



THE US-CHINA BUSINESS COUNCIL

美中贸易全国委员会

美中贸易全国委员会关于 《中华人民共和国政府采购法（修订草案征求意见稿）》的反馈意见

2020年1月5日

美中贸易全国委员会谨代表 230 余家会员企业感谢有机会向财政部就《政府采购法（修订草案征求意见稿）》（下称“草案”）提交反馈意见，我委员会赞赏财政部为推进政府采购现代化和标准化所作的努力。

我委员会收到了来自信息与通信技术、装备及汽车制造、医药和服务等行业的企业对该草案的反馈意见。

我委员会注意到，本草案较上一版本做了一些积极调整。草案提议规范采购流程，明确数种政府采购形式及相应规则，并对采购物品的使用、质量及价格作出更为严格的限定。草案还要求及时公示政府采购项目信息。

此外，我委员会及会员企业希望财政部关注草案中可能影响外资企业参与政府采购能力的其他问题。我委员会希望重点强调以下三点建议：

- **界定本国货物、工程和服务：**第 29 条中，草案保留了长久以来尽可能优先采购本国货物、工程和服务的要求，却并未定义“本国”这一概念。如果国务院在执行法律时狭义解读该概念，该条款不仅将导致在华生产的外资企业处于劣势地位，而且会与《中华人民共和国外商投资法》第 16 条中的反歧视规定相矛盾。我委员会建议草案明确定义本国货物、工程和服务，并确保对在华外商投资企业和中国企业所提供的货物及服务一视同仁。
- **强调反歧视规定：**第 19 条禁止“以地域、所有制等不合理的条件”对供应商实行歧视待遇。我委员会赞赏该条款为防止歧视所作出的努力，同时我们建议详细表述和逐条列举其他“不合理的条件”，使该条款更为有效。该条款并未定义“地域”及“所有

制”的概念，也未明令禁止针对国外企业及品牌的歧视待遇。我委员会建议参照《外商投资法》，确保外资企业在参与政府采购活动中享有和中国企业同等的待遇。

- **明确国家安全审查的范围：**第 33 条要求涉及国家安全的采购需接受国家安全审查。但该条款并未具体阐明何种采购活动或何类供应商会触发审查机制、接受何种审查以及哪些政府机构会负责执行审查。建议财政部公布更多关于安全审查制度的详细信息和标准、流程及期限。监管部门还应为企业提供预申请咨询并设立上诉程序。

我们再次感谢此次提交意见的机会，以下是针对具体条款的详细建议。

反馈意见汇总表			
条#	条/款	意见	建议
第一章		总则	
2	<p>【适用范围和定义】在中华人民共和国境内进行的政府采购适用本法。</p> <p>本法所称政府采购，是指各级国家机关、事业单位、团体组织和其他采购实体，为了实现政务活动和公共服务的目的，使用财政性资金或者其他公共资源，以合同方式取得货物、工程和服务的行为，包括购买、租赁、委托、政府和社会资本合作等。</p> <p>本法所称货物，是指各种形态和种类的物品，包括原材料、燃料、设备、产品等。</p>	<p>根据新的定义，政府采购不仅限于使用财政资金，还包括使用其他公共资源的采购活动。依据实施条例，财政资金是指由政府部门管理的预算资金。但是，此处并没有针对政府采购中有关公共资源的定义或解释。</p>	<p>建议进一步澄清和定义“其他公共资源”。</p>

	<p>本法所称工程，是指建设工程，包括建筑物和构筑物的新建、改建、扩建、装修、拆除、修缮等。</p> <p>本法所称服务，是指除货物和工程以外的其他政府采购对象，包括政府自身需要的服务和政府向社会公众提供的公共服务。</p>		
8	<p>政府采购的信息应当在省级以上政府采购监督管理部门指定的媒体上及时向社会公开发布，但涉及商业秘密的除外。</p>	<p>为了避免滥用“商业秘密”作为信息不公开的借口，应当明确“涉及商业秘密的内容的部分可以不公开”。整个采购交易的其他部分信息仍应当公开。</p>	<p>建议删除“除外”，并将条款内容修改为“政府采购的信息应当在省级以上政府采购监督管理部门指定的媒体上及时向社会公开发布，但涉及商业秘密的内容可以不予公开”。</p>
9	<p>【政府采购回避制度】在政府采购活动中，采购人员及相关人员与供应商有利害关系的，应当回避。供应商认为采购人员及相关人员与其他供应商有利害关系的，可以申请其回避。</p> <p>前款所称相关人员，包括采购代理机构相关工作人员和评审专家等。</p>		<p>建议增加在具体的政府采购活动中公开“采购代理机构相关工作人员和评审专家等”名单的规定，以更好执行回避制度。</p>
10	<p>【电子化政府采购】国家鼓励利用数据电文形式和电子信息网络开展电子政府采购活动，推动交易流程、公共服务、监督管理的透明化、规范化和智能化，以及政府采购信息资源互联互通。</p>		<p>建议电子采购平台和政府采购活动的开展应尽量便捷，方便供应商的参与，在流程和条款条件设置方面也应该合理。</p>

