



联合国国际贸易法委员会
第四十二届会议
2009年6月29日至7月17日，维也纳

第一工作组（采购）第十四届会议工作报告
（2008年9月8日至12日，维也纳）

目录

	段次	页次
一. 导言	1-6	3
二. 会议安排	7-11	4
三. 审议情况和决定	12-17	5
四. 审议关于修订《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》的各项提议 ..	18-116	6
A. 救济 – 示范法第六章下的审查规定（A/CN.9/WG.I/WP.64, 第5-9段）	18-74	6
1. 导言	18-19	6
2. 第52条（要求审查的权利）	20-25	6
3. 第52(2)(a)条规定的选择采购方法的例外情形	26-27	7
4. 由采购实体（或由审批机关）审查（第53条）	28-33	7
5. 行政审查（第54条）	34-58	8
6. 适用于审查程序的某些规则（第55条）	59-60	11
7. 暂停采购进程（第56条）	61-73	11
8. 第六章中产生的其他问题	74	13



B.	示范法中授权公共采购使用框架协议的条文草案（A/CN.9/WG.I/WP.62，第 3-12 段，及 A/CN.9/WG.I/WP.63，第 3-35 段）	75-110	13
1.	术语	75	13
2.	框架协议程序的类型及其使用条件	76	13
3.	使用框架协议的程序	77-109	13
4.	使用框架协议程序所引起的其他问题	110	17
C.	述及示范法公共采购使用框架协议的规定的指南案文规定草案（A/CN.9/WG.I/WP.63）	111-112	17
D.	关于最后审定和通过修订后的示范法和指南的讨论	113-115	18
E.	对《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》可能的修订——利益冲突（A/CN.9/WG.I/WP.64，第 10-33 段）	116	19

报告草稿

一. 引言

1. 联合国国际贸易法委员会（“委员会”）在 2004 年第三十七届会议上，委托其第一工作组（采购）起草对 1994 年《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》（“示范法”，A/49/17 和 Corr.1，附件一）的修订建议。交给工作组一项灵活的任务，要求其确定拟在审议过程中处理的各种问题，包括就公共采购的新做法，特别是使用电子通信后所产生的新做法作出规定（A/59/17，第 82 段）。工作组在其第六届会议（2004 年 8 月 30 日至 9 月 3 日，维也纳）上着手拟订示范法修订建议的工作（A/CN.9/568）。在该届会议上，工作组决定在今后几届会议上按顺序深入审议 A/CN.9/WG.I/WP.31 和 32 号文件中的议题（A/CN.9/568，第 10 段）。
2. 工作组在其第七至第十三届会议上（分别为 2005 年 4 月 4 日至 8 日，纽约；2005 年 11 月 7 日至 11 日，维也纳；2006 年 4 月 24 日至 28 日，纽约；2006 年 9 月 25 日至 29 日，维也纳；2007 年 5 月 21 日至 25 日，纽约；2007 年 9 月 3 日至 7 日，维也纳；2008 年 4 月 7 日至 11 日，纽约）（A/CN.9/575，A/CN.9/590，A/CN.9/595，A/CN.9/615，A/CN.9/623，A/CN.9/640 和 A/CN.9/648），审议了与采购过程中使用电子通信和技术有关的下列议题：(a) 采购过程中使用电子通信手段，包括用电子手段相互通信，以电子方式提交投标书、开标、举行会议和储存信息，以及对其使用的控制；(b) 与采购有关的信息公布所涉的各个方面，包括可能扩大第 5 条的现行范围并提及对近期采购机会的公布；(c) 电子逆向拍卖，包括应将其视作其他采购方法中的一个备选阶段还是视作一种单独方法、其使用的标准、拟涵盖的采购类型以及其程序方面。
3. 工作组在其第七、第八、第十、第十一和第十二届会议上另外还审议了异常低价竞标问题，包括在采购过程中尽早发现这些问题，并防止此类投标的负面影响。工作组在其第十三届会议上讨论了分别载于 A/CN.9/WG.I/WP.58 和 A/CN.9/WG.I/WP.59 关于采购中的电子通信、公布与采购有关的信息和异常低价竞标以及在公共采购中适用电子逆向拍卖事宜的起草材料，并对这些材料提出了修订建议。
4. 工作组在其第十三届会议上，根据秘书处的说明（A/CN.9/WG.I/WP.52 和 Add.1 及 A/CN.9/WG.I/WP.56）中所载的起草材料深入审议了框架协议问题，并商定将这些文件中提议的两种方法加以结合，以便示范法在分别述及每一种框架协议独自特点的同时，酌情述及各种框架协议的共同特点，从而除其他外避免不必要的重复。
5. 工作组在其第十三届会议上还讨论了供应商名单问题，对这个问题的审议以工作组以往关于这一主题的审议的概要为基础（A/CN.9/568，第 55-68 段，A/CN.9/WG.I/WP.45 和 A/CN.9/WG.I/WP.45/Add.1）。工作组决定，示范法将不涉及这个题目，原因将在《颁布指南》（“指南”）中加以说明。
6. 委员会在 2005 年第三十八届会议、2006 年第三十九届会议、2007 年第四

十届会议和 2008 年第四十一届会议上，赞扬工作组在工作上取得的进展，并重申支持正在进行的审查，支持在示范法中列入新颖的采购做法（A/60/17，第 172 段；A/61/17，第 192 段；A/62/17 (Part I)，第 170 段；以及 A/63/17，第 299 段）。委员会在其第三十九届会议上建议，工作组在增订示范法和指南时，应顾及利益冲突问题，并考虑是否应在示范法中拟订有关这一问题的任何具体条文（A/61/17，第 192 段）。委员会在其第四十届会议上建议，工作组应当为其下几届会议通过一个具体议程，以便加快工作进度（A/62/17 (Part I)，第 170 段）。根据上述建议，工作组通过了其第十二和第十三届会议的审议工作时间表（A/CN.9/648，附件），并一致同意定期提请委员会注意最新的时间表。委员会在其第四十一届会议上，请工作组快速完成这个项目，以便能够在合理时间内最后审定和通过所作修订的示范法及其《颁布指南》。

