

全国首例政府采购案

基本案情

4年前，2000年8月8日上午9时，北京朝阳区，中央一机关全国性的公开招标采购的开标仪式正在紧张地进行，两家供应商参加了采购项目中的同一品目的竞争，一家落标，另一家人围。之后，落标的供应商并不知道自己没有人围，一次又一次，根据采购人的要求，1年多的时间先后10余次到北京与采购人沟通，希望能够获得采购项目。最后一次到北京才获悉，1年前的采购项目早已授予另一家供应商。经历了长达1年的坎坷，这家落标的供应商找到笔者。这时，我国的《政府采购法》正在酝酿中。这起案件进入诉讼后，包括新华社在内的各大媒体称这起案件为“全国首例政府采购案件”。这是笔者亲历的一起案件，也是最不幸的一起案件，尽管随着岁月的流逝，已经渐渐地淡出了人们的记忆。然而，这一案件的结局在我十几年的律师执业生涯中留下了深深的遗憾！其背后所隐藏的一幕幕灰色记忆，始终在我脑海中萦绕，怎么样也挥之不去……

2000年7月6日，农业部全国畜牧兽医总站（以下简称畜牧兽医总站）在《经济日报》上发布了《动物保护工程“无规定动物疫病区建设项目”》招标采购设备的公告，并在投标邀请书中公布了这次招标采购的84个具体品目。畜牧兽医总站的招标文件称：中华人民共和国农业部已从中央基本建设非经营性基金、财政预算内专项资金中获得一笔拨款，用于支付无规定动物疫病区建设项目的费用，并计划将一部分拨款的资金用于支付本

次招标后所签订购买合同的款项。招标文件从 2000 年 7 月 6 日开始出售，投标截止日期为 2000 年 8 月 8 日。浙江省金华市益迪医疗设备厂（以下简称益迪设备厂）看到招标广告后，指派两位主要员工于 2000 年 7 月 28 日前往北京，到畜牧兽医总站进行了登记并花费 3800 元购买了招标文件。在 84 个招标采购项目中，其中益迪设备厂参与投标的 YD-202 型冷冻切片机项目首批需要 241 套。2000 年 8 月 8 日上午，益迪设备厂参加了招标采购开标仪式。经过开标、唱标后，益迪厂对这项产品的投标价格每套为 6500 元，另一家金华市科迪仪器设备有限公司（以下简称科迪公司）的投标价为每套 7998 元，还有一家上海的企业因资质问题未能参加竞标。同一天，益迪设备厂交纳了 3 万元的投标保证金。开标仪式结束后，益迪设备厂积极准备供货工作，等待通知，以便订立政府采购合同。

2000 年 8 月 9 日，全国无规定疫病区建设项目招标采购评标委员会（以下简称评标委员会）在河北省廊坊市龙信宾馆开始评标工作，2000 年 8 月 9 日至 31 日对全部采购项目的投标文件进行初评，终评工作于 2000 年 9 月 2 日进行，历时 3 天，终评由 24 名评标委员会委员最后投票表决，全部评标工作于 2000 年 9 月 4 日结束。同一天，评标委员会主任给全国无规定动物疫病区建设项目领导小组作了书面的评标工作报告。

2000 年 11 月初，根据畜牧兽医总站的要求，益迪设备厂派人到北京向畜牧兽医总站递交了产品合格的检测报告。2001 年 1 月，畜牧兽医总站派了几位专家和相关人员到益迪设备厂所在地进行了实地考察，对益迪设备厂的生产条件和产品进行了充分的肯定。2001 年 3 月 9 日，应畜牧兽医总站的要求，益迪设备厂送 3 套样机再次到北京。畜牧兽医总站将这些送检的样机委托农业部畜牧兽医器械质量监督检验测试中心（以下简称检测中心）进行检测，益迪设备厂交纳了 16,160 元的检测费用。

2001 年 5 月 28 日，经益迪设备厂多次催促，畜牧兽医总站才给益迪设备厂出具一份 2001 年 4 月 26 日签发的检验报告。报

告结论为益迪设备厂送检的 3 套样机中，有 1 套样机不合格。益迪设备厂得知检验报告后，先后 2001 年 5 月 30 日、6 月 3 日、7 月 20 日、10 月 8 日多次到北京，向畜牧兽医总站和检测中心递交了书面异议和报告，要求重新检验。与此同时，益迪设备厂先后十余次向农业部、中纪委、财政部等中央有关部委进行投诉，但都没有收到任何的书面的或口头的答复意见。这期间，益迪设备厂在北京、浙江之间多次往返，寻求方方面面的救济途径。

