

招标投标实务操作与风险防范

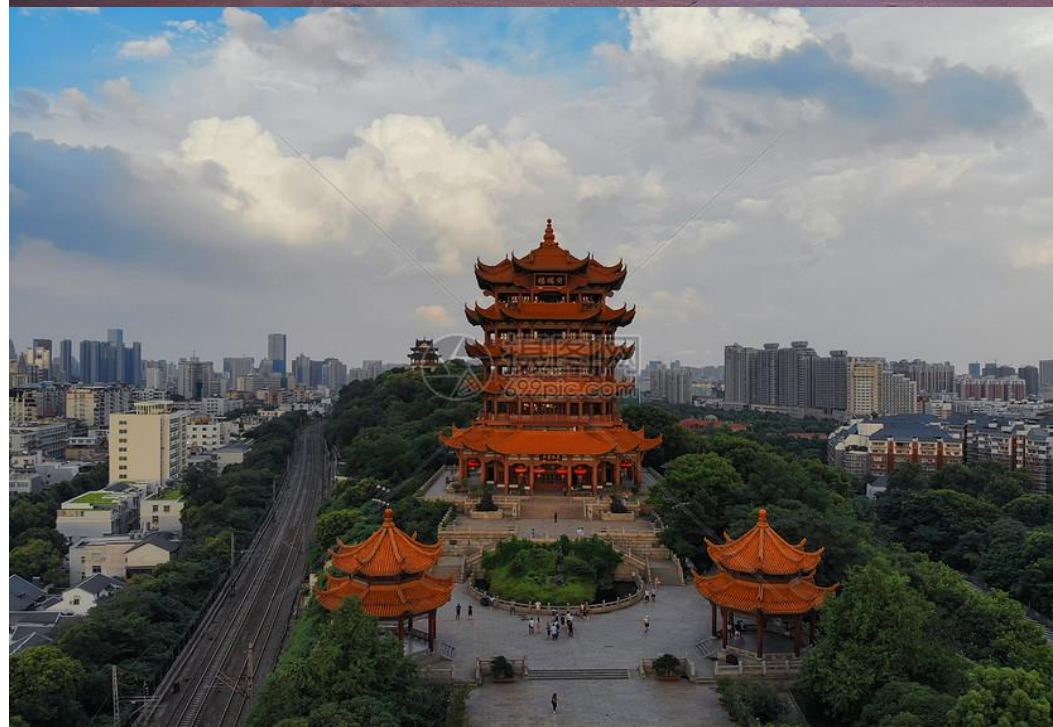
武汉 8月10日

国家发展和改革委员会办公厅
工业和信息化部办公厅
住房和城乡建设部办公厅
交通运输部办公厅
水利部办公厅
农业农村部办公厅
商务部办公厅
国家广播电视总局办公厅
国家能源局综合司
国家铁路局综合司
中国民用航空局综合司

文件

发改办法规〔2023〕567号

国家发展改革委办公厅等关于开展工程建设
招标投标领域突出问题专项治理的通知



《通知》（发改办法规〔2023〕567号）重点治理内容聚焦2023年1月1日以来启动实施的**依法必须进行招标的工程项目**，核查项目在编制资格预审文件和招标文件、收取投标保证金、组织评标、处理异议和投诉等招标投标全过程中是否存在违法违规情形。

（一）所有制歧视、地方保护等不合理限制。

（二）严重扰乱市场秩序的违法招标投标活动。

（三）招标投标交易服务供给不足。

（四）监管执法机制存在明显短板。

问题的引出

民营资本？

自愿招标？

第十八条 **国有资金占控股或者主导地位的依法必须进行招标**的项目，招标人应当**组建资格审查委员会**审查资格预审申请文件。

谁审查呢？

问题的引出

自愿招标的项目,可以设定特定行业的业绩吗?

第六条 **依法必须进行招标的项目**,其招标投标活动**不受**地区或者部门的限制。

自愿招标?

专题一 准确理解招标投标法隐含的 区别适用原则

一、强制招标和自愿招标在法律上的区别适用

第十六条 招标人采用公开招标方式的，应当发布招标公告。

依法必须进行招标的项目的招标公告，应当通过国家指定的报刊、信息网络或者其他媒介发布。 《招法》

第二十四条 招标人应当确定投标人编制投标文件所需要的合理时间；但是，**依法必须进行招标的项目**，自招标文件开始发出之日起至投标人提交投标文件截止之日止，最短不得少于二十日。

第五十四条 **依法必须进行招标的项目**，招标人应当自收到评标报告之日起3日内公示中标候选人，公示期不得少于3日。 《条例》

二、国有的和社会的强制招标在法律上的区别适用

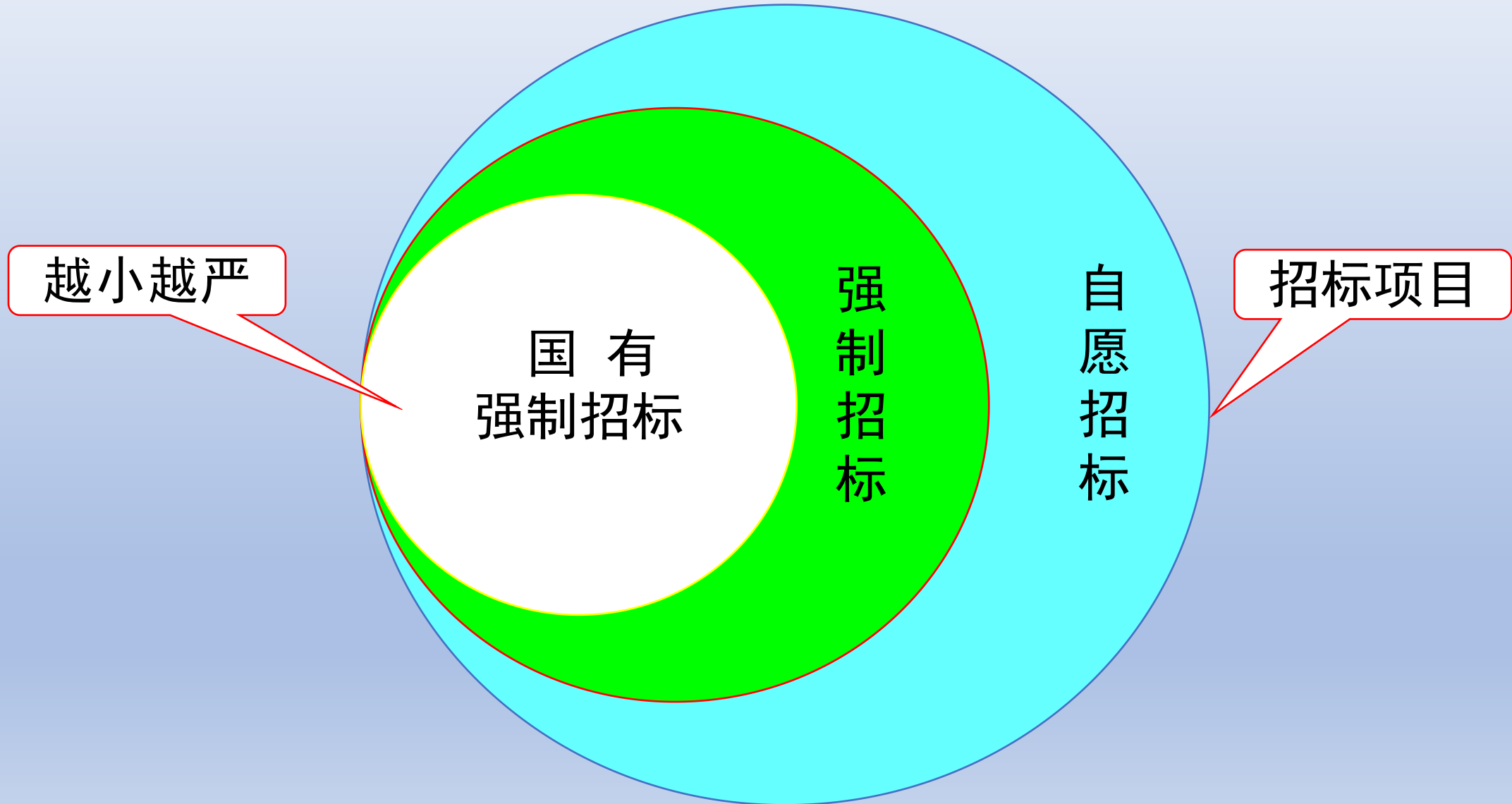
第十八条 **国有资金**占控股或者主导地位的**依法必须进行招标的项目**，招标人应当**组建资格审查委员会**审查资格预审申请文件。