11	<p>【信用体系建设】国家加强政府采购市场信用体系建设，建立全国统一规范的政府采购活动当事人及相关人员信用记录和信用评价制度，依法实施失信惩戒和守信激励。</p>	<p>此处未就如何将全国统一标准的信用体系纳入政府采购过程做出说明。</p>	<p>建议针对公共采购中新信用体系如何建立，以及其如何影响政府采购中供应商的资格给予明确阐述。</p>
第二章		政府采购参加人	
19	<p>【供应商参加政府采购活动的条件】参加政府采购活动的供应商应当具备承担采购项目的能力。法律、行政法规和国家有关规定对供应商资格条件有规定的，供应商应当具备相应条件。采购人可以根据采购项目的特殊要求，规定供应商的特定条件，但不得以地域、所有制等不合理的条件对供应商实行差别待遇或者歧视待遇。</p> <p>有下列情形的供应商，不得参加政府采购活动：</p> <p>（一）被宣告破产的；</p> <p>（二）尚欠缴应纳税款或社会保障资金的；</p> <p>（三）因违法行为，被限制或者禁止参加政府采购活动的；</p> <p>（四）根据法律、行政法规和国家有关规定，不得参加政府采购活动的其他情形。</p> <p>采购人有证据证明有关供应商在以往履行与采购人及其所属单位的采购合同时，发生过重大实质性违约且未及时采取合理补救措施的，可以拒绝其参加采购活动，但应当提前在采购文件中载明。</p>	<p>1) 该条款对于差别/歧视待遇的禁止性条件规定不明晰，采购人仍有权规定特定条件，为差别/歧视待遇提供了一定空间。</p> <p>2) 建议澄清 “（三）因违法行为，被限制或者禁止参加政府采购活动的” 中的“违法行为”具体指哪些行为。</p>	<p>除地域、所有制歧视外，品牌、国别等也可能成为差别待遇的不合理条件，建议进一步明确可能造成差别或歧视待遇的禁止性条件。</p> <p>建议增加保障外商投资企业依法通过公平竞争参与政府采购活动的相关条文，与《外商投资法》第十六条保持一致。</p> <p>建议明确对“供应商发生过的重大实质性违约且未及时采取合理补救措施”的具体认定方式，并为供应商提供抗辩救济渠道。</p> <p>对于（三）中所提及“因违法行为，被限制或者禁止参加政府采购活动”，建议在该条款中或其实施细则中：1) 明确哪些违法行为会导致被限制或者禁止参加政府采购活动；2) 在明确违法行为的种类和情形时应当充分考虑其严重程度，避免供应商因轻微违法而被限制或者禁止参加政府采购；3) 明确哪些执法机关可以限制或者禁止企业参加政府采购活动，建议是省级或以上执法机</p>

			关，不宜下放权限至省级以下执法机关；4) 明确因企业违法行为而限制或者禁止其参加政府采购决定的管辖地域范围，例如 A 省省级执法部门作出的决定应限于 A 省范围内，不应扩展到其他地区。
20	<p>第二十条【供应商资格审查】 采购人可以要求参加政府采购的供应商提供有关资质证明文件和业绩情况，并根据本法规定的供应商条件和采购项目对供应商的特定要求，对供应商的资格进行审查。</p> <p>采购人要求供应商提供的资质和业绩应当与采购项目的实际需要相适应，业绩情况不得限定为特定区域或者特定采购人的业绩。</p>	<p>1) “采购人可以要求供应商提供相应业绩情况说明并进行审查”，这一规定可能会限制部分供应商的参与，造成隐形歧视。</p> <p>2) 根据草案中第二十条，采购方可“要求参与政府采购的供应商提供相关资质证明文件及业绩的信息”，以及对供应商资质进行检查。在实际操作中，采购方要求供应商提供的资质证明文件及业绩的信息可能会在实际操作中成为供应商获得参与采购过程资格的障碍。</p>	<p>建议明确采购人应该将供应商的业绩情况作为参考，而非实际决定因素。</p> <p>建议在第二段增加“资质证明文件中不得对供应商的所有制形式、组织形式或者注册地做出限定”。</p>
23	<p>【集中采购机构的工作要求】 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、采购效率更高、采购质量优良和服务良好的要求。</p> <p>对于适合实行批量集中采购的集中采购项目，应当实行批量集中采购，但紧急的小</p>	<p>鉴于政府采购的数量及公共目的，理解低价格应该是政府采购的必要因素。但在要求“低于”市场平均价格的同时，也应考虑到企业的合理“盈利”空间。虽然其他条文规定了政府采购遵循“自愿”原则，但是如果一味要求低价，会导致</p>	<p>建议澄清“市场平均价格”的定义、标准以及由谁提供该价格。</p> <p>建议修改为“集中采购机构进行政府采购活动，应当符合采购价格不高于市场平均价格、采购效率更高、采购质量优良和服务良好的要求。”</p>

