

精讲 + 精析 + 精选

看案例快速解决招标投标中的赔偿问题

—— 招标投标民事责任、 法律适用与案例评析

精讲招标投标民事责任、法律适用

精析招标投标赔偿问题

精选招标投标典型案例

陈津生 等编著

专家解读
案例详释

机械工业出版社
CHINA MACHINE PRESS



看案例快速解决招标投标中的赔偿问题

——招标投标民事责任、法律适用与案例评析

陈津生 等编著



机械工业出版社

本书普及法律基本知识,讨论招标投标领域的民事法律适用,以期招标投标人员对民事权利保护相关法律实践提供参考,同时,也希望借此激发广大读者对于招标投标领域民事权利保护的思考。本书内容包括:招标投标法律制度、招标投标民事责任、招标投标违约责任、招标投标违约责任案例、招标投标保证金的返还、招标投标保证金纠纷案例、招标投标违约责任防范对策、串通招标投标侵权责任、串通招标投标侵权案例、招标投标专利权侵权责任、招标投标专利侵权案例、招标投标著作权侵权责任、招标投标著作权侵权案例、招标投标商标侵权责任与案例、招标投标商业秘密侵权与案例和招标投标侵权责任风险对策,并提供了招标投标领域常见的民事法律纠纷案例,供读者参考。读者对象包括:建设工程、政府采购领域的招标投标从业人员、招标投标公证机构、行政监督管理部门和大中专院校有关人员;也可作为开展招标投标法律知识培训参考的教材。

图书在版编目(CIP)数据

看案例快速解决招标投标中的赔偿问题——招标投标民事责任、法律适用与案例评析/陈津生等编著. —北京:机械工业出版社, 2013. 10
ISBN 978-7-111-44835-8

I. ①看… II. ①陈… III. ①招标投标法—赔偿—案例—中国②招标投标法—赔偿—法律适用—中国 IV. ①D922. 297. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 274519 号

机械工业出版社 (北京市百万庄大街 22 号 邮政编码 100037)

策划编辑:关正美 责任编辑:吴靖

封面设计:张静 责任印制:李洋

北京华正印刷有限公司印刷

2014 年 1 月第 1 版第 1 次印刷

184mm × 260mm · 16.5 印张 · 410 千字

标准书号:ISBN 978-7-111-44835-8

定价:49.80 元

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页,由本社发行部调换

电话服务

网络服务

社服务中心:(010)88361066

教材网:<http://www.cmpedu.com>

销售一部:(010)68326294

机工官网:<http://www.cmpbook.com>

销售二部:(010)88379649

机工官博:<http://weibo.com/cmp1952>

读者购书热线:(010)88379203

封面无防伪标均为盗版

前 言

招标投标是一种公平竞争的市场交易方式，目前已经得到广泛运用。依据《中华人民共和国招标投标法》（以下简称《招标投标法》）、《中华人民共和国政府采购法》（以下简称《政府采购法》）的规定，招标投标一般经过招标、投标、开标、评标和中标五个阶段。这五个阶段涉及要约、要约邀请、承诺以及中标后签订工程合同、公平竞争等一系列民事法律关系。招标投标行为，既是一项市场主体平等地参与市场竞争的复杂的民事法律行为，同时又是一种受主管部门监督和行政性法律规范调整的特殊民事法律行为。招标人、招标代理人、投标人违反有关招标投标法律的规定，除应承担相应的民事赔偿责任外，还应承担“责令限期改正”、“取消招标代理资格”、“吊销营业执照”、“罚款”和“警告”等行政责任。同时，对直接负责的主管人员和直接责任人员，依法给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

