

回归“三公” 根本原则刻不容缓



丹尼尔·米德夫，中央财经大学法学院双语与比较法律教育项目主任 法学教授

作为一位在华的外国学者，米德夫教授认为：中国应该关注完善中国公共采购的核心机制——竞争，从而使中国的公共采购达到最优性价比。

文 / 丹尼尔·米德夫

中国公共采购，竞争不够

公共采购法领域最重要的原则是什么？我以及很多观察者均认为，最重要的原则应当是开放的竞争。因为事实上，最根本的采购政策为我们提供了一个简单的公式：公共采购竞争最大化带来政府机构采购的最高性价比，从而提高了政府采购资金使用效益。这个公式在所有的现代公共采购系统中得到多次证明。的确，当中国第一次开始政府采购体制改革的时候，我在其对“三公”美丽的号召中找到了安慰：寻求公开、公正和公平，以使来自全国各地的供应商都可以公平竞争——上海的供应商可以在重庆的项目投标，重庆的供应商可以在西安投标。最大化的竞争会为公共采购人提供满足行政需求的最好的产品和服务，最符合要求的供应商会最终赢得采购合同，从而使中国政府从中受益。然而，尽管中国在建立一个现代化的公共采购体制

的过程中取得了实质的进步，这个体制似乎对其根本原则的关注并不足够。

对“三公”原则的违背

首先，中国政府采购似乎在某些方面辜负了政府采购法的优势。媒体报道的诸如辽宁抚顺的官员买 iTouch 4 当 U 盘的事实使人们不能对这个体制建立信心。审计署发现在中国最引人瞩目的几个工程（京沪高铁、西气东输、奥运会及场馆建设）中存在的违规行为涉及合同金额数十亿元。中国政府采购体制导致价高质次的情况在很多领域出现过。欧洲供应商抱怨在中国的公共采购市场被歧视，也因为行政障碍而无法获得公共采购合同。IBM 本部被迫解雇其某些中国雇员，因为他们为获得医疗器械采购合同而为采购人安排舒适的海外旅行。此类种种，还是对“三公”根本原则的遵守吗？

循序渐进的过程

其次，我认为中国不需要一次性的贯彻现代公共采购体制中的所有特点。这是一个循序渐进地过程：先将竞争作为最根本的原则深深的烙印在体制中，然后再逐步颁布其他可以利用政府采购达成宏观经济效果的政府采购政策。这些社会经济政策目标（比如购买本国产品，促进中小企业发展，或扶持不发达地区，以及刚停止的自主创新政府采购政策）是先天性反竞争的，因为它们将合同机会限定性的给了特定的供应商（或给予并非基于市场原则的评分上的优势）。自主创新政策要使用事先批准的或专门的产品目录，也被认为事实上可能妨碍了创新，因为小的高科技公司往往依靠快速的发展和激变的市场存活，对它们来说，进入这样的目录的程序太过官僚或费用太高。甚而至于，这些社会经济政策目标仅在政府采购法的两个条款中存在（第九条和第十条），在政府采购法实施条例征求意见稿也

只在零星的条款中提到。那它们为什么在中国相对短暂的政府采购体制改革中占据了如此重要的地位？事实上，2002年的政府采购法和1999年的招标投标法以及它们的实施条例征求意见稿将大量的法条用于设计一个可以促进开放、竞争和公平的采购体制是十分正确的。这是任何公共采购体制的核心所在。

当然，限制竞争可能最终会服务于重要的国家目标。然而，在还没有首先牢固的建立开放、竞争、公平的国内公共采购体制的前提下，是很难安全地为完全开放的竞争设定例外的。并且，坦率地说，中国一边设计广泛的社会经济政策目标（即完全开放的竞争的例外），一边向国际社会承诺中国要加入GPA，是不符合逻辑的。这也正像我阅读财政部下发的《2011年政府采购工作要点通知》时的疑惑一样，《通知》声称要同时达到多个目标，而这些目标彼此冲突，并且有的目标显然比其他目标更加重要。

中国所面对的一些关键的政策选择其实非常明确。比如，如果中国把加入GPA放在优先位置，那么第二位的社会经济政策目标（有些可以说是保护政策）如购买本国产品或支持不发达地区和促进中小企业发展就应当放在稍轻一些的位置。为什么知道当中国加入GPA时这些政策将会被抛弃却还要花费公共资源来建立贯彻这些社会经济政策目标的行政体制呢？谁会建一座已经知道要被拆毁的建筑呢？相应的，如果通过中国的政府采购体制而达成广泛的宏观经济效益被摆在优先位置，那么中国应当礼貌地告诉全球，中国需要更多的时间利用政府采购来发展国内经济，而在这个领域，更深层次的贸易自由必须再等

待一段时间。

北京市微软合同案

我至今仍会对我的同僚表达我对2004北京市微软合同案残留的失望。可能还有人记得，北京市政府以单一来源的采购方式，将微软作为全市范围软件合同的供应商。在合同确定后，国内的软件供应商抱怨，因为根据政府采购法第10条，合同应该确定国内的软件供应商。为了应对国内的反对声，北京市政府取消了与微软的采购合同。

我当时对此事件感到非常激动，因为它是中国决策者在具体环境下公开界定三个彼此冲突的政策边界的相当好的机会——单一来源采购、开放竞争以及对于微软来说的特定问题“合法性”原则的相互竞争，而不仅仅是抽象的情形下进行界定。不幸的是，这些政策的冲突和选择或者是彼此之间边界的界定并未被公开讨论。相反，这个冲突是在幕后解决的，没有对公众或供应商就正确的，或更合适的政策倾向性选择进行引导。

自主创新采购政策的取消

然后便是最近取消的政府采购领域的自主创新政策。国际上对这个政策的辩论——是否对中国有利，是否不必要的歧视了外国供应商等——只更加表明了以上观点，即政府采购中第二位的社会经济政策对贸易自由化和公共采购市场的相互准入的国际趋势产生了直接的冲突。我感到中国的痛在于，国家花费了多年的公共资源来设计政府采购的自主创新政策，

一个非常具有创造性的将中国制造的非凡成就提升到更高的技术层面的政策，仅仅在几个与国外贸易伙伴的高层会晤之后就被遗弃了。但这是所有国家都必须要做的政策选择。我只希望中国可以早一点充分地衡量国内保护倾向与贸易自由两者的重要性，在开始贯彻这个政策之前就已做出了必要的政策选择。然而，对中国决策者来说在未颁布的各种条例范围内来重新考虑政策的优先性还不算太晚（如政府采购法实施条例、招标投标法实施条例和政府采购本国产品管理办法草案），或者干脆颁布一个全新的文件来将不同的政策目标进行排序。就我个人而言，我只是简单地希望中国能用花费在“自主创新”上同样的时间和行政资源来细化对政府采购法第12条“利害关系”和有利害关系的回避的界定。毕竟，我们知道利益冲突、暗箱操作和关系户所决定的采购合同对中国公共采购开放、公平的竞争带来的威胁远高于任何公开的社会经济政策的影响。

中国政府采购自主创新政策的取消提供了一个全新开始的机会。中国应当再次将其精力放在在公共采购合同机会真正的达到“三公”和竞争最大化上来。

竞争机制，任重道远

事实上，中国应该不仅认真的考虑中止其在贯彻政府采购的社会经济政策目标上所做的努力，也应该推迟其加入GPA的谈判，转而关注完善中国公共采购的核心机制——竞争。一个更坚实的基础能保证以后政策选择的成功。帮助中国公共采购达到最优性价比，我们还有很多工作要做。■