

上海市浦东新区人民法院

民事判决书

(2014)浦民三(知)初字第216号

原告天津市中力神盾电子科技有限公司。

法定代表人孙巍巍。

委托代理人周晓，北京市海嘉律师事务所律师。

委托代理人胡玉梅，北京市海嘉律师事务所律师。

被告上海联电实业有限公司。

法定代表人陈余。

委托代理人尹群。

委托代理人钱翊梁，上海钱翊梁律师事务所律师。

被告上海建工集团股份有限公司。

法定代表人徐征。

被告上海市安装工程集团有限公司。

法定代表人倪永明。

被告上海中心大厦建设发展有限公司。

法定代表人顾建平。

上述三被告共同委托代理人邹红黎，上海市中茂律师事务所律师。

上述三被告共同委托代理人檀燕清，上海市中茂律师事务所律师。

被告中国技术进出口总公司。

法定代表人唐毅。

委托代理人卢军。

原告天津市中力神盾电子科技有限公司与被告上海联电实业有限公司(以下简称第一被告或联电公司)、上海建工集团股份有限公司(以下简称第二被告或建工集团公司)、上海市安装工程集团有限公司(以下简称第三被告或安装工程公司)、上海中心大厦建设发展有限公司(以下简称第四被告或上海中心大厦公司)、中国技术进出口总公司(以下简称第五被告或技术进出口总公司)串通投标不正当竞争纠纷一案，本院于2014年3月26日立案受理后，依法适用普通程序，由审判员陈惠珍、代理审判员叶菊芬、人民陪审员梅丽华组成合议庭，于2014年6月30日进行了预备庭审理，同年9月3日公开开庭进行了审理。原告的委托代理人周晓、胡玉梅，第一被告的委托代理人钱翊梁，第二、三、四被告的委托代理人邹红黎、檀燕清，第五被告的委托代理人卢军到庭参加诉讼，第一被告的前委托代理人王炯祺及委托代理人尹群分别到庭参加了预备庭审理和庭审。本案现已审理终结。

原告诉称，2012年7月6日，第二、三、四被告共同对《上海中心大厦项目机电系统分包工程浪涌保护器智能监控系统专业供应工程》进行招标，第五被告为招标代理单位。原告和第一被告参加了该工程的投标，后第一被告中标。原告是国内著名的专业生产防雷设备的企业，是国家防雷标准的主编单位之一，此次投标的产品全部满足招标文件

的要求。其经调查得知，第一被告存在以下不符合招标文件要求的情况，一是不具备投标资格，包括：不具备人民币200万注册资金或200万履约能力、不具备投标产品近5年内在中国境内3个以上项目的条件、第一级产品在招标截止后才取得型式试验报告、未按要求在投标时提供履约保函和预付款保函的承诺书、没有产品的强制备案表，且财务报表系白表，没有审计确认，也非纳税财务报表，评标专家据此得出其具有履约能力无依据。二是投标文件未实质响应招标文件要求、投标产品未达到招标文件技术要求。包括：第一级产品是直流设备而非招标要求的交流设备，强行安装可能会引起火灾；第一级产品为开关型而非招标要求的限压型产品；三级产品的最大持续工作电压均不符合要求；第二级产品为 级试验产品而非招标要求的 级试验产品，二者不可替换，且标称放电电流不符合要求；第三级产品的电压保护参数不符合要求；第一被告的产品不是招标要求的熔断组合型SPD(SPD即浪涌保护器，下同)；防雷资质等级不合要求。此外，第一被告投标时注册资金远低于原告注册资金和本次项目金额，防雷资质低于原告，第一级产品没有任何工程业绩，在这些项目上得分应比原告低，打分不合理。其余四被告未进行资格预审，违反了《中华人民共和国招标投标法》(以下简称《招标投标法》)第十八条、《中华人民共和国招标投标法实施条例》(以下简称《实施条例》)第十八条的规定；仅公示一位中标候选人，违反了《实施条例》第五十四条的规定；配合第一被告延后开标时间，以使其取得产品检测报告和进行强制备案。根据上述情形可推断五被告间存在串通投标的不正当竞争行为。上海中心大厦不是一般高层建筑，招标文件提出的防雷要求高于国标，虽然第一被告的产品符合国标要求，但不能以此替代招标要求。上海中心大厦作为公众场所，其安全与否决定了未来人民群众和公共财产的安全，若不揭露本案真相会产生豆腐渣工程，原告提起本案诉讼是承担了社会责任。据此，原告认为各被告间存在恶意串通投标的不正当竞争行为，请求判令：确认本次上海中心大厦项目机电系统分包工程浪涌保护器智能监控系统专业供应工程招标活动中的中标结果无效。

