

中国尽早加入《政府采购协定》的法律建议

贺小勇

摘要：2001年中国入世时表示，“尽快通过提交附件一的出价，加入GPA的谈判”，然而，自2007年以来中国提交了六次出价清单，均未能解决中国加入GPA的问题。从政府采购国际规则的演变来看，中国越早加入GPA，付出的制度成本越低。中国加入GPA，无论是探索制度型开放，还是以全面开放推动国内政府采购的深化改革，都十分必要。为尽早加入GPA，中国可以从完善出价清单和国内采购法规体系两方面入手。出价清单的完善，包括新增一定类别的国有企业、进一步扩大服务贸易开放的领域、降低采购门槛价以及改善总备注等；国内采购法规体系需要根据GPA的要求，对《政府采购法》和《招标投标法》进行协调与修订，并对相关的管理体制进行调整。

关键词：政府采购；全面与先进的太平洋伙伴关系协定；出价清单；其他实体；总备注
[中图分类号] D996.1 [文献标识码] A [文章编号] 2096-6180 (2019) 06-0013-12

《政府采购协定》(Government Procurement Agreement, GPA)作为世界贸易组织(WTO)框架下的诸边协定，是各参加方对外开放政府采购市场，以实现政府采购国际化和自由化的国际法律文件。中国为加入GPA，自2007年起已提交六次出价进行谈判，虽不断扩大政府采购开放范围，但由于国内的政府采购体系与GPA存在较大差异，对于如何将国有企业纳入GPA的管辖范围，如何进一步完善出价清单等问题，长期以来存在不少争议。2018年4月10日，习近平主席在博鳌亚洲论坛2018年年会开幕式上的主旨演讲中提出，在扩大开放方面中国将采取四项重大举措，在第四项重大举措“主动扩大进口”中向世界宣布，中国要加快加入世界贸易组织《政府采购协定》(GPA)进程。⁽¹⁾习近平主席的讲话意味着中国将大幅改进出价清单，以尽可能满足GPA参加方的期待。2019年2月25日至27日，中国财政部派员赴瑞士日内瓦就中国加入GPA开展了双、多边谈判。谈判代表团分别与欧盟、加拿大、日本和韩国开展双边磋商，与政府采购委员

【作者简介】贺小勇，华东政法大学教授，博士生导师，华东政法大学自贸区法律研究院常务副院长，中国（上海）自由贸易试验区管委会法律顾问。

【基金项目】国家哲社基金规划项目“TPP对服务贸易规则的重构与中国对策研究”（项目批准号：16BFX198）。

（1）习近平：《在博鳌亚洲论坛2018年年会开幕式上的主旨演讲》，<http://cpc.people.com.cn/n1/2018/0410/c64094-29917187.html>，最后访问时间：2019年6月23日。

会主席和 WTO 秘书处交换了意见，并在多边会议上通报了中国相关谈判工作的进展。中国为何要尽快加入 GPA？应该如何完善出价清单？国内政府采购体系如何协调以与 GPA 更好地衔接？本文通过对比相关国际规则文本、参考其他参加方加入 GPA 的出价经验，对这些问题提出看法和建议，以供参考。

一、从政府采购国际规则的演进分析尽早加入 GPA 的必要性

（一）WTO 框架下 GPA 的产生与发展

政府采购（government procurement）是指政府或其代理人作为消费者为其自身而不是为商业转售所进行的采购行为。⁽²⁾ 政府采购制度之初只是作为国内财政预算管理制度的一部分，其最初的目的在于节省财政资金、提高采购效率。在 20 世纪 30 年代经济危机后，各国通过扩大政府支出兴办公事业来刺激经济发展。政府采购的急速扩张也使得政府意识到政府采购可以作为一种宏观调控的手段。基于购买方的不同，国际贸易可以划分为两类交易：民间购买和政府采购。对于大经济体而言，政府采购额在国内生产总值（GDP）中占比，普遍占到 10%—15%。⁽³⁾ 由于政府采购使用的是纳税人的资金，其性质属于“公共资金”，因而政府采购政策植根于对“公共利益”的保护、鼓励、扶持和支持，在使用方面具有鼓励、培育、扶持本国企业的功能。例如，在 2009 年全球金融危机期间，美国颁布的《2009 年美国复兴与再投资法》第 1605 节规定：“凡受到计划支持的公共建筑和公共工程的建设、改进、维护或修理必须使用美国生产的钢铁及其制成品”⁽⁴⁾；《中华人民共和国政府采购法》第 10 条第 1 款亦规定，“政府采购应当采购本国货物、工程和服务”。

