

## 美国政府采购制度之对我国的启示

<http://www.criifs.org.cn> 2005年12月8日 葛敏敏 王周欢

我国建立政府采购制度是为适应社会主义市场经济体制改革、建立公共财政体制的需要，从试行政

府采购制度伊始，就与财政支出体制的改革密切相关。所以，在制度设计与功能的定位上，与美国政府采购有很大的区别。我国《政府采购法》的颁布和实施，使我国政府采购制度全面纳入法制化的轨道建设。但如何进一步加深对政府采购功能和作用的认识，提高政府采购制度的有效运作，美国政府采购制度的经验是值得借鉴的。

### 1. 构建完善的政府采购法律体系。

政府采购制度是依法规范和运作的，建立完整统一、协调一致的政府采购法律法规是完善政府采

购制度的前提。美国政府采购既有专门的法律、法规，也包括大量直接或间接与政府采购相关的法律法规，涉及的法律法规从宪法到政府机关的采购规章，从成文法律到司法判例，内容广泛、形式多样。为了避免法律、规章和程序的冲突，保证政府采购法规的一致性，联邦采购政策办公室(OFPP)对法律和政策的制定进行总体的指导，同时发布普遍适用于各个行政机关的规章制度，以协调具体采购活动的实施。

我国《政府采购法》颁布之前，财政部于1999年4月17日发布了《政府采购管理办法》，此后又颁布了一系列规范政府采购招标投标、政府采购合同、政府采购信息公告等部门规章；各地也制定了有关政府采购的地方性法规或政府规章。这些规章和地方性法规对建立政府采购制度起了非常重要的作用。《政府采购法》实施之后，原有与《政府采购法》不适应或冲突的地方性法规和规章亟需修改，同时也迫切需要制定政府采购法实施细则及配套的规章制度。我国法的渊源由宪法、法律、

行政法规、地方性法规、自治法规、行政规章等不同效力的法律、法规、规章所构成。下阶位的法必须与上阶位的法保持一致，所有的现行法按一定的标准，组合若干部门法构成一个有机统一的法的体系。政府采购法作为部门法之一，是《政府采购法》和与政府采购相关的法律法规所构成，本文所指的政府采购法是广义的政府采购法，狭义的政府采购法仅指全国人大常委会制定的《政府采购法》。基于狭义的认识，无论在立法过程中还是在法的实施过程中，如何协调和适用《招标投标法》成为争论不休的焦点之一。

《招标投标法》于1999年8月30日颁布，并于2000年1月1日实施。《招标投标法》主要规范工程

建设的招标投标活动,《政府采购法》明确将工程采购纳入政府采购,《政府采购法》第四条规定,

政府采购工程进行招标投标的,适用招标投标法。这一规定,并非排斥政府采购工程适用《政府采购法》,而仅仅就工程采购招标投标活动适用《招标投标法》。招标投标仅仅是工程采购的一个阶段,政府采购工程除招标投标外,还应包括前期采购计划的制订、后期采购合同的履行和资金的支付等。所以,对政府采购工程,《招标投标法》和《政府采购法》要统一适用。《招标投标法》应该说也是我国政府采购的基本法律之一。广义的政府采购法,包含《政府采购法》、《招标投标法》以及与政府采购相关的法律法规,我们不必再争论《招标投标法》的性质,我们所要建立的是统一的政府采购法,唯有如此,才是真正意义的政府采购法,政府采购法才能成为市场经济法制有机的组成部分。这是我们首先要澄清的。

由于《政府采购法》规定的是政府采购基本原则、基本制度、基本方式和程序,所以,第八十七条

规定:本法实施的具体步骤和办法由国务院规定。而各地在实施《政府采购法》时,迫切需要实施条例及配套的规章制度。实施条例属于国务院制定的行政法规,其法律效力仅次于全国人大常委会制定的法律。实施条例将对法所涉及的基本定义进行解释,明确基本的制度所涉及的相关问题,细化政府采购的基本方式和程序,使法律具有可操作性。但实施条例并不可能对具体的制度做详尽的规定,所以,还需要国务院政府采购监督管理部门就政府采购的相关制度制定具体办法。就《政府采购法》的基本框架而言,具体办法应该包括:《政府采购信息公告管理办法》、《集中采购机构设置与管理办法》、《政府采购代理机构认定与管理办法》、《政府采购供应商库管理办法》、《政府采购货物与服务招标采购办法》、《政府采购咨询专家管理办法》、《政府采购质疑与投