《招标投标法》和《政府采购法》对当事人的行政责任和刑事责任的规定是必不可少的，对净化市场、惩治腐败、规范运作、公平竞争是有重大意义的。但同时，招标投标行为更多的是一种市场竞争行为，是一种民事法律行为，兼具经济活动与民事法律行为特点。当前，我国招标投标市场仍处于初期阶段，一方面，我国招标投标领域的法律建设尚未完善，招标投标法规中涉及许多原则性条款，条款并未有细化，特别是在招标投标过程中出现的民事责任不明现象，严重阻碍了招标投标合同的签订与履行，招标投标当事人的民事权益得不到保障。同时，在现实的招标投标案件处理中，即使通过民事诉讼途径，有些争议也很难把握，甚至出现对同一案件作出不同裁决的情形。另一方面，在招标投标实践中，人们一般只注重企业自身的投标效益，对于是否能够中标，投标企业是否将获得的利润或在招标投标活动中的经济损失等问题较为关注，而对行政诉讼较为淡化，除非在万不得已的情况下才采取行政诉讼手段解决纠纷，这样就导致招标投标领域的民事纠纷案件在法律纠纷案件中占有较大比例。因此，为维护招标投标市场秩序，维护当事人各方的合法权益，对招标投标过程中所涉及的民事法律责任的研究就显得十分重要，也很现实。本书将对招标投标活动中所涉及的民事法律责任问题进行探究。

本书共分三篇十六章。第一篇绪论、第二篇违约责任、第三篇侵权责任，分别对其基本知识、表现形态、归责与构成要件、责任承担方式等进行阐述。为使读者对招标投标领域的民事责任有更为具体、全面的认识，作者提供了一些常见案例、判例供读者参考。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。在本书编写过程中，作者参考了一些专家学者的文献，引用了一些案例、判例，在此一一表示感谢。由于编写时间较紧，篇幅以及作者水平有限，难免有不妥之处，请读者指正，以便再版时予以补充、更正。

作者

2013年7月1日

· III ·

目 录

前 言

第 1 篇 绪 论

第 1 章 招标投标法律制度	3
1.1 招标投标法律制度概述	3
1.2 招标投标交易方式的特点	4
1.3 我国招标投标法律制度建设	5
第 2 章 招标投标民事责任	9
2.1 招标投标民事责任概述	9
2.2 招标投标民事责任主体	12
2.3 归责原则与承担方式	18
2.4 招标投标民事责任的竞合	21

第 2 篇 违约责任

第 3 章 招标投标违约责任	33
3.1 招标行为责任性质分析	33
3.2 投标行为责任性质分析	36
3.3 中标通知发出后责任性质分析	38
第 4 章 招标投标违约责任案例	44
4.1 招标行为引发诉讼纠纷	44
4.2 投标行为引发诉讼纠纷	50
4.3 中标书发出后诉讼纠纷	56
第 5 章 招标投标保证金的返还	69
5.1 招标投标保证金制度概述	69
5.2 招标投标保证金的法律性质	73
5.3 招标投标保证金及利息的返还	79
第 6 章 招标投标保证金纠纷案例	82
6.1 投标保证金诉讼纠纷案	82
6.2 履约保证金诉讼纠纷案	95
第 7 章 招标投标违约责任防范对策	103
7.1 招标投标违约行为成因分析	103
7.2 招标投标违约风险对策	105

第3篇 侵权责任

第8章 串通投标侵权责任	113
8.1 串通投标侵权概述	113
8.2 串通投标侵权的表现形态	115
8.3 串标侵权归责与构成要件	121
8.4 串标侵权民事责任方式	123
第9章 串通招标投标侵权案例	124
9.1 工程项目招标侵权赔偿纠纷	124
9.2 政府采购招标侵权赔偿纠纷	131
9.3 招标侵权诉讼管辖问题纠纷	141
第10章 招标投标专利权侵权责任	144
10.1 专利侵权基本概述	144
10.2 专利侵权表现形态	147
10.3 专利侵权归责与构成要件	149
10.4 专利侵权举证责任与法律后果	151
第11章 招标投标专利侵权案例	159
11.1 幕墙工程专利侵权纠纷	159
11.2 施工方法专利侵权纠纷	163
11.3 设备采购专利侵权纠纷	166
11.4 许诺销售专利侵权纠纷	168
第12章 招标投标著作权侵权责任	171
12.1 著作权侵权概述	171
12.2 著作侵权归责原则与构成要件	176
12.3 著作侵权举证责任与法律后果	179
12.4 建筑作品侵权行为判定	185
第13章 招标投标著作权侵权案例	191
13.1 建筑作品侵权纠纷	191
13.2 雕塑作品侵权纠纷	197
第14章 招标投标商标侵权责任与案例	210
14.1 商标侵权基本概述	210
14.2 商标侵权常见形态	211
14.3 商标侵权归责与构成要件	213
14.4 商标侵权举证责任与法律后果	217
14.5 商标侵权法律纠纷案例	219
第15章 招标投标商业秘密侵权与案例	224
15.1 商业秘密侵权概述	224
15.2 商业秘密侵权表现形态	227

