

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 13020121150198

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

GPA 视角下我国政府采购救济程序研究

The Research of China's Government Procurement

Remedial Procedure in the Vision of GPA

周雨倩

指导教师姓名: 李晓辉 助理教授

专业名称: 法 学 法 硕

论文提交日期: 2015 年 月

论文答辩时间: 年 月

学位授予日期: 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2015 年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

- () 1.经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。
- () 2.不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内 容 摘 要

政府采购救济程序是在政府采购活动中政府采购当事人为了维护自己的合法权益而进行救济的一系列程序。我国在加入世界贸易组织时就承诺加入《政府采购协议》(Agreement on Government Procurement, 以下简称 GPA), 但是我国对于政府采购救济程序的规定与 GPA 相比还有一定的差距, 因此完善我国的政府采购救济程序, 有利于实现我国政府采购救济程序与 GPA 的接轨, 加快我国成为 GPA 参加方的步伐。

本文以 GPA 为视角, 首先对于有关 GPA 以及我国加入 GPA 谈判进展的知识进行梳理, 并在此基础上介绍了 GPA 有关政府采购救济程序的安排。其次, 介绍了我国政府采购救济程序的立法现状, 本文主要以《政府采购法》为基础, 以政府采购救济程序的环节为分类, 结合 GPA 的相关要求以及具体的案例分析了我国政府采购救济程序存在的问题。最后, 针对我国政府采购救济程序存在的问题提出了相关的完善建议。

本文以 2012 年版 GPA 文本为基础, 本文的创新之处为: 一是结构方面, 将政府采购救济程序主要分为对供应商资格审查环节, 质疑、投诉、行政复议、行政诉讼环节, 在此基础上分析了其存在的问题并提出了相关的完善建议; 二是在完善建议方面, 把对供应商的资格审查设置为采购人的义务并增加采购代理机构为对供应商资格审查的主体; 在行政机关内部设立相对独立的受理投诉的机构; 应该对普通的民事救济程序进行一定的改良。

关键词: GPA; 救济程序; 采购人; 供应商

ABSTRACT

The remedial procedure of government procurement is a series of procedure of remedies in order to protect the parties of government procurement during government procurement activity. China committed to enter GPA when entering the WTO, however, there is still a gap between China's legislation of remedial procedure of government procurement and GPA in some degree. Therefore, we must improve China's remedial procedure of government procurement to be in line with GPA and speed up the pace of becoming a member of GPA.

From the perspective of GPA, this thesis firstly combs the knowledge on GPA and the progress of negotiation for China entering GPA and bases on which introduces the arrangement related to remedial procedure of government procurement by GPA. Secondly, it introduces the current situations of the government procurement remedial procedure and analyzes the problems in China's remedial procedure of government procurement by combining GPA's relevant requirements and specific cases on the basis of Government Procurement Law. Finally, this thesis attempts to propose some suggestions to solve and problems in China's remedial procedure of government procurement.

The thesis is on the basis of the 2012 text of GPA, the innovations are: firstly, the remedial procedure of the government procurement is divided into the part of suppliers' qualification, the part of the questioning and the complaints, the part of the administrative reconsideration or litigation, the part of the civil remedies, basic on it ,analyzes the problems and proposes the relevant suggestions. Secondly, in the aspects of perfect suggestions, it sets the rules of the scope of the suppliers' qualification to mandatory provisions and increases the procurement agency for the body of the suppliers' qualification; it sets the relatively independent supervision in the internal administrative organ; the ordinary civil remedies should be improved to adapt the remedial procedure of the government procurement.

