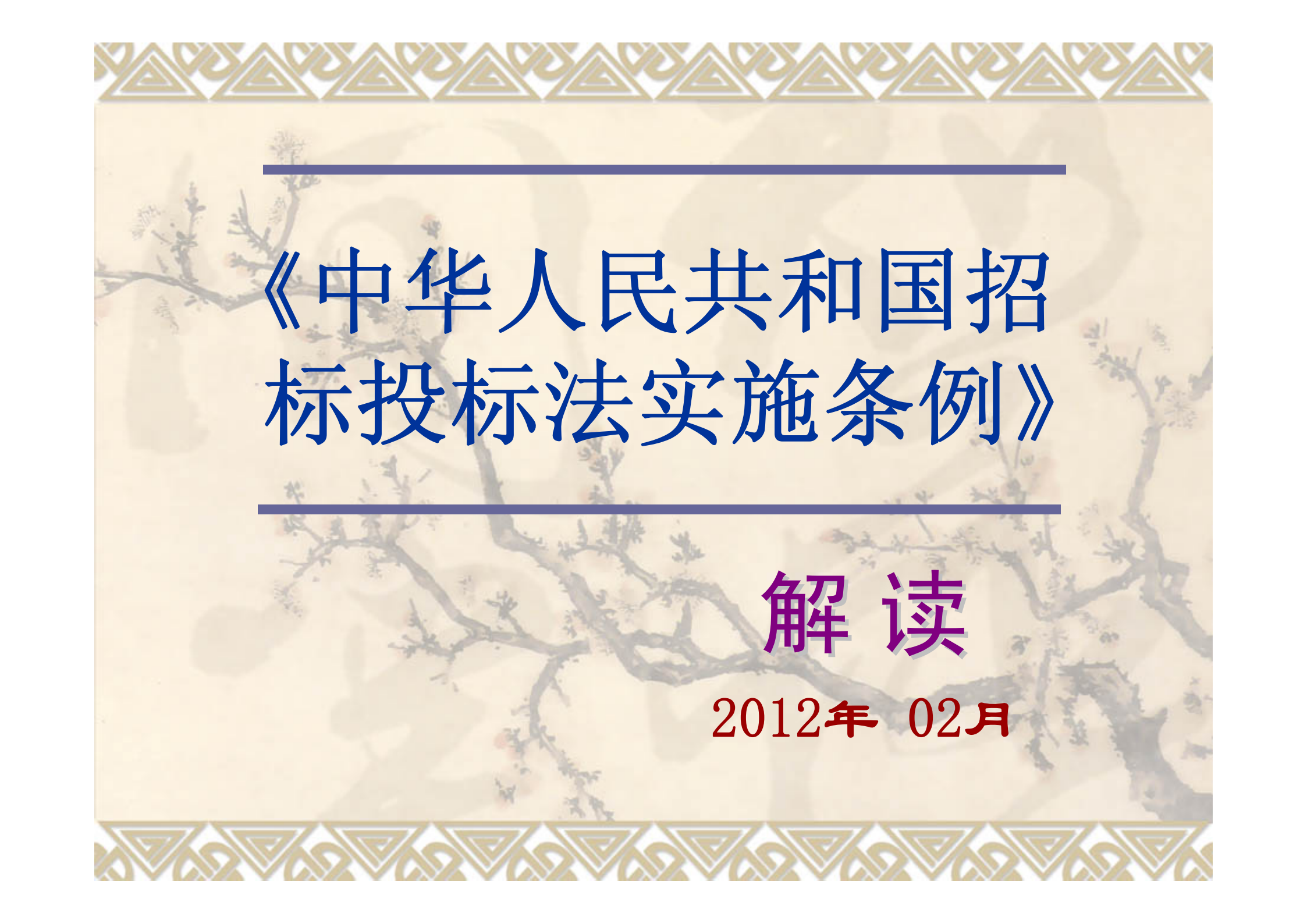




# 《中华人民共和国招标投标法实施条例》

解读

2012年 02月

- 一、《实施条例》的立法背景
- 二、《实施条例》的主要内容
- 三、《实施条例》亮点解读

# 第一部分

## 《实施条例》的立法背景

# 一、我国招标投标制度的发展历程

## 首次提出

- 1980年，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，“对一些适宜于承包的生产建设项目和经营项目，可以试行招标投标方法”。

# 一、我国招标投标制度的发展历程

## 首次立法

- 1999年8月30日，第九届全国人民代表大会第十一次会议通过了《中华人民共和国招标投标法》，并以主席令第21号发布，该法于2000年1月1日起施行。

# 一、我国招标投标制度的发展历程

## 单行条例

- 2011年11月30日，国务院第183次常务会议通过《中华人民共和国招标投标法实施条例》，并以国务院第613号令发布，该条例于2012年2月1日起施行。

## 二、出台背景（紧急性）

招标投标实践中出现了一些亟待解决的问题：

- ❖ 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，使工程建设和其他政府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。

## 二、出台背景（必要性）

- ❖ 认真总结招标投标法实施以来的实践经验，制定出台配套行政法规，将法律规定进一步具体化，增强可操作性；
- ❖ 并针对新情况、新问题充实完善有关规定，进一步筑牢工程建设和其他公共采购领域预防和惩治腐败的制度屏障，维护招标投标活动的正常秩序。

（摘自）国务院法制办、国家发展改革委、监察部负责人就《实施条例》的有关问题答记者问——“为什么要制定《条例》”

### 三、出台的意义

制定出台《实施条例》，是落实中央部署、推动工程建设领域反腐败长效机制建设的一项重要任务，是解决招标投标领域突出问题、促进公平竞争、预防和惩治腐败的一项重要举措。

## 第二部分

### 《实施条例》的主要内容

## 《实施条例》的主要内容

| 序号       | 各章名称                | 内容                                                            |
|----------|---------------------|---------------------------------------------------------------|
| <b>1</b> | <b>总则<br/>(6条)</b>  | 主要为进一步明确招标投标法的适用范围、对中央和地方招标投标工作的指导、协调和监督部门作出明确规定。             |
| <b>2</b> | <b>招标<br/>(25条)</b> | 主要对需审批前置的招标项目、可以邀请招标的情形、可以不招标的情形、招标代理机构的资格和招标人的权利义务等方面作出细化规定。 |
| <b>3</b> | <b>投标<br/>(11条)</b> | 主要对投标人的权利义务、投标人相互串通投标情形、招标人与投标人串通投标情形、弄虚作假投标情形等做出细化的规定。       |

## 《实施条例》的主要内容

| 序号 | 各章名称              | 内容                                                           |
|----|-------------------|--------------------------------------------------------------|
| 4  | 开标、评标和中标<br>(16条) | 主要对开标环节、评标委员会、评标环节、中标后签订合同等事项作出具体规定。                         |
| 5  | 投诉与处理 (3条)        | 主要对投标人或其他利害关系人向行政监督部门投诉、行政监督部门处理投诉事项作出规定。                    |
| 6  | 法律责任<br>(20条)     | 主要对招标人、投标人、评标委员会成员、中标人有违法行为，行政监督部门及国家工作人员有渎职、滥用职权行为如何处罚作出规定。 |
| 7  | 附则<br>(3条)        | 主要对《实施条例》与其他法律法规冲突时的解决办法与施行日期做出规定。                           |

## 第三部分

### 《实施条例》亮点解读

# 一、招标环节

## 法 条

《条例》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。

## 对 比

《招标投标法》第九条 招标投标项目按照国家有关规定需要履行项目审批手续的，应当先履行审批手续，取得批准。

《条例》较《招标投标法》对需审批前置的招标投标项目进行了更为详细的规定，明确了审批前置项目的“招标范围、招标方式、招标组织形式”应当报审批部门批准。

## 法 条

《条例》第八条 国有资金占控股或者主导地位依法必须进行招标的项目，应当公开招标；但有下列情形之一的，可以邀请招标：

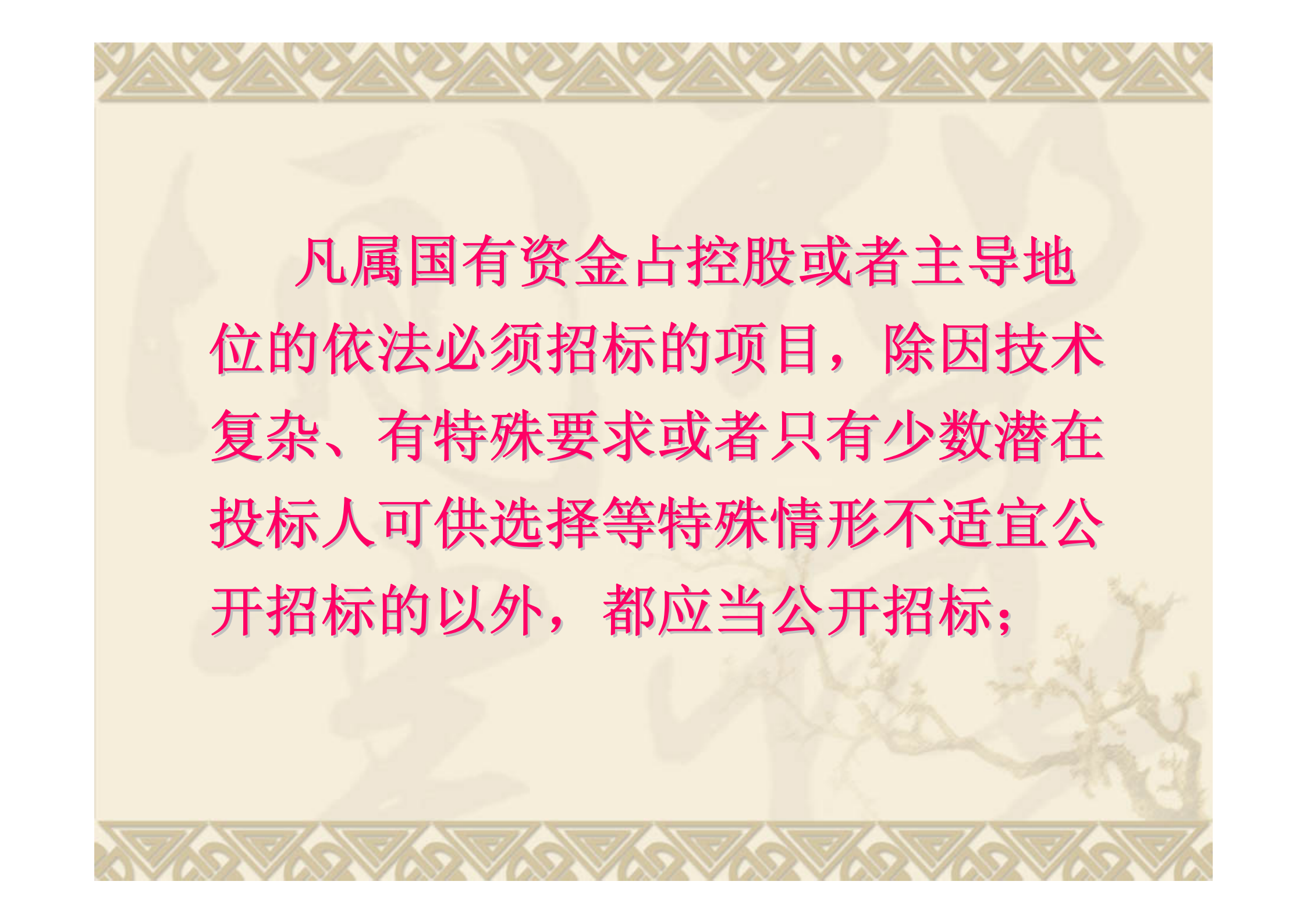
（一） 技术复杂、有特殊要求或者受自然环境限制，只有少量潜在投标人可供选择；

(二) 采用公开招标方式的费用占项目合同金额的比例过大。

有前款第二项所列情形，属于本条例第七条规定的项目，由项目审批、核准部门在审批、核准项目时作出认定；其他项目由招标人申请有关行政监督部门作出认定。

## 解 读

该条款是针对实践中，招标人对本应当公开招标的项目，却以法律规定不明确为借口规避公开招标的问题，进一步明确了应当公开招标的项目范围。



凡属国有资金占控股或者主导地位  
的依法必须招标的项目，除因技术  
复杂、有特殊要求或者只有少数潜在  
投标人可供选择等特殊情形不适宜公  
开招标的以外，都应当公开招标；

## 法 条

《条例》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：

- （一） 需要采用不可替代的专利或者专有技术；
- （二） 采购人依法能够自行建设、生产或者提供；

(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；

(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；

(五) 国家规定的其他特殊情形。

## 链接

《招标投标法》第六十六条 涉及国家安全、国家秘密、抢险救灾或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。

