

# 政府采购法规宣传 简报

(2024年第16期)

济南市政府采购中心

2024年8月31日

## 简报导读

### 【前言】

推动政府采购行政裁决行稳致远——财政部召开政府采购监督工作研讨会综述 ..... 1

### 【财政部文件】

财政部《政府采购质疑和投诉办法》  
(财政部令第94号) ..... 4

财政部《关于促进政府采购公平竞争优化营商环境的通知》  
(财库[2019]38号) ..... 10

### 【他山之石】

杭州市：推动建立省市区三级联动政府采购行政裁决服务中心 ..... 13

内蒙古：推进政府采购行政裁决“一网办通” ..... 15

内蒙古：提升政府采购行政裁决专业化水平 .....	16
上海市：深化推进政府采购行政裁决示范点建设 .....	17
深圳市：开展政府采购行政裁决改革试点 .....	18

## 【理论文章】

论政府采购投诉专业化行政裁决机制的完善	
——兼谈行政裁决制度的改革方向 .....	20
如何开展政府采购行政裁决制度改革 .....	25
谁有权对采购文件提出质疑？	
——对政府采购第 29 号行政裁决指导性案例的商榷意见 .....	28
我国政府采购行政裁决机制路径设计研究 .....	32
我国政府采购纠纷解决机制：现状、问题与重塑	
——从 241 份信息公告谈起 .....	38
以行政裁决原理进一步完善政府采购争议解决机制 .....	48
政府采购行政裁决与司法裁判程序衔接问题研究 .....	53
政府采购行政裁决制度初探 .....	68
政府采购争议适用行政裁决的问题与完善路径 .....	77



## 前言 Introduction

# 推动政府采购行政裁决行稳致远——财政部召开政府采购监督工作 研讨会综述

站在两份“中央深改方案”的交汇点上，财政部会同司法部在内蒙古、上海、深圳三地开展了第一批政府采购行政裁决示范点建设，期望通过“试验田”的敢想敢干，激发新的发展动能和活力。经过几年的实践，如今政府采购行政裁决示范点建设情况怎样？有何可复制、可推广的经验做法？如何开展下一步政府采购行政裁决示范点“扩容”？带着这样的思考，财政部日前召开了政府采购监督工作研讨会，围绕第一批政府采购行政裁决示范点建设进行成果展示并总结经验，同时启动第二批政府采购行政裁决示范点现场申报与征集论证工作。

### 中流击水正当时

历史的发展，总有一些关键的节点、时期。从党的十八届四中全会提出“健全行政裁决制度，强化行政机关解决同行政管理活动密切相关的民事纠纷功能”，到《法治政府建设实施纲要（2015—2020年）》要求“有关行政机关要依法开展行政裁决工作，及时有效化解矛盾纠纷”，再到《深化政府采购制度改革方案》《关于健全行政裁决制度加强行政裁决工作的意见》明确将政府采购活动争议处理列为行政裁决的重点工作，一系列部署和要求为健全行政裁决制度、加

强行政裁决工作提供了重要指引，也赋予了政府采购工作者们新的改革任务。

“知之愈明，则行之愈笃。”面对日益增长的政府采购纠纷案件，财政部主动作为，积极创设了政府采购行政裁决机制，在程序上以内控为抓手，在实体上以标准化建设为依托，采取一系列扎实举措，以“一把尺子量到底”的决心推动政府采购行政裁决工作的制度化、规范化、专业化、标准化。

同时，在这期间，由于各级政府采购监管部门在监管能力方面存在着层级差异与地域差异，导致“轻错重罚”“重错不罚”

“同错不同罚”等问题时有发生。为推动全国行政裁决工作的标准化、规范化发展，守护好政府采购营商环境的“最后一道防线”，第一批政府采购行政裁决示范点应运而生。

### 奋楫前行勇作为

作为政府采购行政裁决的“探路者”，内蒙古、上海、深圳三地踔厉笃行，奋力探索政府采购行政裁决的新路径。

“我们各项改革在管理目标上强调以人为本，在管理手段上强调柔性之治，在管理主体上注重多元主体共同参与，努力打造政府采购行政裁决‘内蒙古’模式。”内蒙古自治区财政厅厅长鞠树文表示。据内蒙古自

自治区财政厅政府采购处处长付晓枫介绍，他们聚焦机构、职能、流程等关键环节，在工作机制、机构设置、人员配备、创新方式方法方面破题。具体来看，一是及时将争取试点情况报送自治区政府，同时自治区财政厅也在第一时间成立领导小组，制定了六项保障措施并责成有关部门落实机构、人员、场地。二是通过在财政厅内部设置具有独立法人资格的政府采购行政裁决专业机构，落实改革任务。三是注重行政裁决机制与相关制度的有效衔接。四是将数字信息技术与制度深度融合嵌入系统，充分利用数字化手段提供全方位、无死角、无障碍的“事前预警、事中监控、事后监管”、诚信管理和“一站式”政府采购纠纷服务。五是搭建互动交流平台，利用网站、公众号、服务热线、微信政策解读群进行答疑解惑，切实维护好政府采购各方权益。

“上海以示范点建设运行的理想模式（即设置具有独立法人资格的政府采购行政裁决机构，并以其名义对全市案件开展裁决活动）作为工作目标，形成了较高标准的示范点建设工作方案。”上海市财政局政府采购管理处处长杜云峰表示。经深入调研，由于在法律制度和机构人员两个层面存在难点，短期内难以一步到位实现示范点建设理想模式，于是上海按照依法合规、稳中求进原则，分三个阶段推进示范点建设的工作计划。第一阶段是“建机制”，在市本级建立和完善政府采购行政裁决工作机制，并在市本级案件办理过程中试行该机制。第二阶段是“收案件”，待解决法律制度障碍后，试行选取

若干区的案件在市级办理。第三阶段是“改到位”，根据机构设置和人员配备情况，逐步扩大案件上收范围，实现由独立裁决机构以其名义对全市案件开展裁决活动的改革目标。

“深圳通过多措并举，稳步推进改革。”深圳市财政局采购办主任邵洁笙在会上介绍说，一是建立初证收案、笔录问案、协查明案、专家论案的“四证一体”工作机制。二是参照行政处罚案件的办案要求，对行政裁决案件坚持双人执法，明确岗位职责，优化办理流程，建立协商机制，推动解决案件争议。三是制定22类执法文书模板，推进执法文书标准化，缩短程序性文书审批流程，促进办案专业化和规范化。四是建立行政裁决“快处快办”机制，对于案情简单且不涉及调查取证、无需组织专家评审论证的裁决案件，原则上在20个工作日内办结。对于存在明显争议且理解不一，或争议事项通过查看实物可以快速判处的情况，利用质证程序，现场解决争议事项。同时，增加调解程序，提高争议解决的灵活性和有效性，推动当事人通过协商解决纠纷。五是建立专家审理制度，对技术类评审争议引入第三方审理机制，邀请相关领域专家对案件争议焦点提供专业意见，提高裁决的专业性和权威性。

如今，内蒙古成立了全国首家政府采购裁决服务中心，部分实现了省级以下争议处理向省级集中，开始探索“跨域+”模式，构建“一站式”纠纷解决服务平台。前不久，“探索创新政府采购行政裁决内蒙古模式”被评为内蒙古自治区法治政府建设示范项目。

上海在建设中发挥既有制度优势，对标国际先进经验，通过“建机制、收案件、设机构”三阶段实施路线，统一了执法标准，优化了投诉处理渠道。深圳作为中国特色社会主义先行示范区，在示范点建设中先行先试，勇于创新，探索建立了调解等非强制方式的纠纷化解模式，明确了调解的具体情形。

来自财政部条法司、司法部行政执法协调监督局、中国政法大学等单位的专家对第一批政府采购行政裁决示范点的建设情况进行了现场评议。专家们认为，法治的生命来源于实践。第一批示范点在制度落实上不断求完善，在疏通堵点上不断出实招。实践证明，第一批示范点建设效果显著、远超预期，可以逐步向全国推广。

### 继往开来再扬帆

随着第一批政府采购行政裁决示范点建设从“浅水湾”蹚进“深水区”并取得了显著成效，为进一步发挥行政裁决化解纠纷的“分流阀”作用，推动全国行政裁决工作的标准化、规范化发展，财政部计划开展第二批政府采购行政裁决示范点建设。

会上，北京、天津、河北、山西、浙江等部分省市进行了第二批政府采购行政裁决示范点申报。例如，北京在加强制度性公示公开、打造合作性裁决队伍、完善全流程内控机制、健全纠纷调解机制等方面下功夫，充分保证了投诉案件裁决质效。天津通过制定工作规程、细化审查标准、探索非强制方

式化解争议等，有力地保障了政府采购当事人的合法权益。河北以“双盲”评审改革为契机，不断完善制度建设、机制保障、专业保障、系统保障。山西多措并举，推动矛盾纠纷快速解决。浙江不断探索省市区联动集中裁决、加强裁决数字化建设、强化裁决队伍专业化建设等。

上述省市代表还表示，随着法治建设发展、营商环境优化、市场竞争加剧，以及行政裁决公信力和透明度的提升，政府采购投诉案件呈现出数量、规模双增长的趋势。希望以此次试点申报为契机，开拓创新，切实维护各方当事人的合法权益，营造公平有序的市场环境，更好地提升政府采购行政裁决工作水平，为政府采购工作高质量发展贡献力量。

此外，与会代表还就行政裁决改革工作中的难点、痛点、堵点问题展开了深入讨论，为下一步工作吸取经验和教训，也为下一次创新和前进积蓄更多力量。会议强调，内蒙古、上海、深圳三地应继续常态化、长效化、稳步推进改革工作，充分发挥先进典型的示范引领作用。后续经论证确定为第二批试点的单位要抓住一切有利时机，利用一切有利条件推动行政裁决改革工作。

征途漫漫，惟有奋斗。对于使命在肩的试点单位，相信在财政部国库司的指导下，必然能推动政府采购行政裁决行稳致远！



## 中华人民共和国财政部令第94号《政府采购质疑和投诉办法》

《政府采购质疑和投诉办法》已经财政部部长办公会审议通过。现予公布，自2018年3月1日起施行。

部长 肖捷

2017年12月26日

### 政府采购质疑和投诉办法

#### 第一章 总则

第一条 为了规范政府采购质疑和投诉行为，保护参加政府采购活动当事人的合法权益，根据《中华人民共和国政府采购法》《中华人民共和国政府采购法实施条例》和其他有关法律法规规定，制定本办法。

第二条 本办法适用于政府采购质疑的提出和答复、投诉的提起和处理。

第三条 政府采购供应商（以下简称供应商）提出质疑和投诉应当坚持依法依规、诚实信用原则。

第四条 政府采购质疑答复和投诉处理应当坚持依法依规、权责对等、公平公正、简便高效原则。

第五条 采购人负责供应商质疑答复。采购人委托采购代理机构采购的，采购代理机构在委托授权范围内作出答复。

县级以上各级人民政府财政部门（以下简称财政部门）负责依法处理供应商投诉。

第六条 供应商投诉按照采购人所属预算

级次，由本级财政部门处理。

跨区域联合采购项目的投诉，采购人所属预算级次相同的，由采购文件事先约定的财政部门负责处理，事先未约定的，由最先收到投诉的财政部门负责处理；采购人所属预算级次不同的，由预算级次最高的财政部门负责处理。

第七条 采购人、采购代理机构应当在采购文件中载明接收质疑函的方式、联系部门、联系电话和通讯地址等信息。

县级以上财政部门应当在省级以上财政部门指定的政府采购信息发布媒体公布受理投诉的方式、联系部门、联系电话和通讯地址等信息。

第八条 供应商可以委托代理人进行质疑和投诉。其授权委托书应当载明代理人的姓名或者名称、代理事项、具体权限、期限和相关事项。供应商为自然人的，应当由本人签字；供应商为法人或者其他组织的，应当由法定代表人、主要负责人签字或者盖章，

并加盖公章。

代理人提出质疑和投诉，应当提交供应商签署的授权委托书。

第九条 以联合体形式参加政府采购活动的，其投诉应当由组成联合体的所有供应商共同提出。

## 第二章 质疑提出与答复

第十条 供应商认为采购文件、采购过程、中标或者成交结果使自己的权益受到损害的，可以在知道或者应知其权益受到损害之日起7个工作日内，以书面形式向采购人、采购代理机构提出质疑。

采购文件可以要求供应商在法定质疑期内一次性提出针对同一采购程序环节的质疑。

第十一条 提出质疑的供应商（以下简称质疑供应商）应当是参与所质疑项目采购活动的供应商。

潜在供应商已依法获取其可质疑的采购文件的，可以对该文件提出质疑。对采购文件提出质疑的，应当在获取采购文件或者采购文件公告期限届满之日起7个工作日内提出。

第十二条 供应商提出质疑应当提交质疑函和必要的证明材料。质疑函应当包括下列内容：

- （一）供应商的姓名或者名称、地址、邮编、联系人及联系电话；
- （二）质疑项目的名称、编号；
- （三）具体、明确的质疑事项和与质疑事项相关的请求；
- （四）事实依据；
- （五）必要的法律依据；
- （六）提出质疑的日期。

供应商为自然人的，应当由本人签字；供应商为法人或者其他组织的，应当由法定代表人、主要负责人，或者其授权代表签字或者盖章，并加盖公章。

第十三条 采购人、采购代理机构不得拒收质疑供应商在法定质疑期内发出的质疑函，应当在收到质疑函后7个工作日内作出答复，并以书面形式通知质疑供应商和其他有关供应商。

第十四条 供应商对评审过程、中标或者成交结果提出质疑的，采购人、采购代理机构可以组织原评标委员会、竞争性谈判小组、询价小组或者竞争性磋商小组协助答复质疑。

第十五条 质疑答复应当包括下列内容：

- （一）质疑供应商的姓名或者名称；
- （二）收到质疑函的日期、质疑项目名称及编号；
- （三）质疑事项、质疑答复的具体内容、事实依据和法律依据；
- （四）告知质疑供应商依法投诉的权利；
- （五）质疑答复人名称；
- （六）答复质疑的日期。

质疑答复的内容不得涉及商业秘密。

第十六条 采购人、采购代理机构认为供应商质疑不成立，或者成立但未对中标、成交结果构成影响的，继续开展采购活动；认为供应商质疑成立且影响或者可能影响中标、成交结果的，按照下列情况处理：

- （一）对采购文件提出的质疑，依法通过澄清或者修改可以继续开展采购活动的，澄清或者修改采购文件后继续开展采购活动；否则应当修改采购文件后重新开展采购活动。

(二)对采购过程、中标或者成交结果提出的质疑,合格供应商符合法定数量时,可以从合格的中标或者成交候选人中另行确定中标、成交供应商的,应当依法另行确定中标、成交供应商;否则应当重新开展采购活动。

质疑答复导致中标、成交结果改变的,采购人或者采购代理机构应当将有关情况书面报告本级财政部门。

### 第三章 投诉提起

第十七条 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时间内作出答复的,可以在答复期满后15个工作日内向本办法第六条规定的财政部门提起投诉。

第十八条 投诉人投诉时,应当提交投诉书和必要的证明材料,并按照被投诉采购人、采购代理机构(以下简称被投诉人)和与投诉事项有关的供应商数量提供投诉书的副本。投诉书应当包括下列内容:

(一)投诉人和被投诉人的姓名或者名称、通讯地址、邮编、联系人及联系电话;

(二)质疑和质疑答复情况说明及相关证明材料;

(三)具体、明确的投诉事项和与投诉事项相关的投诉请求;

(四)事实依据;

(五)法律依据;

(六)提起投诉的日期。

投诉人为自然人的,应当由本人签字;投诉人为法人或者其他组织的,应当由法定代表人、主要负责人,或者其授权代表签字

或者盖章,并加盖公章。

第十九条 投诉人应当根据本办法第七条第二款规定的信息内容,并按照其规定的方式提起投诉。

投诉人提起投诉应当符合下列条件:

(一)提起投诉前已依法进行质疑;

(二)投诉书内容符合本办法的规定;

(三)在投诉有效期限内提起投诉;

(四)同一投诉事项未经财政部门投诉处理;

(五)财政部规定的其他条件。

第二十条 供应商投诉的事项不得超出已质疑事项的范围,但基于质疑答复内容提出的投诉事项除外。

### 第四章 投诉处理

第二十一条 财政部门收到投诉书后,应当在5个工作日内进行审查,审查后按照下列情况处理:

(一)投诉书内容不符合本办法第十八条规定的,应当在收到投诉书5个工作日内一次性书面通知投诉人补正。补正通知应当载明需要补正的事项和合理的补正期限。未按照补正期限进行补正或者补正后仍不符合规定的,不予受理。

(二)投诉不符合本办法第十九条规定条件的,应当在3个工作日内书面告知投诉人不予受理,并说明理由。

(三)投诉不属于本部门管辖的,应当在3个工作日内书面告知投诉人向有管辖权的部门提起投诉。

(四)投诉符合本办法第十八条、第十九条规定的,自收到投诉书之日起即为受理,

并在收到投诉后8个工作日内向被投诉人和其他与投诉事项有关的当事人发出投诉答复通知书及投诉书副本。

第二十二条 被投诉人和其他与投诉事项有关的当事人应当在收到投诉答复通知书及投诉书副本之日起5个工作日内，以书面形式向财政部门作出说明，并提交相关证据、依据和其他有关材料。

第二十三条 财政部门处理投诉事项原则上采用书面审查的方式。财政部门认为有必要时，可以进行调查取证或者组织质证。

财政部门可以根据法律、法规规定或者职责权限，委托相关单位或者第三方开展调查取证、检验、检测、鉴定。

质证应当通知相关当事人到场，并制作质证笔录。质证笔录应当由当事人签字确认。

第二十四条 财政部门依法进行调查取证时，投诉人、被投诉人以及与投诉事项有关的单位及人员应当如实反映情况，并提供财政部门所需要的相关材料。

第二十五条 应当由投诉人承担举证责任的投诉事项，投诉人未提供相关证据、依据和其他有关材料的，视为该投诉事项不成立；被投诉人未按照投诉答复通知书要求提交相关证据、依据和其他有关材料的，视同其放弃说明权利，依法承担不利后果。

第二十六条 财政部门应当自收到投诉之日起30个工作日内，对投诉事项作出处理决定。

第二十七条 财政部门处理投诉事项，需要检验、检测、鉴定、专家评审以及需要投诉人补正材料的，所需时间不计算在投诉处

理期限内。

前款所称所需时间，是指财政部门向相关单位、第三方、投诉人发出相关文书、补正通知之日起至收到相关反馈文书或材料之日。

财政部门向相关单位、第三方开展检验、检测、鉴定、专家评审的，应当将所需时间告知投诉人。

第二十八条 财政部门在处理投诉事项期间，可以视具体情况书面通知采购人和采购代理机构暂停采购活动，暂停采购活动时间最长不得超过30日。

采购人和采购代理机构收到暂停采购活动通知后应当立即中止采购活动，在法定的暂停期限结束前或者财政部门发出恢复采购活动通知前，不得进行该项采购活动。

第二十九条 投诉处理过程中，有下列情形之一的，财政部门应当驳回投诉：

（一）受理后发现投诉不符合法定受理条件；

（二）投诉事项缺乏事实依据，投诉事项不成立；

（三）投诉人捏造事实或者提供虚假材料；

（四）投诉人以非法手段取得证明材料。证据来源的合法性存在明显疑问，投诉人无法证明其取得方式合法的，视为以非法手段取得证明材料。

第三十条 财政部门受理投诉后，投诉人书面申请撤回投诉的，财政部门应当终止投诉处理程序，并书面告知相关当事人。

第三十一条 投诉人对采购文件提起的投诉事项，财政部门经查证属实的，应当认定

投诉事项成立。经认定成立的投诉事项不影响采购结果的，继续开展采购活动；影响或者可能影响采购结果的，财政部门按照下列情况处理：

（一）未确定中标或者成交供应商的，责令重新开展采购活动。

（二）已确定中标或者成交供应商但尚未签订政府采购合同的，认定中标或者成交结果无效，责令重新开展采购活动。

（三）政府采购合同已经签订但尚未履行的，撤销合同，责令重新开展采购活动。

（四）政府采购合同已经履行，给他人造成损失的，相关当事人可依法提起诉讼，由责任人承担赔偿责任。

第三十二条 投诉人对采购过程或者采购结果提起的投诉事项，财政部门经查证属实的，应当认定投诉事项成立。经认定成立的投诉事项不影响采购结果的，继续开展采购活动；影响或者可能影响采购结果的，财政部门按照下列情况处理：

（一）未确定中标或者成交供应商的，责令重新开展采购活动。

（二）已确定中标或者成交供应商但尚未签订政府采购合同的，认定中标或者成交结果无效。合格供应商符合法定数量时，可以从合格的中标或者成交候选人中另行确定中标或者成交供应商的，应当要求采购人依法另行确定中标、成交供应商；否则责令重新开展采购活动。

（三）政府采购合同已经签订但尚未履行的，撤销合同。合格供应商符合法定数量时，可以从合格的中标或者成交候选人中另

行确定中标或者成交供应商的，应当要求采购人依法另行确定中标、成交供应商；否则责令重新开展采购活动。

（四）政府采购合同已经履行，给他人造成损失的，相关当事人可依法提起诉讼，由责任人承担赔偿责任。

投诉人对废标行为提起的投诉事项成立的，财政部门应当认定废标行为无效。

第三十三条 财政部门作出处理决定，应当制作投诉处理决定书，并加盖公章。投诉处理决定书应当包括下列内容：

（一）投诉人和被投诉人的姓名或者名称、通讯地址等；

（二）处理决定查明的事实和相关依据，具体处理决定和法律依据；

（三）告知相关当事人申请行政复议的权利、行政复议机关和行政复议申请期限，以及提起行政诉讼的权利和起诉期限；

（四）作出处理决定的日期。

第三十四条 财政部门应当将投诉处理决定书送达投诉人和与投诉事项有关的当事人，并及时将投诉处理结果在省级以上财政部门指定的政府采购信息发布媒体上公告。

投诉处理决定书的送达，参照《中华人民共和国民事诉讼法》关于送达的规定执行。

第三十五条 财政部门应当建立投诉处理档案管理制度，并配合有关部门依法进行的监督检查。

## 第五章 法律责任

第三十六条 采购人、采购代理机构有下列情形之一的，由财政部门责令限期改正；情节严重的，给予警告，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）拒收质疑供应商在法定质疑期内发出的质疑函；

（二）对质疑不予答复或者答复与事实明显不符，并不能作出合理说明；

（三）拒绝配合财政部门处理投诉事宜。

第三十七条 投诉人在全国范围12个月内三次以上投诉查无实据的，由财政部门列入不良行为记录名单。

投诉人有下列行为之一的，属于虚假、恶意投诉，由财政部门列入不良行为记录名单，禁止其1至3年内参加政府采购活动：

（一）捏造事实；

（二）提供虚假材料；

（三）以非法手段取得证明材料。证据来源的合法性存在明显疑问，投诉人无法证明其取得方式合法的，视为以非法手段取得证明材料。

第三十八条 财政部门及其工作人员在履行投诉处理职责中违反本办法规定及存在其他滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊等违法违纪行为的，依照《中华人民共和国政府采购法》《中华人民共和国公务员法》《中华人民共和国行政监察法》《中华人民共和国政府采购法实施条例》等国家有关规定追究相应责任；涉嫌犯罪的，依法移送司法机关处理。

## 第六章 附则

第三十九条 质疑函和投诉书应当使用中文。质疑函和投诉书的范本，由财政部制定。

第四十条 相关当事人提供外文书证或者

外国语视听资料的，应当附有中文译本，由翻译机构盖章或者翻译人员签名。

相关当事人向财政部门提供的在中华人民共和国领域外形成的证据，应当说明来源，经所在国公证机关证明，并经中华人民共和国驻该国使领馆认证，或者履行中华人民共和国与证据所在国订立的有关条约中规定的证明手续。

相关当事人提供的在香港特别行政区、澳门特别行政区和台湾地区内形成的证据，应当履行相关的证明手续。

第四十一条 财政部门处理投诉不得向投诉人和被投诉人收取任何费用。但因处理投诉发生的第三方检验、检测、鉴定等费用，由提出申请的供应商先行垫付。投诉处理决定明确双方责任后，按照“谁过错谁负担”的原则由承担责任的一方负担；双方都有责任的，由双方合理分担。

第四十二条 本办法规定的期间开始之日，不计算在期间内。期间届满的最后一日是节假日的，以节假日后的第一日为期间届满的日期。期间不包括在途时间，质疑和投诉文书在期满前交邮的，不算过期。

本办法规定的“以上”“以下”均含本数。

第四十三条 对在质疑答复和投诉处理过程中知悉的国家秘密、商业秘密、个人隐私和依法不予公开的信息，财政部门、采购人、采购代理机构等相关知情人应当保密。

第四十四条 省级财政部门可以根据本办法制定具体实施办法。

# 关于促进政府采购公平竞争优化营商环境的通知

财库〔2019〕38号

各中央预算单位，各省、自治区、直辖市、计划单列市财政厅（局），新疆生产建设兵团财政局：

为贯彻落实中央深改委审议通过的《深化政府采购制度改革方案》和《国务院办公厅关于聚焦企业关切进一步推动优化营商环境政策落实的通知》（国办发〔2018〕104号）有关要求，构建统一开放、竞争有序的政府采购市场体系，现就促进政府采购领域公平竞争、优化营商环境相关事项通知如下：

## 一、全面清理政府采购领域妨碍公平竞争的规定和做法

各地区、各部门应当严格落实《中华人民共和国政府采购法》等相关法律法规的要求，依法保障各类市场主体平等参与政府采购活动的权利。要全面清理政府采购领域妨碍公平竞争的规定和做法，重点清理和纠正以下问题：

（一）以供应商的所有制形式、组织形式或者股权结构，对供应商实施差别待遇或者歧视待遇，对民营企业设置不平等条款，对内资企业和外资企业在中国境内生产的产品、提供的服务区别对待；

