

PPP 项目政府采购方式的选择及采购流程

崔汝淘 李嘉辉 穆耸ⁱ

一、引言

政府和社会资本合作模式（“PPP”模式）是指政府与社会资本在基础设施和公共服务领域建立的一种长期合作关系。2014年9月23日，财政部发布《财政部关于推广运用政府和社会资本合作模式有关问题的通知》（财金(2014)76号），拉开了在全国范围内推广PPP模式的序幕。

为规范PPP项目的识别、准备、采购、执行、移交等各环节的操作流程，2014年11月29日，财政部印发了《政府和社会资本合作模式操作指南（试行）》（财金（2014）113号，下称“113号文”）；2015年12月31日，财政部印发《政府和社会资本合作项目政府采购管理办法》（财库〔2014〕215号，下称“《PPP项目采购办法》”），对政府采购PPP项目的流程进行进一步规范。

根据113号文和《PPP项目采购办法》，PPP项目采购方式包括公开招标、邀请招标、竞争性谈判、竞争性磋商和单一来源采购五种方式；PPP项目的一般采购流程包括资格预审、采购文件的准备和发布、提交采购响应文件、采购评审、采购结果确认谈判、签署确认谈判备忘录、成交结果及拟定项目合同文本公示、项目合同审核、签署项目合同、项目合同的公告和备案等若干基本环节。

然而，对于上述五种采购方式的适用条件和具体采购流程，113号文和《PPP项目采购办法》并未给出进一步的细则行规定。根据113号文第十七条第一款，“项目采用公开招标、邀请招标、竞争性谈判、单一来源采购方式开展采购的，按照政府采购法律法规及有关规定执行”；而对于竞争性磋商的采购方式，113号文第十七条第二款也仅在采购公告发布及报名、资格审查及采购文件发售、采购文件的澄清或修改及响应文件评审等几个环节进行了规定，对于竞争性磋商采购方式的适用条件、以及其他采购环节上的流程，113号文并没有进一步规定。

因此，在实务操作中，113号文和《PPP项目采购办法》的现有规定并不能满足PPP项目采购的流程性规范需要。为此，我们特对113号文、《PPP项目采购办法》、《招标投标法》（主席令第21号）、《招标投标法实施条例》（国务院令

第 613 号)、《政府采购法》(主席令第 68 号)、《政府采购法实施条例》(国务院令 第 658 号)、《政府采购货物和服务招标投标管理办法》(财政部令第 18 号)、《政府采购非招标采购方式管理办法》(财政部令第 74 号)、《政府采购竞争性磋商采购方式管理暂行办法》(财库〔2014〕214 号)等文件进行了系统性的梳理,旨在厘清 PPP 项目五种采购方式的具体操作流程。

二、PPP 项目的采购方式的适用条件

根据《政府采购法》、113 号文、《PPP 项目采购办法》、《政府采购非招标采购方式管理办法》、《政府采购竞争性磋商采购方式管理暂行办法》等规定,PPP 项目五种采购方式的适用条件如下:

采购方式	适用条件
公开招标	公开招标主要适用于核心边界条件和技术经济参数明确、完整、符合国家法律法规和政府采购政策,且采购中不作更改的项目。
邀请招标	(1) 具有特殊性,只能从有限范围的供应商处采购的; (2) 采用公开招标方式的费用占政府采购项目总价值的比例过大的。
竞争性谈判	(1) 招标后没有供应商投标或者没有合格标的或者重新招标未能成立的; (2) 技术复杂或者性质特殊,不能确定详细规格或者具体要求的; (3) 采用招标所需时间不能满足用户紧急需要的; (4) 不能事先计算出价格总额的。
竞争性磋商	(1) 政府购买服务项目; (2) 技术复杂或者性质特殊,不能确定详细规格或者具体要求的; (3) 因艺术品采购、专利、专有技术或者服务的时间、数量事先不能确定等原因不能事先计算出价格总额的; (4) 市场竞争不充分的科研项目,以及需要扶持的科技成果转化项目; (5) 按照招标投标法及其实施条例必须进行招标的工程建设项目以