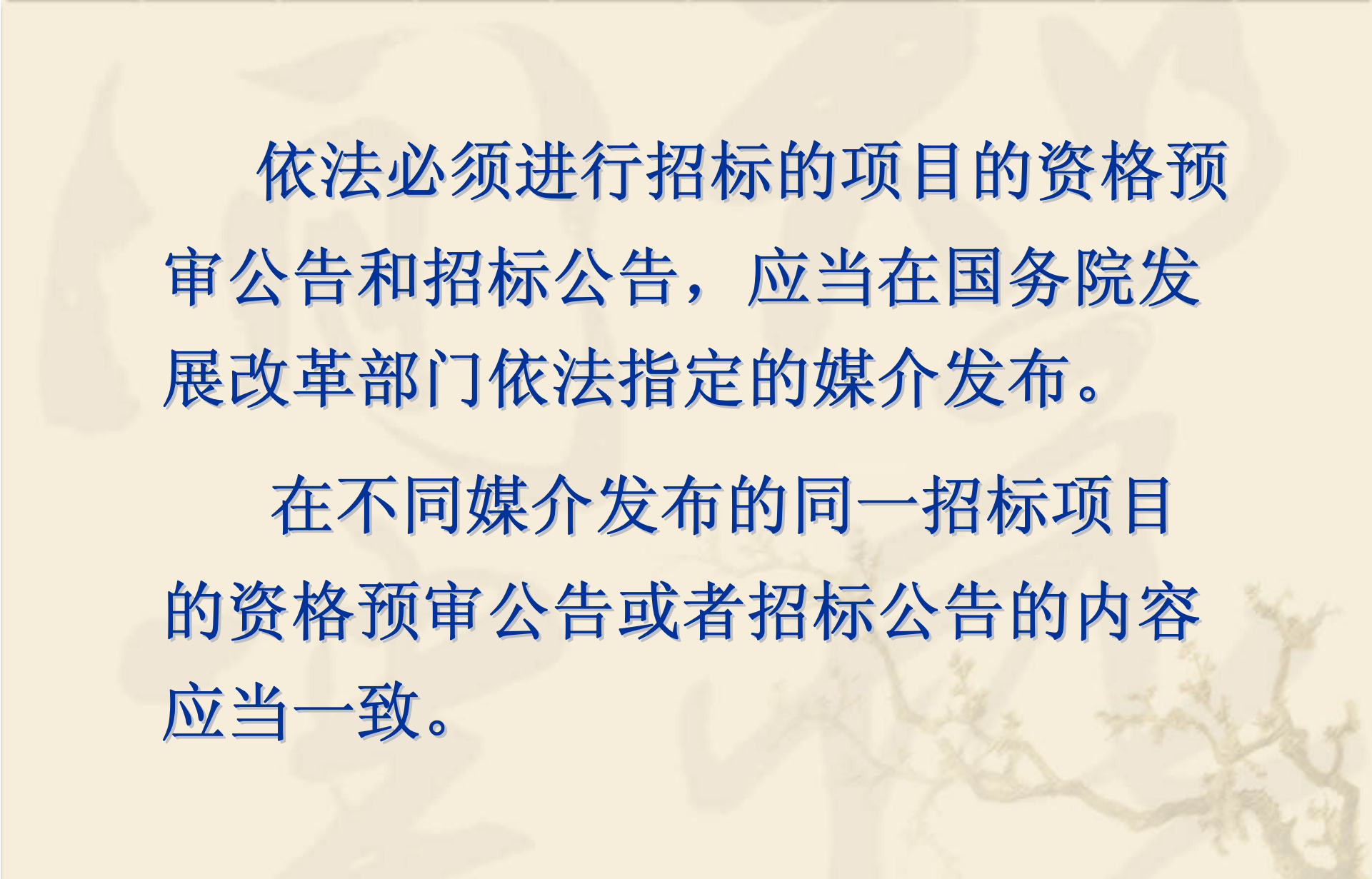
## 对比

《条例》较《招标投标法》补充规定了可以不进行招标的5种法定情形，除此之外，都应当进行招标，进一步明确了应当招标的范围，可有效防止“规避招标”的行为发生。

## 法 条

《条例》第十五条 公开招标的项目，应当依照招标投标法和本条例的规定发布招标公告，编制招标文件。

招标人采用资格预审办法对潜在投标人进行资格预审审查的，应当发布资格预审公告、编制资格预审文件。



依法必须进行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的内容应当一致。



## 解 读

《条例》规定资格预审公告及招标公告必须在指定媒体发布，有助于杜绝招标人为达到排挤特定投标人的目的，故意在当地媒体或者发行范围小的媒体发布信息的行为。有效的将招标信息广泛公布，使更多的投标人知晓、参与投标活动，开展广泛竞争，进而有利于行业良性发展。

## 法 条

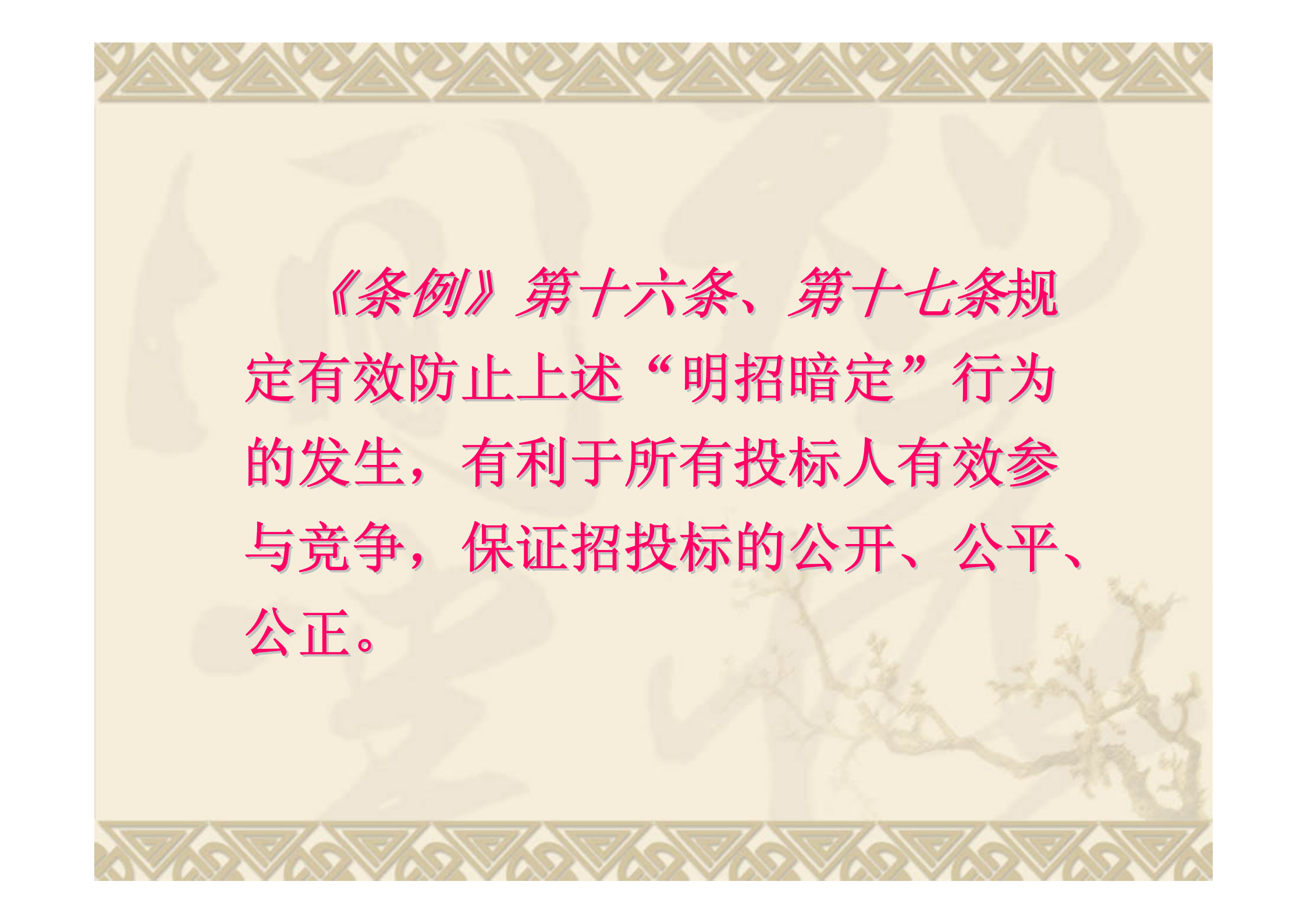
《条例》第十六条 招标人应当按照资格预审公告、招标公告或者投标邀请书规定的时间、地点发售资格预审文件或招标文件。资格预审文件或招标文件的发售期不得少于5日。

## 法 条

《条例》第十七条 招标人应当合理确定提交资格预审申请文件的时间。依法必须进行招标的项目提交资格预审申请文件的时间，自资格预审文件停止发售之日起不得少于5日。

## 解读

实践中招标人为了排挤外地投标人，故意将招标文件的发售时间缩短，使外地投标者来不及前往购买招标文件。



《条例》第十六条、第十七条规定有效防止上述“明招暗定”行为的发生，有利于所有投标人有效参与竞争，保证招投标文件的公开、公平、公正。

## 法 条

《条例》第二十六条 招标人在招标文件中要求投标人提交投标保证金的，投标保证金不得超过招标项目估算价的2%。

依法必须进行招标的项目的境内投标单位，以现金或者支票形式提交的投标保证金应当从其基本账户转出。

招标人不得挪用投标保证金。

## 对比

### 《工程建设项目货物招标投标办法》

第二十七条 投标保证金一般不得超过招标项目估算价的百分之二，但最高不得超过八十万元人民币。

（该《办法》原国家发改委、建设部、铁道部、交通部、信息产业部、水利部、中国民航总局联合下发）

## 解 读

《条例》较“办法”进行了更改：  
“不得超过招标项目估算价的2%”，但  
不限制最高数额。

这可能会使投标保证金的数额增多，  
巨额的投标保证金，将使投标人的违约  
成本显著增加，继而会敦促投标人诚信、  
规范操作。

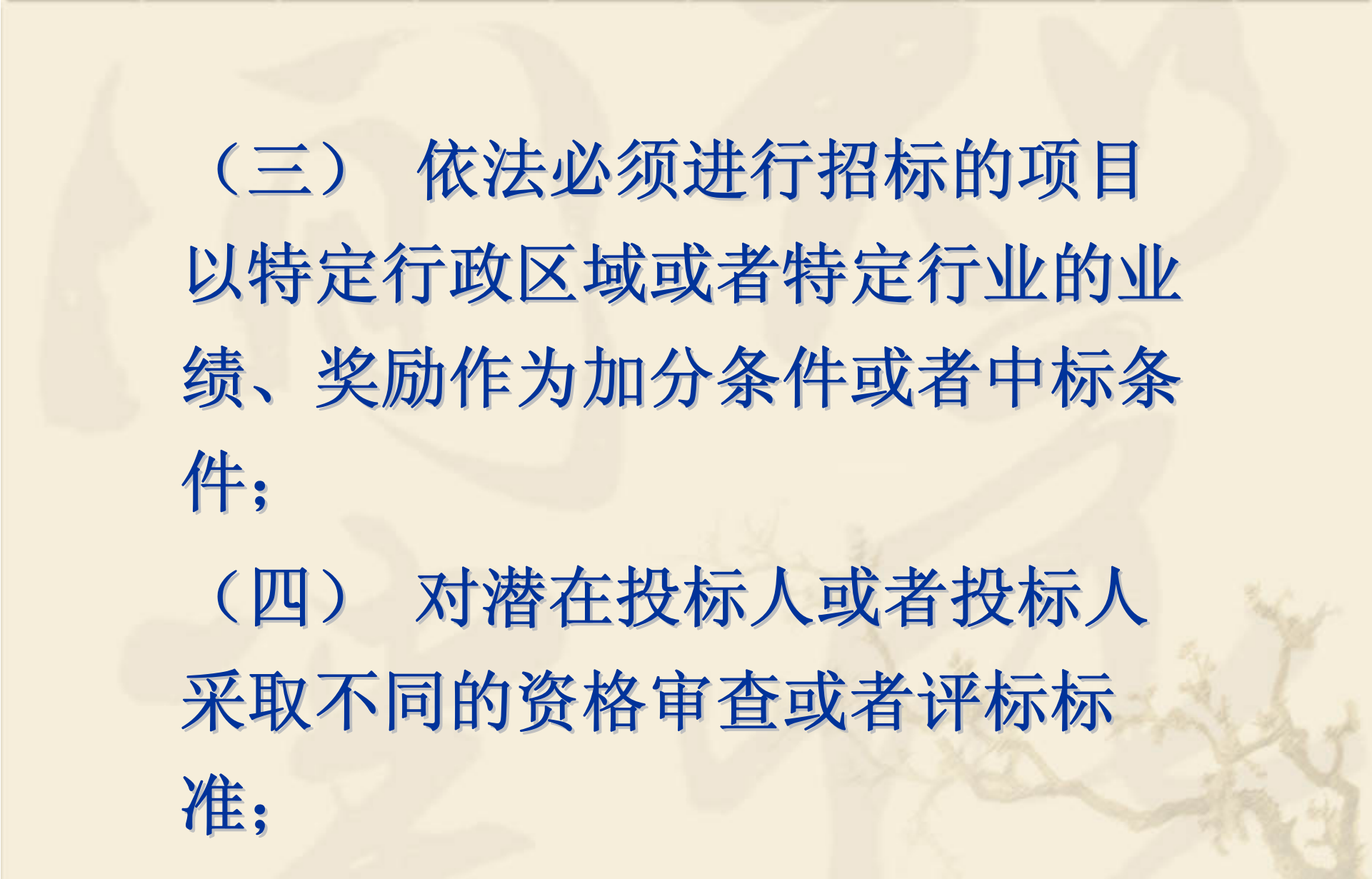
## 法 条

《条例》第三十二条 招标人不得以不合理的条件限制、排斥潜在投标人或者投标人。

招标人有下列行为之一的，属于以不合理条件限制、排斥潜在投标人或者投标人：

(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;

