



大会

Distr.: General
25 March 2011
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第四十四届会议
2011年6月27日至7月8日，维也纳

第一工作组（采购）第二十届会议工作报告
（2011年3月14日至18日，纽约）

目录

	段次	页次
一. 导言	1-9	3
二. 会议安排	10-15	4
三. 审议情况和决定	16	5
四. 审议关于《贸易法委员会公共采购示范法》颁布指南的各项提议 （A/CN.9/WG.I/WP.77 和 Add.1-9）	17-136	5
1. 第一部分.《示范法》修订本关于质疑和上诉条文的总论 （A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.3）	21-27	6
2. 第二部分.第八章（质疑和上诉）的逐条评注 （A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.4）	28-49	7
3. 《示范法》修订本的《颁布指南》中述及限制性招标问题的拟议案文 （A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.5, A 部分）	50-58	10
4. 《示范法》修订本的《颁布指南》中述及询价问题的拟议案文 （A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.5, B 部分）	59-62	12
5. 《示范法》修订本《颁布指南》中述及不通过谈判征求建议书问题的拟 议案文（A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.6, A 部分）	63-77	12



6. 《示范法》修订本《颁布指南》中述及通过顺序谈判征求建议书问题的拟议案文 (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.6, B 部分)	78-81	15
7. 《示范法》修订本的《颁布指南》中述及两阶段招标问题的拟议案文 (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.7)	82-96	15
8. 《示范法》修订本的《颁布指南》中述及通过对话征求建议书问题的拟议案文 (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.8)	97-102	18
9. 《示范法》修订本的《颁布指南》中述及竞争性谈判问题的拟议案文 (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.9, A 部分)	103-106	20
10. 《示范法》修订本的《颁布指南》中述及单一来源采购问题的拟议案文 (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.9, B 部分)	107-115	21
11. 第一部分. 综述 (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.1 和 2)	116-136	22
五. 今后的工作	137-139	27

一. 导言

1. 联合国国际贸易法委员会（“委员会”）2004 年第三十七届会议委托其第一工作组（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》（1994 年《示范法》，A/49/17 和 Corr.1，附件一）的修订建议，并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，包括就公共采购新做法，特别是就使用电子通信后产生的新做法作出规定（A/59/17，第 82 段）。
2. 工作组第六届会议（2004 年 8 月 30 日至 9 月 3 日，维也纳）开始其拟订 1994 年《示范法》修订提案的工作，并于其第十九届会议（2010 年 11 月 1 日至 5 日，维也纳）完成该项工作。¹
3. 委员会 2005-2008 年第三十八至第四十一届会议称赞工作组在工作中取得的进展，重申支持正在进行的审查并支持把新的采购做法列入《示范法》修订本（A/60/17，第 172 段；A/61/17，第 192 段；A/62/17，第一部分，第 170 段；以及 A/63/17 和 Corr.1，第 307 段）。委员会第三十九届会议建议工作组在增订《1994 年示范法》和《指南》时顾及利益冲突问题，并考虑是否应在《示范法》修订本中拟订有关该问题的任何具体条文（A/61/17，第 192 段）。委员会第四十届会议建议工作组为其下几届会议通过一个具体议程以加快工作进度（A/62/17，第一部分，第 170 段）委员会第四十一届会议请工作组迅速完成这个项目以便能够在合理时间内最后审定并通过《示范法》修订本及其《颁布指南》（A/63/17 和 Corr.1，第 307 段）。
4. 委员会 2009 年第四十二届会议审议了示范法修订本草案第一章，并注意到该章的大多数条文已获得一致同意，尽管仍有一些悬而未决的问题。委员会注意到示范法修订本草案尚未准备好供委员会该届会议通过。委员会委托秘书处拟订起草建议供工作组审议，以解决这些悬而未决的问题。该届会议强调必须在合理时间内尽快完成《示范法》修订本（A/64/17，第 283-285 段）。
5. 委员会 2010 年第四十三届会议请工作组在工作组下两届会议期间完成其对 1994 年《示范法》的修订工作，并将示范法修订本草案提交委员会 2011 年第四十四届会议最后审定和通过。委员会指示工作组避免就已经作出决定的问题重新进行讨论（A/65/17，第 239 段）。
6. 工作组第十九届会议在完成其对 1994 年《示范法》的修订工作后（见上文第 2 段），达成以下谅解，即按照贸易法委员会的惯例，工作组第十九届会议产生的《公共采购示范法》草案（《示范法》草案）将发给各国政府和有关国际组织征求意见。注意到所收到的意见将与《示范法》草案一并提交 2011 年举行的委员会第四十四届会议。强调在案文发出去征求意见之后至委员会对其进行审议之前，不能对《示范法》草案作任何修改（A/CN.9/713，第 137 段）。

¹ 关于工作组第六至第十九届会议的工作报告，见 A/CN.9/568、A/CN.9/575、A/CN.9/590、A/CN.9/595、A/CN.9/615、A/CN.9/623、A/CN.9/640、A/CN.9/648、A/CN.9/664、A/CN.9/668、A/CN.9/672、A/CN.9/687、A/CN.9/690 和 A/CN.9/713。

7. 在同一届会议上，工作组还达成一项谅解，即工作组第二十届会议将重点讨论关于《颁布指南》修订本的各项提案。虽然认识到委员会估计不会在通过《示范法》修订本的同时通过《指南》修订本，但工作组指出还是打算将第二十届会议产生的《指南》修订本工作草案提交委员会，以协助后者审议《示范法》草案（A/CN.9/713，第 138 段）。

8. 在同一届会议上，工作组回顾，工作组已将《指南》修订本中的一些讨论议题推后。会议商定，应当维持工作组就《指南》修订本中如何处理这些议题作出的决定，除非工作组或委员会以后的讨论取代这些决定。还回顾，工作组商定在《指南》修订本中列入补充章节论述采购规划和合同管理问题，并列入一个术语表和《示范法》修订本与 1994 年《示范法》的对照表。如此做法的谅解是，由于时间不够，不可能为具体实施人员或最后用户编写扩大版《指南》，因此《指南》修订本主要是面向立法人员的（A/CN.9/713，第 139 段）。

