

ZHONGHUA RENMIN GONGHEGUO
ZHAOBIAO TOUBIAO FA SHISHI TIAOLI SHIYI

中华人民共和国
招标投标法实施条例释义

国家发展和改革委员会法规司
国务院法制办公室财金司 编著 ■
监察部 执法监察司



中国计划出版社

中华人民共和国招标投标法实施条例释义

国家发展和改革委员会法规司
国务院法制办公室财金司 编著
监察部执法监察司

中国计划出版社

图书在版编目 (C I P) 数据

中华人民共和国招标投标法实施条例释义 / 国家发展和改革委员会法规司, 国务院法制办公室财金司, 监察部执法监察司编著. —北京: 中国计划出版社, 2012. 6
ISBN 978-7-80242-772-3

I. ①中… II. ①国…②国…③监… III. ①招标投标法—法律解释—中国 IV. ①D922. 297. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 102716 号

中华人民共和国招标投标法实施条例释义

国家发展和改革委员会法规司

国务院法制办公室财金司 编著

监察部执法监察司

☆

中国计划出版社出版

(地址: 北京市西城区木樨地北里甲 11 号国宏大厦 C 座 4 层)

(邮政编码: 100038 电话: 63906433 63906381)

新华书店北京发行所发行

北京世知印务有限公司印刷

787 × 1092 毫米 1/16 21.5 印张 337 千字

2012 年 6 月第 1 版 2012 年 6 月第 1 次印刷

印数 1—20000 册

☆

ISBN 978-7-80242-772-3

定价: 48.00 元

中华人民共和国招标投标法实施条例释义

编写人员名单

顾问 张平 宋大涵

主编 杜鹰 安建

副主编 任珑 刘长春 李亢 张治峰 丛林

撰稿人 张治峰 李小林 冯志祥 张作智 苏琳

王刚 蒋文龙 丛林 何潇 孟玮 李茂年

刘其昌 陈梅 葛中魁 何忠凯 徐致远

前 言

2011年12月20日，温家宝总理签署国务院令，公布《中华人民共和国招标投标法实施条例》（以下简称《条例》），这是落实中央部署、完善社会主义市场经济体制、促进公平竞争、预防和惩治腐败的一项重要举措。

招投标制度是社会主义市场经济体制的重要组成部分。《招标投标法》颁布12年来，我国招投标事业取得了长足发展，招投标市场不断壮大，行政监督管理体制逐步完善，招投标制度日趋完备，对规范招标投标活动，优化资源配置，提高采购质量效益，预防惩治腐败，发挥了重要作用。随着实践不断发展，招投标领域出现了许多新情况、新问题。一些依法必须招标的项目规避招标或者搞“明招暗定”的虚假招标；有的领导干部利用权力插手干预招标投标活动，搞权钱交易，使公共采购领域成为腐败现象易发、多发的重灾区；一些招标投标活动当事人相互串通，围标串标，严重扰乱招标投标活动正常秩序，破坏公平竞争；有的专家评标不公正。

党中央、国务院对解决当前招投标领域突出问题高度重视，要求完善政策措施，堵塞制度漏洞。从2006年起，《条例》连续6年列入国务院立法计划。2008年5月，党中央印发了《建立健全惩治和预防腐败体系2008-2012年工作规划》，制定《条例》是其中的一项重要任务。2009年7月，中央印发了《关于开展工程建设领域突出问题专项治理工作的意见》的通知，《条例》是其中明确要求制定的三部重要立法之一。2010年9月，国务院办公厅转发了《关于解决当前政府投资工程建设中带有普遍性问题意见的通知》，对抓紧颁布《条例》提出了进一步要求。

为落实中央决策部署，《条例》在总结实践经验的基础上，对上位法的规定作了进一步补充和细化，并针对新情况、新问题作了相应制度安排，不断增强招投标制度的可操作性和前瞻性，切