《条例》

第五十五条 **国有资金**占控股或者主导地位的**依法必须进行招标的项目**，招标人应当确定**排名第一的中标候选人**为中标人。 《条例》

民营资本投资的依法必须招标项目呢？

三. 区别适用



专题二 依法必须招标项目的判定

相关法律文件

《招标投标法》

《招标投标法实施条例》

《必须招标的工程项目规定》（国家发展改革委第16号令）

《必须招标的基础设施和公用事业项目范围规定》

——发改法规规〔2018〕843号

关于进一步做好《必须招标的工程项目规定》和《必须招标的基础设施和公用事业项目范围规定》实施工作的通知

——发改办法规〔2020〕770号

1. 必须招标的工程项目及其招标内容

项目属性

招标内容

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。

没有明确列举规定的项目，不得强制要求招标

【思考】：工程建设项目中造价、审计等**咨询项目**属于依法必招项目吗？

理由：从招标投标法该款规定看

从颁布系列标准招标文件看

从16号令规定规模标准看

从2020年颁布的770号文件看

2. 必须招标的工程建设项目的判定标准

判断标准

制订主体

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**制订**，报国务院批准。

【结论】：国务院其他部门和各省人大、政府均无权制订。

3. 招标范围——资金来源(16号令)

第二条 全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的项目包括：
注意其含义

(一) 使用**预算资金** 200 万元人民币以上，**并且**该资金占投资额 **10%以上**的项目；

(二) 使用**国有企业事业单位**资金，**并且**该资金占**控股**或者**主导**地位的项目。

第五条 预算包括一般公共预算、政府性基金预算、国有资本经营预算、社会保险基金预算。 《预算法》

控股或者主导地位：根据《公司法》第216条规定三种情形。

3. 招标范围——项目性质

第四条 不属于本规定第二条、第三条规定情形的大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目，必须招标的具体范围由国务院发展改革部门会同国务院有关部门按照**确有必要、严格限定**的原则制订，报国务院批准。

目 录

目录之外且不使用第二条或第三条规定资金（民间资本投资）的项目，**由建设单位自主决定发包方式。**

3. 招标范围——项目性质

没有明确列举规定的项目，不得强制要求招标

必须招标的基础设施和公用事业项目范围规定

——发改法规规〔2018〕843号

- (一) 煤炭、石油、天然气、电力、新能源等能源基础设施项目；
- (二) 铁路、公路、管道、水运，以及公共航空和A1级通用机场等交通运输基础设施项目；
- (三) 电信枢纽、通信信息网络等通信基础设施项目；
- (四) 防洪、灌溉、排涝、引（供）水等水利基础设施项目；
- (五) 城市轨道交通等城建项目。

【结论1】：等不能做扩大解释。

【结论2】：民间资本投资五类以外的商品住宅项目、科教文卫体和旅游项目、市政工程项目、生态环境保护等项目均不在招标范围之内。

4. 规模标准

删除了3000万的规定

第五条 本规定第二条至第四条规定范围内的项目，其勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购达到下列标准之一的，必须招标：

- （一）**施工**单项合同估算价在 400 万元人民币以上；
- （二）重要设备、材料等**货物**的采购，单项合同估算价在**200万元**人民币以上；
- （三）勘察、设计、监理等**服务**的采购，单项合同估算价在 100万元人民币以上。

【思考】：设计施工总承包类项目招标的规模标准是多少？

5. 设计施工总承包招标的规模标准是多少？

（五）关于总承包招标的规模标准。对于16号令**第二条至第四条规定范围内的项目**，发包人依法对工程以及与工程建设有关的货物、服务全部或者部分实行总承包发包的，总承包中施工、货物、服务等各部分的估算价中，**只要有一项达到**16号令第五条规定相应标准，即施工部分估算价达到400万元以上，或者货物部分达到200万元以上，或者服务部分达到100万元以上，则整个总承包发包应当招标。

（不同类合并）

【结论】：看单项，而不是看总的采购金额。

5. 设计施工总承包招标的规模标准是多少？

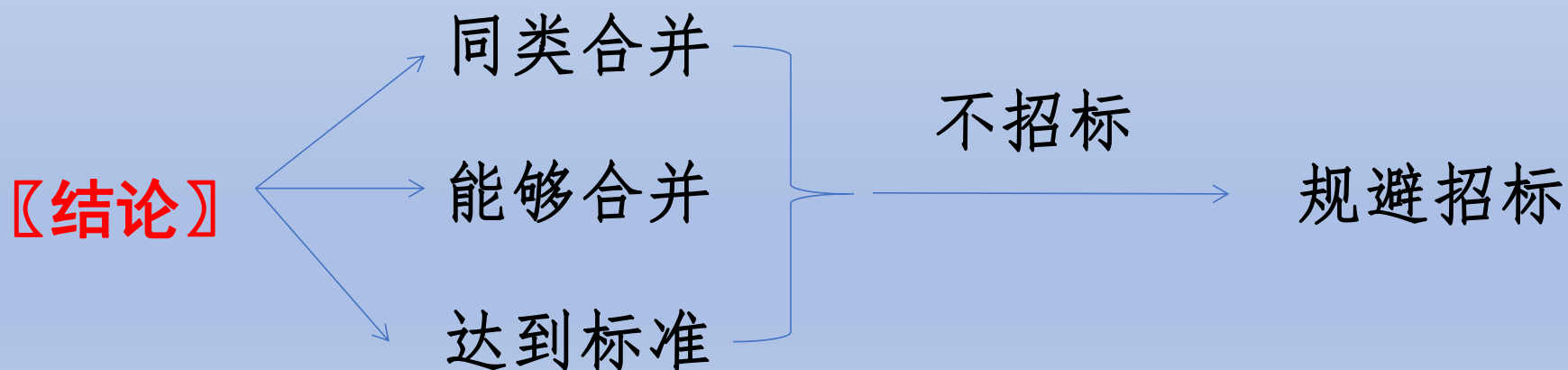
第八条 工程总承包项目范围内的设计、采购或者施工中，有**任一项**属于依法必须进行招标的项目范围且达到国家规定规模标准的，应当采用招标的方式选择工程总承包单位。 **（不同类合并）**

——《房屋建筑和市政基础设施项目工程总承包管理办法》

【结论】：看单项，而不是看总的采购金额。

6. 如何理解“可以

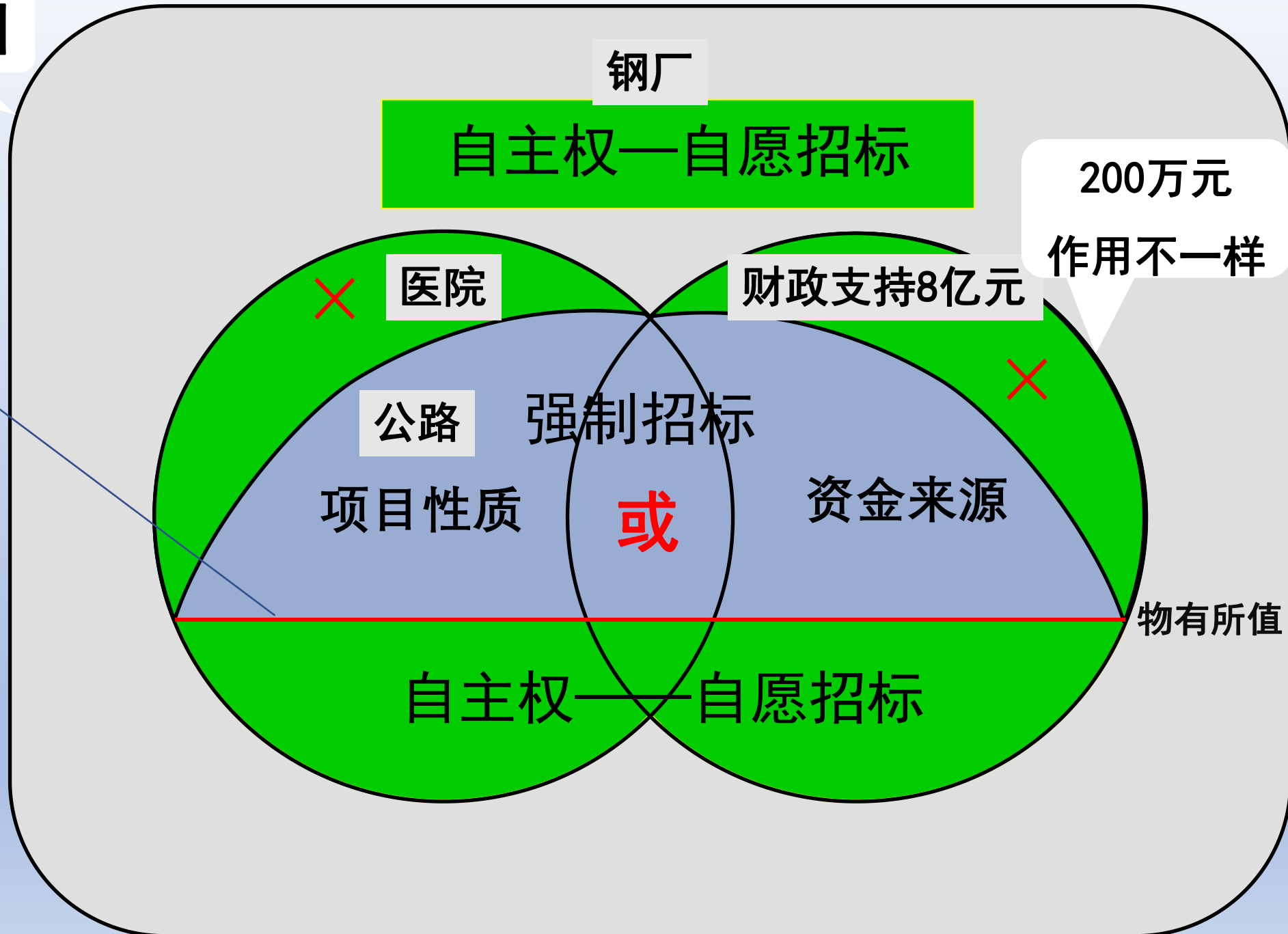
第五条 同一项目中**可以合并**进行的勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购，合同估算价合计达到前款规定标准的，必须招标。



