

招投标争议处理与典型案例分析

主讲人：陈建新



目录

01

招标投标异议与投诉处理法规规定

02

招标投标异议处理典型案例分析

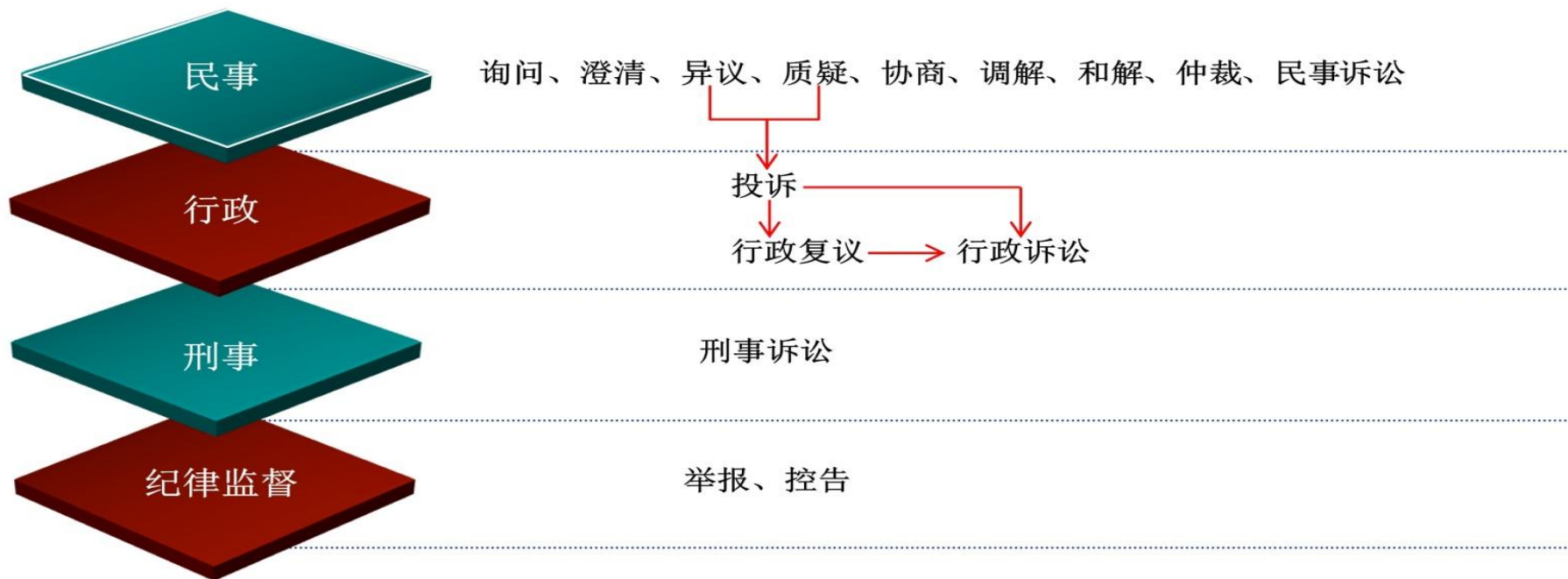
第一讲

招投标异议与投诉处理法规规定



争议解决方式

w w w . z b t b w . c o m



异议是**投标人与招标人之间**的争议解决机制，属于**民事法律行为**。

投诉是**投诉人求助国家公权力介入**来解决招标投标活动争议的救济机制，属于典型的**行政法律行为**。

工程招标投标争议解决法律法规依据：

- 1、 招标投标法律法规
- 2、 《工程建设项目招标投标活动投诉处理办法》（7部委11号令）
- 3、 《湖北省公共资源招标投标投诉处理办法》鄂公管委发〔2021〕7号
- 4、 《湖北省公共资源招标投标举报处理办法》鄂公管文〔2022〕22号
- 5、 《湖北省公共资源招标投标违法违规记录量化管理办法》参考依据

争议解决的原则

定分止争 + 商业合理 + 法律公正



如何保证法律公正

以事实为依据

+

法律为准绳



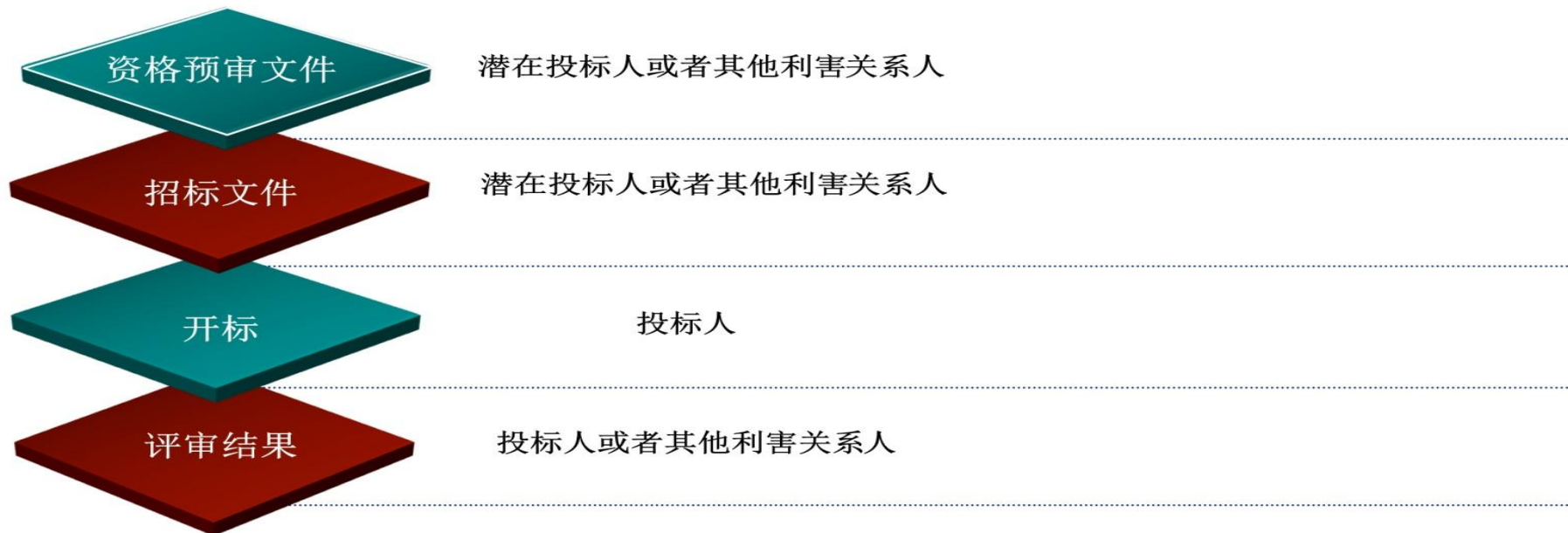
确保处理的每一个案件都经得起历史的检验

工程招标投标争议的类型



异议主体

w w w . z b t b w . c o m



问题：1.利害关系人是谁:有意愿但未能参加的供应商、原厂商、分包商，负责人等。

2.异议的受理主体是谁（招标人、招标代理机构、评标委员会）？

3.招标人能够提出异议吗？

4.异议回复给谁？

异议提出的范围、时间及回复的期限

范围	提出时间	回复期限
资格预审文件	递交资格预审申请文件的截止时间 2 日前	3 日内
招标文件	递交投标文件的截止时间 10 日前	3 日内
开标	现场	现场
评审结果	公示期内	3 日内