实维护招标投标市场秩序，进一步筑牢预防惩治腐败的制度屏障，促进招标投标市场健康发展。

2012年4月10日，经国务院同意，国务院办公厅转发国家发展改革委、国务院法制办、监察部《关于做好招标投标法实施条例贯彻实施工作的意见》（国办发〔2012〕21号，以下简称《意见》），对《条例》的贯彻实施工作作出部署。其中一项重要内容，就是加强对《条例》的宣传、学习和培训。为了便于各方面全面正确地理解《条例》，国家发展改革委法规司、国务院法制办财金司、监察部执法监察司组织参与起草的有关工作人员和专家，编写了《中华人民共和国招标投标法实施条例释义》。

在编写过程中，始终秉持忠实立法原意这一基本原则。对于因所处地区、行业以及招标采购中的法律地位不同在理解上有差异的规定，为了防止可能由此导致的执行偏差，释义力求不偏不倚。对于具体执行中可能面临的各类问题，在尽可能举例加以说明的同时，更侧重于各规定的背景介绍和原理阐述，使读者不仅知其然，而且知其所以然。对于与《招标投标法》、《政府采购法》等法律密切相关的规定，从方便阅读的角度作了必要的衔接性说明。对于高度概括性的条款，在对相关立法作全面梳理的基础上进行了总结、归纳和提炼。此外，还附录了《招标投标法》、《意见》以及其他相关立法和文件。

尽管如此，释义难免存在不准确甚至错误之处，欢迎批评指正。

编者

2012年5月7日

目 录

第一章 总 则	(1)
第一条 [立法目的和依据]	(1)
第二条 [工程建设项目定义]	(3)
第三条 [强制招标范围和规模标准]	(6)
第四条 [行政监督职责分工]	(8)
第五条 [招标投标交易场所及电子招标]	(12)
第六条 [禁止干预招投标]	(16)
第二章 招 标	(19)
第七条 [招标内容审核]	(19)
第八条 [邀请招标]	(21)
第九条 [可以不招标情形]	(25)
第十条 [自行招标能力]	(30)
第十一条 [招标代理资格]	(31)
第十二条 [招标从业人员资格]	(33)
第十三条 [招标代理权]	(35)
第十四条 [招标代理合同]	(38)
第十五条 [公告与标准文本]	(39)
第十六条 [文件发售]	(45)
第十七条 [资格预审文件提交时间]	(47)
第十八条 [资格预审主体和依据]	(48)
第十九条 [资格预审结果]	(51)
第二十条 [资格后审]	(53)
第二十一条 [文件的澄清和修改]	(54)
第二十二条 [对文件的异议]	(57)
第二十三条 [文件的合法性]	(59)

第二十四条	[标段划分]	(61)
第二十五条	[投标有效期]	(63)
第二十六条	[投标保证金]	(65)
第二十七条	[标底编制]	(71)
第二十八条	[踏勘现场]	(74)
第二十九条	[总承包招标]	(75)
第三十条	[两阶段招标]	(80)
第三十一条	[招标终止]	(82)
第三十二条	[限制或者排斥投标人行为]	(85)
第三章	投 标	(90)
第三十三条	[投标活动不受地区或者部门限制]	(90)
第三十四条	[对投标人的限制]	(91)
第三十五条	[投标文件的撤回与撤销]	(94)
第三十六条	[拒收投标文件]	(95)
第三十七条	[联合体投标]	(97)
第三十八条	[投标的变化]	(99)
第三十九条	[投标人串通投标]	(102)
第四十条	[串通投标的认定]	(104)
第四十一条	[招标人与投标人串通]	(107)
第四十二条	[弄虚作假投标]	(110)
第四十三条	[资格预审申请人应遵守投标人规定]	(112)
第四章	开标、评标和中标	(115)
第四十四条	[开标]	(115)
第四十五条	[评标专家库]	(116)
第四十六条	[确定评标委员会]	(118)
第四十七条	[直接确定评标专家]	(121)
第四十八条	[对招标人在评标中的要求]	(122)
第四十九条	[对评标委员会成员评标要求]	(124)
第五十条	[标底在评标中的定位]	(126)
第五十一条	[否决投标的情形]	(127)

