

# 我国政府采购质疑与投诉制度的不足与完善

何红锋 张璐

(南开大学法学院,天津 300071)

**摘要:**我国加入WTO后,颁布了《政府采购法》等一系列的法律法规,对规范我国政府采购行为,起了极大的推动作用。但在实际操作中,政府采购制度中的某些环节,尤其是质疑与投诉制度,还存在着许多有待完善之处。本文根据我国目前采购实践中所暴露的问题,并结合相关国际规则及其他国家的成功经验,就政府采购法规定的质疑与投诉制度及其不足进行了探讨,并提出了一些建设性的意见,希望对我国政府采购质疑与投诉制度的健全与完善有所裨益。

**关键词:**政府采购法;质疑与投诉;政府采购协议;不足;完善

近年来,我国先后制定并实施了《政府采购法》、《政府采购供应商投诉处理办法》(以下简称《处理办法》)等法律法规制度。这些法律法规、规章制度的制定与实施,推动了我国政府采购制度的建立和完善,提高了采购的效率和功能,使政府采购程序更加公平、公开和透明,并对我国加入WTO《政府采购协议》(GPA)起了很大促进作用。其中,政府采购质疑和投诉制度随着政府采购法的实施,受到了理论及实务界越来越多的重视,因此有必要对其进行进一步的剖析和探讨。

## 一、健全和完善政府采购质疑和投诉制度的现实必要性

第一,质疑和投诉制度是确保政府采购目标实现的关键措施。政府采购欲达到公平、公正、公开透明的目标,首先就要确保政府采购操作程序的透明化,即信息公开、预算公开、过程公开及供应商可以提出质疑和投诉等措施。其中的质疑和投诉制度,可以说是整个政府采购制度是否得以健康发展及有效贯彻的关键之处。用台湾学者罗昌发的话说:“异议与申诉制度,可以说是整部政府采购法的精髓所在。对于厂商而言,政府采购法甚多条文对厂商的权益保障,都必须依赖异议与申诉制度给予

维护;在厂商受到不公平或不当的待遇时,若不能提供有效的救济方式,将使整个采购制度的目的,沦为空谈。”<sup>[1]</sup>

第二,质疑与投诉制度对于保障供应商的合法权益,有效避免与化解各种矛盾和纠纷具有重要意义。随着政府采购制度的深入发展,在触及旧有部门利益的同时,也形成了采购单位、供应商等多方主体构成的多重的、新的法律关系。利益格局的变动,法律关系的复杂化,将使得各种冲突和矛盾在所难免。而在政府采购法律关系中,供应商处于相对弱势的地位,其权益更容易受到侵害,这就更需要对质疑和投诉制度加以完善,因为,“没有一个健全的游戏裁判规则,供应商、采购人和其他政府采购当事人就很难真正信任政府采购市场,就很难放心大胆地参与到政府采购市场中来。”<sup>[2]</sup>

第三,提供完善的质疑和投诉等救济机制,有利于政府职能的实现。一方面,供应商提出质疑和投诉,等于供应商在起协助监管的作用,这有利于政府采购监督管理部门依法规范政府采购行为,提高政府采购的效率,避免“暗箱操作”和腐败的行为发生,从而保障政府采购活动的有序进行;另一方面,供应商能够娴熟地运用质疑和投诉等救济机制,也有利于政府培养出一批具有国际竞争力、适

收稿日期:2005-05-19

作者简介:何红锋(1965-),南开大学法学院教授,法学硕士,管理学博士生。

应国际规则、善于依法维权、能融入国际政府采购市场的供应商,从而促进民族产业的发展与壮大。

第四,质疑与投诉制度的建立与完善是经济全球化、WTO 规则的明确要求。1995年12月在日本大阪举行的亚太经济合作组织部长级会议和领导人非正式会议上,江泽民代表我国政府在《大阪行动议程》中承诺:我国将于2020年向亚太经济合作组织成员对等开放政府采购市场。另外现在我国已着手开始加入WTO的《政府采购协议》(GPA)的谈判工作。《政府采购协议》第20条对政府采购过程中的质疑程序进行了明确规定,并在第24条要求缔约国不得对任何条款提出保留。随着我国政府采购市场的开放和本国供应商在国际市场上的发展,质疑与投诉制度必然要与国际接轨,其健全和完善必然也是大势所趋。