第一被告联电公司辩称：一、其具备投标资格。1、虽其注册资本是100万元，但在投标文件中提供了本公司近三年财务报表及近5年完成的类似项目简介，满足招标文件关于200万履约能力和近5年项目的要求。投标委员会在处理原告异议时也进行了答复，认为第一被告具有200万元人民币的履约能力。2、其投标的产品均有型式试验报告并经气象局备案，招标文件并未要求提供强制备案表。其中，招标文件中第一级产品的参数是按照老国标，而第一被告的同级产品是按照新国标，故其在拿到招标文件后又按照老国标去做了产品测试，于2012年8月17日取得型式试验报告，并在同年8月21日进行了强制备案。上述信息在上海气象局网站上有公示，未超过投标截止日。3、提供银行履约保函及预付款保函承诺书的要求出现在招标公告中，招标文件未提此要求，仅指出保函需在中标后开具。可见招标方取消了关于承诺书的要求。二、其投标的产品满足招标文件的技术要求。1、招标文件第5节所谓的交流设备是指用电环境，并非要求提供交流产品。直流的浪涌保护器亦可对交流系统提供保护，原告称在交流用电环境中安装直流避雷器会引起火灾并无依据。2、根据招标文件2.2.1条“当上一级浪涌保护器为开关型SPD，次级采用限压型SPD”的表述，第一级产品可以为开关型。3、招标文件要求第一

、二、三级产品的最大持续工作电压为420V，但最大持续工作电压并非越高越好。在满足国标要求的情况下，防雷产品的最大持续工作电压越低，对被保护设备的保护越好，但防雷产品的损耗会比较大；反之，若防雷产品的最大持续工作电压越高，则防雷产品损耗越小，但被保护设备的损耗越大。第一被告投标的产品系在满足国标情况下作出的最优选择，且得到了评标委员会的认可。4、招标文件中第二级产品的参数是根据级试验，而其投标的为级试验产品，根据国家标准GB50343-2004的表5.4.1-2和GB50343-2012的表5.4.3-3，级试验的标称放电电流12.5KA，等同于级试验的50KA，满足招标文件“40KA”的要求。5、根据国家标准GB50057-2010的表6.4.4和GB50343-2012的表5.4.3-1，用电设备的耐冲击电压是2.5KV，在保留20%裕量的情况下，第三级SPD的电压保护水平只要小于2KV就满足国标。其产品为1.75KV，满足国标要求，虽不满足招标文件“1.7KV”的要求，但得到了评标委员会综合评标的认可。同时，GB18802.1-2002还对保护电压提供了优先值，与本案招标要求最近的优先值是1.8KV，故相应产品应标1.8KV，标1.7KV或1.75KV理论上均不合规。6、教科书、行业内和标准中都无原告所谓熔断组合型产品的说法，被告是按正常做法将熔断器和避雷器用线接在一起，符合招标文件要求。7、招标方在补充文件中已明确防雷资质等级是针对设计、施工而非产品，不是对本案投标单位的要求。本案专家评标是综合性评标而非简单核对参数，原告主张被告弄虚作假串通投标的事实不存在，系主观臆测，请求驳回原告的诉讼请求。

第二被告建工集团公司、第三被告安装工程公司、第四被告上海中心大厦公司共同辩称：一、涉案项目经公开招投标，程序合法。原告提出的各项异议均已由评标委员会复审，结论是维持原评标结果，行政管理部门也予以确认。二、招标方针对投标人所提问题做出答疑后，按照法律规定必须顺延开标时间，原告所称的配合延迟开标时间并无事实依据。三、原告未提供任何证据证明招标人与中标人之间存在串通投标的意思联络。系争招标项目采用综合评标法，选取的是最大限度满足的单位，并非要求与招标文件一字不差，而第一被告完全符合中标条件。即使第一被告投标产品的部分参数与招标文件中的数据不完全相同，评标委员会在评分时也会予以综合考虑。现原告将这种差异理解为招标人与中标人事先串通，缺乏基本的事实依据。原告认为其评分应当比第一被告高也只是其单方意愿。四、防雷资质不是对投标单位的要求，该项也未计入专家打分。本案招标采取资格后审而非原告所谓的资格预审。如果第一中标候选人因相关原因不符合中标条件，招标方会选择重新招标，不会确定第二中标候选人中标，对第二中标候选人是否公示与本案无关。故请求驳回原告诉请。