Keywords: GPA; The Remedial procedure; Suppliers; Purchasers

目 录

引 言.....	1
第一章 GPA 有关政府采购救济程序概述以及我国加入 GPA 的谈判 进展.....	3
第一节 GPA 概述及其关于“政府采购救济程序”的安排.....	3
一、GPA 的产生与概况	3
二、GPA 有关政府采购救济程序的安排	4
（一）政府采购救济的界定及设置意义.....	4
（二）GPA 对政府采购救济主体的界定	5
（三）GPA 有关政府采购救济程序的安排	5
第二节 我国加入 GPA 的谈判进展	7
一、我国加入 GPA 谈判的原因	7
二、我国加入 GPA 的进展	8
第二章 GPA 视角下我国政府采购救济程序存在的问题.....	9
第一节 我国政府采购救济程序的立法现状	9
一、我国《政府采购法》对政府采购救济程序的规定	9
二、我国《招标投标法》对政府采购救济程序的规定	11
第二节 GPA 视角下我国现有政府采购救济程序的问题分析	13
一、对供应商资格审查环节的问题分析	13
二、质疑、投诉程序环节的问题分析	14
（一）救济主体及事由狭窄	14
（二）质疑、投诉程序前置导致救济程序的冗长	15
（三）投诉受理机构的独立性不强	15
（四）暂停采购的规定比较笼统，缺乏操作性	16
三、行政复议、行政诉讼环节的问题分析	17
四、民事救济环节的问题分析	18
第三章 GPA 视角下我国政府采购救济程序的完善建议.....	19

第一节 对供应商资格审查环节的完善建议	19
一、将对供应商资格审查设置为义务性规定	19
二、完善对供应商资格审查程序的规定	19
第二节 质疑、投诉环节的完善建议	20
一、扩大救济主体及救济事由的范围	20
二、取消质疑、投诉程序的前置性	21
三、在现有的行政机关内部设立相对独立的受理投诉的机构	22
四、完善暂停采购的法律规定	23
第三节 行政复议、行政诉讼和民事救济环节的完善建议	24
一、行政复议、行政诉讼环节的完善建议	24
二、民事救济环节的完善建议	24
结 论	26
参考文献	29

CONTENTS

Introduction	1
Chapter 1 The Outline of the Government Procurement Remedial Procedure of GPA and the Progress of the Accession to the GPA of China	3
Subchapter 1 The Generation and the Overview of GPA and the Design of the Government Procurement Remedial procedure of GPA	3
Section 1 The Generation and the Profiles of GPA.....	3
Section 2 The Arrangement of the Government Procurement Remedial procedure of GPA	4
Subchapter 2 The Progress of the Accession to the GPA of China	7
Section 1 The Reason of the Progress of the Accession to the GPA of China	7
Section 2 The Progress of the Accession to the GPA of China	8
Chapter 2 The Problems of the Government Procurement Remedial Procedure of China in the Vision of GPA.....	9
Subchapter 1 The Legal Current Situations of the Government Procurement Remedial Procedure in China.....	9
Section 1 The Rules of the Government Procurement Remedial Procedure of the Government Procurement Law	9
Section 2 The Rules of the Government Procurement Remedial Procedure of the Bidding Law	11
Subchapter 2 The Analysis of the Problems of the Government Procurement Remedial Procedure of China in the Vision of GPA	13
Section 1 The Analysis of the Problems of the Part of the Suppliers' Qualification.....	13
Section 2 The Analysis of the Problems of the Part of the Questioning and the	

Complaints.....	14
Section 3 The Analysis of the Problems of the Part of the Administrative Reconsideration or Litigation	17
Section 4 The Analysis of the Problems of the Part of the Civil Remedies	18
Chapter 3 The Suggestions of the Government Procurement Remedial Procedure of China in the Vision of GPA.....	19
Subchapter 1 The Suggestions of the Part of the Suppliers' Qualification..	19
Section 1 To Set the Rules of the Scope of the Suppliers' Qualification to Mandatory Provisions	19
Section 2 The Improvement of the Rules of the Suppliers' Qualification.....	19
Subchapter 2 The Suggestions of the Part of the Questioning and the Complaintence	20
Section 1 To Expand the Scope of the Body and the Subject of the Relief	20
Section 2 To Cancel the Front Procedure of the Questioning and the Complaints	21
Section 3 To Set the Relatively Independent Supervision in the Internal Administrative Organ	22
Section 4 To Perfect the Rules of the Suspence of the Procurement System	23
Subchapter 3 The Suggestions of the Part of the Administrative Reconsideration or Litigation and the Civil Remedies.....	24
Section 1 The Suggestions of the Part of the Administrative Reconsideration or Litigation.....	24
Section 2 The Suggestions of the Part of the Civil Remedies.....	24
Conclusion	26
Bibliography	29

