

2016 年第十四届全国高等法律院校

“理律杯”模拟法庭比赛

四海制药公司诉白山市卫生计生委员会一案

钱景书

四海制药公司呈递

第三十一号参赛队伍

二〇一六年十一月十二日



四海制药公司诉白山市卫生计生委员会一案
第三十一号参赛队伍原告代理意见书



目录

第一部分 基本事实.....	5
第二部分 诉讼请求.....	8
第三部分 法律适用.....	9
一、本案适用的法律.....	9
二、本案适用的行政法规及部门规章.....	9
三、本案适用的其他规范性文件.....	9
四、本案适用的司法解释性文件.....	10
第四部分 争议焦点及逻辑结构.....	10
一、争议焦点.....	10
二、逻辑结构.....	11
第五部分 代理意见.....	12
一、原告符合通过行政诉讼获得救济的起诉条件.....	12
(一) 原告符合行政诉讼的主体资格.....	12
1. 原告四海制药公司依法登记, 取得企业法人资格.....	12
2. 原告四海制药公司认为其合法权益受到侵犯.....	12
(二) 被告白山市卫计委系适格被告.....	12
1. 被告白山市卫计委系行政机关.....	12
2. 被告作出了具体行政行为.....	12
3. 被告系本案行政责任主体.....	12
(三) 原告四海制药公司与被告行政行为具有利害关系.....	13
(四) 本案属于行政诉讼受案范围.....	13
(五) 原告通过其他救济途径未获得权利救济.....	14
二、对被告印发的规范性文件《实施方案》与《集团采购组织管理办法》提起审查.....	14
(一) 7号文、70号文系法院审查行政行为合法性的依据.....	14
(二) 被告印发的《实施方案》与《集团采购组织管理办法》内容抵触上位文件.....	15
1. 《实施方案》与《集团采购组织管理办法》突破省平台.....	15
2. 《实施方案》与《集团采购组织管理办法》违法创设行政处罚.....	15
三、被告滥用行政权力变相限定公立医院购买其指定五洲科技公司提供的采购服务.....	16
(一) 被告的行为符合《反垄断法》规定的强制限定交易之构成要件.....	16
1. 被告符合主体构成要件.....	16
2. 被告滥用行政权力, 变相限定公立医院购买其指定的五洲科技有限公司的采购服务.....	16
(二) 被告违法行政行为造成的侵害结果.....	18
1. 对白山市公立医院药品采购市场产生实质性危害.....	18
2. 侵害白山市公立医院的经营自主权.....	18
(三) 请求撤销此次药品集团采购组织的遴选结果.....	18
1. 被告的遴选行为符合撤销的构成要件.....	19
2. 具有可撤销的内容.....	19



3. 在可撤销的时间内.....	19
4. 本案撤销不适用《行政诉讼法》第七十四条第一款规定的情况判决....	19
四、被告卫计委滥用行政权力强制五洲科技公司以不公平低价购买商品.....	19
(一) 卫计委强制五洲科技公司从事反垄断法规制的垄断行为.....	19
1. 五洲科技被强制接受 30%降价条款.....	20
2. 五洲科技被迫提出 20%的降价要求.....	20
(三) 五洲科技以不公平低价购买安非妥因.....	21
1. 相关市场的界定.....	21
2. 五洲科技在该市场支配地位的认定.....	21
3. 低于成本的不公平定价.....	21
五、五洲科技有限公司的采购行为违反《政府采购法》相关规定.....	22
(一) 本案中五洲科技采购药品受《政府采购法》规制.....	22
(二) 五洲采购过程不符合法律规定的“投标人不足三家”时的处理情况....	22
(三) 五洲科技违法运用非招标方式.....	23
(四) 五洲科技公司在采购过程中违反“回避”的规定.....	23
1. 五洲科技与美康关联关系的认定.....	24
2. 美通与五洲科技之间的关联关系的影响.....	24
(五) 五洲科技在谈判过程中设置的 20%降价条件不合理.....	25
(六) 请求判定此次药品集团采购安非妥因药品的最终效果无效.....	25
五、本案赔偿问题.....	26
(一) 原告四海制药公司有权请求国家赔偿.....	26
(二) 被告卫计委为赔偿义务机关.....	26
(三) 赔偿理由.....	26
1. 被诉行政行为违法.....	27
2. 由违法行为引起的原告受损害之事实.....	27
(四) 赔偿标准和数额.....	27
1. 赔偿标准.....	27
2. 赔偿数额.....	28
第六部分 关于本案的思考与建议.....	28
一、医药行业改革与药品采购背景下行政垄断的法律规制.....	28
二、公共利益与市场竞争秩序二者的权衡.....	29
三、加强对集团采购组织的管理.....	30
第七部分 附录.....	31



原告：四海制药公司

住所地：×××

法定代表人：×××

委托代理人：×××，××律师事务所

被告：黑石省白山市卫生和计划生育委员会

住所地：×××

法定代表人：×××

委托代理人：×××，成安律师事务所

第三人：五洲药品公司

住所地：×××

法定代表人：×××

委托代理人：×××，成安律师事务所

尊敬的审判长、审判员：

根据《中华人民共和国行政诉讼法》第三十一条、第四十九条和《中华人民共和国律师法》第二十五条之规定，第三十一号队伍原告方律师事务所接受本案原告四海制药公司的委托，指派我们担任其诉讼代理人，参与本案诉讼活动。开庭前我们查阅了有关材料，认真研究了相关证据，并进行了详细调查。现就被告白山市卫计委滥用行政权力，限定交易、强制经营者从事《中华人民共和国反垄断法》规定的垄断行为，根据事实与法律提出如下代理意见：



第一部分 基本事实

● 基本事实

一、药品集团采购组织遴选程序启动前

1. 7号文、70号文出台。2015年2月，国务院办公厅印发《国务院办公厅关于完善公立医院药品集中采购工作的指导意见》（国办发[2015]7号，以下简称“7号文”）；为贯彻落实7号文，国家卫生计生委于2015年6月印发《国家卫生计生委关于落实完善公立医院药品集中采购工作指导意见的通知》（国卫药政发[2015]70号，以下简称“70号文”）。两份文件中明确要求公立医院应通过省级药品集中采购平台（以下简称“省平台”）进行采购。

2. 被告印发文件。2015年7月，被告白山市卫计委颁布《白山市公立医院实行药品集团实施方案》（以下简称“《实施方案》”）和《白山市药品集团采购组织管理办法》（以下简称“《集团采购组织管理办法》”），明确规定从2015年8月1日起《集团采购目录》内的药品，不再从省平台上采购，而是组织遴选出第三方药品集团（以下简称“集团采购组织”或“GPO”），由它代理公立医院的采购活动。

文件同时要求，通过GPO模式采购药品的总费用，要比去年在省平台采购同等数量品规的药品总费用下降30%以上，否则被确定为集团采购组织的药企两年内不得参与白山市药品采购组织的遴选。

3. 市场份额与成本、利润、销售额。安非妥因注射液白山市公立医院采购市场仅有原告与美康制药公司（以下简称“美康公司”）两家企业。2014年原告生产的该药品占白山市公立医院采购市场份额约60%，销售单价为省平台的中标价格7.5元每支，销售额600万元，占原告总销售收入的30%，税前利润为70万元；另外经计算，生产该药品成本为6.5元每支。

二、药品集团组织遴选经过

1. 被告遴选五洲科技有限公司（以下简称“五洲科技公司”）。药品集团组织遴选程序启动后，被告通过其设置的“必须具备筹建药品互联网交易平台能力”“必须具备麻醉药品的经营资质”“必须放弃《集团采购目录》内药品配送业务”以及“必须承诺达到30%以上的降费要求”等遴选条件，遴选出无药品经营资质的营利性企业法人——五洲科技公司作为集团采购组织。

2. 五洲科技公司无药品经营资质。五洲科技公司经营范围为软件、信息系统软件的技术开发，不具备《药品经营许可证》、《药品经营质量管理规范认证证书》，不符合卫计委所设置的遴选条件。

三、安非妥因注射液采购经过

1. 招标过程：在安非妥因注射液公开招标过程中，五洲科技公司于公布中标结果前与四海公司、美康公司议价，要求两家公司降价20%，即以每支6元低于成本价的价格向公立医院销售安非妥因产品价格低于市场平均成本。

2. 美通公司中标。原告因无利润空间，未进入采购名录，而其竞争对手美康公司以低于其自身成本的6元中标。而招标人五洲科技公司与中标人美康公司的母公司均为同一人——美通药业集团公司，招标人与中标人存在利益关联。

四、安非妥因药品采购结果



1. 该违法集中招标导致原告完全失去安非妥因药品白山市公立医院的市場，竞争对手美康公司占有百分之百的市场份额，严重扰乱市场正常竞争秩序，2015 年原告对白山市公立医院安非妥因注射液销售额为零，对原告造成经济损失达 104 万元。

2. 原告在获知中标结果后曾向被告以及五洲科技公司对药品集团采购组织遴选程序、药品集中采购行为提起过投诉，未果。

● 时间阶段

2014 年 原有市场	<p>1. 原告四海制药公司是一家大型药品研发生产企业，生产安非妥因注射液，与美康制药公司在该业务领域存在竞争关系；</p> <p>2. 安非妥因注射液是二类精神药品，属于 70 号文第一类“招标采购类药品”；</p> <p>3. 黑石省 2014 年药品集中采购平台上的中标价格为 7.5 元/每支，中标企业为四海制药和美康制药；</p> <p>4. 2014 年原告占安非妥因注射液白山市公立医院采购市场份额约 60%，美康占市场份额 40%，如图所示</p> <div style="text-align: center; margin: 20px 0;"> </div> <p>5. 2014 年原告四海制药公司与美康制药公司财务报表</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse; margin-top: 10px;"> <thead> <tr> <th style="width: 60%;">项目</th> <th style="width: 20%;">四海制药公司</th> <th style="width: 20%;">美康制药公司</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td rowspan="7" style="text-align: center; vertical-align: middle;">安非妥因产品</td> <td>占白山市公立医院采购市场份额</td> <td>60%</td> <td>40%</td> </tr> <tr> <td>销售额（万元）</td> <td>600</td> <td>400</td> </tr> <tr> <td>销售量（万支）</td> <td>80</td> <td>53</td> </tr> <tr> <td>税前利润（万元）</td> <td>80</td> <td>70</td> </tr> <tr> <td>总成本（万元）</td> <td>520</td> <td>330</td> </tr> <tr> <td>成本单价（元）</td> <td>6.5</td> <td>6.18</td> </tr> <tr> <td>利润率</td> <td>0.15</td> <td>0.21</td> </tr> <tr> <td rowspan="2" style="text-align: center; vertical-align: middle;">安非妥因产品占总产品比重</td> <td>销售额贡献率</td> <td>0.3</td> <td>0.16</td> </tr> <tr> <td>税前利润贡献率</td> <td>0.11</td> <td>0.08</td> </tr> <tr> <td rowspan="4" style="text-align: center; vertical-align: middle;">全部药品</td> <td>销售收入（万元）</td> <td>2000</td> <td>2500</td> </tr> <tr> <td>税前利润（万元）</td> <td>700</td> <td>900</td> </tr> <tr> <td>成本（万元）</td> <td>1300</td> <td>1600</td> </tr> <tr> <td>利润率</td> <td>0.54</td> <td>0.56</td> </tr> </tbody> </table>	项目	四海制药公司	美康制药公司	安非妥因产品	占白山市公立医院采购市场份额	60%	40%	销售额（万元）	600	400	销售量（万支）	80	53	税前利润（万元）	80	70	总成本（万元）	520	330	成本单价（元）	6.5	6.18	利润率	0.15	0.21	安非妥因产品占总产品比重	销售额贡献率	0.3	0.16	税前利润贡献率	0.11	0.08	全部药品	销售收入（万元）	2000	2500	税前利润（万元）	700	900	成本（万元）	1300	1600	利润率	0.54	0.56
项目	四海制药公司	美康制药公司																																												
安非妥因产品	占白山市公立医院采购市场份额	60%	40%																																											
	销售额（万元）	600	400																																											
	销售量（万支）	80	53																																											
	税前利润（万元）	80	70																																											
	总成本（万元）	520	330																																											
	成本单价（元）	6.5	6.18																																											
	利润率	0.15	0.21																																											
安非妥因产品占总产品比重	销售额贡献率	0.3	0.16																																											
	税前利润贡献率	0.11	0.08																																											
全部药品	销售收入（万元）	2000	2500																																											
	税前利润（万元）	700	900																																											
	成本（万元）	1300	1600																																											
	利润率	0.54	0.56																																											

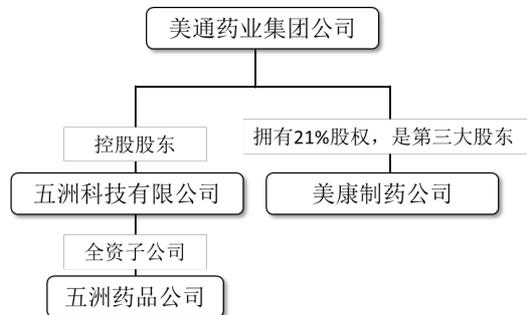


2015年1月	<ol style="list-style-type: none">1. 五洲科技有限公司及其全资子公司五洲药品公司均成立于 2015 年 1 月；2. 五洲科技公司其经营范围为软件、信息系统软件的技术开发；3. 五洲药品公司其经营范围为药品经营和销售；4. 美通药品集团公司是医药类大型综合性集团公司，旗下公司覆盖医药研发、生产、经营和流通等环节，是五洲科技有限公司的控股股东；也对美康制药公司享有 21%的股权；
2015年2月9日	<ol style="list-style-type: none">1. 国务院办公厅印发《国务院办公厅关于完善公立医院药品集中采购工作的指导意见》（国办发[2015]7号）；2. 作出如下要求：<ol style="list-style-type: none">① “坚持以省（区、市）为单位的网上药品集中采购方向，实行一个平台”；② “在公立医院改革试点城市，允许以市为单位在省级药品集中采购平台上自行采购。试点城市成交价格不得高于省级中标价格。试点城市成交价格明显低于省级中标价格的，省级中标价格应按试点城市成交价格进行调整”；
2015年6月	<ol style="list-style-type: none">1. 国家卫生计生委印发《国家卫生计生委关于落实完善公立医院药品集中采购工作指导意见的通知》（国卫药政发[2015]70号文）2. 作出如下要求：<ol style="list-style-type: none">① “要坚持药品集中采购方向，实行一个平台”② “要以省（区、市）为单位，结合确定的药品采购范围，进一步细化各类采购药品。医院使用的所有药品（不含中药饮片）都应在网上采购”③ “药品集中采购平台要坚持政府主导，维护非营利性的公益性质”④ “结合地方实际研究制定公立医院改革试点城市以市为单位自行采购的具体办法……并将具体办法及时上报国务院医改办备案。试点城市医院要在省级药品集中采购平台采购药品、在线交易”
2015年7月	<ol style="list-style-type: none">1. 被告白山市卫计委印发《白山市公立医院药品集团采购试点的实施方案》、《白山市药品集团采购组织管理办法》（以下简称“《实施方案》《集团采购组织管理办法》”）2. 《实施方案》与《集团采购组织管理办法》明确从 2015 年 8 月 1 日起全市公立医院试点实施药品集团采购模式，《集团采购目录》内的药品不再从省平台集中采购平台采购，而是通过第三方药品集团进行集中采购。试点期内，白山市通过药品集团采购方式采购药品的总费用，比上一年度在省平台采购同等数量品规的药品总费用下降 30%



