



政府采购 实务操作

常见问题与案例分析

吴 华◎著

- 系统梳理政府采购常见问题 ·
- 大量实务案例贯穿全书 ·
- 扫二维码赠送政府采购法律法规汇编电子版 ·

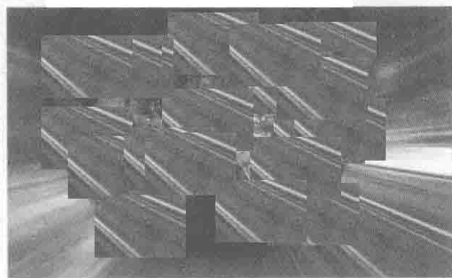


中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

政府采购 实务操作

常见问题与案例分析

吴 华◎著



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

政府采购实务操作：常见问题与案例分析 / 吴华著
—北京：中国法制出版社，2018.9

ISBN 978-7-5093-9754-1

I. ①政… II. ①吴… III. ①政府采购法—中国—问题解答 IV. ①D922.204

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 213099 号

策划编辑：徐 冉

责任编辑：王林林

封面设计：李 宁

政府采购实务操作：常见问题与案例分析

ZHENG FU CAIGOU SHI WU CAO ZUO: CHANG JIAN WEN TI YU AN LI FEN XI

著 / 吴 华

经销 / 新华书店

印刷 / 三河市紫恒印装有限公司

开本 / 710 毫米 × 1000 毫米 16 开

版次 / 2018 年 11 月第 1 版

印张 / 33.5 字数 / 506 千字

2018 年 11 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-9754-1

北京西单横二条 2 号

邮政编码：100031

网址：<http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话：66033393



定价：98.00 元

传真：66031119

编辑部电话：66067369

邮购部电话：66033288

(如有印装质量问题，请与本社印务部联系调换。电话：010-66032926)

前 言 |

2018 年是《中华人民共和国政府采购法》(以下简称《政府采购法》)实施的第十五周年。十五年来,各地区、各部门认真贯彻实施《政府采购法》,推动政府采购从易到难渐次突破、蹄疾步稳不断深化,走出了一条从无到有、从点到面、从小到大的改革创新之路。全国政府采购规模从 2002 年的 1000 亿元增加到 2016 年的 3 万亿元。政府建立健全了与政府采购法相配套的行政法规、部门规章、规范性文件 and 地方性法规等一整套法律制度体系,在政府采购体制机制、执行操作、政策功能、基础管理、监督检查及市场开放等具有“四梁八柱”性质的关键环节实施了一系列具有里程碑意义的重要改革举措。政府采购队伍建设不断加强,集中采购机构组织架构、人才资源、专业能力等方面获得了长足发展。十五年来,政府采购的改革是基础性的,发展是全方位的。实践表明,《政府采购法》确立的政府采购管理基本制度,顺应了我国社会主义市场经济体制建设的客观要求,不仅节约了大量财政资金,而且对于创造公平竞争的市场环境、促进反腐倡廉以及推动实现国家经济社会目标发挥了积极的作用,为社会主义市

济体制、政府治理、财税改革贡献了力量，充分彰显了政府采购制度的先进性和生命力。^①

政府采购是公共财政支出的重要组成部分，它不仅仅是国家机关、事业单位和社会团体的一种采购行为，更重要的是，国家通过政府采购可以对宏观经济发挥调控作用。

我国政府采购自 1996 年开始试点，1998 年全面推开，2003 年 1 月 1 日起施行《政府采购法》正式建立政府采购制度。从财政部的统计数字来看，政府采购规模十多年间呈现逐年大幅上涨的趋势。据财政部的统计数字^②，1998 年政府采购规模只有 31 亿元，2002 年为 1009.6 亿元，2004 年为 2135.7 亿元，2011 年为 11300 亿元，2016 年为 31089.8 亿元；2016 年政府采购规模是 1998 年的近 1000 倍。从这些数字可以看出，我国政府采购规模逐年上涨，全国政府采购规模年均增长率约为 11%。

