

第一部分 招标投标异议投诉处理

一、招标文件和资格预审文件编制中的争议解决

- 1、招标文件、资格预审文件的发售、澄清、修改和提交的时限不足；
- 2、什么叫招标文件、资格预审文件所明确的潜在投标人资格条件，存在限制、排他或指定行为；
- 3、强制要求投标人组成联合体共同投标等限制投标人之间竞争的后果；
- 4、招标文件对投标文件格式、包装与密封没有明确要求会有什么后果；
- 5、联合体投标人的资格条件应该比独立投标人的资格条件高吗？及联合体资格认定问题；
- 6、设置各种授权书的注意事项和授权范围的确定；
- 7、保证金收取形式以及违法乱纪能否没收投标保证金；
- 8、下属单位能否参与自己母公司项目的投标等。

二、招标过程中争议处理

- 1、接受委托编制标底的中介机构参加受托编制标底项目的投标的法律后果；
- 2、投标人违法乱纪可不可以没收对方的投标保证金以及归谁的问题；
- 3、招标人设定了最低投标限价和低于成本价投标的认定；
- 4、招标人采用的两阶段招标流程不符合法律规定如何应对；
- 5、踏勘现场和标前答疑会如何操作既可以符合法律规定又可以打破围标；
- 6、开标不符合法律规定的或工作人员在开标现场宣布澄清或者废标的；
- 7、招标方未依法组建评标委员会或专家资格不够的监管部门如何操作；
- 8、招标方或者评标委员会在评标过程中违法修改招标文件的；
- 9、评标委员会暗示或者诱导投标人作出澄清、说明或接受投标人主动提出的澄清、说明的；
- 10、评标专家应当废标而不废标，或者不应当废标而进行废标的；
- 11、什么是实质性不响应或出现了重大偏差的投标文件；
- 12、废标后符合重新招标条件而不招标的法律后果；
- 13、招标人在评标委员会推荐的中标候选人以外确定中标人的；
- 14、招标方无正当理由未在规定时间内发出中标通知书的；
- 15、招标人在中标通知书发出前与中标候选人进行实质性内容的谈判的；
- 16、重新评审或者复核的触发及相应后续问题的应对；
- 17、招标人在中标通知书发出后无正当理由改变中标结果或更改实质性条件的；
- 18、招标人无正当理由未在规定时间内与中标人签订合同的；

19、中标人无正当理由不与招标人订立合同或在签订合同时向招标人提出附加条件。

三、对于评标结果或者中标结果争议的解决方法

- 1、评标委员会确定的中标候选人或者招标人确定的中标人不选第一名选第二名如何操作；
- 2、中标候选人或者中标人弄虚作假获得中标资格的如何核实认定；
- 3、招标人、招标代理机构或者评标专家相互串通，使投标人获得中标资格的；
- 4、招标代理机构泄露应当保密的与招标投标活动有关的情况和资料的；
- 5、开标价格与中标公示价格不一致如何面对争议；
- 6、因招投标活动违法导致中标无效、合同无效由谁来认定。

四、对于违法乱纪等其他侵权行为争议的解决方法

- 1、投标人相互串通投标或者与招标人串通投标的如何打破；
- 2、投标人向招标人或者评标委员会成员行贿谋取中标的；
- 3、投标人以他人名义投标或者以其他方式弄虚作假骗取中标的；
- 4、出让或者出租资格、资质证书供他人投标的和投标人业绩真实性的判断标准；
- 5、中标人将中标项目转让给他人的，或将中标项目肢解后分别转让给他人的如何避免法律风险；
- 6、中标人不履行与招标人订立的合同的或不按合同履行义务的法律后果；
- 7、招标人向他人透露已获取招标文件的潜在投标人的名称、数量等或者泄露标底的法律责任；
- 8、不可抗力因素导致合同无法履行后续的操作方法；
- 9、背离中标合同实质性内容的合同与合同变更协议的区别；
- 10、合同执行和签订时、招标时存在较大差异如何解决；
- 11、潜在合格投标人数量较少时集体报价异常时如何应对；
- 12、违法行为对中标结果造成实质性影响的后续补救措施及法律后果。

五、异议质疑与投诉的基本程序和相关法律规定与法律责任

- 1、工程建设项目的异议和投诉提出的主体、形式要件与证据收集；
- 2、政府采购的质疑和投诉提出的主体、形式要件与证据收集；
- 3、招标投标中质疑、投诉的受理主体、处理程序和法律依据；
- 4、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给他人造成损失的后果；
- 5、异议、质疑和投诉的时效规定；
- 6、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后续处理；
- 7、投诉过程中，招标项目能否继续进行；
- 8、招标投标争议的民事仲裁与民事诉讼；

