

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 12020051300470

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

我国招标投标法律制度完善的若干建议

Some Recommendations on Improving the Legal
System of Tendering

林文锋

指导教师姓名: 卢炯星 教授

专业名称: 经济法学

论文提交日期: 2008年4月

论文答辩时间: 2008年 月

学位授予日期: 2008年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2008年4月

厦门大学学位论文原创性声明

兹提交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

内 容 摘 要

招标投标是配置和获取工程、货物和服务等资源的一个重要方法，在人类历史上有悠久的历史，古今中外有各式各样的应用。在我国，越来越多的经济行为，例如政府采购、建设工程发包等，均通过招标投标来处理，其交易量越来越大。但是，我国的招标投标法律制度还不是很完善，需要研究的地方很多，这是本文选题的主要考虑。

本文第一章是招标投标和招标投标法的概述，包括招标投标的定义、主要方式，招标投标的一般原理，以及招标投标的历史沿革和发展现状。第二章主要介绍了国际有关招标投标的制度和规则。《联合国采购示范法》、《WTO 政府采购协议》、《欧盟采购指令》和《世界银行采购指南》的主要内容、招标方式和救济制度，作为我国招标投标法律制度完善的借鉴。第三章针对我国招标投标法实施中存在的问题，分析产生这些问题的原因，研究我国招标投标法律制度的完善。

关键词：招标投标；国际借鉴；法律完善

厦门大学博硕士学位论文摘要库

ABSTRACT

Tender is an important method in allocation and access to works, goods and services, and other resources. It has a long history and a wide variety of applications. In China, an increasing number of economic activities, such as government procurement, construction contracting, and so on, are all handled through tendering and its volume of transactions is growing. However, laws of tenders of China are far from mature and need improving. That is the major concern of this paper.

Chapter One is an overview of tender and laws concerning, including the definition of tender, the main categories, the general theories of tendering, as well as its history and current situation. Chapter Two researches the international bid system and rules from a comparative point, and analyses the foreign bidders in the overall framework of the system, including the main contents, tender manners and relief system of "the United Nations Model Law on Procurement", "WTO Agreement on Government Procurement", "EU procurement directives" and "the World Bank procurement guidelines". In the light of the problems exist in the laws in China, Chapter Three gives an overall analysis to the problems and tries to suggest for the improvement of the laws.

Key words: Tender; international reference; improvement of laws

厦门大学博硕士学位论文摘要库

目 录

引 言	1
第一章 招标投标和招标投标法概述	2
第一节 招标投标的定义和主要方式	2
一、招标投标	2
二、招标投标的主要方式	3
第二节 招标投标的一般原理	6
一、招标投标的法学理论分析	6
二、招标投标的原则	7
三、招标投标的行为的法律性质	8
第三节 招标投标法的历史沿革及发展现状	10
一、招标投标法的历史沿革	10
二、招标投标法的发展现状	11
第二章 招标投标制度的国际介绍	13
第一节 WTO《政府采购协议》	13
一、招标方式及供应商资格的审查	13
二、质疑程序——《协议》救济制度的核心内容	14
三、政府采购委员会	15
小 结	15
第二节 联合国贸易法委员会的《货物、工程和服务采购示范法》	16
一、货物、工程的公开招标方式	16
二、服务的采购方式	17
三、多层次性——《示范法》救济制度特色	17
小 结	18
第三节 《世界银行采购指南》	18
一、《指南》的招标方式	18

二、采购代理机构.....	19
三、银行审查.....	19
四、侧重招标商的权力救济——《世界银行采购指南》救济制度特色....	19
小 结	20
第四节 《欧盟采购指令》	21
一、《欧盟采购指令》的采购方式	21
二、专门救济指令——《欧盟采购指令》对救济制度之规制	21
三、欧盟《公共事业指令》的新变化.....	22
小 结	23
第五节 国外招标投标法律制度的借鉴	23
第三章 我国招标投标法律制度的完善	26
第一节 我国招标投标过程中存在的主要问题	26
一、《招标投标法》与《政府采购法》的冲突问题	26
二、招标投标管理存在的主要问题	27
三、《招标投标法》实施过程中存在的主要问题	29
四、招投标行业自律管理存在的问题.....	29
第二节 招标投标过程中存在的主要问题原因分析	30
一、《招标投标法》与《政府采购法》冲突的原因	30
二、招标投标管理存在问题的原因	31
三、《招标投标法》实施过程中存在问题的原因	32
四、招投标行业自律管理存在问题的原因.....	32
第三节 招投标法律制度的完善	33
一、依法对《招标投标法》与《政府采购法》的适用关系 做出明确界定	33
二、招标投标监督管理的完善	34
三、加快《招标投标法实施条例》的出台	35
四、创新招标投标法律制度	41
结 语	48