<p>2015年 8月1日</p>	<p>1. 卫计委组织遴选药品集中采购组织（GPO） 2. 遴选情况如下： ①A企业尚未筹建药品互联网交易平台，未通过资质审查 ②B企业不具备麻醉药品的经营资质，未通过资质审查 ③C企业不愿放弃《集团采购目录》内药品的配送业务，未报名遴选 ④D企业通过资质审查，但未能达到降费承诺 ⑤E企业五洲科技公司通过遴选，成为药品集团采购组织</p>
<p>药品 采购环节</p>	<p>1. 五洲科技有限公司与参加投标的各药品公司进行价格谈判 2. 为完成被告要求的降费30%，五洲公司要求四海公司、美康公司对安非妥因注射液降价20%，低于二者成本价 3. 原告因利润空间，未进入采购名录，后美康制药公司中标</p>
<p>药品 采购结果</p>	<p>1. 原告失去安非妥因产品白山市公立医院市场60%市场份额 2. 美康公司安非妥因产品白山市公立医院市场从原有40%大幅增至100%，独占市场</p>

● 股权关系结构图



第二部分 诉讼请求

- 一、判定被告的行为违反《反垄断法》第三十二条的规定，撤销此次药品集团采购组织遴选结果
- 二、判定被告的行为违反《反垄断法》第三十六条的规定，确认此次药品集团采购安非妥因药品的最终结果无效
- 三、对被告印发的《实施方案》与《集团采购组织管理办法》进行审查
- 四、按照合法、公开、公平、公正的方式，根据《政府采购法》重新选定药品集团采购组织，恢复药品采购市场竞争秩序。
- 五、对安非妥因注射液被排除在白山市公立医院市场给本公司带来的经济损失人民币104万元进行国家赔偿。



第三部分 法律适用

一、本案适用的法律

序号	法律	发布及实施日期
1	《中华人民共和国反垄断法》	2007.08.30 2008.08.01
2	《中华人民共和国行政诉讼法》	2014.11.01 1990.10.01
3	《中华人民共和国政府采购法》	2014.08.31 2003.01.01
4	《中华人民共和国招标投标法》	1999.08.30 2000.01.01
5	《中华人民共和国药品管理法》	2015.04.24 2001.12.01
6	《中华人民共和国国家赔偿法》	2012.10.26 1996.01.01
7	《中华人民共和国价格法》	1997.12.29 1998.05.01
8	《中华人民共和国公司法》	2013.12.28 2006.01.01

二、本案适用的行政法规及部门规章

(一) 行政法规

序号	行政法规	发布及实施日期
1	《中华人民共和国政府采购法实施条例》	2015.01.30
2	《中华人民共和国招标投标法实施条例》	2011.12.20 2012.02.01
3	《中华人民共和国药品管理条例》	2016.02.06 2005.11.01
4	《麻醉药品和精神药品管理条例》	2016.02.06 2005.11.01

(二) 部门规章

序号	部门规章	发布及实施日期
1	《政府采购货物和服务招标投标管理办法》	2004.08.11 2004.09.11
3	《工商行政管理机关制止滥用行政权力排除、限制竞争行为的规定》	2010.12.31 2011.02.01

三、本案适用的其他规范性文件

序号	其他规范性文件
1	《国务院办公厅关于完善公立医院药品集中采购工作的指导意见》 (国办发[2015]7号)
2	《国家卫生计生委关于落实完善公立医院药品集中采购工作指导意见的通知》 (国卫药政发[2015]70号)
3	《国务院反垄断委员会关于印发〈关于相关市场界定的指南〉的通知》 (2009年7月6日 国反垄发[2009]3号)
11	《关于进一步规范医疗机构药品集中招标采购的若干规定》的通知 (卫规财发[2004]320号)
13	《国家计委关于改革药品价格管理的意见》



14	卫生部、国家发展和改革委员会、工业和信息化部等关于印发 《关于建立国家基本药物制度的实施意见》的通知 (卫药政发[2009]78号)
----	--

四、本案适用的司法解释性文件

序号	文件
2	《关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈会纪要》
3	《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》
5	《最高人民法院关于民事、行政诉讼中司法赔偿若干问题的解释》

第四部分 争议焦点及逻辑结构

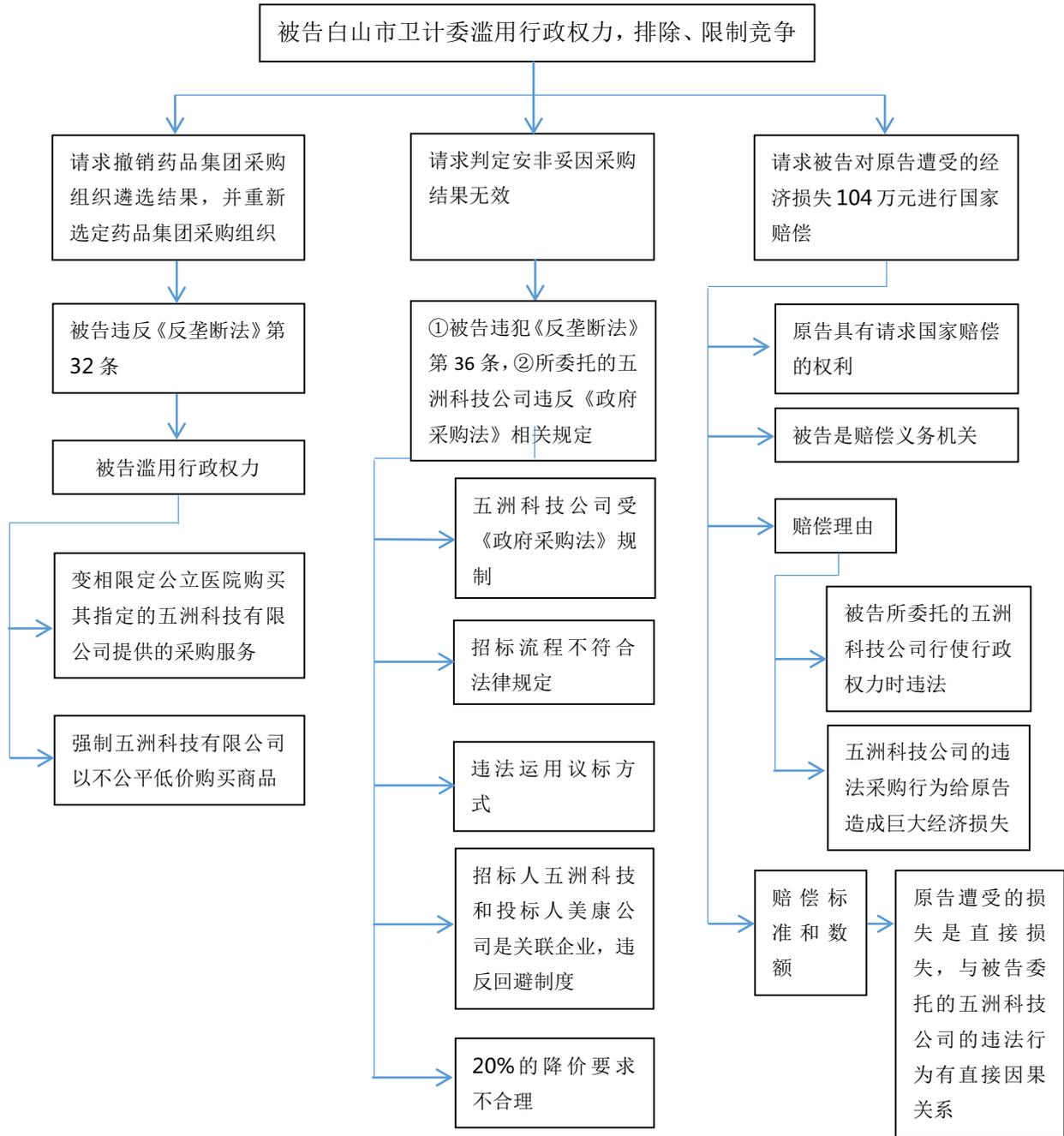
一、争议焦点

原告认为本案争议焦点如下：

- 被告是否滥用行政权力
- 被告是否变相限定公立医院购买其指定的五洲科技公司提供的采购服务
- 被告是否强制五洲科技公司以不公平低价购买商品
- 原告被排除在公立医院市场造成的损失是否为直接损失



二、逻辑结构





第五部分 代理意见

一、原告符合通过行政诉讼获得救济的起诉条件

原告符合通过行政诉讼获得救济的起诉条件，一、须具有原告资格；二、须具有适格被告；三、原告与被告作出的行政行为具有利害关系；四、符合行政诉讼的受案范围；五、原告通过其他救济途径未获得权利救济；六、本案起诉在法定期限内。

（一）原告符合行政诉讼的主体资格

根据《中华人民共和国行政诉讼法》第二条的规定：“公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的行政行为侵犯其合法权益，有权依照本法向人民法院提起诉讼”，提起行政诉讼的主体须满足两个条件：一、主体要求；二、认为其合法权益受到行政行为侵犯。

1. 原告四海制药公司依法登记，取得企业法人资格

原告依法取得有效《企业法人营业执照》，有法人名称、组织机构和场所，依法独立享有民事权利和承担民事义务，具有企业法人资格，满足提起行政诉讼原告的主体要求。

2. 原告四海制药公司认为其合法权益受到侵犯

本案中原告认为被告滥用行政权力，遴选药品集中采购组织进行违法药品集中采购，侵犯其公平竞争权，满足主观标准要求。

（二）被告白山市卫计委系适格被告

根据《中华人民共和国行政诉讼法》第二十六条规定：“公民、法人或者其他组织直接向人民法院提起诉讼的，作出行政行为的行政机关是被告”。适格被告须满足：一、系行政机关；二、作出行政行为，本案被告白山市卫计委符合上述条件。

1. 被告白山市卫计委系行政机关

被告白山市卫计委是白山市人民政府职能部门，能独立行使职能相关的法定职权，以自己的名义作出行政行为并承担由此产生的法律责任。因此，白山市卫计委系行政机关，有依法作出行政行为的权力。

2. 被告作出了具体行政行为

行政行为是指行政主体在实施行政管理活动、行使行政职权过程中所作出的具有法律意义的行为。¹被告组织跨部门遴选委员会确定五洲科技公司为试点期内白山市药品集中采购组织，针对特定组织的权利、义务，属于具体行政行为。

第一，被告系此次药品集中采购的责任主体（详见下述第3点）。第二，在行为对象上来说，在第一点的基础上，可知遴选行为系由被告作出。且被告针对特定对象，即集团采购组织，具有明确性。且遴选行为约束的对象，在行为约束期间是固定的、可数的。第三，遴选行为在试点期一年内只能适用一次。因而，被告作出了具体行政行为。

3. 被告系本案行政责任主体

¹ 罗豪才、湛中乐：《行政法学》，2016年版，第113页



第一,《实施方案》及《GPO 管理办法》均由被告印发。根据最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第十九条规定:“当事人不服经上级行政机关批准的具体行政行为,向人民法院提起诉讼的,应当以在对外发生法律效力文书上署名的机关为被告。”本案中被告通过印发两份文件开展遴选活动,属在对外发生法律效力文书上署名的机关。

第二,遴选委员会不影响被告责任的归责。根据最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第二十条规定:“行政机关组建并赋予行政管理职能但不具有独立承担法律责任能力的机构,以自己的名义作出具体行政行为,当事人不服提起诉讼的,应当以组建该机构的行政机关为被告。”结合如下理由:

其一,遴选委员会由被告组织,是被告行使其卫生管理职权的体现。根据《实施方案》“由卫生、财政、药品监管、医保基金管理、医院管理等部门参与成立市公立医院药品集团采购组织遴选委员会”、“日常工作由市卫生行政部门承担”。如上所述,《实施方案》及《GPO 管理办法》由被告卫计委一个部门独立印发,因此被告系此次药品集中采购中行使主导权力的政府职能部门。

其二,遴选委员会是临时性组织。根据《实施方案》,遴选委员会存在于此次药品集团采购组织遴选活动进行期间为其一年的试点期结束后,遴选委员会是否仍然存在,保持其原有的组织架构,仍待定。因此,遴选委员会不具有独立承担法律责任能力。

综上,遴选委员会不具有独立承担法律责任能力,不影响对被告归责的认定,本案行政行为的责任主体应为组建遴选委员会的被告白山市卫计委。

(三) 原告四海制药公司与被告行政行为具有利害关系

《行政诉讼法》第二十五条规定:“行政行为的相对人以及其他与行政行为有利害关系的公民、法人或者其他组织,有权提起诉讼”。利害关系构成要件为:一、具有权益;二、权益与行政行为之间存在因果关系。²

