

# 治理串通投标研究及《招标投标法》修订意见

丁贵桥

13995613268

# 治理串通投标研究及《招标投标法》修订意见

丁贵桥

## 第一部分 治理串通投标研究

串通投标是公共资源交易领域的顽疾，是一个世界性的难题。串通投标造成了市场竞争的逆向淘汰，严重侵蚀了国家社会公共利益，破坏了社会主义市场经济运行秩序。串通投标已经不是简单的法律、经济、管理问题，而是关系到现代社会治理能力问题，社会主义市场经济运行机制的完善问题，关系到国家发展的长治久安，应该引起我们高度重视。本文以求抛砖引玉，期望同行们深入研究此课题。

一、串通投标概述

二、完善法律法规治理串通投标

三、完善监督管理体制治理串通投标

四、完善社会监督机制治理串通投标

五、完善评标办法治理串通投标

六、完善招标代理机构监督治理串通投标

七、如何查处串通投标案件

八、串通投标罪解析

## 一、串通投标概述

竞争与反竞争、垄断与反垄断、串标与反串标，与市场经济相伴而生，而正义必将战胜邪恶！

### ——笔者题记

#### （一）政府采购及招标投标制度的发展简况

##### 1、起源

1782年，英国政府设立了国家文具公用局，负责政府部门办公用品的采购，此为近代政府采购制度的发端。

1830年，英国政府正式明令实行招标投标制度。美国也是世界上实行政府采购制度较早的国家之一，至今已有200多年的历史。

美国招标采购法律的特点在于，不但有招投标的规则和程序，而且包括了采购合同的管理，如采购合同的立项、审批，直至交货和交工的监察等合同的履程序。

我国招标采购制度的发展历史。据史料记载，我国宋朝时期的买扑制度有些类似于招投标拍卖制度，对推动商品经济的发展起到了重要作用。近代最早采用招商比价（招标投标）方式承包工程的是1902年张之洞创办的湖北制革厂，当时登报面向社会公开招标承建商。

1982年鲁布革水电站引水系统工程，是我国第一个利用世界银行贷款并按世界银行规定采用国际竞争性招标方式选择总承包单位。鲁布革不仅是一个地理名称，也成为了一个经济名称。到2000年国家颁布《招标投标法》，正式依法全面开展招标投标采购活动。

## 2、基本概念

**采购：**采购又称购买、采买或采办，是指采购人或采购实体基于生产、转售、消费等目的，购买商品或劳务的行为。

**招标：**招标是一个招标投标行业术语，指招标人（买方）事先发出招标通告或招标单，品种、数量、技术要求和有关的交易条件提出在规定的时间内、地点，邀请投标人（卖方）参加投标的行为。

## 3、我国招标采购法律制度确立。

**法律：**全国人大及其常委会制定，国家主席颁布。如：2000年1月1日《招标投标法》实施，标志着我国正式确立了招标投标的法律制度。2003年1月1日《政府采购法》实施，标志着我国正式确立了政府采购的法律制度。

法规：行政法规由国务院制定。如：2012年2月1日实施的《招标投标法实施条例》；2015年3月1日起施行《中华人民共和国政府采购法实施条例》等。

## （二）串通投标概念

关于串通投标的概念，可以表述为是指在招标投标活动过程中，各方当事人中两方或多方之间的串通、协商、合谋，以排斥其他竞争对手，垄断市场交易，通过利益输送、不正当竞争手段，谋求中标的行为。

关于串通投标概念的涵义，包含以下四个方面：

一是指在招标投标过程中通过串通违反公开、公平、公正竞争原则，合谋非法中标的行为，也是逆市场经济基本原则，破坏竞争，干扰正常市场经济秩序的行为，核心在于合谋非法中标。

二是指在招标投标交易过程中，通过串通试图达到招标投标交易垄断、价格垄断、行业垄断和区域垄断的行为。

三是指招标投标交易过程中，通过串通预谋中标的主观行为，属于主观故意，侵害的主体是招标人和其他未参加串通投标人的利益，以及社会公众的利益。

四是指招标投标交易过程中一种违法腐败行为。



## （二）串通投标基本理论分析

国外学者主要侧重于委托代理理论、演化博弈理论、寻租理论、规制俘虏理论、权力制衡理论和交易成本理论等方面进行分析研究。

我国学者主要是从以下几个方面进行探索。

1. 从反垄断的角度来探讨治理串通投标问题。
2. 从法律控制机制来研究串通投标问题。
3. 从提高科技水平、加强电子、互联网、大数据、区块链技术的运用，来研究遏制串通投标问题。
4. 从完善评标办法、评标程序探讨治理串通投标。
5. 从完善公共资源交易管理体制，加强综合监管的角度进行研究探讨。