	外的工程建设项目。
单一来源采购	<ul style="list-style-type: none"> (1) 只能从唯一供应商处采购的； (2) 发生了不可预见的紧急情况不能从其他供应商处采购的； (3) 必须保证原有采购项目一致性或者服务配套的要求,需要继续从原供应商处添购,且添购资金总额不超过原合同采购金额百分之十的。

根据《政府采购法》第二十七条、《政府采购货物和服务招标投标管理办法》第四条、《政府采购非招标采购方式管理办法》第四条和《政府采购竞争性磋商采购方式管理暂行办法》第四条等规定,就政府采购的服务项目,各级政府应当制定公开招标的数额标准。达到公开招标数额标准的服务项目,必须采用公开招标的方式进行采购;达到公开招标数额标准的服务项目,拟采用公开招标以外的采购方式的,采购人(即 PPP 项目的实施机构,下同)应当在采购活动开始前,报经主管预算单位同意后,依法向设区的市、自治州以上人民政府财政部门申请批准。

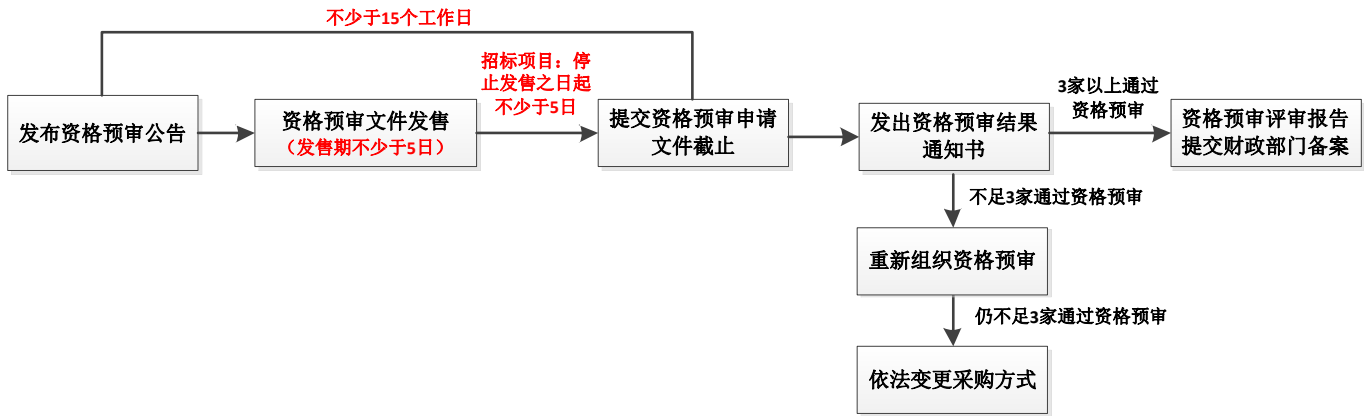
三、PPP 项目采购的基本流程

(一) 资格预审

根据《PPP 项目采购办法》第五条,PPP 项目采购应当实行资格预审。项目实施机构应当根据项目需要准备资格预审文件,发布资格预审公告,邀请社会资本和与其合作的金融机构参与资格预审,验证项目能否获得社会资本响应和实现充分竞争。