2001 年 10 月 8 日，益迪设备厂与北京市辽海律师事务所签订了委托代理合同，决定提出民事诉讼。2001 年 10 月 15 日，在与畜牧兽医总站和检测中心无数次的交涉下，益迪设备厂才收到畜牧兽医总站作出的《关于对切片检测结果的说明》的书面答复意见。2001 年 10 月 22 日，益迪设备厂将畜牧兽医总站、检测中心作为共同被告，向北京市朝阳区人民法院提起民事侵权诉讼，畜牧兽医总站于 2001 年 10 月 30 日才到当地银行办理退回保证金的手续。益迪设备厂在代理律师的提议下，提出诉讼的主要理由是畜牧兽医总站和检测中心的一系列违法行为致使原告遭受了财产损失。所说的系列违法行为是指：其一，投标供应商不足 3 家，招标活动应该重新进行，如果改为其他方式进行采购的，应该获得相关主管部门的批准。其二，评标委员会主任徐百万同时又是农业部畜牧兽医器械质量监督检验测试中心的主任，裁判员和运动员同为一个人难以体现公正、公平。其三，中标结果没有及时通知是违法的，中标人确定后，招标人应当向中标人发出中标通知书，并同时将中标结果通知所有未中标的投标人。早在 2000 年 9 月就已经确定中标人，1 年后才告知是违法的。其四，中标供应商不符合招标人的条件和要求。招标项目中争议的品目是冷冻切片机，而中标的金华市科迪仪器设备有限公司当时并没有这一品目的产品，也没有这一品目的医疗器械注册证和生产许可证，以及这一品目的医疗器械产品生产制造认可表。中标人所拥有的是 KD 型回转式切片机及其相关的许可证书。况且中标人也没有企业标准，还遭到金华市技术监督稽查大队的查处。其

五，招标人和检测机构既当运动员又当裁判员，所作的裁决是违法行为。根据法律规定，从事产品质量检验、认证的社会中介机构必须依法设立，不得与行政机关和其他国家机关存在隶属关系或者其他利益关系。产品质量检验机构、认证机构必须依法按照有关标准，客观、公正地出具检验结果或者认证证明。其六，中标结果确定之前，招标人不得与供应商单独接洽。其七，畜牧兽医总站明知采购项目不可能由原告供应，已不可能与原告签订采购合同，仍然让原告一次又一次地来回于北京、浙江之间，让原告交纳检测费用，占用原告的保证金长达 14 个月。为此，原告要求赔偿购买标书费用、来回交通差旅费用、检测费用等合计 15 万元的经济损失。

2002 年 6 月 3 日，也就是原告起诉半年后，被告才向法院递交了答辩状。原告代理律师收到答卷状后，才知道自己的委托人没有如实地叙述清楚全部案情，没有说明 2000 年 8 月的投标文件中存在着瑕疵，致使代理律师进退维谷。因为原告起诉后，国内各大媒介都非常关注这一案件。

2002 年 12 月 18 日，经过长达 13 个月的审理，北京市朝阳区人民法院终于作出一审民事判决。一审法院认为，被告畜牧兽医总站在核查过程中，发现原告提交的投标文件中，涉案冷冻切片机生产制造认可表是由其他型号的合格切片机制造表变造而来。由于原告有产品质量问题和弄虚作假行为，被告畜牧兽医总站维持了评委会的评标结果，并在核查结束后退还了原告的投标保证金。被告畜牧兽医总站根据农业部的决定，对有关设备采用招标采购方式，该招标项目已按国家有关规定履行了项目审批手续，并按规定发出招标公告，其招标行为合法。原告生产涉案冷冻切片机没有到有关管理部门注册，得到法定认可，因此其不具备生产制造该冷冻切片机的资格，不符合投标条件。而且，原告在投标时采用变造手段弄虚作假，其行为违反了招标投标法的规定，属于无效行为，其在投标过程中所发生的损失是其采用虚假材料进行投标所致，二被告的行为不是原告未中标及损失发生的

直接原因，故涉案后果应由原告自行承担，其诉讼请求于法无据，不予支持。为此驳回原告的诉讼请求。随之，各大媒体纷纷报道原告弄虚作假和被告的合法采购行为。原告不服一审判决于 2002 年 12 月 28 日向北京市第二中级人民法院提出上诉；2003 年 5 月 21 日，北京市第二中级人民法院作出终审判决，驳回上诉，维持一审判决（两级法院的民事判决书原文附在本文之后）。