9. 在同一届会议上，工作组请秘书处在编写《指南》修订本时遵循下列准则：(a)编写《指南》修订本总体引言部分的初稿，最终将由立法者用以决定是否在本国管辖法域内颁布《示范法》修订本；(b)在编写这一总体论述部分时，着重说明对 1994 年《示范法》作出的改动及其理由；(c)《指南》修订本的一组条款或一个章节的案文草案应当同时印发或基本同时印发，以便于对《指南》修订本的形式和结构进行讨论；(d)确保《指南》修订本案文便于使用，让不是采购专家的议员容易读懂；(e)对敏感政策问题（如资金的最大使用价值）的论述要谨慎；(f)尽可能避免《指南》修订本总体论述部分与逐条评注之间的重复；重复不可避免的，应确保彼此一致。工作组一致认为，应当认真考虑《指南》修订本总体论述部分与《指南》修订本逐条评注之间的相对重点（A/CN.9/713，第 140 段）。

二. 会议安排

10. 工作组由委员会所有成员国组成，于 2011 年 3 月 14 日至 18 日在纽约举行了第二十届会议。工作组下列成员国的代表出席了会议：阿尔及利亚、奥地利、白俄罗斯、贝宁、巴西、保加利亚、喀麦隆、加拿大、智利、中国、捷克共和国、萨尔瓦多、法国、德国、伊朗伊斯兰共和国、以色列、意大利、日本、肯尼亚、马来西亚、墨西哥、摩洛哥、尼日利亚、巴基斯坦、巴拉圭、菲律宾、大韩民国、俄罗斯联邦、新加坡、西班牙、泰国、土耳其、乌干达、乌克兰、美利坚合众国、委内瑞拉玻利瓦尔共和国。

11. 下列国家的观察员出席了会议：刚果民主共和国、古巴、印度尼西亚、伊拉克、科威特、立陶宛、缅甸、罗马尼亚、瑞典、赞比亚。

12. 出席本届会议的还有下列国际组织的观察员：

(a) 联合国系统：世界银行；

(b) 政府间组织：欧洲复兴开发银行、欧洲空间局（欧空局）、欧洲联盟（欧盟）、国际发展法组织；

(c) 获邀请的国际非政府组织：美国律师协会、欧洲法律学生协会、国际调解和仲裁论坛、国际顾问工程师联合会、国际法学会。

13. 工作组选出以下主席团成员：

主席： Tore WIWEN-NILSSON 先生（瑞典）²

报告员： Ligia GONZÁLEZ LOZANO 女士（墨西哥）

14. 工作组收到了下列文件：

(a) 临时议程说明（A/CN.9/WGI/WP.76）；

(b) 载有关于《贸易法委员会公共采购示范法颁布指南》各项提议的秘书处说明（A/CN.9/WGI/WP.77 和 Add.1-9）。

15. 工作组通过了以下议程：

1. 会议开幕。
2. 选举主席团成员。
3. 通过议程。
4. 审议关于《贸易法委员会公共采购示范法颁布指南》的各项提议。
5. 其他事项。
6. 通过工作组的报告。

三. 审议情况和决定

16. 工作组第二十届会议开始进行拟订《贸易法委员会公共采购示范法颁布指南》提议的工作。

四. 审议关于《贸易法委员会公共采购示范法》颁布指南的各项提议（A/CN.9/WGI/WP.77 和 Add.1-9）

17. 工作组回顾了在其第十九届会议上提出的《指南》修订本拟订方针，该方针转载于上文第 9 段。工作组确认了下述理解：《指南》应由两部分组成：第一部分描述拟订《示范法》修订本所采取的基本方针，第二部分载列逐条评注。会上着重说明了第一部分特别对于立法者理解《示范法》修订本复杂条文的重要性、对《1994 年示范法》作出修改的原因，以及根据《示范法》修订本颁布采购法规所涉及的政策选择。

18. 关于提交工作组的草案，普遍认为尚需努力使《指南》这两部分中各种问题的论述达到最佳平衡。据认为，第一部分中目前阐明的许多条文更适合放在

² 以个人身份当选。

第二部分中，而逐条评注中提出的有些问题则可能有必要在第一部分中加以强调。

19. 谈到第一部分时，特别强调了这一部分案文易于立法者理解的重要性。会上指出，立法者通常没有资源或时间来通读长篇复杂材料。因此，第一部分应当避免就任何问题作出长篇论述，避免使用需要专家知识或进行更多研究才能理解的技术术语。还有建议提出把提及国际文书某些条款的内容挪至脚注。

20. 工作组决定首先审议就 A/CN.9/WG.I/WP.77 号文件增编 3 和 4 所载质疑和上诉程序提出的指导意见，对增编 1 和 2 的审议延后到会议的以后阶段进行。

1. 第一部分：《示范法》修订本关于质疑和上诉条文的总论 (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.3)

21. 普遍认为，《指南》第一部分关于《示范法》修订本中质疑和上诉条文的总论应当大大缩减。据认为，许多条文可以挪至《示范法》修订本第八章有关条文的评注，特别是第 112、113 和 118-120 段，有些条文还可以挪至该章的导言。会上强调指出，第一部分只应保留那些阐明拟订第八章的政策考虑的条文以及通过第八章得以实现的主要目标和原则。据指出，后一种条文的例子载于第 121、124、125 和 130 段。会上对有些重复性条文表示关切，因其产生了一致性问题和混乱。

22. 工作组一致认为，《示范法》修订本质疑和上诉条文的总论应当改写：与第八章具体条款有关的条文应当挪至相应条款的评注；对第八章所涉及的一般技术方面作出解释的各项条文可以一并归入第八章的导言。

