

政府采购 法律法规

ZHENG FU CAI GOU FA LV FA GUI

主 编
副主编

周顺明
魏承玉
罗晔玲

唐风华
白志远

政府采购 法律法规

ZHENG FU CAI GOU FA LV FA GUI

主 编	周顺明	
副主编	魏承玉	唐风华
	罗晔玲	白志远

鄂新登字 01 号

图书在版编目 (CIP) 数据

政府采购法律法规/周顺明主编.
武汉:湖北人民出版社,2012.5

ISBN 978 - 7 - 216 - 07174 - 1

I. 政…

II. 周…

III. 政府采购法—中国

IV. D922.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 072664 号

政府采购法律法规

周顺明 主编

出版发行:  长江出版传媒
© 湖北人民出版社

地址:武汉市雄楚大道 268 号
邮编:430070

印刷:湖北新华印务有限公司
开本:787 毫米 × 1092 毫米 1/16
版次:2012 年 5 月第 1 版
字数:404 千字
书号:ISBN 978 - 7 - 216 - 07174 - 1

印张:24
插页:2
印次:2012 年 5 月第 1 次印刷
定价:48.00 元

本社网址:<http://www.hbpp.com.cn>

序

王军*

政府采购制度是财政管理制度的重要内容,也是政府调控经济的有效手段。“十一五”时期,各级政府和财政部门、集中采购机构深入贯彻落实科学发展观,推动政府采购制度改革由初创阶段进入全面发展阶段,在发挥财政政策功能、规范财政支出行为、提高财政资金使用效益等方面取得突出成效,制度的先进性和优越性日益显现。据统计,全国政府采购规模由 2005 年的 2928 亿元增加到 2010 年的 8422 亿元,年均增长 23.5%。

当前,我国政府采购制度已进入改革发展的关键阶段,统筹推进国内政府采购制度改革和有序开放政府采购市场,是强化与健全现代国库管理制度的一项重要任务,也是政府采购工作必须面对的重大课题。加快政府采购改革步伐,应按照财政改革的总体部署,立足当前,着眼长远,加强政府采购制度改革与财政相关改革的衔接配合,着力解决现阶段改革实践中存在的突出问题,积极构建符合国际惯例、具有中国特色的政府采购制度,推动政府采购市场有序开放,以开放促改革、促发展。

众所周知,政府采购工作具有很强的业务性、专业性特点,涉及学科多,工作时效性强,需要有高素质的政府采购从业人员。从业人员不仅需要掌握政府采购专业知识,还要具备经济、商务方面的综合知识;不仅要精通采购技术,更要熟悉法规制度;不仅要会做政府采购监督管理、执行操作的业务能手,更要会做遵章守纪、秉持职业操守的道德模范。随着政府采购制度改革和 GPA 谈判工作的

* 作者系财政部党组成员、副部长。



深入推进,对政府采购工作的要求和标准也将越来越高。因此,探索建立符合中国国情的政府采购从业人员职业资格管理制度,已经成为深化政府采购制度改革的一项重要任务。需要加快建立全国统一的职业资格管理制度,对政府采购从业人员实行资格认证,做到执行人员持证上岗。建立和完善培训及考核制度,加强采购人、代理机构工作人员和评审专家的职业教育、法制教育和技能教育,形成培训的长效机制,推动政府采购从业人员职业化进程。

湖北省近几年来一直致力于政府采购相关制度的建设与创新,取得了较大的成绩,得到了全国同行的认同和好评。继2007年7月出台《湖北省政府采购工作规范》和2009年编纂出版《政府采购工作规范概论》后,2010年2月出台了《湖北省政府采购从业资格管理办法》,在推行政政府采购从业资格制度上进行有益的探索和实践。为了做好政府采购从业人员培训工作,湖北省财政厅政府采购处和湖北省政府采购协会秘书处还组织相关人员编写了政府采购从业人员系列培训教材,分别为《政府采购基础知识》、《政府采购操作实务》、《政府采购法律法规》三本书。全套教材紧密结合政府采购工作实践,全面阐述了政府采购活动中政府采购从业人员应熟悉和掌握的基本知识、操作技能和法律法规,填补了政府采购从业人员培训教材的空白。因此,我们有理由相信,其出版发行对于开展政府采购业务培训工作,推动建立全国统一的政府采购从业人员职业资格管理制度具有重要意义,也衷心希望能为促进我国政府采购事业的改革发展发挥积极作用。