在政府采购逐渐受到人们关注的同时，政府采购涉及的法律问题也逐渐受到财政部门和其他监管部门、采购人、供应商的重视。2005 年，中共中央办公厅、国务院办公厅联合下发了《关于开展治理商业贿赂专项工作的意见》，将政府采购列为重点治理商业贿赂的领域，政府采购已经成为国家关注的重点领域。从 2005 年北京现代沃尔公司诉财政部不履行政府采购监管职能的“政府采购第一案”，到 2009 年媒体关注的格力空调诉广州市财政局政府采购案，以及媒体曝光的一些地方政府采购存在质次价高等问题，都可以看出政府采购是媒体及老百姓非常关注的领域，政府采购中涉及的法律问题也逐渐进入人们的视野。

从政府采购制度诞生之日起，对这一制度不乏褒贬之音，而对构建这一制度的法律规范也有不少批判的声音。笔者认为，任何制度和法律规范都有其优点和不足，但在讨论问题之前，对制度和法律规范本身的理解和把握是更重要的问题。一些文章在争论政府采购涉及的法律问题时，往往连法律规定的基本含义都

① 见财政部副部长刘伟：《在全国政府采购工作会议上的讲话》，http://gks.mof.gov.cn/zhengfuxinxi/lingdaojianghua/201712/t20171215_2777535.html，访问时间：2018 年 8 月 1 日。

② 该统计仅针对财政部监管的货物和服务采购规模，不包括政府采购建设工程项目的采购规模。

目 录 |

前言 / 001

第一章 政府采购制度与政府采购法 /001

第一节 政府采购概述 /003

一、政府采购的含义 /003

二、我国政府采购的历史沿革 /013

第二节 政府采购的基本制度 /017

一、我国政府采购的管理体制 /017

二、政府采购的模式 /036

三、政府采购限额标准 /042

第三节 政府采购的立法目的 /044

一、规范政府采购行为 /044

二、提高政府采购资金的使用效益 /044

三、维护国家利益和社会公共利益 /046

四、保护政府采购当事人的合法权益 /046

五、促进廉政建设 /047

第四节 政府采购的规范依据 /048

一、规范依据的含义 /048

二、政府采购货物和服务的规范依据 /049

三、政府采购工程进行招标的法律依据 /053

四、政府采购机电产品国际招标的规范依据 /055

五、适用法律依据时应注意的问题 /056

第二章 政府采购的基本原则和政策导向 /061

第一节 政府采购的基本原则 /063

一、公开透明原则 /063

二、公平竞争原则 /065

三、公正原则 /066

四、诚实信用原则 /068

第二节 政府采购的政策导向 /069

一、政府采购政策的制定主体 /069

二、采购本国货物、工程和服务 /069

三、有助于实现国家的经济和社会发展政策目标，包括保护环境，扶持不发达地区和少数民族，促进中小企业发展等 /072

四、禁止进行地区和行业限制 /075

五、政府采购应当严格按照批准的预算执行 /076

第三章 政府采购当事人的权利和义务 /079

第一节 《政府采购法》中当事人的权利和义务 /081

一、采购人的权利和义务 /081

二、供应商的权利和义务 /085

三、政府采购代理机构的权利和义务 /101

四、政府采购当事人的禁止事项 /109

第二节 《招标投标法》中当事人的权利和义务 /111

一、招标人的权利和义务 /111

二、投标人的权利和义务 /113

三、招标代理机构的权利和义务 /115

第四章 政府采购的方式和程序 /119

第一节 政府采购的方式 /121

一、工程的政府采购方式 /121

二、货物和服务的政府采购方式 /122

三、采购文件的保存 /122

第二节 招标适用的条件和程序 /123

- 一、政府采购货物和服务公开招标的条件和程序 /123
- 二、政府采购货物和服务邀请招标的条件和程序 /148
- 三、政府采购工程项目招标的条件和程序 /152
- 四、机电产品国际招标的范围和程序 /179

