

招标文件的解释路径研究

◆张悦

(江南大学, 江苏 无锡 214122)

【摘要】招标文件是在招投标过程中形成的特有文件,是招标人对投标人投标的具体指引,是招投标活动的基本准则,它将直接影响到未来招标合同的质量。实践中对招标文件的解释直接关系到招投标双方的利益得失,甚至直接决定采购结果。但是对于招标文件的条款出现歧义时如何解释,法律并没有明确规定,进而引发了实务中对于招标文件的解释主体、解释方法和解释的时间点的讨论。本文首先通过一个案例引出明确招标文件的解释已迫在眉睫,通过对招标文件的定义与分析,梳理相关的法律规范,指出招标文件解释存在的理论和实务争议。其次,分析影响招标文件解释的考量因素,从《民法典》和交易习惯、行业惯例两方面进行具体阐释。最后,多角度论述招标文件解释的路径构建,具体阐述招标文件解释的主体、方法和时间,以合同解释方法为指引,综合分析主观解释主义的确定该条款的真实意思,以及客观解释主义的严格按照合同文本进行解释的方法,从现有的法律、原则、惯例等方面合理确定招标文件的内容意思。

【关键词】招标文件;解释;评标委员会

一、问题的提出

招标文件是指招标人或由其授权委托的招标代理机构依据拟招标项目特征而编制完成,面向全体投标人发出的表明招标意向和要求的书面法律文件,而招标文件的解释是指对招标文件的内容、含义存在歧义或者相关概念、用词不明时作出的说明和理解。从招投标实际情况来看,因招标文件条款规范存在歧义导致的争议较多,而立法中对解释权的认定问题一直未有统一结论,招标人和投标人各执一词,分别代表着各自的利益,评标委员会虽然中立但是擅自解释也会引来反驳,相应的行政机构也没有明确的法律指引。

首先,对于招标文件的解释主体,实践中存在不同的观点,有的人主张招标文件的解释主体应为评审委员会,因为评审委员会的中立地位可以确保招标文件解释的公平公正;有的人主张招标人或招标代理机构才具有招标文件的解释权利,招标人作为招标文件的制定者理所应当拥有解释权。实践中,招标人或招标代理机构利用其垄断性,经常采用的手段是在招标文件制定时,在相应条款提前约定招标人有单方解释权,当招标文件出现歧义或模糊表达时,可以防止其他主体做出对自己不利的解释,从而让自己处在有利的地位,这种做法是否合理也存在争议。其次,对于招标文件的解释方法也具有讨论的空间,主要集中在文义解释和目的解释的选择上。最后,对于招标文件解释的时间点存在争议,有的人认为只有在提交投标文件截止日前才有解释的必要;有的人认为对于招标文件的解释应当在评标过程中;有的人主张中标后产生的招标文件争议也存在解释的必要。

在此之前,要明确对于招标文件的解释,是指对于招标

文件中条款中规定模糊不清、内容不明晰或者前后矛盾的语句进行的解释。对此,我国《招标投标法》仅在第二十三条规定了招标人可对招标文件不明确的内容进行澄清或修改的规则,且澄清和修改的时间要在提交投标文件截止日期之前,但并未规定开标后的解释的规则。《政府采购货物和服务招标投标管理办法》第六十五条规定了评标委员会对于招标文件存在歧义和重大缺陷时,有权要求招标人修改招标文件。2022年7月,国家发展改革委等部门联合印发的《关于严格执行招标投标法规制度进一步规范招标投标主体行为的若干意见》也规定了评标委员会如果发现招标文件内容违反有关强制性规定或者招标文件存在歧义、重大缺陷导致评标无法进行时,应当承担起自身的责任。上述的法律规定是目前立法中能找到的招标文件解释的依据,但是可以看出规定的内容并不明晰,国家发展改革委曾在2019年12月发布过《招标投标法(修订草案公开征求意见稿)》,该草案也没有体现出招标文件的解释规则。招标文件内容存在歧义时,需要明确地解释规则已成为制度需求,在实务中也经常出现这方面的案例。例如,利欧集团股份有限公司与日立泵制造(无锡)有限公司虚假宣传纠纷案(2018苏民终1412号)中姚江项目的招标人是浙水公司,其在招标文件评标办法所涉业绩评分有如下内容:“业绩评分(0~3)分……投标人水泵(泵组)成套供货水利工程业绩中需具有自2012年2月1日以来高压变频同步电动机”,日立泵公司、利欧公司等多家单位参与了投标,最后利欧公司中标,但是日立泵公司提出异议,认为中标人利欧公司公示的评分业绩不符合招标文件上载明的业绩评分范围,涉嫌造假,中标无效。由