第五十二条 [投标文件澄清说明] (131)

第五十三条 [评标报告] (134)

第五十四条 [评标结果公示] (136)

第五十五条 [中标人的确定] (138)

第五十六条 [履约能力审查] (141)

第五十七条 [签订合同] (142)

第五十八条 [履约保证金] (145)

第五十九条 [禁止转包和违法分包] (146)

第五章 投诉与处理 (149)

第六十条 [投诉时间] (149)

第六十一条 [投诉处理] (151)

第六十二条 [行政监督措施] (154)

第六章 法律责任 (157)

第六十三条 [违法发布公告的责任] (157)

第六十四条 [招标违法的责任] (160)

第六十五条 [利益冲突违法责任] (162)

第六十六条 [违规收取和退还保证金责任] (165)

第六十七条 [串通投标的责任] (166)

第六十八条 [弄虚作假的责任] (168)

第六十九条 [出让资质证书的责任] (171)

第七十条 [不依法组织招标的责任] (172)

第七十一条 [评委违规的责任] (174)

第七十二条 [评委受贿的责任] (176)

第七十三条 [不依法确定中标人责任] (177)

第七十四条 [中标人不签订合同的责任] (179)

第七十五条 [违法签订合同的责任] (180)

第七十六条 [转包分包的责任] (181)

第七十七条 [违法投诉的责任] (182)

第七十八条 [招标从业人员的法律责任] (184)

第七十九条 [信用制度] (185)

第八十条	[审批部门责任]	(187)
第八十一条	[插手干预招投标的责任]	(188)
第八十二条	[招标、评标、中标无效的处理]	(189)
第七章	附 则	(194)
第八十三条	[行业自律]	(194)
第八十四条	[政府采购法律法规特别规定]	(195)
第八十五条	[施行时间]	(196)
附录	相关法律、法规、司法解释	(199)
	中华人民共和国招标投标法实施条例	(201)
	国务院办公厅转发发展改革委 法制办 监察部 关于做好招标投标法实施条例贯彻实施工作 意见的通知	(218)
	促进公平竞争、预防和惩治腐败的又一重大举措 ——国务院法制办、国家发展改革委、监察部负责人就 《中华人民共和国招标投标法实施条例》有关问题答 记者问	(223)
	中华人民共和国招标投标法	(228)
	中华人民共和国政府采购法	(239)
	中华人民共和国民法通则	(252)
	中华人民共和国合同法	(272)
	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(一)	(319)
	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)	(324)
	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	(329)

第一章 总 则

第一条 [立法目的和依据]

为了规范招标投标活动，根据《中华人民共和国招标投标法》（以下简称招标投标法），制定本条例。

【释义】本条明确了立法目的和依据。

一、招投标事业在取得长足发展的同时也存在着急需解决的突出问题

2000年1月1日《招标投标法》颁布实施以来，我国招投标事业取得了长足发展。主要表现在五个方面。一是招投标制度不断完善。各部门、各地方出台了大量招投标配套规则，增强了招投标制度的系统性和可操作性。二是行政监管体制逐步健全。国务院确立了发展改革部门指导协调、各部门分工负责的招投标行政监管体制。为了解决分散监管可能带来的多头管理、同体监督、推诿扯皮等问题，国务院有关部门和很多地方建立了部门之间的联席机制，增强了在政策制度、监督执法等方面的协调性，一些地方还探索建立统一的招投标行政监督管理机构。三是市场规模日益扩大。招投标作为富有竞争性的一种交易方式，除广泛应用于工程以及与工程有关的设备、材料、勘察、设计、监理外，还扩大到项目选址、融资、咨询、代建，以及教材、药品采购等领域。通过招投标达成的交易金额巨大。以机电产品国际招标为例，2011年全国共开展招标项目18264个，委托招标金额424.7亿美元，累计中标金额346.6亿美元。四是行业成长迅速。全国招标代理机构达数千家，招标采购专业人员上百万，招投标成为发展最为迅速的行业之一。五是采购效率提高。以机电产品国际招标为例，“十一五”期间，机电产品委托招标金额1474.58亿美元，中标金额1256.24亿美元，节约资金218.34亿美元，节资率14.8%。此外，招投标制度在促进竞争，预防腐败等方面，也发挥了重要作用。尽管如此，招投标领域还存在着围标串标、弄虚作假、排斥限制潜在

