



联合国国际贸易法委员会
第三十八届会议
2005年7月4日至22日，维也纳

第一工作组（采购）第六届会议工作报告
（2004年8月30日至9月3日，维也纳）

目录

	段 次	页次
一. 导言	1-2	3
二. 会议的安排	3-8	3
三. 审议情况和决定	9-11	4
四. 审议今后工作议题	12-128	4
A. 政府采购方面的最新动态——电子通信和技术在采购方面的应用	12-54	4
1. 总论	12-18	4
2. 与电子采购有关的可能工作领域	19-54	5
(a) 与采购有关的信息的电子发布	20-29	5
(b) 电子通信在采购过程中的使用	30-40	6
(c) 对采购过程中使用电子通信的控制措施	41-45	8
(d) 电子反向拍卖	46-54	9
B. 示范法中可能有待审查的领域	55-128	11
1. 供应商名单的使用	55-67	11



2.	框架协议.....	68-78	13
3.	服务采购.....	79-93	15
4.	投标书的评审与比较，以及利用采购促进工业、社会和环境政策...	94-101	17
5.	救济和执行.....	102-113	18
6.	其他事项.....	114-128	21
	(a) 替代采购方法.....	114-118	21
	(b) 采购中的社会参与.....	119-122	22
	(c) 示范法的简化和标准化.....	123-126	23
	(d) 对书证的公证证明.....	127-128	23

一. 引言

1. 委员会 2004 年第三十七届会议认定，1994 年《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》¹（“示范法”）通过加以增订而反映新做法，特别是公共采购领域使用电子通信后产生的新做法，并借鉴在使用示范法作为法律改革基础方面取得的经验，将可从中获益。但是，据指出，在增订示范法时应当小心谨慎，不要偏离示范法的基本原则，也不要修改已被证明实用有效的条文。²
2. 委员会决定将拟定示范法修改建议的任务委托给其第一工作组（采购）。赋予了工作组灵活处理的职责，查明其考虑需要处理的问题。委员会请秘书处向工作组提交适当的说明，进一步阐述 A/CN.9/553 号文件中讨论的问题，以便于工作组加以审议。³

二. 会议的安排

3. 工作组由委员会的所有成员国组成，于 2004 年 8 月 30 日至 9 月 3 日在维也纳举行了其第六届会议。出席会议的有工作组下列成员国的代表：阿尔及利亚、阿根廷、白俄罗斯、比利时、巴西、加拿大、中国、哥伦比亚、捷克共和国、法国、德国、日本、立陶宛、墨西哥、摩洛哥、尼日利亚、波兰、卡塔尔、大韩民国、俄罗斯联邦、卢旺达、新加坡、西班牙、斯里兰卡、瑞典、泰国、突尼斯、土耳其、乌干达、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国和委内瑞拉。
4. 下列国家的观察员出席了会议：阿富汗、马里、秘鲁、菲律宾、沙特阿拉伯、乌克兰和也门。
5. 下列国际组织的观察员也出席了会议：
 - (a) **联合国系统**：联合国秘书处和方案（法律事务厅（一般法律事务司）和联合国项目事务厅（项目事务厅））、联合国工业发展组织（工发组织）和世界银行；
 - (b) **政府间组织**：西非开发银行、欧盟委员会和国际发展法组织；
 - (c) **委员会邀请的国际非政府组织**：国际法律研究中心、国际律师协会（律师协会）、国际顾问工程师联合会和阿拉伯规划研究所。
6. 工作组选出下列主席团成员：
 - 主席**：Stephen R. Karangizi 先生（乌干达）
 - 报告员**：Marek Slegl 先生（捷克共和国）
7. 工作组收到下列文件：临时议程（A/CN.9/WGI/WP.30）；秘书处列出采购领域使用电子通信和技术产生的问题的一份说明（A/CN.9/WGI/WP.31），以及秘书处提出示范法中可能需加以审查的补充要点的另一份说明（A/CN.9/WGI/WP.32）。
8. 工作组通过了下列议程：

1. 会议开幕。
2. 选举主席团成员。
3. 通过议程。
4. 采购领域今后的工作。
5. 其他事项。
6. 通过工作组报告。

三. 审议情况和决定

9. 工作组在其第六届会议上根据委员会第三十七届会议作出的一项决定（见上文，第 2 段），开始了其关于拟定示范法修订建议的工作。工作组使用上文第 7 段提及的秘书处的说明（A/CN.9/WGI/WP.31 和 32）作为其审议的基础。

10. 工作组决定委托秘书处编写能够反映工作组审议情况的材料和研究报告草稿，供其下届会议审议。工作组还决定，其下届会议将接着按顺序对 A/CN.9/WGI/WP.31 和 32 号文件中提出的议题作深入的审议。

11. 工作组在结束其实质性审议时，听取了世界银行和国际顾问工程师联合会就避免政府采购中出现欺诈和腐败这一议题所作的专题介绍，接下来是提问和答问。工作组获悉，世界银行最近修订了其在处理欺诈和腐败行为指控方面的程序，以便提高这一程序的效率和效力。工作组还获悉，国际顾问工程师联合会建立了一个廉正管理制度，目的是通过除其他外在整个组织内鼓励廉正来预防腐败。工作组对这些专题介绍表示欢迎，并指出，在其目前进行的工作中，如何避免欺诈和腐败的问题将成为其在修订示范法时予以考虑的一个方面。

四. 审议今后工作议题

A. 政府采购方面的最新动态——电子通信和技术在采购方面的应用

1. 总论

12. 工作组注意到，过去十年里两大技术发展改变了采购的进行方式：一是电子通信手段已被广泛使用；二是某些国家目前用电子方式处理其采购的某些部分。据指出，此种使用正在迅速增加，各国的法律以及一些国际和区域组织也在考虑这一问题。还据指出，电子采购的使用可提供许多潜在惠益，其中包括提高资金的使用价值以及增加采购过程中的透明度。

13. 工作组回顾，示范法作为现代政府采购制度的一种模式已在许多法域中得到采用，因此，工作组在作进一步的审议时应当努力促进增加示范法的使用和有效实施。还据指出，为此，示范法应避免使其方法规定得过死，而应保持其在 1994 年获得通过时所强调的灵活性。此外，工作组还强调，示范法应作为一

项面向所有制度的文书加以保留，而不应针对任何特定类型的制度。另据指出，对示范法的修订应设法消除妨碍使用现代采购方法的障碍。

14. 工作组注意到，上文概述的电子采购的潜在惠益符合示范法的主要宗旨和目标。工作组接着审议了可能需要对示范法加以审查的范围，以便使颁布国能够充分利用电子采购的好处。

15. 据指出，电子采购的使用取决于有无适当的基础设施和其他资源。例如，对书面通信的使用、电子签名、何为原始单证以及法庭上证据可采性加以规范的法律，可能成为妨碍采用电子采购的障碍。工作组注意到，这些问题已在《贸易法委员会电子商务示范法》（1996年）和《贸易法委员会电子签名示范法》（2001年）中作了处理，并且是委员会目前正在进行的工作的主题。尽管如此，有与会者认为，《颁布指南》可能有必要参考立法者参考委员会在这一领域的文件和正在进行的工作。

16. 工作组总的认为，为一致起见，这些问题应由颁布国的采购法以外的措施加以处理，并且应以寻求促进获得采购机会的方式加以处理。不过，还据认为，《颁布指南》可能有必要就此类问题提供某种指导。

17. 工作组表示坚决支持以下建议，即由于技术的迅速进步以及成员国技术完善程度的差异，示范法的各项条文应以不偏重任何技术的方式加以拟定。

18. 总之，工作组指出，有三条关键原则应成为将电子通信和技术的使用纳入示范法的基础。第一，示范法应尽可能地鼓励在采购中使用这些通信和技术。第二，示范法应以不偏重任何技术的方式作出适当规定，第三，可酌情在《颁布指南》中提供进一步的、更为详细的指导。工作组商定，措辞上应涵盖所有通信手段，并就使用各种通信手段所必需的控制手段提供指导。

