



DACHENG  
LAW  
OFFICES

大成律师事务所

## 大成招标投标法律业务通讯

2015 年第 6 期

本通讯由大成招标投标律师团队提供

该团队成员：

- 参与招投标立法
- 精通招投标实务
- 取得招标师资格
- 深谙招投标非诉
- 擅长招投标诉讼



招投标团队公众微信号：e 招标学苑

由上海大成招投标团队及其顾问单位——易招标合作运营的专业交流平台。如您及您的顾问单位在招投标业务或电子招投标方面有任何困惑与话题，均可向我们提出。若有代表性，我们会将问题和专家解答分享给大家，以共进一步讨论。

【行业】2015 年政府采购代理机构生死大考开启 .....	2
【行业】施行电子招投标要回答的几个敏感问题 .....	3
【行业】代理机构该如何面对投标人的质疑？ .....	6
【行业】《政府采购法实施条例》是一纸空文？ .....	8
【行业】政府采购代理机构如何适应监管新常态？ .....	10
【行业】招投标行政监督部门有权不可任性 .....	11
【实务】工程招标项目是否一定要有立项批复、用地许可证及资金证明？ .....	12
【实务】两次招标失败，应标仅两家，可以用竞争性谈判采购？ .....	13
【实务】投标有效期是如何规定的？ .....	12
【实务】联合体中标后可否同联合体协议的其中一员单独签合同？ .....	12
【实务】联合体成员以自身名义单独投标，联合体的投标还有效么？ .....	12
【实务】中标结果需要公示所有中标候选人吗？ .....	13

招投标团队负责人：张利江， [lijiang.zhang@dachenglaw.com](mailto:lijiang.zhang@dachenglaw.com)

联系方式：上海世纪大道 100 号环球金融中心 24 层

团队电话：021-20283460

## 2015 年政府采购代理机构生死大考开启

**小编的话：**农历新年前，财政部印发《财政部关于开展 2015 年度全国政府采购代理机构监督检查工作的通知》。本次检查已从本月开始，到 8 月底结束，主要针对 2014 年度代理的政府采购项目。各省可自行确定检查代理机构的数量，但检查比例不得低于本省代理机构总量的 10%，检查数量原则上不得少于 20 家。

这是财政部组织的最大规模的年度全国代理机构监督检查，充分体现了政府部门已逐步转变职能，从事前审批审核转向事后监督。联想到“2014 年度政府采购甲级代理机构专项检查”的结果，对总计 61 家代理机构做出行政处罚，小编想问：政府采购代理机构，你们已经准备好了吗？



2 月 6 日，财政部印发《财政部关于开展 2015 年度全国政府采购代理机构监督检查工作的通知》(财库[2015]48 号)，要求按照“全国联动、统一标准、分级检查、依法处理”的原则，开展中央、省、市、县四级财政部门联动的政府采购代理机构(以下简称代理机构)执业情况检查。

本次检查旨在进一步加强政府采购监督管理，规范代理机构的执业行为，促进代理机构向专业化的方向发展，推动建立以结果为导向的政府采购监管体系。

本次检查的范围，是财政部门从中国政府采购网上公示的视同纸质登记的代理机构名单以内，选取部分代理本级政府采购项目的机构(包括本地注册及外地注册本地执业的代理机构)实施检查。各省可自行确定检查代理机构的数量，但检

查比例不得低于本省代理机构总量的 10%，检查数量原则上不得少于 20 家。本次检查主要针对 2014 年度代理的政府采购项目。

本次检查的主要内容，包括代理协议、采购文件、信息发布、评审委员会组成、评审过程、中标成交、保证金及文件发售费、质疑处理、废标情况等九个方面内容。对于进入地方公共资源交易中心开展的采购活动，财政部门应依法履行监管职责，对社会反映比较强烈的违规干预采购活动等行为加大监督检查力度。

本次检查从 3 月开始，到 8 月底结束，具体分自查、书面审查、现场检查、汇总报告、处理处罚 5 个阶段进行。这是财政部首次组织的全国代理机构监督检查，充分体现了政府采购监督管理部门贯彻落实十八届三中全会提出的改革市场监管的要求，推动政府采购管理从程序导向型向结果导向型转变，适应代理机构行政许可取消后新形势的要求，逐步将政府采购的监管重心从事前审批审核转向事后监督，建立代理机构宽进严管的机制。

