

关于修订完善政府采购法律制度的建议

赖永添 | 刘姝婕

来源：昵图网

2003年政府采购法施行以来，我国逐步形成了由法律、行政法规、部门规章等组成的多层次、全方位的政府采购法律制度体系。随着实践发展，政府采购管理面临的环境与立法之初相比发生了变化，出现了一些新的问题，“小修小补”难以解决，往往“牵一发而动全身”，迫切需要加强顶层设计，系统性地深化改革。

政府采购法律体系的现状与问题

（一）政府采购领域“两法”并存，規制各异。目前，我国政府采购同时适用政府采购法和招标投标法，由不同部门管理。大体上来说，政府采购货物和服务由财政部牵头，适用政府采购法；政府采购工程招标投标由国家发展改革委牵头，适用招标投标法；医药采购由国家卫生健康委、国家医保局等部门牵头，有的执行政府采购法，更多的是执行招标投标法。这就导致同样是招标投标，不同体系下对于监管体制、采购程序、救济制度等方面的规定存在诸多差异。

监管体制方面。政府采购法规

定，“各级人民政府财政部门是负责政府采购监督管理的部门，依法履行对政府采购活动的监督管理职责。各级人民政府其他有关部门依法履行与政府采购活动有关的监督管理职责”，即以财政部门监管为主。而招标投标法及其实施条例规定，招标投标活动的指导、协调权由发展改革部门行使，国务院有关部门按照规定的职责分工对招标投标活动进行监督，依法查处招标投标活动中的违法行为；财政部门依法对实行招标投标的政府采购工程建设项目的政府采购政策执行情况实施监督，即实行综合监督为辅，各个部门分散监管为主的体制。

采购组织方式方面。政府采购实行集中采购和分散采购相结合，纳入集中采购目录的政府采购项目，采购人应当委托集中采购机构代理采购或者进行部门集中采购。而招标投标法无相应规定。

采购程序方面。两法有关废标的情形和后果的规定较为不同。招标投标法规定，评标委员会经评审认为所有投标都不符合招标文件要求的，可

以否决所有投标。依法必须进行招标的项目的所有投标被否决的，招标人应当依法重新招标。政府采购法则规定了应予废标的四种情形，并规定废标后，除采购任务取消情形外，应当重新组织招标或者经批准后采取其他方式采购。此外，两法在发布招标公告的媒体、投标无效或否决投标的情形、投标保证金的退还等方面均有不同规定。

救济制度方面。政府采购法规定，供应商认为采购文件、采购过程及采购结果使自己权益受到损害的，可以向采购人提出质疑。质疑供应商对采购人答复不满意或采购人未及时答复的，可以向财政部门投诉。其中，提出质疑是进行投诉的前提条件，且投诉事项不得超出已质疑事项的范围。而招标投标法规定，“投标人和其他利害关系人认为招标投标活动不符合本法有关规定的，有权向招标人提出异议或者依法向有关行政监督部门投诉”。异议或投诉主体并不限于投标人，且异议并非所有投诉的前置程序。此外，异议与质疑在提出时限、提

出方式、答复期限等方面均有不同。

(二)法律体系不协调统一,问题突出。政府采购法和招标投标法两套法律体系长期并存的现状,虽有其历史原因,但其弊端不容忽视。两法并存不仅让当事人无所适从,造成实践中法律适用的混乱,在新的历史时期,其消极影响更为凸显。

给我国政府采购领域扩大开放造成法律障碍。世界贸易组织《政府采购协定》(GPA)要求其成员方的政府采购制度必须具备完整性和可预见性。从国际实践来看,各国大多只有政府采购法,遵循统一的采购规则,而无招标投标法,招标投标的有关规则都服从和服务于政府采购。对于制定多部政府采购法律的国家,各部法律间界限清晰、适用范围明确,能够对政府采购市场形成统一管理。我国政府采购法和招标投标法在适用范围和监管机制上的交叉已经引起GPA参加方的普遍质疑,是GPA法律调整谈判中不可回避的问题。

政府采购政策功能的协同效应无法发挥。政府采购政策功能的实现,需要灵活运用多种采购方式,招标方式下政策功能的发挥十分有限,数额巨大的政府采购工程招标难以实施政府采购政策。除采购方式的限制外,首购订购、需求标准管理等政策工具,涉及采购预算、需求管理、交易规则等多个环节,也需要在统一的法律框架体系下才能有效运用,在两法“划江而治”的现状下难以落实。

