

从招标投标活动透视法治的规范和现实 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/483/2021\\_2022\\_\\_E4\\_BB\\_8E\\_](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E4_BB_8E_)

[E6\\_8B\\_9B\\_E6\\_8A\\_95\\_E6\\_c122\\_483595.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E4_BB_8E_E6_8B_9B_E6_8A_95_E6_c122_483595.htm) 全国人大九届常委会第十一次会议通过的中华人民共和国《招标投标法》早在2000年1月1日起就已经正式实施，《招标投标法》的立法目的是：规范招标投标活动；保护国家利益和社会公共利益；保护招标投标活动当事人的合法权益；保证项目质量，提高经济效益。《招标投标法》实施近三年来，对规范招标投标活动的确功不可没，但《招标投标法》在执行过程中的现实状态与法律规范状态之间的距离之大不容忽视。招标投标在执行过程中存在的突出问题是：一些使用国有资金进行建设和采购的单位采用“暗箱操作”确定中标者，甚至进行钱权交易，行贿受贿，进行虚假招标；招标投标程序不规范违反公开、公平和公正的原则；投标人之间串通投标，进行不正当竞争；投标人在招投标过程中弄虚作假，骗取中标；一些机关、部门或个人利用行政权力强行指定中标者等等。这些问题范围之大，涉及面之广以及受到法律处罚的数量之少，必须引起足够的重视，否则这部法律将是漂亮的摆设。

一、招标投标是市场经济的产物 招标投标，是在市场经济条件下进行大宗货物的买卖，工程项目的发包与承包，以及服务项目的采购与提供时，所采用的一种交易方式。这种交易方式将竞争机制引入了交易过程，有利于合理使用采购资金并且保证采购项目的质量；这种交易方式要求依照法定程序公开进行，有利于减少腐败行为和不正当竞争行为。要想实现这种交易方式，它的前提是：公平竞争的市场运行机制已经

建立，招标采购项目的买方市场已经形成。只有这样，采购方才有可能用招标方式从多家合格的竞争者中择优选择中标方。

二、招标采购项目的买方市场已经形成有目共睹，公平竞争的市场机制的建立却任重道远 《招标投标法》规定招标投标活动必须遵循的基本原则是：公开、公平、公正和诚实信用，这也是招标投标活动中必须满足的最低要求，违反了这一原则，必将“失之毫厘，谬之千里”。《招标投标法》对不同的招投标违法行为和不规范行为也作了民事的、刑事的和行政的法律责任的不同规定，但在实际的招投标活动中，招投标违法行为和不规范行为涉及面很广，但遭到处罚的却少之又少，招投标违法行为和不规范行为为什么会失控，探讨这个问题发生的原因，是解决这个问题的关键。实践证明《招标投标法》在贯彻执行过程中的障碍和来自公平竞争的市场机制尚未完全建立，这个问题包含两个方面的含义：一个是硬件即客观的公平竞争的市场机制是否建立；另一个是软件即主观的，人们心中的公平竞争的市场机制是否真正地建立起来了，要求别人公平竞争，但不要求自己去参加公平竞争；对违反《招标投标法》的行为等闲视之，不以为然等等；都是人们主观上的公平竞争的市场机制没有建立起来。

三、招投标市场管理有法可依，但招投标过程的程序设计和执行还有待完善 伴随着社会主义市场经济发展的招投标市场急需相应的管理同步提高和完善。2000年1月1日《招标投标法》的正式实施为招投标活动的管理注入了一支强心针，使对招投标行为的管理有了法律依据，这部法律对招投标活动中不合法、不规范的行为包括虚假招标、暗箱操作、长官意志等起到了极大的威慑作用。资格预审是招标投标活动