此可见,双方对招标文件中关于业绩的理解产生分歧,一方认为可以将投标人选择的配套供应商业绩作为自己的业绩进行评分,一方认为不可以作为业绩进行评分。

法院的判决理由主要从以下几个方面进行论述,首先,招标人浙水公司对评标办法业绩评分的理解系单方在后解释,不能作为法院认定的唯一依据。其次,我国《合同法》第一百二十五条规定,当事人对合同条款的理解有争议的,应当按照合同所使用的词句、合同的有关条款、合同的目的、交易习惯以及诚实信用原则,确定该条款的真实意思。招标文件显示的业绩评分内容按照使用的词句本身来看,招标人要求的相关高压变频同步电动机的业绩应当来源于投标人在投标前的工程业绩。在该案中应为姚江项目投标人以前所从事的水泵(泵组)成套供货水利工程,而不包括投标人投标时选择的配套设备供应商以前所从事的供货业绩。从该评标办法的其他条款及合同目的等方面,也均无法得出评分业绩既包括投标人供货业绩,也包括投标人投标时选择的配套设备供应商供货业绩的结论。再次,交易平台于2017年5月18日公示中标候选人,明确表达了评分业绩的主体,从公示所表述的内容来看,运用文义解释评分业绩在此处表达的是投标人的供货业绩。因此,在利欧公司未提供其他充分有效证据的情况下,法院认为业绩评分内容的真实意思,应指利欧公司投标时必须提供其以前所从事的水泵(泵组)成套供货水利工程中具有高压变频同步电动机的业绩证明材料,配套设备供应商的业绩不能算在投标人的业绩里,不能将湘潭电机公司在淮安项目所提供的高压变频同步电动机的业绩作为利欧公司此次业绩评分的一部分予以申报。这则案例从法院的角度提出了招标文件解释的注意内容,当招标文件存在歧义时需要考量的因素较多,如何更好地梳理出其中的关键内容,抓住招标文件的解释方法和主体,在解释的过程中如何保证公平公正。本文拟对此进行探讨,以现行相关法律规定为前提,构建出招标文件解释的路径。

二、影响招标文件解释的因素

招标文件包括了招标项目所有实质性要求和条件以及拟签订合同的主要条款,是投标人制定投标文件的基础和依据,也是投标人参与竞争编制投标文件的重要参考,投标人应当按照招标文件的要求编制投标文件。《招标投标法》第十九条规定,招标文件必须包含对标的的详细描述、要求、产品质量标准、报价要求等,并且规定了双方在合同中的权利义务关系。招标文件解释的前提是招标文件条款前后存在矛盾及招标文件条款模糊不清、内容不明晰,且同时没有达到《招标投标法》第二十三条需要澄清或者修改的程度。

在对招标文件进行解释时应当考虑下面两个因素:一方面,要考虑《民法典》关于合同条款解释的规定,招标文件

记载的工程质量、工程价款属于实质性内容,招标文件的实质性内容在一定程度上与《民法典》格式条款的相似,都是在未经与另一方协商的情况下单方事先拟好的条款,因此,应当受到《民法典》的规制。依据《民法典》对于格式条款的规定,在一方不合理地免除或者减轻其责任、加重对方责任、限制对方主要权利的或排除对方主要权利的,该条款无效。适用到招标投标领域,当招标文件的相关条款存在类似格式条款的表述时,在解释的时候应当严格界定,从而维护公平、公开、公正的招标投标秩序。另一方面,要考虑交易习惯和行业惯例。交易习惯是指交易时的惯常模式或者习惯性做法,具有约束规范当事人行为的作用。在认定交易习惯时需要考虑到:必须要经过一定时间的反复实践而延续下来,交易主体要对该行业的交易习惯有认知。行业惯例是指特定行业经过长期业务活动形成的通用习惯规则。招标文件在制定过程中涉及具体特定行业或领域的通用惯例,因此,在制作过程中有时会有疏漏,而投标人投标时对招标文件规定的理解,也囿于所属行业的习惯或惯例产生认知和理解上的差异。因此,当招标文件内容存在歧义时,在无法确定招标文件中相关条款的确切含义时,同时,应当考虑到招标文件的内容按照不违反法律法规禁止性规定的行业惯例和交易习惯进行解释。这样做不仅可以保障双方的利益,而且更符合法律法规维护招标秩序、促进交易达成的立法内涵。

三、招标文件解释路径

首先,招标文件解释的主体应当为评标委员会,也即是说招标人或招标代理机构解释无效。招标文件的解释带有一定的主观性和价值取向性,如果将招标文件的解释权赋予招标人或招标代理机构,那么在发生内容歧义时,为了自身的利益,招标人大概率会做出有利于自己的解释,这不仅会损害到投标人的权利,导致投标人的履约成本无法预测,而且更有甚者会串通投标,严重损害招标活动的公正性和公平性,造成对招投标制度的巨大伤害。评标委员会凭借本身具有的专业性和中立性,更适合进行招标文件的解释,评标委员会对招标人或招标代理机构有一定的制约和平衡作用,评标委员会拥有招标文件的“解释权”更具有合理性,有利于招标投标过程的公平公正,保障招标投标顺利进行。进一步而言,评标委员会对招标文件也没有最终解释权,当投标人对招标文件的解释产生疑问时,可以通过异议、投诉,甚至诉讼,使自己的权益获得救济。

