

# 中華人民共和國的採購制度

Arnaldo M.A. Gonçalves\*

1990年代以來，中華人民共和國政府力圖改善公共合同方面（採購）的法規以落實三種目標。其一，作為2001年12月11日加入世貿組織的成員國，中國政府想符合與透明度、加強競爭力、自由競爭等相關的法規。其二，為了配合中國領導層所指定的目標，即截至2045年，使中國成為世界最重要的工業國之一，中國政府想創造條件來吸引國際級的承包商、供應商及服務商，旨在推動國內的公路、鐵路、飛機場等基礎設施的現代化進程，因而令它們符合最高的國際標準。最後，中國政府也想加深對行政制度的改革，引進最好的管理方法，下放某些職責，同時也對那些負責批准、管理、執行公開招標的部門採取問責措施。

據預測，各國政府每年將GDP的10%用於採購貨物、服務以及公共工程。對設備、材料、服務等的供應商與承包商來說，這是一個相當大的市場。鑒於中國近年來的迅速發展及其在國際經濟中的領先角色，對於那些在龐大採購市場中摸爬滾打的跨國公司來說，這個國家無疑成為了一個極具吸引力的目的地。按照媒體的資料，中國2002年對採購的開支為1,000億人民幣（約1,290億澳門元），在2013年超過了16,000億人民幣（約20,000億澳門元）（[China Daily](#)，2013年）。

在中國，所謂的“政府採購”（government procurement）不但涉及到國家機關的貨物、服務採購和工程；還涉及到團體組織以及事業單位的相關業務，也包括國家企業的採購。採購是那些滿足集體需求的服務的關鍵所在—基礎設施也好，學校及醫療中心也好，提供專業的服務也好，包羅萬象。因為關係到大筆資金的開支，所以採購往往是某些地方政府（省市）部門低效的原因，也是中國腐敗複雜現象的原因（[Rothery](#)，2003；[Gebhardt & Mueller](#)，2002）。[China Daily](#)轉載社科院報告稱，政府消費的貨品中，80%的貨品價格相當於市場價

\* 澳門理工學院客座教授。

的三倍。同時，除了價格過高的問題，政府採購中也往往發生質量低劣的情況。此類情況促使當局要求加強規管機制，公佈與採購貨物、服務或與施行工程有關的招標結果。當局還決定公佈招標程序的評估及其成果，因而預防幕後的談判以及腐敗的擴散（China Daily，2013年）。本文對中國現行採購制度進行了概述，同時探討相關解讀的困難。

## 一、政府採購的法律框架：第一步

1990年代以來，中國的法律體系有了長足的進步。此過程始於中央部門及地方政府所頒佈的指示及重要的部門法規，如1997年的《建築法》和1999年財政部的法規。之前，亞洲發展銀行和世界銀行對它們在中國的自主項目採用了一套“項目檢討系統”。這個系統表明，在購買貨物或服務以及在施行工程的過程中，加強透明度和競爭的方法是極其重要的。通過它，中國在不同省市設立了實驗項目並實施財政部的法規。在1998年到2003年間，亞洲發展銀行資助了六個與採購和諮詢有關的技術援助項目；其總費用達到了300萬美元（約2,400萬澳門元）。

財政部所制定的法規曾經之所以能夠立即實施，是因為它們屬於政策性的措施以及一般性的指示；不過，這些法規逐漸為草擬新規定創造了條件，如第十一屆全國人民代表大會常設委員會於1999年8月30日制定的，並通過2000年1月1日主席令第21號公佈的《招標投標法》。<sup>1</sup>這是全國人民代表大會通過的第一份與政府採購有關的法律。2000年9月通過了《在公共資助項目中選擇並招聘諮詢顧問的綱領》；雖然這並不是一部法律，但是《綱領》當時已給政府部門提出了招聘顧問服務的明確程序。

《招標投標法》分為六個篇章，共67條。正如第一條所規定的，該法律的目的是“規範招標投標活動，保護國家利益，社會公共利益和招標投標活動當事人的合法權益，提高經濟效益及保證項目質量。