（二）除小额零星采购适用的协议供货、定点采购以及财政部另有规定的情形外，通过入围方式设置备选库、名录库、资格库作为参与政府采购活动的资格条件，妨碍供应商进入政府采购市场；

（三）要求供应商在政府采购活动前进行不必要的登记、注册，或者要求设立分支机构，设置或者变相设置进入政府采购市场的障碍；

（四）设置或者变相设置供应商规模、成立年限等门槛，限制供应商参与政府采购活动；

（五）要求供应商购买指定软件，作为参加电子化政府采购活动的条件；

（六）不依法及时、有效、完整发布或者提供采购项目信息，妨碍供应商参与政府采购活动；

（七）强制要求采购人采用抓阄、摇号等随机方式或者比选方式选择采购代理机构，干预采购人自主选择采购代理机构；

（八）设置没有法律法规依据的审批、备案、监管、处罚、收费等事项；

（九）除《政府采购货物和服务招标投标管理办法》第六十八条规定的情形外，要求采购人采用随机方式确定中标、成交供应商；

（十）违反法律法规相关规定的其他妨碍公平竞争的情形。

各地区、各部门要抓紧清理政府采购领域妨碍公平竞争的规定和做法，有关清理结果要及时向社会公开，并于2019年10月31日前报送财政部。

## 二、严格执行公平竞争审查制度

各地区、各部门制定涉及市场主体的政府采购制度办法，要严格执行公平竞争审查制度，充分听取市场主体和相关行业协会商会意见，评估对市场竞争的影响，防止出现排除、限制市场竞争问题。重点审查制度办法是否设置不合理和歧视性的准入条件排斥潜在供应商参与政府采购活动，是否设置没有法律法规依据的行政审批或者具有审批性质的备案，是否违规给予特定供应商优惠待遇等。经审查认为不具有排除、限制竞争效果的，可以颁布实施；具有排除、限制竞争效果的，应当不予出台或者调整至符合要求后出台；未经公平竞争审查的，不得出台。

在政府采购相关制度办法实施过程中，应当定期或者适时评估其对全国统一市场和公平竞争的影响，对妨碍统一市场和公平竞争的，要及时修改完善或者予以废止。

### 三、加强政府采购执行管理

优化采购活动办事程序。对于供应商法人代表已经出具委托书的，不得要求供应商法人代表亲自领购采购文件或者到场参加开标、谈判等。对于采购人、采购代理机构可以通过互联网或者相关信息系统查询的信息，不得要求供应商提供。除必要的原件核对外，对于供应商能够在线提供的材料，不得要求供应商同时提供纸质材料。对于供应商依照规定提交各类声明函、承诺函的，不得要求其再提供有关部门出具的相关证明文件。

细化采购活动执行要求。采购人允许采用分包方式履行合同的，应当在采购文件中明确可以分包履行的具体内容、金额或者比

例。采购人、采购代理机构对投标（响应）文件的格式、形式要求应当简化明确，不得因装订、纸张、文件排序等非实质性的格式、形式问题限制和影响供应商投标（响应）。实现电子化采购的，采购人、采购代理机构应当向供应商免费提供电子采购文件；暂未实现电子化采购的，鼓励采购人、采购代理机构向供应商免费提供纸质采购文件。

规范保证金收取和退还。采购人、采购代理机构应当允许供应商自主选择以支票、汇票、本票、保函等非现金形式缴纳或提交保证金。收取投标（响应）保证金的，采购人、采购代理机构约定的到账（保函提交）截止时间应当与投标（响应）截止时间一致，并按照规定及时退还供应商。收取履约保证金的，应当在采购合同中约定履约保证金退还的方式、时间、条件和不予退还的情形，明确逾期退还履约保证金的违约责任。采购人、采购代理机构不得收取没有法律法规依据的保证金。

及时支付采购资金。政府采购合同应当约定资金支付的方式、时间和条件，明确逾期支付资金的违约责任。对于满足合同约定支付条件的，采购人应当自收到发票后30日内将资金支付到合同约定的供应商账户，不得以机构变动、人员更替、政策调整等为由延迟付款，不得将采购文件和合同中未规定的义务作为向供应商付款的条件。

完善对供应商的利益损害赔偿和补偿机制。采购人和供应商应当在政府采购合同中明确约定双方的违约责任。对于因采购人原因导致变更、中止或者终止政府采购合同的，

采购人应当依照合同约定对供应商受到的损失予以赔偿或者补偿。

#### 四、加快推进电子化政府采购

推进采购项目电子化实施。要加快完善电子化政府采购平台的网上交易功能，实现在线发布采购公告、提供采购文件、提交投标（响应）文件，实行电子开标、电子评审。逐步建立电子化政府采购平台与财政业务、采购单位内部管理等信息系统的衔接，完善和优化合同签订、履约验收、信用评价、用户反馈、提交发票、资金支付等线上流程。

加快实施“互联网+政府采购”行动。积极推进电子化政府采购平台和电子卖场建设，建立健全统一的技术标准和数据规范，逐步实现全国范围内的互联互通，推动与公共资源交易平台数据共享，提升供应商参与政府采购活动的便利程度。

#### 五、进一步提升政府采购透明度

加强政府采购透明度建设。完善政府采购信息发布平台服务功能。中国政府采购网及地方分网等政府采购信息发布平台应当提供便捷、免费的在线检索服务，向市场主体无偿提供所有依法公开的政府采购信息。推进开标活动对外公开，在保证正常开标秩序的前提下，允许除投标人及其代表之外的其他人员观摩开标活动。

推进采购意向公开。采购意向包括主要采购项目、采购内容及需求概况、预算金额、预计采购时间等。为便于供应商提前了解采购信息，各地区、各部门应当创造条件积极推进采购意向公开（涉密信息除外）。自

2020年起，选择部分中央部门和地方开展公开采购意向试点。在试点基础上，逐步实现各级预算单位采购意向公开。

#### 六、完善政府采购质疑投诉和行政裁决机制

畅通供应商质疑投诉渠道。研究建立与“互联网+政府采购”相适应的快速裁决通道，为供应商提供标准统一、高效便捷的维权服务。对供应商提出的质疑和投诉，采购人、采购代理机构和各级财政部门应当依法及时答复和处理。完善质疑答复内部控制制度，有条件的采购人和集中采购机构应当实现政府采购质疑答复岗位与操作执行岗位相分离，进一步健全政府采购质疑投诉处理机制。

依法依规实施行政处罚。各级财政部门实施政府采购行政处罚，应当依法保障当事人的告知权、陈述权、申辩权、听证权等，保证程序合法。坚持处罚和教育相结合的原则，正确适用和区分从轻处罚、减轻处罚和不予处罚情形，作出的行政处罚应与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当。

各地区、各部门要充分认识维护政府采购公平竞争市场秩序、优化政府采购营商环境的重要意义，加强组织领导，明确工作责任，周密安排部署，强化监督检查，确保各项要求落实到位。

本通知自2019年9月1日起施行。

财 政 部

2019年7月26日



他山之石

Talent from abroad

## 杭州市：推动建立省市区三级联动政府采购行政裁决服务中心

近日，浙江省杭州市2022年度有辨识度有影响力法治建设成果出炉！市财政局“推动建立省市区三级联动政府采购行政裁决服务中心”从全市119项申报项目中脱颖而出，入选该项成果。

2022年，市财政局积极推动省财政厅、市财政局、拱墅区和富阳区财政局三级财政部门共同建立行政裁决服务中心，推进实体运作，集中处理政府采购投诉案件。

打造统一流程、统一审查、统一判定、统一尺度的处理机制，解决投诉处理过程出现的难点和堵点，以三级联动机制带动全省政府采购行政裁决工作整体上台阶。通过面向社会采购专业法律咨询服务，引入政府采购联合会、行业协会等机构参与争议调解，提高投诉处理实效。

2022年11月22日，省市区三级联动政府采购行政裁决服务中心正式在市民中心挂牌成立，并进行实体运作。

### 一、以省市县联动试点为抓手，探索制度机制

在省财政厅指导下，市财政局会同市司法局，将政府采购行政裁决事项纳入财政部门权力清单向社会公布，深入政府采购一线当事人，广泛征求对政府采购行政裁决的工作程序、

法律文书和操作规范的意见。

召开省市区三级联动现场会，总结可复制推广示范成果，推动行政裁决在政府采购领域的规范化、标准化建设。准确梳理政府采购行政裁决工作职责，形成工作流程、文书案卷“规范化”；突出法制审核，推行案审制度，重大疑难案件集体审议“制度化”；聘请专业法律顾问全程把关，确保裁决过程“专业化”。

制定《政府采购行政裁决规程》，明确政府采购行政裁决业务流程，使行政裁决工作程序化、规范化、制度化，形成可复制推广的示范成果。

### 二、以强化专业为核心，组建专门机构

由省市区三级财政部门共同出资，在市民中心设立浙江省行政裁决服务中心（杭州）。

采购专业法律咨询服务，组建政府采购行政裁决专业化团队，强化人才储备，提高专业水平，锤炼运用法治思维和法治方式化解矛盾、维护稳定的能力。

建立行政裁决“三随机，两公开”机制，在充分发挥法律顾问和公职律师作用基础上，进一步探索政府采购联合会、行业协会等机构参与争议调解，推动行政裁决工作队伍专业化、职业化发展。

### 三、以数智改革为支撑，推行集中裁决

依托“政府采购云平台”，优化推广运用政府采购在线询问和质疑的前端纠纷解决模式，鼓励供应商在线提起询问、质疑和投诉，以安全、便捷、高效的线上模式助推行政裁决从传统模式向数字模式迭代升级。

深化应用政府采购行政裁决全程线上办理功能，实现政府采购争议处理全流程无缝对接。强化信息公开，在浙江省政府采购网上公开争议案件处理结果信息，提升“互联网+政

府采购”融合效应。探索政府采购行政裁决工作集中处理的“扁

平化”管理模式。将争议案件由市县分散处理向全省集中处理，采用“集中受理、集中调查、集中认定、集中决定”的集中裁决模式，实现政府采购纠纷“一窗受理、分析研判、联合联动、调解优先、调处化解”，既有利于解决流程各异、尺度不一、标准有别导致的类似事实不同认定、同类案件不同结果等弊端，同时不断提高投诉处理实效。

## 内蒙古：推进政府采购行政裁决“一网通办”

为了推进政府采购行政裁决“一网通办”，内蒙古自治区财政厅近日下发《关于开展政府采购行政裁决电子化管理有关事项的通知》（以下简称《通知》）。

《通知》提出，作为全国首批政府采购行政裁决示范点，内蒙古将充分应用已建成的采购“一张网”，建立更加高效便捷的政府采购“一站式”纠纷化解机制，全面开展质疑、投诉、行政裁决全程电子化管理，保障权利运行公开透明，构建“一把尺子量到底”的政府采购法治环境。

《通知》明确，要以健全采购运行体制机制和信息技术支撑为重点，打造全方位、无死角、无障碍的政府采购行政裁决救济渠道和维权通道，让维权供应商足不出户完成裁决；开启质疑投诉线上线下双通道模式，对质疑及答复全程留痕，方便后续投诉取证；探索“制度+技术+人员”三维管理，实现投诉“一网通办”。

## 内蒙古提升政府采购行政裁决专业化水平

内蒙古自治区财政厅印发《关于指导和支持盟市开展政府采购行政裁决工作的通知》，通过加强对盟市投诉处理的指导和支持、强化投诉处理典型案例指引、推进投诉处理信息共享交流、严格依法处理政府采购投诉，提升全区政府采购行政裁决专业化水平。在加强对盟市投诉处理的指导和支持方面，盟市财政部门受理的涉及金额较大、案情较为复杂，难以独立处理的政府采购投诉案件，可报请自治区财政厅给予专业指导和支持。自治区财政厅将根据案件具体情况，组织或委派相关业务人员和律师进行综合分析研究，提出相关参考意见，指导支持盟市财政部门作出科学合理的处理决定。在强化投诉处理典型案例指引方面，自治区财政厅将对近年来处理的政府采购投诉案件进行梳理总结，选取部分有代表性的典型投诉处理案件，就案件情形、处理依据、裁决结果等，形成典型案例指导汇编，供各盟市财政部门在处理类似政府采购投诉案件时借鉴参考，指导各盟市开展好政府采购投诉处理工作。在推进投诉处理信息共享交流方面，自治区财政厅将通过内蒙古政府采购云平台“行政裁决模块”和内蒙古政府采购网，为各盟市提供沟通交流平台，推动实现各盟市政府采购投诉处理工作互联互通，有效防范类似案件在不同盟市间“同错不同罚”等情况发生。

## 上海市：深化推进政府采购行政裁决示范点建设

为稳妥有序推进政府采购行政裁决示范点建设，探索建立公开透明、规范高效的政府采购争议处理机制，及时有效化解政府采购领域的矛盾纠纷，上海市财政局根据中央有关健全行政裁决制度、加强行政裁决工作的改革要求以及财政部和司法部工作部署，结合本市政府采购工作实际，近期制发了《上海市政府采购行政裁决示范点建设实施方案》及工作规程，明确了示范点建设的依据、总体要求、基本原则和主要内容，并对行政裁决业务流程进行规范，为示范点建设以及开展政府采购行政裁决工作提供制度依据。下一步，上海市财政局将根据中央有关改革精神和财政部工作部署，发挥行政裁决制度效率高、成本低、专业性强、程序简便的特点，确保政府采购供应商投诉得到及时有效解决，助力优化本市政府采购营商环境。

## 深圳市：开展政府采购行政裁决改革试点

深圳市财政局作为第一批政府采购行政裁决示范点，积极按照深化政府采购制度改革的相关要求，日前出台《深圳市财政局政府采购行政裁决规程（试行）》（以下简称《规程》），规范行政裁决和行政调解流程。并于7月23日开出了第一份《政府采购调解协议书》，7月24日印发了《深圳市财政局政府采购终止行政裁决书》。

据了解，行政裁决调解具有效率高、成本低、专业性强、程序简便的特点，有利于促成矛盾纠纷的快速解决，发挥化解民事纠纷的“分流阀”作用。2019年9月，“政府采购投诉处理”被列入国务院第一批部门行政裁决事项，《深化政府采购制度改革方案》和《关于健全行政裁决制度加强行政裁决工作的意见》也对做好这项工作提出了明确要求。为此，深圳市财政局重点从以下几方面入手积极贯彻落实。

一是坚持依法依规、制度先行。深圳市财政局对照上级文件有关行政裁决的具体要求，秉承依法依规、制度先行的原则，出台了《规程》，正式将“调解”纳入行政裁决流程之中，实现了行政裁决（调解）的规范化和制度化。

二是坚持以人为本、高效便民。全心全意为人民服务、切实增强人民群众对于改革的获得感是深化政府采购制度改革的出发点和落脚点。《规程》秉承了“以人为本”的制度设计理念，对于不涉及违法违规的投诉事项，根据实际情况邀请包括投诉人、被投

诉人、采购人、采购代理机构和评审专家等参与行政调解，通过这一方式，为各方当事人搭建了面对面沟通交流的平台。在实际执行过程中通过建议、辅导、规劝、提供调查结果、专业鉴定或者法律意见等方式，推动当事人通过协商解决纠纷，让案件办理在阳光下运行。

就某项目而言，共有投诉人、采购人、被投诉人（招标代理机构）以及中标供应商4方参与了沟通调解。在历时4个小时的调解过程中，当事人特别是投诉人充分表达了意见和诉求，经过充分的沟通交流，各方对案件本身有了更加清晰的认知，对各自的权利和义务有了更加明确的判断，对于主管部门的调查取证工作也有了更加深入的了解，在两名执法人员的见证下，最终达成了友好调解，避免了以往“一裁了之”的情况，极大地提高了行政调解的权威性，得到了当事人的认同。同时，财政主管部门能更加深入了解相关行业政府采购的实际情况以及采购政策执行中遇到的问题，为下一步政策法规的出台积累经验。

三是坚持立足实际、改革创新。在《规程》出台以前，法律法规均未就行政调解工作作出明确规定，行政调解范围不明确、程序不规范、制度不健全，在人民群众中的认知度较低，没有充分发挥其高效便捷的优势。深圳市财政局借助行政裁决改革试点的契机，明确了“受理-调查（调解）-审查-决定及送达”政府采购投诉案件办理流程，将行政调

解和行政裁决有机衔接起来。

据悉，下一步，深圳市财政局将不断总结经验，在规范行政裁决流程程序的同时，大力推进行政裁决（调解）信息化建设，以“互联网+政务服务”和深圳市政府采购监管网升级改造为契机，积极推进行政裁决在线

立案、在线办理、信息共享和大数据分析等功能上线，努力适应人民群众便捷、高效化解矛盾纠纷的需要，将该市政府采购打造成为公开公正、公平竞争、简便高效、诚实信用的“阳光采购”。



理论文章

Theoretical article

## 论政府采购投诉专业化行政裁决机制的完善 ——兼谈行政裁决制度的改革方向

生青杰，张 强

(河南城建学院，河南 平顶山 467000)

摘要：现行《政府采购法》已建立行政裁决机制，但是存在投诉处理部门缺乏独立性、救济程序冗长、专业性不强、政府采购合同救济没有实现全过程覆盖等问题，完善政府采购投诉专业化行政裁决制度需要从以下方面着手，首先，依法设立政府采购争议仲裁委员会作为公益事业单位法人独立处理政府采购争议，保证投诉处理机构的客观独立性和公正性；其次，供应商不必经过采购人质疑就可以投诉，不服投诉的，可以提起民事诉讼，从而发挥裁决简便灵活优势；再次，建立仲裁专家库和收费制度，发挥裁决专业性强优势；最后，实现政府采购合同订立和履行全过程救济，发挥裁决高效率优势。

关键词：政府采购；投诉处理；行政裁决

现行《政府采购法》确立了我国政府采购救济制度。质疑供应商可以向同级政府采购监督管理部门对采购人或采购代理机构投诉。政府采购监督管理部门的投诉处理行为属于行政行为，投诉人不服的，可以申请行政复议或者向人民法院提起行政诉讼。实际上，政府采购监督管理部门的投诉处理决定具有行政裁决的属性。

目前，内蒙古、上海、深圳在行政裁决试点探索过程中，尝试建立独立的行政裁决机构。设立独立的行政裁决机构有利于积极发挥行政裁决效率高、专业性强、程序简便的特点，促成政府采购争议的快速解决。因此，将行政裁决机构从有关部门中剥离出来，

使我国行政裁决机构及其人员保持专业化和相对的独立性，将是完善我国行政裁决制度的基础。

2020年12月，《政府采购法》（修改草案征求意见稿）向社会公开征求意见，理论界和实务界也在讨论行政裁决作为处理政府采购争议的可行性与必要性，笔者认为，讨论重点应是完善已经建立起来的采购投诉行政裁决机制。

### 一、现行采购投诉行政裁决机制存在的问题

#### （一）投诉处理部门缺乏独立性

投诉处理部门是同级政府采购监督管理部门，其救济权与监督检查权交织在一起，

这样既不利于维护供应商的权利，也不便于对采购活动进行有效监督。投诉处理部门是同级政府行政机关，而不是独立于采购人和政府采购行政管理部门的第三方公正机构，不符合《政府采购协议》（以下简称GPA）的相关规定。

#### （二）救济程序冗长，效率低下

《政府采购法》设计了“询问、质疑、投诉、行政复议和行政诉讼”五个环节，程序冗长繁琐，效率低下。有时，即使穷尽所有救济程序，供应商的权利也往往得不到及时有效救济。

（三）财政部门常常因投诉处理而成为被告，影响了采购监管主业投诉处理行为属于行政裁决行为，如果不服行政裁决就可以提起行政复议或行政诉讼。投诉处理部门不是独立法人，财政部门常常成为被告，工作压力大，但公正性仍经常被诟病，而且也牵涉更多进行采购监管的精力，结果是采购监管和投诉处理都没有做好。

#### （四）专业性不强

投诉处理人员属于公务员编制，人数有限，而处理投诉是一个专业性极强的工作，既需要大量工作人员，又需要高质量的专家型人才队伍，两者缺一不可。

（五）投诉没有成本，滥诉和恶意投诉多

投诉处理属于行政裁决，是一种行政行为，不能收取费用，而让纳税人为投诉人买单既不公平，也没有效率。此外，由于投诉没有成本，滥诉和恶意投诉较多。

#### （六）政府采购合同救济没有实现全过

程覆盖

政府采购争议处理救济包括订约阶段的救济和履约阶段的救济，而质疑和投诉制度仅对订约阶段提供救济，对履约阶段没有覆盖，没有体现全过程救济。

## 二、采购投诉行政裁决机制的完善

（一）保证投诉处理机构的独立性和裁决公正性

在修订《政府采购法》时依法设立政府采购争议仲裁委员会作为公益事业单位法人，独立处理政府采购争议。主要依据有以下几方面。

1. 《政府采购协议》等国际规则对处理投诉机构在独立性的要求

根据《政府采购协议》第20条第6项规定，处理质疑机构通常由一个与被采购实体无任何利害关系的独立第三方机构或法院进行。之所以要求处理质疑机构是独立第三方或法院，是因为处理质疑机构独立是保证裁决公正的前提和基础。独立包含两层含义：一是机构独立，主要是独立于行政监管机构之外，不受行政监管机构的影响和制约，从而能够做出独立裁决；二是处理质疑机构裁判员独立，裁判员能够运用自己的专业和良知独立做出判断，能够妥当地平衡各方的利益。

当前加入《政府采购协议》的国家和地区一般都依照此规则建立了专门受理和处理政府采购投诉的独立机构，如日本建立了政府采购审查办公室和政府采购审查局，我国台湾地区设立了采购申诉审议委员会、香港地区设立了申诉管理委员会，丹麦设立公共采购投诉委员会，德国设立了联邦政府采购

委员会，美国规定联邦审计总署和公用事业局的合同由申诉委员会受理。

联合国《公共采购示范法》鼓励颁布国建立独立机构复议制度。要求颁布国应在其国家制度范围内向独立机构提供尽可能多的行动自主权和独立性，以避免政治影响并确保独立机构做出决定的严格性，其理由是如果审查机构缺乏独立性，就有可能导致向法院提出进一步质疑，从而造成对采购程序的长期困扰。

## 2. 国际行政裁决实践

最初，在建筑、房地产、保险等领域发生争议，当事人自愿向专家求助，接受专家的意见来解决争议，后来专家意见逐渐规范为专家评审，这都是建立在自愿的基础上，随后专家评审引入法律制度成为强制性的法定评审制度。

美国土木工程师学会于1975年引入“争议评审委员会”。1995年世界银行借鉴美国经验在《工程采购招标文件》中提出用DRB替代工程师解决争端。英国1996年制定《1996年房屋批准、施工和重建法案》，把专家裁决纳入法律，强制推行。如果在工程合同履行过程中发生争议，应该依法向独立第三方提交裁决；第三方有权根据争议做出对当事人双方都有法律约束力的裁决；当事人应当履行裁决除非该裁决被仲裁或诉讼推翻；一般情况下，裁决具有非终局性，但当事人约定为终局性的除外。

法定裁决的英文是Adjudication、Statutory Adjudication或Compulsory Rapid Adjudication。在我国通常称之为

“中间仲裁”，也可以称之为“准仲裁”。

英国大约有近3000个裁判所，分布在移民、税收、土地等70个领域。英国的行政裁判所制度是依法设立的行政裁判所对行政管理产生的争议和与行政管理相关的民事争议进行居中裁决的制度。但裁判所应当视为议会授权的裁决机构，而不是政府机构的一部分。某种意义上，“裁判所是一种更现代形式的法院。”也就是说，行政裁判所不是行政体制的组成部分，而是法律授权的准司法机构，确保行政裁判所做出的裁决不受行政机构的影响和制约，独立自主地做出自己的决定。这有点类似于我国依照《仲裁法》建立的仲裁机构。

因此，国际上的“行政裁决”实际上与行政权没有关联，而是法律授权第三方裁决，赋予专家意见一定的法律约束力，也可以称之为“专家裁决”。

## 3. 国内行政裁决实践

一般认为，行政裁决多用在自然资源权属、知识产权侵权和补偿、政府采购活动等多个领域。由于我国的公有制属性，自然资源权属本身属于行政确权行为；政府采购活动的行政裁决问题丛生；知识产权侵权和补偿应属于行政调解的范围，这和交管部门对交通事故调解并无区别，虽然交通事故解决的专业性也很强。国家知识产权局针对专利侵权纠纷专门制定了《专利侵权纠纷行政裁决办案指南》，作为专利领域行政裁决的特别程序规范，是没有上位法依据的。

劳动合同争议仲裁、农村承包合同争议仲裁、专利复审委员会裁决、商标评审委员

会的裁决实际上具有国内法的“行政裁决”的某些特征，但劳动争议仲裁等的中立性和独立性不够，具有较大的改善空间。

设立独立的政府采购争议仲裁委员会的益处有：满足GPA对第三方公正机构的要求；彻底把采购监督管理权和救济权分开；财政部门专心做好监管，没有因投诉处理而成为被告的后顾之忧；可以解决投诉处理的适当收费问题；可以保证争议处理的专业性。

（二）发挥程序简便的优势，需重塑流程

行政裁决的最大优势之一就是程序简便、灵活，因而需要对《政府采购法》繁琐的程序简化、重塑。GPA并没有把申请投诉处理设置前置程序。

联合国《公共采购示范法》明确规定受影响的供应商可以就采购实体在采购程序中做出的决定和采取的行动直接向独立机构提出复议申请，而不必进行采购实体重新审议程序。

《政府采购法》修订时，应规定“供应商既可以直接向采购人提出异议，也可以直接向仲裁委员会申请裁决”。

此外，政府采购争议仲裁委员会属于法律授权的独立事业单位，其做出的裁决与劳动争议仲裁委员会、农业承包合同争议仲裁委员会、专利复审委员会、商标评审委员会等的裁决类似，如果当事人不服裁决或仲裁委员会逾期不做出裁决时，当事人可以向法院提起民事诉讼，而不是行政复议或行政诉讼。