23. 关于脚注 1，有与会者对下述建议表示支持，即应当避免在《指南》中对“独立机构”概念、对权力分立的理想程度，以及是否应将第 66 条中规定的权力赋予新设机构或现有机构等问题做出详细论述。会上解释说，这些问题应由颁布国根据本国的普遍情况来处理。会上建议在《指南》中提及经济合作与发展组织（经合组织）关于复议机构廉正的准则，其中对有关问题作了充分论述。

24. 也有观点认为，应当就独立机构提供更具体的准则。会上解释说，这方面的论述可能特别有益于某些条件较差的国家，这些国家并不拥有为执行第 66 条的规定而设立任何新机构的资源，而且对于如何将第 66 条规定的权力赋予现有机构可能存在疑问。据认为，确定此种独立机构应当达到的基本要求，特别是具体指明哪些机构不适合履行第 66 条规定的职能，对这些国家来说十分重要。

25. 工作组同意结合第 66 条的有关评注审议脚注 1 中提出的问题（关于这些问题的进一步讨论，见下文第 36 段）。

26. 关于脚注 2，有与会者反对在《指南》任何部分中详细说明程序规则和证据规则。会上都认同这样的看法，即这些问题超出了《指南》和《示范法》修订本的范围，而且也无法在《指南》中以简明扼要的方式对这些问题做出详尽无遗的准确论述。

27. 关于第 65 条质疑机制使用“同行审查制度”这一术语，会上认为应当避免使用这样的术语，因为这样的描述不准确。还提出，第 127-129 段中提到的“选择办法”或可改为“备选办法”。

2. 第二部分：第八章（质疑和上诉）的逐条评注（A/CN.9/WG.II/WP.77/Add.4）

第 63 条

28. 工作组一致认为，关于第 63 条的评注第 2 段中的倒数第二句应作修改，以便更准确地反映本来的含义。为此特别提出，其中的“资格”一词应当改为“能力”或“可能性”。另一种观点是，应当提到供应商或承包商能够寻求复议的条件。但有与会者认为后一种提法过于宽泛，因为有些条件已经包括在第 63 条中，而第 2 段最后一句的目的是就《示范法》修订本未加以规范的问题提供例子，例如，根据颁布国法律规定提出投诉人的资格。

29. 会上还提出，有关条文中的“利益或损害为何种性质或达到什么程度”应当改为“损失或损害为何种性质或达到什么程度”，以便使指导意见更贴近第 63 条中的措词。普遍理解是，此处的提法，本意是指可能见诸于颁布国其他法律规定中有关损失或损害证据或其可能性的要求。

30. 据认为，如果采用寻求复议的能力或可能性以及损失或损害的性质或程度这样的写法，就必须区分轻率投诉或无资格申请人与应当受理的投诉和有资格的申请人。经过讨论，工作组同意把第 2 段中倒数第二句改为以下内容：“此外，本条未述及供应商或承包商必须满足国内法的哪些要求方可寻求复议或取得救济的问题。”

第 64 条

31. 关于第 64 条的评注第 3 段，会上提出重新考虑使用“诘问式”一词，据认为“诘问式而非对抗式”这样的措词更清晰。会上还商定，最后一句中的“证据”应改为“要素”。

第 65 条

32. 关于第 65 条的评注第 1 段中对《指南》关于通报程序的可能条文的比照提及，与会者都同意务必在《指南》中列入关于通报程序的论述。会上指出了有效的通报办法对于减少投诉量的作用。会上还提到可证明有效、及时的通报程序重要性的判决。一个代表团提出愿意协助秘书处拟订《指南》的有关条文，随后提出了以下案文：

“作为一种最佳做法，采购实体应当向任何提出请求的供应商或承包商提供一份通报；供应商或承包商在采购过程中（例如，在预选程序期间）或者在授标之后被排除在外的，也可以向其提供通报。应当在实际可行的情况下尽快提供通报。向中选和落选供应商或承包商提供的通报，可以采用

口头方式、书面方式，也可采用采购实体所接受的其他任何方法。通报应当至少包括以下内容：

- (1) 采购实体对提出请求的供应商或承包商的出价或建议书（以适用者为准）的重大缺陷或不足之处的评价；
- (2) 对任何中选供应商或承包商以及对提出请求的供应商或承包商的总评价格（包括单位价格）和技术评分（以适用者为准），以及有关提出请求的供应商或报盘人的资格审查信息；
- (3) 机构在采购过程中制订排名的，所有出价人或报盘人的总排名；
- (4) 所作任何裁决的依据的概要；
- (5) 中选供应商或承包商拟交付产品或服务的准确说明；和
- (6) 对关于是否依循了招标文件、有关条例或其他有关官方文件中所载采购程序的相关问题提供的合理答复。

通报不应披露本法或其他法律禁止披露的任何商业敏感信息。通报概要应归入合同档案。”

33. 关于脚注 1 第一句中提出的问题，会上重申（见上文第 26 段），无论是第 65 条还是《示范法》修订本的其他任何条文，有关指南都不应列入关于证据规则或程序规则的详细论述。关于该脚注其余部分中提出的一些问题，工作组一致认为不应在《指南》中添加更多内容，因为提议添加的内容会传达一种错误的想法，即采购实体无法在采购合同生效之后采取任何纠正行动。据指出，加入此种措词将与《指南》草案第 65 条的评注第 7 段中的写法产生矛盾，因为第 7 段中指出采购实体可以在授标之后采取有限的纠正行动，例如，针对涉及不当行为人员的某些纪律措施。会上强调，采取此种有限纠正行动的可能性并不影响《示范法》修订本关于确定在采购合同生效之前向采购实体提出投诉的时限的规定。还普遍认为，无论已订立的采购合同是否被取消，这种可能性都将存在。

34. 工作组同意将第 7 段最后一句改为“后一种案件可能属于准司法复议或司法复议的权限范围”。会上解释说，这种写法更为准确地反映了这样的想法，即《示范法》修订本之下的某些纠正措施，如取消已生效的采购合同等，一般将属于独立机构或司法机关的权限范围。

