

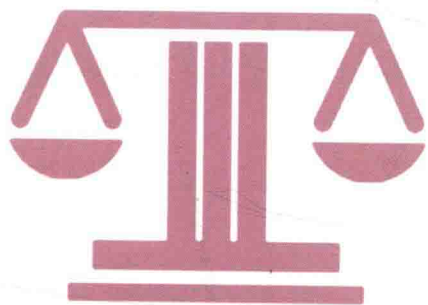


东南法学教育  
主编 刘艳红

江苏高校“青蓝工程”项目

# 工程法案例教程

高歌·主编



Legal Case  
Teaching

涉外



东南大学出版社  
SOUTHEAST UNIVERSITY PRESS

# 工程法案例教程

高 歌 主编



东南大学出版社

---

### 图书在版编目(CIP)数据

工程法案例教程/高歌主编. —南京:东南大学出版社,2018.9

ISBN 978-7-5641-8005-8

I. ①工… II. ①高… III. 建筑法—案例—中国—高等学校—教材 IV. ①D922.297.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 215706 号

### 工程法案例教程

---

出版发行:东南大学出版社

社 址:南京四牌楼 2 号 邮编:210096

出 版 人:江建中

网 址:<http://www.seupress.com>

照 排:南京星光测绘科技有限公司

经 销:全国各地新华书店

印 刷:兴化印刷有限责任公司

开 本:787mm×1092mm 1/16

印 张:22.25

字 数:560 千字

版 次:2018 年 9 月第 1 版

印 次:2018 年 9 月第 1 次印刷

书 号:ISBN 978-7-5641-8005-8

定 价:58.00 元

---

本社图书若有印装质量问题,请直接与营销部联系。电话(传真):025-83791830

# 序 言

现代市场经济中,工程建设在国民经济中具有举足轻重的地位,不仅与市场经济运行、城市建设等紧密相连,而且与国民生命、财产权利休戚相关。工程建设因其投资大、周期长、技术复杂、不确定性强等特点,在运行、实施过程中因涉及多方利益而极易产生纠纷,牵涉多重法律关系,处理时需要工科思维与法学思维的交叉运用。因此,加强对工程建设领域法律问题的研究,将法律知识寓于工程建设之中,可以有效避免法律风险,减少工程纠纷,对实现工程规划、建设的法治化具有重要意义。

为顺应工程建设的实践需求,东南大学法学院依托优势的工科院校背景,通过与本校土木工程学院、建筑学院等院系合作,于2008年在全国率先成立了“东南大学工程法研究所”,并于2010年出版了全国第一本工程法学教材《工程法学》,备受业界好评。适逢中国人民大学出版社要求《工程法学》再版之机,我们编写了这本《工程法案例教程》,希望通过案例分析的直观性、应用性特点来加强读者对工程法律知识的理解和运用。

在内容编撰上,本书根据工程建设涉及的不同法律关系,分为“行政篇”“民事篇”和“刑事篇”三部分。“行政篇”讲述了工程项目运行中涉及的工程招投标、政府采购等法律问题,深挖工程建设司法纠纷背后的行政执法问题并提出应对策略。“民事篇”对工程项目立项、施工、结项全过程中涉及到的合同效力、履行与违约、担保、保险、侵权、融资等问题进行了介绍,明确各方的权责义务,有助于读者利用法律规避商业交易风险、维护自己的合法权益。“刑事编”详述工程领域案发率比较高的事故类犯罪、欺诈类犯罪、腐败类犯罪等在定罪量刑中的争议焦点,明确工程建设行为的人罪边界,以提醒读者不要随意触碰法律的底线并做好被害预防。