第五被告技术进出口总公司辩称：一、其作为涉案项目的招标代理，依法组织了招标、投标、开标和评标的整个过程，评标结果由依法组建的评标委员会综合评审作出。二、《招标投标法》第18条规定招标人可以对投标人进行资格审查，但并未要求必须通过资格预审的方式。因此，招标人可以根据实际情况选择资格预审还是资格后审。其发出的是招标公告而非资格预审公告，招标文件中明确了资格审查的标准，可见采取的是资格后审。三、其仅公示第一中标候选人是作为拟中标人进行公示，不需要公示全部中标候选人。四、开标时间顺延是因为招标单位就投标人所提问题发送澄清文件后，距离

投标截止时间不足15日，根据法律规定必须顺延。故请求驳回原告诉请。

经审理查明：

原告与第一被告同为本案所涉项目“上海中心大厦项目机电系统分包工程浪涌保护器智能监控系统专业供应”的投标人，第二、三、四被告为该项目的招标人，第五被告为该项目的招标代理单位。

在该项目的“上海市建设工程公开招标信息表”（以下简称招标公告）中，“资质要求”一栏载明：若投标人是投标货物制造商，注册资本及营业执照记载的实收资本或证明所具备履约能力不低于200万元，近五年内在我国境内应有三个以上类似项目的重点工程方面业绩，投标货物具有国家指定的防雷产品质量监测中心出具的型式试验报告；投标人须在投标时提供由地（市）级银行出具的愿意为投标人开具相当于中标合同金额10%履约保函和15%预付款保函的承诺书。

在该项目的招标文件中有以下内容：1、投标截止及开标时间为2012年8月6日上午9：00；书面提问截止时间在2012年7月10日上午12时前；如有需要将举行招标答疑会，时间、地点另行通知；书面答疑文件发出时间“不晚于投标截止日前15日，具体时间另行通知”。2、“投标须知”第3.2(9)要求提交“最近5年投标单位完成及现时正在供应的与本项目类似的工程简介”；第27.1(3)规定若存在“投标单位不符合国家或者招标信息表规定的资格条件的”，由评标委员会初审后按废标处理。3、附件二的“合同格式（样本）”中，对预付款保函和履约保证金保函均载明“中标后开具”。4、第一章第五节“电力供应”部分的1.5.01规定了电气设备的电压，其中频率为50Hz。5、第二章第二节“产品”部分的2.2.1.C规定“当上一级浪涌保护器为开关型SPD，次级采用限压型SPD时，两者之间电缆线隔距大于10m……”。对各级SPD产品的参数要求如下：SPD1、SPD2、SPD3、SPD4的波形均为 $8/20\mu s$ ，最大工作电压 U_c 均为420V，通流量 I_n 依次为80KA、40KA、20KA、10KA，电压保护水平 U_p 依次为3.0KV、2.4KV、1.7KV、1.5KV，前三级产品的额定电压 U_n 为220/380V，第四级产品的额定电压为230/400V；同时要求配置熔断器作为短路保护装置，为有效降低电压保护水平，应选用SPD与短路保护装置一体化的结构，即采用熔断组合型SPD。6、评标办法中规定，此次评标采用综合评估法，根据技术商务标和报价标的综合得分确定排名顺序，评标委员会推荐前二名中标候选人报招标单位，由招标单位审核评标委员会意见，确定排名第一的中标候选人为中标人；若排名第一的中标候选人由于不能按时提供履约保函等原因取消中标资格，则确定排名第二的中标候选人为中标人。评分细则的内容包括“智能型SPD产品在上海气象局是否备案”。