15.3 商业秘密归责与构成..... 229

15.4 商业秘密举证与法律后果..... 232

15.5 招标投标商业秘密侵权案..... 237

第 16 章 招标投标侵权责任风险对策..... 245

16.1 串通投标侵权风险对策..... 245

16.2 知识产权侵权风险对策..... 249

参考文献 258

第 1 篇 绪 论

第 1 章 招标投标法律制度

1.1 招标投标制度概述

1.1.1 招标投标制度概念

1. 招标投标制度的涵义

当前，在世界范围内的经济建设或商品贸易中，大型工程项目的承包和大宗商品的采购等，不是采取一般的交易程序，而是按照事先约定的条件，对外邀请符合条件的国内外承包商或供应商投标报价，最后由发包商或采购商从中选择条件最好的投标者与之签订合同。在这种交易中，对发包商或采购商来说，他们的业务就是招标，对承包商或供应商来说，他们进行的业务就是投标。由此可见，所谓招标投标就是指发包商或采购商事先提出工程、货物和服务的发包或采购的条件或要求，邀请不特定投标人参加投标并按照规定程序从中选择最佳交易对象的一种交易行为。招标投标作为一种工程、货物和服务的交易运作方式，是商品经济的产物，是市场经济不断发展而产生的一种有组织的规范的高级交易模式，它充分利用了市场经济运作机制的作用，实现了资源的节约、时间的节约和劳动的节约，最终实现了资源的优化配置。

2. 招标投标制度的优点

因为招标投标具有程序规范、透明度高、公平竞争、一次成交的特点，因此，在我国工程建设、政府采购和公众采购等领域得到广泛的应用，无论是经济发达国家还是发展中国家，均已把它看做是一种通用交易准则而被普遍采用。范围涉及工程建设、经济贸易和政府采购等领域。一些国际经济贸易组织和金融机构，也十分重视招标投标对世界经济发挥的重要作用，已经通过一系列规则，要求对于国际金融机构所实施的贷款项目、国家之间进行大宗物品采购项目等必须采取强制性招标的方式。从发展趋势看，招标投标领域还在继续拓宽，规范化程度也在进一步提高，对此，有专家认为，凡是有竞争的存在，就有招标投标引入的可能性和必要性，这也就是说，招标投标自身的内涵不仅仅限于交易方式和采购行为，其本质的意义应在于在公开、公正、公平、择优的原则下，通过广泛的竞争促进成本的降低和资源利用率的有效提高，建立有序的竞争机制，维护社会的公正。

3. 招标投标制度的确立

在我国招标投标制度正式确立是近 30 年的事情。2000 年 1 月 1 日开始施行的《招标投标法》（第 21 号令）和 2003 年 1 月 1 日开始实施的《政府采购法》（第 68 号令）标志着我国招标投标制度的正式确立，为招标投标活动提供了基本法律依据。但由于我国的招标投标制度建设历史较短，相应法律还不是很完善，有些只作了原则性的规定，操作性较差，招标投标实践中，也多有违法、腐败行为发生，当事人的合法权益受到侵害，民事纠纷接连不断，为此，有必要对招标投标法律法规进行探讨，尤其是对于招标投标民事责任的探讨具有

十分重要的意义。

1.1.2 招标投标制度起源

招标投标法律制度的形成最早始于 18 世纪末 19 世纪初的西方建筑业。1872 年英国首先设立了皇家文具公用局，它作为办公用品采购的官方机构，采用了公开招标投标这种采购方式。1803 年英国政府又公布法令，推行建筑业的招标承包制，后来其他资本主义国家也纷纷效仿。最初的招标投标方式是以价定价，尚无严格规范的招标投标制度和程序，此后随着竞争发展，招标投标制度日趋规范化，从资格预审到履约保证形成了一套严格的程序，同时资本主义国家颁布了一系列招标投标法律文件，从而使招标投标制度走上科学化、公开化和竞争性的轨道。