其次,对招标文件进行解释时可以选择文义解释、目的解释等解释方法。文义解释指应当以条款本身文字所使用的通常含义来确定真实意思的解释方法,这种解释方法有利于防止解释的任意性。目的解释作为一种法律解释方法,它旨在按照合同规定的目的来阐述合同条款的含义,目的解



释方法使解释者探寻隐含在条款背后的法律意义,在对招标文件进行解释时,应以理性第三人的视角进行解释,这个第三人应当是与招标文件无利害关系,这样做可以排除一方当事人期待实现自身目的。当然,在解释时要维护相关主体的合法权益,不得侵犯他人合法利益,不得违反法律的规定。此外,需要注意的一点是可以参考《民法典》的相关规定,即根据招标文件的条款、属性、目的或者诚实信用基本原则等来进行解释,以确保当事人的真实意思表示。从合同条款的解释方法中找到招标文件解释路径,目前,对于合同条款的解释有两种主流观点,一种是主观解释主义观点,主张以当事人的真实意思为解释的依据;另一种是客观解释主义观点,认为应当严格按照合同文本来进行解释。二者的区别是一个以“内心真意”为主,一个以“意思表示”为主。主观解释主义主张应当追寻招标文件争议条款的真实意思,即按照招标人内心真意去解释。客观解释主义主张对于争议条款应当确定条款的表示含义,即意思表示。因为内心真意藏在内心是不可见的,具有隐蔽性且他人无法求证,但是当事人的内心真意都应当受到意思表示的制约,其表达的意思不能与内心真意不一致。解释主体由于个人的情感状况、逻辑思维、专业能力、思想品德等因素的不同,对条款内容的理解和运用也会有所不同。总而言之,在对招标文件解释时应坚持客观主义,例外时采用主观主义,解释招标文件用语时可以从客观合理性标准来揭示词语的含义,而不必顾虑当事人各方的意图。对招标文件的解释应当在不受外界影响的情况下,依据其经验和逻辑,以理性的方式来阐释或理解招标文件。

最后,正确把握招标文件的解释时间。在开标前或在投标过程中,招标人投标人如果对招标文件内容有异议,认为相关条款有歧义、指示不清时,依据法律的规定,招标人一方可以通过澄清或者修改进行补救,此时由于招标法的明确规定,无需探讨评审委员会的解释权。开标后的招标文件解释应当全面考虑,如果是在评标过程中当事人对招标文件内容产生争议需要解释的,或者评标委员会主动发现招标文件需要被解释的,此时评标委员会应当及时进行解释。如果是中标以后,未中标的投标人对招标文件的相关内容有

争议的,请求相关部门予以解释的。相关部门也应该严格按照《民法典》《招标投标法》等法律规定,遵循公平原则和诚实信用原则,运用一定的解释方法,根据个案的实际情况进行具体法考量,做好招标文件的解释工作,不偏袒任何一方,公正公开地妥善处理当事人的异议。在对招标文件进行解释时,还应当考虑招标工程的特殊性,部分招标项目是涉及公共利益的基础设施项目,在对招标文件进行解释的时候,不能仅以招投标双方意思表示为判断依据,还应当倾听大多数人的心声,符合公序良俗。

四、结束语

本文所提出的招标文件解释的考虑因素以及招标文件解释的路径,也有待《招标投标法》进一步地细致规定,以期在符合公平正义原则下解决招标文件解释的争议。

参考文献:

- [1]王娜,陈扶缤.试论招标文件[J].建筑监督检测与造价,2009,2(01):56-59.
- [2]何红锋,焦洪宝,李英杰,等.招标文件解释权究竟归谁[J].中国招标,2010(37):30-31.
- [3]崔建远.合同解释的对象及其确定[J].华东政法大学学报,2018,21(05):6-16.
- [4]生青杰,李冠军.《民法典》对施工招标文件实质内容的司法规制[J].施工企业管理,2021(05):53-55.
- [5]卢海强.法律解释方法在招标采购领域的应用[J].招标采购管理,2019(12):24-26.
- [6]宋国涛.招标文件存在歧义时解释的考量因素[J].招标采购管理,2020(08):29-30.
- [7]田峰.《民法典》施行背景下合同解释对象之廓清[J].法商研究,2022,39(02):188-200.
- [8]何红锋,华心萌.关于国际工程招标中合同成立时间的研究[J].国际经济合作,2008(02):69-71.
- [9]赵顺波,贾艳昌,张运凤,等.硕士研究生学位论文质量控制研究[J].华北水利水电大学学报(社会科学版),2022,38(01):26-31.

作者简介:

张悦(1998—),女,汉族,山东临沂人,硕士研究生,研究方向:民商、行政法。