第三节 竞争性谈判的适用条件和程序 /190

- 一、竞争性谈判的条件 /190
- 二、竞争性谈判的程序 /193
- 三、实践中的常见问题 /202

第四节 单一来源采购方式适用的条件和程序 /202

- 一、政府采购货物和服务单一来源的条件 /203
- 二、单一来源采购的程序 /203
- 三、实践中的常见问题 /205

第五节 询价的适用条件和程序 /206

- 一、政府采购货物和服务询价适用的条件 /206
- 二、询价的程序 /206

第六节 竞争性磋商适用的条件和程序 /210

- 一、竞争性磋商适用的条件 /211
- 二、竞争性磋商的程序 /211

第七节 政府采购实务中的常见问题 /219

- 一、政府采购各方当事人在政府采购活动中的突出问题 /219
- 二、评标中的常见问题 /224

第八节 如何编制招标文件 /233

- 一、招标文件的性质和作用 /233
- 二、招标文件应具备的具体内容 /236
- 三、编写招标文件应注意的几个问题 /257

第五章 政府采购合同的订立及履行 /261

第一节 政府采购合同概述 /263

一、政府采购合同的含义及特点 /263

二、政府采购合同的属性 /265

第二节 政府采购合同的订立及内容 /269

一、《政府采购法》与《合同法》有关合同内容的关系 /269

二、政府采购合同的订立 /270

三、政府采购合同的内容 /271

第三节 政府采购合同履行中的常见问题 /275

一、政府采购合同的分包与再分包、转包 /275

二、政府采购合同履行中签订补充协议 /277

三、政府采购合同的验收 /278

四、政府采购合同的变更、中止和终止 /279

五、加强履约管理，及时追究供应商的违约责任 /280

第六章 政府采购质疑（异议）与投诉 /283

第一节 政府采购工程非招标的项目及货物、服务项目的质疑和投诉 /285

一、政府采购工程非招标的项目及货物、服务项目的询问 /285

二、政府采购工程非招标的项目及货物、服务项目的质疑 /285

三、政府采购工程非招标的项目及货物、服务项目的投诉与处理 /298

四、质疑、投诉中的法律责任 /328

第二节 政府采购工程进行招标的项目的异议和投诉 /338

一、政府采购工程进行招标的项目的异议 /338

二、政府采购工程进行招标的项目的投诉与处理 /339

三、异议、投诉中的法律责任 /343

第三节 机电产品国际招标项目的异议和投诉 /343

一、机电产品国际招标项目的异议 /344

二、机电产品国际招标项目的投诉与 处理 /345

三、法律责任 /348

第七章 政府采购执法检查 /349

第一节 政府采购执法检查的含义及方式 /351

一、政府采购执法检查的含义与内容 /351

二、执法检查的方式 /351

三、执法检查的最终形式 /354

第二节 财政部门执法检查的对象 /355

一、对采购人的执法检查 /355

二、对采购代理机构的执法检查 /356

