

## 附件 1

# 关于国有企业招标文件中“股权投资承诺”条款合规性的法律意见书

致：河池市龙江河谷灌区开发建设有限公司

我们接受贵单位委托，就贵单位《广西桂西北治旱龙江河谷灌区工程总干线 II 标工程总承包（股权投资+EPC+O）招标方案》中拟设定的“股权投资承诺”条款（下称“该条款”）的合规性进行法律分析，并出具本法律意见书。

本意见书基于我们审阅的由贵单位提供的招标方案草案、相关背景说明以及现行有效的中国法律法规及政策性文件。我们的分析仅限于对所述条款的合规性风险提供法律意见，不构成对具体商业决策的建议。

### 一、背景事实

根据贵单位提供的资料，本次招标的主体项目与配套项目在功能、运营上存在紧密关联。为保障项目整体长期成功，实现一体化运营，避免出现主体项目建成后配套项目滞后或运营不善的“短板效应”，贵单位拟在招标文件中要求，中标人（或其指定关联方）须承诺对配套项目及后期运营进行实质性股权投资，并将其作为中标后履行合同的的重要组成部分。

### 二、法律分析

本问题的核心在于，招标人将“对招标项目的运营及配套项目进行股权投资”作为投标承诺要求，是否违反招标投标法律体系的强制性规定<sup>1</sup>，特别是关于“不

<sup>1</sup> 《中华人民共和国招标投标法》第五条 招标投标活动应当遵循公开、公平、公正和诚实信用的原则。

《中华人民共和国招标投标法实施条例》第三十二条 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：

- （一）就同一招标项目向潜在投标人或者投标人提供有差别的项目信息；
- （二）设定的资格、技术、商务条件与招标项目的具体特点和实际需要不相适应或者与合同履行无关；
- （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的业绩、奖项作为加分条件或者中标条件；
- （四）对潜在投标人或者投标人采取不同的资格审查或者评标标准；



得以不合理的条件限制、排斥潜在投标人”的原则，以及是否遵循了公开、公平、公正和诚实信用的招标投标基本原则。具体分析如下：

#### （一） 该条款的潜在合规风险

可能构成不合理的资格限制或歧视性条款：招标投标的核心原则之一是公平竞争。如果该条款设定的股权投资比例、方式或主体要求过于苛刻，超出了项目实际需要，或者明显倾向于某一特定类型的投标人（如仅限财务投资者或特定规模的实体），而将具备相应技术、施工或服务能力但无法满足该特定股权投入要求的潜在优秀投标人排除在外，则可能被认定为设置了不合理的投标门槛，违反了公平竞争原则。

可能涉及变相的“明招暗定”：如果该条款的设置是为了预先锁定某个意向投资方，而非基于项目客观需要，则涉嫌构成虚假招标或串通投标，严重违反《招标投标法》的强制性规定。

程序合规风险：股权投资涉及复杂的尽职调查、谈判、估值、审批和登记程序，这些程序通常无法在短暂的投标期内完成。将其作为中标的前提条件，可能在后续合同签订和履行中产生争议，甚至导致招标失败。同时，将中标后的股权投资承诺作为评标因素，其评审标准的量化、客观化存在困难，容易引发对其他投标人的不公和对评标结果的质疑。

#### （二） 条款的合规性空间

尽管存在上述风险，但基于灌区工程是重要的农业基础设施，通常投资规模大，且骨干工程（如主干渠、水库、泵站）与配套工程（如支渠、田间工程）以及建成后的运营管理是一个有机整体。灌区项目骨干工程效益的发挥高度依赖于配套工程的完善程度及项目建成后的有效运营，任何一个环节都可能影响到整个系统下游的输配水效率，“重建轻管”或“骨干与配套脱节”是灌区效益低下的主要原因。传统模式下，骨干工程由政府投资建设，配套资金和运营管理可能面临分离和短缺问题。而将骨干工程建设总包方“捆绑”到整个项目中，要求其投

---

（五）限定或者指定特定的专利、商标、品牌、原产地或者供应商；

（六）依法必须进行招标的项目非法限定潜在投标人或者投标人的所有制形式或者组织形式；

（七）以其他不合理条件限制、排斥潜在投标人或者投标人。

资配套项目并参与运营,既能引入社会资本,解决配套工程建设资金短缺的问题,又能保证总包方在建设过程的工程质量及项目的整体有效运营,最终实现整个灌区项目的良性可持续发展。另外,对于总包方来说,通过股权投资,也能使其从低利润的“承包商”向高价值的“运营商”转型,从“一次性建造”的线性收入模式,转向“持续性服务”的循环收入模式。因此,基于项目特殊性,需超越单纯的《招标投标法》的相关规定进行分析,在更宏观的基础设施投融资体制改革背景下,该做法在符合特定条件和要求的情况下,具有较高的合规性和政策合理性。