从国际层面看，对于民间采购而言，WTO 框架下的多边贸易协定对其进行了规范，政府干预民间采购必须遵守一些基本法律原则，如“外外平等”的最惠国待遇原则、“内外平等”的国民待遇原则、透明度原则等。但无论是在 GATT 1947/GATT 1994（《关税及贸易总协定》）中，还是在《服务贸易总协定》（GATS）中，政府采购一直作为国民待遇的例外。例如，GATT 1994 第 3.8 条规定“本条的规定（国民待遇）不适用于为政府目的而实施的采购”，GATS 第 13 条规定“第 2 条（最惠国待遇）、第 16 条（市场准入）和第 17 条（国民待遇）不得适用于政府机构为政府目的而购买服务的法律、法规或要求”。

然而，随着国际社会对政府公平采购、透明采购的日益重视，各国对政府采购促进国际贸易自由化认识的加深，要求将政府采购纳入多边贸易框架谈判的呼声日益高涨。早在 20 世纪 60 年代初期，GATT 率先开始就政府采购问题进行谈判。由于各方的利害冲突很大，谈判未能取得实

(2) 曹建明、贺小勇：《世界贸易组织》，法律出版社 1999 年版，第 229 页。

(3) WTO, *WTO and government procurement*, https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gproc_e.htm (last visited Jun. 23, 2019).

(4) The American Reinvestment and Recovery Act 2009, SEC. 1605. USE OF AMERICAN IRON, STEEL, AND MANUFACTURED GOODS. (a) None of the funds appropriated or otherwise made available by this Act may be used for a project for the construction, alteration, maintenance, or repair of a public building or public work unless all of the iron, steel, and manufactured goods used in the project are produced in the United States.

质性结果，只起草了一份《关于政府采购政策、程序和做法的文件草案》。1976年7月，GATT成立了政府采购的专题组，专门谈判政府采购问题。在各缔约方的共同努力下，东京回合于1979年4月12日在日内瓦签订了第一个关于政府采购的协定——《政府采购协定》，1981年1月1日起生效。在乌拉圭回合谈判期间，《政府采购协定》参加方为了进一步扩大政府采购的开放程度，开始就新的《政府采购协定》进行谈判。1987年2月2日，《政府采购协定》参加方对1979年的《政府采购协定》进行了修改，自1988年2月14日起开始实施。1993年12月15日，各参加方在乌拉圭回合上又就制定新的《政府采购协定》达成基本意向，最终形成了乌拉圭回合的《政府采购协定》，即后来的WTO的《政府采购协定》。《政府采购协定》于1994年4月15日在马拉喀什签署，于1996年1月1日正式生效实施。经过近15年的谈判和协商，2012年3月，WTO政府采购委员会召开会议，发布了《政府采购协定》的新文本和各方新一轮出价，标志着其日趋走向成熟。2012年版《政府采购协定》对1994年版《政府采购协定》文本进行了简化与优化，囊括了新的服务和其他公共采购活动。2012年版《政府采购协定》已于2014年4月6日正式生效。

2012年版的GPA主要框架分为文本正文和附件，正文包括序言和22个条款，正文部分对政府采购范围、原则、操作及监督机制等方面作了规定，具体包括目标、适用范围、例外、发展中国家待遇、采购程序、技术规格、招标与合同授予、信息公开与透明、质疑和审查程序、适用范围的修订、争端解决程序等方面。GPA各参加方必须在承诺的出价清单范围内开放政府采购市场；开放范围内的政府采购项目，需遵守国民待遇和非歧视的原则，并按GPA规定的采购方式、程序和有关要求开展采购活动；保持国内政府采购体系与GPA一致。附件共有4个，附件一是各参加方适用于《政府采购协定》的出价清单，包括7个附录，即中央政府实体清单及门槛价、次级中央政府实体清单及门槛价、其他实体清单及门槛价、货物项目清单、服务项目清单、建筑项目清单和总注释；附件二至附件四为各参加方发布政府采购信息的刊物或网站清单。GPA出价清单不是一成不变的，参加方可申请修改，包括修改或撤销相关的采购实体、调整开放的项目等。⁽⁵⁾

（二）政府采购国际规则比较与中国尽早加入的原因

GPA是WTO多边框架下的诸边协定，即由WTO成员自愿加入，并不强制要求所有成员都受此协定约束。目前，GPA参加方包括47个WTO成员，33个观察员；其中，10个观察员正在加入GPA的谈判过程中。⁽⁶⁾与此同时，一些主要的区域贸易协定也规定了政府采购章节，例如《全面与先进的太平洋伙伴关系协定》（CPTPP）第15章与《美墨加协定》（USMCA）第13章对政府采购进行了专章规定。这些新近产生而又具有较大影响的区域贸易协定中的政府采购章节对WTO中的GPA既有继承，又有相应的发展，特别是在政府采购的适用范围、采购方式、透明度、正当

⁽⁵⁾ WTO, *Revised Agreement on Government Procurement*, https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/rev-gpr-94_01_e.htm (last visited Jul. 13, 2019).