投标人、评标行为不公正、非法干预招投标活动等突出问题，社会各界对此反应强烈。这些问题如果不能得到有效解决，将从根本上破坏招投标制度的竞争择优功能。

二、《条例》为推动招投标市场健康发展作了有针对性的制度安排

当前招投标领域存在的问题，固然与市场经济不够成熟、体制改革不到位有关，在很大程度上也反映出招投标制度还不能完全适应实践发展的需要。主要表现在：一是低层次分散的招投标立法与推动形成全国统一大市场的要求不适应。《招标投标法》颁布后，各部门、各地区制定了大量的配套规定。由于缺乏必要的衔接机制，这些规定在增强制度可操作性的同时，客观上也导致了规则不统一的问题，为行业保护、地区封锁提供了方便，阻碍了招投标统一大市场的形成，影响了资源配置效率。二是规则的针对性和有效性与快速发展的招投标实践不适应。随着招投标实践的快速发展，新问题、新情况层出不穷，特别是受立法效力层次的限制，配套规则在打击围串标、虚假招标等行为方面力度不够，包括缺乏明确具体的认定标准，以及必要的法律责任制约。三是行政监督管理体制与及时有效查处招投标违法行为的客观要求不适应。一方面，招投标违法手段不断翻新，违法行为越来越隐蔽，给调查和处理招投标违法行为造成了极大困难。另一方面，由于缺乏必要的监管手段，行政监督部门在查处违法违规行为方面显得力不从心。

为了解决实践中存在的突出问题，推动招投标市场健康规范发展，《条例》主要从五个方面做了相应规定。一是细化标准。《条例》细化了违法行为的认定标准，列举了近80种违法行为的表现形式，为有效查处相关违法行为提供了明确依据。二是严格程序。规定了资格预审程序、两阶段招标程序、评标程序，以及投诉处理程序，有利于从源头上防止排斥限制潜在投标人，提高评标行为的客观公正性，及时有效地解决纠纷。三是加强监督。加强当事人相互之间的监督，规定投标人对资格预审文件、招标文件以及评标结果有不同意见的，应当先向招标人提出异议。加强社会监督，规定了中标候选人公示制度、招投标违法行为公告制度，以及行业自律制度。加强行政监督，规定行政监督部门在处理投诉时，有权查阅复制有关文件资料，调查有关

情况，必要时可以责令暂停招投标活动。四是强化责任。《条例》新增设的法律责任 16 条，对上位法只有规范性要求而无法律责任的违法行为，以及实践中新出现的违法行为，补充规定了法律责任，有利于解决责任约束不到位问题。五是制度创新。适应招投标市场长远健康发展的需要，《条例》进行了制度创新，包括明确县级以上地方人民政府可以对招投标行政监督职责分工作出不同规定，设区的市级以上地方人民政府可以建立统一规范的招投标交易场所，国家鼓励推行电子招投标，实行招标从业人员职业资格制度、标准招标文件制度，以及综合评标专家库制度和信用制度。

三、《条例》严格依据《招标投标法》制定

《立法法》第 79 条规定，法律的效力高于行政法规。因此，《条例》在制定过程中，始终严格遵守上位法特别是《招标投标法》的规定。例如，在资格审查方面，有些地方采取摇珠、抽签等方式进行资格预审。这种做法虽然有助于防止串通投标，但会影响甚至损害招投标竞争机制，与《招标投标法》的立法宗旨不符，《条例》没有将这一资格审查方式固定下来。针对国有投资项目招标人不规范行为较多的现象，有的建议对国有投资项目实行强制代理，一概交由招标代理机构进行招标。考虑到这一建议不符合《招标投标法》第 12 条关于任何单位和个人不得强制招标人委托招标代理机构办理招标事宜的规定，《条例》没有采纳。

