

论《招标投标法》的内在价值体系与外在逻辑架构及相关修法建议

法律的外在逻辑与内在价值相一致是立法也是司法的重要原则。招标投标制度是社会主义市场经济体制的重要组成部分，现行《招标投标法》基本上形成了与其内在价值体系相符的外在逻辑架构，但是其外在逻辑仍存在不足之处，表现为制度供给的不完善，并在一定程度上影响了其内在价值的充分实现。本文在分析《招标投标法》内在价值体系与外在逻辑架构的基础上，提出进一步优化外在逻辑相关制度供给的思路以及《招标投标法》修订建议。

郭宪

《招标投标法》自2000年1月1日开始施行，经过二十多年的实践，其宣示的保护国家和社会公共利益、保证国有资产交易安全、维护社会主义市场经济公平竞争秩序以及促进经济高质量发展的价值初步得以彰显。但是，由于《招标投标法》确立的各项具体制度和法律规范仍有不完善之处，导致其外在逻辑与内在价值未能完全保持一致，有碍内在价值的充分发挥。为更好地彰显《招标投标法》宣示的核心

价值，需要通过修订《招标投标法》进一步优化制度供给，使外在逻辑与内在价值相一致，最终实现立法目的。

一、现行《招标投标法》的内在价值体系与外在逻辑架构

现行《招标投标法》基本上形成了与其内在价值体系（见图1）相一致的外在逻辑架构（见图2），可用建筑结构形象地描述为：内在价值体系的基石是保证国有资金的交易安全价值，对应的外在逻辑为强制招标制度；内在价值体系的第一支

柱是公平竞争价值，对应的外在逻辑为中标条件规则；内在价值体系的第二支柱是公正评价价值，对应的外在逻辑为信息公开制度、监督制度以及救济制度；内在价值体系的栋梁是高质量发展，对应的外在逻辑为数字化与电子招标投标制度。

二、《招标投标法》内在价值的基石是保证国有资金交易安全，强制招标制度为其外在逻辑

（一）保证国有资金交易安全是《招标投标法》价值体系的基石

我国的基本经济制度是以国有经济为主导的社会主义公有制。《宪法》第十二条规定，“社会主义的公共财产神圣不可侵犯。国家保护社会主义的公共财产。禁止任何组织或者个人用任何手段侵占或者破坏国家的和集体的财产”。我国的基本经济制度决定了《招标投标法》的首要立法目的就是通过公开的市场竞争交易方式保证政府投资以及国有企业投资的交易安全与投资效益，

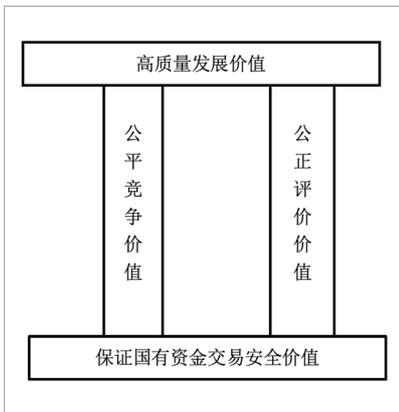


图1 《招标投标法》的内在价值体系

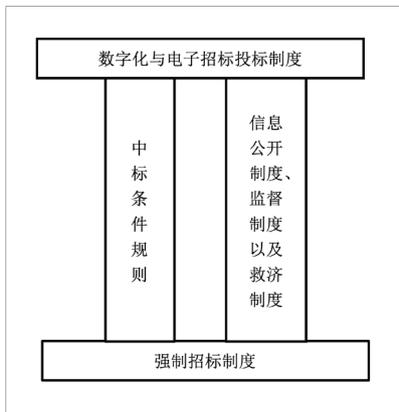


图2 《招标投标法》的外在逻辑架构

防止公共财产被不法侵占。

（二）强制招标制度是国有资金交易安全的重要制度保障

强制招标制度是招标投标制度体系的基石，也是实现保证国有资金交易安全价值与廉政建设目标的重要保障。我国工程建设项目投资以政府投资和国有企业投资为主导，国有企业的管理者并非国有资金的所有者，而只是代理人。为避免可能出现使用国有资金“不求最好，但求最贵”的代理风险，《招标投标法》确立的强制招标制度要求全部或者部分使用国有资金投资的工程建设项目必须采用公开的招标投标竞争性程序缔结合同，成为国有资金交易安全的重要制度保障。

