

案情

甲公司于 2019 年 6 月 28 日分别参加 A、B 两个政府投资项目的投标，拟派项目经理均为小明，7 月 1 日评标结果公示，甲公司被推荐为 AB 两项目的第一中标候选人。公示期间，AB 两项目的招标人收到第二中标候选人提出的异议，认为甲公司的项目经理小明同时中标两个工程，不符合建造师管理规定，应取消其中标资格。招标文件对此类情形出现后如何处理无规定。

在处理异议过程中，招标人出现了两种意见：

01

第一种意见认为：《注册建造师管理规定》第二十一条第二款规定：“注册建造师不得同时在两个及两个以上的建设工程项目上担任施工单位项目负责人。”甲公司明知同时投两个项目的标的情况下，有可能同时中标，项目经理小明有可能同时成为两个项目项目负责人，违反上述规定，存在履约不能。故违反诚实信用原则，应当取消甲公司两个项目中标候选人资格。

02

第二种意见认为：甲公司尽管被推荐为两个项目第一中标候选人，拟派项目经理均为小明，但需要注意的是甲公司目前仍处于待签约阶段，因此甲公司完全可以在公示期内，放弃两个项目中的任意一个并承担相应法律责任。只要放弃其中一个，则可以承揽另一个项目且不违反注册建造师的管理规定。

分析

1. 甲公司同时投两个项目的标法律和招标文件并不禁止。就本案例而言，首先招标文件规定投标人拟派项目经理不得有在建工程，所谓“在建工程”顾名思义是指“已经承揽的工程、正在建设的工程”。甲公司分别投标两个项目时，拟派项目经理小明并无在建工程；其次投标人在同时投标多个项目时，其是否中标具有不确定性，因此投标人甲可以根

据自身实际同时投多个标，法律并不禁止；再次，甲公司在投标过程中没有虚假投标，不违反诚实信用原则。

2. 招标人有权启动履约能力审查。《招标投标法实施条例》第五十六条规定“中标候选人的经营、财务状况发生较大变化或者存在违法行为，招标人认为可能影响其履约能力的，应当在发出中标通知书前由原评标委员会按照招标文件规定的标准和方法审查确认”。笔者认为，投标人甲同时为 AB 两个项目的第一中标候选人，且拟派的项目经理均为小明属于重大变化，该变化必将导致第一中标候选人甲公司可能存在履约不能，招标人应当根据规定，启动履约能力审查。

需要注意的是：在启动履约能力审查期间，应当允许甲公司根据 AB 两个项目的实际情况择优选择后放弃某一个项目，而不能将两个项目均予以否决。招标文件对此类情形有规定的，应当按招标文件的规定作出选择，而不是任意选择。

3. 甲公司放弃中标 AB 任一项目均应当承担相应法律后果。公示期内放弃中标属于撤销投标文件，招标人可以不予以退还投标保证金。

需要强调的是，有些地方监管部门或招标人可能会将中标候选人放弃中标列入不良记录。但该不良记录属于甲公司在投标截止后的记录且不影响甲公司对中标项目的履约能力，除招标文件另有规定外，不得取消其已经作为中标候选人的中标资格。被列入不良记录对投标人而言，影响的是以后的投标，而不能直接影响以前的投标。通俗的说就是不能“拿着清朝的上方宝剑去斩明朝的官”。

拓展思考

甲公司在明知其已为 A 项目的第一中标候选人，又以同一项目经理小明参加 B 项目的投标，再次被推荐为第一中标候选人，招标文件对此类情形无规定，问甲公司在公示期内能否提出放弃 A 项目而选择 B 项目呢？业内也有两种观点：

第一种意见认为：法无禁止皆可为。在现有法律和招标文件未明令禁止的情况下，甲公司可以根据 AB 项目的实际情况作出公司利益最大化的合理选择，因此放弃 A 项目，选择中标 B 项目完全合理合法。

第二种意见认为：违反诚实信用原则，B 项目中标无效。案例中甲公司明知其已为 A 项目的第一中标候选人，仍然以同一项目经理小明为项目负责人参加 B 项目的投标，客观上违反诚实信用原则，B 项目的投标理应无效。

笔者更赞同第二种观点，理由是有法依法，无法依习惯，无习惯依法理，本案例中尽管法律法规和招标文件均未作明确的规定，但依据招投标的公开公平公正和诚实信用原则，甲公司在明知已中标 A 项目的情况下，仍以同样的项目负责人参加 B 项目的投标，其行为本身违反诚实信用原则，其中标当然无效。

启 示

有法依法，无法依习惯，无习惯依法理。实践中经常遇到一些法律法规没有明确规定的情形，实务操作者应当结合项目的具体情况，从交易习惯上，从招标的原则上，从招标的目的和本质上去洞察事件背后的本质，如此才能更有利于真正实现采购需求和采购目标。