评 析 意 见

沸沸扬扬的全国首例政府采购案件，最后，以原告败诉而告终。尽管此案早已尘埃落定，但法院一二审的民事判决，是与我国相关法律规定完全相悖的，是经不起历史检验的，在我国政府采购史上将留下永远的遗憾。而各大新闻媒体根据法院的民事判决所作的报道，对人们造成了严重的误导，是与我国相关法律规定所不符的。为了还事实本来面目，澄清是非曲直，笔者本着以事实为根据以法律为准绳的原则，对前述案件进行全面评析。

一、招标行为合法不能证明采购过程的其他环节也合法

两级人民法院的民事判决都认为，畜牧兽医总站根据农业部的决定，对无规定动物疫病区所用设备采用招标采购方式，该招标项目已按国家有关规定履行了项目审批手续，按规定发出招标公告，并进行了公证，所以该招标行为合法。笔者认为，这一观点肯定是不成立的。在我国《政府采购法》实施之前，政府利用财政资金，通过公开招标的形式采购货物、工程和服务，采购主体必须遵守我国《招标投标法》和财政部的有关行政规章。公开招标采购是指采购主体依照法律规定，针对招标采购项目以招标公告的方式邀请不特定的、不确定的法人或者其他组织进行投标的采购方式。前述案件作为采购主体的被告通过公开招标的方式采购货物，必须严格依照招标投标的所有程序和环节进行。作为采购主体的招标行为合法并非等同于政府采购招标过程中的所有

程序也是合法的。采购过程包括招标、投标、开标、唱标、评标、定标、授标等一系列彼此不能割裂的环节。招标开始前，采购主体准备各方面的招标文件、履行相应的行政审批手续，获得准许，这是采购开始前的一个环节。但仅有项目审批和招标公告以及公证行为，并不能证明整个招标投标活动全部都是合法进行的。从法院的判决可见，承办法官并不熟悉招标采购的相关法律法规和行政规章。关于招标采购主体在本次招标、投标、开标、评标、决标、授标等活动的过程中的违法行为，笔者将在以下各题中分而论之。

（一）截标之后采购主体是否可以继续接标

根据《中华人民共和国招标投标法》第二十八条规定：投标人应当在招标文件要求提交投标文件的截止时间前，将投标文件送达投标地点。在招标文件要求提交投标文件的截止时间后送达的投标文件，招标人应当拒收。这是法律的强制性和义务性规定，对于采购主体或者承办法官来说，是必须绝对服从的，是没有任何自由裁量余地的。本案投标的截止日是 2000 年 8 月 8 日，但法院查明的事实：根据被告的要求，不论是原告还是中标人所递交的检验报告和送检的产品样品以及其他资格证明文件，在时间上都是截标和开标之后。也就是说，原告发生的主要损害事实都是在投标截止日和开标以及定标之后，起诉之前这段时间里。政府采购的基本原则是要求公开、公平、公正，所有的采购过程都需要完全透明。投标截止后，招标人继续接收、审查投标文件，一方面违反游戏规则和法律的强制性规定，另一方面使公开招标采购流于形式，丧失了应有的透明和竞争，对于遵守规则的供应商，以及潜在的供应商来说，都是非常不公平的。所以招标人的这一行为存在着很大的危害性和违法性，是必须予以禁止的。

（二）采购主体是否可以既当运动员又当裁判员

笔者认为，本案的评标委员会主任不得同时又是采购项目的鉴定人。2000 年 9 月 4 日，全国规定疫病区建设项目招标采购评

标委员会主任向全国无规定动物疫病区建设项目领导小组作了整个采购过程评标的工作报告（即本文常引述的《评标工作报告》）。政府采购所强调的公平、公正的基本原则，要求我们的采购工作，必须自觉遵守回避制度，不能既当运动员又当裁判员。根据第一被告提供的评标工作报告，第二被告的主任同时也是评标委员会的主任。对于原告产品样机委托第二被告进行检验的，也是评标委员会的主任，授权委托书上的委托人和受托人都是同一个人，签字的也是同一个人，也就是第二被告的主任，也就是评标委员会的主任。自己委托自己鉴定，且又必须遵循自己的检测规程进行鉴定，这如何体现公正和公平的采购原则。