第 66 条

35. 会上认为，第 66 条的评注第 2 段前两句的内容过于详细。提议将两句合为一句：“颁布国可以考虑不颁布第 66 条。”据认为，这种选择并非《指南》草案所说明的什么条件。

36. 在回顾了会议早些时候就“独立机构”概念进行的审议（见上文第 23 和 24 段）之后，工作组商定，应当根据第 66 条的评注第 4 和第 5 段所载条文以及 A/CN.9/WG.I/WP.77 号文件增编 3 第 118-119 段所载条文改写第 66 条的评注第 4

和第 5 段。据指出，诸如指定和撤换独立机构官员的问题以及确定独立机构对何种机构负责的问题，涉及诸多敏感问题，应当慎重对待。工作组还请秘书处重新考虑提及“条件差的国家”这样的写法。会上认为，此处强调第 66 条的评注第 5 段最后一部分中提出的问题足矣。还提出提及“独立机构的权力”，而不是“独立机构的权限”。

37. 还提出改写第 66 条的评注第 10 段和第 65 条的评注第 6 段，使之在有关独立机构在取消采购程序的情况下的权利的论述上保持一致。这方面提到了《示范法》草案第 66(2)(b)(c)条的规定，其中提到颁布国有可能存在两种可能性：一是独立机构拥有审议与被取消采购有关的任何质疑的权限，二是只有法院可以拥有此种权限。会上提出，第 65 条的评注第 6 段和第 66 条的评注第 10 段应当重拟，以反映这两种可能性。

38. 关于《示范法》草案第 66(2)(b)(c)条中提及取消采购程序而第 66(9)(f)条则提及终止采购程序，有与会者问及是否需保持一致。对此有与会者指出，可能还是有必要使用不同措词，以便对采购实体取消采购程序和独立机构终止采购程序加以区分。会上强调了后者作为质疑和上诉程序所提供的一种救济的性质。但有与会者指出，无论是取消采购程序还是终止采购程序，后果都是一样的。

39. 关于第 25 段，有与会者指出，让独立机构来审查由采购实体根据《示范法》草案第 66(8)条向其转交的所有与采购程序有关的文件，可能负担过重。因此建议，第 25 段不要提及由采购实体掌握的与采购程序有关的所有文件，而是只提及那些与复议程序有关的文件。对这项建议提出了关切，因为它与第 66(8)条的措词不一致，而且还将赋予采购实体过多的裁量权，由其来决定哪些文件与复议程序有关，哪些与复议程序无关。行使这样的裁量权有可能导致滥用，特别是故意扣压某些有关文件。

40. 与此有关的一个问题是，不应要求实际转移所有文件——这可能会给采购实体和独立机构都造成负担，而是应当要求采购实体向独立机构提供立即查取采购实体掌握的与采购程序有关的所有文件的可能性。在这种情况下，有与会者解释说，独立机构将自行决定哪些文件与复议程序有关。对此指出，采用电子记录和电子数据传输，已经使得文件转移和确定文件相关性大大方便。

41. 考虑到所提议的替代做法存在的风险，有与会者表示支持按现在的写法保留《指南》第 25 段的条文。

42. 工作组请秘书处具体指明第 28 段中提及的是世界贸易组织《政府采购协定》的哪个版本。为此有与会者提请工作组注意《指南》草案第一部分第 13 段，其中指出需确保对《政府采购协定》两种版本的准确提及。秘书处注意到需结合所分析的条款在《指南》全文中提及《政府采购协定》的准确版本。有建议提出把第 28 段挪至第一部分，对此无人反对（另见下文第 119(d)段）。

43. 关于第 29 段第 2 组括号内的措词，工作组同意将这段话的后半部改为：“……投诉人能够证明如果不是因为采购实体不遵守本法规定其本来可以赢得有关的采购合同”。

44. 会上提出删除拟议案文中的下述内容：第 8 段中的“还认识到，在大多数国家，任何民事索赔都有确定的时效期限”；第 29 段中的“未来的损失”和“机会的损失”，以及“如果判给经济赔偿的权利归于一个小实体或者为少数几个人掌握”。还建议重新审议第 27 段中的下述措词：“‘推翻’一词并非指任何特定后果”，以及“废止”一词；并应在《指南》适当部分就停顿期的合理期限提供指导。

第 67 条

45. 关于不同语文对第 4 段中“fishing expeditions”一词的译法（中译文：“手段不当的调查”），会议强调要意译，不一定要直译。

第 68 条

46. 对《指南》草案中述及这一条款的部分未提出意见。

第 69 条

47. 关于《示范法》修订本中该条及其随附脚注的必要性，会上提出不同看法。强烈认为《示范法》修订本文本中不要出现任何脚注。另一种看法是，《示范法》草案（载于 A/CN.9/729 号文件增编）中的脚注起着有益的作用，应予保留。据指出，大多数脚注都是解释《示范法》修订本括号内的任择案文，点明这些案文不是根据《示范法》修订本颁布的国内法的一部分。有与会者指出，就后一点而言，第 69 条随附脚注 14 并不清楚，但此种不足不应影响在《示范法》修订本中保留该条脚注的重要性。会上表示关切的是，如果把该条脚注的案文只放在《指南》中，该脚注中提出的问题有可能被忽视。

48. 经过讨论，会上重申了对《示范法》修订本保留脚注 14 的支持。有些代表团支持连同第 69 条保留该脚注，但不在《指南》中列入关于第 69 条的指导意义，另一些代表团则倾向于删除第 69 条，将脚注 14 挪至第 63 条或第八章的标题。反对意见是，要么将该条脚注挪至《指南》（《示范法》草案目前载列的其他所有脚注也是如此），要么将其内容写入第 69 条。

49. 工作组认识到，如果同《示范法》草案第 63 条放在一起读，第 69 条的规定存在着不足之处。工作组认为，应当请委员会在即将举行的届会上在最后审定《示范法》草案的过程中去除这些不足之处。委员会届时还将决定脚注 14 的位置。