优化后，程序简便，效率可以得到极大

提高，既体现了裁决的优势，也解决了财政部门因投诉处理而成为被告的问题，从而把更多精力放到采购监管上，更好发挥作用。

（三）发挥专业性强优势，需建立仲裁专家库和收费制度

行政裁判所最大的优点是“无论对用户还是裁决的作出，都能够召集到对需求内容最具专业知识的人。”

裁决是一个专业技术性极强的工作，而且专家意见具有一定的法律约束力，因此要建立仲裁专家库，充分利用专家的智慧解决争议。同时，应依法收取仲裁费用，这样可以保障政府采购争议的正常进行，还可在一定程度上防止滥诉和恶意投诉的发生。

（四）发挥高效率优势，实现政府采购合同订立和履行全过程救济

在政府采购合同订立过程中，采购人处于强势地位，为了提高采购效率，应建立政府采购争议裁决制度。在裁决前仲裁委员会可以先行调解，调解不成，依法裁决；不服裁决的依法提起仲裁或民事诉讼。

在政府采购合同履行过程中的争议，宜参考我国台湾地区政府采购救济制度，明确规定供应商在政府采购合同履行过程中的争议可以向政府采购争议仲裁委员会申请调解，达成调解协议的，可以向有管辖权的人民法院申请司法确认，赋予强制执行力；达不成调解协议的，依法提起仲裁或民事诉讼，从而实现救济全过程覆盖。

如政府采购工程进行招标投标的，考虑到政府采购法和招标投标法的关系，基于建设工程合同履行的复杂性，可以借鉴英国的

法定裁决制度以及世界银行的规则，在建设  
工程合同履行过程中发生争议的，可以申请  
裁决，在裁决前仲裁委员会可以先行调解，  
调解不成，依法裁决。

### 三、余论，兼谈行政裁决制度的改革方向

基于上述认识，笔者认为行政裁决制度  
需要正本清源，恢复“行政裁决”的本来面  
目，即“中间仲裁”“准仲裁”“法定裁  
决”。英国的行政裁判所，虽习惯冠名行政，  
但其实是司法裁判所，并不是政府的附属机  
构，而是司法系统的一部分。依据2005年

《宪法改革法》第3条和TCEA第1条，裁判所  
的裁判人员不是附属行政机构人员，而是作  
为司法系统的一个组成部分，其独立地位与  
法院审判人员相同，具有明确的法律保障地  
位。

所谓“行政裁决”并不是“行政机关的  
裁决”，不要盲目扩张行政权，而是“法律  
授权第三方中立裁决”，赋予有资格的专家  
意见一定的法律约束力，充分发挥专家的智  
慧在化解各个领域矛盾的作用，这才是改革  
的正途。

# 如何开展政府采购行政裁决制度革新

加快加入GPA进程背景下

如何开展政府采购行政裁决制度革新

近年来，我国不断推进加快加入WTO《政府采购协议》（以下简称GPA）的进程，在此背景下对标GPA规则完善我国政府采购制度是题中应有之义。特别是我国现行政府采购权利救济制度中行政裁决机制与GPA有很大的差异，对标GPA相关规则，不仅能使我国政府采购规则更符合GPA的精神，还能最大程度降低我国加入GPA之后的政策磨合成本。

GPA的救济机制主要集中在第18条“国内审查程序”一节，GPA要求成员国或地区应当提供及时、有效、透明和非歧视的行政或司法程序，使得通过该程序供应商可以提出投诉。虽然GPA中的“投诉”不完全等同于我国政府采购中“投诉”的概念，但两者可大致类比。简而言之，我国完善政府采购投诉处理机制应当参照GPA的标准，注意发挥行政裁决效率高、成本低、专业性强、程序简便的特点，从而有利于促成矛盾纠纷的快速解决，形成并发挥诉讼“分流阀”的作用。为此，笔者对完善我国政府采购行政裁决机制提出以下四点建议。

第一，形成统一的裁决规则。按照GPA规则，处理供应商投诉的审查机构如若不是法院，就应当在处理程序中具备若干要素，否则其处理决定就必须接受司法机关审查。这些要素包括：采购实体书面对投诉做出回应，并向审查机构披露相关文件；审查机构对投诉作出决定前，审查程序的参与者（以下称

“参与者”）应当有权得到听证；参与者应当有权委托代表出席或者请人陪同出席；参与者应当参与全部审查过程；参与者应当有权要求审查过程公开进行和邀请证人出席；审查机构应当及时和以书面的方式作出有关供应商投诉的决定或建议，并应包括对每一项决定或建议的依据的解释。

目前我国政府采购行政裁决在听证程序和参与者参与全部审查过程等少数几项要求上和GPA要求有差距。GPA规定，供应商准备提交投诉的时间至少应该为10天，起算时间点为供应商知道或应当知道投诉依据时，以保证供应商可以有充足的期间准备和提交投诉。我国政府采购领域行政裁决规则适用上，目前存在政府采购法和招标投标法规制不统一的问题。两部法律的供应商救济制度不一致，政府采购法规定的投诉制度是先质疑后投诉；招标投标法实施条例规定的是异议—投诉制度。此外，两部法律的投诉处理制度也有差异，如政府采购法要求供应商可在质疑答复期满后15个工作日内向同级政府采购监督管理部门进行投诉；招标投标法实施条例则规定投标人或利害关系人可以自知道或者应当知道之日起10日内向有关行政监督部门投诉。对比GPA要求，目前我国两法的时间期限都满足要求，但是两法的不统一，却造成供应商参加政府采购时获得感不相一致，政府采购行政裁决应有的统一性出现割裂。

因此，如果两法统一有困难，先行考虑在行政裁决领域屏蔽两法带来的差异，可为适时之举。

第二，设置权威的裁决机构。按照GPA的要求，接受并审查供应商投诉的应是一个独立于采购实体的行政或司法机关，如果处理投诉的不是前述要求的独立机构，那就必须允许供应商还可以就初步投诉决定再次向独立的行政或司法机关上诉。

由此可见，GPA对于裁决机构的独立性要求很高。事实上，由于行政裁决机关的居中裁处性质，其必须独立于采购利益相关方之外保持超脱毋庸置疑。目前我国在政府采购领域投诉的处理人是财政部门，对适用招标投标法的政府采购工程的投诉，其处理人是有关的行政监督部门。就具体的投诉个案而言，非财政部门的政府采购投诉，财政部门均可以认为能够保持独立性。而适用招标投标法的行政监督部门，由于往往与被投诉的招标人是上下级单位的关系，以这种身份去处理投诉是否能够保持GPA要求的独立性还需要商榷。

另外，如若出现针对财政部门的投诉行为，财政部门再作为投诉处理者，也将出现身份不再独立的尴尬。在这种情况下，尽管现行制度允许供应商对投诉处理结果进行诉讼，也满足GPA的要求。但这样的行政裁决，与行政裁决要有效分流诉讼、化解矛盾在前的制度设计，又将出现些许背离。因此，设置一个独立的政府采购行政裁决机构，会是一劳永逸的办法。

从实践看，财政部门每处理一起投诉都

需要投入很多精力，政府采购监督人员在履行常规监管职责时还要监管投诉处理，往往也处于疲于奔命、较为头疼的状态。建立一个独立的机构专门处理行政裁决，既有利于行政裁决人员专业化，也能够保证机构的独立性。此外，由于行政裁决相比于诉讼的一大优势，就是处理人员往往熟悉行政管理，且具有处理纠纷的专门技术或知识，这样处理纠纷往往比法官更加得心应手。因此，为了保证独立行政裁决机构的专业度，其人员也应定期与专业行政部门进行交流，以丰富专业度，并削减职业倦怠感。

第三，形成高效可信的裁决程序。行政裁决的重要优势就是效率，其在解决特定争议方面具有效率高、成本低、专业性强、程序简便等特点。如果将标的不一的政府采购争议屡屡直接诉诸法院，不仅占用宝贵的司法资源，有时还会面临诉讼结束了，但政府采购需求却随着时间流逝出现变化，导致供应商即便赢了诉讼，经济上却无法得到有效完整的弥补，丧失了诉诸法律寻求公平的本意。相关部门在作出制度安排时，应充分考虑这一点。

为提升政府采购的救济效率，如果建立独立的政府采购行政裁决机构，建议考虑剔除由采购人或代理机构进行的质疑前置程序，直接进入投诉程序。同时利用大数据完善目前的恶意投诉发现机制，防止恶意投诉耗费行政资源。当然，剔除质疑程序，并不排斥利益相关方在行政裁决前的自我调整行为，事实上这也是目前我国在政府采购纠纷处理上较为欠缺的一点。按照GPA的要求，鼓励采

购实体和供应商通过协商寻求投诉事项的解决办法。完全可以在现有的投诉处理程序上，大幅提高供应商参与听证的比例，也可以更大范围地使用行政调解的方式定分止争。政府采购协会也可以在行政裁决实施前，发挥行业组织柔性调解的优势，共同将政府采购纠纷化解在诉讼之前。

第四，坚持行政裁决行为的可诉性。关于行政裁决的性质，虽然有所争议，但绝大多数人还是认为这是一种准司法行为，仍属于一种行政行为。司法部在最近解释《关于健全行政裁决制度加强行政裁决工作的意见》答记者问时也指出，行政裁决主体具有行政性，即决主体是法律法规授权的行政机关，

不同于作出民事仲裁的民间仲裁机构和受理民事诉讼案件的法院。因此，应当允许投诉人对行政裁决这种行政行为结果不满意时，可以寻求诉讼救济，因为司法是社会公平的底线。此外，司法部还表示，行政裁决结果具有非终局性，当事人不服行政裁决的，可依法向法院提起诉讼，不同于民事仲裁的一裁终局、民事诉讼的两审终审。

因此，政府采购的行政裁决应当坚持居中裁判统一规范、设立权威机构预防争议、形成高效程序促成矛盾实质性化解的原则，做好对接GPA救济制度的准备，进一步发挥行政裁决制度优势，将政府采购的定分止争工作做得更加深入。

# 谁有权对采购文件提出质疑？

## ——对政府采购第29号行政裁决指导性案例的商榷意见

最近，财政部发布了一批政府采购行政裁决指导性案例，对其中第29号指导性案例的处理意见和处理依据，本人认为值得商榷。现提出一些看法，以期得到同行们的指正。

### 一、案例回放

某单位委托代理机构对信息应用平台项目招标采购，一家经营印刷业务的公司（T公司）依法获取了招标文件后，认为其部分评分标准存在以不合理条件排斥、限制潜在供应商，侵害了它的权益，依法对采购文件提出质疑，并以对质疑答复不满意为由向财政部门提起投诉。

财政部门依法受理投诉后，进行了调查取证，认为：根据《政府采购法》第二十二条第一款规定，参加政府采购活动的供应商应当具备履行合同所必需的设备和专业技术能力等条件。本项目采购内容为农经信息应用平台建设服务，T公司的经营范围不包含本项目所需的应用平台建设及软件开发等内容，根据现有材料也不能证明T公司具备符合本次采购项目所要求的专业技术能力。因此，T公司不符合参加本次采购活动的供应商应当具备的条件，不属于本项目采购活动的利害关系人，无权对招标文件提出质疑，T公司提起的投诉不符合法定受理条件。

### 二、几点看法

按照财政部门的处理意见，由于T公司不符合参加本次采购活动的供应商应当具备的

条件，无权对招标文件提出质疑。那么，谁有权对采购文件提出质疑呢？

（一）有权对采购文件提出质疑的供应商的前置条件。

财政部令第94号《政府采购质疑和投诉办法》（以下简称94号令）第十一条规定：

“提出质疑的供应商应当是参与所质疑项目采购活动的供应商。潜在供应商已依法获取其可质疑的采购文件的，可以对该文件提出质疑。”

显然，有权对采购文件提出质疑的供应商只有两个前置条件：“依法获取”和“潜在供应商”。本案中，T公司“依法获取”采购文件没有异议，但它是不是“潜在供应商”呢？从财政部门的处理意见看，T公司“无权对采购文件提出质疑”，并没有被归类为“潜在供应商”。那怎样才算“潜在供应商”？财政部门的观点是：潜在供应商已依法获取采购文件，可以对采购文件提出质疑，但应当符合《政府采购法》第二十二条的相关规定，市场主体明显不具有履行合同所必需的设备和专业技术能力的，不属于潜在供应商。

那么，笔者感到困惑的是：招标项目在开标前，采购人或者采购代理机构如何才能知道依法获取采购文件的供应商是否符合《政府采购法》第二十二条的相关规定？是否具有履行合同所必需的设备和专业技术能

力？是否属于潜在供应商？

（二）对“供应商”的界定。

看来问题的焦点在于如何理解“潜在供应商”。在现有的政府采购相关法律法规中还没有看到“潜在供应商”明确的定义和界定。

但在业内，可能会有不同的解读。一种观点认为，只要是依法获取了采购文件、有意向提供采购标的物的供应商就是潜在供应商，也就是说只要依法获取了采购文件，就可以对采购文件提出质疑，没有其他附加条件；另一种观点认为，除了依法获取采购文件外，供应商还需具备《政府采购法》第二十二条有关条件才可算作潜在供应商，即对供应商是否有权对采购文件提出质疑有限制性要求。

本案例的处理意见和依据应该是属于后一种观点。

笔者无意在此讨论如何理解“潜在供应商”，但想提出一个很现实的问题：试想一下，如果按照本案例的处理逻辑，还会存在对采购文件的质疑吗？按政府采购的相关规定，供应商在获取采购文件时，采购人或者采购代理机构是不能设置任何限制性门槛的，供应商甚至可以通过网络远程下载采购文件。

《政府采购法》第二十三条明确规定，供应商是否符合《政府采购法》规定的供应商条件和采购项目对供应商的特定要求，属于资格审查的内容。根据财政部令第87号《政府采购货物和服务招标投标管理办法》（以下简称87号令）第四十四条“公开招标项目开标结束后，采购人或者采购代理机构应当依

法对投标人的资格进行审查”和第五十条

“评标委员会应当对符合资格审查的投标人的投标文件进行符合性审查，以确定其是否满足招标文件的实质性要求”的规定，只有在开标后通过资格审查及符合性审查，才能判断投标人是否符合《政府采购法》第二十二条的相关条件，是否具有履行合同所必须的设备和专业技术能力。因而，一般来说，采购人或者采购代理机构在开标前是难以判断哪些供应商符合“采购法规定的供应商条件和采购项目对供应商的特定要求”，哪些供应商属于所谓“潜在供应商”的。既然对供应商质疑招标文件的主体资格都存疑，那么采购人或者采购代理机构还会受理供应商对招标文件的质疑吗？

退一步讲，依照本案例对“潜在供应商”的理解，为判断哪些供应商有权对采购文件提出质疑，采购人或者采购代理机构是不是可以在出售（领取）采购文件时设置对供应商资格审查的前置条件？或者，在受理供应商质疑时要求其提供若干符合《政府采购法》第二十二条相关规定的证明材料，对其是否有权质疑采购文件进行一轮资格审查，否则不予受理？显然，这是违背相关法律法规的。

推而广之，如果开标后供应商因不符合《政府采购法》第二十二条的相关规定，不具有履行合同所必须的设备和专业技术能力而被判定为投标无效，那它还有质疑中标结果的权利吗？

更让人担忧的是：如果供应商在依法获取招标文件后，发现招标文件确实存在与履行合同无关、且带有对投标人实行差别待遇

或者歧视性待遇的资格要求和实质性条件，会导致自己权益受损，希望提出质疑得到修正，但却因不满足这些不合理要求，没有质疑招标文件的权利。那供应商的合法权益如何得到保障？如何体现政府采购公平公正的原则？

因此，笔者认为对“潜在供应商”赋予过多的附加条件，是不合理的。

（三）对销售类供应商质疑资格的认定。

《政府采购法》第二十一条明确了“供应商是指向采购人提供货物、工程或者服务的法人、其他组织或者自然人”。通常，供应商包括两类：一类是能够提供自己生产的产品或者服务的生产类供应商，比如设备生产厂家，另一类是代理其他生产厂家的产品，仅负责销售和服务的销售类供应商，也称为代理商。在政府采购活动中，相当多的项目参与者是销售类供应商。财政部令第87号第十七条规定：“采购人、采购代理机构不得将除进口货物以外的生产厂家授权、承诺、证明、背书等作为资格要求”，即不能把生产厂家的授权作为投标的前置条件，允许销售类供应商参加投标。如果是销售类供应商投标，对其“应当具备履行合同所必需的设备和专业技术能力”这项要求该如何认定？怎么判断其是否具备履行合同所必需的设备和专业技术能力？是有人有车有能力供货就行，还是需要车间厂房、生产设备、检测手段、人员配备等一系列条件？这不仅是关系到其是否有权质疑招标文件，更关系到其是否能成为合格的供应商。

在招标实践中，招标文件设立的“具备

履行合同所必需的设备和专业技术能力”的相关条件，往往更多的是针对生产厂家的要求，一般销售类供应商难以达到。比如，招标采购医疗设备，常常是具有“医疗器械经营许可证”的经销类供应商购买招标文件参加投标，它只有医疗器械的经销资格，但没有生产资格（无“医疗器械生产许可证”），没有车间厂房、生产设备、检测手段、技术力量等相关能力，那它是否符合“应当具备履行合同所必需的设备和专业技术能力”的条件呢？有没有权利对招标文件提出质疑？

笔者理解，采购文件中要求“具备履行合同所必需的设备和专业技术能力”是一个原则表述，不能完全脱离采购项目的具体技术标准和要求，供应商是否符合不是采购人或者采购代理机构在开标前就能确定的。如果滥用，采购人或者采购代理机构可能会以此为借口，拒绝受理供应商对采购文件的正当质疑，以掩盖其采购文件中对供应商实行差别待遇或者歧视待遇的不合理的资格条件和特定要求，损害公平公正的原则。

（四）供应商的质疑和投诉，既是其维护自身的合法权益，也是对政府采购活动的监督。质疑的程序固然重要，但更重要的是质疑事项本身。其实有质疑并不可怕，关键是质疑是否成立，通过与供应商的交流沟通，澄清问题，消除误解，减少矛盾，修正错误，这是体现政府采购公平公正的重要方面。我们不能以种种条件来限制供应商的质疑，如果质疑事项属实却以种种理由拒绝受理，不去纠正，在互联网发达的今天，供应商可能会通过检举信、网络平台等多种形式投诉、

举报，反而会使我们的工作更加被动，带来更加不利的影响。对于极少数滥用质疑投诉权，甚至恶意质疑投诉、浪费公共资源的行为，只能通过制度来加以规范和限制。

以问题为抓手，以结果为导向，我们应

该解决的是质疑投诉的问题，而不是提出问题的供应商。如果过多地纠结质疑者的资格，而忽视质疑中存在的问题，无异于本末倒置，也许质疑数量降下来了，但离公平公正的原则却渐行渐远了。

# 我国政府采购行政裁决机制路径设计研究

政府采购作为财政制度的重要组成部分，是国家治理的基本手段之一。政府在政府采购活动中，既是参与者，也是规则的制定者，还是争议裁决者和秩序维护者。作为多重身份的政府，既要维护采购市场良好秩序，依法处理供应商投诉，保障供应商合法权益，又要维护国家利益和社会公共利益。

随着我国进入新时代，秉承依法治国的理念和坚持改革开放决心，我国政府采购规模将不断扩大和供应商依法维权意识也将不断增强，特别是我国加GPA谈判步伐的加快，我国政府采购市场开放的程度加大，政府采购活动中的争议也将越来越多，而且面临“国际化”的趋势。因此，我国亟待建立和完善政府采购行政裁决机制，应对日益增多与来自缔约方政府采购争议和供应商的投诉事宜。

## 一、我国政府采购的特殊性决定必须构建科学的行政裁决机制

政府采购有别于私人、企业采购，它有严格的制度规制、明确的政策目标和完善的监督体系。我国的政府采购制度是在借鉴其他发达国家和国际经济组织经验的前提下，结合我国市场经济发育的实际而逐步建立和发展起来的。因此，我国的政府采购制度具有一定的特殊性。

### （一）制度的“三分离”。

我国政府采购制度的设计大的原则采取的是“三分离”，即法律的制定、法律的执行和法律的监督的分离，避免了规则制定者、

执行者和监督者的重替。而争端和救济部门独立与政府监管部门，则更加有利于体现“三分离”原则，监管部门专师“裁判员”角，专门行使监管权。所以，有必须成立专门的、独立的政府采购行政裁决机制。

### （二）集中采购与分散采购相结合的模式。

在采购管理模式上，我国实行的是集中采购与分散采购相结合的模式。实行集中采购，能充分发挥集中采购机构的优势，实行专业化的采购，形成规模效应。而分散采购则具有灵活、快速和适应多样化的特点。集中采购与分散采购各有优劣，但无论是集中采购，还是分散采购，采购工作在各采购人（预算部门）都不是主要职能工作，而只是辅助性的工作，是配套、服务性的工作，这使采购人对采购工作的重视程度和责任心大打折扣，采购人对政府采购相关知识的认知也有限。所以，质疑和投诉发生的频率较高。因此，需要有专门的机构负责政府采购投诉事宜的处理。

### （三）委托代理制。

委托代理是现代社会治理的基本模式，人民虽然享有终极意义上的公共权力，但并不直接行使公共权力，而是通过委托代理关系，将公共权力赋予权力机关、政府部门行使。

委托代理其支撑的依据之一是专业人士、专业机构、做专业事业。虽然委托代理模式有许多优点，但前提是必须权利与义务在委

托代理的过程不减损，一旦受托人没有全面履行委托人所授予的全部权利与义务，或不对等地履行权利与义务，将很难发挥委托代理模式的优势，反之危害更大。我国的政府采购的操作方式也采

用的是委托代理制，在整个社会委托代理链条中，政府采购的委托代理位属于第五级。采购人将采购事宜委托给采购代理机构在委托的范围内代理采购，但如果采购代理机构不履行委托的职责，必将引发供应商更多的质疑、投诉。所以，有必要建立科学的政府采购的行政裁决机制。

#### （四）公共采购没有全部纳入范围。

目前，我国政府采购的管理范畴还十分有限，不仅没有将国有企业的采购纳入政府采购管理范畴，而且公共设置的水电等建设没有纳入政府采购管理，且工程采购管理权的分割和适用法规不同，致使我国的政府采购规模与国际惯例相比还有很大的差距，2016年政府采购规模只有3万亿元，占全国财政支出和GDP的比重分别为11%和3.5%。随着我国政府采购管理范围的扩大和政府采购市场对外的对等开放，政府采购规模将会快速增长，将有许多新的采购人和供应商，特别是外国供应商进入我国内地政府采购市场，随之而来的可能就是质疑、投诉事项的增加。因此，有必要建立科学的政府采购的行政裁决机制。

## 二、我国政府采购的行政裁决模式基本设想

我国现行的政府采购救济处理最终裁决权在政府采购监管部门或行政诉讼机关，这

种模式既有优势，也有弊端。为了适应政府采购规模的快速增长和与国际接轨，有必要重构我国的政府采购行政裁决机制。

### （一）组织架构。

1. 组织名称。我国国家级的政府采购争议和救济机构可定名为：中国政府采购争议和救济裁决委员会。之所以在名称中加“争议和救济”，是因为在政府采购活动中，采购人与供应商是两个对立的统一体，一个要求最好，一个希望利润最多，必然永远有矛盾。解决争议（国内和国际争议）是救济程序的前置，或必要手段，能通过磋商机制或手段解决争议的问题，不进入救济程序。况且，我国的政府采购市场开放后，政府采购活动中贸易争端一定是会发生的。因此，作为一个全国性的政府采购裁决部门，应将政府采购活动中的争端问题纳入其协调或调解职责之中，当有些争端问题无法通过磋商手段调解时，才进入救济程序。

2. 组织形式。中国政府采购争议和救济裁决委员会主任采用任命制，由财政部任命，属于行政系列。主任再任命和聘任副主任若干名。裁决委员会下设综合处、国际处、国内处和培训处、咨询处、援助中心等。这些处室为常设机构，属于事业一类编制。同时，根据工作需要，设立若干个专业或咨询委员会，各委员会为临时性的议事机构，不需编制。然后通过政府购买服务的形式，购买法律服务。从而形成：以常设机构为骨干主体，各专业或咨询委员会为技术支撑，以购买法律服务为保障的组织结构体系。

人员构成。裁决委员会人员由三部分人

员构成：一是行政管理人员。行政人员采取任命和向社会招聘的方式解决，主要为常设机构的人员；二是聘任的人员。主任将聘任政府采购方面的专家与学者、技术专家、基层实操人员、行业协会人员代表、采购代理机构人员代表、法律专家等人士组织各专业或咨询委员会；三是购买法律服务的人员。

可能有人会建议，应全部采用政府购买服务的形式。但在没有修改《政府采购法》的前提下，以及与《政府采购协议》接轨的情形下，投诉和行政复议的处理属于行政职能，对于行政职能，按照国务院《关于政府向社会力量购买服务的指导意见》的规定，行政管理职能不属于购买服务的范畴。所以，只设计法律的服务通过购买服务来实施，其他的不能购买。

## （二）职责定位。

依据我国《政府采购法》的规定和《政府采购协议》的要求，投诉和行政复议的处理属于独立于采购实体之外的行政管理部门的职责。依据法律的规定及要求，裁决委员会的职责主要有：

1. 受理涉及中央及国家机关政府采购项目的投诉事宜。

2. 受理国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府的关于政府采购的行政复议事宜，或按《行政复议法》和《行政复议法实施条例》的规定受理行政复议事项。

提出制度建议。作为我国最高层级的政府采购投诉处理部门，必定对规制的优劣感受最深，故应提出制度修订建议。

4. 制定政府采购投诉处理规范，并指导

全国的政府采购投诉处理工作。政府采购投诉处理属于行政行为，行政行为最基本的要求就是依法和规范。政府采购投诉处理的事项虽然千差万别，但处理的主体与客体、程序、文体使用等应该全国是统一的、规范的。