	<p>额零星货物项目和有特殊要求的服务、工程项目除外。</p>	<p>低价竞争常态化，致使好的企业不一定愿意参与政府采购，或者迫使企业为了参与采购牺牲基本盈利，从而无法保障足够资源投入再生产和产品研发。</p>	
<p>第三章</p>		<p>政府采购政策</p>	
<p>29</p>	<p>【支持本国产业】 政府采购应当采购本国货物、工程和服务。但有下列情形之一的除外：</p> <p>（一）需要采购的货物、工程或者服务在中国境内无法获取或者无法以合理的商业条件获取的；</p> <p>（二）为在中国境外使用而进行采购的；</p> <p>（三）其他法律、行政法规另有规定的。</p> <p>前款所称本国货物、工程和服务的界定，依照国务院有关规定执行。</p>	<p>1) “前款所称本国货物、工程和服务的界定，依照国务院有关规定执行。”目前的政府采购中，招标方对于本国货物的界定随意性较大，外资品牌或者外资控股企业在中国国内生产的国产产品也经常被排除在政府采购之外。外资在华企业在中国生产的产品未能享受国民待遇，未能被公平对待。</p> <p>2) 该条款可能对外商投资企业公平竞争参与政府采购活动设置障碍。尤其是在缺乏对“本国货物、工程和服务”明确定义的情况下，该条款可能在实质上构成对外商投资企业及其货物、工程和服务的歧视。</p> <p>3) 相关部委曾多次尝试定义政府采购语义下的国内产品。例如（1）财政部于2007年12月</p>	<p>建议增加“本国货物，是指在中国境内开采、生产或制造的物品，或在中国实质上转化为新的不同的物品，该物品的名称、性质或使用不同于原物品。”</p> <p>国务院界定“本国货物、工程和服务”时应将外商投资企业在中国生产、加工、制造的产品作为本国产品，公平对待。</p> <p>建议与《中华人民共和国外商投资法》第十六条“国家保障外商投资企业依法通过公平竞争参与政府采购活动。政府采购依法对外商投资企业在中国境内生产的产品、提供的服务平等对待”的规定保持一致。</p>

		<p>27 日发布的政府采购进口产品管理办法中规定进口产品指通过中国海关报关验放进入中国境内且产自关境外的产品。尽管该办法未就境内产品做出定义，但有关进口产品的定义一定程度上支持对于国内生产产品的采购。（2）财政部、发改委以及海关总署于 2010 年 5 月 24 日联合发布的政府采购国内产品管理办法草案征求意见稿中指出国内产品指在中国关税区内生产的最终产品，其国内生产成本占总成本比例在 50%以上，但这一办法草案并未实行。（3）国务院于 2015 年 1 月 30 日颁布的政府采购法实施条例未对国内产品进行定义。</p>	
--	--	--	--