对异议的处理方式

文件（条款参数）异议处理

招标人自行认定

专家论定

公示征集意见

开标异议处理

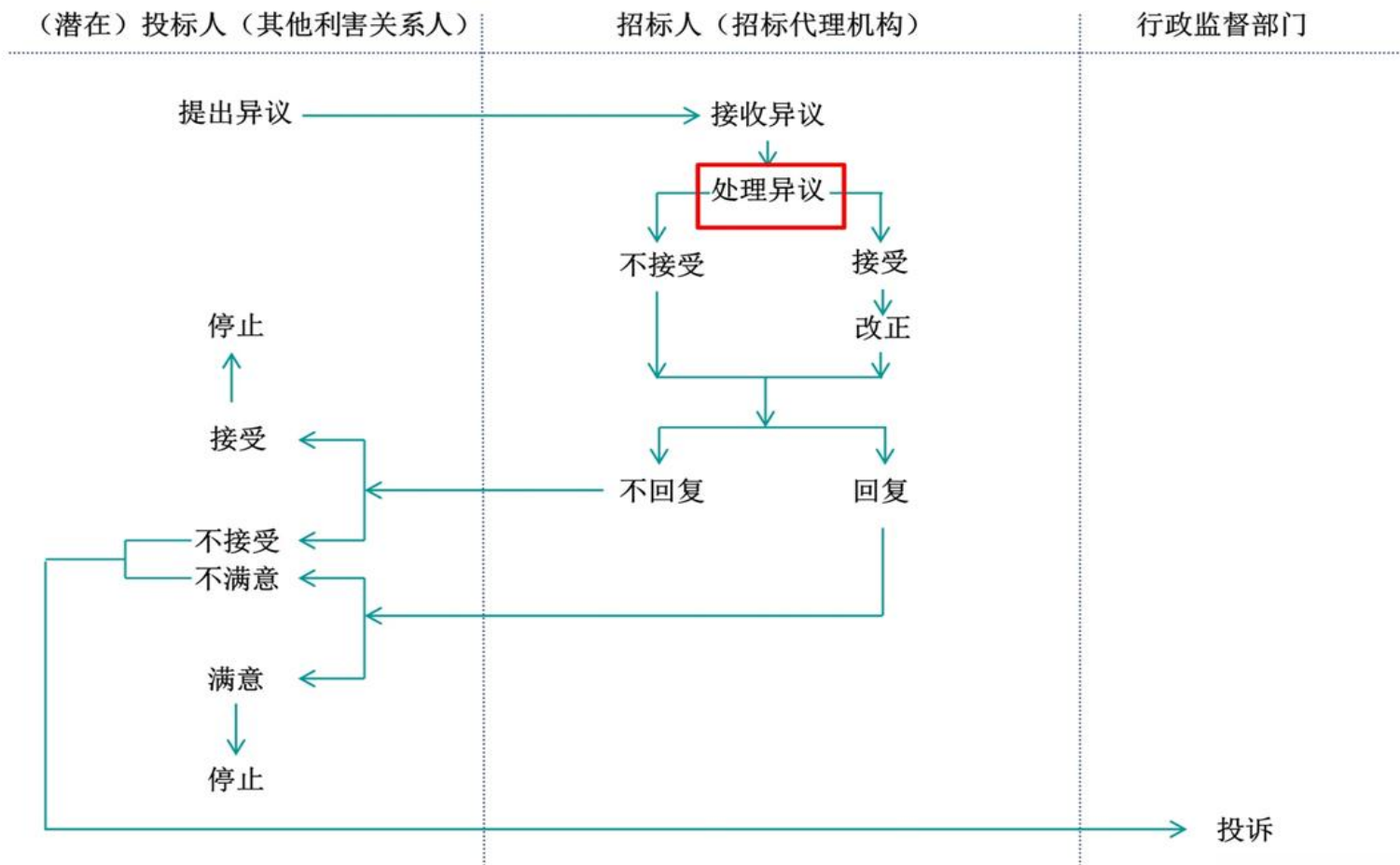
招标人自行认定

评审结果异议处理

原评标委员会评审

新的评标委员会重新评标

异议的处理流程



工程招标投标

w w w . z b t b w . c o m

适用规则:

规则一:

政府采购工程招标投标的，适用招标投标法。

规则二:

政府采购货物和服务项目招标投标的，适用政府采购法。

规则三：政府采购项目采用非招标方式进行的，适用政府采购法。

规则四：不属于政府采购性质的招标项目，适用招标投标法采购。

工程招标投标投诉

w w w . z b t b w . c o m

投诉主体和前提

提出投诉的主体与异议主体基本一致

但是，其中的利害关系人包括招标人。

潜在投标人或其他利害关系人；
潜在投标人或其他利害关系人；
投标人；
投标人或其他利害关系人。

四种情形应当先异议后投诉；
其他情形可以直接投诉。

工程招标投标投诉

w w w . z b t b w . c o m

投诉情形

资格预审文件违法（限制排斥潜在投标人）
招标文件内容违法（限制排斥潜在投标人）
开标过程违法
评审结果违法

其他违法行为：招标程序违法、签订合同违法、合同履行违法；串通投标；虚假投标等。

招标人提出投诉的情形：串标、虚假投标、资格审查委员会过错、评委会过错等。

问题：

经处理异议后，招标人认为某投标人存在违法行为(如串标)，但该事实没有体现在投标文件中，招标人如何处理？

工程招标投标投诉

w w w . z b t b w . c o m

投诉书的内容

(一) 投诉人的名称、地址及联系方式；

(二) 被投诉人的名称、地址及联系方式；

(三) 投诉事项的基本事实；

(四) 相关请求及主张；

(五) 有效线索和相关证明材料。

对招标投标法实施条例规定应先提出异议的事项进行投诉的，应当附提出异议的证明文件。已向有关行政监督部门投诉的，应当一并说明。

工程招标投标投诉

w w w . z b t b w . c o m

投诉书的签署

投诉书必须提交书面形式，并附带相关文件材料。

→ 快递和邮寄方式属于书面形式。

电报、电传、传真、电子邮件是否可以？

→ 投诉人是法人的，投诉书必须由其法定代表人或者授权代表签字并盖章；其他组织或者自然人投诉的，投诉书必须由其主要负责人或者投诉人本人签字，并附有效身份证明复印件。

