

“责令重新开展采购活动”，还是“另行确定供应商”？

财政部条法司

【基本案情】

2022年，某采购人委托某采购代理机构就“智能物流模块项目”组织竞争性磋商。A公司、B公司等4家供应商参与磋商，均通过资格性审查及符合性审查。经磋商，A公司、B公司分别被推荐为第一成交候选人和第二成交候选人。之后，B公司就A公司投标文件不符合磋商文件的规定提出质疑，采购代理机构认为质疑事项不成立。B公司不服质疑答复，向财政部门提起以下投诉事项：A公司未严格按照磋商文件的要求填写中小企业承诺函，没有将每一种设备及其制造商的中小企业信息如实填写，A公司的中小企业承诺函为虚假材料，不满足设备制造商为中小企业的要求。

财政部门作出的《投诉处理决定》认定：A公司未按照磋商文件要求的格式提供《中小企业声明函》，难以认定其符合中小企业政府采购扶持政策适用条件。磋商小组未尽到审慎审查义务，投诉事项成立且影响采购结果，依据《政府采购质疑和投诉办法》（财政部令第94号）第三十二条第一款第

二项的规定，决定该项目成交结果无效，责令重新开展采购活动。

B公司不服，就此提出行政复议申请，请求撤销《投诉处理决定》中关于“责令重新开展采购活动”的决定。主要理由是：根据财政部令第94号第三十二条第一款第二项的规定，“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”。结合采购项目参与磋商的投标人数量，可知共有四家投标供应商参与磋商，没有投标供应商被取消磋商资格，排除原成交供应商A公司，还剩余三家合格的成交候选人，可以直接另行确定。财政部门责令重新开展采购活动，违反相关规定。

行政复议审理过程中，财政部门答复复议机关：磋商小组未按照磋商文件规定进行资格审查，磋商过程违法，所以财政部门难以认定磋商小组

推荐的候选人为合格的成交候选人。

复议机关认定：A公司未按照磋商文件要求提供《中小企业声明函》，不应通过资格性审查，投诉事项成立且影响采购结果，财政部门据此决定采购项目成交结果无效，并无不当。但是，现有证据不足以证明合格供应商不符合法定数量，不足以证明磋商小组在评审时存在的问题影响了其他成交候选人的产生。财政部门依据财政部令第94号第三十二条第一款第二项的规定，决定责令重新开展采购活动，主要事实不清、证据不足。根据《行政复议法》第二十八条第一款第三项的规定，复议机关决定撤销《投诉处理决定书》中“责令重新开展采购活动”的决定，责令财政部门在收到行政复议决定书后，依法对采购项目重新作出处理。

【焦点问题】

本案的焦点问题有二：一是中标商被废标后，是否有其他合格成交候选人的认定标准是什么；二是财政部门在证明行政行为合法性时应承担哪些举证责任。

根据财政部令第94号第三十二条第一款第二项的规定,“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”。结合采购项目参与磋商的投标人数量,可知共有四家投标商参与磋商,排除原中标供应商A公司,还剩余三家合格的候选人。现有证据不足以证明磋商小组对A公司的资格性审查存在问题影响了其他成交候选人的产生,不足以证明合格供应商不符合法定数量。财政部门依据财政部令第94号第三十二条第一款第二项的规定,决定责令重新开展采购活动,认定事实不清、证据不足。

另外,财政部门主张在投诉处理期间,磋商小组在论证投诉事项时承认对其他投标供应商的资格审查也存在问题。但论证会议记录上仅记载磋商小组认可对A公司进行资格审查时存在问题,这项证据不足以证明磋商小组对其他供应商均未尽到审慎审查的义务。

【案例评析】

在政府采购实践操作中,经常出现供应商投诉事项成立,且影响中标或成交结果的情况。在这种情形下,财政部门在认定后续采购项目处理方式时,应当兼顾公平与效率,谨慎对待。本案中,财政部门在未明晰投诉证据与其他供应商相关性的情况下,决定重新开展采购活动,属于认定事实

不清,证据不足,对财政部门处理类似政府采购投诉具有借鉴意义。

(一)需依法确认是否有合格的中标或者成交候选人。财政部令第94号对投诉事项成立,且可能影响中标、成交结果的,规定了四种处理情形:一是未确定中标或者成交供应商的,责令重新开展政府采购活动。二是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。三是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。四是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。结合实际工作,第一种情形和第四种情形下,行政机关应该对采购项目作出何种处理较少出现争议。财政部门在适用上述规定时,主要难点是第二种和第三种情形。两种情形要求财政部门在认定投诉事项成立之外,还需要对是否有合格中标或者成交供应商的事实进行认定。在这个事实认定的基础上,财政部门最终选择采购项目处理办法的具体适用,决定另行确定中标或者成交候选人,还是责令重新开展采购活动。

首先,财政部门需要认定中标供

应商或成交供应商被废标后,剩余的合格供应商是否符合法定数量。根据政府采购相关规定,一般合格供应商的数量应为三家及三家以上;特殊情形下,合格供应商的数量可以为两家及两家以上。财政部门需要结合具体采购项目,研判该采购项目合格供应商的法定数量为多少。

其次,财政部门需要认定中标或者成交候选人的产生是否符合法律法规规定,即是否受相关违法行为的影响。如果相关违法行为影响了中标或者成交候选人的产生,则难以认定该中标或者成交候选人是合格的。

若根据上述认定得到有合格的中标或者成交供应商的结论,则财政部门应当另行确定中标或者成交供应商;否则,财政部门应当责令重新采购。

(二)应理清证据的逻辑关系。首先,财政部门在处理政府采购投诉时,应当是基于已查明的事实作出认定,收集到的证据与认定事实之间应当有清晰的联系。依法行政的一个重要要求是制约行政权力,防止行政权力的滥用。因此,只有当财政部门认为其有充分证据可以证明相关行为事实的时候,方可作出对供应商不利的投诉处理决定。其次,《行政复议法》明确规定了被申请人提出书面答复时,一并提交当初作出具体行政行为的证据。财政部门在处理投诉时,应当注意证据保存。财政部门为作出投诉处理决定而进行的证据收集行为,只能发生于处理投诉处理决定期间,并应记录在案,保证财政部门能够有充分证据证明行政行为的合法性。□

责任编辑 廖朝明