



漢坤律師事務所

汉坤法律评述

融贯中西 · 务实创新

2016年8月1日

医疗健康 PPP 项目观察：是否需要招投标？

刘瑞娜 | 贺环豪

随着政府在基础设施及公共服务领域大力推广政府和社会资本合作（Public-Private Partnership, PPP）模式，PPP 项目操作中也不断涌现出一些有趣的法律问题，例如，PPP 项目是否需要招投标？本文以医疗领域的 PPP 项目为例，聊聊这热火朝天的 PPP。

目前来看，从社会资本性质的投资人（“**投资人**”）参与医疗行业的角度，医疗领域的 PPP 项目主要有三种形式：一是投资人参与医院的改制，最终实现投资人直接或间接持有医院的股权；二是投资人接受医院的委托，对医院进行托管，为医院提供特定的服务；三是投资人参与新建或改建医院，投资人负责医院的新建或改建，依据合同享有收益权，最终不直接或间接持有医院的股权。

一、 PPP 项目中可能涉及招投标的两个环节

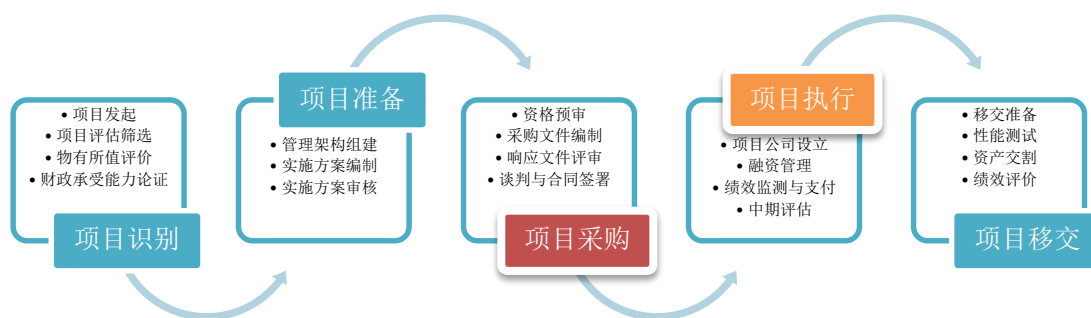
PPP 模式主要适用于政府负有提供责任又适宜市场化运作的公共服务、基础设施类项目。燃气、供电、供水、供热、污水及垃圾处理等市政设施，公路、铁路、机场、城市轨道交通等交通设施，医疗、旅游、教育培训、健康养老等公共服务项目，以及水利、资源环境和生态保护等项目均可推行 PPP 模式。¹

事实上，一个 PPP 项目往往持续几十年，包括多个流程，因此真正需要回答的问题是，哪个环节可能需要进行招投标？以上述投资人参与医疗领域的 PPP 项目为例，主要有两个环节上要考虑是否要招投标，一是选择投资人环节，上述三种形式的医疗领域的 PPP 项目均会涉及，二是项目执行环节，比如涉及工程建设项目的新建或改建医院类的项目。

根据财政部《关于印发政府和社会资本合作模式操作指南（试行）的通知》（财金[2014]113 号，下称“**113 号文**”）、国务院办公厅《转发财政部发展改革委人民银行关于在公共服务领域推广政府和社会资本合作模式指导意见的通知》（国办发[2015]42 号），PPP 项目的操作流程依次可分为项目识别、项目准备、项目采购、项目执行和项目移交等 5 个环节（大致如下图所示），其中项目采购、项

¹ 见国家发展和改革委员会《关于开展政府和社会资本合作的指导意见》（发改投资[2014]2724 号）第三条。

目执行这两个环节可能涉及招投标程序。



二、 项目采购环节——选择投资人

根据财政部《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，下称“76号文”）的规定，PPP模式是在基础设施及公共服务领域建立的一种长期合作关系，其实质是政府购买服务。项目采购的过程，就是项目实施机构选定最终合作的投资人的过程，故应根据《政府采购法》（2014年修订）及相关规章制度执行。医疗领域的PPP项目选择投资人的过程其实就是医院作为事业单位使用财政性资金采购选择提供服务的投资人的过程。

项目实施机构应根据项目采购需求特点，依法选择适当采购方式，分为招标采购（包括公开招标、邀请招标）和非招标采购（包括竞争性谈判、单一来源采购和竞争性磋商），其内容如下表所示：

