

· 于安 编著

The Regulations
on Government Procurement

政府采购制度的
发展与立法

中国法制出版社

政府采购制度的发展与立法

于 安 编著

中国法制出版社

· 于安 编著 ·

The Regulations
on Government Procurement

政府采购制度的
发展与立法

制度

责任编辑 陈学军

图书在版编目(CIP)数据

政府采购制度的发展与立法/于安主编. - 北京:中国法制出版社, 2001.6

ISBN 7-80083-805-6

I. 政… II. 于… III. ①政府采购-财政制度-基本知识-中国 ②政府采购-财政法-中国 IV. F812.45

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 035069 号

政府采购制度的发展与立法

ZHENGFU CAIGOU ZHIDU DE FAZHAN YU LIFA

编著/于安

经销/新华书店

印刷/河北省涿州市新华印刷厂

开本/850×1168 毫米 32

印张/11.875

字数/278 千

版次/2001 年 6 月北京第 1 版

2001 年 6 月北京第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-805-6/D·770

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031)

定价: 21.00 元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话: 66062752)

序 言

全国人大财经委员会政府采购法起草组顾问、
清华大学法学院教授 于安

政府采购的改革工作正在我国全面展开。1999 年国务院办公厅转发了国务院机关事务管理局关于在国务院各部门试行政府采购的意见，2000 年国家监察部、财政部和审计署联合发布了关于推行政府采购制度工作的意见。2000 年按照竞争方式进行的政府采购，初步计算已经达到 200 亿元左右。如果按照国际上通行的计算，政府采购相当于国内生产总值的 10%—15%，我国的政府采购最终可以达到近 1 万亿人民币。政府采购对于提高政府采购质量，节省财政资金，抑制腐败现象，调节国民经济结构有着十分重要的意义。

政府采购涉及政府采购单位、政府采购消费人和供应商企业的权利义务，需要法律的规范。目前我国政府采购在实务上正处于从中心城市试点时期进入在全国广泛推行时期，在法律上进行系统规范的准备期和过渡期，众多的单位和人员对于政府采购制度本身和有关规定不熟悉、不了解，致使采购操作不规范，导致违法或者权利受到侵犯而不能得到保护，迫切需要有关政府采购的学习读本和有关法规和管理规定的汇编。

现在图书市场还十分缺乏政府采购法律方面的读物，本书就是应这种需要编写的。本书的内容分为两部分，第一部分汇集了作者介绍政府采购立法概况和研究重要问题的文章，第二部分汇

2 政府采购制度的发展与立法

编了我国现行有效的关于政府采购的法律、法规和行政规定，及联合国贸易法委员会提出的政府采购立法示范法（目前我国政府采购法的制定过程中参考了该示范法），使本书具有入门读物和工作手册的双重性质。

本书的读者对象广泛，适应于政府采购单位的工作人员、政府采购供应商的企业单位、研究政府采购的人员使用。

目 录

政府采购制度基本知识

中国政府采购和制度发展概况	(1)
起草政府采购法的几个问题	(10)
WTO《政府采购协定》的基本结构	(19)
WTO《政府采购协定》的几个问题	(31)
行政合同法理论的几个问题	(50)

政府采购的管理规定和相关立法

关于印发《政府采购管理暂行办法》的通知（财政部，1999年）	(68)
关于印发《政府采购招标投标管理暂行办法》和《政府采购合同监督暂行办法》的通知（财政部，1999年）	(80)
关于印发《政府采购信息公告管理办法》的通知（财政部，2000年）	(92)
关于印发《政府采购运行规程暂行规定》的通知（财政部，2000年）	(98)
财政部 中国人民银行关于印发《政府采购资金财政直接拨付管理暂行办法》的通知（财政部、中国人民银行，2001年）	(106)
财政部关于印发《中央单位政府采购管理实施办	