3. 《示范法》修订本的《颁布指南》中述及限制性招标问题的拟议案文 (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.5, A 部分)

50. 会上审议了关于 1994 年《示范法》采购方法使用条件所作修改的指导意义的适当位置问题。有与会者倾向于将这一论述列入《指南》的单独部分，而不是将其同《示范法》修订本指南放在一起。据指出，这种做法将更好地顾及两

类读者：一类是不熟悉 1994 年《示范法》而只对《示范法》修订本指南本身感兴趣的人，另一类是熟悉 1994 年《示范法》并且希望了解对 1994 年《示范法》所作修改及其理由的人。

51. 会议商定，第 1 段第三句中的“和”应改为“或”。会上请秘书处重新考虑该段中提供的例子，特别是把提及标准清洁服务改为提及供应体育赛事中交换的徽章（以此例说明许多供应商都能够供应的颇具象征价值货物的采购），并重新考虑核能发电厂这一说法中“核能”一词的使用。后一条建议最终取得一致意见，关于该建议提出的另一种看法是，在提及这些发电厂时保留“核能”一词，以此表明第 28(1)(a)条所涵盖的那类高度复杂的采购。

52. 关于第 2 段，据认为，第四句只对市场上存在充分竞争的情形作了准确的描述。会上请秘书处对该句作相应修改。有建议提出，在第 28(1)(b)条述及的情形中，使用带资格预审的公开招标可能更合适。

53. 对第 6 段中使用“抽彩法”提出了关切。据指出，许多法域都禁止在公共采购中使用抽彩法。因此，建议将“抽彩法”改为提及一些客观选择办法的实例，例如，借助抽签进行随机选择、从一批供应商或承包商中进行随机选择，以及按先来先得的办法进行选择。会上强调需在这方面确保第 6 段和第 10 段的一致。

54. 会上请秘书处重新考虑第 18 段中以及《指南》其它地方对中小微型企业的提法。据认为，该词可能会造成混乱，因为小企业和微型企业之间的差别并不明显。有与会者认为，《指南》应当提及更常用的通用术语“中小企业”，并在术语表中解释该词也可包括微型企业（关于这一点，另见下文第 127(c)段）。

55. 关于脚注 1 提出的建议是，与招标有关的一般问题不如放在《示范法》修订本第二章第二节导言部分的指南中，而分别针对每种采购方法提出的指导意见则应放在每种相应采购方法的评注中。会上指出了在每种相应采购方法（限制性招标、竞争性谈判和单一来源采购）的评注中重复关于预告的指导意见的重要性，特别是考虑到此种预告对不同采购方法会有不同影响。

56. 关于第 18 段中提及在限制性招标的情况下发出投标邀请，会上提出疑问，并要求说明此种邀请与采购预告的关系。会上请秘书处修订这段指导意见，以避免同公开招标中的招标邀请混淆。对该段第七句的准确性也提出问题：据指出，虽然《示范法》草案的规定排除了第 37 条对限制性招标的适用，但这里的指导意见却说第 37 条只有某些规定不适用，为此请秘书处重新考虑这几者之间的相互关系。

57. 会上请秘书处删除第 4、11、12 和 17 段中的重复性条文以及过多的比照提及内容。还请秘书处不要过于详细地说明其他采购工具和方法以及质疑程序，否则会使读者感到混乱。可以考虑在某一条款或某一问题的指导意见的开头处列出所有相关的参引出处。

58. 工作组决定延后审议《指南》中论及对 1994 年《示范法》所作修改的拟议条文，届时工作组将收到综合了此种拟议条文的一节的全部案文（关于这一点的讨论，见上文第 50 段）。

4. 《示范法》修订本的《颁布指南》中述及询价问题的拟议案文
(A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.5, B 部分)

59. 关于脚注 3, 与会者表示支持《示范法》草案对阈值作出统一规定, 要求在采购条例中而不是在诸如法律中设定阈值, 以便在无需修改法律的情况下考虑到汇率变化和通胀因素。工作组指出, 将提请委员会注意这一问题。

60. 有建议提出第 4 段应列入提及高价值采购的内容, 针对这一建议, 会议商定无需作此提及, 实际上, 提及复杂采购的内容应当删除, 因为这两种采购都不在第 28(2)条的范围之内。会议商定, 该段第二句应改写为: “对于重复采购, 确定框架协议可以是一种适当的替代办法。”

61. 会上提出应当添加关于使用此种采购方法以及所建议的替代办法的例子, 例如, 车辆零部件的采购: 如果存在着对单项少量采购的需要, 可以使用询价办法进行采购, 如果重复出现对大批车辆的零部件的需要, 则可以通过框架协议办法进行此种采购。

62. 会上注意到选择《示范法》修订本中的一种采购方法涉及种种复杂因素。因此请秘书处简化《指南》案文, 避免在比较分析不同采购方法时作长篇论述和加入过多的比照提及内容, 如第 9 段。会议商定, 第 5 段应挪至《指南》其他地方; 第 1 段列入提及标准化产品(如信息技术和通信部门中的产品)的内容, 以此作为可通过提及工业标准加以界定的现成产品的例子。

5. 《示范法》修订本《颁布指南》中述及不通过谈判征求建议书问题的拟议案文
(A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.6, A 部分)

使用条件

63. 与会者均认为, 脚注 1 的内容非常重要, 应当纳入《指南》, 还一致认为, 适当的位置是《示范法》修订本第 26 条和第 27 条(选择采购方法)的指南。在以该脚注为基础编写相关评注时, 请秘书处考虑在该脚注第二句结尾添加以下案文: “并可将某些履约风险转给提出拟议产出或解决方案的供应商或承包商”。解释说, 采购实体将承担因具体规格的错误而产生的履约风险, 因产出型规格的错误或遗漏而产生的履约风险则由承包商或供应商承担。有些代表团认为, 这一点是选择采购方法时的一项重要考虑。