在严格遵守《招标投标法》的同时，《条例》也注意与《政府采购法》、《合同法》、《担保法》等法律做好衔接。例如，《条例》第 61 条有关行政监督管理部门作出投诉处理决定的时限规定，与《政府采购法》第 56 条相关规定保持了一致。《条例》第 35 条关于投标人撤回、撤销投标文件的规定，与《合同法》对撤回、撤销要约的规定也是一致的。

第二条 [工程建设项目定义]

招标投标法第三条所称工程建设项目，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。

【释义】本条是关于工程建设项目定义的规定。

本条规定的目的，是为了更好地处理《招标投标法》与《政府采购法》的关系。应该说，这两部法律在制定过程中已经从调整范围、规范内容的侧重点等方面做了较好衔接。例如，考虑到工程建设项目招标管理实际，《政府采购法》第4条规定，政府采购工程的招投标活动适用招标投标法；鉴于《招标投标法》已对招投标流程作了全面规定，《政府采购法》没有再详细规定政府采购货物和服务的招投标程序。尽管如此，在实际执行过程中，有关方面仍反映这两部法律存在着冲突。究其原因，主要有两个方面。在制度层面，与政府采购工程有关的货物和服务的招投标活动应当适用哪一部法律，缺乏明确规定。在执行层面，不适当地扩大两部法律的适用范围，要么将一些本不属于工程的货物、服务政府采购纳入《招标投标法》调整范围，要么将政府采购工程招投标活动纳入《政府采购法》的调整范围。本条通过统一概念术语，以及明确与政府采购工程建设有关的货物和服务的范围，进一步处理好这两部法律的调整范围。

一、通过统一概念术语避免扩大或者缩小两部法律的适用范围

由于《政府采购法》第2条定义的工程，与《招标投标法》第3条规定的工程建设项目在用语上有所不同，加之《招标投标法》未对工程建设项目作出定义，实践中出现了利用这两部法律概念术语的不统一来规避法律的现象。本条从两个方面作了规范。

（一）与《政府采购法》工程定义做了衔接。参照《政府采购法》工程定义，本条第2款规定，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。需要说明的是，建设工程并不仅限于构筑物和建筑物。根据《建设工程质量管理条例》和《建设工程安全生产管理条例》，建设工程是指土木工程、建筑工程、线路管道和设备安装工程及装修工程。从这一定义可以看出，工程是指所有通过设计、施工、制造等建设活动

形成的有形固定资产，要避免对工程作扩大化理解，如将“希望工程”、“五个一工程”、“系统工程”等概念化的协作活动理解为建设工程，从而防止不适当地将政府采购货物和服务纳入《招标投标法》调整范围。

(二) 明确了工程建设项目的内涵和外延。本条第1款规定，《招标投标法》第3条所称工程建设项目，是指工程以及与工程建设有关的货物、服务。第2款规定，前款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。据此，与政府采购工程建设有关的货物和服务的招投标活动，也应当适用《招标投标法》。

二、通过界定“与工程建设有关的货物”的判断标准进一步厘清两部法律的调整范围

根据本条第2款规定，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。具体说来，构成与工程建设有关的货物需要同时满足两个要件。一是与工程不可分割。二是为实现工程基本功能所必需。同时满足以上两个条件的货物，属于与政府采购工程有关的货物，应当适用《招标投标法》。尽管如此，由于什么是“不可分割”、什么是“基本功能”，实践中有时也难以判断。在此情况下，也可以从设计施工上进行判断。需要与工程同步整体设计施工的货物属于与工程建设有关的货物，可以与工程分别设计、施工或者不需要设计、施工的货物属于与工程建设无关的货物。

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。由于不同地区、不同行业情况各异，《条例》没有列举与工程建设有关的其他服务，如工程项目评估、融资、项目管理、工程造价、招标代理等。