2 政府采购制度的发展与立法

法》的通知（财政部，2001 年）	(117)
关于 2000 年推行政府采购制度工作的意见（监察 部、财政部、审计署，2000 年）	(126)
财政部关于印发《中央单位 2001 年政府采购计划》 的通知（财政部，2001 年）	(131)
关于进一步加强地方政府采购管理工作的通知（财 政部，2000 年）	(136)
上海市人民政府关于发布《上海市政府采购管理 办法》的通知（上海市政府，1998 年）	(140)
关于制发《上海市政府采购管理办法实施意见》 的通知（上海市政府采购管理办公室，1999 年）	(147)
深圳经济特区政府采购条例（深圳市人大常委会， 1999 年）	(152)
北京市政府采购办法（北京市政府，1999 年）	(164)
中华人民共和国招标投标法（全国人大常委会， 1999 年）	(171)
工程建设项目招标范围和规模标准规定（国家计 委，2000 年）	(185)
招标公告发布暂行办法（国家计委，2000 年）	(188)
工程建设项目自行招标试行办法（国家计委， 2000 年）	(192)
中华人民共和国合同法（全国人大，1999 年）	(195)
最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》 若干问题的解释（一）（最高法院，1999 年）	(254)
贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法（联 合国贸易法委员会，1994 年）	(260)
贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法立法 指南（联合国贸易法委员会，1994 年）	(309)

中国政府采购和制度发展概况

于 安

一、中国政府采购的发展

按照市场公开竞争方法进行政府采购，在中国是 90 年代中期起草《中华人民共和国招标投标法》过程中从国外引进的。国家财政部从 1996 年开始支持上海、深圳等地试行政府采购制度。由于实行这种制度对于加强财政支出管理，节约财政资金，促进社会经济发展等方面有明显效果，近几年在国内发展较快。各省、直辖市、自治区和计划单列市都不同程度地实行了政府采购制度，很多市县也开展了政府采购工作。

由于中国政府行政管理和公共事业的职能广泛，公共支出和需求巨大，政府采购对国民经济运行有重要调节作用。按照国际上常用的平均计算方法，政府采购相当于国内生产总值的 10%—15%，占财政支出的 30%。在理论上中国的政府采购不会低于这一比例数，政府采购的总值可能相当于 1 万亿元人民币左右。但是因为现在尚没有对政府采购的范围作统一界定，例如哪些工程项目应当属于政府采购还没有确定，所以很难提供目前国内政府采购支出的确切数据。仅就各地政府采购机构按照市场竞争方式使用财政性资金进行的采购，1998 年大约是 31 亿元人民币左

2 政府采购制度的发展与立法

右,1999年是110亿元人民币左右,占全国财政支出的比重为1%^①。2000年的政府采购估计可以达到200多亿元人民币。1999年,中央国家机关的政府采购规模大约为20亿元。上海市自1999年以来累计实施采购项目5266批次,采购总额37.38亿元。北京市政府采购的财政性资金2000年为11.27亿元人民币,1999年4.18亿元人民币,1998年2亿元人民币。这些情况表明,中国按照市场竞争规则进行政府采购,已经由试点开始转入更大面积推行的阶段;同时也还说明很大数量的政府采购资金,尚没有按照市场竞争方式使用,进行政府采购的统一的全国性立法是迫切的和必要的。

中国政府采购的内容,已经开始从单纯的货物类扩大到工程类和服务类。上海市最近公布的2001年的政府采购目录,就包括了货物、工程和服务三个方面。上海市是实行政府采购比较早,采购工作比较成功和规范的地区,从它的目录中可以比较典型地了解到政府采购的情况。根据上述公布的上海市政府采购目录,政府采购在货物方面有14项:公务用车;计算机;空调机;复印机、打印机、一体机、传真机、扫描仪、投影设备;复印纸;单项(个、件、套)采购金额超过5万元或批量采购金额超过50万元的科研、教育、医疗、体育仪器、器械及设备;药品;摄像机及编辑设备;数码照相机及附件;图书、档案存储设备;锅炉;电梯;司法、执法部门服装的制作;其他单项(个、件、套)采购金额超过5万元或以一级预算单位汇总统计年批量采购金额超过100万元的货物。工程方面,包括项目金额超过50万元的各类建筑物、构筑物及其附属设施的大修和改建、扩建;项目金额超过100万元的土建、安装(包括弱电)、装饰、市政道路建设、河道整治疏浚、水利建设、园林绿化以及其他各

^① 《中国财经报》,2001年2月5日,第二版。

类工程。在服务方面，包括预算金额超过 50 万元的办公管理（信息）系统的开发、设计、安装；行政事业单位公务车辆的定点维修；行政事业单位公务车辆的定点加油；行政事业单位公务车辆的定点保险；部分行政事业单位的票据、证照、报表的定点印刷；其他单项金额超过 50 万元的服务。^①

