

招标采购
合规实务丛书



第二版

招标投标

法律解读与 风险防范实务

白如银 著

全面梳理吸收司法裁判观点、招投标行业管理创新成果

47 节精准分类 / 60 万字详细阐述 / 195 个专题解读 / 200 个案例精析

助力依法合规开展招标投标活动，有效防控招标采购法律风险

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

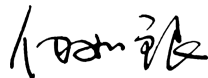
再版说明

承蒙读者朋友厚爱，拙著《招标投标法律解读与风险防范实务》一书自2019年3月出版以来，多次加印，在京东、当当、天猫等网店收获“体系完整”“逻辑清晰”“内容翔实”“案例丰富”“实操性强”等好评。大家的认可和接受，也激励我持续关注国家最新立法动态、最新司法观点和最新管理实践，并将它们及时补充进来，使这本书的内容更加实用、更加丰富。

本次修订是基于以下原因：一是法律调整。最主要的是《中华人民共和国民法典》于2021年1月1日起正式实施，《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国民法通则》《中华人民共和国合同法》等法律废止，与其配套的司法解释也发生了大幅调整，如与招标投标活动相关的《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）》《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）》及《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》《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（二）》均已废止，新颁布了《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（一）》（法释〔2020〕25号）。另外，国务院及相关部委修订了《中华人民共和国招标投标法实施条例》《政府采购信息发布管理办法》等，出台了《优化营商环境条例》《房屋建筑和市政基础设施项目工程总承包管理办法》等，还颁布了一些规范性文件。根据这些立法、政策调整，参照《招标投标法注释书》对本书进行了全面修订。二是读者建

议。本书出版后，不少读者就书中内容提出一些好的意见或建议，也贡献了一些最佳实践案例和经验做法；同时，司法审判出现了新的裁判观点，招投标行业也涌现了一些管理创新成果，借此机会，一并择要吸纳，以便更好地满足不同受众需求。另外，增删了个别案例、修订了个别错误，根据权威裁判和修法趋势也调整了个别观点（如中标合同的成立时点）。

特此说明，并再次感谢读者朋友们对这本书的厚爱。



2022年7月

序 言

招标投标作为一种通过竞争机制实现资源配置的常用交易方式，其交易过程法律要求严格、规范性强，从招标、投标、开标、评标、定标到签订合同的所有环节，都必须严格按照法律法规和招标文件规定的程序、规则进行操作。此外，招标项目往往涉及公共安全和社会公共利益，牵涉众多的利益相关方，其招标过程和中标结果也广受社会各界关注。

作为招标采购业界的从业人员，在从事招标采购活动中，既要考虑到招标人采购目标和合理需求的实现，又要严格遵循法律法规的规范和要求操作，法律风险始终存在于招标投标活动的全过程，甚至向前延伸到招标方案的策划阶段，向后延展到中标合同的履约阶段。

一直以来，招标采购业界缺少一本全面、系统地分析研究招标投标法律风险的专业书籍。在招标投标实践中，不同主体基于不同考量或出于不同立场，就同一法条存在不同解读、对同类案件处理不同的情况较为普遍。有必要为各方主体提供一本全面、系统、专业的法律实务操作指南，帮助从业人员准确运用相关法律解决实践问题，有效管控招标采购过程中的法律风险。

今年春节过后，本书作者白如银先生对我说，他想写一本关于招标投标法律风险防范方面的专业书籍。对此动议，我深表赞同。尽管对他著书一事早已知晓，但在11月底有幸先一睹其所著的《招标投标法律解读与风险防范实务》一书书稿时，还是大为惊讶：一则惊异于本书篇幅之大、内容之全。全书九章47节共60多万字，分为194个专项，并融入了200来个案例，涵盖了招标投标基础

