一起因要求供应商提交行政部门颁发的证明材料

而引发的案件

**核心提示**

**1. 要求供应商提交行政部门颁发的证明材料属于对供应商实行差别待遇或歧视待遇。**

**2. 代理机构未在质疑答复中告知质疑供应商有依法投诉的权利。**

**3. 政府采购质疑和投诉制度平衡公平公正和采购效率两方面的价值。**

**案件经过**

涉案项目为“四川省犍为县2020-2021年中小学生防近视作业本采购项目”（以下简称“涉案项目”），采购人为犍为县教育局，采购代理机构为犍为县政府采购中心。

2019年12月10日，采购代理机构在四川省政府采购网上发布涉案项目采购公开招标采购公告。该项目《招标文件》“第六章 采购需求”中标有“★1”的规定显示，投标产品“要符合QB/T1437-2014标准；学生作业本内页须具有防近视功能，投标人须提供行政部门颁发具有防近视功能纸张（含频谱反射波长）且有效的证明材料”（以下简称“第一项技术要求”）。

2019年12月31日，涉案项目进行了开标及评标。四川鸿铭印务有限公司（以下简称“鸿铭公司”）与四川嘉沐宇实业有限公司（以下简称“嘉沐宇公司”）作为投标供应商参加了该项目的开标并提交了投标文件。

关于投标产品是否满足涉案项目招标文件第一项技术要求，鸿铭公司在投标文件中提交了证书号第5457592号的《实用新型专利证书》以及该专利权利人授权鸿铭公司的《中小学生防近视作业本专利分实施许可授权证书》，授权有效期为2019年8月1日至2021年7月31日（开标时间在有效期内）。而嘉沐宇公司提交了证书号第5457592号《实用新型专利证书》及四川省造纸产品质量监督检验中心受其委托于2019年12月24日作出的涉及作文本等的检验报告14份等材料。

2020年1月2日，采购代理机构在四川省政府采购网上发布涉案项目中标公告，中标供应商为鸿铭公司，同时公告嘉沐宇公司未中标的原因是防近视专利无授权证书，技术服务审查不通过。

嘉沐宇公司不服该中标结果，于2020年1月3日向采购代理机构提出质疑，认为其已经提交了防近视有效的证明材料，而评标委员会以其防近视专利无授权证书为由作出的技术服务性审查不通过决定，违反了《政府采购货物和服务招标投标管理办法》（财政部令第87号，以下简称“87号令”）第十七条的规定，属于对供应商实行差别待遇或者歧视待遇，因此要求对涉案项目重新进行评审。

2020年1月4日，采购代理机构向嘉沐宇公司作出《质疑答复》，未支持其质疑请求，但表示应犍为县财政局要求，已暂停涉案项目采购活动。同时，未告知嘉沐宇公司有依法投诉的权利。

2020年4月17日，采购代理机构向鸿铭公司发出《中标通知书》，同时向嘉沐宇公司作出《函告》，称根据犍为县财政局调查处理意见，决定恢复涉案项目采购活动。

2020年4月23日，嘉沐宇公司不服《质疑答复》及《函告》，向犍为县财政局提起投诉。

犍为县财政局在受理投诉后，向采购代理机构发出《作出说明通知书》，并对涉案项目4名评审专家进行了调查询问。4名评审专家均认为，虽然本次招标文件没有要求供应商提供专利授权证书，但要求提供行政部门颁发具有防近视功能纸张且有效的证明材料。嘉沐宇公司没有通过技术服务性审查系其提供的出具检测报告的机构不属于行政部门，且没有提供专利授权使用书。在调查过程中，犍为县财政局未向鸿铭公司发出投诉答复通知书及投诉书副本，也未将相关调查情况及证据向鸿铭公司告知及出示。