在体例安排上,本书采用了“基本案情→诉讼过程及裁判理由→关联法条→争议问题→简要评论”的逻辑结构,将案情、法条和法理有机结合。其中,“基本案情”选取了近5年来各部门法的真实案例并略陈案情;“诉讼过程及裁判理由”通过对真实案例的审理过程进行加工、整理,阐明一审、二审的判决结果及其异同;“关联法条”罗列了该案在诉讼过程中涉及的最新法律法规以及相关司法解释;“争议问题”提炼了该案在诉讼过程中产生的实体法或程序法的争议焦点;“简要评论”统观全案对争议焦点进行分析、评价,通过个案分析向读者提供可供借鉴的工程法律知识,以增强本书的实用性和指导性。本书在写作中尽量避免大量理论知识的空洞研究,力求以问题为导向,紧密结合当前工程建设领域的各类法律纠纷进行剥茧抽丝的分析,通过深入浅出的方式使读者获得系统深入的专业知识和实践经验。

在编写人员安排上,本书由在法学界颇具威望的全国十大中青年法学家、长江学者、东南大学法学院周佑勇教授牵头,依托于法学专业和工程专业优秀的师资队伍,将工程领域的法律前沿问题与社会现实相结合,确保本书出版的权威性和专业性。

相信本书的出版,能推动当前工程法学科的发展和复合型工程管理人员的培养,满足不同院校开设“工程法学”的教学需求,并向司法机关提供可供借鉴的判例研究资源。同时,也恳请广大读者积极提出宝贵意见,献言献策,以便我们不断改进工作!

# 目 录

## 行 政 篇

- 第一章 政府采购的法律问题 3
  - 第一节 政府采购质疑投诉疑难问题 3
  - 第二节 政府采购招投标疑难问题 13
  - 第三节 政府采购行政处罚疑难问题 23
- 第二章 工程招投标的法律问题 39
  - 第一节 工程招投标合同未经备案的疑难问题 39
  - 第二节 工程招投标后非法分包的疑难问题 43
  - 第三节 工程未经招投标程序的疑难问题 48

## 民 事 篇

- 第三章 工程合同的效力与变更 65
  - 第一节 工程合同的效力 65
  - 第二节 工程合同的内容及变更 94
- 第四章 工程合同的履行与解除 111
  - 第一节 工程合同的履行 111
  - 第二节 工程合同的解除与违约责任 131
- 第五章 工程融资的法律问题 157
  - 第一节 工程中以信托方式融资的法律问题 157
  - 第二节 工程中私募基金主要法律风险及防控 164
  - 第三节 工程中融资担保的法律问题 168