文章来源：财政部官网

## 施行电子招投标要回答的几个敏感问题

**小编的话：**《电子招标投标办法》2013 年正式颁布实施，成为我国招投标行业发展中的一个重要里程碑。《办法》实施近两年，国内已有多家集团性企业和招标代理机构按照《技术规范》建成和运营电子招标投标交易平台。

电子与纸质模式之间存在的一些差异，给不少人造成了困扰，例如在传统方式下有三家投标即可开标，那么采用电子方式时虽然投标人有三家，解密成功的却少于三家，该怎么办？

本期文章讨论了许多人共同担心和疑惑的若干关键问题，涉及电子与纸质文件的效力优先认定、电子文件上传不成功的风险、投标文件解密失败、投标不足三家的认定等事项。这是一些电子招投标先行者的理解和实践，相信对后来者大有帮助和启发。



### 电子招标投标的若干法律问题探析

在电子商务和信息化迅速发展的今天，电子招标投标已成为招标投标行业发展的趋势。2013 年 5 月 1 日起实施的《电子招标投标办法》，确立了电子招标投标的程序性法律规范框架。一些地方和企业率先开发了电子招标投标系统，大力推行电子招标取得的成功经验，并逐渐推行电子化单轨制运行，验证了电子招标投标的优势和价值所在。实行电子招标投标，很大程度上提高了采购效率，节省了招标成本，促进了公开、透明，减少和避免了腐败。但是目前我国电子招标投标法律制度仍不健全、不完善，特别是细化可操作性的条款缺失，公众对电子招标系统的安全性也存有疑虑。本文将对电子招标投标中存在的一些法律问题进行初步探讨，并对完善操作程序、防范风险提出几点建议。

#### 一、电子招标投标属书面签约形式

电子招标投标是指以数据电文形式，依托电子招标投标系统完成的全部或者部分招标投标交易活动。电子招标投标的实施，需要法律和技术

两大支持性条件。2000 年以来，《招标投标法》及其配套法规、规章陆续出台，招标投标法律制度日趋完善。招标投标为合同签约方式之一，《招标投标法》强调须采用书面形式，招标人发出的招标公告、招标文件及其补遗或修改、澄清，投标人提交的投标文件及其修改或撤回以及澄清答复文件等法律文件，都应是书面形式。

书面形式不等同于纸质形式。不论是传统的以纸质文件为载体的招标投标，还是以电子数据文件为载体的招标投标，都符合《合同法》规定的“书面形式”要件，该法第 11 条规定合同可以采用书面、口头或者其他形式，其中书面形式包括合同书、信件和数据电文（电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件）等可以有形地表现所载内容的形式。

#### 二、电子招标投标文件证据效力的固定

《民事诉讼法》规定的证据包括“电子数据”。电子数据证据是指以电子的形式存在的能够证明案件真实情况的数据或信息，可以表现为各种电子文档、电子记录、电子音视频等。在电子招标投标中，招标公告、招标文件、澄清说明、电子投标文件、各种电子资质文件、各方之间的往来电子邮件、电子开标记录、评标记录、中标通知书等所有在电子招标投标过程中形成的、能够用以证明招标投标真实情况的数据与信息，都属于电子招标投标文件。电子招标投标文件等数据电文作为电子数据的一种，其作为证据的效力在《合同法》、《民事诉讼法》等法律上已得到了确认。



然而，对于电子数据，并非天然就是证据，而必须在满足法定条件下才能作为民事证据。《电子签名法》第4条、第5条、第6条、第8条对数据电文作为电子数据证据提出了基本要求：一是可以随时调取，二是与纸质证据功能等同，三是符合原始性要求，四是符合真实性要求。从证据的认定角度而言，电子招标投标文件、电子签名、电子报价等数据电文应符合《电子签名法》的以上要求，方可作为电子数据证据使用，在此基础上的电子招标投标才具有合法性、有效性，因此固定电子招标投标文件证据效力极其重要。但是电子数据文件的形式与内容往往相对独立，同样的内容可以不断地复制，不同形式的介质中所记载的内容也可以完全一致，导致电子数据证据存在较大风险，主要表现在：（1）电子数据文件的形成方式使得其表现形式难以固定，因此存在“原件”界定困难；（2）电子数据文件往往容易修改、删除，并且一般情况下对其修改与删除难以追踪；（3）电子数据文件的存储格式容易变化，在不同软硬件中可能还存在是否兼容的问题；（4）电子数据文件容易被窃取，且往往不留痕迹；（5）电子数据文件容易被毁灭，且恢复困难；（6）电子数据文件不具有现实中的“笔迹签字”的功能，在确认其归属方面具有难度。

可见，固定电子招标投标文件的证据效力尤为重要，建议：一是充分利用第三方认证、权限控制、时间戳、安全规范等技术措施，确保招标投标主体身份和数据的真实性，实现电子签名、电子报价等数据电文满足《电子签名法》及《电子签名格式规范》GB/T 25064-2010 要求，并注意参照《电子文件归档与管理规范》GB/T 18894-2002 对电子招标投标文件进行归档管理；二是可将电子招标投标中形成的电子数据证据予以公证。