（三）中标与否的通知是否须在法定时间发送

根据被告的评标工作报告，前述案件中标和不中标所确定的时间是在 2000 年 9 月 4 日。依据我国《招标投标法》第四十五条规定，中标人确定后，招标人应当向中标人发出中标通知书，并同时向所有未中标的投标人发出中标通知书。中标通知书对招标人和中标人具有法律效力。中标通知书发出后，招标人改变中标结果的，或者中标人放弃中标项目的，应当依法承担法律责任。我国财政部原《中央单位政府采购招标投标管理暂行办法》和《政府采购运行规程暂行规定》也有相应的规定。我国法律之所以这样规定，主要是为了建立公开、公正、公平的竞争环境，从而充分体现政府采购行为的透明度，使所有未中标的投标人明白自己为什么不能中标，同时，也为了使未中标的供应商对招标人和中标人的相应的资格条件、采购对象、中标程序等方面履行监督作用，对中标人履行采购合同也有监督作用。时下，在政府采购活动中，名为公开招标，实搞“暗中指定”的虚假招投标的现象还是普遍存在的，且非常严重。在我国目前仍处于腐败多发期的情况下，在推动政府采购的初始阶段，确立科学有效的监督机制就显得尤为重要。

（四）投标供应商不足是否应重新启招

《评标工作报告》载明：根据投标人数不足、投标人的价格

优惠这些事实，他们直接与供应商签订采购合同。笔者认为，政府采购虽然规定了许多采购方式，但先前的审批并不能替代后续的审批程序。法院认为本次采购开始之前，被告的招标行为已经有合法的审批手续，所以招标行为是合法的。这是没有任何法律依据的。如果采购主体需要将原先的采购方式改为其他方式进行采购，那么必须重新履行相应的审批手续。根据被告的评标报告，本次采购的其中一些品目供应商不足 3 家，那么根据我国《招标投标法》规定，招标人应当依照法律规定的程序重新招标，依法必须进行招标的采购项目在所有投标被评标委员会否决后自行确定中标人的，中标无效。

2001 年 10 月 15 日，被告在给原告的书面答复中说，本案已经不属于公开招标了，作为采购主体的被告有权改变采购方式，有权决定直接采购。2002 年 6 月 12 日，法庭审理过程中，被告在答辩中说，由于投标人数不足而改为其他方式采购。这一次的招标采购活动中，对于“冷冻切片机”这一品目的投标总共只有原告和另一供应商。笔者认为，不论两家企业的产品质量如何、价格如何、服务如何，仅两家企业不具有竞争力，与任何其中的一家签约，均系违法的。根据我国《招标投标法》规定，大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益项目或全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的项目，必须进行公开招标或者邀请招标，而不允许采取其他的交易方式签订政府采购合同。

（五）评标委员会的组成人员是否可以双数

根据被告提供的《评标工作报告》所记载的内容，本次评标分为初评和终评，终评是由 24 名评标委员会委员投票表决，确定中标单位。这一事实在法院判决中也是确定的。依据我国《招标投标法》第三十七条第二款和第三款之规定：……评标委员会由招标人的代表和有关技术、经济等方面的专家组成，成员人数为 5 人以上单数，其中技术、经济等方面的专家不得少于成员总数的 2/3。前款专家应当从事相关领域工作满 8 年并具有高级职称或者具有同等专业水平，由招标人从国务院有关部门或者省、

自治区、直辖市人民政府有关部门提供的专家名册或者招标代理机构的专家库内的相关专家名单中确定。除了评标委员为双数不符合法律规定之外，本案在审理过程中，笔者曾对评标委员的主体资格提出过许多质疑，但被告始终没有提供相应的证据，法院也没有要求被告进行举证。由于我们无法获取被告的采购工作记录，因而在举证方面明显处于弱势。

（六）中标人提供虚假投标文件同样应受制裁

政府采购必须体现公正、公平、诚实信用，对所有参加的供应商都应该一视同仁，否则就违反了法律所规定的基本原则。前述案件开标时，中标人科迪公司还没有成立，更不存在招标文件所要求的“冷冻切片机”这一品目的产品和相应医疗器械产品的合格证书。根据当地工商登记证明，科迪公司是 2001 年 8 月 24 日核准登记的，即 2000 年 8 月 8 日之前的投标文件为虚假材料。正因如此，2001 年 12 月，该公司由于没有企业标准而遭遇金华市技术监督稽查大队查处。诚实信用原则对于政府采购中所有当事人来说，都应该遵守，对于采购主体来说，也是同样的。第一被告招标项目中争议的品目是“冷冻切片机”，而中标的科迪公司当时并没有这一品目的产品，也没有这一品目的医疗器械注册证和生产许可证，以及这一品目的医疗器械产品生产制造认可表，所拥有的只是 KD 型回转式切片机及其相关的许可证书。