第四节 工程中资金纠纷的法律性质问题 172

第五节 工程中的民间借贷问题 174

第六章 工程侵权的法律问题 178

第一节 工程侵权的认定 178

第二节 工程侵权的主体 195

第三节 工程侵权的赔偿 219

第七章 工程担保与保险的法律问题 236

第一节 工程担保 237

第二节 工程保险 265

## 刑 事 篇

第八章 工程事故类犯罪 295

第一节 重大责任事故罪疑难问题 295

第二节 重大劳动安全事故罪疑难问题 301

第九章 工程欺诈类犯罪 314

第一节 串通投标罪疑难问题 314

第二节 合同诈骗罪疑难问题 319

第三节 非法转让、倒卖土地使用权罪疑难问题 321

第十章 工程环境类犯罪 325

第一节 污染环境罪疑难问题 325

第二节 非法占用农用地罪疑难问题 327

第十一章 工程腐败类犯罪 331

第一节 贪污罪疑难问题 331

第二节 受贿罪疑难问题 333

第十二章 工程渎职类犯罪 336

第一节 滥用职权罪疑难问题 336

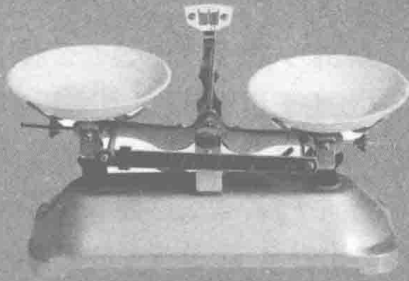
第二节 玩忽职守罪疑难问题 338

第三节 环境监管失职罪疑难问题 340

第四节 非法批准占用土地罪疑难问题 342

第五节 非法低价出让国有土地罪疑难问题 345

# 行政篇







# 第一章 政府采购的法律问题

## 第一节 政府采购质疑投诉疑难问题

山东奥特体育设施有限公司与枣庄市薛城区政府采购管理办公室行政合同、行政处罚案

### 一、基本案情

2014年4月,原告奥特体育设施有限公司参加枣庄市薛城区教育局塑胶场地建造工程项目的竞标,2014年5月4日,代理机构山东华伟招标有限公司向原告发放了中标通知书。招标期间,上海田栅体育设施工程有限公司对原告中标提出质疑。2014年5月14日,因不满山东华伟招标有限公司作出的质疑答复,上海田栅体育设施工程有限公司向被告薛城区政府采购办提出投诉。被告受理投诉后,于2014年5月24日作出投诉处理决定书。该处理决定认为,奥特公司存在投标文件制作不规范、采购合同资料中采购人(招标人)与采购公告和中标公告公示的采购人(招标人)不一致、采购合同金额与中标通知书金额不符、采购合同签订逾期等问题,由于上述问题的出现,影响了中标、成交结果,出现了违法、违规行为。上诉人山东奥特体育设施有限公司(以下简称奥特公司)与被上诉人枣庄市薛城区政府采购管理办公室(以下简称薛城区政府采购办)行政处理一案,山东省滕州市人民法院于2014年8月25日作出(2014)滕行初字第50号行政裁定。上诉人奥特公司不服,提起上诉。枣庄市中级人民法院受理后,依法组成合议庭审理了本案,现已审理终结。[(2015)枣行终字第4号]

### 二、诉讼过程及裁判理由

原审法院庭审中,原告对被告的行政权限提出异议,认为被告无权处理投诉人的投诉事项,超越了其职权,更无权废标。原审法院认为,2000年3月8日《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《执行〈行政诉讼法〉解释》)第十二条规定:“与具体行政行为有法律上利害关系的公民、法人或者其他组织对该行为不服的,可以依法提起行政诉讼。”原告系本案政府采购项目的中标人,被告作出投诉处理决定,将采购项目作废标处理,直接影响了原告的权益,因此原告与被告的投诉处理行为具有法律上的利害关系,具备本案诉讼主体资格。《执行〈行政诉讼法〉解释》第二十一条规定:“行政机关在没有法律、法规或者规章规定的情况下,授权其内设机构、派出

机构或者其他组织行使行政职权的,应当视为委托。当事人不服提起诉讼的,应当以该行政机关为被告。”依据上述规定,枣庄市薛城区财政局是处理相关投诉的职能部门,其授权被告薛城区政府采购办处理涉案投诉事宜,应当视为委托。原告不服投诉处理决定,应以枣庄市薛城区财政局为被告。原审法院依照《执行〈行政诉讼法〉解释》第二十三条第一款之规定,裁定驳回原告山东奥特体育设施有限公司的起诉。

奥特公司不服一审裁定,向枣庄市中级人民法院提起上诉。

被上诉人薛城区政府采购办辩称,被上诉人作为一审被告,主体不合格。被上诉人执法主体资格,来源于授权,按照有关授权权限,依法定程序所作出的处理决定正确。如果被上诉人所作处理决定有问题的话,也应由委托行政机关对该处理决定的后果承担法律责任。原审裁定认定事实清楚,程序合法,请求予以维持。

枣庄市中级人民法院认为,枣庄市薛城区财政局授权被上诉人薛城区政府采购办处理涉案投诉事宜,符合法律规定,应当视为委托。上诉人不服投诉处理决定,应以枣庄市薛城区财政局为被告。被上诉人薛城区政府采购办公室不是本案的适格主体。原审法院予以释明并明确告知上诉人变更被告,上诉人坚持不变更本案一审的不适格被告,原审法院依法裁定驳回起诉并无不当。原审裁定认定事实清楚,适用法律正确,依法应予维持。上诉人上诉理由缺乏法律依据,本院不予支持。依照《执行〈行政诉讼法〉解释》第二十三条第一款、第四十四条第一款第三项的规定,裁定如下:驳回上诉,维持原判。

