



政府采购系列丛书

# 中国政府 采购案例评析

第三卷

谷辽海 编著

群众出版社



中国政府采购网

# 中国政府 采购案例评析

第三卷

政府采购案例评析

中国政府采购网

政府采购系列丛书

# 中国政府采购案例评析

第三卷

谷辽海 编著

群众出版社

2007年·北京

图书在版编目(CIP)数据

中国政府采购案例评析. 第三卷/谷辽海编著. —北京:  
群众出版社, 2007. 1

ISBN 978 - 7 - 5014 - 3954 - 6

I. 中… II. 谷… III. 政府采购 - 案例 - 分析 - 中国  
IV. F812.45

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 007348 号

中国政府采购案例评析 (第三卷)

---

著 者: 谷辽海

责任编辑: 徐志达

封面设计: 王 芳

---

出版发行: 群众出版社 电话: (010) 52173000 转

地 址: 北京市丰台区方庄芳星园三区 15 号楼

邮 编: 100078

网 址: [www.qzcbbs.com](http://www.qzcbbs.com)

信 箱: [qzs@qzcbbs.com](mailto:qzs@qzcbbs.com)

刷: 地矿部保定地质工程勘察院美术胶印厂

经 销: 新华书店

---

开 本: 880 × 1230 毫米 32 开本

字 数: 293 千字

印 张: 11.125

版 次: 2007 年 2 月第 1 版 2007 年 2 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5014 - 3954 - 6/D · 1895

定 价: 26.00 元

---

群众版图书, 版权所有, 侵权必究

群众版图书, 印装错误随时退换



## 作者简介：

谷辽海，高级律师，兼职教授，中国经济体制改革研究会首席法律顾问，中央国家机关政府采购中心顾问，中国物流与采购联合会、中国国际招标网等单位特聘政府采购专家，北京市辽海律师事务所主任。先后出版《黎明前的博弈》、《法治下的政府采购》、《中国政府采购案例评析》、《行政诉讼与行政执法必备》（上下卷）、《全国律师资格考试相关司法解释》、《税收征收管理法》系列丛书、《信息产业法律规范手册》等法学著作。1989年开始从事专职律师工作，1994年6月6日领衔创办“辽海律师事务所”。

联系方式 (8610)82002509 82002508

<http://www.liaohai.com.cn>

E-mail: [liaohaigu@yahoo.com.cn](mailto:liaohaigu@yahoo.com.cn)

此为试读，需要完整PDF请访问：[www.ertongbook.com](http://www.ertongbook.com)

责任编辑：徐志达

封面设计：王 芳



## 前 言

我已经有十八年的法律执业生涯，曾经研究、阅读过中外大量的法律条文，但能够马上不假思索地说出几部法律颁布及其实施日子的可能就是我国的两部公共采购法，即《招标投标法》和《政府采购法》。今天是2007年的第一天，是《中华人民共和国招标投标法》正式实施的第八年、《中华人民共和国政府采购法》正式实施的第五年的日子。每当新年第一天到来的时候，人们总是要相互祝福，希望新的一年万象更新，生活和事业心想事成！同样的感受和愿望往往也是伴随着一部新法律的诞生而出现在人们的眼前，曾经迷茫的人开始期盼光明的前景。这种向往和希冀对于一个法律职业人来说，尤为强烈。

1999年8月30日、2002年6月29日，分别是我国招标投标法、政府采购法颁布的日子。这两个日子对于其他法律职业人来说，可能不会留下太多的记忆；但对于我来说，其意义就非同寻常。在我国政府采购制度试点期间，我曾接手了数起政府采购案件。由于全国缺乏一部具有普遍约束力的法律规范，许多政府采购案件我都是在迷惑中走过，其中印象最为深刻的就是被各大媒体称之为“全国首例政府采购案件”。

2000年7月6日，采购人国家农业部发布了“全国无规定动物疫病区建设项目”的招标采购公告。这一年是我国招标投

标法正式实施的第一年，我的当事人浙江的一家企业与另一家供应商参与了这一公开招标采购项目中的“无规定动物疫病区仪器设备”投标。同年8月8日开标。之后，谁中标，谁落标，人们一无所知。半年后，当获悉另一家投标供应商中标且已履行合同时，我的当事人开始向采购人提出质疑，并向国家计划发展委员会重大项目稽查办公室投诉，但历时十个月、前后几十次的质疑和投诉，均犹如石沉大海，杳无音信。无奈之下，落标供应商委托我们走上了民事侵权的诉讼途径，经历了一审和二审的民事诉讼，时间又是长达两年余。遗憾的是，我的当事人原告的合法权益最终均未能得到两级法院保护。这一诉讼案件的权利救济过程和民事诉讼结果，在我心头所留下的灰色记忆至今仍然未能抹去。此案被当年的国内外媒体誉为中国政府采购法实施之前的“政府采购第一案”。