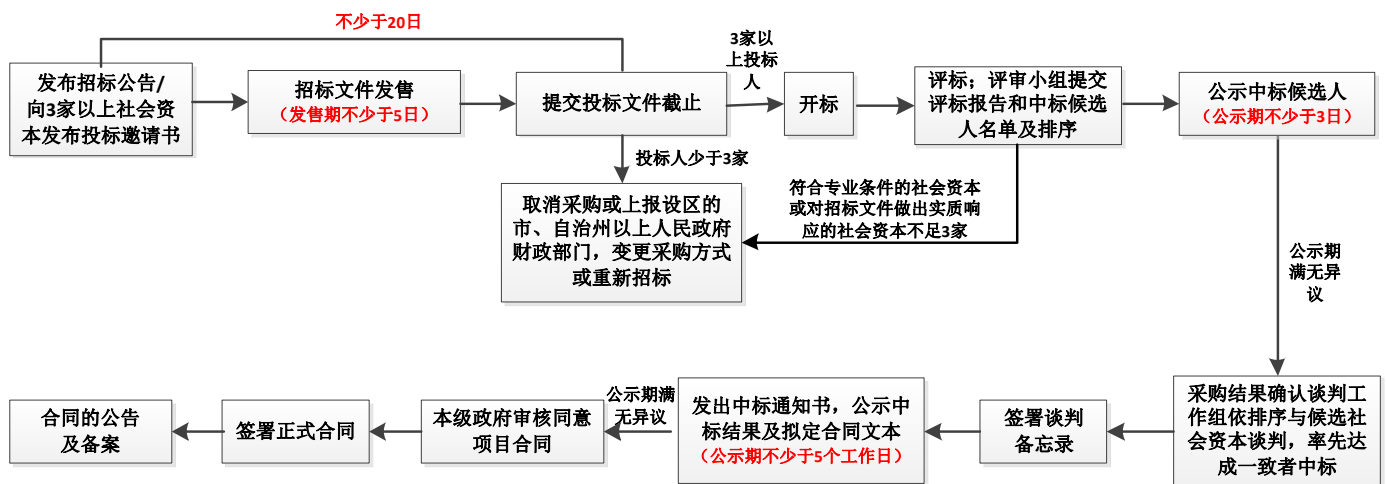
一般的政府采购中,资格预审并非采购的必经前置程序,然而,PPP 项目中,无论采取何种采购方式,均应进行资格预审程序。我们理解,这是由于 PPP 项目作为一种新型的政府采购服务、建立了政府与企业间的长期合作关系,政府希望通过前置的资格预审程序,实现项目实施机构对参与 PPP 项目的社会资本进行更为严格的筛选和把控,保障项目安全。

根据《招标投标法实施条例》、113号文和《PPP项目采购办法》等规定，PPP项目资格预审流程如下：



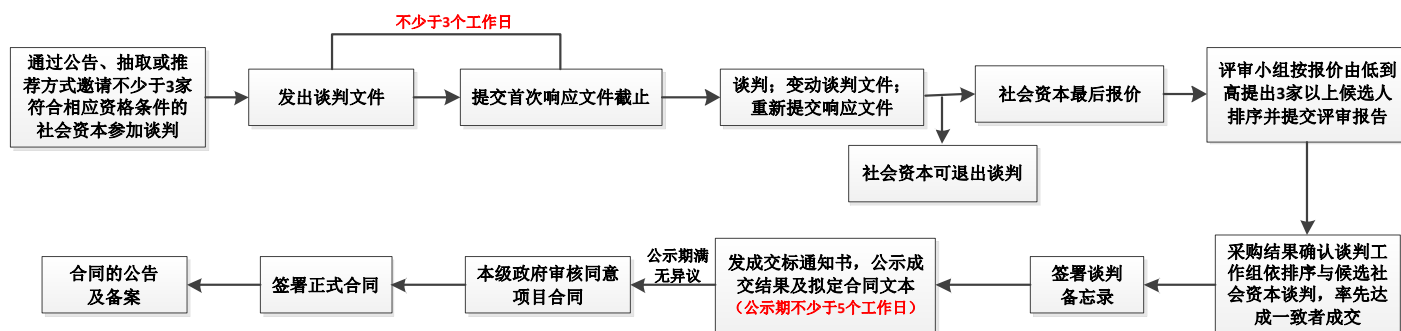
(二) 公开招标和邀请招标

根据《招标投标法》、《招标投标法实施条例》、《政府采购法》、《政府采购法实施条例》、《政府采购货物和服务招标投标管理办法》、113号文和《PPP项目采购办法》等规定，通过公开招标及邀请招标方式采购PPP项目的流程如下：