### 三、电子数据文件与纸质文件的效力优先认定

《电子招标投标办法》第2条规定：“数据电文形式与纸质形式的招标投标活动具有同等法律效力。”一般招标文件都会要求规定纸质文件和电子文件应保持一致，但由于疏忽并未就电子招标文件与纸质文件的效力优先问题作出规定，当二者不一致时就难以判定以何为准，存在操作风险。以往鉴于对电子文件安全性的顾虑，一般倾向于认可纸质文件或者以对招标人有利为标准采纳其中之一。对此，《电子招标投标办法》第62条规定：“电子招标投标某些环节需要同时使用纸质文件的，应当在招标文件中明确约定；当纸质文件与数据电文不一致时，除招标文件特别约定外，以数据电文为准。”

实行电子招标投标，或者为评标方便，或者为归档要求，并不排除纸质文件的使用。在电子招标投标实施之初，同时要求提交纸质投标文件，以此作为辅助手段有利于不熟悉电子投标业务的投标人进行投标，也有利于在招标投标交易平台出错时对照纸质文件进行纠错。因此，实行电子招标投标后，纸质形式的投标文件还有其存在的必要。电子招标投标单轨制运行有个普遍接受和适应的过程，对于一些金额较小、供应商多为小微企业、对电子招标投标业务不熟悉的项目，建议采用电子文件与纸质文件双轨制运行，并可规定当二者不一致时以纸质文件为准；投标文件解密失败时以纸质投标文件进行补录作为补救方案，确保招标投标活动的顺利进行，减少招标投标总成本。待招标投标交易平台运行正常，电子招标投标方法为供应商所普遍熟悉和熟练掌握之后，建议实行电子招标投标单轨制运行，这样更符合国家推行电子招标投标的初衷。

电子招标投标同时要求提供纸质文件的，应当在招标文件中作出约定。同时采用电子文件和纸质文件招标投标的双轨制下，招标文件应明确二者不一致时以何为准，以电子文件效力优先为宜。招标文件虽然约定投标人应同时提交纸质投标文件但并未载明未提交纸质投标文件将否决其投标的，投标人未提交纸质投标文件时应以电子文件为准进行评审，而不应否决该投标。建议时机成熟的项目实行电子招标投标单轨制运行，规定仅接受电子文件，拒绝接受纸质文件。

### 四、电子投标文件上传不成功的风险防范

《电子招标投标办法》第27条规定：“投标人应当在投标截止时间前完成投标文件的传输递交，并可以补充、修改或者撤回投标文件。投标截止时间前未完成投标文件传输的，视为撤回投标文件。投标截止时间后送达的投标文件，电子招标投标交易平台应当拒收。”这是执行《招标投标法》第29条及其实施条例第35条关于在电子招标投标环境下递交投标文件的具体规定。

投标文件传输不成功可能因投标人自身原因、网络原因或者招标投标交易平台技术因素造成。招标人和电子招标投标交易平台的运营机构应加强事前培训，保障投标人能熟悉和掌握系统操作，开标前做好运维热线服务，随时解答投标人的技术问题，尤其对投标数量大的投标人、第一次参加投标的新投标人，应有针对性地做好培训和业务指导，减少上传不成功的技术风险。投标人应加强技术措施，防范电子投标信息被截获的风险。投标业务的执行过程必须在安全的环境中进行，敏感数据的传输必须经过加密。

## 五、投标文件解密失败的后续处理

《招标投标法实施条例》第 35 条指出“投标人撤回已提交的投标文件，应当在投标截止时间前书面通知招标人”，“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”，即以投标截止时间作为分辨撤销、撤回的依据，而且撤回投标文件和撤销投标文件的法律后果是不同的。投标文件不允许撤销；投标人撤销投标文件的，将可能失去其投标保证金。

在电子招标投标过程中，投标文件虽然传输至招标投标交易平台，但因公网问题、平台问题、CA 证书问题、操作人员技术问题等因素存在不能解密的风险。对此，《电子招标投标办法》第 31 条规定了处理原则，即“因投标人原因造成投标文件未解密的，视为撤销其投标文件；因投标人之外的原因造成投标文件未解密的，视为撤回其投标文件，投标人有权要求责任方赔偿因此遭受的直接损失。部分投标文件未解密的，其他投标文件的开标可以继续。招标人可以在招标文件中明确投标文件解密失败的补救方案，投标文件应按照招标文件的要求作出响应。”因此，在电子招标投标过程中，因网络阻塞、断电或交易平台的技术障碍等非投标人原因导致投标文件不能解密的，视为投标人撤回投标文件，投标保证金将不会被没收，此时投标人有权要求责任方赔偿其直接损失，一般应承担缔约过失责任，但现有规定对解密不成功责任主体、程序和认定标准等没有作出规定，需要在实践基础上完善立法解决。由于投标人自身的原因导致投标文件不能解密的，视为撤销其投标文件，投标人将承担撤销招标文件的责任，招标人有权不退还投标保证金。