需要说明两点：一是要正确理解政府采购的内涵与外延。根据《政府采购法》第2条规定，政府采购需要同时满足三个要件。从采购主体上看，为各级国家机关、事业单位和团体组织，不包括企业和个人；从资金来源上看，使用的是财政性资金，不包括国有企事业单

位自有资金和私有资金；从采购对象看，是指纳入集中采购目录以内的或者采购限额标准以上的工程、货物和服务。二是本条规定主要为了处理好《招标投标法》与《政府采购法》的调整范围。对于非政府采购的工程建设项目，根据《招标投标法》第3条第1款判断其是否属于依法必须进行招标的项目即可。

第三条 [强制招标范围和规模标准]

依法必须进行招标的工程建设项目的具体范围和规模标准，由国务院发展改革部门会同国务院有关部门制订，报国务院批准后公布施行。

【释义】本条是关于强制招标制度的规定。

《招标投标法》第3条规定，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；依法必须进行招标的工程建设项目的具体范围和规模标准，由国务院发展改革部门会同国务院有关部门制订，报国务院批准。

一、建立强制招标制度是实现公共采购立法目的的需要

强制招标制度，是指一定范围内的工程、货物和服务，达到规定的规模标准的，必须以招标方式进行采购。由于在程序性、规范性、公正性和透明度方面，有关法律法规对招标活动有着较为严格的要求，在缺乏必要的激励与约束的情况下，采购人通常不会主动选择以招标方式进行采购。为规范公共采购行为，促进公平竞争，提高采购质量效益，预防惩治腐败，有必要建立强制招标制度，确保采购公平、透明、高效、廉洁。

强制招标的范围不限于工程建设项目。《招标投标法》第3条第1款从项目性质、资金来源两个方面，对必须进行招标的工程建设项目做了界定。本条第3款同时规定，“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”。近年来，有关法律行政法规和国务院规定已将强制招标的范围扩大到科研课题、特许经营权、药品采购等领域。例如，《收费公路管理条例》规定，转让收费公路权益的，应当向社会公布，采用招标投标的方式，公平、公正、

公开地选择经营管理者，并依法订立转让协议。

不应将强制招标范围混同于《招标投标法》以及《条例》的适用范围。《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。据此，即便是非依法必须进行招标的项目，只要采购人选择了招标方式，就应当遵守《招标投标法》和《条例》相关规定。当然，为了体现区别管理，《招标投标法》和《条例》的一些条款，比如应当在国家指定媒介发布招标公告，自招标文件发出之日起至投标人提交投标文件截止之日止不得少于二十日，评标委员会专家成员不得少于三分之二，所有投标被否决后应当重新招标，编制资格预审文件和招标文件应当使用标准文本，非因法定事由不得更换评标委员会成员等规定，是专门针对依法必须招标项目的，不适用于自愿招标的项目。

二、合理确定强制招标项目的范围需要考虑多种因素

以招标的方式进行采购，虽然有利于提高透明度和竞争性，但由于需要履行一系列严格的程序，客观上存在一定的效率损失。因此，强制招标的范围要合理适度，并非越大越好。确定强制招标的项目范围：一是要考虑项目是否具有公共性。从采购资金来源看，是否属于财政性资金或者国有资金。从项目功能定位看，是否关系到公共利益、公众安全。具有公共性的项目，采购人在节约成本、提高质量等方面通常缺乏足够的动力，有必要将其纳入强制招标范围。二是要考虑成本因素。即便是具有公共性的项目，也并不意味着一律要进行招标。由于招标耗时较长，增加一定的成本支出，只有达到一定的规模时，通过招标节约的资金才能弥补因为招标增加的成本。三是要考虑市场发育程度。对于具有公共性的项目，如果成本、质量、效益、工期等约束机制比较健全，也可以不纳入强制招标范围，发挥市场机制的作用即可。

三、强制招标的工程建设项目范围由法定主体按照规定程序确定

本条规定，依法必须进行招标的工程建设项目的范围和规模标准，由国务院发展改革部门会同国务院有关部门制订，报国务院批准执行。国务院有关部门在制订强制招标范围和规模标准时会充分考虑