

政府采购与 行政权利救济

王亚琴◎编著

人民法院出版社

政府采购与 行政权利救济



王亚琴◎编著

人民法院出版社



图书在版编目 (CIP) 数据

政府采购与行政权利救济/王亚琴编著. —北京: 人民法院出版社, 2004. 7

ISBN 7-80161-822-X

I. 政… II. 王… III. 政府采购-财政制度-研究-中国 IV. F812.45

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 060822 号

政府采购与行政权利救济

王亚琴 编著

责任编辑 陈燕华 侯榕平

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里安园甲 9 号(100101)

电 话 (010) 65290583 (责任编辑) 65290516 (出版部)
65290558 65290559(发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 320 千字

印 张 11.875

版 次 2004 年 7 月第 1 版 2004 年 7 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-822-X/D·822

定 价 26.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

序

随着我国经济发展水平的提高，综合国力的增强，政府采购规模逐年扩大。《招标投标法》和《政府采购法》以及配套法律、法规的颁布实施，使我国的政府采购逐渐规范化、制度化、法治化，特别是我国加入世贸组织以来，政府采购制度建设的步伐迈得更大、更快了。政府采购不仅包括政府机关自身消费的采购，而且包括用于为社会公众服务的公共设施建设等的公共投资，如环境保护、城市规划建设等。从现代公共行政改革与发展着眼，随着行使公共行政权力的社会团体和组织的增多，我们应当注意到，作为政府采购主体参与政府采购过程的公法人呈现出多样性和复杂性的发展趋势。虽然目前我国尚未将政府采购主体的行为都纳入行政法调整的范围、作为司法审查的对象，但是，从世贸组织《政府采购协议》和各国际组织的政府采购规则有关监督检查机制和争端解决机制以及我国加入世贸组织所做的有关承诺考察，应当将政府采购主体的行为包括政府采购合同纳入行政法的调整范围，接受司法审查的监督，使政府采购过程中权利受到侵害的主体能够通过行政复议和行政诉讼的途径获得救济。为此，笔者将政府采购与行政权利救济联系起来，写就此书，以为这一过程尽微薄之力。由于写作时间仓促，加之水平有限，错误和疏漏之处在所难免，希望广大读者批评指正。

作者

2004年6月

结,因此在阅读时应该予以高度重视。同时,丛书所配置的大量图表,小企业会计人员在工作中如果认为有必要,可以对其进行仿制或复制,以收事半功倍之效。

从总体上而言,这套丛书既是一套会计入门书,又是一套提高实务操作能力的好书。希望它们能够真正发挥“好帮手”的作用,让小企业会计人员轻松应对各种会计问题,更好地为小企业服务,促进其早日发展壮大,而这正是我们编写人员的良好祝愿。

由于编者能力有限,书中错误与疏漏在所难免,恳请读者朋友批评指正,我们不甚感谢!

编 者

目 录

第一章 政府采购基本理论概述	(1)
一、政府采购的一般概念与特点.....	(1)
二、政府采购的产生与发展.....	(5)
三、政府采购的性质及目标.....	(7)
四、政府采购的基本原则.....	(16)
五、政府采购的重要作用.....	(22)
第二章 国际组织的政府采购制度	(27)
一、政府采购制度的国际化.....	(27)
二、世界贸易组织的《政府采购协议》.....	(30)
三、联合国《国际贸易法律委员会货物、工程和服务采购示范法》.....	(47)
四、世界银行《国际复兴开发银行贷款和国际开发协会信贷采购指南》.....	(65)
五、欧盟《公共采购指令》.....	(83)
六、亚洲太平洋经济合作组织的《政府采购非约束性原则》.....	(104)
第三章 部分国家和地区的政府采购制度	(109)
一、美国政府采购制度.....	(109)
二、瑞士政府采购制度.....	(124)
三、韩国的政府采购制度.....	(131)