5. 指导各级财政部门应对政府采购的行政诉讼。在目前的制度设计下，财政部门在处理政府采购投诉事项时，稍有不慎就会成被告。因此，裁决委员会应指导下级财政部门应对政府采购的行政诉讼。

6. 指导、协助我国供应商在对外政府采购活动中维护自己的权益。随着我国改革开放的不断深入和加入GPA谈判步伐的加快，我国企业将参与国际政府采购市场的竞争，我国供应商也会在国际竞争中依法维护自己的合法权益。

7. 协助做好供应商的信用记录和信用等级评定工作。

8. 协调解决政府采购活动中的争端。

9. 对特殊案例进行剖析，形成我国的案例库。虽然产生投诉的原因有许多，处理的方式与方法也不一样，但总有规律可循。因此，专业委员会要对全国范围内特殊的、有代表性的案例进行剖析，形成案例库，用以指导基层的投诉处理。

10. 开展政府采购解决争端和救济的理论研究与培训工作。

## （三）处理程序。

目前，我国的政府采购法规对政府采购的质疑和投诉以及行政复议、行政诉讼的程序等已有相关规定，但与国际上通行的做法还是有不同之处，特别是行政救济前的磋商

机制没有定为前置条件或可选择路径，直接进入到了行政救济程序，致使在政府采购活动中发生争端后没有调解的余地，也没有相对应的调解部门。为了适应新的形势和与国际接轨，我国的政府采购行政裁决的程序需重新设计。

1. 磋商程序。在选择是否用“磋商”或“协商”一词时，笔者考量的是“，磋商”含有“商量、研究”，并有交换意见之意。“协商”是指为了取得一致意见而共同商量。而在政府采购活动中，并非是为了取得一致意见，而是要通过“商量、研究”来遵循法规精神。

当供应商的权益受到侵害时，可以选择通过磋商解决，而磋商途径并非必要选择。这种模式，由于并非供应商质疑和投诉的前置条件，供应商可以选择磋商的途径解决问题，也可以通过质疑、投诉后直接进入行政诉讼程序。只是多了一条解决问题的途径。增加磋商途径也是落实“放管服”改革的措施之一。

目前，关于是否选用磋商模式、还是仲裁模式，业界有不同的意见。磋商重在矛盾双方的自我协商解决争端或争议，仲裁重在第三方介入对矛盾双方协议进行裁决。在政府采购活动中，虽然有协议争议，可以通过仲裁，但不在政府采购救济范围之内。所以，笔者赞成选用磋商模式。协议需要仲裁时，适用仲裁法规与程序。在供应商提出质疑、投诉，和提起行政复议、行政诉讼之前，给供应商与采购人或采购代理机构多一条解决争议的路径选择，通过磋商将矛盾化解，避

免直接走质疑、投诉程序等程序。

2. 质疑程序。质疑作为投诉的前置条件，虽有利于明确采购人的主体责任，减轻监管部门的工作量，但加大了供应商的负担，延长了采购周期，增加了采购操作成本。如果设计磋商程序选择，可将质疑程序修改为投诉非前置条件。

将质疑程序改为投诉非前置条件，主要是为了强化采购人、采购代理机构的主体责任。目前，由于法规没有对采购人或采购代理机构的质疑回复的质量提出明确的规定，使其在回复质疑时不负责任。一是对质疑的对象不负责。他们存有侥幸心理，对明知有违规违法，或有歧视性、排他性的采购公告、文件都是发了再说，反正有质疑，有人提出就改，没有人提出就蒙混过关。二是对质疑事项不重视。因为后面还有投诉程序，对质疑的答复是敷衍搪塞，不负责任。

为此，凡是供应商直接投诉且成立的，政府采购监管部门视其情况及原因对采购人或采购代理机构进行记录并处罚，直至追究直接责任人的责任。属采购人责任的，采取包括诫勉谈话、责令限期整改、通报等措施；属采购代理机构的，采取进行信用记录和停业处罚，并进行通报等措施。对于滥用投诉权的供应商，也应进行信用记录，并予以通报。通过建立磋商和责任追究机制，可倒逼采购人认真履行责任，采购代理机构提高专业水平。

3. 投诉程序。增加一个磋商选项，将质疑改为投诉非前置条件，看似增加了投诉处理的工作量，但随着采购人主体责任的强化、

对采购代理机构管理的加强、供应商信用体系的建立和对投诉处理的专业化，投诉处理的案件将会减少。

将质疑作为投诉的非前置条件，一方面要加大政府采购投诉处理力量，倒逼监管部门提高管理水平；另一方面也是体现“放管服”的思想，该“放”的事放开，该“管”的事管好。

4. 行政复议或行政诉讼程序。政府采购的行政复议或行政诉讼案件基本上是“民告官”了，被告是政府采购监管部门或一级政府。由于在政府采购的行政复议或行政诉讼中，没有设计争议的调解机制，供应商对投诉处理不服的情况下，只能选择“上告”，否则不能辨别是非。为了避免供应商与政府部门关系僵化，在行政复议或行政诉讼前设计一个为期七个工作日的调解时间，可以进行先调解，调解不成再“上告”。

增加信息的公开环节。目前，我国政府采购法规及于2018年3月1日起施行的《政府采购质疑和投诉办法》都没有关于质疑、投诉的信息的统计、公示制度的规定，只要求将投诉处理结果进行公告。而至于什么事被质疑、质疑的供应商是谁、采购人或采购代理机构是谁，怎么答复的质疑，供应商是因为没有得到答复或答复不满意才提出投诉等情形，没有一个全面、权威的统计，也没有一个信息披露机制，更没有考核或监督的对应措施，致使采购人或采购代理机构对质疑答复不重视。同时，供应商也由于质疑、投诉没有“成本”，不需对其后果负责。

### 三、制度设计应注重处理好的几个关系

我国原有的政府采购行政裁决机制通过近二十年的实践，已基本满足和保障我国政府采购制度运行的需要。因此，在新的行政裁决制度设计中要充分借鉴成功的经验，并注重处理好如下几个关系。

#### （一）注重与争端解决相衔接。

按照辩证法的原理和依据政府采购的性质以及我国政府采购工作的特点，有矛盾是必然的，争端也就产生。作为一个国家级的政府采购行政裁决机构，是否将争端的解决纳入职责范围可谓仁者见仁、智者见智。根据我国二十多年的政府采购改革实践来看，许多政府采购的投诉事件大都因为争端引起，而争端发生后，没有一个调解的路径。笔者建议将磋商解决争端作为非前置条件。

#### （二）注重与国际规则相一致。

早在1995年，时任国家主席曾代表中国在《大阪行动议程》中承诺：中方将于2020年向APEC成员对等开放政府采购市场。2007年12月28日，时任中国财政部部长谢旭人代表中国政府正式签署了加入WTO《政府采购协定》申请书。中国常驻日内瓦WTO总部代表团于当日将申请书和中国加入《政府采购协议》初步出价清单递交给WTO秘书处。《政府采购协议》规定：各缔约方应当建立或任命至少一个公正的行政或司法机关，该机关独立于采购机关负责接受和审查供应商因相关采购而提交的质疑。目前，留给我们的时间不多了，因此，在行政裁决制度设计中，应注重与国际规则相一致。

#### （三）注重借助社会力量。

作为一个行政裁决机构，不可能储备各

类专业人才。因此，一方面要利用各专业委员会或咨询委员会的人才，解决政府采购争端中的技术问题；另一方面可通过购买服务的方式，购买法律服务，将政府采购争端解决和救济中涉及的法律问题，委托给专业团队来应对，弥补政府人才短板。

#### （四）注重与政府采购协会相配合。

随着我国政府采购规模的扩大和我国政府采购市场的开放，政府采购活动中的争端

或争议将越来越多，供应商背后将会是专业化的行业协会，特别是国外供应商。而党的十八大和十九大都强调要充分发挥社会组织在社会治理中的作用。所以，行业协会的双重赋权性，是一把双刃剑。它即可为供应商服务，也可为政府解忧。因此，要充分利用政府采购协会一头连接企业，一头连接政府这种特性，发挥协会的智力优势，来解决政府采购活动中的争端。

# 我国政府采购纠纷解决机制：现状、问题与重塑

## —从241份信息公告谈起

摘要：完善政府采购纠纷解决机制既是政府采购制度改革的重要组成部分，也是完善国家治理、优化营商环境的必然要求。结合2021年财政部发布的信息公告，可从纠纷内容、纠纷处理方式、纠纷处理结果三个维度归纳我国现行政府采购纠纷解决机制存在的问题。按照多元、高效、独立和司法最终原则，政府采购纠纷解决机制应从明确投诉处理性质、保障裁决机构独立性、取消质疑前置、充分发挥调解作用、加快电子化建设等五个方面展开。

关键词：政府采购 投诉处理 行政裁决 多元纠纷解决

政府采购合同须采用法定方式缔结。以招标采购方式为例，包括了从采购需求制定、招标公告、投标、开标、评标、定标、合同缔结、合同履行、合同评价等一系列相互联系的规定路径，涉及采购人、采购代理机构（如有）、潜在供应商、中标供应商、行政监督机构等多个主体，存在民事、行政多种性质的法律关系。其纠纷类型也因阶段、主体、内容而性质不同，样态各异。广义的政府采购纠纷既包括合同缔结阶段的纠纷，也包括合同履行阶段的纠纷；狭义的政府采购纠纷仅指前者，本文如无特殊说明仅在狭义范畴上展开讨论。

### 一、文献综述

投诉处理是政府采购纠纷解决的核心制度之一，其性质不明会直接导致配套措施不完善、与行政处罚及行政裁决界限不清等问题。李欣和陈根强（2009）认为合同缔结阶段的政府采购纠纷本质上属于民事纠纷，投诉处理符合行政裁决的特点。李威武（2014）则指出，合同缔结阶段的政府采购争议属于行政争议，政府采购中的投诉处理是行政机关依职权所实施的解决行政争议的一种具体

行政行为，不符合行政裁决解决民事纠纷的基本性质。吴华（2020）认为《招标投标法》体系中的投诉处理是行政监督检查或行政处罚，而政府采购中的投诉处理则是行政裁决。现行政府采购法律未对投诉处理性质作出明确规定，理论界和实务界仍存有争议。

投诉提出是投诉处理的启动端，投诉处理的性质取决于投诉行为的法律性质。王从虎（2017）从制度内核和功能角度，指出投诉具有内部监督和权利保障的双重性质；朱中一（2018）指出，投诉制度的基本功能是权利救济，不包括监督。但尚未有学者从投诉自身构成角度讨论投诉行为的性质。

政府采购纠纷化解机制需要遵循多元原则。于安（2020）指出，政府采购争议处理的制度设计可分为询问、质疑、投诉、约谈、调解、裁决、简易程序、电子平台、仲裁、诉讼十个方面，并引入行政裁决机制，完善行政裁决配套程序。龙飞（2015）认为，诉讼外纠纷解决力量是构建多元化纠纷解决机制的社会基础。王柱国和崔英楠（2021）提出纠纷多元化解机制是我国“枫桥经验”在新时代的发展和创新。

在行政裁决的试点改革下，对于行政裁决不服的救济，闫志开等（2021）认为，当事人对行政裁决这一具体行政行为有权申请行政复议。成协中（2021）指出对行政裁决无行政复议的必要，诉讼应为其唯一救济手段。王周欢（2020）认为对行政裁决不服的，既可提起行政诉讼，也可提起民事诉讼。

行政调解是非诉纠纷解决方式之一。黄民锦（2012）提出应健全政府采购行政调解机制，王聪（2021）指出要完善行政调解运作程序，建立行政裁决与行政调解的衔接，并提高行政调解的法律效力。

高效和独立是对政府采购纠纷解决时限和机构的要求。何红锋和张璐（2005）认为，提高纠纷解决效率应简化救济程序，缩短审查时限。李德华和李帅（2019）从优化政府采购营商环境角度，通过分析现行政府采购纠纷解决的时间、费用，提出应提高非诉讼纠纷解决程序的效率。曹胜亮等（2009）提出纠纷解决机构应具有独立性，不受外来主体因素的干扰。宋军（2018）认为应设置专门、独立的政府采购行政裁决机制。

质疑前置制度的设计是否高效，学界可谓褒贬不一。黄正华（2016）认为“质疑—投诉”的特定顺序考虑了不同制度的区别功能，有利于提高采购效率。成协中（2020）也认为应维持现有“质疑—投诉”设计。而王旭（2013）则以世贸组织《政府采购协议》（Government Procurement Agreement，以下简称GPA）的规定为出发点，指出质疑制度有悖法理，限制了投诉权的实施。基于成本考虑，张泽明（2021）建议取消质疑前置程

序。

实现政府采购纠纷解决的电子化是对高效原则的响应，但学界对此鲜有探讨。现有著述大多着重于论证政府采购过程的电子化，如姚明明等（2021）分析了政府采购电子化趋势，提出了相应建议；张晓丹等（2020）明确了电子化在政府采购监管中的作用。少数学者对在线纠纷解决方面进行了讨论，如程琥（2016）论述了ODR（Online Dispute Resolution，即在线争议解决模式）与我国矛盾纠纷多元化解机制的衔接，胡晓霞

（2017）提出要从立法上明确在线纠纷解决机制的地位。

构建多元纠纷解决机制，还应坚持司法最终原则。王雪梅（2001）从行政最终裁决的弊端角度论述了司法最终原则。季金华（2013）从文化理念层面强调司法最终解决对树立司法权威的重要性。王柱国等（2021）认为司法最终原则方能引导正义的完全实现。

## 二、我国政府采购纠纷处理现状

政府采购现行法律体系依据纠纷的发生时间，以合同缔结为分界点，设置了两种不同的权利救济路径。合同签订阶段，除民事救济途径外，建立了质疑—投诉—行政复议/行政诉讼的链条式救济路径，合同履行阶段的纠纷则导入民事救济体系。本文整理了2021年财政部官网发布的241份政府采购信息公告，以求“察一叶见森林”，从点见面，了解我国政府采购纠纷解决样态。

### （一）纠纷内容和类型

241份政府采购信息公告可见，政府采购在合同缔结阶段从内容上大致可归纳为以下

八种纠纷类型：第一，采购文件不符合法律规定；第二，公告发布未遵循法定程序，公告内容不完整不充分；第三，评审委员会评审不公正、不规范；第四，中标或成交产品不符合采购文件指标要求；第五，中标或成交供应商不具备相应资格；第六，供应商有提供虚假材料谋取中标、串标等行为；第七，代理机构未完全履行其必要的告知义务；第八，废标理由不符合法律规定等。

## （二）纠纷处理方式

在241份信息公告中，51份是财政部在处理投诉或进行监督检查过程中对违法当事人进行行政处罚的决定书，有9份是针对举报人提出的举报事项作出的处理决定，2份是针对采购人的反映事项作出的处理决定，其余179份是对投诉人不服质疑结果作出的投诉处理决定。我国政府采购领域已经形成了集质疑、投诉、举报、监督检查、处罚于一体的非诉讼纠纷处理机制，监督检查部门能够在处理投诉中及时发现和制裁违法行为，有效行使行政监督职能，如第1370号《投诉处理决定书》认定某供应商提供虚假业绩，第1392号《行政处罚决定书》随即就该违法违规事项作出了罚款、列入不良行为记录名单、一年内禁止参加政府采购活动的行政处罚。从投诉主体看，绝大部分投诉都是未成交或未中标供应商对采购人或采购代理机构作出的质疑答复不满意而提出的。

值得一提的是，中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《关于健全行政裁决制度加强行政裁决工作的意见》（以下简称《意见》）明确指出，“行政裁决主要适用于对

以下特定民事纠纷的处理，包括政府采购纠纷”，“重点做好自然资源权属争议、政府采购活动争议等方面的行政裁决工作”。行政裁决因其主体的行政性、裁决对象的特定性等特点，具有及时、专业、高效的优势。

《意见》旨在发挥行政裁决制度对于化解民事纠纷的“分流阀”作用。

2020年1月，深圳市财政局、上海市财政局和内蒙古自治区财政厅被财政部确定为政府采购行政裁决改革示范点。深圳市财政局出台了《深圳市财政局政府采购行政裁决规程》，并率先在行政裁决中引入行政调解制度，作出了全国首例《政府采购调解协议书》。内蒙古自治区财政厅建立了政府采购行政裁决内控制度，制定了行政裁决管理办法，成立了全国首家政府采购行政裁决机构（答妍，2021）。

## （三）纠纷处理结果

《政府采购质疑和投诉办法》（财政部令〔2018〕第94号）（以下简称“94号令”）第29条和第31条是政府采购监管部门对投诉作出具体处理决定的依据。在179份投诉处理决定中，101份为驳回决定，23份认定投诉事项成立，55份作出了部分支持、部分驳回的决定。

在101份驳回决定中，80份以缺乏事实依据驳回，17份被认定部分事项缺乏事实依据、部分为无效投诉事项而驳回，2份以投诉事项不成立驳回，2份以投诉事项不符合法定受理条件而驳回。在23份认定投诉事项成立的决定中，19份在认定“投诉事项成立”的基础上，作出了“限期改正”“中标结果无

效”“重新开展采购活动”等处理决定，如1310号认定“投诉事项成立，项目第二、三标段中标结果无效，责令重新开展采购活动”。4份仅认定“投诉事项成立”，未作出其他处理决定。

在55份部分支持投诉事项成立的决定中，3份作出了投诉事项成立，但投诉事项“不影响采购结果”，故仅认定“投诉事项成立”“确认采购活动违法”，但“继续开展采购”，如第1314号认定“代理机构第一次发布的成交公告内容不全”成立，但未对采购结果产生影响；第1407号认定“投诉事项4、11成立但不影响采购结果，本项目继续开展采购活动”。10份未确定中标或成交供应商，责令重新采购并限期改正违法行为，如第1441号认定“责令采购人重新开展采购活动，并责令采购人、代理机构就未依法编制招标文件等问题限期改正”。2份因已确定中标或成交供应商，确定中标结果无效，并责令重新开展采购活动，如第1465号认定“本项目第三包中标结果无效，责令采购人重新开展采购活动”。3份投诉处理决定“因采购合同已经履行”，仅“确认采购活动违法”，未要求撤销合同，如第1246号认定“中标产品不满足招标文件相关技术指标要求，被投诉人涉嫌提供虚假材料谋取中标”，再如第1305号认定“代理机构认定投诉人未通过资格性审查错误”，仅确认其违法性。

### 三、我国现行政府采购纠纷解决机制存在的问题

#### （一）投诉处理决定法律性质不明

《政府采购法》第58条规定，投诉人对

投诉处理决定不服的，可以依法申请行政复议或提起行政诉讼，但并未对投诉处理本身的性质作出明确界定。如前文文献综述可见，理论界对此各执所见。信息公告可见，投诉处理决定的内容，首先包含对违法违规行为的认定，同时也包含中标无效、撤销合同等影响合同双方权利义务的裁判，还包括“责令重新开展采购活动”“限期改正”等行政命令。

随着行政裁决在政府采购领域的试点，立法用语的不规范导致其性质愈加模糊，也带来了以下问题：第一，由于缺乏立法明确和配套制度，行政裁决的“准司法性”大为降低，被确认为一种具体行政行为，纳入了行政复议/行政诉讼的救济框架，增加了行政处理环节。如前所述，深圳市作出的行政裁决决定，当事人对结果不满的，既可以申请行政复议，也可申请行政诉讼。这不仅导致纠纷解决程序更加繁琐，也使得行政裁决部门处于被“裁决”的地位。第二，行政裁决和行政处罚的界限不明。观察可见，现有行政裁决决定书小心地避开行政处罚和类行政处罚的处理。但随着《行政处罚法》对行政处罚类型的扩张，此前很多行政管理措施如通报批评、市场禁入等均被列入行政处罚范围内，需要遵循严格的法定程序。第三，依据“94号令”第23条规定，财政部门对处理投诉事项有调查取证权和组织质证权，其也可根据法律、法规规定或者职责权限，委托相关单位或者第三方开展调查取证、检验、检测、鉴定。但相关调查权的具体范围、调查方法、程序设置等内容缺乏明确规定。这

都需要首先界定投诉处理决定的法律性质，进而确立对其进行规范的法律框架和原则。

## （二）无效投诉处理缺乏法律依据

如上文统计数据所示，17份投诉因被定性为“无效投诉”而被投诉处理机关驳回，但《政府采购法》《政府采购法实施条例》及“94号令”并未对无效投诉作出规定。目前规定有“无效投诉”的为《关于加强政府采购供应商投诉受理审查工作的通知》（财库〔2007〕1号）。该《通知》将不符合受理条件的投诉列为“无效投诉”，包括主体不适格、未经法定程序、超过法定期限、未采用法定方式等。该《通知》属于部门规范性文件，其效力位阶不足以构成处理依据。

关于投诉的法律性质，有观点从制度本身出发，认为投诉处理是政府采购的内部监督行为（王从虎，2017），本质是供应商的权利救济手段（朱中一，2018）。从构成要件分析，投诉应属于法律行为，系投诉人以意思表示为要素，遵循“94号令”第三章的实体和程序规定，向相应财政部门主张维护自身权益，以发生法律效力为行为。依据“94号令”第7条、18—20条之规定，投诉应满足主体（包括投诉人、被投诉人和受理主体）适格、内容合法、程序正当的条件，若不符合三要件，则可能会被财政部门驳回。

## （三）质疑前置导致效率损失

《政府采购法》第52条规定，供应商认为“采购文件、采购过程和中标、成交结果使自己的权益受到损害的”，可以在法定期限内，以书面形式向采购人提出质疑。2020年12月，财政部发布《政府采购法（修订）》

（征求意见稿），在“中标、成交结果”后，又增加了“入围结果使自己的权益受到损害的”情形。依照《政府采购法》第55条之规定，质疑供应商只有对采购人、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，才可以向同级政府采购监督管理部门投诉，即质疑是投诉的前置程序。

该前置制度旨在鼓励当事人通过私立救济解决纠纷。实践表明，越靠近纠纷发生主体，其解决成本越低。质疑前置制度下，一方面，由供应商向采购人或采购代理机构预警，提示其及时发现问题，纠正错误，具有路线短、效率高的特点，可称为成本最低的纠纷解决方式；另一方面，也增加了纠纷解决环节，对最终走向诉讼的纠纷来说，变相延长了当事人提起诉讼的时间，有限制当事人诉权之嫌疑。

## （四）投诉处理缺乏中立性和专业性

作出投诉处理决定的是“同级政府采购监督管理部门”，虽然作为“监督管理部门”的财政部门与采购部门实现了职能分离，但天然的亲缘关系使其缺乏足够的独立性而无法完全中立。另外，纠纷的裁判处理需要足够的专业人员，既熟悉政府采购法律体系，又熟悉行政裁决、复议、诉讼等程序，理解实体和程序尤其是程序对于当事人权利保护的重大意义。这就需要纠纷解决部门同时具有专业性。实践中，处理采购纠纷的工作人员本质上仍属于行政人员，有法律专业背景的人员也非多数，且往往身兼数职，人员数量缺乏，结构配置不合理。

#### （五）零成本诱发恶意启动救济程序

与民事诉讼和民商事仲裁按照诉争金额的一定比例收取诉讼或仲裁费用不同，质疑—投诉—行政复议/行政诉讼的纠纷解决机制，除行政诉讼案件有可忽略不计的诉讼费用外，可谓零成本，这就容易诱发供应商随意启动纠纷解决程序。部分供应商甚至明知采购文件或采购程序可能存在违法违规情形，但并不急于质疑或投诉，而是等到中标人确定非自己时方启动质疑投诉程序。恶意质疑和投诉无疑造成了监管资源的极大浪费。

依据“94号令”第37条，投诉人在全国范围12个月内三次以上投诉查无实据的，会被列入不良行为记录名单，构成虚假、恶意投诉的，还会被禁止1—3年内参加政府采购活动。此规定意在威慑，但依本文前述统计数据，驳回决定数量占绝对比重，从一个侧面反映了其威慑作用在实践中不甚明显。

#### （六）行政裁决试点尚未深入

随着《意见》的颁布，我国政府采购领域自2020年始试行行政裁决制度，但相关试点目前尚停留在起步阶段。深圳市财政局作出的深财书〔2020〕170号、深财书〔2020〕184号、深财书〔2020〕232号等文书的当事人名称由“投诉人”更为“申请人”、由“被投诉人”变更为“被申请人”，但行政裁决决定书的实体内容与投诉处理决定并无显著不同。上海、内蒙古等试点地区的政府采购纠纷解决机构、人员、经费、程序与现行投诉处理制度均无变化，相关改革仍缺乏实质性进展。

### 四、政府采购纠纷解决机制应遵循的原

则

#### （一）多元原则

在全面构建“全民共建共享”的社会治理格局下，打造集和解、调解、行政、司法于一体、自力和公力救济相结合的多元化政府采购纠纷解决机制，是健全民事利益和保护优化营商环境的应有之义。

磋商是纠纷解决的软性方式。GPA第18条第2项规定，若供应商提出申诉

（challenge），采购实体参加方应当鼓励采购实体和供应商通过协商解决申诉的问题，第20条第1项规定各参加实体对于影响采购协议实现的行为应该进行充分的磋商。依据英国《公共工程合同规则》中第31.5条，只有在承包商告知采购人已违反义务，并告知其准备提起诉讼的意向，才能提起控诉程序。

调解为纠纷解决提供了更多可能性。美国创造了早期中立评估制度，评估员依据当事人的陈述、证据出具中立评估报告，以减少当事人之间的对抗情绪，引导当事人选择和解或调解。此外，美国联邦法院还大规模推广法院附设ADR

（AlternativeDisputeResolution，即非诉讼争议解决机制）；日本法院建立了专门的调停委员会，作为法院的附设机构，并聘任有资质和见识的专家为调停委员，以确保低成本解决纠纷（龙飞，2015）。极具东方生命力的调解制度在我国的发展可谓源远流长，从西周设“调人”掌司调解事务到明代“里老”在“申明亭”调解民间纠纷，再到现代的“枫桥经验”，秉持“和合”的价值理念，有效化解了社会矛盾。