9、招标投标争议的行政复议和行政诉讼；

10、招标投标各方所面临的法律责任（民事责任、行政责任和刑事责任）。

第二部分 招投标风险与防范及典型案例评析

一、招标条件不具备就开始招标的风险防范

（一）表现形式

- 1、项目未立项未经批准就开始招标；
- 2、初步设计及概算应当履行审批手续还未获批准；
- 3、土地、规划手续不齐；
- 4、资金来源还未落实到位；

（二）不利后果

- 1、有关行政监督部门责令改正，根据情节处以罚款，情节严重招标无效；
- 2、项目最终未获批准，前期费用损失；
- 3、投资超概算。

（三）风险防范

所有批准手续齐全后再做招投标的工作，严格按照概算批准的数额控制招标。

案例一、未经审批就招标领导被免职

二、中标人转包、违法分包的风险防范

（一）表现形式

- 1、总承包单位将建设工程分包给不具备相应资质条件的单位的；
- 2、施工总承包单位将建设工程主体结构的施工分包给其他单位的；
- 3、分包单位将其承包的建设工程再分包的；
- 4、承包单位承包建设工程后，将其承包的全部建设工程转给他人或者将全部建设工程肢解以后以分包的名义分别转给其他单位承包的行为。

（二）不利后果：

- 1、工程转包和违法分包导致工程管理不顺畅，不利于质量、进度、安全、投资等控制工作；
- 2、转包或分包单位安全意识、管理水平和人员素质较差，容易发生质量和安全事故；
- 3、根据最高人民法院关于建设工程合同的司法解释第四条的规定：“承包人非法转包、违法分包建设工程与他人签订建设工程施工合同的行为无效。”