### 三、关联法条

1. 《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第十二条:与具体行政行为有法律上利害关系的公民、法人或者其他组织对该行为不服的,可以依法提起行政诉讼。

2. 《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第七条:复议决定有下列情形之一的,属于行政诉讼法规定的“改变原具体行政行为”:(一)改变原具体行政行为所认定的主要事实和证据的;(二)改变原具体行政行为所适用的规范依据且对定性产生影响的;(三)撤销、部分撤销或者变更原具体行政行为处理结果的。

3. 《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第二十一条:行政机关在没有法律、法规或者规章规定的情况下,授权其内设机构、派出机构或者其他组织行使行政职权的,应当视为委托。当事人不服提起诉讼的,应当以该行政机关为被告。

4. 《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第二十三条:原告所起诉的被告不适格,人民法院应当告知原告变更被告;原告不同意变更的,裁定驳回起诉。应当追加被告而原告不同意追加的,人民法院应当通知其以第三人的身份参加诉讼。

#### 四、争议焦点

本案争议焦点为：政府采购中不服投诉处理决定应如何确定被告。

#### 五、简要评论

《政府采购供应商投诉处理办法》第七条规定：“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的期限内作出答复的，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。”行政诉讼首先需要判断行政行为作出的主体，依据新修订的《中华人民共和国行政诉讼法》已经将传统的具体行政行为的表述统一修正为行政行为。公民提起行政诉讼首先应当确定自己是否为适格的原告，其次对于行政行为作出的主体应当明确。《执行〈行政诉讼法〉解释》第二十一条规定：“行政机关在没有法律、法规或者规章规定的情况下，授权其内设机构、派出机构或者其他组织行使行政职权的，应当视为委托。当事人不服提起诉讼的，应当以该行政机关为被告。”

本案涉及行政委托，原审法院已经依法行使释明权的前提下，原审原告坚持不变更被告，原审法院从行政诉讼的程序上驳回起诉属于合法。《执行〈行政诉讼法〉解释》第二十一条规定：“行政机关在没有法律、法规或者规章规定的情况下，授权其内设机构、派出机构或者其他组织行使行政职权的，应当视为委托。当事人不服提起诉讼的，应当以该行政机关为被告。”需要当事人在诉讼路径的选择上作出相应的判断，否则会产生不必要的诉累。在行政机关的体系之中，为了实现某些特殊公共管理或提供公共服务，政府机关会设立特定的组织形式，对外表现为指挥中心，领导小组等。判断这些组织是否在行政诉讼程序之中成为适格的被告，需要从这些组织是否能够独立承担责任的实质标准出发，不能仅仅从名称上或者行使职权的角度认定。也就是本案之中，出现行政委托与行政授权的关系，至于行政委托与行政授权的相关内容，很多行政法学的教材之中已经做了详尽的论述。行政机关委托行政处罚的组织只能是事业组织，行政机关不得委托其他组织或者个人实施行政处罚。行政的公共性和企业组织的营利性是水火不容的，所以被委托的组织不能是企业组织。但是，企业组织可以被授权，这是在迫不得已的情况下，比如行政机关改制为企业，遗留下来的行政权，或者是特大型企业内部有一些公共的事务。

认定行政主体主要可以有如下三个标准：“权”，行政机关自己享有并行使行政职权，实现公共管理及提供公共服务，否则可能是民事主体。“名”，行政机关以自己名义实施行政活动，判断标准可以看具体的文件上的签名盖章上体现。“责”，行政机关必须能够独立承担因行政活动而产生的法律责任。注意：三个标准中，“责”才是实质必要性标准，有权、有名，但不能独立承担责任，仍然不是行政主体。