二. 会议安排

7. 工作组由委员会所有成员国组成，于 2008 年 9 月 8 日至 12 日在维也纳举行了第十四届会议。工作组下列成员国的代表出席了会议：阿尔及利亚、白俄罗斯、玻利维亚、加拿大、智利、中国、哥伦比亚、捷克共和国、埃及、萨尔瓦多、法国、德国、伊朗伊斯兰共和国、肯尼亚、拉脱维亚、黎巴嫩、墨西哥、摩洛哥、尼日利亚、巴拉圭、波兰、大韩民国、俄罗斯联邦、塞内加尔、新加坡、西班牙、泰国、突尼斯、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国和委内瑞拉玻利瓦尔共和国。

8. 下列国家的观察员出席了会议：阿根廷、比利时、波斯尼亚和黑塞哥维那、克罗地亚、刚果民主共和国、多米尼加共和国、海地、印度尼西亚、伊拉克、爱尔兰、立陶宛、尼加拉瓜、菲律宾、葡萄牙、罗马尼亚、斯洛伐克、斯威士兰、瑞典、土耳其、阿拉伯联合酋长国和坦桑尼亚联合共和国。

9. 出席会议的还有下列国际组织的观察员：

(a) 联合国系统：联合国工业发展组织（工发组织）和世界银行；

(b) 政府间组织：欧盟委员会、国际发展法组织、经济合作与发展组织（经合组织）和世界贸易组织（世贸组织）；

(c) 工作组邀请的国际非政府组织：美国律师协会、国际调解和仲裁论坛、国际律师协会、国际掉期及衍生工具协会以及欧洲法律学生协会。工作组选出以下出席团成员：

主席： Tore WIWEN-NILSSON 先生（瑞典）¹

报告员： Sra. Ligia GONZÁLEZ LOZANO（墨西哥）

10. 工作组收到了下列文件：

(a) 临时议程说明（A/CN.9/WGI/WP.60）；

¹ 以其个人身份当选。

(b) 对《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》可能的修订——关于公共采购使用电子通信、公布采购相关信息、电子逆向拍卖和异常价竞标的起草材料 (A/CN.9/WGI/WP.61)；

(c) 对《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》可能的修订——关于公共采购使用框架协议的起草材料 (A/CN.9/WGI/WP.62)；

(d) 对《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》可能的修订——《颁布指南》关于公共采购使用框架协议的案文 (A/CN.9/WGI/WP.63)；以及

(e) 对《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》可能的修订——示范法中的救济、利益冲突和服务采购 (A/CN.9/WGI/WP.64)。

11. 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. 审议对《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》的修订建议。
5. 其他事项。
6. 通过工作组的报告。

三. 审议情况和决定

12. 工作组第十四届会议继续开展工作，拟定对示范法的修订建议。工作组使用上文第 10 段所述的秘书处说明作为其审议的基础。

13. 工作组请秘书处修订载于 A/CN.9/WGI/WP.62、A/CN.9/WGI/WP.63 和 A/CN.9/WGI/WP.64 号文件的起草材料，在其中反映第十四届会议的审议情况，供下届会议审议。

14. 工作组审议示范法第六章中所载的审查规定，并确认了工作组第六届会议作出的关于删除审查程序例外情形表的决定。因此，一致商定，将对关于通过任何采购方法或采购方法中一种手段（电子逆向拍卖、框架协议程序）选出中标供应商或承包商的决定进行审查。工作组一致同意修订示范法第 53-56 条所载的条文和程序（下文 28-73 段）。

15. 工作组还同意在第 36 条中添加一段停顿期，设置在确定中标供应商之后至采购合同生效之前，并规定在某些情形下可以按某些审查程序废除采购合同（见下文第 45-55 段）。

16. 工作组审议了 A/CN.9/WGI/WP.62 和 A/CN.9/WGI/WP.63 号文件所载关于框架协议程序的起草材料，并根据其关于将有关开放式框架协议与有关封闭式框架协议的示范法条文区分开来的决定，提出了对这些材料的修订案文。

17. 工作组还讨论了利益冲突的问题，根据秘书处关于这个主题的一份说明（A/CN.9/WG.I/WP.64）进行了审议，并一致同意考虑扩大示范法第 4、15 和 54 条的范围，论及《联合国反腐败公约》关于这个问题的要求，同时在《颁布指南》中说明各国采取的不同做法。

四. 审议关于修订《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》的各项提议

A. 救济 – 示范法第六章下的审查规定（A/CN.9/WG.I/WP.64，第 5-9 段）

1. 引言

18. 工作组回顾了其第六届会议上就审查规定作出的决定（A/CN.9/568，第 112 段），并决定进一步进行审议，逐一审查示范法第六章各条。

19. 示范法第六章所附的脚注中解释说，出于宪法或其他的考虑，有些颁布国也许认为不宜采纳其中的一些或所有审查规定。在审议脚注中的这些任择性措词时，工作组商定，应将整个脚注删除。据指出，这一行动将落实工作组所作出的决定，这就是示范法应与《联合国反腐败公约》第 9(1)(e)条的强制性措词相一致，其中的规定要求建立采购程序中的有效审查和上诉制度。工作组决定，将在《颁布指南》中提供进一步的指导。

2. 第 52 条（要求审查的权利）

20. 关于第 52 条，据指出有三个主要问题需要考虑：哪些“供应商或承包商”可以提出申请要求进行审查，他们可以提出申请要求对什么错误或遗漏进行审查，以及采购过程中是否有任何步骤应当豁免，不得对其加以审查。

21. 关于第一个问题，据指出，示范法第 2(f)条中规定了“供应商或承包商”的定义，其中规定，视上下文而定，“供应商或承包商”包括采购合同的任何“潜在当事方”。据指出，对这一定义的一般理解将是例如防止不符合资格或被排除在非公开采购方法之外的实体对其不符合资格或被排除在外提出异议。

22. 据指出，就第 2(f)条和审查而言，所谓“上下文”将包括审查条款的总体目标：特别是，这些目标是否允许采购实体更正其可能发生的任何错误；保护供应商或承包商的利益；作为对政府订约行为投诉的一个一般论坛；或这些目标的某种集合。

