔克曾指出：“公法和私法的区别，是今日整个法律秩序的基础”。公法的边界有最大利益的限制，超过了边界，法律可能就成为一纸空文。我国古代立法有一个著名的案例。汉武帝时期，针对社会治安的混乱现象，制定了一部《沉命法》，规定凡是有盗贼而没有被发现或发现没有被抓获者，从太守到小吏都要杀头。该法一出台，天下表面太平了。但实际上盗贼照常活动，只是大小官员不敢报告，一报告自己脑袋就没有了，这部法出台的后果是有盗贼谁都不报告了。这个案例说明：法律密如凝脂，当其超过合理边界，法律的管制作用反而将失去立法本意。

（二）招标投标活动公权管制的表现形式

招标投标活动中公权在法律上的管制表现为：

- ①招标范围管制：强制招标的范围规定；
- ②招标组织管制：委托招标为常态，依法必须招标项目自行招标须备案；
- ③招标方式管制：特定项目须公开招标，符合条件邀请招标；
- ④招标程序管制：实现合法、公平和救济的目标；
- ⑤招标监督管制：包括当事人监督、社会监督、行政监督、司法监督以及行业自律。

法律层面主要针对原则、唯一、稳定、管理和定性的行为事项；目前，在纵向法规方面的建设应当说已经基本完善（横向法规正在建设中如信用制度建设），现在需要补充完善的是对细节、多样、可变、技术和定量的行为事项的管制，这些事项的管制法律难以穷尽，只有通过技术标准予以规制。在公权管制的框架内，招标投标活动的相对人依照一般民事规则，即通过所谓要约、承诺的程序达成合意成立合同。合同生效后双方依约履行合同。民事行为属于私权，私权的特征是契约自由、意思自治。

招标投标活动公权和私权表现形式的示意图见图1-1。

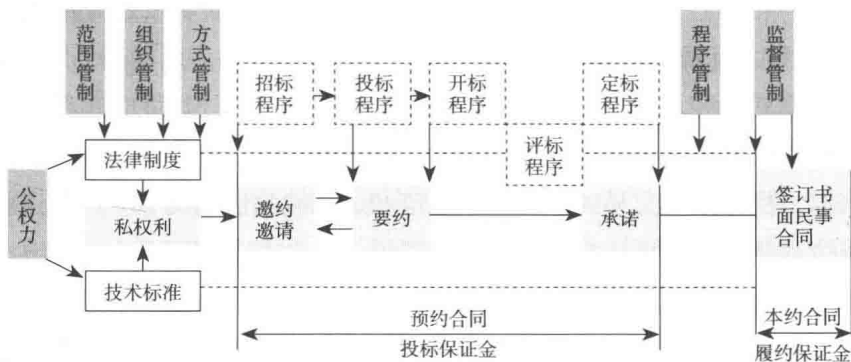


图1-1 招标投标活动公权和私权表现形式的示意图



（三）招标投标活动的主要内容

招标投标活动的范围包括了制定招标方案、编制招标文件、执行招标程序、完成中合同四个阶段。体现了项目管理的生命周期。

（1）所谓方案至少应当包括行动计划的“主要目标”、“实施步骤”、“政策措施”等三个方面。招标方案是招标人为规范、有序实施工程、货物和服务招标工作，通过分析和掌握招标项目技术特点、经济特性、管理特征以及招标项目功能、规模、质量、价格、进度、服务等需求目标，依据有关法律政策、技术标准和规范，科学合理地设定、安排项目招标实施的条件、范围、目标、方式、计划、措施等方面的项目综合计划。

依法必须招标项目的招标方案中的招标范围、招标方式和招标组织方式等应按规定经过有关项目审批部门审批、核准或备案。

（2）在招标投标活动中，编制资格预审文件是选择交易对象的准入要求；编制招标文件是表述交易活动中“买什么”的意思表示。投标文件则是对招标人的“要约”，招标人通过招标投标活动发出的中标通知书作出“承诺”决定了“买谁的”，并签订正式合同完成交易。这时，作为要约的投标文件（一般不包括施工组织设计）则构成全部合同的组成部分。