2012年7月10日，第一被告及另一家投标人济南普亚电子科技有限公司以电子邮件方式就招标文件向第五被告提问。同年8月2日，第五被告向包括原告和第一被告在内的各投标人送达了招标补充文件。该补充文件对招标文件进行答疑和补充，并将递交投标文件截止时间和开标时间改为2012年8月21日下午1时。关于投标人对招标技术文件2.3.1总则A款（即“本项目雷电防护等级为A级，因此要求雷电防护工程实施单位具有防雷工程设计施工甲级资质”）的提问，该补充文件的答复为：“投标单位为浪涌保护器智能监控系统的设备提供商，而非雷电防护工程实施单位，因此技术文件2.3.1总则A款

不是对投标单位的要求”。

第一被告的投标文件中包括了投标产品的检测报告、近三年财务报表、最近5年完成类似项目简介等内容。其投标的第一级产品的型号为ERT120-385B-S，型式实验报告的签发日期为2012年8月17日，设计类型为电压开关型，电流类型为直流， U_c 为385V DC；第二级产品的型号为ERT80-385B-1P，试验类别为 级试验， U_c 为385V， I_n 为12.5KA；第三级产品的型号为ERT40-385B-1P、2P、3P、4P， U_c 为385V， U_p 为1.75KV。第一、二、三级浪涌保护器均采用熔断器进行保护。

2012年8月21日，评标委员会经初审和详细评审，将第一被告(第一名)和原告(第二名)推荐为中标候选人。后招标方公示中标候选人信息，公示第一被告为第一中标候选人，未公示第二中标候选人。

原告对上述评标结果不服，向招标方提出异议，并向上海市机电设备招标投标工作领导小组办公室进行投诉。评标委员会经评议出具会议纪要，对原告异议的处理结果为“维持原评标结果不变”，对原告所提异议进行了具体回应，其中与本案争议有关的为：
1、根据招标文件2.2.1的内容，对第一级SPD并无采用限压型的强制要求，第一被告的第一级产品采用开关型，第二、三级采用限压型，符合招标文件要求的通流量和 U_p 值。
2、第一被告第一级产品的 U_c 标识为385VDC，表示最高可以在385V直流情况下正常工作，折算到交流 U_c 电压为AC275V，大于 $1.15U_0$ 。
3、按照GB50343-2012表5.4.1-1，SPD3属于用电设备类，其耐压值为2.5KV，即小于2.5KV就满足规范要求，第一被告的SPD3保护电压为1.75KV，略高于招标文件参数但符合规范标准。
4、原告投标文件中亦未给出其组合熔断器熔体的电流值，第一被告采用断路器保护并满足规范要求。
5、实际操作中履约保函和预付款保函都是中标后开具，在投标阶段很多银行实际上并不能为投标人开具类似的保函承诺书，因此在招标文件中取消了该项规定，并在招标文件中清楚地注明，预付款保函和履约保函都是在“中标后开具，投标时无需提供”。
6、第一被告投标文件中的“近三年财务报表”和该公司做过的类似项目，能充分证明其具有公开招标信息上规定的“200万元人民币的履约能力”。
2013年7月11日，上海市机电设备招标投标工作领导小组办公室对原告投诉作出处理意见：
1、上海中心大厦机电系统分包工程浪涌保护器智能监控系统专业供应项目的招投标过程符合法定程序。
2、招标文件存在表述不够严密等问题，但不影响评标委员会作出的评审和评标结果。原告对此提起行政诉讼，后撤诉。

2013年7月1日，第二、三、四被告向第一被告发出中标(交易成交)通知书，并向原告发出未中标通知书。

根据原告于2012年8月22日对上海市气象局网站(www.smb.gov.cn)所作的(2012)沪浦证经字第2133号保全证据公证，第一被告在该网站就其投标的ERT120-385B-S、ERT80-385B-1P及ERT40-385三种型号的产品进行了备案登记，备案时间分别为2012年8月21日、2012年3月5日和2011年8月26日。次日，原告在该公证处对上海市防雷中心防雷产品测试中心网站(1pdtc.lightning.sh.cn)进行(2012)沪浦证经字第2138号保全证据公证，显示联电公司的ERT120-385B-S型号产品测试报告的签发日期为2012年8月17日。