不难发现,作为政府采购中关键一环的质疑与投诉制度,其建立与完善,是件着眼当前、功在千秋的迫切之事。但不可否认的是,我国现行的质疑与投诉制度无论是理论上还是实务操作中都暴露出了一些不足之处。

## 二、政府采购监督管理部门的设置及质疑范围问题

1. 政府采购监督管理部门的设置及质疑范围问题。GPA的“质疑程序”要求缔约方建立一套保证供应商在其权益受到采购机关违法侵犯时能够提出质疑并获得救济的“非歧视的、及时、透明且有效的程序”,并且“各项质疑应由一家法院或与采购结果无关的独立公正的审议机构进行审理”,以保证质疑程序的客观公正。我国《政府采购法》第60条中也规定:“采购代理机构与行政机关不得存在隶属关系或者其他利益关系”。但从目前集中采购机构的设置情况来看,采购机构还是与财政部门有着千丝万缕的联系。而政府采购质疑和投诉的受理主体正好是与采购主体没有完全脱离关系的政府部门,这样,受到利益侵害的供应商的权益能否被有效维护就成为疑问。不过令人欣喜的是,近一段时期以来,政府采购主管部门的改革力度逐渐加大,管理体制取得了突破性的进展。按照政府采购管理与执行分离、职责分清的原则,2003年中央单位完成了管理与执行职能的分离,11个省(市)的政府集中采购机构脱离了财政部门,其他省(市)都制定了改制方案,<sup>[3]</sup>政府采购管理体制改革的正稳步推进。

笔者认为,今后我国应继续加大改革力度,争取彻底实现集中采购机构与采购监督部门的分离,

建议成立独立的政府采购监督机构,由专家、学者和政府官员组成合理的人员比例,实行独立运作,负责审议各项投诉。可以参照国家发改委颁布的《评标专家和评标专家库管理暂行办法》的规定,制定相应的法律法规,规范投诉审议的人员组成,以保证投诉审议人员的独立、专业,保证采购监督部门的独立性和权威性,从而达到GPA规定的独立公正的要求。

2. 质疑的受理范围问题。《政府采购法》及《处理办法》都规定,在“供应商认为采购文件、采购过程、中标和成交结果使自己的权益受到损害的”时候才可以向采购人或采购代理机构提出质疑。可见,第一,供应商只有在认为“采购文件、采购过程、中标和成交结果”损害了自身利益的情况下才可以提出质疑,质疑的范围未免太窄。因为,政府采购过程是一个复杂的过程,环节多、范围广,政府采购行为理应接受严格的监督。而作为供应商,其合法权益在每个环节中都有可能受到侵犯,应不仅限于采购文件、采购过程、中标和成交结果几种情形。当供应商认为其权利在采购过程中受到采购实体侵害时,应该有正当的途径予以申诉和解决。一方面,这有利于供应商的权益保障,另一方面,也有利于纠纷的及时解决,增强人们对政府采购活动的信心。第二,我国将供应商提出质疑的理由仅限定在“使自己的权益受到损害”上,对于政府采购活动中的“违法行为”,只能行使控告或检举权,质疑权是有限的。相比之下,有些国家规定的质疑理由要比我国规定的宽泛,如按照日本规定的质疑申诉程序,任何供应商如果认为政府采购实体进行政府采购时所依据的方式与WTO《政府采购协议》的有关规定不相符,也可以向政府采购审查局提出质疑。第三,仅将质疑和投诉的主体定位为“供应商”,这种规定也是值得商榷的。政府采购是具有公共性和社会性的活动。因为,采购资金的来源主要是由税收形成的公共资金,具有公共性;政府采购作为一种国家政策的实施行为,在满足自身和公共需要的同时,必然要向国家和社会负责。因此,质疑和投诉的主体就不能仅限于“供应商”了。

笔者认为,首先,应扩大质疑受理的范围,赋予供应商更广泛的质疑权;其次,我国加入GPA后,也应赋予供应商认为政府采购活动违背《政府采购协议》时提出质疑的权利;再次,建立政府采购的公益诉讼制度,监督政府采购的全过程。在没有明确的受害人而政府采购行为又违法,侵害了社会公共利益或国家利益的情况下,如果没有监督机关对其