23. 据指出，第 52 条的标题（“要求审查的权利”）表明，目标是保护供应商或承包商的利益，但另据指出，第 53 条（“由采购实体（或由审批机关）审查”）是第六章规定的任何审查程序的强制性第一步，其中指明另一个目标是允许采购实体更正其自己的决定。与会者承认，示范法并未设想任何人享有一项更广泛的投诉权利，指责公共当局没有按国家或本国公民的最高利益行事，因为第 52(1)条规定提出异议的供应商或承包商必须是受到损失或损害的。但是，据指出，颁布国法律中的其他部分可能允许这种投诉，《颁布指南》中应

提及这种可能性。

24. 据指出，规定应该使那些在采购过程中受到所作决定影响并有可能表明由此受到损失的供应商或承包商能够对有关决定提出异议。对这些人例如可称之为“利害关系人”，或称之为可表明受到采购实体的决定造成的歧视的人。另外，考虑到工作组曾临时商定，应当对选择采购方法进行审查，因此有与会者指出，被采购实体不适当地排除在采购程序之外的实体应当能够对被排除在外提出异议。因此，据称，第 2(f)条中目前的定义可能太窄，因为可能只有那些继续留在采购程序中的当事方才能够提出申请要求进行审查。工作组因而商定，第 2(f)条中的定义应扩大范围，提及采购“程序”而不是采购“合同”的潜在当事方。还有第 52(1)条要求表明受到实际或潜在损失或伤害，据认为，这种措词也将防止范围扩展得太大，例如扩大到分包合同承包商或一般公众，从而将有助于阻止提出申请。据补充指出，《颁布指南》应稍为详细解释一下这一措词的范围。

25. 应考虑的第二问题是进行审查的理由。据指出，“违反责任”一词可以有不止一种解释，因此应将其替换为与《反腐败公约》更加一致的用语，提及违反适用的规则和程序。因此，第 52(1)条中的“采购实体违反本法对其规定的责任”一语应当替换为“不遵守本法的条文”。

3. 第 52(2)(a)条规定的选择采购方法的例外情形

26. 关于第三个问题，与会者一致认为，鉴于对第 52(1)条作出的上述修订以及工作组第六届会议上作出的决定，应删除不受审查的各种例外情形，其中有些与强制性步骤有关，另一些与采购过程中的酌情决定有关。因此，据指出，将对通过此种电子逆向拍卖评选中标供应商或承包商的决定进行审查（对于按照采购服务的主要方法选择评选程序也需进行审查）。

27. 另据指出，删除(f)项将需要对第 27(t)条和第 38(s)条作相应的修改。与会者一致认为，《颁布指南》应当对所作的删除的依据及其所产生的影响作出解释，包括证据标准和所赋予的管辖权范围。

4. 由采购实体（或由审批机关）审查（第 53 条）

28. 与会者指出了对第 53 条规定的强制性平级审查机制所发现存在的一些缺点，其中包括：采购实体在停顿期未采取步骤的，当事方必然会进一步诉诸行政或司法审查，这样这一机制就毫无用处。因此，有与会者建议，这一机制应当是任择性的，而不是强制性的。另据指出，这样的规定也与世界贸易组织《政府采购协定》采用的办法相一致。此外，据指出，应允许向采购实体而不是向其首长提交投诉，并应在指南中讨论这一机制的成本和效益。

29. 另据指出，第(1)款括号中的讨论提及的是审批机构，应将这些讨论移至指南中，并应在第 53(1)条第一句的末尾“的首长”前添加“或审批机构”等词。

30. 此外，与会者一致认为应删除第 53(3)条，因为该条实际上重复了第(1)款启句中的要求，即按照第 53 条提出的任何异议均应在采购合同生效之前提出。

31. 关于第 4(b)款，与会者一致认为，示范法的英文中“indicate”（明示）一词应当改为“state”（指明），要求采购实体的决定应当列明将要采取的纠正措施，因此，“拟采取”应改为“应实行”字样。

32. 与会者一致认为，第(6)款应当删去，因为采购实体无论如何都能够向行政或司法机关提交原始投诉。与会者一致认为，《颁布指南》可述及各种实际问题，如平级审查结果支持提出投诉的供应商的质疑中的某些而非全部要素的情形，从而可将随后向行政或司法机关提出的任何投诉限制在一定范围。

33. 与会者还一致认为，秘书处进行上述改动后，应当审查第 53 条的整个案文，以确保案文与第六章的其他内容协调一致。

5. 行政审查（第 54 条）

34. 有与会者问，第 54 条标题的脚注是否应当删去（其中规定，颁布国的有关制度中没有行政审查传统的，似宜不颁布该条）。有与会者说，某些制度目前正在建立行政审查制度，这类制度通常被认为是对临时审查的改进，指南可能会帮助并鼓励这类制度的推行。

35. 有与会者回顾，《联合国反腐败公约》要求有一个独立的审查系统，因而在指南中讨论对独立的行政或司法审查系统的要求。随后，与会者一致认为应当删去脚注，指南也需要进一步详细阐述就独立这一概念提供的指导。例如，如果审查机构向部长或其他首长报告，而采购实体也向该部长或该首长报告，则审查机构便不将视为具有独立性。指派问题以及如何解除成员职务的问题也很重要。还有与会者建议，该条的标题应当改为“独立行政机构的审查”。

36. 与会者还一致认为，继上文所述的改动之后，第(1)(a)款也需要修改，以便与第 53 条的任择性质一致。

37. 有与会者问，第(1)(a)款中规定的 20 天期限是否应当改为自供应商“合理地”获知引起投诉的情况时起算，而不是从其“应当”获知时起算。有与会者说，合理这一概念尽管在各种制度中的理解不尽相同，但无论如何，在许多制度中这都是不言而喻的。因此与会者一致认为不应添加提及“合理”的词语。