→ 投诉书有关材料是外文的，投诉人应当同时提供其中文译本。

工程招标投标投诉

w w w . z b t b w . c o m

投诉不予受理情形

(一) 投诉人不是所投诉招标投标活动参与者，或者与投诉项目无任何利害关系；

(二) 投诉事项不具体，且未提供有效线索，难以查证的；

(三) 投诉书未署具投诉人真实姓名、签字和有效联系方式的；以法人名义投诉的，投诉书未经法定代表人签字并加盖公章的；

(四) 超过投诉时效的；

(五) 已经作出处理决定，并且投诉人没有提出新的证据；

(六) 投诉事项应先提出异议没有提出异议、已进入行政复议或行政诉讼程序的。

第二讲

招投标异议处理典型案例分析



2.1 异议处理典型案例



招投标 高频争议

异议

- 招标文件瑕疵
- 招标控制价不合理
- 不合理的招标条件
- 否决投标条件不合理或矛盾
- 评标办法瑕疵
- 评标瑕疵与错误
- 实质性谈判
- 中标通知书与签约相关
- 保证金相关
-

投诉

- 认为招标投标活动不符合法律、行政法规规定



【案例1】 提疑问与提异议相同吗？

- 【基本案情】 某市一中新建教学楼，施工总承包在市公共资源交易中心平台公开招标。招标文件对有关时间规定如下：
 - 下载文件时间为： 2023年6月2日至6月7日24:00时止；
 - 澄清截止时间为： 6月8日24:00时止；
 - 提异议时间为： 6月14日24:00时前；
 - 投标文件递交截止时间为： 6月25日10:00。
 - 招标人因工作原因将投标文件递交截止时间推迟至： 2023年7月12日10:00。
 - 7月1日，获取招标文件的A企业，对招标文件评审办法中存在以本省行政区域的奖项作为加分项，通过书面形式向招标人提起了疑问。招标人以超过招标文件规定提疑问和提异议的时限为由，对A企业反映的问题不予受理，由此产生了争议。



- 【问题引出】
- 问题一：提疑问与提异议有何区别？
- 问题二：对招标文件提疑问和提异议能规定具体的截止日期吗？不受理A企业异议是否存在问题？

• 【案例分析】

一、关于对提疑问与提异议的区别的分析

招标人作为文件编制人，自身往往很难发现其编制的文件中存在的错漏，以及可能存在的一些不尽合理甚至不合法的规定和要求，潜在投标人从投标角度提出疑问和异议，有助于招标人及时纠正错误，完善文件，提高采购质量。但提出疑问与提异议不同，两者不能混淆。

1、针对的问题不同。 疑问主要是针对资格预审文件和招标文件中可能存在的遗漏、错误、含义不清甚至相互矛盾等问题，一般针对的是普遍的共性问题。而异议则主要是针对资格预审文件和招标文件以及开标、评标等环节中可能存在的限制或者排斥潜在投标人、投标人，对潜在投标人、投标人实行歧视待遇、可能损害潜在投标人、投标人合法权益等违反法律法规规定和“三公”原则的问题，有的问题只是针对特殊的个性问题。

2、提出的时间和回复的时间规定不同。 疑问应当在资格预审文件和招标文件规定的具体时间之前提出；回复后影响投标文件编制的，按《招标投标法实施条例》第二十一条规定执行。异议则应当按《招标投标法实施条例》第二十二条、第四十四条和第五十四条规定的时间前提出和回复。当然，逾期提出的疑问和异议，如果问题确实存在，招标人也应当认真对待，依法及时纠正存在的问题。

3、对回复方式的要求不同：**疑问的回复应当以书面形式通知所有购买资格预审文件或者招标文件的潜在投标人**，以保证潜在投标人同等获得投标所需的信息。**异议的回复**是否需要以书面形式通知所有购买资格预审文件或者招标文件的潜在投标人，**法律法规对此未作明确的要求**，在实践中需要根据**具体问题具体对待**。如果回答异议的问题涉及到资格预审文件、招标文件的修改或者涉及到其他潜在投标人、投标人的合法权益的，则应当以书面形式通知所有购买资格预审文件或者招标文件的潜在投标人。

综上所述，**本案中**A企业反映招标文件评审办法中存在以本省行政区域的奖项作为加分项，属于以不合理条件限制、排斥潜在投标人或者投标人，**是对招标文件提异议，而不是提疑问**。

二、关于对招标文件提疑问和提异议能规定具体的截止日期的分析

法律法规对潜在投标人在什么时间前提疑问没有作明确的规定，《招标投标法实施条例》第二十一条**只是规定了澄清或者修改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。**”

但，法律法规对提异议作了明确的时间规定，《招标投标法实施条例》第二十二条规定，“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。”因此，招标文件对提异议作具体的截止时间规定是错误的。因为实务中有的项目投标截止时间会变动。依据法律规定，提异议的时间可以随投标截止时间的推迟而随之推迟。只要在投标截止时间10日前对招标文件提异议，招标人都应当受理。

综上所述，本案投标截止时间是：2023年7月12日10时整。A企业2023年7月1日对招标文件存在的以不合理条件限制、排斥潜在投标人的问题提异议，是在法律规定的投标截止时间10前提出的，招标人应当依法受理和处理。

【案例2】未购买（下载）招标文件的，能对招标文件提异议吗？

- 【基本案情】 某人民医院新建住院大楼资格后审招标，通过电子交易平台免费下载招标文件时间为2023年4月1日至4月6日24:00时止。2023年4月7日，A企业对招标文件评审办法中“所派项目经理近三年担任过医院类似项目的项目经理的有1个加1分，最多加2分。”提出异议，认为将类似业绩界定为医院业绩，属于以特定行业业绩作为加分条件。招标人收到异议后，经审核发现A企业没有下载招标文件，对是否应当回复异议意见不统一。
- 第一种意见：应当回复，认为A企业是潜在投标人，根据法律规定潜在投标人有权对招标文件提异议。
- 第二种意见：不应当回复，认为没有下载招标文件就不是潜在投标人，无权对招标文件提异议。
- 【问题引出】
 - 问题一：法律法规对提异议的主体是如何规定的？
 - 问题二：如何理解潜在投标人和利害关系人？
 - 问题三：未购买（下载）招标文件，能否对招标文件的内容提异议？



• 【案例分析】

一、关于法律法规对提异议的主体的规定

《招标投标法实施条例》第二十二条规定，对资格预审文件或招标文件提异议的主体是潜在投标人或者其他利害关系人；第四十四条规定，对开标情况提异议的主体是投标人；五十四条规定，对评标结果提异议的主体是投标人或者其他利害关系人。

二、关于对潜在投标人和利害关系人的理解

在招投标活动中“潜在投标人”是相对“投标人”而言的，是指有意愿参与投标竞争的法人或者其他组织，二者在时间上的分界点是：在递交投标文件截止时间前有意愿参与竞争的称为“潜在投标人”，递交了投标文件参与投标竞争的称为投标人。