进行监督,任由违法行为存在的话,后果无疑是严重的。因此,有必要把政府采购行为全面纳入监督之下,使其成为真正的“阳光下的工程”。

### 三、质疑、投诉、行政复议或诉讼的程序设计及效率问题

1. 质疑、投诉、行政复议或诉讼的程序设计问题。《处理办法》第 7 条规定,供应商认为采购文件、采购过程、中标和成交结果使自己的合法权益受到损害的,应当首先依法向采购人、采购代理机构提出质疑。对采购人、采购代理机构的质疑答复不满意,或者采购人、采购代理机构未在规定时间内作出答复的,供应商可以在答复期满后 15 个工作日内向同级财政部门提起投诉。由此可见,只有经过质疑程序,供应商才可以向政府采购监督管理部门进行投诉,也即质疑程序是投诉程序的前置程序。而与 GPA 规则相比,我国的质疑程序只是一种内部监督机制,仅相当于 GPA 规定的磋商程序。这样,质疑完全没有必要作为投诉必需的前置程序,因为“采购实体自身的审查,对于供应商的救济来说本身意义不大,因为一个寄生于体制内的监督是无法根本性的起到体制监督作用的,寄希望于自查自纠是体制软弱的表现。”<sup>[4]</sup>

笔者认为,质疑程序作为采购实体和供应商双方自行解决纠纷的一种方式,固然应当加以鼓励,尽量通过这种方式解决纠纷;但同时,政府采购法应当赋予供应商自由选择进行质疑与否的权利,允许供应商不经质疑直接向政府采购监督管理部门提起投诉,由除采购实体和供应商以外的第三人居中裁判,以简化救济程序,使采购纠纷能及时公平地得到解决。

2. 纠纷处理的效率问题。GPA 规定第 20 条第 8 项规定,“为了维护商业和其他有关方面的利益,质疑程序一般应及时结束”。及时原则即要求救济途径迅捷、有效,体现在具体操作中,即是要求简化和缩短质疑和投诉的过程。但根据我国政府采购法的现行规定,如果依次经过质疑与投诉的相关程序的话,要经过 50 个工作日左右,质疑供应商才有可能依法申请行政复议或者向人民法院提起行政诉讼。可见,救济机制的中间环节太多,有可能造成效率低下,这对于时间就是财富的供应商来讲,成本无疑是巨大的。政府采购是一项具有实效性的活动,有效的纠纷解决机制是对供应商权益的切实维护和保障。目前的相关规定过于繁琐,这既不符合 GPA 关于及时结束质疑程序的要求,也

违背了《处理办法》规定的“简便、高效”原则的初衷。

因此,笔者认为,我国政府采购法应当在简化救济程序的基础上,尽量缩短审查期限,提高纠纷解决的效率,以保证质疑程序的及时、有效。

### 四、投诉处理过程中的回避与信息公开问题

1. 投诉审议人员的回避问题。英国普通法中自然公正原则所派生出一条重要的规则就是:“任何人都不得在与自己有关的案件中担任法官。”确立回避制度与人们对程序公正的期待有关。如果投诉处理人员有应当回避的情形而仍参加投诉事项的处理,即使投诉得到公正的审理,也难以消除当事人对程序是否公正处理的怀疑,其直接结果是出现不必要的异议和纠纷,最终会损害供应商对质疑与投诉制度的信任。因此,回避制度的建立是保证投诉处理程序公正、人员中立的重要因素之一,公正程序的设计安排极大地增强了结果公正性的说服力。《政府采购法》第 12 条虽然规定了“在政府采购活动中,采购人员及相关人员与供应商有利害关系的,必须回避。供应商认为采购人员及相关人员与其他供应商有利害关系的,可以申请其回避”。但对于在投诉处理过程中人员的回避问题,却没有规定。相比之下,我国台湾地区《采购申诉委员会组织准则》第 13 条规定,申诉会委员、咨询委员、执行秘书及工作人员就采购申诉或履约争议行使职权时,有利益回避条款的适用。审议委员有应回避的事由时,应自行回避,不得参加调解或审议。如有应回避事由而未自行回避的,当事人可以申请其回避或由主任委员令其回避。<sup>[5]</sup>

