

对政府采购活动中异常低价投标行为的探讨

——从财政部政府采购指导性案例19号切入

张怀营

新疆财经大学法学院, 新疆 乌鲁木齐

收稿日期: 2024年5月9日; 录用日期: 2024年5月28日; 发布日期: 2024年6月30日

摘要

本文以财政部政府采购第19号指导性案例为切入点, 探讨政府采购中异常低价投标行为的危害性。我国《政府采购法》《招标投标法》《政府采购货物和服务招标投标管理办法》等法律文件虽对异常低价投标行为作了相应规定, 但不足在于《政府采购货物和服务招标投标管理办法》第六十条中关于“明显低于”的标准模糊。为降低异常低价投标行为的发生概率, 未来应完善“明显低于”的认定标准, 加强招标文件编制的规范性, 建立合理的监督制度。

关键词

政府采购, 异常低价投标, 法律规制

A Discussion on Abnormally Low Bidding Behaviors in Government Procurement Activities

—Starting from the Ministry of Finance’s Government Procurement Guiding Case No. 19

Huaiying Zhang

School of Law, Xinjiang University of Finance and Economics, Urumqi Xinjiang

Received: May 9th, 2024; accepted: May 28th, 2024; published: Jun. 30th, 2024

Abstract

This article takes the Ministry of Finance’s Government Procurement Guiding Case No. 19 as a

文章引用: 张怀营. 对政府采购活动中异常低价投标行为的探讨[J]. 法学, 2024, 12(6): 4188-4192.

DOI: 10.12677/ojls.2024.126594

starting point to explore the harmfulness of abnormally low bidding in government procurement. Although China's "Government Procurement Law", "Tendering and Bidding Law", "Measures for the Administration of Bidding and Bidding for Government Procurement of Goods and Services" and other legal documents have made corresponding provisions on the behavior of abnormally low prices, the shortcomings lie in the vagueness of the standard of "significantly lower" in Article 60 of the "Measures for the Administration of Bidding and Bidding for Government Procurement of Goods and Services". In order to reduce the probability of abnormally low bidding behavior, the identification standard of "significantly lower" should be improved in the future, the standardization of the preparation of bidding documents should be strengthened, and a reasonable supervision system should be established.

Keywords

Government Procurement, Abnormally Low Bidding, Legal Regulation

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 案情简介

(一) 基本案情

本文以财政部政府采购第 19 号指导性案例为切入点。采购人 A 单位委托代理机构 Z 公司进行了关于“A 单位 2017 年度 8.28 万人份 HLA 分型检测服务采购项目”(以下称为本项目)的公开招标。招标公告于 2017 年 12 月 4 日发布,而 N 公司于 12 月 12 日提出了质疑。为回应该质疑,代理机构 Z 公司在 12 月 13 日发布了一份更正公告,并于 12 月 20 日回复了 N 公司的质疑。在此期间,即 12 月 25 日,代理机构 Z 公司组织了开标和评标工作,紧接着于 12 月 26 日发布了中标公告。

然而,值得注意的是,N 公司在 12 月 22 日向财政部提起了投诉。投诉事项为:招标文件规定投标人投标报价低于其他通过符合性审查投标人平均报价的 20%的,评标委员会可以要求投标人证明其报价合理性,该规定缺乏法律依据。财政部依法受理本案,并向相关当事人调取证据材料。

(二) 调查过程

收到举报后,财政部依法启动监督检查程序。调查过程中,采购人 A 单位声称招标文件中规定的“投标人报价低于其他通过符合性审查投标人平均报价的 20%”是对《政府采购货物和服务招标投标管理办法》(财政部令第 87 号)第 60 条中“明显低于”的具体范围和幅度的细化。¹这样的规定有助于进行评标工作,并体现了其行使权利。而代理机构 Z 公司则表示,招标文件并没有直接规定低于平均价格 20%的报价将被视为无效,而是要求投标人就其情况向评标委员会进行陈述和解释。只要投标人能够证明其报价的合理性,仍然有可能进入详细的评标阶段。此外,该公司指出投诉人 N 公司的报价并未低于其他通过符合性审查的投标人平均报价的 20%,因此属于有效投标。

另查明,本项目招标文件“第八章评标方法和标准”要求,“7. 投标人投标报价低于其他通过符合性审查投标人平均报价的 20%,有可能影响产品质量或者不能诚信履约的,评标委员会可以要求其在规

¹《政府采购货物和服务招标投标管理办法》(财政部令第 87 号)第六十条规定:评标委员会认为投标人的报价明显低于其他通过符合性审查投标人的报价,有可能影响产品质量或者不能诚信履约的,应当要求其在评标现场合理的时间内提供书面说明,必要时提交相关证明材料;投标人不能证明其报价合理性的,评标委员会应当将其作为无效投标处理。