预算绩效管理无法全面实施。全面实施预算绩效管理是政府治理方式的深刻变革,是国家治理体系和治理能力现代化的重要标志。政府采购是硬化预算约束、规范财政支出管理的基本制度,也是推动预算绩效目标落

地的重要工具。然而,大量政府采购工程项目因使用招标投标法游离于政府采购监管之外,更不用说将预算绩效管理贯穿于政府采购全过程,影响了预算绩效管理的全面实施。

营商环境无法有效统一。世界银行优化营商环境评价指标是全链条的设计,不仅要求信息公开、信息渠道统一,更要求法律适用、救济渠道、交易规则的统一。政府采购领域两套规则体系并存与国际上要求的营商环境统一性背道而驰。

(三)政府采购法滞后于经济社会发展,弊端呈现。政府采购法施行已逾17年,随着我国社会主要矛盾的变化,法律执行中面临着新的形势和新的要求,突出产生了以下新的问题:

法律适用范围偏窄。2018年,全国政府采购规模为3.6万亿元,占GDP的比重为4%,远低于市场经济国家的水平(OECD国家平均约为13%)。政府采购范围偏窄是我国政府采购规模较小的主要原因。与国际上普遍遵循的“政府目的”标准不同,我国政府采购法实行“采购主体+资金性质”的界定标准,仅限于行政事业单位和团体组织使用财政性资金进行的采购,军事采购、提供基础公共服务的国有企业采购和以企业为实施主体的政府采购项目未纳入政府采购监管体系。这一状况不符合国际惯例以及社会各界对政府采购制度的认识和要求,也影响了政府采购制度效应的发挥。

政策功能尚不完备。政府采购法起草时我国还处于社会主义市场经济体制初步探索时期,立法主要借鉴1994年《联合国货物工程服务采购示范法》,强调公平竞争和对外开放,把节约财政资金和预防腐败目标放在了突出位置,对其他政策功能的规

定较为原则。此后,政府采购支持节能环保、扶持中小企业、促进残疾人就业等政策功能体系逐步建立起来,但在落实层面仍缺乏顶层设计。总体而言,当前政府采购政策仍存在支持领域较窄、支持手段还不丰富、政策设计不够科学、政策效果有待加强等问题。

质次价高与效率低下问题突出。长期以来,政府采购质次价高、采购效率低下、低价恶性竞争等问题广受社会诟病。究其原因,现行政府采购法关于采购预算编制和执行的规定过于原则,对采购需求、履约验收和结果评价的管理重视不够,给“质次价高”埋下隐患。同时,法律规定公开招标为政府采购的主要采购方式,对采购程序的设置过于强调规范性、缺少灵活性,对本身比较复杂的服务项目的采购程序设计过于简单,对评审方法的规定过于重视价格因素,对非招标方式审批的规定不科学等,都是导致采购效率低下、低价恶性竞争的重要原因。

政府采购当事人权责不对等。一是采购人权责不对等。政府采购法一方面对于采购人在落实采购政策、制定采购计划、编制采购需求、开展履约验收、进行质疑答复等方面的规定责任不强、约束不够;另一方面过度削弱了采购人参与评审和确定采购结果的权力,采购人对采购活动的参与度不足,容易出现采购结果无法满足实际需求的情况。二是供应商权责不对等。政府采购法有关供应商违法行为和处罚标准的规定在实践中存在过罚不当、缺乏层次的问题。三是评审专家权责不对等。政府采购法未对评审专家的权利义务和法律责任进行规定,导致专家评审时责任心不强问题

较为普遍。虽然政府采购法实施条例补充规定了评审专家相关法律责任,实践中评审专家有权无责现象仍较为突出。

救济机制不合理。政府采购法规定的救济制度渠道过多、成本过低,一方面导致供应商存在以信访、举报等其他救济形式代替质疑、投诉等政府采购救济渠道和滥用救济权利的现象,另一方面导致财政部门深陷其中,占用了大量的时间精力调查判案,疲于处理投诉、行政复议和应对行政诉讼,本该由采购人和供应商双方依法解决的民事纠纷,转化成供应商与采购监管部门之间的行政纠纷,出现了监管部门紧张地处理投诉、复议和应诉,而作为采购行为主体的采购人“置身事外”的不正常现象。此外,目前政府采购救济制度存在时效性不强、采购人和采购代理机构对质疑的处理水平和规范性不足、合同履行阶段的救济效果有限等问题,影响了供应商的权利保障和救济机制的有效运行。