第一,原告具有合法权益。《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》对“利害关系”作出了进一步解释:第十二条规定“与具体行政行为有法律上利害关系”;第十三条规定:“有下列情形之一的,公民、法人或者其他组织可以依法提起行政诉讼:(一)被诉的具体行政行为涉及其相邻权或者公平竞争权的”。公平竞争权是市场主体依法享有在公平环境中竞争,以实现其经济利益的权利。原告作为参与社会主义市场经济竞争的主体依法享有该权利。

第二,原告权益与被告行政行为之间存在因果关系。首先,如上所述,本案中,存在被告的具体行政行为。其次,原告权益受到影响。此次由被告组织的药品集中采购活动,客观上将原告安非妥因注射液被排除在白山市公立医院市场。2014 年原告在正常市场竞争的条件下占有原市场份额 60%,但自被告印发《实施方案》及《GPO 管理办法》两份文件后,原告安非妥因注射液被排除在白山市公立医院市场,原有市场受到被告不正当的行政干预。

综上,本案原告权益受损与被告行政行为之间存在因果关系。

(四) 本案属于行政诉讼受案范围

² 李晨清:《行政诉讼原告资格的利害关系要件分析》,载《行政法学研究》2004 年第 1 期,第 101 页



根据《中华人民共和国行政诉讼法》第十二条明确了行政诉讼的受案范围，规定：“人民法院受理公民、法人或者其他组织提起的下列诉讼：（八）认为行政机关滥用行政权力排除或者限制竞争的；”以及“（十二）认为行政机关侵犯其他人身权、财产权等合法权益的。”，本案涉及被告滥用行政权力排除、限制竞争，属于上述受案范围。

（五）原告通过其他救济途径未获得权利救济

首先，原告曾就被告的不法行政行为向被告及五洲科技提起投诉，未果。根据《政府采购法》第五十八条规定：“投诉人对政府采购监督管理部门的投诉处理决定不服或者政府采购监督管理部门逾期未作处理的，可以依法申请行政复议或者向人民法院提起诉讼。”

其次，本案不属行政复议前置情形。根据我国《行政复议法》及其他法律法规，除七种³特定的行政复议前置情形外，公民、法人或者其他组织既可以先向行政机关申请行政复议，对复议决定不服的再向人民法院提起诉讼，也可以直接向人民法院提起诉讼。本案中被告作出的行政行为不在七种行政复议前置情形之列。

故原告无需穷尽其他救济途径，即可向法院提起行政诉讼。

综上所述，原告符合提起诉讼的法定条件⁴。

二、对被告印发的规范性文件《实施方案》与《集团采购组织管理办法》提起审查

根据《中华人民共和国行政诉讼法》第六条：“人民法院审理行政案件，对行政行为是否合法进行审查”，规定了对行政主体作出行政行为的合法性审查原则。合法性原则是指行政权的存在、行使必须依据法律，符合法律，不得与法律相抵触。⁵原告请求法院对被告印发的《实施方案》与《集团采购组织管理办法》进行审查。

（一）7号文、70号文系法院审查行政行为合法性的依据

第一，7号文印发于2015年2月，70号文印发于2015年6月，均属于现行有效的规范性文件。第二，7号文、70号文均为目前药品集中采购改革的指导意见，是针对药品采购行业这一专门事项的规定。

《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第六十二条规定：“人民法院审理行政案件，可以在裁判文书中引用合法有效的规章及其他规范性文件”肯定了其他规范性文件可作为审查行政行为合法性的依据。又根据《最高人民法院关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈会纪要》：“人民法院经审查认为被诉具体行政行为依据的具体应用解释和其他规范性文件合法、有效并合理、适当的，在认定被诉具体行政行为合法性时应承认其效力；人民法院可以在裁判理由中对具体应用解释和其他规范性文件是否合

³ 国务院或省、自治区、直辖市人民政府的具体行政行为；本案也明显不属于土地、矿藏等自然资源的所有权或使用权争议、纳税争议、审计争议、工伤保险案、治安管理处罚上级机关裁决前置、专利复审委员会复审前置

⁴ 《中华人民共和国行政诉讼法》（2014年修正）第四十九条 提起诉讼应当符合下列条件：

- （一）原告是认为具体行政行为侵犯其合法权益的公民、法人或者其他组织；
- （二）有明确的被告；
- （三）有具体的诉讼请求和事实根据；
- （四）属于人民法院受案范围和受诉人民法院管辖

⁵ 罗豪才、湛中乐：《行政法学》，北京大学出版社 2016年版，第29页



法、有效、合理或适当进行评述。”

综上，7号文、70号文是就当前药品集中采购改革而印发的指导意见，其印发主体行政级别高于本案的被告白山市卫计委，因此7号文、70号文是法院审查行政行为合法性的依据。

（二）被告印发的《实施方案》与《集团采购组织管理办法》内容抵触上位文件

本案中黑石省白山市是地级市。《实施方案》与《集团采购组织管理办法》文件印发主体为被告白山市卫计委。第一，白山市卫计委行政级别低于国务院办公厅与国家卫生计生委。第二，白山市卫计委属地方卫生行政部门，无权制定地方规章。因此，被告白山市卫计委印发的两份文件均属规章以下的规范性文件，即其他规范性文件，其效力低于上位文件7号、70号文。

根据其他规范性文件具有效力的多层级性与从属性，下级规范性文件不得同上级规范性文件内容相抵触。⁶《实施方案》与《集团采购组织管理办法》因其制定机关白山市卫计委从属于国家卫生计生委，这一从属性关系限定了其效力与内容必须在上级行政机关所作的行政规范范围内，不得超越。而在本案中，被告印发两份文件存在如下内容与上位文件抵触：

1. 《实施方案》与《集团采购组织管理办法》突破省平台

由案件事实经过可知，被告印发的《实施方案》与《集团采购组织管理办法》中明确《集团采购目录》内的药品不再从省平台采购，而是由通过遴选产生的第三方药品集团集中采购。此做法显然突破了上位文件要求的在省平台采购。

2. 《实施方案》与《集团采购组织管理办法》违法创设行政处罚

行政处罚具有法定性。行政处罚作为一种特定的行政行为，其结果是导致相对人权利的被剥夺，因此它必须依法设定。法律、行政法规、地方性法规和政府规章以外的规范性文件不得设定行政处罚。被告印发的两份文件均属其他规范性文件。其他规范性文件无权作出涉及公民、法人或者其他组织的权利义务的规定，即无权直接为相对方设定权利或义务。⁷

本案中，被告印发的《实施方案》明确：“集团采购组织未能按照约定、实现药品采购总费用降幅目标的，遴选委员会可单方终止其资格，该集团采购组织两年内不得参与我市公立医院药品集团采购组织遴选。”《集团采购组织管理办法》明确了GPO的职责以及“由卫生行政部门取消其集团采购组织资格，两年内不得参与我市集团采购组织遴选”。根据实质标准，本案被告设定的惩罚属于行政处罚，属其中的行为罚。

行为罚，亦称能力罚，系指行政主体剥夺违法当事人某些特定行为能力和资格的处罚，具有制裁性、处分性、不利性等特征⁸。其一、制裁性，是对违反行政法上义务的行为人所给予的惩罚；其二、处分性，是对权利的剥夺；其三、不利性，对当事人造成不利后果。

首先，上述规定是被告针对违反其设定的规定的行为作出的处罚，具有制裁性。其次，上述规定限制了参选的药品经营企业成为GPO的能力；再次，“单方终止资格”、“”取消其集团采购组织资格、“两年内不得参选”均属对集团采购组织的参加遴选能力的限制及资格

⁶ 湛中乐：《论行政法规、行政规章以外的其他规范性文件》，1992年02期，第108页

⁷ 罗豪才；湛中乐：《行政法学》，北京大学出版社，2016年版

⁸ 胡建淼：《行政法学》，法律出版社2015年第四版



的剥夺。上述均符合行政处罚的法律特征，因此系被告无权设定的行政处罚。

基于上述对两份文件位阶、内容的认定，可知被告印发的两份文件其内容抵触上位文件7号文、70号文，突破省平台进行药品采购，且违法创设处罚的规定。

《行政诉讼法》第五十三条⁹规定，法人认为行政行为所依据的地方人民政府其部门制定的规范性文件不合法，在对行政行为提起诉讼时，可以一并请求对该规范性文件进行审查。该规定的规范性文件不含规章。以及，又《行政诉讼法》第六十四条：“人民法院在审理行政案件中，经审查认为本法第五十三条规定的规范性文件不合法的，不作为认定行政行为合法的依据，并向制定机关提出处理建议。”。因此，原告方请求对被告印发的《实施方案》与《集团采购组织管理办法》进行审查。

三、被告滥用行政权力变相限定公立医院购买其指定五洲科技公司提供的采购服务

我国《反垄断法》第三十二条是关于禁止行政强制交易的规定：“行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力，限定或者变相限定单位或者个人经营、购买、使用其指定的经营者提供的商品”。主要包括下列三个实质要件¹⁰：

1. 主体是行政机关和公共组织。行政机关是指各级政府和其所属的部门，公共组织是指经过法律、法规授权具有管理公共事务职能的组织。

2. 主观要件是滥用行政权力。对于滥用行政权力的认定，有如下三个标准：①政府及其所属部门违反法律规定或者超越法律授予的权限和职责行使行政权力；②在法律规定和授权的范围内不合理使用权力；③在法律规定和授权范围内行使权力违反立法目的。¹¹

3. 客观要件为限定或者变相限定经营、购买、使用指定商品。实施限制的方式可以表现为直接明示的方式，也可以表现为间接默示的方式。“限定”包括直接限定和变相限定，也就是说，“不但行政机关规定如果不按其命令行事就会受到处罚属于行政强制，而且行政机关给经营者某些优惠经营条件也可能会对其他经营者或消费者构成强制。”¹²行政强制交易行为所采用的形式有的十分明确，例如通过部门规章或行政命令的方式规定强制买卖的内容；而有些行政强制交易行为所采用的形式非常隐蔽，认定起来较为困难，例如不明确规定单位和个人必须经营、购买、使用指定的经营者提供的商品，而是对单位和个人经营、购买、使用的商品的主要特点作出要求，而只有特定经营者提供的商品才符合这些要求，这就间接地达到了行政强制交易的目的。

（一）被告的行为符合《反垄断法》规定的强制限定交易之构成要件

1. 被告符合主体构成要件

由前述可知，被告系地级市人民政府其所属部门，在行政法律体系中是独立的行政主体，可以独立行使行政权利，并承担相应的法律责任。因此，本案被告符合主体要件。

2. 被告滥用行政权力，变相限定公立医院购买其指定的五洲科技有限公司的采购服务

⁹ 《中华人民共和国行政诉讼法》（2014年）第五十三条 公民、法人或者其他组织认为行政行为所依据的国务院部门和地方人民政府及其部门制定的规范性文件不合法，在对行政行为提起诉讼时，可以一并请求对该规范性文件进行审查。前款规定的规范性文件不含规章。

¹⁰ 吴振国：《中华人民共和国反垄断法》解读，人民法院出版社2007年版，第124页

¹¹ 种明钊，《竞争法》，法律出版社2005年版，第500页

¹² 尚明主编：《中华人民共和国反垄断法理解与适用》，法律出版社2007年版，第270页



根据《工商行政管理机关制止滥用行政权力排除、限制竞争行为的规定》第十一条“本规定所称商品包括服务”，对我国《反垄断法》第三十二条“商品”可扩大解释为无形的服务。本案中被告通过设置不合理的条件限制、排斥潜在投标人或者投标人，变相限定公立医院，为其指定五洲科技有限公司的采购服务。

(1) 被告设置不合理的条件限制、排斥其他潜在投标人或者投标人

《招标投标法实施条例》第三十二条第二款规定：“设定的资格、技术、商务条件与招标项目的具体特点和实际需要不相适应或者与合同履行无关；”第六款规定：“依法必须进行招标的项目非法限定潜在投标人或者投标人的所有制形式或者组织形式”。

本案中被告通过设置不合理的遴选条件，排斥其他投标人，从而指定五洲科技有限公司对白山市公立医院药品采购市场进行垄断。

① 被告自行增设“药品互联网交易平台”

被告印发的《集团采购组织管理办法》第六条¹³，要求参加遴选的药品集团采购组织须有药品互联网交易平台。但该条件与7号文、70号文规定的药品集中采购须在省平台上进行的要求明显抵触，系被告在7号文、70号文的要求之外自行增设的超越条件的违法行为，且造成了将白山市A企业排除在市场外的后果。

② 被告违法增设“具有麻醉药品经营资质”条件

7号文规定¹⁴：“麻醉药品按国家现行规定采购。”根据《中华人民共和国药品管理法》第三十五条规定：“国家对麻醉药品、精神药品、医疗用毒性药品、放射性药品，实行特殊管理。管理办法由国务院制定”，及《关于印发进一步规范医疗机构药品集中采购工作的意见的通知》¹⁵：“麻醉药品和第一类精神药品不纳入药品集中采购目录”，也即麻醉药品不应纳入《集中采购目录》，不属药品集中采购范畴。

本案被告违反法律规定，增设“具有麻醉药品经营资质”条件，并利用这一违法条件，将不具备麻醉药品经营资质的白山市B企业排除在市场之外。

③ 被告未对30%的降价要求作出合理解释并公示

依据《价格法》第二十三条：“制定关系群众切身利益的公用事业价格、公益性服务价格、自然垄断经营的商品价格等政府指导价、政府定价，应当建立听证会制度，由政府价格主管部门主持，征求消费者、经营者和有关方面的意见，论证其必要性、可行性。”本案被告自行确定降价幅度，未进行论证和理由的公示，属于滥用行政权力。

综上，被告设定的与药品遴选实际需要无关的限制条件，实质上“指定”五洲科技公司。

(2) 遴选出的五洲科技有限公司无药品经营资质

本案五洲科技有限公司其经营范围是软件、信息系统软件的技术开发，不包括药品经营。根据《企业经营范围登记管理规定》（国家工商总局（2015）76号）第三条规定：“经营范围是企业从事依法经营活动的业务范围，应当依法经企业登记机关登记。申请人应当参照《国民经济行业分类》选择一种或多种小类、种类或者大类自主提出经营范围登记申请”，及第七条规定：“企业的经营范围应当包含或者体现企业名称中的行业或者经营特征”，可知五洲