随着招标投标制度的飞速发展，受到经济和科学发展的推动，尤其是有关通信、信息搜集、整理和处理以及专有技术、组织管理手段、谈判方式和经济理论的不断成熟和完善，招标的影响力不断扩大，招标作为一种成熟和高级的交易方式，其重要性和优越性在国内、国际经济活动中日益为各国、各种国际经济组织所广泛认可，进而在相当多的国家和国际组织中得到立法推行。1973 年 9 月关贸总协定通过了政府采购将采取竞争性国际招标，不应对外国供货人进行歧视的协议，并于 1986 年开始实施。

1977 年，国际咨询工程师联合会（FIDIC）和欧洲建筑工程国际工程联合会（FIEC）以各国实践为基础，编制了《土木工程施工国际通用合同条件》（红皮书），它以承包为基础，规定了工程承包过程的管理条件。此外，联合国贸易法委员会、欧盟委员会、世界银行、亚洲开发银行等国际组织为达到促进国际贸易，保证资金合理、透明地使用，提高效率等目的，分别制定了联合国国际贸易法委员会《货物、工程和服务采购示范法》《国际复兴开发银行贷款和国际开发协会信贷采购指南》和《亚洲开发银行贷款采购准则》等文件，对招标投标的原则、程序等内容作出详细规定。据此，招标投标制度已经形成了一系列国际惯例。

近三十年来，许多发展中国家为振兴本国经济，也纷纷采用招标投标方式进行公共工程建设和机电设备进口等各项大型投资项目。在缅甸、阿拉伯也门共和国等国家，其全部商品进口和全部包工业务都是通过招标投标方式办理的。这种方式对于发展中国家节约外汇、最有效地引进国外先进设备和技术及管理经验，发展本国经济都起到了显著作用。

1.2 招标投标交易方式的特点

1.2.1 具有严格法定程序

按照目前各国的做法和国际惯例，招标投标程序由招标机构事先拟定，在招标投标双方之间具有法律效力的规则，一般不能随便改变，当事人双方必须严格按照既定程序和条件进行招标投标活动。例如，在其他交易方式中，任何报价在正式签约之前都可视为无效或无约束力，而投标人一旦向招标人递交投标书和报价，该标书和报价就会被视为在法律上有效。在其他交易方式中，口头报价十分常见，而在招标投标中，投标人只能以书面的形式将投标报价递交给招标人才算有效，任何口头方式都不具有法律效力。

1.2.2 招标投标具有公开性

一般民事合同的签订只需要要约和承诺两个步骤，而在招标投标程序中却需要一个要约引诱的程序。招标人发出招标通知，一般看来不是要约，而是要约引诱（或称要约邀请），即向对方发出邀请，希望对方向自己发出要约的行为。在招标投标活动中采取要约邀请的目的是为了扩大潜在投标人的范围而广泛寻求投标人。通过公开发布公告，公开邀请投标人，公开发售招标文件等招标行为，使凡符合招标条件者均可自愿参加投标，从而扩大了竞争空间，使尽可能大范围内的投标人以均等的机会参与竞争，以实现效率与效益的最大化，达到招标的目的。而一般谈判成交的交易方式、交易条件、内容以及进程情况都仅仅为交易双方所了解，其他人无从知晓。

1.2.3 招标投标具有竞争性

与其他交易方式相比，招标投标交易方式是多个要约人向一个相对人进行要约，这使招标投标具有竞争性。这里所说的竞争是指投标人之间的竞争，即在一次招标活动中，众多投标人在买方市场上为承包一个招标项目或出售一批商品而进行竞争。因为招标的目的是择优，是选择合适的交易对象，更充分地获得市场利益。为达到这样的目的，招标人往往预先向社会通告招标项目的有关信息，向他们提供投标机会，邀请所有愿意参加投标的卖方或承包方参加投标。同时，按照国际惯例，通告招标信息还应使所有感兴趣的投标人有足够的时间来准备投标。这些做法无疑会广泛地吸引工程承包者或商品提供者参与投标，这样无形中扩大了竞争范围，从而使同一个招标项目投标人增多，使投标人之间的竞争程度变得更加激烈、更加充分。竞争结果是优胜劣汰，最后，通常使综合实力比较强的投标人成为中标人。由此，招标投标制度的优越性得以体现。