根据《招标投标法实施条例》释义，其他利害关系人是指投标人以外的，与招标项目或者招标活动有直接或者间接利益关系的法人、其他组织和自然人。主要有：

一是有意参加资格预审或者投标的潜在投标人。

二是投标人在准备投标文件时可能与符合招标项目要求的特定分包人和供应商绑定投标，这些分包人和供应商和投标人有共同的利益，与招标投标活动存在利害关系。

三是投标人的项目负责人一般是投标工作的组织者，其个人的付出相对较大，中标与否与其个人职业发展等存在相对较大关系，是招标投标活动的利害关系人。

三、关于对没有购买（下载）招标文件，能否对招标文件的内容提异议的分析

有意原参加投标的（即潜在投标人）并不需要购买（下载）招标文件就可以获取到招标公告这一部分的信息，如果发现招标公告的内容违反了法律法规的规定有权向招标人提出异议。除招标公告外，招标文件的其他内容则需要通过合法途径获取招标文件后，才能知晓其内容是否存在违反法律法规的要求或公开、公平、公正和诚实信用原则。如果没有通过合法途径购买（下载）招标文件，**对招标文件中除已公告的内容外，对其他内容提异议不应当受理**。理由如下：没有获取招标文件就不可能知晓招标文件未公告的内容，对不知晓的内容提异议不符合逻辑，只有一种可能不是通过合法途径获取的信息。**《招标投标法实施条例》第四十条第二项规定，“不同投标人委托同一单位或者个人办理投标事宜的，视为投标人相互串通投标。”**

【案例3】对项目经理有在建项目承诺无再建项目属于提异议的事项吗？

【基本案情】某高校新建图书馆采用资格后审公开招标，2023年3月5日至7日中标候选人公示。第二中标候选人B企业在公示期间对第一中标候选人A企业所派项目经理是否有在建项目展开了调查核实，经调查核实A企业所派项目经理李某在外省某市有在建项目，3月8日向招标人提异议，反映第一中标候选人A企业所派项目经理李某在外省某市有在建项目，并提供了网上公示的信息和所担任项目经理的项目还正在施工的证据，招标人已过了时效不予受理。于是于3月9日向监管部门投诉，监管部门以没有提异议不予受理。

【问题引出】

问题一：法律法规对提异议的事项是如何规定的？

问题二：对项目经理有再建项目承诺无在建属于提异议的事项吗？

问题三：本案监管部门不受理投诉正确吗？



【案例分析】

一、法律法规关于提异议的事项规定

依据《招标投标法实施条例》第二十二条、第四十四条和第五十四条的规定，**可以提异议的事项是：资格预审文件、招标文件、开标和评标结果这四项，其他事项所产生的争议不属于法定提异议的范畴。**如：串通投标、弄虚作假投标、通过行贿手段谋取中标等违法行为不属于提异议的事项。

对于预审文件、招标文件主要是**针对文件的内容提异议**，文件的内容中**实际上也包含了招标投标活动的程序。**

对开标主要是在针对整个**开标活动包括唱标内容提出异议。**

对评标结果主要是**针对评标结论是否符合招标文件规定的标准和方法提异议。**

违法行为都具有一定的隐蔽性，在公示期内很难去查清和知晓。因此，在公示期内对中标结果提异议不包括对投标人违法行为的事项。

二、对项目经理有在建项目是否属于提异议事项的分析

根据《注册建造师管理规定》第二十一条第二款的规定，注册建造师不得同时在两个及两个以上的建设工程项目上担任施工单位项目负责人。该规定属于建筑活动的管理范畴，对注册建造师担任施工单位项目负责人的项目数量进行了严格限制，旨在加强对注册建造师的执业管理，促使其将主要的时间和精力投入到某一项建设工程项目的施工管理上，以提高工程项目管理水平并保证工程质量、安全和工期。

根据此规定，对于工程建设项目招标，一般会对投标人拟派的项目经理（项目负责人）不得有在建项目作为投标人的资格条件，并要求作出承诺。如果投标文件承诺没有在建，后经有关行政主管部门查实项目经理有在建，则应当按弄虚作假投标处理，理由是通过虚假承诺骗取了投标资格。依据《招标投标法实施条例》第四十二条规定，以“提供虚假的项目负责人简历和其他弄虚作假的行为。”处理。

综上所述，对项目经理有在建项目投标书中承诺无在建项目，属于投标人弄虚作假的行为，弄虚作假投标不属于提异议的事项。本案第二中标候选人B企业无须在公示期内向招标人提异议，行政监管部门以未提异议不受理投诉是错误的，属于行政不作为。

【启示】

招标投标活动中并不是所有争议的事项都是通过提异议解决，也不是对所有事项的投诉受理都需要以异议为前置条件。可以提异议的事项是资格预审文件、招标文件、开标和评标结果这四项，其他事项所产生的争议不属于法定提异议的范畴，也不属于受理投诉的前置条件。

【案例4】过了提异议的时限提异议受理吗？

【基本案情】某国有房地产企业对开发的商品住宅楼精装修公开招标，资格预审后确定9家合格申请人参与投标竞争。招标文件对卫生洁具等主要材料和设备均设定了3个品牌和型号，并明确不按招标文件所列品牌和型号投标的作否决投标处理，在评标结果公示前9家企业均未对此项规定提出异议和投诉。中标候选人公示期内第二中标候选人A企业向招标人提异议，认为招标文件指定品牌违反了招标投标法的有关规定。招标人认为过了提异议的时限不予受理。A企业于是向招投标监管部门投诉，诉求：“招标无效，招标人修改招标文件后重新招标。”。



710 x 400

招投标监管部门受理了投诉，经调查情况属实，并作出如下处理决定：

- 一是依据《招标投标法实施条例》第二十三条规定，责令招标人修改招标文件后重新招标。
 - 二是依据《招标投标法》第五十一条的规定，给予招标人行政处罚一万元。
- 向投诉人回复了处理结果，投诉人非常满意。

【问题引出】

问题一：过了提异议时限所提异议受理吗？

问题二：监管部门受理投诉和处理结果是否妥当？

【案例分析】

一、对过了提异议时限所提异议将不被受理的分析

古希腊有一句谚语：**法律不保护躺在权利上睡觉的人**。法律只帮助积极主张权利的人，而不帮助怠于主张权利的人。权利上的睡眠者无视权利的存在，对其权利漠不关心，此种行为乃是对权利的亵渎，更是对法律的漠视，这类人是得不到法律的垂怜的。**法律作出相关时效规定**，意即敦促权利人及时行使自己的权利，避免长期躺在权利的温床上任性而为，**以期保护交易安全、提高交易效率和维护法律关系的稳定性**。《招标投标法实施条例》第二十二条、第四十四条和第五十四条对提异议的时限作出了明确规定。

