

公共产品供给法律热点问题

《政府购买服务管理办法（征求意见稿）》简评

政府购买服务、政府采购、政府招标均涉及财政资金使用要求和程序，但又有所区别，是实践中需要厘清的。财政部于2018年6月26日发布《政府购买服务管理办法（征求意见稿）》（下称“**征求意见稿**”），是厘清上述三种的契机。征求意见稿很大程度上保留了《政府购买服务管理办法（暂行）》（财综〔2014〕96号，下称“**现行管理办法**”）的内容，但也有许多补充和完善之处，其主要更新在于针对市场上出现的肆意扩大政府购买服务范围、名为政府购买服务实为违规举债等现象，通过明确购买内容的范围、列举购买内容的负面清单、增加履约期限和融资管理等要求进行了规范。本文拟利用此契机，先从政府购买服务与2014年《政府采购法》、2017年《招标投标法》的关系入手，尝试对政府购买服务在现有政府采购和招标投标法律框架中进行定位，再对征求意见稿的主要更新之处进行简要分析。

一、政府购买服务与《政府采购法》、《招标投标法》的关系

1. 政府购买服务与《政府采购法》的关系

首先，征求意见稿和现行管理办法都依据《政府采购法》等法律法规制定，《政府采购法》是上位法。但是，政府购买服务不完全等同于《政府采购法》下的政府采购服务。二者区别主要在于采购及购买服务的内容：

第一，根据2014年《政府采购法实施条例》，政府采购的服务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。现行管理办法下购买服务的内容与之类似，同时包括政府直接提供的一部分公共服务事项以及政府履职所需服务事项。但征求意见稿中则明确，该办法主要规范的是受益对象为社会公众的公共服务，而对于政府购买履职所需辅助性服务应按照政府采购有关规定执行。据此，根据征求意见稿的精神，对政府购买服务的管理将侧重于对采购向社会公共提供的公共服务的规范，而对于政府自身履职所需要的服务，应受《政府采购法》及相关法规管理。

第二，《政府采购法》规范的是集中采购目录以内的或采购限额标准以上的服务。而根据征求意见稿第30条，属于政府采购限额标准以下且集中采购目录以外的政府购买服务项目也属于被调整范围，对于这类服务项目，将由购买主体按照公平、效率原则自行确定项目的承接主体，不需按照政府采购相关法律制度执行。

除采购及购买服务的内容外，政府购买服务与《政府采购法》在采购或购买服务的方式上也有不同：

《政府采购法》下的采购服务是指以合同方式有偿取得服务，采购方式包括公开招标、邀请招标、竞争性谈判、单一来源采购、询价和采购监督管理部门认定的其他采购方式，如竞争性磋商。现行管

理办法的规定与之类似，要求按照政府采购法的有关规定确定承接主体后，购买主体应当与承接主体签订合同。而征求意见稿中则对合同制项目和凭单制项目予以区分。对于合同制项目，要求按照政府采购法及其实施条例等有关规定，采用公开招标、邀请招标、竞争性谈判、竞争性磋商、单一来源采购等方式确定承接主体；对于凭单制¹项目则应通过依法依规设定资格条件或政府采购竞争择优方式，确定不少于三家服务供应机构同时作为承接主体，并向符合条件的服务对象发放购买凭单，由服务对象自主选择具体服务供应机构为其提供服务并以凭单支付。

2. 征求意见稿与《招标投标法》的关系

尽管《招标投标法》规定在中华人民共和国境内进行招标投标活动，适用该法，但实践中，《招标投标法》主要适用于建设工程领域的招投标。对于政府采购货物和服务的招投标，财政部于2004年出台了《政府采购货物和服务招标投标管理办法》（财政部令第18号，下称“**财政部18号令**”），专门用于规范采购人及采购代理机构进行政府采购货物或者服务招标投标活动。尽管在法律效力层级上，财政部18号令低于《招标投标法》，但考虑政府采购和购买服务均以财政资金支付，政府购买服务招投标实践中不应忽视财政部18号令的要求。

