

即将生效的外国政府补贴申报规则对高价值欧盟公共采购加大监管力度

本简报介绍欧盟《外国政府补贴条例》（“《条例》”）及其对欧盟公共采购程序影响的最新情况。

欧盟委员会（“欧委会”）可以根据《条例》识别、评估适用欧盟法律的特定公共采购程序¹中的扭曲性外国政府补贴并就其施加救济措施。

参与高价值采购程序的投标人将被要求申报他们从第三国（即非欧盟成员国）获得的“财政资助”。在《条例》于2023年底生效后，若投标人不遵守《条例》，将面临无法参标或被处以罚款的风险。这可能会带来繁重的额外合规负担。

背景

2022年11月10日，欧洲议会通过了《条例》，欧委会据此能够在欧盟收购和采购程序中对来自非欧盟国家的具有扭曲市场效果的政府补贴采取措施²。《条例》是欧委会为解决世界采购市场缺乏公平竞争环境而采取的最新措施，也是继去年推出“国际采购工具”后的又一举措。若供应商来自于不提供对等准入国内采购市场的国家，“国际采购工具”将限制该等供应商进入欧盟采购市场³。

《条例》规定，参与欧盟高价值采购程序的投标人必须向欧委会申报“外国财政资助”，《条例》也授予欧委会广泛的调查和纠正权（包括要求中标者作出承诺、阻止授标以及对不遵守申报义务的行为进行处罚）。

2023年2月6日，欧委会公布了《实施条例草案征求意见稿》（“《草案》”），该《草案》澄清了与《条例》适用相关的实践和程序问题，并提供了申报“外国资助”的申报表模板。正如我们当时所介绍的⁴，利益相关方可以

要点

- 欧盟公共采购领域监管新增一项复杂的审查机制
- 投标人在竞标价值达到或超过2.5亿欧元的合同时，如果来自任何第三国（即非欧盟成员国）的“财政资助”（包括对第三国的销售和采购）在动态三年内的总价值达到或超过400万欧元，则必须进行申报
- 后续欧委会调查可能会持续6个月之久
- 投标人如果不遵守规定，将面临无法参标或罚款的处罚
- 合规成本高昂且工作繁重 – 特别是对于跨国公司或涉及复杂的交付结构和供应链的投标而言
- 因此，建议未来有意参与高价值欧盟采购程序的投标人现在就采取行动
- 欧委会还有权主动干预低于申报门槛的投标活动

¹ 《第2014/23/EU号指令》、《第2014/24/EU号指令》、《第2014/25/EU号指令》和《第2009/81/EC号指令》（除非根据《欧盟运行条约》第346条豁免）所涵盖的程序（[欧盟采购指令](#)）。

² 本简报着重介绍《条例》有关采购方面的内容，本所也另行准备了关于《条例》制度的整体介绍（[见此](#)）及其对并购交易的影响的简报（[见此](#)）。

³ 有关“国际采购机制”的更多信息请[见此](#)。

⁴ 请见高伟绅2023年2月关于《草案》的简报（[见此](#)）。

在 2023 年 3 月 6 日之前对该《草案》（包括申报表模板）提出反馈意见。最终的实施条例预计将由欧委会在 2023 年第二季度通过。

对《草案》和申报表模板的详细评估可见高伟绅对征求意见稿的[回应](#)。

以下有关申报表模板的内容均基于欧委会公布的《草案》征求意见稿，与最终版本可能有所不同。

《条例》的申报制度

被纳入监管范围的程序

申报义务将适用于估值在 **2.5 亿欧元** 或以上的欧盟采购程序。如果采购程序被分为多个标段，在投标人投标的各标段总价值在 **1.25 亿欧元** 或以上时，也将触发申报义务。在下述特定的欧盟采购程序中，投标人可免于申报：

- 授予《第2009/81/EC号指令》所涵盖的国防和国家安全合同；
- 在极端紧急的情况下，未经事先公布并通过谈判程序授予的合同。

负有申报义务的实体

申报义务适用于投标人、投标人的联合体成员（如相关）以及任一主要分包商和供应商（“**申报方**”）。

分包商或供应商在以下情况下将被视为“主要”分包商或供应商：“*分包商或供应商的参与是确保合同履行的关键要素，并且在任何情况下，其贡献的经济份额超过所提交的标书价值的 20%*”。

申报门槛

被纳入监管范围的程序的投标人，如果在提交申报前的动态三年内从某一第三国获得的外国财政资助合计达到或超过 **400 万欧元**（“**申报门槛**”），则必须提交完整的申报表（“**申报表**”）。