知识、招投标各阶段的法律实务、异议（质疑）投诉的处理和招标投标法律责任等内容，可谓是招标投标法律风险防范知识的大荟萃。二则惊羨于作者本书对一些专业问题的独到视角。如关于《招标投标法》与《政府采购法》同根同源且立法渐有趋同的判断，关于招标投标活动的公开原则应以“公开为原则，不公开为例外”的诠释，关于“其他组织”和“非法人组织”内涵的解读等，无不溢显出一位专业法律人士对法律条文的熟练掌握和法理的精准把握。三则惊叹于作者长期的坚持、辛勤和努力。白如银先生是我多年的好友，多年来一直笔耕不辍，常有佳作问世。他本职是在一家大型央企从事法律工作，平时工作十分繁忙，家中还有两个年幼的孩子，能在繁杂的工作和生活之余，写出如此精良的专业书籍，实在难能可贵，也令我敬佩不已。

读完书稿，作为一名正在从事招标采购工作，且热爱着这个行业的从业人员，我从中领悟良多，也深信本书能给其他从业人员带来专业知识的启迪和享受。

张志军

2018年12月于上海

目录 Contents

第一章 招标投标基础知识

第一节 招标投标概述	003
一、招标投标的起源与发展	003
二、对“招标投标”概念的理解	004
相关案例 1-1 出租汽车经营权招标纠纷	007
三、招标投标的主要特点	008
四、招标投标的作用	010
五、招标投标与其他交易方式的区别	011
相关案例 1-2 失败的研究项目采购案例	014
第二节 招标投标的基本原则	015
一、“三公”原则	016
二、诚实信用原则	019
第三节 招标投标的主体和客体	023
一、招标投标主体	023
相关案例 1-3 自然人不是《招标投标法》上适格的“投标人”	026
相关案例 1-4 投标人资格条件不合格的应当否决投标	027
二、招标投标客体	031
第四节 招标的分类	033
一、强制招标和自愿招标	033
二、货物招标、工程招标和服务招标	035

三、公开招标和邀请招标	036
四、国际招标和国内招标	039
五、传统招标和电子招标	041
六、总承包招标和两阶段招标	043
第五节 招标投标的程序及法律性质	046
一、要约邀请阶段——招标	046
二、要约阶段——投标	048
三、承诺阶段——开标、评标、定标、签订合同	049
相关案例 1-5 程序不完备被认定招投标行为无效案	052
第六节 电子招标投标	053
一、电子招标投标的概念及意义	053
二、电子招标投标的法律依据	054
三、电子招标投标文件的证据效力	055
四、电子数据文件与纸质文件的效力优先认定	056
五、电子招标投标系统的三大平台	057
六、电子招标投标各环节程序规范	061
第七节 招标投标法律法规体系	065
一、招标投标法律体系基本框架	065
二、《招标投标法》的适用范围	067
相关案例 1-6 《招标投标法》同样适用于非依法必须招标的 项目	068
相关案例 1-7 招标人自行决定不招标	069
三、招标投标法律适用的基本规则	070
相关案例 1-8 按照“上位法优于下位法”原则适用法律	072
四、《招标投标法》与《政府采购法》如何适用	074
五、招标投标活动对《民法典》的适用	076
第八节 强制招标制度	077
一、实行强制招标制度的必要性	078

二、工程建设项目强制招标的范围	078
三、准确理解强制招标制度的几个问题	083
相关案例 1-9 公开招标项目不得采用竞争性谈判方式采购	085
相关案例 1-10 非强制招标项目可自主选择采购方式	087
相关案例 1-11 强制招标项目未招标所签订合同无效	089
相关案例 1-12 中标人分包工程及采购设备是否还需要招标	092
四、强制招标制度的例外	092
相关案例 1-13 涉密工程建设项目不适宜进行招标的可以 不招标	093
相关案例 1-14 追加工程设计项目可不招标	096
第九节 招标投标法律风险概述	098
一、招标投标风险的表现	098
二、招标投标主要环节的法律风险	101