⁽⁶⁾ WTO, *GPA Parties, Observers and Accessions*, https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/memobs_e.htm (last visited Jul. 13, 2019).

性等方面的纪律有所加强，在出价清单领域更为开放，体现了政府采购更加公平化、国际化、自由化的特征。如表 1 所示。

表 1 GPA 与 CPTPP、USMCA 中政府采购章节的对比⁽⁷⁾

	GPA	CPTPP	USMCA
定义与范围	未明确建设—经营—转让（BOT）与公共工程特许经营合同	增加了 BOT 和公共工程特许经营合同	同 CPTPP
采购方式	4.4: 公开招标、选择招标和限制招标等	15.4.4 三种方式：公开招标、选择招标和限制招标，且首选公开招标	13.4.4 同 CPTPP
“合规”规定	散见	专门遵守的规定	13.2.5 同 CPTPP
授予合同的公告	16.2: 合同授予后不迟于 72 天发布公告	15.16.3: 授予合同应立即发布公告	13.15.3 同 CPTPP
确保政府采购的正当性	没有特别规定	15.18: 专门条款规定成员方应规定相应的刑事或行政措施防止采购腐败	13.17 在 CPTPP 的基础上进一步细化
为中小企业提供便利	未规定，列为未来谈判的议题	15.21 专门规定	13.20 同 CPTPP
服务贸易的出价	新西兰、乌克兰和美国负面清单模式	澳大利亚、文莱、智利、秘鲁、墨西哥、新西兰负面清单模式	负面清单模式

通过对比 GPA 与 CPTPP、USMCA 中有关政府采购的相关章节，可以看出，中国越早加入 GPA 越主动。

第一，中国越早加入 GPA，就越早为中国企业参与其他参加方的政府采购市场提供公平竞争的条件。GPA 参加方只对签署 GPA 的 WTO 成员开放政府采购市场，中国不是 GPA 参加方，中国企业在 GPA 参加方的政府采购市场竞争中，自然也无法获得 GPA 规则的保障。特别是 CPTPP 将政府采购的范围扩大至 BOT、公共工程特许经营等领域，因此，加入 GPA 将为中国企业在 GPA 参加方的投资，特别是为在“一带一路”沿线国家或地区的基础设施投资提供公平的竞争环境。

第二，中国越早加入 GPA，付出的制度成本越低。当前，总体趋势是 GPA 条款在不断完善，其参加方出价表在不断改进，例如美国、新西兰、乌克兰开始以负面清单的模式开放其服务领域的政府采购，欧盟修订了其例外条款，韩国增加了其政府采购主体等。中国加入 GPA 的时间拖得越久，其他参加方对中国的要价自然会水涨船高。

第三，中国越早加入 GPA，不仅体现中国完整履行入世承诺，也是中国实施制度型开放的重要组成部分，有利于倒逼自身改革进程。这是因为，为加快加入 GPA，中国需要在新的出价清单中加入 GPA 参加方希望开放的部分，如国有企业的采购，这将有利于中国加速推进国有企业改革。⁽⁸⁾

第四，中国越早加入 GPA，有利于在自由贸易协定（FTA）中启动政府采购章节的谈判。例如，中澳自贸协定就明确要求，双方在中国加入 WTO 下 GPA 的谈判结束后，尽快启动政府采购

(7) 根据 GPA、CPTPP 和 USMCA 中的相关条文对比整理而成。

(8) 苏庆义：《中国加快加入 GPA 进程表明中国加快改革开放决心》，http://news.cnr.cn/native/comment/20180411/t20180411_524195257.shtml，最后访问时间：2019 年 4 月 23 日。

谈判，以期在互惠基础上达成政府采购双边承诺。⁽⁹⁾

二、关于完善中国加入 GPA 的出价建议

GPA 谈判的核心是开放政府采购市场，政府采购市场的开放范围以出价清单形式提出，最后通过谈判的方式得到其他参加方的确认。按照 GPA 的规定，出价谈判的基本准则是将具有政府目的的采购主体和项目列入出价清单，出价清单主体包括中央政府实体、次级中央实体和其他实体 3 类采购主体，货物、服务和工程 3 类采购项目，以及 3 类项目开放门槛价和例外等 8 大要素。我国分别于 2007 年、2010 年、2011 年、2012 年、2013 年 12 月、2014 年 12 月提交了加入 GPA 的 6 次出价清单，出价清单包括 6 个附录和 1 份总备注。