三、对评标委员会的执法检查 /357

四、对供应商的执法检查 /357

第三节 执法检查中的常见问题 /358

一、采购人容易出现的问题 /358

二、政府采购代理机构容易出现的问题 /362

三、评标委员会容易出现的问题 /372

第八章 政府采购中的行政处罚 /375

第一节 政府采购中的行政处罚概述 /377

一、基本概念 /377

二、政府采购行政处罚的主体和法律依据 /380

三、政府采购行政处罚的种类 /380

第二节 政府采购中的各种违法行为及行政 处罚 /385

一、政府采购工程非招标项目、货物和服务项目 中的违法行为 /385

二、政府采购工程进行招标项目中的违法 行为 /418

三、机电产品国际招标项目中的违法行为及行政处罚 /427

第三节 政府采购行政处罚的程序 /431

一、政府采购违法行为由县级以上行政机关
实施 /431

二、政府采购行政处罚的程序 /432

三、行政处罚的执行和供应商信用管理 /434

第九章 政府采购当事人的权利保障 /447

第一节 政府采购的行政复议 /449

一、政府采购行政复议 /449

二、政府采购行政复议的范围 /450

三、政府采购行政复议的申请 /451

四、政府采购行政复议的受理和决定 /453

第二节 政府采购行政诉讼 /464

一、政府采购行政诉讼 /464

二、政府采购行政诉讼的受案范围 /464

三、政府采购行政诉讼的管辖 /465

四、政府采购行政诉讼的诉讼参加人 /465

五、政府采购行政诉讼的起诉和受理 /472

六、政府采购行政诉讼的审理与判决 /473

第三节 政府采购行政赔偿 /480

一、政府采购行政赔偿 /480

二、政府采购行政赔偿的当事人 /481

三、政府采购行政赔偿程序 /481

第四节 政府采购民事诉讼 /488

一、合同之诉 /488

二、侵权之诉 /500

第五节 律师在政府采购中的法律服务 /506

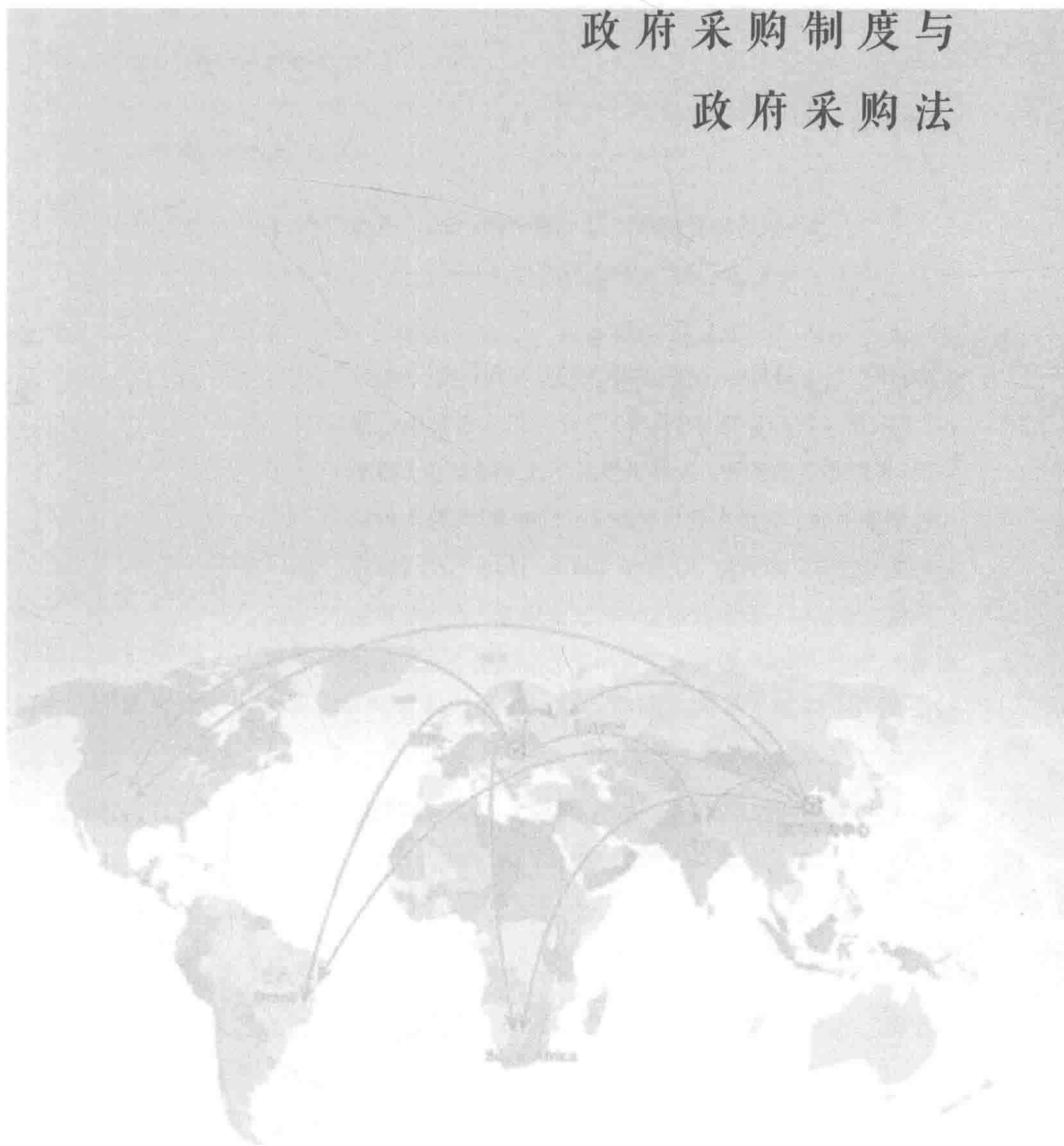
一、律师为行政监管部门提供法律服务 /506

二、律师为采购代理机构提供法律服务 /510

三、律师为供应商提供法律服务 /515

第一章

政府采购制度与 政府采购法



【本章导读】

在《中华人民共和国政府采购法》(以下简称《政府采购法》)施行前,我国已经建立政府采购制度。

2000年1月1日起施行的《中华人民共和国招标投标法》(以下简称《招标投标法》)、2012年2月1日起施行的《招标投标法实施条例》及国家发展和改革委员会(原国家计划委员会)等颁布的相关规章;2003年1月1日起施行的《政府采购法》、2015年3月1日起施行的《政府采购法实施条例》及财政部颁布的配套规章;商务部有关机电产品国际招标的规章等构成中国政府采购法律制度的框架。

本章主要介绍政府采购的含义与历史沿革、政府采购的基本制度、立法目的及规范依据等问题。

第一节 政府采购概述