### (三) 串通投标过程分析

#### 1、横向串通投标

横向串通投标主要指投标人之间的串通投标。如图1所示：

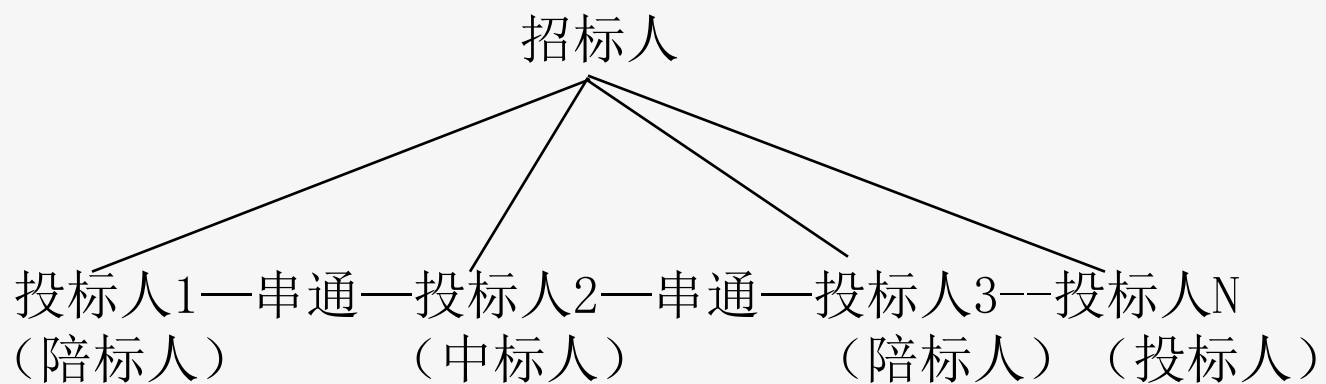


图1 投标人之间的串通投标

## 2、纵向串通投标

纵向串通投标主要指招标人与投标人之间的串通投标行为。

如图2所示：

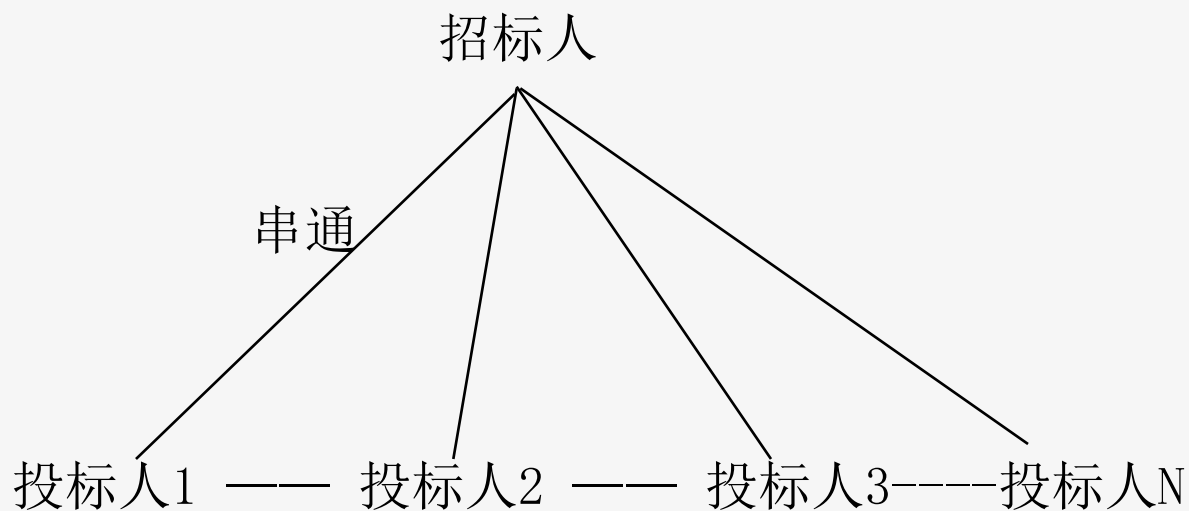


图2 招标人与投标人之间的串通投标

### 3、完全（垄断）市场串通投标

完全垄断市场串通投标是指串通投标人完全垄断控制了市场全部投标人，不论谁中标，都是由串通投标的主导者控制。如图3所示：

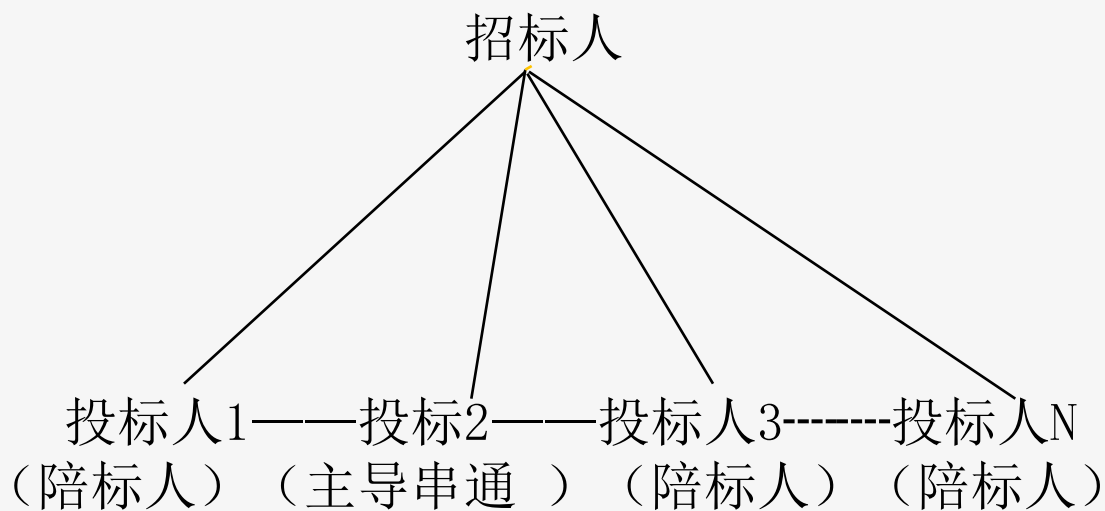


图3 完全垄断市场串通投标

#### 4、不完全(垄断)市场串通投标

不完全垄断市场串通投标是指串通投标人没有完全垄断市场串通投标，还存在其他非串通投标人，或者有其他串通投标的团队参与投标，投标竞争性仍然很激烈，串通投标的成功率比完全垄断市场串通投标低很多。如图4所示：

