

中标通知书作为投标资格条件合法性研究

陶霞

南京银行股份有限公司，江苏南京，210019；

摘要：在招标投标过程中，招标文件或招标公告通常会对潜在投标人提出类似的业绩要求，并对何为合格类似业绩进行具体说明，以确保投标人具备相应的执行能力和经验。当招标项目对业绩要求作出规定时，最常见的一个条件便是要求“中标通知书、合同和验收报告缺一不可”，这一要求旨在通过关键文件证明投标人过去项目的真实性和成功完成情况。那么，要求潜在投标人业绩必须具备“中标通知书”是否可以作为投标人的资格条件或者评分办法的计分条件？招标文件中设置这样的条件是否违反了我国现行的有关法律法规或者政策性文件，如《中华人民共和国招标投标法》及相关实施条例？本文将通过经典案例分析，利用法律法规条文作为解决相应问题的依据，深入探讨这一常见要求的合法性与合理性，并为招标投标相关工作提供实践借鉴和参考。

关键词：中标通知书；投标资格；施工合同；竣工验收报告

DOI：10.69979/3029-2727.26.03.071

引言

在招标投标过程中，经常会遇到招标公告提出以类似业绩作为投标人资格要求的情形。例如，在某住宅工程总承包项目的招标公告中，对投标人或潜在投标人的类似业绩提出如下具体资格条件：

“投标人须自2018年5月1日以来承接过符合要求的类似项目业绩。（注：类似项目业绩是指单项新建房屋建筑工程，不包括其他工业厂房类项目，其合同金额须在15000万元及以上；该类项目可以是单独施工项目，也可以是设计施工一体化项目。投标人须同时提供中标通知书、合同协议书、合同完工验收证明（需各方参建单位盖章）或合同工程完工验收鉴定书或竣工验收证书（需各方参建单位盖章），三者缺一不可；类似项目业绩的有效性以中标通知书的发放日期为准……）”

该招标公告将“中标通知书”列为投标人参与投标的必备资格条件，直接影响投标人能否获得投标资格，这一做法是否合乎我国现行法律法规及政策精神，亟待深入辨析。

从法律性质上看，“中标通知书”属于招标人向中标人发出的承诺文件，其作用主要在于确认合同成立，而非用于证明投标人普遍履约能力或类似项目经验。将其设置为投标准入的前置条件，是否与《中华人民共和国招标投标法》及其实施条例中关于投标人资格设定的合法性、合理性要求相契合，仍存有争议。

本文立足于法理视角，通过系统厘清“中标通知书”在招投标程序中的法律定位与实际功能，逐步剖析该类条款设置的合法性与正当性。具体将围绕以下层面展开：

首先，梳理我国现行法律对投标人资格条件的规定，

明确资格设置的边界与禁止情形；

其次，分析“中标通知书”作为法律文件的性质和作用，辨析其是否具备作为普遍性资格条件的法理基础；

最后，结合司法实践和监管政策，评估该资格要求是否构成对潜在投标人的不合理限制，是否违背招标投标活动所应遵循的公开、公平、公正和诚实信用原则。

通过对上述问题的层层剖析，本文旨在为招标投标实践中类似业绩条件的设置提供法理参照，促进招标投标行为的规范化和法治化水平提升。

1 法理解析

招标投标是一项法律性和专业性非常强的工作，涉及多方主体和复杂流程，无论是招标人、招标代理机构还是投标人，在从事相关活动时都必须严格依法行事，确保程序合规、结果公正。《招标投标法实施条例》第三条明确规定：“依法必须进行招标的工程建设项目的具体范围和规模标准，由国务院发展改革部门会同国务院有关部门制订，报国务院批准后公布施行”。据此，国家发展和改革委员会于2018年3月27日颁布了《必须招标的工程项目规定》，并于2018年6月6日印发了《必须招标的基础设施和公用事业项目范围规定》的通知。这些法规共同构成了当前判断项目是否属于依法必须招标的重要法律依据。

根据上述规定，依法必须招标的项目主要包括三类：一是全部或部分使用国有资金投资或国家融资、且达到一定规模标准的项目；二是使用国际组织或外国政府贷款及援助资金的项目；三是关系社会公共利益、公众安全的大型基础设施和公用事业项目，包括能源基础设施、交通运输基础设施、通信基础设施以及城市轨道交通等