上述事实，由原、被告的当庭陈述，招标代理委托合同，上海市建设工程公开招标

信息表，招标文件，招标文件发售一览表，投标人提问的邮件，招标文件的补充文件，补充文件回执，开标文件，评标报告，中标候选人信息公示，评标委员会关于对“上海中心大厦项目机电系统分包工程浪涌保护器智能监控系统专业供应项目评标结果的投标人质疑”的评议会会议纪要，中标及未中标的通知书，上海市机电设备招标投标工作领导小组办公室作出沪机招办(2013)第7号“关于上海中心大厦项目投诉处理意见的函”，第一被告投标文件的部分内容，(2012)沪浦证经字第2133号公证书，(2012)沪浦证经字第2138号公证书等经庭审质证的证据证实，本院予以确认。

第二、三、四被告还提交了(2014)沪东证经字第6589号公证书、第二、三被告的用印申请单及行政章用印审批表，以证明其办理招标答疑文件的内部审批流程及相应时间点。原告及其他各被告对上述证据的真实性均无异议，但原告认为仅为内部流程或内部文件，不具有证明力，并称其收到的招标补充文件中并无开标时间改为2012年8月21日的内容。本院认为，现有证据可以证明，部分投标人于2012年7月10日针对招标文件提问后，招标人于同年8月2日将补充文件的正本送达给包括原告在内的各投标人。根据《招标投标法》第二十三条和《实施条例》第二十一条的规定，招标人对已发出的招标文件进行必要的澄清或者修改的，应当在招标文件要求提交投标文件截止时间至少15日前，以书面形式通知所有招标文件收受人，不足15日的，招标人应当顺延投标文件的截止时间。本案中，招标人在发出招标补充文件时，距离原定投标截止时间已不足15日，根据法律规定必须顺延，故其招标补充文件中理应包括延迟开标时间的内容。原告虽否认其收到的招标补充文件中含有变更开标时间的内容，但其并未提供其所谓的不包含开标时间变更内容的招标补充文件，且亦在变更后的开标时间到场参加开标，故本院确认招标人发出的招标补充文件中包含有变更开标时间的内容，对原告的上述意见不予采纳。

本院认为，《反不正当竞争法》第十五条第二款规定，投标者和招标者不得相互勾结，以排挤竞争对手的公平竞争。根据《实施条例》第四十一条的规定，招标人与投标人串通投标的情形包括：(一)招标人在开标前开启投标文件并将有关信息泄露给其他投标人；(二)招标人直接或者间接向投标人泄露标底、评标委员会成员等信息；(三)招标人明示或者暗示投标人压低或者抬高投标报价；(四)招标人授意投标人撤换、修改投标文件；(五)招标人明示或者暗示投标人为特定投标人中标提供方便；(六)招标人与投标人为谋求特定投标人中标而采取的其他串通行为。现原告并未提交证据直接证明各被告之间存在串通投标的情形，而系以第一被告不具备投标资格、投标产品不满足招标文件技术要求，其余四被告明知上述情况仍让其参与投标、配合延迟开标时间并确认其中标、招标程序不符合法律规定为由，推定各被告之间存在串通投标的不正当竞争行为。故本案审查的重点在于原告主张的上述情形是否属实；若属实，是否属于《实施条例》规定的串通投标的情形。

关于招标补充文件及开标时间变更的问题。原告对招标人作出招标补充文件以及延迟开标时间的合理性均提出质疑。本院认为，招标文件已明确载明了该次招标有书面提问及书面答疑环节，故招标人有义务根据投标人的提问，结合招标需求，对招标文件作出答疑和补充。因此，对原告关于招标补充文件的必要性提出的异议，本院不予采纳。招标人收到投标人提问的时间为2012年7月10日，将书面答疑文件送达各投标人的时间

为同年8月2日。鉴于招标人有三个，其共同作出答疑和补充并在书面文件上盖章，上述时间并无不合理之处。招标文件明确了书面答疑文件的发出时间不晚于投标截止日前15日，具体时间另行通知，而《招标投标法》和《实施条例》亦规定招标文件应在投标截止日至少15日前将补充文件书面通知所有投标人，不足15日的，应顺延投标截止时间，故招标人将开标时间延迟至同年8月21日并不违反法律规定，也无明显不合理之处。原告认为招标方故意拖延补充文件发出时间、各被告间存在串通投标行为的意见，本院不予采纳。