¹³ 《集团采购组织管理办法》第六条“集团采购组织应当符合下列条件：（三）具有药品互联网供应平台，能满足药品信息储存分析、订单集成、合同管理、采购交易、结算支付、配送管理、药品不良反应信息收集等功能需求；”

¹⁴ 《国务院办公厅关于完善公立医院药品集中采购工作的指导意见》（国办发〔2015〕7号）“（五）对麻醉药品、精神药品、防治传染病和寄生虫病的免费用药、国家免疫规划疫苗、计划生育药品及中药饮片，按国家现行规定采购，确保公开透明。”

¹⁵ 卫生部、国务院纠正行业不正之风办公室、国家发展和改革委员会、国家工商行政管理总局、国家食品药品监督管理局、国家中医药管理局《关于印发进一步规范医疗机构药品集中采购工作的意见的通知》



科技公司不具有《药品经营许可证》、《药品质量管理规范认证证书》，不符合被告印发的《集团采购组织管理办法》第六条对集团采购组织资质的规定。

被告在经过资质审查环节后，仍将实际上不满足遴选条件的五洲科技有限公司视为符合资质，并且将其选出，这一行为在客观上形成了了滥用行政权力，排除限制竞争的效果

综上，被告通过设定特定的、具有指向性的不合法、不合理遴选条件，指定五洲科技有限公司成为药品集团采购组织。

（3）被告变相限定公立医院

变相限定是指行政主体采取隐蔽的手段实施强制行为，设定具有排除性的条件，利用条件达到指定交易的目的。¹⁶其行为特点是不明确规定单位和个人必须经营，购买，使用指定的经营者提供的商品，而是对单位和个人经营、购买、使用的商品的主要特点作出要求，当只有特定经营者提供的商品才符合这些要求时，就间接地达到了行政强制交易的目的。¹⁷如上所述，被告通过上述不合法、不合理条件，指定五洲科技有限公司作为集团采购组织。同时，被告通过其制定的《集团采购组织管理办法》第十三条规定“本市所有公立院所需《集团采购目录》内药品，必须委托集团采购”，运用行政强制力要求公立医院必须委托其遴选出的集团采购组织采购药品，从而实现变相限定。

（4）被告滥用行政权力

根据上述认定滥用行政权力的三个标准，结合被告自行增设的“药品互联网交易平台”、“具有麻醉药品经营资质”的限定条件，被告指定不具备药品经营资质的五洲科技有限公司的限制交易。其一，上述行为违反了《药品管理法》、《招标投标法实施条例》等法律法规；其二，被告作为管理公共事务的职能部门，在干预药品采购市场这一与医疗民生利益密切相关的公益性显著的市场，指定主体对该市场进行垄断，违反了被告作为卫生行政部门行使行政管理权力的目的。

（二）被告违法行政行为造成的侵害结果

1. 对白山市公立医院药品采购市场产生实质性危害

被告滥用行政权力，排除、限制竞争的行为，事实上造成五洲科技公司垄断白山市公立医院药品采购市场的后果，因各类限制竞争行为会导致市场壁垒，阻碍商品流通，无法发挥多个竞争者参与竞争的比较优势，从而破坏市场体系¹⁸，阻碍了白山市公立药品采购市场开放、竞争、有序的市场体系的建立。

2. 侵害白山市公立医院的经营自主权

在市场经济中，经营者应当有权自主决定其购买和使用的商品，被告指定交易行为破坏了白山市公立医院的自主选择药品采购代理组织的权利；而且，此举人为提高了被指定经营者的市场优势，剥夺了未被指定的经营者的竞争机会，使市场竞争机制的效用无法发挥。¹⁹

（三）请求撤销此次药品集团采购组织的遴选结果

根据《行政诉讼法》第七十条规定：“行政行为具有下列情形之一的，人民法院判决撤销或者部分撤销，并判决被告重新作出行政行为：（五）滥用职权”撤销行政行为须满足以

¹⁶ 王晓晔主编：《中华人民共和国反垄断法详解》，知识产权出版社 2008 年版，第 195 页

¹⁷ 尚明主编《〈中华人民共和国反垄断法〉理解与适用》，法律出版社 2007 年版，第 273 页

¹⁸ 吴振国：《中华人民共和国反垄断法》解读，人民法院出版社 2007 年版，第 515 页

¹⁹ 王晓晔主编：《中华人民共和国反垄断法详解》，知识产权出版社 2008 年版，第 196 页



下条件²⁰：

(1) 行政行为合法要件缺损。合法的行政行为须具备三个条件：主体合法、内容合法、程序合法。若某种行政行为缺损其中一个或一个以上要件，该行政行为就是可撤销的行政行为。

(2) 行政行为不适当。“不适当”是指相应行为具有不合理、不公正等情形。

1. 被告的遴选行为符合撤销的构成要件

被告行为违反相关法律法规的规定。据前述，被告抵触上位文件 7 号、70 号文要求在省平台上集中采购的规定，自行设定“具有药品互联网交易平台”，违反《药品管理法》设置“具有麻醉药品经营资质”的条件。

被告的遴选行为不合理、不公正。据前述，被告遴选出无药品经营资质的五洲科技公司，而设置限定条件，提高准入门槛，将其他潜在的参加集团采购组织的竞争企业排除在外，有失公正。同时，被告未对要求降价 30% 这一不合理标准作出合理解释，属不合理行政行为。

2. 具有可撤销的内容

可撤销的内容是指损害的状态可以改变，违法行政行为依然存在。本案中，原告曾向被告投诉，未果。因此被告遴选结果依旧有效，五洲科技仍为白山市公立医院药品集团采购组织，被告违法行为的侵害结果依然存在，具有可撤销的内容。

3. 在可撤销的时间内

根据本案发生于诉讼时效之内，结合遴选结果仍有效，期限尚未届满。原告方于申请撤销法定时效届满前提起本次诉讼，在可撤销的时间内。

4. 本案撤销不适用《行政诉讼法》第七十四条第一款规定的情况判决

我国《行政诉讼法》第七十四条规定：“行政行为有下列情形之一的，人民法院判决确认违法，但不撤销行政行为：（一）行政行为依法应当撤销，但撤销会给国家利益、社会公共利益造成重大损害的；”撤销此次药品集团采购组织的遴选结果不会对社会公共利益造成重大损害。不适用该条的论证说理，详见“关于本案思考第二点”。

四、被告卫计委滥用行政权力强制五洲科技公司以不公平低价购买商品

我方认为白山市卫计委通过利用自身负责白山市医药制度改革的权力，以抽象性文件的隐蔽形式，强迫集团采购组织——五洲科技公司从事垄断行为，即滥用市场支配地位，以不公平低价购买美康公司提供的安非妥因。违反《反垄断法》第三十六条的规定，“行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力，强制经营者从事本法规定的垄断行为”。

（一）卫计委强制五洲科技公司从事反垄断法规制的垄断行为

白山市卫计委在《实施方案》中对期望中标取得集团采购组织资格的企业做出了如下的硬性规定：“试点期内集团采购的药品总费用，比 2014 年在省平台上采购同等数量品规的药品总费用下降 30% 以上”，《管理办法》中又接着明确提出了对于不能实现降价承诺的企业的惩罚规定，即“不能达到公立医院药品采购费用成本控制和降幅比例目标要求的，由市卫生

²⁰ 罗豪才、湛中乐：《行政法学》，2016 年版，第 143 页



行政部门取消其集团采购组织资格，两年内不得参与我市集团采购组织遴选”。

行政权力本身具有强制性，所谓强制性是行政性垄断行为实施主体是一个公权力机关，其掌握的行政权力无论从权利属性还是从形式上都具有不可对抗性。迫于行政机关背后的行政权力，经营者不敢贸然对抗行政机关对其施加的各种形式的强制，只能被迫接受。²¹

本案中，卫计委正是通过设定 30% 的总采购价格降幅，惩罚措施等间接强制了五洲科技公司进行垄断，违反了《反垄断法》第三十六条，本节先论述强制，五洲科技公司进行了怎样的垄断行为将在本章第三节论证。

卫计委通过两个环节强制了五洲科技公司，首先是强制五洲科技公司自愿接受 30% 的降价条款，其次是五洲科技公司为完成降幅不得不提出 20% 的安非妥因药品降价要求。

1. 五洲科技被强制接受 30% 降价条款

第一个环节中，卫计委通过在谈判中设置 30% 的降幅条件，为实际中标者划定了义务，表面上看这是合法的，五洲科技自愿接受了该条款。可实际上，不同于普通的民事合同，由于公权力本身天然所具有的强制性，谈判过程中，五洲科技处于地位，况且《实施方案》由卫计委独立制定，为了取得集团采购组织的资格，“行政指导虽然以行政相对人意志自由为条件，但在实际中，相对人并不真正具有充分的意志自由，行政机关往往以不服从行政指导便撤销许可等条件来影响相对人，直到其‘自愿’接受（潜在强制），这是就不是行政指导，而是与公权力的行使具有相同的作用”。²²

2. 五洲科技被迫提出 20% 的降价要求

第二个环节中，五洲科技受制于先前已经承诺的 30% 的采购价格总降幅，且为了行政处罚措施，于采购过程中实施了垄断行为。从客观角度来看，这一种行为虽然不是五洲科技所必须的，且实施之后会有被追责的危险，外人难以理解，但在行政强制的语境下，就容易理解了。在行政强制垄断过程中，行政权力拥有者主导下的强制行为，不一定符合经营者的经济利益，经营者实施垄断行为往往是出于非自愿或非自身需要，而是迫于行政机关和公共组织的强制，不得已而为之。这种“强制”既包括行政机关发布行政规章等方式，也包括直接发布行政命令的方式，强制经营者从事本法规定的垄断行为。在实践中由于行政权力隐蔽性，行政机关更倾向于通过以“合法形式掩盖非法目的”的形式，通过制定规章，发布决定、命令等方式迫使经营者从事垄断行为，而正是因为行政权力的隐蔽性可能会导致被强制的主体表面上是自愿根据政府规定依法办事，事实上是行使垄断行为而不自知²³。而且行政强制限制竞争是由行政机构强制经营者从事垄断行为，并不直接涉及具体交易行为。故在本案中，无论是五洲科技公司有无意识到自己被卫计委强制从事垄断行为，还是以卫计委并未直接参与药品采购过程中去为理由，都不影响对于卫计委滥用行政权力强迫五洲科技滥用市场支配地位的认定。

综上，我们可以认定卫计委强制了五洲科技从事垄断行为。

²¹ 时建中：《反垄断法——法典释评与学理探源》，中国人民大学出版社 2008 年，第 369 页

²² 杨海坤 黄学贤：《行政指导比较研究新探》，载于《中国法学》1999 年 03 期

²³ 时建中：《反垄断法——法典释评与学理探源》，中国人民大学出版社 2008 年版，第 370 页



（三）五洲科技以不公平低价购买安非妥因

在认定五洲科技从事了反垄断法所禁止的垄断行为，本案中即滥用市场支配地位，以不公平低价采购，需要从相关市场的界定，支配地位的确定，以及不公平低价三个方面来考量。

1. 相关市场的界定

首先，由于在认定经营者具有市场支配地位时，一要考虑能够控制相关市场的商品价格，质量，数量的能力，二要考虑是否能影响，阻碍其他经营者进入相关市场。显然相关市场的认定就是重要的一环。《反垄断法》第十二条第二款规定：“本法所称相关市场，是指经营者在一定时期就特定商品或者服务进行竞争的商品范围和地域范围”。企业作为产品的供给者，针对需求者的需求展开竞争，产品及其供给者之间之所以构成竞争，是因为这些产品都能满足需求者相同的需求和偏好，也就说这些产品在满足需求者需求方面具有替代性。而在本案中，白山市公立医院药品采购服务是白山市药品经营企业进行竞争的内容，数家企业之间均可提供互相替代的服务，因此存在白山市公立医院药品采购服务市场，而ABCDE五家企业均为该市场中的竞争者。可以推断出，经营者五洲科技公司的相关市场，在本案中应该认定为是白山市公立医院临床常用药品的采购市场。

2. 五洲科技在该市场支配地位的认定

在认定五洲科技在该市场中具有支配地位时，按照一般原则我们以市场份额为主，兼顾其他因素来认定。市场份额方面，依据《反垄断法》第十九条第一点：“有下列情形之一的，可以推定经营者具有市场支配地位：（一）一个经营者在相关市场的市场份额达到二分之一的”。依据该条，结合案件，五洲科技作为该市场唯一服务提供者，市场份额为百分之百。其他因素方面，从《反垄断法》第十八条规定的第一，第五款规定：“认定经营者具有市场支配地位，应当依据下列因素：（一）该经营者在相关市场的市场份额，以及相关市场的竞争状况；（五）其他经营者进入相关市场的难易程度”，我们可知五洲科技依据卫计委的授权完全取得了市场服务提供的能力，独占该市场，完全排除了竞争。综上，可以认定五洲科技在该市场具备市场支配地位。

3. 低于成本的不公平定价

第一，依据《中华人民共和国招标投标法》第四十一条第二款的规定：中标人的投标应当符合下列条件之一：（二）能够满足招标文件的实质性要求，并且经评审的投标价格最低；但是投标价格低于成本的除外。

如前所述，五洲科技强制要求四海对安非妥因降至成本价以下，其实质构成了法律所禁止的投标商以低价投标的行为，五洲科技强迫四海从事法律所禁止的行为，四海退出合理合法。

第二，国务院于2001年印发的《医疗机构药品集中采购工作规范》第六十六条已经对药品集中采购评价方法有了明确的规定，即“综合评价时，确定评分权重应当遵循以下原则：（一）质量要素实际权重一般不应当低于总分的50%；（二）价格要素实际权重不应当低于总分的30%；（三）服务和信誉要素实际权重应当不超过总分权重的20%。在以上评价中，主观分权重不超过总分的25%。”