我国政府采购法诞生，特别让人兴奋和激动。法律对于采购信息披露范围和渠道、政府采购回避制度、政府采购方式、政府采购程序、供应商质疑和投诉、处理争议期限和程序、相关部门监督和主管等方面均作出了相应的规定，同时也明确了司法救济途径，这些内容使我豁然开朗。然而接下来的日子，我却怎么也乐观不起来。对比研究招标投标法和政府采购法的调整内容，几乎与联合国国际贸易法委员会的《货物、工程和服务采购示范法》、WTO《政府采购协定》的适用范围有着惊人的相似之处，由此，我发现了我国前后颁布的两部法律均属于政府采购法，调整范围大同小异，但两部法律之间却存在着许多不可调和的矛盾。例如：货物、工程和服务的采购对象，其强制性的公开招标采购范围，前一部法律规定的公开招标限额标准是由国家发展和改革委员会（原国家计委）拟定和公布，后一部法律则明确规定由国家财政部和地方财政部门拟定，之后分别由国务院和地方政府统一公布实施；又如：后一部法律明确规定工程采购的主管机关是财政部门，但又规定招标采购适用前一部法律。政府采购的主要方式就是公开招标，如果适用前一部法律，是否也就意味

着凡是招标采购就排除各级财政部门的主管。此外，两部法律对于集中统一采购与自由分散采购、公开招标与其他采购方式、主管机关与监督部门等方面均存在着众多的冲突。由于法律制度所存在的严重缺陷，致使我们的实际工作感到困惑。

究竟应该适用哪部法律？2003年1月20日，某省交通部门对其辖区内某地下隧道防水材料、价值高达600万元的采购项目，委托北京一家招标公司进行公开招标，采购信息在国家发改委指定的某招标采购网上进行了公开披露，江苏的一家地下防水工程材料公司参加了投标，经过开标、唱标、公证、评标、定标等程序后，某省交通部门所属的一家地下防水工程材料公司中标，江苏的这家供应商与其他省市的另外五家供应商全部落标。未能中标的江苏供应商认为：首先，他们的防水材料获得了国家多项发明和实用新型专利，在本行业中是众所周知的名牌，且在本次投标中，所报的价格远远低于中标供应商，应该属于适格供应商；其次，采购人及其代理机构的本次招标采购信息未能在财政部门指定的媒体上公开披露为违法行为；第二，本次采购项目未纳入某省政府采购中心进行统一采购系违法行为。对此，招标公司在质疑答复时认为，本次采购项目是属于工程所需的货物，应适用招标投标法，采购代理和招标信息披露都应该适用前一部法律。质疑供应商不满意这种答复，向某省财政厅提出了投诉。接到了投诉，财政部门才知道招标采购项目的相关信息，但如何适用法律却无所适从。最后，财政厅采纳了招标公司的意见，驳回了投诉。类似这样的案例，实践中不胜枚举。

谁为违法行为“埋单”。现行法律在设置双方当事人的法律责任条款时制定了许多的不平等条款，实践中的采购案例让我们陷入了无限的困惑之中。2004年3月8日，某市财政局对该市投诉供应商与采购人市教育局、某招标公司、第三人某网络科技有限公司等当事人之间政府采购公开招标争议一案，作出投诉处理决定：招标公司代理采购人在当地的政府采购网上发布“多媒体工程”的预中标结果公示信息，投诉供应商排列第一，其次是

第三人。投诉供应商接到中标通知书，曾经三次向采购人要求签订中标的采购合同，但采购人对中标供应商的申请始终予以回避，迟迟不给予答复。财政局认为，中标、成交结果确定后，招标公司发出中标通知书，采购人应该与中标供应商在约定的时间内签订合同，采购人拒绝签约行为，违反了《政府采购法》第七十一条第一款第六项规定。为此，依照《政府采购法》第七十三条第一款第二项规定，财政局撤销本次“多媒体工程”的采购合同，将本次采购合同授予第三人某网络科技有限公司。投诉供应商认为，财政局既然认定采购人的行为违法，又不责令其履行法定义务，反而让第三人与采购人签订本次合同，有悖于公平。为此，投诉供应商以原告的身份，将财政局推上了行政诉讼的被告席。法院诉讼的结果是维持财政局的具体行政行为。倘若仅仅从政府采购法的规定来分析这个案件，财政局的处理决定是有明确法律依据的，很难说其违法。因为法律对于采购人及其代理机构在中标、成交通知书发出后不与中标、成交供应商签订合同的，只要这一事实成立，那么行政主体对这一违法情形的处理结果是：中标、成交供应商已经确定但采购合同尚未履行的，撤销合同，从合格的中标、成交候选人中另行确定中标、成交供应商。法律这样的规定，对于排列第一的中标或者成交供应商显然是非常不公平的。