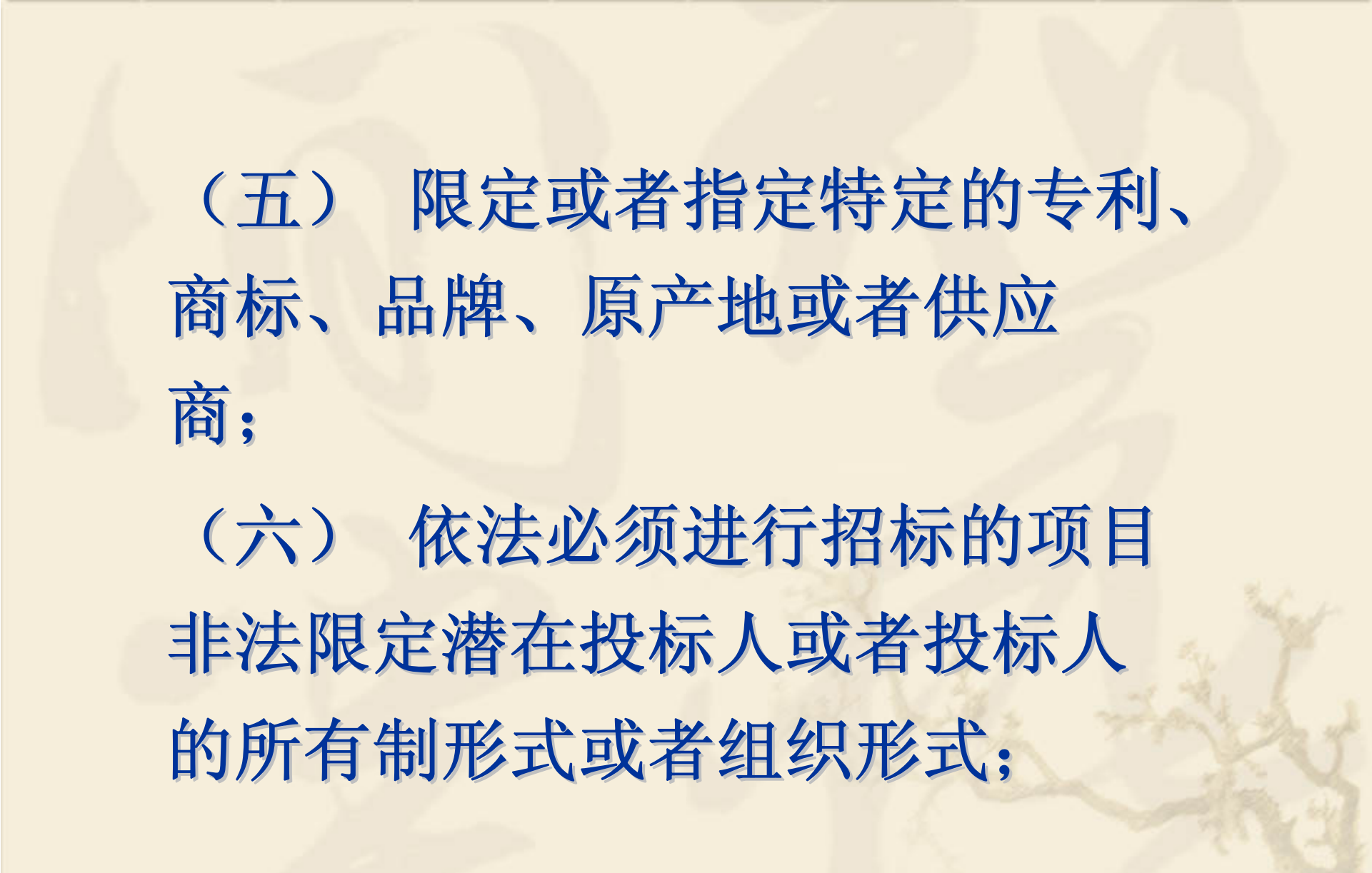
(二) 设定的资格、技术、商务条件与招标项目的具体特点和实际需要不相适应或者与合同履行无关;



（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、奖励作为加分条件或者中标条  
件；

（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；





(五) 限定或者指定特定的专利、  
商标、品牌、原产地或者供应  
商；

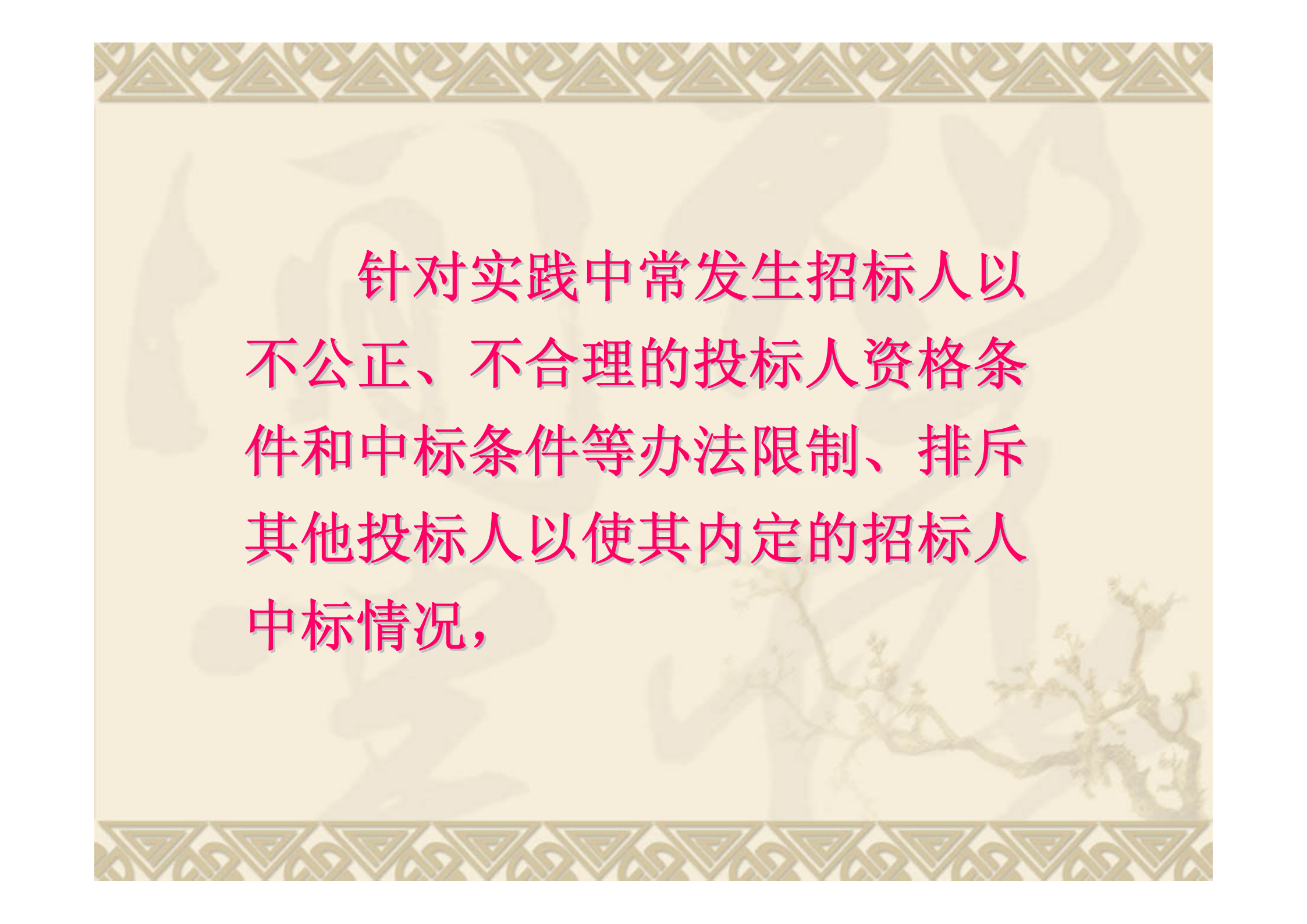
(六) 依法必须进行招标的项目  
非法限定潜在投标人或者投标人  
的所有制形式或者组织形式；



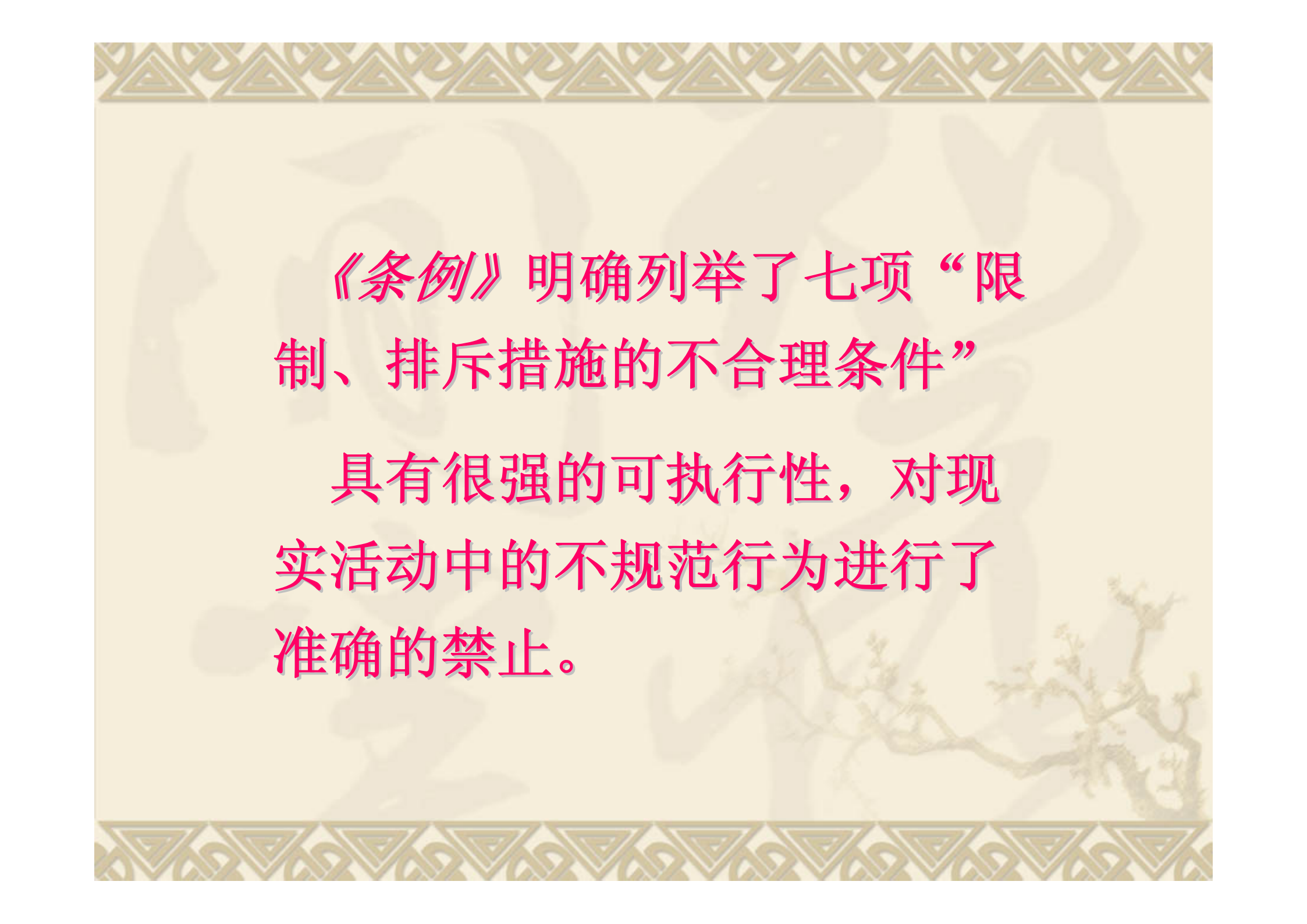
**（七） 以其他不合理条件限制、排斥潜在投标人或者投标人。**

**解 读**

**该条款是针对虚假招标的规定**



针对实践中常发生招标人以  
不公正、不合理的投标人资格条件  
和中标条件等办法限制、排斥  
其他投标人以使其内定的招标人  
中标情况，



《条例》明确列举了七项“限制、排斥措施的不合理条件”