Contents

目 录

序	1
第一章 总论	1
第一节 法规体系概述	1
第二节 政府采购法规体系	8
第三节 政府采购相关法律	11
第二章 政府采购法	14
第一节 政府采购法概述	14
第二节 政府采购合同	28
第三节 政府采购质疑与投诉	31
第四节 政府采购监督检查	34
第五节 政府采购的法律责任	39
第三章 政府采购法实施条例	45
第一节 政府采购法实施条例概述	45
第二节 政府采购当事人	50
第三节 政府采购方式和程序	53
第四节 政府采购合同	56
第五节 质疑与投诉	58
第六节 监督检查	61
第七节 法律责任	64
第四章 政府采购行政法规	69
第一节 政府采购货物和服务招标投标管理办法	69



第二节	政府采购信息公告管理办法	77
第三节	政府采购供应商投诉处理办法	81
第四节	政府采购代理机构资格认定办法	86
第五节	集中采购机构监督考核管理办法	92
第六节	政府采购评审专家管理办法	97
第七节	政府采购工作规范	101
第五章	招标投标法	115
第一节	招标投标法概述	115
第二节	招标投标法主要内容	121
第三节	法律责任	131
第四节	政府采购法与招标投标法的关系	136
第五节	招标投标法与相关法规	139
第六章	合同法	151
第一节	合同法概述	151
第二节	合同订立与履行	156
第三节	合同的变更、转让、终止和解除	165
第四节	违约	168
第五节	政府采购法与合同法的关系	171
第七章	行政复议法	176
第一节	行政复议法概述	176
第二节	行政复议范围与主体	179
第三节	行政复议申请与受理	187
第四节	行政复议的审理、决定与执行	191
第五节	政府采购法与行政复议法的关系	202
第八章	政府采购其他相关法律	204
第一节	环境保护法	204
第二节	节约能源法	208
第三节	产品质量法	218
第四节	行政诉讼法	229

附 录	245
中华人民共和国政府采购法	245
政府采购货物和服务招标投标管理办法	255
政府采购信息公告管理办法	268
政府采购供应商投诉处理办法	272
政府采购代理机构资格认定办法	276
集中采购机构监督考核管理办法	283
政府采购评审专家管理办法	287
中华人民共和国招标投标法	291
中华人民共和国合同法	299
中华人民共和国行政复议法	337
中华人民共和国环境保护法	344
中华人民共和国节约能源法	349
中华人民共和国产品质量法	359
中华人民共和国行政诉讼法	367
参考文献	376
后记	377

第一章 总论

第一节 法规体系概述

法规体系是法律规范制度的简称,我国法规体系以宪法为根本依据,由部门齐全、结构严谨、调整有效的法律及其配套法规所构成,是保障中国特色社会主义事业顺利推进的各项法律制度的有机统一整体。我国的法规体系分为法律、行政法规、地方性法规三个层次。此外,根据宪法,地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法等规定,法律授权的特定行政机关还可以就行政管理领域中某些特殊的、具体的问题制定行政规章来确保相关法规和工作的落实。

一、法律

(一) 法律的概念

法律是一种公平的规则,即人类在社会层次的规则,社会上人与人之间关系的规范。法律有广义和狭义之分,广义的法律是指法的整体,包括法律、有法律效力的解释及其行政机关为执行法律而制定的规范性文件(如规章);狭义的法律是指由全国人大及其常委会依照立法程序制定的规范性文件。本章所指的是狭义的法律,即除宪法外的一般性法律。一般性法律的效力低于宪法,不能同宪法相抵触。

(二) 法律的分类

法律是国家权力机关制定的行为规则的总和,按照不同形式,可分为以下



几个类别:

(1)根据法律适用主体和范围的不同,可分为国内法和国际法。国内法是指国内的权利机关制定的或认可的法律,如宪法、刑法等,在国内实行;国际法是国家之间形成的用以调整国家之间关系的法律,主要由国际条约和国际社会公认的惯例构成。