政府采购法律制度修订应当遵循的原则和要求

(一)有利于完善法治体系,推进国家治理能力现代化。政府采购制度是规范政府与市场交易活动的基本制度,是现代财政制度和现代国家治理体系的重要组成部分。完善政府采购法律制度,加快形成完备的政府采购法律制度体系,是推进国家治理体系和治理能力现代化的重要方面。修订完善政府采购法律制度,应当满足进一步完善政府采购管理体制机制,不断推进政府治理能力和治理体系的现代化的需要,解决人民群众反映的政府采购活动过程不规范、结果不满意、监管不到位等突出问题。

(二)有利于以法治促改革,确保立法和改革决策相衔接。2018年11月,中央深改委审议通过了《深化政府采购制度改革方案》,明确提出要建立以优质优价采购结果和用户反馈为导向,采购主体职责清晰、交易规则科学高效、监管机制健全、政策功能完备、法律制度完善、技术支撑先进的现代政府采购制度,并提出了一系列改革举措。修订完善政府采购法律制度,必须以贯彻落实《改革方案》中的各项改革任务为目标,发挥法治的引领和推动作用,加强对相关立法工作的协调,打破制约改革持续深化的制度瓶颈,巩固和扩大改革成果。

(三)有利于加快政府采购市场开放步伐,在更高层次上实现对外开放。发达国家在上百年的发展历程中,形成了先进的政府采购理念和实践,GPA正是其集中反映。加入GPA,与参加方互惠开放政府采购市场,有利于为我国经济增长注入新的动力。习近平总书记在2018年4月博鳌亚洲论坛上明确指示,要加快加入GPA进程。法律调整谈判是加入GPA的基本要求,申请方需在加入GPA前完成法律调整工作。因此,应当根据我国加入GPA法律调整谈判进程,加快推动政府采购法律制度修订工作,按照GPA规则要求对我国政府采购法律制度进行调整。

(四)有利于完善社会主义市场经济体制,优化营商环境。优化政府采购营商环境,不仅有利于维护政府采购市场的公开公平公正,还将对其他市场活动形成引领示范作用,有利于加快形成统一开放、竞争有序的社会主义市场经济体系。同时,世界银行拟于2020年起将公共采购指标引入营商环境指标体系,这将对我国在世

界银行《营商环境报告》中的排名产生重要影响。因此,修订完善政府采购法律制度,应当满足打造更好法治环境,实现营商环境不断优化的需要,实现政府采购领域法律适用、交易规则、监管模式、救济机制的统一。

修订完善政府采购法律制度的具体建议

(一)政府采购法律制度应当协调统一。根据扩大对外开放、落实改革举措等方面的需要,以及近年来“两会”代表委员、理论界、实务界反映的问题和提出的建议,从法律体系的构建来看,我国政府采购法律制度的完善应当尽最大努力实现“两法”统一,制定统一的政府采购法或者公共采购法。考虑到立法体制、管理体制等现实情况,如果短期内整合政府采购法和招标投标法不具备条件,也应当实现“两法”在理念、规则和管理手段方面的趋同和协调。同时,应当进一步扩大政府采购法的适用范围,将国有企业等涉及公共资金的采购行为纳入政府采购管理范畴。

(二)健全采购政策落实机制。实践中,采购人大多不具备推进或者落实政府采购政策目标的积极性,对于如何在采购全生命周期过程中,例如在需求确定环节、预算编制环节,既落实政策目标又不构成差别待遇或者歧视待遇,缺乏有效指导和规范。这与法律中政府采购政策相关规定过于原则、缺乏政策落实机制直接相关。为此,应在法律层面作如下修改:

