

招标文件编制缺陷的法律责任分析与风险防范措施研究

徐仕敏

江苏省招标中心有限公司

摘要：本文主要探讨招标文件编制缺陷产生法律责任分析及风险防范。首先概述招标文件编制缺陷产生定义、作用、编制缺陷类型及的影响，然后分析编制缺陷产生法律责任的种类与主体，接着分析招标风险识别，即缺陷产生风险评估种类及方法，然后分析缺陷产生风险防范措施，即编制前准备、编制过程控制，最后在法律层面及实务操作上提出风险防范建议。

关键词：招标文件；编制缺陷；法律责任；风险识别；防范措施

一、招标文件编制缺陷概述

1.1 招标文件的定义与作用

对招标文件编制缺陷法律责任的承担及风险防范研究，了解招标文件的概念及作用是最基础也是最重要的前提。招标文件的概念及作用，简单地说就是招标人邀请投标人投标的投标文件，是招标项目全部要求与条件、投标程序与规则等内容的文件。

其作用主要如下：一是招标文件提供了详尽准确的项目信息，使潜在投标人据此判断参与投标活动的资格与能力，从而做出正确的投标决策；二是招标文件规定了投标规则和程序，使招标工作有序进行，避免了因程序不规范所引发的纠纷争议；三是招标文件是招标人选择符合条件的投标人的重要依据，它通过设置合理的条件和要求，来吸引真正有实力、有经验的投标人的参与竞争。

1.2 编制缺陷的类型及其影响

进行招标文件编制缺陷法律责任与预防管理的研究，首先是研究招标文件编制缺陷、招标文件缺陷的种类与影响。招标文件是招标活动中，对招标行为起支配性作用的文件，招标文件缺陷影响着招标工作的合法性、公正性、最终的招标结果，招标文件编制缺陷的种类较多，主要有主要技术规范缺陷、商务条款缺陷、评标标准缺陷等。

技术性规格性缺陷是指项目技术要求表述不清楚、不准确或含歧义，由此可能导致投标人对项目理解不当，从而影响项目投标文件的质量以及项目的正常进行。商务条款性缺陷是指合同条款不完善、付款方式不清晰等容易发生合同纠纷，造成招标人和投标人利益损失。评标标准性缺陷则可能是指评标标准不合理、不规范，或存在有偏向性等，从而影响评标的公平、公正，甚至可能淘汰优秀的投标人。这些编制性缺陷不仅影响招投标活动的正常进行，还可能对招标人造成经济损失和法律风险。

二、法律责任分析

2.1 编制缺陷导致的法律责任种类

编制缺陷可以引起的责任有民事责任、行政责任和刑事责任。对于民事责任，因编制缺陷引起合同纠纷或者造成招标人损失的，招采办人员可能要承担损害赔偿、继续履行职责、补救措施等责任。对于行政责任，因与行政法规和规章的规定相抵触，招采办人员也可能要承担警告、罚款、没收违法所得等责任，如编制缺陷是欺诈、滥用职权等严重犯罪，招采办人员可能还要承担有期徒刑、罚金等责任。

2.2 法律责任的承担主体

在研究招标文件编制缺陷的法律责任和风险防范措施时，确定法律责任的承担主体是非常重要的。通过相关的法律条文和案例，可以看出，不同主体在招标文件编制的过程中，承担着不同的法律责任。

首先，招标人是招标文件编制的组织者和责任人，招标人负责确定招标项目的需求、条件、要求等，招投标文件中的招标人信息不真实、不完备、不正确，招标人应承担责任；其次，招标代理机构对招标文件编制工作也有不可推脱的责任，如招标代理机构在招标文件编制工作中没有履行好专业、审慎的义务，未对招标人的信息进行核实，没有按照法律规定及招标规范来编制招标文件，从而导致招标文件编制出现问题，因此招标代理机构也应承担责任；再次，招标文件编制工作的专家、专业人员若出现故意、重大过失，违反职业道德，提供虚假专家意见等情况，导致招标文件编制出现问题，专家、专业人员自身应承担责任。

三、招标过程中的风险识别

3.1 招标文件缺陷引发的风险类型

首先是法律风险，招标文件缺陷可能导致的行政处罚、民事赔偿以及刑事责任，行政处罚可能由违法违规，如未依法依规编制招标文件等引发，民事赔偿可能由招投标文件缺

陷给投标人造成损失引发,甚至严重如串标等违法违规行为引发刑事责任。其次是经济风险,招标文件缺陷可能使招标失败、浪费招标人的时间、资金和人力,也可能因二次招标导致成本增加。再次是声誉风险,招标文件缺陷可能导致招标人或招标代理机构声誉受损,影响招投标竞争力。