64. 在支持前段所述建议的同时, 有与会者表示担心, 编拟的指导意见不应表达这样的意思, 即产出型规格只与征求建议书程序有关, 而与招标无关。指出《示范法》草案中并未发现招标与征求建议书程序有这种区别。工作组决定推迟到以后阶段即审议关于通过对话征求建议书的指导意见时再审议这个问题(关于这一问题的进一步讨论, 见下文第 83 段)。

65. 关于第 28(3)条的评注第 3 段和脚注 3, 与会者对于用“与价格有关的方面”替代“财务方面”是否可取发表了不同意见, 两个用语均在《示范法》中并随后在辅助性指导意见中出现。后一个用语被认为范围较窄, 对于第 46(9)和

(10)条更为合适，而前一个用语被认为范围很广；虽然较广的范围可能也有益处，但该用语也可能包括投标人的财务能力，这种能力将结合建议书的技术和质量方面对投标人的财务能力来评价，因此将包括在第一个信封中。据指出，不通过谈判征求建议书的方法造成某些不确定性，包括第一个和第二个信封的预期内容不确定。有与会者认为，应当使用尽可能狭义和精确地描述第二个信封的预期内容的用语。

66. 另一种观点是“财务方面”一语应予保留，因为该用语意在指第二个信封所包括的建议书的所有财务方面。补充说该术语无意指投标人的财务能力。举例说明了交付和保证条款就属于建议书中与价格无关的财务方面。不过，另一些代表团认为，交付和保证条款很有可能结合技术建议书来评价。还有一项建议是使用“商业方面”一语代替“财务方面”。指出不管《示范法》修订本中使用哪个术语，其打算表达的意思应在《指南》中加以澄清，如同第 28(3)条的评注第 3 段目前试图做的那样。此外，强调说，招标文件应确切说明两个信封中分别应包括哪些方面，这将决定采购实体所说的技术或质量方面是指什么，财务方面又是指什么。

67. 建议《指南》中有关信封的提法应加上引号，并解释该用语意在表示技术/质量方面和财务方面分别提交，而不是信封本身：在有些采购中，可能有大量文件要作为技术建议书的一部分提交。还强调说两个信封将同时提交。

68. 关于第 28(3)条的评注第 4 段和脚注 4，认为《示范法》修订本第 46 条应列入关于澄清的规定，至于其他适当的采购方法，由于所寻求或提出的技术解决方案过高或过低而必须有互动式澄清机制，这些采购方法也应列入关于澄清的规定。应考虑对资格预审程序和资格评估作类似规定。

69. 对第 28(3)条的评注第 5 段最后两句话提出如下修正：“不过，颁布国应当注意到，一些多边开发银行认为，具备《示范法》修订本所规定的不通过谈判征求建议书的特征的采购方法的使用可能只适用于例行咨询服务的采购。一些多边开发银行可能不允许在其出资的项目中使用这种方法。”

70. 有与会者对列入提议的措辞持保留态度，因为该措辞提及的是一个或几个代表团或观察员的做法。指出类似条文出现于《指南》草案通篇，例如，A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.1 号文件第 14 段和 A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.8 号文件第 19 段；据说所有这些条文都应当重新审议。指出《指南》应当反映工作组就有关规定达成共识的结果。还有与会者担心提议的措辞可能只反映了当前做法，而没有反映今后的发展；案文可能随着《指南》陆续被采用而变得过时。因此建议，所提议的措辞不应当列入，或者应当从该建议中删除最后一句话。

71. 有与会者询问该建议是否反映世界银行以外的多边开发银行的立场（本届会议上只介绍了前者的立场），对此，秘书处告知工作组已从各区域多边银行收到有关这个问题和类似问题的反馈意见（包括正式和非正式反馈意见），并回顾其中一些相关银行在工作组以往的届会上曾表达这样的观点。

72. 另一种观点是在审议该建议和《指南》通篇的类似规定时，不应当忽略《示范法》修订本潜在最终使用者的需要，这些使用者在很多情况下可能是多

边开发银行所发放贷款的受益者。据指出，应当提醒这些最终使用者注意，在《示范法》修订本所设想的所有情形下都使用某些采购方法，就会在获得多边开发银行贷款方面可能遇到困难。

73. 经过讨论，工作组一致认为关于多边开发银行做法的拟议论述应当并入一节，可将其放在《指南》第一部分或者作为第 3 条的评注。合并后的论述应当指出，《示范法》修订本的某些规定可能与多边开发银行对其出资项目的要求不一致，必要时需考虑到后者的政策。此外还商定，《指南》不应列入对《示范法》修订本的采购方法与多边开发银行的做法的比较分析（关于这一点的进一步讨论，见下文第 120 段和 133-136 段）。

邀请办法

74. 有意见认为，《指南》应当按照《示范法》修订本中的顺序讨论征求建议书时公开招标的所有例外情形。还有与会者建议，在特定采购方法的评注中，关于招标/邀请办法的指导意见应当侧重于该采购方法中招标/邀请办法的独特之处：就本方法来说，指导意见应当讨论不通过谈判征求建议书，而非笼统地讨论征求建议书。

75. 有与会者对《指南》编排讨论内容的方式提出了一般意见，建议《指南》不应为了完整起见简单地重复《示范法》修订本的各项条款：应当只在进行解释时列入讨论内容。

程序

76. 关于脚注 5，有与会者对于将第 46 条中描述中选建议书的词语改为“最有利的建议书”这一建议表示持保留意见。但有意见表示赞成这一建议，因为不同采购方法目前的用词并不统一，即使所述的是同一个概念。有观点认为，对《示范法》草案进行改动的任何建议，包括这一条建议，均需经过委员会审议。

77. 关于第 46 条的评注第 8 段，有与会者对在这一采购方法下使用的打分方法和《指南》草案中提及在这一方法下可以只根据价格选择中选建议书时的措词提出疑问（《示范法》草案本身并未提及这一可能性）。据认为，“只”根据价格这种说法是不准确的，因为这一采购方法的前提始终是将技术和质量方面与价格结合起来进行评审。会上请秘书处重拟第 8 段的相关部分，以消除不准确之处，并强调将始终从符合或超过最基本的技术和质量标准的建议书中选取中选建议书。