（三）对进一步优化强制招标制度的修法建议

《招标投标法》第三条从项目性质“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”以及资金来源“全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的项目、使用国际组织或者外国政府贷款、援助资金的项目”两个维度界定了依法必须招标的项目范围，本身存在一定的交叉重复。此外，以项目性质确定强制招标范围的外在逻辑与保证国有资金的交易安全的内在价值并不完全一致。

建议《招标投标法》修订时将资金来源作为界定强制招标范围的唯一依据，取消将项目性质作为强制招标范围的判断依据。即规定全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资、使用国际组织或者外国政府贷款、援助资金的工程建设项目为依法必须进行招标的范围。使用非国有资金投资项目不再要求强制

招标，项目质量可通过建设单位自律、质量验收与监督以及失信惩戒制度加以保证，以避免资金来源和项目性质的交叉重复。此外，为防止强制招标制度落空，有必要在原有法条规定对规避招标行为进行行政处罚的基础上，进一步明确违法违规招标订立的合同无效，在法律层面上统一规避招标合同效力的认定规则，消除司法实践中的裁判观点分歧，切实保障强制招标制度的贯彻落实。

三、《招标投标法》内在本价值的第一支柱是公平竞争，中标条件规则为其外在逻辑

（一）公平竞争是《招标投标法》价值体系的第一支柱

《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”，宣示了公平竞争价值。公平竞争是优化营商环境的重中之重，对于建设全国统一大市场至关重要。招标投标活动是营商环境的重要窗口之一，只有打破行业垄断和地域歧视，消除不合理的隐形壁垒，才能充分调动社会主义市场经济主体参与竞争的积极性，真正发挥市场在资源配置过程中的决定性作用。

（二）“第一名中标”的中标条件是公平竞争的重要规则保证

《招标投标法》第四十一条“中标人的投标应当符合下列条件之一：（一）能够最大限度地满足招标文件中规定的各项综合评价标准；（二）能够满足招标文件的实质性要求，并且经评审的投标价格最低；但是投标价格低于成本的除

外”以及《招标投标法实施条例》第五十五条“国有资金占控股或者主导地位的依法必须进行招标的项目，招标人应当确定排名第一的中标候选人中标人”的规定，确立了“第一名中标”的中标条件，这是招标投标制度体系的重要支柱，也是实现《招标投标法》公平、择优价值的前提。“第一名中标”规则的逻辑与公平竞争的价值相契合，是公理和公序良俗，法律不应违背。取消“第一名中标”的中标条件，将摧毁招标投标制度体系的支柱，也会间接导致串通投标、虚假招标和权力寻租。招标人的自主权主要体现在提出招标需求、编制招标文件、制定评标规则、组建评标委员会、确定中标人的自主权以及依法寻求救济的权利等方面，而不是在规则既定的前提下滥用权利、任意选择交易对象，否则公平竞争将失去意义。

（三）对进一步优化中标条件规则的修法建议

建议在坚持“第一名中标”规则前提下，明确排名第一的中标候选人不符合中标条件时的制度安排。《招标投标法》修订时可在第四十一条规定的“能够最大限度地满足招标文件中规定的各项综合评价标准”或者“能够满足招标文件的实质性要求，并且经评审的投标价格最低”中标条件的基础上，进一步明确规定“招标人应当确定排名第一的中标候选人放弃中标、因不可抗力不能履行合同、不按照招标文件要求提交履约保证金，或者被查实存在影响中标结果的违法行为等情形，不符合中标条件的，招标人可以按照评标委员会提出的中标候选人名单排

序依次确定其他中标候选人为中标人，也可以重新招标”。

四、《招标投标法》内在价值的第二支柱是公正评价，信息公开制度、监督制度以及救济制度为其外在逻辑

（一）公正评价是《招标投标法》价值体系的第二支柱

《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”，宣示了公正评价价值。公正评价包括程序公正和实体公正，要求招标人、评标委员会按照事先公布的法律规范和评价标准对待所有潜在投标人和投标人，行政监督部门依据法定职权和分工严格履行行政监督职责。此外，在招标投标活动当事人的正当权益受到侵害或者社会公众发现招标投标活动的违法线索时，能够及时通过异议、投诉、举报以及诉讼等方式向当事人、行政监督部门以及司法机关寻求救济，维护正义。