司法解决具有终局性，但司法资源却是有限的。多元的纠纷解决途径可以分流案件，减轻司法机关的压力。信访法治化改革的经验可见，社会、行政、司法多管齐下积极应对，能够多元化解有效减震。多元是构建政府采购纠纷解决机制应遵循的首要原则。

## （二）高效原则

时间和质量是判断政府采购纠纷解决效果的重要因素。《优化营商环境条例》第13条从保护市场主体、优化营商环境角度对政府采购监管提出了要求。世界银行营商环境指标体系中，二级指标纠纷解决时限前沿水平为120天，这从时间上为政府采购纠纷解决提出了更高的效率要求。资源的管理需要技能，专业化的管理可以产生很大的收益（Yoram Barzel等，2004）。专业的救济可增加结果的可接受性，是高质量解纷的充分条件。高效的政府采购纠纷解决机制能够保证当事人权利尽快得到救济，促进政府采购活动的良性运转。

就目前政府采购缔约阶段的纠纷解决时间来看，依据《政府采购法》的时限要求，从供应商质疑—采购人书面答复，再从供应商投诉—采购人作出处理决定，以供应商及时质疑、投诉计，其收到投诉处理结果最长可能达到37个工作日。如沿着行政复议—行政诉讼的路径继续，供应商收到最终裁判的时间为9个月，最长可达到12个月。纵使纠纷解决方式费用低廉，但耗费时间长，加之前述专业性缺乏，亦难称之高效。

## （三）独立原则

公正有效的纠纷解决机制要求纠纷解决

机构具有独立性（曹胜亮和刘权，2009）。GPA第18条第4项、第5项规定，争议主管机关应独立于采购实体。英国、日本、法国的政府采购纠纷处理机构均具有独立性。英国的行政裁判所依据国会立法设立，是司法系统的组成部分，与政府机构分离。依据英国《裁判所、法院和执行法》第1章第2节第3条（b）（c）（d）项之规定，裁判所成员必须是其裁决案件主要事项或法律适用方面的专家，能够运用创新方法公正、快速、有效地解决争端。依据《政府采购审查委员会运作概览》和《政府采购投诉的审查程序》，日本设置了政府采购审查委员会

（The Government Procurement Review Board），专门处理政府采购的投诉事宜，审查委员会人员与案件当事人无利害关系，完全独立于采购人。法国的政府采购监督部门不同于处理争议部门，政府采购委员会是政府采购的监督部门，行政法院负责处理投诉事项。

政府采购纠纷解决机构在处理纠纷时能免受其他机构或人员的干扰，严格按照法定程序，依法办事。纠纷解决机构和人员均与涉案主体无利害关系，才可能保证处理结果的公允和可信赖性。

## （四）司法最终原则

任何权利的救济以及国家公权力和社会权力的运行都应该坚持司法最终审查，以司法裁判作为化解冲突和矛盾的最终手段（向明和肖爱，2011）。司法最终是法治原则的应有之义，是践行正义价值的路径，构建政府采购多元救济机制需要司法抑制行政裁量权的蔓延，保障救济结果的拘束性和可信赖

性。

司法最终原则在国际上亦被广泛运用。GPA第18条第6项规定，“每一参加方应确保审查机构如不是法院，则该审查机构的决定应当接受司法审查”。英国行政裁判所作出的裁决不具有终局性，依据《裁判所、法院和执行法》第2章中“裁决复审和上诉”第14条和《裁判所与公开调查法》“裁判所的司法控制”第11条之规定，当事人可向上诉法院申请司法审查，上诉法院可以直接作出裁决，也可以发回裁判所，指示其依据法院意见予以重新审理和裁决，重新裁决的裁决人员不得与原先的裁决人员相同。

关于对行政裁决不服能否提起行政复议，《行政复议法》无明确规定，学界争论不一。有学者认为当事人对行政裁决不服的，可以提起复议（闫志开等，2021）。也有学者认为，《行政复议法》第八条第二款的“其他处理”不包括行政裁决，在行政裁决的救济问题上，诉讼是行政裁决的唯一救济途径，排除行政复议（成协中，2021）。行政裁决虽不具有终局性，但其独立的处理机构和人员、严格的权限来源和法定程序使其具有准司法性，无再行寻求行政救济的必要，应纳入司法最终救济。

## 五、政府采购纠纷解决机制构建

政府采购纠纷解决制度应立足政府采购的法律性质，从我国现有制度出发，对标世界银行营商环境指数，借鉴其他国家成熟经验，服务于推进加入GPA谈判的战略要求，构建多元、高效、独立的纠纷解决机制。

（一）立法明确投诉处理是一种特殊的

行政裁决

《意见》指出，行政裁决是行政机关依当事人申请，根据法律法规授权，居中或与行政管理活动密切相关的民事纠纷进行裁处的行为。但投诉处理，不同于一般的行政裁决，首先要解决违法行为的认定，其次为合同成立与否等民事权利义务的处理，违法行为的认定是裁决民事主体的权利义务配置的前提。现行的投诉处理制度本质上是一种集行政裁决、行政命令于一体的行政行为，是一种特殊的行政裁决制度。

行政裁决事项的设定应当遵循权力分工原则、必要性原则，避免行政权僭越司法权，设定依据应仅限于法律和行政法规（孔繁华，2021）。除《意见》外，现行法律和行政法规并未就投诉处理的行政裁决性质作出明确规定。未来需在《政府采购法》中明确投诉处理的行政裁决性质，并在《政府采购法实施条例》中就行政裁决的具体制度作出安排，保障政府采购行政裁决制度有法可依。

### （二）保障行政裁决机构的独立性

如前所述，行政裁决具有效率高、专业性强、程序简便的优势，发挥行政裁决准司法性的前提是保持行政裁决机关的独立性。可考虑仿照我国各地的劳动仲裁委员会设置政府采购行政裁决委员会作为中立的第三方机构，按照统一的裁决规则和程序，解决政府采购纠纷。裁决员采取兼职为主、专职为辅的方式，选取符合条件的人员如政府采购行业专家、专业研究人员、行业组织人员组成裁决员库，通过随机抽取方式组成一人或三人的裁决委员会，在法定期限内做出裁决，

其报酬可参考劳动仲裁员相关制度。

机构的独立还依赖于程序的法定，投诉处理决定的作出应严格遵循程序要求。如谨慎使用“无效投诉”等表述，若投诉不符合主体、程序或形式要求，考虑与现行诉讼法保持一致，以不符合受理条件不予受理处理为妥。按照司法最终解决的原则，如果当事人对行政裁决决定不服，可考虑参照劳动仲裁的做法，允许其提起民事诉讼。民事诉讼通过对行政裁决进行维持或者撤销进而对当事人权利义务作出司法裁判。

### （三）质疑程序纳入磋商，取消前置

《政府采购法》第51条规定，供应商可以对有疑问的事项向采购人提出询问，采购人应当及时作出答复；第52条规定了质疑程序。尽管从立法原意来看，引发询问和质疑的事项似有不同，但两者作为民事主体之间的私立救济手段，在本质上并无差别。

质疑前置对矛盾的解决起到了过渡和分流作用，但遵循从质疑到诉讼的程式化救济程序，使得采购程序停滞，供应商权利得不到及时的救济。贯彻多元和高效原则，强化采购人及采购代理机构的主体责任，加强对供应商合法利益的实质化保护，可考虑取消质疑前置程序（王旭，2013；张泽明，2021）。供应商若认为自己的合法权益受到损害，可以直接向负责的主管部门投诉/申请行政裁决。在接到供应商投诉后，纠纷解决部门可首先通知相关当事人，鼓励双方在一定时限内进行充分磋商达成和解，纠纷解决部门可依据双方协议暂停调查，此协议书可作为监督管理部门对具体行为进行监督审查

的依据；若双方在时限内未能协商一致，则监督管理部门在事实调查结果的基础上依法作出处理决定。将磋商纳入纠纷处理程序内，一方面，在监管部门的介入之下，采购人对问题的处理会相对慎重，不至像对待质疑一样流于形式；同时也鼓励了采购人与供应商自行改正其不规范的行为，提高纠纷解决效率，减轻纠纷解决机构的压力。

### （四）充分发挥调解作用

解决政府采购纠纷需要发扬新时代的“枫桥经验”，建立协会调解、行政调解、司法调解的联动调解机制。一方面，政府采购协会作为行业自律组织，可以通过会员自律管理，发挥专业干预作用，参与纠纷解决。另一方面，纠纷解决机构在处理纠纷中，可利用其资源优势厘清案情、直击矛盾，在当事人自愿基础上，形成调解协议。如前所述，深圳市财政局在行政裁决中使用行政调解颇具成效。按照司法最终原则，对行政调解协议反悔的，可在法定期限内寻求司法救济。

### （五）加快纠纷解决的电子化建设

搭乘互联网快车，我国各地已陆续建立了政府采购在线矛盾纠纷化解平台。未来应加快多元纠纷解决的电子化建设，有效对接线下纠纷解决方式，通过在线申请和解、调解和行政裁决等，缩短纠纷解决时间。细化恶意投诉管理制度，将“黑名单”制度与经济处罚相结合，通过电子化平台进行公示，避免监管资源浪费。

## 六、结语

GPA第18条“国内审查程序”要求成员国或地区提供及时、有效、透明和非歧视的行

政或司法程序，使得供应商可以通过该程序提出投诉（challenge）。完善的政府采购市场纠纷解决机制，应包括和解、调解、行政裁决、诉讼/仲裁等多种途径，秉持多元、高效、独立的原则，建立自力救济与公力救济相结合、诉与非诉相协调、行政与司法有效衔接的协同机制。

本文尝试对政府采购纠纷解决机制进行基础性和体系性研究，囿于各种条件，仍有诸多局限之处。一是选取的样本数据来源于财政部官网发布的信息公告，该类信息公告能否反映地方政府采购纠纷解决现状和全貌尚存疑，需要更多地方数据支撑。二是对

行政裁决的讨论和设想系基于现有改革试点，并借鉴其他领域其他类型的纠纷解决机制进行法理展开，对其体系化的制度构建及实施效果缺乏模型支持。三是关于现有质疑前置程序的评价，主要来自作者对行业实践的观察，经验性多于实证性。政府采购纠纷解决机制是政府采购制度改革的重要组成部分，尽管这一制度尚处于起步阶段，却是政府采购领域在探索纠纷解决方面的有益尝试，传递出了对现有制度的反思和创新。下一步应重点加强多元、高效、独立的制度供给，预防和减少纠纷，提高解决效率，赢取当事人信赖，完善政府治理，优化营商环境。

## 以行政裁决原理进一步完善政府采购争议解决机制

### 公正高效的行政裁决制度是我国政府采购争议解决机制的改革方向

现行《政府采购法》对于政府采购投诉处理的性质并未作出明确规定，在学理上存在不同认识。一种观点认为其属于监督机制，主要功能在于防止公共资金的滥用；另一种观点认为其属于行政性的权利救济制度，即行政裁决，主要功能是对采购当事人在采购过程中的受损权益提供行政上的救济。从实践来看，当下的投诉处理兼具这两方面的功能。从具体的制度设计来看，也存在着两种不同的制度构造混杂的问题。但近年来，将政府采购投诉处理改造为行政裁决制度，已成为各方普遍接受的一种改革共识。《深化政府采购制度改革方案》已明确提出，要优化政府采购救济程序，建立和完善适应法治政府建设和对外开放要求的政府采购投诉专业化行政裁决机制。中共中央办公厅、国务院办公厅2018年12月印发的《关于健全行政裁决制度加强行政裁决工作的意见》明确将政府采购活动争议列为行政裁决的重点工作。2020年1月，财政部办公厅、司法部办公厅联合发布《关于确定第一批政府采购行政裁决示范点的通知》，在三个地方开始对政府采购争议试行行政裁决。因此，从国家制度设计的角度来看，按照行政裁决的基本理论和模式来改造现有的政府采购投诉处理制度，应当是未来的制度改革方向。

按照行政裁决原理来改造政府采购投诉处理制度，至少具有如下几方面的功能优势：

1. 实现政府采购投诉处理的专业化。由专门的裁决机构来处理政府采购纠纷，能够充分运用财政部门的专业知识和政策手段，实现政府采购投诉处理的专业化。
2. 实现政府采购纠纷处理的集约化。政府采购是一个连续过程，争议可能发生于政府采购的全过程。由专门的裁决机构来处理政府采购纠纷，能够更有效平衡政府采购效率与当事人的合法权益，提升纠纷解决的集约化程度。
3. 增强裁决机构的独立性。目前我国各地的政府采购投诉处理机构一般都设置于当地财政部门内，易受到财政部门的影响。独立性的缺乏很容易引起人们对公正性的质疑。强调投诉处理的行政裁决性质，有助于推动裁决主体独立性的提升。
4. 增强采购当事人的程序保障水平。在政府采购领域，现有的法律法规对程序的规定较为有限，对于投诉处理程序与监督检查、行政处罚程序如何衔接，以及如何进行监督检查等缺乏明确规定。强调投诉处理的行政裁决性质，有助于增强裁决主体和工作人员的正当程序意识，进一步推动裁决程序的公开公正。
5. 明确投诉处理的准司法性质，解决裁决机构被提起行政复议和行政诉讼的后顾之忧。从我国当前的实践来看，对财政部门作出的投诉处理，当事人既可以提起行政复议，也能提起行政诉讼，这极大地影响了财政部门解决政府采购争议的积极性。明确投诉处理的准司法性质，能够为未来从制度上建立适应行政裁决性质的纠纷解决机制奠定基础。

## 《政府采购法》（修订草案征求意见稿）

### 明确了投诉处理的行政裁决性质

尽管在制度改革方向上存在前述共识，但此次最新发布的《征求意见稿》尚未明确用行政裁决这一概念来替换投诉处理制度。主要理由在于：目前，由于我国法律尚未对行政裁决作出统一规范，政府采购领域的行政裁决试点工作也处于起步阶段，行政裁决的具体制度构建还有待探索。另外，行政裁决具有“准司法”的性质，对裁决机关的专业性要求很高。因此，修订草案暂时没有涉及行政裁决以及省级以下政府采购争议处理向省级集中这方面的内容。待试点工作实质性开展并形成可复制、可推广的经验后，再评估决定是否将其上升到法律中进行规范。

但《征求意见稿》的诸多规范，仍然蕴含了投诉处理的行政裁决性质。如第九十二条规定，投诉人对政府采购监督管理部门的投诉处理决定不服或者政府采购监督管理部门逾期未作处理的，可以向人民法院提起行政诉讼，并可在诉讼中请求人民法院一并解决相关政府采购争议。前述规定，明显体现了投诉处理的行政裁决性质。

首先，该规定排除了针对投诉处理提起行政复议的空间，只有将其解释为行政裁决，才能与《行政复议法》第八条第二款有效衔接。从我国当前的实践来看，当事人可以对政府采购投诉处理提起行政复议，但是学界对于这一做法存在一些争议。《行政复议法》第八条第二款规定：“不服行政机关对民事纠纷作出的调解或者其他处理，依法申请仲裁或者向人民法院提起诉讼。”这里的“其

他处理”是否包括行政裁决有不同观点。一种观点认为，行政裁决本身是一种具体行政行为，对它的救济理论上应包括行政复议。因此，《行政复议法》第八条第二款中规定的“其他处理”不包括行政裁决。另一种观点则认为，“其他处理”应包括行政裁决。

《征求意见稿》第九十二条的规定，显然是将财政部门的投诉处理解释为一种行政裁决，否则存在与现有《行政复议法》冲突的问题。

其次，只有将投诉处理理解为行政裁决，才能与《行政诉讼法》第六十一条规定的一并审理民事纠纷制度有效衔接。《行政诉讼法》第六十一条第一款规定：“在涉及行政许可、登记、征收、征用和行政机关对民事争议所作的裁决的行政诉讼中，当事人申请一并解决相关民事争议的，人民法院可以一并审理。”这与本条规定的在行政诉讼中一并解决政府采购争议完全一致。

最后，这一规定也符合《关于健全行政裁决制度加强行政裁决工作的意见》的明确要求。对于行政裁决的救济途径，该意见给出的方案是：当事人不服行政机关对民事纠纷作出的行政裁决的，在法定期限内可以民事争议的对方当事人作为被告向人民法院提起民事诉讼，人民法院作出的民事判决生效后应当通知作出行政裁决的行政机关，收到通知后行政机关撤销作出的行政裁决；当事人也可以对行政裁决行为提起行政诉讼，并申请法院一并解决相关民事争议。法律另有规定的，依照其规定。政府采购争议解决的前述方案，与该条文内容基本一致。

因此，现有《征求意见稿》虽未明确使

用行政裁决的概念，但相关规定已经明确了投诉处理的行政裁决性质。政府采购行政裁决与投诉处理并非仅仅是语词表述的差异，而是需要按照行政裁决原理对投诉处理制度进行功能重构与流程再造，更好地发挥财政部门在解决政府采购争议方面具有的效率高、专业性强、程序简便等功能优势。

### **《征求意见稿》对争议解决机制设计的不足**

《征求意见稿》第七章规定了政府采购争议处理。除了延续现行政府采购争议处理的“质疑-投诉”机制外，《征求意见稿》也作了一些重要的制度创新。如扩大了质疑和投诉的范围，将质疑投诉适用于部分合同争议（合同变更、中止、解除）的解决；明确了行政裁决争议的行政性质，与行政诉讼法第六十一条衔接，但排除了对投诉处理的行政复议。这些制度创新，对于扩充政府采购当事人的权益救济渠道、缩短争议解决链条，具有极为重要的价值和意义。《征求意见稿》第九十三条规定了政府采购争议的司法救济制度。这一制度设计，打破了现行《政府采购法》规定的质疑投诉先行的做法，赋予了供应商在行政救济和司法救济之间的选择权。但这一制度设计并不完全合理，在实践中必将造成诸多困境。

### **行政与司法并行的思路，不利于政府采购争议解决的统一性**

首先，在“合同订立过程中”产生的争议，究竟属于民事争议还是行政争议，容易产生较大争议；其次，司法救济的正式性、对抗性等特征，并不完全适应政府采购争议

的解决。从救济实效来看，财政部门对于政府采购争议的处理，较之司法救济，具有便捷、高效、成本低等诸多制度优势；最后，从世界范围来看，实施政府采购制度的国家和地区普遍通过设置采购质疑和投诉机制来为供应商维护自身合法权益提供渠道，极少将政府采购争议直接纳入司法救济渠道。如果采取行政和司法并行的思路，那么未来的政府采购争议解决，也必然形成两套不同的裁决思路，进而影响法律规范的一致性和争议解决的统一性。

### **行政与司法并行，在政府采购合同二元性质背景下，会造成程序混乱**

鉴于当下对于政府采购合同性质还存在尖锐的观点对立，这对政府采购争议解决机制完善将产生重要影响。《征求意见稿》第七十一条对政府采购合同的性质采取了二元论的立场，即政府采购合同原则上属于民事合同，适用民法典；但是创新采购合同、政府和社会资本合同属于行政协议，适用行政协议的相关规定。如此，针对政府采购争议，根据合同性质的不同，则可能导入民事诉讼、行政诉讼、投诉处理这三种不同的处理机制，救济程序必将更为混乱，制度实施的成本会大大增加。

### **行政与司法并行，难以充分发挥财政部门解决政府采购争议的专业优势**

《政府采购法》实施二十年来，财政部门一直负责政府采购的投诉处理，在高效化解政府采购争议，细化和发展政府采购规则方面，积累了丰富的经验。在此过程中，也培养了一批高素质的人才队伍。如果现行方

案付诸实施，在案件分流的同时，也必将造成既有经验的消解和部分人才流失，不利于政府采购争议的实质性化解。同时，对于法院而言，无论是民事法官还是行政法官，由其直接来处理政府采购争议，也必将经历一个漫长的学习和适应过程；而且法官和行政官员的思维差异，也必将影响政府采购争议解决的一致性、稳定性、可预期性。

### **以行政裁决原理完善政府采购争议解决机制**

有鉴于此，笔者建议，以行政裁决原理完善政府采购的争议解决机制。具体而言，可以从以下几方面作出努力：

#### **淡化政府采购合同性质争论，建立统一的争议解决机制**

在争议解决机制方面，应当充分发挥财政部门在政府采购争议解决方面积累的经验，维持现有的行政先行处理方案，将财政部门的投诉处理改造为一种高效公正的行政裁决制度。一方面，淡化政府采购合同性质争议，实现政府采购争议的一体解决，能够最大限度地实现政府采购争议的实质性解决、集约化解决，符合当下制度改革的目标和方向；另一方面，维持现行的行政先行处理制度，能够更好地发挥财政部门解决政府采购争议的专业优势，节约司法资源，更好地平衡政府采购争议解决的公平与效率。

#### **增强裁决机构的独立性和专业性**

从国际上来看，设立独立的机构来处理有关政府采购质疑和投诉问题，是GPA的明确要求。尽管各个国家和地区基于司法传统及行政管理体制的差异在政府采购救济程序方

面有一些不同做法，但在政府采购救济机制的设置上大都遵循三个基本原则：一是救济机构应当具有公正性和独立性；二是不论行政救济或司法救济，都应公正透明，充分保障当事人的参与权；三是坚持司法最终原则。我国政府采购争议投诉处理机制的建设也应遵循前述原则，切实保障供应商的合法权益。

保障行政裁决机构和人员的独立性、中立性，从而使得行政裁决更具公正性，这是完善我国行政裁决制度的重要方向。加强裁决机构独立性有两种选择，一是实现机构层面的独立，二是实现人员层面的独立。英国是实现机构层面独立的典型代表，我国多数学者也主张要设立独立于一般行政机构的行政裁决机构。但美国和日本的经验让我们看到实现人员层面的独立性也可以在相当程度上保障裁决的公正性。目前各地政府采购行政裁决机构的组成人员多为财政专业出身，他们的法律专业知识和能力可能较为欠缺。对此，我们认为，政府采购行政裁决应当兼具专业性与法律性，裁决人员必须具备法律专业知识，当前的人员构成情况不利于政府采购行政裁决制度的长远发展。对于裁决人员的任职方式，可采取常任和聘任相结合的方式。一方面可以委任独立的专职裁决人员，另一方面可从相关学者、专家中聘任兼职裁决人员。

#### **健全灵活高效公正的程序规则**

我们必须认识到行政裁决和司法审判的差异，从而尽可能地使行政裁决发挥出其自身的优势。法院的法律程序是琐碎、缓慢、费用高昂的，但它的缺陷也正是其优点，因

为法院的任务是实现最高标准的公正。行政裁决的目标并不是不惜任何代价追求公正，而是要综合考虑公正、效率、准确等价值，使争议得到迅速和经济的处理。因此，在程序问题上，行政裁决的程序应当具有灵活性，不需要遵循法院形式化、刻板的程序。在政府采购行政裁决程序规则的设置上，找到公平与效率之间最佳的平衡点是未来发展的重要任务。为了公正与效率的平衡，政府采购行政裁决应当始终遵循平等、规范、简便、高效的原则，在确保当事人基本的程序权利得到保障的前提下，根据案件具体情况灵活适用程序规则。

#### **明确投诉处理的准司法性质，排除行政复议和行政诉讼**

政府采购行政裁决的救济中，行政复议

存在的必要性不足，应当将其排除。由于行政裁决与行政复议同为行政性的纠纷解决方式，若允许对行政裁决提起复议，当事人便要经过两道行政性纠纷解决机制。这会使得行政裁决高效的价值和功能难以得到有效发挥，同时也会导致纠纷解决链条被拉长，不利于当事人的权利救济。因此，在行政裁决的救济问题上，建议仅将诉讼作为行政裁决的救济途径，排除行政复议。鉴于现行《行政诉讼法》第六十一条已经明确了可以针对行政裁决提起行政诉讼，为确保法律制度的统一性，暂时难以将政府采购行政裁决排除出行政诉讼的受案范围。但在理想的裁决机制中，纠纷当事人对于裁决机构的裁决不服，以对方当事人为被告，向上一级裁决机构或法院进行上诉，是一种更为合理的制度设计。

# 政府采购行政裁决与司法裁判程序衔接问题研究

摘要：政府采购行政裁决被试点用于处理政府采购投诉，借助财政部门对政府采购监督管理职能，很好地解决了政府采购中的各种争议。现行法律制度下，可以对行政裁决提出行政复议和行政诉讼，使裁决机构面临着被司法机关审查的情况，与通常情况下裁决机构不成为司法审查对象的行政裁决机制设计不相符。为充分发挥政府采购行政裁决的职能，有必要将政府采购行政裁决机制的职能定位为处理平等主体间政府采购合同订立及履行纠纷的程序，完善其调解、处理损害赔偿纠纷等各种功能，逐步向着准司法化的方向予以改革，完成政府采购行政裁决程序与司法裁判程序的直接衔接。将政府采购监督检查职能、与行政合法性相关的举报投诉处理工作及行政处罚工作与行政裁决相区分，在行政裁决之后取消行政复议，不将行政裁决机关作为司法裁决程序的被告，优先适用民事诉讼程序处理不服政府采购行政裁决的诉讼，延长行政裁决的期限，赋予行政裁决结果的可强制执行性，推动提升政府采购行政裁决的专业性和权威性。

关键词：政府采购；行政裁决；投诉处理；争议解决

## 一、问题的提出

行政裁决是行政机关根据当事人申请，根据法律法规授权，居中或与行政管理活动密切相关的民事纠纷进行裁处的行为。2020年1月以来，财政部确定内蒙古自治区、上海市、深圳市作为第一批政府采购裁决示范点，试点将行政裁决制度运用于政府采购投诉处理。本着司法最终的原则，政府采购行政裁决结论仍面临着进入司法诉讼程序的问题。政府采购行政裁决如何与司法诉讼程序衔接，目前至少在两个问题上存在着不同的认识：一是应否允许对行政裁决提起行政复议的问题。当前对于政府采购投诉处理决定以及试点地区的政府采购行政裁决决定，都允许提起行政复议，但有学者认为行政裁决结果应作为行政体系下的最终救济渠道的结论，可以仅将诉讼作为政府采购行政裁决的救济途径。二是对行政裁决的司法诉讼是民事诉讼还是行政诉讼或行政附带民事诉讼的问题。