1.2.4 招标投标具有一次性

招标投标的交易过程既不同于一般商品交换，也不同于公开询价与谈判交易，投标人采用的是一次性秘密报价的方式。首先，交易的主动权掌握在招标人手中，招标人对投标人的最后取舍，是通过对各投标人报价的评审结果决定的，若投标人的各种条件都能满足招标人的需要，招标人才会与之成交，如果投标质量不高，即报价不够优惠，投标人就会失去中标的机会，由此看出，招标人在招标投标活动中处于一定的主动地位。其次，投标人没有讨价还价的机会。采取其他交易方式时，往往需要经过多次谈判以后才能成交，而招标投标不允许讨价还价，投标人只能应邀一次性报价。投标人都是在高度保密的情况下报价的，一旦开标就不允许投标人更改标价。虽然投标人在签订合同时可以与招标人就某些合同条款进行商谈，但是，在这类商谈中基本处于被动的地位，商谈的范围、项目为招标人制定的招标文件所限制。因此，它与非招标投标方式交易的讨价还价有本质的区别。

1.3 我国招标投标法律制度建设

1.3.1 工程建设招标投标制度建设

建设工程项目的招标投标制度建设是改革开放之后的事情。1980年10月17日，国务

院在《关于开展和保护社会主义竞争的暂行规定》中首次提出，为了改革现行经济管理体制，进一步开展社会主义竞争，对一些适于承包的生产建设项目和经营项目，可以试行招标投标的办法。1981年，深圳特区和吉林市率先试行工程招标投标，揭开了改革开放以后招标投标工作的序幕。施工招标投标开始逐步在全国推广。1983年6月7日，原城乡建设环境保护部印发《建筑安装工程招标投标试行办法》规定，业主通过招标择优选定施工单位，施工单位可通过投标承揽任务，成为建设工程招标投标的第一个部门规章，也是我国第一个较详尽的招标投标办法。它的颁布为我国推行招标投标制度奠定了基础。

1984年9月18日，国务院颁发《关于改革建筑业和基本建设管理体制若干问题的暂行规定》，提出“全面推行建设项目投资包干责任制”“大力推行工程招标投标暂行规定”“要改变单纯用行政手段分配建设任务的老办法，实行招标投标”“大力推行工程招标承包制”“要改变单纯用行政手段分配建设任务的老办法，实行招标投标”。揭开了我国招标投标行业发展的新篇章。1984年11月，原国家计委和城乡建设环境保护部联合制定了《建设工程招标投标暂行规定》，该规定要求：凡列入国家、部门和地区建设计划的工程，除某些不适宜招标的工程外，均按该规定进行招标；建设工程招标投标是法人之间的经济活动，受国家保护，不受地区、部门限制；对建设工程招标、投标、评标、定标的形式、内容和程序等作出详细规定，首次提出建设工程的招标投标工作由各级政府指定部门（原国家计委、建委、建设厅）负责和监督。从此全面拉开了我国招标投标制度的序幕。此后，随着改革开放形势的发展和市场机制的不断完善，我国在基本建设项目、机械成套设备、进口机电设备、科技项目、项目融资、土地承包、城镇土地使用权出让、政府采购等许多政府投资及公共采购领域，都逐步推行了招标投标制度。

1992年12月30日，原建设部发布第23号令《工程建设施工招标投标管理办法》（已废止），明确要加强政府对工程建设施工招标投标的管理，使建设单位和施工企业进入建筑市场进行公平交易、平等竞争，达到控制建设工期、确保工程质量和提高投资效益的目的。此后又发布了一系列办法，要求建设项目的设计、设备采购、施工除有特殊情况不宜招标外，都要创造条件实行招标投标，可根据工程的性质、规模，复杂程度及其他客观条件，分别采取公开招标、邀请招标等方式，并对建设项目招标投标的有关程序及实体问题进行规定。自1995年起在全国各地开始建立建设工程交易中心，为招标服务的中介机构开始建立和发展。1999年8月30日颁布《招标投标法》，自2000年1月1日起施行。

