

落实行政执法审核制度 依法维护政府采购秩序

江苏省财政厅

【基本案情】

某市采购中心发布关于“某市某污水处理厂及某片区雨污分流工程PPP项目”(以下简称:案涉项目)的资格预审结果公告,共有36家供应商组成的15个联合体通过资格预审,A公司和B公司(以下简称“两申请人”)作为同一联合体未通过资格预审。两申请人分别向采购人质疑,称通过资格预审的5个联合体中的部分公司(D公司、E公司、F公司、G公司、H公司)在参加政府采购活动前3年内有重大违法记录。随后,采购人对质疑进行答复:(1)在项目资格预审当日,采购人按照资格预审文件所载要求,在“信用中国”网站进行了现场查询,未查询到被质疑单位的失信、重大违法记录;(2)对两申请人所提的其他网站所载内容,根据《中华人民共和国政府采购法》等法律、法规,采购人经核实后认为,判定是否属于较大数额罚款要根据处罚案件的实际情况确定,两申请人提供的材料不足以证明所列情形属于较大数额罚款的行政处罚,故质疑事项不成立。

两申请人不服质疑答复,投诉至市财政局。投诉请求为:(1)D公司、E公司、F公司、G公司、H公司在参加政府采购活动前3年内有重大违法

记录;(2)质疑答复违法,应当追究采购人法律责任。财政局经过调查后认定,D公司等5家供应商在3年内受到行政处罚的金额属于较大数额罚款,责令采购人重新开展采购活动。

两申请人不服财政局处理决定,向财政厅申请行政复议。案件办理过程中,财政厅重点查阅了案涉5个联合体其成员所涉行政处罚的相关资料,经调查得知:(1)D公司因违法施工被甲省某市环保局处罚8万元,因施工过程中涉嫌安全事故责任被乙省某市安监局处罚25万元;(2)E公司因施工作业时毁损燃气设施被乙省某市城管执法局处罚10万元;(3)F公司因施工违法被甲省某市住建局处罚5万元;(4)G公司因违法施工被丙省某市环保局处罚5万元;(5)H公司被丁省某县住建局处罚63万元。

为妥善办理本案,财政厅组织召开了专家联席会议,对本案法律适用问题进行论证,就案涉5个联合体是否符合资格条件、财政局作出重新开展采购活动的决定是否合法进行讨论。经过集体讨论,财政厅作出行政复议决定,撤销了财政局作出的投诉处理决定,责令其重新作出投诉处理决定。此后,财政局重新作出了投诉处理决定,认定投诉人投诉事项成立,

但不影响采购结果,继续开展采购活动。

【焦点问题】

本案的焦点问题在于,财政局对重大违法记录的认定是否合法,以及作出重新开展采购活动的决定是否正确。

对重大违法记录的认定问题

《中华人民共和国政府采购法》第二十二条第一款第(五)项规定“参加政府采购活动前三年内,在经营活动中没有重大违法记录”,第三十六条规定“在招标采购中,出现下列情形之一的,应予废标:(一)符合专业条件的供应商或者对招标文件作实质响应的供应商不足三家的”;《中华人民共和国政府采购法实施条例》第十九条规定“政府采购法第二十二条第一款第五项所称重大违法记录,是指供应商因违法经营受到刑事处罚或者责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款等行政处罚”。

经对照相关省份的规定以及《环境行政处罚办法》确定的数额标准,并根据《中华人民共和国政府采购法》第二十二条第一款第(五)项、《中华人民共和国政府采购法实施条例》第十九条第一款之规定,财政厅认为,本案被投诉的5个联合体中,均存在

成员供应商所涉行政处罚构成较大数额罚款的事实,且发生在案涉项目政府采购活动前3年内,属于在参加政府采购活动前3年内在经营活动中有重大违法记录的情形,不符合案涉项目资格预审公告中所规定的“申请人应具备《中华人民共和国政府采购法》第二十二条第一款的基本条件”的要求,故财政厅认为财政局按照被处罚行为所在地标准和行业标准,分别对5家供应商的“较大数额罚款”进行认定,并得出5家供应商所涉行政处罚均构成较大数额罚款,进一步认定其存在重大违法记录,并无不妥。