引言

我国在加入世界贸易组织（World Trade Organization，以下简称 WTO）时就承诺加入 GPA，我国加入 GPA 面临的挑战主要来自两个方面：一方面是政府采购市场的开放问题，另一方面则是我国现有的政府采购规定与 GPA 进行接轨还有一定的差距。目前我国为加入 GPA 已提交了 6 份出价清单，这可以看出我国在政府采购市场的开放方面一直在不断努力，但是对于政府采购与 GPA 的接轨方面我国作出的努力还不够。在整个政府采购制度中，政府采购救济程序作为保障当事人合法权益的屏障，其重要作用不言而喻，但是我国对于政府采购救济程序的规定与 GPA 相比还有一定的差距，虽然《政府采购法实施条例》已经生效，但是其对于政府采购救济程序的规定并没有实质性的突破，因此在我国积极加入 GPA 的大背景下，研究政府采购救济程序有很重要的现实意义和理论意义。

GPA 作为多边协定的性质决定了其对于政府采购救济程序的规定只能提供一个大的框架，参加方可以在这个框架内结合自己具体的政府采购实际对政府采购救济程序进行规制，只要不违背 GPA 原则性的规定即可。由于在政府采购过程中，供应商处于弱势地位，所以 GPA 主要侧重于规定供应商的救济程序，尤其是政府采购合同缔结阶段供应商的救济程序，我国《政府采购法》和《政府采购法实施条例》对供应商救济程序设专章进行了规定，这样的立法倾斜可以窥见我国重点保障供应商合法权益的立法精神，这一点与 GPA 是相吻合的。鉴于此，本文对政府采购救济程序的介绍和分析也将重点放在了供应商救济程序上，对于采购人救济程序的分析则主要将重点放在了对供应商的资格审查程序上。

本文对政府采购救济程序主要以当事人和救济环节为基础进行介绍和分析，GPA 对于政府采购合同缔结阶段供应商的救济程序主要规定了申诉、投诉、上诉程序，我国《招标投标法》和《招标投标法实施条例》主要规定了投标人和利害关系人的异议和投诉程序，但是都是一些原则性的规定，无法与 GPA 进行具体的比较。我国《政府采购法》和《政府采购法实施条例》对供应商的救济程序规定了质疑、投诉、行政复议、行政诉讼程序，其中质疑程序与 GPA 的申诉程序相似，投诉程序与 GPA 的投诉程序相似，因此本文重点分析了我国的质疑、投诉程序与 GPA 中申诉、投诉程序在主体、范围、受理机构以及如何处理方面

的异同，结合其在我国的运行实际分析了质疑、投诉环节存在的问题并提出了相关的完善建议。此外，还分析了在行政复议、行政诉讼、民事救济环节以及对供应商资格审查环节我国与 GPA 规定的异同及存在的问题，并提出了相关的完善建议。

厦门大学博硕士论文摘要库

第一章 GPA 有关政府采购救济程序概述以及我国加入 GPA 的谈判进展

第一节 GPA 概述及其关于“政府采购救济程序”的安排

一、GPA 的产生与概况

1946 年，联合国经济社会委员会成立之时，美国就向联合国提出了一份著名的“国际贸易组织宪章（草案）”，该草案首次将政府采购提上国际贸易的议事日程，要求将最惠国待遇和国民待遇作为世界各国政府采购市场的原则。^①但是由于当时人们并没有认识到政府采购可以作为世界经济发展的手段，因此美国的这项草案并没有得到采纳，结果是仅仅出现了一个临时性的《关税贸易总协定》（GATT），该协定并没有将政府采购纳入国民待遇和最惠国待遇的范围，而各国政府为了促进自己国家的经济发展，往往扶持本国工业，歧视外国供应商，这种歧视性的政府采购日渐成为一种新的贸易壁垒，不利于贸易自由化。为了促进贸易自由化，取消歧视性的政府采购，经济合作与发展组织（OECD）设立专门的工作小组进行研究，于 1976 年形成了《政府采购政策、程序和规则草案》，这个草案表达了世界主要国家的一个意向，即要为政府采购走向公开的国际竞争、取消对外国供应商的歧视以及争取在招标程序中使外国供应商取得与本国供应商同等待遇提出具体的解决办法。1977 年 12 月，GATT 秘书处结合 OECD 提交的《政府采购政策、程序和规则草案》提出了《政府采购谈判条文草案》，经过长期的讨论，1979 年 4 月 12 日东京回合多边贸易谈判在日内瓦签订了《政府采购协议》，即 1979 年的《政府采购协议》，该协议于 1981 年 1 月 1 日起开始生效。由于该协议第 9 条第 6 款第 2 项规定，在协议生效后 3 年内必须进行进一步谈判，以扩大并改进该协议，故从 1982 年就开始进行谈判，形成了 1994 年版 GPA 文本、2007 年版 GPA 文本和 2012 年版 GPA 文本，2012 年版 GPA 文本在市场准入上进一步扩大了采购实体的覆盖范围，并第一次将建筑服务纳入其中，同时还强调了对电子采购工具的使用，还包含了一系列改善过渡措施，旨在促进发展中