（七）审核供应商资质是采购主体的法定义务

被告作为政府采购的招标人在接收投标文件时，必须审查核实原告和中标人所递交的所有投标资料，不仅仅是审查复印件，还必须要审查原件；不仅应该审查供应商的商务资格，还需要审核技术资质。实践中，采购主体在接标时对供应商的这种资格首先要进行预审，之后进入实质性审查，不论是预审和实审，所有的审查工作在评标前必须完成。也就是说，在 2000 年 8 月 9 日评标之前，招标人有义务审查清楚所有供应商投标的所有合法有效文件。如果说，原告是由于投标文件中有虚假的资料而没有中标，那么开标后，被告就应该拒绝接收来自原告的任何证明文

件。然而，恰恰相反的是，之后的 1 年半时间，被告不仅收取了原告的近 2 万元的检测费用，还长时间将 3 万元保证金扣留着，如果原告不提出诉讼，被告何时才能够返回保证金呢？！不仅仅如此，在 1 年多的时间里，被告一方面以考察为名派人到原告的生产单位进行实地访问，另一方面又收取了原告的投标文件和检测费用。这些作法与我国法律规定显然不符。法院在审理过程中，明知前述过程，如何得出采购行为合法的结论呢？

（八）公证书能否证明政府采购所有过程的合法性

如今，公证已逐渐进入寻常百姓的生活之中。人们为降低交易风险，增加民事行为的法律效力，往往首选公证的形式为自己“作证”。这些年来，公开招标、签订合同等民事活动中已经大量地引入了公证行为。公证也日益成为人们生活中不可缺少的手段，在依法证明法律行为、具有法律意义的文书、相关事实的真实性与合法性等方面发挥着积极的作用。然而，公证并非万能，它证明不了所有的采购过程和招投标活动。正如前述，政府通过公开招标的形式采购货物、工程、服务，必须符合我国《招标投标法》的所有程序和环节。2000 年 8 月 8 日的公证书，只能证明投标截止日也就是开标这一天的情况，证明了截标、开标、唱标的过程和阶段的真实性和合法性，但却证明不了后续的评标、定标、授标等过程中的环节和程序。公证书不能证明其他还没有发生的环节和程序。所以，仅仅有一份当天情况的公证书，是无法确定采购主体所有采购行为的合法性。根据《招标投标公证程序细则》规定，招标投标公证是国家公证机关依法证明招标投标行为的真实性、合法性的活动。公证机关办理采购主体委托公证的，公证员的审查义务和法定职责有：招投标文件是否齐全、真实、合法，招标文件的内容是否完备，文字表述是否清楚、准确，审查的重点是招标、投标对当事人的效力规定，无效标书和招标不成的认定标准及处理办法；公证人员应查验投标人投标时的身份，记录投标人投送标书的时间，检查并记录标书密封情况。投标截止时，公证员应封贴投标箱，公证员应监督招标方按

规定的时间和地点开标。开标前，公证员应查验投标方的法人资格证明及代表人或代理人的身份证明，审查投标方是否符合规定的投标条件。公证员应检查投标箱的密封情况，监督投标箱的启封。投标箱开启后，公证员应检查投标书的密封情况，监督投标书的启封。公证员应验明投标书是否有效。有其他不符合招标文件要求的，应作无效标书处理；招标中发现存在舞弊行为的，公证员应终止现场监督的公证活动；公证员监督唱标、制作记录，如发现投标书内容与正本不相符的，应予纠正；开标结束后，公证员应当场口头证明开标活动真实、合法，并作出记录。

从前述可知，原告的投标资料中如果存在不符合采购文件的要求，存在着弄虚作假情况，那么公证机关在核对原件和复印件时就应该指出，如果没有的话，那么这份公证书的效力就值得人们的质疑，法院就不应该以此作为证据使用。退一万步来说，即使可以作为被告当天行为合法的证明，但也不能证明后续的行为也是合法的。还没有发生的事实，公证书如何证明，法院又如何以此为据呢？