中国没有使用市场竞争进行政府采购的传统。实行市场竞争政府采购制度以前的政府采购，主要是行政审批控制和各个需求单位的分散自行采购。对普通流通物品的采购，在国内市场或经过行政审批后者国际市场上进行采购；非流通物的供应则由国有企业（中央或者地方政府或者军队自己的企业）直接生产和供货。80 年代初以来，国务院部门发布了一些有关在公共工程建设、机电设备、科研课题等领域实行招标采购的管理办法。但是多数仍然实行自行采购，招标采购的项目和允许招标的范围没有统一化和系统化，并没有打破行政审批控制、行业主管部门和各地方政府实施监督管理的总格局。在以前的计划经济体制下，对政府采购还曾经实行过所谓“集团购买”的控制措施。其主要特征是使用直接的行政手段，对具体商品类别进行指标分配和审批。其目的是在短缺经济条件下控制集团需求，平衡供求矛盾。传统的采购办法，容易造成采购的质次价高、浪费严重和一些腐败现象。

二、中国政府采购的制度建设

1999 年以前我国对国际市场没有统一的政府采购政策，没有集中的政府采购管理机构。1999 年以来发布了一些全国性政府采购规则，成为中国政府采购制度的规则框架。除了《中华人

^① 《中国财经报》，2001 年 2 月 20 日。

民共和国招标投标法》以外，在对政府采购的直接规范方面，主要是财政部的行政规章。

目前对政府采购最具普遍意义的全面规定，是1999年4月17日财政部根据《预算法》制定发布了《政府采购管理暂行办法》，从发布之日起生效，地方省级财政部门可以依据该《办法》制定具体实施办法。同年6月财政部还发布了对上述《办法》的配套规定：《政府采购合同监督暂行办法》，《政府采购招标投标管理暂行办法》。2000年财政部又发布了一些关于政府采购的重要规定。7月，财政部研究建立了中央单位政府采购预算编制办法，纳入了2001年中央单位的部门预算，并且印发了《关于加强政府采购信息统计报表编报工作的通知》。9月，颁布了《政府采购信息公告管理办法》，《政府采购品目分类表》。10月，印发了《关于进一步加强地方政府采购管理管理工作的通知》和《政府采购运行规程暂行办法》。12月，财政部组织开发的“中国政府采购网”投入试运行，颁布《关于中国政府采购网管理问题的通知》，研究提出了中央单位2001年政府采购实施方案的意见，研究草拟了《政府采购资金实行财政直接拨付管理暂行办法》。解放军总后勤部在2000年还发布《总后勤部军用物资采购招标管理暂行办法》。

在与政府采购有关的法律方面，1999年8月30日全国人大常委会第11次会议通过了《中华人民共和国招标投标法》，该法自2000年1月1日生效。为执行《招标投标法》，国家计划发展委员会发布或者经过国务院批准发布了一些有关的行政规章。2000年4月4日，经过国务院批准发布了《工程建设项目招标范围和规模标准规定》。7月1日，发布了《招标公告发布暂行办法》、《工程建设项目自行招标试行办法》。此前1999年3月15日九届人大二次会议通过的《中华人民共和国合同法》，1994年3月八届人大常委会二次会议通过的《中华人民共和国预算法》，

也是政府采购活动的重要依据。

在推动政府采购制度的扩展方面,1999年6月国务院办公厅转发了《国务院机关事务管理局关于在国务院各部门机关试行政政府采购的意见》;2000年1月,中央纪委决定将推行政府采购制度纳入2000年从源头上反腐败的重要措施,协同中央经委和监察部作好有关准备工作。4月财政部与监察部、审计署联合颁布了《关于推行政府采购制度工作的意见》,6月中央国家机关政府采购工作会议在北京召开,要求加快推进政府采购工作,严格中央国家机关经费支出管理,要求各部门对于事业经费中安排的采购项目要积极实行政府采购。同月,中央政府主管政府采购的财政部,进行内部机构改革,成立了国库司政府采购处。