2. 与电子采购有关的可能工作领域

19. 据指出，与使用电子采购有关的主要政策问题产生于下列方面：公布与采购有关的信息（包括公布管辖采购合同的法律规章），公布招标文件及有关信息，公布授标情况，采购过程中对电子通信的使用以及电子（反向）拍卖的使用。工作组接着审议了其中每一个方面今后工作的范围。

(a) 与采购有关的信息的电子发布

20. 据称，与采购有关的信息的电子发布，相对于传统的纸面手段，可能推动更广泛的传播此类信息，因为这有助于更多的供应商获取信息。有与会者强调，此类发布的目的是改进公众获得采购机会的条件。

21. 工作组表示，对于示范法目前要求各国发布的信息，示范法应鼓励进行电子发布。而且，有与会者认为，《颁布指南》似宜就电子发布的价值提供指导。

22. 还有与会者认为，示范法第5条规定了公众获取该法以及“采购条例、所有与本法规定的采购有关的、普遍适用的行政规定和命令”的一般原则，以便

于此类信息“[应]迅速使公众能够获取……并系统地保存”。工作组注意到，示范法第 5 条的适用范围似很宽，足以涵盖任何方式的发布，包括使用电子手段或纸面手段，因为该条是从能否获取的角度来处理这个问题的。

23. 另一方面，工作组注意到，示范法第 24 条的规定表明可以用纸面形式进行有关的发布。考虑到通过电子手段传播关于采购机会的信息所具有的潜在好处，工作组一致认为应考虑对该条加以适当修订的各种备选方式，以消除此处提及的影响对信息电子发布的种种障碍。

24. 鉴于目的是促进使用和执行示范法，与会者一致认为应保持灵活性，其工作应平衡兼顾示范法和《颁布指南》的各项条文，前者处理问题的角度是政策和原则，而后者则视情更为详细地述及此类问题，并且还为立法者提供指导。因此，工作组认为，示范法本身除适当论及指导原则外不应规定过细，而《颁布指南》似宜提供适当的进一步指导。举例说，可以就为确保公众享有获取有关信息的充分机会的必要性和方法作出论述。

25. 工作组注意到，一个重要问题是电子发布究竟在多大程度上应该是强制性的还是选择性的，也就是说，在某一个特定案件中，只使用电子手段发布即可还是将电子手段作为传统纸面手段的一种补充。

26. 有与会者极力支持允许电子发布但将其作为一种可供选择手段的观点，目的主要是维护灵活性原则，反映各颁布国的不同情况。工作组还指出，应规定通信方式必须前后一致，以便于公众查找与具体采购有关的所有信息。

27. 工作组还审议了强制使用电子发布的问题。工作组认为，根据示范法使用电子发布应仍是可选择的。然而，工作组一致认为，《颁布指南》可列出种种考虑，以协助立法者确定技术成熟和市场准入的起点，他们似宜在此之后考虑强制进行信息电子发布问题。

28. 关于拟发布的信息的内容，工作组认为应继续研究可否将示范法目前尚未要求发布的有关潜在供应商的补充信息纳入任何新的条文或指导的范围。有与会者指出，此类信息可包括某些内部政策或指导以及未来采购一般机会等一般信息。有与会者指出，示范法现未涉及此类信息，举例说，示范法第 24 条述及投标邀请书或资格预审邀请书等参加未来采购邀请书的发布，但却没有关于在此之前的采购步骤的相应规定。有与会者指出，或许有必要在示范法中确定须加以考虑的任何进一步信息，或者也许有必要在《颁布指南》中提供适当的进一步指导。工作组请秘书处另行提供一份述及这些问题的说明，供工作组下一届会议审议。

29. 工作组请秘书处酌情以示范条文草案和指南草案的形式编写反映其审议情况的材料草稿，供工作组今后审议。

(b) 电子通信在采购过程中的使用

30. 关于电子通信在采购过程中的使用，据指出，主要的政策问题包括下列问题：**(a)**法律是否应当允许或要求采购实体经供应商同意使用电子通信或授权任何一方要求使用电子通信；**(b)**这些规则是否应当对使用电子手段附加条件，以

确保实现采购法的目标，防止所选择的电子手段成为参与采购的障碍，确保保密性，并确保交易的真实性和安全以及数据的完整性。

31. 据指出，示范法关于采购过程中使用的通信形式的第 9 条第(1)款规定，在符合采购实体初次邀请参与采购时所规定的任何形式要求的情况下，所有通信必须采用能够提供通信内容记录的形式。工作组一致认为，示范法对采购实体在初次邀请供应商参与采购时规定任何“形式要求”给予了广泛的酌处权。

32. 然而据指出，示范法的一些条款表明，根据目前拟定的示范法，不应当要求供应商以电子方式提交投标书。例如，根据第 30 条第(5)款(a)项，投标书必须“以书面形式、加具签字并装入密封信袋内”提交，或在一定条件下“以招标文件中规定的任何其他形式”提交。第 30 条第(5)款(b)项具体规定了供应商采用第 30 条第(5)款(a)项中列明的“常用”办法，即以书面形式、加具签名并装入密封信袋内的办法提交投标书的权利。根据《颁布指南》，这是“为了确保不致发生歧视，因考虑到各国非传统通信手段例如[电子数据交换(EDI)]的发展和使用时很不平衡”。示范法不应当成为或被视作最有效地利用电子通信的障碍，在使用电子通信的做法方面也不应当落后于实际发展。可能需要对这些条款和相关条款进行调整，以便确保它们不对电子通信的使用造成障碍。

33. 关于可以要求使用或强制要求使用电子通信（包括以电子方式提交投标书）的范围，工作组广泛认为以灵活方式处理这一问题是可取的。工作组一致认为，工作组的审议应当着眼于维持现状，而不应当试图使供应商可以将一种特定的通信手段强加给采购实体。不过，关于采购实体要求使用电子通信的权利，工作组普遍认为，制订一项考虑到所有情况下的可能性的规则是不明智的。

34. 据指出，在某些情况下，在特定案例中要求使用电子通信可能实际导致对供应商的歧视或在供应商中造成歧视。不过，示范法第 9 条第(3)款规定，采购实体不得根据供应商发送或接收通信的方式而对供应商或对其中某些供应商有所歧视。因此，如果潜在供应商不能合理地获得使用电子通信的手段，可能就不应允许强制性电子通信。

35. 工作组审议了以下问题：即使提交资格预审请求或提交投标书的时间限制对所有供应商都是一样的，但如果按照只使用电子手段进行通信的供应商所需的充分时间规定这些时间限制，则按照示范法第 9 条第(3)款这是否也可能是一种可以初步断定的歧视。据指出，两个供应商使用不同的通信手段本身并不意味着有什么歧视。工作组广泛认为，第 9 条第(3)款的规则并不一定要求所有供应商在与采购实体的通信中采用相同方法。经过讨论，工作组商定，需要保留的基本要素是所使用的通信手段实际等同，以便避免歧视。

36. 为进一步支持在这一问题上采取灵活的做法，有与会者进一步指出，在实践中，可能在某些情况下电子通信无法正常进行，例如由于所使用系统容量的限制，如传送大型电子文档的带宽不足、技术故障或诸如电力中断或自然灾害等其他外部情况。

37. 因此，据建议，工作组应当在示范法中允许在使用电子通信方面有其他适当选择。据称，一种可能的选择可能是规定不应当将强制性使用电子通信作为一般要求加以规定。

38. 针对这些建议，据指出，工作组不应就允许使用电子通信的情形或适当批准或证明有必要使用电子通信的类型和条件拟定具体条文。政府采购在规模、商业要求和技术要求方面差异巨大，这种差异使得试图制定适用于所有法律制度的规则的努力是不明智的。在《颁布指南》中指出各国立法者在政府采购中引入或允许使用电子通信时似宜考虑的问题即可。

39. 工作组注意到这些关切。然而，工作组普遍认为，拟定条文明确允许使用电子通信并在适当情况下促进电子通信的使用，同时可能应符合一项一般性要求，即采购实体规定的通信手段不应当不合理地限制对采购过程的参与，将是有益的。《颁布指南》中还应当列入有关可供采用的手段种类和所需的控制措施方面的若干选择的其他指导和解释。