此后，我国招标投标法律制度得到不断完善。2000年7月1日原国家计委颁布《招标公告发布暂行办法》（第4号令）；2001年6月1日原建设部颁布《房屋建筑和市政基础设施工程施工招标投标管理办法》（第89号令）；2001年8月1日原七部委颁布《评标委员会和评标方法暂行规定》（第12号令）；2003年2月22日原发展和改革委员会颁布《评标专家和评标专家库管理暂行办法》（第29号令）；2003年3月19日原七部委颁布《工程建设项目施工招标投标办法》（第30号令）；2003年6月12日原七部委颁布《工程建设项目勘察设计招标投标办法》（第2号令）；2005年1月8日原七部委颁布《工程建设项目货物招标投标办法》（第27号令）；2005年1月19日原七部委颁布《工程建设项目招标投标活动投诉处理办法》（第11号令）；2011年12月20日国务院颁布《招标投标法实施条例》（第613号令）。自此，我国招标投标制度形成了较为完整的法制体系。

1.3.2 机电设备招标投标制度建设

1985年,为了深化流通体制改革,改革机电设备进口管理工作,国务院决定开展机电设备招标工作,并批准成立了中国机电设备招标中心。机电设备招标工作的发展,大致经历了以下三个发展阶段。

(1) 起步阶段 1985年,我国机电设备招标中心成立后,一边着手制定招标工作的制度办法,一边批准组建了北京等八个中心城市及招标机构,并选择一些合适的项目,参照世界银行等国际上的经验和采购程序,结合我国国情,在招标的程序和效果方面进行试点,积累了一些基本经验。

(2) 全面推广阶段 这个阶段从1987年开始,提出了以下要求:凡国内建设项目需要进口的机电设备,必须先委托我国机电设备招标中心下属的招标机构在国内进行公开招标;凡国内制造企业能够中标制造供货的,就不再批准进口;国内不能中标的,可以批准进口。

(3) 开展国际招标阶段 随着我国改革开放的进一步深入,我国在改革关税、进口管理等方面采取了一系列重大举措,明确要求机电设备招标要按国际惯例办事。从1992年开始,进口机电设备国内招标逐步转向国际招标,即对用户所需进口的机电设备进行公开的国际招标,公平对待国内外投标者,优者中标。1994年,我国对进口体制进行重大改革,除了大幅度降低关税外,还对非关税制度进行了重大改革,将机电产品管理分为三大类:第一类是实行配额管理的机电产品;第二类是实行招标的特定机电产品;第三类是自动登记进口机电产品。对特定机电产品,由国家认定资格的专职机构进行招标。

近三十年来,机电设备招标投标领域建立了比较完善的制度办法。1986年制定了《申请进口机电设备国内招标投标管理暂行办法》;1993年发布了《机电设备招标投标指南》,明确了招标需遵循的原则、基本程序,提出了招标投标在与国际惯例相衔接中的指导意见;1996年11月,国家经贸委颁布了《机电设备招标管理办法》和《机电设备招标机构资格管理暂行办法》;1999年外经贸部发布了《进口机电产品国际招标管理办法》。2000年《招标投标法》实施后,2005年1月8日商务部颁布《机电产品国际招标投标实施办法》(第13号令)。全国机电设备招标系统普遍进行了项目的招标,大大增加了进口设备招标创收,取得了较好的经济效益和社会效益。

1.3.3 政府采购招标投标制度建设

1996年开始,随着我国财政体制的改革和招标投标的广泛推广,一些地方开始以招标投标为主要方式的政府采购招标的试点工作。目前,政府采购主要集中在医疗设备、办公用品、公务用车及相关服务等方面。1996年,上海市率先对用财政拨款购买医疗设备实现政府采购招标。此后,深圳市政府于1997年11月以公开招标方式采购27辆公务用车,引起舆论的广泛关注。从当年的试点地区的情况看,招标采购节资率普遍为10%~15%,少数项目达到30%甚至50%。1999年初,中央政府采购启动,财政部颁布《政府采购管理办法》等法规;2002年6月29日颁布《政府采购法》;2004年8月11日财政部颁布《政府采购货物和服务招标投标管理办法》(第18号令);2004年9月11日财政部颁布《政府采购供应商投诉处理办法》(第20号令),政府采购领域招标投标法律制度建立起来。