二、与现行政府购买服务管理规定的关系

现行政府购买服务管理规定主要是上文提及的《政府购买服务管理办法（暂行）》，其他相关规定还包括：《国务院办公厅关于政府向社会力量购买服务的指导意见》（国办发〔2013〕96号，下称

“**国办发96号文**”）、《财政部关于做好政府购买服务工作有关问题的通知》（财综〔2013〕111号）、《财政部关于坚决制止地方以政府购买服务名义违法违规融资的通知》（财预〔2017〕87号，下称“**财预87号文**”）、《财政部关于政府购买服务有关预算管理问题的通知》（财预〔2014〕13号）、《财政部、民政部关于支持和规范社会组织承接政府购买服务的通知》（财综〔2014〕87号）和《财政部关于政府购买服务信息平台运行管理有关问题的通知》（财综〔2017〕57号）。根据征求意见稿，自政府购买服务管理办法生效之日，现行管理办法将同时废止。从内容上看，征求意见稿吸收汇总了很多分散在现行政府购买服务管理规定中的内容，并在体例、内容方面进行了若干完善。与现行管理办法相比，征求意见稿主要在以下几个方面进行了更新和补充：

1. 对购买服务内容的调整

如上文提及，征求意见稿将政府购买履职所需辅助性服务排除在调整范围之外，仅规范受益对象为社会公众的公共服务。此外，还明确要求政府购买服务的内容限于适合通过市场化方式提供的服务事项。关于这两处补充内容，其实早在国办发〔2013〕96号文中就有提及：政府向社会力量购买服务的内容为适合采取市场化方式提供、社会力量能够承担的公共服务，突出公共性和公益性。其核心考量在于降低服务成本，提高服务质量和资金效益。

2. 强调先有预算、后购买服务

征求意见稿秉承财预87号文精神，强调先有预算，后购买服务。但与2017年87号文相比，未提及“党中央、国务院统一部署的棚户区改造、易地扶贫搬迁工作中涉及的政府购买服务事项”的内容。关于购买棚改服务，《国务院关于进一步做好城镇棚户区和城乡危房改造及配套基础设施建设有关工作的意见》（国发〔2015〕37号）规定：市、县

¹ “凭单制”首次出现于《财政部、民政部关于通过政府购买服务支持社会组织培育发展的指导意见》（财综〔2016〕54号）：对市场竞争较为充分、服务内容具有排他性并可收费的项目，鼓励在依法确定多个承接主体的前提下采取凭单制形式购买服务，购买主体向符合条件的服务对象发放购买凭单，由领受者自主选择承接主体为其提供服务并以凭单支付。目前征求意见稿及其他规定中没有对凭单制的明确定义，根据一般理解，所谓凭单制，是指以直接补贴消费者的方式，向符合条件的公民发放购买凭证，由消费者自主选择服务提供者。“北京市惠民文化消费电子券”可视为以凭单制形式购买服务的典型案例。

人民政府要公开择优选择棚改实施主体，并与实施主体签订购买棚改服务协议。市、县人民政府将购买棚改服务资金逐年列入财政预算，并按协议要求向提供棚改服务的实施主体支付。这一规定被解读为先有预算，后购买服务的例外情形。值得注意的是，征求意见稿虽未提及该例外情形，但也未明确排除，对于此类项目，有待持续观望政策发展。

3. 不歧视

征求意见稿在购买主体章节强调不得以不合理的条件对承接主体实行差别待遇或者歧视待遇。这与《政府采购法》不得以不合理的条件对供应商实行差别待遇或者歧视待遇的要求一致，但是如上文分析，政府采购限额标准以下且集中采购目录以外的服务项目是不受《政府采购法》调整的，这类服务的承接主体无法主张《政府采购法》下的不歧视保护，征求意见稿中对不歧视内容的补充具有进步意义。

