

兑现承诺 加快我国政府采购制度的改革步伐

吴总建¹ 陈妍²

(1. 西华大学经济与贸易学院 四川成都 610039; 2. 四川水利职业技术学院 四川成都 611830)

摘要:我国政府要履行加入《政府采购协议》的庄严承诺,就应根据国际规则建立公平、公正、公开的政府采购制度,在《政府采购法》和《中华人民共和国政府采购法实施条例》中增加有关国外供应商进入国内政府采购市场的内容,健全政府采购管理机制。

关键词:兑现承诺; 加快; 政府采购; 改革

中图分类号: F812.45 **文献标志码:** A **文章编号:** 2095-1124(2013)03-0022-04

1995年,时任国家主席的江泽民在日本参加APEC部长级会议和领导人非正式会议时,代表中华人民共和国在《大阪行动议程》中承诺:我国不迟于2020年向国外开放我国的政府采购市场。随后,我国向APEC提交了我国开放政府采购市场的单边行动计划,其中长期计划的基本内容就是在2010—2020年逐步建立、完善政府采购程序和体系,实现与国际通行规则的接轨。本世纪初,我国代表在加入WTO之前曾向WTO工作组表达了有意成为政府采购协议(Government Procurement Agreement,简称GPA)参加方的意愿,并承诺在加入该协议之前,我国会以透明和非歧视的方式进行所有的政府采购,制定并实施的有关政府采购的法律、法规及其他措施将完全遵守WTO的要求。中央和地方各级所有政府实体,以及专门从事商业活动以外的公共实体,将以透明的方式从事其采购,并按照最惠国待遇的原则,向所有外国供应商提供参与采购的平等机会。当然,按对等原则,GPA参加方也应向我国开放其国内的政府采购市场。该承诺的严肃性不容置疑,但目前面临的法律法规和行政体制问题却使得承诺的兑现变得困难起来。

一、我国《政府采购法》在立法目的、适用范围、采购方式上与有关国际规则的差异

(一) 立法目的与国际规则的要求相去甚远

GPA关注的焦点主要集中在政府采购市场的开放程度、采购过程的透明度、对其他成员方的供应商给予平等的竞争机会等方面,其目的是将政府采购市场纳入整个世界贸易体制之中,从而降低和消

除政府采购造成的贸易壁垒,即《WTO政府采购协定》所关心的是政府采购市场的国际开放和非歧视待遇,《WTO政府采购协定》将各成员方缔结GPA的目的概括为以下几个方面:一是通过建立双边或多边的权利义务机制,实现世界贸易在更大程度的自由化和扩大化;二是建立健全成员方有关政府采购的法律、管理规定、程序和做法,增加其透明度;三是消除成员方在其政府采购领域中存在的对国外的供应商的歧视性待遇;四是通过建立有关通知、协商、监督和争端解决的国际程序来保证成员方公正、及时、有效地履行政府采购的国际规定,并尽最大的可能保持各成员方权利和义务的平衡。

从联合国贸易法委员会的《货物、工程和服务采购示范法》(以下简称《示范法》)的立法目标来看,其着重关注缔约方政府采购的制度建设。其从政府采购供应商的竞争性出发,强调政府采购应面向国际市场开放,强调将世界范围内的竞争引入到采购机制之中,通过国内外供应商的竞争参与来实现采购效益的最大化。它的出发点是如何最大程度地促进采购过程的竞争、提高采购资金的使用效率,实现政府采购制度的目标。其立法目标主要包括以下内容:一是尽量节省采购成本,提高采购效率;二是促进并鼓励更多的供应商和承包商参与整个采购过程,从而促进国际贸易的发展;三是建立竞争机制,促进供应商和承包商在货物、工程或服务方面进行竞争;四是应给予所有供应商和承包商公平和平等的待遇;五是促使采购过程诚信、公平,提高公众对采购过程的信任;六是使有关采购的程序具有透明度。

收稿日期:2013-04-12

作者简介:吴总建(1954—),男,经济学教授,研究方向为世界经济、国际贸易。

以上两个法律文件异曲同工,都要求GPA的缔约方开放国内采购市场,建立与《WTO政府采购协定》《示范法》接轨的国内政府采购法律法规和运行机制,对参与政府采购的国内外供应商一视同仁,不得采取歧视性行为,通过公平、公开、公正的竞争来提高采购资金的使用效率,实现采购效益的最大化。

我国目前实施的《中华人民共和国政府采购法》的立法总则的第一条是“为了规范政府采购行为,提高政府采购资金的使用效益,维护国家利益和社会公共利益,保护政府采购当事人的合法权益,促进廉政建设,制定本法”。由此可见,我国的《政府采购法》还没有任何涉及到开放国内采购市场,对国外供应商实行国民待遇的内容。