未达到申报门槛的投标人必须作出相关声明（“**声明**”）。

计算外国财政资助的价值是否达到申报门槛

在确定是否达到申报门槛时，投标人必须将所有申报方和特定集团成员公司（没有商业自主权的子公司和控股公司）收到的外国财政资助金额汇总。

《条例》对外国财政资助的定义很宽泛，包括：

- 转移资金或负债（例如注资、拨款、贷款）；
- 国家放弃的本应得到的收入（例如税收减免）；或
- 提供或购买商品或服务。

在上述各情况下，不考虑“财政资助”是否涉及任何补贴因素，也不考虑交易是否符合公平条件——甚至向国有铁路运营商购买的一张火车票也将构成一项外国财政资助。

外国财政资助必须由第三国政府（包括中央和各级国家机关）以及其行为可归因于第三国政府的外国公共实体或私人实体提供。

因此，投标人为了确定是否达到申报门槛，必须收集过去三年在第三国的每一笔销售、采购或融资交易的信息（无论其规模有多小），并确定哪些交易的交易对手方为第三国政府实体（例如向国有铁路运营商购买火车票），还必须梳理在第三国的每项税收减免并确定价值。这项工作可能成本非常高昂并十分耗时，特别是对于跨国企业，可能需要梳理成千上万项交易。

为了减轻这一负担，投标人可以选择直接承认达到申报门槛，并在此基础上提交申报表。正如下文所述，由于未达到申报门槛的投标人可能会面临比达到申报门槛的投标人更加繁琐的信息披露要求，因此直接承认达到申报门槛似乎是个更务实可行的方法。

这种方法如果被欧委会接受，可以成为一种更具成本效益的办法，避免了那些成本高昂且繁琐的工作。但是，由于欧委会可能不接受这种方法，反而更明确地要求投标人在提交申报前具体说明每一项外国财政资助的金额以证明达到了申报门槛，因此建议投标人密切关注欧委会的态度和立场。

提交申报

投标人必须代表所有申报方提交单一申报。

如果须履行申报义务的采购程序是单一阶段的程序（即公开程序），则申报表必须作为投标人标书的一部分提交。在多阶段采购程序中（例如限制性程序或竞争性对话），投标人必须分两次提交申报——（1）与参标申请一并提交申报表（“**初始申报表**”），及（2）作为最终标书的一部分提交申报表（“**更新申报表**”）。

未提交申报表的投标人将无法参标（尽管订约机关在这样做之前必须先要求投标人在 10 个工作日内提交申报）。

就框架协议而言，申报义务仅适用于确立框架协议的最初采购程序，而不包括后续按需交货程序（call-off procedures）。

填写申报

申报表必须按照标准表格规定的方式填写，《草案》中提供了申报表模板。

正如我们在下表所汇总的，标准申报表草稿规定的披露要求将根据投标人提交的是申报表（即投标人达到申报门槛）还是声明（即投标人未达到申报门槛）而有所不同。

出乎意料的是，未达到申报门槛的投标人的申报负担反而可能会更加繁重。

特别是，达到申报门槛的投标人将只需要披露欧委会认为最有可能在采购程序中造成扭曲的特定类别的外国财政资助（“**应申报外国财政资助**”）：

- 为陷入困境的企业提供的补贴；
- 以无限担保形式为企业的债务或负债提供的补贴；
- 不符合“经合组织官方支持的出口信贷安排”的出口融资措施；或
- 为弥补运营成本或促进采购程序的参与度而提供的补贴。

而低于申报门槛的投标人则必须列举自第三国收到的每一项外国财政资助。

《草案》标准申报表的信息类别		
章节	申报门槛	
	超过申报门槛 (提交“申报”)	低于申报门槛 (提交“声明”)
1. 采购程序概述	√	√
2. 申报方信息	√	√
3. 应申报外国财政资助的详细信息	√	
4. 不具有不正当优势的理由	可选	x
5. 补贴可能产生的积极影响	可选	x
6. 支持文件	√	x
7. 外国财政资助低于门槛的声明，以及收到的全部外国财政资助的清单	x	√
8. 承诺词	√	√

对于很多提交申报的投标人来说，最相关的应申报的外国财政资助类别将是“为弥补运营成本或促进采购程序参与度而提供的补贴”。就此，申报方将需要披露下列外国财政资助和相关文件，但仅限其与采购程序所涉产品、工程或服务有关的情况下：