二、检测机构的依法成立并不能证明检测结论也是合法的

法院一审和二审都认为，被告农业部畜牧兽医器械质量监督检验测试中心（以下简称测试中心）是依法成立的畜牧兽医器械质量监督检验测试机构，具有从事畜牧兽医监督检验的资格。测试中心系接受评委会的委托，对益迪设备厂提供的样机进行检测，测试中心只对评委会负责，测试中心检验报告的书写符合《农业部产品质量监督检验测试中心管理办法》的规定。因此测试中心没有对医疗设备厂合法权益造成侵害。由于畜牧兽医总站招标程序及测试中心检测程序是否合法不是医疗设备厂不能中标及损失发生的直接原因，故医疗设备厂关于畜牧兽医总站违反招标程序、测试中心违反检测程序，致使其未能中标并遭受损失，请求畜牧兽医总站、测试中心予以赔偿的主张不予支持。

（一）测试中心不具有相应的民事权利能力和民事行为能力

根据《中华人民共和国产品质量法》第十九条规定，产品质

量检验机构必须具备相应的检测条件和能力，经省级以上人民政府产品质量监督部门或者其授权的部门考核合格后，方可承担产品质量检验工作。法律、行政法规对产品质量检验机构另有规定的，依照有关法律、行政法规的规定执行。原告属于二类医疗器械生产企业，而不是畜牧兽医器械生产企业。从被告提供的农科发（1998）15号农业部文件规定的第二被告检测范围是：“畜牧兽医器械产品”，而没有医疗器械产品的检测范围。况且，农业部规章的法律效力远远低于法律和行政法规。因此，被告不能拿农业部文件来抗衡现行有效的而且是最新的国务院行政法规。根据国务院2000年4月1日起施行的《医疗器械监督管理条例》（以下简称《条例》）第二条规定，在中华人民共和国境内从事医疗器械的研制、生产、经营、使用、监督管理的单位或者个人，应当遵守本条例。《条例》所称医疗器械，是指单独或者组合使用于人体的仪器、设备、器具、材料或者其他物品，包括所需要的软件等。《条例》规定，国务院药品监督管理部门负责全国的医疗器械监督管理工作，国家对医疗器械实行产品生产注册制度。生产第二类医疗器械，由省、自治区、直辖市人民政府药品监督管理部门审查批准，并发给产品生产注册证书。《医疗器械生产企业许可证》有效期5年，有效期届满应当重新审查发证。国家对医疗器械检测机构实行资格认可制度。经国务院药品监督管理部门会同国务院质量技术监督部门认可的检测机构，方可对医疗器械实施检测。根据《条例》的上述规定，被告没有国务院药品监督管理部门认可的资格证书，不具有相应的民事权利和民事行为能力，无权对外出具医疗器械产品的检测报告。况且，原告的产品已经由浙江省医疗器械产品质量检验机构出具的检验报告，被告重复检验或者说二次检验没有任何的法律根据。在此情形下，法院却认定第二被告的行为是合法的，这真让人费解！

（二）被告存在着行政隶属关系与我国法律规定相悖

根据《中华人民共和国产品质量法》第二十条、第二十一条

规定，从事产品质量检验、认证的社会中介机构必须依法设立，不得与行政机关和其他国家机关存在隶属关系或者其他利益关系。产品质量检验机构、认证机构必须依法按照有关标准，客观、公正地出具检验结果或者认证证明。从庭审中被告所举的证据来看，根据农业部（1998）15号文件，第一被告是第二被告的承建单位，是一套班子，两块牌子，对外是两家单位，内部却不分人、财、物，相互之间存在着行政隶属关系不仅有明文规定，客观上也是如此。第一被告的评标委员会主任，又是第二被告的主任。测试中心所依据的《检测规程》和《委托检测书》是委托人提供的，也就是第二被告自己的主任提供的，这是根据被告提供的第十三号证据证明的。所以正如笔者前述，采购主体和检测机构是既当运动员又当裁判员，所作的裁决是严重违法行为。从委托书的落款人和时间来看，分别是2001年3月6日和3月12日，委托单位盖章的农业部畜牧兽医器械质量检测中心，签名的是徐百万，受托单位又是农业部畜牧兽医器械质量检测中心。第二被告所作的检测报告又是第二被告负责人委托的。这，如何能够出具客观、公正的检测报告！第一被告和第二被告既是委托人又是受托人，委托书的内容是第二被告必须按照授权范围和授权的检测规程对“科迪”和“益迪”两家企业的产品进行检测。检测结果必须在2001年3月31日出具。委托书授权的范围和授权的检测规程又不是按照《无规定动物疫病区建设项目招标文件》中的技术条款来进行的。从被告提供的这些证据来看，显而易见的事实是，被告存在着弄虚作假，共同串通，共同欺诈，存在着骗取原告检测费用的共同故意，严重规避了我国招标投标法和我国财政部颁发的政府采购方面规章的有关规定。