## 上海华丰工业控制技术工程有限公司与上海市财政局政府采购投诉处理决定案

### 一、基本案情

2007年9月14日,上海市财政局作出沪财库〔2007〕23号投诉处理决定书。该决定书载明:投诉人上海华丰工业控制技术工程有限公司(以下简称华丰公司);被投诉人机电公司。该决定书认定:一、招标文件中规定了采用德国变频电机的要求,标明了产品的生产产地,存在对潜在投标人构成了限制,违反了财政部××年第18号令第二十一条第二款。关于招标文件提出了国家标准没有要求的,与质量没有联系的特定要求,以排斥优秀产品进入的问题。二、关于招标人曲解国家标准的问题。三、关于在招标文件中对系统节能、运行成本没有作出要求的问题。华丰公司向中华人民共和国财政部(以下简称财政部)申请行政复议。财政部于2008年2月3日作出财复议〔2008〕1号行政复议决定书,决定维持市财政局作出的上述投诉处理决定。华丰公司仍不服,遂诉至法院。上诉人因政府采购投诉处理决定一案,不服上海市徐汇区人民法院(2008)徐行初字第28号行政判决,向上海市第一中级人民法院提起上诉。〔(2008)沪一中行终字第374号〕

### 二、诉讼过程及裁判理由

2007年9月14日,上海市财政局作出沪财库〔2007〕23号投诉处理决定书。该决定书载明:投诉人华丰公司;被投诉人机电公司。2006年11月6日以沪动检站(06)003号文对华丰公司就GB 14925—2001标准提出问题的答复中也作出了同样解释。经请专家重新复审,专家认为,中标企业的投标文件对标书的要求作出了响应。关于在招标文件中对系统节能、运行成本没有作出要求的问题。专家在重新复审的评审意见中表明,国家标准中没有对全系统节能、整体运行成本提出强制性要求。关于中标公司与上海实验动物物质检站有利害关系的问题。经查,未发现中标公司冯氏公司与上海实验动物物质检站之间有利害关系。关于评审中有无干扰评标过程的问题。经查,未发现干扰评标专家评审的现象。根据上述认定,市财政局依据《中华人民共和国政府采购法》(以下简称《政府采购法》)及有关法律法规作出如下决定:因招标文件中有采用德国变频电机的要求,违反了财政部《政府采购货物和服务招标投标管理办法》(以下简称《招标投标管理办法》)第二十一条第二款的规定,根据财政部《政府采购供应商投诉处理办法》(以下简称《投诉处理办法》)第十八条第三款的规定,此采购活动为违法,由被投诉人按照有关法律规定承担相应的赔偿责任。华丰公司对市财政局作出的上述投诉处理决定不服,向中华人民共和国财政部(以下简称财政部)申请行政复议。华丰公司仍不服,遂诉至法院。

上海市第一中级人民法院认为,根据《政府采购法》第五十五条、第五十六条,《投诉处理办法》第三条、第二十条之规定,被上诉人依法具有作出本案被诉投诉处理决定的职责。《招标投标管理办法》第七十一条亦规定,有本办法第六十八条、第六十九条违法行为