38. 还有与会者指出，颁布国的行政制度还应当处理在订立采购合同过程中有可能发生勾结和欺诈的问题，在这方面，第 43 条所规定的最后期限可能不太适当。有与会者说，这些问题十分重要，但可能会在有关颁布国采购法以外的法律分支找到解决办法（如废止合同）。有与会者说，审查条款所针对的是因可能发生的违反示范法所规定的规则和程序的行为而产生的问题，其中最后期限是适宜而必要的。欺诈活动和其他舞弊活动最终可能导致合同废止，因此无须为其规定这一最后期限。

39. 注意到根据工作组的决定（上文第 28 段），第 53 条将成为任择性条文，

因此商定为促进纠纷的友好解决，根据第 53 条规定及时提交投诉将使第 54 条规定的行政审查申请的提交截止日期暂停。还商定将对第 54 条作全面修正，以反映经修订的第 53 条的任择性。

40. 关于第 53 条和第 54 条规定的提交审查的时限，回顾根据这两条的规定，投诉均应在供应商获悉（或应当获悉）引起投诉的事实或情形后 20 天内提交。这些时限与第 28 条的规定截然不同，后者规定供应商或承包商可随时要求澄清招标文件，但告诫采购实体只需对提交投标或其他报盘截止日期之前一段“合理”时间内收到的要求作出答复。

41. 关于第 54(1)条，询问对招标条款提出异议的截止日期是否应调整为与第 28 条的规定相一致，即一直到提交投标的截止日期之前（或此前不久），这种可能性也将便利最大程度地澄清招标文件。其他异议需要在目前规定的 20 天截止期限内提出，如对资格预审程序的异议，或对选择采购办法的异议等。

42. 对此，指出第 28 条规定的允许提出澄清申请和第 53 条和第 54 条规定的允许提出异议是采购过程完全不同的两个方面，因此没有必要在时限方面使这些规定相互一致。

43. 回顾在提交投标或其他报盘的截止日期之后，采购实体只能根据示范法第 12 条对所有投标予以拒绝，但异议如获成功也可能导致终止程序等救济。认为如果采购随后被终止，提交投标后提出的异议可能损害采购本身，因为在此阶段提交投标的供应商的价格和详细情况将为众人所知。因此，认为在提交截止日期之后不应接受对招标条款提出异议的机会。

44. 经过辩论，决定对招标条款提出异议的截止日期仅确定为提交投标的截止日期，将据此对第 54(1)条作出修订。就其他异议而言，20 天的截止日期保持不变。

45. 关于第 54(3)条，询问行政机构可予批准或建议的救济是否应包括取消已经授予的合同。注意到一些制度禁止取消已经授予的合同（如示范法第 54 条那样），但是在另一些制度中，取消是一种可以采取的救济。提请工作组注意，最近欧盟委员会关于救济的指示规定，在存在严重不遵守有关采购程序的情况下（如无理由地没有公布采购）可以取消合同，但仅在公布采购授予情况之前可以这么做。还提及这种取消可能涉及的经济成本和时间。

46. 认为以适当方式，即遵守了有关程序，包括在相关情况下遵守了审查程序，这样订立的采购合同不得取消。但是，可以利用在选择供应商和授予合同之间的停顿期来确定程序是否得到遵守，在该期限届满之前采购合同将不会生效。指出这种停顿期可以避免实行取消的必要性，因为在采购合同订立之前可以更正错误，也可以避免对已经执行的采购合同必须实行取消时的复杂局面。但是，忆及示范法中没有相应的同等条文。

47. 工作组获悉在欧洲采购指示所设想的制度中，在确定中标供应商和授予合同之间有 10 天的强制停顿期（在欧洲圈内称作“阿尔卡特停顿期”，以欧洲法院受理的一个案件而得名），在此期间可以提出异议。（此外，还有机会在授予合同后最多两个月的期限内对采购提出异议，并有可能在授予合同之前提出

异议)。

48. 另一方面,认为“阿尔卡特停顿期”是不可取的,因为将给采购和供应商(包括中标供应商和其他供应商)带来成本,并推迟采购合同的开始时间。还认为“阿尔卡特停顿期”还将给采购过程带来一定程度的不确定性,这种停顿期在私营部门并不存在。对此,指出在10天停顿期的情况下,这些问题不可能很严重。工作组商定借鉴欧盟指令中的规定而列入透明度条款。

49. 因此,工作组审议的是两个相互关联的问题,其一是示范法是否应规定一个停顿期,其二是示范法是否应规定可以取消已经订立的采购合同。

50. 指出当前的示范法案文在这方面是不完整的,因为既没有规定取消,也没有规定这种停顿期。还认为指南应说明“阿尔卡特停顿期”的益处,为成本和效率起见,按照欧洲制度,该停顿期应为最多10天的一段短暂期限。

51. 据回顾,工作组已决定遵守《反腐败公约》关于有效审查的强制性要求,阿尔卡特停顿期可被视为有效审查制度的一个必要组成部分。与会者强调说,停顿期将是反腐败的一个重要工具,因为通过允许在合同生效之前进行审查,该期限将有助于建立一个可靠和有效的制度。

52. 另据指出,不同国家之间的巨大差异表明也许并没有一种最佳解决办法,应当赋予颁布国一定的灵活性。有些代表提醒说,规定一项废除采购合同的无限权利,可能会增加腐败风险。因此,与会者建议将废除的可能性限于例外情形。另一方面,与会者强调了在界定这些情形方面的困难。

53. 关于这一点,还有与会者表示关切说,在有些法律制度中,只有司法机构拥有废除一项采购合同的特权,而允许只能通过漫长的司法过程来废除合同可能会造成迟延,这些迟延可能会导致欺诈风险。另外,与会者提醒说,依赖于通过刑法或其他法律分支来加以废除可能无法提供一个足够有力的制度。因此,与会者建议修改第54(3)条,允许在行政审查程序中废除采购合同,而不必界定可以废除的情形。