40. 工作组注意到这些选择，决定将其体现在秘书处将为今后的审议拟定的示范条文草案中。工作组商定，不论最终决定如何，《颁布指南》在这些问题上提供具体指导可能不无益处。

(c) 对采购过程中使用电子通信的控制措施

41. 工作组认识到，高效和可靠的电子采购系统需要在安全、保密性和提交文件的真实性以及数据的完整性方面有适当控制措施，在这方面可能需要制订特殊规则和标准。尤其是，据指出，下列指导原则可作为今后任何关于在采购过程中使用电子通信的规则或指南的有用基础：

(a) 所规定的通信手段不应不合理地妨碍参与采购过程（在适当情况下，这一原则将允许规定对纸面或电子通信的要求）；

(b) 应当有适当的程序和系统来确定通信的来源（真实性）；

(c) 所使用的手段和机制应能确保保存数据的完整性；

(d) 如果收讫时间对适用采购规则具有重要意义，所使用的手段应有助于确定收讫文件的时间（即参与请求和投标书/建议书的提交时间）；

(e) 所使用的手段和机制应能确保采购实体或其他人不可在截止日期之前接触投标书和其他重要文件，以防采购实体向其中意的供应商透露其他投标书的信息，并防止竞争者自己去刺探这类信息（安全性）；

(f) 维持所提交信息或与其他供应商有关的信息的保密性。

42. 工作组一致认为，上述原则为制订有关这一问题的具体规则、标准或指导提供了良好的基础。然而，对于这些原则的表述形式和必要的详细程度，与会代表意见不一。

43. 一种意见是，这些原则中的大多数已经适用于以纸质为基础的采购程序——例如关于投标书应当是真实的或者应当在竞标程序中保持保密状态的原则。因

此，工作组应当仔细审议制订任何特定的补充标准或规则的必要性，并应当考虑到诸如关于电子商务和电子签名的一般法律等有关背景法律对于拟议的原则所涉及的相关问题的处理程度。工作组应当避免重复委员会通过《贸易法委员会电子商务示范法》等文书已经完成的工作。

44. 另一种观点是，如果工作组打算制订允许在采购过程中使用电子通信但对其不作强制要求的立法指南，在示范法中明确说明应当使用电子通信的条件将是有益的。

45. 工作组商定，其指南的确切形式是一个需要工作组进一步审议的问题。然而，工作组普遍认为，这一指南在写法上应当涵盖所有通信手段，就必要的控制措施提供一般看法，并且规范性不应当过强。

(d) 电子反向拍卖

46. 工作组注意到，具有若干种形式的电子反向拍卖虽然仍处于初期阶段，但有可能成为一种越来越广泛使用的采购程序。反向拍卖从结构上来说适合招标程序，即为供应商提供关于其他投标书的信息，供应商为了同其他供应商竞争可以不断修正自己的投标书，但一般不知道后者的身份。在电子反向拍卖中，供应商以电子方式经由电子拍卖网站贴出其投标书，使用关于排名或所要求的数额的信息挫败其他供应商的报价。供应商可在拍卖过程中通过电子手段查看竞标情况并相应修订自己的投标书。拍卖可在一段时间内进行，也可延续到一段规定的时间过后而没有新的投标书出现。有与会者指出，反向拍卖最经常地用于标准化产品和服务，它们的价格是唯一的或至少是关键的授标标准，因为在“拍卖”过程中通常只看价格。然而，其他标准也可以使用并纳入拍卖阶段，或在整个程序的一单独阶段对其作出评估。

47. 工作组注意到，示范法未涉及拍卖问题。货物和工程采购所使用的招标方法以单阶段招标作为假设，禁止在提交投标书后对投标书——包括对价格进行重大修改（第 34 条第(1)款(a)项）。示范法还禁止采购实体披露有关投标书的详情（第 34 条第(8)款），因而阻止实体和供应商之间进行协议拍卖。关于允许有权以书面形式并装入密封信袋内提交投标书的条文还排除了在供应商未表示同意的情况下进行的拍卖（第 30 条第(5)款(a)和(b)项）。同样的规则适用于限制性招标（第 47 条第(3)款）。据建议，应将示范法中妨碍实施反向拍卖和涉及电子手段的其他程序的障碍清除出去。

48. 另一个问题是，对于示范法目前尚未加以规范的其他各类拍卖，工作组是否应当考虑也将其纳入示范法规定的管辖范围。有与会者就此指出，贸易法委员会最初作出不在示范法中提及反向拍卖的决定，是因为普遍存在政策分歧，尤其是存在着供应商之间串通的风险，只有在不披露竞标者身份的电子反向拍卖中方可充分控制这种风险，因此，只有电子反向拍卖才应当在示范法修订稿中加以认可。

49. 有与会者大力支持关于工作组应拟订涉及电子反向拍卖的立法指南的建议。据称，根据某些国家的经验，电子反向拍卖可以节省大量费用，因为电子

反向拍卖促使供应商尽可能提供最优惠价格。据认为，电子反向拍卖还可增进透明度，因为它们为采购实体准确地规定非价格方面的授标标准提供了动力。在编写示范法时对使用反向拍卖存在的传统异议，随着现代技术的运用已可以克服。实际上，凭借信息技术可以使用透明的方式进行反向拍卖（因为可以获取关于其他投标书的信息，程序的结果也是有目共睹的），同时又可确保保密性，而保密性对降低供应商之间串通的风险是至关重要的。电子技术因可大大降低交易费用而便利了反向拍卖的使用。

50. 关于以何种方式将有关电子反向拍卖的规定纳入示范法的制度的问题，有与会者建议应将拍卖视为一种截然不同的采购方法，原因是拍卖有一些独特之处，例如可以在投标进行期间公布价格（本来是应当禁止的）和分两个阶段对投标书进行评估，这些做法都偏离了传统的投标程序和必要的具体规定。另有与会者提出将电子拍卖视为传统采购方法中的一种方式，而不是将其作为一种需单独订立规则的全新方法。

51. 然而，也有与会者鉴于电子反向拍卖可能存在的困难而强烈表示需审慎对待。举例来说，这些困难包括有可能鼓励过份看重价格、供应商可能会被诱使提供过低的价格（称作“拍卖狂热”的一种现象），如果被选定的供应商无法履行其义务，则在执行阶段就会造成很大的问题。而且，有与会者称，采购实体难以辨明供应商是否使用电子反向拍卖相互串通，如果市场由少数寡头垄断，则这种情况尤为危险，因为参与各方可以使用拍卖手段彼此提示价格。至少对某些市场来说，一种更好的备选方法可能是使用“动态采购”等其他方法，即，使用电子目录确定市场价格（见第 58 段），这种方法还具有比电子反向拍卖更为灵活的好处。

52. 相反的一种观点认为，如果构思和施行得当，电子拍卖的好处多于其可能存在的不利之处。鉴于电子拍卖的使用不断增加，可取的做法是在示范法中就电子反向拍卖作出规定，并设法就如何消除或减少电子反向拍卖可能存在的风险提供指导。举例来说，关于可能适宜于电子反向拍卖程序的各种采购，与会者普遍认为，应当让颁布国了解，只有在能够制定提交投标书所依据的初步共同规范的情况下，并且在能够有效地定量表示非价格标准的采购中，拍卖的潜在好处才能逐步显示出来。据称，对于价格过低的风险，可以通过制定与某些区域制度采用的规定类似的条文加以解决，允许有理由怀疑供应商的报价不切实际的采购实体要求该供应商提供补充信息以证实其价格。

53. 有与会者就此指出，价格过低问题比起电子反向拍卖中时有发生所谓的“拍卖狂热”现象，涉面更广。事实上，可以想象，在任何类型的采购程序中都可能存在着价格虽有吸引力但又低得离谱的风险。有与会者还指出，示范法未明确述及这一普遍问题，显然是因为在拟订解决这一问题的适当方法上存在着困难。一项条文如果着眼于确定最低价格以防止价格过低，可能与示范法所依据的竞争原则不完全一致。其他做法，例如制订规则，授权采购实体以某些投标报价偏低为由将其拒绝，反而有可能造成滥用，对此必须加以认真研究。