除此之外还有操作风险,操作风险主要体现在招投标的程序混乱、不规范,比如招投标文件有纰漏、评标标准不明确,不能公正、公平地执行评标程序,影响招投标结果;或是在招投标文件中的措辞表达不明确,导致投标人在评标环节存在疑惑和误区,影响招投标秩序。此外,招投标项目涉及到多方的合作,招投标文件中的纰漏会导致合作方之间产生矛盾和问题,无法进行良好合作甚至会导致合作中断。

3.2 风险识别的方法与步骤

风险识别要综合运用多种识别方法。第一,文件审查法,通过对招投标文件的审查,查找文件中存在的歧义或遗漏重要内容、前后矛盾等。第二,专家评估法,聘请法律、经济、技术方面的相关专家,通过专家的学识,评估招投标文件,发现风险点。第三,案例分析法,通过分析先例招投标项目,总结招投标文件缺陷造成的风险,提供借鉴。第四,市场调查,通过调查了解市场情况、潜在招标人的需求情况,使招投标文件契合市场状况,减少招投标文件不符合市场状况导致的风险。

在采取以上风险识别方法时,还要按照一定的程序开展风险识别工作。首先,要设置专门的风险识别小组,小组成员由法律、经济、技术等各个专业人员组成,确保知识储备的充足。然后,制订风险识别计划,明确不同阶段的任务、时间节点和责任人,确保风险识别工作在计划的指导下开展。然后,按照上述方法和计划开展具体的识别工作,文件审查时有记录,专家评估时有交流,案例分析时有原因,市场调查时有反馈。最后,对识别的风险进行汇总,形成风险清单,明确风险的性质、可能带来的影响、发生的可能性等,为后续的风险防范提供依据。

此外,还可以使用一些辅助工具与技术来提高风险识别的工作效率和效果。例如,采用数据分析软件对招标文件关键性数据进行挖掘和分析,发现可能存在的数据不一致或异常;使用项目管理软件来对风险识别工作的进度进行跟踪和监督,督促各项任务的完成;使用思维导图工具梳理风险识别过程中发现的风险点及其关系图,帮助团队对整体风险情况有一个认识和把握。同时在风险识别时,还应重视与潜在

投标人等风险当事人方的交流和沟通,及时听取他们的意见和建议,更加全面地识别和评估潜在风险。

四、风险防范措施研究

4.1 招标文件编制前的准备工作

在正式进行招标文件编制前需要进行很多的工作,并且这些工作都要细致、充分,首先,要对项目有充分了解,明确招标的具体要求和目标,如项目规模、范围、技术要求、质量标准等,以便在后续工作中能有清晰的针对性;其次,要对市场进行充分了解,对相关行业市场情况、潜在投标人的实力和信誉以及类似项目招标的经验和教训都应进行详细了解,使招标文件贴合实际,能吸引更多的优质投标人;同时,要对招标文件的专业度进行了解,组建一支招标文件编制队伍,成员应包括但不限于法律专业、技术专业、经济专业等,以确保文件编制的专业性和全面性;另外,制定一个详细的编制计划,明确阶段、节点和责任人。

在明确项目需求、进行市场调研、组建专业团队,以及制订编制计划的基础上,还要对相关的法律法规、政策文件进行学习研究。熟悉招标投标的法律法规,对《中华人民共和国招标投标法》及其实施条例等进行学习研究,使招标文件的编制能够严格按照法律执行,不存在违法乱纪的情况。对项目的相关行业标准、规范等进行收集整理,将它们融入项目招标文件之中,使文件的技术性、质量性等与行业规范相符合;对以往相似项目的招标文件进行查阅和分析,吸取其中的先进经验和做法,避免出现同类的情况,提升招标文件编制质量和水平。

4.2 招标文件编制过程中的质量控制

招投标文件编制中内容检查把控工作是规范、严密、严谨、完整的源头基础工作,建立招投标文件内容检查制度。核查招标文件内容,确保文件不违法、不违规、符合业界相关规定和标准,杜绝违法内容,不明确内容。加强技术参数检查,检查招投标文件的技术规定是否明确、具体,是否符合项目要求,杜绝因技术规定不明确产生的纠纷,影响项目的正常实施。规范文件的格式,如字体字号、版式风格、格式等,保证文件的完整、专业;建立及时意见反馈制度,对潜在投标人提出的招标文件方面的批评以及建议及时作出回应,补充招标文件。