定的时间内提供书面说明，必要时提交相关证明材料；投标人不能证明其报价合理性的，评标委员会将其作为无效投标处理”。

(三) 处理理由及结果

财政部认为，招标文件将“明显低于”规定为“低于其他通过符合性审查投标人平均报价的20%”，虽未限制投标人的投标权与中标权，也未限制评标委员会认定投标人投标无效的权利。但是，该规定以平均报价为基础进行核算，可能导致投标人串通报价，从而规避《政府采购货物和服务招标投标管理办法》(财政部令第87号)第六十条的规定。综上，作出以下处理结果：1、投诉事项成立。2、责令A采购中心限期改正。

2. 本案涉及政府采购法理论和实务问题

(一) 政府采购中异常低价投标概述

本案涉及政府采购活动中“异常低价投标”的认定。何为异常低价投标？国内外尚未形成统一概念。2005年联合国国际贸易法委员会认为异常低价竞标是指投标价格看上去不现实，即可能导致履约风险。我国学者将其定义为在通过招投标方式进行政府采购时，投标人提供的报价明显低于其他投标人的报价或低于成本价的投标[1]。在工程服务项目招标投标活动中，异常低价投标的行为时有发生，因缺乏明确的法律依据和统一的成本认定标准，导致评标委员会难以认定存在异常低价，招标结果存在潜在风险[2]。当风险导致的损失大于因低价节省的成本时，政府采购中异常低价中标无法起到节省财政性资金的效果[3]。由此可知，学界对异常低价投标虽未形成统一概念，但大部分学者均认为异常低价投标行为具有一定的危害性。

我国《政府采购法》《招标投标法》《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“管理办法”)等法律文件均对异常低价投标行为作了相应规定。²上述法律文件的规范内涵在于防范不正当竞争、确保采购质量和维护公共利益。实践中，异常低价投标行为可能导致供应商通过牺牲产品质量和服务水平来获取合同，从而对公共资源的使用造成潜在威胁。因此，对异常低价投标行为进行规制有助于保障采购品质。首先，政府采购的核心目标之一是满足公共需求，确保所购商品和服务的质量符合标准。然而，供应商为在价格上获得竞争优势，可能采取使用次品原材料、降低服务水平等手段。通过规制异常低价投标行为，政府能够警惕并制止这种不正当竞争，维护采购质量和公共利益。其次，有助于维护市场公平竞争。过度的低价可能导致其他合规供应商失去竞争力，最终损害市场的公平性。最后，有助于降低腐败风险。异常低价投标行为可能成为腐败行为的诱因，如供应商通过行贿等手段获取合同。通过规制异常低价投标，可以提防腐败风险，确保采购的公正性和廉洁性[4]。

(二) 《管理办法》第六十条的规定不明确

本案主要涉及《管理办法》第六十条的有关规定。《管理办法》第六十条对异常低价投标行为作了较为具体的规定：评标委员会认为投标人的报价明显低于其他通过符合性审查投标人的报价，有可能影响产品质量或者不能诚信履约的，应当要求其在评标现场合理的时间内提供书面说明，必要时提交相关证明材料；投标人不能证明其报价合理性的，评标委员会应当将其作为无效投标处理。《管理办法》第六十条将异常低价投标的参照对象设定为“其他通过符合性审查投标人的报价”，这样对评标委员会而言确实更具操作性且更为合理，使其可以一目了然对比出价格的高低。但该规定中却没有提及“明显低于”的标准是什么，这就就会导致在政府采购实践中，不同的评标委员会对“明显低于”的认定标准就会

²《政府采购法》第十七条规定：集中采购机构进行政府采购活动应当符合采购价格低于市场平均价格；《招标投标法》第三十三条规定：投标人不得以低于成本的报价竞标。第四十一条 中标人的投标应当符合下列条件之一：(一)能够最大限度地满足招标文件中规定的各项综合评价标准；(二)能够满足招标文件的实质性要求，并且经评审的投标价格最低；但是投标价格低于成本的除外。

不同，那么审查的投标人就会不同，最终产生审查的结果也会有所改变。例如同样是异常低价投标的投标人，因为评审环节的认定标准不同，可能导致最终本应该作无效投标处理的投标人中标，而真正靠市场公平竞争拥有较高创新力和生产力的投标人没有中标的情况发生。那么“87 号令”第 60 条的规定也就很难起到规制政府采购中异常低价投标的作用。

具体到本案中，采购人在招标文件中要求“投标人报价低于其他通过符合性审查投标人平均报价的 20%”，意图将“其他通过符合性审查投标人平均报价”等同于“其他通过符合性审查投标人的报价”。如果以平均报价为基础进行核算，就可能导致投标人串通报价，不利于采购活动的公平公正。为防止因法律规定不明导致采购活动不公的现象发生，未来应明确不得采用以平均报价为基础的方式计算价格分。