（3）所谓程序一般指依照规定的规则和顺序开展的活动，以保证活动结果达到预期目标。如公平和公正，《招标投标法》规定了招标、投标、开标、评标和中标（定标）各阶段的程序性规则，其核心是其要约和承诺在公开的条件下，以客观公正的态度和诚实信用的原则，按照规定的程序选择最公平的结果，签订一个双赢合同。

众所周知，工程建设项目招标投标的标的大致分为工程、货物、服务三大类，虽然各类别各行业招投标的每个环节的具体要求有区别，但基本程序都是相同的。

执行招标程序（招标、投标、开标、评标和中标），在项目管理属于项目的执行和控制。

（4）《招标投标法》第四十八条规定：“中标人应当按照合同约定履行义务，完成中标项目。”依据《合同法》，所谓完成中标项目就是认真履行按照招标投标活动程序签订的合同。

三、制定招标投标活动技术规范的缘由

（一）制定技术标准的迫切性

招标投标交易是涉及技术经济和法律政策的综合性活动。因此，单纯依靠刚性、原则和固定的法律约束条款无法满足复杂、动态和具体的招标投标交易实践需要。同时，在规范出台前，招标投标交易的专业操作规范和成果检验标准几乎空白，这就给各政府部门层出不穷地制订印发招标投标监管文件提供了巨大需求空间。由此造成市场规则条块分割，市场主体无所适从并无权优化选择，这也是招标代理服务日趋简单，不分优劣、不分难易的重要原因。因此，必须充分发挥国家法律法规、行业专业标准以及主体

自我规范的力量，从多层次、多角度开展指导和约束，才能有效地调整和规范招标投标市场交易行为。

为此，在法律范围内，制订和运用招标投标交易全过程的招标公告、招标代理、开标、评标、定标、中标公告等环节的专业技术和管理标准已经成为规范招标投标交易秩序的必然要求和迫切任务。

（二）制定技术标准的合法性

《标准法》第二条“对下列需要统一的技术要求，应当制定标准：

……（四）建设工程的设计、施工方法和安全要求。……”

《标准法》第六条：“对需要在全国范围内统一的技术要求，应当制定国家标准。国家标准由国务院标准化行政主管部门制定。对没有国家标准而又需要在全国某个行业范围内统一的技术要求，可以制定行业标准。行业标准由国务院有关行政主管部门制定，并报国务院标准化行政主管部门备案。”

《标准法》第七条：“国家标准、行业标准分为强制性标准和推荐性标准。保障人体健康，人身、财产安全的标准和法律、行政法规规定强制执行的标准是强制性标准，其他标准是推荐性标准。”

《标准法》第十二条：“制定标准应当发挥行业协会、科学研究机构和学术团体的作用。

制定标准的部门应当组织由专家组成的标准化技术委员会，负责标准的草拟，参加标准草案的审查工作。”

从效力范围划分，我国技术标准分为国家、行业和企业标准。招标投标活动属于技术活动，符合制定标准的客体要求。

第二节 代理和中国的招标代理制度

一、代理的属性

（一）代理的属性是专业化

所谓代理最通俗的说法就是专家代替行为主体办专业之事，之所以出现代理行为是由于代理人办事比被代理人自己去做有更大的收益。因此如果说招标的属性是竞争，代理的属性就是专业化。

在经济活动中，追求单位利益最大化是经济组织的本能。随着生产力大发展和规模化大生产的出现，管理日益复杂化，专业的事交由专家去办逐渐成为社会共识。于是各种专业咨询机构包括职业经理人等专业服务不断滋生。经济越发展，分工越细、代理的专业分工越多，作为微观经济学的组成部分，委托代理理论应运而生。



（二）经济学中的委托代理

委托代理关系是指根据契约，一个或多个行为主体指定雇用另一些行为主体为其提供服务，并根据提供服务的数量和质量支付相应的报酬。委托人授予代理人决策权，要求代理人提供有利于委托人利益的服务。由于委托人与代理人信息不对称，即代理人相对于委托人具有信息优势，以及双方在激励与责任方面的一致性或者矛盾，代理人可能背离委托人的利益或意图而采取机会主义行为，从而产生道德风险和逆向选择问题。