（二）招标信息公开制度是实现程序和实体公正的前提

1. 招标信息公开制度的必要性

法谚云，“正义不仅要实现，而且要以人们看得见的方式实现”。《招标投标法》第十六条“招标人采用公开招标方式的，应当发布招标公告。依法必须进行招标的项目的招标公告，应当通过国家指定的报刊、信息网络或者其他媒介发布”、第三十四条“开标应当在招标文件确定的提交投标文件截止时间的同一时间公开进行”以及《招标投标法实施条例》第五十四条“依法必须进行招标的项目，招标人应当自收到

评标报告之日起3日内公示中标候选人，公示期不得少于3日”的规定，确立了招标信息公开制度。招标信息公开的目的是保证招标投标活动当事人以及社会公众的知情权，成为招标项目充分接受当事人监督、行政监督和社会监督的前提条件。“阳光是最好的防腐剂”，全过程招标信息公开制度是实现“阳光采购”、防止暗箱操作和虚假招标的必要制度保障。

2. 对进一步优化信息公开制度的修法建议

建议《招标投标法》在现有规定资格预审公告、招标公告、开标、中标候选人、中标结果等信息公开的基础上，进一步规定采购意向、豁免法定招标或者公开招标的理由、招标文件、中标合同及其履行、变更，以及合同验收情况全过程公开，以全面接受社会监督。同时，进一步加强投诉处理结果、行政处罚、失信惩戒信息的公开、共享力度，完善互通共享的失信惩戒体系，促进全国统一大市场加快建设。

（三）招标投标活动监督制度是实现程序和实体公正的重要工具

1. 招标投标活动监督制度的内涵

《招标投标法》第七条规定，“招标投标活动及其当事人应当接受依法实施的监督”，确立了招标投标活动实施监督的原则。广义的招标投标监督包括当事人监督、社会监督、行政监督 and 司法监督。当事人监督、社会监督具有自发性，而司法监督秉承“不告不理、不诉不审”的司法被动性。相比较而言，行政监督依法授权，覆盖招标投标全过程，具有能动性和时效性。《招标投标法》第七条“有关行政监督部门依法对招

标投标活动实施监督，依法查处招标投标活动中的违法行为。对招标投标活动的行政监督及有关部门的具体职权划分，由国务院规定”规定了招标投标活动行政监督制度。新发展阶段，招标投标行政监督应顺应政府职能改革要求，简化事前审批核准，加强事中事后监督。

2. 对进一步改进行政监督制度的修法建议

建议《招标投标法》修订时在现行行政监督分工与职责的基础上，明确招标投标行政监督应当覆盖从招标需求到合同履行验收全过程，并全面推行“双随机、一公开”抽查制度；除依法受理投诉、举报外，行政监督部门应当依职权主动实施监督检查，并及时公开行政处罚信息。同时，建议将“行政监督部门与公安部门建立协调联动机制”上升为法律条款，加大对围标、串标等违法犯罪行为的打击力度和震慑效应。

（四）招标投标活动当事人救济制度是实现程序和实体公正的最终保障

1. 招标投标活动当事人救济制度的发展沿革

法谚云，“救济先于权利”。《招标投标法》第六十五条“投标人和其他利害关系人认为招标投标活动不符合本法有关规定的，有权向招标人提出异议或者依法向有关行政监督部门投诉”，初步建立了投标人异议和投诉救济制度。《招标投标法实施条例》第二十二条“潜在投标人或者其他利害关系人对资格预审文件有异议的，应当在提交资格预审申请文件截止时间2日前提出；对招标文件有异议的，应当在投标截止时间10日前提出。招标人应当自