之一,并且影响或者可能影响中标结果的,应当按照下列情况分别处理:其中第三项规定,采购合同已经履行的,给采购人、投标人造成损失的,由责任人承担赔偿责任。《投诉处理办法》第十八条规定第(三)项规定,采购活动已经完成,并且已经签订政府采购合同的,决定采购活动违法,由被投诉人按照有关法律规定承担相应的赔偿责任。被上诉人作出的被诉投诉处理决定认定系争招标文件中规定了采用德国变频电机的要求,存在对潜在投标人构成了限制,违反了《招标投标管理办法》第二十一条第二款的规定,被上诉人根据《投诉处理办法》第十八条第(三)项的规定作出被诉投诉处理决定,决定系争采购活动违法,由被投诉人按照有关法律规定承担相应的赔偿责任的主要证据充分、适用法律并无不当。本案上诉人对被诉投诉处理决定确认系争采购活动违法的结论并无异议,但认为被上诉人对上诉人的其他投诉事项未作审查认定。本院认为,上诉人在向被上诉人的投诉中反映了包括采购文件违法在内的多项问题,但上诉人反映的除被诉投诉处理决定已认定的招标文件违法该项外,其余投诉事项均非《政府采购法》第七十三条、《招标投标管理办法》第七十一条和《投诉处理办法》第十八条列明的违法行为之一,故不属于被上诉人在投诉处理决定中应当审查认定的事实。对于具有上述法律规范规定的违法情形的,并非被上诉人在投诉处理决定中能够全部审查认定并作出处理的。刑事责任与行政责任,投诉处理决定与行政处罚、行政处分分属不同法律关系,法律亦规定了不同的审查要件及处理程序。综上所述,上诉人的上诉请求,缺乏依据,上海市第一中级人民法院不予支持。原审判决驳回上诉人的诉讼请求并无不当,上海市第一中级人民法院应予维持。

### 三、关联法条

1. 《政府采购法》第五十五条: 质疑供应商对采购人、采购代理机构的答复不满意或者采购人、采购代理机构未在规定的时间内作出答复的,可以在答复期满后十五个工作日内向同级政府采购监督管理部门投诉。

2. 《政府采购法》第七十一条: 采购人、采购代理机构有下列情形之一的,责令限期改正,给予警告,可以并处罚款,对直接负责的主管人员和其他直接责任人员,由其行政主管部门或者有关机关给予处分,并予通报:(一)应当采用公开招标方式而擅自采用其他方式采购的;(二)擅自提高采购标准的;(三)委托不具备政府采购业务代理资格的机构办理采购事务的;(四)以不合理的条件对供应商实行差别待遇或者歧视待遇的;(五)在招标采购过程中与投标人进行协商谈判的;(六)中标、成交通知书发出后不与中标、成交供应商签订采购合同的;(七)拒绝有关部门依法实施监督检查的。

3. 《政府采购法》第七十二条: 采购人、采购代理机构及其工作人员有下列情形之一的,构成犯罪的,依法追究刑事责任;尚不构成犯罪的,处以罚款,有违法所得的,并处没收违法所得,属于国家机关工作人员的,依法给予行政处分:(一)与供应商或者采购代理机构恶意串通的;(二)在采购过程中接受贿赂或者获取其他不正当利益的;(三)在有

关部门依法实施的监督检查中提供虚假情况的；(四) 开标前泄露标底的。

4. 《政府采购法》第七十三条：有前两条违法行为之一影响中标、成交结果或者可能影响中标、成交结果的，按下列情况分别处理：(一) 未确定中标、成交供应商的，终止采购活动；(二) 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；(三) 采购合同已经履行的，给采购人、供应商造成损失的，由责任人承担赔偿责任。

#### 四、争议焦点

本案争议焦点为：政府采购过程中采购人与供应商的违法行为是否导致采购结果及相应违法行为的处理程序及规定。

#### 五、简要评论

根据《政府采购法》第七十三条、《招标投标管理办法》第七十一条及《投诉处理办法》第十八条的规定，有上述法条规定的违法行为之一，并且影响或者可能影响中标结果，给投诉人或者其他供应商合法权益造成或者可能造成损害的，由被上诉人根据采购活动是否已经完成的情况依法作出投诉处理决定，决定依法重新招标；或是从合格的中标、成交候选人中另行确定中标、成交供应商；或是决定采购活动违法、由被投诉人按照有关法律规定承担相应的赔偿责任。政府采购程序应当严格依据法律、行政法规的要求进行，采购程序之中的任何违法行为供应商均有权请求监督部门进行依法查处。本案之中对于违法行为的审查，应当依据相应的违法事实进行查处。供应商投诉的违法事实应当依据各自不同的法律要求进行审查。