四、我国香港特别行政区的政府采购制度·····	(138)
五、我国澳门特别行政区的政府采购制度·····	(146)
六、我国台湾地区的政府采购制度·····	(150)
第四章 我国的政府采购制度·····	(157)
一、我国政府采购的历史发展与制度建设·····	(157)
二、我国政府采购制度与《招标投标法》·····	(165)
三、我国政府采购制度与《政府采购法》·····	(188)
四、《政府采购法》与《招标投标法》的衔接·····	(213)
第五章 我国政府采购的申诉与行政权利救济制度·····	(226)
一、国外政府采购纠纷解决与权利救济制度简介·····	(226)
二、我国的政府采购质疑与投诉制度·····	(235)
三、我国的政府采购行政法律责任与权利救济·····	(241)
四、我国因其他政府采购活动引起的行政权利救济·····	(248)
五、我国的政府采购与行政复议制度·····	(257)
六、我国的政府采购与行政诉讼制度·····	(274)
附录：	
中华人民共和国招标投标法 (1999年8月30日)·····	(345)
中华人民共和国政府采购法 (2002年6月29日)·····	(358)
主要参考文献·····	(374)

第一章 政府采购基本理论概述

政府采购的历史从兴起到发展仅有 200 多年，然而，随着经济的发展、国家公共职能的膨胀以及政府干预程度的增加，其已成为世界各国特别是市场经济发达国家财政支出的重要形式。

随着中国加入世贸组织，“政府采购（Government Procurement）”一词也逐渐为我国越来越多的人所熟悉。政府采购无论是作为政府行为，还是作为国家经济制度的一个领域，都从一个侧面反映着国家的宏观经济政策，既在国内经济发展中起着非常重要的作用，而且也是国际贸易的重要领域，所以受到 WTO 及其成员方的重视。对于我国来说，政府采购制度的建立与完善，无论是对于国家的政治、经济体制改革，还是社会主义市场经济的发展与完善，以及社会主义民主、法制建设，都必将产生深刻而重大的影响。

一、政府采购的一般概念与特点

顾名思义，政府采购一词是个复合词，即“政府”办理的“采购”。依照一般政治学原理，政府是国家的构成要素之一。在实际使用中，对于政府理解，历来有广义和狭义之分。最狭义的政府仅指国家行政机关，如称“克林顿政府”；狭义的解释认为政府指的是中央和地方各级行政机关；广义的解释则认为政府是指包括中央和地方所有的立法机关、行政机关和司法机关，如称“中央政府”、“美国联邦政府”等。世界贸易组织（WTO）

框架下达成的《政府采购协议》和我国制定的《政府采购法》中的“政府”一词都是在更广泛意义上使用的，即：根据《政府采购协议》附录1的说明，其适用范围包括中央政府实体、地方政府实体以及其他所有依照该协议规定进行采购的实体；根据我国《政府采购法》，政府采购主体不仅包括国家各级机关，还包括事业单位和社会团体。

关于政府采购的定义，世界各国没有一定之规，但一般应当涵盖采购实体、资金来源、采购程序、目的、内容等。就各国政府采购的实践来看，所谓政府采购，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。

根据这一概念，可以看出政府采购具有如下一些特点：

1. 政府采购主体具有特定性。尽管各国具体确定的政府采购主体的范围不同，如有的国家仅指国家政府部门，有的国家包括社会公共实体，有的国家还包括某些国有或国营企业，但有一点是相同的，即都是靠国家财政性资金或公共资金运转的，这就有别于社会其他采购主体，如私有或私营企业、个体工商户等。各国对政府采购主体资格大都以法律确定之，如政府采购法。

2. 政府采购资金来源具有公共性。政府采购的资金来源于国家财政拨款，国家财政拨款或是来自于由纳税人的税收形成的公共资金，或是来自于应由政府偿还的公共借款，如国债等，而不是像私人采购资金来源于采购人。资金来源的不同决定了政府采购与私人采购在采购管理、采购人员责任等方面有很大的区别。实际上，正是采购资金来源的不同才将政府采购与私人采购区别开来。因此，不仅政府采购所使用的资金有着严格的预算限制，只能按法律规定进行开支，而且伴随着严格的公共审计程序。