(2)根据法律的内容、效力和修改程序等的不同,可分为根本法和普通法。根本法主要指宪法,规定国家、社会、公民的根本问题或其他特别重大的问题,具有最高的法律效力的法律法规;普通法指宪法以外的其他法律,是依据宪法的规定或宪法精神制定的。

(3)根据法律内容的不同,可分为实体法和程序法。实体法是规定具体权利和义务或者法律保护的具体情况的法律,如民法、刑法、婚姻法等;程序法是规定有关实现权利和履行义务所需程序或手续的法律,如刑事诉讼法、行政诉讼法等。

(4)根据法律的表现形式不同,可分为成文法和不成文法。成文法是指由立法机构制定,以规范化的文字形式表现出来的法律,如宪法、刑法等;不成文法是指不经过立法程序成立的,不具有成文法那种文字表现形式的法律,如习惯法等。

(5)根据法律适用范围的不同,可分为基本法律和特别法律。基本法律是由全国人民代表大会制定的,其他法律是由全国人大常委会制定的,但是两者的效力都一样。在全国人大闭会期间,全国人大常委会也有权对全国人大制定的法律在不与该法律的基本原则相冲突的前提下进行部分补充和修改。

(三)法律特征

(1)法律是调整人们行为的一种行为规范。行为规范即行为规则,是人们行为应遵循的准则。法律作为一种行为规范,规定人们什么行为是可以做的,什么行为是必须做的,什么行为是禁止做的。法律的规范性及其规范的一般性特征,使人们在实施某种行为之前就有可能判断自己的行为是否符合规范的要求以及这种行为将会给行为人带来何种结果,由于法律具有这种属性,人们在社会生活中才会有意识地去规范自己的行为。

(2)法律是由国家制定或认可的规范。由国家制定和认可是法律规范成立的两种不同的方式,也是法律区别于其他社会规范的主要特征之一。法律的制定,即立法是指国家按照实际需要,通过有立法权的国家机关,依照法定的程序,

创立具有不同形式和不同效力的法律规范。国家制定的法律是成文法。法律的认可是指国家对于社会上已经存在的某些规范加以确认,赋予它们以法律效力,如道德法、宗教法等。它们与制定法的差别仅仅在于形式不同,其效力是一样。国家认可的法律通常是习惯法。

(3)法律是以国家强制力保证实施的规范。任何社会规范都要有一定的强制力保证其实施,否则它就不会存在。法律是一种国家意志,它的实施就由国家来保障。实施法律是运用法律规范来调整社会关系和维护社会秩序,从而使法律所体现的统治阶级的意志在社会生活中得到实现。要保证法律真正得到实施,就要有一整套统一的、强大的暴力手段,它既能够迫使人们在日常生活中遵守法律,又能够对违反法律的行为进行有效的惩罚。这种暴力手段,正是国家机器本身。

(4)法律是规定权利义务的规范。法律作为一种行为模式,规定人们可以做什么或者不做什么的,就是法律上的权利;规定人们必须做什么或者不做什么的,就是法律上的义务。法律规定的权利和义务涉及每个公民,涉及具体的人与人之间的交往活动,是国家确认并受到国家强制力保障的。

(5)法律是对社会具有普遍约束力的规范。国家是全社会的正式代表,作为体现国家意志的法律其提供的行为标准按照法律规定对所有公民一概适用,对其领土范围内的任何人都有约束力,不允许有法律规定之外的特殊,即要求“法律面前,人人平等”。

二、行政法规

(一)行政法规的概念

行政法规是指国务院制定颁布的规范性文件,其法律地位和效力仅次于宪法和法律,不得同宪法和法律相抵触。全国人大常委会有权撤销国务院制定的同宪法、法律相抵触的行政法规。