2020年6月3日，犍为县财政局作出《犍为县财政局投诉处理决定书》（犍财投处〔2020〕2号，以下简称“2号投诉处理决定”），认为涉案项目评标委员会未严格按照招标文件评审，对投标人作出的评审结论不当，有可能影响评标结果，且招标文件有瑕疵，投诉人的投诉事项成立，因此，根据《政府采购质疑和投诉办法》（财政部令第94号，以下简称“94号令”）第三十二条第一款第二项的规定，决定嘉沐宇公司投诉成立，该次中标结果无效，责令采购人修改招标文件后重新开展采购活动。该2号投诉处理决定未向鸿铭公司送达。

2020年6月23日，鸿铭公司在知晓2号投诉处理决定后，向一审法院提起行政诉讼。

在案件一审过程中，采购代理机构就涉案项目重新开展采购活动，鸿铭公司和嘉沐宇公司均参与了新的投标活动，最终嘉沐宇公司中标并签订合同，至一审判决作出前，该合同已履行完毕。

**法院观点**

**一审法院认为：**

**第一，本案采购代理机构2020年1月4日作出的《质疑答复》除未告知嘉沐宇公司依法投诉的权利外，其他内容符合94号令第十五条第一款关于质疑答复必须具有的实质要求。**而采购代理机构2020年4月17日作出的《函告》并未针对质疑事项作出任何新的回应，不符合前述规定的质疑答复的实质要件，不构成质疑的最终答复。因此，嘉沐宇公司于2020年1月15日收到《质疑答复》，而迟至同年4月23日方提起投诉，已经超过法定15个工作日的投诉期限。犍为县财政局对不应受理的投诉错误受理，属于违反法定程序，适用法律错误。

**第二，本案鸿铭公司系涉案项目中标人，与嘉沐宇公司投诉事项成立与否有直接的利害关系，属于与投诉事项有关的当事人。**犍为县财政局未按照94号令二十一条第四项的规定要求，未在投诉处理程序中向嘉沐宇公司发出投诉答复通知书及投诉书副本，亦未将投诉处理决定书送至嘉沐宇公司，属于违反法定程序。

**第三，政府采购法实施条例第二十条第六项规定，采购人或者采购代理机构限定或者指定特定的专利、商标、品牌或者供应商的，属于以不合理的条件对供应商实行差别待遇或者歧视待遇。**87号令第十七条规定，采购人、采购代理机构不得将投标人的注册资本、资产总额、营业收入、从业人员、利润、纳税额等规模条件作为资格要求或者评审因素，也不得通过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，对投标人实行差别待遇或者歧视待遇。本案中，涉案项目招标文件中第一项技术要求，以投标人提供行政部门颁发有效的证明材料作为对投标人投标资格的要求，实际是对投标人资格予以限制。在法律法规没有规定可以予以限制的情况下，该招标文件的限制性要求，实际是对作为投标人的生产厂家实行差别待遇或者歧视待遇。

虽然嘉沐宇公司没有在投标文件中提供招标文件中第一项技术要求的相关文件，但提供了四川省造纸产品质量监督检验中心对其委托检验的学生作业本进行的具有防近视功能的检验报告。评标委员会专家再以嘉沐宇公司防近视专利无授权证书为由，认为其在投标产品技术参数表响应中不通过，属于明显不当。犍为县财政局在投诉处理决定中对该项的认定和结论，证据确凿，事实清楚。

综上，犍为县财政局对超期投诉予以受理，且在投诉处理程序中违反法定程序，本应当撤销2号投诉处理决定，但因该决定实体处理并无不当，且涉案项目已据此重新开展并完成采购活动，若撤销将会导致公共利益受到重大损害，因此，一审法院判决确认2号投诉处理决定违法。