（三）检测报告的内容不符合相关规定

2001年1月，第一被告指派有关人员对益迪医疗设备厂进行了实地考察，对原告的生产条件和产品给予了充分肯定。同年3月9日，第一被告要求益迪医疗设备厂与科迪公司各送3套样机，由第一被告的评标委员会委托农业部畜牧兽医器械质量监督

检验中心进行检测。2001年5月28日，益迪医疗设备厂收到检验中心的（委字2001第018号）检验报告，称其中的1套样机不合格。然而这份检测报告一无检测人签名盖章；二无检验具体标准依据；三无检验时间及使用的设备，仅此3项就违反了我国《产品质量检验所的基本条件》第二十一条之规定，至于检测方法更是漏洞百出。

第一，关于检测方法。检验报告第3页、第8页“刀片硬度”项目，同是2#机的刀，常温检测56.7HRC，湿热试验后65HRC，两次检验结果误差9HRC，相距如此之大，显然是不可能的。热处理后的硬度基本不受湿热试验温度影响，对小工件的模具钢刀片，热处理硬度应在正负2HRC偏差以内。

第二，致冷功率。根据检测报告第3页，两台样机致冷功率的检测结果分别为115.62W和250.73W，差距一倍多。原告的电源是自动恒温控制的，输出电流将随冷刀、冷台的温度随时自动调节。测试时，电源和冷刀、冷台应分开检测。检验报告表明了实际检测时采用了联机检测的方法，将引起同为受检对象的电源和冷刀、冷台形成互为印证。1#机在电源探测到冷刀或冷台已达到预置温度而自动调低了电流，而2#机在电源探测到冷刀或冷台未达到预置温度而自动调高了电流，如此就造成了上述的检测结果，也体现不出原告开关电源的性能和功能。

第三，致冷性能。检验报告中检测致冷性能时没有确定水流量参数。由于水流量的大小极大地影响半导体致冷块的致冷效率，检测致冷性能时不规定水流量参数亦将造成极大误差。关于致冷块的测试应参照冷块相关标准。由于第二被告实际测试时未考虑原告受检样品输出电流的自动调节特点，也未规定水流量等必要的参数，必然造成诸多测试结果亦不可信。比如检验报告第四页，同一台样机，额定低温（5度）运行试验中测出致冷功率为237.27W，额定高温40度，运行试验中测出致冷功率为209.08W。在环境温度增加了35度、致冷效率大幅度下降之后，耗电量反而降低，这是绝对不可能的！

第四，关于 1# 机在安全测试过程中电介质强度指标测试被击穿的问题。检测前，原告一台受检样品在无包装状态下放置在离水池不到一米之处长达半月之久，因而很容易在用水时将水溅入机内，完全可能使该台样机在检测时发生非关联性故障；其次，根据 GB/T14714-93 “微小型计算机系统设备用开关电源通用技术条件”标准中，附录 A “关联失效和非关联失效”，原告 1# 机的电介质击穿应属非关联性故障，测试中心发现故障后既未通知送检单位，也未调查故障原因，就此判定，是不严谨不科学的。

（四）被告的答复意见不能自圆其说

法院和被告都认为，原告没有中标一方面是因为 2000 年 8 月 8 日之前原告的投标文件中存在着虚假，另一方面是因为原告产品质量不合格。但我们从客观事实分析，却并非如此。自 2001 年 5 月 28 日得知第二被告所作的检验报告，原告先后于 2001 年 5 月 30 日、6 月 3 日、7 月 20 日、10 月 8 日多次到北京，向被告递交了书面异议和报告，要求重新检验，被告既没有采纳原告的意见，也未作出任何的答复意见，也没有及时退还保证金。在多次交涉下，2001 年 10 月 15 日，原告才收到被告的书面答复意见。该书面答复意见主要内容有以下几点：

其一，关于检测方法。质检中心使用的是洛氏硬度计，检测人员有农业部颁发的上岗证。该中心严格按照评标委员会的委托书及国家相关标准进行检测，检测过程中严格按照委托书中规定的内容，检测其最大制冷温度后 10 分钟的瞬时功率，这样就有可能出现二者的制冷功率相差一倍多的现象，而这也是正常的。你厂产品最大冷台温度只有零下 34 度，而评标委员会规定的指标为零下 40 度。（注：原告的制冷温度是符合招标文件中规定的。招标文件中规定是冷冻室最低温度可达零下 35 度至零下 30 度。）