城建项目。

通过对上述法律法规的系统分析与解读可知，自2018年6月1日《必须招标的工程项目规定》正式实施之日起，依法必须招标的项目范围已有明确限定。因此，诸如民营资本投资或非国有控股企业开发的房地产项目、商业办公项目等，以及国有资金投资但未达到法定规模标准的项目，均不属于依法必须招标的范畴。对于这类项目，招标人或投资人可以依据其内部控制制度和经营管理需要，自主选择发包方式，既可采用邀请招标，也可直接通过谈判、磋商或直接委托等方式确定合作单位。

正因如此，在这些不属于法定强制招标范围的项目中，“中标通知书”并非一项必然存在的法律文件。是否发出中标通知书、是否采用招标形式确定合作方，完全取决于项目主体的自主决策和内部管理要求。这也体现出我国招标投标制度在严格规范法定招标范围的同时，充分尊重企业在经营活动中的自主权和灵活性。

2 合法性剖析

2.1 歧视条款构成

《招标投标法》第十八条规定：“招标人可以根据招标项目本身的要求，在招标公告或者投标邀请书中，要求潜在投标人提供有关资质证明文件和业绩情况，并对潜在投标人进行资格审查；国家对投标人的资格条件有规定的，依照其规定。招标人不得限制或者排斥潜在投标人，不得对潜在投标人实行歧视待遇”。

由此可见，依法必须招标的项目，在资格审查阶段，招标人有权将相关类似业绩作为评估投标人能力的重要依据，并将其列为投标人或者潜在投标人参与招标项目的资格条件之一。这一要求的根本目的在于确保投标人具备履行合同所必需的技术实力和项目实施经验，从而保障招标项目的质量和安全。

然而，在设置投标人资格条件时，招标人必须严格遵守法律法规所确立的公平、公正、公开原则，不得将某项特定“地区或者部门”的业绩作为限制、排斥潜在投标人的工具，也不得以不合理的条件“对潜在投标人实行歧视待遇”。

特别值得注意的是，对于2018年6月1日以来，某些单位以“没有中标通知书就不能参加某些不再依法招标类似项目的投标”为由，拒绝部分潜在投标人参与竞争，该行为明显缺乏法律依据，构成以不合理条件排斥投标人或者潜在投标人的违法行为。此类做法不仅限制了市场竞争，损害了潜在投标人的合法权益，也违背

了国家推动统一市场建设、优化营商环境的政策导向，应当依法予以纠正。

2.2 中标通知书作用

《招标投标法实施条例》第三十二条规定：“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：（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、奖项作为加分条件或者中标条件”。在某些项目中，招标人在对投标人进行资格审查时，若要求投标人必须提供某一类特定项目的中标通知书作为合格业绩的证明，则实质上构成了变相设定以政府投资或国有资金为主体背景的“特定行业业绩”门槛。此类行为隐蔽地排除其他潜在投标人，违背了招标投标的公开、公平、公正原则，属于法律所禁止的限制或排斥投标人的违法行为。

然而，要求投标人提供中标通知书作为资格审查条件，并非在所有招标项目中均属违法，其合法性需结合具体招标项目的属性、类型及使用功能等因素进行个别判断。根据“发改法规规〔2018〕843号”文的规定，对于涉及“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”，包括能源、交通、水利、信息产业等五大类项目，无论其投资主体性质或资金来源如何，只要项目最高限价或合同预估金额达到《必须招标的工程项目规定》所规定的限额标准，就必须依法进行招标。因此，在该类强制招标项目中，招标文件要求投标人提供在类似项目中的中标通知书作为业绩证明，且该业绩项目的规模达到“发改委16令”所规定的限额以上，属于合法、合理的资格审查要求。

综上，是否可将中标通知书设为投标人资格条件，应严格依据项目是否属于依法必须招标的范围及是否涉及公共利益等因素进行甄别，做到依法行政、合理设限。

2.3 规范违规行为

根据《必须招标的工程项目规定》及相关法律法规，对于不属于依法必须招标的工程项目，即限额以下的各类项目，无论其投资主体、招标人的股权结构、项目属性或具体使用功能如何，均不强制要求通过招标方式确定承包人。因此，该类项目是否提供中标通知书，并非法律、行政法规所规定的投标人资格条件或履约能力证明的必备要件。