值得注意的是《政府采购法》第七十三条规定的“(二) 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”，《政府采购法》目前明确政府采购合同适用《合同法》，上述法条之中的撤销合同与《合同法》的关联性与合法性是有待研究。《政府采购法》第四十三条规定：“政府采购合同适用合同法。采购人和供应商之间的权利和义务，应当按照平等、自愿的原则以合同方式约定。”《政府采购法》第五十条规定：“政府采购合同的双方当事人不得擅自变更、中止或者终止合同。”《合同法》第三条规定：“合同当事人的法律地位平等，一方不得将自己的意志强加给另一方。”政府采购虽采用合同方式，但实务中采购人在采购合同的订立、履约争议的处理之中拥有法律或事实上的优势地位。例如政府采购方式、采购资金受财政预算及审计部门监管等。政府采购合同是否已经履行是撤销合同的前提条件，这种规定有悖于合同法的可撤销合同的一般原理。鉴于政府采购合同的特殊属性，在我国尚未正式制定《行政程序法》的前提下，七十三条的该规定在未来的政府采购活动之中是可能存在司法实务问题的。《政府采购法》第四十三条规定：“政府采购合同适用合同法。采购人和供应商之间的权利和义务，应当按照平等、自愿的原则以合同方式约定。”政府采购合同当事人享有平等法律地位，然而政府采购停权针对

同样的违法行为规定不同的法律后果,值得商榷。

《政府采购法》第七十七条规定:“供应商有前款第(一)至(五)项情形之一的,中标、成交无效。”从法理上是适用《合同法》第五十二条规定恶意串通损害国家利益的、违反法律、行政法规的强制性规定情形合同无效的规定。但是《政府采购法》第七十三条规定采购人的违法行为如果已经确定供应商的情形下,首先区分该合同是否履行,从而有不同的处理模式。如果采购合同尚未履行,应当撤销合同,已经履行的,承担赔偿责任。《政府采购法》第七十三条的规定与《合同法》法理相悖。

首先,《政府采购法》与《合同法》在法律位阶上均属于法律。政府采购合同适用《合同法》,在政府采购合同领域并非特殊法,采购合同当然包括适用合同效力的相关规定。其次,无效合同与可撤销合同不同,毕竟只是对无撤销权人有拘束力。对于撤销权人,至少在撤销权除斥期间届满前,是没有这种完全的拘束力的,撤销权人通过其撤销权,可使合同归于消灭或发生变更。采购人与供应商相同的违法行为依据《合同法》第五十二条规定应属于无效情形。《政府采购法》第七十三条规定“撤销合同”的情形也并非《合同法》第五十四条规定的可变更可撤销的合同情形。立法表述上对采购人的无效合同情形采用“撤销合同”的规定值得商榷。《合同法》第五十六条前半段规定:“无效的合同或者被撤销的合同自始没有法律约束力”。王泽鉴教授认为法律行为之撤销,与法律行为之无效同,均不发生法律行为上之效果。《政府采购法》针对采购过程的不法行为针对采购人与供应商作不同的法律效果规定,实有违公平原则。第三,合同的法律效力主要指合同成立当时的情形判断,依据《民法通则》第五十五条规定:“民事法律行为应当具备下列条件:(一)行为人具有相应的民事行为能力;(二)意思表示真实;(三)不违反法律或者社会公共利益。”合同也是一种法律行为,该合同是否履行不应对合同的效力产生影响。因此,《政府采购法》第七十三条对采购人相同的违法行为视采购合同是否履行而决定撤销合同的规定与法理相悖。

## 上海缘硕科技有限公司与江苏省财政厅行政合同、行政处罚案

### 一、基本案情

江苏省省政府采购中心受南京医科大学的委托,决定就其所需的旋转通风笼具采购项目进行公开招标采购,并于2014年2月26日发布招标文件,评标日期为2014年3月19日。上海缘硕科技有限公司(以下简称缘硕公司)作为供应商参与了此次招标。2014年3月10日,缘硕公司向省政府采购中心递交《对于招标文件的质疑书》,在省政府采购中心的要求下,缘硕公司对质疑书的格式等内容进行完善后,于2014年3月17日再次递交《质疑书》,提出质疑。2014年3月20日,省政府采购中心向缘硕公司出具《关于上海缘硕科技有限公司质疑书的复函》(省采购〔2014〕5号),针对缘硕公司对采购项目招标文件的质疑作出回复。2014年3月19日,省政府采购中心出具评标报告,评标结果