有学者认为因行政裁决原则上解决平等主体的民事争议，行政裁决机关仅相当于地位中立的裁决者，不应当成为诉讼的被告，而只需尊重法院对民事争议裁决结果的司法审查结论。解决这些争论问题，需要对政府采购行政裁决机制的功能定位进行总结和审视，结合我国政府采购争议解决制度整体安排，考虑行政裁决和行政复议的制度区别，并在借鉴外国政府采购救济制度经验的基础上，形成完善政府采购行政裁决与司法裁判程序有效衔接机制的建议。

## 二、政府采购行政裁决机制的功能定位与可能的拓展

从广义上看，政府采购争议在政府采购活动的整个过程都可能产生，从政府采购预算审批开始至政府采购结束后的监督检查的行政管理活动，从采购公告发布至政府采购合同订立及履行的整个政府采购合同交易活动，均可能在政府采购监督管理部门、采购

人、采购代理机构（如有）、供应商、社会公众等主体之间产生行政及民事法律关系上的各种争议。在整个政府采购争议解决渠道中，正在试点的政府采购行政裁决机制被赋予了重要的功能地位，且这一机制的功能定位仍有进一步拓展的空间。

（一）政府采购行政裁决对象是平等主体缔结政府采购合同过程中发生的纠纷

政府采购行政裁决目前仅针对政府采购合同订立过程中的纠纷。缔结政府采购合同的环节是政府采购流程的核心环节，目前的政府采购行政裁决只涉及缔结政府采购合同环节的争议，不涉及政府采购合同履行环节争议。目前行政裁决制度在政府采购领域的试点工作，是将政府采购投诉处理作为行政裁决，由政府采购监督管理部门即财政部门作为裁决机关，对供应商所提出的其自身权益在缔结政府采购合同过程中受损害的投诉做出处理。这一裁决程序按照《政府采购质疑和投诉处理办法》规定，是以供应商已向采购人及采购代理机构提出了质疑为前置程序，对于这一行政裁决结果，仍可以提出行政复议或不经行政复议直接提起行政诉讼。而对于政府采购合同订立后采购人与成交供应商的履约问题，尚未纳入政府采购投诉处理程序或政府采购行政裁决程序予以处理。

政府采购行政裁决中的申请人与被申请人双方具有平等的合同主体法律地位。缔结政府采购合同的主体是采购人与供应商，采购代理机构代理采购人实施政府采购活动，其法律后果归于采购人。采购人、采购代理机构、供应商在缔结政府采购合同活动中具

有平等的法律地位，继而因缔结政府采购合同而发生争议诉诸行政裁决程序时，除具有争议解决程序意义上的法律地位外，其作为行政裁决程序中的申请与被申请人双方，还均具有平等的合同主体法律地位。根据我国《政府采购法》的规定，政府采购是“各级国家机关、事业单位和团体组织”使用“财政性资金”的采购行为，政府采购具有满足采购人日常政务活动需要或者满足公共服务需求的目的，使采购活动本身带有与行政管理活动密切相关的色彩。有关政府采购活动的权利义务关系会集中体现在采购人与供应商订立的政府采购合同中，而《政府采购法》规定了政府采购合同适用合同法，这使以政府采购合同的缔结与履行为主要内容的政府采购合同具有民事合同的一般特征。尽管政府采购合同是民事合同还是行政协议仍有不同的观点，即便把行政协议视为是行政机关以合同的形式实现行政机关的行政任务的行政行为，毕竟行政协议是行政机关与合同对方协商一致作出的，并不影响政府采购合同缔结中采购人与供应商具有平等法律地位的认定。

（二）政府采购行政裁决主要服务于政府采购合同的成交

政府采购行政裁决主要解决影响政府采购合同成交结果的争议问题，这使政府采购行政裁决程序与其他政府采购监督管理部门的行政程序具有了明显的功能区分。从2021年度财政部公告的投诉处理决定书涉及的投诉事项来看，政府采购在合同缔结阶段主要涉及采购文件内容不合规定，评审环节不公

正导致成交产品并不符合采购要求以及采购代理机构违反法定程序、供应商提供虚假材料等方面的内容，这些投诉事项都是因影响成交结果而被供应商投诉的。而在处理投诉的同时，财政部还就投诉中涉及的一些违法问题做出了行政处罚，同时也对监督检查过程中、接到举报或反映发现的问题做出了处理决定。[4]从政府采购监督管理部门的工作实际来看，行政裁决的主要职能在于解决影响政府采购合同成交结果的问题，而其他妨碍政府采购行政管理秩序的行为，可通过行政处罚、行政处理等其他行政程序予以处理。

政府采购行政裁决工作主要服务于政府采购合同的成交。政府采购订立合同的所有工作程序，其目标是使交易双方在平等协商的基础上达成有关政府采购合同交易的权利义务具体内容的共同意思表示，并确定在政府采购合同中。以投诉处理对象作为行政裁决对象来看，所解决的争议问题都是影响到成交结果的内容，行政裁决的内容也是对投诉事项进行分析后就是否维持采购文件中的交易条件、是否确认成交结果给出结论。裁决机关的裁决依据是有关政府采购管理的相关法律法规，例如对于资格审查条件、采购项目的技术规格等方面对供应商实施差别待遇或歧视待遇的做法，可以依据《政府采购法实施条例》第二十条规定的情形对不合理的条件作出认定。如果供应商反对采购中设置的这些不合理的交易条件或不认可成交结果，可以通过行政裁决程序寻求予以推翻。行政裁决机构在裁决中排除这些不合理的条件，其主要目的是保障政府采购交易的公平

竞争，保障政府采购合同成交结果的合法有效。如果认定投诉事由成立，其对政府采购合同订立过程及订立结果均会产生影响，包括直接宣告成交无效。相对而言，其他行政程序不会直接影响成交结果。例如政府采购的行政处罚，主要是对违法违规的采购人、采购代理机构或供应商进行惩处，不会对政府采购合同成交结果作出决定。尽管有些供应商提供虚假材料的行为被查实，如果未对成交结果产生影响，则行政裁决不会改变成交结果，但不影响对该违法供应商做出行政处罚。

（三）政府采购行政裁决功能具有延伸拓展的空间

当前试点的政府行政裁决制度在适用对象和范围方面还有很大的局限性。政府采购活动的时间轴较长，纠纷可能发生在多个环节。目前试点的争议裁决机制所解决的纠纷仅针对政府采购合同订立环节的纠纷，不涉及政府采购合同订立后的纠纷，同时对于政府采购合同订立环节的纠纷中所可能涉及的损害赔偿问题，目前行政裁决也不直接予以处理。在这两个目前具有局限性的方面，政府采购行政裁决的功能均具有延伸拓展的空间。

首先，行政裁决制度可以将裁决对象拓展至政府采购合同履行环节的合同纠纷。行政裁决作为多元化纠纷解决机制的重要一环，是行政权参与民事纠纷解决的重要载体。政府采购合同履行既与行政管理活动有关，在合同双方所相互履行的内容上又具有民事合同的性质。采购人与供应商在政府采购合同

履行中的纠纷，可以作为民事纠纷由行政机关参与处理。我国早在20世纪80年代初就有大量行政机关参与民事纠纷处理的传统，工商管理机关下设经济合同仲裁机构解决合同纠纷更是具有多年的实践。在当前建设高效法治实施体系的背景下，要落实好《法治政府建设实施纲要（2021-2025年）》的要求，在政府采购领域发挥好行政裁决化解民事纠纷的“分流阀”作用。政府采购整体市场份额较大，作为买方的采购人掌握推动合同履行的主动优势，将全部政府采购合同或者一定争议数额以下的政府采购合同履行中发生的纠纷，纳入行政裁决中来，并将政府采购合同履行纠纷的行政裁决作为进入司法裁判程序的前置程序，打造公正高效的行政裁决政府采购合同纠纷解决机制，将有利于实现纠纷的源头治理，减轻司法诉讼程序的负担。

其次，行政裁决程序可以将政府采购合同订立与履行过程中产生的民事赔偿责任纳入争议解决范围。现有质疑投诉处理或试点的行政裁决机制下，对于政府采购合同订立过程中的违法或有过错造成的民事赔偿责任问题，根据《政府采购法》第七十三条及相关规定，只是明确按照过错责任赔偿，但政府采购监督管理部门并不做赔偿结果的认定，通常仅在投诉处理决定书或行政裁决书中做提示性告知。而在后续程序中，如果争议方之间对损害赔偿事宜协商解决不成，受损失一方往往需要另行在法院提出诉讼。在认定采购活动违法但采购合同已经履行的情况下，落选的供应商向采购人、采购代理机构或有提供虚假材料谋求中标等不法行为的供应商

提出赔偿，法院可以侵权责任纠纷或缔约过失责任纠纷为案由受理后处理，但基本仅赔偿参加采购活动的实际支出，赔偿数额均不大。而对于供应商起诉的因落选而遭受的预期利润损失，法院往往还需要评估其中标成交的可能性，分析这些预期利润主张与采购中违法行为的因果关系。如果将这些损失赔偿纠纷在行政裁决程序中交由行政裁决机关一并处理，行政裁决机关不但有能力准确把握供应商遭受实际支出损失的情况，还可能利用监督管理部门获得充分的采购过程资料的优势充分评估供应商中标的可能性，从而给落选供应商以充分的救济。

### 三、对政府采购行政裁决进行行政复议及行政诉讼的必要性不强

在现行政府采购争议解决体制下，对于政府采购投诉处理结果不服的，供应商可以继续提出行政复议或直接进行行政诉讼，也可在对行政复议结果不服的情况下再进行行政诉讼。因为政府采购行政裁决是在投诉处理制度基础上的试点制度，因此当前政府采购行政裁决是可以继续进行行政复议及行政诉讼的。但是如前文所分析，如果将政府采购行政裁决的功能定位于解决政府采购合同争议，使政府采购行政裁决机关具有了居中裁判的准司法者的立场，也使行政裁决与其他维护行政管理秩序的具体行政行为区分开来，有必要重新思考对于政府采购行政裁决结果是否有必要再进行行政复议的问题。继而，因政府采购行政裁决着眼于直接解决供应商与采购人、采购代理机构之间围绕政府采购合同发生的争议，与裁决机关行为的行

政合法性关联不大，是否有必要在对行政裁决结果不服的情况下将行政裁决机关作为被告进入行政诉讼程序的问题，也有必要重新予以思考。

（一）政府采购行政裁决结果与裁决机关无直接利害关系

政府采购行政裁决机关是政府采购监督管理部门即财政部门。在政府采购程序中，财政部门是政府采购预算审批部门，是财政资金来源部门，也是法律所赋予对政府采购活动全程进行行政监督管理的主管部门。政府采购行政裁决所处理的问题，主要是供应商对采购人、采购代理机构在采购流程中出现的可能影响采购成交结果、损害供应商预期的政府采购合同权益的行为。政府采购行政裁决所争议的标的，实质上是政府采购合同权益。政府采购合同的当事方是采购人与供应商，财政部门虽然是财政性资金的提供者，但是在财政部门自身不是采购人的具体政府采购合同中，财政部门没有直接的利益。

财政部门对使用财政性资金实施政府采购的行政机关、事业单位或社会团体，负有在政府采购事务方面的监督管理职责，其监督管理的依据是有关政府采购的专门的法律法规和其他规范性文件的要求。这种监督管理与一般行政部门管理中的上级主管机关对下级机关的业务管理不同。一般上级行政机关通过行政复议等方式对下级机关进行行政监督，其主要目的是保障和监督行政机关正确行使自身的行政管理职权，如果下级行政机关有违法或不当的行政行为，上级行政机关往往可以依法直接作出决定予以纠正。例

如《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》就规定，县级以上地方各级人民政府有权“改变或者撤销所属各工作部门的不适当的命令、指示和下级人民政府的不适当的决定、命令”；

《中华人民共和国行政许可法》规定作出行政许可决定的行政机关的上级行政机关，可以撤销行政许可；《中华人民共和国行政复议法》也对复议机关撤销、变更违法的具体行政行为以及责令下级行政机关重新作出具体行政行为做出规定。

而在政府采购行政裁决中，行政裁决机关即便认定采购人或采购代理机构有违法行为而需要宣告中标或者成交结果无效，也仅可要求采购人依法从合格的中标或者成交候选人中另行确定中标或者成交供应商，行政裁决机关不会直接代替采购人对采购结果作出决定。即便是财政部门做出责令重新开展采购活动的处理决定，因为政府采购系为满足采购人自身的需求，较少直接涉及关乎公共利益的行政管理职责的行使，采购人仍有自行决定是否取消采购任务的权利。故以行政裁决实现的政府采购活动，特别是影响供应商合同权益的政府采购活动所进行的监督管理，所形成的裁决结果主要影响行政采购人与供应商之间的采购合同的成交结果，与行政裁决机关无直接利害关系。即便出现行政裁决机关违法或不当地行使裁决职权形成不公平的行政裁决结果，在后续的司法审查程序中，只要能够针对行政裁决本身涉及的政府采购合同交易行为的有关裁决结论予以纠正，无需涉及行政裁决机关裁决职能履

行情况，亦可全面恢复政府采购合同交易各方的合法利益。

在财政部门本身涉及政府采购事项作为采购人的情况下，财政部门如果同时作为行政裁决机关，其处理采购合同纠纷是涉及了财政部门自身的利益的。但这种利益仍仅影响政府采购合同上的经济利益，与财政部门的政府采购行政监督管理职能方面的行政法律利益关联不大。在财政部门内部，执行财政部门所需采购事宜的部门与负责政府采购行政裁决的部门往往也并非同一部门，加之行政裁决仍需面临后续接受司法最终审查的问题，因此财政部门作为裁决机关不致因自身有采购项目而在利益关联性上产生过分的影 响。如确有回避的考虑，也可以通过进一步调整行政裁决部门组织人员的设置、在政府采购行政裁决制度上设置有限的异地交叉管辖制度等来加以解决。

（二）政府采购行政裁决是对质疑处理结果的复审无需再做行政复议

在现行制度设计下，对政府采购投诉处理或试点的行政裁决，均可以提出行政复议。但行政裁决作为处理与行政管理活动有关的民事争议的机制，将行政裁决纳入行政复议对象的法律依据并不明确，现行《行政复议法》并未对行政裁决作出可以复议的制度设置。政府采购行政裁决是在投诉处理制度基础上的试点制度，在《政府采购法》规定对投诉处理结果可以申请行政复议或行政诉讼的基础上，对政府采购行政裁决也可以行政复议。由于我国行政复议机关采取的是省级地方人民政府和国务院工作部门原级复议的

制度，对于财政部国库司（政府采购管理办公室）负责作出的政府采购投诉处理决定，如供应商申请行政复议，会交由财政部条法司负责行政复议。供应商对行政复议结果不服的，可以再提出行政诉讼，也可不经行政复议而直接对投诉处理结果提出行政诉讼。另外，随着行政复议体制改革方案的实施，除实行垂直领导的行政机关、税务和国家安全机关外，县级以上地方人民政府开始统一行使行政复议职责，政府采购行政裁决的行政复议，亦将由县级以上地方人民政府集中管辖。为充分落实好政府采购行政裁决的功能定位，有必要取消对政府采购行政裁决的行政复议程序。

第一，行政裁决与行政复议在对供应商救济的职能方面有所重复。在现行政府采购质疑投诉处理机制下，将投诉处理机制作为行政裁决试点所受理的行政裁决申请，是供应商对采购人或采购代理机构质疑处理情况不服所继续提出的诉求。质疑是供应商投诉救济的前置程序，只有供应商向采购人或采购代理机构提出质疑后，对质疑答复不服或逾期未获答复的情况下，才能向财政部门投诉。而且根据现行质疑与投诉相衔接的供应商救济制度设计，供应商投诉的事项不得超出已质疑事项的范围。因此，政府采购监督管理部门所进行的行政裁决实际上是对质疑处理结果的复审。政府采购行政裁决本身具有行政复审的意味，同行政复议本身没有特别的区分，都是对于已经发生的行政行为的重复审查。

第二，取消行政裁决的行政复议不影响

通过其他渠道监督行政。从司法功能上，行政裁决与行政复议具有同一性，只不过行政复议被赋予了更多的监督行政的职能，更具有处理行政纠纷的色彩，与行政裁决处理平等主体交易行为确定其效力具有较明显的区别。对于监督行政的问题，现行政府采购裁决机制下，由政府采购监督管理部门担任裁决机关，如对裁决机关的行政行为不认可，仍可按照投诉举报等行政纠纷解决渠道进行处理。对于行政裁决申请时提出的问题，如有涉及行政处罚或监督检查的事项，政府采购监督管理部门应当在行政裁决之外进行行政处罚或监督检查的行政执法，对行政处罚或监督检查结果不认可的，仍可通过提出行政复议交由上级行政机关进行监督。

第三，对行政裁决不设置行政复议程序在其他行政裁决领域已有实践。与政府采购行政裁决同期试点的专利行政裁决制度，并未设置对行政裁决进行行政复议的制度。根据《中华人民共和国专利法》第六十五条及《关于开展专利侵权纠纷行政裁决示范建设工作的通知》（国知办发保字〔2019〕40号）等专利侵权行政裁决试点制度的相关规定，管理专利工作的部门处理专利权人或利害关系人有关专利侵权的纠纷后，当事人不服的可直接依照《中华人民共和国行政诉讼法》向人民法院起诉，且对于侵权人期满不起诉又不停止侵权行为的，管理专利工作的部门可以直接申请人民法院强制执行认定侵权的行政裁决结果。

第四，取消对行政裁决的行政复议，有利于提高在行政监督环节中解决政府采购成

交争议的效率。政府采购行政裁决是政府采购监督管理部门对政府采购相关争议的集中管辖处理，具有专业性和权威性。在现行政府采购争议解决机制下，实践中对政府采购成交争议通常是要求先由政府采购监督管理部门做行政处理，然后才可以进入法院的司法裁判程序。[5]对行政裁决结果再进行行政复议的复审，虽然能够进一步穷尽行政程序，但本着司法最终原则，除在国务院层面可以通过国务院终局裁决的方式形成终局性结论外，仍需面临着进入司法裁判程序的问题。而政府采购行政裁决争议涉及大量的政府采购合同订立过程中的纠纷，处理这些纠纷过程中有的还需要做出暂停采购活动的临时措施，为采购人及供应商双方利益的考虑，宜尽快定纷止争形成终局性裁判结论。行政裁决后不再设置行政复议程序而只允许进行司法诉讼，有利于缩短争议解决整体程序周期。

（三）政府采购行政裁决机关可不做行政诉讼的被告

关于行政裁决对于行政裁决结果进行司法审查，是对行政裁决的当事方提供进一步救济的主要方法。对于行政裁决与诉讼程序的衔接是按照民事诉讼还是行政诉讼处理，我国当前司法实践中持开放的态度。根据最高人民法院2009年发布的《关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》第八条规定，对行政机关针对平等主体间民事争议作出调解、裁决或其他处理，当事人如不服向法院起诉，以对方当事人为被告的，作为民事案件受理；如依法律或司法解释作为行政案件受理的，可在审理行政

行为时一并对民事争议予以审理并作出民事判决。从供应商申请行政裁决的目的是维护其参与政府采购的预期合同利益这一核心诉求上，政府采购行政裁决的司法审查程序确定为民事诉讼，由法院围绕有关政府采购合同应否成立的问题，做出确认、变更或给付的判决，将是最能够直指争议核心的程序设计，在实践中也可能是阻力最小的改革方案。

如果对政府采购行政裁决结果仅支持提出民事诉讼，则政府采购行政裁决机关则不会成为行政诉讼的被告。这并不意味着行政裁决机构不会再受到司法监督。供应商对行政裁决结果起诉后，行政裁决即不具有最终效力，在法院对政府采购裁决事项做出司法最终结论后，行政裁决机关和行政裁决当事人均应当尊重。对于行政裁决机关不作为被告，是否不利于督促行政裁决机关认真履行职责从而降低行政裁决质量、使政府采购当事人更倾向于直接选择直接进入司法程序的问题，仍需要结合行政裁决的功能定位来加以分析，并可与在行政复议制度设计下行政复议机关是否应作为行政诉讼被告的问题类比加以考虑。

第一，行政裁决制度本身具有充分发挥行政机关管理职能的制度优势，行政裁决机关不作为被告不影响行政裁决机关认真履职。《行政诉讼法》（2017年修正）规定维持具体行政行为行政复议机关为共同被告，对于行政复议机关是否应成为被告的问题，2020年11月24日司法部发布的《中华人民共和国行政复议法（修订）（征求意见稿）》曾提出对不服行政复议决定的，应当仅就原行政

行为提起行政诉讼。支持这一修订方案的观点认为，行政复议机关不作行政诉讼被告可以推动行政复议机关在中立性方向上的准司法化改造。行政裁决也存在向准司法化发展的问题。行政裁决机关处理的是与行政管理活动相关的纠纷，这些纠纷因具有公共性而不便于选择具有“私人性”的民商事仲裁解决纠纷，但直接进入司法诉讼领域又有耗费司法资源等诸多不便因素。[8]故借助行政裁决机关的管理职能优势，有利于纠纷的高效解决。因行政裁决机关自身具有行政管理职责，可利用管理职能方便地获得证据材料，发挥专业性经验的优势。从政府采购行政裁决来看，由政府采购监督管理部门作为裁决机关，裁决事项涉及其监督管理的采购人的切身利益和其负责监督管理的政府采购制度的正确执行，行政裁决机关有认真履职的积极性。实践中行政裁决机关为查清事实，经常积极借助监督检查职能直接调取全部采购过程记录和资料也证实了这一点。如果说，在仲裁或诉讼程序下，采购人对这一“外部”处理结果还需研究是否认可的问题，在作出行政裁决后，因是上级业务主管机关的决定，采购人一方通常只能遵照执行，而不会主动再去提出诉讼程序。所以即便是行政裁决得出对申请行政裁决的供应商一方有利的结果，该结果也将得到较为顺畅地执行，这也是行政裁决较为明显的制度优势。

第二，行政裁决机关不作为行政诉讼的被告有利于法院将司法审查重点放在政府采购合同争议上。从当前法院处理的行政诉讼案例来看，很多案件中法院仅对行政处理行

为做出审查，不涉及对采购过程中采购人执行竞争性缔约程序是否合法等问题直接进行审查，行政诉讼的处理结果一般仅涉及对所诉投诉处理决定或其复议结果的处理。例如，2006年北京北辰亚奥科技有限公司因在一起制氧机采购中对成交结果有异议而起诉财政部对投诉处理不当，北京市第一中级人民法院以财政部未对投诉事项全面审查和评述为由判决撤销了投诉处理决定，此后财政部再次作出了维持中标结果的处理决定。北京北辰亚奥科技有限公司对采购代理机构中化国际招标有限责任公司和中标人江苏鱼跃医疗设备有限公司提起民事诉讼，要求赔偿因中标人采取不法手段中标而造成其经济损失500万元，北京市高级人民法院以原告未能提供证据证明被告在采购项目招标、投标过程中存在恶意串标的违法事实为由，驳回了落选供应商的请求。这一案件中的供应商虽然先后进行了行政诉讼和民事诉讼两个诉讼程序，但所诉求的焦点问题均是要求成为成交供应商或要求损害赔偿，行政诉讼的最终归宿仍是回到政府采购合同争议上。而如果供应商在诉讼中未一并提出处理附带民事纠纷，法院在行政诉讼中亦无法对政府采购合同争议作出处理。例如江苏省南京市中级人民法院审理的（2018）苏01行终767号南京市江宁区建筑工程局与南京富海装饰工程有限公司、南京市江宁区人民政府建筑工程招标投标处理及行政复议一案中，法院虽已查明落选方在评标中未获通过资格审查为不当，但也只是对不当的行政处理结论做出责令重新调查处理的判决，而无法对评标行为的合法性、

中标结果的有效性、落选方的权益赔偿等问题作出认定。可见，法院在行政诉讼中为供应商受侵害的案件所提供的救济是有限的，不如适用直接处理政府采购合同争议的民事诉讼程序。

第三，政府采购行政裁决机关是否作为被告，均不影响司法诉讼以处理政府采购合同争议为核心任务。2022年7月15日财政部《中华人民共和国政府采购法（修订草案征求意见稿）》第93条有关司法救济条款，涉及不经行政裁决程序允许供应商直接进入司法诉讼解决政府采购争议的新的程序设计，拟规定在政府采购合同订立和合同变更、中止、解除过程中，供应商认为采购人、采购代理机构的行为侵犯其合法权益的，可以依法向人民法院提起诉讼。这将改变当前司法实践中要求先进行投诉处理后，再通过行政诉讼对投诉处理结果进行司法审查的惯常做法，为法院以司法诉讼程序直接对供应商在政府采购合同订立过程中的权益受损情况进行救济提供通道。在这种程序设计下，行政裁决机关完全不参与到司法诉讼程序中，凸显了政府采购合同争议的解决始终是政府采购司法诉讼程序的核心任务。而对于经过行政裁决后又进入司法诉讼的案件，对于行政裁决结果被诉讼改变的，行政裁决机关往往也不会承担行政赔偿责任。这类似于行政机关负责物权登记时的形式审查义务，行政机关已审慎履职的，不应当追究执法人员的责任。[9]尽管这一修订草案征求意见稿对直接提供司法救济的具体诉讼程序是适用民事诉讼还是适用行政诉讼并没有明确，在将来的

实践中仍不能排除对政府采购合同订立纠纷按照行政协议纠纷以行政诉讼程序加以审理的可能，但是即便是行政协议的审理程序，显然行政裁决机关不会介入到具体协议双方之间的争议之中，且在行政协议纠纷的审理逻辑下，也应适用双方审查的模式围绕政府采购合同效力等核心问题进行审查，从而避免出现仅关注行政主体一方的行政行为合法性的问题，以利于政府采购合同相关工作流程的推进，切实解决起诉供应商的核心诉求。