---

1. 《中華人民共和國投標招標法》英文版，參見<http://www.chinabidding.org/law/860522>。

該法律適用於：（一）大型基礎設施、公用事業等關係社會公共利益、公眾安全的項目；（二）全部或者部份使用國有資金投資或者國家融資的項目；（三）使用國際組織或者外國政府貸款、援助資金的項目。相關項目的具體範圍和規範標準由國務院發展計劃部門同國務院有關部門制訂。從2000到2002年間，政府準備立法執行上述的“框架法律”，同時對即將應用該法律的政府人員進行了培訓。

2001年，政府提出了擴大《招標投標法》的適用範圍的指示，旨在涵蓋用“預算基金”所展開的採購；同時在全國人民代表大會經濟金融委員會的主導下開設了一個工作小組來訂定一份《政府採購法》（按英文縮寫“GPL”）。2002年6月29日，第九屆全國人民代表大會常設委員會的第28次會議通過了該法律，並通過主席令公佈於2003年1月1日起生效。<sup>2</sup> 這是中國相關法律規定的最新發展，它使得中國擁有同時規範同一種情況的兩部法律，導致了一些規定重疊問題的發生—這是很異常的狀態。事實上，當中國公佈了新的《採購法》之後，並沒有撤銷原來的規定。

《政府採購法》是一個用以確保採購過程遵守法規的根本性措施。專家指出，採購行業曾往往缺乏透明度和糾紛解決機制，其法規的適用範圍不確定，還有腐敗的問題。因此，中國政府能夠制訂廣泛的法律框架是一個重要的進步。

《政府採購法》分為九個篇章，共88條。《採購法》規定採購行業的如下部份：總則、政府採購當事人、政府採購方式、政府採購程序、政府採購合同、質疑與投訴、監督檢查、法律責任以及附則。按照《採購法》，實施的具體步驟和辦法由國務院規定。2010年1月11日，中國政府在官網公佈了一份《政府採購法實施條例》，以徵求公眾的意見。<sup>3</sup> 相關的條例當初只公佈了中文版，於2015年3月生效。<sup>4</sup>

---

2. 《中華人民共和國投標採購法》英文版，參見[http://www.gov.cn/english/laws/2005-10/08/content\\_75023.htm](http://www.gov.cn/english/laws/2005-10/08/content_75023.htm)。

3. 《中華人民共和國採購法實施條例》討論稿英文版，參見<http://lawprofessors.typepad.com/files/government-procurement-regulations---draft-for-comment---1-11-10-en.pdf>。

4. 《中華人民共和國採購法實施條例》討論稿英文版，參見[http://www.gov.cn/zhengce/2015-02/27/content\\_2822395.htm](http://www.gov.cn/zhengce/2015-02/27/content_2822395.htm)。

值得一提的是，2014年對《採購法》進行了簡單的修改，然後由第十屆全國中國人民代表大會常設委員會通過，並透過2014年8月31日第14號主席令得以公佈。修改內容包括《採購法》的第19、第71及第78條；具體內容涉及邀請招標的事宜。

中央政府的《採購法》頒佈的同時，省市政府也推行了類似的法規。這種重疊為境外的投標者帶來了不確定性。例如，深圳經濟特區在中國行政法上具有特殊的地位。按照深圳特區獨有的法規，對10萬人民幣（約12.9萬澳門幣）以上的貨物或服務都要求進行招標；同樣的情況也發生在20萬人民幣（約26萬澳門幣）以上的租賃、維修或環保干預（Environmental Intervention）的合同上。北京市政府也擁有自己的《政府採購辦法》。<sup>5</sup>