第二章 招标阶段法律实务

第一节 招标项目应满足的先决条件	107
一、项目审批、核准	107
相关案例 2-1 “未批先招”引起赔偿案	111
二、审核招标内容	112
相关案例 2-2 以两次招标失败为由要求不招标	116
相关案例 2-3 后补招标程序	116
相关案例 2-4 自行招标内容是否需要备案	118
相关案例 2-5 不合理的监理资质要求	120
相关案例 2-6 工程项目采用单价合同招标	121
相关案例 2-7 强制招标项目不得采取议标方式	121
三、落实项目资金	122
相关案例 2-8 项目资金未落实即招标将承担法律责任	123

第二节 招标代理	126
一、委托招标的优势	127
二、委托招标的常见问题	127
三、招标代理机构的选择	129
相关案例 2-9 招标代理机构被索赔	132
四、招标代理服务费	133
相关案例 2-10 未事前约定招标代理服务费有风险	139
五、招标代理机构的执业纪律	140
相关案例 2-11 招标活动违法招标代理机构受处罚	140
第三节 招标公告	142
一、招标公告的编制	143
二、招标公告的发布	144
相关案例 2-12 只在招标人网站发布招标公告	145
相关案例 2-13 利用网站漏洞发布招标公告	146
第四节 资格审查	151
一、资格审查方式	151
相关案例 2-14 资格审查纠纷	155
二、资格预审	157
相关案例 2-15 规定的提交资格申请文件时间不合理	161
相关案例 2-16 延期报名公告	162
相关案例 2-17 不告知未通过资格预审的潜在投标人	165
三、资格后审	166
四、资格审查的标准	167
相关案例 2-18 “限制性条款”实例	168
相关案例 2-19 排斥投标	169
相关案例 2-20 因招标公告内容对“投标人”的限制 引起的投诉	170
相关案例 2-21 以集团公司资质投标	172

相关案例 2-22	投标人资格条件应符合市场上通行的交易规则	174
相关案例 2-23	区别对待的资格预审	176
相关案例 2-24	法人代表签名瑕疵	177
相关案例 2-25	联合体一方不合格未能通过资格预审	178
相关案例 2-26	伪造投标资料	178
第五节	招标文件	179
一、	招标文件的编制	180
相关案例 2-27	错误划分标段	185
相关案例 2-28	A—B—C 输电线路工程施工招标划分标段	186
相关案例 2-29	打捆分包失误案	188
相关案例 2-30	设计单位倾向性选择供应商	190
相关案例 2-31	禁止以不合理的条件对供应商实行差别待遇或歧视待遇	194
相关案例 2-32	违反政府采购政策受处罚	197
相关案例 2-33	招标文件编制时间不符合规定	198
相关案例 2-34	因评标引起的纠纷	199
相关案例 2-35	隐瞒重要情况的招标文件	200
相关案例 2-36	招标采购时间安排不当	201
相关案例 2-37	采购国外品牌产品的问题	203
相关案例 2-38	招标文件的倾向性	204
相关案例 2-39	经销商的投标资格应否限制	207
相关案例 2-40	对“供应商的相关业绩较好”的理解	208
相关案例 2-41	改进铁塔电缆采购方式	209
相关案例 2-42	在招标文件中修改招标公告内容	212
相关案例 2-43	指出下列招标文件条款中的错误之处	213

二、招标文件的发售	213
相关案例 2-44 售价 1500 元的招标文件	215
三、招标文件的澄清与修改	218
相关案例 2-45 临时修改评审方法	219
相关案例 2-46 投标人没看到修改通知	220
相关案例 2-47 修改招标文件的效力	222
相关案例 2-48 招标人修改招标文件应提前通知	223
相关案例 2-49 不得透露潜在投标人名称与组织投标人 现场踏勘相矛盾	225
四、对招标文件内容的异议	227

第三章 投标阶段法律实务

第一节 投标人的主体资格	233
一、对投标人资格的限制性法律规定	233
相关案例 3-1 供应商因其分公司有重大违法记录而无 投标资格	236
相关案例 3-2 投标人之间存在股东交叉情形并不影响 投标	239
二、严格控制投标人资格	240
相关案例 3-3 子公司受罚不影响母公司招标	241
相关案例 3-4 集团公司授权分公司参与投标	242
第二节 投标前期决策	244
一、投标决策的常见法律风险	245
二、投标人科学作出投标决策	245
相关案例 3-5 投标产品授权	249
第三节 投标文件	250
一、投标文件的编制	250