据此，我们可以得出结论，五洲科技在谈判过程中违背《医疗机构药品集中采购工作规范》的规定，赋予了药品价格100%的评价权重，且违法设置20%谈判条件，属于违法。



第三，五洲科技在谈判过程中，明确对安非妥因投标的两家公司，即原告四海以及美康制药明确提出要比上年度在平台上的价格降价 20%的要求，依据最后结果来看，美康接受了该提议，并且以降价 20%后的价格提供商品，五洲科技的行为实际上已经不是建议而是一种定价行为了。依据可公开查询的财务报表数据显示，1. 美康公司生产安非妥因的成本：销售额 400 万元，利润 70 万元，销售量为 $400/7.5=53.33$ 万支，平均成本则为 $330/53.33=6.18$ 元/支。2. 四海公司生产安非妥因的成本：销售额 600 万元。利润 80 万元，销售量为 $600/7.5=80$ 万支，平均成本则为 $520/80=6.5$ 元/支。五洲科技要求在去年省平台的 7.5 元/支的基础上再降价 20%，这个价格已经低于两家公司的成本价。依据《国家计委关于改革药品价格管理的意见》的规定：“药品价格管理要引进市场竞争机制。政府定价原则上要按社会平均成本制定，对供大于求的药品，要按社会先进成本定价”，我们可以知道五洲科技枉顾两家公司的成本价格和社会先进成本价，单方面为完成 30%的降价目标，以设置不合理低价的购买条件采购药品，妨碍市场自由竞争的机制，显系违法。囿于篇幅与结构限制，20%降价要求的“不公平低价”的具体认定将在本章第四节具体论述。

综上所述我们可以认定，五洲科技存在滥用市场支配地位以不公平低价采购的垄断行为。

五、五洲科技有限公司的采购行为违反《政府采购法》相关规定

（一）本案中五洲科技采购药品受《政府采购法》规制

首先根据《政府采购法》第二条：“在中华人民共和国境内进行的政府采购适用本法。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”，其次，卫生部、国家发展和改革委员会、工业和信息化部等关于印发《关于建立国家基本药物制度的实施意见》的通知：“六、政府举办的医疗卫生机构使用的基本药物，由省级人民政府指定以政府为主导的药品集中采购相关机构按《招标投标法》和《政府采购法》的有关规定，实行省级集中网上公开招标采购”。

本案中，白山市卫计委作为卫生行政部门，组织公立医院集中采购药品，通过遴选第三方集团采购组织，按照集团采购目录以内的药品进行集中采购，在主体要件上，原告是参与本次政府采购活动的供应商，五洲科技是采购代理机构和实际采购人，白山市卫计委是采购委托人和监管部门。

因此依据上述引用的法律法规，可以得出结论：第一本案当事人之间的法律关系适用《政府采购法》的调整，第二采购代理人五洲科技在采购时应当以公开招标为首要选择。

（二）五洲采购过程不符合法律规定的“投标人不足三家”时的处理情况

由案情基本经过可知，本次安非妥因的采购仅有原告及美康公司两家公司投标，然而为武周科技公司的采购流程违反法律规定。

根据《政府采购法》第三十六条第一款：“在招标采购中，出现下列情形之一的，应予废标：（一）符合专业条件的供应商或者对招标文件作实质响应的供应商不足三家的”，以及第三十七条：“废标后，除采购任务取消情形外，应当重新组织招标；需要采取其他方式采购的，应当在采购活动开始前获得设区的市、自治州以上人民政府采购监督管理部门或者政府有关部门批准”。



一般来说，政府采购应首选公开招标方式，如果公开招标出现流标，可以重新再次组织公开招标，如果还是流标，可以改用邀请招标，在邀请招标失败的情况下，才可以进行竞争性谈判²⁴。特殊情况下，根据财政部此前印发的 18 号文《政府采购货物和服务招标投标管理办法》中第四十三条：“投标截止时间结束后参加投标的供应商不足三家的，除采购任务取消情形外，招标采购单位应当报告设区的市、自治州以上人民政府财政部门，由财政部门按照以下原则处理：（一）招标文件没有不合理条款、招标公告时间及程序符合规定的，同意采取竞争性谈判、询价或者单一来源方式采购”。在向有关部门提出申请并批准后，也可直接转入其他采购程序。

然而本案中，五洲科技公司在投标人只有美康和四海两家公司的情况下，首先未予以废标并重新组织招标，接着转入其他程序，其次亦无证据显示其曾向政府有关部门申请采取其他方式采购，而是直接和制药公司进行价格谈判，显系采购程序违法。

（三）五洲科技违法运用非招标方式

本案中，五洲科技在公开招标投标人不足三家的前提下，在获得有关部门批准后，应当将招标方式转入到竞争性谈判中。但是转入竞争性谈判，五洲科技也要依据《采购法》第三十八条规定的程序来，即采用竞争性谈判方式采购的，应当遵循下列程序：成立谈判小组，制定谈判文件，确定邀请参加谈判的供应商名单，谈判、确定成交供应商。

而五洲科技却直接与投标人接触，既未成立谈判小组，也未一个统一制定的谈判文件。五洲这种行为事实上就不是竞争性谈判，而是议标。所谓议标即是由招标人直接与投标人通过协商议定标价及有关事宜的合同签订方式²⁵。

关于议标，国家发展计划委员会主任曾培炎在全国人大常委会所做的《关于〈中华人民共和国招标投标法（草案）〉的说明》特别对议标做了如下说明：“议标是通过协商达成交易的一种方式，通常是在非公开状态下采取一对一谈判方式进行，是不是一种招标方式，至今任然有很大的争议。其本身的概念也不明确，实践中存在较多的问题。在征求意见的过程中，多数部门和专家不赞成将议标作为一种招标模式，因此，草案仅规定了公开招标和邀请招标作为招标的两种方式，而未规定议标²⁶。”可以说五洲科技在采购过程中使用以非招标方式替代招标文件的违法行为。其采购方式显系违法。

综上，本次采购，采购程序，方式均存在重大违法行为。

（四）五洲科技公司在采购过程中违反“回避”的规定

依据《政府采购法》第十二条：“在政府采购活动中，采购人员及相关人员与供应商有利害关系的，必须回避。供应商认为采购人员及相关人员与其他供应商有利害关系的，可以申请其回避”。

前款所称相关人员，包括招标采购中评标委员会的组成人员，竞争性谈判采购中谈判小组的组成人员，询价采购中询价小组的组成人员等。

²⁴胡兰玲著，《政府采购中供应商权利保障研究》，中国法制出版社 2013 年版，第 125 页

²⁵何红锋主编，《政府采购案例评析》，华中科技大学出版社 2008 年，第 44 页

²⁶全国人大常委会法制工作委员会经济法室：《中华人民共和国招标投标法实用问答》，中国建筑工业出版社 1999 年，第 159-160 页



另参照卫生部、国家发展改革委、国家工商总局等关于下发《关于进一步规范医疗机构药品集中招标采购的若干规定》的通知：“六、规范药品集中招标采购代理机构行为。药品招标代理机构必须在招标人授权范围内办理集中招标采购事宜，不得与行政机关、医疗机构和药品生产经营企业存在隶属关系、产权关系和其他经济利益关系，以确保招标代理机构的中立和公正。”

本案中采购代理机构五洲药品公司、五洲科技有限公司与控股股东美通制药以及供应商美康制药公司四者之间属于关联企业，存在隶属关系，利害关系，必须回避，五洲违反“回避”规定，采购行为违法。

1. 五洲科技与美康关联关系的认定

随着社会经济的不断发展，企业的功能已不再仅仅由单一的公司来完成，取而代之的是它将由多数不同形式的公司联合来共同完成。资本联系纽带，这是关联企业之间最为广泛采用的联系方式。资本联系纽带主要体现为股权参与，在企业之间形成控股、参股关系。控股公司通过股权参与而对被控股公司的业务活动进行控制，进而可以对被参与企业的业务活动施加重大影响。

我国关于“关联企业”以及“关联关系”的原则性定义规定于《公司法》第二百一十六条中，摘录如下——本法下列用语的含义：

（二）控股股东，是指其出资额占有限责任公司资本总额百分之五十以上或者其持有的股份占股份有限公司股本总额百分之五十以上的股东；出资额或者持有股份的比例虽然不足百分之五十，但依其出资额或者持有的股份所享有的表决权已足以对股东会、股东大会的决议产生重大影响的股东。

（四）关联关系，是指公司控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员与其直接或者间接控制的企业之间的关系，以及可能导致公司利益转移的其他关系。但是，国家控股的企业之间不仅因为同受国家控股而具有关联关系。

显然，美通作为五洲科技的控股公司，美通与五洲科技之间存在着利益输送的可能，美通也存在着干预五洲科技的可能性和可操作性。

而由案情经过可知，美通药业集团是美康公司的母公司，对其享有实际控制权，对没啊看美康公司的生产经营可产生重大影响，二者存在关联关系。

《中华人民共和国外商投资企业和外国企业所得税法实施细则》规定：“关联企业，是指与企业有以下之一关系的公司企业和其他经济组织：①在资金、经营、购销等方面，存在直接或间接的拥有或者控制关系；②直接或间接地同为第三者所拥有或者控制；③在其他利益上相关联的关系”。据此可以认定三家企业之间存在关联关系，美康与五洲科技经由美通存在间接关联关系。

2. 美通与五洲科技之间的关联关系的影响

诚如施天涛教授所言：“当某一公司因参加关联企业成为其成员并因此丧失了经济上的独立性时，这种相对协调的和谐的利益体系就失去了均衡而发生了裂变。它不仅威胁到单一的关联企业中的成员公司的利益，而且威胁到了与它有利益关系的其他有关公司的利益”。



如上所述，五洲科技有限公司，美康制药和美通药品集团属于关联企业。而第三人五洲药品又是五洲科技的全资子公司，其经营完全受五洲科技的控制。关联企业通过相互之间的利益联系，极易形成攻守同盟，将其他供应商置于不公平的竞争地位，这与公平竞争原则的精神相违背²⁷。所以规制关联企业是政府采购公平竞争基本原则的要求。

本案中，第三人五洲药品公司的经营范围是药品经营和销售；五洲科技有限公司经营范围是软件、信息系统软件的技术开发；美通药业集团是医药类大型综合性集团公司，旗下十几家公司覆盖了医药研发、生产、经营和流通等各个环节。本次政府采购活动涉及遴选集团采购组织，采购药品等标的，其中还要求集团采购组织需要具备药品互联网供应平台，也即需要一定的软件、信息系统技术支持。可见，无论是药品生产、经营、销售、流通领域，还是药品互联网信息平台领域，这几家关联企业的经营范围都涉足采购标的。政府采购中，如两家或以上此类关联企业的经营范围都涉足采购标的，为减少竞争压力，企业间由很大可能会从事串通行为。

综上，我们可以得出结论，五洲科技选出美康存在严重的违反“回避”制度的错误。五洲科技与美康都受到美通在企业经营上的重大影响，而五洲科技更是直接由美通操控，五洲药品又直接受到五洲科技的操控，在实际采购过程中，就是由于五洲科技的谈判与挑选导致了美康的中标结果，美康，五洲科技，五洲药品无法排除其采购行为共同受到美通的干预和影响。

（五）五洲科技在谈判过程中设置的 20%降价条件不合理

五洲科技在安非妥因的采购中，明确对药品投标人美康与四海提出降价 20%的规定，由于该不合理规定，直接导致原告四海退出竞争，最终美康垄断了白山市的安非妥因市场。但实际上，该规定是不合法也不合理的，五洲科技将这种规定附加于采购要求之中，实属非法。

该问题已经在第四章第四节做了具体论述，于此处不再赘述。

（六）请求判定此次药品集团采购安非妥因药品的最终效果无效

如上所述，五洲科技在安非妥因的采购过程中，违背法定的招标程序，在投标人只有美康和四海两家公司时，既未废标后重新招标，也未经过上级部门批准，直接采用了为招标法所明确禁止的议标，与两家投标人就采购的具体价格等实质内容进行谈判，并且设置的谈判条件还是违背法律，与社会一般观念情势相冲突的单方强迫行为。此种行为直接导致了原告被排挤出了白山市安非妥因采购市场，使得 2015 年原告就该药完全丧失了市场，造成了无法挽回的损失。

据此，依据《招标投标法》第五十五条：“依法必须进行招标的项目，招标人违反本法规定，与投标人就投标价格、投标方案等实质性内容进行谈判的，给予警告，对单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。前款所列行为影响中标结果的，中标无

²⁷ 施天涛：《关联企业法律问题研究》，法律出版社 1998 年，第 66 页

²⁸ 黄怡然：《经济法理论与实践》第 136 页，《论政府采购法中对关联企业的界定》



效”，以及《招标投标法实施条例》第八十二条：“依法必须进行招标的项目的招标投标活动违反招标投标法和本条例的规定，对中标结果造成实质性影响，且不能采取补救措施予以纠正的，招标、投标、中标无效，应当依法重新招标或者评标”。请求法院判定此次药品集团采购活动违反采购法的相关规定，该采购结果无效，并依法重新组织招标。

五、本案赔偿问题

（一）原告四海制药公司有权请求国家赔偿

本案中原告向被告卫计委所主张的赔偿责任属于行政赔偿责任，因为这种责任是因行政权的行使而发生，是国家承担的公法上的责任²⁹。并根据《国家赔偿法》第2条：“国家机关和国家机关工作人员行使职权，有本法规定的侵犯公民、法人和其他组织合法权益的情形，造成损害的，受害人有依照本法取得国家赔偿的权利。”原告作为合法权益受到行政权力侵犯的法人，有权依照《中华人民共和国国家赔偿法》的有关规定和本案认定事实，请求法院判决被告承担行政赔偿责任。

（二）被告卫计委为赔偿义务机关

根据《国家赔偿法》第7条第四款规定：“受行政机关委托的组织或者个人在行使受委托的行政权力时侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的，委托的行政机关为赔偿义务机关。”“赔偿义务机关”是指代表国家接受行政赔偿请求、支付赔偿费用、参加赔偿诉讼的机关。³⁰这一规定与我国《行政诉讼法》规定的“行政机关委托的组织所作的行政行为，委托的行政机关是被告”也是一致的。并且按照委托代理的基本原则，受委托的组织或个人在行使委托的行政职权时，必须以委托的行政机关的名义实施行政职务，不能以自己的名义进行活动，所实施职务所产生的法律后果，也应由委托的行政机关承担。

本案所应确定的赔偿义务机关属于第7条第四款所规定的情形，即被委托的五洲科技公司在采购过程中侵犯了原告的权益，其产生的行政赔偿责任应该由做出委托行为的被告卫计委承担。