## 二、2002年的《採購法》

按照《採購法》，對政府採購系統的定義為“各級國家機關、事業單位和團體組織，使用財政性資金採購依法制定的集中採購目錄以內的或者採購限額標準以上的貨物、工程和服務的行為”。《採購法》第2條規定，“政府集中採購目錄和採購限額標準依照本法規定的權限制定”。《政府採購法實施條例》的第3條規定，採購目錄包括將集體採購的貨物、項目及服務。實際上，按照資金的來源，國務院、省市政府及委託採購部門應當公佈採購目錄，並能夠決定適用《採購法》的限額。限額標準已定，《採購法》要求投標者遵循該法所列明的五種程序中的適當程序。原則上，他國的企業可以參加招標，但是在《採購法》中若干條例有利於本國的公司。

《採購法》明確列出對“貨物”、“工程”和“服務”的定義。“貨物”是各種形態和種類的物品，包括原材料、燃料、設備、商品等。《實施條例》的第4條表明，“貨物”包含有形和無形，也包含知識產權（即品牌、專利、作者權等種類）。“工程”是指建設工

---

5. 北京市政府採購辦法（經1999年4月22日市政府第26政令通過的），並再公佈於 China's Laws for Foreign Business, Business Regulation, 91-077。

程，包括建築物的新建、改建、擴建、裝修、拆除、修繕等。“服務”是指除貨物和工程以外的其它政府採購對象。《實施條例》表明，“服務”包括專業的服務、信息系統的開發、金融服務、保險及運輸服務等。

《採購法》不包括（第85條）所謂的“特殊”公共合同。那麼，那些涉及國家安全和秘密採購的合同，或者與緊急的、與不可抗力事件有關的採購都不適用《採購法》。<sup>6</sup>

該法律潛在表明中國的政府部門不可以歧視外企。合同中不能提及某些具體的品牌或專利來描述將採購的貨物或服務。公共機構也應當向所有對採購程序有興趣的公司提供合同的詳細信息（《實施條例》的第6條）。

### 三、採購方式與程序

按照《採購法》（第26條），政府採購採用六種方式：

1. 公開招標；
2. 邀請招標；
3. 競爭性談判；
4. 單一來源採購；
5. 詢價；
6. 國務院政府採購監督管理部門認定的其他採購方式。

該條還規定，公開招標應作為政府採購的主要採購方式。為了展開公開招標，務必先公佈相關的招標文件。其它採購方式只能在《採購法》明確規定的情況下才得以使用。因此，邀請招標（第29條）只適用於：（一）具有特殊性，只能從有限範圍的供應商處採購的，

---

6. 國防方面的採購在中國有特殊性，隸屬於中央軍委的系統。2015年1月4日開設的網站（[www.weain.mil.cn](http://www.weain.mil.cn)）為公眾提供此方面的信息。網站由解放軍及總裝備部管理。

或（二）採用公開招標的費用佔政府採購項目總價值的比例過大的情況。邀請招標由採購機構的決定展開；採購機構向（不少於三個）供應商發出邀請，並給他們安排合理的期限來準備投標（《實施條例》第41條）。

競爭性談判的方式可以在招標後沒有供應商投標，沒有合格標的，或重新招標未能成立的情況下使用。競爭性談判方式也適用於過於複雜的合同，以及由於技術性過高或者性質特殊而不能提前確定招標詳細規格的情況。競爭性談判也適用於那些採用公開招標所需時間不能滿足用戶緊急需要的情況。最後，不能事先計算出價格總額的情況也應採用該方式。

按照《採購法》的第38條，採用競爭性談判時，應成立由三個人或三個人以上的談判小組，小組成員包括採購者代表和有關專家；其中專家的人數不得少於成員總數的三分之二。談判小組所有成員集中與單一供應商分別進行談判。在談判過程中，談判的任何一方不得透露與談判有關的其他供應商的技術資料，價格和其他信息。談判小組須要求所有參加談判的供應商在規定時間內進行最後報價。最終的決定由採購機構做出；決定應該基於談判小組的建議，且必須遵守兩個前提：（一）成交供應商應該符合採購的需求；（二）成交供應商的報價應該是在相同質量和服務中最低的。