- 涵盖公司在日常管理或业务活动中产生的运营费用的外国财政资助；
- 直接为参与采购程序提供资金支持的任何其他外国财政资助（例如，作为融资来源的资助或为该融资提供的担保）；以及
- 为提高相关产品产能、提供工程或服务的能力或技术性能的新投资而提供的补贴。

如果申报方收到任何相当于补贴的应申报外国财政资助，申报方也可以选择解释：

- 为何补贴没有给投标人带来不当优势（例如，考虑到拟投标商品或服务的性质和/或其技术能力，即使没有补贴，投标人也会中标）。如果不存在不当优势，欧委会将不能阻止授标或坚持附加承诺作为批准条件；和/或
- 为何申报方获得的补贴可以因为具有积极的经济效应而被视为合理。如果积极的经济效应可以得到证实，欧委会将在决定是否阻止授标或附加承诺（包括决定相关承诺的性质和水平）时考虑到这种影响。

欧委会对申报的审查

在收到投标人的申报后，订约机关必须立即将申报转交欧委会。

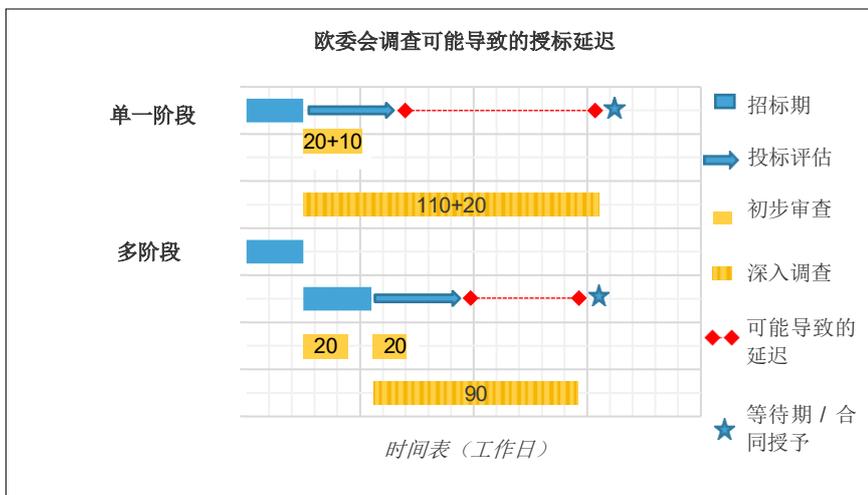
之后欧委会将进行最多两个阶段的审查。初步审查包括索要信息和进行检查。如果欧委会通过初步审查得出结论，有充分迹象表明投标人获得了具有扭曲效果的外国政府补贴，欧委会将展开深入调查。在深入调查期间，欧委会将要求提供补充信息来进一步评估外国政府补贴，并可能要求被审查的实体作出承诺（例如剥离某些资产、向第三国偿还外国政府补贴、缩减产能或市场规模、以及公布研发成果等）。

深入调查将在欧委会就申报的外国财政资助通过下列任一决定时结束：

- “无异议决定” - 欧委会认定导致启动深入调查的初步评估无法得到证实，或者补贴的扭曲效果（如有）可以被积极影响所抵消，欧委会将允许将合同授予投标人；
- “附承诺决定” - 欧委会认定存在扭曲，但允许在投标人提供充分及有效补救内部市场扭曲效果的承诺的情况下将合同授予投标人；
- “禁止投标的决定” - 欧委会认定补贴存在扭曲效果，但投标人没有提供承诺，或欧委会认为其提供的承诺不适当或不充分，在这种情况下，订约机关必须将该投标人排除在相关采购程序之外。如果订约机关已经完成程序并决定将合同授予该投标人，则可以将合同改为授予在经济优势上排名次之的投标人。

欧委会完成初步审查并通过一项决定结束深入调查的时间取决于授标程序（见右侧文本框）。从欧委会收到随投标人的标书提交的申报时起，可能长达 130 个工作日（约 6 个日历月）。

尽管订约机关可以在欧委会调查期间继续推进采购程序（包括评估参标申请和标书），但其不能与正在接受调查的中标者签订合同。这意味着，新的《条例》审查程序可能会导致公共采购程序出现额外的严重延迟。