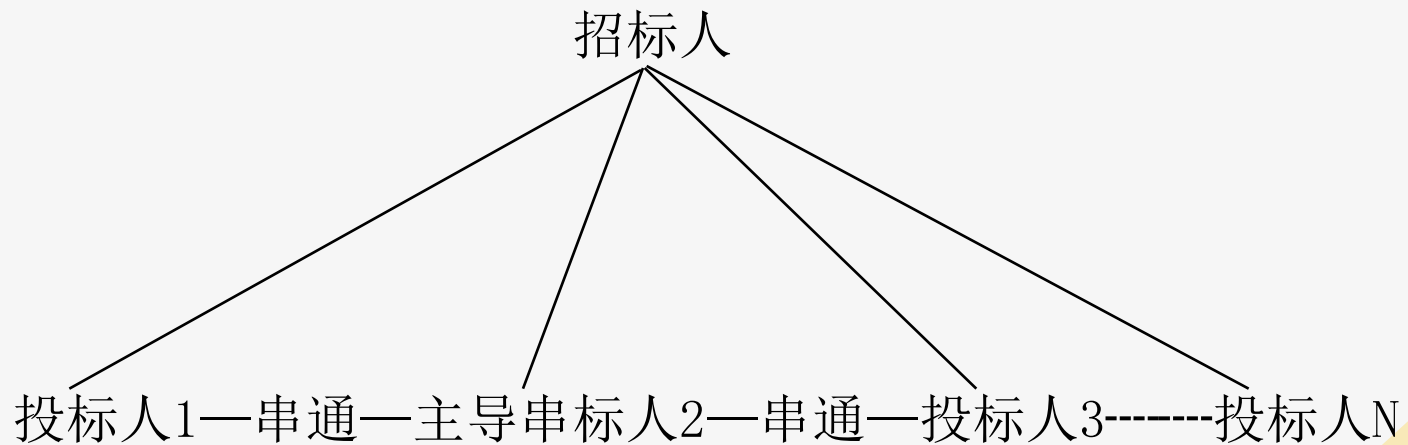


图4 不完全垄断市场串通投标

#### （四）、串通投标利益机制

- 1、以核心企业为主，其他企业给予串通投标陪标的补偿。
- 2、组团式串通投标，主要是通过轮流坐庄的形式实施利益分配。
- 3、市场分割式串通投标，通过区域市场垄断实施利益分配。
- 4、工程分割式串通投标，实施利益均沾式分配机制。

## 二、完善法律法规治理串通投标

### （一）、我国对串通投标规制存在的不足

一是对串通投标缺乏独立专项的立法。

二是在立法原则上对打击处罚考虑的比较多，从源头上治理规制考虑的比较少。

三是对串通投标的责任追究比较单一。

四是对于串通投标的规制缺乏部门行业、办法、细则、程序、标准、格式的支撑。

五是对串通投标的投诉救济处理、监督仲裁机制尚不畅通。

## （二）、招标投标法律法规体系的缺陷

- 1、法律少，法规政出多门
- 2、法律法规自身不完善

## （三）、如何完善法律制度治理串通投标

- 1、设立《公共资源交易法》
- 2、建议单独设立《防止串通投标法》
- 3、完善公共资源交易标准化建设



### 三、完善监督管理体制治理串通投标

#### （一）、现行公共资源交易管理体制的主要弊端

- 1、监督管理体制不完善、监管分散、职责不清
- 2、垄断性行业监督管理体制不完善
- 3、政府职能转变相对滞后

#### （二）、现行公共资源交易管理体制缺乏市场经济逻辑的有力支撑

- 1、市场管理的逻辑支撑不够
- 2、客观独立的监管主体缺失

3、权力制衡机制不够完善

4、社会监督的机制不够完善

5、科学的交易机制不够完善

## （二）、 创新公共资源交易监督管理体制总体思考

1、创新公共资源交易监督管理体制的原则

①依法行政的原则

②权力制衡原则

③充分竞争的原则

④社会监督的原则

⑤标准细化的原则

2、创新公共资源交易监督管理体制的总体框架

①创新公共资源交易监督管理体制的总体框架

②建立公共资源交易管理行政权力的制衡机制

③社会监督

## 四、完善社会监督机制治理串通投标

(一)、完善社会监督机制治理串通投标的意义

(二)、公共资源交易社会监督的主要形式

1、公民个人监督

2、法人组织监督

3、新闻舆论监督

(三)、建立完善公共资源交易社会监督机制

1、明确公共资源交易社会监督的总体目标和基本原则

①公共资源交易社会监督的总体目标

## ②加强公共资源交易社会监督的基本原则

### 2、运行公开透明，保证社会公众知情权

①进一步完善公开制度。建立公共资源交易信息公开的内容、形式、程序，建立健全相关制度

### ②加快实施电子化招标投标

### 3、完善相关法规，提供制度保障

### 4、鼓励法人团体参与社会监督

### 5、探索创新社会监督的新途径

## 五、完善评标办法治理串通投标

### （一）、现行评标办法存在的缺陷

- 1、评标自由裁量权没有制约机制
- 2、合理低价无保障
- 3、最低评标价法执行难

### （二）、完善招标投标评标办法治理串通投标

- 1、完善招标投标评标办法的意义
- 2、完善招标投标评标办法的思维逻辑

①从海选到优中选优

环节

- ②从串通投标的诱因上，注重消除串通投标的动力因素
- ③规范招标文件和评标结果公示制度是保证社会监督的重要

### 3、全面推行经评审的最低投标价法治理串通投标

#### 4、对推行经评审的最低投标价法的顾虑

- ①担忧低价中标、高价变更
- ②担忧低价中标，高价索赔
- ③担忧低价中标，低质低效工程
- ④担忧低价中标，不符合择优的原则

#### 5、国外采用经评审的最低投标价法的经验

- ①工作严谨
- ②低价保证金制度
- ③充分协商

④实行“最优价值”的评价

⑤救济体系完善

6、我国合肥市和重庆市探讨实施经评审的最低投标价法取得了较好的成效

①全面实行国有资金投资管理和公共资源管理体制的改革

②全面实施了低价差额保证金制度

7、全面推行经评审的最低投标价法，应该注意解决的几个问题

①创造条件全面实行低价差额保证金制度

②招标的项目前期工作精细完整

- ③严格资格审查，确保投标人有能力完成工程建设
- ④招标人要有足够的工程项目管理水平
- ⑤投标人要有自身的造价信息的搜集、分析能力
- ⑥建立完善的工程担保和保险制度
- ⑦引导企业编制施工定额
- ⑧项目成本价的确定问题
- ⑨纳入“最优价值”评价因素



## 六、完善招标代理机构监督治理串通投标

代理人与代理人之间进行公共资源交易，存在代理人风险，如何防范风险，不仅仅是管理和教育问题，重要的是管理体制问题。

——笔者题记

### （一）招标代理机构为公共资源交易事业的贡献

- 1、利用其专业技术优势，为招标人依法进行公共资源交易提供了技术保障。
- 2、运用其专业技术实力，为业主投资、预算、交易提供服务。
- 3、发挥其业务经验的作用，协助招标人办理相关手续。