为了防范电子投标文件解密不成功带来的效率损失和法律风险，从技术上而言，应选用合适的解密方法，全面应用杀毒和反间谍软件工具，加强物理隔离、技术防范等措施。建议招标人事前在招标文件中规定解密失败补救方案，如允许以用光盘输入或者调取公共服务平台备份的报价文件或纸质投标文件进行补录。还应简化解密判定规则，应仅从形式上进行判断和认定而不问原因，凡在当众公示的开标一览表中不显示、显示为空白或乱码的投标，一律判定为解密失败，以不影响招标投标程序的正常进行，事后再依次查明原因。电子招标投标交易平台的运营机构还应当通过电子招标投标交易平台即时告知投标人，并同时查明原因，收集证据，应对可能产生的纠纷。发现有数据被盗等网络犯罪行为的，立即向公安机关报案。对于解密不成功的，建议以退还投标保证金为宜，因为在电子招标投标情形下，投标文件解密不成功多为意外的技术因素引起，

不是投标人有意为之，此时投标保证金应退还。

## 六、投标不足三家的认定

《招标投标法实施条例》第 44 条规定：“投标人少于 3 个的，不得开标；招标人应当重新招标。”《电子招标投标办法》第 30 条规定：“开标时，电子招标投标交易平台自动提取所有投标文件，提示招标人和投标人按招标文件规定方式按时在线解密。解密全部完成后，应当向所有投标人公布投标人名称、投标价格和招标文件规定的其他内容。”也就是说，只要在开标前，将投标文件上传至招标投标交易平台的投标人足够 3 家即可开标，少于 3 家的不得开标，招标失败。

在电子招标投标情形下，投标人的数量不能以解密成功的投标文件数量来判定，而应以投标截止时间前通过网络传输送达至招标投标交易平台所在的服务器是否达到三家为准。需要注意的是，此时的投标文件处于未解密的状态，因此仅需查清该项目成功上传投标文件的家数即可，而无需关注该文件是否能够解密成功。与纸质形式的招标投标类似，在拆开密封信封前检查递交信封的投标人满足三家即可开标，而无需考虑信封里的具体内容，即便投标文件内容不全也在所不问，只要形式上满足三家及以上投标即可。

对于电子招标投标而言，在投标截止时，存在于招标人服务器的投标文件多于三家，即可开标，此时这些文件仍是未解密（等同于未拆封）的状态。由于解密失败，造成某标包内最终公示的投标人少于三家，但具有竞争性的，应继续开标、评标；如果该标包解密成功的投标人不足三家，评标委员会对其“竞争性”进行判定后，认为投标明显缺乏竞争的，如继续评标，则对招标人不利，达不到招标投标的最佳效果，应允许评标委员会根据《评标委员会和评标方法暂行规定》第 27 条规定否决全部投标，招标人在分析招标失败的原因并采取相应措施后，应当重新招标或者采用其他采购方式。

电子招标投标刚刚起步，必然还存在一些技术或法律上的未知问题需要继续探索和解决。我们在推行电子招标投标的同时，还要按照最新法律规定不断地完善招标投标交易平台的功能，向技术上更加安全可靠的方向发展优化，并实现与公共服务平台、监督平台的数据对接，同时做好电子招标投标法律制度细化完善，保障电子招标投标制度普遍应用推行。

文章来源：《招标采购与管理》

文章作者：白如银等

## 代理机构该如何面对投标人的质疑？

**小编的话：** 招标项目往往只有一个中标人，一家欢喜多家愁，于是难免有投标人会提出质疑。大多数代理机构非常害怕处理质疑，甚至一谈“质疑”就“色变”。

其实大可不必。首先，“受到质疑”不等于“违法违规”。行得正，坐得端，也就不怕质疑。其次，这是锻炼和提高业务能力能力的机会，有利于提醒大家规范自己的行为。

处理质疑时要注意避免“怕”、“糊”、“顶”的心态，建立健全应对质疑与投诉的有关规章，制定周密的工作计划，认真收集证据，精心制作回复材料，就能妥善处理好质疑。如果的确存在问题，也要以开放的心态对待监管部门的调查，并以积极的态度进行整改。

小编本期分享一位业内人士的心得，希望有助于代理机构及广大招标师从容应对质疑，提高业务能力和水平。

### 受理质疑，代理机构如何交出答卷

质疑是政府采购法为供应商提供的重要法律救济途径之一，是提起投诉、行政诉讼的前置程序。当前，随着政府采购制度的不断发展与完善，越来越多的供应商选择这一途径维护自身权益。