工程建设项目 少

施工：400
货物：200
服务：100
删除：3000万

民营企业
投资100亿元



7. 国有企业生产所需要的原材料依法必须招标吗？

第三条第三款 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。 《招法》

【**结论**】：依法必须招标的项目两类：

工程建设项目

其他项目

【**思考**】：国有企业生产所需要的原材料为什么**不**属于依法必须招标的？

8. 暂估价招标的问题

第二十九条 招标人可以依法对工程以及与工程建设有关的货物、服务全部或者部分实行总承包招标。以暂估价形式包括在**总承包范围内的**工程、货物、服务属于依法必须进行招标的项目范围且达到国家规定规模标准的，应当**依法进行招标**。

总承包人

为什么？

前款所称暂估价，是指总承包招标时**不能确定价格**而由招标人在招标文件中暂时估定的工程、货物、服务的金额。

招标控制价？

9. 设计施工总承包单位分包需要招标吗？

第二十一条 工程总承包单位可以采用**直接发包的方式**进行分包。但以暂估价形式包括在总承包范围内的工程、货物、服务分包时，属于依法必须进行招标的项目范围且达到国家规定规模标准的，应当依法招标。 《房屋建筑和市政基础设施项目工程总承包管理办法的通知》

除以暂估价形式包括在工程总承包范围内且依法必须进行招标的项目外，工程总承包单位可以**直接发包**总承包合同中涵盖的其他专业业务。 《国务院办公厅关于促进建筑业持续健康发展的意见》（三）加快推行工程总承包

10. 与工程建设有关的货物的含义

第二条 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、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。

【思考】：无关的货物达到规定规模标准的属于依法必须招标的吗？

10. 与工程建设有关的货物的含义

【思考】：立法的目的解决《政府采购法》与《招标投标法》适用问题。

【结论1】：当涉及两法衔接时，**考虑两个条件**。

【结论2】：当**不**涉及两法衔接时，**无需考虑**两个条件，只需要**考虑**项目批文中**是否包括**货物。即项目批文中货物，在招标范围内且达到规模标准的**均需招标**。

有关无关是相对的



11. 依法必须招标的项目，必须公开招标吗？

第十一条 国务院发展计划部门确定的**国家重点项目**和省、自治区、直辖市人民政府确定的**地方重点项目**不适宜公开招标的，经国务院发展计划部门或者省、自治区、直辖市人民政府**批准**，可以进行邀请招标。

第八条 **国有资金占控股或者主导地位的**依法必须进行招标的项目，应当公开招标。

第二十七条 采购人采购货物或者服务应当采用公开招标方式的，其具体数额标准，属于中央预算的政府采购项目，由国务院规定。 **《政采》**

【结论】：上述三类以外的项目，公开招标还是邀请招标**自主确定**！

必须公开招标的前提，应当是依法必须招标的项目！

12. 重点项目必须公开招标吗？

能穿多少就穿多少



12. 重点项目必须公开招标吗？

第十一条 国务院发展计划部门确定的国家重点项目和省、自治区、直辖市人民政府确定的地方重点项目不适宜公开招标的，经国务院发展计划部门或者省、自治区、直辖市人民政府批准，可以进行邀请招标。 —— 《招标投标法》



13. 依法必须招标的项目例外情形

第六十六条 涉及国家安全、国家秘密、抢险救灾或者属于利用扶贫资金实行以工代赈、需要使用农民工等特殊情况，**不适宜进行招标的项目**，按照国家有关规定可以不进行招标。 《招法》

《条例》第九规定的情形。

13. 依法必须招标的项目例外情形（1）

【法条解读】：需要采用 **不可替代的** 专利或者专有技术。



13. 依法必须招标的项目例外情形（2）



采购人依法能够自行建设、生产或者提供；

【理论基础】：母子公司都是独立法人

——人格独立

——财产独立

——责任独立

【结论】：母子公司资质业绩不共享！

13. 依法必须招标的项目例外情形（3）

第九条 除招标投标法第六十六条规定的可以不进行招标的特殊情况外，有下列情形之一的，可以不进行招标：

（三）已通过**招标方式**选定的特许经营项目**投资人**依法能够自行建设、生产或者提供；

13. 依法必须招标的项目例外情形（4）

第九条 除招标投标法第六十六条规定的可以不进行招标的特殊情况外，有下列情形之一的，可以不进行招标：

（四）需要向原中标人采购工程、货物或者服务，否则将影响施工或者功能配套要求。

第四条 政府采购**工程**进行**招标**投标的，**适用**招标投标法。

《政府采购**货物和服务**招标投标管理办法》87号令（没有工程）

专题三 三公原则的应用

问题的引出



1. 投标人**不了解**招标项目，怎么投标？
2. 招标人**不了解**投标人，怎么定标？
3. 评委**不了解**招标项目和投标人，怎么评标？

1. 招标项目及其相关信息的公开

第十六条 **招标公告应当**载明招标人的名称和地址、招标项目的性质、数量、实施地点和时间以及获取招标文件的办法等事项。

第十九条 **招标文件应当**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。

国家对招标项目的技术、标准有规定的，招标人**应当按照其规定在招标文件中**提出相应要求。

1. 招标项目及其相关信息的公开

第二十一条 招标人可以对已发出的资格预审文件或者招标文件进行必要的**澄清或者修改**。澄清或者修改的内容可能影响资格预审申请文件或者投标文件编制的，招标人应当在提交资格预审申请文件截止时间至少3日前，或者投标截止时间至少15日前，以书面形式**通知所有**获取资格预审文件或者招标文件的**潜在投标人**；不足3日或者15日的，招标人应当顺延提交资格预审申请文件或者投标文件的截止时间。

1. 招标项目及其相关信息的公开

与招标项目有关的信息应公开，但标底除外。



影响投标获取信息不一致的行为 (×)



不得的情形

1. 招标项目及其相关信息的公开

第十三条 招标代理机构**不得**在所代理的招标项目中投标或者代理投标，也**不得**为所代理的招标项目的投标人提供咨询。

第二十七条 接受委托编制标底的中介机构**不得**参加受托编制标底项目的投标，也**不得**为该项目的投标人编制投标文件或者提供咨询。

第二十八条 招标人**不得**组织单个或者部分潜在投标人踏勘项目现场。

《条例》

1. 招标项目及其相关信息的公开

第三十五条 招标人的任何不具独立法人资格的附属机构（单位），或者为招标项目的**前期准备**或者监理工作提供**设计、咨询服务**的任何法人及其任何附属机构（单位），都**无资格**参加该招标项目的投标。

《30号令》

1. 招标项目及其相关信息的公开

第十一条 政府投资项目的项目建议书、可行性研究报告、初步设计文件编制单位及其评估单位，**一般不得**成为该项目的工程总承包单位。政府投资项目招标人**公开**已经完成的项目建议书、可行性研究报告、初步设计文件的，上述单位**可以参与**该工程总承包项目的投标，经依法评标、定标，成为工程总承包单位。