1.3.4 国外贷款招标投标制度建设

改革开放以来,我国利用国际金融组织和外国政府贷款规模逐步扩大。目前,我国利用的国际金融组织和外国政府贷款主要有世界银行贷款、亚洲开发银行贷款、日本海外经济协力基金贷款等。1996年,我国利用国际金融组织贷款余额为167.39亿美元,利用外国政府贷款余额为221.64亿美元。按照贷款方的要求,利用这些贷款的项目一般均需采用国际或国内竞争性招标(少数特殊情况例外)。我国对这些贷款的窗口管理部门,也根据贷款方的有关规定和要求,相继制定了一些管理性的实施规定,如《世界银行贷款项目国内竞争性招标采购指南》《世界银行贷款项目机电设备招标采购审查办法》《关于世界银行贷款项目招标采购采用标准文本的通知》《关于颁布世界银行和亚洲开发银行贷款项目国际招标代理机构委托指南的通知》等。这样,在我国形成了比较独特的利用国际金融组织和外国政府贷款的竞争性招标投标。利用上述贷款项目的招标投标,总体来说是比较透明、规范的,每一步程序都有相应的监督措施,如招标文件的审查、资格预审决定的审核、评标的审核等,因而保证了公开、公平和较强的竞争性。

1.3.5 科技项目招标投标制度建设

科技项目招标投标,是指招标人对拟定招标的科技项目事先公布指标和要求,众多投标人参加竞争,招标人按照规定程序选择中标人的行为。为优化科技资源配置,提高科技经费的使用效率,促进公平竞争,保障科技项目招标投标活动当事人的合法权益,加强对科技项目招标投标活动的监督和管理,国家积极推进科技领域的招标投标制度建立工作。自1985年以来,国家有关科技政策法规多次明确,科技计划项目要实行招标投标制度。1996年,国家科委首次对国家重大科技产业工程项目“高清晰度电视功能样机研究开发工程项目”实行公开招标。这一招标活动所产生的影响及意义已超出了项目本身,不仅在我国科技界产生了积极的反响,而且也为进一步推动我国科技计划项目实行招标制度奠定了基础。1999年6月21日国家经贸委发布实施《国家技术创新工程项目选点招标管理办法》、2000年12月28日国家科委颁布《科技项目招标投标管理暂行办法》(国科发计字[2000]589号),该办法对在中华人民共和国境内,对使用政府财政拨款科技项目而进行的招标投标活动进行了明确规定,科技项目招标投标逐步加以实施。

第2章 招标投标民事责任

2.1 招标投标民事责任概述

2.1.1 民事责任定义与特征

(1) 民事责任的定义 所谓招标投标民事责任是指在招标投标活动中，招标投标主体因实施了违反合同或者不履行其他义务行为，损害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益（财产或人身权益）而依法应当承担的对其不利的民事法律后果或者基于法律特别规定而应承担的民事法律责任。招标投标民事责任属于招标投标法律责任中的一种，是保障招标投标人民事权利和民事义务实现的重要措施，是招标投标民事主体因违反民事义务所应承担的民事法律后果，在招标投标活动中，它是一种民事救济手段，旨在使受害人被侵犯的权益得以恢复。

(2) 民事责任的内涵 招标投标活动中的民事责任，具有一般民事责任的基本属性，包括以下几点：

1) 责任与义务的对应性。招标投标的民事责任同一般民事责任相同，表示一种因违反民法上的义务关系而形成的责任关系，这种责任关系派生于民事法律上规定的义务关系，它是因为违反了民事法律上的义务规定，才导致责任关系的产生。招标投标民事责任是以民事法律为依据，取决于招标投标责任者的行为是否超出民事法律法规约定的范围，超出了法律规定的范围，招标投标责任主体就要承担惩罚性的责任，否则，就不存在民事责任。由此可知，招标投标的民事责任是由民法而人为制造的，或者说是因为民法规定而引起的。

2) 民事责任是一种行为责任。民事责任是法律责任的一种，具有法律责任的属性，是由于招标投标法律关系行为人（或法人）违反了国家民事法律法规的行为而引起的，这种行为一旦发生，造成公共利益、国家利益或他人利益损失时应承担相应的法律责任。行为责任不同于遭受自然灾害或意外事故，自然灾害或意外事故也造成一定的财产损失，但它并不属于法律责任，因为它不是行为人违反法律法规所产生的后果。

3) 不同其他法律责任。民事责任与行政责任、刑事责任本属不同性质的法律责任，分属于不同的部门法，依据不同的法律基础而产生。民事责任的主要目的不在于惩罚侵害人而在于恢复受损人的权利，弥补权利人受到的损失。这种目的决定了招标投标民事责任具有强制性、财产性、补偿性和相对性的特征，招标投标民事责任可以由当事人双方协商解决。