关于招标程序的问题。《招标投标法》第十八条第一款规定了招标人可以对潜在投标人进行资格审查，但并未规定具体方式。《实施条例》第十五条第二款规定：“招标人采用资格预审办法对潜在投标人进行资格审查的，应当发布资格预审公告、编制资格预审文件。”同时在第二十条规定：“招标人采用资格后审办法对投标人进行资格审查的，应当在开标后由评标委员会按照招标文件规定的标准和方法对投标人的资格进行审查。”可见，招标人对潜在投标人进行资格审查有资格预审和资格后审两种方式，并非如原告所称必须进行资格预审。本案中，招标文件中规定了对潜在投标人的资格要求，开标后评标委员会对投标人的资格进行了审查，可见采取的是资格后审。因此，对原告提出的关于资格预审的异议，本院不予采纳。根据《实施条例》第五十四条的规定，招标人应自收到评标报告之日起3日内公示中标候选人。本案中，评标委员会推荐第一被告和原告分别为第一和第二中标候选人，但招标人仅公示了第一中标候选人，违反了《实施条例》的上述规定，但该行为并非《招标投标法》规定的可导致中标结果无效的情形，更不足以认定各被告之间串通投标。

关于原告提出的第一被告不具备投标资格的情形。经审查，第一被告的投标文件中包含其近三年财务报表、近5年做过的类似项目等内容，评标委员会在复评时指出上述材料能充分证明第一被告具有“200万元人民币的履约能力”，对原告提出的关于保函承诺书的异议亦进行了回应。可见评标委员会经对投标文件进行评审，对第一被告的上述资质已作出评估。原告还提出第一被告在产品测试报告和备案方面不具备投标资格，但根据查明的事实，第一被告在投标截止日前就其投标的产品均已提交型式试验报告并在上海市气象局网站备案。因此，原告认为第一被告不具备投标资格的情形并不属实，原告据此推断各被告存在串通投标，缺乏事实依据。

关于原告主张的第一被告不满足招标文件技术要求的情形。经审查招标文件，其中并未要求必须提供交流产品。根据“当上一级浪涌保护器为开关型SPD，次级采用限压型SPD”的文字表述，第一级产品可以为开关型产品，而非原告所称必须为限压型。招标的补充文件中明确说明，此次招标不是施工而是提供产品，防雷资质等级不是对投标单位的要求。对于第一被告各级产品的最大持续工作电压、第二级产品的试验级别及标准放电电流、第三级产品的电压保护水平以及熔断器与SPD的组合方式，原告认为只要与招标文件不同则不应中标，还认为其相应得分应高于第一被告。本院认为，本次评标采取综合评标法，原告关于只要参数与招标文件不同则不应中标的观点，与综合评标法的内涵不符，本院不予采纳。国家标准对上述技术性能的相关参数值进行了规定，现第一被告投标产品的技术参数均满足国家标准的要求。虽部分参数值与招标文件要求不完

全相同，但评标委员会根据评标细则及其专业知识，对各投标人投标的浪涌保护器及智能监控系统等多项指标进行审查和综合评分，得出第一被告满足投标资格、且综合得分排名第一的结论。在原告提出异议后，评标委员会经复评，仍对第一被告投标产品的技术性能予以认可，作出维持原评标结果的结论。原告以其质疑来推断招标人与中标人存在串通投标的不正当竞争行为，缺乏事实和法律依据，本院不予采信。

综上，原告并无证据证明各被告实施了相互勾结、排挤竞争对手的不正当竞争行为，其指控的情形也不足以推断各被告之间存在串通投标的不正当竞争行为，原告的诉讼请求缺乏事实依据。据此，依照《中华人民共和国反不正当竞争法》第十五条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，判决如下：

驳回原告天津市中力神盾电子科技有限公司的诉讼请求。

案件受理费人民币800元，由原告天津市中力神盾电子科技有限公司负担。

如不服本判决，可在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，上诉于上海市第一中级人民法院。

审 判 长

陈惠珍

审 判 员

叶菊芬

人民陪审员

梅丽华

书 记 员

俞丹

二〇一四年十二月二十二日