概括而言，中国第六份出价清单具有以下特点：一是扩大采购实体范围，中央政府实体增加了京外下属行政机构；次级中央实体增加了山西、黑龙江、安徽、江西、海南 5 个省份，达到 19 个省；其他实体增加了 5 所在京院校、3 家专科医院、3 所文化场馆以及 3 家国有企业，共 22 个主体。这是中国首次将国有企业列入出价清单。二是最终门槛价降至参加方出价水平，门槛价过渡期由 4 年缩短至 2 年，过渡期的门槛价作了大幅下调，过渡期结束后的门槛价降至参加方水平。三是增加采购项目，将工程项目全部列入出价，服务项目增加了法律服务 1 中类和城市规划等 4 小类。四是调整例外情形。⁽¹⁰⁾ 对于这份清单，中国当时的判断是已与 GPA 参加方出价大体相当。但美国在其发布的 2018 年中国 WTO 合规性报告中提出：“在 2014 年 12 月，中国提出了第六份出价，但是并没有在总体上符合 GPA 参加方的出价范围，而且远远没有达到美国与其他 GPA 参加方的要求，在一些关键领域，比如门槛价、采购主体范围、服务范围 and 例外，还存在很大的缺陷。”⁽¹¹⁾ 中国提交第六份出价清单的时间在 2014 年底，而 2014 年后中国实施了更为积极主动的开放战略，国际形势也发生了巨大变化，中国的出价清单确有进一步完善的必要。

（一）关于部分国有企业列入出价清单的建议

回顾中国在过去几年不断更新的出价清单，不难发现，中国与包括美国、欧盟在内的 GPA 参加方主要分歧在于附录 3 中国有企业的出价范围。中国第六次出价清单首次列入了国有企业，即中国农业发展银行、中国邮政集团公司（仅限于按照《中华人民共和国邮政法》规定的为邮政普遍服务开展的采购），以及中央国债登记结算有限责任公司。欧盟曾向中国提出要开放 78 家国有企业，几乎涵盖各个行业的龙头企业。⁽¹²⁾ 美国则认为应该覆盖任何以政府目的创建、建立或授权进行基础设施或其他建设项目的国有或国家投资企业。⁽¹³⁾

(9) 《中国-澳大利亚自由贸易协定》第 16 章第 8 条。

(10) 黎娟：《中国第 6 份 GPA 出价有重要改进》，<http://www.caigou2003.com/zhengcaizixun/zhengcaiyawen/2015-04-02/134099.html>，最后访问时间：2019 年 4 月 23 日。

(11) US Trade Representative: 2018 Report to Congress on China's WTO Compliance, p.105.

(12) 毕晶：《政府采购领域的壁垒现状与合作前景》，《国际经济合作》2017 年第 7 期，第 43 页。

(13) 海闻：《中国加入〈政府采购协定〉国有企业出价策略研究》，《国际贸易问题》2012 年第 9 期，第 8 页。

中国国有企业到底能不能列入附录 3，长期以来，存在巨大争议。笔者认为：从理论上而言，GPA 涵盖的采购是为了“政府目的”进行的采购。WTO 上诉机构在加拿大可再生能源案中对 GATT 1994 第 3.8 条 (a) 项中的“为政府目的”进行了解释，即“为政府所用的或由政府为实现其公共职能而提供的”，上诉机构要求采购和政府职能间应有合理的关联。⁽¹⁴⁾ 2012 年版 GPA 第 19 条“适用范围的修改和更正”，对 1994 年版 GPA 进行了补充和修改。与 1994 年版 GPA 规定将一采购实体从附录 1 删除理由为政府对“实体”的控制或影响 (government control or influence over the entity) 已消除不同，2012 年版 GPA 采用了政府对“实体采购活动”的控制或影响已经有效消除这一表述 (government control or influence over the entity's covered procurement has been effectively eliminated)。换言之，2012 年版 GPA 关注的是政府对“实体采购活动”的控制和影响，而非对“采购实体”本身的控制。上述修改意在把采购活动受到政府控制或影响的实体都纳入政府采购规则的支配范围，即无论采购实体的具体形式如何，只要其采购活动受政府控制或影响，都应当纳入附件一的附录 3 的出价清单范围。换言之，国有企业是否应当纳入出价清单，关键在于论证国有企业的采购活动是否受到了政府的控制或影响，若是，则应当纳入清单，反之则不用。因此，我们不能抽象、简单或者概括性的断言国有企业是否是“政府采购”主体，而是要讨论哪些行业或领域中具体的国有企业应否纳入政府采购主体。

到底哪些行业国有企业可以考虑纳入政府采购呢？可以实证考察其他主要参加方附录 3 列入的其他实体的范围与性质，根据对等互惠原则，中国可以考虑列入相应领域的国有企业。如表 2 所示。