4、作为公共资源交易的中介方，协助交易双方合同谈判和签订。

5、作为公共资源交易的专业中介机构，为招标人依法合规的交易活动起到了促进作用。

## （二）招标代理机构在公共资源交易中存在的问题

1、招标代理机构市场经济性与公共资源公有性的对接机制尚不完善。

2、招标代理机构的管理处于九龙治水或相对真空的状况。

3、部分企业人员良莠不齐。

4、少数企业经营资质泛借。

- 5、少数企业串通投标、充当枪手。
- 6、少数企业恶性竞争、违规收费。
- 7、极少数企业不讲原则、违法经营。

### (三) 招标代理机构如何防止和治理串通投标

- 1、不要违背原则为招标人提供代理服务；
- 2、不要编制具有排他性的招标文件；
- 3、不要向招标人承诺可以无条件让指定的投标人中标；
- 4、不要泄露投标人报名信息、评标专家信息和联系方式；
- 5、不要向专家打招呼，干扰专家独立评标；

- 6、不要与投标人私下接触，商讨投标事宜；
- 7、不要介绍投标人参与围标串标；
- 8、不要为投标人参谋投标报价；
- 9、不要和投标人形成利益共同体；
- 10、不要外借工商经营执照。

#### （四）完善对招标代理机构的监督管理势在必行

- 1、完善法律法规，加强立法监管。
- 2、组建招标代理机构企业库，避免招标人与招标代理机构经济上的依赖关系。
- 3、明确监督主体，避免监督真空。

## 七、如何查处串通投标案件

主要是从人员流、资金流、信息流、相似度、相关度和集中度来分析，凡是串通投标者必有线索。

### （一）、串通投标的发现

中标模式中的可疑信号。

- （1）同一投标方经常性中标；
- （2）轮流中标或分地区中标；
- （3）某投标方经常不投标、撤标或经常投标但从未中标。

投标文件中的可疑信号。

- （1）文件中有同样的错误，如传真、邮戳、表格或成本估计；
- （2）文件中有在最后一刻修改过的迹象；

(3) 文件中有虚假投标的迹象，比如缺少细节资料或者未能满足所需条件。

投标报价中的可疑信号。

- (1) 无法解释的报价提高或折扣降低；
- (2) 无法解释的不同地区之间、政府采购机构之间或政府采购部门与私人采购部门之间的报价差异；
- (3) 无法解释的中标者与其他投标者之间巨大的报价差异；
- (4) 无法解释的相同报价或条款。

声明陈述中的可疑信号。

- (1) 暗示投标方之间存在沟通或约定；
- (2) 提及“业界”或“标准”的价格；
- (3) 暗示特定的客户或地区属于特定的投标者；

- (4) 暗示某投标者不想中标或知道谁将中标；
- (5) 担心必须签署独立投标决定证明书。

行为举止中的可疑信号。

- (1) 竞争对手私下会晤；
- (2) 投标者要求获得或提交竞争对手的标书；
- (3) 投标者努力确定谁还将参与投标，然后修正自己的投标；
- (4) 数个投标者向采购方提出类似的问题或请求。

需要指出的是，疑似串通投标的警示信号或线索也许会有清白合理的解释，因此并不能基于可疑信号而假设投标者有“罪”，而是需要作进一步的调查。

## （二）、串通投标的取证

（1）直接证据。主要指证人证言、会谈记录、电子邮件等能够直接证明投标各方达成反竞争效果协议的证据。

（2）间接证据。主要指投标各方经过沟通 采取了导致价格上涨或供应减少的反竞争效果行为的事实。

间接证据主要有以下几种类型：

一是沟通类证据：

- ①竞争一方向另一方致电的电话记录；
- ②竞争一方向另一方付款的支付凭证；
- ③竞争者到达同一地点旅馆或机票的预订凭证；
- ④竞争一方拥有另一方的机密文件；
- ⑤其他能够证明竞争者相互沟通的证据。



## 二是价格类证据：

- ①数个竞争对手出价非常接近；
- ②数个竞争对手作出同样的价格变动；
- ③数个竞争者即使在其成本降低时也没有作出价格变动；
- ④竞争市场中竞争对手和串通同伴出价明显不同；
- ⑤其他能够证明竞争者相互沟通的证据。

## 三是利润类证据：

- ①行业总利润保持基本稳定或有所下降，而某投标者的盈余大幅上升；
- ②行业利润率与某投标者利润率的走势明显背离；
- ③其他能够证明竞争者相互沟通的证据。

## 四是非理性行为，主要是指无法合理解释的投标行为：

- ①某投标者竞标工作非常松懈；
- ②某投标者拒绝竞标有利可图的工程或拒绝好的商业机会；

- ③某投标者竞标准备极不充分；
- ④其他能够证明竞争者相互沟通的证据。

### （三）评标专家认定串通投标的案件分析

案情：在某次评标初审时，评标委员会对某施工招标的开标记录（见下表）进行初审，发现了这个表格背后的秘密，这是一起典型的串通投标的案例。

## 唱标记录表

	投标报价（元）	钢材（吨）	水泥（吨）	木材（立方米）	质量	工期（天）
A	28042000	1879	886.36	5422	合格	347
B	28040000	1869	885.63	5419	合格	345
C	27376600	1766	5818	833.62	合格	362
D	28059000	1877	5241	887.35	合格	365
E	30263600	1595	6286	785	合格	356
F	25363862	1575.34	6546.6	744.4	合格	346

### 分析：

1、投标人A、B、D报价相近，三材数量也基本相同，特别是A、B两家的水泥和木材的用量基本相同，但是同其他投标人比较，明显是水泥用量填在木材栏内，木材用量填在水泥栏内，数量基本一致还说的过去，但同时填错了则可以认定A、B有串标行为。

2、投标人D和A、B比较，三家的报价及三材用量非常接近，在采用定额含量和市场价格调整方式的造价中，这种一致很不正常，应当重点评审并通过澄清判断是否串标。

3、投标人E、F的报价相差近500万元，但三大材的用量很接近，不合常理，应当通过重点评审，E、F有串标嫌疑。

通过对上述表格的初步分析，经过澄清程序，评标委员会认定5家投标人有串标行为，否决其全部投标，并建议监督部门进一步调查处理。我们查处串通投标往往是通过投标人报价、用材、投标文件等方面的相似、相关、相同性来进行判断的，通过人流、物流、资金流、信息流来追踪判断。