那么，供应商质疑的内容主要集中于哪些方面？作为受理供应商质疑的重要主体，代理机构该如何应对并减少质疑发生？笔者结合实践浅谈几点心得。

#### 质疑内容详细具体

实践中，供应商的质疑内容主要包括以下几个方面。

**一是对资格条件的质疑。**有的采购人为了选择一个资质等级高、企业实力强、业务范围广的中标人，往往采取一些手段提高供应商的入市门



槛，如增加资质种类、提高注册资金等。实践中，这一行为非常容易引发供应商的质疑。

**二是对技术要求的质疑。**这种情形多出现于设备采购项目中，供应商的质疑理由主要是项目技术参数具有倾向性。当然，部分想参与投标却无法达到招标文件要求的供应商，也时常试图通过质疑达到修改项目技术参数的目的。而事实上，正是部分采购人及代理机构从业人员的专业性不强，给了供应商可乘之机。



**三是对获奖证书、业绩加分的质疑。**有的采购人为了选取有类似项目经验的中标人，往往要求供应商提供获奖证书，并对同类项目业绩进行加分。同时，由于评标专家在现场很难根据一纸证书或合同来辨别其真伪，个别企业铤而走险伪造资质材料。这些行为都是引发供应商质疑的重要原因。而众所周知，处理此类质疑难度较大，取证过程较为复杂且难以得出实质性结论。

**四是对专家打分情况的质疑。**在政府采购领域，由于评标专家专业水平及综合素质的参差不齐，个别项目存在倾向性打分的现象，十分容易引发质疑。同时，实践中也不乏个别落标供应商无中生有，故意通过质疑要求公布专家打分明细的情形。

**五是对中标结果的质疑。**报价分最高却没能中标，对此，供应商容易认为项目存在暗箱操作的现象，并提出质疑，这种情况多出现于工程项目中。

### 发挥质疑的纠错作用

对于上述质疑内容，代理机构应如何应对？笔者认为可以从以下三点着手。

首先，摆正心态。政府采购法赋予了供应商质疑投诉的权利，代理机构工作人员应认真听取供应商意见，耐心作出解释与说明，以此推动政府采购活动有序进行。第二，熟悉相关法律法规、质疑处理程序及依据，严格按照《政府采购供应商投诉处理办法》和各地有关政府采购供应商投诉处理操作规程中规定的程序去受理质疑。第三，与供应商代表进行充分沟通，讲清其中的责、权、利。

不过，在政府采购活动中，如何有效发挥质疑的纠错作用，最终避免和减少供应商的质疑，

更为重要。

作为代理机构，首先应认真编制采购公告和采购文件，尤其在设置资格条件、技术条件及评分标准时，要以法律法规为依据，使其具有科学性和规范性，充分体现政府采购的公开、公平、公正。

其次，严格按照政府采购法规定的程序开展采购活动。无论是公告发布媒体还是公告发布时间和时效等，一定要符合相关法律的规定。同时，评标委员会的组成要科学、合法，开标、评标、定标的组织实施要严谨，责任明确，职责到人。

再其次，要确保专家评审的公正性。督促专家独立、公正地进行评审，不受外界因素影响，不掺杂个人利益，不被采购人代表的意见所左右等。

最后，做好有关《政府采购供应商投诉处理办法》和地方政府采购供应商投诉处理操作规程的宣传工作，避免供应商随意质疑。同时，一旦发现供应商违规质疑等，一经查实即严肃处理。

总之，供应商质疑处理工作的法律系和政策性较强，代理机构受理时有理有据且法律适用准确，能有效避免与化解各种矛盾和纠纷，既能保障供应商的合法权益，又能保证采购人、代理机构的利益，从而确保政府采购活动顺利进行。

文章作者：矫松波

文章来源：中国政府采购报

## 《政府采购法实施条例》是一纸空文？

**小编的话：**《政府采购法实施条例》于2015年3月1日起正式实施是政府采购领域的一件大事，不少专家和媒体都称之为“一座里程碑、一场新革命”。一是缘于《政府采购法》实施12年以来，采购参与者对于法律的理解和执行标准不统一，在某些具体问题上无所适从，迫切需要一部条例增加可操作性；二是缘于《政府采购法》实施以来政府采购领域的采购问题屡屡触动公众的神经，各界期望以此为契机完善政府采购的法制化和规范化。《条例》发布后，社会各界都给与了强烈的关注和点赞。

《条例》的实施无疑对促进政府采购的健康发展意义非凡，但对于突出的采购问题是否能药到病除呢？

小编认为政府采购问题的出现不能全部归责于实施条例的缺失。纵观招标投标领域，《招标投标法》及《实施条例》早已配套，此外，据不完全统计招标投标相关法律法规规章多达300多部（不含地方规章），但工程招投标领域仍然是腐败易发多发领域。