是否招 标	采购 方式	内容	适用法规
招 标	公开 招标	招标采购单位依法以招标公告的方式邀请不特定的供应商参加投标	《政府采购货物和服务招标投标管理办法》
	邀请 招标	招标采购单位依法从符合相应资格条件的供应商中随机邀请三家以上供应商，并以投标邀请书的方式，邀请其参加投标	
非 招 标	竞争性 谈判	谈判小组与符合资格条件的供应商就采购事宜进行谈判，供应商按照谈判文件的要求提交响应文件和最后报价，采购人从谈判小组提出的成交候选人中确定成交供应商	《政府采购非招标采购方式管理办法》
	单一来源采购	采购人从某一特定供应商处采购	
	竞争性 磋商	竞争性磋商小组与符合条件的供应商就采购事宜进行磋商，供应商按照磋商文件的要求提交响应文件和报价，采购人从磋商小组评审后提出的候选供应商名单中确定成交供应商	《政府采购竞争性磋商采购方式管理暂行办法》

*图注：《政府采购法》规定的采购方式还有询价，但仅适用于货物采购，故不列为PPP项目采购方式之一。

《政府采购法》第 26 条明确规定“公开招标应作为政府采购的主要采购方式”，这是否意味着 PPP 项目采购应将公开招标作为首选？恐怕还需具体问题具体分析，不可一概而论。实际上，由于 PPP 项目的复杂性，根据其具体运作方式和特点的不同，将适用不同的采购方式，具体如下表所示：

采购方式	适用情形
公开招标	(1) 采购项目达到公开招标数额标准的，但在采购活动开始前获得设区的市、自治州以上人民政府财政部门批准采用其他采购方式的除外。 (2) 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；或 (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；或 (4) 不能事先计算出价格总额的。
单一来源采购	(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；或 (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。
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；或 (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。

三、 项目执行环节——通过招标方式选定建设项目承包方

除了项目采购环节对投资人的招标外，项目执行环节还可能涉及对工程建设项目承包人的招标，医疗领域的 PPP 项目中新建及改建医院类的项目在项目实施时需涉及工程建设项目的招标。

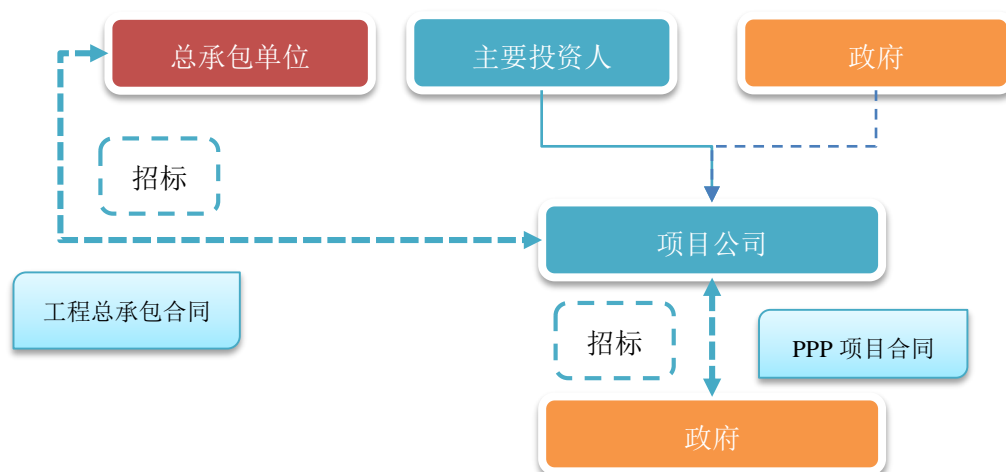
根据《招标投标法》第三条的规定，在中华人民共和国境内进行下列工程建设项目包括项目的勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购，必须进行招标：

- (一) 大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目；
- (二) 全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的项目；
- (三) 使用国际组织或者外国政府贷款、援助资金的项目。

如上所述，PPP 模式主要适用于基础设施、公共服务领域，如落入上述“大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目”范围内，则依法必须进行招标。上述项目的具体范围和规模标准，以原国家计委（现国家发改委的前身）于 2000 年 5 月 1 日颁布并实施的《工程建设项目招标范围和规模标准规定》（国家发展计划委员会令第 3 号）为准。