除了质量控制外,还应该做好招标文件编制进度的控制,根据编制前所订的计划,适时检查每一阶段是否完成,有问题及时解决,确保招投标文件发布。对于需要多方协同的问

题,注意沟通协调,明确各部门的职责和时间点,避免扯皮现象的发生。与此同时,注意对编制人员的培训指导,让他们提高工作的专业能力和水平,使他们能正确理解和把握招投标文件编制的相关规定和标准,能从源头上控制招投标文件的质量。文件在编制完成后,在组织的内部进行评审和专家论证,对文件进行全面评估,提出意见和修改意见,对招投标文件进行补充。

确保质控措施的落实还需要构建全方位的监督体系,既要成立专责小组对审核工作进行全程监控,保障审核工作严格依据规定执行,防止审核的漏项与流于形式,还要通过信息化管理平台以招标文件制定系统对审核工作进度、问题日志、改动记录等进行实时监控和痕迹管理,实现透明公开。同时制定质控考核体系,对文件质控情况与编制人员绩效相结合,对因粗心大意导致重大瑕疵的人员进行问责,对优秀者实施表扬,强化责任担当意识。此外还必须组织质控人员反思容易出现的问题和原因,改进审核工作环节和质量,以持续强化对质量的改进控制。

五、风险防范的法律与实践建议

5.1 法律层面的风险防范建议

首先,完善相应法律制度,规范编制文件标准,明确编制缺陷法律责任,增强可操作性;其次,加大执法力度,对具有编制缺陷的招标活动,后果严重的依法给予严肃处理,增加违法成本;再次,加强法律监督力度,鼓励社会和媒体对招标活动的参与,及时发现招标文件中的编制缺陷问题并给予纠正,提供法律顾问,对招标人、编制人员进行法律指导,让其更好地认识法律,遵守法律法规。

5.2 实践操作中的风险防范措施

在具体的实际工作中有有效的措施,避免招投标文件编制的缺陷。要对招投标文件的人员进行培训学习,不但要使编的人员了解招投标的相关法律规定,了解招投标的行业,还要使招投标文件操作的能力加大。建立严格的招投标文件审核,从初审到定稿都要认真核对审核,避免出现疏忽。或者聘请第三方来审核招投标的文书,利用他们的知识与经验,对招投标文件有一个客观公正的观点,对招投标文件的质量进行评价,提高招投标文件编质量。建立有效的意见反馈机制,使招投标文件得到其他利益者的认同,及时搜集整理资料,作为招投标文件工作的依据,完善招投标文件工作的程序化工作程序。

在操作上,应在上述措施的基础上,重视招标文件编制的信息化工作。采用现代信息技术,开发招标文件编制管理系统,实现招标文件编制的电子化、自动化、信息化。系统化管理工作,一方面能实时动态地跟踪文件的编制情况,按时完成每一项工作;另一方面能自动校验文件内容,提示问题,避免人为性差错。此外,应加强与行业交流合作,定期组织招标文件编制经验交流学习,借鉴经验和做法,加强自身建设水平。通过上述几方面工作的开展,可以避免因招标文件编制漏洞带来的危害。

结语

在完成论证招标文件编制缺陷法律责任研究预防风险的课题中我们进一步研究招标文件编制缺陷种类,缺陷产生的影响,产生的法律责任以及预防风险的措施,通过法律规范和实际操作,创建更公平、公开、透明的招标环境,维护招标人、投标人及各方人员的利益和健康发展,为市场经济发展做出更多贡献。我们后续还需要进一步研究招标文件编制中出现的新情况,不断完善风险防范体系,应对市场新情况、新问题。

参考文献

- [1]归金建;柳丰尧;韩炜炜;王丹丹;李莎;王忠柱;许岱先.建设工程招投标文件编制标准[J].陶瓷,2024(07):23-25.
- [2]崔智雄;李媛;焦思维;赵文.如何提升招标文件编制质量[J].中国招标,2022(04):125-128.
- [3]石彬.招标文件编制过程中存在的问题及合理化建议[J].中国招标,2023(08):137-138.
- [4]张辛茹.招标文件编制中的法律问题及思考[J].现代金融导刊,2023(04):78-80.
- [5]郭卫洁.招标文件编制的常见问题与改进建议[J].招标采购管理,2022(07):55-57.