对提异议作出具体的时间规定是便于招标人有足够的采取必要的措施给予纠正，尽可能减少对正常招标投标程序的影响，避免事后纠正造成损失过大。实践中，提出异议的人应当充分重视法律规定的异议提出时限，避免异议权甚至投诉权因时效原因而灭失。本案招标文件中对主要材料和设备均设定了3个品牌和型号，属于限制和排斥投标，A企业应当在投标截止时间10日前提出。在中标候选人公示后对招标文件提异议，招标人应当不予受理，受理是程序违法。

过了提异议的时限，不受理，但不等于不处理。招标人应当对异议反映的问题认真研究，如果属实，招标人应当暂停招投活动，待异议的问题依法得到纠正后，再开展招标投标活动，避免损失扩大和延误招标时间。

二、监管部门处理不妥。理由如下：

一是违反法定程序。受理应当提异议未提异议和超过投诉时限的投诉，属于程序违法。

当然，不受理投诉不等于不调查处理。依据职责调查处理，将未受理的投诉作为举报件处理，但，不需要向投诉人回复处理结果。

二是适用法律依据错误。并非招标人编制的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，就一定需要责令招标人修改招标文件后重新招标。适用《招标投标法实施条例》第二十三条规定，应当同时满足两个条件。一是资格预审文件或者招标文件内容违法。二是违法内容影响了资格预审结果或者潜在投标人投标。

本案采用的是资格预审，指定3个品牌是在招标文件中才出现的，对资格预审结果没有影响。指定3个品牌对潜在投标人也是一视同仁，并不存在歧视性，所有投标人都是在同等条件下竞争，对中标结果未造成实质性影响。

三是不符合合理行政的原则。 行政主体在实施行政行为时，有多种可供选择的手段可以达到行政目的，行政主体应该尽可能采取对相对人损害最小的手段。本案对招标人存在的违法行为可以依据《招标投标法》第五十一条的规定进行处罚，达到教育招标人的目的。

四是投诉人的投诉有背诚实信用的原则。 投诉人在中标结果产生前就已知道招标文件指定了3个品牌，一直不提起异议和投诉，而是等到结果出来后，得知自己只是排名第二时才对招标文件提出异议和投诉，属于不诚信的行为，本案责令招标人重新招标会滋长这类不诚信的风气。

【启示】

行政执法要依法行政、程序正当，同时要兼顾合理性。

【案例5】招标人在法定期限内未回复异议如何处理？

【基本案情】某市政道路维修改造采取资格后审招标。招标文件规定：“近三年（2020年、2021年、2022年）无亏损，以年度审计报告为准，成立不满3年的以成立以来的年度审计报告为准。”A企业2022年度有亏损，认为招标文件要求企业无亏损是对亏损企业的歧视，下载招标文件后在法定期限内向招标人提出了异议，招标人收到异议后3日内未回复，异议人向监管部门反映，监管部门责令招标人改正，招标人于开标前1天进行了维持招标文件内容的回复，A企业接受了回复意见，放弃投标，招标人如期组织了开标活动。



【问题引出】

问题一、未在法定时间内回复异议，应当如何处理？

问题二、如何理解异议答复前，应当暂停招标投标活动？

问题三、工程建设项目对投标人财务指标要求无亏损是否属于歧视性规定吗？

问题四、因招标人的原因在投标文件递交截止时前一天才回复异议，投标文件递交截止时间（开标时间）是否一定要顺延？

【案例分析】

• 一、关于异议回复的时限要求

《招标投标法实施条例》第二十二条、第四十四条和第五十四条规定，对资格预审文件、招标文件及评标结果的异议，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；对开标现场提出的异议，招标人应当当场作出答复，并制作记录；为保障异议人的合法权益、提高招标投标活动的效率和保证招标项目的实施进度，招标人应当在法定限期内履行对异议答复的义务。当招标人未在法定限期内答复异议的，提异议人应当及时维护其权益，主动向招投标监管部门反映。招投标监管部门依据《招标投标法实施条例》第七十七条第二款规定处理，“对招标人不按照规定对异议作出答复，继续进行招标投标活动的，责令改正，拒不改正或者不能改正并影响中标结果的，依照本条例第八十一条的规定处理。”

二、对暂停招标投标活动的理解

在实务中，**暂停招标投标活动分被动暂停和主动暂停**。被动暂停，是由有权部门依法作出的责令招标人暂停招标投标活动；主动暂停是由招标人作出的暂停招标投标活动，包括因某种原因需要暂停或依法应当暂停。**法律规定异议作出答复前，招标人应当暂停招标投标活动，属于依法应当主动暂停**。要求暂停招标投标活动的规定可以进一步强化招标人及时回复异议的义务，防止招标人故意拖延。根据《招标投标法实施条例》释义，**暂停招标投标活动，是指异议一旦成立即受到影响的下一个招标投标环节的活动**。暂停的具体期限取决于异议的性质、对资格预审文件和招标文件的影响以及招标人处理异议的效率。

例如，有关资格预审文件或者招标文件存在排斥潜在投标人、对投标人实行歧视待遇的异议成立的，应当在本条规定的时间内作出回复，并不得组织对资格预审申请文件评审或组织开标活动。

三、关于工程建设项目对投标人财务指标要求无亏损是否属于歧视性规定的分析

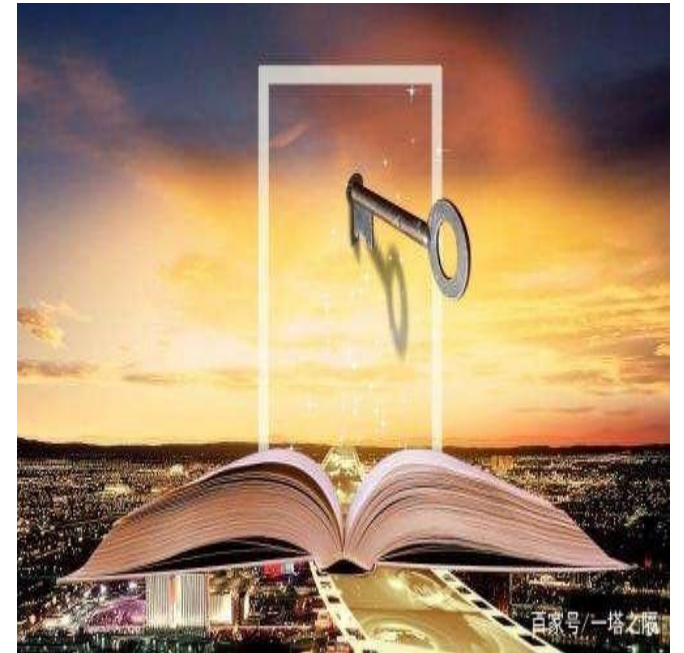
“无亏损”实质上是要求企业财务上必须赢利，属于企业的利润指标。政府采购货物和服务项目明确不能设置为资格条件或者评审因素。《工程项目招投标领域营商环境专项整治工作方案》（发改办法规〔2019〕862号）规定，“招标人不得设置超过项目实际需要的企业注册资本、资产总额、净资产规模、营业收入、利润、授信额度等财务指标。”言外之意可以设置与项目实际需要相符的企业利润、授信额度等财务指标。主要考虑建设工程属于承揽合同，承揽合同是承揽人按照定作人的要求完成工作，交付工作成果，定作人支付报酬的合同。建设工程投资规模大，建设周期长，在建设过程中需要承包人有一定的周转资金来完成项目，而亏损企业无法做到，容易造成停工而影响项目进度。政府采购货物供应商主要出售的是现货，亏损的主要原因是产品积压导致。工程建设项目对企业的利润要求无亏损，实质是零利润就可以，不存在设置了超过项目实际需要的企业利润指标。综上所述，工程建设项目对投标人财务指标要求无亏损不属于歧视性规定。