欧委会调查时间表

单一阶段程序（即公开程序）

- 欧委会必须在收到申报表后20个工作日内完成初步审查（可延长10个工作日），在收到申报表后110个工作日内完成深入调查（可延长20个工作日）

多阶段程序（例如限制性程序或竞争性对话）

- 欧委会必须在收到初始申报表后的20个工作日内进行审查，但不结束初步审查或作出启动深入调查的决定
- 欧委会在收到最终投标后恢复初步审查，并在20个工作日内完成审查（须考虑所有补充信息）
- 欧委会必须在更新申报表提交后的90个工作日内作出决定，以结束继而进行的深入调查

处罚

欧委会可施加下列处罚：

- 如果某实体故意或由于疏忽未按规定提交申报，或通过安排**财务**运作或通过合同以规避申报义务，则该实体可能被处以最高为其全球总营业额**10%**的罚款；
- 如果某实体故意或由于疏忽**提供**不正确信息，则该实体可能被处以最高为其全球总营业额**1%**的罚款；
- 在该实体提交**完整**及正确的信息之前，将被处以不超过该实体全球日均总营业额**5%**的定期罚款。

影响

合规成本和负担

对于欧盟大型公共合同的投标人来说，最紧迫的问题是收集过去动态三年内每个申报方（及其集团成员公司）的每一项应申报外国财政资助信息。

由于提交不完整或具有误导性的申报将面临处罚，因此投标人的检索工作必须有力并彻底。

联合体和供应链

鉴于授予任何一个申报方或其集团成员公司的应申报外国财政资助都可能导致欧委会作出不利的决定，因此投标人对合作伙伴的选择也变得更为重要。因此，投标人可能会更认真地选择与谁组成联合体或供应链，并需要在选择前进行额外的尽职调查。

不做准备即将面临失败

基于上述几点，收集信息可能成为投标人的一项负担，所花费的时间可能比采购程序本身（例如，在公开程序中为 **15-35** 个日历日）所需的时间更长。

因此，投标人应考虑从现在就开始就收集信息并建立相应的流程及程序以简化今后的工作，以确保能够及时提交准确的信息，以免在准备投标时额外占用宝贵资源。

依职权审查

还应注意的是，《条例》赋予了欧委会主动审查不负有申报义务的欧盟采购程序的权力（即采购程序的价值低于 **2.5** 亿欧元，或是采购程序涉及国防、国家安全等被豁免的活动）。但这种审查不会导致取消授标决定或终止合同。

联系我们



柏勇

合伙人，北京
大中华区反垄断业务主管

T +86 10 6535 2286

E yong.bai
@cliffordchance.com



满大宇

外国法律顾问，香港

T +852 2826 3467

E dayu.man
@cliffordchance.com



刘子博

资深顾问律师，北京

T +86 10 6535 4925

E zibo.liu
@cliffordchance.com

以上有关中国的内容系基于我们作为国际法律
顾问就客户在中国的经营活动中代表客户的经
验，不应视为就中国法律的适用的法律意见。
与所有在中国设有办公室的国际律师事务所相
同，尽管我们可以提供有关中国法律环境影响
的信息，但我们不能从事中国法律事务。我所
具有中国法律职业资格的雇员现在不能作为
中国律师执业。本文仅供一般参考，其内容不
一定论及各相关重要课题，也不一定涵盖论题
的各个方面。本文并非为提供法律意见或其他
咨询意见而编写。

www.cliffordchance.com

中国北京朝阳区建国门外大街 1 号国贸写字楼
1 座 33 层

中国上海静安区石门一路 288 号兴业太古汇香
港兴业中心二座 25 楼

© Clifford Chance 2023

Clifford Chance LLP 是在英格兰与威尔士注册
的有限责任合伙，注册编号 OC323571。

注册办事处地址：10 Upper Bank Street,
London, E14 5JJ

文中采用“合伙人”字眼表示 Clifford Chance
LLP 的成员，或者具有同等地位和资格的雇员
或顾问。

阿布扎比·阿姆斯特丹·巴塞罗那·北京·布鲁塞
尔·布加勒斯特·卡萨布兰卡·德里·迪拜·杜塞
尔多夫·法兰克福·香港·伊斯坦布尔·伦敦·卢森
堡·马德里·米兰·慕尼黑·纽卡斯尔·纽约·巴
黎·珀斯·布拉格·罗马·圣保罗·上海·新加坡·
悉尼·东京·华沙·华盛顿特区

Linda Widyati & Partners 律师事务所与高伟绅
有合作关系。

利雅得的 Abuhimed Alsheikh Alhagbani 律所
是高伟绅在当地的合作律所。

乌克兰 Redcliffe Partners 律师事务所是高伟绅
在乌克兰的合作律所。