33	<p>【维护国家安全】国家建立政府采购安全审查制度。政府采购活动可能影响国家安全的，应当通过国家有关部门组织的国家安全审查。</p>	<p>142 条提及“对涉及国家安全和秘密的采购不适用本法”，因此，国家安全审查过程将如何确切的影响政府采购过程还较为模糊。此种模糊将对于政府采购法的应用范围产生直接影响。因此，针对政府采购中国家安全审查的过程还需要进一步明确并为企业提供上诉救济渠道。</p>	<p>建议公布“安全审查制度”的范围、标准和流程，并明确规定哪些政府采购活动（比如哪些产品的采购）会触发国家安全审查，以增加法规的透明度和可预见性。</p> <p>建议增加“监管部门应当为企业提供预申请咨询并设立申诉机制”。</p>
第五章		政府采购方式与程序	
44	<p>【竞争范围】采用招标、竞争性谈判、询价和框架协议等竞争性采购方式的，应当实行公开竞争，但招标、竞争性谈判和询价采购符合下列情形之一的，可以实行有限竞争：</p> <p>（一）受基础设施、行政许可、知识产权等限制，只能从有限范围的供应商处采购的；</p> <p>（二）需要扶持的科技成果转化项目；</p> <p>（三）审查供应商的竞标文件需要较长时间或者审查竞标文件的费用占政府采购项目总价值的比例过大的。</p> <p>前款所称的竞标，是指招标方式中的投标、竞争性谈判方式中的谈判响应、询价</p>	<p>该条款过于笼统，执行中招标人操作空间过大。</p>	<p>对于“（三）审查供应商的竞标文件需要较长时间或者审查竞标文件的费用占政府采购项目总价值的比例过大的”，建议明确“较长时间”和“比例过大”的具体参考标准或者数值。</p> <p>建议澄清“受基础设施……限制”。</p>

	方式中的报价，以及框架协议方式中的响应征集。		
58	<p>【等标期】采购人应当根据采购项目的复杂性和供应商准备投标的实际需要，合理设定等标期。自招标文件开始发出之日起至投标人提交投标文件截止之日止，一般不得少于二十日。符合下列情形之一的，可以适当缩短等标期，但不得少于十日：</p> <p>（一）采购技术规格统一、现货货源充足、价格透明的产品；</p> <p>（二）废标后不改变资格条件和采购需求再次招标的；</p> <p>（三）已公开的采购意向包含具体采购需求的；</p> <p>（四）国务院政府采购监督管理部门规定的其他情形。</p>	某些情况下，等标期过短、或者与节假日重合会导致供应商准备时间不足。	建议该条款按照工作日为单位计算等标期。
80	<p>【电子反拍】询价可以采用电子反拍程序实施，供应商在报价截止时间前可以进行多次报价，以最后一次报价为其最终报价。报价截止后，根据事先确定的排序规则，自动确定成交供应商。</p>		建议澄清“电子反拍”中的“多次报价”是否为公开报价。
第六章		政府采购合同	
93	<p>【合同必备条款】政府采购合同应当具备以下条款：</p> <p>（一）当事人的名称或者姓名和住所；</p> <p>（二）标的；</p> <p>（三）数量；</p> <p>（四）质量；</p>		<p>建议增加“在履行合同过程中产生新的知识产权的，合同中应当约定知识产权归属。”</p> <p>建议明确电子合同条款应该与第九十七条的规定一致。</p>

	<p>(五) 价款或者报酬；</p> <p>(六) 履行期限、地点和方式；</p> <p>(七) 验收标准；</p> <p>(八) 违约责任与解决争议的方法。</p> <p>采购项目涉及知识产权的，合同中应当约定知识产权归属。</p>		
97	<p>【合同签订依据】 合同当事人应当按照采购文件确定的事项签订政府采购合同。</p>	<p>草案修订中第 96 条和 97 条提到采购商和中标供应商需在通知日期后 30 天内签订政府采购合同。采购合同的结论应当基于采购实体的采购文件以及供应商的回应文件。</p>	<p>建议将“按照采购文件确定的事项”修改为“按照采购文件和供应商的回应文件”。</p>
第七章		争议处理	
111	<p>【质疑投诉】 质疑供应商对采购人、采购代理机构的答复不满意或者采购人、采购代理机构未在规定的时间内作出答复的，可就质疑事项在答复期满后十五个工作日内向同级政府采购监督管理部门投诉。</p>		<p>建议该条款增加有关投诉机制的内容，与外资企业投诉机制相衔接，以便外资企业通过外资企业投诉机制处理质疑事项。</p>
114	<p>【对投诉处理的救济】 投诉人对政府采购监督管理部门的投诉处理决定不服或者政府采购监督管理部门逾期未作处理的，可以向人民法院提起行政诉讼，并可在诉讼中请求人民法院一并解决相关政府采购争议。</p>	<p>2014 年采购法对提出投诉提供了两种选项：申请行政复议及提起行政诉讼。然而，在草案修改稿的第 14 条中，投诉人只能就政府采购管理部门的决定向法院提起行政诉讼。我们建</p>	<p>建议在“向人民法院提起行政诉讼”前增添“依法申请行政复议或者”。</p>