表 2 GPA 部分参加方附录 3 中所列实体⁽¹⁵⁾

有关国家和地区	附录 3 中包含的实体
美国	田纳西州流域管理局、博纳维尔电力局、西部电力局、西南电力局、圣劳伦斯海运发展公司、农村公用事业服务基金、纽约和新泽西港口管理局、巴尔迪莫港口和纽约电力局。同时附录 3 还包含四个附注，对附录中的内容进一步限制，如不包含纽约和新泽西港口管理局维修、修理和控制材料和供应（如硬件、工具、灯具/照明和管道）
欧盟	欧洲经济共同体 93/38 号指令第 2 条意义内、属政府机构或公共企业且至少一项活动属于下列任何一项或多项的实体： (a) 提供或经营固定网络，旨在向公众提供与饮用水的生产、输送或配送有关的服务或与向此类网络供水有关的服务； (b) 提供或经营固定网络，旨在向公众提供与电力的生产、输送或配送有关的服务或与向此类网络供应电力有关的服务； (c) 向空运承运人提供机场或其他航空站； (d) 向海运或内河航道承运人提供海港或内陆港口或其他港口设施； (e) 依照 93/38/EEC 指令，经营固定网络，在城市运输领域通过铁路、自动系统、有轨电车、无轨电车、公共汽车或缆车向公众提供服务； (f) 提供公共服务的铁路网络
韩国	韩国开发银行、韩国产业银行、韩国铸币和安全印刷公司、韩国电力公司、韩国煤炭公司、韩国资源公司、韩国国家石油公司、韩国贸易投资促进局、韩国高速公路公司、韩国国家房屋公司、韩国水资源公司、韩国农业社区公司、农渔产品销售公司、韩国电信、韩国国家旅游组织、韩国劳动者福利公司、韩国煤气公司、韩国天然气公司、韩国铁路公司、首尔地铁、首尔城市运输公司、仁川地铁、釜山交通公司、大邱城市运输公司等 25 家

(14) AB Report, Canada-certain measures affecting the renewable energy generation sector, para.5.68.

(15) 根据 GPA 主要参加方附录 3 的内容整理形成。

续表

有关国家和地区	附录 3 中包含的实体
日本	其他实体数量众多，包含铁路、公路、邮政、电信、金融、文化、体育、通讯、消防、教育、建筑、高等教育等诸多产业，其组织形式也涵盖了企业、团体法人、行政法人等多种形式
中国香港	房屋委员会及房屋署、医院管理局、机场管理局、港铁公司和九广铁路公司

从主要参加方的附录 3 来看，其他实体主要包括如电力、公共交通、机场、港口、水利、邮政、金融、电信、石油天然气、科研院校、文化、城市供水等公共事业单位或企业、垄断经营企业，这些企业若是由国有企业经营，就需要列出。但是，列入附录 3 中的国有企业可以规定较多的具体例外，例如欧盟在附录 3 中列出了不适用 GPA 的八大例外、韩国列举了四大例外、美国列举了五大例外。⁽¹⁶⁾

从中国国有企业改革的实际情况看，实际上在为国有企业的出价做准备。2015 年 9 月发布的《中共中央、国务院关于深化国有企业改革的指导意见》提出，根据国有资本的战略定位和发展目标，结合不同国有企业在经济社会发展中的作用、现状和发展需要，将国有企业分为商业类和公益类。商业类国有企业按照市场化要求实行商业化运作，公益类国有企业以保障民生、服务社会、提供公共产品和服务为主要目标，引入市场机制，提高公共服务效率和能力，可以采取国有独资形式，具备条件的也可以推行投资主体多元化，还可以通过购买服务、特许经营、委托代理等方式，鼓励非国有企业参与经营。2016 年 8 月，国有资产管理委员会和财政部发布的《关于完善中央企业功能分类考核的实施方案》（国资发综合〔2016〕252 号）中提出，为了更好地监管，将中国的中央政府层面的国有企业分为三类：商业、战略和公共利益三大类。⁽¹⁷⁾ 笔者建议，对于战略和公共利益类的国有企业可以考虑列入附录 3；同时考虑将一些从事基础设施建设的大型国有企业列入出价清单，例如铁路、地铁、港口、机场、电力、供水、能源等列入附录 3，然后再综合其他参加方所列的具体例外情形，结合中国的具体情况，在附录 3 中列出具体的例外内容。

最后值得指出的是，即使将国有企业列入附录 3，也不意味着国有企业的所有采购就都受 GPA 管辖。“以商业销售或转售为目的，或用于供商业销售或转售的商品或服务的生产为目的”的采购，不属 GPA 的管辖，中国国有企业相当部分采购行为可以排除在外。