3. 政府采购对象具有广泛性。政府采购对象从汽车、家具、办公用品到建筑、武器、航天飞机等无所不包，无论是民用的还是军用的、无论是制成品还是原材料，也无论是有形的还是无形的、无论是国产的还是进口的，涉及货物、工程和服务等各个领域。任何私营组织或个体经营组织的采购都无法与政府采购相比。将政府采购对象按其性质划分为货物、工程和服务，是国际上通行的做法。WTO 框架下达成的《政府采购协议》、联合国国际贸易委员会《货物、工程和服务采购示范法》等对政府采购对象都是按此分类的。由于政府采购对象的广泛性，使采购专业化成了政府采购的一个重要特点。

4. 政府采购目的具有非商业性。政府采购不以赢利为目的，而是通过采购以实现其政府职能或为了公共利益的需要提供某种使用或服务。而私人采购可能是为了生产、转售或赢利。政府采购管理者不可有私人采购需要赢利的动机。但政府采购的这一特点并非等于其活动的非商业化，在市场经济条件下，政府采购一般都要按照市场规则进行商业化运作。由于政府采购活动的非赢利性和商业化特点，政府采购很容易滋生腐败现象，故而各国对政府采购行为都建立了相应的法律制度以进行严格的管理。

5. 政府采购活动具有法定性。法制化管理是政府采购的基本特点之一。现代市场经济国家，凡是建立了政府采购制度的，一般都制定有系统的政府采购法律、条例及其配套措施，使政府采购活动几乎毫无例外地在严格的法律和管理限制下进行。因为政府采购不是一般的购买行为，如私人采购就没有这么多的限制。政府采购的法定性决定了政府采购的方式、方法、程序等必须遵循法定的竞争、公开、公正、公平等原则，并接受全社会的监督，以保证高效使用国家资金。

6. 政府采购过程具有公开性。政府采购的有关法律和程序都是公开的，采购过程也应是在完全公开的情况下进行，一切采购活动都要作出记录，所有的采购信息都应公开，不能进行任何暗箱操作；政府采购部门及其管理者都要受到多方面的监督，包

括国家财政监督、审计监督、行政监督、法律监督以及社会和媒体的监督。而在私营领域，则没有这么多的限制。

7. 政府采购行为具有政策性。公共支出管理是国家管理经济的一个重要手段，而作为公共支出管理重要执行环节之一的政府采购，是国家宏观经济政策的重要组成部分，必然承担着执行国家多项政策的使命，诸如保护民族工业、鼓励科技创新、节约财政资金、扶持中小企业以及配合实现国家其他经济政策等等。因此，可以说，政府采购的过程也是国家通过政府采购实现某些国家宏观经济政策的过程，政府采购主体在进行政府采购时不能任意发挥个人偏好，必须依法进行，遵循国家政策要求，而私人采购则没有这种责任。

8. 政府采购要求具有效益性。政府采购在采购数量和采购金额上都可称得上数额巨大，政府始终是各国国内市场最大的用户。据统计，各国政府采购的资金一般占其国内生产总值的10%以上，数额相当可观。如美国政府在1989年至1992年间每年仅用于货物和服务的采购就占其国内生产总值的26%~27%，每年有2000多亿美元的政府预算用于政府采购。^① 由于政府采购规模庞大，要求政府采购必须合理配置和有效使用采购资金，力争实现最大效益。如果管理不善，不仅导致资金使用不良，造成巨大浪费，而且可能影响国家经济政策的实现。相反，如果政府采购管理得当，不仅能够保证实现规模效益，使资金使用合理、节约，效果经济、实惠，而且会对国家经济起着巨大的促进作用。因此，各国纷纷立法，力求建立完善的政府采购制度，保证政府采购资金的使用经济、有效。

9. 政府采购效果具有社会性。政府采购作为一种国家政策的实施行为，在通过采购满足自身和公共需要的同时，必然要向国家和社会公众负责，除了要实现采购目标之外，还要考虑诸如