**鸿铭公司不服，提起上诉。**

**二审法院不同意一审法院第一点意见，认为《质疑答复》并未对嘉沐宇公司质疑的事项是否成立予以明确认定，内容不完整。**而《函告》中明确载明决定恢复采购活动并向鸿铭公司发出通知书，实质系认定嘉沐宇公司的质疑事项不成立，该《函告》应视为对《质疑答复》的补充。因此，对嘉沐宇公司非因自身原因而耽误的投诉期限，在94号令未明确规定的情况下，应当参照行政诉讼关于起诉期限扣除的规定予以扣除，以充分保障当事人的投诉权利。因此，本案嘉沐宇公司在收到恢复采购活动的《函告》后才确切知晓采购代理机构认定其质疑事项不成立，故其投诉没有超过法定期限，犍为县财政局受理其投诉申请并无不当。一审判决关于犍为县财政局超过投诉期限受理嘉沐宇公司投诉的认定不当，应予纠正。

同时，二审法院认为嘉沐宇公司的投诉事项既针对采购文件也针对采购过程和结果，故应当同时适用94号令第三十一条和第三十二条，但被诉《投诉处理决定书》和一审判决均遗漏适用前述第三十一条的规定，属适用法律错误。

但二审法院同意一审法院第二、三点意见，因此，一审判决结论正确。二审法院最终判决驳回鸿铭公司的上诉，维持原判。

**焦点分析**

本案虽由“要求供应商提交行政部门颁发的证明材料是否属于对供应商实施差别待遇或歧视待遇”这一争议焦点引起，但同时，亦引发了关于政府采购质疑与投诉制度在维护采购活动效率价值方面的思考。而效率价值，在政府采购法修订草案征求意见稿中被尤为突出地强调，是未来修改的重要考量因素。

**第一，在无法律法规限制的情况下，要求供应商提交行政部门颁发的证明材料属于对供应商实行差别待遇或歧视待遇。**

在政府采购过程中不得以不合理的条件对供应商实行差别待遇或者歧视待遇，这已经是政府采购活动中老生常谈的问题了。对此，政府采购法第二十二条第二款规定得非常明确。

而政府采购法实施条例第二十条，则对以不合理的条件对供应商实行差别待遇或者歧视待遇的情形，以“列举+兜底”的方式予以了规定，其中第（六）项明确提出，采购人或者代理机构以“限定或者指定特定的专利、商标、品牌或者供应商”，属于前述的差别待遇或歧视待遇。

本案中，涉案项目招标文件要求投标供应商必须提供行政部门颁发且有效的证明材料，以证明其所投标产品使用的纸张具有防近视功能。虽然，从表述上看，“行政部门颁发且有效的证明材料”并不直接等同于“专利”。但是，该证明材料的证明对象是投标产品具有某种特殊的功能属性，其法律性质与鉴定结论、检验报告等具有类似性，而在我国现行行政管理体制下，行政机关或行政部门并非技术检验检测机构，不具有出具技术检验检测报告的能力和资格，因此，纵观其能够出具的类似材料，除“专利证书”外，几乎已无法找到其他合乎说法的证明材料。再结合涉案项目评标委员会成员的陈述，其判断投标供应商是否符合第一项技术要求的依据就是该供应商是否持有相应的专利授权文件。可见，涉案项目事实上已限定或指向了特定的专利，在无法律法规依据的情况下对投标供应商实施了不当限制。因此，2号投诉处理决定和一、二审判决认定招标文件第一项技术要求构成对供应商的差别待遇和歧视待遇正确。

但应予注意的是，笔者认为，本案中问题的焦点仅在于招标文件第一项技术要求的编制存在问题，而非2号投诉处理决定所述之“招标文件存在瑕疵”且“评标委员会未严格按照招标文件评审”。当对歧视性规定严格执行时，歧视性结果才会产生。正是本案中评标委员会严格按照招标文件第一项技术要求进行评标，才导致嘉沐宇公司被不当限制。