相关案例 3-6	报价漏项	256
相关案例 3-7	不平衡报价	257
相关案例 3-8	投标文件中的“小问题”	260
相关案例 3-9	失效的资质证书	261
相关案例 3-10	投标报错单价，未要求澄清带来的问题	261
相关案例 3-11	未按照招标文件要求封装投标文件	262
相关案例 3-12	提交备选投标但未区分主选、备选投标 报价	263
二、	投标文件的送达	264
三、	投标文件的接收与拒收	267
相关案例 3-13	投标时的意外	268
四、	投标文件的补充、修改和撤回	271
相关案例 3-14	开标前提交 5% 折扣优惠	273
相关案例 3-15	投标截止后补充文件不得收取	274
相关案例 3-16	口头通知撤回投标无效	275
相关案例 3-17	投标中的不正当竞争	276
第四节	联合体投标	277
一、	对联合体投标的法律分析	277
二、	联合体投标的常见法律问题	279
三、	联合体投标法律风险防范对策	280
相关案例 3-18	要求投标人具备不同资质	281
相关案例 3-19	货物购置和安装可联合体招标	283
相关案例 3-20	牵头人代表联合体投标、签订合同的行为约束各成员	285
第五节	投标担保	287
一、	投标担保制度	287
二、	投标保证金的含义与作用	288
三、	投标保证金的形式与法律性质	289

四、投标保证金条款的设置	289
相关案例 3-21 招标投标活动不能设置诚信保证金	292
相关案例 3-22 投标保证金性质属于投标保证金	294
相关案例 3-23 有瑕疵的投标担保无效案	296
五、投标保证金的金额	297
相关案例 3-24 未区分各标包投标保证金金额导致所有 标包被否决	298
六、投标保证金有效期	298
七、投标保证金的提交与清退	299
相关案例 3-25 逾期退还投标保证金被追责	301
八、年度投标保证金	303
第六节 投标人不足三家时的处理	304
一、投标人不足三个致招标失败的成因分析	304
二、投标人不足三个的法律后果	306
相关案例 3-26 “少于三家仍开标”被判无效	307
相关案例 3-27 投标人自找竞争对手	309
三、防范招标失败风险的对策	310
第七节 串通投标	313
一、串通投标行为的认定	313
相关案例 3-28 以合法形式掩盖非法目的的招投标中介 合同无效	314
相关案例 3-29 高价反而中标	316
相关案例 3-30 电子投标文件由同一人制作	318
二、串通投标的法律责任	318
三、招标人防范投标人串通投标的对策	320
相关案例 3-31 请人陪标	321
相关案例 3-32 投标报价嫌疑大	322
相关案例 3-33 来自串标者的投诉	323

第八节 弄虚作假投标	324
一、弄虚作假投标的成因及表现形式	324
二、投标人以他人名义投标	325
相关案例 3-34 以他人名义投标的中标无效	327
三、资格证明文件造假	328
相关案例 3-35 资格证明文件造假遭重罚	330
四、对于弄虚作假投标行为的法律处理	332
相关案例 3-36 虚假投标的中标无效合同亦无效	333

第四章 开标阶段法律实务

第一节 开标活动	339
一、关于开标的法律规定	339
二、开标时间、地点	340
相关案例 4-1 临时决定推迟开标时间存风险	340
相关案例 4-2 变更开标地点未及时通知	341
三、开标的主持人与参加人	342
相关案例 4-3 未按规定递交投标保证金	342
相关案例 4-4 对自己如此不负责任的投标人	344
相关案例 4-5 开标与评标地点相同	345
四、开标程序	346
相关案例 4-6 无效投标反中标	347
五、开标现场异常情况的处理	348
相关案例 4-7 投标文件没按要求密封	349
相关案例 4-8 报价函中漏打“万”单位	350
相关案例 4-9 开标后出现有效标不足三个	351
相关案例 4-10 开标为何中断数小时	352
相关案例 4-11 开标后调报价征得同意合理不合法	353