对是否应当重新开展采购活动的问题

《政府采购质疑和投诉办法》第三十二条规定:“经认定成立的投诉事项不影响采购结果的,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”;《政府和社会资本合作项目政府采购管理办法》(财库〔2014〕215号)第八条规定:“项目有3家以上社会资本通过资格预审的,项目实施机构可以继续开展采购文件准备工作”。

本案中,财政局认为由于上述5家供应商及所属5个联合体被取消资格,降低了案涉项目市场竞争的充分性,可能对采购目标和结果产生不利影响,从而依据《政府采购质疑和投诉办法》第三十二条第一款(一)项之规定,责令重新开展采购活动,该项认定属于适用法律依据错误。结合案件事实,5家供应商所属联合体由于在3年内存在重大违法记录而被取消资格,但扣除这5家供应商分别所

属的5个联合体后,案涉项目中通过资格预审的供应商数量仍超过3家,可以继续开展采购文件准备工作。因此,重新开展采购活动缺乏法律依据。此外,考虑到政府采购的效率性、公平性原则,不加限制地认定重新开展采购活动将会在很大程度上浪费政府和社会资源,并构成对投标供应商的利益减损,影响采购的公平公正。

【案例评析】

本案中,财政局的行为反映出了部分基层行政部门在作出行政行为时存在的一些共性问题,如重事实判断、轻法律适用,依赖主观臆断,忽略法律论证,缺乏执法经验、办案能力不足等。这些问题共同导致了行政决定有失偏颇,涉法涉诉风险加大。有鉴于此,特提出如下建议:

(一)完善法律审核机制,确保行政行为合法有效。本案中,财政局片面地从市场竞争充分性角度考虑,认为潜在供应商数量的下降可能对采购结果产生不利影响,未从合法性角度考虑符合条件的剩余供应商数量是否满足法律法规要求,导致适用法律错误,反映出财政局在作出执法决定前法律论证的不充分。由此可见,行政机关在执法过程中,一方面要严格落实施行政执法三项制度,在做好案情论证分析的前提下,切实落实好重大行政执法决定法律审核制度,严把法律审核关口,从源头上防范法律风险;另一方面要健全法律顾问制度,借助专业力量为行政决策和行政执法全程把脉问诊,进一步提升行政行为的合法性,降低涉法涉诉风险。

(二)发挥复议纠错功能,真正做

到定分止争。本案中,财政厅受理复议后,通过专家论证、集体讨论等程序得出了“重新开展采购活动”于法无据的结论,从而作出撤销决定,又通过行政指导,促使被申请人及时纠正错误行为,起到了复议纠错加强内部监督和以案说法提升执法水平的效果,从后续项目开展情况看,也实现了案结事了化解社会矛盾的目的。由此可见,作为行政系统内部重要的层级监督制度和解决“民告官”行政争议的救济制度,行政复议是监督行政机关依法行政、推进法治政府建设的重要抓手,也是维护公民、法人或者其他组织合法权益,有效化解行政争议的重要渠道。复议机关应当充分发挥监督职能,坚持引领示范在先,有错必纠,才能真正实现行政纠纷化解的社会实效,提升行政行为的公信力。

(三)系统提升执法水平,切实防范法律风险。本案反映出部分基层部门由于办案数量少,缺乏相应工作经验,导致行政执法决定不当。因此,要进一步加强基层法治队伍建设,提升依法行政能力。一方面要加强法律素养培养,在各类行政能力培训中提升法治培训的比重,组织开展系统、规律的法治业务培训和法律研讨活动,突出对财政法律制度和行政法律法规的宣传教育,培育财政干部的法律意识和风险防控意识。二是要积极搭建经验交流平台,通过以案释法和案例交流,强化对法律条文的理解,充分发挥典型案例的引导、规范、预防和教育功能,提升财政干部依法开展工作、解决问题的能力 and 水平。□

责任编辑 廖朝明