		议重新确立申请行政复议的选项。	
115	<p>【司法救济】在政府采购合同订立过程中，供应商认为采购人、采购代理机构的行为侵犯其合法权益的，可以依法向人民法院提起诉讼。人民法院登记立案后，供应商不得就同一政府采购争议向政府采购监督管理部门投诉。供应商在投诉处理过程中提起诉讼的，应当及时告知政府采购监督管理部门，终止投诉处理。</p>	<p>草案修改稿第 115 条指出供应商一旦在法院成功立案，就不能对政府采购管理部门进行投诉。我们认为供应商的投诉机制与司法救济是相互分开且独立的。因此，尤其考虑到在实践中司法程序对于时间的消耗，这项限制应当被取消。</p>	<p>建议删去“人民法院登记立案后，供应商不得就同一政府采购争议向政府采购监督管理部门投诉。供应商在投诉处理过程中提起诉讼的，应当及时告知政府采购监督管理部门，终止投诉处理”。</p>
第九章		法律责任	
130	<p>【评标委员会、谈判小组、询价小组和评审小组成员责任】评标委员会、谈判小组、询价小组和评审小组成员有下列情形之一的，给予警告；情节严重的，处以三万元以上十万元以下罚款，并禁止其参加政府采购评审活动；构成犯罪的，依法追究刑事责任：</p> <p>（一）与供应商存在利害关系而未依法回避的；</p> <p>（二）故意排斥其他供应商参与竞争的；</p> <p>（三）未依法客观进行项目评审的；</p> <p>（四）与其他政府采购参加人相互串通的；</p> <p>（五）在采购过程中接受贿赂或者获取其他不正当利益的；</p>	<p>“三万元以上十万元以下”的处罚力度过小。</p>	<p>建议增加“没收违法所得”条款，并规定罚款金额按比例与采购金额挂钩。</p>

	<p>(六) 泄露商业秘密或泄露尚未公开的采购项目情况的。</p>		
132	<p>【供应商一般违法责任】 供应商有下列情形之一的，责令改正，有违法所得的，并处没收违法所得；情节严重的，可以并处三万元以上十万元以下的罚款：</p> <p>(一) 无正当理由放弃中标、成交、入围的；</p> <p>(二) 中标、成交、入围供应商在法定或约定期限内拒绝签订政府采购合同的；</p> <p>(三) 中标、成交、入围供应商违法转包、分包的。</p>		<p>建议将“（二）中标、成交、入围供应商在法定或约定期限内拒绝签订政府采购合同的”修改为“（二）无正当理由，中标、成交、入围供应商在法定或约定期限内拒绝签订政府采购合同的。”</p>
133	<p>【恶意投诉】 供应商进行虚假、恶意投诉的，由政府采购监督管理部门将其列入政府采购严重失信名单，在一年内不得参与采购活动。</p>	<p>我们理解此条款意在确立对供应商恶意投诉（进行虚假、恶意投诉）负有的法律责任，其同时已被包含在第 134 条第 2 款中诋毁及以违法方式排除其他供应商。这是因为供应商恶意投诉的结果主要包括以违法方式排除其他供应商。而且，虚假、恶意投诉可能会被不当解读，特别是考虑到供应商在实践中向监管部门提出有效投诉存在的困难。在第 133 条增加此项法律后果会对于供应商有利的救助机制产生负面影响。</p>	<p>建议删去这一条款。</p>

134	<p>【供应商严重违法责任】 供应商有下列情形之一的，处以十万元以上六十万元以下的罚款，有违法所得的，并处没收违法所得；情节严重的，处以六十万元以上二百万元以下的罚款，并可列入政府采购严重失信名单，在一年内不得参与采购活动，情节特别严重的，应当延长至三年，或由市场监督管理部门吊销营业执照：</p> <p>（一）提供虚假材料谋取中标、成交、入围的；</p> <p>（二）采取不正当手段诋毁、排挤其他供应商的；</p> <p>（三）与采购人、其他供应商或者采购代理机构及采购参加人员恶意串通的；</p> <p>（四）向采购人、采购代理机构及其他政府采购参加人行贿或者提供其他不正当利益的；</p> <p>（五）在招标采购过程中与采购人进行协商谈判的；</p> <p>（六）拒绝有关部门监督检查或者提供虚假情况的。</p> <p>供应商有前款第（一）至（五）项情形之一的，中标、成交、入围无效。</p>		<p>建议将“（五）在招标采购过程中与采购人进行协商谈判的”修改为：“（五）在招标采购过程中主动要求与采购人进行协商谈判的。”</p>
-----	--	--	---