## 八、串通投标罪解析

根据《中华人民共和国刑法》第230条规定，串通投标罪，指投标人与投标人之间、招标人与投标人之间、以及投标人与代理机构人员、评标专家、平台工作人员、监督管理人员等相关人员的串通投标报价，损害招标人或者其他投标人利益，情节严重的行为。

### （一）串通投标罪的主体和客体要件

本罪主体是特殊主体，包括投标人、招标人、代理机构人员、评标专家、平台工作人员、监督管理人员等。

串通投标罪客体要件，表现为串通投标的行为；本罪主观方面属于故意性质，是我国刑事犯罪罪名的一种。

## （二）串通投标罪具有以下特征

本罪侵犯的客体是复杂客体。

既侵害了正常的招标投标公开、公平、公正的市场秩序，也侵害了公平竞争、诚实守信交易原则；

既侵害了国家、集体和社会的权益，也侵害了招标人和其他投标人的合法利益。

另外，串通投标行为情节严重的。也就是说只有情节严重的串通投标行为才能构成犯罪，情节轻微的只能给予行政处罚。司法实践中一般应根据造成直接经济损失数额大小等来确定情节是否严重。

## （三）串通投标行为罪与非罪的立案标准界定

2010年5月7日最高人民检察院、公安部印发的《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)》中明确规定，

“串通投标案中投标人相互串通投标报价，或者投标人与招标人串通投标，涉嫌下列情形之一的，应予立案追诉：

“（一）损害招标人、投标人或者国家、集体、公民的合法权益，造成直接经济损失数额在五十万元以上的；  
（二）违法所得数额在十万元以上的；  
（三）中标项目金额在二百万元以上的；  
（四）采取威胁、欺骗或者贿赂等非法手段的；  
（五）虽未达到上述数额标准，但两年内因串通投标，受过行政处罚二次以上，又串通投标的；  
（六）其他情节严重的情形。”

由上述司法解释的规定可以看出：

串通投标行为给招标人、其他投标人或者国家、集体、公民的合法权益，造成直接经济损失达到五十万元以上的，应该立案追诉。这里的“直接经济损失”是指行为人的串通投标行为给招标人、其他投标人或者国家、集体、公民造成的财产损毁和减少的实际价值，但不包括间接经济损失。

### （三）、2008年—2020年串通投标罪案件分析

表1串通投标罪案件时间统计表

时间（年）	案件数（件）	时间（年）	案件数（件）
2008	1	2015	159
2010	1	2016	249
2011	3	2017	272
2012	5	2018	379
2013	50	2019	670
2014	135	2020	689



从案件的办理时间看，案件逐年增加。从2008年的1件到2020年689件，总计2613件。从统计分析的角度可以说明以下几个方面的问题。

一是各级政府和司法管理部门逐年加强了对公共资源交易领域的监督管理，不断加大串通投标罪的办案力度，形成了一定的威慑力。

二是2013年《招标投标法实施条例》颁布实施，条例对串通投标行为表现形式，进行比较详细的规定，为司法部门依法办案提供了法律支撑。为此，从2013年起办理案件的数量有了较快的增加。

三是总体来说办案数量相对还是比较少的。全国公共资源的交易总额到2019年已经达到16.9万亿左右，交易项目为94.85万个，当年办理串通投标罪案件752项，约为万分之7.93。

## 第二部分 关于《招标投标法》的修订

### 一、修订的必要性及基本原则

加快修订《招标投标法》的必要性：

一是优化招投标市场营商环境的迫切需要。

二是深化招投标领域“放管服”改革的迫切需要。

三是更好发挥招投标政策功能的迫切需要。

四是推动招投标行业转型升级和与国际规则接轨的迫切需要。

《征求意见稿》制定的原则：

一是坚持问题导向。

二是坚持处理好政府与市场的关系。

三是坚持与时俱进。

## 二、 修订的主要内容

《征求意见稿》修订内容主要涉及以下八个方面：

（一）推进招投标领域简政放权。

（二）提高招投标公开透明度和规范化水平。

(三) 落实招标人自主权。

(四) 提高招投标效率。

(五) 解决低质低价中标问题。

(六) 充分发挥招投标促进高质量创新发展的政策功能。

(七) 为招投标实践发展提供法治保障。

(八) 加强和创新招投标监管。

### 三、《招标投标法》修订增改的主要内容（42个方面）

1、第三条必须招标范围删除了“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”，原此规定容易混淆必须招标和非必须招标的界定，如社会房地产开发项目进中心交易问题。

2、第三条在必须招标范围中增加了“采取政府和社会资本合作模式的工程建设项目，达到规定规模标准的，选择社会资本方必须进行招标”的条款，此条强化了政府对社会资本选择的监管。

3、第四条增加了“不属于依法必须进行招标的项目，提出项目的法人或者非法人组织可以自主确定采购方式，法律、行政法规另有规定的除外”，此条对于社会项目的招投标放宽了管理。

4、第五条增加了“兼顾优质、经济和高效”的内容，这是强调了优质、经济和高效的原则，避免单纯追求低价问题。

5、新增了“第七条 国家推广以数据电文形式开展电子招标投标活动，推进交易流程、公共服务、行政监督电子化和规范化，以及招标投标信息资源全国互联共享。除特殊情形外，依法必须进行招标的项目应当采用电子招标投标方式。电子招标投标交易平台建设和运营机构应当确保平台安全性、保密性和可靠性，符合国家规定的技术规范和监督管埋要求”。目的在于强调推广电子招标投标交易，并明确电子化交易的法律地位。

6、新增了“第九条 国家加强招标投标信用体系建设，建立健全招标投标活动当事人信用记录和信用评价制度，实现信用信息的公开共享和规范应用，依法实施失信惩戒”。目的在于强调信用体系建设。