54. 在结束对该事项的审议时，工作组承认电子反向拍卖这一现实，并确认其愿意研究在示范法中列入关于选择性使用电子反向拍卖的授权条文是否适当的

问题。然而，工作组一致认为，在就该事项作出最后决定以前应在推行这种做法的国家更多地收集有关实际使用电子反向拍卖的信息。工作组请秘书处以实际经验比较研究的方式提供这方面的信息，包括有关处理电子反向拍卖中价格过低风险的现行做法的信息。工作组请秘书处除了对电子反向拍卖的现行做法进行分析之外，还应对采购实体如何处理价格过低问题进行比较性研究。工作组一致认为该研究还应了解压价做法与竞争法之间的关系。

B. 示范法中可能有待审查的领域

1. 供应商名单的使用

55. 据指出，供应商名单（也称为资格名单、资格系统或核准名单）为未来采购确认了选定的供应商，并且可以作为强制性或选择性名单运用。强制性名单要求在名单上登记供应商以此作为参与采购的条件。供应商可以选择在选择性名单上登记，但不作此登记并不影响其在某合同上的资格。允许供应商加入名单可能涉及对供应商是否适合某些合同进行全面评审、部分评审或完全不评审。然而，通常涉及对部分资格的初步评审，而将其他资格留待在具体合同中考虑供应商时进行评审。

56. 另外还注意到，除通常所知的“供应商名单”之外，还存在着类似的安排，包括“承包商登记册”和关于供应商的其他编目。一致商定，讨论将涉及事实上作为供应商名单运用的所有登记形式，不论其名称如何，也不论相关的登记所涉及的是采购实体还是第三方。

57. 工作组注意到，示范法没有论及供应商名单问题，但其并不阻止采购实体在诸如限制性招标、竞争性谈判、投标征求书或报价征求书以及单一来源采购等不要求作广告的采购中使用选择性名单甄选供应商。据指出，在起草示范法时，委员会并不赞成促进广泛使用供应商名单，因为这种名单的使用情况当时正在日益减少，而且还因为使用这种名单给采购实体限制竞争和实行保护主义造成了机会。这种处理方法是符合许多国际贷款机构的政策的，这些机构并不认为使用名单是良好的做法。另据指出，对供应商名单加以管理将涉及工作组认为当时不适宜解决的一些问题，包括是否应当管理选择性名单或强制性名单或对两者同时加以管理，以及需要在示范法中列入多少管制措施。但是，与此同时，委员会并不想走得太远，以致于提出建议反对使用这些名单。

58. 会议注意到，供应商名单的使用及其频率在许多国家现正日益增加，特别是在大批量采购商品的情况下。随着电子目录（即单一或多个供应商的产品目录）的兴起，这种使用情况也在上升。在招标之后，采购实体选出一些供应商要求其提供电子目录，以便可以从中挑选和订购货物及服务，这种程序还可能因为实际上依赖供应商名单而导致进行的采购增加。

59. 会议注意到在使用供应商名单方面存在的利弊。据称，这些名单有助于精简采购过程，为采购实体和供应商同时带来费用的节省，从而促进了效率和节约，这些也是示范法本身的一些目标。特别是，据指出，名单可节省时间和费用，因为不必就每一项合同分别提供和评审资格条件的资料，此外，名单还可

使供应商在寻找合同资料方面的费用减少。但是，据指出，这些名单的使用并不总是带来所查明的可能的费用节省，并且在有些情况下，在实践中其运作限制了竞争，为相互勾结和腐败提供了便利。另外，据指出，有些名单虽然称作是选择性的，但却作为强制性名单运作。此外，还据认为，如果名单暗中运作，引起的风险最大。

60. 据指出，对使用这类名单加以管理的制度在有些情况下限制可以使用这类名单的实体，并对名单的使用加以管制，以确保名单的运作具有合理性和透明度。控制措施一般包括若干要求，例如登记始终公开，为登记供应商所需的时间应当尽可能短些，以及应当允许通过邮件登记或（在可行的情况下）使用互联网提出申请。

61. 因此，并且考虑到许多国家都使用供应商名单，无论其是否被认为符合示范法的宗旨和目标，会议一致商定，应当确认其存在和使用。事实上，不这样做将会破坏示范法的原则，因为其运作将不会遵从最低限度的透明度标准。作为另一种考虑，会议一致认为，在示范法中，就某些限制性的采购方法而言，对如何选择供应商没有规定管制措施，而现在对供应商名单加以管理对这些限制性的采购方法而言，则提供了一种透明和毫无歧视的挑选供应商的方法，而且还可解决供应商非正式编目问题（包括向第三方登记的问题）。目的是确保建立对供应商名单更加公正和具有更高透明度的使用方式。另外，有鉴于供应商名单也是某些成员国所遵守的其他国际采购制度下得到承认的，某些程度的协调统一将是必要的，也是应当的。

62. 为了在使用供应商名单方面增进提高透明度和防止歧视，工作组接着审议了可以对名单加以管理的方式。有与会者认为，对使用名单的问题应谨慎处理，因为其内在中涉及限制竞争和降低透明度的风险。工作组注意到，示范法的条文与《颁布指南》中提供的指导之间需加以平衡，并忆及作为一项一般原则，两项文书中的任何一项在任何情况下都不应采用限定性过强的措词。

63. 工作组中有相当多的意见支持使用选择性的而不是强制性的供应商名单。据回顾，根据示范法采用的主要采购方法，即招标程序，有必要排除对强制性名单的使用，因为其中涉及完全公开的招标或同等形式。有与会者称，允许在招标程序中使用这类名单，通过在名单中选出被邀请投标者取代充分和公开的资格预审，这将是一个退步，将会破坏示范法下主要采购方法的整个基础。

64. 据进一步指出，工作组可以选择力求将名单的使用局限于特定的情形或特定的目的。特别建议将强制性名单的使用局限于不必采用招标程序进行的采购和供应商的某些编目（例如承包商登记册）。关于这类限制是否可取，与会者表示了各种不同的看法，指出在这类有限的程序中，必然运用某种编目制度。

65. 会议认为，对公布是否存在有名单的要求会给名单的使用增添重要的管制要素。会议商定，应当以合理的频繁次数和定期不断地公布存在有这类名单。就此，会议指出，为了提高效率，示范法并不允许公布名单作为公布某项合同广告的替代。工作组商定，将在稍后阶段重新审议在示范法修订稿中是否应允许公布存在有名单而不是某一具体的采购这一问题。

66. 另外，工作组商定，所有供应商都应当被给予机会了解名单以便可以在任何时候进行登记或申请评审资格，并有机会在一段合理的短期时间内被列入名单（以便确保在登记上发生的不正当延误不致于实际上减少竞争），同时还应有机会获得通知，知道关于解除名单或被从中剔除的任何决定。一项相关的管制措施是，如果还有充足的时间完成登记程序，也许直至授予合同之前——例如，如果登记延迟，因为正在等待收到政府有关税收的证明或类似的确认，那么还应当考虑尚未作登记的供应商。

67. 关于示范法本身中或《颁布指南》中应在多大程度上列入条文规定（在有些情况下，这些条文可由各国的实施细则加以规定），工作组一致认为，只有在收到供审议的条文草案时，才可能就此事项作出决定。尚未达成协商一致的问题也可在该阶段重新加以审议。

2. 框架协议

68. 据指出，框架协议是为保障在一段时间内反复供应一种产品或服务的安排，包括在开始阶段按照设定的条件邀标、根据投标书选择一个或多个供应商以及随后定期按照特定要求向选定的供应商定期发出订单或合同。此类协议主要用于采购实体在一段时间内需要特定产品或服务但不确切知道它们需要的数量、性质和时间的情况。框架协议的形式可以是单供应商或多供应商框架协议，据说已被广泛使用。在一些国家，它们由国内法加以规范，其使用还得到一些区域机构或国际贷款机构的认可。

69. 使用框架协议，而不是对每一项要求都启动采购程序的潜在好处据说包括节省采购中的程序费用和时间。尤其是，这类安排可避免在发出每一份订单时都需要就各个合同作广告并评审供应商资格，因为程序的这一阶段只是在订立框架协议时才进行一次。框架协议据说还可以通过提供比小额采购更为透明的程序而增加资金的使用价值并促进实现其他采购目标。尤其是，据指出，在框架协议下将合同金额汇总可能使广告费用成为合理，而且框架供应商也会对监测该安排下采购的运作有兴趣。