^① 王小能.政府采购法律制度初探[J].中国法学,2000,(1):83.

国家与最不发达经济体的加入。

GPA 由序言、正文、附录组成，是 WTO 框架下的有关政府采购的协定，旨在促进参加方开放政府采购市场，促进国际贸易的自由化。GPA 由 WTO 成员自愿签署，通过谈判来确定各自政府采购市场的开放程度，目前 GPA 参加方已有 40 多个国家和地区，GPA 参加方要遵守非歧视原则，要给予其他参加方的供应商和产品以国民待遇。

二、GPA 有关政府采购救济程序的安排

（一）政府采购救济的界定及设置意义

法律救济之所以会产生是因为合法权益受到损害，因此法律救济主要是救济主体在自己原有权利受到损害后为救济自己的原有权利而产生的。政府采购救济是法律救济在政府采购过程中的具体运用，因此可以通过明晰法律救济来界定政府采购救济。关于法律救济，有的学者认为，“法律意义上的救济是国家通过裁决社会上的争议制止或矫正侵权行为使合法权益遭受损害者能获得法律补救的法律制度；”^①有的学者认为“法律救济是依照法规规定的内容和程序而为受害人提供救济的合法行为；”^②有的学者认为“法律救济是当实体权利受到侵害时受害人从法律上获得自行解决或请求司法机关及其他机关给予解决的权利。”^③综上所述可以看出法律救济具有的规范性、救济性和权利性已为学者所承认，因此政府采购救济可以通过法律救济的这些特性来明晰，从权利角度来看，政府采购救济表现为当事人为救济自己的受损权益而享有的权利；从程序角度来看，政府采购救济表现为法律规定的一系列救济程序，本文对于政府采购救济主要从其程序角度予以介绍和分析。

政府采购制度是一个以政府采购合同的授予为基础，以政府采购合同的履行为内容，以政府采购救济为保障而构成三位一体的基本架构，^④完善的权利救济是一种防止和纠正违反规则行为的有效手段。^⑤政府采购救济的设置有利于规范

^① 毕克志.论行政救济[M].北京:北京大学出版社,2005.20.

^② 焦富民.政府采购救济制度研究[M].上海:复旦大学出版社,2010.51.

^③ 程燎原,王人博.权利及其救济[M].山东:山东人民出版社,1998.358.

^④ 焦富民.政府采购救济制度研究[M].上海:复旦大学出版社,2010.59.

^⑤ Arrowsmith, Susan L. & Linarelli, John & Wallace, Don Jr. Regulation Public Procurement: National and International Perspectives[M]. Germany :Springer Netherlands, 2000.749.

采购人的自由裁量权，因为采购人掌握着政府采购合同授予的决定权，在政府采购中不免有凭借自己的行政权力谋取利益、损害供应商利益的嫌疑；政府采购救济的设置有利于保障供应商的合法权益，可以使供应商在知道或应当知道自己的合法权益受到损害时有足够的救济手段，这也是“有权利必有救济”法学理念的必然要求；政府采购救济的设置也有利于政府采购运作的规范化、透明化和公正化。