目 录

参考文献.....	49
后 记.....	52

厦门大学博硕士论文摘要库

厦门大学博硕士学位论文摘要库

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 Overview of bids and Tender Law	2
Subchapter 1 Definition and main forms of tendering	2
Section 1 Definition of tendering.....	2
Section 2 Main forms of tendering	3
Subchapter 2 The general theories of tendering	6
Section 1 The legal theory analysis on tendering.....	6
Section 2 Principles of tendering	7
Section 3 The legal nature about tendering	8
Subchapter 3 History and Development of tendering	10
Section 1 History	10
Section 2 The status quo	11
Chapter 2 The International Comparison of bidding system	13
Subchapter 1 The WTO "Agreement on Government Procurement"	13
Section 1 The open tendering and the review of eligibility.....	13
Section 2 The procedure of questioning - the core of the relief system	14
Section 3 The Committee	15
Summary	15
Subchapter 2 "Model law on Procurement of Goods, Constructions and Services "	16
Section 1 Open tendering of goods and works.....	16
Section 2 Procurement method of the services	17
Section 3 Multilevel system - relief system with the Model Law	17
Summary	18
Subchapter 3 "The World Bank Procurement Guidelines"	18
Section 1 The form of tendering	18
Section 2 The procurement agency.....	19
Section 3 Review from World Bank.....	19
Section 4 To focus on the power relief of the tenderer-World Bank	

relief system guidelines	19
Summary	20
Subchapter 4 EU Procurement Directives	21
Section 1 The procurement method	21
Section 2 Specialized relief command-regulations of "EU procurement directives" on the relief system	21
Section 3 The new changes	22
Summary	23
Subchapter 5 Foreign tendering system reference	23
Chapter 3 Improvement of the legal system of Tender Law	26
Subchapter 1 The main problems	26
Section 1 The conflicts of Tender Law and Government Procurement Law..	26
Section 2 The main problems of bidding management	27
Section 3 The main problems of Tender Law in implementation	29
Section 4 The problems of bidding industry in self-regulation	29
Subchapter 2 The major causes of the problem	30
Section 1 The causes of conflicts between Tender Law and Government Procurement Law	30
Section 2 The cause of the main problems of bidding management	31
Section 3 The cause of the main problems of Tender Law in the implementation	32
Section 4 The cause of the problem of bidding industry in self-regulation....	32
Subchapter 3 The improvement of legal system	33
Section 1 The relations of the "Government Procurement Law" and "Tendering Law" should be clearly defined	33
Section 2 Improvement of the management of bidding	34
Section 3 To speed up the promulgation of the Public Bidding Law	35
Section 4 To innovate the system of bidding management	41
Conclusion	48
Bibliography	49
Postscript	52

引 言

招标投标制度已成为一项国际惯例，并形成了一整套完善的系统，成为各国政府和企业所共同遵循的国际规则。我国正式加入 WTO 后，政府采购、项目管理等将进一步与国际惯例接轨，招标投标则成为接轨的一个重要管道。

近年来，我国先后制定了《中华人民共和国招标投标法》、《工程建设项目招标范围和规模标准规定》、《招标拍卖挂牌出让国有土地使用权规定》、《评标委员会和评标办法暂行规定》等一系列有关招标投标的法律法规，实施了规范的招投标制度，整顿了招投标市场秩序，加大了查处违反《招标投标法》的力度，从源头上预防和治理招标投标领域的腐败现象。这对于创造公平竞争的市场环境，约束招投标双方的交易行为，保障国有资金的有效使用，提高建设工程质量和采购质量，节约预算内资金等，都具有重要的意义。

《招标投标法》实施以来，招标投标行为不断规范，招投标领域不断扩大，在社会经济领域发挥了重要作用。国家发改委的统计显示，《招标投标法》自 2000 年实施以来，施工招标和设备、材料实行公开招标的合同金额比例达 90% 以上；通过招投标节约的工程建设投资，一般在 10% 到 15% 左右，有的地方和行业的平均节资率达到 20% 左右。仅实行政府投资项目招投标就节省概算投资约 6000 亿元。^①

但是，由于招投标过程涉及的环节多、参与人员多，在具体操作过程中不免会产生一些问题和漏洞，实践中也出现了许多问题，甚至出现一些违法违规行为；招标投标法律也有许多不完善的地方，从而影响到招投标的顺利进行，影响招投标的公平、公正性。因此必须对招投标法律问题进一步研究，借鉴国外有关招标投标的法律规范，进一步完善我国招标投标法律制度。

^① 《招标投标法实施条例》即将出台[EB/OL].<http://www.chinabyte.com/solution/353/2594353.shtml>, 2006-9-6.