其二，关于 1# 机在安全测试过程中电解质强度指标测试被击穿问题。你厂提出该产品通过了浙江省医疗器械产品质量监督

检测站及浙江省电子产品质检所的试验，但这与质检中心的检测结果无必然联系。至于关联性分析，评标委员会也未提出具体要求，所以质检中心没有义务进行分析。我认为在检测结果属实的情况下，不能进行复检。如果你厂执意要进行复检，只能对“电解质强度”指标以外的其他某些指标复检，复检的部分需要重新交费。

根据笔者对被告的检验报告所作的分析，不论从主体、内容还是形式来看，检测报告都是一份违法的结论，或者说对于本案相关事实不能起任何的证明作用。一方面，被告的检验报告是无效民事行为，不能作为定案依据，不能确定原告产品是否合格的根据，另一方面，被告之间存在着串通弄虚作假，目的无非是为了否定原告的产品质量。同时，被告通过这样的手段来为采购过程的法律效力作辩解。根据《中华人民共和国产品质量法》第五十七条规定，产品质量检验机构、认证机构伪造检验结果或者出具虚假证明的，责令改正，对单位处 5 万元以上 10 万元以下的罚款，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处 1 万元以上 5 万元以下的罚款；有违法所得的，并处没收违法所得；情节严重的，取消其检验资格、认证资格；构成犯罪的，依法追究刑事责任；产品质量检验机构、认证机构出具的检验结果或者证明不实，造成损失的，应当承担相应的赔偿责任；造成重大损失的，撤销其检验资格、认证资格。

三、确定过错与损害之间的因果关系，合理分配民事责任

原告的诉讼请求之一是要求被告共同承担 15 万元的民事赔偿责任。那么，谁应该对这些损害事实承担加害责任呢？两级人民法院的民事判决都认为，被告的招标行为是合法的，与原告损害事实之间没有因果关系，原告的损害事实是自己造成的，应该自行承担损失。笔者认为，法院的认定，是完全没有任何事实和法律根据的。原告所提出的主要损害事实，是被告的共同过错和共同加害行为造成的。法院和被告所确认的合法行为，只是招标采购过程中的一个阶段，能够说明招标行为是合法的。比如：被

告在答辩时称，招标行为是严格按照《中华人民共和国招标投标法》的有关规定进行的，不存在任何违法行为，被告的主体是合格的，原告自愿参加投标，所支付的购买标书费用也是自愿的，你可以参加也可以不参加，有中标的也有没中标的，双方都是一种合意，况且损失是弄虚作假和产品质量本身形成的，所以由此所造成的损害事实只能由原告自行承担。笔者表示赞同的是，如果被告的招标整个过程均系合法进行的，那么必然会有中标和不中标，原告自愿参加投标活动，所造成的风险当然应由投标供应商自己承担。可是，前述案件双方争议最大的并非是开标前夕的投标行为，而是投标截止后将近 15 个月所发生的事件和行为，而这些事件和行为均系因为采购主体和检测机构的过错引发的。当然，我们都明白，被告所强调的重点是投标前夕原告的行为。但原告所发生的主要损害事实都是在开标之后起诉之前这 1 年多的时间内。所以，我们要确认民事侵权的归责原则，首先必须认定所造成的损害事实、这些事实形成的时间、损害事实与加害行为人的过错之间的因果关系，从而才能正确认定民事责任的合理分配。

（一）正确认定损害事实与过错责任

原告所造成的损害事实是客观存在的，诉讼请求中的 15 万元损害事实究竟是怎样形成的？是什么时间形成的？前面针对被告采购过程，笔者已经进行了翔实的论述，从中可见一斑。比如：原告购买的标书，其成本价最多值 30 元的招标文件而实际的售价高达 3800 元，一份招标文件的价钱竟然高于成本价的 100 多倍，而出具票据的则是下属一个小单位兽医诊断中心，而非采购主体，参预投标的企业近百家，仅出售招标文件，被告就有 50 余万元的丰厚收入，显然是一种暴利行为；开标后，起诉前，根据被告的要求，原告先后 10 余次从金华到被告所在地送检样品、反复陈述意见，差旅费用支出近 10 万元；利害关系人所作的产品质量检验，让原告违心地支出 16,160 元的检验费用；所交纳的 3 万元保证金虽然起诉后被退回了，但搁置在被告那里长