因此，2号处理决定结论正确，但其表述有减轻招标文件编制责任之嫌。

**第二，二审判决关于“非因自身原因耽误的投诉期限应当予以扣除”的观点值得商榷。**

本案二审法院认为，从保护供应商投诉权利的角度考虑，对于本案中嘉沐宇公司这种非因自身原因而耽误的投诉期限，应当参考行政诉讼法关于起诉期限扣除的规定予以扣除。

笔者认为，允许投诉期限的扣除或延长与投诉制度的设置目的并不完全相符，二审法院的上述观点值得商榷。

政府采购既要实现采购活动的公平公正，也在追求采购效率和采购质量的提高。而质疑和投诉制度，作为政府采购流程内的权益救济方式，同时在平衡着公平公正和采购效率这两方面的价值。尤其当采购活动进入投诉程序后，其相对封闭性被打破，财政部门得以介入其中，其作为监管主体所享有的调查取证和暂停采购活动的权利，使得采购活动面临流程中断、结果被推翻的风险，而进入到不稳定状态之中。也就是说，财政部门对投诉的处理程序，虽然意在维护采购活动的公平公正，但也在一定程度上减损了采购活动的效率。因此，基于公正与效率价值同时维护的考虑，立法机关通过设定投诉期限，既保障了供应商投诉权利的行使，也约束和避免了采购活动长期处于不稳定状态的可能性。

对此，政府采购法第五十五条的规定亦可体现。在该条规定中，对供应商不服采购人、采购代理机构的质疑答复，以及采购人、采购代理机构逾期未予答复这两种情况，供应商的投诉期限均为答复期满后15个工作日。可见，立法机关已经注意并且考虑到了采购人、采购代理机构答复不合规或超期答复的问题，对此类情况，应当视为其逾期未予答复，而按照“7+15”共22个工作日计算投诉期限。

据此，允许投诉期限的扣除或延长，实质上背离了投诉期限制度所意图维护的政府采购效率价值，也违反了政府采购法第五十五条的立法目的。

那么，对于超过投诉期限而发现的采购活动违法违规问题该如何处理？笔者认为，此时应适用政府采购法第七十条所确定的举报制度，由有权监管机关立案查处，这时的查处与采购活动不相重叠，不会如同投诉处理程序一般影响采购活动的效率。

**第三，二审判决关于“本案遗漏适用94号令第三十一条”的认定，涉及要求财政部门对超过投诉期限的事项予以实体审查，值得商榷。**

本案二审法院认为，嘉沐宇公司的投诉事项既针对采购文件也针对采购过程和结果，应同时适用94号令第三十一条和第三十二条，但财政部门遗漏了第三十一条的适用。

笔者认为，94号令第三十一条所针对的是采购文件存在违法情况时的处理方法，在本案嘉沐宇公司明显超出可对采购文件提出质疑之期限的情况下，二审法院予以适用，这种做法值得商榷。

政府采购法第五十二条及政府采购法实施条例第五十三条第（一）项规定，供应商认为采购文件使自己的权益受到损害的，其知晓其权益受损的时点应为收到采购文件之日或者采购文件公告期限届满之日，而也是从该日方开始计算7个工作日的质疑期限。这一质疑期限上的要求，也是为了保障采购活动的效率价值，避免采购活动随时可能处于不稳定状态中。

本案中，涉案项目2019年12月10日发布招标公告，同年12月31日开标及评标，而嘉沐宇公司于2020年1月3日方提出质疑，无论该次质疑是否针对采购文件，仅从时点看，也已明显超过可对采购文件提出质疑的期限。

因此，即便财政部门认为嘉沐宇公司的质疑与投诉事项中均有针对采购文件的内容，在之前关于采购文件的质疑已经超过质疑期限的情况下，对涉及采购文件的投诉事项也应当依据94号令第十九条第二款第（一）项及第二十条第（二）项的规定不予受理，而不应再依据94号令第三十一条的规定予以后续处理。

据此，要求采购部门对质疑期届满后提出的质疑事项予以投诉上的受理并作出实体上的处理，同样背离了质疑与投诉制度所意图维护的政府采购效率价值和既有法律的规定。

**来源：中国政府采购报**

**作者：蔡锟**

**作者单位：北京达晓律师事务所高级合伙人、律师**