《条例》的实施只是开始，真正问题的解决还需各方面共同努力，正如作者在文中所说，执行法规制度比出台法规制度本身要难得多。与此同时，完善信用管理制度、建立健全政府采购考核和问责机制、探索建立政府采购腐败风险的评估和预警机制也尤为重要。



### 堵住政府采购腐败的黑洞

自3月1日起，《中华人民共和国政府采购法实施条例》(以下简称《条例》)施行。该《条例》分总则、政府采购当事人、政府采购方式、政府采购程序、政府采购合同、质疑与投诉、监督检查、法律责任、附则9章79条。国务院法制办、财政部负责人答媒体记者问时称，制定出台《条例》，将进一步促进政府采购的规范化、法制化，构建规范透明、公平竞争、监督到位、严格问责的政府采购工作机制。当前，社会各界期望以《条

例》实施为契机，堵住寻租腐败的黑洞，让政府采购真正回归阳光、公平、公正。

从制度设计初衷来说，政府采购制度旨在控制财政支出，避免自行采购可能产生的腐败风险。然而，从近年来查处的案件可以发现，政府采购成了一个易发多发腐败问题的重点领域。政府采购腐败不仅损害了政府的清廉形象和公信力，而且使政府公共财政变成“唐僧肉”，产生了“豪华采购”“天价采购”“质量不高”等突出问题，造成资金浪费和国有资产流失。

政府采购的审批、招标、公告等环节都可能发生腐败风险。在表面上，政府采购制度各个环节被设计得滴水不漏，但“显规则”的背后却是腐败“潜规则”，最大隐忧即在于以形式上的“合法”来掩盖事实上的“肮脏交易”。特别是在审批环节，为参与单位“私人订制”标准；在招投标环节，为参与单位“暗度陈仓”提供合法机制；在公告环节，让社会公众“雾里看花”，难以实施监督。



在本质上，政府采购是公共权力的具体运作，采购主体、客体和程序均具有公共性。政府采购腐败的实质是公共权力的非正当使用。可以说，每一个政府采购腐败行为的背后都有权力的影子，是权力寻租的直接后果。对购买什么、购买多少、如何购买、何时购买以及向谁购买，政府部门事实上掌握着决策权，而这种决策权具有垄断性，其运行具有封闭性。如此，政府采购腐败将难以避免。

政府采购绝不能变众多人的分散腐败为少数人的集中腐败，更不能成为集中式的腐败转移，沦为少数人的特殊利益。治理政府采购腐败的关键在于推进相关反腐改革和制度创新，此次《条例》的实施即是这样一个举措。

公开是最好的防腐剂，政府采购的项目信息、采购文件、成交结果、采购合同、处理结果等都必须向社会公开。如《条例》所设计的，政府采购项目采购信息应当在指定媒体上发布，采购人或者采购代理机构应当在中标、成交结果公告的同时，将招标文件、竞争性谈判文件、询价通知书等采购文件同时公告；对投诉事项作出的处理决定，应当在指定媒体上公告。

与公开机制相关的是强化监督机制。透明国际指出：“获取支持的最强有力的工具就是政府曝光。如果公众被告知腐败的所有不令人满意的和非法的细节——涉及到谁，付了多少钱，这花费了他们多少钱——而且不断地听到更多的例子，很难想象他们会不支持改革措施。”在完善公开机制的同时，要争取社会公众对公开机制实施的支持，在公开中强化监督，在监督中推进公开。

我国对政府采购的监督基本上属于同体监督和内部监督，这些监督难以对政府采购产生实质性效力，更难以从根源上治理寻租腐败。针对政府采购腐败风险，在保证财政、纪检、审计、检察、招投标等部门切实履行监督职能和加强管理的同时，要强化社会监督，让政府采购权力运行全过程处于社会的监督之下。

从实践经验来看，“徒善不足以为政，徒法不能以自行”，执行法规制度比出台法规制度本身要难得多。该《条例》的实施只是遏制政府采购腐败、保证政府采购质量的第一步，要保证条例内容落到实处，还需一系列配套制度和实施机制。特别是要完善信用管理制度，加强对采购人、采购代理机构、供应商行为的监督，把不良行为者记入“黑名单”，并禁止参加政府采购活动。要建立健全政府采购考核和问责机制，对违规者要及时启动问责程序，依法直接追究负责的主管人员和相关人员的法律责任。并且，要探索建立政府采购腐败风险的评估和预警机制，对与政府采购相关的意见异议、价格异动、程序变更、人员组成等信息进行全方位评估，一旦超出合理范围并出现预警信息，要及时采取防控措施，有针对性地加以解决。