又如：一起采购合同缔结程序中的贿赂行为而引起的争议。实施政府采购制度的国家和地区，对当事人通过贿赂手段签订政府采购合同的，都认为是严重的违法行为，合同必然无效。但我国的法律则是要看具体情况，并不一概认定是无效行为。2005年12月16日，原告某网络科技有限公司提起行政诉讼称，两个月前，原告参加了某招标公司代理的某市“第二代居民身份证软硬件设备项目”政府采购活动，投标结束后，被投诉人在当地政府采购网站上公布了预中标供应商的名单，原告与投诉人某电脑公司、第三人某计算机销售公司分别排列为第一、第二和第三的名次。收到中标通知书的当天，原告就与采购人某市公安局签

订了政府采购合同。该合同履行过程中，某市财政局接到投诉人的投诉，称招标公司在本次公开招标过程中有收受贿赂行为，投诉供应商曾向负责本次政府采购代理事务的招标公司总经理赠送了5,000元的购物券，但却未能够获得本次政府采购定单。经过调查后，财政局证实投诉供应商的投诉情况属实。为此，撤销了本次采购合同，责令招标公司将购物券予以退还，与此同时，另行确定排列在第三名的预中标供应商即本案的第三人作为适格供应商，与市公安局重新签订了采购合同。原告认为，收受贿赂的是招标公司负责人，行贿的是投诉供应商，原告并没有向任何人行贿，在投标过程中不存在任何的违法行为。然而，原告与采购人所签订的合同却被撤销了。财政局的投诉处理结果显然侵害了他们公司获得采购合同的机会。为此，原告要求法院撤销财政局的具体行政行为。2006年2月，法院作出行政判决，维持财政局的投诉处理决定。笔者看完这个案例深为原告惋惜，但财政局和法院各自的处理结果还是有法律依据的，即《政府采购法》第七十二条第一款第一项规定，采购人、采购代理机构及其工作人员在采购过程中接受贿赂或者获取其他不正当利益情形的，依照《政府采购法》第七十三条第一款第二项处理，即中标、成交供应商已经确定但采购合同尚未履行的，撤销合同。笔者认为，法律的这种规定，显然有悖于公平原则。采购人、采购代理机构作为合同的一方当事人，在合同缔结过程中通过不正当的手段谋取私利，侵害了所有参加公平竞争的供应商的合法利益，侵害了国家利益，怎么能给予保护而不予以制裁呢？

我国政府采购法正式颁布实施四年来，现行法律制度中的种种缺陷，其主要根源是存在着两部在同一位阶又是从同一角度规范政府采购行为的法律，如果国家不废除招标投标法，如果不将招标投标的程序纳入到政府采购法中，现行的政府采购法律制度如果不加以完善，那么前述的矛盾和冲突及其缺陷，将永远无法从根源上彻底得到解决。针对两部法律所存在的一系列问题，早在政府采购法实施的第一年，笔者就开始撰写政府采购系丛书，

先后完成并公开出版了《黎明前的博弈》、《法治下的政府采购》、《中国政府采购案例评析》等专著。开始解剖中国政府采购案例的时候,针对两部法律的冲突,依照我国《立法法》关于新法与旧法之间关系的法律规定,我尽最大努力来阐述和解释这些案件,但限于知识面,仍然感觉到战战兢兢,顾此失彼,有些力不从心。尽管当时自己已经认识到两部法律的多处缺陷,但为了避免前辈专家学者的质疑,我分析的采购案件基本上还是参照了国家财政部和原国家计委对两部法律的解释,援引了较为权威的说法,2004年完成《中国政府采购案例评析》三卷的初稿,分别在2004年12月、2005年4月公开出版了《中国政府采购案例评析》第一卷和第二卷,近70万字。