54. 另据指出,废除的可能性是对实行有效的“阿尔卡特停顿期”的一个必要补充,以避免采购实体让停顿期白白过去而不采取进一步的行动。

55. 因此,与会者一致认为,应在第36条中规定一个“阿尔卡特停顿期”,在确定中标供应商至采购合同生效的这段时间适用。另外,将在第54条中提及废除合同的无限可能性(删除第3(d)和(e)款中的“但使采购合同生效的任何行为或决定除外”这一限定语)。将在指南中列入关于这些条文的适当指导。

56. 与会者还一致认为,如作上述改动的话,还必须修改第54条第(3)款前导句中的“建议”一词和所附的脚注,以便使案文提及独立的行政审查机构能够“批准”而不仅仅是“建议”有关救济办法。指南将解释如何调整这些条文来适合有些制度,这些制度是政府机关一旦作出一项决定,就不能再推翻该决定,只有法官才可推翻。关于行政审查机构的进一步指导可以述及适当的救济办法,包括任何救济办法对有关采购和未来竞争以及对采购过程实际上的正直不偏和所认为的正直不偏而造成的影响、任何补救办法可能给所有各方带来的费用,以及一种总体上尽量保守的办法(因为这些费用的整个范围可能并不会

立竿见影)。

57. 据指出,所作废除可以是指关于选定中标投标书的采购决定或已开始执行的采购合同,不同国家的法律可能限制行政机构废除采购合同的能力。另据指出,这种废除可能会导致提出损害赔偿(与第12条相比较,该条规定采购实体不负有赔偿责任)。行政审查机构可判给的损害赔偿金额以及费用赔偿问题将留给颁布国决定。与会者强调指出,这些条文的目的是规定足够的赔偿,以此作为对参与采购过程的一种鼓励手段。在这方面,有与会者指出,可为示范法建议一个预先确定的数额,最高额度取决于采购的性质和规模。此外,即使颁布国的行政法律允许赔偿费用,指南也将鼓励谨慎行事,以免这些程序的运作妨碍参与审查程序和整个采购过程,特别是在涉及中小型企业的情况下。另据指出,对提交投诉收取的任何费用也应作类似处理。

58. 与会者注意到对未中标的供应商作出费用赔偿的一个原因是防止提出轻率的投诉,一致认为指南应论及可实现这一目的的各种机制。

6. 适用于审查程序的某些规则(第55条)

59. 有与会者指出,可对这些规则进行修改,以便与修订后的第53和54条保持一致。工作组还获悉,《政府采购协议》所载的某些程序要求与示范法第55条规定的要求类似,与会者一致认为,这些要求应当在示范法和所附的指南中反映出来,一是取得协调一致,二是确保维持案文对所有颁布国的适宜性,特别是对可能加入《政府采购协议》的转型期国家或发展中国家。尤其是,《政府采购协定》第18(6)条的规定提出了程序要求(例如必须向行政审查机构出示采购记录),应将这些规定纳入示范法第55条。

60. 还有与会者建议,采购实体应当有义务向审查机关出示采购记录,第55条应当规定这项义务。

7. 暂停采购进程(第56条)

61. 按照经验,在某些制度中,通常规定的投诉审查期限长达90天或100天,而相比之下,第56条设想的期限只有7-30天,有鉴于此,与会者审议了第56条规定的暂停期限。在这方面,有与会者回顾,第56条第(4)款允许采购实体出于正当的紧急公共利益原因取消暂停期。还有与会者说,或许出于政治原因,7天暂停期有时可能不会延长至所允许的30天最长审查期限。

62. 会议审议了暂停的得失,其中包括可能因采购中断而造成的干扰和延误;如果采购实体只要等暂停期过去便可签订采购协议(即使审查仍在进行),那么暂停是否达到实际效用;在审查期间保护供应商或承包商权利的必要性,以及如果不实行暂停而是随后撤销采购合同或终止采购(因而开始新的采购过程),可能产生何种其他费用。

63. 会议讨论了第56条规定的假定暂停或自动暂停的限度。

64. 与会者一致认为暂停期应当与要求审查机构发布裁决的期限相一致。

65. 由于第 53 条规定的向采购实体提出的投诉只能在提交投标书或其他报盘的日期之前提交，有与会者指出，暂停可能会导致投标书或其他报盘的提交日期推迟，但其他方面不会造成重大后果。因此，与会者一致认为应让采购实体灵活决定适当的暂停期。另外还一致认为，应当要求采购实体按具体情况而定，公布实行的暂停或将之通知所确定的参与采购的供应商或承包商，并且，如果暂停期限已知的话，还通知他们暂停期限，以及采购的恢复。采购实体将能确定在有关采购情形下提供通知或予以公布的最有效方式。此外，由于投诉将涉及采购实体的行为，因此与会者一致认为第 53 条不应赋予采购实体终止采购的权力。

66. 据指出，第 54 条规定的任何暂停的后果将会比第 53 条所造成的后果更为严重，因此应当以保守的方式规范和处理这种暂停。独立的审查机构将需要采取两个步骤：首先，评估投诉是否轻率，考虑是否有必要保全供应商在审查过程中的权利，并考虑是否存在任何要求采购继续进行而不能暂停的迫切公共利益。（第二步是进行审查。）与会者一致认为，对于作为第一步的结果而实行的暂停，应当尽可能毫无拖延地予以实施和公布。

67. 据指出，有一个法域的实际经验表明，自动暂停有一些好处，采购实体若有适当理由，可以不采取这种做法。据指出，这种制度的优点是，它使采购实体不必对暂停的好处进行评估。针对这一点，有与会者指出，这不是现行示范法的做法，示范法规定了假定暂停（第 56(1)条）和自动暂停（第 56(2)条）。

68. 与会者经辩论后一致认为，对示范法采取的做法不予修改，以便能够准予暂停，除非迫切公共利益方面的考虑要求不能暂停，或者投诉是轻率的投诉，但前提是必须遵守第(1)款就供应商提交信息所规定的程序要求。因此，行政审查机构将不具有否定暂停的一般裁量权。据指出，指南应当强调，在第 54 条规定的截止日期之前提交的投诉将视为及时投诉，但为了尽量减少可能对采购过程造成的干扰，应尽早提交投诉。