(二) 适用范围与国际规则的要求差距很大

《WTO政府采购协定》第一条第一点规定“本协议适用于有关本协议附录一所列采购机构所有采购遵循的法律、规章、程序或做法。”这对政府产品采购的有关运行机制进行了界定,规定缔约方政府制定的任何适用于政府采购的法律、规则、管理程序、措施等都要遵守该协定,并受该协定约束。第二点“本协议适用于所有以合同形式进行的采购,包括购买及不论是否附带购买选择权的租赁或租购,并包括既有货物又有服务的采购项目。”主要表明了适用于政府采购的货物、工程和服务的范围。第三点“属于本协议的采购机构,要求未列入附录一的企业按特别要求授予合同时,执行第三条规定”,对有关参加方的采购实体进行了确定,规定了在该协定附录一中所列实体或者未列入采购实体要求从事该项采购活动的,缔约方政府应无条件地向这些供应商给予不低于国内供应商的待遇,即享有非歧视性的国民待遇。

《示范法》对其适用范围的规定大致有三个方面:一是采购实体的内涵,采购实体主要是指从事采购的任何政府部门、机构、机关或其他单位及其任何下属机构;二是规定了采购形式和类型,即适用于任何方式进行的货物、工程或服务的采购,包括购买、租赁和易货;三是对采购范围进行了界定,即在采购活动中应尽可能多地选择中标人。

我国目前实施的《政府采购法》第二条、第四条、第五条、第十条等对适用范围也作了规定,主要体现在以下几个方面:一是确定了政府采购的实体部门和单位,对货物、工程和服务的范围进行了界定;二是明确了国内供应商可在全国政府采购市场上进行投标、谈判、询价和交易;三是规定了政府采购应当采购本国货物、工程和服务。在集中采购目

录和采购限额标准方面,法律赋予了中央和次中央政府很大的权力,即“属于中央预算的政府采购项目,其集中采购目录由国务院确定并公布;属于地方预算的政府采购项目,其集中采购目录由省、自治区、直辖市人民政府或者其授权的机构确定并公布。”

从以上有关规定来看,我国政府采购的主体仅限于各级国家机关、实行财政预算管理事业单位和团体组织,而国有企业和国有控股企业使用预算资金进行的采购则不包括在这一范围之内。在国有经济占主导地位的社会主义市场经济体制下,我国国有企业的采购资金在财政资金支出中占有较大比重,如果不将国有企业和国有控股企业使用预算资金进行的采购纳入政府采购的范围,就不能客观地反映政府采购的基本情况。

(三) 政府采购方式与国际规则大相径庭

《WTO政府采购协定》《示范法》倡导公平、公正、公开、透明的无歧视原则,要求缔约国政府采购必须按最惠国和国民待遇原则处理国内外供应商的关系。

《WTO政府采购协定》在第七条投标程序中规定了政府采购的三种方式:(1)公开招标;(2)选择性招标;(3)单独招标。公开招标是指所有有兴趣的供应商,无论来自国内或者国外,均可参加投标,这是世贸组织最为赞同的招标方式,能最大限度地体现竞争和贸易自由化。选择招标指的是只有应招标实体邀请的供应商才可以投标的招标方式,为了在该种招标程序中继续保证国际竞争的最佳有效性,GPA专门在第十条作了进一步规定,即为了确保最有效的国际竞争,在符合执行采购制度效率的条件下,采购机构应最大限度地邀请国内和其他缔约方的供应商参加投标。各采购机构在选择供应商时,应坚持公平和非歧视原则。单独招标,即采购实体只与一个供应商进行单独接触并邀请其参加投标。这种方式无疑最容易对公平竞争构成威胁,形成采购实体对他国供应商的歧视和对国内生产者、供应商的保护,因此GPA在第十五条对此进行了严格的限制,并列举了不适用此种方式的具体情况。

《示范法》规定的采购方法较为灵活,有七种方式:(1)公开招标;(2)两阶段招标;(3)征求建议书;(4)竞争性谈判;(5)限制性招标;(6)邀请报价;(7)单一来源采购。各国采购实体应根据不同情况采用恰当的方式进行采购,所有的采购应在透明的采购程序中进行。《示范法》对选择哪种方式没有规定具体的条件,其主要是为意欲参加该协定

的国家提供一个参考样本。

我国《政府采购法》第三章列明了政府采购采用的方式,共有六种:(1)公开招标;(2)邀请招标;(3)竞争性谈判;(4)单一来源采购;(5)询价;(6)国务院政府采购监督管理部门认定的其他采购方式。《政府采购法》并没有规定这些采购方式选择的先后顺序,仅仅是对采购方式进行了简单的罗列。法律赋予了政府采购部门极大的权力,采购方式的任意性决定了官本位主导政府采购的基本思想。