（二）关于增加更多服务贸易出价的建议

在 GPA 中，服务贸易开放列入附录 5。开放的模式分为两种：一种是负面清单模式，例如美国和新西兰；另一种是正面清单模式，例如欧盟、新加坡和韩国等。

通过对比中国与欧盟、韩国、新加坡服务贸易开放，如表 3 所示，可以看出，中国服务贸易

⁽¹⁶⁾ 比如，欧盟附录 3 中八大例外中的一个例外是：若采购实体进行采购活动的目的是提供与一个或多个服务提供者竞争的服务，则不适用 GPA。

⁽¹⁷⁾ 国有资产管理委员会、财政部：《关于印发〈关于完善中央企业功能分类考核的实施方案〉的通知》，http://www.gov.cn/xinwen/2016-09/26/content_5112309.htm，最后访问时间：2019 年 4 月 23 日。

领域还有可以提升的空间。比如参考其他参加方的开放，中国在商业服务领域中可以考虑增加建筑设计服务（8671）和工程服务（8672）的开放。在通信服务领域，可以在增值电信领域增加开放；在运输服务领域中可以增加海运中的货运、货运代理服务、其他运输服务与装箱货物的运输等领域的开放。

表 3 中国与 GPA 部分参加方服务开放领域的对比⁽¹⁸⁾

商业服务	1. 在商业服务领域，中国对四个中类作了承诺，基本上与韩国一致。 2. 在专业服务领域，比较特别的是，中国对法律服务作了承诺，而其他参加方则未对此作出承诺；欧盟、韩国和新加坡均对会计、审计和记账服务（862）和工程服务（8672）作了开放承诺，而中国未开放；除 83202 外，中国几乎全部开放了无运营商的租赁服务（中类）。 3. 计算机与相关服务中，中国作出的开放承诺比较保守，仅承诺开放 2 个小类软件提供服务（842）和与安装计算机硬件有关的咨询服务（841），而欧盟、韩国和新加坡均开放了数据处理服务（843）和数据库服务（844）
通信服务	中国在这一领域所作承诺较为保守，仅就通信服务中电信服务的一个小类在线信息和数据库检索（7523）作出了承诺，对视听服务（中类）、速递服务（中类）均未作出承诺；欧盟与新加坡完全开放了快递服务（中类）
环境服务	中国对环境服务（大类）中的中类承诺基本与韩国一致，与欧盟差异不大
旅游和相关服务	在旅游与相关服务（大类）中，中国与欧盟均未作承诺，韩国、新加坡作了类似承诺
运输服务	中国仅就运输服务中的公路运输服务中类中两个小类（货运 7123 和道路运输设备的维修（汽车维修保养服务 6112））作出承诺，而韩国与欧盟作出了较多的承诺；新加坡对此未作任何承诺

（三）关于总备注（例外）的完善建议

附录 7 为总备注，主要是记载不适用 GPA 的例外情形或者特殊适用的情形。中国从第一次出价到第六次出价，例外情形虽有所变化，但基本性的例外条款变化不大。主要例外规定是：（1）中国政府对于有可能损害国家重要政策目标的特殊采购，保留不执行国民待遇的权利；（2）根据 GPA 第 5 条以及关于促进发展的总体政策，中国将对政府采购项目的本国比例、补偿交易或者技术转移提出要求。对此，GPA 参加方颇有意见，认为这个例外的内涵与外延并不清晰，伸缩性很大，且可预见性低。

从目前参加方总备注来看，它们的例外都比较具体，如表 4 所示。若对比这些参加方历史上的出价看，现在的总备注基本趋势是从不清晰、概括、抽象的例外发展到具体领域的例外，而这正是 GPA 出价不断完善的结果。因此，中国在新一轮出价中，附录 7 总备注中的例外需要与时俱进，列入的例外需明确、具体，至少具体到某一种货物或服务门类。其实，GPA 第 3 条“安全例外与一般例外”、第 15 条“招标处理与合同授予”中的“公共利益”例外已经涵盖了我国总备注中有关国民待遇的抽象的例外。此外，关于采购本国比例要求、补偿交易或者技术转移要求，建议删除，这是因为新近颁布的《中华人民共和国外商投资法》（下称《外商投资法》）第 22 条第 2 款明确规定“技术合作的条件由投资各方遵循公平原则平等协商确定。行政机关及其工作人员不得利用行政手段强制转让技术”。此外，《外商投资法》第 16 条规定：“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