已经出版的两卷中,收集了工程招标采购和一些国有企业招标采购的案例。虽然世界上大多数国家政府采购法律制度都包括国有企业,尤其是国家控制和影响的公用事业,均属于政府采购法管辖的主体范围。WTO《政府采购协定》附录一中的适用范围就包括了国有企业采购,也包括工程采购,与我国《招标投标法》第三条的适用范围基本一致。但当时考虑到现行法律的明确规定,在分析这些采购案例时,我特意在评析中注明这不属于政府采购,而是招标投标案件,但所分析的争议对于政府采购案件在适用法律方面有借鉴意义。这种解释现在看起来可能是很可笑的事情。因为我国商务部对外承诺2007年12月递交的政府采购清单中肯定或多或少会包括国有企业采购,在采购对象方面肯定也会包括工程。在以往的理论研究和法学论文中,笔者一直都认为国有企业尤其是公用事业应该纳入政府采购范围。但这些观点至今一直未能够得到许多主流学者和实践部门的认同。对于一个法律人来说,案例分析的基础是根据争议的主要事实和现行的有效法律,不能融入太多的学术观点以及现行法律根本就没有规定的情形。可是,大家都能够看到,国际上的政府采购法律制度完全覆盖了我国现行两部法律所规定的内容。依据现行法律所分析的案例,也许几年后就不再适合读者。假如根据国际上的政

府采购规则来分析我们的采购案件，显然是不能够得到人们的普遍认可的。但是，根据现行的两部法律分析案件，站在不同的角度又会得出截然不同的结果。在进退两难境况下，笔者原打算在2005年5月出版的《中国政府采购案例评析》第三卷只能搁浅，迟迟不能与读者见面。看了前两卷的内容，许多读者时不时来电话询问第三卷的出版情况。由于笔者曾经在前两卷中明确提到第三卷即将问世，但考虑到前述诸多的困惑最终还是放弃先前的计划。尽管如此，笔者并没有停止研究和撰稿。针对两部法律在实践中所存在的系列问题，我陆续在《法制日报》、《检察日报》、《人民法院报》、《律师与法制》等报刊杂志上发表了50余篇相关问题的论文。

2005年4月22日，《中国经济时报》专门为我设了政府采购栏目，称之为《法治下的政府采购》，开始向我约稿。为此，我比照WTO的《政府采购协定》、联合国国际贸易法委员会的《货物、工程和服务采购示范法》以及世界上其他国家和地区比较成功的政府采购国际规则，在我国的法律体系和法律框架之下，针对我国政府采购法各个具体章节或条文的缺陷或缺位，以及与招标投标法所存在的冲突和矛盾，结合政府采购的国际惯例和国内国际的政府采购实践，一个问题一个问题逐一地进行撰写，每周向他们报社供稿。在系列的连载文章中，我从不同角度反复强调说明两部法律均属于中国的政府采购法，都是从同一个角度规范公共采购行为的，必须取消招标投标法，将其内容纳入到政府采购法中。去年，我又开始在《经济参考报》、《中国财经报》等媒体上陆续发表了四十余篇文章，论述了我国现行法律制度所存在的问题。为了更形象地揭露现行法律制度所存在的社会危害性，我将自己亲身经历的政府采购案例撰写成长篇小说《黎明前的博弈》，已由群众出版社出版发行。虽然文艺小说尤其是法律题材的作品大多来源于现实生活，但为了还原故事的本来面目，告诉大家一个个真实的事件，笔者觉得还是将现实生活中发生的政府采购案件原原本本地向大家叙说，告诉读者当我们

自己碰到类似的案件时应该怎么样来处理。为此，我又收集了近年来发生在全国十几个省市比较有代表性的政府采购争议案件，许多评析的案件是笔者亲自经历的，也是见诸于各大媒体的大案名案，在即将出版的第三卷中奉献给广大读者。为了给采购人、采购代理机构、供应商、监督部门、专家学者、专业院校师生等广大读者全面客观了解和分析案情，本书大部分的案件均附有法院判决书、财政部门的处理决定。

值得一提的是，我国政府采购法实施后的第一例政府采购行政诉讼案件，也是笔者承办。历史总是有惊人的相似之处。招标投标法实施第一年所碰到的案件，五年后还会碰到类似的采购争议。曾经有学者指出，那个案件不属于政府采购争议。但笔者认为，从采购主体、投标供应商、采购对象、采购资金来源等方面分析，完全符合政府采购案件的特征。两起案例中的落标供应商在寻求法律救济过程中所遭遇的尴尬，至今仍然是一个没有很好解决的法律问题。前后两起著名的政府采购争议，虽然案情并不复杂，但尖锐地反映了我国现行法律制度所存在的缺陷，也从一个侧面印证了笔者以往对我国政府采购法律制度所存在的一系列问题的分析。