（三）风险防范：

- 1、将专业分包项目在总包招标时明确规定做单独分包招标，如消防工程等，这样便于发包人控制；

2、在招标文件中明确禁止转包和违法分包，并设定严格的违约责任；

3、加强监理单位的监督责任，要求监理单位严格监督检查转包、违法分包，被配套奖惩措施。

案例二、上海 11.15 火灾事故

案例三、骗子承包、厨子施工

三、现场踏勘不规范的风险防范

（一）表现形式

1、现场踏勘组织不好使潜在投标人之间互相了解，甚至互相沟通，影响招投标结果；

2、招标人违规单独或者分别组织单个的投标人进行现场踏勘。

（二）不利后果

1、投标人之间互相了解后容易互相串通投标；

2、依法必须进行招标的项目，招标人向他人透露已获取招标文件的潜在投标人的名称、数量影响中标结果，中标无效。

（三）风险防范

严格组织投标人现场踏勘，不许潜在投标人互相沟通，招标人不得单独或者分别组织任何投标人进行现场踏勘。

案例四、现场踏勘违法被纠正

四、串通招投标的风险防范

（一）表现形式之一投标者之间串标

1、投标人之间相互约定抬高或压低投标报价；

2、投标人之间相互约定，在招标项目中分别以高、中、低价位报价，投标人之间先进行内部“竞价”，内定中标人，然后再参加投标；

3、某一投标人给予其他投标人以适当的经济补偿后，这些投标人的投标均由其组织，不论谁中标，均由其承包。

（二）表现形式之二投标者与招标者串标

1、招标人在开标前开启投标文件，并将投标情况告知其他投标人，或者协助投标人撤换投标文件，更改报价；

2、招标人向投标人泄露标底；

3、招标人商定，投标时压低或抬高标价，中标后再给投标人或招标者额外补偿，招标人预先内定中标人；

4、招标者为某一特定的投标者量身定做招标文件，排斥其他投标者。

（三）不利后果

1、串标直接伤害了其它投标人的合法权益，破坏市场竞争；

2、串标也伤害招标人的合法权益，串标常常会导致中标价超出正常范围，从而加大招标人的成本；

3、导致工程质量不合格或导致发生事故，参与串标的企业往往诚信度不高，不严格施工，很难保证工程质量。

（四）风险防范

1、放宽资格审查制度，不要提出高于招标工程标准所需要的资质条件，让更多的投标人参加投标，加大串标者的行为成本，使串标成为不可能；

2、尽可能使用最低价评标法，防止串标抬高价格；

3、严格限制评标委员会的废标行为，在招标文件中应规定除法律、法规明确规定的废标情形外，尽可能放宽废标条件，使更多的投标人参与竞争。

案例五、串通招投标被判刑

案例六、基建处长泄露标底被查处

五、挂靠的法律风险防范

（一）表现形式

1、通过转让或者租借等方式从其他单位获取资格或者资质证书投标；

2、由其他单位或者其他单位负责人在自己编制的投标文件上加盖印章或者签字；

3、没有资质的施工企业或获资质等级低的企业以资质等级高的建筑企业的名义承揽工程；

4、项目经理是挂名或者主要技术人员不是本单位人员。

（二）不利后果

1、招标人不了解实际投标人的真实情况，导致评标结果失实；

2、实际投标人无资质、无履约能力或履约能力差，导致项目质量、进度失控，甚至发生安全事故。

（三）风险防范

1、要求投标人的投标保证金必须由其基本账户汇出；

2、严格审查有关人员资质证书、劳动合同、社保凭证等，必要时核对原件；

3、招标文件的合同条款里约定，中标人不得更换项目经理及主要技术人员，否则可解除合同，要求项目经理及主要技术人员必须在施工现场。

案例七、上海倒楼案

案例八、挂靠企业无能力履行合同

六、围标的风险防范

（一）表现形式

1、投标人找几个并不想真正中标的陪标者，要求陪标者抬高投标报价，或故意把陪标者的标书做成废标，投标书厚薄差别较大；

2、投标人之间为谋取中标或者排斥特定投标人而联合采取行动，事先约定中标者，其余协助围标；

3、属于同一协会、地方商会等组织成员的投标人，按照该组织要求在投标中采取协同行动的。

(二) 不利后果

1、干扰了招标投标活动的正常秩序，影响公平公正竞争；

2、导致中标人质次价高，进而影响项目建设，工程质量无保障。

(三) 风险防范

1、制定高限拦标价，超出拦标价的废标；

2、发现有明显的串标、围标行为做废标处理，并报有关监管部门。

案例九、高价中标损害招标人利益

案例十、挂靠公司串通围标被查处

七、开标后有效投标不足三个的风险防范

(一) 表现形式

在评标过程中，评标委员会依据法律及招标文件的规定做出废标后，有效投标不足三个的，甚至就剩下一个有效投标。

(二) 不利后果

剩下两个或一个的投标人，缺乏投标竞争力，选择空间小，最后的中标人可能条件质次价高。

(三) 风险防范

1、密封等形式要求应松，尽量减少无谓的废标；

2、资格要求不要太高、满足项目的要求即可，吸引多个投标人；

3、可以在招标文件中约定剩一个投标人时要求评标委员会废标。

案例十一、现场监督避免法律风险

八、黑白合同的风险防范

(一) 表现形式

1、招标人向中标人提出压价、增加工作内容等违背中标人意愿的要求，以此作为发中标通知书或签订合同的条件；

2、招标人与中标人不按照招标文件和中标人的投投标文件订立合同，或者招标人、中标人订立背离合同实质性内容的协议；

3、招标人与中标人按照招投标文件签订合同后，又签订与中标合同实质性内容不一致的合同。

(二) 不利后果

1、签署的“黑合同”无效，招标人仍需按“白合同”约定的工程价款支付；《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第二十一条规定，另订立合同同备案的不一致的，应当以备案的中标合同作为结算工程价款的根据。

2、招标人与中标人不按照招标文件和中标人的投标文件订立合同，或者招标人、中标人订立背离合同实质性内容的协议会被监管部门责令改正并罚款。

(三) 风险防范

1、按照招标文件和中标人的投标文件签订合同；

2、履约过程中发生范围调整、工程变更等情况时，在专业人士的帮助下规范签署补充协议；

3、依法签订的补充协议及时办理备案手续，避免签订“黑白合同”。

案例十二、签订黑白合同构成合同无效

九、低价中标的风险防范

(一) 表现形式

1、投标人的报价明显低于其他投标报价，中标价低于成本价；

2、在设有标底时明显低于标底，投标人不能合理说明或者不能提供相关证明材料证明其投标报价低于其成本的。

(二) 不利后果

1、扰乱了正常的招标投标秩序；

2、低于成本报价导致工程质量低劣，安全投入不足，容易出现工程事故；

3、容易造成非法分包、转包现象；

4、合同履行中增加签证致最终结算价格增加；

5、合同履行不顺畅。

(三) 风险防范

1、评标时发现投标人有低于成本报价嫌疑的，应要求其予以澄清，如果投标人不能合理说明或者不能提供相关证明材料证明其投标报价低于其成本的做废标处理；

2、合同履行中，对增项部分要严格把关，不能随意增加款项。

案例十三、杭州地铁工程塌陷案例

案例十四、中国企业海外低价中标案

十、虚假招投标文件的风险防范

(一) 表现形式

- 1、招标人私下已选定中标人，为了符合法律形式，做一套虚假的招投标文件；
- 2、承包人已提前介入施工，为了表面符合招投标程序后补一套虚假的招投标手续；
- 3、发包人同承包人是关联企业，形式上按招投标程序做，实际上早已确定了中标人。

(二) 不利后果

- 1、必须进行招标的项目不按规定招标的，导致合同无效；
- 2、合同无效单位将面临赔偿和经济处罚；
- 3、不按规定招标的单位负责人会受到行政处分。

(三) 风险防范

- 1、严格按照招投标的相关法律法规的规定进行招投标活动；
- 2、未进行招投标程序，不得私下签署协议；
- 3、未经过招投不得确定承包方，更不能先施工再后补虚假招投标手续。

案例十五、京沪高铁审计出的招投标问题