一、政府采购的含义

(一) 政府采购的含义

关于政府采购，有两种定义，一种是学理定义，另一种是法律定义。

在学术研究上，通常认为，政府采购也即公共采购，是指一国使用财政性资金或公共资金的国家机关、社会团体、企业、事业单位以及其他社会组织为了开展日常政务活动、实现其行政或社会管理职能或提供公共服务、取得公共利益等公共利益的需要，依法定方式和程序，使用财政性资金或公共资金获得货物、工程、服务的交易行为。^①

在法律上，《政府采购法》第二条对政府采购所下的定义为“各级国家机关、事业单位和团体组织，使用财政性资金采购依法制定的集中采购目录以内的或者采购限额标准以上的货物、工程和服务的行为”。该条从地域、采购主体、采购资金、采购形式、采购项目以及采购对象等方面，明确规定了《政府采购法》的适用范围。

比较而言，学术上政府采购的定义比《政府采购法》的定义内涵更宽泛。从法律适用的角度来看，法律定义更有利于实务中的运用。

(二) 政府采购法的适用范围

根据《政府采购法》第二条的规定，同时具备下列要素的采购项目，属于政府采购项目，必须根据政府采购法的相关规定开展政府采购活动。

^① 参见王亚琴编著：《政府采购与行政权利救济》，人民法院出版社 2004 年版，第 2 页。

1. 地域范围

一般情况下，凡在中华人民共和国境内发生的政府采购活动，统一按照《政府采购法》的规定进行。

但是，法律也规定了几种例外情形，主要有：

（1）军事采购。由于我国各级军事机关使用财政性资金采购武器装备和军用物资往往涉及国家安全和机密，其采购过程不能完全遵循公开透明的原则，因而《政府采购法》第八十六条规定“军事采购法规由中央军事委员会另行制定”。目前，我国军事采购应适用军队采购的相关规定。

（2）采购人使用国际组织和外国政府贷款进行的政府采购，如果贷款方、资金提供方与中方达成的协议对采购的具体条件另有规定的，可以适用其规定，而不适用《政府采购法》。

（3）对因严重自然灾害和其他不可抗力事件所实施的紧急采购和涉及国家安全和秘密的采购，不适用《政府采购法》。由于《政府采购法》对审批和期限要求较为严格，因而难以满足紧急情况下的需要；政府采购的几种方式，特别是公开招标，难以适应涉及国家安全和秘密的采购，因而法律将这两种情形排除。涉及国家安全和秘密的采购，是指由同级国家保密机关认定的涉密政府采购项目。例如，2008年发生汶川大地震后，救灾物资的采购属于因其他不可抗力事件所实施的紧急采购，因而可以不适用《政府采购法》的规定直接进行采购；而党和国家领导人灾后慰问购买的物资则不应属于紧急采购，应当按照政府采购程序进行采购。对于这种情形的采购，采购人在采购时，可以参照《政府采购法》规定的有关程序，但对于因其产生的投诉等，财政部门则不予受理。

（4）根据《香港特别行政区基本法》第十八条、《澳门特别行政区基本法》第十八条的规定，全国性法律除列入“基本法”附件三者外，不在特别行政区实施，《政府采购法》不在“基本法”附件三之内，故香港、澳门两个特别行政区的政府采购不适用《政府采购法》。