地方政府采购的制度建设也有进展。我国第一个政府采购的地方性法规,是1998年深圳市人大常委会发布的《深圳经济特区政府采购条例》。1999年4月22日北京市人民政府第26号令发布了《北京市政府采购办法》。1999年4月上海市发布了《上海市政府采购管理办法》和作为配套措施的六个办法。全国大约有30个地区发布了关于政府采购的地方性法规、政府规章或者行政管理办法。

三、《中华人民共和国政府采购法》的制定工作

中国政府正在起草制定一部统一的《中华人民共和国政府采购法》。政府采购法是九届全国人大常委会立法规划确定由全国人大财经委员会组织起草的一部重要法律,属第一类立法项目,规划要求在九届人大任期内出台。全国人大财经委员会设立的政府采购法起草组于1999年4月9日成立,标志着政府采购法起

6 政府采购制度的发展与立法

草工作正式开始。^① 2000 年 10 月该起草小组提出了政府采购法的初稿。12 月召开政府采购立法国际研讨会，来自全国一些省级单位和中央国家机关，美国、德国、挪威、澳大利亚和丹麦的政府官员或者学者参加了研讨会。会议对政府采购法的初稿进行了逐条讨论，提出了中肯和富有建设性的意见。起草小组目前正在根据国际研讨会和有关方面的意见，对初稿进行研究。将在充分吸收有关意见和研究结果的基础上，提出修订性的第二稿。计划是在 2001 年底提交全国人大常委会进行审议。

进行政府采购全国性统一立法的重要背景之一，是中国财政管理制度的改革，目前政府采购法的起草工作很大程度上也是在财政改革的思路上进行。为建立社会主义市场经济体制进行的了财政管理制度改革，首先是企业财会制度方面。1993 年颁布了统一的《企业财务通则》和《企业会计准则》，改变了按照所有制性质设置财会制度的状况，以促进各类企业在市场上的平等竞争。后来进行了中华人民共和国成立以来最大的一次财政管理体制和税收制度的改革，随后财政支出管理方面的改革被提上了日程。目前我国公共财政支出管理的改革有三个方面，即实行部门预算、建立国库集中收付和推行政府采购。前面两项改革与政府采购有重要关系。实行部门预算以细化预算编制，建立国库集中支付以保证履行政府采购债务，是依法管理政府采购的重要环节。目前财政部正在积极实施前两项改革工作。作为政府采购主管部门的财政部，2001 年将在推行政府采购领域进行四个方面的改革工作，为在全国继续推行政府采购工作创造条件。第一是加强法规制度建设，依法规范政府采购工作。除了继续参与准备政府采购法以外，还要准备政府采购合同的一些具体规定，例如政府采购标准文本，中介机构准入政府采购市场的资格、采购人

^① 《法制日报》1999 年 4 月 10 日。

员行为准则，政府采购行政投诉的受理程序等规定；第二是逐步实现政府采购的预算管理和国库集中支付，力争所有政府采购活动都纳入预算。在有条件的地区，政府采购资金都要实行国库集中支付。第三是研究开发政府采购网络系统，包括信息窗、采购服务库和电子商务；第四是建立和规范政府采购信息统计和信息公告制度。确定《中华人民共和国财政部文告》和《中国财经报》为信息指定媒体，以统一规范政府采购信息的发布工作。^①

制定全国统一的政府采购法，将规定政府采购的范围、方式和程序，其中中心问题是建立一个竞争、透明、非歧视性的政府采购制度，以提高公共资金的使用效率，促进政府管理和公共服务的诚实廉洁和有效。政府采购法将确定，国家机关和其他公共机构的采购活动应当受政府采购法的约束，改变原有的采购主体分散无序的状况；设立以公开招标为中心的竞争性采购程序，规范以合同方式进行的政府采购；国家机关和其他公共机构使用预算管理资金采购货物、服务和工程，达到一定数额时必须使用竞争性采购方式；规定供应商的资格、地位和进入政府采购市场的条件，规定政府采购人员的资格条件和权限，规定代理政府采购业务社会中介组织的资格，建立一个公平竞争的公共采购市场；规定采购合同的订立、履行、管理的程序，规定对政府采购投诉和裁决程序，建立采购合同的必要规则体系。