7、第十条中增加了“招标人对招标过程和招标结果承担主体责任”的内容，**目的在于强化了招标人的主体责任。**

8、新增了“**第十一条 国家鼓励招标人发布未来一定时期内的拟招标项目信息，供潜在投标人知悉和进行投标准备。依法必须进行招标的项目，除属于应急、抢险等紧急用途的外，招标人应当编制包括拟招标项目概况、标段划分、预计招标时间等在内的招标计划，于首次招标的招标公告发布至少十日前在国家规定的媒介公布；招标计划应当根据项目进展情况进行更新**”。**此条首次提出了招标项目预告的内容，在于强调招标的透明度，进一步明确招标的程序，对招标人的行为进行规范。**

9、原第九条新第十二条增加了“**依法必须进行招标的政府投资项目，招标范围、招标方式、招标组织形式应当报投资项目审批部门审批。依法必须进行招标的企业投资项目，拟不招标或者邀**

请招标的，应当在实施采购前将不进行公开招标的理由报投资项目核准、备案部门备案，投资项目审批、核准部门及时通报有关行政监督部门”的内容。此条考虑企业的实际情况，允许企业对于必须招标项目可以申请不招标或者邀请招标，如一些机电设备的招标采购等；同时强调招标的透明度，规范必须招标项目的审批程序。

10、原第10条新第13条增加了“依法必须进行招标的项目，公开招标是采购的主要方式，除法律、行政法规规定可以进行邀请招标和不招标的外，应当公开招标”。此条进一步强调了公开招标是采购的主要方式，公开招标的重要性。

11、删除原第11条“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”。意在表明原则上要公开招标，特殊情况前面已经有表述。



12、原第13条，新第15条增加了“国家建立招标代理机构和招标从业人员信息登记和信用评价制度，实现信息全国互联共享，加强对招标代理行为的事中事后监管”的内容。此条强化了对招标代理机构的信用监督管理力度，强调了信用管理和对招标代理行为的事中事后监管的作用。

13、原第16条，新第18条增加了“资金来源、项目估算或投资概算、实施地点和时间、投标人资格条件要求、递交投标文件的时间和方式、评标方法和定标方法、对投标担保和履约担保的要求、潜在的利益冲突事项以及获取招标文件的办法等事项”的内容。此条同样强调招标的透明度、规定更加细致明确。

另外，增加了“招标人要求投标人缴纳投标担保、中标人缴纳履约担保的，投标人、中标人应当缴纳。依法必须进行招标的项目，投标担保和履约担保金额不得超过国家规定的标准；招标人不得限

定只能以现金方式或者只能以非现金方式缴纳投标保证金、履约担保。招标人要求中标人缴纳履约担保的，应当向中标人提供合同价款支付担保”的内容。此条是对中标人利益的维护，从单纯对投标人的要求到对投标人和招标人的共同要求。

14、原第28条，新第20条增加了“采用资格预审办法的，招标人应当发布资格预审公告、编制资格预审文件。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，按照资格预审文件载明的标准和方法对资格预审申请人有关信息进行审查。资格审查委员会的组成、成员及其工作应当遵守本法有关评标委员会及其成员的规定。资格预审结束后，招标人应当及时向资格预审申请人书面告知其是否通过资格预审，并向未通过的告知原因。采用资格后审办法的，应当在开标后由评标委员会按照招标文件规定的标准和方法对投标人的资格进行审查”的内容。

此条在于规范资格预审程序，防止招标人滥用资格预审程序问题。

15、原第19条，新条21条增加了“有推荐性国家标准、行业标准、地方标准的，鼓励招标人在招标文件中采用。国家鼓励招标人在招标文件中合理设置支持科技创新、节约能源资源、生态环保等方面的要求和条件”的内容。意在推动招标投标的标准化建设工作，各级协会大有可为。

另外，增加了“招标文件应当载明是否允许中标人依法对中标项目的部分工作进行分包，以及允许分包的范围。分包应当符合国家关于分包的规定。依法必须进行招标的项目，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发布的标准文本和国务院有关行政监督部门制定发布的行业标准文本编制”的内容。意在于规范招标项目的分包事宜，防止分包的混乱现象。

16、新增加了第23条“第二十三条 招标人可以依法对工程建

设项目的设计、施工以及货物采购全部或者部分实行总承包招标”内容。过去对于此事项规定比较含糊，争议较大，现在明确了其法律地位。

17、新增了“第二十四条 招标人可以依法对一定时期内的重复性采购项目或者不同实施主体的同类采购项目进行集中资格审查或者集中招标，具体实施办法由国务院发展改革部门会同有关部门制定”的内容，意在于减少招标的社会成本。

18、新增了“第二十五条 对于有必要向潜在投标人征集建议以明确具体技术、经济需求的招标项目，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建议，招标人根据投标人提交的建议确定招标项目具体需求，编制招标文件。招标人可以在保证公平的前提下，与提交建议

的投标人进行讨论。

第二阶段，招标人向在第一阶段提交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投标报价的投标文件”的内容，意在随着社会经济的发展，许多新情况不断出现，传统的招标方式，不能适应特殊项目招标的需要，于是从法律上明确了两阶段进行招标。过去对于此事项没有明确规定，往往是探索性操作。

19、新增了“第三十条 依法必须进行招标的项目，招标人在发布招标公告、发出投标邀请书、招标文件或者资格预审文件后，除因不可抗力、国家政策变化等导致招标投标活动不能正常进行外，不得擅自终止招标；确需终止招标的，应当向有关行政监督部门备案后，及时在发布招标公告的媒介发布终止公告并说明原因，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。招标人终止招标的，依法承担相应责任”的内容，增加此条是为了防止招标人任意终止招标的行为。

20、原第28条，新第34条新增加了”投标人少于三个的，对于依法必须进行招标的项目，不得开标，招标人应当分析招标失败的原因，采取对招标文件设定的投标人资格条件等进行修改或者其他合理、充分措施后，依照本法重新招标。重新招标后，投标人仍少于三个的，可以再次重新招标，也可以开标、评标，或者依法以其他方式从现有投标人中确定中标人，并向有关行政监督部门备案。在招标文件要求提交投标文件的截止时间后送达的投标文件，招标人应当拒收“的内容，此条是针对实际工作中出现实际投标人不足三家，造成招标工作的被动，进一步明确了投标人不足三家重新招标的条件、程序。