政府採購機關可以使用單一來源方式（《採購法》的第31條）採購，每當（一）只能從唯一供應商處採購時，或者（二）當發生了不可預見的緊急情況而不能從其他供應商處採購時，或者（三）為了保證與原有採購項目的一致性或因服務配套的要求，所以需要繼續從原供應商處採購貨物及服務。在這樣的情況下，必須遵守添購資金總額不超過原合同採購金額10%的條件。招標書（第32條）須遵循所採購貨物的規格與標準統一，供應充足、滿足特定的公共需求且價格變化幅度小的條件。該情況應成立一個談判小組（《採購法》第40條）；其操作方式與競爭性談判相同。

《採購法》分集中採購及分散採購兩種。第一種是通過“集中採購機構”進行；第二種是通過“中介採購機構”進行。後者是專業的、非盈利的機構；它們受採購者的委託並由市縣人民政府所成立。

若採購合同的內容涉及由省級以上人民政府所公佈的集中採購目錄中的內容，採購者必須委託一個集中採購機構，而不能委託一個中介機構。實際上，這些採購代理機構類似於專業的律師顧問所。代理機構必須參加政府的註冊；註冊是按照招標政府的級別進行的（中央或省市政府的）。

由於相關的法律規定最近才出現，且當局人員的培訓很有限，所以代理機構變得更為迫切。不過，代理機構的參與導致了供應商及承建商賄賂代理機構前線人員問題的出現。因此，中國政府為加強採購程序的透明度做出了更大的努力；在公眾密切關注領導層表現的前提下，中國各個級別政府部門也應當慎重地解釋行政行為。許多專家討論代理機構的“非營利”性質；不過，學術界偏向於代理商具有盈利性質的見解。代理機構的概念是由《投標招標法》引入《採購法》的，因為前者為代理機構提出了一系列的要求，並且安排了哪一個部門有權限來細化這些要求，並對代理機構的運行和選擇方式做出指示。該法的第19條規定，招標機構可以將招標事宜委託給由國務院直接管轄或在省市當局註冊的代理機構。

一些專家指出，中國政府採購的最重要方式是公開招標；該方式在2012年佔了所有招標的83.8%。雖然如此，另外三種方式愈來愈頻繁地被使用在特別技術或特殊性質的合同上。因為關於投標以外的法規比較欠缺，（據上述的法學家）導致了中國各地方政府之間存在著不一致且雜亂無章的情況。由於不存在統一的上一層的法規，所以不同地方政府採用了適用於本地的法規，這無疑妨礙了必要的來自上級的監督，也破壞了對全套採購方面法規整體性的解讀。因為採購對象的貨物、服務及工程往往很特殊、技術性很強，因此提前難以確定相關項目的要求或總價。反過來說，外企對中國的招標程序有相當大的保留；他們指出，中國的程序缺少透明度，而且遠遠不符合世貿組織的《政府採購協議》。

## 四、訂立合同

中國的《採購法》要求採購部門認真編制開支的預算（第33條），並要求採購機構獲得負責管理預算部門的審批。貨物或者服務

專案採取邀請招標方式採購的，採購人應當選擇三家以上具有充分資格的供應商，並向其發出投標邀請書，自招標檔開始發出之日起至投標人提交投標檔截止之日止，不得少於二十日。（第34和35條）。若發生違反這些或其它條件的情況，採購制度允許招標機構取消程序，但必須通知廢標理由（第36條）。《採購法》要求招標機構保持招標文件完整，且詳細列出哪些必須存檔的文件。

採購人與中標、成交供應商應當在中標、成交通知書發出之日起三十日內，按照採購文件確定的事項簽訂政府採購合同，旨在規定各方的權利和義務。（第43條）。由代理機構草擬合同；合同應當採用書面的形式，且應遵守主管公共合同的部門以及國務院之下其它有關部門的條件。合同應該列出招標、中標雙方的名稱、採購的對象、單價、規格型號、數量、時間要求、糾紛解決方法等（《實施條例》第57條）。合同應當在簽訂之日起7個工作日內向負責監督的部門進行註冊備案（《採購法》第47條）。