诉办法》、《政府采购人员考核与资格认定办法》、《政府采购运行规程》、《政府采购资金支付办法》等。《政府采购法》还授权国务院政府采购监督管理部门制定政府采购合同条款。《政府采购法》的有效实施,有待上述实施条例和各项办法的制定颁布。除外,地方人大和政府根据本地政府采购的实际情况,政府采购的地方性法规和政府规章,但应当与《政府采购法》、《招标投标法》以及实施条例一致。各地财政部门也可以根据法律、法规和规章制定具体的实施办法。政府采购的执行机构还可以制定政府采购的规程和程序,使政府采购法规定的基本原则和制度得到具体的贯彻。由此可见,从政府采购法律到政府采购规章构成一个有机的法律体系。

在美国,联邦政府采购政策办公室是联邦政府采购法规、规章和程序的专门协调机构,保证了联邦

政府采购法规、规章和政策的实施。在我国,《政府采购法》规定政府采购的监督管理部门是各级人民政府的财政部门,政府采购监督管理部门的主要职责是监督政府采购法律法规和规章的执行。所以,笔者认为,国务院政府采购监督管理部门应当指导各地政府采购监督管理部门制定政府采购的具体办法,确保政府采购法律法规的统一实施。

## 2. 政府采购应当落实社会政策目标。

为实施社会政策目标的主要手段。在美国，实现政府采购的公共政策目标是政府采购的基本原则之一，也是美国政府采购立法的主要内容之一。这一政策目标通过制定专门的法律法规和程序来实施，或者是在政府采购合同条款中体现。如《小企业法》要求采购机构将一定比例的政府采购合同授

予小微企业和弱势群体拥有的企业。在政府采购合同中融入劳动法和环境保护法的内容，要求承包商对其雇员采取公平的雇佣政策，遵守清洁环境的倡议等。

我国自推行政府采购制度以来，采购规模不断扩大，产生了巨大的节资效应。但我们还应该正

确认识政府采购的功能和作用。政府采购具备经济、政治和社会的功能和作用，这种功能作用是政府采购的深层次目标，真正体现了政府采购的制度价值。在市场经济国家，政府采购经济、政治和社会功能的发挥是淋漓尽致的，产生了巨大的政治、经济和社会影响，这在各国的政府采购立法和政府采购实践中得到了充分体现。我国的政府采购法中也明确了这些功能。《政府采购法》中第九条规定，政府采购应当有助于实现国家的经济和社会发展政策目标，包括保护环境，扶持不发达地区和少数民族地区，促进中小企业发展等。在实施过程中，一是如何确定中小企业的标准，二是如何确定倾斜的幅度。关于中小企业的标准，2003年2月，国家经贸委出台的《中小企业标准暂行规定》中已经明确。关于倾斜的幅度，目前尚无明文规定。这方面可以借鉴其他国家的做法，如美

国规定10万美元以下的政府采购合同要优先考虑中小企业，并给以价格优惠扶持；中型企业价格优惠幅度在6%以下，小型企业价格优惠幅度在12%以下。在我国究竟采用门槛优惠法，或价格优惠法，或配额优惠法，还是采用其他更好的方法，有待在实践中进一步研究。但对一般的倾斜幅度和比例应当在实施条例中规定。各地政府采购监督管理部门应当根据本地经济发展的实际情况制定实施政府采购社会政策目标的具体办法，同时监督政府采购执行机构在政府采购活动中实施政府采购的社会政策。至于如何在政府采购合同中体现政府采购的社会政策目标，美国政府采购合同中融入劳动法和环境保护法的内容，要求承包商对其雇员采取公平的雇佣政策，遵守清洁环境的倡议等的做法是值得借鉴的。国务院政府采购监督管理部门在制定政府采购合同的必备条款可以制定有关社会政策条款，把政府采购的社会政策目标融入具体的合同条款中。

### 3. 明确、协调政府采购监督管理与执行机构的关系。

美国政府采购专门的监督管理机构主要有美国国会下属的联邦会计总署(GAO)和美国总统行政办

公厅内设的联邦政府采购政策办公室(OFPP)，主要负责制定政府采购法规，并监督、协调联邦政府采购法规的实施。美国联邦政府采购采取非集中化的组织方式，绝大多数的政府采购项目由联邦政府中的行政部门直接进行采购。但自20世纪50年代以来，无论民事采购还是军事采购，集中化的采购趋势在加强。

美国联邦政府总务管理局(General Service Administration)制定和颁布联邦政府采购条例(Federal Procurement Regulation)，有权为几乎所有的联邦政府机构进行采购，有权设立标准和规范等，职权范围相当广泛。在美国，无论是分散采购机构，还是集中采购机构，都是在联邦政府采