《房屋建筑和市政基础设施项目工程总承包管理办法的通知》

1. 招标项目及其相关信息的公开

第九条 除招标投标法第六十六条规定的可以不进行招标的特殊情况外，有下列情形之一的，可以不进行招标：

（四）需要**向原中标人采购**工程、货物或者服务，否则将影响施工或者功能配套要求。 《条例》

条件： 招标时不能确定、没有的——**招小送大**

合同履行中产生的新增或变更需求或者

合同履行结束后产生的后续追加项目

2. 投标文件当公开的信息

第二十七条 投标人应当**按照招标文件的要求编制投标文件**。投标文件应当对招标文件提出的实质性要求和条件作出响应。《招法》

第三十五条 投标截止后投标人**撤销投标文件的**，招标人可以**不退还**投标保证金。 《条例》

第五十二条 投标人的澄清、说明应当采用书面形式，**并不得超出**投标文件的范围或者**改变投标文件**的实质性内容。 《条例》

【结论】：投标文件是展示投标人能力的载体！——遗漏的怎么办？

2. 投标文件当公开的信息——应用1

第二十七条 评标委员会根据本规定第二十条、第二十一条、第二十二条、第二十三条、第二十五条的规定否决不合格投标后，因有效投标不足三个使得投标**明显缺乏竞争的**，评标委员会**可以否决**全部投标。

竞争体现在投标阶段

【注意】：竞争判断的标准同类产品**近期成交价格、市场供求关系等**。

2. 投标文件当公开的信息——应用1

第二十九条 在评标过程中，如有效投标**不足3个**，评标委员会应当对有效投标**是否仍具有竞争性进行评审**。评标委员会一致认为有效投标**仍具有竞争性的**，应当**继续推荐中标候选人**，并在评标报告中予以说明。评标委员会对有效投标是否仍具有竞争性无法达成一致意见的，应当否决全部投标。

2. 投标文件当公开的信息——应用2

第五十条 被许可人需要延续依法取得的行政许可的有效期的，应当在该行政许可有效期届满三十日前向作出行政许可决定的行政机关提出申请。但是，法律、法规、规章另有规定的，依照其规定。

行政机关应当根据被许可人的申请，在该行政许可有效期届满前作出是否准予延续的决定；**逾期未作决定的，视为准予延续。**

过期的资质**又**有效啦！

3. 评标时招标人向评委介绍的信息

第四十八条 **招标人**应当向**评标委员会**提供评标所必需的信息，但不得明示或者暗示其倾向或者排斥特定投标人。《招法条例》

【引申思考】

招标人可以进入评标室吗？

(✓)



这不是唯一理由

4. 信息公开是相对的，什么信息需要保密？

第二十二條 招标人**不得**向他人**透露**已获取招标文件的潜在投标人的名称、数量以及可能影响公平竞争的有关招标投标的其他情况。 《招法》

【引申应用】：问题的答复、资格预审结果、现场踏勘、文件发售。

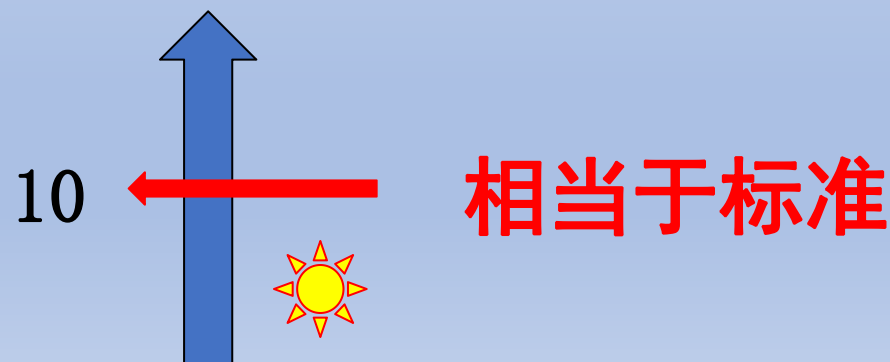
5. 评标中不能调整招标文件规定的评标标准



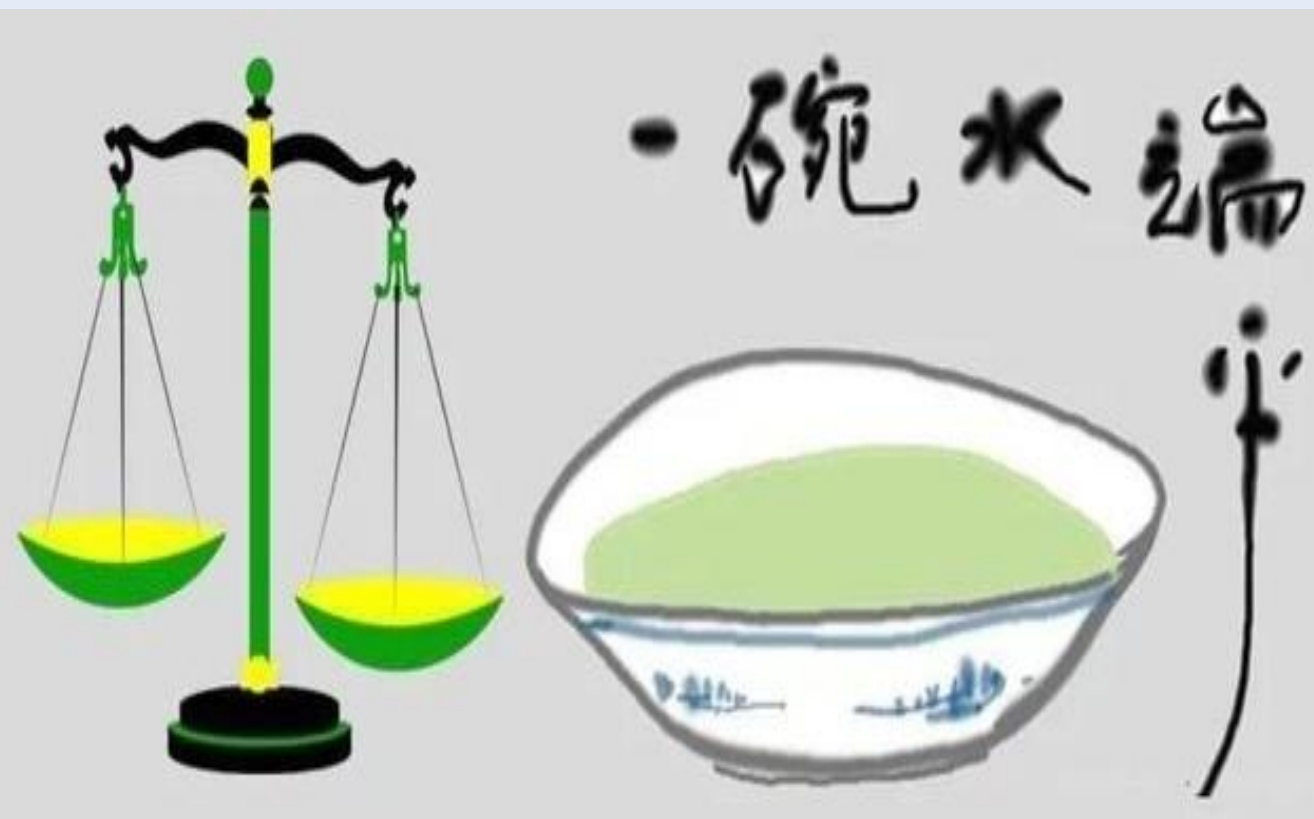
第四十九条 评标委员会成员应当依照招标投标法和本条例的规定，**按照**招标文件**规定的**评标标准和方法，客观、公正地对投标文件提出**评审**意见。招标文件**没有规定的**评标标准和方法**不得**作为评标的依据。

6. 投标影响招标公正性的，为什么其投标无效？

第三十八条 投标人发生合并、分立、破产等重大变化的，应当及时书面告知招标人。投标人不再具备资格预审文件、招标文件规定的资格条件**或者其投标影响招标公正性的，其投标无效。**



7. 公平的原则在设定资格条件注意事项



一碗水端平

7. 公平的原则在设定资格条件注意事项（1）



看人下菜碟

（一）就同一招标项目向潜在投标人或者投标人提供**有差别的项目信息**；

（四）对潜在投标人或者投标人采取**不同的资格审查或者评标标准**；

7. 公平的原则在设定资格条件注意事项（2）

杀鸡焉用宰牛刀——大材小用



设定**明显超出**招标项目具体特点和实际需要的**过高的**资质资格、技术、商务条件或者业绩、奖项要求。

略高呢？

7. 公平的原则在设定资格条件注意事项 (3)

门当户对



(二) 设定的资格、技术、商务条件与招标项目的具体特点和实际需要**不相适应**或者与合同履行无关;