四、关于异议回复推迟是否必然导致投标文件递交截止时间（开标时间）推迟的分析

实践中，招标人因各种原因不能按法定时间回复异议，那么异议回复推迟是否必然导致投标文件递交截止时间（开标时间）推迟？法律法规没有规定。一是取决于异议的解决是否对编制投标文件有影响。如本案例6月24日开标，招标人6月21日才回复异议，回复的意见是不修改招标文件，异议人接受。由于异议的解决对潜在投标人编制投标文件没有影响，招标人如期组织了开标活动。如果异议的回复可能影响投标文件编制的，招标人应当通过澄清文件以书面形式通知所有获取招标文件的潜在投标人，投标截止时间（开标时间）至少顺延至发出日起15日后。二是当异议转为投诉后，是继续开展招标投标活动，还是重新招标，按监管部门投诉处理决定执行。

【启示】

- 1、招标人应当在法定限期内履行对异议答复的义务。当招标人未在法定限期内答复异议的，提异议人应当及时维护其权益，主动向招投标监管部门反映。
- 2、对异议作出答复前，招标人应当暂停招投标活动。暂停招投标活动，是指异议一旦成立即受到影响的下一个招投标环节的活动。
- 3、异议回复后是否需要顺延投标文件递交截止时间取决于异议的解决是否影响潜在投标人编制投标文件。



【案例6】 招标代理可以受理和回复异议吗？

【基本案情】 某市新建文化馆中央空调采购及安装采用资格后审公开招标。2015年3月2日发布招标公告，3月2日至6日出售招标文件，投标文件递交截止时间（开标时间）为3月23日9：30。3月3日A企业以“招标文件评标办法的性能评审因素中，有3项技术参数正偏离加分（每项最高加1分，共计3分）是为某企业量身定制，存在明显不公正。”向招标人和招标代理机构同时提出了异议，招标人和招标代理机构没有协商沟通，各自对异议进行了回复。3月4日招标人回复意见是：不完全统计市场上能同时达到这3项技术参数正偏离指标有3个品牌，能达到其中2项指标的有6个品牌，能达到其中1项指标的有10个品牌。因此，不存在为某企业量身定制。A企业对回复不满，正打算投诉。结果3月5日收到了招标代理机构的回复，表示接受异议，将对招标文件修改后再发澄清文件，A企业放弃了投诉。



代理机构将招标文件修改后送招标人审核盖章时，招标人明确表示不同意，并说已向异议人进行了回复，异议人没有提起投诉。代理机构却说，没有投诉是因为我们回复的是接受异议，同意修改招标文件。招标人说，你们没有经过学校同意和盖章，发出的异议无效。理由是代理合同中委托事项不包含受理和处理异议，而只是协助招标人处理招投标活动争议。

此时，代理机构意识到回复异议不妥，于3月16日，主动向A企业发出撤回异议回复的函，并明确应以招标人回复的异议为准。A企业收到函后，于3月17日向市住建局提起了投诉。市住建局依据《招标投标法实施条例》第六十条和《工程建设项目招标投标活动投诉处理办法》第十二条第四项的规定，以超过投诉时效不予受理。同时对反映的问题进行了调查核实，认定招标文件量身定制的理由不成立。A企业认为是因为代理机构的回复意见所导致的超过了投诉时效，对市住建局不受理投诉不服申请了行政复议，行政复议机关维持了住建局的意见。

【问题引出】

问题一、代理机构可以受理异议吗？

问题二、本案代理机构答复的异议有效吗？

问题三、如何认定招标文件属于量身定制？

一、关于代理机构是否可以受理和回复异议的分析

按照法律规定，**招标人是受理异议的主体**。实务中，**招标代理机构能否受理和回复异议，主要要看招标代理机构与招标人签订的委托代理合同的授权权限和范围**。依据《招标投标法》第十三条规定，“**招标代理机构是依法设立、从事招标代理业务并提供相关服务的社会中介组织**。”**招标代理机构和招标人是委托代理关系**。依据《民法典》第一百六十二条规定，“**代理人在代理权限内，以被代理人名义实施的民事法律行为，对被代理人发生效力**。”**这是民法中代理的法律效力的规定**。因此，**如果委托代理合同的授权权限和范围中包括了受理和处理异议，则代理机构可以受理和回复异议，否则无权受理和回复**。

二、关于本案代理机构答复的异议是否有效的分析

《招标投标法》第十五条规定，“招标代理机构应当在招标人委托的范围内办理招标事宜，并遵守本法关于招标人的规定。”《民法典》第一百七十一条规定，“行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后，仍然实施代理行为，未经被代理人追认的，对被代理人不发生效力。”从法律规定看，招标代理机构只能在招标人委托的范围内办理招标事宜，否则属于无效代理。因此，招标代理机构只有在招标人授予其答复异议的权限时才有答复异议的权力，否则，其无权接收和答复异议，其答复异议也不能对招标人发生效力。本案代理合同委托的范围不包含受理和处理异议，只是协助招标人解决争议。代理机构受理和处理异议超越了其代理权，违反了《招标投标法》第十五条的规定，依据《民法典》第一百七十一条规定，超越代理权对被代理人不发生效力。因此，本案代理机构回复的异议无效。同时，本案招标人已回复了异议，异议人应当以招标人回复的意见为准。

实务中，有的合同中未包括处理异议，如果代理机构处理的异议经过招标人同意盖章，也有效。

三、关于招标文件量身定制的分析

所谓量身定制是指招标文件含有倾向或者排斥潜在投标人的内容，为某一个特定的企业能中标而定制的招标文件。主要表现在资格条件和评分标准的设置是对某一个特定企业有利，对其他企业实行歧视待遇。量身定制违反了《招标投标法》第十八条第二款，“招标人不得以不合理的条件限制或者排斥潜在投标人，不得对潜在投标人实行歧视待遇。”和第二十条，“招标文件不得要求或者标明特定的生产供应者以及含有倾向或者排斥潜在投标人的其他内容。”的规定。在实务中，招标人经常会收到关于招标文件是为某企业量身定制的异议，这是招投标争议解决的一大难点。招投标鼓励竞争，但也防止过度竞争导致招标成本上升，同时招投标的目的是择优，因此排斥是绝对的不排斥是相对的。是否属于量身定制需要结合具体案例进行综合分析和判断，重点是对采取综合评分法的评分指标设置的判断。