购法律规范下运作。GAO、OFPP只是在制定政府采购法律、协调采购机构的规则中发挥作用。

美国政府采购制度之对我国的启示我国《政府采购法》规定政府采购的监督管理机构是各级人民政

府的财政部门，政府采购监督管理部门不得设立集中采购机构。设区的市、自治州以上的人民政府根据政府采购的需要设立集中采购机构，集中采购机构为采购代理机构，与行政机关不得存在隶属关系或者其他利益关系。由于我国政府采购制度肇始于财政支出体制改革，政府采购机构大多设在财政内部。于是，如何将采购执行机构从财政部门分离出来，使采购监管机构与执行机构分设，相互独立，各尽其职，便成为实施《政府采购法》的重要步骤。根据《政府采购法》的规定，政府采购监督管理部门应当加强对政府采购活动及集中采购机构的监督检查。监督检查的主要内容包括：有关政府采购的法律、法规和规章的执行情况；采购范围、采购方式和采购程序的执行情况；政府采购人员的职业素质和专业技能等。政府采购监督管理机构的职责应当包括：结合政府采购的法律法规和实际情况制定政府采购的政策和程序；指导采购人和执行机构实施政府采购的法律、法规；接受供应商的投诉；对政府采购从业人员进行培训等。集中采购机构属于独立的事业单位法人，依

法采购纳入集中采购目录范围的政府采购项目，集中采购机构的独立性是确保其能依法运作的前提条件。

集中采购机构仅就采购法律关系而言，是接受采购人委托进行政府采购活动的代理人。集中采购机

构不是一般代理法意义上的代理人，集中采购机构采购权的取得不是由采购人的任意委托，而是基于《政府采购法》之授权，其采购权是法定的。集中采购机构的职责也是法律、法规所规定的。当然，在具体的采购事项上，采购人和集中采购机构应该通过委托协议加以明确。监督管理机构与集中采购机构分设的目的，在于使两者职责明确，依法独立运作，而不是对立。

监督管理机构依法监督政府采购活动，集中采购机构同样是依法履行法律赋予的采购权，职责不同，但目标是一致的，都是为了政府采购法律、法规的正确实施和执行。

在美国，政府采购专门的监督管理机构有联邦会计总署(GAO)和联邦政府采购政策办公室(OFPP)，

但不存在与采购机构相对应的监督管理机构。美国政治上采取立法、行政、司法“三权分立”，有专门的机关监督联邦法律法规的实施。在美国，采购机构由行政机关设立，属于行政机关的一部分，专门的采购机构——美国联邦政府总务管理局(General Service Administration)有权制定和颁布联邦政府采购条例，也有权为几乎所有的联邦政府机构进行采购。这一机构设置有利于美国联邦政府采购在法律法规的规范下有效运作。

我国的政府采购立法要求政府采购机构分设，这是符合我国政府采购实际情况的。机构分设的目的

在于确保政府采购法律法规的有效实施。不论是监督管理机构还是集中采购机构都是政府采购

法的实施机构，监督管理机构负有监督和指导集中采购机构实施政府采购法律法规的职责，集中采购机构在于贯彻实施政府采购法，监督与运作，两者相辅相成。所以，不论政府采购机构如何设置，笔者认为，政府采购的规范运作关键在于政府采购法律法规的有效实施和执行。

#### 4. 加强政府采购合同的管理。

在美国政府采购法律体系中，关于政府采购合同的管理有专门的法规，对政府采购合同的订立、变

更或解除的情形等都做了详细的规定，对政府采购合同的违约责任、救济办法也做了专门的规定。在政府采购人员中有专门的合同官员，赋予其订约权、解约权和合同履行的监督权。

我国《政府采购法》也规定了政府采购合同，《政府采购法》第四十三条规定，政府采购合同适用

《合同法》。那么，如何界定政府采购合同的性质，以及如何适用《合同法》也就成为探讨的问题之一。不论政府采购合同的性质如何界定，政府采购合同有别于一般的民事合同，政府采购合同适用合同的原则是：政府采购法对政府采购合同没有规定的适用合同法。在合同履行过程中如何变更、终止合同，美国政府采购法中关于合同修改、中止的程序是值得借鉴的。《政府采购法》对政府采购合同管理仅仅做了原则性规定，所以，在实施细则中应当对变更、终止政府采购合同的情形做明确规定。维护国家利益和社会公共利益是《政府采购法》立法目的之一。

《政府采购法》第五十条第二款规定，政府采购合同继续履行将损害国家利益和社会公共利益的，采购人有权变更、中止或者终止合同。在这方面，美国政府采购法赋予合同官员很大的自由裁量权，对行使公共利益条款的程序和损害补偿的救济程序也做了详细规定，避免了权力的滥用和对供应商权利的损害。

文章来源：中国物流与采购                      （责任编辑： XL）