---

文章来源：检查日报

文章作者：庄德水

## 政府采购代理机构如何适应监管新常态？

**小编的话：**政府采购代理机构的资格认定取消后，改为登记制，并且遵循“自愿、免费、一地登记、全国通用”的原则。据统计，截至 2014 年底，完成纸质登记的新增代理机构达 349 家，全国完成网上登记的代理机构已达 2,200 多家，并呈现持续增长态势，业内人士对大量涌入新增机构的担忧也进一步显现。

代理机构是否会陷入恶性竞争，是否会发生劣币驱逐良币的问题？政府对代理机构如何实施监管，代理机构又如何适应这种模式？

本期小编分享财政部的一些监管思路，以便代理机构及早适应监管新模式，在转型发展中抢占先机。

### 政府采购代理机构怎么管？

财政部将着力推进放管结合的政府采购监管模式，建立跨部门的政府采购协作监管机制，加强对政府采购活动的全过程全方位监管。

财政部日前发布的《关于印发 2015 年政府采购工作要点的通知》将放管结合式监管列入年度全国政府采购工作的指导思想。同时提出，财政部将依法做好政府采购投诉和举报处理工作，加大对违法行为的处罚问责力度，并将建立科学的指标体系，加强和改进对集中采购机构的考核。按照“全国联动、统一标准、分级检查、依法处理”的原则，开展中央、省、市、县四级财政部门联动的代理机构执业情况检查。依法加强合同备案管理工作。会同有关部门对政府采购的严重违法失信行为实施联合惩戒，不断优化政府采购市场秩序和环境。

财政部政府采购管理办公室主任王瑛在“中国政府采购峰会 2014”上表示，四中全会《决定》指出“行政机关要坚持法定责任必须为，法无授权不可为，勇于负责、敢于担当”。因此，进一步加强政府采购监督检查工作，改进政府采购监督检查工作方式，创新工作手段，是推进政府采购法治化的机制保障。

当前和今后一段时期，加强政府采购监督检查的重点措施主要包括两个方面：一方面，要建立常态化的监督检查工作机制。进一步严格监管部门依法处理投诉和举报工作中的执法行为，加大对违法行为的处罚力度，努力提升监管效果。建立财政与审计部门定期沟通机制，突出审计重点，促进政策执行机制的完善和采购行为的规范。加强和改进集中采购机构的考核，逐步培养相对固定的政府采购监督检查专业化队伍。另一方面，要重点加强代理机构的监督检查力度。通过建立科学的指标体系，积极开展代理机构的综合评价，实现代理机构管理从“进入控制”向“执业评价”的转变，从“宽进”转为“严管”，并弥补代理机构资格认定取消后可能出现的管理薄弱环节。

代理机构管理是放管结合监管模式的要点之一。财政部对全国代理机构执业情况检查将于今年 3 月至 8 月开展。业界普遍认为，政府采购代理机构行政许可制度取消后，全国联动大检查将成财政部在简政放权背景下强化代理市场监管的一项有力举措。

文章来源：中国政府采购报

文章作者：张静远

## 招标投标行政监督部门有权不可任性

**小编的话：**“大道至简，有权不可任性。”这是李克强总理 3 月 5 日上午在作政府工作报告时做的表述。

他还指出，加大简政放权、放管结合改革力度。今年再取消和下放一批行政审批事项，全部取消非行政许可审批，建立规范行政审批的管理制度。制定市场准入负面清单，公布省级政府权力清单、责任清单，切实做到法无授权不可为、法定职责必须为。地方政府对应当放给市场和社会的权力，要彻底放、不截留，对上级下放的审批事项，要接得住、管得好。所有行政审批事项都要简化程序，明确时限，用政府权力的“减法”，换取市场活力的“乘法”。

政府部门如何使用手中的权力是转变政府职能的一个重要议题。如何判断权力是不是任性？小编觉得，民众的监督不能缺位。

招标投标领域的权力清单，同样要在网上全面公开。针对监管部门的“任性”，市场主体需要发出自己的声音，让权力部门听见，让权力监管者听见，为自己争取健康、公平的环境。

### 招标投标行政监督部门有权不可任性

“任性”可能又要火了。不过，这次不是“有钱就是任性”，而是“有权不可任性”。

3 月 5 日，李克强总理在作政府工作报告时严肃又不失活泼地强调：大道至简，有权不可任性。

果然够简、够准，一下就点到了政府工作的要害。政府是什么？是国家权力机关的执行机关，是国家公共行政权力的象征、载体和实际行为体，正是总理所说的“有权”者。政府该如何行使权力？就是总理所说的“不可任性”。