具有很强的可执行性，对现实活动中的不规范行为进行了准确的禁止。

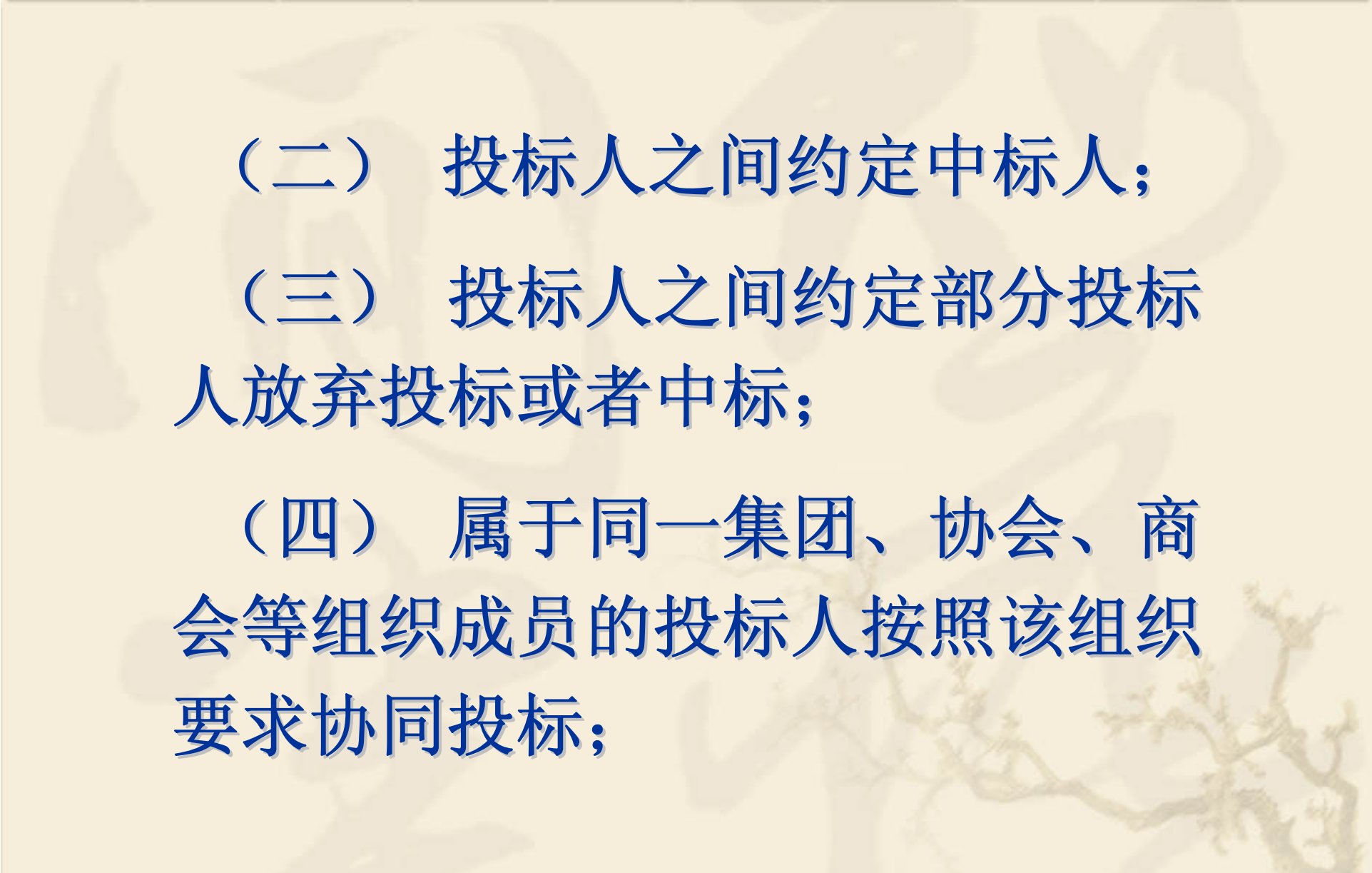
## 二、投 标 环 节

## 法 条

《条例》第三十九条 禁止投标人相互串通投标。

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；

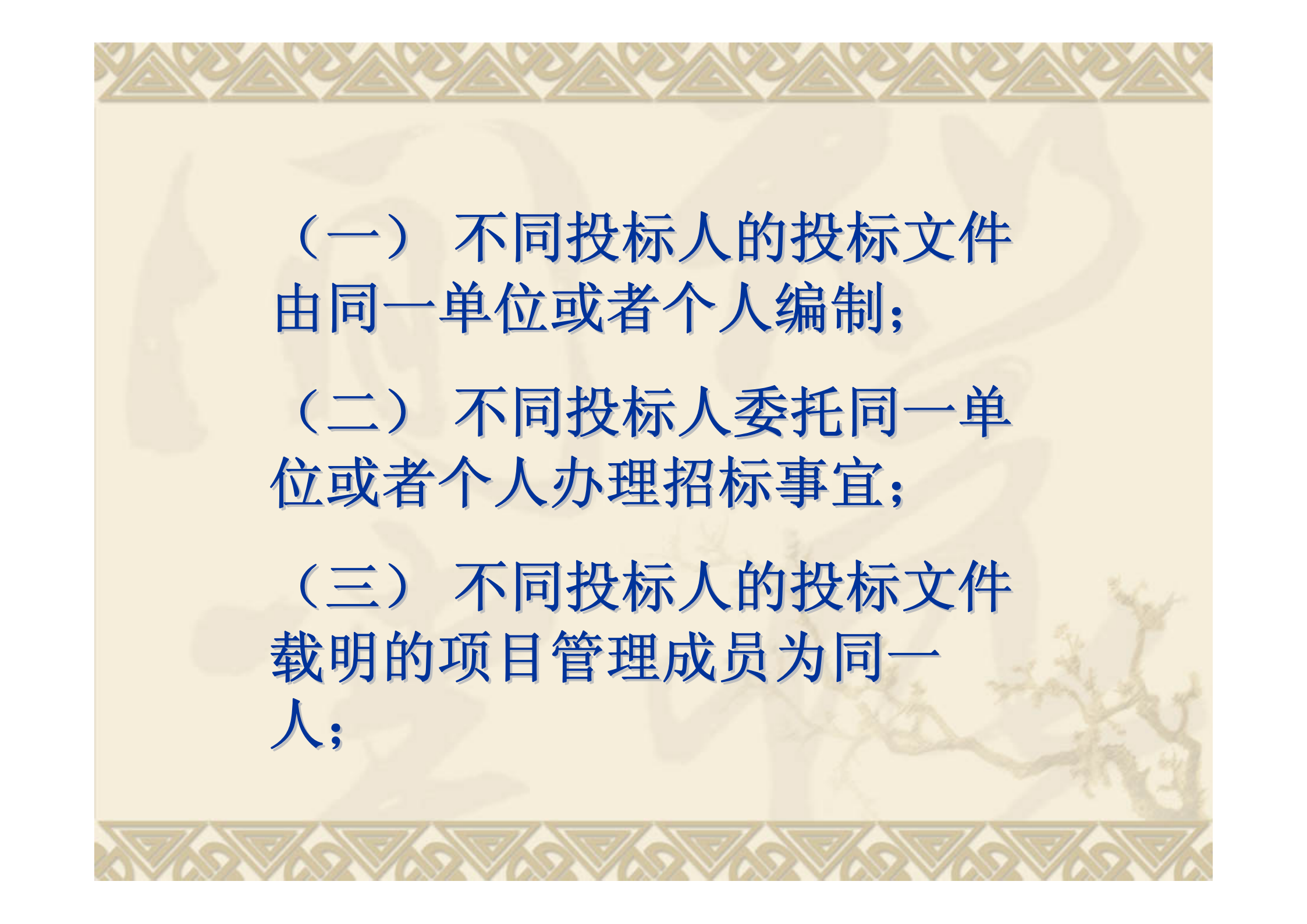
(三) 投标人之间约定部分投标人放弃投标或者中标；

(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；



（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。

《条例》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  
位或者个人办理招标事宜；

（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载明的项目管理成员为同一人;