6. 《示范法》修订本《颁布指南》中述及通过顺序谈判征求建议书问题的拟议案文 (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.6, B 部分)

使用条件

78. 有与会者建议提供使用这一采购方法的实例。据回顾, 工作组已经注意到此种采购方法一向用于智力型服务(例如法律和财务等方面的咨询服务、设计、环境研究、工程)的采购。还认为, “智力型服务”并非为所有人熟悉, 《指南》应当反映不同制度使用的不同术语(“专业或咨询服务”)。关于此种采购方法的使用还提供了另一个例子: 办公设施的采购。工作组内的理解是, 根据工作组早些时候在本届会议上的决定, 即去掉具体采购方法指导意见中特别提及多边开发银行目前做法的内容(见上文第 69-73 段), 应当重拟第 29(3)条的评注第 4 段, 但保留对实务中主要使用这种方法采购这类服务的提及内容。

79. 会议商定, 应当将第 29(3)条的评注第 3 段最后一句中的“不能”改为“不得”。

程序

80. 有与会者建议, 应当就这一采购方法中打分的目的提供指导意见, 即根据得分确定排名, 然后与排名第一的供应商开始谈判。

81. 会上请秘书处以更均衡的措词重拟第 49 条的评注第 3 段, 并重新考虑第 3 和第 4 段的顺序, 从而解释使用顺序谈判的益处和潜在难题, 并特别提及采购实体的议价能力。

7. 《示范法》修订本的《颁布指南》中述及两阶段招标问题的拟议案文 (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.7)

使用条件

82. 关于脚注 1, 认为《示范法》草案案文无需修改, 因为从这些条文可以准确地看出, 在决定是否使用此种采购方法时已经考虑到了设想同供应商或承包商进行讨论的需要; 至于此种需要是否能够实际兑现则是另一种考虑。还指出, 关于两阶段招标程序的第 47 条将使用讨论作为一种可选步骤。另一种看法是, 使用此种采购方法的主要理由是需要确定标的说明的各个方面, 为此目的设想需进行讨论, 而目前的草案并未充分反映这一重点。会议同意请委员会在处理第 47 条的措词时审议这些问题。

83. 关于脚注 2, 建议在第 2 段最后一句结尾添加以下措词: “, 并由潜在供应商或承包商提供投入”。对于技术解决方案, 不但采购实体要负责, 而且为采购标的最后说明提供投入的供应商或承包商也要负责, 而且他们都要承担由于其中的任何错误所产生的履约风险。但是, 有与会者指出, 该段最后一句并非意在处理责任分配和履约风险问题, 所表达的意思不过是说, 与通过对话征求建

议书不同的是，在两阶段招标中采购实体仍然要对最后审定经过修改的一套采购条款和条件负责；这段措词要经过审查，以确保准确反映这一点。

84. 会上请秘书处根据第 2 段最后一句重新审议该段中提供的例子。据指出，尤其是在统包式项目中，应由供应商和承包商而不是由采购实体负责最后审定技术解决方案的详细说明，此后还需对任何故障负责，不过也承认，这些例子特别反映了某些多边开发银行使用此种采购方法的经验。

85. 关于脚注 3，建议在第 3 段第一句结尾加上以下内容：“；也不允许采购实体在讨论中根据潜在技术益处衡量费用”。解释说，在需比较商业条件和技术方面以最后审定采购标的说明的情况下，使用此种方法可能不合适。

86. 另外还针对第 3 段第一句请求澄清《示范法》草案是否实际上禁止讨论拟议技术解决方案的财务方面。据指出，实务中，在第一阶段讨论某些技术方面的财务影响是很常见的。

87. 工作组决定审议在其审查第 47 条的评注时就第 3 段提出的问题（见下文第 90-93 段）。会上还强调需在这方面审议第 8 段。

88. 工作组请秘书处在关于两阶段招标的指导意见中作如下表述：此种方法是公开招标的一种变式，因此，公开招标的所有保障措施均适用于两阶段招标。这里有一项理解，即关于澄清招标文件的条文也适用于第二阶段。另外还商定，指导意见应强调只允许在第一阶段进行讨论。

招标办法

89. 关于第 13 段，在提及第 32(4)条规定的第二种国际公告除外情形时，据认为应当更加强调定性评估，即由于所涉采购价值低等原因，只有国内供应商或承包商才有可能对递交提交书有兴趣。会上强调需详细论述采购实体在进行此种定性评估时需考虑到的其他标准。所举出的例子包括地理因素以及国外供货基础有限或短缺（土著工艺）。关于脚注 4 所作出的解释是，此种除外情形并不限于阈值上的考虑，因此应当有别于第 21(3)(b)和 22(2)条中涉及的问题，因为它们所依据的是资金阈值的单纯适用。有一项理解是，应当根据这一解释修订第 13 段（并确保明确与第 8(1)条的相互关系），而且，第 14 段中论及低价值采购阈值一致性问题的内容大都更适合放在那些涉及阈值考虑的其他条款的评注中加以论述。

程序

90. 工作组商定在指导意见中作出下述修改：

(a) 重拟第 20 段，先指明《示范法》修订本第三章适用于两阶段招标，然后解释第三章的哪些条文适用于哪些阶段以及在何种情况下适用；

(b) 关于脚注 7，提请委员会注意关于修改术语的建议；

(c) 在第 22 段中解释，初步投标书列入价格的，将因不具影响性而被否决，并着重说明第 47(3)条所规定的讨论范围因此不可能包括价格；

(d) 在第 23 段中解释第一句中的“平等机会”一词，着重说明在供应商平等待遇方面两阶段招标的讨论与通过对话征求建议书的讨论这两者之间的相似之处和不同之处，为此酌情参照第 48(10)条的规定，同时就防止披露机密信息和串通风险的适当保障措施作出规定；