70. 据指出，示范法未载有关于框架协议的具体规定。在某种程度上，单供应商协议和某些多供应商协议如果被视为分批招标采购，即可在现行程序下运作。然而，根据示范法，招标文件必须说明所需货物的数量（尽管所附的条例可能允许只进行估算），而在框架协议下，数量通常并不清楚。另据指出，示范法的招标程序也未考虑有约束力的合同是在例如发出订单时才得以成立的安排。尤其是，第 36 条第(4)款规定，接受投标时合同即告产生，但未就只有当采购实体以后决定进行具体采购时才产生的合同作出规定。据指出，第 14 条规定的适用于所有程序的关于发布“授予合同”公告的要求似乎不适宜于框架协议的公示。另一方面，既不要求公布选择框架供应商的竞争结果，而且值得争议的是，也并不要求公布授予各供应商的合同细节。

71. 一种意见是，工作组应当小心处理框架协议问题。据指出，一些对框架协议具有较多经验的国家目前正在对它们运作框架协议的方式进行彻底的修改。人们已经认识到，在这些国家中框架协议在总采购预算中节约了大量经费。然

而，框架协议也产生了不太容易计算但数额并不算少的费用。这些包括无法进入框架协议的采购实体和供应商所失去的机会、缺乏透明度和失去竞争。

72. 另据指出，对框架协议的妥善管理要求进行持续不懈的努力，以在采购过程的每一步骤尽可能加强透明度和竞争，甚至包括一开始即发布采购要求通知并公布授标通知，以期在框架协议中所采取的解决办法不是最佳解决办法时引发市场的直接反应。然而，如果没有足够的透明度和竞争，框架协议趋向于产生一个以供应商和买方之间的关系为基础，而不是以供应商之间的竞争为基础的市场，这是一种不应鼓励的不可取的情形。进一步的控制措施包括，如果因某些供应商质疑向原先未参与框架的供应商授标而进行耗费巨大的诉讼，即应在诉讼之后转向订立不具约束力的框架形式。还有与会者对框架的存续期表示关切，框架的存续期一般不应长于所涉及技术的有效期间或政府的要求保持不变的期间。

73. 对此，工作组听取了关于其他地区实行框架协议的正面经验的说明。一些国家对特定货物的小额重复性采购采用单供应商框架，这种采购的数量预期在一定范围内变动，但是并不确切知道采购需要何时产生以及每一阶段需要多少。为了避免供应商所不感兴趣的整个一系列的合同，订立了带有预计数量的一年期或多年期框架协议。这些制度的目的是为了不断避免不断的竞标程序所造成的更高的费用。工作组认识到，框架协议也产生了一些问题，但是这些问题被认为并不是不可克服的。例如，在市场价格下跌时以固定价格购买所存在的损失风险（这在信息技术产品中非常常见），可以通过在每次采购需要产生时以小型招标的形式进行第二阶段竞标来克服。其他常见的控制措施包括限制存续期，并仅仅在必要情况下才有可能给予展期。而且，如果认为供应商没有遵守规则，还可通过复查程序解决过高价格的风险问题。

74. 与会者普遍认为，委员会应当承认框架协议已在实践中得到使用这一事实，即使目前示范法中并未提及这种做法。不过，对于如何处理框架协议，与会者意见不一。

75. 工作组中有许多意见认为，应对此事项提供指导，而不只是承认这种做法的存在。的确，颁布国期待委员会给予关于如何最佳利用框架协议的指导。这种指导应当提供关于某些最低保护性措施的建议，以避免滥用并确保公共开支方面的效率。对于工作组应当考虑的问题，与会者提出了若干建议，其中包括：(a)在多供应商框架中可取的竞争程度；(b)框架协议是否应当是排他的；(c)确定框架协议存续期的适当标准；(d)适合框架协议的采购的类型；(e)评选框架协议参与者并授予采购订单的程序。然而，即使一些倾向于更全面处理框架协议的与会者也提醒工作组注意一种风险，即由于制订过多的使用条件而限制框架协议的功用。据指出，一些问题应当留给采购实体来决定。

76. 不过，有的与会者支持关于示范法似乎并不排斥颁布国采用框架协议的观点。如果需要做点什么，在《颁布指南》中承认其存在并提供一些有关其实施的问题的信息即可。与会者建议工作组采取灵活实用的做法，避免在这一问题上制订规范性过强的指导意见。例如，框架协议的存续期应当由技术类型和市场条件等客观外部因素而不是主观的时间限制规范。同样，试图列出一份可能

适合使用框架协议的情形的清单是不可取的，因为各国条件差异巨大，而示范法则应当能够普遍适用。

77. 对此，有与会者指出，《颁布指南》只能在示范法可以说成是包容框架协议的前提下就如何使框架协议符合示范法的规定提供建议。据称，示范法本身并没有涉及框架协议，在某些地方似乎还为框架协议的使用制造了障碍。因此，《颁布指南》中就框架协议作出一般性说明，将无法提供处理这一问题的充分基础。而且，如果工作组认为示范法不支持使用框架协议，那么颁布指南将不是处理框架协议问题的合适的地方。

78. 为了便于工作组进一步审议对于框架协议的一般做法，包括处理框架协议问题的详细程度和处理这一问题的适当方式（也就是说通过示范条文还是通过立法指南来处理，或者两者兼有），与会者一致认为，工作组应当首先审查目前的示范法是否妨碍了框架协议的使用以及程度如何。工作组商定，请秘书处编写关于这一问题的说明，包括酌情拟定指导材料，供工作组今后届会审议。

3. 服务采购

79. 讨论的重点是，是否应对示范法加以修订，以缩小可以使用示范法第 37-45 条中规定的“服务采购的主要方法”的服务的范围这一问题。与会者指出，这种方法在实践中对于某些种类的采购，尤其是咨询和其他专业服务不能带来可衡量的物质产出的知识服务的采购效果令人满意。然而，有与会者对于这种方法是否适宜于例如采购实体可在有关采购之前提供定性和定量规格说明的服务，提出了疑问。据指出，在示范法中对各种服务分别加以考虑，已经导致注重一些服务采购的特殊性，而忽视了多种货物和工程采购以及服务采购的共性。

80. 工作组注意到秘书处的一份说明（A/CN.9/WG.I/WP.32）第 41 至 44 段中关于“服务采购的主要方法”的条文的背景资料。各国和各区域的组织在这一问题上的经验已得到考虑。一个共同特征是，服务采购规定比货物和工程采购规定更为灵活。

81. 某个区域组织采用的程序是，对于无法准确拟订规格的情况，作为主要的采购方法，允许使用形式灵活的竞争性谈判，包括事先公布采购机会。这种情况尤其适用于金融服务和“知识服务”，这些服务被界定为无任何有形产出的服务（尽管其主要特征是含有知识要素），但服务的关键部分是建议书中可以按质论价的部分，即技术上的优势。但其使用并不限于这些例子。将根据供应商的初步反应最后审定有关的规格。为解决透明度的问题并保持灵活性，对在进行过程中就规格所作的重大修改及最终审定规格的时间都已广而告之。作为一种保障措施将把每个供应商的最优和最后报价记录在案。

82. 某个多边贷款机构采取了一种不同的做法。鉴于开发银行并不涉及不很复杂的某些类型的服务采购（例如结算服务），已将上文所述“知识服务”与其他类型采购服务分开。在公开要求表明兴趣之后，有可能是在正式资格预选过程之后，将邀请最后名单上的为数有限的供应商提交建议书。评估建议书时，

建议书在质的方面的优势将结合其报价一并考虑进去，具体做法根据服务类型而有所区别，通过这种评选的人胜出。鉴于如果同项目的价值相比的话，制定一套好建议书的成本是较高的，因此，有与会者认为，邀请多个供应商投标，它们必须负担这笔费用而又没有什么胜出的机会，这样做是不合适的，它们所起的作用是打击参加投标的积极性，由此造成的费用最终将由整个采购程序来承担。还有与会者指出，费用相对较高可能使中小型企业望而怯步，不敢参与，而这可能有悖于某些国家的总体产业政策。