收到异议之日起3日内作出答复；作出答复前，应当暂停招标投标活动”、第四十四条“投标人对开标有异议的，应当在开标现场提出，招标人应当当场作出答复，并制作记录”、第五十四条“投标人或者其他利害关系人对依法必须进行招标的项目的评标结果有异议的，应当在中标候选人公示期间提出。招标人应当自收到异议之日起3日内作出答复；作出答复前，应当暂停招标投标活动”等规定，进一步细化了投标人异议制度的具体程序；第六十条“投标人或者其他利害关系人认为招标投标活动不符合法律、行政法规规定的，可以自知道或者应当知道之日起10日内向有关行政监督部门投诉。投诉应当有明确的请求和必要的证明材料。就本条例第二十二条、第四十四条、第五十四条规定事项投诉的，应当先向招标人提出异议，异议答复期间不计算在前款规定的期限内”，进一步规定了投诉的法定程序以及异议程序前置。此外，《工程建设项目招标投标活动投诉处理办法》第二十五条“当事人对行政监督部门的投诉处理决定不服或者行政监督部门逾期未做处理的，可以依法申请行政复议或者向人民法院提起行政诉讼”，则对招标投标活动当事人申请行政复议和行政诉讼救济进行了补充规定。

《招标投标法》对于招标投标活动当事人申请异议、投诉、行政复议以及行政诉讼的救济权利设定了较为全面的制度保障，对于保护当事人的正当权益、纠正招标投标活动中的冤假错案起到了积极作用。但是现行《招标投标法》仅对投标人、潜在投标人及其利害关系人等部分

招标投标活动当事人规定了向招标人提出异议以及向行政监督部门提出投诉的救济程序，没有直接规定招标人对于评标委员会违反法定义务等违法行为的救济方式。招标人是招标投标活动的重要当事人，也是招标项目的当然利害关系人，如果评标委员会存在违法行为，而招标人没有明确的法律依据寻求救济，则招标人的定标自主权以及主体责任将无法真正落到实处。

2. 对进一步优化救济制度的修法建议

(1) 建议《招标投标法》修订时明确规定招标人对评标报告有异议的，可以自收到评标报告之日起3日内向评标委员会提出，评标委员会应当自收到异议之日起3日内作出答复。如果评标委员会未依法答复，或者招标人对答复不满意的，招标人可以自收到评标报告之日起10日内向行政监督部门提出投诉。行政监督部门受理投诉后，如果查实评标结果确有错误的，应当认定评标无效，并责令重新评标或者重新招标。

(2) 建议在《招标投标法》第六十五条“投标人和其他利害关系人认为招标投标活动不符合本法有关规定的，有权向招标人提出异议或者依法向有关行政监督部门投诉”后面增加“当事人对行政监督部门的投诉处理决定不服或者行政监督部门逾期未做处理的，可以依法申请行政复议或者向人民法院提起行政诉讼”作为第二款，即把《工程建设项目招标投标活动投诉处理办法》关于行政复议、行政诉讼的规定从部门规章上升为法律，以充分体现法定救济制度对于招标公正性的最终保障作用。

五、《招标投标法》内在价值的栋梁是高质量发展，数字化与电子招标投标制度为其外在逻辑

(一) 高质量发展是《招标投标法》价值体系的栋梁

新发展阶段，为充分发挥招标投标对促进经济高质量发展的政策功能，适应信息化、数字化、智能化等发展趋势，必须坚持与时俱进，效率与质量并重，积极推动招标投标行业转型升级。因此，行业高质量发展成为《招标投标法》价值体系的栋梁。

(二) 数字化与电子招标投标制度彰显了行业高质量发展的方向

数字化、智能化是招标投标行业高质量发展的必由之路，全流程电子招标投标制度是实现招标投标高质量发展的重要技术保障和途径。电子招标投标在提高工作效率和标准化水平、优化整合资源以及节约交易成本等方面成效明显，并在通过智能化手段查处串通投标行为、实现智能辅助评标以及行政监督智能化等方面优势显著。目前，在全国范围内实现招标投标全流程电子交易已经基本同时具备了技术基础和制度基础。展望未来，我国将逐步形成以信用为基础，以电子化手段，蕴含人工智能和大数据的立体化招标投标新体系。