笔者认为,今后,在对政府采购质疑与投诉制度进行完善时,可借鉴当前我国诉讼法中有关回避的相关规定,并借鉴其他国家或地区的成功经验,确立投诉审议人员的回避制度,并明确规定自行回避和申请回避两种回避程序的方式,在确定“利害关系”为回避前提条件下进一步详列若干常见的利害关系的表现形式,不能仅设“利害关系”这一模糊的法定条件,为投诉审议人员出于私利而作不正当的解释提供依据,并明确违反回避制度所实施的投诉处理行为的效力。

2. 投诉处理过程中的信息公开问题。“阳光是最好的防腐剂,电灯是最有效率的警察”。在处理政府采购纠纷与投诉的过程中,信息的公开和投诉处理过程的公开透明,是对供应商及社会公众知情权的保障,也是宪法所保障的知情权在政府采购中

的重要体现。然而,根据《处理办法》第14条规定,财政部门处理投诉事项时,以采取书面审查为原则,当财政部门认为有必要时,可以进行调查取证,也可以组织投诉人和被投诉人当面进行质证。这与GPA第20条的要求,参加人应该参与所有过程及审议公开进行的要求是不相符合的。

笔者认为,只要不涉及国家机密、商业秘密或法律规定的其他例外情况,投诉事项的处理过程应该尽量公开。这也是供应商在政府采购过程中知情权的一部分,“信息公开不是工作方式的变化,更不是政府授予的一种恩惠,信息公开的背后蕴涵着政府采购的原则和对供应商及社会公众知情权的尊重”<sup>[6]</sup>。因此,投诉处理过程的公开,对保证投诉结果的公平是十分必要的。此外,《政府采购协议》中关于供应商可以提供证人出庭的规定,我国的《政府采购法》及《处理办法》等相关法规内都没有明确的规定。

## 五、结论

总之,在政府采购中,质疑与投诉制度的健全与完善有利于政府采购法的贯彻和实施,有利于保障供应商的合法权益,有利于政府采购行为的监督和管理,有利于政府职能的健全与实现。此外,质疑与投诉制度的完善与否,也关系到我国在将来签

署WTO《政府采购协议》时,是否符合该协议第20条的要求。令人欣慰的是,虽然存在不足,但我国的政府采购法及有关质疑与投诉的规定基本满足GPA的要求,而且近年来有关问题正在逐渐受到重视,并逐步得到了解决。对于政府采购质疑与投诉制度的完善与健全,我们将拭目以待。

## 参考文献:

- [1]罗昌发. 政府采购法与政府采购协定论析[M]. 台湾:元照出版公司,2000. 31.
- [2]刘俊海. 《政府采购法》重视对供应商合法权益的保护[EB/OL]. <http://www.gov-procurement.org.cn/zhuanjai%20liu%201.html>,2005-03-28.
- [3]肖捷. 在中央国家机关政府集中采购工作会议上的讲话[Z]. 2004. 4.
- [4]肖北庚. 国际组织政府采购规则比较研究[M]. 北京:中国方正出版社,2003. 181.
- [5]刘燕. 论政府采购中的信息公开[J]. 财经法律评论(北京),2003,(1).
- [6]王珍玲. 论政府采购法中异议及申诉制度[J]. 月旦法学杂志(台湾),2001,(73).

(责任编辑 鄂振辉)

**Abstract** After China's entry into the WTO, Chinese government has issued a series of laws and regulations. For instance, "Government Procurement law", which has played a crucial role in regulating the purchasing process of the government. However, in actual practice, there is still so much space for improvement in the field like the Government Procurement System, especially the questioning and appealing system. In view of the problems exposed in China's present-day purchasing practice, and according to some relative international principles as well as the successful experiences of other countries and areas, in this article, we do some study on the questioning and appealing system, and accordingly, present several constructive suggestions on its inadequacy, which, I hope, could be instrumental in the perfection of the questioning and appealing system formulated by Chinese government.

**Key words** Government Procurement law; Questioning and Appealing; Government Procurement Agreement; inadequacy; perfection