#### 1. 政策合理性:

##### (1) 《国家发改委关于进一步加强水利领域“软建设”有关工作的通知》

投融资方面要注重发挥市场作用。各地要积极推广政府和社会资本合作新机制,鼓励和吸引更多社会资本特别是民营资本,通过募、投、建、管一体化推进参与工程建设运营。加快推进水利领域向各类经营主体公平开放,破除民营企业公平参与市场竞争的各种障碍,坚持公开、公正原则,引导国有企业、民营企业通过股权投资、特许经营等市场化模式,参与“两重”项目投资、建设和运营。各地要及时向民营企业推介符合条件的水利项目,按照市场化、法制化的原则,创新民营企业参与水利“两重”建设的渠道和路径,促进构建良性发展的水利投融资市场。

建后管护方面要聚焦构建长效体系。各地要压实项目前期设计、工程建设、运营维护各环节、各流程责任,形成贯穿项目全生命周期的责任体系,确保责任到位、职责明晰。要健全工程监测体系和安全运行监管体系。压实管护责任,落实运维经费,确保工程长期稳定发挥效益。

##### (2) 《水利部办公厅关于做好大中型灌区现代化建设与改造项目前期工作的通知》

深化投融资机制改革。新建灌区项目可行性研究阶段,要开展财务成本收益分析,编制投融资方案,加强中央和地方资金、存量和增量资金协同,落实地方资金筹措责任,确保建设资金闭环。要综合分析灌溉、发电、供水、生态等方面

收益,从水费收入、水权交易、新增耕地指标交易、生态产品价值转化、高价值特色农产品开发、灌区资源综合开发和存量资产盘活等方面充分挖掘社会融资能力,在加大地方财政资金投入、切实防范地方债务风险的同时,用足用好地方政府专项债券、金融信贷支持水利等政策,探索推广“节水贷”“取水贷”等水利金融创新形式,采取股权投资、特许经营、购买服务等市场化方式,积极吸引国有、民营等社会资本,鼓励运用政府和社会资本合作新机制,通过募、投、建、管一体化等方式参与灌区建设运营。灌区现代化改造项目应选择有条件的区域按照新建灌区项目的要求推进改革。

## 2. 招标文件评分规则（投资有加分的评分规则）设定的合规性：

在此类综合性项目中，招标的标的已不再是单一的“工程施工”，而是一个“投资、建设、运营一体化”的综合解决方案。招标人选择的不再仅仅是承包商，而是长期合作伙伴。因此，将投资能力作为评审因素，是与项目履行存在内在必要关联的，旨在选择最具全生命周期综合实力的合作方，符合项目特点和实际需要，不构成《招标投标法》所禁止的“以不合理的条件限制或排斥投标人”。

### （三）条款的适用条件

#### 1. 条款内容设计最大程度彰显公平性

条款应对所有潜在投标人平等开放，不得指定特定的投资主体或设置隐含的歧视性条件。应允许投标人通过其自身或其符合条件的关联方来履行承诺。若将投资承诺作为评审因素，其评分标准必须客观、量化、透明，且权重设置合理，不应过度冲击对投标人完成主体项目核心能力的评价。

2. 明确项目性质：首先应清晰界定并论证项目的商业模式。如属于一体化项目，应在招标方案和招标文件中充分阐述其商业逻辑和必要性。

#### 3. 明确“股权投资”与本次招标的关联性、合理性、公平性

必须明确论证股权投资要求与项目成功实施和长期运营之间存在直接且必要的关联。完整、详细地披露配套项目的全部基本信息、投资规模、预期回报、风险以及股权投资的核心条款框架，股权比例、出资要求等条款应基于市场标准和项目实际情况设定，不应过高或过于严苛。另外，还应清晰、完整地披露股权

投资的所有具体要求、履约保障机制、违约后果等，确保信息对称。

### 三、 结论性意见

经初步审查，灌区骨干工程项目招标文件中，要求中标人承诺投资配套工程并参与运营的做法，其本身不直接违反法律禁止性规定，属于双方可协商的商业安排。如商业安排符合国家法律法规及政策规定，在招标文件条款公平、科学、透明、合理的情况下，总体合规风险可控。

北京浩天（南宁）律师事务所

2025年11月14日