为因投标人不足 3 家而废标。当日,省政府采购中心发布了《南京医科大学旋转通风笼具采购中标候选人公示》,中标信息的公示内容为:“第一包,废标,投标人不足三家;第二包,废标,投标人不足三家。”2014 年 3 月 25 日,缘硕公司向省政府采购中心提交质疑书。2014 年 4 月 1 日,省政府采购中心向缘硕公司出具《关于上海缘硕科技有限公司质疑书的复函》(省采函[2014]6 号),针对缘硕公司对采购项目的中标结果质疑作出回复。2014 年 4 月 14 日,缘硕公司向省财政厅递交投诉书,投诉。省财政厅于 2014 年 4 月 21 日向缘硕公司出具《政府采购供应商投诉受理通知书》,2014 年 5 月 16 日,省财政厅出具《投诉处理决定书》。该决定认为:投诉人的投诉缺乏事实依据,根据《政府采购供应商投诉处理办法》(财政部令第 20 号)第十七条之规定,驳回投诉。缘硕公司不服,提起诉讼。[(2015)苏行终字第 00406 号]

## 二、诉讼过程及裁判理由

原审法院认为,本案所涉政府采购项目为省政府采购中心受南京医科大学的委托,决定就其所需的旋转通风笼具采购项目进行公开招标采购。省财政厅于 2014 年 4 月 15 日收到缘硕公司的投诉书,于同年 5 月 16 日作出投诉处理决定并以书面形式告知缘硕公司,符合《政府采购法》第五十六条、《政府采购投诉处理办法》第二十条规定的程序要求。缘硕公司对于标书编号为 JSZC—G2014—019 招标文件的质疑书于 2014 年 3 月 10 日首次提交,省政府采购中心的答复期满日为 2014 年 3 月 19 日,缘硕公司若对省政府采购中心的回复不服或省政府采购中心未作出答复的,缘硕公司至迟应于 2014 年 4 月 9 日向同级财政部门提起投诉,而缘硕公司却于 2014 年 4 月 14 日向省财政厅递交投诉书,故该公司对此招标文件质疑答复已超出供应商可以提起投诉的法定期限。故原审法院依照 2000 年 3 月 8 日《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第五十六条第(四)项的规定,判决驳回缘硕公司的诉讼请求。因省政府采购中心未对上诉人针对招标文件进行质疑时,提出的招标文件货物和服务的追加、减少和添购条款违反了《政府采购法》第三十一条规定的情况进行处理,省财政厅未对省政府采购中心的上述不予处理行为进行处理亦属于行政不作为行为。省政府采购中心在 JSZC—G2013—196 采购项目中违法开标,故上诉人于 2014 年 3 月 24 日发现后提出质疑合理合法。上诉人在 2014 年 3 月 10 日首次提交质疑书,在 2014 年 3 月 17 日收到省政府采购中心要求补正的电话通知后,省政府采购中心于次日即收到上诉人的补正材料,因此,上诉人于 2014 年 4 月 14 日向省财政厅递交投诉书时,并未超过投诉的法定期限。二审法院认为:关于省财政厅对缘硕公司就涉案政府采购投诉进行处理的职责范围问题。财政部《加强政府采购投诉工作通知》第三条第 3 款规定,财政部门经审查,供应商投诉事项与质疑事项不一致的,超出质疑事项的投诉事项应当认定为无效投诉事项,即财政部门对政府采购供应商投诉的审查不应超出供应商在质疑阶段所提出的质疑事项范畴。