83. 据说，各国的制度对这一问题采取了迥然不同的做法，但有与会者指出，即使是最为灵活的制度也不允许免费使用示范法中就各类服务采购的主要方法所规定的所有评选程序，而是要求各实体在采购服务时使用货物采购的普通方法，除非适用特定的例外情形。工作组商定，示范法应当注意到目前的做法和有关经验。

84. 有与会者表示，应审慎使用示范法服务采购的主要方法，因为在这种方法所固有的一些主观性问题上，留有灵活性和使用酌处权会造成透明度下降和潜在滥用的风险。

85. 有与会者注意到，根据示范法，不论采购类型（服务类型或其他类型）如何，采购的目的和程序都是相同的，因此，即使评估标准应有所不同，也应设法在选定采购方法上采取前后一致的做法。

86. 有与会者回顾，由于目的是确保采购价有所值，因此结论就会是，如果一开始就能制定详细的规格，招标程序将是最合适的采购方法。与会者一致认为，工作组面临的问题是如何处理无法制定此类规格而且招标不合适的情形。与会者一致认为，除招标之外，还应就可供采购实体使用的所有四种采购方法作出规定，但工作组应讨论对这些方法的选定加以考虑的问题。与会者还承认，按照目前的措词，无论是示范法还是《颁布指南》都未就这种选择提供什么指导。

87. 工作组审议了该问题的三个主要方面。首先，示范法是否应规定何时应根据服务的类型使用某种采购方法，尤其是示范法是否应将服务采购的主要方法局限于某些类型的服务。如果加以限制的话，是否应对这些服务加以界定，例如，参照有关服务的类型或当时的情况加以界定？该问题的另一个方面是，对知识服务等服务是否能够有一个明确的定义。第三，鉴于工作组希望避免制订一种规范性过强的方法，同时考虑到上文所述各国和各组织的经验，任何新的条文究竟应详细到什么程度并应置于何处？

88. 上述问题之间可能相互关联的一个例子是，某些项目可能包括若干阶段，每个阶段都产生具有不同特性的单独的采购。因此，一个工程项目可能包括建筑设计和施工阶段。重要的是应当认识到，在评价各种设计建议（它们可能是在设计竞赛中提交的）的相对优点时必须考虑到施工阶段的费用，以便在整个项目中实现资金的最大价值。

89. 工作组审议了对服务采购使用主要方法的拟议的限制。可能的替代办法包括招标是否应当是服务采购的主要方法，以及招标是否应当是在招标书程序之

后的次佳方法（或顺序相反）。然而，针对这些建议，有与会者强烈支持关于不应示范法目前的措词作出任何修改的观点。

90. 关于服务的概念，工作组一致认为，关于是否应当为知识服务制定准确定义的问题对于工作组的审议至关重要。据指出，定义应当尽可能与其他制度所规定的定义相一致。另据指出，如果一个项目既涉及货物也涉及服务，而且每一部分的费用因素不一定体现各部分对于整个项目的相对重要性，那么作出定义将更为困难。例如，在计算机项目中，最初的硬件可能包括最重要的成本因素，但是持续的服务部分可能决定了项目的成功或其他方面。这样一个项目是否应当被定义为知识服务项目？同样，某些类型的服务可能在一些情况下需要专门知识，而在另一些情况下则不需要，因此只有在某些情况下知识服务的做法可能才更为适宜。

91. 而且，据指出，如果服务采购的主要方法仅仅适用于那些被定义为无法以产出衡量的知识服务，那么就可能存在通过招标订立合同的采购过多的风险。据指出，将服务合同，包括那些具有非常重要的知识服务部分的合同设计成以成效为基础，以便它们实际上可以按照产出来衡量，这种做法正在变得越来越普遍。然而，它们具有可以衡量的产出这一事实并不能成为将它们纳入招标程序的充分理由，因为招标程序对于复杂的采购并不合适。

92. 最后，据补充，在一些制度中正在越来越多地将所有复杂项目作为服务采购对待。例如，一座水电站可以作为提供电力的服务来对待，而采购实体无需购买电站本身。

93. 总之，经过广泛讨论，考虑到界定知识服务的困难，工作组一致认为，示范法应当保留目前提供的服务采购方法的所有各种选择，因此没有必要在这方面对其加以修改。不过，工作组还一致同意有必要在《颁布指南》中根据有关服务的类型和相关情况，对每种方法的使用拟定指导意见。在这个过程中，所提供的指导应当与示范法的主要宗旨和目标明确相关。

4. 投标书的评审与比较，以及利用采购促进工业、社会和环境政策

94. 工作组指出，在起草示范法时就认识到各国可能利用采购促进可能是经济的或非经济的其他政策目标，其中包括某些工业、社会或环境目标。这一概念反映在示范法第 34 条第(4)款中，并在《颁布指南》中作了讨论。据指出，示范法并未强制规定将采购用于此类目的，而是提出了以透明方式去这样做的方法。会议请工作组考虑，示范法规定中是否对最大限度实现采购的经济节约和效率目标与其他政策目标保持了适当的平衡，如果没有，那么，应采取何种措施通过修正示范法或在《颁布指南》中给予相关的指导来实现更好的平衡。

95. 工作组在考虑这些问题时被提请注意示范法第 34 条第(4)款下的两项：(c)项，关于在确定估值最低的投标时允许予以考虑的非客观性因素；以及(d)项，关于对国内的需要给予一个优惠幅度。据称这些款项的规定之间存在着某种重叠，因为其目标都是促进国内经济。

96. 据指出，尽管有人原则上可能反对利用公共采购促进其他政策目标，而不只是换取“货币价值”，但是承认，实际上各国往往利用公共采购来实现这些其他目标。此外，有与会者认为，在某些情况下，将采购作为一种手段用于实现这些目标是适当和重要的，条件是这种使用不损害采购过程的主要目标，即达到经济节约、效率、透明度、竞争以及所有供应商和承包商平等待遇。不过，与会者普遍认为，示范法应仍然把重点放在采购上，而不是放在促进其他政策目标上。

97. 如果采购被用于这种目的，那么，据认为有两种方法可限制滥用的可能性：(a)将促进其他政策目标列入规格说明中；或(b)正如示范法第 34 条第(4)款(b)项(二)目所述那样，将此类目标变成量化的评审标准并在招标阶段予以披露。额外管制措施可能包括下列要求：其他政策目标必须与采购标的相关；其评审不应完全由采购实体自由裁量；其作为评审标准的使用必须维持良好采购做法的基本原则，其中包括供应商待遇平等以及有必要促进竞争。据称，提高透明度的另一个方法是，这种评审标准在使用过程中如出现滥用情况，应当可以通过投标抗诉机制对之提出质疑。

98. 工作组对这些建议作了广泛审议。工作组总的认为，示范法的规定确实做到了充分的平衡，因此无需对其加以修正。不过，如果工作组决定对其加以修正，则不应违背示范法序言中所述各项采购原则。但较好的选择可能是对示范法不作更改，而是在指南中提供更多的解释，指明何时可将采购用于促进其他政策目标以及如何确保这种使用具有透明度。

99. 有与会者对保留外汇推算定价和对销贸易安排作为在确定估值最低的投标时予以考虑的因素（示范法第 34 条第(4)款(d)项）表示关切。工作组并不排除在适当时候对示范法中这些行文的适当性进行重新审议的可能性。

100. 工作组还指出，颁布国使用非经济标准评审和比较投标书的能力在对其有约束力的国际或区域条约或协定下可能受到限制。不过，工作组一致认为，示范法第 34 条第(4)款并未对国内优惠的使用作出强制规定，而示范法第 3 条则对这一问题作了充分论述，申明条约义务优先于示范法的规定。

101. 工作组最后承认，示范法的现有规定充分平衡了经济节约和效率的需要与颁布国通过采购实现政策目标的可能性。但是示范法中所列其他政策目标中有些目标似乎已经过时，工作组可在稍后阶段考虑是否需要保留这些目标。关于是否需要在示范法案文中拟定额外的管制机制用以确保在利用采购促进政策目标过程中的透明度，以及这样做是否可取，工作组在目前阶段未就此作出最后决定。不过，与会者一致认为，工作组可考虑拟订补充指南，指明如何可以在评审标准范围内提高在使用其他政策目标过程中的透明度和客观性。