^① 朱建元、全林主编：《政府采购的招标与投标》，人民法院出版社2000年版，第7页。

环境问题、就业问题等对社会的其他影响。因此，政府采购行为虽然可能表现为一个时期的某一方面的需要，但其效果可能会对整个社会产生深远的影响。这一点也是使政府采购制度引起国际广泛关注的原因之一。

二、政府采购的产生与发展

政府采购是伴随着市场经济国家政府干预政策的产生和发展而出现并不断发展、完善起来的。政府采购主要渊源于政府合同，起源于西方自由市场经济国家，迄今已有 200 多年的历史，但建立健全完善的政府采购制度，是 20 世纪中叶现代市场经济发展阶段的事情，迄今只有几十年。因此，可以说，完整意义上的政府采购制度是现代市场经济发展的产物。

在自由资本主义时期，最初的政府采购表现为公共采购或集中采购，而作为其主要手段的招标、投标形式最早出现于英国。由于公共采购的支出，即政府机构和公用事业部门的支出主要源于国家的税收，而税收取之于民，来自税收的公共支出的使用就必须对社会民众负责，受其监督。因此，政府机构和公用事业部门要保证建立在税收支出之上的政府采购行为合理、有效，做到物有所值，就要接受公众的监督，使其采购程序尽可能公开、透明。政府采购制度便逐渐地应运而生。

公认的说法，政府采购制度最早形成于 18 世纪末和 19 世纪初的英国。其主要特点就是对政府采购行为进行法制规范化管理。1782 年，英国政府首先设立文具公用局（Stationary Office），作为特别负责政府部门所需办公用品采购的机构，以后发展为物资供应部，专门负责政府各部门所需物资的采购。英国专门采购机构的建立，为其他国家进行集中采购树立了榜样，并为政府采购以公开招、投标的形式进行及其发展奠定了基础，其重要贡献还在于率先对政府采购进行立法，对政府采购行为实行法制化管理。继英国之后，许多国家都成立了专门的政府采购机构

并通过专门的政府采购法，规范政府采购行为。

美国的政府采购最早可追溯到独立战争时期，当时政府采购的领域主要是为军事部门采购战争所需要的物资。由于战时的需要，加之当时物资和劳动力的匮乏，再由于这种采购大多采用直接采购，且采购数额巨大，导致在政府采购领域一直丑闻不断。美国联邦政府民政部门的采购历史可以追溯到 1792 年，当时，美国通过立法将为美国联邦政府采购供应品的责任赋予美国首任财政部长亚历山大·汉密尔顿。^①之后，美国不断完善其有关政府采购行为立法。1861 年，美国通过了《联邦采购法》，其中规定，超过一定金额的联邦政府采购都必须使用公开招标的方式。该法案还对招标的形式、程序作了详细的规定。1868 年，美国又通过立法确定了公共开标和公共授予合同的程序。

但是，由于自由资本主义时期，市场经济国家信奉“看不见的手”原理，政府较少参与或干预国民经济活动，市场成为配置资源的绝对支配力量或主要方式，因此，政府直接承担的公共采购十分有限，政府采购市场既不发达，制度也不完善。随着市场经济的发展、发达，到现代资本主义市场经济时期，特别是 20 世纪 30 年代爆发的资本主义国家经济危机，使许多市场经济国家认识到，市场经济不是万能的，仅靠“看不见的手”管理经济是远远不够的。随着凯恩斯经济理论的诞生，各国政府加大了对经济干预的力度，开始广泛运用经济手段和法律手段管理国民经济，其中利用国家财政收入和支出调控经济，便成为政府重要手段之一。由于政府采购是财政支出的重要组成部分，政府采购也逐渐演进为国家干预经济的政策和手段，其立法和制度也随之发展完善起来，特别是二次大战以后，在国家干预经济的过程中发挥着越来越重要的作用。