7. 公平的原则在设定资格条件注意事项（4）

人尽其才 物尽其用
好钢用到刀刃上



（二）设定的资格、技术、商务条件与招标项目的具体特点和实际需要不相适应或者**与合同履行无关**；

7. 公平的原则在设定资格条件注意事项（5）



图片来源: Veer图库 www.veer.com

量体裁衣 ——对号入座



（三）依法必须进行招标的项目以**特定行政区域**或者**特定行业**的业绩、奖项作为加分条件或者中标条件；

专题四 招标准备的重要性

编制招标文件

第十九条 招标人应当

只买对的，
不买贵的！

根据招标项目的特点和需要

编制招标文件。

剧本

编制招标文件

第十条 **采购人**应当对采购标的的市场技术或者服务水平、供应、价格等情况进行**市场调查**，根据调查情况、资产配置标准等科学、合理地确定**采购需求**，进行价格测算。 《87号令》

(三) **规范招标文件编制和发布**。招标人应当高质量编制招标文件，鼓励通过**市场调研、专家咨询论证**等方式，明确招标需求，优化招标方案。 (1117号文件)

采购策划



整个项目



漏项

- (一) 采购内容；
- (二) 标段划分；
- (三) 采购顺序；
- (四) 采购时间；
- (五) 采购方式；
- (六) 采购组织形式

水泥

采购方案



一次采购



- (一) 采购需求；
- (二) 采购活动的前置条件；
- (三) 采购进度计划；
- (四) 资格审查；
- (五) 评审办法；
- (六) 合同主要条款。

专题五 编制招标文件

（一）使用标准文件

第十五条 编制依法必须进行招标的项目的资格预审文件和招标文件，**应当使用**国务院发展改革部门会同有关行政监督部门制定的标准文本。

满足个性化需要

《条例》

第九条 **招标人**编制招标文件中的“**专用合同条款**”**可**根据招标项目的具体特点和实际需要，对《标准施工招标文件》中的“通用合同条款”进行**补充、细化和修改**，但不得违反法律、行政法规的强制性规定和**平等、自愿、公平和诚实信用原则**。

《规定》

（一）招标公告

《招标投标法》第十六条第一款规定：“招标人采用公开招标方式的，应当发布招标公告。依法必须进行招标的项目的招标公告，应当通过国家指定的报刊、信息网络或者其他媒介发布。”

《条例》第十五条第三款规定“依法必须招标的项目的资格预审公告和招标公告，应当在国务院发展改革部门依法指定的媒介发布。在不同媒介发布的同一招标项目的资格预审公告或者招标公告应当一致。指定媒介发布依法必须进行招标的项目的境内资格预审公告、招标公告不得收取费用。”

第五条 依法必须招标项目的资格预审公告和招标公告，应当载明以下内容：

招标条件

- （一）招标项目名称、内容、范围、规模、资金来源；
- （二）投标资格能力要求，以及是否接受联合体投标；
- （三）获取资格预审文件或招标文件的时间、方式；
- （四）递交资格预审（申请）文件或投标文件的截止时间、方式；
- （五）招标人及其招标代理机构的名称、地址、联系人及联系方式；
- （六）采用电子招标投标方式的，潜在投标人访问电子招标投标交易平台的网址和方法；
- （七）其他依法应当载明的内容。

不具备招标条件的处理

第六条 经项目审批、核准部门**审核、批准**，工程建设项目因特殊情况可以在报送可行性研究报告或者资金申请报告、项目申请报告前**先行开展招标活动**，但应在报送的可行性研究报告或资金申请报告、项目申请报告中予以说明。项目审批、核准部门认定先行开展的招标活动中有违背法律、法规的情形的，应要求其纠正。 （9号令）

含义一样吗？

第六条 依法必须招标项目的**中标候选人公示**应当载明以下内容：

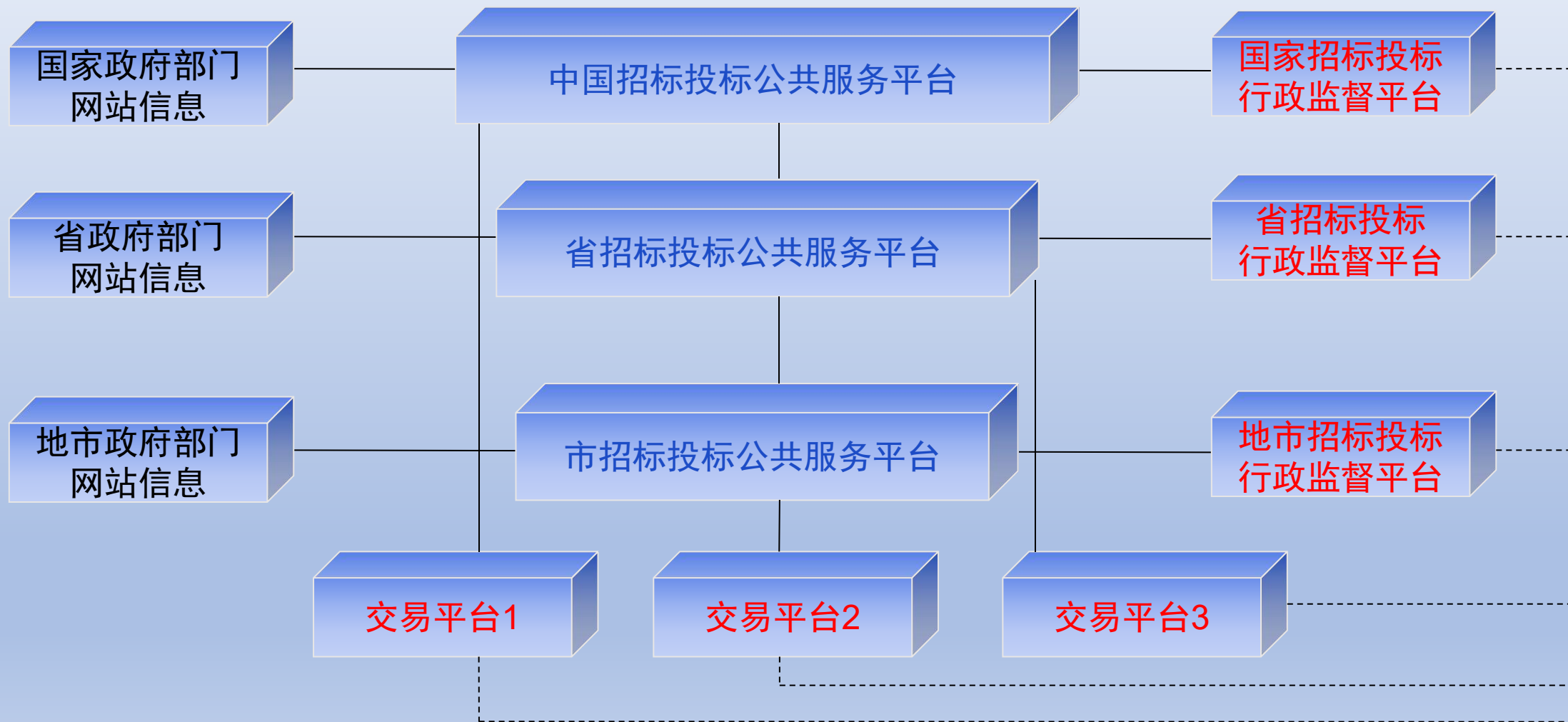
（一）中标候选人排序、名称、投标报价、质量、工期（交货期），以及评标情况；

（二）中标候选人按照招标文件要求承诺的项目负责人姓名及其相关证书名称和编号；

.....

依法必须招标项目的**中标结果公示**应当载明中标人名称。

电子招标投标系统三大平台架构



使用指纹解锁

智能助手 · 24 分钟前
累了吧
早点回家休息吧

9637
9:12
11月26日星期一
欧洲首都：布鲁塞尔

湖南某建筑工程公司投标158次，中标竟为0次；而另一家企业参与投标19次，中标17次。

——长沙：用好大数据利器
让招投标潜规则无处遁形

投标19次，中标17次，大数据分析让“标王”显原形

四川省评标专家管理委员会办公室文件

川评管〔2020〕4号

关于贾正等 19 位评标专家的处理决定

评标专家贾正（证书编号：51010997）为谋取不正当利益，在评标活动中收受他人财物，犯受贿罪，经四川省泸州市江阳区人民法院审理，**判处有期徒刑十一年。**

评标专家郑伦才（证书编号：51153455）为谋取不正当利益，在评标活动中收受他人财物，犯非国家工作人员受贿罪，经四川省高级人民法院审理，**判处有期徒刑三年。**

评标专家胡桂芳（证书编号：51156401）为谋取不正当利益，在评标活动中收受他人财物，犯非国家工作人员受贿罪，

四川一次性

通报26名评标专家

19人被判刑！

(三) 投标人须知

项目特点和需要

三个原则：

第一：价格必须最低

第二：关键技术必须转让

第三：必须使用中国品牌



在中华人民共和国境内合法注册的，具备铁路动车组制造能力，并获得拥有成熟的时速200公里铁路动车组设计和制造技术的**国外合作方技术支持**的中国制造企业（含中外合资企业）。

?