5. 救济和执行

102. 工作组注意到，救济和执行问题涉及政府行为合法性这一问题并涉及某一特定国家的行政部门与司法部门之间的权力划分。不同的法律制度对于这些问题的做法会千差万别，因此就复查问题采取审慎的处理方式很重要。实际上，

各国在执行问题上的做法以及根据供应商的请求而进行复查的程度都差异很大。某些国家拥有确立已久的由专门机构和法院进行复审的制度，而有些国家则不存在进行此类复查的一般法律规定（国际义务所要求必须实行司法审查程序的除外）。在某些法律制度中，对国家机关违反采购法实行行政处罚，并且在行政法庭提起诉讼，而在某些法律制度中，则既有行政复议，包括可能暂停采购程序的进行，也有通过普通法院对采购决定进行司法审查和对采购实体违反采购法的特别刑事诉讼程序。

103. 考虑到这些因素，示范法第六章的条文限于一般性指导，第六章的一则脚注提出，对于这些条款颁布国可完全不予采纳或不予采纳其中某些条款，从而使颁布国在执行示范法上拥有很大的余地。而且，示范法对某些领域未作规定，例如行政复议机构的独立性问题、所予提供的救济形式（其中可包括裁决令或建议），另外，示范法中也没有关于司法或准司法程序的规定。没有设立司法审查权的任何规定，但第 57 条允许实行司法审查的颁布国将采购复审列入相关法院的管辖权。

104. 由于认识到在作任何努力以扩大示范法复查和执行条文时，都应十分谨慎，工作组审议了下述问题：

(a) 是否应当有一项有关在国家法律中纳入并执行复查规定的更为明确的建议以及在《颁布指南》中，包括在示范条文草案中，提供进一步的指导；

(b) 是否应当例如通过要求有一个独立复查程序来加强行政复议规定；

(c) 是否应当有关于司法审查程序的更为详细的建议和指导，包括关于法院的权力和复审的时限，关于对不正确的采购决定可以撤销以及关于可给予的救济；

(d) 是否应当重新审议与不作复查的例外情形有关的规定范围（第 52 条第(2)款）。

105. 关于上文(a)中的问题，有与会者还表示对提出一个能够为各法域所接受的复查和执行模式是否可行存有疑虑。有与会者建议，最好不要试图将详细的规定列入示范法本身，因为《颁布指南》更适宜于解释不同的做法和政策选择，包括其实际影响和可能的优缺点。例如，《颁布指南》可解释说，复查程序有助于提高政府对监督的关注，并有助于保护可能的承包商的权利。

106. 与会者对(b)中的问题有各种不同的看法。有一种观点强调必须有独立的行政复查机制，因为期望采购实体对其自身的行为和决定所作的复查始终能做到公正不倚和具有效率是不切实际的。有与会者建议《颁布指南》应对设立独立的行政复议机构作出详细规定（例如，该机构究竟应作为常设机构还是根据案件单独设立）。有与会者指出，有些国家通过法院系统已经做到了进行切实有效的独立委员复查。因此对这些国家来说，增设其他的机构是不可取的，如果这样做就可能会使政府的结构和运作发生扭曲。

107. 与会者一致认为，受委托担负复查职能的机构的属性并不太重要，重要的是该机构应独立于采购实体，在作决定时不受政治上的压力，并且行动有效。在复查机构应拥有的权限上的实例包括下述情况：有可能不加延迟地进行干

预，中止或撤销采购程序；执行其他临时措施的权力，例如，发布限制令，对不履约处以罚金；如果干预过迟（例如在授予合同之后）则有权判付损害赔偿金；有能力在合理的较短时期内迅速行事（建议将 4-5 周作为最合适的时限）。与会者此时提请工作组注意在编写《贸易法委员会私人融资基础设施项目立法指南》期间有关管制机构独立性和权限的讨论情况，这些讨论涉及就公用事业规章制度提供咨询意见。与会者还提及世界贸易组织《政府采购协议》的相关条文尤其是其中第 20 条，该条规定由法院或同采购结果没有利害关系的公正独立的复查机构来进行复查。有与会者表示，可使用《政府采购协议》中的条文来评估示范法所规定的复查和执行机制中有待改进的领域。

108. 对于以上(c)中提出的应当给予关于司法审查程序的更详细建议和指导，有与会者指出，这种指导将是有益的，特别是它将鼓励由法院对采购方面的纠纷进行迅速处理。然而，有意见认为，过度依赖司法审查可能不总是最佳的解决办法，因为在许多法域中，法院程序过程漫长，而且法院缺少采购方面的专门知识。这种情形据称不能令人满意。实际上，在任何有效的复查程序中，干预的速度都是一个根本性因素，因为只有授标之前阶段可以获得有效救济的情况下，受害人才有可能期待有意义的结果。认识到这一点，据指出，某些国内法规和区域条例在授标和最终订立采购合同之间规定了一个期间，以便受害人提出抗诉。因此，使法院了解作为值得采取的选择的中止采购程序的可能性十分重要。工作组注意到这些意见，并一致认为，关于如何改进司法审查的有效性的建议对于颁布国可能是有好处的。然而，这种建议尽管可能还有助于协调这方面的法律和实际做法，但是应当尊重不同国家的各种法律传统，并且不应当过于详细。

109. 关于对有关不予复查的例外情形的规定（以上(d)中提及的第 52 条第(2)款）范围的修改，与会者建议从示范法中删去一些——如果不是全部——例外情形。第 52 条第(2)款(a)项中所列采购方法选择方面的例外情形尤其受到批评，因为在选择采购方法方面缺少责任制是实践中导致大多数滥用情形的原因之一。总体而言，第 52 条第(2)款中规定的例外情形据称损害了采购制度的完整性，应予删除。另据指出，《政府采购协议》中没有规定复查的例外情形。

110. 对此，据指出，允许对第 52 条第(2)款中所述的事项进行复查，包括进行司法审查，可能会在一些法律制度中造成困难。例如在某些法域中，司法分支机构在质疑行政机构据称是代表公众利益所作出的决定方面权力有限。而且，在一些法律制度中，预期的供应商可能缺乏对诸如采购方法的选择等决定提出质疑的资格，这类决定通常是采购实体在启动采购程序之前作出的。与会者请工作组认识到，不同的法律制度规定了控制采购实体行为的不同方法，但并不是所有的方法都依赖于竞标者的质疑。另据指出，不论工作组在这一问题上的决定如何，在大多数情况下，根据其他法律的规定，对第 52 条第(2)款中所确认的问题进行复查仍然是可能的，例如以采购实体所作决定的动机不当为理由。

111. 工作组还审议了采购程序方面其他一些纠纷解决程序是否合适。有意见认为，尽管这些程序在授标后可能是有用的，但是在授标之前阶段使用可能值得怀疑。而且，在一些法域中，据发现，诉诸仲裁或其他司法以外的纠纷解决办法可能并不总是有助于法律的发展，因为在许多法律制度中，关于和解协议的

仲裁裁决无助于建立有约束力的判例。尽管承认采购程序方面其他一些纠纷解决程序的使用并无不当之处，工作组强调应避免造成这些程序总是可以代替司法审查的印象。

112. 工作组在结束审议时达成下列一致意见：

(a) 也许在《颁布指南》中提供关于国内法中可以纳入复查规定的进一步指南将是有用的；

(b) 认识到存在着不同的制度，其中一些倾向于通过法院进行复审，而另一些则倾向于独立行政复议，同时考虑到示范法在这方面有足够的灵活性以及复查机构的独立性极为重要，工作组应当将若干选择留给各国自行决定。如果有必要在这一问题上作出进一步评论，则可以在指南中体现出来；