（三）赔偿理由

根据《国家赔偿法》第4条关于行政赔偿范围的规定，³产生行政赔偿责任的前提条件是行政主体在行使行政权力时违法；从反面来说，若缺乏了违法性这个要件，即使合法权益受到侵犯，行政主体也不必承担责任。另一个必要条件是这种违法行政行为使公民、法人或其他组织的合法权益受到损害。据此，我方将从行政主体的违法行为和损害结果两方面来论证被告卫计委应当承担赔偿责任。

《国家赔偿法》第4条第四条 行政机关及其工作人员在行使行政职权时有下列侵犯财产权情形之一的，受害人有取得赔偿的权利：（一）违法实施罚款、吊销许可证和执照、责令停产停业、没收财物等行政处罚的；（二）违法对财产采取查封、扣押、冻结等行政强制措施；（三）违法征收、征用财产的；（四）造成财产损害的其他违法行为。

²⁹ 沈福俊、邹容：《行政法与行政诉讼法》，北京大学出版社2013年，第551页

³⁰ 房绍坤、毕可志：《国家赔偿法学》，北京大学出版社2004年，第165页



1. 被诉行政行为违法

出于逻辑完整性，我方将再次简述被告承担赔偿责任所对应的违法事实。本案中，卫计委所委托的五洲科技公司违反《政府采购法》、《招标投标法》的相关规定，在采购过程中违反公开招标程序、违规进行谈判议价、设定不合理降价条件、违反回避制度，迫使原告四海制药公司退出竞标，其代表卫计委做出的采购行为属于违法行为，事实根据经上述已被充分论证，我方便不再赘述。

2. 由违法行为引起的原告受损害之事实

本案中，卫计委所委托的五洲科技公司的行政行为不仅违法，还对原告四海制药公司的合法权益造成了严重损害。根据案件事实，在安非妥因注射液的采购过程中，五洲科技公司以其采购市场的垄断地位对参与投标的药企提出不合理的降价要求，迫使四海公司退出竞标，直接失去了原有 60% 的本市公立医院安非妥因产品市场，从而遭受了巨大经济损失，据此我方所主张的行政赔偿具备了损害结果这一条件。

综上，代表被告行使行政权力的五洲科技公司在其采购过程中违法并且造成了原告四海制药公司的合法权益的严重损害，事实清楚，理由充分，故原告请求作为委托机关的被告卫计委承担行政赔偿责任。

（四）赔偿标准和数额

1. 赔偿标准

《国家赔偿法》第 36 条第八款规定：“对财产权造成其他损害的，按照直接损失给予赔偿。”，“直接损失”是原告据以赔偿的标准，原告仍可以通过《国家赔偿法》第 36 条第八款的“直接损失”赔偿标准来主张行政赔偿。理由如下：

“直接损失”是具体行政行为直接引起的损失，即违法行为和损害结果之间如果存在必然的、确定的因果关系，那么这种损害结果应纳入直接损失的范围之内。

本案中，五洲科技公司在招标过程中的违法行为和四海公司的市场占有损失显然是存在直接因果关系的，因为五洲科技公司的违法招标行为将原告排除在白山市公立医院安非妥因药品采购市场，使原告遭受损失。

在 1993 年 10 月发布的关于《中华人民共和国国家赔偿法（草案）》说明中曾经指出：“国家赔偿的标准和方式，是根据以下原则确定的：第一，要使受害人所受到的损失得到适当的弥补；第二，考虑国家的经济和财力能够负担的状况；第三，便于计算，简便易行。”从第二项原则点可以看出，国家赔偿的范围是变化性很强的因素，考虑当时的国家财政状况，在适用国家赔偿法相关规定时，应该适合中国国情，符合我国的经济发展水平³¹，赔偿范围不应该是一成不变的。

综上所述，虽然我国现行法未对国家赔偿中的“直接损失”做出具体规定，但我方从法理、立法目的、现实背景、立法模式等角度对“直接损失”做出了合法适当的解释，基于此认为原告被排除在白山市公立医院安非妥因注射液市场之外所遭受的经济损失属于直接损失，应该得到国家的赔偿。

³¹罗豪才、袁曙宏：《论我国国家赔偿的原则》，载《中国法学》1991 第 2 期



2. 赔偿数额

根据《国家赔偿法》第 32 条：“国家赔偿以支付赔偿金为主要方式。能够返还财产或者恢复原状的，予以返还财产或者恢复原状。” 据此，在赔偿方式问题上，国家以金钱赔偿为原则，以返还财产和恢复原状为例外。⁵ 鉴于本案中四海公司并非是有形财产受到损害，并不能对其有所返还或是恢复，故原告认为国家应以支付赔偿金的方式进行赔偿，请求法院判决被告卫计委对原告所生产安非妥因注射液被排除在市场外给本公司带来的直接利润损失赔偿人民币 104 万元。

原告的直接利润损失通过以下计算得出：（1）根据原告公布的财务报表，2014 年原告生产的安非妥因产品向白山市公立医院销售 600 万元，税前利润为 80 万元；（2）在 2015 年五洲科技公司价格谈判过程中，如果五洲未提出降价 20% 的不合理要求，那么原告与美康公司都能成功中标，公立医院对于原告安非妥因注射液的采购量将会比上年度实际采购量增加 30%；（3）综上，在售价不变、采购量增加 30% 的条件下，禀着简便易行、科学合理的原则，原告的利润计算公式为： $80 \times 1.3 = 104$ （万元）。若非五洲科技公司提出不公平的降价要求，那么原告即可获得未来一年内白山市公立医院安非妥因注射液采购市场 104 万元的利润。

在此，原告四海制药公司请求法院判决委托行政机关——被告卫计委国家赔偿责任，赔偿原告被排除在白山市公立医院安非妥因采购市场所遭受的经济损失 104 万元。

第六部分 关于本案的思考与建议

一、医药行业改革与药品采购背景下行政垄断的法律规制

当前，我国医药卫生体制改革进入深水区，面对改革路上种种难啃的“硬骨头”，利益主体形态各异，利益诉求错综复杂，众说纷纭，共识难就。³² 为了应对我国目前药品流通领域存在的多层次、多渠道、秩序混乱，价格虚高等屡禁不止的种种问题，在 2015 年新一轮的医药改革中，各大试点城市如深圳，上海等纷纷引入了美国集团采购组织 (Group Purchasing Organization, GPO) 模式，寄希望于通过统一的规模化采购降低药价，杜绝采购过程中的腐败现象。然而仓促的制度移植在实践中却带来了许多问题。

比如，当前部分地方政府管理人员的市场意识不强，往往通过发布规范性文件的形式干预 GPO 采购组织的独立采购，介入具体的产品价格、采购等细节事务中，异化了药品集中招标采购制度，由此造成的行政垄断行为极易造成市场秩序的混乱，抵消改革福利。

我国《反垄断法》将滥用行政权力限制排除竞争的行为包含在调整范围之内，《反垄断法》在第一章总则对滥用行政权力限制或排除竞争做出原则禁止规定的同时，设第五章“滥用行政权力排除，限制竞争”作为专章明确规定了滥用行政权力排除、限制竞争的表现形式。从而使得政府部门明确合法与非法的界限，从而对其行为后果提供了可预见性。

但是在制止行政垄断方面，一方面由于立法滞后，对于相关责任人员的责任界定不明，处罚力度不够，无法形成法律威慑，另一方面政府滥用权力限制竞争的法律后果是“由上级机关责令其整改”，因为这里的“上级机关”不是一个确定的机关，而且呈现出“多头管理”

³² 王晨光，《保障公民健康权 医改须形成更高共识》，光明日报/2015 年/10 月/24 日/第 010 版



的趋势，这就导致了行政垄断难以有效获得救济。

有鉴于行政垄断对于社会主义市场经济的破坏和当前立法的滞后现状，我方提出以下两点建议：

第一，明确政府的监督责任。建立起一套严格的监督机制，使经济市场的活动参与者受到监督和制约。当然这种监督是双向的，市场活动的参与者同时也享有排除公权力不合法干预市场自由的权利。例如在采购市场，通过立法明确赋予政府对于第三方采购活动的监督职权，包括与采购相关的抽象性文件的审查，对于采购委员会的监督等。其次对于越权插手采购事物的相关人员予以行政或者刑事处罚，确定其法律责任，保证法律的威慑力。

第二，建立统一的反垄断执法机构。为了有效制止行政垄断行为，我国应当借鉴欧盟与俄罗斯反垄断的经验，即授权竞争法执法机构一并处理行政垄断问题。这样不仅可以保证我国反垄断法在各行业，各地区的统一适用，改变当前国家发改委、商总局、商务部“多头管理”的局面，而且与一般的政府部门相比，其执法人员的反垄断意识也更强。³³

二、公共利益与市场竞争秩序二者的权衡

推进医改进程中，由于相关利益主体的差异，必然就难以兼顾各方利益。从用药群众的立场看，药改的任务应当是保障群众的用药安全，降低虚高药价，这本无可厚非。但降低药价却绝不应该作为改革的导向，若是如此，作为采购主体的政府及其代理机构必然会为了实现政策目标，以公权力作为后盾，在采购时，压低采购药价，处于弱势地位的药品生产企业不得不压缩自己的利润空间。这就带来了三个问题，第一，部分药企的合理利润受到压榨，长期性利润空间减少将不利于该企业的长远发展。第二，政府的干预市场定价的行为，在排除无降价能力的中小企业这方面是明显的，必然造成部分药企垄断市场的后果。第三，连锁反应。低价药品的价格具有标杆作用，国家卫计委 70 号文就明确规定，“试点城市成交价格明显低于省级中标价格的，省级中标价格应按试点城市成交价格进行调整”，即是说这种垄断行为的危害可能由试点城市扩大到全省，全国。这就与药改的根本目标——形成一个由市场调节，政府监督的良性的药品供应市场的目标背道而驰。所以单纯地降低药价最后只会适得其反，扰乱市场秩序，损害的还是消费者的长远利益。

当公益之间发生冲突时，我们需要采取价值判断，当产业利益与自由竞争秩序发生冲突时，政策应该兼顾这些目标的实现，保护更具有根本性和全局性的利益，这是社会整体利益原则的体现。站在政策制定者角度来看，改革必须要考虑每一方的利益诉求，既要惠及每一个公民尤其是患者，又要为研发生产经营者创造更好的生存和发展空间；既要推动医药科学技术的创新，又要建立严格科学的监管体制。因此，只有从更高的平台上形成共识，才能建立科学的医药体制。³⁴

从各国立法例来看，例如韩国，为了避免与国家其他经济政策及立法发生冲突，其《限制垄断及公平交易法》第 63 条就规定：（1）有关行政机关的长官，在制定或者修订以决定价格，交易条件，限制进入市场或者事业活动，不正当的共同行为或者事业者团体的禁止行为等限制竞争事项的内容为法令，应当先与公平交易委员会进行协商。

³³ 王晓晔 著，《论反垄断法》，P395-396，社会科学文献出版社，2010

³⁴ 王晨光，《保障公民健康权 医改须形成更高共识》，光明日报/2015 年/10 月/24 日/第 010 版



我国《反垄断法》可以借鉴韩国经验，规定国家立法机关在制定涉及限制竞争的法律草案时，应当征求国家反垄断主管机关的意见：国务院各部委制定的能影响市场竞争的规范性文件，应当征求国家反垄断机关的同意。此外，国家反垄断主管机关还应当有权要求国务院各部门，地方政府以及其他管理机构通告有关市场竞争的情况³⁵。

三、加强对集团采购组织的管理

可以预见的是，在未来的政府采购市场，通过集团化采购以形成规模化采购能力，降低政府采购的运营成本，提高采购效率的做法将会推广开来，然而集团采购组织作为一种全新的采购模式，从组织的遴选，到的采购范围，再到集团采购合同的最终确定却缺少一套统一的，完整的程序法规制，实践当中，集团采购组织往往是依据选出他的地方行政机关的政策与命令行事，采购活动无法做到公开公正，结果也往往差强人意。

政策制定者在推进采购改革的进程中，还是应当注意到理论与实际的结合，考量本土背景，在改革过程中，要有风险防范与监督管理意识，将改革的福利最大化。例如推进药品集中采购，集团采购组织的同时，尽快建立集团采购组织全面管理规定。包括对从业人员的资质认证环节，集中采购机构的委托代理环节、招标执行环节、竞争性谈判采购环节、询价及单一来源采购环节、质疑投诉处理环节以及接受监督考核等各个环节的行为进行规范。

³⁵ 《中华人民共和国反垄断法》解读，吴振国著，P 528，人民法院出版社，2007，



第七部分 附录

附件一：授权委托书

民事授权委托书

委托人：四海制药公司

受委托人：

姓名：XXX

职务：律师

工作单位：第三十一号队原告律师事务所

电话：XXXXXXXXXXXX

现委托上列受委托人在我与白山市卫计委因白山市卫计委滥用行政权力，限制竞争纠纷一案中，作为我的一审诉讼代理人。

代理人XXX的代理权限为以下第(二)项

(一) 一般代理；

(二) 特别授权代理，即：代为出庭，代为提出、承认、变更、放弃诉讼请求，进行调解、和解，代为签收法律文书等。

本委托书有效期自签订之日起至本案一审终结止。

委托人：四海制药公司

受委托人：XXX

第三十一号队原告律师事务所（章）：

二〇一六年十一月十日

注：本授权委托书一式三份，交人民法院一份、委托人与律师事务所各持一份。



附件二

国务院办公厅关于完善公立医院药品集中采购工作的指导意见
（国办发〔2015〕7号）

各省、自治区、直辖市人民政府，国务院各部委、各直属机构：

完善公立医院药品集中采购工作是深化医药卫生体制改革的重要内容和关键环节，对于加快公立医院改革，规范药品流通秩序，建立健全以基本药物制度为基础的药品供应保障体系具有重要意义。经国务院同意，现就完善公立医院药品集中采购工作提出以下指导意见。

一、总体思路

全面贯彻落实党的十八大和十八届二中、三中、四中全会精神，按照市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用的总要求，借鉴国际药品采购通行做法，充分吸收基本药物采购经验，坚持以省（区、市）为单位的网上药品集中采购方向，实行一个平台、上下联动、公开透明、分类采购，采取招生产企业、招采合一、量价挂钩、双信封制、全程监控等措施，加强药品采购全过程综合监管，切实保障药品质量和供应。鼓励地方结合实际探索创新，进一步提高医院在药品采购中的参与度。