若招标文件将此类非依法必须招标项目的中标通知书作为投标人或潜在投标人参与投标的资格条件，即

属于增设法律未规定的准入限制,构成《招标投标法》第十八条及《招标投标法实施条例》第三十二条所明令禁止的“以不合理的条件限制、排斥潜在投标人或者投标人”的行为,是明显的违法行为。

除在资格审查阶段设置此类要求属违法外,在招标文件的详细评审环节,将类似项目业绩作为评分项时,若将非依法必须招标项目的中标通知书视为认定业绩有效的必要条件,凡无法提供中标通知书的均不予得分,同样构成不合理限制。该行为扭曲了评审标准的公平性,违背了招标投标活动应遵循的公平、诚信原则,属于以隐含形式排斥潜在投标人的违法行为,应依法予以纠正。

2.4 采取措施维护公平正义

对于政府采购项目,实际情况较为复杂,需要依据相关法律法规及地方具体政策进行区分处理。首先,应明确项目是否属于各地政府集中采购目录范围之内。该类项目在确定中标供应商后,一般会出具中标通知书等具有法律效力的文件,以书面形式确认采购结果,并将其作为后续合同签订及履约的依据。

其次,未纳入集中采购目录的采购项目,则属于分散采购的范畴。各地方政府对分散采购往往制定有具体管理规定,并明确规定了必须采用公开采购方式的金额标准。对于达到公开采购金额标准的分散采购项目,采购人应依法选择自行采购或委托采购代理机构执行采购程序。

在上述两种采购情形中,将中标通知书等法律文书作为证明供应商类似业绩的必备材料,属于通行且合乎法规要求的做法。该要求既有助于保障采购活动的真实性与严肃性,也有利于确保供应商所提供的业绩材料具备公信力和可验证性。

然而,若招标文件或采购文件中对不属于依法必须公开采购的项目,也强制要求供应商必须提供中标通知书等法律文书方可作为业绩证明或获得评审加分,则该行为可能构成以不合理条件限制或排斥潜在投标人。此类要求超出了必要限度,违反了政府采购法中所强调的公平竞争原则,属于明令禁止的违法行为。

3 小结

根据上述基于招标投标法为基础所进行的深入且

系统的法理分析可知,对于不属于依法必须招标范围内的各类项目——即那些基于项目性质、规模或资金来源等法定标准未被纳入强制招标范畴的工程或采购活动——由于法律并未强制要求其遵循招标投标程序,该环节本身可能根本不存在,因而也就很可能不存在“中标通知书”这一招标投标活动特有的、具有法律效力的结果性文书。

因此,在某些非依法必须招标的项目实践中,如果招标人在组织招标时,仍将“中标通知书”设置为投标人参与投标的资格准入条件,或在评审阶段将其作为评分项予以加分,实质上构成了对未参与或无法提供此类文件的潜在投标人的排斥与限制。

该做法明显违背了《招标投标法》所确立的公平竞争原则和禁止歧视性条款的精神,属于以不合理的条件对投标人实行差别待遇或歧视待遇,从而构成一种违法行为,损害了招标市场的公平性和竞争秩序。

参考文献

- [1]李承蔚.招标文件或采购文件编制中知识产权可否无偿使用[J].中国政府采购,2020-05-01
- [2]张海霞.工程招标中业主要求的法律效力研究[D].郑州大学,2015-01-01
- [3]王建国.非强制招标项目中投标资格条件设置的法律边界研究[J].建筑经济,2018-09-15
- [4]李敏.招标投标活动中歧视性条款的认定与规制[D].华东政法大学,2021-03-01
- [5]张军.《招标投标法》公平竞争原则的司法适用分析[J].法律适用,2019-11-05
- [6]刘芳.政府采购中非必要资格条件的法律风险防控[J].中国财政,2022-07-20
- [7]陈明远.工程招标资格预审文件合法性审查要点探析[D].西南政法大学,2017-06-01
- [8]王海燕.中标通知书法律效力及相关争议解决研究[J].法学论坛,2023-02-15
- [9]赵志强.投标资格条件设置中程序合法性的实证分析[D].武汉大学,2020-10-01
- [10]孙丽.政府采购项目中中标通知书性质的法律界定[J].政法论丛,2021-08-20