(18) 根据 GPA 参加方与中国第六次出价的附录 5 整理而成。

的服务平等对待。”《外商投资法》的这些新规定，都为中国加入 GPA 出价清单中总备注的完善提供了参考。

表 4 GPA 参加方附录 7（总备注）⁽¹⁹⁾

相关国家和地区	附录 7 规定
美国	主要是规定 GPA 不适用于美国国家航空航天局采购和交通服务采购，其他例外是政府采购对等开放
欧盟	主要规定了附录 1 和附录 2 中与饮用水、能源、交通和邮政领域有关的采购不受 GPA 管辖，除非已包含在附录 3 中
韩国	主要排除了机场采购和人类食用项目进行的采购，其他例外是政府采购对等开放
新加坡	只有 1 条，GPA 不适用于涵盖实体代表非涵盖实体进行的采购活动
中国台湾	尽管排除内容较多，但很具体，比如涉及交通、电力（建设与服务），均根据具体的 CPC 项目号予以列出

（四）关于降低门槛价的建议

所谓门槛价，是指 GPA 成员方承诺的在此价格上的货物、服务与工程采购纳入 GPA 管辖。与其他参加方出价的门槛价相比，中国门槛价在过渡期结束后基本符合 GPA 参加方的水平，但从与欧美谈判的情况看，还有进一步降低的空间。关于降低门槛价的具体建议为：保留过渡期，但过渡期结束后将每一项门槛价降至大多数参加方的水平。例如，次级中央实体服务采购价格可以降至 25 万特别提款权（SDR）左右，处于美欧出价清单的中间价位；工程采购门槛价可以降至 500 万 SDR，与美国和欧盟出价一致；其他实体工程采购价格降至 800 万 SDR 左右，大大低于日韩 1.5 千万 SDR 的出价，略高于欧美等大部分 GPA 500 万 SDR 的出价，或者干脆下降到与其他参加方出价一致的水平，即 500 万 SDR。

三、中国政府采购体系与 GPA 对接的建议

GPA 第 22.4 条要求各参加方采购法律、法规以及行政程序、规则、采购程序等方面与 GPA 保持一致。经过了 20 余年发展，中国的政府采购相关立法基本上形成了自身的独特体系，从法律位阶看，可以分为四个层次。第一，法律类，即由全国人大及其常委会颁布实施的法律，主要包括《政府采购法》《招标投标法》，同时《合同法》《行政复议法》《行政诉讼法》中有关于政府采购合同、政府采购活动质疑与诉讼的规定。第二，行政法规类，即国务院颁布的行政法规，如《招标投标实施条例》和《政府采购法实施条例》。第三，规章类，如财政部发布的《政府采购货物和服务招标投标管理办法》等。第四，政府采购相关部门制定的管理规定或相关规范性文件。与 2012 年版 GPA 相比，目前中国政府采购体系存在的主要问题有如下方面。

第一，政府采购的项目范围问题。《政府采购法》包括了货物、工程和服务三类，但同时规定“政府采购工程进行招标投标的，适用招标投标法”，两法的实施条例对此作进一步衔接。由于绝

⁽¹⁹⁾ 根据 GPA 参加方附件一的附录 7 中内容整理而成。

大部分政府采购工程适用《招标投标法》，导致政府采购统计规模偏小。美国在其发布的中国 WTO 合规性报告中指出：“值得注意的是，《政府采购法》并没有囊括大部分政府公共项目，而这些项目至少占了中国政府采购市场的一半份额。”⁽²⁰⁾

第二，政府采购的主体问题。《政府采购法》第 2 条第 2 款规定“本法所称政府采购，是指各级国家机关、事业单位和团体组织，使用财政性资金采购依法制定的集中采购目录以内的或者采购限额标准以上的货物、工程和服务的行为”，这就意味着，在采购主体方面，《政府采购法》确立了“采购实体”与“采购资金性质”的双重标准。《政府采购法》将采购主体限定为“国家机关、事业单位和团体组织”，而将所有的国有企业排除在政府采购范围之外。相比较而言，GPA 对政府采购的适用范围则不涉及采购主体的资金来源，也不限于特定的主体范围，而是看采购主体从事采购是否出于政府目的，以及根据各参加方附件一中附录 1 到附录 3 具体列明的采购实体进行界定。

第三，政府采购的管理体制问题。《招标投标法》没有规定具体的监管部门，但是 2000 年，国务院办公厅下发《关于国务院有关部门实施招标投标活动行政监督的职责分工的意见》，将协调、指导招标投标工作的权力授予发改委，但是其同时也规定“对于招投标过程（包括招标、投标、开标、评标、中标）中泄露保密资料、泄露标底、串通招标、串通投标、歧视排斥投标等违法活动的监督执法，按现行的职责分工，分别由有关行政主管部门负责并受理投标人和其他利害关系人的投诉”。而《政府采购法》则明确规定财政部门是监督管理部门，但又规定“依照法律、行政法规的规定对政府采购负有行政监督职责的政府有关部门，应当按照其职责分工，加强对政府采购活动的监督”。因此，在实践中，招标投标管理部门众多、标准难以统一。