2. 采购主体的范围

根据《政府采购法》的规定，政府采购的采购人是指各级国家机关、事业单

位和团体组织,不包括国有企业。

根据《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)的规定,国家机关包括国家权力机关、国家行政机关、国家审判机关、国家检察机关等。因而,各级人民代表大会及其常务委员会、各级政府及其职能部门、各级人民法院及检察院均应适用《政府采购法》。事业单位是指政府为实现特定目的而批准设立的事业法人,包括财政全额拨款的事业单位、部分财政拨款部分自筹的事业单位、全部自筹经费的事业单位等情形。团体组织是指各党派及政府批准的社会团体。事业单位和团体组织也属政府采购的主体。

3. 采购资金范围

(1) 财政性资金。

政府采购与民间采购的一个重要的区别是,采购资金的来源不同。按照《政府采购法》的规定,采购人按照该法规定开展采购活动的采购项目,其项目资金应当为财政性资金。

《政府采购法实施条例》第二条规定财政性资金是指纳入预算管理的资金。同时还规定,以财政性资金作为还款来源的借贷资金视同财政性资金。

在《政府采购法》制定时,根据当时的财政管理制度,《政府采购法》的释义将财政性资金解释为包括财政预算资金和预算外资金。财政预算资金是指年初预算安排的资金和预算执行中财政追加的资金;预算外资金是指政府批准的各类收费或基金等。非财政性资金主要是指事业单位和团体组织的自有收入,包括经营收入、捐助收入、不用财政性资金偿还的借款等。随着行政事业性收费等政府非税收入实行“收支两条线”管理改革的深入,财政部逐步将未纳入财政预算管理的行政事业性收费纳入财政预算管理,进一步缩小预算外资金规模。2010年,财政部发布《关于将按预算外资金管理的收入纳入预算管理的通知》(财预〔2010〕88号)。其规定,自2011年1月1日起,中央各部门各单位的全部预算外收入纳入预算,收入全额上缴国库,支出通过公共财政预算或政府性基金预算安排。地方各级财政部门要按照国务院规定,自2011年1月1日起将全部预算外收支纳入预算管理。相应修订《政府收支分类科目》,取消全部预算外收支科

目，全面取消了预算外资金。

2015年1月1日起施行的《中华人民共和国预算法》(以下简称《预算法》)规定，政府的全部收入和支出都应当纳入预算。预算包括公共预算、政府性基金预算、国有资本经营预算、社会保险基金预算。各部门预算由本部门及其所属各单位预算组成。各级政府、各部门、各单位应当依照《预算法》的规定，将所有政府收入全部列入预算，不得隐瞒、少列，并对预算收入、支出的范围等作出规定。

在执行中，应当将纳入预算管理作为是否为财政性资金的标准，从而判断是否纳入政府采购管理。在政府采购管理中，凡使用纳入部门预算管理的资金，不论来源，包括部分事业收入、经营性收入和其他收入等“自有收入”，都应当纳入政府采购管理范畴。即只要有预算单位进行的采购活动，都应依法纳入政府采购范围。

(2) 混合资金。

对实践中既使用财政性资金又使用非财政性资金进行采购的，应首先判断采购项目是否能够按资金来源不同进行分割。能够分割的，即采购项目可以分成不同的独立的子项目的，对于使用财政性资金采购的部分，适用《政府采购法》的规定，对于使用非财政性资金的部分，则可以不适用《政府采购法》；不能分割的，则无论财政性资金与非财政性资金的比例为何，整个采购项目必须适用《政府采购法》的相关规定。在所有收支全部纳入部门预算管理后，混合资金的情况将越来越少。

4. 采购项目范围

根据《政府采购法》的规定，只有纳入集中采购目录以内或者达到限额标准以上的项目，才必须实行政府采购。采购人使用财政性资金采购集中采购目录以外且限额标准以下的采购项目，可以不适用《政府采购法》的规定。

由于政府购买的项目品种多、范围广，大到工程项目，小到办公用纸，既有采购公务用车，又有因公临时和随时购买支出，在当前情况下，《政府采购法》不可能将所有购买性支出项目均列入其适用范围。因此，《政府采购法》规定了两个标准：一是纳入集中采购目录内的采购项目；二是虽未列入集中采购目录，