量身定制典型的做法是：设置的某一项得分指标只有某一个特定的企业能得分；或者设置的有多项加分指标，每一个指标都有几家企业能得满分，但只有1家企业每项指标都能得满分。招标人在设置评分项时要进行充分的市场调研，对每一个评分项的设置，市场上至少有3家以上的企业能得到满分，同时要注意的是是否存在所有评分项中只有1家能得满分的情况。实务中，经常有企业只要设置的加分项，自己不能得满分就异议、投诉，认为招标文件对潜在投标人实行了歧视待遇是量身定制。只要评分项的设置，市场上至少有3家以上的企业能得到满分，不能认定实行歧视待遇，如果以满足基本条件为满分，招标人就会直接采用低价法，没有必要采用综合评估法，也体现不出择优。

【案例7】未按交易中心规定的格式所提异议不受理吗？

【基本案情】某市城投公司江滩园林绿化工程（一标段）采用资格后审公开招标，2023年4月2日在市公共资源交易平台发布招标公告。公告中对投标人资格要求：**1、在中国境内合法注册的法人或其他组织，且经营范围包括市政公用工程或园林绿化工程(提供营业执照复印件)；2、投标人须具备有效的安全生产许可证(提供安全生产许可证复印件)；3、拟派的项目应具备有效的二级及以上市政工程专业注册建造师证。**A企业没有安全生产许可证，也没有具备注册建造师证的人员，8月3日下载招标文件后向招标人提出异议，招标人**以异议的格式不符合市公共资源交易中心公布的“招投标格式标准指南”中异议的格式要求不予受理**，事由是：一是对异议事项没有提供必要的法律依据；二是异议函没有法定代表人或者其授权代表签字或者盖章，由此引发争议。

【问题引出】

问题一：未按交易中心规定的格式所提异议是否应当受理？

问题二：针对本公告中的问题，潜在投标人应当如何写异议函？



【案例分析】

• 一、关于未按交易中心规定的格式提异议是否应当受理的分析

法律法规未对异议和答复的形式进行统一规定和要求，主要是考虑效率原则，鼓励当事人以异议方式消除分歧。考虑到法律规定异议是投诉的前置条件，为保障异议的可追溯性，异议的提出和答复应尽可能采用书面形式，并应当妥善保存备查。同时，法律对异议的主体资格作了要求，异议人如果是法人的应当加盖单位公章，以证明具备异议的主体资格。为规范和指导招投标当事人开展招标投标活动，很多地方的监管部门或交易中心出台了与招标投标活动相关的示范文本、标准指南等。在实务中，有的地方将示范文本、标准指南等同与法律法规，强制要求市场主体执行，属于干涉和限制市场主体的自主权。示范文本、标准指南不是法律法规，没有普遍的约束力和强制执行力，只是一种指导性的文本。因此，本案招标人以异议人未按交易中心规定的异议格式提异议不受理是错误的，只要异议人提异议的主体合法，提异议的时限合法就应当受理。

二、关于如何规范的书写异议函的分析

尽管招标投标法律法规对异议的格式未作要求，但在实务中，作为异议人应当尽可能规范的书写异议函。一是便于招标人能接受异议人的观点和意见，达到解决问题的目的；二是为投诉做好前期的准备工作。因为法律法规对投诉书的格式有严格的要求，未按法定格式进行投诉的将不被受理。三是政府采购对提质疑有法定格式要求。建议异议人参照政府采购法对质疑函的要求来书写异议函。《政府采购质疑和投诉办法》（财政部94号令）第十二条规定，“供应商提出质疑应当提交质疑函和必要的证明材料。质疑函应当包括下列内容：（一）供应商的姓名或者名称、地址、邮编、联系人及联系电话；（二）质疑项目的名称、编号；（三）具体、明确的质疑事项和与质疑事项相关的请求；（四）事实依据；（五）必要的法律依据；（六）提出质疑的日期。”

针对本案公告，潜在投标人规范书写异议函的参考意见。

标题：关于对**市城投公司江滩园林绿化工程
(一标段) 招标公告的异议函

**市城投公司：

我公司于 年 月 日通过**市招标投标公共服务平台下载了你公司江滩园林绿化工程（一标段）招标文件，有意愿参与该项目的投标。经对招标文件的学习与研究，我认为招标文件中对投标人资格要求违反了招标投标相关法律法规的规定，存在限制和排斥潜在投标人和投标人，现提出如下异议：

一、资格要求“投标人营业执照经营范围包括市政公用工程或园林绿化工程”违法
法律依据：《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》（发改办法规〔2020〕727号）明确规定，“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。”

二、资格要求“投标人须具备有效的安全生产许可证”违法

法律依据：住建部《园林绿化工程建设管理规定》（建城〔2017〕251号）第三条规定，“园林绿化工程的施工企业应具备与从事工程建设活动相匹配的专业技术管理人员、技术工人、资金、设备等条件，并遵守工程建设相关法律法规。”并未要求园林绿化工程的施工企业须具备有效的安全生产许可证。2006年建设部建质安函[2006]136号文件,明确指出园林绿化企业不属于“建筑施工企业范围”无须办理安全生产许可证。”《招标投标法实施条例》第三十二条第二项的规定，“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，属于以不合理条件限制、排斥潜在投标人或者投标人。”

三、资格要求 “拟派的项目应具备有效的二级及以上市政工程专业注册建造师证”

违法

法律依据：住建部《园林绿化工程建设管理规定》（建城〔2017〕251号）第四条规定，“园林绿化工程施工实行项目负责人负责制，项目负责人应具备相应的现场管理工作经历和专业技术能力。”并未要求项目负责人应具备注册建造师执业资格。《招标投标法实施条例》第三十二条第二项的规定，“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，属于以不合理条件限制、排斥潜在投标人或者投标人。”

综上所述，根据《招标投标法实施条例》第二十三条规定，“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。” 请求招标人修改招标文件中的资格条件后重新招标。

单位名称加盖公章，法定代表人签章

年、月 日

【案例8】 招标人认定异议成立，可直接组织原评标委员会纠正吗？

【基本案情】某市新建市民之家暂估价电梯设备采购及安装公开招标。中标候选人公示期间，招标人收到第二中标候选人B公司的异议，反映第一中标候选人A公司所投产品有2项关键技术指标不能满足招标文件的技术要求，属于未影响招标文件的实质性要求，应当否决投标。招标人组织负责本项目招标的代理机构人员和本项目的设计人员对A公司的投标文件进行了核查，认定反映问题属实。但对下一步如何对有关的问题予以纠正，产生了两种不同意见：