(二)行政法规的制定主体

在我国,行政法规的制定主体是有特定范围限制的。《中华人民共和国立法法》第56条规定:“国务院根据宪法和法律,制定行政法规。”行政法规是国务



院根据宪法和法律而制定的有关行政方面的具有国家强制力的规范性文件,也就是说行政法规是由国务院制定的。

(三) 行政法规的制定权限

国务院制定行政法规应当以宪法和法律为根据,这种“根据”既可以是宪法或者法律对具体事项的规定,也可以是宪法或者法律对有关事项的一般性规定。有关行政法规的规定事项,有以下三个方面的内容:一是执行具体法律规定事项,即为执行法律的规定需要制定行政法规的事项;二是实施宪法规定职权事项,即宪法第89条规定的国务院行政管理职权的事项;三是全国人大授权事项。对于全国人民代表大会及其常务委员会制定法律的事项,国务院可以根据全国人民代表大会及其常务委员会的授权决定先制定行政法规。

(四) 行政法规的制定程序

国务院制定行政法规,需要经历立项、起草、审查、决定、公布及解释等程序。

(1) 立项。立项是决定进行行政法规制定工作的程序。国务院有关部门认为需要制定行政法规的应当于每年初编制国务院年度立法计划,向国务院报请立项。

(2) 起草。起草是提出行政法规初期方案和草稿的程序,它是审查和决定程序的基础。包括成立起草工作机构、听取相关意见、组织工作协调、对涉及的重大问题报国务院决定及报送送审稿等。

(3) 审查。负责审查的机构是国务院法制机构,审查内容包括是否符合宪法、法律的规定和国家的方针政策,是否与有关行政法规协调、衔接等,同时对送审稿向社会或相关对象征求意见和协调意见。国务院法制机构根据审查情况提出缓办和退回处理意见。对于通过初审的草案,国务院法制部门与起草部门协商后,进行修改,形成行政法规草案和对草案的说明,提请国务院审批。

(4) 决定与公布。行政法规草案由国务院常务会议审议,或者由国务院审批,报请总理签署国务院令公布施行。签署公布行政法规的国务院令应当载明该行政法规的施行日期。行政法规应当自公布之日起30日后施行。但是涉及国家安全、外汇汇率、货币政策的确定以及公布后不立即施行将有碍行政法规施行的,可以自公布之日起施行。行政法规在公布后的30日内由国务院办公厅报全国人民代表大会常务委员会备案。

(5)行政法规解释。行政法规条文本身需要进一步明确界限或者作出补充规定的,由国务院解释。国务院法制机构研究拟订行政法规解释草案,报国务院同意后,由国务院公布或者由国务院授权有关部门公布。行政法规的解释与行政法规具有同等效力。

(五)行政、法规制定的基本要求

(1)根据宪法、法律制定行政法规。宪法、法律没有作出原则或有关规定的,国务院不得制定行政法规;即使宪法、法律对有关事项作了规定,但按民主宪政原则不属于行政法规的立法权限范围的不得以行政法规规定之;在立法形式上,国务院制定的行政法规应开宗明义地列明其所依据的宪法条款和有关的法律规定。

(2)不得与宪法、法律相抵触。行政法规不仅不能与宪法、法律的具体条款相矛盾,而且不能与宪法、法律规定的原则、精神及其隐含的要求相抵触。

(六)行政法规的效力等级

在我国的法律规范体系中,宪法具有最高的法律效力,法律的效力仅次于宪法,高于行政法规和规章。行政法规的效力高于地方性法规和规章。地方性法规的效力高于本级和下级地方政府规章。省、自治区的人民政府制定的规章的效力高于本行政区域内的较大的市的人民政府制定的规章。部门规章之间、部门规章和地方政府规章之间具有同等效力,在各自的权限范围内施行。

三、地方性法规

(一)地方性法规的概念

地方性法规,即地方立法机关制定或认可的,只能在地方区域内发生法律效力,的规范性文件。

地方性法规的效力低于宪法、法律和行政法规,按照制定主体的不同,可分为一般地方性法规和特殊地方性法规。一般地方性法规,即指由各省、直辖市以及省政府所在的市和国务院批准的较大市的人民代表大会及其常委会制定



的规范性法律文件,不得同宪法、法律相抵触。除去由各省、直辖市以及省政府所在的市和国务院批准的较大市的人民代表大会及其常委会制定的规范性法律文件,都可以视为特殊地方性法规,存在前提是不得与宪法、法律相抵触。地方性法规大部分称作条例,有的为法律在地方的实施细则,有的为具有法规属性的文件,如决议、决定等。