作為採購的監管機構，《採購法》指定政府不同級別的財政部門，賦予它們監督與管理職責（財政部在中央政府，財政局在地方政府）。合同當事人不能對採購合同擅自進行變更，但是招標者可以基於國家利益或公共利益終止合同。有些人認為，政府作為招標者，可能會利用這款條例來逃避單方面違約的責任。

中央監督是中國政府採購系統的基本組成部份，而且法律對違反《採購法》的行為有懲罰性條例，其具體內容“由國務院指定的監督機關科處”制定。雖然如此，專家們認為，監督機關的職權有限，特別是因為在中國不存在審計員或者獨立審計部門之類的機構。再者，《採購法》對多次提及的關於公開和透明原則的要求仍然是很有局限性的。《實施條例》第12條規定，省級或以上政府的財政當局應當公開合同內容，但並未明確指出當局是甚麼部門。該法律還提出歡迎公眾對中標的結果做出反應並參與某些項目的監督過程，雖然如此，但還是遺留了質疑——特別是作為一個局外人對該系統“橫向控制”的效率作為分析。



## 五、質問與投訴

每當投標企業對於程序的情況有疑問時，可以向招標機構要求澄清。招標者應當適時作出答覆，但答覆的內容不得涉及商業秘密。供應商認為採購文件、採購過程和中標、成交結果使自己的權益受到損害的，可以在知道或者應知其權益受到損害之日起七個工作日內，以書面形式向採購人提出質疑，採購方也應通知其它相關投標者（《採購法》第53至55條）。質疑供應商對採購人、採購代理機構的答覆不滿意或者採購人、採購代理機構未在規定的時間內作出答覆的，可以在答覆期滿後15個工作日內向同級政府採購監督管理部門投訴。政府採購監督管理部門應當在收到投訴後30個工作日內，對投訴事項作出處理決定，並以書面形式通知投訴人和與投訴事項有關的當事人。（第56條）。

投訴人對政府採購監督管理部門的投訴處理決定不服或者政府採購監督管理部門逾期未作處理的，可以依法申請行政復議或者向人民法院提起行政訴訟。（第58條）。監督檢查部門包括：有關政府採購的法律、行政法規和規章的執行情況；採購方式和採購程序的執行情況；及政府採購人員的職責素質和專業技能（第59條）。《採購法》還有一系列的懲罰性條款，包括對監管部門人員違反職責、提供虛假信息或掩蓋有關部門的違法情況等。遺憾的是，投訴系統的規定在許多方面不夠明確；導致了相當大的不確定性，比如投訴方通過投訴能獲得甚麼或者在被投訴方不作回應的情況下，哪些時候可稱他是“默認”的（Gebhardt & Mueller, 2002年）。

## 六、為本國貨物等保留的合同

《採購法》規定，政府採購是指獲取本國貨物、服務及企業。法律的提法相當具有強制性：“政府採購應當採購本國貨物、服務及工程。但有下列情形之一的除外”（第10條）。能夠在開放市場採購的情況包括：（一）需要採購的貨物、工程或者服務在中國境內無法獲取或者無法以合理的商業條件獲取；（二）為在中國境外使用而進行採購；（三）其他法律、行政法規另有規定的。《採購法》並不提供

對“本國貨物”的定義，可以是那些在中國國內生產的，也可以是那些由中國的公司生產的，或者在國際化生產過程中所謂“本國”的參與達到一定百分比的。由國務院來解釋本國貨物的定義。本國服務和工程的定義是那些由中國公民、法人或其它組織提供或執行的（《實施條例》第10條）——但筆者未能確定通過註冊子公司或者合資公司在中國經營的外企能否參與上述的合同。