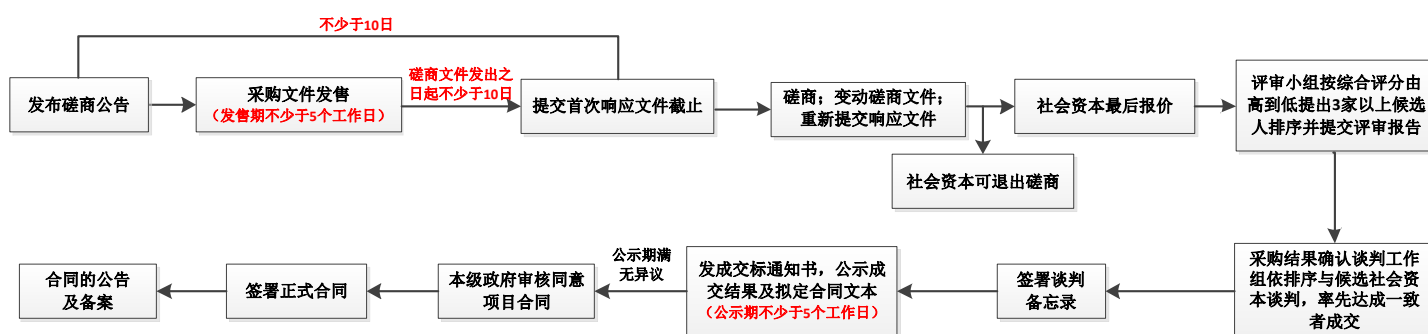


(三) 竞争性谈判和竞争性磋商

根据《政府采购法》、《政府采购法实施条例》、113号文、《政府采购非招标采购方式管理办法》和《PPP项目采购办法》等规定，通过竞争性谈判方式采购PPP项目的流程如下：



根据《政府采购法》、《政府采购法实施条例》、113号文、《政府采购竞争性磋商采购方式管理暂行办法》和《PPP项目采购办法》等规定，通过竞争性磋商方式采购PPP项目的流程如下：



就竞争性谈判和竞争性磋商采购方式，需要特别说明是：

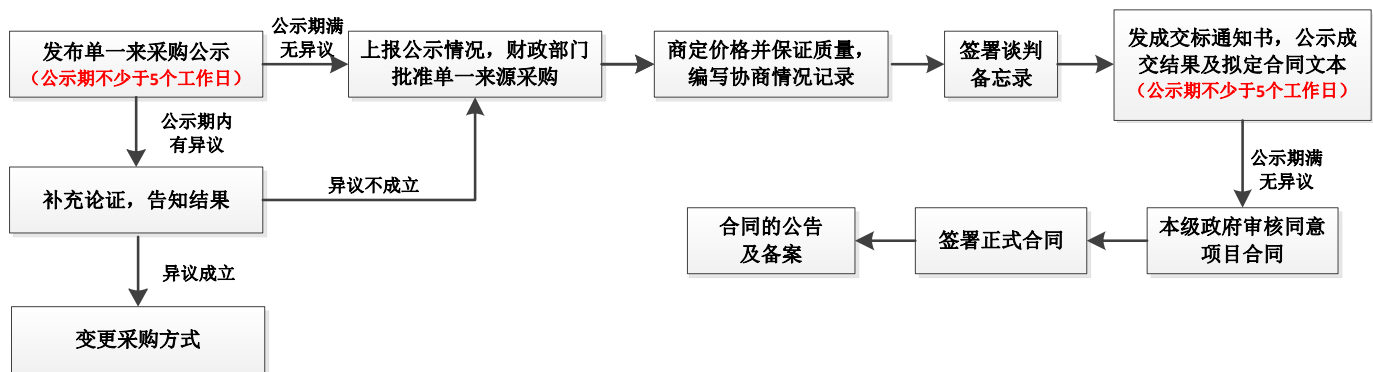
第一，我国《政府采购法》规定的政府采购方式并不包括竞争性磋商，竞争性磋商是财政部于2014年依法创新的政府采购方式。竞争性磋商和竞争性谈判相比，二者关于采购程序、供应商（即PPP项目中的社会资本，下同）来源方式、采购公告要求、响应文件要求、磋商或谈判小组组成等方面的要求基本一致；但是，在采购评审阶段，竞争性磋商采用了类似招标采购方式中的“综合评分法”，