第一章 招标投标和招标投标法概述

随着我国市场经济体制的确立和发展,招标投标制度成为我国经济活动中的一项根本制度。本章笔者对招标投标的一般知识作简要的介绍,及提出我国目前招标投标活动存在的问题。

第一节 招标投标的定义和主要方式

一、招标投标

招标投标是指采购人事先提出货物、工程或服务的条件和要求,邀请必要数量的投标者参加投标并按照法定或约定程序选择交易对象的一种市场交易行为。它包括招标和投标两个基本环节,前者是招标人以一定的方式邀请不特定的自然人、法人或其它组织投标,后者是投标人响应招标人的邀请参加投标竞争。没有招标就不会有供应商和承包商的投标;没有投标,采购人的招标就得不到响应,形不成完整的招标过程。因此,招标与投标是一对相互对应的范畴,无论叫招标还是叫投标,都是内涵和外延确定的概念。在世界各国和有关国际组织的招标法律规则中,尽管大多只称招标,如国际竞争性招标、国内竞争性招标、限制性招标等,但无不对投标作出相应的规定和约束。

招标投标作为一种有效的选择交易对象的市场行为,贯彻了竞争性、公开性和公平性的原则,具有以下特点^①:

1、程序规范。按照目前各国做法及国际惯例,招标投标的程序和条件由招标机构事先设定并公开颁布,对招标投标双方具有法定约束效力,一般不能随便改变。当事人必须严格按照既定程序和条件并由固定招标机构组织招投标活动。

2、全方位开放,透明度高。招标的目的是在尽可能大的范围内寻找合乎要求的中标者,一般情况下,邀请供应商或承包商的参与是无限制的。在信息发布、中标标准披露以及评标方法和过程等方面,都置于公开的社会监督之下,素有“阳光事业”之称,可以有效地防止不正当的交易行为。

^① 欧阳光、肖琦, 编著.招标投标法律实务[M].北京: 法律出版社, 2007.4.

3、公正客观。招标投标全过程自始至终按照事先规定的程序和条件，本着公平竞争的原则进行。在招标公告或投标邀请书发出后，任何有能力或资格的投标者均可参加投标，招标方不得有任何歧视某一个投标方的行为。同样，评标委员会在组织评标时也必须公平客观地对待每一个投标者。

4、交易双方一次成交。一般交易往往在进行多次谈判之后才能成交。招标采购则不同，禁止双方面对面的讨价还价。采购的主动权掌握在招标方，投标者只能应邀一次性递价，招标方也只能以合理的价格定标。

基于以上特点，招标投标对于获取最大限度的竞争，使参与投标的供应商和承包商获得公平、公正待遇，提高采购的透明度和客观性，促进采购资金的节约和采购效益的最大化，杜绝腐败和滥用职权，都具有至为重要的作用。

二、招标投标的主要方式

招标投标的方式，决定着招标投标的竞争程度，也是防止不正当交易的重要手段。目前世界各国和有关国际组织的采购法律、法则都规定了公开招标、邀请招标、议标等 3 种招标投标方式。

1、公开招标

公开招标(Open Tendering)又叫竞争性招标，是指招标人以招标公告的方式邀请不特定的法人或者其他组织参加投标竞争，从中择优选择中标单位。按照竞争程度，公开招标可分为国际竞争性招标和国内竞争性招标^①。

国际竞争性招标(International Competitive Tendering)是指在世界范围内进行招标，符合招标文件规定的国内外法人或其他组织，单独或联合其他法人或组织参加投标，并按照招标文件规定的币种进行结算的招标活动^②。我国利用国际金融组织(世界银行、亚洲开发银行、国际农发基金等)贷款、外国政府贷款、国际商业贷款和外商直接投资(独资、合资、合作、补偿贸易等)项目所需的主要工程、采购和服务，达到一定起点的，都必须按照相关的规定进行国际竞争性招标。

另外，根据国家有关部门制定的《机电产品国际招标投标实施办法》和《特定机电产品进口管理实施细则》的规定，我国进口特定产品(目前还有近百种)也

^① 《中华人民共和国招标投标法》起草小组、国家发展计划委员会政策法规司，编写.中华人民共和国招标投标法全书[M].北京：中国检查出版社，1999.111.

^② 同上。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库