中國歐盟商會最新的兩年度報告指出，地方保護主義是中國普遍的問題；地方政府通過躲避規管市場的法律來支持本國公司屬於普遍行為，例如中國的國有企業（SOEs）（[European Chamber 2015-2015, 第16頁](#)）。報告還表示，這一種條件強迫外企在中國開辦子公司來符合競選招標的要求；此情況同時導致外企相對於本地的公司佔劣勢。按照該商會，“在競爭、透明度、誠信、公平的補償等方面上，中國規管制度的重要部份不符合世貿組織的《政府採購協議》。<sup>7</sup>同時，一些地方政府及產業性的法規削弱或反對《投標法》的落實，特別是因為《投標法》推崇招標程序的普及，還有公開、公平競爭的原則。

上述的批評有一定的道理。其實，世貿組織在對待本國及外國方面的規定很清楚：本地及外國貨物應當受到一樣的對待；對本國及外國服務以及本國或外國知識產權之間也不應當存在分別。“國民對待”的原則意味著每一個國家應當如同對待本國公司一樣地對待外國企業；這是《關稅及貿易總協定》第3條、《服務貿易總協定》第17條和《與貿易有關的知識產權協定》第3條明確的意思。

在馬拉喀什部長級會議上通過了一份修改《馬拉喀什協議》的議定書，兩年以後，世貿組織新修的《政府採購協議》於2014年4月6日生效。《修訂協議》的締約國包括43個曾經簽訂過原來《協議》的國家以及10個新的締約國：包括阿爾巴尼亞、中國、格魯吉亞、約旦、吉爾吉斯斯坦、莫爾多瓦、蒙特內格羅、新西蘭、阿曼及烏克蘭。<sup>8</sup>即是

7. 世貿組織《政府採購協定》英文版，參見[www.wto.org/english/tratop\\_e/g.proc\\_e/gp\\_gpa\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/g.proc_e/gp_gpa_e.htm)。

8. 世貿組織，2014年新聞：世貿組織《政府採購協定》修訂版生效，2014年4月7日，參見[https://www.wto.org/english/news\\_e/news14\\_e/gpro\\_07apr14\\_e.htm](https://www.wto.org/english/news_e/news14_e/gpro_07apr14_e.htm)。

說，中國目前是談判加入GPA的國家之一；談判一旦完成，中國必須修改那些違背GPA的國內規定，其中包含那些保護國內企業的、不要求公開中標、投訴和上訴的內容等等。對中國來說，距離實現保障國內外企業、貨物與服務之間真正競爭的這一目標仍然十分遙遠。

## 七、前景

近十五年來，中國在按照國際的做法調整自己國內的政府採購系統方面做出了巨大的努力。首先，借用了兩個國際機關（亞洲發展銀行與世界銀行）的幫助；再者，基於本地的採購專家，制定了目前適用於國內行政合同的《採購法》。與《採購法》結合應用的《招標投標法》的內容來自於中國與融資各種國際大工程的機關所簽訂的合同當中。中國目前力圖與世貿組織完成談判，旨在加入採購方面最重要的協議，即修訂的《多邊政府採購協定》。

以上述談判為契機，筆者認為中國可能將會澄清國內法規中許多模糊的方面。最好能結合《招標投標法》及《政府採購法》，因兩份法規有許多重疊之處，無疑對市場以及對政府機關造成了一個不確定因素。接下來，應該理清政府採購當局任務及其職權，使其管轄權覆蓋全國領土。另外，政府也需要細化政府採購代理、其角色及其對於招標當局、承建商、服務商等職責的內容。再進一步，中國應就那些損害競爭、透明度、開放及相互依賴市場等國際經濟原則的地方，消除有利於國家公司及“Made in China”商品的條款。涉及公共部門行為也需要進行梳理，供應商及合同訂立人許可制度以及（在任何職業存在的）紀律規定。最後，除了用中文公開主要法規和法院決議以外，也應當以國際貿易的通用語公開相關信息，旨在形成豐富而有連貫性的行政司法見解，因為這是法學家和研究者的不可缺少的資料。

連貫的採購政策是可信而負責任的行政部門不可缺少的，也是良好治理的基本工具。良好的辦法能節省開支，產生好的結果，也去除了不良作法與資源浪費，包括公帑與公共貨物。