69. 会上审议了独立行政机构进行审查时的最长暂停期限。一方面，与会者指出最长期限可以灵活，并可按照根据第 54(4)条对投诉进行审查所需的时间来确定。例如，审查所需时间可以是采购实体认为“适当的时间”。有与会者支持这一建议，认为适当的时间视具体情况可有所不同，应由审查机构决定，而不必在案文中明确规定最短或最长的期限。针对这一观点，有与会者指出，审查机构应在时间压力下迅速进行审查，因此应规定最长期限，考虑到实际经验，目前 30 天的期限一般来说是适当的。与会者经辩论后一致认为，将在案文中列入 30 天的最长期限，如果有关情况需要的话，可以延长。

70. 与会者还一致认为，指南的规定应足够详细，以协助颁布国实施这些条文。

71. 关于第(2)款和采购合同生效后的情况，与会者一致认为，如果实行“阿尔卡特停顿期”，该条文中的 7 天暂停期便毫无必要了，因此将相应删去。

72. 有与会者指出，在第(4)款所设想的情形下，“阿尔卡特停顿期”的结果将适得其反，从而有必要对第 36 条和审查规定进行适当修改。

73. 鉴于对 56 条所作的上述修改，有与会者建议，可删去这一整条，将其中的规定纳入第 53 和 54 条，并作修改以体现每种情形下的审查性质。

8. 第六章中产生的其他问题

74. 工作组回顾已商定实施《反腐败公约》要求的上诉权（此外还有审查权）。因此，与会者一致认为，应将上诉权列入示范法第 52 条，并让颁布国根据本国法律制度，灵活决定建立什么样的上诉程序机制。鉴于使用“上诉”一词可能造成的困难，与会者一致认为应当修改第 52 条，规定对于独立审查机构按照第 54 条（或者，有关国家没有行政机构的话，对于司法机构按照第 57 条）进行的初步审查，随后可向第二个机构或上级机构提出异议。与会者还强调说，按照第 53 条进行的任择性审查并不构成《反腐败公约》要求的初步审查。

B. 示范法中授权公共采购使用框架协议的条文草案（A/CN.9/WG.I/WP.62，第 3-12 段，及 A/CN.9/WG.I/WP.63，第 3-35 段）

1. 术语

75. 与会者一致认为，第(6)款中的术语将用于审查示范法的条文草案，工作组将来要再次审议是否保留这些术语本身。

2. 框架协议程序的类型及其使用条件

第[22]条[之三]. 框架协议程序的类型及其使用条件

76. 有与会者说，指南应当鼓励采购实体作为控制和监督程序的一部分而考虑根据框架协议进行的全部采购。

3. 使用框架协议的程序

第[51]条[之八]. 框架协议程序的启动

77. 与会者一致认为，应当更新对第 22 条之三草案的互见索引。

第[51]条[之九]. 首次邀请参加框架协议程序时需要说明的情况

78. 关于第 51 条之九(f)款，与会者讨论了“多项框架协议”的概念。有与会者说，提及“多项框架协议”并不表示采购实体和作为框架协议当事方的各供应商之间合同地位有所不同，而是表明，与分别各供应商的协议中可能有细微的、非实质性的差异，例如为了保护商业秘密和其他商业敏感信息。与会者一致认为，应当修订目前的案文，以反映只允许在形式上或条款条件上有细微的、非实质性的差别。与会者还一致认为，应当在指南中提供适当指导，对这种差别加以限制。

79. 工作组商定在(h)款中补充规定，采购实体应当在招标文件中说明所设想的第二阶段竞争频率。

80. 有与会者问，第 51 条之九(i)款中要求说明框架协议所设想的采购货物的数量或估计数，这是不是授权采购实体订立第 22 条之三 4(b)款所述的那类框架协议。如果关系到未来的紧急采购，便无法知道合乎实际的估计数或数量。因此与会者商定将“条件是该信息在采购的这一阶段已经知道”一语挪到该款末尾。

81. 采购实体在根据框架协议进行的实际采购中享有的灵活性（有与会者说，实际采购数量可能不同于估计数）将在指南中解释。与会者还一致认为，如果供应商了解根据框架协议将可能发出的订单的可能数额，便会取得从商业角度上认为最好的结果，因此指南应当强调尽可能在这一早期阶段提供充足信息的重要性。

82. 会议还商定，将修改案文以确保在进行第二阶段竞争时以价格最低的标书为准（而不仅仅以估价最低的标书为准），工作组将在日后审议所使用的术语。

第[51]条[之十]. 框架协议采购的第一阶段

83. 与会者一致认为，所有框架协议程序的第一阶段将根据第 51 条之八草案的规定进行，并删去第(1)款中“按照封闭式框架协议”字样及第(2)款的全部内容，但须按工作组之后可能对开放式框架协议程序提出的任何改动进行改动。

84. 关于第(3)款，与会者一致认为，对框架协议的当事人应当仅通知其中选的消息，因此应当删去“若与排名有关，还应告知其排名”字样。有与会者补充说，指南将述及第一阶段的竞争性评审在实践中如何操作（对于需要有这一步骤的框架协议而言）。工作组商定在审议第 51 条之十一草案时审议这一步骤是否必要或是否确实对开放式框架协议有益。

85. 关于第(4)款，工作组一致认为，目前的构想应当适用于封闭式框架协议，而且应当在审议第 51 条之十一草案时审议对开放式框架协议的适当构想。

86. 与会者确认，封闭式框架协议程序的第一阶段将作为正常的招标程序（或其他适当的采购方法）来进行，包括对供应商投标书或其他报盘的竞争性评审。在这方面，据回顾，封闭式框架协议程序第一阶段的适当采购方法应当是开放式的，除非存在采用其他采购方法的条件。与会者还一致认为，使用谈判程序并不适当。

87. 另外还一致认为，所拟定的第 51 条之十现在将适用于封闭式框架协议采购的第一阶段，因此应删除拟议案文的第(2)款。与会者还说，将在第 51 条之十第(3)款中列入提及投标书竞争性评审的字样，以替换所删除的“排名”概念，而且指南将解释竞争性评审在实践中如何操作。