(二) 地方性法规的制定主体

地方性法规的制定机关有两类,一是由省、自治区、直辖市的人大和人大常委会制定;二是由省会所在地的市以及国务院批准的较大市的人大及其常委会制定,但同时应报省一级人大常委会批准,还要报全国人大常委会备案。地方性法规的效力低于宪法、法律和行政法规,其包括一般地方性法规与特殊地方性法规。

(三) 地方性法规的立法权限

《中华人民共和国立法法》第 64 条规定:“地方性法规可以就下列事项作出规定:一是为执行法律、行政法规的规定,需要根据本行政区域的实际情况作具体规定的事项;二是属于地方性事务需要制定地方性法规的事项。除本法第 8 条规定的事项外,其他事项国家尚未制定法律或者行政法规的,省、自治区、直辖市和较大的市根据本地方的具体情况和实际需要,可以先制定地方性法规。在国家制定的法律或者行政法规生效后,地方性法规同法律或者行政法规相抵触的规定无效,制定机关应当及时予以修改或者废止。”

(四) 地方性法规的作用

一是地方立法对维护社会主义法制统一作出了贡献。我国地方性法规具备了必要的数量和质量,维护了法制的统一,有力地促进了门类齐全、内部和谐的法律体系的形成;二是地方立法有助于国家立法的原则、精神在本地区得到有效贯彻与实施。地方性法规促进了国家立法的延伸和完善,以及法律体系各层级上下衔接、结构严谨的实现;三是地方立法的先行先试为国家立法的完善积累了经验。除实施性立法外,地方人大及其常委会也为解决本地区事务开展了创制性立法和自主性立法,一些尚不具备条件制定全国性法律的,通过制定地方性法规开展一些探索,积累了经验。



四、行政规章

(一) 行政规章的概念

行政规章指国务院各部委以及各省、自治区、直辖市的人民政府和省、自治区的人民政府所在地的市以及国务院批准的较大市的人民政府根据宪法、法律和行政法规等制定和发布的规范性文件。规章的名称一般称“规定”、“办法”，但不得称“条例”。行政规章要服从宪法、法律和行政法规，其与地方性法规处于一个级别。

(二) 行政规章分类

根据制定机关的不同，行政规章分为两类：一是部门行政规章，其由国务院的组成部门和直属机构在它们的职权范围内制定，不须经国务院批准；二是地方行政规章，其由省、自治区和直辖市人民政府，以及省人民政府所在地的市的人民政府和国务院批准的较大的市的人民政府制定，地方政府规章除了服从宪法、法律和行政法规外，还要服从地方性法规。

五、行政规章与行政法规之间的区别

行政规章与行政法规同属于行政机关制定的规范性文件，但有很大的不同。一是行政法规调整的对象一般是行政管理领域带有普遍性、全局性、原则性以及意义重大的问题；行政规章的调整对象则限定在行政管理领域中某些特殊的、局部的、具体的问题。二是行政法规的制定主体是中央政府，而行政规章的制定主体或是中央政府的组成部分，或是地方政府。三是行政法规可以直接依据宪法、法律，对一般公民法人或其他组织在行政管理领域的权利义务作出具体规定。对于各种行政违法行为的处罚，作出带有创制性的规定。对某些尚未受到法律调整的社会生活作出行政法调整。行政规章是对一般公民法人或其他组织在行政管理领域的权利义务所作的规定，其必须以某个具体的行政法规、地方性法规为直接依据，或者通过条文内容的明确授权。对于有关罚则条款的规定，只能严格按行政法规、地方性法规所规定的种类、方式、幅



度执行。四是依照我国行政诉讼法规定,行政法规是人民法院进行行政审判的重要依据;行政规章只是人民法院在行政审判活动中的一种参照。

第二节 政府采购法规体系

我国目前以《政府采购法》为统领、以部门法规为依托的政府采购法律体系框架基本形成。《政府采购法实施条例》历经多次修改,并面向社会公开征求意见,已被国务院列为重点立法项目,有望于近期出台。同时,其与《招标投标法实施条例》的衔接工作也取得了实质性进展。另外,许多中央单位、各省市自治区政府部门根据《政府采购法》和财政部出台的规章制度,制定了本部门、本系统的政府采购实施办法,为加强政府采购管理、规范政府采购行为提供了制度保障。