二、我国《政府采购法》在其他方面存在的缺陷

(一) 采购程序

《政府采购法》的第四章——政府采购程序,除在第三十八条和第四十条规定了竞争性谈判和询价方式采购的一般采购程序外,对其他采购方式采购程序的相关规定过于简单,如第三十四条的邀请招标方式,仅规定采购人应当从符合相应资格条件的供应商中,通过随机方式选择三家以上的供应商;第三十五条对实行招标方式采购的货物和服务项目,仅规定了投标的时限;第三十六条和第三十七条对废标情况及其处置作了相关规定。财政部2004年8月颁发的《政府采购货物和服务招标投标管理办法》,也没有对这些采购程序出台具体的行为规范和实施细则。2010年1月11日,国务院法制办出台了《中华人民共和国政府采购法实施条例》(征求意见稿,下称条例)。尽管《条例》在第四十条、第四十一条对邀请招标方式的程序在确定被邀请供应商和投标文件截止时间方面作出了笼统性的补充规定,但其更多的却是规定采购工作的要求,如投标无效说明、评标方法、评审专家库的组建等,丝毫未对单一来源采购和国务院政府采购监督管理部门认定的其他采购方式作出规定,更谈不上对程序中的一些关键环节进行必要的法律制约。法律规定和行政规章上的空白使得商业贿赂屡禁不止,导致了“权力腐败”,并在客观上违背了立法“促进廉政建设”的初衷。

(二) 质疑和投诉

我国《政府采购法》第六章第五十一条至第五十八条对质疑供应商、采购人或其代理、政府采购监督管理部门的基本权利、责任和义务仅作了原则性规定。《条例》第六十四条至八十三条虽然规定了供应商某些具体的质疑和投诉权利,但仍存在较大的缺陷:一是由于采购人是进行政府采购的国家机关、事业单位、团体组织,负责受理和处理投诉事宜的是财政部门,二者同属政府部门或受政府管辖的

单位。甚至在很多情况下,财政部门同时扮演了两个角色,既是采购人,也是仲裁者,在采购文件尚未公布就内定了中标供应商的采购不在少数。二是《条例》规定了质疑、投诉实行实名制,以减少虚假、恶意质疑和投诉,但没有规定相应的制约条款来束缚采购人。三是《政府采购法》第二十五条规定了政府采购当事人不得相互串通损害国家利益、社会公共利益和其他当事人的合法权益;不得以任何手段排斥其他供应商参与竞争。但在《条例》中却未列明当事人相互串通损害国家利益、公共利益或其他当事人合法权益和采购行为违法、违规的具体情况以及相应的处罚规定。这会导致官本位思想膨胀,行政垄断更加严重,长官意志盛行,权大法小,法律为权力服务的局势进一步蔓延,甚至导致采购机构无视供应商提出的质疑和投诉,使质疑、投诉规定不具有操作性,仅成为具有象征意义的摆设。

(三) 采购监督管理机构

《政府采购法》第十三条规定各级政府财政部门是负责政府采购的监督管理部门,依法履行对政府采购活动的监督管理职责。据此,《条例》第七章第八十四条至第九十四条规定:由县级以上人民政府财政部门负责本级政府采购活动的监督检查;财政部门应当加强对采购机构的考核;各级人民政府财政部门和其他依法履行与政府采购活动有关的监督管理职责的部门应加强对评审专家的监管、考评以及对供应商的监管和诚信档案的建立等。由此可以看出,法律和法规赋予了政府财政职能部门很大的权力。政府的一个授权部门去监管同级政府的另一个授权部门,如出现争议,双方必然要求行政长官出面解决和协调,也就是说,法律默许了行政长官在同级政府采购上的最高权力,并使得一些政府的采购职能部门变为利益集团,这就出现了一个问题,即由谁来监督政府的采购行为?

(四) 当事人应承担的法律责任

《条例》第九十五条规定“政府采购法第七十一条规定的对采购人、采购代理机构罚款的金额为二万元以上十万元以下。政府采购法第七十二条规定的对采购人、采购代理机构罚款的金额为二十万元以上二十万元以下;对采购人、采购代理机构工作人员罚款的金额为二千元以上二万元以下。”经查,《中华人民共和国政府采购法》第七十一条为“采购人、采购代理机构有下列情形之一的,责令限期改正,给予警告,可以并处罚款,对直接负责的主管人员和其他直接责任人员,由其行政主管部门或者有关机关给予处分,并予通报……。”该条款涉及的情