1. 设定**资格**条件

- 资 质
 - 略高不能过高+不再许可的资质不可以
 - 设计施工**总承包资质的设置 **和**
- 业 绩 项目属性+项目的技术复杂程度
- 财 务 项目属性：货物、工程、勘察、设计
- 诉讼仲裁：没有必要要诉讼和仲裁！

〔思考〕 项目属性的重要性！

〔思考1〕 营业执照的经营范围可以作为资格条件吗？

2020年09月28日 星期一

官方微信 | 官方微博 | 分享



国家市场监督管理总局

State Administration for Market Regulation

请输入要查询的内容



首页

机构

新闻

政务

服务

互动

专题

你的位置: 首页 > 政务 > 政府信息公开

标题: 国家发展改革委办公厅 市场监管总局办公厅关于进一步规范招标投标过程中企业经营资质资格审查工作的通知

索引号:

主题分类: 通知

文号: 发改办法规〔2020〕727号

所属机构: 登记注册局

成文日期: 2020年09月25日

发布日期: 2020年09月28日

〔思考1〕 营业执照的经营范围可以作为资格条件吗？

企业依法享有经营自主权，其经营范围由其章程确定，并依法按照相关标准办理经营范围登记，以向社会公示其主要经营活动内容。招标人在招标项目资格预审公告、资格预审文件、招标公告、招标文件中**不得**以营业执照记载的经营范围作为确定投标人**经营资质资格**的依据，**不得**将投标人营业执照记载的经营范围采用某种特定表述或者明确记载某个特定经营范围细项作为投标、**加分或者中标**条件，**不得**以招标项目超出投标人营业执照记载的经营范围为由认定其**投标无效**。

（三个“不得”）

第五百零四条 法人的法定代表人或者非法人组织的负责人超越权限订立的合同，除相对人知道或者应当知道其超越权限外，该代表行为有效，订立的合同对法人或者非法人组织发生效力。

第五百零五条 当事人超越经营范围订立的合同的效力，应当依照本法第一编第六章第三节和本编的有关规定确定，**不得仅以超越经营范围确认合同无效。**

〔思考2〕联合体各方均应当具备承担招标项目的能力吗？

干什么吆喝什么



〔思考2〕联合体各方均应当具备承担招标项目的能力吗？

第三十一条 联合体各方**均应当**具备承担招标项目的**相应能力**；国家有关规定或者招标文件对投标人资格条件有规定的，联合体各方**均应当**具备规定的**相应资格条件**。

〔结论〕

同一专业——按照联合体各方资质等级最低的认定其资质，**但业绩呢？**

不同专业——按照联合体**协议分工**承担工作**对应**各自的专业资质及其业绩认定。

〔思考3〕 母公司招标，子公司能投标吗？



举贤不避亲

平公问祁黄羊：国家缺少了军事统帅，谁适宜担任这个工作？”他回答：“祁午适宜。”平公说：“祁午不就是你的儿子吗？”他回答：**您问的是谁适宜**，并不是问的谁是我的儿子呀。平公说：“很对。”又依着他任命了祁午。

第三十四条 与招标人存在**利害关系**可能**影响**招标公正性的法人、其他组织或者个人，**不得**参加投标。（**招投关系**）



资格预审呢？

单位负责人为**同一人**或者存在**控股、管理**关系的不同单位，不得参加同一标段投标或者未划分标段的同一招标项目投标。（**投投关系**）

2. 法律不能禁止投标的情形，招标人可以禁止吗？



风能进，雨能进，**国王**不能进！

即使最底层的人，在他的小屋里也能够对抗国王的权威。公权力必须限制在界限之内，不能越界侵犯私权利。

政府：**法无授权不可为！**

百姓：**法无禁止皆可为！**

2. 法律不能禁止投标的情形，招标人可以禁止吗？

2017年3月，澎湃新闻报道——《西安地铁你们还敢坐吗》？



问题： 招标人有权禁止其投标吗？



1.4.3 投标人不得存在下列情形之一：

(18) 法律法规或**投标人须知前附表规定的其他情形**。

2. 法律不能禁止投标的情形，招标人可以禁止吗？

招法送审稿第三十条进一步明确（现在有最新稿）

履约合同管理问题

招标人有证据证明有关法人、非法人组织或者自然人以往履行与招标人或者与招标人存在控股、管理关系的单位的合同时，发生过重大实质性违约且未及时采取合理补救措施的，可以禁止其参加投标，但应当提前在资格预审文件或者招标文件中载明。

民有私约如律令

2. 法律不能禁止投标的情形，招标人可以禁止吗？

第二十七条 招标人**可以拒绝**有下列情形之一的企业或从业人员参与投标，并在资格预审公告、招标公告或招标文件中**予以明确**。

排斥吗？

- (一) 被有关部门评为**严重失信**企业且正处在信用评价结果**公示期内的**；
- (二) 近3年内（从截标之日起倒算）曾被**本项目招标人**评价为**履约不合格的**；
- (三) 近2年内（从截标之日起倒算）在**本项目招标人**实施的项目中存在**无正当理由放弃中标资格、拒不签订合同、拒不提供履约担保**情形的；
- (四) 近3年内（从截标之日起倒算）受到警告、罚款等行政处罚，达到招标文件约定的**次数或金额的**；（量变到质变）
- (五) 因违反工程质量、安全生产管理规定，或者因串通投标、转包、以他人名义投标或者违法分包等违法行为，**正在接受有关部门立案调查的**。 《雄安办法》

【结论】：招标人**应有权**在法律禁止投标的情形之外**补充其他情形**！

（四）评标办法

1. 评标方法的选择

第四十一条 中标人的投标应当符合下列条件之一：（一）能够**最大限度**地**满足招标文件中规定的**各项综合评价标准；（二）能够**满足招标文件的**实质性要求，并且经评审的投标价格**最低**；但是投标价格低于成本的除外。

〔思考〕 方法没有好坏之分，只有适合不适合的问题！

2. 评审标准、分值和权重的自主设置

某设备采购，使用寿命10年，市场价1000万元左右，人工费用10万元/人/年。假设其他因素都一样。

报价占60分，每高10万，减1分，低价优先

保修费用：最低的得5分，每高10万元减1分

人员数量：最少的得5分，每多1个减1分

甲：1100万元，每年需要1个人，保修费用10万元

乙：1000万元，每年需要2个人，保修费用20万元

丙：900万元，每年需要3个人，保修费用30万元

中标人

招标人选择使用综合评估法的，各评审因素的评审标准、分值和权重等**由招标人自主确定**。

《标准文件》

〔引申思考〕：

行业部门能制订统一的评审标准吗？

后评估

1300

1500

3. 否决投标条款的设置？



搬起石头砸自己的脚

万能的否决投标条款：

——没有按照招标文件规定格式和要求编写。

【结论】：公平竞争 履约能力

3. 否决投标条款的设置？

1. 12.3 投标文件中的下列偏差为**细微偏差**：

(1) 在按照第三章“评标办法”的规定对投标价进行**算术性错误修正**及其他错误修正后，最终投标报价未超过最高投标限价（如有）的情况下，出现第三章“评标办法”规定的算术性错误和投标报价的其他错误；

(2) 施工组织设计（含关键工程技术方案）和项目管理机构**不够完善**；

(3) 投标文件页码不连续、采用活页夹装订、个别文字有遗漏错误等**不影响投标文件实质性内容的偏差**。

3. 否决投标条款的设置？

采购人、采购代理机构对投标（响应）文件的格式、形式要求应当简化明确，**不得**因装订、纸张、文件排序等**非实质性**的格式、形式问题限制和影响供应商投标（响应）。

关于促进政府采购公平竞争优化营商环境的通知财库〔2019〕38号

4. 法定否决投标条款

第五十一条 有下列情形之一的，评标委员会应当否决其投标：

- （一）投标文件未经投标单位盖章**和**单位负责人签字；
- （二）投标联合体没有提交共同投标协议；
- （三）投标人不符合**国家**或者招标文件**规定的资格条件**；
- （四）同一投标人提交两个以上不同的投标文件或者投标报价，但招标文件要求提交备选投标的除外；
- （五）投标报价低于成本或者高于招标文件设定的最高投标限价；
- （六）投标文件没有对招标文件的实质性要求和条件作出响应；
- （七）投标人有串通投标、弄虚作假、行贿等**违法行为**。