#### 四、政府采购行政裁决与司法裁判程序的直接衔接的制度建议

政府采购行政裁决程序与司法裁判程序直接衔接，是指政府采购行政裁决程序不经行政复议，直接进入司法裁判程序。在直接衔接的制度安排下，政府采购行政裁决结果是行政体系内对政府采购合同争议进行处理的最最终结果，取消对政府采购行政裁决的行政复议程序，而可由行政裁决申请一方对行政裁决结果向人民法院提起诉讼。政府采购合同履行中采购人与成交供应商合同纠纷，在现行政府采购争议解决体制下不受需要先行向政府采购监督管理部门投诉才可进行诉讼的限制，可以直接进入司法裁判程序，故不存在当前正在试点的行政裁决制度与司法裁判程序直接衔接的问题。在政府采购行政裁决制度进一步改革将受案范围扩展到政府采购合同履行纠纷的情况下，其行政裁决程序与司法裁判程序直接衔接问题，与政府采购成交纠纷行政裁决程序与司法裁判程序直接衔接问题相比较没有更多的特殊性，故讨论的重点问题仍在于政府采购成交问题的行

政裁决程序与司法裁判程序的衔接。

#### （一）关于行政裁决与司法裁判程序衔接机制的域外借鉴

从其他法域有关行政裁决与司法裁决程序的衔接机制来看，能够看到较多地在某个领域将行政裁决作为纠纷的行政处理程序的情况下，要求行政裁决当事人直接向法院提出民事诉讼的制度安排。例如按照日本《公害纠纷处理法》的规定，对于环境侵权的民事纠纷，可由日本总务省下设的直属机构“公害等协调委员会”进行行政裁决。这一裁决机构是具有准司法权的行政委员会，不受内阁和其他行政机关的指挥和监督，独立处理案件。裁决结果可以是针对一方当事人的加害行为与损害结果之间是否存在因果关系的“原因裁决”，也可以是进一步对一方当事人应承担的损害赔偿责任做出“责任裁决”。但这两种裁决均没有最终执行力，任何一方对裁决结果不服的，均不能以裁决机构为被告向法院提出行政诉讼，而仅可就原纠纷以对方当事人为被告向法院提起民事诉讼，由法院重新做出判断，从而最终解决纠纷。我国台湾地区的公益纠纷处理程序也是如此，只允许当事人对另一方当事人提出民事诉讼。其出发点在于，以政府提供的方式为日益增多的环境侵权提供解决纠纷的途径，行政裁决没有最终的确定力和执行力，当事人对行政裁决不服，仍可以就原纠纷向法院提起民事诉讼，而不能以作出行政裁决的机关为被告。

在美国联邦政府采购制度中，在进入法院对政府采购争议进行司法裁判以前，设计

有多层可供政府采购供应商或利害相关人投诉的程序。多元化的争议解决机制，对于促进营商环境的法治化、进而促进经济的发展和稳定具有重要的实践意义。当发生采购成交结果争议时，利害关系人可以直接向负责采购项目的合同官及采购人提出质疑，如对质疑处理结果不满意，供应商或其他利害关系人可向采购人内部所设的合同申诉理事会提出投诉，多数采购人会在政府系统内部设有与负责采购的部门相独立的合同申诉理事会。合同申诉理事会形成的行政处理决定结果是有相应的约束力的，除非通过后续的法院诉讼程序予以推翻。同时，采购人对于合同申诉理事会的处理决定也可以向法院提出诉讼。例如，在一起美国海军采购自动化数据设备维护服务的项目中，落选供应商对采购成交结果提出异议，投诉至美国联邦政府总务管理局合同申诉理事会后获得支持，但政府方并不认可这一处理结果，向美国联邦巡回上诉法院提出诉讼，法院判决维持了美国总务管理局合同申诉理事会的行政决定。

美国联邦政府采购争议中一个重要的投诉处理渠道是向政府问责局提出抗议。政府问责局被称为国会的调查部门，是一个独立的、无党派的机构，旨在支持国会履行其宪法责任，改善联邦政府的绩效。政府问责局有权审查公共资金的使用情况，评估联邦计划和政策，并提供分析建议和其他援助，以帮助国会做出明智的监督、政策和资金决策。政府问责局基于对资金使用情况的审查职责受理对联邦政府采购的投诉，作出裁决。尽管政府问责局的裁决仅是一种建议性的评论，

不具有司法判决的强制执行力，但其建议在实践中仍会得到充分地执行。政府问责局对政府采购投诉事项的处理有严格的时间期限安排。从收到有关政府采购成交结果的抗议起的30天内，政府问责局会驳回他们认为已经超过期限（投诉人应当在知道成交结果的10日内提出投诉）或超出其管辖范围的投诉，同时被投诉的采购人或采购代理机构也要在该30天期限内对投诉事项作出答复。第30到第40天的10天时间，是投诉人对采购人的答复做出评论回应的时限，逾期未回复将被驳回投诉。在第40至100天之间，政府问责局有权要求双方继续提交文件、进行调解和举行听证。在100天以内，裁决结果会发布并很快在网站上公开。对于政府问责局的处理决定，采购人一般会尊重执行，但如果投诉方仍不认可，可以继续去美国联邦索赔法院起诉。当然，供应商也可以不经政府问责局投诉环节而直接到美国联邦索赔法院起诉，既可以对采购文件进行起诉，也可以在公布成交结果后起诉。近年来有些争议较大、受媒体和业界关注的政府采购纠纷，都是由政府问责局或美国联邦索赔法院处理。例如，2019年10月，美国国防部宣布将价值100亿美元、为期10年的“JEDI”云计算合同授予微软，亚马逊直接向美国联邦索赔法院提起诉讼，抗议这一决定，最终致使美国国防部宣布取消了与微软达成的合同。而在另一份采购争议中，微软公司寻求了政府问责局的救济。2021年7月7日，美国国家安全局（NSA）将一份合同额最高可达100亿美元的云计算合同授予亚马逊服务公司，并在2021年7月16日向

落选的投标供应商微软公司发送了简报，至2021年7月21日，微软公司向政府问责局提出了抗议，政府问责局在2021年10月29日作出了裁决，支持了微软公司提出的抗议，认为该采购项目评审的某些方面不合理，建议美国国家安全局重新评审并做出新的合同授予决定，并依法支持胜诉的微软公司获得投标费用和投诉程序律师费用的赔偿。

（二）高效处理争议是行政裁决与司法裁判程序直接衔接的主要考虑

根据现行《政府采购质疑和投诉处理办法》，政府采购行政裁决的工作期限是30个工作日，其中自收到投诉书后的5个工作日决定是否受理，8个工作日内向被投诉人及其他当事人发送要求答复的通知，要求在5个工作日内回复答复，如此计算还余大约17个工作日对投诉进行审理。审理原则上采取书面审查的方式，必要时可以进行调查取证或者组织质证。在工作时间较紧张的情况下，目前来看财政部门给出的投诉处理决定或行政裁决书所陈述的情况及决定均较为简要。同时，在处理投诉期间如果需暂停采购活动的，暂停采购活动时间最长不得超过30日。这些时限要求，充分考虑到了争议解决期间政府采购合同的订立流程或效力认定一直处于悬置状态的情况。尽快消除政府采购合同交易不确定性状态，成为政府采购争议解决机制设计的重要目标。如何高效处理争议，也是行政裁决与司法裁判程序直接衔接的主要考虑因素。

在政府采购中，采购人既是政府采购市场上的需求方，也是政府采购法规政策的执

行者，同时也是承担公共管理职能的行政主体。采购人或采购机构对供应商质疑事项的处理过程，也是对质疑涉及的政府采购行为进行行政审视的过程。在当前投诉需以质疑为前提的程序设置下，以投诉处理程序或行政裁决程序对投诉事项进行处理，实际上已经是上级主管机关对质疑处理结果的复审。如果在政府行政裁决之后，再行安排允许行政复议，虽然能够穷尽现有行政体系内部的监督救济程序，但因行政复议结果仍需要做司法最终审查，故在行政裁决后再进行行政复议，且行政复议的程序期限较长，明显不利于政府采购争议的高效处理。现行《行政复议法》并未对行政裁决作出可以复议的制度设置，故如果能够绕开行政复议程序，将政府采购行政裁决与司法诉讼程序直接衔接，同时实现在政府采购领域行政裁决制度与行政复议制度相分离，使行政裁决专注于解决更具有民事争议性质的政府合同纠纷问题，将有利于推进政府采购合同有关纠纷的高效处理。

（三）完善政府采购行政裁决与司法诉讼程序直接衔接的相关制度建议

对于政府采购行政裁决和司法诉讼程序的直接衔接问题，从目前正在征求意见的

《政府采购法（修订草案征求意见稿）》来看，已经做好了调整的准备。《政府采购法》第五十八条的现行规定是对投诉处理决定结果可以依法申请行政复议或者向人民法院提起行政诉讼。征求意见的政府采购法修订草案在第九十二条拟规定对投诉处理决定的结果，可以向人民法院提起行政诉讼，并可在

诉讼请求中与人民法院一并解决相关政府采购争议。如果最终确定这一条款的调整，就实现了对行政裁决不再设置行政复议环节而直接与司法诉讼程序相衔接的问题。但是对于具体司法裁判程序是适用行政诉讼，还是民事诉讼程序予以审理，修订草案仅提出一并解决政府采购争议，未作出限定，可能的指向是行政附带民事诉讼程序。虽然我国

《行政诉讼法》对行政附带民事诉讼是有规定的，但在实践中法院做出行政附带民事诉讼判决书并不多，在中国裁判文书网能检索到的只是一些诉请对不动产确认权属并要求行政机关办理权属登记的案件。对于行政裁决与司法诉讼程序的直接衔接，仍有必要做更为周全的制度设计。

第一，要更为准确界定行政裁决在整个政府采购争议解决程序中的次序。行政裁决既处理合同授予前的争议，也处理合同授予后的争议，在政府采购争议解决流程中发挥着举足轻重的作用。要准确界定行政裁决在整个政府采购争议解决程序中的次序，明确行政裁决在争议解决流程中的重要地位。首先要将质疑处理程序保留作为政府采购行政裁决的前置程序。质疑前置程序的安排，使采购人和采购代理机构是供应商提出自己的诉求所首要面对的主体，而他们对采购项目也更为熟悉。要求供应商先对采购人或采购代理机构提出质疑，有利于把矛盾化解在最前沿，避免行政裁决程序被滥用。其次，要以民事诉讼的方式对行政裁决进行司法诉讼程序的衔接。人民法院不再受理对行政裁决机关的行政诉讼，也无需将裁决机关列为诉

讼的第三人。这样可以凸显行政裁决机关的中立地位，提升其准司法功能。第三，要在行政裁决中设置调解机制。在取消对政府采购行政裁决的行政复议后，行政裁决也会成为行政体制内政府采购供应商和利害关系人最终的救济途径。为了充分地化解矛盾和纠纷，考虑到行政裁决的功能定位已经调整为中立的、居间的对平等主体围绕政府采购合同的订立和履行中的矛盾纠纷进行处理的机构，应当允许在裁决过程中设置调解环节。当然有些提交政府采购行政裁决的纠纷涉及的利益主体比较多，有中标供应商的，有因为落选申请裁决的，还有其他未主动参加到裁决程序中的，且所有的采购项目都具有公开竞争性，调解的难度比较大。但是不能放弃把调解作为解决纠纷的重要渠道。特别是把行政裁决机关置于中立的评议被诉行为的独立机构的情况下，无需固守原来的投诉处理机关重点审查采购行为的行政合法性的思路，会给纠纷处理的工作机制带来比较大的变化。最后，要把行政裁决放在当事人可选的救济途径上，支持供应商直接选择司法诉讼程序来解决政府采购争议。如前所述，

《政府采购法（修订草案征求意见稿）》第九十三条对司法救济做了开放选择的设计，供应商可不经质疑投诉或行政裁决程序而直接去法院起诉。对于大部分以实现政府采购合同的订立为目标的诉讼或推动政府采购合同履行的诉讼，在准确理解诉讼请求的基础上，法院应当按照民事诉讼的案由来进行审理。如果本条修订意见得到立法采纳，行政裁决将成为整个政府采购争议解决程序中最

终指向于司法诉讼的可选程序，行政裁决必须站稳其作为行政处理程序的高效优势，才能在多元化的政府采购争议解决程序中持续发挥重要作用。

第二，要扩展行政裁决本身的工作职能。首先可以将它涉案的范围扩大至履行合同纠纷。把行政裁决处理的事情，从采购文件的内容是否应当维持、是否维持中标结果、采购合同是否合法有效成立等政府采购中的合同授予阶段的内容，扩展到在政府采购履行合同中发生的一些民事纠纷。由于行政裁决本身是可选的，不存在供应商被迫适用行政裁决的问题，如果供应商认为行政裁决不够高效公正，也可以直接去法院处理这些纠纷。其次，增加行政裁决处理政府采购损害赔偿的职能。除了有关合同效力的认定、是否违约的认定这些确认性的裁决内容外，可以给行政裁决机关增加处理损害赔偿纠纷的职能。当然，损害赔偿纠纷涉及数额问题需要充分的举证、质证的程序才能够做出清晰的事实判断，如果在初始的行政裁决制度改革中需要对此职能有所保留，可以视供应商和采购人双方的意愿决定是否对损害赔偿问题进行处理。如果他们不愿意直接交给行政裁决机构来处理损害赔偿问题，或者希望在先行处理确认性问题的情况下，分步处理损害赔偿问题，行政裁决机关都可以准许，但原则上应当不允许单独分别适用行政裁决程序处理损害赔偿纠纷，而可直接交由法院解决。再次，对于行政裁决结果采购人一方可否向法院提出起诉的问题。在增加了调解和损害赔偿纠纷处理职能的情况下，行政裁决的内容

更为丰富，加之去掉了行政复议的复审程序，将使行政裁决的专业化更加突出。尽管如此，仍可能会出现采购人不认可该裁决机构的问题。但是如果允许采购人对政府采购合同的订立、效力以及是否重新招标等不利于采购人的决定再行到法院起诉，将延长纠纷形成最终结论的时间，破坏作为政府内部机构的行政裁决机关的权威性，因此，对于这些有关政府采购合同程序进程的内容，不应支持采购人一方对行政裁决结果提出司法诉讼；而对于行政裁决的涉及的损害赔偿内容，采购人一方如果不予认可，还是可以提出诉讼的。

第三，要延长行政裁决的工作期限、赋予行政裁决内容可强制执行性，凸显行政裁决的专业性和权威性。对于行政裁决的工作职能加以充实后，为保证行政裁决结果的公正性，应对行政裁决赋予更长的工作时限，目前30个工作日的规定可能并不能满足，有必要参照行政复议的工作期限规定延长至60日，并允许经负责人审批再次延长30日。如果行政裁决过程中涉及需要暂停采购的，考虑到整个采购流程推进的问题需要尽快做出处理，可以要求行政裁决机构在受理之后30日之内做出决定，并在接下来的不超过30日之内做出处理，即保持暂停采购不得超过30日的规定。如果涉及赔偿纠纷的处理，可以在60日的基础上给予30日的延长，但总的期限仍不能超过90日。为保障行政裁决的权威性，对于行政裁决结论涉及的给付损害赔偿等应当执行的内容，应允许直接与法院强制执行程序相衔接，裁决当事各方都可以法院

强制执行，执行申请期限可以参照行政诉讼法有关非诉行政强制执行期限的规定，在采购人、采购代理机构、供应商或其他裁决当事主体获得裁决后未在15日内去法院起诉的情况下，可以在90日内申请人民法院强制执行，这一及时申请执行的要求，也便于人民法院能够及时在受理申请执行后对行政裁决进行合法性的审查。

第四，建立更为综合性的行政体系内的政府采购争议解决机构。政府采购争议处理，既涉及供应商及利害相关方围绕政府采购合同相关的民事利益的保护，也涉及采购人所代表的政府利益或公共利益的维护。行政裁决与司法诉讼中的民事诉讼程序相衔接以后，集中力量在进行民事利益的保护，但同样仍不能忽略公共利益的维护。在政府采购行政裁决在专业化准司法机构道路上发展的同时，对于政府采购的行政监督，包括举报、投诉违法违规等行为的诉求，可仍然按照监督检查程序、行政处罚程序等渠道做出行政处理，亦可以提出行政诉讼。

当然，对于举报投诉中发现属于关于影

响政府采购合同成立与履行等事项内容的，可以告知当事人通过先质疑后行政裁决的救济渠道处理或者直接提起诉讼。为了提高行政裁决的质量，可以对政府采购行政裁决事项进行集中管辖，与环境行政裁决、自然资源权属争议的行政裁决、知识产权侵权的行政裁决等裁决机构共同设置，也可以与行政复议机构的集中管辖机构设置在一起。在行政裁决内部流程中设置法律审核、重大复杂事项集体决策、行政裁决委员会咨询合议等制度，并在行政裁决机构内部设置纠错机制，保证行政裁决的公开透明，提高其准司法性的效果。为了加快政府采购行政裁决的流程，准确处理好政府采购裁决争议，政府采购人要做好采购工作的全过程记录，保留好相关资料，在应对供应商提出的裁决申请时，裁决机构要按照被申请人举证的原则要求采购人或采购代理机构在较短的时间内作出答复，对他们正确履行采购职责事宜充分地举证，从而更准确地查明事实，快速地做出裁决，彰显政府采购行政裁决高效解决争议的价值。

# 政府采购行政裁决制度初探

2018年12月，中共中央办公厅、国务院办公厅印发了《关于健全行政裁决制度加强行政裁决工作的意见》（以下简称《意见》）。《意见》指出，要切实履行裁决职责，重点做好自然资源权属争议、知识产权侵权纠纷和补偿争议、政府采购活动争议等方面的行政裁决工作，更好地为经济社会发展服务。明确将政府采购活动争议列为行政裁决的重点工作。

《深化政府采购制度改革方案》明确要求，建立和完善政府采购投诉专业化行政裁决机制。2020年1月，财政部办公厅、司法部办公厅联合发布《关于确定第一批政府采购行政裁决示范点的通知》，将内蒙古自治区、上海市和深圳市列为第一批政府采购行政裁决示范点，在政府采购领域开始试行行政裁决。

目前，我国法律尚未对行政裁决做出统一规范，相关规定散见于多部法律法规中，行政裁决存在范围不明确、程序不规范、制度不健全等问题。《意见》要求，国务院部门经国务院授权、各省级政府及其部门经本级人民代表大会常务委员会授权，可以在各自行政管理权限内，开展行政裁决制度试点，积极探索可复制、可推广的做法和制度。

本文就行政裁决的基本理论，对政府采购争议采取行政裁决的基本思路做初步探索，以期抛砖引玉。

## 一、对行政裁决的基本认识

### （一）行政裁决的定义与基本特征

行政裁决是行政机关根据当事人申请，根据法律法规授权，居中在与行政管理活动密切相关的民事纠纷进行裁处的行为。

根据上述对行政裁决的定义，我们可以归纳出行政裁决的一些基本特征：一是行政裁决的主体是法律法规授权的行政机关。行政裁决的主体是行政机关，其职权具有法定性，亦即只有法律法规授权的行政机关，才能在授权范围内行使行政裁决权。二是行政裁决的民事纠纷与行政管理活动有关。行政裁决的裁决事项属于与行政管理活动密切相关的特定民事纠纷，而与行政管理活动无关的一般民事纠纷不属于行政裁决范围。行政裁决主要集中在自然资源权属争议、知识产权侵权纠纷和补偿争议、政府采购活动争议等方面。三是行政裁决是依当事人申请的行政行为。争议双方当事人争议发生后，可以依据法律法规的规定，在法定的期限内向特定的行政机关申请裁决。行政裁决程序的启动基于当事人的申请，而非行政机关依职权自行启动，行政机关对申请人与被申请人的争议事项居中裁决。

### （二）行政裁决的性质

行政裁决是行政机关根据法律法规的授权，基于当事人的申请，居中与特定的民事纠纷进行裁决，其裁决对双方当事人均具有法律约束力，因此，行政裁决具有司法性质。同时，行政裁决又是以行政机关为主体裁决争议事项，又具有行政性质。因此，行政裁决兼具司法性和行政性，或称之为准司法性。

行政裁决是否属于具体行政行为，事关行政裁决的救济途径。行政行为是指行政主体在职权行使过程中所作的能够引起行政法律效果的单方意思表示行为。其基本特征：一是公权力性，行政行为是行政机关行使行政权的行为，是基于权力支配关系实施的行为。二是单方性，行政行为依行政机关单方意思表示而产生法律效力。三是具有对外直接的法律效果。对于具体行政行为的法律救济，通常寻求行政复议和行政诉讼。行政裁决具备行政行为的基本构成要件，但行政机关在行政裁决中的权力行使基于当事人的申请，且其对申请事项的裁决处于居中地位，而非对行政相对人的直接支配，因此，行政裁决有异于一般的具体行政行为。对行政裁决的救济可因其具体行政行为而循行政诉讼，又因居中裁决的性质，当事人可以以民事争议的对方当事人为被告提起民事诉讼。

### （三）行政裁决的原则

基于行政裁决的性质与特征，行政裁决一般应遵循以下基本原则：一是合法原则。合法原则是行政机关作出行政行为的基本原则，行政机关行使行政裁决权须有法律明确授权，行政裁决自受理到作出裁决的整个过程都应依法进行，不仅要符合实体法，也要符合程序法。二是公平原则。在行政裁决中，行政机关在法律关系上处于居中地位，对申请人的申请事项进行裁决，行政机关居中裁决就必须公平对待双方当事人，在程序上为双方当事人提供平等的机会，以确保其在法律面前平等，实现裁决的公正。三是调解原则。行政裁决是行政机关根据当事人申

请，居中对民事纠纷进行裁处的行为。调解是有效化解民事纠纷的重要手段，是仲裁和民事诉讼的原则之一。在裁决过程中，行政机关对双方当事人进行调解以化解民事纠纷应当成为行政裁决一项主要的制度。充分发挥调解的作用，及时有效化解纠纷应是行政裁决的优势和价值目标。调解应当基于自愿和合法原则，调解不成的应当及时作出裁决。四是效率原则。及时性应当是行政裁决的优势，使之有别于程序复杂的仲裁或诉讼。行政裁决在制度设计上应当以追求效率为导向，在程序和时限上更为精简与紧凑。行政机关在进行行政裁决时，应当遵守法定时限，履行法定职责，提高办事效率，为当事人提供及时有效的救济。

### （四）行政裁决的类型

根据我国目前法律法规的规定，行政裁决主要集中在自然资源权属争议、知识产权侵权纠纷和补偿争议、政府采购活动争议等方面。大致有以下两方面类型：一是侵权损害赔偿裁决。这是指行政机关对当事人之间发生的、因涉及与行政管理相关的合法权益受到侵害而引起的赔偿争议所作的裁决。这种民事纠纷通常发生在食品卫生、环境保护、政府采购等方面。二是权属纠纷裁决。这是指行政主体对当事人之间，因涉及与行政管理相关的某一财产、资源的所有权、使用权的归属发生争议所作出的裁决。这种民事纠纷通常发生在土地权属争议、知识产权纠纷等方面。

此外，还有国有资产产权纠纷、专利强制许可纠纷、劳动工资和经济补偿纠纷等，

相关法律规定可以通过行政裁决。

（五）行政裁决与行政调解、行政仲裁、行政复议这三者的区别

行政调解和行政仲裁的对象属于民事纠纷。但是，行政机关调解民事纠纷不属于具体行政行为。因为经行政机关调解，民事纠纷双方当事人所达成的调解协议体现的是纠纷双方当事人的意思，并没有体现行政机关的意思。行政机关在一方当事人不履行协议时不能强制执行，即调解行为不具有行政法上的效力，所以不是具体行政行为。在行政管理中，对民事纠纷的仲裁只有一种，即劳动合同争议仲裁。劳动合同发生争议，提交劳动合同争议仲裁委员会去仲裁，仲裁也不是具体行政行为。因为劳动合同争议仲裁委员会不是行政机关，而是属于社会组织。

行政裁决和行政复议。行政裁决的对象是民事纠纷，行政复议的对象是行政纠纷。两者之间的共同点都是行政机关解决争议，均具有行政司法的性质。两者的不同点是对象的不同，行政裁决的对象是民事纠纷，行政复议的对象是行政纠纷。

## 二、政府采购行政裁决的基本思路

（一）现行政府采购救济制度以及存在的问题《政府采购法》第六章规定了质疑与投诉，确立了我国政府采购救济制度。《政府采购法实施条例》第六章进一步对质疑与投诉制度进行细化。早在2004年8月，财政部制定了《政府采购供应商投诉处理办法》

（财政部令第20号，以下简称“20号令”）。2017年12月，财政部修订了20号令，颁布了《政府采购质疑和投诉办法》（财政部令第

94号）。在我国，政府采购救济制度的法律、行政法规和规章已然完备。政府采购救济制度在解决政府采购纠纷，维护当事人合法权益方面发挥了重要的作用。

（二）政府采购救济制度实施的效果及完善相关制度的建议

笔者曾在2008年第四届中国财经法律论坛暨公共采购国际论坛上，以分析一起政府采购案例，提出了完善我国政府采购的救济制度的建议。所引案例经历了质疑、投诉、行政复议和行政诉讼所有的救济程序，历时两年多。当财政部门作出投诉处理决定认定采购活动违法时，本项目合同业也履行，财政部门依法认定本项目采购活动违法，由被投诉人按照法律规定承担赔偿责任。供应商寻求救济的目的是希望监管部门及时纠正采购人的违法行为，重新获得参与竞争的机会。由于救济方式之多样，救济程序之复杂，救济期限之漫长，致使供应商最终未能获得及时有效的救济，其参加政府采购活动的商业利益落空。

由本案例引发的思考：一是如何建立及时有效的救济制度。从质疑到投诉，再从投诉到行政复议和行政诉讼，如此复杂和完整的救济程序，经历漫长的救济，穷尽所有的救济程序，却导致供应商未能获得及时有效的救济。二是供应商对投诉处理不服是否只能就投诉处理决定提起行政复议或行政诉讼，将财政部门作为申请人或者被告，还是可以将采购人或其委托的采购代理机构作为被告，就其采购争议事项直接向法院提起民事诉讼。