药品集中采购要有利于破除以药补医机制，加快公立医院特别是县级公立医院改革；有利于降低药品虚高价格，减轻人民群众用药负担；有利于预防和遏制药品购销领域腐败行为，抵制商业贿赂；有利于推动药品生产流通企业整合重组、公平竞争，促进医药产业健康发展。

二、实行药品分类采购

（一）对临床用量大、采购金额高、多家企业生产的基本药物和非专利药品，发挥省级集中批量采购优势，由省级药品采购机构采取双信封制公开招标采购，医院作为采购主体，按中标价格采购药品。

落实带量采购。医院按照不低于上年度药品实际使用量的80%制定采购计划和预算，并具体到品种、剂型和规格，每种药品采购的剂型原则上不超过3种，每种剂型对应的规格原则上不超过2种，兼顾成人和儿童用药需要。省级药品采购机构应根据医院用药需求汇总情况，编制公开招标采购的药品清单，合理确定每个竞价分组的药品采购数量，并向社会公布。

进一步完善双信封评价办法。投标的药品生产企业须同时编制经济技术标书和商务标书。经济技术标书主要对企业的药品生产质量管理规范（GMP）资质认证、药品质量抽检抽查情况、生产规模、配送能力、销售额、市场信誉、电子监管能力等指标进行评审，并将通过《药品生产质量管理规范（2010年修订）》认证情况，在欧盟、美国、日本等发达国家（地区）上市销售情况，标准化的剂型、规格、包装等作为重要指标。通过经济技术标书评审的企业方可进入商务标书评审。在商务标书评审中，同一个竞价分组按报价由低到高选择中标企业和候选中标企业。对竞标价格明显偏低、可能存在质量和供应风险的药品，必须进行综合评估，避免恶性竞争。优先采购达到国际水平的仿制药。

在公立医院改革试点城市，允许以市为单位在省级药品集中采购平台上自行采购。试点城市成交价格不得高于省级中标价格。试点城市成交价格明显低于省级中标价格的，省级中标价格应按试点城市成交价格进行调整，具体办法由各省（区、市）制定。

（二）对部分专利药品、独家生产药品，建立公开透明、多方参与的价格谈判机制。谈判结果在国家药品供应保障综合管理信息平台上公布，医院按谈判结果采购药品。



(三)对妇儿专科非专利药品、急(抢)救药品、基础输液、临床用量小的药品(上述药品的具体范围由各省区市确定)和常用低价药品,实行集中挂网,由医院直接采购。

(四)对临床必需、用量小、市场供应短缺的药品,由国家招标定点生产、议价采购。

(五)对麻醉药品、精神药品、防治传染病和寄生虫病的免费用药、国家免疫规划疫苗、计划生育药品及中药饮片,按国家现行规定采购,确保公开透明。

医院使用的所有药品(不含中药饮片)均应通过省级药品集中采购平台采购。省级药品采购机构应汇总医院上报的采购计划和预算,依据国家基本药物目录、医疗保险药品报销目录、基本药物临床应用指南和处方集等,按照上述原则合理编制本行政区域医院药品采购目录,分类列明招标采购药品、谈判采购药品、医院直接采购药品、定点生产药品等。鼓励省际跨区域、专科医院等联合采购。采购周期原则上一年一次。对采购周期内新批准上市的药品,各地可根据疾病防治需要,经过药物经济学和循证医学评价,另行组织以省(区、市)为单位的集中采购。

三、改进药款结算方式

(一)加强药品购销合同管理。医院签订药品采购合同时应当明确采购品种、剂型、规格、价格、数量、配送批量和时限、结算方式和结算时间等内容。合同约定的采购数量应是采购计划申报的一个采购周期的全部采购量。

(二)规范药品货款支付。医院应将药品收支纳入预算管理,严格按照合同约定的时间支付货款,从交货验收合格到付款不得超过30天。依托和发挥省级药品集中采购平台集中支付结算的优势,鼓励医院与药品生产企业直接结算药品货款、药品生产企业与配送企业结算配送费用。

四、加强药品配送管理

(一)药品生产企业是保障药品质量和供应的第一责任人。药品可由中标生产企业直接配送或委托有配送能力的药品经营企业配送到指定医院。药品生产企业委托的药品经营企业应在省级药品集中采购平台上备案,备案情况向社会公开。省级药品采购机构应及时公布每家医院的配送企业名单,接受社会监督。

(二)对偏远、交通不便地区的药品配送,各级卫生计生部门要加强组织协调,按照远近结合、城乡联动的原则,提高采购、配送集中度,统筹做好医院与基层医疗卫生机构的药品供应配送管理工作。鼓励各地结合实际探索县乡村一体化配送。发挥邮政等物流行业服务网络优势,支持其在符合规定的条件下参与药品配送。

(三)对因配送不及时影响临床用药或拒绝提供偏远地区配送服务的企业,省级药品采购机构应及时纠正,并督促其限期整改。对逾期不改的企业取消其中标资格,医院因此被迫使用其他企业药品替代的,超支费用由原中标企业承担,具体办法由各省(区、市)制定。

五、规范采购平台建设

(一)省级药品采购机构负责省级药品集中采购平台的使用、管理和维护,省(区、市)人民政府要给予必要的人力、财力、物力支持,保证其工作正常运行。

(二)建立药品采购数据共享机制,统一省级药品集中采购平台规范化建设标准,推动药品采购编码标准化,实现国家药品供应保障综合管理信息平台、省级药品集中采购平台、医院、医保经办机构、价格主管部门等信息数据互联互通、资源共享。

(三)省级药品集中采购平台要面向各级医院和药品生产经营企业提供服务,提高药品



招标采购、配送管理、评价、统计分析、动态监管等能力，及时收集分析医院药品采购价格、数量、回款时间及药品生产经营企业配送到位率、不良记录等情况，定期向社会公布。鼓励有条件的地方开展电子交易，采取通过药品集中采购平台签订电子合同、在线支付等多种方式，节约交易成本，提高交易透明度。

六、强化综合监督管理

(一) 加强医务人员合理用药培训和考核，发挥药师的用药指导作用，规范医生处方行为，切实减少不合理用药。建立处方点评和医师约谈制度，重点跟踪监控辅助用药、医院超常使用的药品。建立健全以基本药物为重点的临床用药综合评价体系，推进药品剂型、规格、包装标准化。

(二) 以省（区、市）为单位，选择若干医院和基层医疗卫生机构作为短缺药品监测点，及时收集分析药品供求信息，强化短缺药品监测和预警。

(三) 将药品集中采购情况作为医院及其负责人的重要考核内容，纳入目标管理及医院评审评价工作。对违规网下采购、拖延货款的医院，视情节轻重给予通报批评、限期整改、责令支付违约金、降低等级等处理。涉及商业贿赂等腐败行为的，依法严肃查处。

(四) 加强对药品价格执行情况的监督检查，强化药品成本调查和市场购销价格监测，规范价格行为，保护患者合法权益。依法严肃查处价格违法和垄断行为，以及伪造或虚开发票、挂靠经营、“走票”等违法行为。强化重点药品质量追踪和全程质量监管，严厉打击制售假冒伪劣药品行为。

(五) 严格执行诚信记录和市场清退制度。各省（区、市）要建立健全检查督导制度，建立药品生产经营企业诚信记录并及时向社会公布。对列入不良记录名单的企业，医院两年内不得购入其药品。加强对医院、药品生产经营企业履行《医疗卫生机构医药产品廉洁购销合同》情况的监督。

(六) 全面推进信息公开，确保药品采购各环节在阳光下运行。建立有奖举报制度，自觉接受人大、政协和社会各界监督。坚持全国统一市场，维护公平竞争环境，反对各种形式的地方保护。

七、切实加强组织领导

(一) 落实各方责任。各省（区、市）人民政府要加强组织领导和督导评估，及时研究解决药品集中采购工作中的重大问题。卫生计生、发展改革、人力资源社会保障、财政、商务、工业和信息化、工商、食品药品监管、保险监管等有关部门要各司其职，密切配合，形成工作合力。医保经办机构、商业保险机构要按规定与医疗机构及时、足额结算医疗费用。

(二) 精心组织实施。各省（区、市）要按照本意见精神，抓紧研究制定本地公立医院药品集中采购实施方案，2015 年全面启动新一轮药品采购。省级药品采购机构要切实做好本地药品集中采购的组织管理和具体实施。地方可结合实际，按照本意见总体思路中明确的“四个有利于”原则，探索跨区域联合采购的多种形式。军队医院药品集中采购办法由军队卫生主管部门研究制定。

(三) 加强廉政风险防范。加强对省级药品采购机构的监管，健全省级药品采购机构内部制约和外部监督机制，坚持用制度管权管事管人，加强廉洁从业教育，不断提高业务能力和廉洁意识。建立权力运行监控机制，实现权力的相互制约与协调，实行重要岗位人员定期轮岗制度。



四海制药公司诉白山市卫生计生委员会一案
第三十一号参赛队伍原告代理意见书

（四）做好舆论宣传引导。药品集中采购工作涉及多方利益调整，各地区、各有关部门要坚持正确导向，加强政策解读和舆论引导，充分宣传药品集中采购工作的政策方向、意义、措施和成效，妥善回应社会关切，营造良好社会氛围。

国务院办公厅
2015年2月9日



附件三

国家卫生计生委关于落实完善公立医院药品集中采购工作指导意见的通知

(国卫药政发〔2015〕70号)

各省、自治区、直辖市卫生计生委，新疆生产建设兵团卫生局：

为贯彻落实《国务院办公厅关于完善公立医院药品集中采购工作的指导意见》(国办发〔2015〕7号，以下简称《意见》)，现就有关要求通知如下：

一、全面构建药品集中采购新机制

要坚持药品集中采购方向，实行一个平台、上下联动、公开透明、分类采购。充分发挥省级药品集中采购工作领导小组作用，结合地方实际，抓紧制订具体实施办法，落实部门责任分工，明确时间进度表和技术路线图，并及时上报国务院医改办，确保2015年内启动新一轮药品集中采购工作。

省级卫生计生行政部门要主动与发展改革、财政、人力资源社会保障、商务、食品药品监管等部门加强沟通协调，努力做好药品采购中质量安全、价格监测、配送使用、医保支付等政策措施的有效衔接，增强和扩大药品集中采购的惠民实效。

二、合理确定药品采购范围

医院要按照不低于上年度药品实际使用量的80%制定采购计划，具体到通用名、剂型和规格，每种药品采购的剂型原则上不超过3种，每种剂型对应的规格原则上不超过2种。药品采购预算一般不高于医院业务支出的25%-30%。省级药品采购机构应及时汇总分析医院药品采购计划和采购预算，合理确定药品采购范围，落实带量采购，优先选择符合临床路径、纳入重大疾病保障、重大新药创制专项、重大公共卫生项目的药品，兼顾妇女、老年和儿童等特殊人群的用药需要，并与医保、新农合报销政策做好衔接。

充分吸收国家基本药物遴选中规范剂型、规格等有效方法，依据国家基本药物目录、医疗保险药品报销目录、基本药物临床应用指南和处方集等，遵循临床常用必需、剂型规格适宜、包装使用方便的原则，推进药品剂型、规格、包装标准化，努力提高药品采购和使用集中度。

三、细化药品分类采购措施

要以省(区、市)为单位，结合确定的药品采购范围，进一步细化各类采购药品。医院使用的所有药品(不含中药饮片)都应在网上采购。

(一)招标采购药品。可根据上一年度药品采购总金额中各类药品的品规采购金额百分比排序，将占比排序累计不低于80%、且有3家及以上企业生产的基本药物和非专利药品纳入招标采购范围。

(二)谈判采购药品。要坚持政府主导、多方参与、公开透明、试点起步，实行国家和省级谈判联动。2015年，国家将启动部分专利药品、独家生产药品谈判试点，方案另行制订。对于一时不能纳入谈判试点的药品，继续探索以省(区、市)为单位的量价挂钩、价格合理的集中采购实现路径和方式，并实行零差率销售。鼓励省际跨区域联合谈判，结合国家区域经济发展战略，探索形成适应医保支付政策的区域采购价格。

(三)直接挂网采购药品。包括妇儿专科非专利药品、急(抢)救药品、基础输液、常用低价药品以及暂不列入招标采购的药品。各地可参照国家卫生计生委委托行业协会、学术团体公布的妇儿专科非专利药品、急(抢)救药品遴选原则和示范药品，合理确定本地区相



关药品的范围和具体剂型、规格，满足防治需求。

(四) 国家定点生产药品。要按照全国统一采购价格直接网上采购，不再议价。

(五) 麻醉药品和第一类精神药品。仍暂时实行最高出厂价格和最高零售价格管理。

四、坚持双信封招标制度

药品招标采购必须面向生产企业，由药品生产企业直接投标，同时提交经济技术标书和商务标书。要强化药品质量安全、风险评估意识，合理控制通过经济技术标书评审的企业数量。对于通过经济技术标书评审的企业不再排序，按照商务标书报价由低到高选择中标企业和候选中标企业。

要落实招采合一、带量采购、量价挂钩。从有利竞争、满足需求、确保供应出发，区别药品不同情况，结合公立医院用药特点和质量要求，根据仿制药质量一致性评价技术要求，科学设定竞价分组，每组中标企业数量不超过 2 家。要通过剂型、规格标准化，将适应症和功能疗效类似药品优化组合和归并，减少议价品规数量，促进公平竞争。

对中标价格明显偏低的，要加强综合评估，全程监测药品质量和实际供应保障情况。对于只有 1 家或 2 家企业投标的品规，可组织专门议价。要公开议价规则，同品种议价品规的价格要参照竞价品规中标价格，尽量避免和减少人为因素影响，做到公开透明、公平公正。

为维护公平竞争环境，形成全国统一市场，各地招标采购药品的开标时间统一集中在每年 11 月中下旬。实现招标采购政策联动，方便生产企业理性投标、提前组织安排生产，避免药品价格因开标不同步产生波动。要优化流程，简化申报程序，提升服务质量和效率。