88. 关于第(4)款草案中的公布要求，与会者一致认为应保留关于封闭式框架协议的拟议案文。有与会者问关于公布被选定加入框架协议的供应商或承包商名

称的要求是否也应在示范法第 14 条中予以反映。工作组商定将这一问题推迟到今后一届会议审议。

第[51]条[之十一]. 关于开放式框架协议采购的第一阶段的补充规定

89. 工作组审议了竞争性评审对于开放式框架协议是否必要或适当的问题。有与会者说，对供应商的标书或其他报价进行评审，看其是否符合采购的最低条件（包括技术规格），这样可能会取得较好的结果。如果符合这些条件，供应商也合格，便可选这些供应商订立协议（以能力限制为限，见下文第 103 段）。然后在第二阶段这些供应商之间进行竞争。有与会者说，这种构想可避免在第一阶段持续进行竞争性评审的开放式框架协议操作中出现的实际困难。经讨论后，与会者一致认为，不应当规定第一阶段竞争性评审，将据此对条文进行修改。

90. 与会者还一致认为，示范法中关于开放式框架协议的规定应当与关于封闭式框架协议的规定分别开来。

91. 与会者还一致认为，示范法关于开放式框架协议程序的条文将以这些程序的电子操作为基础。不过，《颁布指南》将指出，颁布国不妨使用纸件方式操作这些程序（或混合使用电子和纸件程序）。指南还将解释需要修订哪些条文，以便考虑到纸件制度或混合制度，并提供这些条文的适当拟定方式。

92. 据指出，开放式框架协议的第一阶段将涉及使用开放式采购方法、评估供应商的资格以及根据采购条款和条件（包括技术规格）对其投标书或其他报盘进行审查。如果投标书或其他报盘符合这些条款和条件，将与供应商订立框架协议。

93. 有与会者问开放式框架协议是否应当有一个最长法定期限，如同《欧洲联盟指令》对动态采购制度所要求的那样。与会者强调了对各种开放式框架协议的期限灵活处理的好处，以及实施新程序的成本。

94. 在审议了允许定期重启充分和公开竞争的可行性、定期重新评估供应商的资格及其报盘是否符合要求的必要性以及评估框架协议是否依然反映当前市场状况的必要性问题之后，与会者一致认为，订立的开放式框架协议应当有一定的期限。此外，据指出，供应商对加入无限期的协议可能非常慎重。

95. 不过，有与会者指出，这些协议的开放性质表明无需像封闭式框架协议一样限制其期限。因此，在开放式框架协议程序方面，与第 22 条之三第(3)款相应的等同条文将规定“订立的开放式协议应当有一个特定的期限”，而不做进一步的限定。与会者还说，应在指南中讨论关于开放式框架协议适当期限的各种考虑，列入订单过大的风险，在始终向同一些卖主授予采购合同情况下可能发生的更大的滥用风险，以及长期协议缺乏透明度的更大风险等。与会者指出，指南还将述及采购实体可以根据协议条款终止协议的能力（例如，如果市场状况发生重大变化的话）。

96. 与会者讨论了应当允许灵活处理开放式框架协议下采购的规格要求的适当程度问题。注意到目前措辞的条文不允许修改框架协议的条款和条件，但第 22

条之三第 2(a)和(d)款规定可对框架协议下发布的采购合同作有限的、非实质性的改动。

97. 有与会者认为，框架协议的期限越长，需要的灵活性程度就越高，特别是在涉及生态或可持续发展要求等事项的相关条例在协议期内有可能修改的情况下。还强调，某种灵活性概念对于确保开放式协议有效运作是必要的，特别是与适合采用封闭式框架协议的较严格制度相比较。

98. 对此，指出在程序的任一阶段如果允许有修改规格要求的灵活性和由此导致的酌处权，可能增加滥用的风险，需要进行管制以降低这种风险。据说，腐败危险较高的一些颁布国期待在通过示范法时将其透明度要求作为打击腐败斗争的一部分，因此促请采取谨慎态度。

99. 占主流的意见认为，将不对提议的示范法案文进行改动，但可在指南（关于第 22 条之三第 2(a)和(d)款的解释）中详细讨论灵活性的益处和风险。

100. 忆及工作组以前曾商定示范法中不应列入关于供应商名单的条文，因为在实际操作过程中发现有滥用行为。指出框架协议与供应商名单的主要差别之一，就是框架协议载有足够详细的规格要求，不需要进一步的规格要求即可进行采购。相比之下，供应商名单不包含这种详细程度的规格要求。因此，提请注意有关开放式框架协议中规格要求的条文应当足够精确，以确保所产生的结果确实是框架协议而非供应商名单。与会者一致同意应在指南中述及两种手段和所产生结果之间的差别。

101. 一致认为指南还将述及允许对框架协议下发布的采购合同的规格要求进行修改的限度，例如：

(a) 第 22 条之三第 2(a)和(d)款规定对规格要求的任何修改必须限于小的、非实质性的项目，这类修改应当提前公布，最好在招标文件中公布并提及可能的范围；

(b) 进行修改的原因应当记录在案；

(c) 应对“实质性”一词的含义进行讨论。任何修改如果使作为框架协议当事人的任何供应商提交的标书或其他报盘变得不符合要求，或者使以前不符合要求的标书变得符合要求，将被视为实质性修改，任何将改变供应商资格状况的修改也是如此；

(d) 任何修改如果引起对竞争性、透明度或公正性的担忧，也将被视作实质性修改。

102. 关于第(2)(a)款，一致认为重新公布应当尽可能频繁，反映有关采购的情况，但至少每年一次，采购条例应当反映这种最低限度。还一致认为重新公布应与第 51 条之九所规定初次招标的地点相同。此外，由于条文涉及电子程序，重新公布应当明确给出可以查阅第 51 条之九(g)所列详细情况的网站，并且协议的任何新加入者都应当在该网站公布。指南应当述及 A/CN.9/WG.I/WP.62 脚注 29 提出的问题。强调采购实体应当负责此类公布事宜。