基于上述问题的分析，笔者曾建议设立

独立的政府采购审议机构专门处理供应商的投诉是可行和必要的，独立的政府采购审议机构应当由省级以上人民政府独立设立，超越部门利益，毋须层层设置，赋予政府采购审议机构具备一定的司法职权，以保证其独立性和权威性。为保证及时有效处理政府采购争议，其决定如仲裁裁决应该是终局的，且具有强制执行力。

时至今日，《政府采购法》实施近十八年，我们不断进行理论的探索，也在实务中积累了丰富的经验。深化政府采购制度改革正当其时，政府采购救济制度重构势所必然。

（三）行政裁决作为处理政府采购争议的可行性与必要性

根据《政府采购法》规定，政府采购当事人是指在政府采购活动中享有权利和承担义务的各类主体，包括采购人、供应商和采购代理机构等。在采购活动过程中，供应商认为采购文件、采购过程和中标、成交结果使自己的权益受到损害的，可以在知道或者应知其权益受到损害之日起七个工作日内，以书面形式向采购人提出质疑。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。

由此可见，政府采购救济中争议的内容是供应商认为采购文件、采购过程和中标、成交结果使自己的权益受到损害的，属于侵权损害类型。这一争议发生在采购阶段，亦即合同订立阶段。对于合同订立后履约阶段所发生的争议解决方式《政府采购法》未有

规定，《政府采购法》第四十三条规定：

“政府采购合同适用合同法”显然，履约争议应当按照合同法规定，按照民事争议寻求仲裁或者民事诉讼。

对于将采购阶段的争议纳入行政裁决的可行性，首先，从当事人来看，争议双方的当事人是采购人与供应商，根据《政府采购法》规定，采购人是指依法进行政府采购的国家机关、事业单位、团体组织。在采购活动中采购人是民事主体的身份参与，采购人与供应商在采购活动中的法律地位是平等的。其次，就其争议事项来看，属于供应商认为采购文件、采购过程和中标、成交结果使其权益受到损害的争议，该争议是在采购过程，即在合同订立过程中发生的，其性质上属于民事争议，但政府采购合同的订立应当按照政府采购法律规定的方式和程序，

《政府采购法》对政府采购合同的订立有特别的规制。《政府采购法》规定，各级人民政府财政部门是负责政府采购监督管理的部门，依法履行对政府采购活动的监督管理职责。故而，政府采购活动属于行政管理的范畴，其争议属于与行政管理活动密切相关的特定民事争议。最后，从争议裁决的行政主体来看，《政府采购法》规定，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。财政部门是法律法规授权的行政机关。综上分析，政府采购争议符合行政裁决的基本特征，完全可以纳入行政裁决范围。

关于政府采购合同履行阶段发生的争议是否可以纳入行政裁决。如前所述，行政裁决的民事纠纷与行政管理活动有关，合同纠纷等一般民事争议不属于行政裁决的受理范围。根据《政府采购法》规定，政府采购合同适用合同法，将政府采购合同视为民事合同，但《政府采购法》又对合同的订立、合同的变更与终止作了特别的规定，《政府采购法实施条例》对合同当事人未按照采购文件确定的事项签订政府采购合同、擅自变更、中止或者终止政府采购合同等情形，规定了相关的行政责任。

可见，在合同履行阶段政府采购监督管理部门实施的是行政管理职责。近年来，为实现政府采购从过程导向向结果导向转变，建立绩效型政府采购制度，学界和业界都在积极探索政府采购合同性质的界定与履约管理。于安教授建议政府采购合同履行既需要适用民事合同规则，也需要设立和适用一些特殊的规则，包括合同履行的原则和适用、积极履行合同的保障、合同变更和解除、权利义务终止等方面，在积极履行合同保障方面提议是否设立对供应商合同履约的行政监督制度。这些建议对修订《政府采购法》提供了极其有益的思路。随着特许经营协议、PPP合同纳入政府采购合同范围，合同当事人承担了行政法上的权利和义务。对政府采购合同的行政管理日益加强，所以，将政府采购合同纳入行政裁决未尝不可，建议进一步探索研究。

将政府采购质疑投诉适用于行政裁决，对于完善政府采购救济制度具有极大的推动

作用。首先，行政裁决有利于建立高效的政府采购救济制度，行政机关在解决特定民事争议方面具有效率高、专业性强、程序简便等特点。效率原则是行政裁决的基本原则之一，满足政府采购救济的时效性、及时性要求，避免现行质疑投诉制度中程序复杂、时限长的弊端，使供应商合法权益得到及时救济。其次，在行政裁决中将民事纠纷处理与行政监督检查区分开来，便于对行政裁决救济途径选择，寻求更有利的后续救济途径，当事人可以对行政裁决的救济可因其具体行政行为而寻求行政诉讼，又因居中裁决的性质，当事人可以以民事争议的对方当事人为被告提起民事诉讼。

### 三、行政裁决是对投诉处理的制度重构与流程再造

政府采购行政裁决并非是投诉处理在表述上的不同，而是对投诉处理制度的重构与流程再造。如果我们简单地将投诉处理表述为行政裁决，不仅没有实质性的意义，而且容易使人对行政裁决产生误解，进而导致损害行政裁决制度。

前文已分析了将政府采购投诉纳入行政裁决的可行性，也分析了行政裁决对解决政府采购争议的重要作用。那么，现行的政府采购投诉处理制度与行政裁决存在哪些差异？行政裁决如何替代投诉处理成为高效解决政府采购争议的主渠道？这些是实施政府采购行政裁决必须要厘清的问题。

#### （一）投诉处理与行政裁决的区别

1. 双方当事人。在投诉处理中双方当事人是投诉人与被投诉人，投诉人对被投诉人

质疑答复不满意或者被投诉人在法定期间未作出质疑答复的，投诉人向财政部门进行投诉，相关供应商可以列为第三人。在行政裁决中是当事人将其民事争议申请行政机关裁决，申请裁决的当事人是申请人，另一方是被申请人，与申请裁决争议事项有关的参与人是第三人。

2. 适用范围。根据《政府采购法实施条例》第五十五条规定：“供应商投诉的事项不得超出已质疑事项的范围。”所以，目前投诉处理的受理范围仅限于已质疑事项的范围，投诉人超出已质疑事项范围的，财政部门不予受理。但在实务中，投诉处理的范围又往往超出法定质疑事项，更多涉及对当事人违法行为的举报。投诉处理决定带有明显的行政监督检查的内容。

行政裁决是否以先行质疑为受理条件，需要重新作出制度安排，质疑应该是政府采购双方当事人发生争议时进行协商的机制，协商不成，可以提请第三方进行裁决。所以，行政裁决不应以质疑为前提条件，当事人未经质疑或者超出质疑的范围，只要属于民事争议事项，具有行政裁决权的行政机关均应受理并作出行政裁决。行政裁决仅就当事人申请的民事争议进行裁决，不涉及行政监督检查事项。涉及当事人违法行为的举报事项，以及在裁决过程中发现的其他违法行为，应由政府采购监督管理部门另行作出监督检查决定或行政处罚。

3. 审理方式。投诉处理以书面审查为主。《政府采购法实施条例》第五十六条规定：“财政部门处理投诉事项采用书面审查的方

式，必要时可以进行调查取证或者组织质证。”实务中，在投诉处理审查过程中采取全面审查，发现投诉事项之外的其他违法行为，以另查明的形式列举，投诉处理决定也将另查明的事实作为处理的事实依据。投诉处理决定与行政监督检查并举。行政裁决就申请人的申请事项进行调查，申请人负有举证责任，审查的方式是书面审查还是当庭审查尚未有统一的规定，但为了有利于当事人举证质证，有利于行政机关查明事实，对于较为复杂的案件或者争议较大的案件，建议当庭审查。调解原则是行政裁决的原则之一，先行调解应是行政裁决的重要程序，调解的前提条件是行政机关已查明争议事实，并就相关的法律规定向当事人释明，在当事人自愿的基础上达成调解协议，由行政机关制作调解协议书；调解不能达成协议的，行政机关应当及时作出裁决。

4. 救济方式。《政府采购法》第五十八条规定：“投诉人对政府采购监督管理部门的投诉处理决定不服或者政府采购监督管理部门逾期未作处理的，可以依法申请行政复议或者向人民法院提起行政诉讼。”投诉处理的救济是行政复议或者行政诉讼。在行政裁决中，当事人不服行政机关对民事纠纷作出的行政裁决的，在法定期限内，既可以以民事争议的对方当事人作为被告提起民事诉讼，也可以对行政裁决行为提起行政诉讼，并申请法院一并解决相关民事争议。关于行政裁决的救济问题容待后述。

## （二）行政裁决机构与操作规程

根据《深化政府采购制度改革方案》，

要建立和完善政府采购投诉专业化行政裁决机制，在中央财政和省级财政建立和完善政府采购投诉行政裁决工作机制，省级以下争议处理向省级集中。在行政裁决试点探索过程中，我们在积极探索建立独立的行政裁决机构，设立独立的行政裁决机关有利于积极发挥行政裁决效率高、专业性强、程序简便的特点，促成政府采购争议的快速解决。

但设立独立的行政裁决机构也存在亟待解决的问题：一是机构编制问题，需要机构编制部门的大力支持；二是法律的授权问题，行政裁决的主体必须是法律法规授权的行政机关。《政府采购法》规定，各级人民政府财政部门是政府采购监督管理部门。供应商对质疑答复不满意的，可以向同级政府采购监督管理投诉。财政部门是法律授权的处理供应商投诉的行政机关。深化政府采购制度改革需要突破现行法律规定，亟需修订政府采购法律法规。但修法有一个过程，根据《意见》要求，国务院部门经国务院授权、各省级政府及其部门经本级人民代表大会常务委员会授权，可以在各自行政管理权限内，开展行政裁决制度试点，积极探索可复制和推广的做法和制度，不断改革创新行政裁决体制机制。设立独立的行政裁决机构，确保行政裁决的独立性和专业化方向发展。省级以下争议处理向省级集中有利于行政裁决的规范统一。专业高效的政府采购争议裁决机制是依法采购的重要保障，有助于更好地在政府采购领域营造公平竞争氛围，确保供应商得到公正对待，切实推动政府采购营商环境的优化提升。

行政裁决的规程包括申请、受理、回避、证据、调解、审理、执行、期间和送达等。

1. 申请。申请是指民事争议的一方或双方当事人，向有权行政机关提出要求解决纠纷的请求。政府采购行政裁决的申请应具备以下条件：一是申请人必须是参与政府采购活动供应商；二是申请人参与政府采购活动，其合法权益受到损害；三是申请必须在法定期限内提出。

2. 受理。行政裁决机构在收到当事人申请书后，应当对申请进行形式和实质审查。对符合条件的应当受理；对不符合条件的，行政裁决机构不予受理并通知申请人，告知其不予受理理由。行政机关立案后，应当将申请书送达被申请人及相关第三人，并要求其提交答辩书及相关证据材料。

3. 审查。行政裁决机关组成合议庭（裁决庭）进行审查，简易案件可以书面审查。复杂的案件应开庭审查，由当事人双方当面陈述案情，相互举证、质证、辩论，以查明案情。

4. 调解。先行调解是行政裁决的必经程序，在查明争议事实的基础上，就相关的法律规定向当事人释明，在当事人自愿的基础上达成调解协议，由行政机关制作调解协议书。调解不能达成协议的，行政机关应当及时作出裁决。

5. 裁决。行政裁决机关在审理后，根据事实和法律作出裁决。行政裁决机关制作裁决书，应当明确使用“作出行政裁决”的表述，裁决书应当载明当事人双方的姓名、地址、争议的内容、对争议的裁定及其理由和

法律根据，以及救济途径。

6. 执行。行政裁决生效后，争议当事人应当自觉履行，当事人拒不履行行政裁决的，由行政裁决机关依法强制执行或申请人民法院强制执行。

行政机关应当按照受理与审理相分离、随机组成合议庭、岗位互相制约的内控制度建设。随机组成合议庭是行政裁决的关键环节，目前各地较为缺乏的是从事行政裁决的裁决人员，亟需配强工作队伍，发挥法律顾问和公职律师作用。建议建立专职人员与兼职人员组成的裁决人员库，可以有效解决行政人员的不足，也可以提升裁决人员专业能力。

#### 四、政府采购行政裁决的救济

《政府采购法》第五十八条规定：“投诉人对政府采购监督管理部门的投诉处理决定不服或者政府采购监督管理部门逾期未作处理的，可以依法申请行政复议或者向人民法院提起行政诉讼。”投诉处理的救济途径是行政复议或者行政诉讼。政府采购行政裁决的救济是否仍然寻求行政复议或者行政诉讼，这是值得探讨的理论问题，也亟待在行政裁决立法作出规定。

行政裁决是否可以提起行政复议，争议较大，大致有三种不同的意见。

第一种意见认为，行政裁决不能提起行政复议，理由是行政裁决是对平等主体的当事人的民事权利义务作出的处理，属于《行政复议法》第8条第2款规定的情形，即“不服行政机关对民事纠纷作出的调解或其他处理，依法申请仲裁或者向人民法院提起诉讼”

中“其他处理”的情形，不属于行政复议的范围。成协中教授主张，政府采购行政裁决改革中应当考虑将行政复议排除在政府采购救济方式之外，其理由是：首先，在政府采购行政裁决的救济中，行政复议存在的必要性相对不足。其次，由于行政裁决与行政复议同为行政性的纠纷解决方式，若允许对行政裁决提起复议，当事人便要经过两道行政性纠纷解决程序。这会使得行政裁决高效的价值和功能难以有效发挥，同时导致纠纷解决链条被拉长，不利于当事人的权利救济。

第二种意见认为，行政裁决可以提起行政复议。理由是《行政复议法》第6条规定：“有下列情形之一的，公民、法人或者其他组织可以依照本法申请行政复议：（十一）认为行政机关的其他具体行政行为侵犯其合法权益的。”行政裁决属于具体行政行为，当然可以提起行政复议。行政裁决一经作出，即具有公定力、预决力、确定力、约束力及执行力，因此，行政裁决是可以被提起行政复议的具体行政行为。

第三种意见认为，行政裁决涉及两种不同性质的法律关系，即行政法律关系和民事法律关系。对于有关行政法律关系，属于具体行政行为，可以提起行政复议。对于民事法律关系，应当就其民事纠纷向人民法院提起民事诉讼，不应当以行政裁决机关为被申请人申请行政复议。

前面笔者已就行政裁决的性质作了分析，行政裁决兼具司法性和行政性，或称之为准司法性。同时，对行政裁决和行政复议作了比较，两者之间的共同点都是行政机关解决

争议，均具有行政司法的性质。两者的不同点是对象的不同，行政裁决的对象是民事纠纷，行政复议的对象是行政纠纷。基于行政裁决与行政复议均具有行政司法的性质，对行政裁决提起行政复议应无必要。

对行政裁决的司法救济，是寻求民事诉讼还是行政诉讼，《意见》要求健全行政裁决救济程序的衔接机制。《意见》明确规定，当事人不服行政机关对民事纠纷作出的行政裁决的，在法定期限内，既可以以民事争议的对方当事人作为被告提起民事诉讼，也可以对行政裁决行为提起行政诉讼，并申请法院一并解决相关民事争议。对行政裁决的司法救济既可以提起民事诉讼也可以提起行政诉

讼，这就需要在立法中明确民事诉讼和行政诉讼的相关情形。笔者认为，行政裁决是对当事人民事争议的处理，原则上应规定当事人不服行政裁决的，应当向有管辖权的法院提起民事诉讼，通过司法救济解决其民事争议。但如果涉及行政机关的不作为，或者存在程序违法、枉法裁决等违法行政行为的，当事人可以提起行政诉讼。根据《意见》的要求，注重完善行政裁决救济制度，在修改行政复议法、民事诉讼法、行政诉讼法时统筹考虑，努力构建既能调动行政机关履行行政裁决职责的积极性、主动性，又能充分保障纠纷当事人救济权利的机制制度。

## 政府采购争议适用行政裁决的问题与完善路径

**【摘要】**2019年，中共中央办公厅、国务院办公厅印发《关于健全行政裁决制度加强行政裁决工作的意见》，明确了适用行政裁决应成为涉及政府采购争议的重点工作。然而，在目前的法律框架之下，针对政府采购争议适用行政裁决仍存在裁决机构缺乏独立性与专业性、投诉处理与司法救济的并行适用缺乏效率导向、裁决的适用缺乏具体的明确化要求等问题。在适用行政裁决的试点改革过程中，可以从提升行政裁决的独立性与专业性、优先适用行政裁决解决政府采购争议、建立健全适用行政裁决的法律法规、精简行政裁决程序规则等方面加以完善。

**【关键词】**行政裁决；政府采购；完善路径

政府采购是政府部门为了实现日常工作以及提供公共服务职能，通过严格的法定程序，利用国家财政资金向供应商进行采购的行为。作为国家宏观调控的一项关键手段，严格预防并规制政府采购中存在的问题至关重要。目前关于政府采购的法律规范主要体现在《政府采购法》中，该法规定，权益受损的供应商在面对采购人、采购代理人的质疑答复不满等问题时，可以向同级政府采购监督部门投诉，对于投诉的处理结果可以申请行政复议或者提起行政诉讼。在目前的法律框架下对于该种投诉处理的性质并没有具体界定，但根据国家层面出台的相关政策文件，投诉处理行为已具备行政裁决的性质。

2019年6月，中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《关于健全行政裁决制度加强行政裁决工作的意见》明确了政府采购行为适用行政裁决的重要性。2020年1月，财政部、司法部联合印发了《关于确定第一批政府采购行政裁决示范点的通知》，在内蒙古、上海、深圳三地开展适用行政裁决试点工作。在改革试点实践中，汕头市出台了《汕头市财政局政府采购行政裁决实施细则（试

行）》，在充分发挥行政裁决高效率的基础上，增加调节机制和简易程序两大环节，在解决政府采购相关事项中取得了良好的成效。然而，我国目前政府采购争议适用行政裁决处于试点阶段，仍存在裁决机构缺乏独立性、裁决适用缺乏具体规定等问题。笔者将从分析现存问题出发，探索政府采购争议适用行政裁决的具体优化路径。

### 我国政府采购争议适用行政裁决的问题 裁决机构缺乏独立性与专业性

在处理政府采购争议的实践中，接受投诉的部门通常为同级政府采购监督管理部门，并不是一个完全与争议双方脱离关系的独立裁决机构。尽管监督管理部门与政府采购部门分工明确，从表面上看并不存在职能交叉的部分，但是从其机构设置的内部利益关系来看，不可避免会存在一定的联系，又基于两者皆为行政机关的事实，其独立性与公正性在一定程度上受到了减损。此外，由于行政裁决同时具备行政属性和司法属性，因此处理争议的人员既需要掌握财政方面的相关知识，也需要相应的法律知识储备。然而，在实践中，多数行政人员仅有财务处理方面

的行政经验，缺乏熟悉行政裁决相关法律的人员，这为政府采购争议适用行政裁决增加了裁决专业性方面的障碍。

投诉处理与司法救济的选择使用缺乏效率导向

2022年7月发布的《政府采购法（修订草案征求意见稿）》（以下简称《征求意见稿》）在保留现行投诉处理机制的基础上，在第九十三条增加了司法救济的方式，即供应商认为合法权益受到侵犯时，可以直接向法院提起诉讼。也就是说，在政府采购争议中供应商可以采取行政或者司法途径来维护自己的权益，而不是优先适用投诉处理等途径，这一规定从某种程度上阻碍了适用行政裁决的改革历程。从广东汕头的改革试点中可以看出，政府采购行为适用行政裁决可以提升解决争议的效率和质量，并且专门领域的行政裁决工作人员具备较强的专业性，可以直击纠纷问题的关键，及时化解当事人之间的矛盾。反观，如果直接适用司法救济路径，部分法官可能会因为缺乏财政方面的专业知识导致诉讼效率低下，抑或因为不同的救济模式产生截然不同的裁判结果，不利于推进政府采购问题的统一化解决。因此，将直接适用司法救济模式引入政府采购纠纷不仅会导致问题解决效率的降低，更不利于行政裁决的推广适用。

裁决的适用缺乏具体法律法规要求

目前，我国并没有关于政府采购争议适用行政裁决的具体强制性规定，这一方面可能导致实践中一些行政工作人员由于不熟悉行政裁决的适用流程，抑或是出于规避此类

工作量的原因，不选择适用行政裁决。另一方面，由于缺乏相关法律规定，当事人也容易因为不了解行政裁决的流程进而产生排斥使用的心理。此外，目前关于政府采购争议适用行政裁决的规定主要分散体现在《政府采购法》《招标投标法》中，相关法律法规数量较少，缺乏系统性规范，甚至还存在规定不一致的问题，并且对于现行投诉处理的行为是否属于行政裁决没有进行具体规定，这些因素无疑会对推动适用行政裁决改革带来不利影响。

### 我国政府采购争议适用行政裁决的完善路径

提升政府采购行政裁决的独立性与专业性

行政裁决的独立性是保证裁决结果公正性的关键因素，我国目前政府采购行政裁决的独立性和专业性均有待加强。为切实增强行政裁决完整的独立性，可以探索并建立独立于任何利益关系之外的裁决机构。由于我国并没有设置独立于财政部门的行政裁决机构，对此，可以借鉴其他国家的成功实践经验。例如，美国在政府采购争议方面建立了联邦会计总署作为专门的监管机构，并配备相关领域的资深律师进行裁决。这样既保证了机构的中立性，也满足了专业性的相关要求。然而，参考国外的实践经验并不意味着在适用行政裁决制度改革过程中全盘照搬他国的机构设置模式，关键在于结合本国具体国情，探索适合我国行政架构的完善路径。此外，针对专业性方面，从长远来看，可以逐步建立专业性的裁决机构，而在短期内，

可以在现有的裁决机关内配备精通相关法律专业的行政人员。同时，聘请政府采购领域的专家学者，以提升裁决的专业性。

#### 优先适用行政裁决解决政府采购争议

2022年，财政部发布的《征求意见稿》中明确了当事人在政府采购纠纷中适用行政和司法双重路径的选择权，当事人可以绕开现行的质疑投诉处理机制，直接向法院提起诉讼。同时适用两种裁判方式处理政府采购争议不利于适用行政裁决的统一推广。因此，可以在下一阶段的试点改革中探索政府采购争议案件优先适用行政裁决方式解决，着眼于目前投诉处理机制向行政裁决改革的具体化流程，尝试规定以行政裁决作为首选方式解决政府采购问题，避免同时直接提供司法救济路径。该设想有益于充分发挥行政裁决作为非诉讼纠纷解决方式的优势，将争议案件快速分流，防止浪费不必要的司法资源。同时，鉴于相关案件均由具备专业性的行政裁决机构统一处理，直接适用行政裁决的方式可以促进政府采购相关案件的争议解决方式和裁判结果的相对统一，对于适用行政裁决的改革进程具有积极意义。

#### 建立健全政府采购争议适用行政裁决的法律法规

在政府采购争议适用行政裁决的过程中，相关法律法规的缺位，一方面会导致当事人选择适用行政裁决的意愿低下，另一方面在具体实践中也会存在法律适用的混乱。因此，全面完善涉及政府采购行政裁决的法律法规是未来改革中的一项重要工作。可以通过立法的方式明确行政裁决之后的具体救济模式，

进而形成政府采购行政裁决全流程的法律覆盖，充分维护当事人在行政裁决中的合法权益，提升当事人选择适用行政裁决的主动性。统一并完善《政府采购法》《招标投标法》中关于政府采购相关规定中不一致之处，从而避免法律法规适用模糊的情形，为发挥行政裁决便捷高效的职能提供坚实的法律保障。

#### 精简政府采购争议行政裁决程序规则

在行政裁决的适用推广中，应不断创新并完善目前的行政裁决具体流程。例如，深圳市的改革试点在行政裁决中增加了行政调解，实现了二者的有机结合。内蒙古在试点过程中充分运用现代科技，创新并完善了行政裁决程序，提出构建政府采购“一站式”纠纷解决机制，实现全程电子化管理。具体而言，该平台主要具备三大功能。第一，质疑申请及答复。有关供应商可以通过该平台提出质疑申请，随后采购人或采购代理机构可以在平台上针对收到的质疑申请进行答复，平台将全程记录保存上述操作流程。第二，投诉申请及处理。该项功能为投诉人向政府采购监管部门提出投诉申请提供了便利渠道。受理相关投诉之后，政府采购监管部门可以借助线上平台开展调查取证、质证听证会等，从而进一步畅通政府采购投诉处理程序。第三，数据统计分析。平台的大数据分析系统将对所有留痕案件的具体情况进行整理，以供相关部门参考。

针对现行解决政府采购争议的投诉处理结果，可以通过复议或者诉讼的方式获取救济，然而对于正在试点改革的行政裁决的后续救济方式并没有明确具体的规定。行政诉

讼是解决行政纠纷的“最后一道屏障”，且行政裁决也属于《行政诉讼法》中规定的受案范围，其作为政府采购行政裁决的救济方式具备合理性。而将行政复议纳入政府采购行政裁决的救济途径则缺少一定的必要性。鉴于行政裁决和行政复议均属于非诉讼纠纷解决途径，若当事人针对行政裁决申请行政复议则相当于历经了双重非诉讼解决纠纷程序，阻碍了行政裁决高效性的实现。因此，应当明确行政复议不属于政府采购行政裁决的救济方式，精简行政裁决救济流程。

### **结语**

行政裁决作为非诉讼解纷方式，在节约司法资源的同时可以高效、快速、专业地解决政府采购相关争议。我国目前关于政府采购争议的解决方式为投诉处理方式，适用行政裁决的模式正处于改革试点中并取得了良好成效。针对适用行政裁决的现存问题，可以从增强裁决机构中立性、提升行政人员专业性、维持行政先行处理方式、完善相关法规和具体程序方面进行优化，从而进一步提升政府采购纠纷适用行政裁决的可行性，在全国更大范围内进行推