本次招标中

（五）招标文件的澄清、修改和异议

过了这个村没有这个店！



法律不保护躺在权利上睡觉的人！

第二十二条 潜在投标人或者其他利害关系人对资格预审文件有异议的，应当在提交资格预审申请文件截止时间**2日前**提出；对招标文件有异议的，应当在投标截止时间**10日前**提出。招标人应当自收到异议之日起3日内作出答复；作出答复前，应当暂停招标投标活动。

【引申】：过了异议期，招标文件严重违法，能开标吗？

（六）发现招标文件错误的处理

第二十三条 招标人编制的资格预审文件、招标文件的内容**违反**法律、行政法规的强制性规定，**违反**公开、公平、公正和诚实信用原则，**影响**资格预审结果或者潜在投标人**投标的**，依法必须进行招标的项目的招标人应当在**修改**资格预审文件或者招标文件后**重新招标**。

违法
程度

影响

不影响

一码归一码

【结论】：看影响程度而定，即并不必然重新招标。

（七）两阶段招标

第三十条 对**技术复杂或者无法精确**拟定技术规格的项目，招标人可以分两阶段进行招标。

第一阶段，投标人按照招标公告或者投标邀请书的要求提交不带报价的技术建议，招标人根据投标人提交的技术建议确定技术标准和要求，编制招标文件。（**发公告、提交、沟通、确定**）

第二阶段，招标人向在第一阶段**提交技术建议的投标人**提供招标文件，投标人按照招标文件的要求提交包括最终技术方案和投标报价的投标文件。

招标人要求投标人提交投标保证金的，应当在第二阶段提出。

（八）终止招标

第三十一条 招标人终止招标的，应当及时发布公告，或者以书面形式通知被邀请的或者已经获取资格预审文件、招标文件的潜在投标人。已经发售资格预审文件、招标文件或者已经收取投标保证金的，招标人应当及时退还所收取的资格预审文件、招标文件的费用，以及所收取的投标保证金及银行同期存款利息。



什么情况下终止招标



终止招标的时间节点

（九）两次招标失败后的处理（招法）

第三十八条 依法必须进行施工招标的项目提交投标文件的投标人少于三个的，招标人在分析招标失败的原因并采取相应措施后，应当依法重新招标。**重新招标后投标人仍少于三个的**，属于必须**审批、核准的**工程建设项目，**报经原审批、核准部门**审批、核准后可以不再进行招标；**其他**工程建设项目，招标人可**自行决定**不再进行招标。

30号令（38条） 2号令（49条）、27号令（34条）

（九）两次招标失败后的处理（招法）

第七条 按照国家有关规定需要履行项目审批、核准手续的依法必须进行招标的项目，其招标范围、招标方式、招标组织形式应当报项目审批、核准部门审批、核准。项目审批、核准部门应当及时将审批、核准确定的招标范围、招标方式、招标组织形式通报有关行政监督部门。

备案的项目呢？

（十）投标报名

（九）精简管理事项和环节。系统梳理公共资源交易流程，取消没有法律法规依据的投标报名、招标文件审查、原件核对等事项以及能够采用告知承诺制和事中事后监管解决的前置审批或审核环节。

——国办函〔2019〕41号 国务院办公厅转发国家发展改革委关于深化公共资源交易平台整合共享指导意见的通知

专题六 开评定标活动中重点环节

1. 拒收的投标文件



未通过资格预审的申请人提交的投标文件

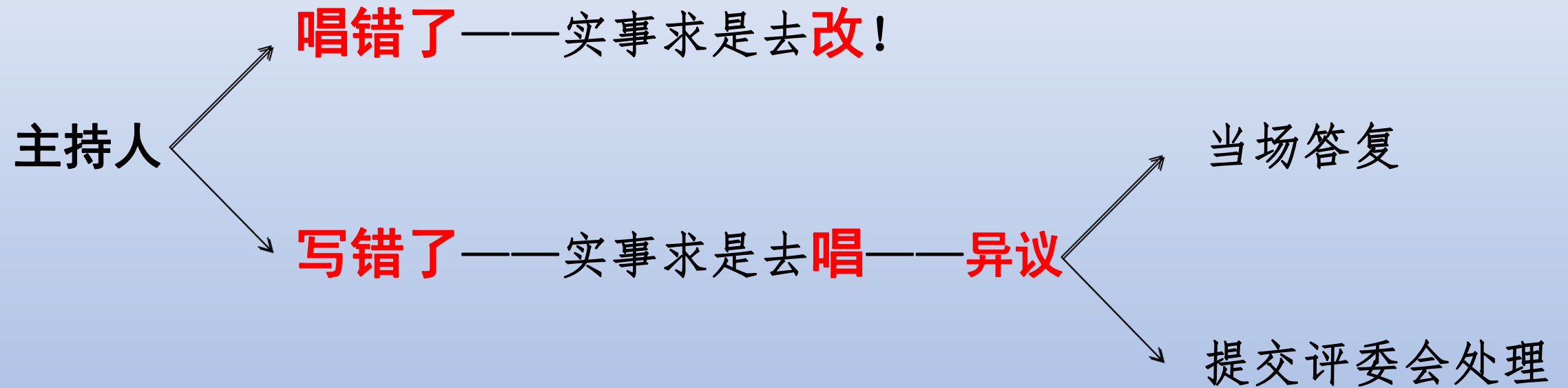


逾期送达



不按照招标文件要求密封的投标文件

2. 开标时，主持人如何唱标？



3. 评标组成

第三十七条 依法必须进行招标的项目，其评标委员会由**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三分之二。

(四) 规范招标人代表条件和行为。招标人**应当**选派或者委托责任心强、熟悉业务、公道正派的人员作为招标人代表参加评标。

招标人代表**发现**其他评标委员会成员不按照招标文件规定的评标标准和方法评标的，**应当及时提醒、劝阻**并向有关招标投标行政监督部门（以下简称行政监督部门）**报告**。（1117号文件）

3. 评标的准备工作——阅读招标文件吗？

第十五条 **评标委员会成员**应当编制供评标使用的相应表格，**认真研究招标文件**，至少应了解和熟悉以下内容：

(一) 招标的目标；

(二) 招标项目的范围和性质；

(三) 招标文件中规定的主要技术要求、标准和商务条款；

(四) 招标文件规定的评标标准、评标方法和在评标过程中考虑的相关因素。

《评标委员会和评标方法暂行规定》

第二十条 评标委员会应当首先听取招标人关于招标项目概况的介绍和协助评标工作内容（如有）的说明，**并认真阅读招标文件**，获取评标所需的重要信息和数据，主要包括以下内容：

- （一）招标项目建设规模、技术标准和工程特点；
- （二）招标文件规定的评标标准和方法；
- （三）其它与评标有关的内容。

公路工程项目评标工作细则

3. 评标委员会成员需要阅读招标文件吗？

某工程施工项目招标，在**履行合同**过程中，**中标人**提出，投标文件报价项目中没有包括施工现场原有排污管道的移位处理费用，且合同条款、设计图纸，已标价工程量清单等**合同文件中均没有**涉及该项费用，因此，应当按照计日工单价计算并**追加**该项目费用；**招标人**则认为，招标文件的**投标人须知中已经明确**该项工作及费用由承包人负责，评标时也视同包括了该费用。所以，该项工作由承包人承担，且相关费用应该按照投标报价缺漏项处理，**不应该追加**。

3. 评标的准备工作——阅读招标文件吗？

【思考】：招标文件和投标文件不一直都是合同文件吗？

合同文件（或称合同）：指合同协议书、中标通知书、投标函及投标函附录、专用合同条款、通用合同条款、技术标准和要求、图纸、已标价工程量清单，以及其他合同文件。 **《标准文件》**

施工组织设计是否是合同文件？

【引申思考】：澄清结果如何应用？

4、研读招标文件发现问题的处理

第二十三条 招标人编制的资格预审文件、招标文件的内容**违反**法律、行政法规的强制性规定，**违反**公开、公平、公正和诚实信用原则，**影响**资格预审结果或者潜在投标人**投标的**，依法必须进行招标的项目的招标人应当在**修改**资格预审文件或者招标文件后**重新招标**。

违法
程度

影响

不影响



5. 澄清

第五十二条 投标文件中有含义不明确的内容、明显文字或者计算错误，**评标委员会**认为需要投标人作出必要澄清、说明的，应当**书面**通知该投标人。投标人的澄清、说明应当采用**书面**形式，**并不得**超出投标文件的范围或者改变投标文件的实质性内容。