委托代理关系是两个主体而非一个主体的根本特征决定了只要存在委托代理关系，就存在寻租的可能，换句话说寻租是人类社会采用分工以提升生产效率时无法回避的风险。

通常，我们解决委托代理问题主要有三个途径：

一是提高信息透明度以解决博弈双方的信息不对称问题。

二是建立对代理人有效的激励机制。

三是建立对代理人有效的监督约束机制。

在招标采购过程中，无论政府采购还是企业经营性采购，采购人都是由纳税人或法律授权层层委托的代理人，因此，解决采购过程可能出现的腐败应当通过以上三个方面的共同努力才能有效遏制。单纯通过招标采购制度力图解决和防止腐败在理论和实践中都证明效果甚微。

（三）法学意义上的代理制度

（1）代理是代理人以被代理人名义，在代理授权范围内，与第三人进行的，确立被代理人和第三人之间的法律关系的法律行为。

（2）代理具有以下法律特征：

①代理是一种法律行为；

②代理是代理人以被代理人的名义进行的，即代替被代理人进行的法律行为；

③代理是代理人在授权范围内所为的独立意思表示；

④代理人在代理授权范围内进行代理的法律后果直接归被代理人，代理人与第三人确立的权利义务关系（甚至于代理的不良后果和损失），均由被代理人承受，从而在被代理人和第三人之间确立了法律关系。

（3）依据根据代理权来源的不同，代理可分为：委托代理、法定代理和指定代理；根据代理人究竟是以本人的名义还是他人的名义与第三人订立合同确定代理关系，以及代理行为的法律后果由谁直接承受为标准，代理可分为直接代理和间接代理。

《合同法》第402条规定：“受托人以自己的名义，在委托人的授权范围内与第三人订立的合同，第三人在订立合同时知道受托人与委托人之间的代理关系的，该合同直接约束委托人和第三人。”由此可见，直接代理有两大法律特征：一是代理人必须以被代理人的名义进行代理活动；二是这种代理活动必须在合同授权范围内。另外，委托代理还具有如下特征：代理人由委托人自行选定；委托代理权由委托人授予。

二、中国特色的招标代理制度

（一）中国特色的招标代理制度

我国的招标投标项目管理经验源自改革开放初期世界银行、亚洲开发银行贷款项目引进。招标代理机构是最早一批接触和接受国际先进的管理经验的受益者，也是最早一批传道者。通过吸收和消化，把世行、亚行先进的项目管理经验在招标采购执行中传授给招标人。正是借鉴先进的管理理念和制度，我国在多年的招投标活动实践当中摸索和总结出一套有中国特色的卓有成效的管理体系。这套体系涵盖了贸易、工程造价、项目管理等各专业领域。

依据主要服务对象招标代理可分为以下三个类别：

- （1）服务全社会的招标代理机构；
- （2）主要服务企业内部招标代理机构；
- （3）服务政府采购的代理机构——政府采购中心。

其中第（1）、（2）类招标代理机构都拥有工程招标代理资质。据中国建设报统计^①，2015年度，全国工程招标代理机构为6012个，从业人员549568人，其中各类专业技术人员占年末统计人数的87.73%；考虑到政府采购和其他从事招标代理或服务的人员，招标行业从业人员号称百万大军。应该说，这样一支以不同专业技术人员为主体构成的专业咨询队伍为国家经济建设做出了重要贡献。

但是毋庸置疑，我国招标代理机构在为业主提供专业服务取得重大成绩的同时也存在不容忽视的严重问题。表现在服务的链条不断缩水，服务的内容更多表现为程序的熟练和反复，在一些行业中招标采购中技术含量不足，在不同领域认认真真走过场的现象时有发生。

（二）招标代理机构发展的条件和机遇

由于多种原因，就多数招标代理项目而言，代理的工作主要是程序服务，这种程序服务随着电子招标发展和公共资源交易平台的兴起，已经面临着严峻的挑战。之所以还可以生存，很大程度上赖于政策的保护。

（1）招标范围的管制制度

《招标投标法》第三条：“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。

前款所列项目的具体范围和规模标准，由国务院发展计划部门会同国务院有关部门

^① 引自中国建设报授权发布的2015年工程招标代理机构统计公报（2016年6月2日）