五、改进医院药款结算管理

医院从药品交货验收合格到付款的时间不得超过 30 天。加强政策引导，鼓励医院公开招标选择开户银行，通过互惠互利、集中开设银行账户，由银行提供相应药品周转金服务，加快医院付款时间，降低企业融资成本和药品生产流通成本。纠正和防止医院以承兑汇票等形式变相拖延付款时间的现象和行为。要将药品支出纳入预算管理和年度考核，定期向社会公布。逐步实现药占比（不含中药饮片）总体降到 30% 以下。

六、完善药品供应配送管理

公立医院药品配送要兼顾基层供应，特别是向广大农村地区倾斜。鼓励县乡村一体化配送，重点保障偏远、交通不便地区药品供应。要落实药品生产企业是供应配送责任主体的要求，加强考核督导和纠偏整改，建立和完善药品配送约谈、退出、处罚制约机制。对配送率低、拒绝承担基层药品配送、屡犯不改的企业取消中标、挂网资格，取消供货资格。要研究细化医院被迫使用其他企业替代药品，超支费用由原中标企业承担的配套措施。

进一步强化短缺药品监测和预警，按区域选择若干医院和基层医疗卫生机构作为短缺药品监测点，及时掌握分析短缺原因，理顺供需衔接，探索多种方式，保障患者基层用药需求。

七、加快推进采购平台规范化建设

药品集中采购平台要坚持政府主导，维护非营利性的公益性质。要保障平台规范化建设所需的人力、财力、物力，确保 2015 年底前与国家药品供应保障综合管理信息平台对接联通、数据信息安全传输。

省级药品采购机构要增强服务意识，全面推进信息公开，定期公布医院药品采购价格、数量、付款时间及药品生产经营企业配送到位率、不良记录等情况，并及时做好网上交易数据汇总和监测分析工作，合理运用差比价规则，测算各类药品市场平均价格，采集不同阶段



药品采购价格以及周边国家和地区药品价格等信息，为各类药品采购提供支持。

要借助互联网、大数据等现代信息技术，不断扩展升级采购平台服务和监管功能，提高平台智能化水平，适应签订电子合同、在线支付结算、网上电子交易等新特点、新要求，为推进医院与药品生产企业直接结算药款，生产企业与配送企业结算配送费用创造条件。

八、规范医院药品使用管理

各省（区、市）药政管理部门要落实责任，继续推动公立医院优先配备使用基本药物，并达到一定使用比例。建立处方点评和医师约谈制度，重点跟踪监控辅助用药、医院超常使用的药品，明确医师处方权限，处方涉及贵重药品时，应主动与患者沟通，规范用量，努力减轻急性、长期用药患者药品费用负担。全面提升药师的总体数量和业务素质，充分发挥药师的用药指导作用，鼓励零售药店药师定期到二级以上医疗机构培训，积极探索药师网上药事服务。

加快推进以基本药物为重点的临床用药（耗材）综合评价体系建设。以省为单位选择部分医疗、教学、科研等综合实力较强的三级、二级医院和基层医疗卫生机构，对药品（耗材）的安全性、有效性、合理性、依从性、经济性等进行成本效益评估，为规范药品采购和配备使用，推进药品剂型、规格、包装标准化提供临床技术支持。

九、加强公立医院改革试点城市药品采购指导

要坚持三医联动，突出综合改革，结合地方实际研究制订公立医院改革试点城市以市为单位自行采购的具体办法，与综合改革相配套，互相促进，并将具体办法及时上报国务院医改办备案。试点城市医院要在省级药品集中采购平台采购药品、在线交易。对于打包批量采购的药品，要合理消化成本，零差率销售。试点城市成交价格明显低于省级中标价格的，省级中标价格应按试点城市成交价格进行调整。大力发展现代医药物流，探索由社会零售药店、医保定点药店承担医院门诊药事服务的实现形式和路径。要加强药物政策研究，将药品集中采购与其他改革政策协同推进，实现药品采购效益最大化。

十、加强综合监管

要加强药品采购全过程的综合监管。严肃查处药品生产经营企业弄虚作假、围标串标、哄抬价格等行为，严格执行诚信记录和市场清退制度。禁止各种形式的地方保护。严肃查处医院违反采购合同、违规网下采购等行为。对通过招标、谈判、定点生产等方式形成的采购价格，医院不得另行组织议价；对医院直接挂网采购药品的价格，要加强市场监测和跟踪，维护公平竞争的市场环境和秩序。规范和净化药品在医院内部的流通渠道，定期向社会公布在医院设立结算户头的药品经营企业名单，接受社会监督。坚决遏制药品购销领域腐败行为、抵制商业贿赂。加强省级药品采购机构廉政制度建设，增强廉洁自律意识，防范和杜绝各种廉政风险。

十一、加大宣传培训

完善公立医院药品集中采购工作，必须有利于破除以药补医机制，加快公立医院特别是县级公立医院改革；有利于降低药品虚高价格，减轻人民群众用药负担；有利于预防和遏制药品购销领域腐败行为，抵制商业贿赂；有利于推动药品生产流通企业整合重组、公平竞争，促进医药产业健康发展。

要充分运用广播、报刊、电视等传统媒介和微信、微博等新媒体方式，让社会各界了解破除以药补医，扭转公立医院趋利行为的必要性、艰巨性、复杂性，用“四个有利于”来检验公立医院药品集中采购工作的成效。要广泛宣传《意见》的方向、意义、措施和成效，进



四海制药公司诉白山市卫生计生委员会一案
第三十一号参赛队伍原告代理意见书

一步统一思想、凝聚共识，并发挥医务人员医改主力军作用，调动一切积极因素，坚定信心，攻坚克难，构建药品采购新机制。

完善公立医院药品集中采购工作是对现有利益格局的重大调整，专业性和政策性强，社会关注度高。各级卫生计生行政部门要增强责任感和紧迫感，把思想认识统一到《意见》上来，全面领会《意见》精神实质，推进三医联动，开创深化医改新局面。

国家卫生计生委
2015年6月11日



附件四：

白山市公立医院实行药品集中采购试点的实施方案
白卫计发[2015]36号
(缩减版)

为完善公立医院药品集中采购工作、降低药品虚高价格、减轻市民医药费用负担、遏制医药行业不正之风、促进医药产业健康发展，根据《国务院办公厅关于完善公立医院药品集中采购工作的指导意见》(国办发〔2015〕7号)，受市政府委托制定本方案。

一、总体要求

深化医药购销领域政府职能转变，试点建立药品集中采购模式，委托第三方药品集团采购组织(以下简称集团采购组织)，负责全市公立医院临床常用药品的统一采购工作，实施“带量采购”，组织定点生产、定点采购、谈判议价，减少药品流通环节，降低药品采购成本。推动“互联网+医药”，推进药品采购价格、质量层次等信息公开透明，推进医药现代物流供应链向公立医院延伸，降低药事服务成本。通过改革试点，实现以下四个目标：

(一)药品供应价格明显降低。试点期内，集团采购的药品总费用，比2014年在黑石省药品电子交易平台(以下简称省平台)上采购同等数量品规的药品总费用下降30%以上。

(二)临床合理用药水平提高。到2017年，全市公立医院药品收入占业务收入的比例下降到27%以内。

(三)医药领域不正之风得到遏制。公立医院药品采购、配送和临床用药行为更加规范有序，医药购销领域商业贿赂行为得到有效遏制。

(四)药品供应保障能力得到增强。药品供应保障的市场化、规模化、智能化、阳光化水平全面提升，常用低价药、妇儿专科药、急救抢救药、市场短缺药品供应保障能力增强。

二、改革措施

符合遴选资质要求的药品经营企业作为集团采购组织，负责开展全市公立医院的药品集中、带量、限价采购。全市公立医院自主选择药品集团采购组织，并与选定的集团采购组织签订委托采购合同。

由医院药学、临床医学等专家组成市公立医院药事专家委员会(以下简称专家委员会)，在开展合理用药大数据分析、系统性评价的基础上，结合临床用药实际，编制《集团采购目录》。

《集团采购目录》应覆盖全市公立医院采购金额排名前80%的药品，以及常用低价药、妇儿专科药、急救抢救药、市场短缺药品，并明确每一种药品的通用名、剂型、规格，该目录每年调整一次。《集团采购目录》实行“一品两规”，同一通用名称药品的品种，注射剂型和口服剂型各不得超过2种，处方组成类同的复方制剂1-2种，兼顾成人和儿童用药需要，因特殊诊疗需要使用其他剂型和剂量规格药品的情况除外。暂未纳入《集团采购目录》的药品，由公立医院自行组织采购，并在市卫生行政部门备案。

市卫生行政部门负责规范药品交易、配送、结算和供应保障风险控制等行为。集团采购组织应遵循公开、公平、公正的原则，通过竞价、谈判等方式，确定《集团采购目录》内各品规药品的供应品牌和供货价(含配送价)，并充分征询专家委员会的意见。集团采购组织不得直接参与《集团采购目录》内药品的生产和配送服务。

市卫生行政部门牵头制订《集团采购组织管理办法》，明确集团采购组织的基本条件、遴选程序、工作职责、运营规范和监督管理措施。集团采购组织应持有有效的《药品经营许可证》、《药品GSP证书》，具有采购《集团采购目录》内所有药品的能力。

由卫生、财政、药品监管、医保基金管理、医院管理等部门参与成立市公立医院药品集团采购组织遴选委员会，按照公开、公平、公正的原则，遴选集团采购组织开展为期1年



的试点工作。集团采购组织应承诺：试点期内集团采购的药品总费用，比 2014 年在省平台上采购同等数量品规的药品总费用下降 30%以上。集团采购组织未能按照约定、实现药品采购总费用降幅目标的，遴选委员会可单方终止其资格，该集团采购组织两年内不得参与我市公立医院药品集团采购组织遴选。

三、组织实施

（略）

本方案自发布之日起执行。



附件五：

白山市药品集团采购组织管理办法（试行） （缩减版）

第一条 为规范本市公立医院药品集团采购组织（以下简称集团采购组织）的遴选，加强对集团采购组织的监督管理，制定本办法。

第二条 本办法所称集团采购组织，是指依法设立、能独立承担相应法律责任的药品经营企业，经市卫生行政部门组织市公立医院集团采购组织遴选委员会（以下简称遴选委员会）遴选确认，并受我市公立医院委托，开展药品集团采购供应的第三方组织。

第三条 市卫生行政部门会同市财政、市场监管、人力资源保障、公立医院管理等部门负责对集团采购组织进行监督管理。

第四条 集团采购组织开展药品交易工作时，应当遵循公开、公平、公正原则，保障流程透明、操作规范。

第五条 市卫生行政部门会同市财政、市场监管、人力资源保障、公立医院管理等部门成立遴选委员会。遴选委员会负责集团采购组织的遴选，日常工作由市卫生行政部门承担。

第六条 集团采购组织应当符合下列条件：

- （一）依法取得有效的《企业法人营业执照》、《药品经营许可证》、《药品经营质量管理规范认证证书》；
- （二）具备及时采购和供应《集团采购目录》内所有药品的能力；
- （三）具有药品互联网供应平台，能满足药品信息储存分析、订单集成、合同管理、采购交易、结算支付、配送管理、药品不良反应信息收集等功能需求；
- （四）在药品交易等方面无违法违规行为或其他不良记录；
- （五）承诺达到市卫生行政部门规定的公立医院药品采购费用控制的目标要求；
- （六）市卫生行政部门规定的其他条件。

第七条 集团采购组织的遴选应当遵循公平、公正、公开原则，重点评审参与遴选单位的资质条件、药品价格谈判能力、药品质量管控能力、药品供应保障能力、药品采购供应信息化保障能力等。

第八条 集团采购组织每年遴选一次。遴选工作程序如下：

- （一）制定遴选方案。市卫生行政部门拟定集团采购组织遴选工作方案、遴选评分标准和评分规则，报遴选委员会审定；
- （二）发布遴选公告。市卫生行政部门向社会公开发布遴选公告，明确申报时间、地点、条件、要求，以及遴选程序等事项；
- （三）遴选资质审查。遴选委员会对参与遴选单位提交的申报材料进行资质审查，并将审查结果书面告知参与遴选单位；
- （四）遴选及结果确认。按照遴选资质要求，由市卫生行政部门确定集团采购组织；符合资质的参与遴选单位只有一家时，可参照单一来源谈判的方式确定集团采购组织；
- （五）遴选结果公示。市卫生行政部门向社会公示遴选结果。

第十一条 集团采购组织的主要职责：

- （一）按照药品生产、经营质量管理规范等要求，审核参与集团采购的药品生产经营企业的资质条件和产品质量；
- （二）采购供应《集团采购目录》内的药品并确定配送企业，保障供应的药品质量可靠、价格合理、及时；
- （三）维护和保障供应平台正常运行和网络信息安全，并为药品交易各方提供信息、技术等支持服务；



(四)按照市卫生行政部门的要求,对全市公立医院药品集团采购交易情况进行网上监控和统计分析,并提供交易和监控数据。

第十二条 集团采购组织开展药品集团采购时,不得采购自身生产或者代理的药品,不得参与集团采购药品的配送。

第十三条 从2015年8月1日开始,本市所有公立医院所需《集团采购目录》内药品,必须委托集团采购;所需《集团采购目录》外药品,公立医院可以直接向药品生产企业采购,并报集团采购组织备案。

第十四条 集团采购组织发生下列行为之一的,由市卫生行政部门取消其集团采购组织资格,两年内不得参与我市集团采购组织遴选:

(一)参与集团采购组织遴选过程中,提交虚假证明材料的;

(二)集团采购委托周期内,违法从事经营活动而被列入国家、省和白山市非诚信企业名单的;

(三)非不可抗力原因,出现三次以上未按照合同约定,按时、按量供应《集团采购目录》内药品,严重影响公立医院正常工作的;

(四)未达到公立医院药品采购费用成本控制和降幅比例目标要求的;

(五)与我市公立医院、其他药品生产经营企业发生不正当利益关系的;

(六)无正当理由自动放弃集团采购组织资格的;

(七)供应平台药品交易数据或者信息泄露,造成不良影响的。

本办法自发布之日起执行。

(略)

附件六:本状副本12份