六、电子开标	353
相关案例 4-12 电子投标文件解密失败的补救方案	356
第二节 开标现场异议	360
一、投标人有权对开标提出异议	360
二、招标人应当场答复异议	361
相关案例 4-13 对价格提出异议直接答复否决投标不妥当	362
三、开标异议是投诉的前置条件	363

第五章 评标阶段法律实务

第一节 评标委员会	367
一、评标委员会的组建	367
相关案例 5-1 评审专家的选择性“抽取”	370
相关案例 5-2 组建的评标委员会不合法将导致评标结果无效	371
相关案例 5-3 组建评标委员会不合法	373
相关案例 5-4 备用评标专家解了燃眉之急	374
二、评标委员会成员的调整	375
相关案例 5-5 评委没有严格实行回避制度并收受好处应受到处理	376
相关案例 5-6 更换评标专家不合法其评标结果也无效	377
三、评标委员会的权利与职责	378
相关案例 5-7 评标委员会有独立评标的权利	380
相关案例 5-8 诱导性干预评委独立评标	381
相关案例 5-9 9名评标专家因严重失职被取消评标资格	384
相关案例 5-10 评标不负责任导致中标无效	385
四、评标委员会的法律承担责任	386
相关案例 5-11 评标委员会错误否决投标招标人应担责	386

相关案例 5-12 评审专家违规评标应担责	388
五、评标委员会的解散	389
第二节 评标方法和评标标准	390
一、评标方法	390
相关案例 5-13 电脑采购采用评议法评标	392
相关案例 5-14 暗标评审项目投标文件泄露投标人信息 应否决投标	395
二、评标标准	396
相关案例 5-15 售后服务评标标准不明确不能作为评标 依据	397
三、按照招标文件确定的评标方法和评标标准评标	398
相关案例 5-16 开标后修改评标办法	399
相关案例 5-17 招标文件缺少评标标准怎么办	400
相关案例 5-18 评标会上修改评标办法	401
第三节 投标文件的评审	402
一、招标人提供评标必需的信息	402
二、评标时间	404
三、主要评审程序	404
相关案例 5-19 投标文件计算错误的改正	406
相关案例 5-20 资格审查后只有两家合格的投标人	408
相关案例 5-21 评审时应严格区分重大偏差和细微偏差	409
相关案例 5-22 投标文件瑕疵的处理	411
相关案例 5-23 不平衡的投标报价	411
四、评标中对偏差的处理	413
五、投标人讲标、答辩	414
六、电子评标	415
七、对备选投标的评审	415
相关案例 5-24 可选报价	416

相关案例 5-25	在一个投标文件有两个报价	417
八、	针对两阶段招标的评标工作	417
九、	评标过程中发现招标文件错误的处理	418
相关案例 5-26	招标文件主要技术参数错误应当修改、 补正	419
十、	对评标差错的纠正	420
第四节	标底和投标限价	420
一、	标底	420
相关案例 5-27	标底的作用	422
二、	最高投标限价	423
相关案例 5-28	“0 元中标”不可取	425
相关案例 5-29	中标人认为其投标报价低于成本而拒绝签约	427
第五节	评标中的澄清	428
一、	澄清的必要性	428
相关案例 5-30	未要求澄清带来的问题	429
二、	可以澄清、说明的法定情形	430
相关案例 5-31	缺失内容需要澄清	431
三、	澄清、说明不得改变投标文件的实质性内容	431
相关案例 5-32	评标委员会不得要求投标人澄清实质性 内容	432
四、	澄清的程序要求	433
第六节	否决投标	434
一、	否决投标常见法律风险	435
相关案例 5-33	应按投标无效处理	435
二、	否决投标的时间限制	436
相关案例 5-34	开标仪式上的“否决投标”	436
三、	否决投标的条件	437
相关案例 5-35	评标过程中的一些违规操作	440