一、政府采购法

《政府采购法》是规范我国政府采购活动的根本大法,是制定其他政府采购法规制度的基本依据。

为加强财政支出管理,规范政府采购行为,在广泛借鉴国际经验的基础上,我国从1996年开始按照国际上通行的做法开展了政府采购试点工作,1998年试点范围逐步扩大,2000年试点工作迅速在全国范围内推开。为进一步推动和规范我国政府采购试点工作,财政部在1999年先后颁布了一些关于政府采购的部门规章,对政府采购的范围、管理机构、采购的组织实施形式、采购方式、招标投标程序、采购合同签订等有关问题作出了原则性规定,为开展采购活动提供了制度保证。随着政府采购工作的深入开展,政府采购工作遇到了一些困难,阻碍了政府采购制度建设和发展的进程。这些困难主要包括:一是对政府采购制度和政府采购机构的设置问题认识不到位;二是政府采购执行存在随意性;三是政府采购过程中存在违规操作现象;四是政府采购制度执行不平衡等。而现行的有关政府采购的部门规章法律层次较低、约束力不强的缺陷日益突出,与此同时,我国面临着政府采购市场开放化、国际化的形势,因此,我国迫切需要加强政府采购的立法工作,尽快建立起与国际接轨的政府采购制度。

经过多方周密细致的工作,《政府采购法》于2002年6月29日由全国人大

常委会审议通过,自2003年1月1日起施行。该法的颁布,是我国财政体制改革和财政法制建设的重要一步,是政府采购工作法制改革和财政法制建设的巨大飞跃,是政府采购工作法制化建设取得的重要成果,是我国政府采购管理走上法制化轨道的重要里程碑,标志着我国政府采购进入依法采购时代。

二、政府采购行政法规

政府采购法规是调整经济生活中政府采购关系的法律规范。政府采购行政法规由国务院制定发布或者由国务院有关部门拟订经国务院批准发布,制定依据是《政府采购法》。即将颁布实施的《中华人民共和国政府采购法实施条例》就是由国务院颁布实施的关于政府采购的行政法规。

政府采购法的颁布实施,对促进我国政府采购工作走上法制化、规范化轨道发挥了重要作用。但是,有一些条文较为抽象,人们在理解上容易发生分歧,操作上产生难度,影响法律的贯彻落实。为了进一步规范政府采购行为,完善政府采购制度,迫切需要制定政府采购法实施条例,对一些条款进行细化和明确的规定。2004年9月,财政部就会同相关部门起草的《中华人民共和国政府采购法实施条例(草案)(征求意见稿)》向业内征求意见。草案分为总则、政府采购当事人、政府采购方式、政府采购程序与政府采购合同、质疑与投诉、监督检查、法律责任、附则,共8章96条。草案中就“政府采购应当采购本国货物、工程和服务”这一备受关注的问题作了说明,规定本国货物,是指在国内生产或组装的物品,如所需材料/部件来自国外,该物品在国内的附加值须在50%以上。在采购方式方面,草案规定在未经批准的前提下,一个预算年度内不得采用招标方式采购同一商品或服务,总额超过招标数额标准的,将被视为化整为零规避招标的行为。草案进一步明确了政府采购对国家经济和国内企业的扶植政策,规定“省级以上政府应在年度采购规模中确定一定比例的资金额度或数量,授予符合环保政策、欠发达或少数民族地区的供应商”。草案对政府采购的适用范围作了明确的规定,其中规定了省级人民政府可授权设区的市、自治州政府自行制订本区域的采购目录和采购限额标准。关于《政府采购法》与《招标投标法》的法律适用问题,草案明确了如政府采购法另有规定的工程采购,应适用政府采购法,如工程不进行招投标的,也适用政府采购法。2010年1月,国务院法制办就《中华人民共和国政府采购法实施条例(征求意见稿)》向全社会征求