# 政府采购中两阶段招标的现实困境和法律问题研究

来源：网络 作者：琴心剑胆 更新时间：2024-03-23

*一、两阶段招标的出现派于政府采购方法之不足 1政府采购方法概述 从我国《政府采购法》、《招标投标法》和《招标投标法实施条例》的相关规定来看，我国的政府采购方法主要有以下几种: (1)公开招标方式。《招标投标法》第10条和《政府采购法》第2...*

一、两阶段招标的出现派于政府采购方法之不足

1政府采购方法概述

从我国《政府采购法》、《招标投标法》和《招标投标法实施条例》的相关规定来看，我国的政府采购方法主要有以下几种:

(1)公开招标方式。《招标投标法》第10条和《政府采购法》第26条的规定，确立了公开招标方式是政府采购的主要方式。公开招标又称氏限竞争性招标，是指招标人依照法定的程序，在法律规定的公开出版物上发布招标通告并提供招标文件，所有符合条件的供应商或者承包商都可以平等参加投标竞争，采购人从中择优选定中标者的招标方式。公开招标方式通过发布公告和公开开标的特征显现了政府采购中公开性的原则，同时又能很好的体现政府采购的公平性和效率性。

(2)邀请招标方式。在《招标投标法》第10条和《政府采购法》第29条确立了邀请招标的方式。邀请招标也称限制性招标，采购人可以按照自己的实际需求来选择合格的供应商，然后向供应商发出邀请，吸引潜在的供应商参与到招投标中来，从中再择优选择合格供应商。邀请招标的公平性要受到一定程度的限制，但从另一方面来看，效率性得到了大大的体现，也节约了招投标工作的成本，但是必须要明确的是必须在法律规定不适宜公开招标的情形下才可以采用。

(3)两阶段招标。两阶段招标的存在致力于解决需求难以确定的情形，主要是在要采购的货物、工程的规格或者服务的性质预先没有办法确定的情况下使用的。招标方式按招标阶段的划分，可以分为一阶段招标和两阶段招标，两阶段招标一般在第一阶段要求投标人投技术标，在技术标审查合格之后，再参与到第二阶段的商务标中来。这一方式是公开招标和竞争性谈判之间的一种过渡性的、独立的采购方式，通过分析可以发现，它比公开招标的方式多了一个可以反复修改的阶段，与竞争性谈判相比较来说，相似的内容很多但区别也很大，因为它不能够像竞争性谈判一样进行多轮谈判。

2.公开招标、邀请招标方式以及其他招标方式的适用条件

(1)公开招标方式的适用条件。公开招标的方式，要求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来投标。有两个适用条件:一是以公告的形式进行;二是对象是不特定的法人或者其他组织。

(2)邀请招标方式的适用条件。投标人通过邀请书的方式邀请特定的法人、其他组织进行招投标，前提条件必须满足两项:一个是投标邀请书店的确定;二是对象必须是特定的法人或者其他组织。

二、对两阶段招标采购方式的整体把握

1.国际法上有关两阶段招标采购方式的规定

在国际上比较有影响力的有关政府采购方式有:《政府采购协议》(GPA),欧盟的《公共采购指令》、联合国国际贸易法委员会的《公共采购示范法》(以下简称《示范法》)、以及世界银行和亚洲开发银行分别制定的《亚洲开发银行贷款采购指南)以下统称《采购指南》、《国际复兴开发银行贷款和国际开发协会信贷采购指南》等。

2.两阶段招标的法律地位应予以完善

两阶段招标有其独立的适用条件和存在价值，本应规定在法律当中，但目前却规定在《条例》里，《条例》的解释认为两阶段招标属于公开招标和邀请招标的变通方式，我们认为这样的理解是片面的，通过上面的分析我们可以发现，两阶段招标方式与公开招标、邀请招标有很大的区别，两阶段招标与邀请招标方式同样是公开招标方式的重要补充，在公开招标方法不能适用，在符合法定条件的情况下适用其他采购方法。但目前《招标投标法》只规定了公开招标和邀请招标的方式，其他采购方式多规定在法规和规章之中，容易造成混乱，所以当务之急应当在《招标投标法》中规定两阶段招标，以解决下位法违反上位法的问题。