(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。

## 解 读

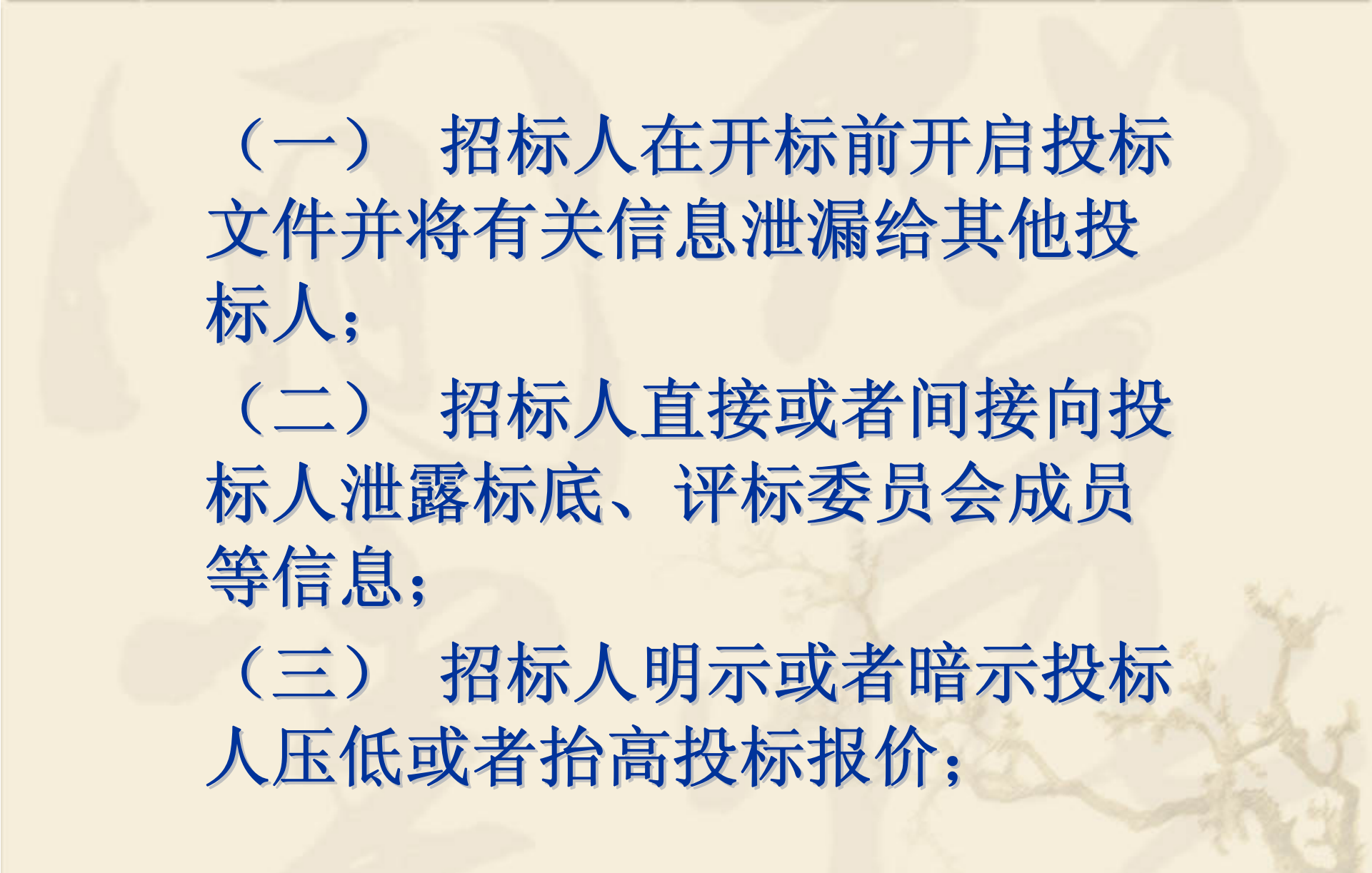
《招标投标法》只是对“投标人不得相互串通投标报价”做出原则性的规定；

《条例》较《招标投标法》列举出十一条属于和视为串通投标的行为，在禁止投标人相互串通投标方面作出了更为明确和详细的规定。

法 条

《条例》第四十一条 禁止  
招标人与投标人串通投标。

有下列情形之一的，属于  
招标人与投标人串通投标：

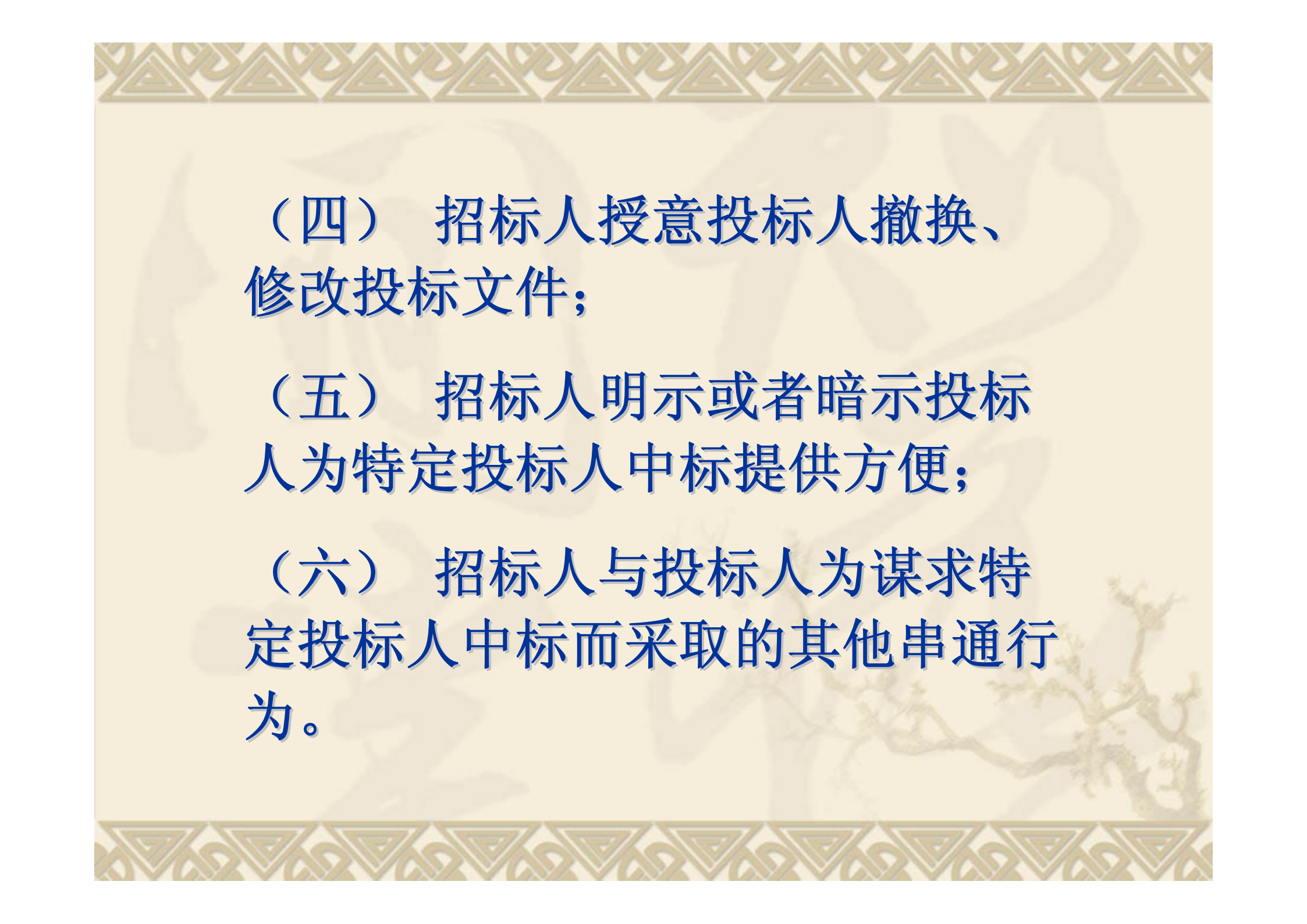


（一） 招标人在开标前开启投标文件并将有关信息泄漏给其他投标人；

（二） 招标人直接或者间接向投标人泄露标底、评标委员会成员等信息；

（三） 招标人明示或者暗示投标人压低或者抬高投标报价；





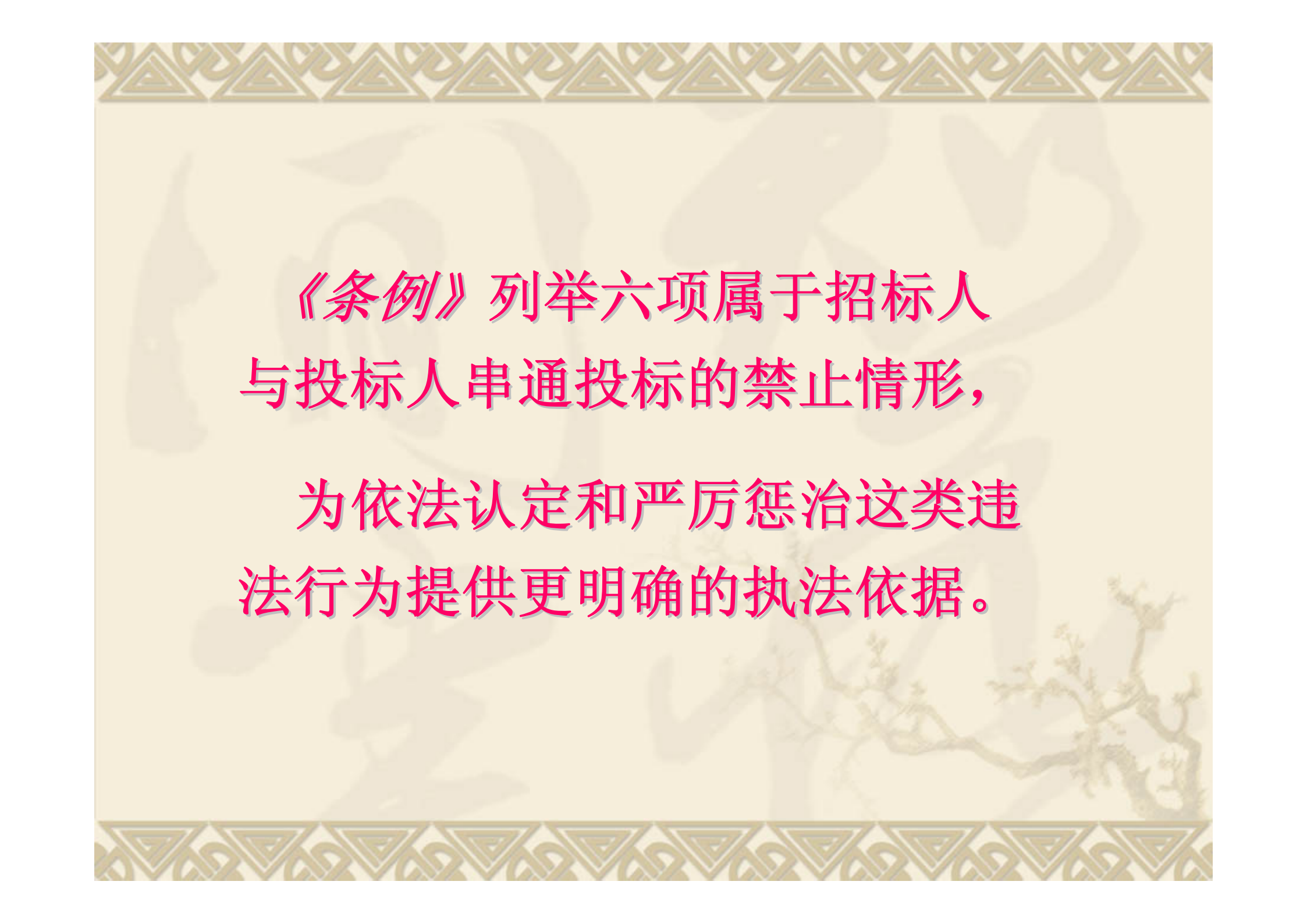
（四） 招标人授意投标人撤换、修改投标文件；

（五） 招标人明示或者暗示投标人为特定投标人中标提供方便；

（六） 招标人与投标人为谋求特定投标人中标而采取的其他串通行为。

## 解读

针对招标投标活动实践中，经常出现招标人以各种方式与其内定的投标人串通，帮助其中标的情形



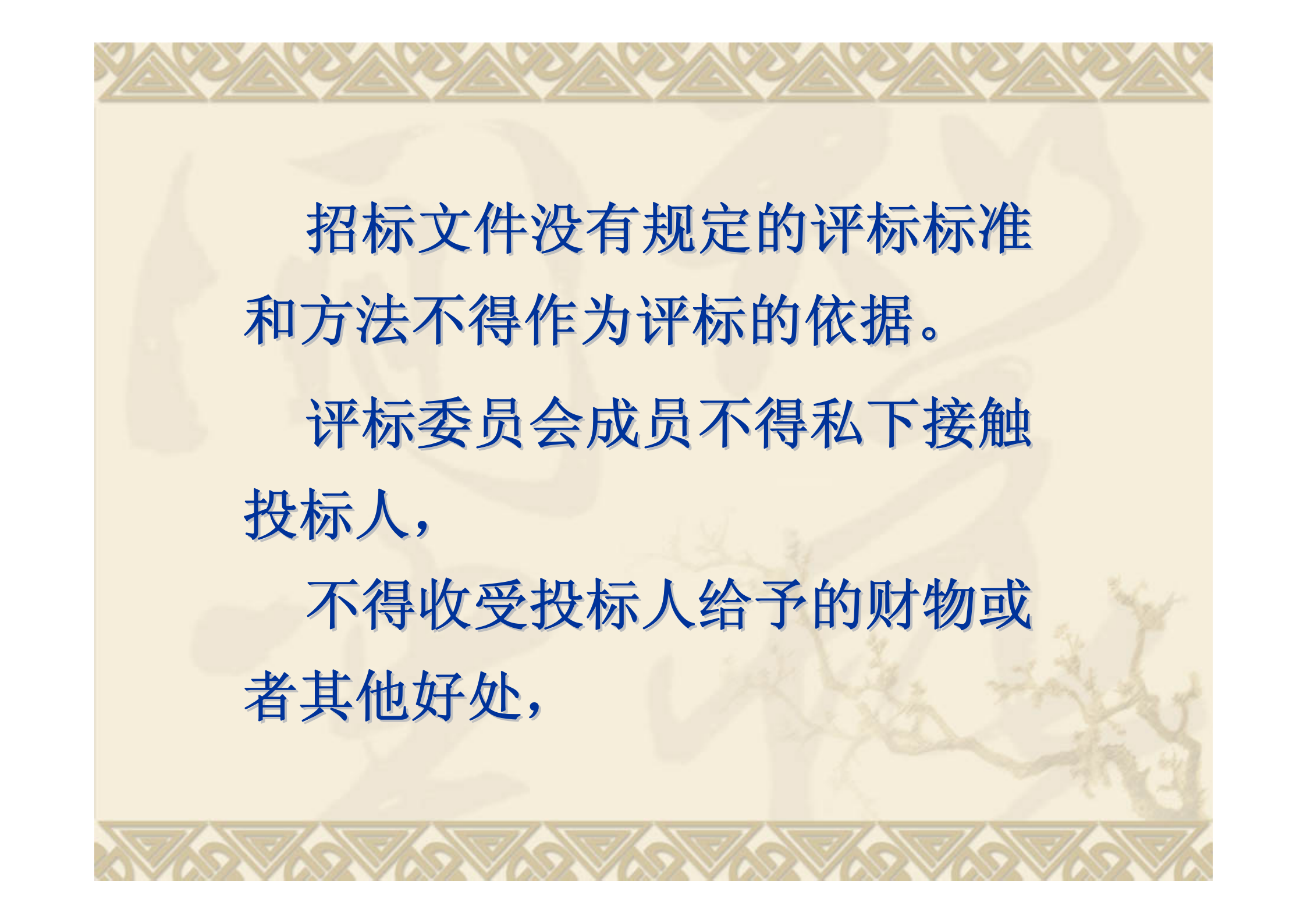
《条例》列举六项属于招标人与投标人串通投标的禁止情形，  
为依法认定和严厉惩治这类违法行为提供更明确的执法依据。