一是充实政府采购政策目标的内容,如支持创新是国际通行的政策功能,应当在政府采购法中予以明确。二是细化有关落实政策功能的规定,如将落实政策目标的重点从交易环节

前移至需求编制环节,将政策目标纳入预算绩效管理目标。三是明确采购人对于落实采购政策的法律责任,保障政策执行效果。

(三)强化采购人主体责任。《改革方案》明确提出,要发挥采购人在采购活动中的主体作用,建立健全采购人对采购结果负责机制。为此,需要明确采购人是采购活动的第一责任人,同时建立采购人“能负责”的采购机制。法律层面应作如下修改:

一是允许采购人灵活选择采购方式,删除政府采购法关于公开招标转为非公开招标方式应经批准、废标后变更采购方式应经批准的规定,以及相关的法律责任。二是修改政府采购法对于评审小组中采购人代表比例的限制,赋予采购人更多自主权。三是允许采购人自主选择评审专家,并明确选择条件和要求。

(四)加强采购需求管理,完善采购方式设计。主要根据采购金额大小来确定采购方式的制度,已经不符合采购实践的需要,应当根据采购需求特点和市场竞争情况来选择具体采购方式。为此,一方面要加强采购需求管理,另一方面要建立与不同需求相适应的采购规则。法律层面应作如下修改:

一是进一步强化对确定采购需求的要求,并在预算安排、绩效目标、交易制度、履约验收等方面做好衔接规定。二是删除政府采购法关于公开招标应作为政府采购的主要采购方式的规定,并进一步完善政府采购法对于采购方式适用情形的规定,将采购方式的选择与采购需求特点挂钩。三是修改政府采购法关于竞争性谈判采用最低价成交的规定,实行综合评分法。四是增加有关“简易采购程序”的规

定,以适用于特定情形下的采购活动。

(五)改进专家评审机制。专家评审制度是政府采购制度的关键和核心,现行政府采购法律制度中对评审专家的规定分散在政府采购法实施条例、部分规章和制度文件中,法律效力较低,与核心制度的法律地位不相适应。实践中,专家作为独立第三方和实际决策主体,有权利无责任,一些专家缺乏独立专业的评审精神,损害了政府采购的公正性。因此,应当在政府采购法中明确评审专家的权利义务、资格条件、行为规范、处理处罚等内容。同时优化评审专家作用机制,突出专家评审的咨询功能,实现权利与责任对等。

(六)完善救济制度。目前,政府采购投诉处理被纳入行政裁决改革

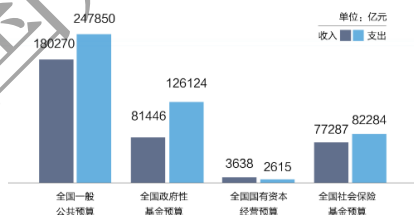
的范畴。根据行政裁决制度的特点,其救济方式包括提起民事或者行政诉讼,不包括行政复议。但是,由于政府采购法明确规定当事人对投诉处理决定不服的,可以提起行政复议或者行政诉讼,使政府采购投诉处理的救济方式不同于行政裁决制度的一般做法。因此,建议删除政府采购法关于对投诉处理不服可提起行政复议的规定,以平衡监管部门权责,更好发挥行政裁决化解纠纷的重要作用,减少财政部门诉讼风险。同时,从强化采购人、采购代理机构处理质疑的责任、完善合同履行阶段的救济措施等方面,对现行法律规定进行修改完善。□

(作者单位:财政部条法司)

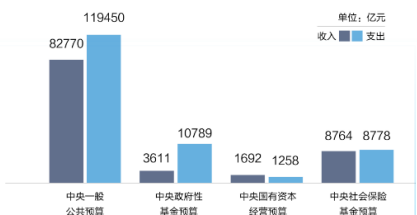
责任编辑 廖朝明

2020年财政收支有关情况

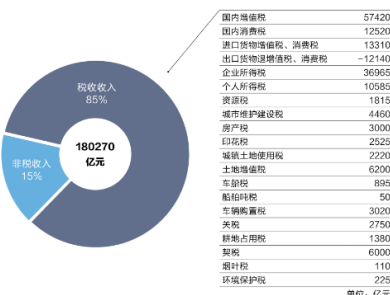
2020年全国财政收支安排



2020年中央财政收支安排



2020年全国一般公共预算收入预计



2020年全国一般公共预算支出安排