（二）GPA 对政府采购救济主体的界定

采购人和供应商是政府采购活动中的当事人，同时其也是政府采购救济主体。GPA 第 1 条第 15 项将采购人界定为参加方附件 1、附件 2、附件 3 所列的实体，在第 2 条第 4 款中规定附件 1 为 GPA 涵盖的中央政府实体、附件 2 为 GPA 涵盖的次中央政府实体，附件 3 为符合 GPA 规定进行采购的全部其他实体。综上，GPA 将采购人界定为中央政府实体、次中央政府实体和符合协议规定进行采购的所有其他实体。具体的范围可以由各成员国的承诺表决定，美国承诺 GPA 适用主体包括联邦政府机构、加利福尼亚等 37 个州政府机关，田纳西河流域管理能源部下属的机构、圣·劳伦斯航路开发公司等 11 个政府管理实体；日本承诺 GPA 主体范围包括所有的中央政府机构、47 个督导府县、12 个城市政府机构和 84 个特殊法人。^①

GPA 第 1 条第 20 项将供应商界定为提供或能够提供货物或服务的人或者组织，同时又在同条第 16 项中出现了“合格供应商”并将其界定为采购实体确认已经符合参加条件的供应商、第 13 项中出现了“所有感兴趣的供应商”，在第 16 条第 1 款中又提到了“参加供应商”、“落选供应商”、“中标供应商”。可见，GPA 对供应商的界定比较宽泛，包括了所有与政府采购有利害关系的供应商。

（三）GPA 有关政府采购救济程序的安排

采购人和供应商是政府采购活动中最重要的当事人，因此 GPA 对政府采购救济程序设置了采购人救济程序和供应商救济程序，而采购人在政府采购活动中的优势地位比较明显，因此 GPA 将政府采购救济程序的重点放在了供应商救济

^① 肖北庚.政府采购之国际规制[M].北京:法律出版社,2005.70.

程序上。

GPA 对于采购人救济程序主要规定了其对供应商的资格审查程序，GPA 第 9 条对供应商资格进行了详细的规定，参加方应当确保其采购实体致力于减少资格审查程序和注册系统中的差异性，并且不能对供应商参加政府采购造成不必要障碍。第 9 条第 15 款规定采购人可以采取驳回投标或列入常用清单的申请、停止承认资格、清除出常用清单的方式来保证供应商具备参加政府采购的资格，但是供应商应具备的条件以及资格审查程序等并没有进行具体规定。

GPA 第 18 条国内审查程序中规定了供应商的申诉、投诉、上诉程序。第 18 条第 2 款规定的是供应商的申诉程序，“如果供应商就其拥有或者曾经拥有利益的适用本协议的采购中存在的违反或违规情况提出申诉，实施采购的采购实体所属参加方应当鼓励采购实体和供应商通过协商寻求申诉的解决办法”。该条实际上包含了申诉主体及可申诉事项的规定。首先，申诉主体为拥有利益或者曾经拥有利益的供应商。其次，申诉事项为政府采购中违反 GPA 或者参加方没有遵守执行 GPA 措施的情形。再次，供应商有权要求采购实体给予公正和及时的考虑。最后，采购实体所采取的方式不得损害供应商参加正在进行或者未来的政府采购，也不得损害其通过行政或司法审查程序寻求改正措施的权利。申诉由采购实体受理，因此申诉结果不具有法律强制力，也不是最终决定或裁定，但是其有利于“息讼止争”。^①“应当鼓励”的字眼可以看出 GPA 倾向于供应商先申诉，申诉不成再寻求其他救济，但是并没有强制规定申诉程序作为前置程序。第 18 条第 1 款规定的是投诉程序，“每一参加方应当提供及时、有效、透明和非歧视的行政或司法程序使供应商可以对本协议的违反或者根据参加方国内法律供应商无权直接对本协议的违反提出投诉，参加方执行本协议的措施没有得到遵守提出投诉”。投诉程序的具体要求是：首先，根据第 18 条第 4 款的规定，接受并审查投诉的机关是独立于采购实体的公正的行政或司法主管机关，而且参加方应该保证这样的机关至少有一个。其次，投诉的内容为“接受并审查供应商在一涵盖采购中产生的投诉”，将某一具体采购中所有可能或违反 GPA 的情况都纳入了投诉的范围。再次，在投诉形式上，要求用书面形式并可以普遍获得；在投诉期限上，第 18 条第 3 款规定：“每一供应商应当得到充足的期间准备和提交投诉，该期间

^① 徐舟.WTO《政府采购协议》救济机制浅析—面向供应商的救济机制（上）[J].中国政府采购,2012,(12):60.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

廈門大學博碩士論文摘要庫