1947 年，美国通过《武警部队采购法》，确立了国防采购的

^① 马海涛、陈福超、李学考主编：《政府采购手册》，民主与建设出版社 2002 年版，第 29 页。

方法和程序，在军事国防领域实现了集中采购。1949 年美国又通过《联邦财产与行政服务法》（Federal Property and Administrative Service Act）。该法为联邦服务总署（General Service Administration GSA）规定了统一的采购政策和方法，并赋予 GSA 拥有为联邦政府的绝大多数民用部门组织集中采购的权力，为建立现代政府采购制度奠定了基础。

在发达国家政府采购制度及其相应的外贸政策影响下，发展中国家的政府采购制度也逐步发展起来，越来越多的发展中国家进行了政府采购立法，力求与国际接轨。长期以来，政府采购政策成为各国政府调控经济政策的重要组成部分，发挥着越来越大的作用。正如 1969 年美国行政会议指出的，政府采购是政府调节经济和社会的基本手段，它是政府解决贫困、种族歧视、环境破坏的有力武器。政府采购不仅在国内经济发展中占有重要地位，而且是各国发展对外贸易的重要领域，不仅受到各国的重视，而且越来越受到国际社会的重视，尽管目前多数国家的政府采购制度还处于封闭阶段，但开放政府采购市场已成趋势，正在走向国际化，其在促进国际贸易自由化方面必将发挥出越来越大的作用。

三、政府采购的性质及目标

作为政府施政行为的一种表现形式，从本质上讲，政府采购就是政府支出的安排和使用，它是公共支出管理的一个重要手段。政府采购作为财政支出的一个组成部分，必须经过财政预算，未经财政预算不得擅自进行采购行为。换句话说，财政预算政府采购的必要构成之一，非经财政预算可以进行的采购也不能称其为政府采购。政府为了实现政府职能和向公众提供公共服务而向纳税人征税或者通过发行国债的方式获得国家财政或公共资金。政府采购正是政府使用这些资金采购政府为实现其职能和向公众提供公共服务所需的货物、工程和服务的行为。可见，政

府采购是公共支出管理的一个重要的执行阶段。正如国际货币基金组织财政发展部主任普雷姆·詹德在《公共支出管理》一书中所作的描述：“从一定意义上讲，公共支出管理被看作是一个长长的价值链，起始于预算编制，经由通过政府采购和工程承包执行预算，终结于彬彬有礼地向公众提供服务。”^①

公共支出管理的核心问题就是如何对国家财政资金或公共资源进行合理配置和有效使用，政府采购作为其中一个重要环节，与国家通过公共支出管理要达到的目标应当是一致的，即实现其与国家政策与经济发展需要相协调之目的。具体来讲，政府采购应当达到以下一些目标：

1. 政府采购的经济有效目标。政府采购的经济有效目标是以最有利的价格等条件获得质量合乎要求的货物、工程或服务，其着眼点在于既要节约采购资金，又要提高采购效率。也就是说，这里所谈的经济有效目标并非仅仅是为了省钱，它所追求的是性能价格比的最优。经济主要是指对采购资金的使用符合节约、合理的原则，最大限度地节约国家财政资金，避免因不必要的采购环节或采购秩序的混乱而造成不必要的资金浪费。有效主要是指在以有利价格采购合乎质量要求的货物、工程或服务时，力求在合理时间内完成采购任务，满足采购方的需求。有效与经济有着直接、密切的联系，因为政府采购的效率，对采购资金的节约和效益有着直接的影响。采购程序和采购周期都与采购效率有关，同时也影响着采购的效益。如果采购程序过于繁琐，势必导致采购周期过长；而采购周期过长，可能就会直接带来损失；同时，程序繁琐也会影响到投标报价的高低。所以，经济有效目标是政府采购最基本和首要的政策目标。国际政府采购规则都将促进政府采购的经济有效性作为其首要目标。如《联合国国际贸易委员会货物、工程和服务采购示范法》序言（a）项规定就将