103. 关于第(5)款，一致认为方括号内的案文应予删除。指南将解释只能因为技术限制或能力限制而限制框架协议当事人的数目，并且必须在采购记录中说明这类限制的理由（但不必事先确定这类限制的程度）。

104. 一致认为，鉴于工作组就开放式框架协议第一阶段竞争程度作出的决定，第(7)款已不再必要，因此将予删除。

第[51]条[之十二]. 无第二阶段竞争的封闭式框架协议采购的第二阶段

105. 与会者决定，第 51 条之十二第(4)款和第(5)款第一句过于详细，应当删去，还决定删去第(5)款剩余内容中的“其他”一词。

第[51]条[之十三]. 有第二阶段竞争的封闭式框架协议采购的第二阶段

106. 由于删除了上述内容，与会者一致认为，应当合并第 51 条之十二和第 51 条之十三。关于第 51 条之十三第(4)款，与会者一致认为，应当去掉方括号；关于第(5)款，应当在“suppliers or contractors”前添加“the”；关于第 6 款(b)和(c)项，应当删去方括号中的案文，并将这两项合并；应当在第 6(d)款中提及甄选标准的相对权重；还应当删去第(8)款。

107. 与会者还一致认为，应当对第(9)款进行审查，以确保其适应框架协议程序下的电子逆向拍卖。

第[51]条[之十四]. 开放式框架协议采购的第二阶段

108. 与会者一致认为，案文应当与关于竞争第二阶段的第 51 条之十三保持一致，因此，除第 51 条之十三列入第(2)款之外，本条与其完全相同。有与会者指出，需要确保不同语文版本所使用的术语统一一致。

第[51]条[之十五]. 按照框架协议授予采购合同

109. 有与会者指出，本条可能需要修改，以便与工作组在适当时候对第 13 和 36 条中管辖采购合同生效问题的条文所进行的审议保持一致。

4. 使用框架协议程序所引起的其他问题

110. 与会者一致认为，将使用“第二阶段投标书”指在框架协议程序第二阶段提交的标书。

C. 述及示范法公共采购使用框架协议的规定的指南案文规定草案 (A/CN.9/WG.I/WP.63)

111. 工作组回顾其先前所作的决定，即指南应当是一份面向立法者和管理者的综合文件，并审议了是否应当向操作者提供进一步指导的问题（因为这种指导

是实用性而非政策性的)。

112. 工作组核准了指南案文草案中的范围和一般详细程度，并对案文提出了以下建议：

- (a) 在第 5 段中使用“框架协议”以外的其他词汇描述类似的程序；
- (b) 第 7 段应当提及较低的行政费用而非交易费用，而且应当指出可通过第二阶段竞争提高总体节约水平；
- (c) 将第 9 段第二句改为“如果框架协议实际上并不是进行有关采购的适当工具，那么只为实现行政效率而使用框架协议便可能会损害资金效益”；
- (d) 在第 10 段中提出限制条件，说明如果不采取充分的预防措施确保竞争和透明度，便有可能发生该段所述的结果；
- (e) 在第 20 段中提及对双方当事人具有约束力的框架协议在商业上的优势；
- (f) 添加限制开放式框架协议期限的另一个原因，即考虑到实际上供应商的资格状况有可能在协议期限内发生变化；
- (g) 在第 23 段中单独说明框架协议程序第一阶段将规定何种程度的采购条款和条件；
- (h) 确保第 29 段所述的在采购记录中记录选择框架协议程序并不是规定采购实体应当为这一选择提出正当理由，并确保这一考虑因素也适用于示范法案文中的第 51 条之八第(2)款草案；
- (i) 第 30 款中提及的“费用低的项目”应当改为“标准化、经常使用的项目”，所提供的实例应当提及货物而非服务。

D. 关于最后审定和通过修订后的示范法和指南的讨论

113. 回顾委员会第四十一届会议曾鼓励工作组迅速完成改革项目以期能够在合理时间内最后审定和通过修订后的示范法和指南(A/63/17, 第 307 段)，工作组商定，其第一优先将是最后完成关于示范法案文的工作。因此，一致商定示范法的完整修订文本将提交 2009 年 2 月 9 日至 13 日在纽约举行的工作组第十五届会议审议。工作组还商定，其目标是将所作进一步修订的反映工作组第十五届会议审议情况的案文提交委员会第四十二届会议。

114. 为确保在工作组第十五届会议上对所提出的修订进行最有效和迅速的审查，工作组进一步商定，案文原始语文非正式文本形成后将迅速贴挂在贸易法委员会的网站上，各位代表和观察员可在第十五届会议之前以此作为基础进行磋商。最后，并考虑到所作修订将涉及工作组迄今实质性审议中所讨论的问题和尚需加以详细处理的其他问题，会议请秘书处以醒目方式标明最后作出的那些修订，以方便参加磋商的人员参阅。

115. 工作组听取了关于示范法最后修订文本提交委员会之前进行的修订和磋商过程的解释。在这方面，据指出，工作组将作为第二优先而草拟对立法者指南的修订，秘书处将尽可能提供这些修订的工作草稿，以协助参加委员会会议者审议示范法的修订案文。如果时间允许，委员会还将能够审议立法者指南的工作草稿。

E. 对《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》可能的修订——利益冲突 (A/CN.9/WG.I/WP.64, 第 10-33 段)

116. 关于利益冲突，工作组审议了 A/CN.9/WG.I/WP.64 第三节提供的资料，其中介绍了各种制度对这一问题的处理方式。会议交流了一些法域的经验。考虑到《联合国反腐败公约》要求采购制度处理这个问题，并考虑到各国不同的法律规范和传统，工作组商定，示范法本身内容中应当包括列明各项有关原则的条款。还商定，将根据本届会议上讨论的经验和示例，在指南中列入对有关政策考虑的解释。各项有关原则将分别添入示范法的三个部分：第一，参照《反腐败公约》的条文，作为案文第 4 条中的一项要求，规定采购条例中必须处理利益冲突问题；第二，在第 15 条中规定在利益冲突影响下进行的采购或授予的后果；第三，在第 54 条下阐述审查问题。与会者商定，将在工作组第十五届会议期间审查这些建议。