### 三、开标、评标、中标

## 法 条

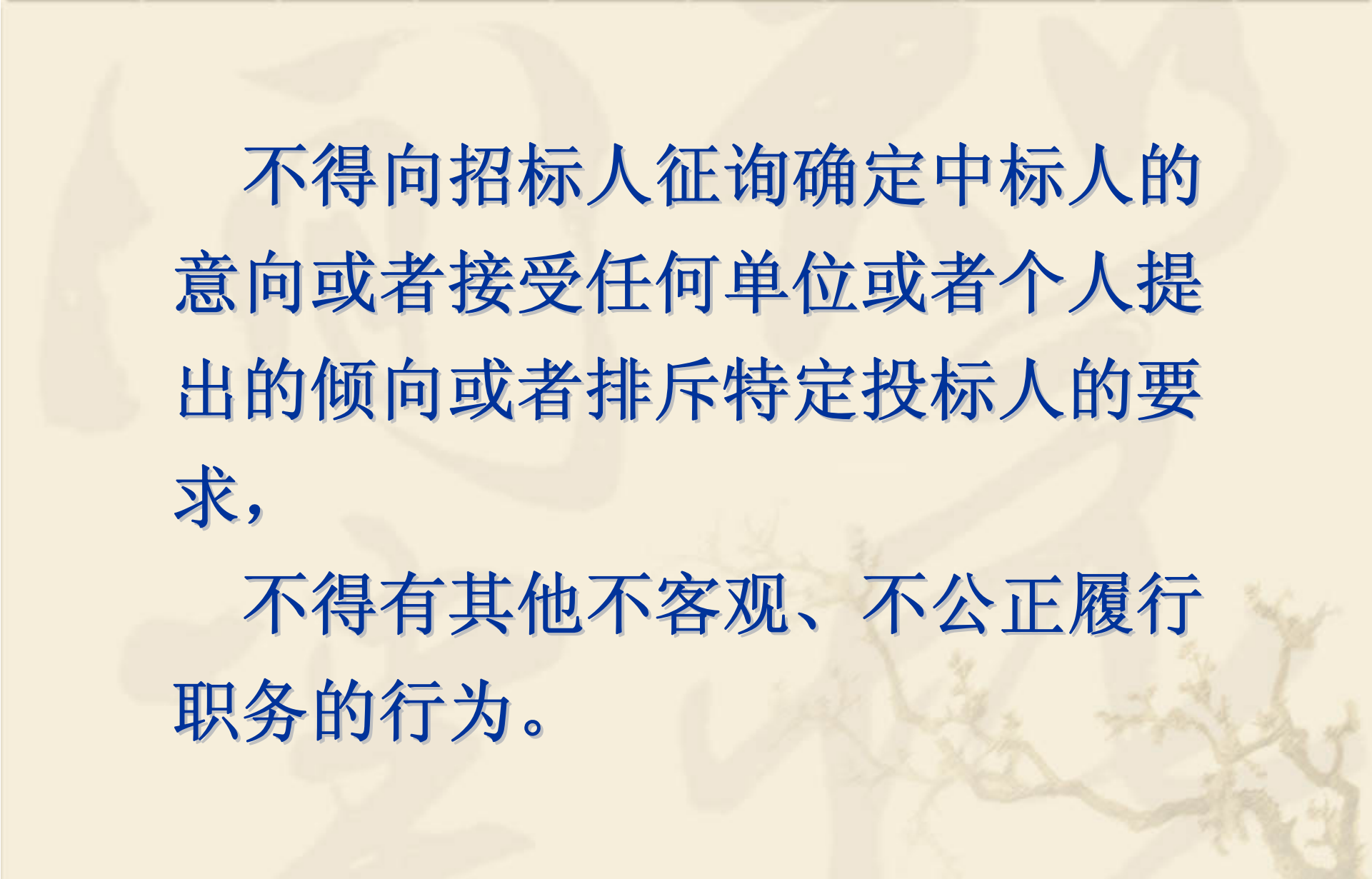
《条例》第四十九条 评标委员会成员应当依照招标投标法和本条例的规定，按照招标文件规定的评标标准和方法，客观、公正地对投标文件提出评审意见。



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。

评标委员会成员不得私下接触  
投标人，

不得收受投标人给予的财物或  
者其他好处，



不得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提  
出的倾向或者排斥特定投标人的要  
求，

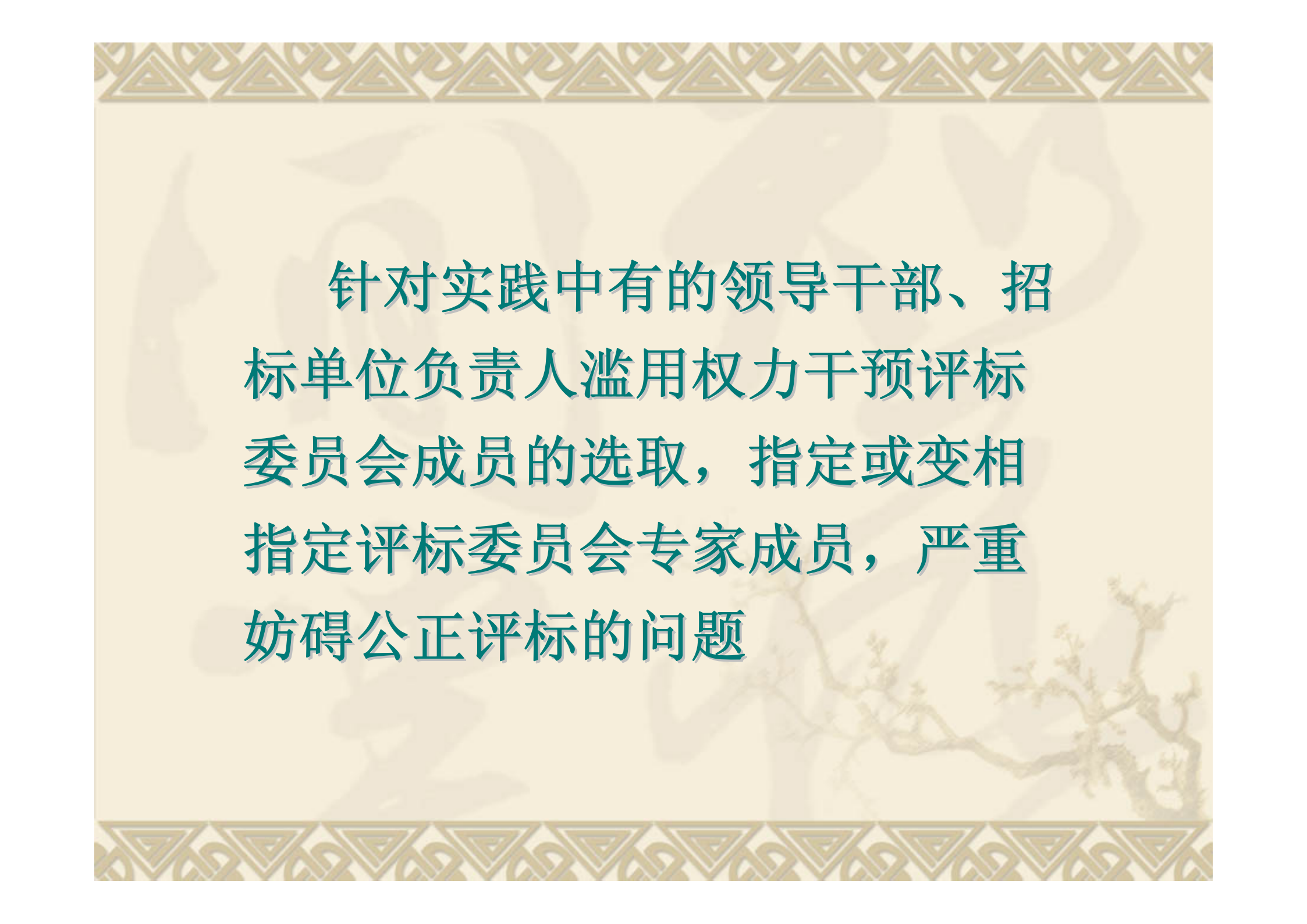
不得有其他不客观、不公正履行  
职务的行为。



## 解 读

实践中常遇到评标委员会成员不依法客观公平公正地履行职务，甚至徇私舞弊的情况，该条款为规范评标行为，作出了相应规定。

同时对评标委员会成员不依法客观公正履行职务的法律责任作了明确规定。



针对实践中有的领导干部、招标单位负责人滥用权力干预评标委员会成员的选取，指定或变相指定评标委员会专家成员，严重妨碍公正评标的问题

## 法 条

### 《条例》第四十五条、第四十六条规定：

- 省级人民政府和国务院有关部门应当组建综合评标专家库。
- 除招标投标法规定的特殊招标项目外，评标委员会的专家成员应当从评标专家库内相关专业的专家名单中以随机抽取的方式确定。



➤ 任何单位和个人不得指定或者变相指定参加评标委员会的专家成员。招标人非因法定事由，不得更换依法确定的评标委员会成员。

➤ 有关行政监督部门应当按照规定的职责分工，对评标委员会成员的确定方式、评标专家的抽取和评标活动进行监督。

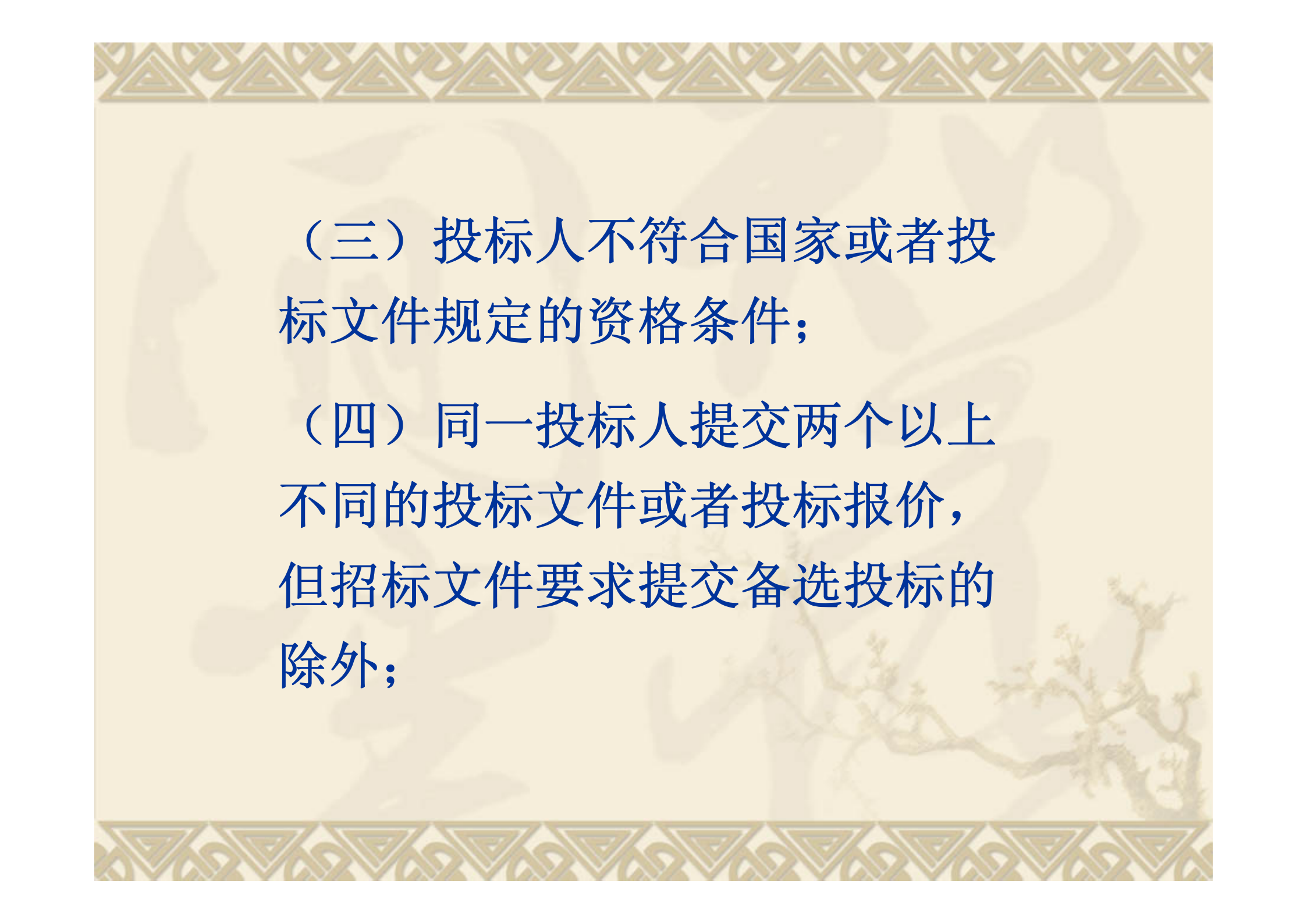


## 法 条

《条例》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：

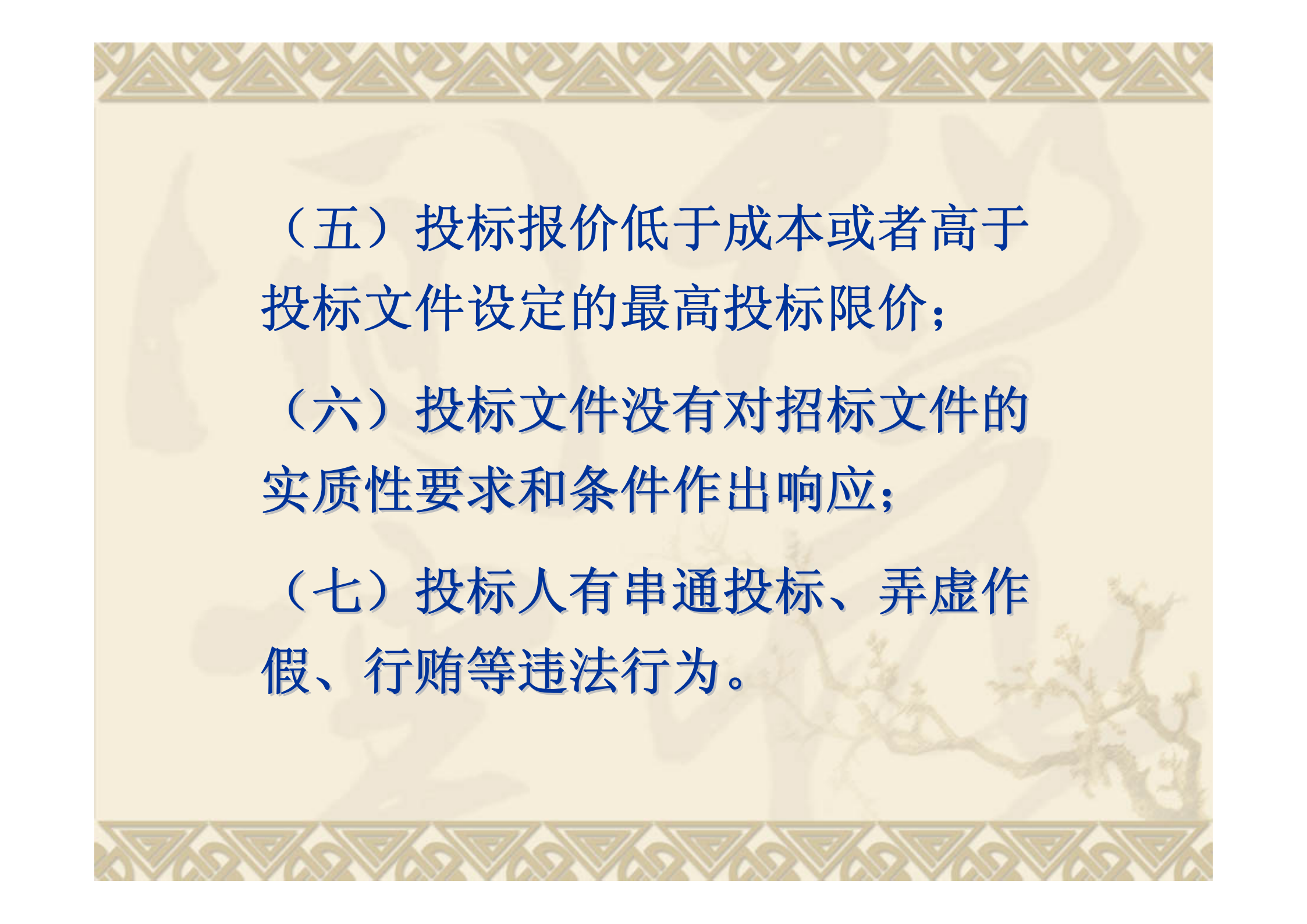
（一）投标文件未经投标单位盖章和  
单位负责人签字；

（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投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投标文件设定的最高投标限价；