(三) 对进一步优化数字化与电子招标投标制度的修法建议

建议《招标投标法》修订时将开展全流程电子招标投标从现有的倡导性规定上升为强制性规定，即规定“依法必须进行招标项目应当实

(下转第52页)

陈述和申辩情况作出处理。

3. 异议权

异议权是失信惩戒评审专家对失信惩戒决定享有的阐述不同意见的权利，本文主要指失信惩戒决定执行期间的异议权。可以参考《海南省公共资源交易综合评标评审专家考核实施细则（修订）》第十三条对评审专家申请异议的期限、异议处理期限和异议期间不影响失信惩戒措施的执行等规定，对基本规范进行完善。

4. 请求权

请求权主要是指修复、复议和诉讼请求权。根据《失信行为纠正后的信用信息修复管理办法（试行）》

第二条，失信评审专家享有信用修复的权利。应明确失信评审专家满足纠正失信行为、消除不良影响等条件后，可以申请信用修复以启动失信惩戒退出机制。除向失信惩戒决定机关申请救济外，还应规定失信评审专家可以提起行政复议和行政诉讼，以发挥行政机关内部层级监督和司法救济功效。

四、结语

构建评审专家失信惩戒制度是建立健全社会信用体系、实现政府采购评审活动公平公正的应有之义。在中央层面规范尚未统一的情况下，

地方立法在评审专家失信惩戒方式和救济制度等方面积极探索并取得丰硕成果。当前需要提炼地方立法经验，补充和完善中央立法，形成以《管理办法》为基本规范的评审专家失信惩戒制度。

惩戒方式中，应注重完善严重失信主体名单和一般失信主体名单的设置和使用规则，以《管理办法》的统一规定加强央地立法的协同性。

惩戒救济制度中，应借鉴相关规范，充分保障评审专家的信用信息知情权、抗辩权、异议权和请求权等权益。☞

作者单位：湖南师范大学法学院

（上接第47页）

行全流程电子化交易”，推动招标投标领域加快数字化转型。

六、结语

法律的内在价值是外在逻辑的基础和依据，外在逻辑是内在价值的体现和保障，外在逻辑与内在价值相一致既是立法也是司法的重要原则。现行《招标投标法》基本上形成了与其内在价值相符的外在逻辑架构，但是现有外在逻辑仍存在不足之处，表现为制度供给的不完善，并在一定程度上影响了内在价值的充分实现。基于外在逻辑架构与内在价值体系相一致的原则，笔者提出的《招标投标法》修法建议可概括归纳为四个方面。

第一，为实现保证国有资金的交易安全价值，建议将资金来源作为界定强制招标范围的唯一依据，

取消将项目性质作为强制招标范围的判断依据。进一步明确违法违规避招标订立的合同无效，在法律层面上统一规避招标合同效力的认定规则，防止强制招标制度落空。

第二，为实现公平竞争价值，建议在坚持“第一名中标”的中标条件规则前提下，进一步明确排名第一的中标候选人不符合中标条件时的制度安排。

第三，为实现公正评价价值，一是建议进一步规定采购意向、豁免法定招标或者公开招标的理由、招标文件、中标合同及其履行、变更以及合同验收情况等信息全过程公开，全面接受社会监督；二是建议明确行政监督部门依职权主动实施监督检查，及时公开行政处罚信息，并将“行政监督部门与公安部门建立协调联动机制”上升为法律条款，加大对围标、串标等违法犯罪的打击力度和震慑效应；三是进一步优化救济

制度，补充规定招标人对评标委员会违法行为的异议和投诉权利，并将关于行政复议、行政诉讼的规定从部门规章上升为法律条款，以充分体现救济制度对于招标公正性的最终保障作用。

第四，为实现高质量发展价值，建议将开展全流程电子招标投标从现有的倡导性规定上升为强制性规定，要求“依法必须进行招标项目应当实行全流程电子化交易”，推动招标投标领域加快数字化转型。

笔者认为，招标投标制度是社会主义市场经济制度的重要组成部分，在新发展阶段，立法部门应加快推进《招标投标法》修订工作，进一步完善招标投标制度供给，使法律的外在逻辑与内在价值相一致，持续优化招标投标营商环境，最终实现招标投标行业的高质量、可持续发展。☞

作者单位：中化商务有限公司