21、原37条，新第43条新增加了“招标人委托的代表可以是本单位熟悉招标项目需求的专业人员，也可以是外部专家。任何单位和个人不得禁止或限制招标人的代表进入评标委员会”的内容，此条明确了招标人选派评委代表的自由选择权，明确了具体条件。

22、原第38条，新第44条增加了“招标人应当向评标委员会提供评标所必需的信息，在评标开始前向评标委员会介绍招标项目背景、特点和需求，并在评标过程中根据评标委员会的要求对法律法规和招标文件内容进行说明。招标人提供的信息和介绍说明内容不得含有歧视性、倾向性、误导性，不得超出招标文件的范围或者改变招标文件的实质性内容，并应当随评标报告记录在案”的内容，此条给予了招标人介绍招标项目背景、特点和需求的权利，同时提出了行为规范的要求。

23、原第39条，新第45条增加了“评标委员会发现投标人的报价为异常低价，有可能影响合同履行的，应当要求投标人在合理期限内作澄清或者说明，并提供必要的证明材料。投标人不能说明其报价合理性，导致合同履行风险过高的，评标委员会应当否决其投标。

前两款中评标委员会的要求以及投标人的澄清或者说明应当以书面形式进行”的内容，此条对于投标人在合理期限内作澄清或者说明的方式进行了规范，强调了书面澄清。

24、原第41条，新第46条增加了“ 招标人应当按照招标项目实际需求和技术特点，从以下方法中选择确定评标方法：

（一）综合评估法，即确定投标文件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的投标人为中标候选人的评标方法；

（二）经评审的最低投标价法，即确定投标文件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的投标人为中标人候选人的评标方法；但是投标价格低于成本为可能影响合同履行的异常低价的除外。

（三）法律、行政法规、部门规章规定的其他评标方法。经评审的最低投标价法仅适用于具有通用的技术、性能标准或者招标人对其技术、性能没有特殊要求的项目。

国家鼓励招标人将全生命周期成本纳入价格评审因素，并在同等条件下优先选择全生命周期内能源资源消耗最低、环境影响最小的投标”的内容。



增加的内容说明以下几个问题：

一是明确了综合评标法的适用范围；

二是明确了经评审的最低投标价法仅适用于具有通用的技术、性能标准或者招标人对其技术、性能没有特殊要求的项目。

三是国家鼓励招标人将全生命周期成本纳入价格评审因素，鼓励创新科学的评标办法。

25、原第40条，新第47条完善了以下内容“推荐不超过三个合格的中标候选人，并对每个中标候选人的优势、风险等评审情况进行说明；除招标文件明确要求排序的外，推荐中标候选人不标明排序。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，按照招标文件规定的定标方法，结合对中标候选人合同履行能力和风险进行复核的情况，自收到评标报告之日起二十日内自主确定中标人。定标方法应当科学、规范、透明。招标人也可以授权评

标委员会直接确定中标人。国务院对特定招标项目的评标有特别规定的，从其规定”。此条新增的内容在于给予了招标人定标充分的自主权，同时也赋予了充分的责任。

26、原第42条，新第48条新增了“分析招标失败的原因，必要时采取对招标文件设定的投标人资格条件等进行修改或者其他相应措施后，依照本法重新招标。重新招标后，投标人少于三个的，可以开标、评标，或者依法以其他方式从现有投标人中确定中标人，并向有关行政监督部门备案；所有投标再次被否决的，可以不再进行招标，并向有关行政监督部门备案”的内容，此条对于招标失败要分析原因，重新招标仍少于三家的，可以开评标，也可以以其他方式确定中标人，此内容解决了实际工作中许多难题。

27、新增的第51条“第五十一条 依法必须进行招标的项目，招标人应当自定标结束之日起三日内在发布招标公告的媒介公示中标

人，公示期不得少于三日。中标人公示应当载明中标人的名称、投标报价、评分或者评标价、质量、工期（交货期）、资质业绩、项目负责人信息，确定中标人的主要理由，中标候选人名单，所有被否决的投标，提出异议的渠道和方式，以及法律法规和招标文件规定公示的其他内容。在公示中标人的同时，对于投标符合招标文件要求的投标人，招标人应当书面告知其评分或者评标价，对于被否决的投标，招标人应当书面告知其原因”。

增加此条主要有以下几个方面的含义：

一是明确了公示中标人的具体内容，以便于其他投标人和社会进行监督；

二是要求说明确定中标人的主要理由，为评标委员会提出了新的要求；

三是对于被否决的投标，招标人应当书面告知其原因；

四是进一步体现招标评标的公开、公平和公正性、透明度。

28、原第45条，新第52条，“关于招标人改变中标结果的，或者中标人放弃中标项目的，应当依法承担**违约**法律责任”。特别增加了“**违约**”两个关键词，其用意是加强了招标人和中标人的权利和义务，**违约的民事责任和**经济责任在民法典中是有明确规定的，处理的程序和责任都很明确，这种表述意义很不一般。

29、新增的“第五十五条 招标人、招标代理机构应当对每个招标项目有关的文件资料建立真实完整的招标档案，并按照国家有关规定妥善保存，不得伪造、变造、隐匿或者销毁。招标档案的保存期限为自招标结束之日起至少十五年。招标档案可以用电子档案方式保存”。**此条对于招标档案提出了明确的要求，应该引起招标代理公司和公共资源交易中心的重视。**

30、原第48条，新第56条增加了“ 中标项目的主体、关键性工

作不得分包，国家对工程总承包项目、政府和社会资本合作项目等的分包另有规定的，从其规定。除法律、行政法规另有规定外，中标人可以自主确定分包人”的内容，**此条关键在于规范中标项目的分包问题，对于中标项目的主体、关键性工作不得分包作出了明确的规定。实践中时常出现招标人随意要求中标人分包中标工程项目的情况，中标人苦不堪言。**