3.两阶段招标的内容应予以完善

技术标准应当以专利的方式予以保护。前面对两阶段招标具体内容的分析，我们发现在第一阶段中，投标人花费了很多的物力和财力编制了技术建议，招标人根据投标人的技术建议，通过协商讨论确定了进人第二阶段的招标文件。最终的技术规范的形成要包含投标人大量的人力、物力和财力，这一阶段的成果应当得到应有的保护。

对于这一问题的解决，笔者认为可以采用专利的方式保护投标人的技术标准。很多高新领域都有这样的问题，例如在高新技术领域内制定技术标准时，通常是没有现成的通用技术可以采用，在没有办法的情况下，为了保护专利人的利益，必须将专利技术纳人标准。技术标准中难免包含越来越多的专利技术，两者的关系越来越密切，企业技术竞争的加剧和知识产权保护的力度变大，使得技术标准保护的问题被提的越来越多，而专利是知识产权诸多客体中与技术标准联系最为紧密的一个。

①技术标准成为专利不会影响招投标的顺利进行。技术标准通过专利的方式予以保护是很有利于第一阶段提交技术建议的投标人的，众所周知专利不适当利用会存在着限制竞争的问题，而招投标的是以竞争性为基本特征的，与专利保护最直接相关的是《招投标实施条例》第犯条的规定，一方面保护知识产权，另一方面又要充分贯彻竞争性特征，两者之间该如何协调?

第一阶段经讨论决定的技术标准在第二阶段是必须要被使用的，此时可能存在着这样的情况，参与第二阶段的投标人要想中标必须要采纳第一阶段的技术标准，但《招投标实施条例》第三十二条第(五)项规定:限定或者指定特定的专利、商标、品牌、原产地或者供应商属于以不合理条件限制、排斥潜在投标人或者投标人，强制要求使用专利的方式是违反条例的规定，应当被法律所禁止。在此笔者认为可以换一种思考方式来理解这一问题，其实两者之间并不存在冲突:按照法律法规的规定，第二阶段招标人不得强制投标人必须使用专利，这是一个原则性的问题，第二阶段参与投标的投标人必须要采用第一阶段的专利成果，可以交由新加人第二阶段的投标人与专利权人进行协商，由新投标人缴纳一定的专利使用费来保护专利权人的利益。

②对技术标准中的知识产权人规定特别的反垄断义务。上文分析:一方面，法律应当保护专利权人就其技术标准取得专利权获得相应的报酬;另一方面，还应当要求技术标准的专利权人必须向标准的使用者许可专利，如果专利权人违反专利许可义务拒绝将标准中的专利许可给标准的使用人使用将承担相应的责任。这种思路借鉴专利实施的强制许可:个人基于公益或其他目的向有关部门提出申请，获得强制许可后，交纳专利使用费强制使用专利。一旦某项专利被纳人到技术标准中，那就意味着接受标准的所有使用人都必须要获得许可才能使用该技术标准，而第二阶段招投标工作的进行又依赖于技术标准，如果专利权人不许可其他投标人使用专利参与第二阶段投标，按照公开招标的方式进行投标工作是没有办法进行的。首先由专利使用人与专利权人进行协商，通过向专利权人交纳使用费的途径参与到第二阶段的招投标，这样就满足了第二阶段按照公开招标方式进行的要求，然后在特殊情况下，如果专利权人不许可其他参与投标人使用该专利，第二阶段的其他投标人可以通过专利权人强制许可申请来申请强制使用该专利，对技术标准中的专利权人规定特别的反垄断义务。

虽然使用专利技术标准要交纳专利费，但由于技术标准的一些技术信息公开了，反而有利于企业进行二次开发，降低开发成本，同样这对于参加第二阶段的其他投标人来说也是有利的。

本DOCX文档由 www.zciku.com/中词库网 生成，海量范文文档任你选，，为你的工作锦上添花,祝你一臂之力！