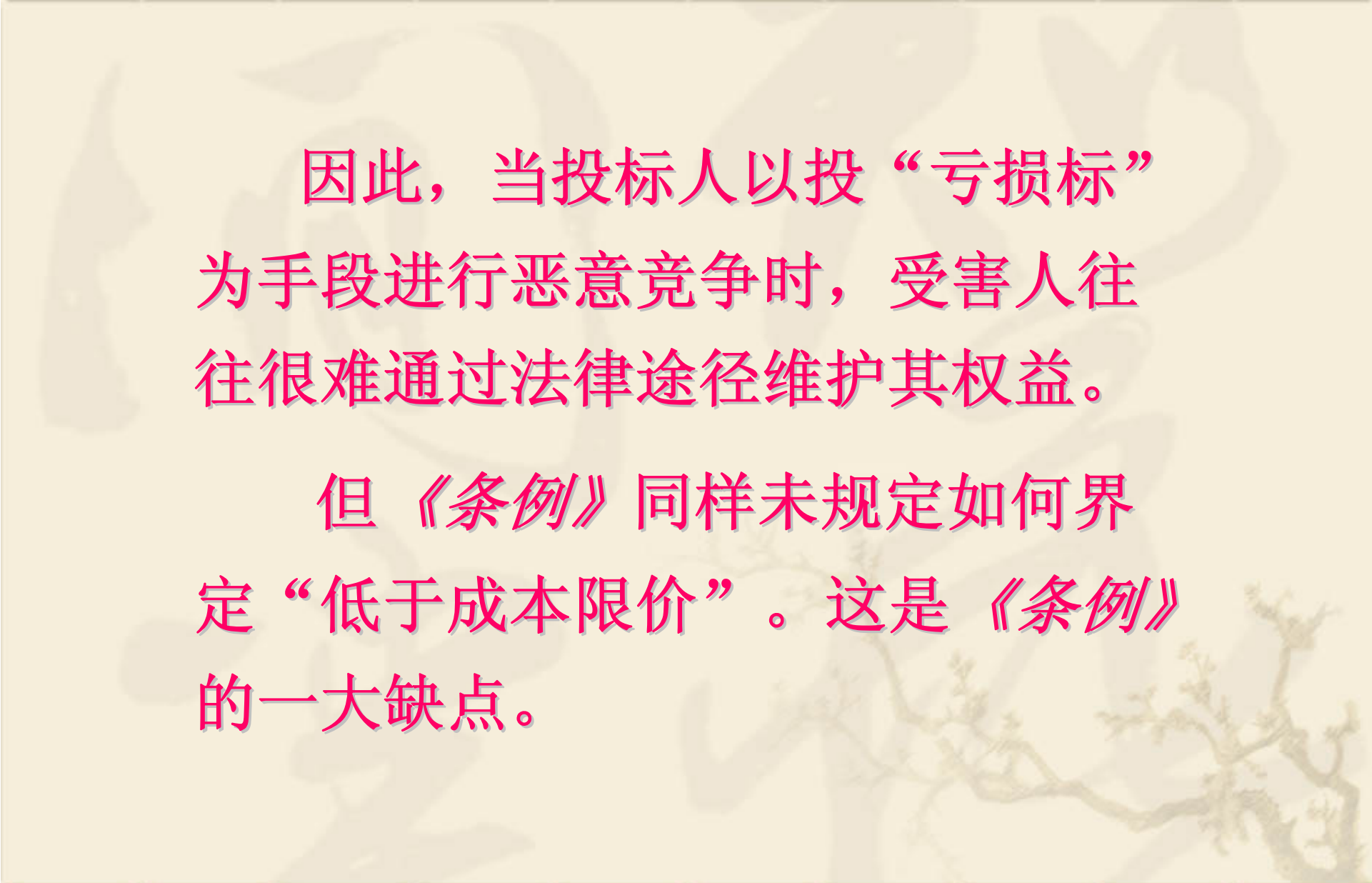
（六）投标文件没有对招标文件的实质性要求和条件作出响应；

（七）投标人有串通投标、弄虚作假、行贿等违法行为。

## 解 读

本条款对评标委员会应当否决投标的情况进行了列举。

但是，在招标投标活动实践中，由于对一个企业来说，其企业成本很难为外界所查知，在法律上也很难举证证明该企业的成本价。



因此，当投标人以投“亏损标”为手段进行恶意竞争时，受害人往往很难通过法律途径维护其权益。

但《条例》同样未规定如何界定“低于成本限价”。这是《条例》的一大缺点。



## 法 条

《条例》第五十七条 招标人和中标人应当依照招标投标法和本条例的规定签订书面合同，合同的标的、价款、质量、履行期限等主要条款应当与招标文件和中标人的投标文件的内容一致。

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。

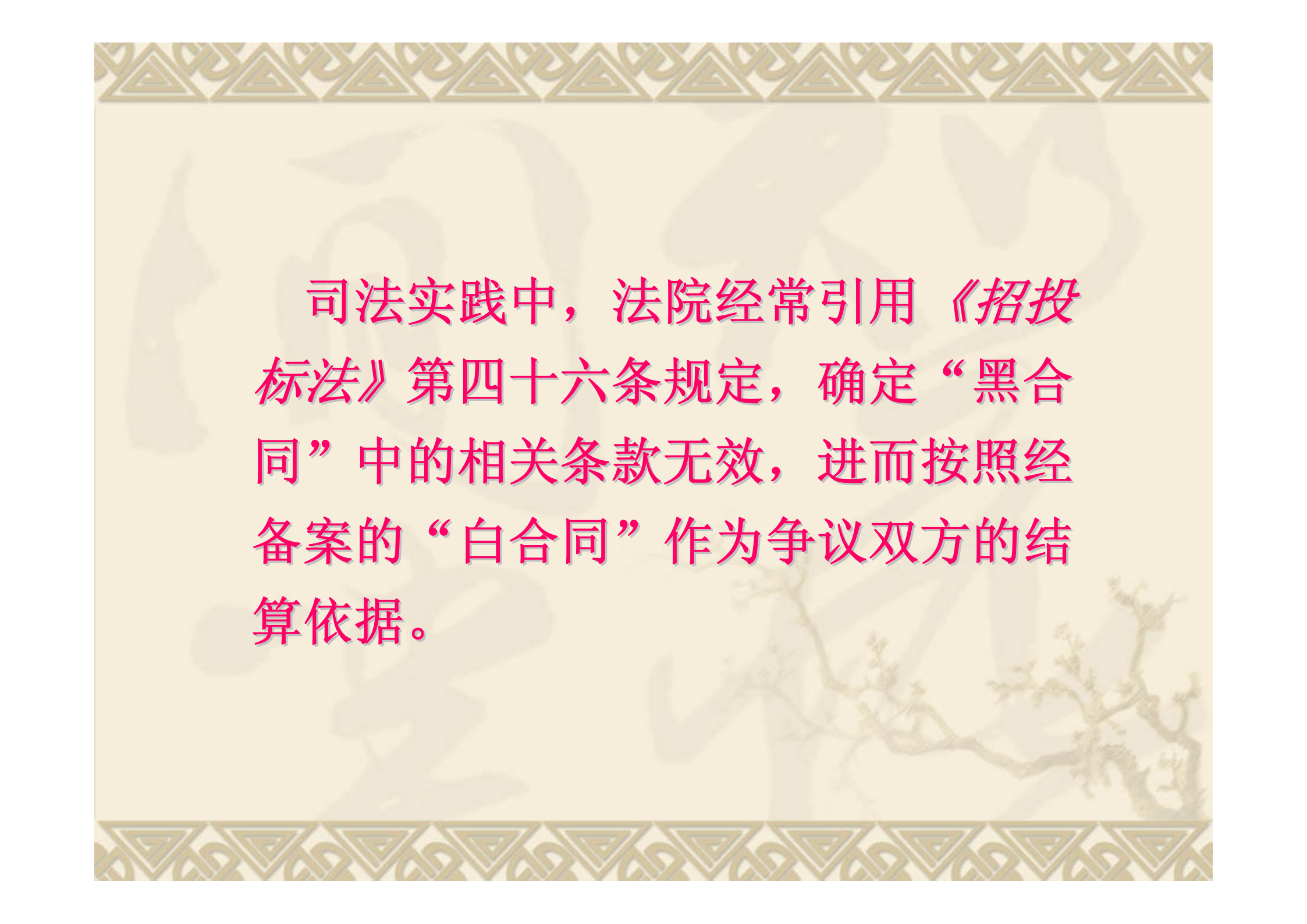
## 解 读

招标投标活动中，招标投标双方往往为了各自的利益，在中标之后另行协商，违背招标文件签订协议。

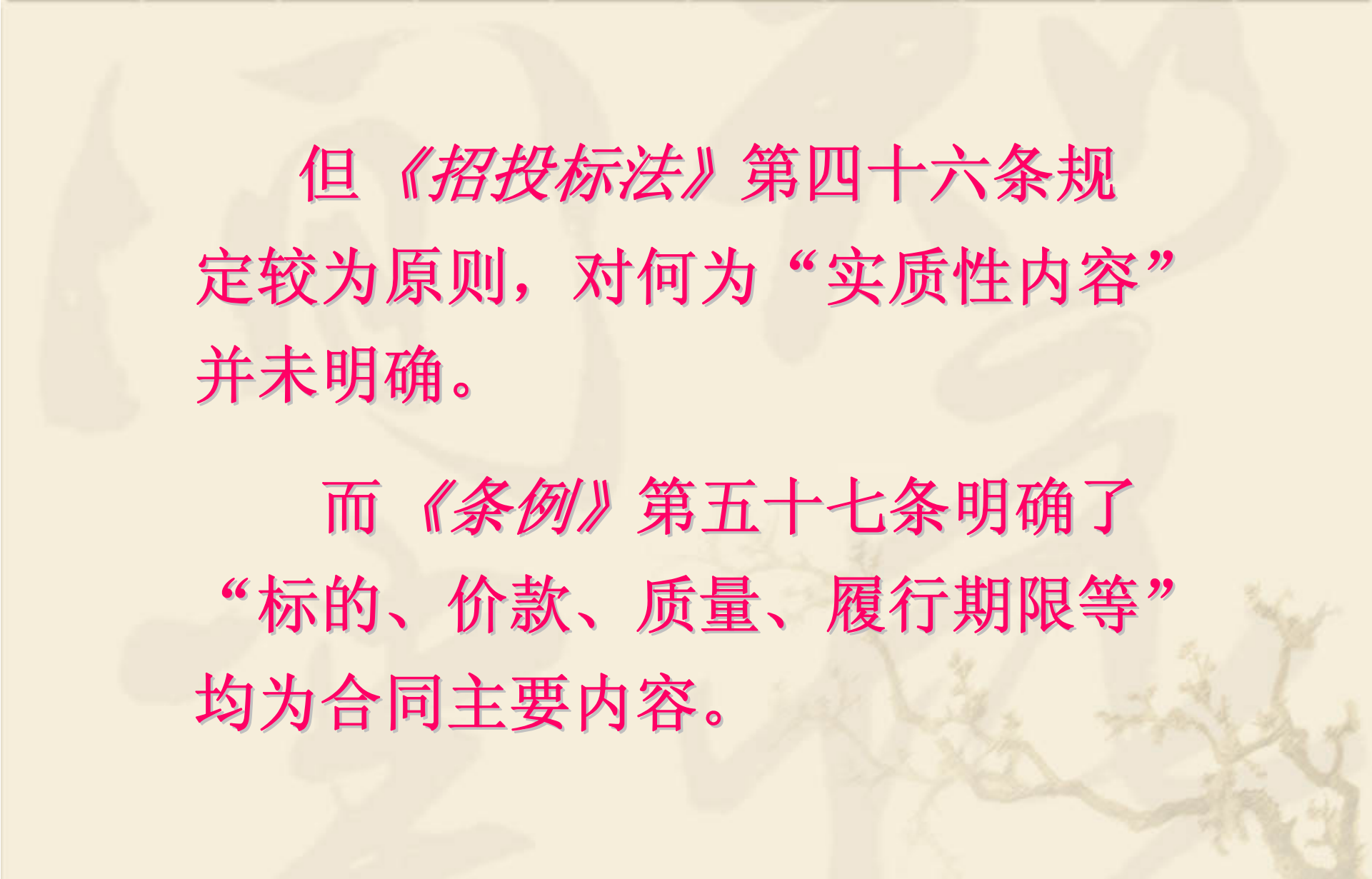
尤其在建筑工程领域，“黑白合同”大量存在。这严重扰乱了招标投标活动的公平有序进行，损害了相关当事人的合法权益。