从而区别于竞争性谈判的“最低价成交”。财政部有关负责人在就《政府采购竞争性磋商采购方式管理暂行办法》、《PPP项目采购办法》有关问题答记者问中解读：“之所以这样设计，就是为了在需求完整、明确的基础上实现合理报价和公平交易，并避免竞争性谈判最低价成交可能导致的恶性竞争，将政府采购制度功能聚焦到‘物有所值’的价值目标上来，达到‘质量、价格、效率’的统一。”ⁱⁱ

第二，根据《政府采购非招标采购方式管理办法》和《政府采购竞争性磋商采购方式管理暂行办法》的一般性规定，供应商的来源方式均包括以下三种：（1）采购人/采购代理机构发布公告，（2）采购人/采购代理机构从省级以上财政部门建立的供应商库中随机抽取，（3）采购人和评审专家分别书面推荐的方式邀请符合相应资格的供应商参与采购。但是，针对采用竞争性磋商方式进行采购的 PPP 项目，113 号文第十七条第二款规定，“项目采用竞争性磋商采购方式开展采购的，按照下列基本程序进行：（一）采购公告发布及报名：竞争性磋商公告应在省级以上人民政府财政部门指定的媒体上发布……”——上述 113 号文规定中，供应商的来源仅涉及通过发布公告一种方式，而并未涉及采购人/采购代理机构从供应商库中随机抽取及采购人和评审专家分别书面推荐邀请两种方式。上述规定究竟为立法疏漏抑或是相关立法针对 PPP 项目采购的特别规定，财政部目前出台的相关文件中尚未给出答案；而在实务操作中，对于以竞争性磋商方式进行采购的 PPP 项目，对于上述文件，我们通常从严格解释的角度建议项目实施机构以发布公告作为供应商的唯一来源方式。

（四）单一来源采购

根据《政府采购法》、《政府采购法实施条例》、113 号文、《政府采购非招标采购方式管理办法》和《PPP 项目采购办法》等规定，通过单一来源采购方式采购 PPP 项目的流程如下：



四、PPP 项目采购实务中的其他常见问题

以上，我们对 PPP 项目不同采购方式的适用条件及流程进行了初步梳理。此外，在我们接触的 PPP 项目实务中，客户也曾围绕 PPP 项目采购中的某些特殊问题向我们进行了咨询。在此，我们对其中较为常见的几个典型问题进行了归纳：

(一) 不同 PPP 项目采购方式的时间预估

在我们接触的 PPP 项目的法律咨询中，某些地方政府亟需社会资本尽快参与 PPP 项目的投资、开发和建设，在这类项目中，客户通常希望进一步了解不同采购方式的时间预估，以期选择最能满足项目开发进度要求的采购方式。

在上文梳理的 PPP 项目采购流程中，以**红色字体**进行特别标注的时间均为相关规定对于采购流程中的某一环节存在**最低时间限制**的事项（即相关规定对于某一环节存在“不少于”或“不得少于”一定期限的限制性表述）。通过梳理，我们发现，在项目的资格预审阶段后（资格预审阶段存在最低时间限制的环节的时限总计约为 15 个工作日），以公开招标/邀请招标方式采购 PPP 项目的环节最为复杂，且在多个环节存在最低时间限制（公开招标/邀请招标采购方式中，存在最低时间限制的环节的时限总计约为 30 日）；以单一来源方式采购 PPP 项目的环节最为简单；以竞争性谈判方式采购 PPP 项目各环节上的最低时间限制最少（竞争性谈判采购方式中，存在最低时间限制的环节的时限总计约为 8 个工作日）。