4. 分部门编制指导目录

征求意见稿明确在中央和省级两级实行分级管理，分部门编制，实施政府购买服务的部门具体负责编制本部门指导性目录，报同级财政部门审核同意后组织实施。省以下是否分级分部门制定政府购买服务指导性目录，由省级财政部门根据本地区情况确定。这改变了现行管理办法中由各级财政部门负责制定本级政府购买服务指导性目录的规定，与财政单一部门相比，由各部门分别编制指导性目录将更贴近真实需求。

5. 列举购买内容负面清单

财预87号文中明确，禁止以政府购买服务方式操作的货物、建设工程、建设工程与服务打包的项目，以及融资行为。此次征求意见稿将上述禁止购买内容明确写入第22条购买内容负面清单。除此以外，征求意见稿第22条还根据实践总结对该负面清单进行了扩充，规定不属于政府职责范围的服务事项，行政决策、执行、监督等政府行政管理性事项，

购买主体的人员聘用，政府提供效率效益优于市场提供的事项也作为禁止购买内容。与指导目录一起，从正反两方面对购买内容进行规范。

6. 完善采购方式

在采购方式方面，与现行管理办法相比，征求意见稿中明确提及了可以竞争性磋商方式确定承接主体。此外，如上文提及，征求意见稿还对合同制及凭单制项目承接主体的确定方式进行了区分。

7. 增加履约期限的要求

为与年度预算和中期财政规划衔接，征求意见稿中增加了履约期限的规定：合同履行期限或项目实施期限一般为1年，购买内容相对固定、连续性强、经费来源稳定、价格变化幅度小的项目可延长至3年。2014年《预算法》规定按年度编制预算，《国务院关于实行中期财政规划管理的意见》（国发〔2015〕3号）规定中期财政规划按照三年滚动方式编制，因此在遵循先有预算后购买服务的情况下，合同履行期限或项目实施期限不应超过三年。通过此规定，将有效制止拉长还款期限，增加财政压力的情形。

8. 增加融资管理的要求

为纠正违规扩大政府债务的行为，征求意见稿中增加了融资管理内容，明确承接主体利用政府购买服务合同向金融机构融资时不得含有购买主体对承接主体向金融机构融资的担保条款。这与《关于进一步规范地方政府举债融资行为的通知》（财预〔2017〕50号）中金融机构为融资平台公司等企业提供融资时，不得要求或接受地方政府及其所属部门以担保函、承诺函、安慰函等任何形式提供担保要求一致。

9. 丰富绩效管理要求

现行管理办法规定绩效评价结果作为选择承接主体的重要参考依据。为突出服务数量和质量绩效管理要求，征求意见稿在现行管理办法基础

上，除规定绩效评价结果作为以后年度选择承接主体的重要参考依据外，还要求在合同中明确绩效目标、指标和权重的内容，并且规定根据服务数量和质量支付购买费用。通过绩效评价手段，购买主体能够更好的监督服务的提供质量和效益，实现改善公共服务供给的目的。

10. 明确公开范围和公开渠道

与现行管理办法相比，征求意见稿设专章明确公开范围和公开渠道，强调了政府购买服务信息公开的要求。财政部曾于2017年出台《财政部关于政府购买服务信息平台运行管理有关问题的通知》（财综〔2017〕57号），规定“中国政府购买服务信息平台”是财政部用于全国政府购买服务信息同意

管理的专业平台，其域名同“中国政府采购网”，地方政府购买服务信息平台是其组成部分。征求意见稿中规定了上述平台为政府购买服务的信息公开渠道。

综上所述，与现行管理办法相比，征求意见稿在诸多方面进行了完善和补充，尤其在购买服务内容方面从原则性、描述性一详一略的角度，从指导目录、负面清单一正一反的角度进行多方位阐述，并以履约期限的设计落实现有预算后购买服务的原则性要求，也使我们更清楚地理解其与政府采购、政府招标之间的关系。相信新政府购买服务管理办法出台后，将能够有效制止市场中各种借政府购买服务之名实则违规扩大政府债务的行为。

袁家楠 合伙人 电话：86 10 8519 1228 邮箱地址：yuanjn@junhe.com
刘璇 律师 电话：86 10 8553 7827 邮箱地址：liuxuan@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