不任性，就会依法用权，就能做到法无授权不可为、法定职责必须为。特别是国务院大力推行简政放权两年间，已经针对不同主体形成了相对明确的“负面清单”、“权力清单”、“责任清单”，各级政府若能有效约束自我，便能放掉该放的、管好该管的，对下不截留，对上接得住。

不任性，就会依法行政，就能摒弃“为官不为”、“廉而不勤”，告别上班混日子、“磨洋工”。在中国

经济爬坡过坎、提质增效升级的关键期，迫切需要各级政府打造新常态下的新状态，积极建立简政放权、转变职能的有力推进机制，给企业松绑，为创业提供便利，营造公平竞争环境，充分激发市场活力。

不任性，就会明确身份、恪守本分，不因位高而傲骄，不因权大而忘形。政府的权力是人民赋予的，必须用之于民，始终把为人民谋发展增福祉作为最大责任，始终把现代化建设使命扛在肩上，始终把群众冷暖忧乐放在心头。倘若把公权力特权化、私权化，可就真真儿是任性了。

有权不可任性，体现了总理对各级政府的谆谆告诫，至简，至真，至诚，至善。希望能成为政府部门的座右铭。

文章来源：新华网

文章作者：安传香



Q&A

“e 招标学苑”是一个专业交流平台。如您在招投标业务或电子招投标方面有任何困惑与话题，均可向我们提出。若其有代表性，我们将问题和专家的解答分享给大家，以供进一步讨论。

本栏目智力支持：大成律师事务所·招标投标专业团队



## 工程招标项目是否一定要有立项批复、用地许可证及资金证明？

**微友提问：**工程招标项目是否一定要有立项批复、用地许可证及资金证明？

**律师答疑：**施工招标项目必须要有立项批复、建设工程用地规划许可证及资金证明。

【法律依据】《工程建设项目施工招标投标办法》第八条规定：“依法必须招标的工程建设项目，应当具备下列条件才能进行施工招标：（一）招标人已经依法成立；（二）初步设计及概算应当履行审批手续的，已经批准；（三）有相应资金或资金来源已经落实；（四）有招标所需的设计图纸及技术资料。”

## 投标有效期是如何规定的？

**微友提问：**投标有效期是如何规定的？

**律师答疑：**所谓投标有效期，是指招标人对投标人发出的要约作出承诺的期限，也可以理解为投标人自己发出的投标文件承担法律责任的期限，该期限的起始日期为投标截止日。投标有效期的设置应以能保证招标人有足够的时间完成评标和与中标人签订合同为宜。

【法律依据】《招标投标法实施条例》第二十五条规定：“招标人应当在招标文件中载明投标有效期。投标有效期从提交投标文件的截止之日

起算。”

## 联合体中标后可否同联合体协议的其中一员单独签合同？

**微友提问：**联合体中标后可否同联合体协议的其中一个成员单独签合同？

**律师答疑：**联合体中标后，应有联合体成员共同与招标人（或招标文件约定的其他签约主体）签约。

【法律依据】《招标投标法》第三十一条规定：“联合体中标的，联合体各方应当共同与招标人签订合同，就中标项目向招标人承担连带责任。”

## 联合体成员以自身名义单独投标，联合体的投标还有效么？

**微友提问：**联合体成员以自身名义单独投标，联合体的投标还有效么？

**律师答疑：**如果参加的是同一个标包的投标，则联合体成员、联合体的投标均无效。

【法律依据】《招标投标法实施条例》第三十七条规定：“联合体各方在同一招标项目中以自己名义单独投标或者参加其他联合体投标的，相关投标均无效。”

## 两次招标失败，应标仅两家，可以用竞争性谈判采购？

**微友提问：**两次招标失败，应标仅两家，可以用竞争性谈判采购吗？有法律依据么？

**律师答疑：**依法必须施工招标的项目，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、核准后可以采用竞争性谈判采购；政府采购项目，经本级财政部门批准后可以与该两家供应商进行竞争性谈判采购；其他工程建设项目，招标人可自行决定采购方式。

**【法律依据】**《工程建设项目施工招标投标办法》第三十八条第三款：“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。”

《政府采购非招标采购方式管理办法》第二十七条第二款：“公开招标的货物、服务采购项目，招标过程中提交投标文件或者经评审实质性响应招标文件要求的供应商只有两家时，采购人、采购代理机构按照本办法第四条经本级财政部门批准后可以与该两家供应商进行竞争性谈判采购。”

## 中标结果需要公示所有中标候选人吗？

**微友提问：**中标结果需要公示所有中标候选人吗？有没有相关法律要求？

**律师答疑：**对依法必须进行的招标项目，需要公示所有中标候选人。

**【法律依据】**《招标投标法实施条例》第五十四条规定：“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。”