当然，如前文所述，相关规定对于不同采购方式的条件存在不同要求，对于达到当地政府的公开招标数额标准的 PPP 项目，如通过公开招标以外的方式进

行采购（例如，在公开招标的资格预审阶段，符合资格预审条件的社会资本在连续两次的资格预审中均不足 3 家），则项目的实施机构应当在报经主管预算单位同意后，向设区的市、自治州以上人民政府财政部门申请批准。

(二) 对于竞争性谈判/竞争性磋商采购方式而言，参与采购程序的社会资本是否可以低于三家

根据《政府采购非招标采购方式管理办法》第三十七条和《政府采购竞争性磋商采购方式管理暂行办法》第三十四条，在采购过程中，如符合要求的供应商或者报价未超过采购预算的供应商不足三家，则应终止采购活动，发布项目终止公告并说明原因，重新开展采购活动。这就意味着，如采取竞争性谈判/竞争性磋商方式采购，在项目采购过程始终，符合要求的供应商或者报价未超过采购预算的供应商均应在三家以上。但是，根据《政府采购非招标采购方式管理办法》第二十七条、《政府采购竞争性磋商采购方式管理暂行办法》第二十一条和《财政部关于政府采购竞争性磋商采购方式管理暂行办法有关问题的补充通知》（财库〔2015〕124 号），在下述情况下，参与采购的供应商最低数量可以为两家：

对于竞争性谈判采购方式：公开招标的货物、服务采购项目，招标过程中提交投标文件或者经评审实质性响应招标文件要求的供应商只有两家时，采购人/采购代理机构在经财政部门批准后可以与该两家供应商进行竞争性谈判采购。

对于竞争性磋商采购方式：（1）市场竞争不充分的科研项目，以及需要扶持的科技成果转化项目，提交最后报价的供应商可以为两家；或者，（2）在采购过程中符合要求的供应商只有两家的，竞争性磋商采购活动可以继续。但是，如采购过程中符合要求的供应商只有一家的，采购人/采购代理机构应当终止竞争性磋商采购活动，发布项目终止公告并说明原因，重新开展采购活动。

五、小结

以上为我们针对 PPP 项目采购方式及采购流程相关规定进行的概括性、一般性梳理，实务操作中，在选定某一具体的 PPP 项目采购方式后，还应参照

相关规定对于不同采购方式的规定进行进一步的深化研究和梳理，以确保 PPP 项目的采购方式符合法律、法规及其他规范性文件的各项要求。

ⁱ 作者简介：崔汐淘，毕业于北京大学和美国加州大学伯克利分校，现为中伦律师事务所律师；李嘉辉，毕业于中国政法大学和北京大学，现为中伦律师事务所律师；穆耸，毕业于北京大学，现为中伦律师事务所合伙人。本文属于中伦律师事务所土地投资团队知识整理成果系列之一。中伦土地投资团队由合伙人穆耸律师领衔，专注于中国土地投资领域法律实务，并致力于为各类投资人，包括但不限于房地产发展商、基金投资人、产业园区运营商、银行、保险公司、工业制造企业、高科技企业、外国企业以及相关政府部门和机构，就土地投资领域所涉及的政策咨询、法律分析、风险控制、投融资、股权合作、项目开发、建设管理以及项目退出和争议解决提供专业的法律服务及解决方案。

ⁱⁱ 信息来源：中华人民共和国财政部官方网站，
http://jrs.mof.gov.cn/ppp/zcidppp/201501/t20150121_1182675.html，最后访问时间 2015 年 7 月 10 日。