^① 转引自朱建元、全林主编：《政府采购的招标与投标》，人民法院出版社 2000 年版，第 7 页。

“使采购尽量节省开销和提高效率”列为对货物、工程和服务的采购加以管制以促进的首要目标。再如世界银行《国际复兴开发银行贷款和国际开发协会贷款采购指南》在一般考虑因素中规定,“……‘银行协定’要求银行方面‘确保任何一笔贷款资金只能用于提供该贷款的既定目的,并充分考虑经济和效率,而不应关心或考虑政治或其他非经济因素的影响’,……”。同时,该《指南》还将“项目实施中包括所需货物和土建工程的采购需要经济和效率”作为银行对采购的4方面考虑的首选要求。尽管每年政府采购数额庞大,但仍有必要指出,受国家财政预算约束的政府采购支出毕竟是有限的,而国家要办的事情很多,这就在客观上要求将有限的资金用于急需或优先发展的地方。加之采购资金的公共性质,更要求采购主体必须审慎合理地加以使用。如果政府采购不注意经济和效率,不仅会使采购的预期目的难以达到,而且可能会导致国家宏观经济政策混乱或发展失衡。这对于资金短缺的发展中国家更是不容轻视。

政府采购方法不拘一格,有招标、谈判、询价等等,其中主要为招标竞争。市场经济社会被认为是竞争的社会,而作为交易手段,竞争无疑有利于形成有利于买主的价格。政府采购在市场经济国家被广为采用,在某种程度上正是在利用竞争这一市场机制。由于招标采购方法适合现代竞争规则,所以招标采购方法在政府采购领域被认为是实现其经济性目标的有效途径,各国政府采购规则也大都将招标采购方法规定为政府采购的基本方法。在不适宜采用招标竞争方法时,则应选择采用其他有利于实现政府采购经济性目标的采购方法。

政府采购的经济有效目标还应体现在促进国家产业的快速发展上。政府采购可以刺激特定产业的经济活力,改善产业结构,促进技术创新,使其通过政府采购运行过程,提高市场竞争力,从而反过来又有利于降低政府行政成本,提高财政资金的使用效益。从某种意义上讲,这对提高整个国民经济的竞争力不无影响。

2. 政府采购的经济与公共政策目标。由于政府采购是国家整个财政支出政策中的重要一环，因此，政府采购也要服从和服务于政府工作的大局，有时也要充当实现政府社会、政治、经济等政策目标的手段。政府采购的经济与公共政策目标就是通过政府采购的运行，将政府采购政策与其他经济与公共政策相配合，实现政府的各项重大政策目标，从而实现对国家经济进行宏观调控，提高整个国民经济竞争力之目的。通过政府采购达到其与国家一些重大经济政策的实现相协调，又可以体现在以下一些具体目标上：

(1) 对经济的宏观调控。国家可以通过多种手段对经济进行宏观调控，实现其政策目标，如税收、重点扶持、鼓励科技创新、行政指导等等，但政府采购可以成为政府特殊的经济调控工具，这是由其对整个国民经济的影响力决定的。政府采购具有目的性、示范性、导向性，既可作为政府弥补市场不足的手段，又可在一定程度上成为引导生产与消费的“指挥棒”；政府作为国内最大的单一消费者，其采购的数量、品种和频率，都是其他任何单一消费者无可比拟的，同时它还较其他采购具有价格相对较高、规模较大、货款支付有绝对保障等优势，因此，它可以通过支出管理行为影响国家税收政策；通过大量采购，扶持重点产业，促进高科技行业迅速发展；通过对某类商品的选择性采购或示范性采购，体现某种政策倾向，对某类行业的发展起到一种间接导向的作用，刺激特定产业的经济活力，改善产业结构，促进技术创新，发展生产，维护消费者的利益；通过采购规模影响市场物价；同时，它还可以通过采购周期、数量等调整市场供需矛盾，平衡社会供需关系等等。

(2) 稳定物价。由于政府采购规模巨大，利用合理的采购价格会对市场价格产生相应的影响，成为市场供需关系平衡的重要砝码。在采购时支付合理的采购价格是政府采购的一个重要目标，争取合理价格可能会对同类商品价格乃至价格总水平产生平抑和稳定的效应。因此，政府采购时，可以通过招标竞争方式压