4) 民事责任主要目的在于补偿。法律责任表示一种责任方式即承担或追究对法律的否决性、不利性的后果。法律责任方式是由法律所规定的，通常有两种方式：补偿与制裁。补偿是指法律责任主体通过采取各种措施，对违法行为所造成的损失进行恢复、挽回或补救。民事责任的目的在于补偿。制裁是指利用法律规定的各种形式，由于违法行为主体造成了损失，对责任人进行的一种惩罚。而行政责任或刑事责任的目的在于制裁或惩罚。

5) 民事责任具有潜在的保证性。法律责任的追究和执行是国家强制执行或潜在保证的。所谓强制追究或执行是指由有关国家机关依照法定职权和程序,采取直接强制手段予以实施。但这并不等于说一切法律责任的实现都要由国家强制力介入。而民事责任可以由当事人自行协商或承担,如果责任人没有承担民事责任,才出现国家强制保证实施责任的追究和执行,潜在保证就是从这个意义上来讲的。

2.1.2 招标投标法律性质的判断

招标投标是一种特殊的交易方式。在招标投标活动中,招标人、投标人以及招标代理机构之间产生了一系列实实在在的经济关系。为规范引导招标投标行为,法律对这种现实的经济关系予以调整,这种经济关系一经法律调整就上升为法律上的权利义务关系,也就是招标投标法律关系,即由招标投标法规范的,因招标投标行为而产生的权利义务关系。学术界对这种招标投标法律关系的性质尚存在不同认识,有人认为招标投标法律关系应属于经济法范畴;有人认为招标投标法是一部程序法,也有人认为招标投标法律关系属于民法范畴。但多数专家认为,招标投标法律关系是民事法律关系。

(1) 具有财产转移关系 招标投标作为一种特殊的交易方式,它是为商品交换即财产转移而服务的。

在民法上,平等主体间的财产关系具有以下特点:平等主体在法律上的地位是平等的;当事人意思表示自由,等价有偿。招标投标自身也充分体现着平等主体间的财产关系的特性:首先,招标人、投标人以及招标代理机构是参与招标投标活动的主体,他们在招标投标活动中的地位是平等的,相互之间没有从属性,都是作为平等独立的市场主体进行经济活动的;其次,除了一些为了公共利益和国家利益,法律加以限制规定外,参与招标投标活动的主体意思表示也是自由的,如招标人有权决定是否采取招标方式以及采取何种招标投标方式;招标人有权在自行招标与委托招标代理机构之间选择;招标人有权自行选择招标代理机构,有权按照招标投标程序选择中标人。招标代理机构有权决定是否接受招标人的委托,为其代理招标事务;有权在招标人委托范围内自主办理招标事宜,不受其他单位或个人的非法干涉;投标人有权决定是否参与投标竞价,也有权自主决定报价等,最后,通过招标投标实现财产转移都是有偿的,这符合民法等价交换的原则。

(2) 具有平等主体关系 从招标投标基本原则来看,适用于民法基本原则。因此,招标投标的法律关系是民事法律关系。一部法律的基本原则应当是该法基本精神的体现,是该法所调整的社会关系本质属性的集中反映。一部法律内在之所以有统一性,很重要的标志在于该法所包含的全部法律规范共享相同的法律精神,受到相同的法律原则支配;而不同法律部门之间所以具有差别,一个重要的标志也在于该法与其他法律有不同的法律原则。因此,判断某一法律部门法的归属,重要的方法就是检验其具有何种部门法的法律原则;判断某一社会关系的法律属性,重要尺度就是审视该种社会关系主体之间适用何种法律原则。

民法是规范一般私法关系的基本法,民法的基本原则是其他私法规范立法和适用的基础。其他私法的基本原则,应当是民法基本原则在某些领域的引申和具体化。民法基本原则包括:主体地位平等原则、自愿与公平原则、诚实信用原则、等价有偿原则和守法原则等,而招标投标法则以公开、公平、公正和诚实信用为基本原则,因此,民法的几项基本原则都在招标投标法基本原则中得到了体现。这种法律调整基本原则的统一性表明招标投标基本适