中国政府采购法的制定，有几个重要问题需要作些说明。

第一是适用政府采购法的采购机构。受本法约束的采购人，总的说来应当是各级国家机关、实行预算管理事业单位和团体组织。国有企业和国有控股企业使用预算资金进行的采购，国家军事机关的采购不包括在这一范围之内。国有企业使用财政资金进行的采购，可以参照政府采购法的有关规定办理，政府采购法

^① 见《中国财经报》2000年12月5日第二版。

不作强制性要求。军事机关的采购，特别是武器的采购，涉及到国家安全和机密，适用政府采购法存在一些问题，不宜列入政府采购法的适用范围。但是军队和武装警察可以根据政府采购法和其他的有关法律，结合本系统的实际情况，制定专门的条例。

第二是关于采购资金。这是确定政府采购法适用范围的重要因素，在这一方面需要考虑中国的特有国情。第一是中国的财政体制，实行一级财政一级预算，中国的财政预算分为中央、省、市、县和乡五级财政；第二是中国的预算构成制度，即不仅有预算内资金，还有大量的预算外资金。考虑到这一情况，政府采购法所指的公共资金或者财政性资金，包括预算内资金和预算外资金。其来源是税收和公共管理与公共服务的收费，还包括将由政府偿还的公共借款。对于共同使用财政性资金与非财政性资金（例如采购机构的自由资金和其他来源的资金）进行政府采购的，有一种意见主张只要财政性资金占采购资金 $1/3$ 的，就应当适用政府采购法。这种主张有被采用的价值。

第三是采购内容问题。一般地说，政府采购的内容包括货物、工程和服务。现在中国立法中出现了工程的界定问题，即哪些工程应当纳入政府采购法的范围。提出这一问题的原因，首先是界定的方法问题没有确定，是根据工程功能的公共性质，还是根据工程建设资金的公共性质，或是根据资金使用单位的公共性质来确定是否适用政府采购法，需要进行取舍和明确。其次是与现有规定和主管部门的关系需要确定。现有的《招标投标法》主要适用于公共工程，政府计划发展部门是公共工程招标投标的主管部门，也是基本建设项目的主管部门。因为招标投标法律的适用对象和政府主管的内容，与政府采购法的规范对象并不一致，就产生了进行区分的必要。这一问题还在进行研究，以便使法律规定能够形成一致，政府主管部门的职权相互协调。

第四是采购方式，这是体现一国政府采购制度是否具有市场

公平竞争性质的最重要问题。对于在政府采购法中规定采用竞争方式进行政府采购，立法参与者是高度赞同的。有五种采购方式，即公开招标、邀请招标、竞争性谈判、询价和单一来源采购。招标是主要方式，其中公开招标应当是首选的方式。法律将考虑规定一定限额标准以上的采购项目强制实行公开招标的方式进行采购。招标以外的其他方式都是只有在特定条件下才能使用的，法律将比较清楚地规定使用这些方式的限制条件。

第五是关于中国采购市场的对外开放问题。中国政府曾经承诺过最迟于 2020 年开放政府采购市场，随着中国加入 WTO，这个日程也许会提前。^① 但是现在还没有法律规定将中国政府采购市场对外开放，中国也没有承诺加入 WTO 的《政府采购协定》。除了特殊情况以外，中国政府采购的采购机构没有法律上的义务购买外国的货物、工程和服务。这里所说的特殊情况，是指象使用国际金融组织和外国政府贷款必须向外国供应商公开招标的情况。现在起草的政府采购法不会改变目前这种状况。该法的草案可能会提出，除了特殊情况外，货物采购的中标人应当为提供本国最终货物的供应商，工程和服务的中标人应当是本国的供应商。如果中标人必须是外国供应商的，采购机构应当将外国供应商提供的补偿贸易等经济合作条件作为定标的根据之一。这就是说，中国在一段时间以内，仍然将把政府采购作为一种非关税壁垒使用，以保护国内的产业。

起草政府采购法涉及的问题比较多，这里限于篇幅不能一一提及。法律起草者已经充分地注意到政府采购与经济全球化的关系，注意到政府采购对国际贸易自由化进程的影响。在起草过程中邀请发达国家的专家对草稿提出意见，就是这种关注的表现，也将使这一法律能够更好地体现经济发展所必要的市场竞争原则。

^① 《中国财经报》，2001 年 2 月 5 日第一版。