31、新增的第“第五十七条 依法必须进行招标的项目，中标人在中标项目实施过程中，不按照合同约定履行义务或者存在其他情形，致使合同目的不能实现的，招标人可以依法解除合同，重新招标，或者在报有关行政监督部门备案后，不再重新招标，选择其他中标候选人或者相邻标段中标人签订合同，并参照本法第五十一和五十二条规定进行公示、通知、公告，但有关中标候选人或者相邻标段中标人不接受选择的除外”，**此条意在加强招标人在标后的管理职能，防止中标人的不作为和乱作为。**

32、新增的“第五十八条 依法必须进行招标的项目，招标人应当在国家规定的媒介及时公开包括项目重大变动、合同重大变更、合同中止和解除、违约行为处理结果、竣工验收等在内的合同履行情况信息，但涉及国家秘密、商业秘密的除外”，此条在于规范招标人的行为，有利于社会对招标人和中标人进行监督管理。

33、第六章 异议与投诉处理，全部是新增的，新增了第60. 61. 62. 63. 64. 65共六条，目的在于建立完善规范招标投标的救济程序。

第60条是规定了异议的时间；

第61条是对于评标异议的程序和时间要求；

第62条是规定先异议后向行政部门投诉的程序；

第63条是行政监督部门接受投诉处理的程序要求，及对于投诉人的要求；

第 64条是行政监督部门处理投诉以及依法开展抽查检查的权利和责任；

第65条是明确投诉人对行政监督部门的投诉处理决定不服，依法申请行政复议或者向人民法院提起行政诉讼的权利。

34、原第49条，新第66条完善的内容“应当重新招标的项目不依法重新招标的，责令限期改正，可以处项目合同金额或者项目估算金额百分之一以上，百分之二以下的罚款”，明显是加大了处罚力度，从千分之五到百分之一；从千分之十到百分之二。

35、新增的“第七十条 招标人不依法发布招标公告、资格预审公告或者发出投标邀请书的，不依法在招标文件、资格预审文件中载明有关信息的，依法必须进行招标的项目不使用有关标准文本编制招标文件的，未依法为编制投标文件预留合理时间的，责令改正，并依照本法第六十九条的规定处罚；构成规避招标的，依照本法第六十六条的规定处罚”内容，是对于招标人的行为进行了规范，明确了其违规的法律后果。

36、新增的“第七十二条 招标人不依法履行开标程序，允许未经开标公布的投标文件进入评标环节的，责令改正，可以并处两万元以上二十万元以下的罚款，有关中标无效”，此条同样是对招标人的行为进行了规范，明确了责任。

37、原第56条，新第76条增加的“ 评标委员会成员违反本法规定，不客观、公正、勤勉履行评标职责的，责令改正；拒不改正或者有其他严重情节的，处一万元以上五万元以下的罚款，禁止三个月至一年内参加依法必须进行招标的项目的评标；情节特别严重的，禁止三年内参加依法必须进行招标的项目的评标，并将其从各级评标专家库除名，三年内不再接受其入库申请”。是对于评标专家的违法责任进行了明确和量化。

38、新增的“第七十八条 招标人不依法告知资格预审结果的，不依法公示中标人的，不依法履行向投标人的书面告知义务的，不



依法通知或者公告中标结果的，责令改正，可以处两万元以上十万元以下的罚款”的内容，**此条同样是对招标人的行为进行了规范，明确了责任。**

39、新增的“第八十一条 依法必须进行招标的项目，招标人违反本法规定，不及时公布招标计划的，不履行招标方案审批、备案程序的，擅自终止招标的，不履行终止招标的备案程序的，不履行重新招标失败后的备案程序的，不提交招标投标和合同订立情况的书面报告的，不依法公开合同订立和履行情况信息的，不备案更换中标人情况的，或者提供虚假备案信息的，责令改正，可以处两万元以上十万元以下的罚款”内容，**此条同样是对招标人的行为进行了规范，明确了责任。**

40、原第60条，新第82条增加的“招标人不按照约定支付合同价

款的，中标人可以要求支付担保人承担担保责任，给中标人造成的损失超过支付担保范围的，还应当对超过部分予以赔偿；没有提供支付担保的，应当对中标人的损失承担赔偿责任”内容，**此条也是对于招标人的行为进行了规范，明确了责任。**

41、新增的“第八十三条 电子招标投标交易平台出现安全性、保密性或者可靠性问题，不符合国家规定的技术规范和监督管理要求的，责令其建设、运营机构改正；拒不改正的，不得交付使用，已经运营的应当停止运营。电子招标投标交易平台建设、运营机构违反本法规定，泄露应当保密的与招标投标活动有关的情况和资料的，或者与招标人、投标人串通损害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益的，处十万元以上五十万元以下的罚款，对单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员处单位罚款数额百分之五以上百分之十以下的罚款；有违法所得的，并处没收违法所得；情节严重的，禁止其一年至三年内运行依法必须进行招标的项目并予以公

告，直至由市场监督管理机关吊销营业执照；构成犯罪的，依法追究刑事责任。给他人造成损失的，依法承担赔偿责任。前款所列行为影响中标结果的，中标无效”的内容，**是对于招标平台的行为进行了规范，明确了责任。**

42、新增的“第八十四条 潜在投标人、投标人或者其他利害关系人捏造事实、伪造材料或者以非法手段取得证明材料进行投诉，处两万元以上二十万元以下的罚款；情节严重的，取消其一年至三年内参加任何使用国有资金投资、国家融资、国际组织或者外国政府贷款、援助资金的项目的投标资格并予以公告，直至由市场监督管理机关吊销营业执照；给他人造成损失的，依法承担赔偿责任。招标人有前款规定情形的，处两万元以上二十万元以下的罚款；给他人造成损失的，依法承担赔偿责任。招标人、评标委员会不按照规定对异议作出答复，继续进行招标投标活动的，由有关行政监督

部门责令改正，拒不改正或者不能改正并影响中标结果的，招标、投标、中标无效，应当依法重新招标或者评标；情节严重的，可以对招标人、评标委员会成员处两万元以上十万元以下的罚款”的内容，此条对于投诉人的行为进行了规范，目的在于防止恶意投诉。

谢谢聆听！

丁贵桥

13995613268