四、“PPP+EPC”模式——化解“二次招标”之累？

如上所述，PPP 项目操作过程中有两个环节可能涉及招标，大致如下图所示：



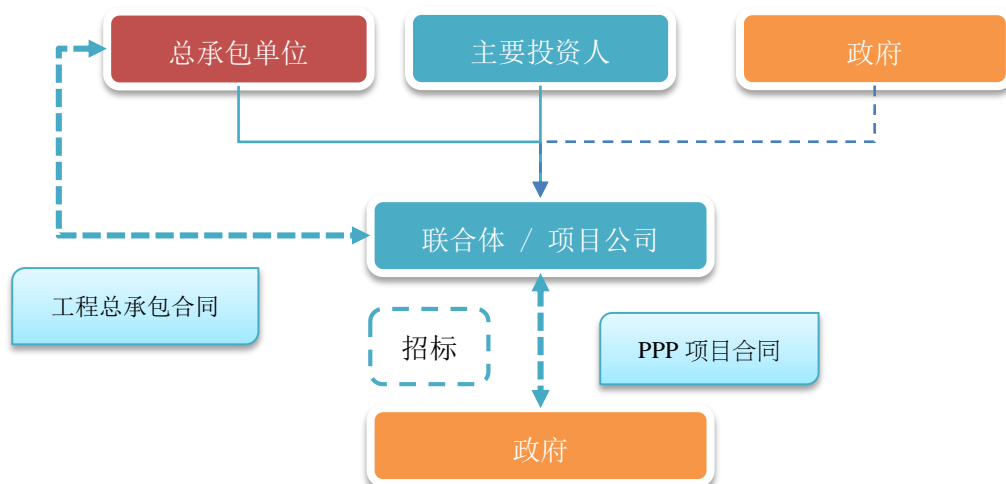
图注：(1)项目公司通常待中标/选定社会投资人后才成立；
(2)视情形而定，政府可能参股项目公司，但通常比例不高。

为了避免“二次招标”，实践中可能采取“PPP+EPC（涉及采购施工总承包）”模式，即项目实施机构在依法选择 PPP 模式下社会投资人的同时，确定 PPP 项目的建设工程总承包方。

根据《招标投标法实施条例》第九条“已通过招标方式选定的特许经营项目投资人依法能够自行建设、生产或者提供的”项目可以不进行招标的规定，工程建设企业可考虑作为共同投资人，与主要投资人组成联合体参加 PPP 项目的社会投资人投标，联合体（及之后成立的项目公司）与政府签订 PPP 项目合同，工程建设企业作为总承包单位与项目公司签订建设工程承包合同。例如，2011 年 5 月，中国交建以“PPP+EPC”模式中标广东汕头东海岸新城重点开发项目，中标后中国交建下属中交投资公司与中国交建总承包公司共同组建了中交（汕头）东海岸新城投资建设有限公司，联合推进实施该项目。²

“PPP+EPC”模式大致如下图所示：

² http://www.zgjitb.com/content/2014-03/31/content_80164.htm



不过，PPP+EPC 模式并非放之四海而皆准，毕竟严格来说只有“通过招标方式选定”投资人的情形才适用《招标投标法实施条例》第九条，而实际上竞争性磋商、竞争性谈判已经成为 PPP 项目采购中选择投资人的常用方式之一。

另外，《招标投标法实施条例》第九条所称“特许经营项目”恐怕也不能等同于“PPP 项目”。实际上，“特许经营项目”与“PPP 项目”的关系，直接涉及到国家发改委与财政部两大部委各自颁布的系列规章之间如何协调统一的问题，这也是长期以来令 PPP 从业人员难免感到困惑的问题。

值得注意的是，中共中央、国务院于 2016 年 7 月 18 日印发的《关于深化投融资体制改革的意见》第（九）项提出：“鼓励政府和社会资本合作。各地区各部门可以根据需要和财力状况，通过特许经营、政府购买服务等方式，在交通、环保、医疗、养老等领域采取单个项目、组合项目、连片开发等多种形式，扩大公共产品和服务供给。”这似乎意味着，中央层面首次正式将“政府和社会资本合作（PPP）”划分为“特许经营”和“政府购买服务”两种并驾齐驱的方式。如此一来，财政部在 76 号文关于“PPP 实质是政府购买服务”的提法已不严谨。为了更好地解决两部委职权及各自体系规章之间的协调问题，亟需作为上位法的《政府和社会资本合作法》及其实施细则尽快出台。对此，我们将另行撰文讨论。

● 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与**刘瑞娜**律师（+8610- 8525 5517; ruina.liu@hankunlaw.com）联系。