中的一个重要阶段，对潜在投标人的资格进行预审是招标人的一项权力，但由于资格预审的结果直接导致潜在投标人中标权利的丧失，如果招标人滥用这一权力，是对潜在投标人投标权利和中标权利的剥夺，侵害了潜在投标人的合法权益。以北京市建筑招投标市场为例，在招投标资格预审阶段，资格预审工作既不公开透明，又缺乏有效的监督，招标人在资格预审报名者中任意指定合格的投标人，这样做的结果直接导致虚假投标。中标者早已内定，投标过程只不过是走走形式，其它投标者均为内定中标者找来的陪标者，今天我陪你，明天你陪我，整个投标过程丧失了公平竞争的环境，完全违背了《招标投标法》立法的目的，在合法的掩护下进一步为暗箱操作、权钱交易、行贿受贿创造了条件，导致国有资产的流失，建筑质量的粗制滥造，严重损害国家利益和社会公众利益。为实体目标制定的程序应对每一个程序参加者公平对待，这样有利于更多的人积极的有信心地进行参与，并且真正有效地参与，如果程序参与者得到不公平的对待，使参与人在参与过程中自尊心受到极大的伤害，人们的参与就会被动和无效，最终导致法律实体结果的违法。评标过程是招投标活动中十分重要的阶段，评标，是按照招标文件中规定的评标标准和方法，对各投标人的投标文件进行评价、比较和分析，从投标竞争者中选出满足招标项目要求的最佳投标人的过程，评标委员会成员能否遵守职业道德，能否做到客观、公正，决定着整个招投标活动的客观、公正和公平。但从北京市招标投标市场的评标情况来看，评标的过程和结果并不如人意，如果评标专家认真审查投标文件，由于资格预审阶段操作不规范而引起的陪标现象以及投标过程中的

串标现象应该容易发现，事实上，不少的评标专家对评标中发现的陪标现象视而不见，客观上助长了这种违法行为的发生。法治的实现离不开程序，资格预审程序和评标程序的不可操作性，使得《招标投标法》的规范和原则无法转化为法治的现实，堵住招投标活动中资格预审阶段和评标阶段的漏洞是控制招投标活动中违法现象的有效手段。

#### 四、程序法治化的重要性

法制社会要求法律活动不仅实体合法，也要程序合法，程序合法体现的是法律至上，而不是长官意志。程序不合法的主要表现形式是，程序规则根本不存在，程序操作者的裁量权无限大，这种情况下必然导致实体结果违法；第二种是虽有程序规则，但对程序操作者是否遵守程序缺乏相应的制裁和必要的监督，导致程序违法和实体违法得不到追究和制裁，最终导致实体结果的违法；第三种是程序操作者虽然遵守程序，但程序操作者滥用程序上的自由裁量权，违反法律的公开、公平和公正的基本原则，事实上构成了滥用自由裁量权的违法行为，应当承担与违法行为相同的法律责任。程序大于实体的意义在于，无论程序所产生的实体结果如何，它的过程必须合法。招标投标的实际活动中，程序不合法主要表现为后二种形式，即程序操作者在操作中违反法定程序和滥用自由裁量权，并且没有得到相应的追究和制裁，这样就使得招投标活动中的违法行为屡禁不止。

#### 五、法律监督是实现法制的实质要件

有效的法律监督是实现国家法治必不可少的实质要件，没有有效的法律监督，一切法律制度的建立如同虚设，要想实现真正的监督，除了赋予监督者有效的监督权外，更重要的是要明确监督者相应的法律责任，而且整个监督过程必须依照“公开、公平和公正”的原则进

行，既要纠正、处罚违法行为，又要为受到监督的相对人提供有效的司法救济，从而体现法治的公正。在招投标活动中，如果我们对资格预审阶段和评标阶段实施有效的监督，招投标活动中的违法行为和不规范行为应该能够得到控制。

六、人们法治观念的树立和法治精神的培育是实现依法治国的根本。法治观念的树立和法治精神的培育，除了进行法律知识的广泛传播和普及外，人们对法治实践过程的积极、有效的参与是非常有效的途径。在积极参与的过程中，人们感触到法律是有生命的，在触摸法律脉搏跳动的同时，人们通过法律的实践，在自己的头脑中形成了理性的思考，切实地感觉到法律无处不在，法律和自己的生活息息相关，就会有越来越多的人拿起法律的武器来保护自己，就会有更多的人对法律的实体和法律的程序进行有效的监督，从而树立起法治的理念并且不断推动法律制度的不断发展，真正实现法律得到全社会普遍的尊重并严格的执行的目标。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)