3. 对异常低价投标行为的法律规制

(一) 完善“明显低于”的认定标准

我国对异常低价投标行为的规定相当模糊，并没有提供明确的标准。《管理办法》和《评标委员会和评标方法暂行规定》仅规定了对“明显低于”其他通过符合性审查的投标人报价时，投标人应当说明情况，必要时提供书面的说明材料。³然而，两部行政法规中均没有对“明显低于”的标准做出具体规定。实践中，可能会导致评标委员会成员由于认知经验等的不同，对同一报价做出不同的认定，从而导致异常的审查结果。此外，《招标投标法》第三十三条和第四十一条规定不允许投标人低于成本报价，但对“成本”的明确定义，是社会平均成本还是个别成本并未明确规定，这也导致对“成本价”的确定存在争议，缺乏一致的解决方法。

建议在修订《管理办法》时，明确“异常低价”的判断标准，具体做法可以由评标委员会先对其他通过符合性审查投标人报价进行统计，再对他们提供的报价进行估算，计算出一个平均值如果该投标人的报价在“明显低于”认定标准的范围内，就有权要求该投标人对其报价进行合理性的解释，必要时还应要求该投标人提供相关的证据材料。其次，对于《管理办法》《评标委员会和评标方法暂行规定》以及《招标投标法》规定不一致的问题，笔者认为未来立法应统一观点，避免适用上的困难。

(二) 加强招标文件编制的规范

在招标过程中，避免异常低价的出现是确保公正、透明和有效采购的关键之一。为了有效防范异常低价投标，需要从多个方面采取措施，确保招标过程的合理性和可控性。首先，招标机构在制定招标文件时应当对项目进行充分的市场调研和成本分析。了解相关市场价格水平和行业特点，制定合理的预算和价格预估，避免出现过低的招标底价。通过充分了解市场状况，招标机构能够更准确地评估项目的实际成本，从而规避异常低价的风险。其次，招标文件应当明确对供应商报价的要求和标准。明确投标文件中的技术规范、服务标准等要求，确保供应商了解项目的具体要求和标准。通过明确的技术和服务要求，可以有效防止一些投标人为了追求低价而牺牲了项目质量和服务水平。最后，建议招标机构在招标文件中设置合理的资质门槛和经济实力要求。通过要求供应商提供相关资质证明和财务状况，确保参与招标的供应商具备足够的经验和实力^[5]。这有助于淘汰一些不合格的供应商，减少异常低价的可能性。

(三) 建立监督制度

在评标阶段，招标机构可以采用综合评分的方式，将价格因素与技术、服务等其他因素相结合，综合考虑各个方面的绩效。这可以有效避免过分依赖价格因素，减少投标人为了追求低价而降低质量的行为。同时，适度增加对技术和服务的权重，使得在综合评价中，价格不是唯一决定性因素。建议招标机

³《评标委员会和评标方法暂行规定》第二十一条规定：在评标过程中，评标委员会发现投标人的报价明显低于其他投标报价或者在设有标底时明显低于标底，使得其投标报价可能低于其个别成本的，应当要求该投标人作出书面说明并提供相关证明材料。投标人不能合理说明或者不能提供相关证明材料的，由评标委员会认定该投标人以低于成本报价竞标，应当否决其投标。

构设立专门的监督机构，负责监测招标过程中的异常情况。通过建立监测和预警机制，及时发现和处理异常低价情况，确保招标过程的公正和规范。监督机构可以通过引入第三方专业机构进行价格监测，对比市场行情，及时发现异常低价，从而防范潜在的不正当竞争。还要加强对投标人的培训和宣传工作，提高其对招标规则和市场行情的理解。通过培训和宣传，使投标人更加理性地参与招标，避免过分追求低价，降低异常低价投标的发生概率。

4. 结语

政府采购中异常低价投标行为会导致供应商因采购方提供的价格过低而降低商品或者服务的质量，造成一定危害性和破坏性。本文以财政部政府采购第 19 号指导性案例为切入点，探讨政府采购中异常低价投标行为的危害性。我国《政府采购法》《招标投标法》《政府采购货物和服务招标投标管理办法》等法律文件虽对异常低价投标行为作了相应规定，但不足在于《政府采购货物和服务招标投标管理办法》第六十条中关于“明显低于”的标准模糊。为降低异常低价投标行为的发生概率，未来应完善“明显低于”的认定标准，加强招标文件编制的规范性，建立合理的监督制度。

参考文献

- [1] 苏莹莹. 论政府采购中异常低价投标的法律规制[D]: [硕士学位论文]. 大连: 东北财经大学, 2022.
- [2] 丁飞, 邓芳, 潘春晨. 无法认定“异常低价”时如何保护招标人权益[J]. 中国政府采购, 2023(8): 55-59.
- [3] 吴文正. 政府采购中异常低价投标的应对[J]. 中国政府采购, 2019(5): 70-74.
- [4] 杜向荣, 栗继祖, 郑磊, 等. 工程异常低价投标处理方法国际比较研究[J]. 建筑经济, 2023, 44(6): 50-57.
- [5] 赵文淼. 政府采购项目招标文件编制问题及改进[J]. 实验室研究与探索, 2020, 39(2): 126-130.