第一种意见：只要招标人在中标候选人公示期间认定异议成立，就可直接召集原评标委员纠正评标中的错误，无需向招投标监管部门报告。理由是：依据《招标投标法实施条例》第五十四条释义，“在中标候选人公示期间有关评标结果的异议成立的，招标人应当组织原评标委员会对有关的问题予以纠正，招标人无法组织原评标委员会予以纠正或者评标委员会无法自行予以纠正的，招标人应当报告行政监督部门，由有关行政监督部门依法作出处理，问题纠正后再公示中标候选人。”

第二种意见：不能直接召集评标委员会来纠正。在回复异议时告知异议人，“对评标委员会的评审意见，招标人无权裁判，也无权责令评标委员会纠正，请向有关招投标监管部门投诉。”待监管部门认定后责令评标委员会改正，再组织原评标委员会纠正。理由是：依据《招标投标法实施条例》第七十一条第四项的规定，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，由有关行政监督部门责令改正。

【问题引出】

对评标结果的异议成立，纠正评标结果，本案例中的两种意见，哪一种意见正确？

- **【案例分析】**

- 本案两种意见似乎都有依据和道理。在实务中，对同类型的异议因处理方法不同，有的甚至得出两种不同的结果。其实《招标投标法实施条例》第五十四条释义与第七十一的规定并不冲突，是因为有人误解了《条例》第五十四条释义。如本案第一种意见，“在中标候选人公示期间有关评标结果的异议，只要招标人认定成立的，就可以要求原评标委员会来纠正。”这是错误的理解了条例释义。条例对五十四的释义，是提醒招标人当异议成立的，招应当组织原评标委员会对有关的问题予以纠正，强调的是组织纠正。不能理解为异议是否成立是由招标人决定，也不能理解成招标人有权直接要求评标委员会纠正。现实中经常出现 招标人组织纠正，评标委员会不纠正，招标人没有办法只能再向监管部门反映。之所以产生这样的问题是因为招标人没有按法定程序办事导致的。

《招标投标法实施条例》第七十一条规定，评标委员会成员有下列行为之一的，由有关行政监督部门责令改正。(1)应当回避而不回避；(2)擅离职守；(3)不按照招标文件规定的评标标准和方法评标；(4)私下接触投标人；(5)向招标人征询确定中标人的意向或者接受任何单位或者个人明示或者暗示提出的倾向或者排斥特定投标人的要求；(6)对依法应当否决的投标不提出否决意见；(7)暗示或者诱导投标人作出澄清、说明或者接受投标人主动提出的澄清、说明；(8)其他不客观、不公正履行职务的行为。” 本案属于对是否依法应当否决投标的异议，依据《条例》第七十一条规定，应由有关行政监管部门来认定，异议成立，由有关行政监管部门责令改正。对工程建设项目招投标活动，招标人自己认定的事项无权责令评标委员改正。责令改正属于行政手段，只有行政机关才能行使责令改正权。组织纠正是招标人履行其法定义务，是否应当纠正由监管部门决定。

综上所述，对于工程建设项目，因评标委员会成员存在违法行为，对评标结果的异议成立的，应当由有关行政监管部门责令改正，招标人组织原评标委员会纠正。因此，本案第二种意见正确。

2.2 代理机构如何代招标人回复异议



一、对招标文件异议的回复



-
- **【基本案情】**某代理机构代理宜昌市某国有企业老办公楼改造项目，估算金额360万元，经调查本市满足条件的建筑企业有20家，招标文件规定投标人必须为本地企业，且近三年（不到三年的以成立后计算）未出现亏损，公告发布后1家外地企业对招标文件中规定的“必须为本地企业”提出了异议
- 异议理由：
 - 一是违反了《招标投标法》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”，
 - 二是违反了《招标投标法实施条例》第三十二条第二款第二项规定，**设定的资格条件与合同履行无关。**
 - **三是违反了**违反《优化营商环境条例》第十三条规定，招标投标和政府采购不得以不合理条件或者产品产地来源等进行限制或者排斥。
-



异议回复模版

- ***公司：
- 贵公司关于***异议函收悉，现回复如下：
- 一、关于我公司设置只要本市企业投标违反了《招标投标法》第六条规定的回复意见：
- 我公司招标项目投资估算价为360万元，不属于依法必须招标的项目。
法律法规依据：《招标投标法》**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”，言外之意非依法进行招标的项目，其招标投标活动可以受地区或部门的限制。



- 二、关于我公司设置只要本市企业投标违反了《招标投标法实施条例》第三十二条第二款第二项规定的回复意见

- 根据企业调研，具备施工能力的本市建筑企业已有20家，将投标人资格条件限定为本市企业，其根本目的是为了防止过度竞争。竞争是有成本的，竞争的成本最终均是羊毛出在羊身上，设置必要的资格条件限制有利于防止过度竞争导致采购成本上升或者导致中标后履约不良。因此，与履行合同不是无关而是有关。

- 三、关于我公司设置只要本市企业投标违反了《优化营商环境条例》第十三条规定的回复意见

- 《优化营商环境条例》规范的主体是政府及政府有关部门，而不是企业市场主体。

- 法律法规依据：《优化营商环境条例》第十一条明确指出“市场主体依法享有经营自主权。对依法应当由市场主体自主决策的各类事项，任何单位和个人不得干预”。本案例属非依法必招的建设工程，因此企业依法享受自主决策权。

- 专此回复

-

招标人：****（公章）

年月日

-



二、对开标现场提异议的回复



异议回复模版

- ***公司:
- 贵公司关于***异议收悉, 现回复如下:
- 你公司所反映的开标中的***问题, 我单位将如实的向评标委员会反映, 由评标委员会依据招标文件的规定作出评审意见。你单位也可就此问题向监管部门提出投诉。
- 专此回复
-

招标人: **** (不需要加盖公章)

年月日



三、对评标结果异议的回复



异议回复模版

- ***公司:
- 贵公司关于***异议函收悉, 现回复如下:
- 你公司所反映的问题, 属于评标专家评审的问题, 我单位无权对评标委员会的评审是否正确作出裁决, 请向有关行政主管部门投诉。

专此回复

招标人: **** (公章)

年月日



四、对公示的中标候选人存在弄虚作假（项目经理存在再建项目等）问题异议的回复



异议回复模版

- ***公司:
- 贵公司关于***异议函收悉, 现回复如下:
- 你公司所反映的中标候选人***在投标文件中存在弄虚作假 (项目经理存在再建项目等) 的问题, 我单位无调查核实权, 请向有关行政主管部门投诉。

专此回复

招标人: **** (公章)

年月日





听

主讲人：陈建新