第四，救济机制比较薄弱。《政府采购法》第六章对供应商的询问、质疑、投诉、行政复议和司法诉讼作了相应规定，但在具体规定上并不完善。GPA 要求政府采购中的质疑、投诉案件由法院或与采购结果无关的独立公正的行政审议机构审理，而中国政府采购中的投诉案件并不能直接由法院审理，只能以行政处理程序为前置，必须在对行政处理决定不服或者行政机构逾期不作为的情况下方可提起行政诉讼。同时，中国的行政审议机构又是政府采购的监督管理部门，即各政府的财政部门，在实际的采购活动中，此类监管部门多与采购机关有着各种利害关系，很难保证评审和裁决的公正性。⁽²¹⁾

对于政府采购法规体系与管理体制的不完善，许多学者或实务部门也提出了批评：“我们的政府采购制度还不够完善，加入 GPA，一个实际的好处是以开放促进改革，欧盟和美国一直敦促中国将两法协调，如果真的加入 GPA，就必须解决这个问题，中央政府也可以顺势将政府采购体系整理一下，将各部门的权限界定清楚。”多年以来，一直有两法应该协调甚至合一的呼声，但是

(20) US Trade Representative: 2018 Report to Congress on China's WTO Compliance, p.104.

(21) 胡梅：《刍论 GPA 框架下我国政府采购法之修订与完善》，《海南大学学报（人文社会科学版）》2015 年第 4 期，第 46 页。

两法的修改一直没有进入全国人大的立法程序。⁽²²⁾ 对于中国政府采购体系完善问题，笔者提出以下建议。

第一，协调《政府采购法》与《招标投标法》的关系。这可以分两步走：第一步将公共工程建设招标投标管辖范围由《招标投标法》调整到《政府采购法》，这样调整既与 GPA 政府采购范围相一致，又可以对各政府职能部门的权限界定更加清晰；在监管机制、管理体制方面对照 GPA 进一步完善。第二步在适当时机将两法合二为一。

第二，扩大政府采购主体。对于采购主体，可以与 GPA 统一，只要该主体的采购活动受到政府的控制或影响，都受《政府采购法》调整。

第三，本国优先条款后附加条件。《政府采购法》第 10 条第 1 款规定“政府采购应当采购本国货物、工程和服务”。在中国尚未加入 GPA 时，这一规定并无不妥，但一旦加入后，就会与 GPA 的非歧视待遇原则相冲突，建议将该条修改为：“政府采购应当采购本国货物、工程和服务。中华人民共和国缔结或者参加的国际条约、协定对政府采购有不同规定的，可以按照相关规定执行。”

总之，当前中国在注重推动商品与要素流动型开放的同时，应当更加注重规则制度型开放，以全面主动开放推动国内各项改革的深化。尽早加入 GPA 是以开放倒逼改革的重要举措，是构建全面开放新格局的重要一环，是为中国企业走出去创造公平竞争的制度环境的重要内容。我们需要以更开放的心态看待政府采购市场的开放，在进一步完善出价清单的基础上，协调国内的政府采购体系，尽早加入 GPA。

Legal Advices on China's Accession to the Government Procurement Agreement as Soon as Possible

HE Xiaoyong

Abstract: When China joined the WTO in 2001, it stated that it would “initiate negotiations for membership in the GPA by tabling an Appendix 1 offer as soon as possible”. However, since 2007, China has submitted 6 offers, none of which has solved the problem of China's accession to the GPA. From the evolution of the international rules of government procurement, the sooner China joins the GPA, the lower the institutional cost will be. It is necessary for China to join the GPA, whether it is to explore institutional opening up or to promote the deepening reform of domestic government procurement through all-round opening up. In order to join the GPA as soon

(22) 政府采购信息网：《万亿元政府采购市场临开放 倒逼制度性改革提速》，<http://www.caigou2003.com/ll/ndts/1735554.html>，最后访问时间：2019 年 6 月 23 日。

as possible, China can start from two aspects: perfecting the offer and improving the legal system of domestic procurement. The improvement of the offer, includes the addition of certain categories of state-owned enterprises, the further expansion of the opening areas of trade in services, the reduction of procurement threshold prices and the improvement of general notes, etc. We should improve the domestic procurement legal system by coordinating and revising the “Government Procurement Law” and the “Bidding Law” and adjusting the relevant management system according to the requirements of GPA.

Keywords: Government Procurement; CPTPP; Offer; Other Entities; General Notes

(责任编辑：石静霞)