评标委员会**不得**暗示或者诱导投标人作出澄清、说明，**不得**接受投标人主动提出的澄清、说明。

——老师：你为什么带着**两只脏手**来上课？

——学生：因为我只有两只手呀！



澄清的次数！

暂估价项目评标中注意的问题

1亿报价——9000万+1000万。

如果下浮**10%**，修改为9000万

9000万——**8000万+1000万**

8100万+900万

【结论】：看是否影响合同的履行！

3.2.2 投标人在投标截止时间前修改投标函中的投标总报价，**应同时修改**“已标价工程量清单”中的相应报价。

没有修改怎么办？



调价函无效！**不宜**否决投标

5. 澄清——结果的应用

附件四：中标通知书

中标通知书

_____（中标人名称）：

你方于_____（投标日期）所递交的_____（项目名称）设计施工总承包招标的投标文件已被我方接受，被确定为中标人。

……

特此通知。

附：澄清、说明、补正事项纪要

6. 认定串标需要的事项

第三十九条 禁止投标人相互**串通投标**。

不一定是价格的串标！

有下列情形之一的，属于投标人相互串通投标：

（一）投标人之间协商投标报价等投标文件的实质性内容；

（二）投标人之间约定中标人；**串标是为了中标吗？什么时间可以串标**

（三）投标人之间约定部分投标人**放弃**投标或者**中标**；

（四）属于同一集团、协会、商会等组织成员的投标人**按照该组织要求协同**投标；**必须按照串标处罚吗？**

（五）投标人之间为谋取中标或者排斥特定投标人而采取的其他联合行动。**法律、行政法规对串通投标报价行为的处罚另有规定的，从其规定。**

6. 认定串标需要的事项

启动澄清救济机制!

必须明示!

第四十条 有下列情形之一的，**视为**投标人相互串通投标：

- (一) 不同投标人的投标文件由**同一**单位或者个人**编制**；
- (二) 不同投标人委托同一单位或者个人办理投标事宜；
- (三) 不同投标人的投标文件载明的**项目管理成员为同一人**；
- (四) 不同投标人的投标文件**异常一致**或者投标报价呈**规律性差异**；
- (五) 不同投标人的投标文件相互混装；
- (六) 不同投标人的投标保证金从同一单位或者个人的账户转出。

7. 定标的权利

怎么确定？

第四十条 **招标人** 根据评标委员会提出的书面 **评标报告** 和 **推荐的中标候选人** **确定中标人**。

评标报告的作用

最后一枪的原则：谁在最后提出了不同条件而又没有被对方反对，谁就是最后的胜利者，合同就以他所提出的条件订立。

(五) 加强评标报告审查。招标人 **应当** 在中标候选人 **公示前** 认真 **审查评标委员会提交的书面评标报告**，发现异常情形的，依照法定程序进行复核，确认存在问题的，依照法定程序予以纠正。（1117号文件）

加强评标报告审查

评标委员会：

是否按照招标文件规定的评标标准和方法进行评标；

是否存在对客观评审因素评分不一致，或者评分畸高、畸低现象；

是否对可能低于成本或者影响履约的**异常低价投标**和严重不平衡报价进行分析研判；

是否依法通知投标人进行澄清、说明；

是否存在随意否决投标的情况。

——发改法规规〔2022〕1117号

7. 定标的权利

【思考】：准确理解独立评标

应当接受依法监督

可以交流吗？交流什么

7. 定标的权利

加强现场管理

第四十五条 **采购人或者采购代理机构**负责**组织**评标工作，并履行下列职责：

（七）**维护**评标秩序，**监督**评标委员会依照招标文件规定的评标程序、方法和标准进行独立评审，**及时制止和纠正**采购人代表、评审专家的倾向性言论或者违法违规行为；

（87号令）

8. 履约能力审查

第五十六条 中标候选人的经营、财务状况发生较大变化或者存在违法行为，**招标人认为可能影响**其履约能力的，应当在发出**中标通知书前**由**原评标委员会**按照**招标文件规定的**标准和方法审查确认。

9. 评标时间和评标保密

第四十八条 招标人应当向评标委员会提供评标所必需的信息，但不得明示或者暗示其倾向或者排斥特定投标人。

招标人应当根据项目规模和技术复杂程度等因素合理确定评标时间。超过**三分之一的评标委员会**成员认为**评标时间不够**的，招标人**应当适当延长**。

提出延长时间是义务！

9. 评标时间和评标保密

第十四条 评标委员会成员和与评标活动有关的工作人员**不得**透露对投标文件的评审和比较、中标候选人**的推荐情况以及**与评标有关的其他情况。

前款所称与评标活动有关的工作人员，是指评标委员会成员以外的因参与评标监督工作或者事务性工作而知悉有关评标情况的所有人员。

10. 合同订立

第四十六条 招标人和中标人应当自中标通知书发出之日起三十日内，按照招标文件和中标人的投标文件订立书面合同。招标人和中标人**不得再行订立背离合同实质性内容**的其他协议。招标文件要求中标人提交履约保证金的，中标人应当提交。

【思考】：合同履行是动态的。

11. 禁止转包



第四十八条 中标人应当按照合同约定履行义务，完成中标项目。中标人**不得**向他人**转让**中标项目，也不得将中标项目**肢解后分别向他人转让**。

12. 合法分包

对分包行为作了四点限制性规定：

- 一是分包的内容只能是非主体、非关键性的工作，主体和关键性工作不得分包。
- 二是接受分包的单位应当具有相应资格条件和履约能力。
- 三是分包应按照合同约定或者取得招标人同意后进行。
- 四是接受分包的人不得再次分包，即分包只能进行一次。

13. 合同价格与签约合同价



靜

1.1.5.1 签约合同价：指签订合同时**合同协议书中写明的**，包括了暂列金额的合同总金额。

1.1.5.2 合同价格：指承包人按合同约定完成了包括缺陷责任期内的全部承包工作后，发包人应付给承包人的金额，**包括**在履行合同过程中**按合同约定进行的变更和调整**。

動

13. 合同价格与签约合同价

15. 变更

15.1 变更的范围和内容

15.2 变更权

15.3 变更程序

15.4 变更的估价原则

16. 价格调整

16.1 物价波动引起的价格调整

16.2 法律变化引起的价格调整



实事求是

13. 合同价格与签约合同价

第二十三条 政府投资项目建设投资**原则上不得**超过经核定的投资概算。

因国家政策调整、价格上涨、地质条件发生重大变化等原因确需增加投资概算的，项目单位应当提出调整方案及资金来源，按照规定的程序报原初步设计审批部门或者投资概算核定部门核定；涉及预算调整或者调剂的，依照有关预算的法律、行政法规和国家有关规定办理。

全国人民代表大会常务委员会
法制工作委员会

法工委函〔2017〕2号

关于印送《对地方性法规中以审计结果
作为政府投资建设项目竣工结算依据
有关规定的研究意见》的函

审计结论可以作为结算的依据吗？

《最高人民法院关于建设工程承包合同案件中双方当事人**已确认的**工程决算价款与审计部门审计的工程决算价款不一致时如何适用法律问题的电话答复意见》，河南省高级人民法院：你院“关于建设工程承包合同案件中双方当事人已确认的工程决算价款与审计部门审计的工程决算价款不一致时如何适用法律问题的请示”收悉。经研究认为，**审计是国家对建设单位的一种行政监督，不影响建设单位与承建单位的合同效力。建设工程承包合同案件应以当事人的约定作为法院判决的依据。只有在合同明确约定以审计结论作为结算依据或者合同约定不明确、合同约定无效的情况下，才能将审计结论作为判决的依据。**

约定“结算以审计为准”，承包人能否申请造价鉴定

(2016)最高法民终269号民事裁定书载明：虽然勇创公司与同兴公司签订的《重庆市同兴工业园区B标准分区横三路一期、纵五路一期、平场土石方一期建设项目BT融资建设管理协议》约定勇创公司的投资金额以经法定审计部门审计的金额为准，但重庆市北碚区审计局做出的碚审建报(2015)42号、46号、50号《审计报告》均是以2008年《重庆市建设工程费用定额》为依据作出，与勇创公司与同兴公司在协议中约定的计价标准不符，在勇创公司对此不予认可的情形下，不能作为确定勇创公司投资金额的依据。当事人可申请审计部门按照协议约定另行审计，或者委托工程造价咨询机构按照协议约定予以造价鉴定，以确定投资金额。……一审法院直接采用重庆市北碚区审计局做出的碚审建报(2015)42号、46号、50号《审计报告》确定勇创公司的投资金额，属于对基本事实认定不清，于是撤销重庆市高级人民法院的判决，并发回重庆市高级人民法院重审。



谢谢大家聆听！