形包括擅自改变招标方式、提高采购标准、委托不具备资格的机构办理采购事务、对供应商实行歧视待遇、招标采购中与投标人谈判、中标成交通知书发出又不与成交供应商签订采购合同、拒绝监督检查等。第七十二条为“采购人、采购代理机构及其工作人员有下列情形之一,构成犯罪的,依法追究刑事责任;尚不构成犯罪的,处以罚款,有违法所得的,并处没收违法所得,属于国家机关工作人员的,依法给予行政处分……。”该条款涉及的情形包括与供应商或采购代理恶意串通、接受贿赂或获取非正常利益、监督过程中提供虚假情况等。将《采购法》与《条例》的这部分内容进行对比,可以看出,前者规定较为具体;而后者只有处罚规定而没有对任何情形进行说明和具体描述,因此过于笼统模糊,让人费解。

《采购法》对采购人、采购代理机构和工作人员违法的处罚太轻,不足以消除政府采购中日益增加的腐败行为。采购人或相关工作人员为了使自己得到公共权力“租金”而违法,本应依法严办,但《采购法》的处罚却只有改正、警告、罚款、处分、通报这几种类型。对违法行为过轻的处罚,客观上纵容了腐败行为的产生。

三、有关对策的探讨

我国政府要想兑现承诺,要想在较短时间内加入GPA,就应根据国际采购规则的基本要求,参照国外公认的与政府采购有关的法律法规,结合我国实际情况,建立透明而公正的政府采购机制。

1. 利用GPA观察员的身份熟悉其运作机制。成为观察员的好处在于可以取得政府采购委员会的相关文件,并可列席参加政府采购委员会的会议和其他活动,还可以全面掌握GPA的执行和实施动态,深入了解GPA的运作过程,利用GPA提供的途径了解其他成员国家的政府采购法律和相关信息,从而为我国制定或修改相应法律和行政规章、建立合理运作机制做好准备。

2. 《政府采购法》应按公平、公正、无歧视原则并参照《WTO政府采购协议》增加有关开放国内采购市场等方面的内容。国外供应商可以逐步、有条件(如保证我国国家安全、公民健康的采购项目除外)地进入我国的采购市场,同样,我国的供应商也可以进入国外的政府采购市场,扩大出口销售。

3. 对于采购制度的健全和完善,可从以下几个方面探讨:

第一,进一步完善招标制度。实行招标制度的目的是为了

采购部门和官员的行为“像鱼缸中的鱼一样”,因此,《采购法》应明确具体地规定招标和其他采购方式的适用范围和按序施行条件,最大程度地采用招标采购方式。

第二,建立政府采购部门的作业标准化制度。政府采购部门除按照有关法律法规进行操作外,还应依法制定或调整、修改采购实施细则,即采购执行程序及具体办法、招标和非招标的采购操作规程。同时,采购人员应严格按程序完成采购,包括未达到招标条件的行政审批、许可程序和定向跟踪记录等。

第三,健全供应商评审制度。对国外供应商应充分体现非歧视原则,评审标准应透明,对国内外供应商实行一个评审标准,建立详细的供应商信息档案,在招标前完成资格预审。

第四,改革审计、监管制度,杜绝腐败。实行采购人员轮换制;将计划、发标、结算“三权分立”;将监督和审计政府采购的职能交给人民代表大会权力机关,该监督、审计部门不隶属于政府,可采取突击审查或抽查的方式,对采购中的质量、规格、数量、价格、效果、程序进行全程审计或核查,也可根据需要,对某些关键环节进行监督、审计。

第五,建立健全交货追查、核查制度。这一制度应包括两方面的内容,一是检查档案中记载描述的招标采购部门的作业情况、工作范围及采购程序是否合法;二是检查中标人的合同执行情况。

我国加入GPA的承诺,将促使我国深化近年来一直在探讨的政治体制改革,使政府机关的职能从权力型向服务型转变,并促使政府机关用制度上的公平、公开、公正代替暗箱操作,从而有助于我国加强廉政建设,建立高效低耗的政府管理机制,把权力关进笼子里。

参考文献:

- [1] 陈昊. 对外贸易与劳动力市场关系研究评述[J]. 西华大学学报(哲学社会科学版) 2011(5).
- [2] 刘海明. 进出口贸易发展的FDI效应分析——基于江苏省1994—2010年数据[J]. 西华大学学报(哲学社会科学版), 2011(6).
- [3] 侯强. 近代中国私立法律教育与法制现代化[J]. 西华大学学报(哲社版) 2010(3).
- [4] 吴总建,张小南. 我国政府采购制度中的缺陷及对策探讨[J]. 四川大学学报(哲社版) 2006(5):66-69.
- [5] 吴总建,张小南. 政府采购机制的比较分析[J]. 天府新论, 2010(1):67-71.

[责任编辑 杨瑜]