总之，呈现在广大读者面前的《中国政府采购案例评析》第三卷，读完后，大家会或多或少从中得到一些启迪。

谷辽海

2007年1月1日

于北京朝阳寓所

## 目 录

|                            |        |
|----------------------------|--------|
| 前 言 .....                  | ( 1 )  |
| 中国政府采购第一案 .....            | ( 1 )  |
| 政府采购公用事业争议 .....           | ( 78 ) |
| 黑龙江省政府采购第一案 .....          | (133)  |
| 法院不受理政府采购民事争议 .....        | (185)  |
| 甘肃省政府采购行政诉讼案 .....         | (195)  |
| 政府采购农村教育项目争议 .....         | (216)  |
| 采购处理决定不能局限于投诉内容 .....      | (229)  |
| 谈判文件部分条款无效引发的争议 .....      | (239)  |
| 中级法院采购大楼设备遭遇投诉案 .....      | (247)  |
| 政府采购福利院医疗设备争议 .....        | (261)  |
| 财政部门拒绝执行集中采购争议 .....       | (275)  |
| 北京市朝阳区:全国首撤政府采购中心惹争议 ..... | (286)  |
| 商业贿赂中发生率最高的采购案 .....       | (289)  |
| 评审专家必须站在第三方立场 .....        | (291)  |
| 行政执法不能流于形式 .....           | (293)  |
| 单一来源采购汽车的方式应受规范 .....      | (295)  |
| 政府采购司法审查的尴尬 .....          | (297)  |
| 政府采购如何进行监督检查 .....         | (300)  |

|                                 |              |
|---------------------------------|--------------|
| 政府集中采购执行机构处境艰难 .....            | (302)        |
| 政府采购的法律责任如何承担 .....             | (305)        |
| 谁为采购主体的违法行为“埋单” .....           | (307)        |
| 政府采购投诉处理决定亟须规范 .....            | (310)        |
| 听证不能在政府采购执法中缺位 .....            | (313)        |
| 政策功能怎能图虚名 .....                 | (315)        |
| 透明的评估提升可信度 .....                | (317)        |
| 一缕曙光在南海升腾 .....                 | (320)        |
| <b>附录:笔者出版的政府采购书籍评论选登 .....</b> | <b>(326)</b> |
| 政府采购的又一部实务用书出版 .....            | (326)        |
| 公共采购市场亟待司法介入 .....              | (328)        |
| 《法治下的政府采购》出版 .....              | (330)        |
| 解说《法治下的政府采购》 .....              | (330)        |
| 政府采购不能忽略弱势群体的合法权益 .....         | (332)        |
| 打开法律职业人视野的好书 .....              | (334)        |
| 质疑和解惑 .....                     | (336)        |
| 《法治下的政府采购》解读 .....              | (337)        |
| 公共采购不能忽视供应商的合法权益 .....          | (338)        |
| 《中国政府采购案例评析》第二卷出版 .....         | (340)        |

# 中国政府采购第一案

## 基本案情

被众多权威媒体称之为“中国政府采购第一案”，长达两年行政诉讼时间，2006年12月8日终于尘埃落定，法院作出了一审行政判决（详见本文附件，实际上是两起大同小异的案件）。2005年3月29日，北京市第一中级人民法院正式立案受理北京现代沃尔经贸有限责任公司（以下简称原告）诉中华人民共和国财政部（以下简称被告）政府采购行政不作为一案。此案虽为一起非常普通的行政相对人与行政主体行政不作为争议，但涉及到两起政府采购投诉案件，违法行为主体分别为国家发展和改革委员会、国家卫生部等国家部委，采购项目又是国家投资114亿元人民币的突发公共卫生医疗救治体系，其诉讼当事人的级别和规格之高，标的额之大，在我国行政诉讼历史上均系空前绝后。故从法院受理此案后，《中央电视台》、《法制日报》、《经济日报》、《中国经济时报》、《人民法院报》、《北京晚报》、《第一财经日报》、《北京青年报》、《京华时报》、《法制晚报》、《中国经济周刊》等国内主流媒体纷纷进行了长时间的跟踪采访报道，称此案为我国政府采购法实施后“中国政府采购第一案”。

2003年的非典疫情暴露了我国公共卫生体系建设不健全、公共卫生事业严重滞后等问题。为此，国务院提出利用三年左右的时间建立健全突发公共卫生应急机制、疾病预防控制体系和卫生监督执法体系，并相应按年度安排中央财政资金、国债资金等。为此，国家启动了突发公共卫生医疗救治体系建设，重点是