为防止在招标结束后，招标人与中标人串通，另行订立背离招标文件和投标承诺实质性内容的合同，搞权钱交易。

《招标投标法》第四十条：“招标人和中标人不得再行订立背离合同实质内容的其他协议”



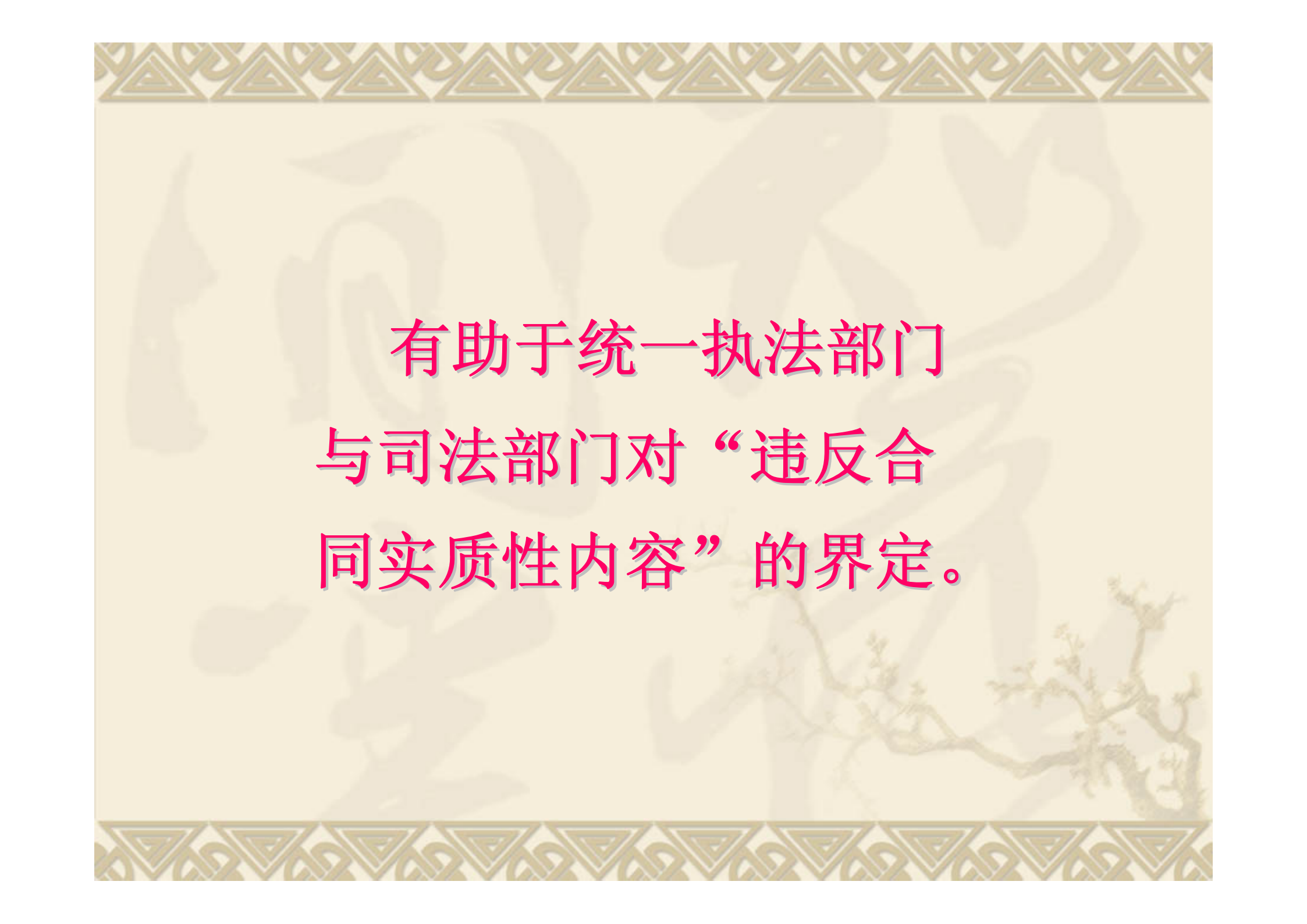
司法实践中，法院经常引用《招标投标法》第四十六条规定，确定“黑合同”中的相关条款无效，进而按照经备案的“白合同”作为争议双方的结算依据。



但《招标投标法》第四十六条规定较为原则，对何为“实质性内容”并未明确。

而《条例》第五十七条明确了“标的、价款、质量、履行期限等”均为合同主要内容。





有助于统一执法部门  
与司法部门对“违反合  
同实质性内容”的界定。

## 法 条

《条例》第五十八条 招标文件要求中标人提交履约保证金的，中标人应当按照招标文件提交。履约保证金不得超过中标合同金额的10%。

《招标投标法》 对履约保证金的数额没有限制性规定，司法实践中大多比照定金原则处理，即不超过合同标的额的20%。

## 解 读

考虑到招标投标活动所涉及的标的往往数额巨大，如果履约保证金金额太大，将造成不必要的资金闲置，给施工企业带来很大压力。

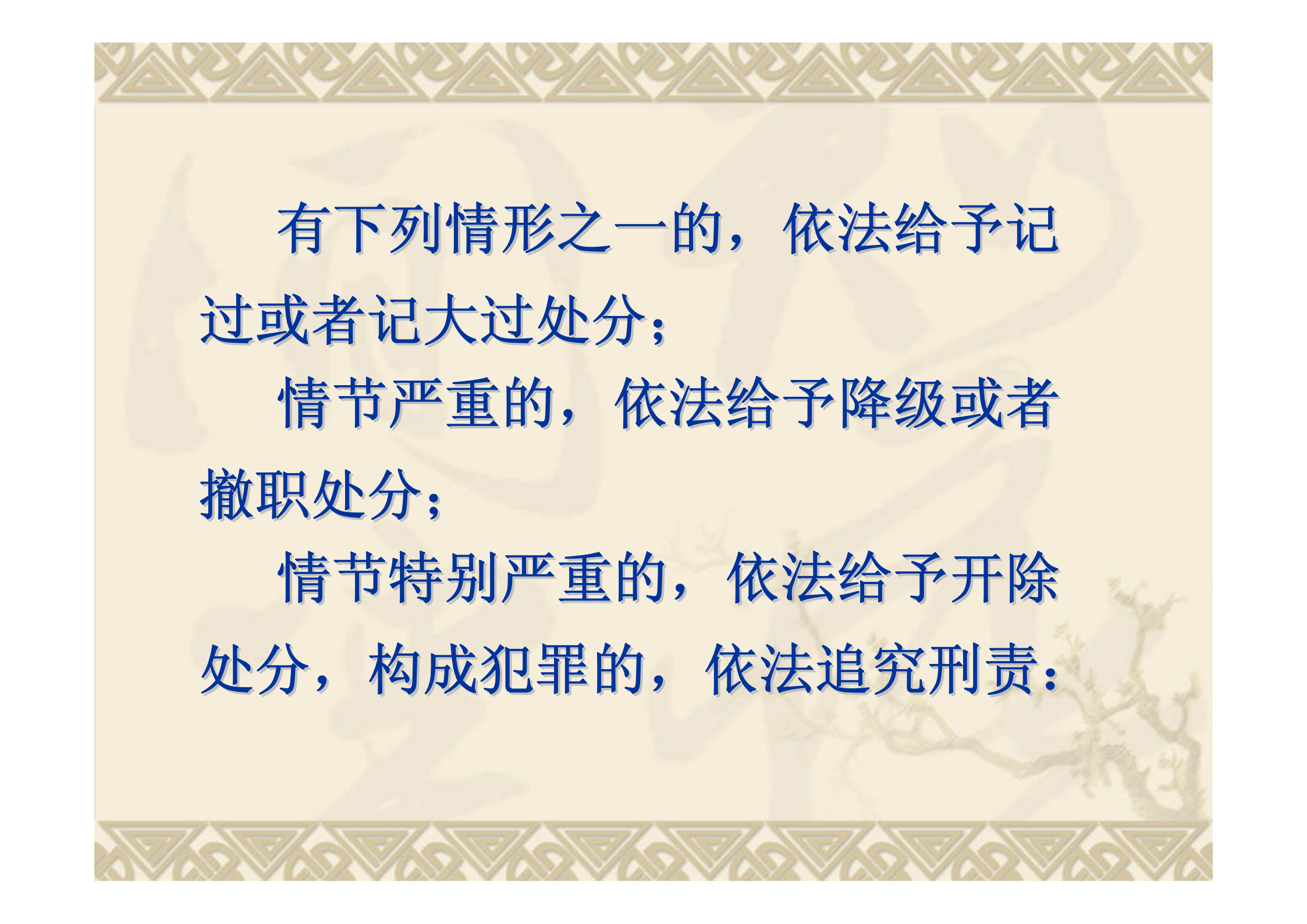
因此《条例》对履约保证金进行了适当限制。

## 四、法律 责任

## 法 条

《条例》第六条 禁止国家工作人员以任何方式非法干涉招标投标活动。

第八十一条 国家工作人员利用职务便利，以直接或者间接、明示或者暗示等任何方式非法干涉招标投标活动，



有下列情形之一的，依法给予记过或者记大过处分；

情节严重的，依法给予降级或者撤职处分；

情节特别严重的，依法给予开除处分，构成犯罪的，依法追究刑责：

(一) 要求对依法必须进行招标的项目不招标，或者要求对依法应当公开招标的项目不公开招标；

(二) 要求评标委员会成员或者招标人以其指定的投标人作为中标候选人或者中标人，或者其他方式非法干涉评标活动，影响中标结果。

(三) 以其他方式非法干涉招标投标活动。

## 对比

《招标投标法》大部分是针对参与招标的人员（招标人、投标人、评标委员会）的行为进行的约束规范，但对国家工作人员的约束性条款规定较少。

仅在第六十三条针对“对招标投标活动依法负有行政监督职责的国家机关工作人员”做出了原则性的规定。

《条例》第六条再次强调规定：“禁止国家工作人员以任何方式非法干涉招标投标活动”；同时，《条例》第八十一条对“非法干涉”的行为方式及惩罚措施（包括记过、记大过、降级、撤职、开除直至追究刑责）做出了较为完善的规定。

在监督范围方面，由“对招标投标活动依法负有行政监督职责的国家机关工作人员”扩大到了所有“国家工作人员”；

在“非法干涉”的行为方面，使用了“以其他方式非法干涉招标投标活动”的兜底条款表述；

会对某些官员利用职权干涉招投标、谋取不正当利益的行为或想法起到威慑作用。

## 解 读

### 在法律责任和处罚措施方面

《条例》第六章 用长达20条的篇幅进行了详细的规定。其中很多规定填补了 《招标投标法》 的空白，使“有规定无处罚”局面得到了较大改观。

目前，一些地方设立了开展招标投标活动的场所，有工程交易中心、公共资源交易中心等；

《条例》将其称为“招标投标交易场所”，并规定：招标投标交易场所不得以营利为目的。

- 在功能定位上，《条例》规定招标投标交易场所应立足于为招投标活动提供服务。
- 在与行政监督部门的关系上，《条例》规定招标投标交易场所不得与行政监督部门存在隶属关系。
- 在设立的层级上，《条例》规定设区的市级以上地方人民政府可以根据实际需要建立统一规范的招标投标交易场所。

## 解 读

为使“诚信者受益，失信者惩戒”  
的机制在招标投标活动中得以体现

《条例》规定：国家建立招标投标信用制度。有关行政监督部门应当依法公告对招标人、招标代理机构、投标人、评标委员会成员等当事人违法行为的行政处理决定。

## 评 价

《招标投标法实施条例》总结吸收招标投标实践中的成熟做法，对一些重要概念和原则性规定进行了明确、细化和补充，增强了可操作性；

将对整顿和规范建设工程招标投标市场秩序、预防和惩治腐败、维护社会公平正义具有重大意义。

# 谢谢大家

\*\*\*\* 部