(c) 关于司法审查程序的规定应当留给颁布国自行拟定；

(d) 应删去第 52 条第(2)款中的例外情形清单。然而，《颁布指南》中应当表明，颁布国似宜将一些事项排除在复查程序之外，这些事项可以包括该条中目前所列的事项以及其他事项。《颁布指南》应当说明这些例外情形的理由，并解释各种例外情形的影响，例如它们可能造成妨碍对采购程序是否妥当管理进行有效复查和控制的风险。

113. 工作组请秘书处编写材料草稿，并将上述审议情况考虑进去，供工作组在适当时候审议。

6. 其他事项

(a) 替代采购方法

114. 有与会者建议，可能有必要审查示范法第五章所列的某些“替代采购方法”的使用的必要性和条件，以便处理某些多边贷款机构和其他机构对这类替代方法数量过多所表示的关切。尽管示范法指出，颁布国不必而且也许不应当颁布所有这类方法，但还是请工作组考虑是否应当审查与某些替代方法有关的条文。

115. 特别提出了下列建议：可将“两阶段招标”程序（第 46 条）作为一种公开招标形式来对待，目的是可以在招标程序第一阶段的全过程中调整规格，以便在第二阶段实现有透明度的评选，而不是将这一程序归类为“替代方法”。第二，在实践中公开招标程序以外的其他方法可能比原先的预期使用得更为广泛，因此应当对使用这些方法的理由加以限制。例如，采用“限制性招标”的理由（第 20 和 47 条）是其他程序所造成的“不成比例的”费用和“有限的供应商数量”，缩小范围后只有后一种理由；对采用“单一来源采购”的理由也应当加以限制，以排除诸如技术转让、非正式定价或对销贸易等外在考虑（目前示范法第 22 条第(2)款的规定正是如此）。另一项建议是，可一并删除“投标征求书”和“竞争性谈判”程序（第 48 和 49 条）。

116. 工作组普遍认为，工作组应在适当时候考虑更明确地限定以使用所谓替代采购方法的条件的必要性和可取性，以便减少此类方法被滥用的风险。工作组一致认为，工作组今后可以进一步考虑取消其中一些方法，并在示范法的体系内以强调其除外性而不是替代性的方式论述这些方法。

117. 工作组注意到这样的关切：将“两阶段招标”程序（第 46 条）作为一种公开招标形式来对待可能损害示范法所规定的招标方法的客观性，并同意有必要在适当时候认真考虑这一建议。工作组还商定，有必要重申示范法第 22 条（特别是该条的第 2 款应予删除）以提高透明度，而且总的来说，第 18 条下对所有“替代方法”提出的理由要求似有必要收紧。

118. 最后，工作组一致认为，工作组应回过头来审议关于删除第 20 条(b)项的建议，该项允许在审查和审评大量投标书所需的时间和费用与拟采购的货物、工程或服务的价值不相称时采用限制性招标，但工作组在作此审议之前应是已有机会考虑上述条文与工作组暂时同意加以考虑的框架协议等其他采购方法的关系（见第 78 段）。

(b) 采购中的社会参与

119. 有与会者指出，实施项目的最有效方法有时可能是通过用户的参与（即社会参与）来进行的。这些用户对确保高质量完成对其有直接影响的工作有积极性。举例来说，社会参与可能有助于诸如保健、农业推广服务和非正规教育等对大公司没有吸引力的领域的服务得到可持续的交付。社会参与可提供包括改进最终产品质量在内的如下好处：(a)当地人有确保充分达到标准并按时完成工作的动力；(b)有减少现场争议的可能性；及(c)通过采用不太正式的程序还可以减少官僚主义。此外还可能有其他潜在益处，包括通过采用劳动力密集型技术提供当地就业、利用当地的专长和材料、鼓励发展当地企业以及增强市政问责制，这些可能是颁布国的社会目标的一部分。不过，实际上许多国家都不可能利用社会参与来实施项目，因为其各自的采购法并未就这种可能性作出规定。因此，请工作组考虑如何在示范法中对社会参与加以认可。

120. 工作组认识到社区参与对于采购项目的实施阶段具有潜在价值，包括有助于增进公众对政府开支的检查。经验表明，如果所涉社区对项目有充分的了解，社区控制就可能奏效，小型项目一般就是这种情况。然而，就较大规模的项目而言，如果必需向社区适当通报项目的基本情况，就可能给采购实体造成不合理的负担。还据称，在社区参与给采购程序增添总体透明度和效率的情况下，社区参与一般会受到欢迎，但在其导致决策过程的透明度下降、费用增加或竞争力损失的情况下，则应慎重考虑社会参与问题。关于这一点，还有与会者认为，社会参与本身并不是一种采购方法，而是政府出资项目的一种实施方式，因此，对在社会参与下执行项目的授权一般并不是来自一个国家的采购法，而是来自管辖公共支出的其他规则和规章。

121. 有与会者针对这一问题指出，实际上，当地社区的参与可能是选择采购方法或授标的标准之一。作为替代，投标人可以提出包括社会参与（如果它们这样选择的话）在内的最佳解决办法，然后对这些解决办法进行比较，或者确定

执行条件把雇用当地劳动力或采用当地材料包括进去，或拨出一部分项目预算用于社会参与。

122. 工作组认为，社会参与带来的大多数问题主要都与项目的规划和实施阶段有关而不是与采购过程有关。因此，社会参与并不是一个易于在示范法中处理的问题。但是，鉴于认识到社会参与日渐重要的作用，以及可能有必要促进许多法域的立法，工作组商定，工作组应审查示范法的有关规定，以确保这些规定不对以社会参与作为项目相关采购的一项要求构成障碍。工作组还商定，《颁布指南》可就这一事项提供补充指导。

(c) 示范法的简化和标准化

123. 有的与会者注意到，一些颁布国选择不颁布示范法的一些较为详细的部分，认为这些部分对于这些国家的法规并不必要。另据指出，调整示范法的体例也可能是有用的，以便作为协助颁布国制定国内法规的工具。

124. 与会者特别指出，示范法案文目前所载的某些规定可以转至示范法的附件中，或者转至《颁布指南》可以提供的示范法条文中。这些例子包括：列举了资格预审文件内容的第 7 条第(3)款；列举了全过程记录资料内容的第 11 条；列举了招标程序中招标书和资格预审邀请书的内容的第 25 条，列举了招标文件内容的第 27 条，关于服务采购主要方法下邀请服务建议书的内容的第 38 条，关于有关程序下邀请建议书的内容的第 48 条第(4)款。

125. 与会者对是否有必要压缩示范法提出疑问。据解释，有些国家倾向于拟定一种比较全面的文书，而且不管怎么说，颁布国可以裁量定夺其认为适合本国情况的详细程度和结构，包括拟定的方法和传统。

126. 工作组一致认为，在改进示范法的结构和简化其内容方面尚有一些余地，或者是作一些顺序上的调整，或者是删除一些内容过于详细的条文或将其挪至《颁布指南》。与会者普遍认为，理想的结果应当是制定一部更易于使用的示范法，既要保留所有关键要素，又要以更合理的结构和更简洁的方式将其表述出来。在拟定《颁布指南》修订稿时应当依循同样的原则。由于认识到在将新的内容纳入示范法的过程中无可避免地需要对其结构作出调整，工作组认为，把简化示范法的建议放在以后阶段讨论更可取。

(d) 对书证的公证证明

127. 与会者注意到，示范法第 10 条规定，如果采购实体要求书证需经公证证明，则除一般法对有关类型书证所规定的要求之外采购实体不得提出任何其他要求。但是，该条未对采购实体要求提供书证公证证明的权力加以限制。据指出，在实践当中，采购实体有时要求所有需证明其参加采购程序资格的供应商提供经公证证明的文书，这种做法对供应商来说既费时又费钱。除了耽误的时间之外，给供应商增加的间接费用又可能全部或部分地转到采购实体的头上。

128. 工作组普遍认为有必要限制采购实体在这方面的权力，只能要求中选的供应商提供经公证证明的文书。为此工作组商定，工作组可以在适当时候考虑将第 10 条与第 6 条第(5)款合并起来。

注

¹ 《大会正式记录，第四十九届会议，补编第 17 号》和更正（A/49/17 和 Corr.1），附件一。

² 同上，《第五十九届会议，补编第 17 号》（A/59/17），第 81 段。

³ 同上，第 82 段。