(e) 关于第 47(4)(b)(i)条就审查标准和（或）评审标准可允许的修改作出的规定，措词上要更贴近第 28 段；和

(f) 参照关于采购程序书面记录的第 24 条，在指导意见中（可以在第 23 段中）说明需将讨论细节记录在案。

91. 关于第 23 段，工作组回顾了会议早些时候（见上文第 85、86、90(c)段）就两阶段招标第一阶段中的讨论范围进行的审议。据指出，在不允许出价的第一阶段，可以进行关于市场数据的非正式讨论。

92. 有与会者认为，期望采购实体在讨论期间审议采购标的的所有方面，包括某些上市项目的相对价格，使之能够达至最佳技术解决方案，这样做是合情合理的。因此，建议对第 3 段以及这段指导意见中所有类似条文作出修改，以便不要排除讨论价格相关方面的可能性。然而，对于采购实体可以在多大程度上以无约束力的市场信息为依据或者以讨论期间提供的一般价格为依据来选择技术解决方案，会上提出疑问，因为这些信息和价格后来有可能证明是猜测性的。还指出，在选择技术解决方案时不考虑价格以及价格相关方面的影响，是不现实的。关于这一点，有与会者指出，某些多边开发银行的准则禁止在第一阶段提交出价。

93. 会上请秘书处在修订指导意见的相关条文（其中包括第 3、8 和 23 段）时考虑到所有这些问题，并确保指导意见通篇对所允许讨论范围的论述的一致性。

94. 关于讨论之后可对采购条款作出的修改，据认为，第一阶段的招标文件有可能侧重于拟采购项目的财务方面，使用的是宽泛的任务范围，而第二阶段则允许对技术方面加以细化，并将其列入最后投标征求书。因此，标的固然不能在讨论期间改变，但提供有关功能的技术解决方案的确可以改变。会上还请秘书处在第 26 段中提供一些实例，具体说明技术和质量方面的修改如何能够或不能够改变采购标的说明，以便更易于理解所涉及的概念。

95. 工作组回顾了在其早先几届会议上对这个问题进行的审议，当时之所以没有界定标的说明实质性改动的概念，是因为所涉及的许多变数都表明，更可取的做法是采取一种便于对采购进行逐项审议的描述性做法。据认为，要想对标的说明何时在此种情况下发生改变作出界定，同样是不可能的；这需要进行逐案分析，举例来说，这需要说明另一组潜在供应商或承包商是否会因发生变化（例如，所采购列车的型号或将要建造公路的长度发生变化，在有些情况下可能会导致供应商群体发生变化，而在其他情况下则可能不会导致变化）而参与进来。关于这一点，有与会者指出，有益的做法是在《指南》中示例说明根据

哪些标准可以确定某项改动是技术方面的改动还是对整个说明的改动。还商定，《指南》应比照提及对采购标的说明作出规定的第 10(4)条。有一项建议是，一般问题不如放在该条的评注中讨论，同时第 26 段中比照提及这段论述，而第 10 条中涉及两阶段招标的一些单独问题则应放在第 26 段中讨论。这方面还着重说明了对招标文件作出改动所产生的影响，因为根据第 15 条的规定有可能需要进行新的采购。

96. 关于脚注 3，工作组还回顾，目前还没有关于使用两阶段招标与通过对话征求建议书相比较的真实例子。对此，有与会者提到厂房设备的供应和安装，指出某些多边开发银行并不考虑对此种采购使用通过对话征求建议书的方法。会上举出的其它例子是筑路和地铁车厢采购。在这些例子中，是可以从采购一开始就拟订具体规格的，但与供应商讨论之后，采购实体也可能根据所提供的信息（例如，关于市场现有更复杂材料或方法的信息）细化标的的某些技术方面。有与会者指出，两阶段招标与通过对话征求建议书这两者之间的差别，与其说是采购标的上的差别，不如说是采购实体使用这些采购方法的经验上的差别：就采购实体的能力而言，采购所需标的使用通过对话征求建议书更好，还是使用两阶段招标更好？还指出，实际上两阶段招标的使用已在不断减少（关于这些采购方法的差别的进一步讨论，见下文第 97 段）。

8. 《示范法》修订本的《颁布指南》中述及通过对话征求建议书问题的拟议案文 (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.8)

使用条件

97. 会上请秘书处在指南中提供使用通过对话征求建议书的真实例子。所提出的实例涉及旨在寻求创新解决方案的采购，如为了节能或者实现可持续采购，这些情况下有各种技术解决方案可满足相同需要（例如，在节能实例中，使用的材料可能不同，以及使用一种能源还是另一种能源（风能还是太阳能）。介绍了一个国际组织使用这种方法的经验，指出这种方法比使用两阶段招标节省了大量时间。

98. 关于脚注 1，有与会者对修改第 10 条的案文持保留态度。指出述及采购标的说明的第 10 条应当保持普遍性，范围足够广泛，可以涵盖招标和非招标采购方法以及详细的和产出型性能规格。如果必须为确保第 10 条和第 48 条一致而作出修改，则应当修改第 48 条。

99. 与此问题相关，有与会者对第 5 段述及第 48 条中关于拟订采购标的详细说明的可行性的概念提出疑问。指出指导意见中使用的“无法拟订”用语与第 47 条规定的检验标准有所不同，因为该指导意见暗指检验标准是采购实体是否在客观上无法拟订标的详细说明。回顾工作组在起草《示范法》草案条文时采取了一种更灵活的做法，不应在指导意见中收紧这种做法。指出决定不拟订单一和详细的标的说明的理由可能包括缺乏足够的资源或专门知识，或者这样做被视为次优办法（例如，在不完全了解或没有充分认识现有解决方案的情况下）。会上请秘书处重新考虑该措辞以反映这些不同的理由，其中包括，就拟订可满足

足采购实体某些需要的详细技术解决方案而言，例如，（建筑工程或土木工程服务等方面）需要大量专门知识和技能的技术解决方案，供应商可能处于更有利位置。

100. 工作组请秘书处：

- (a) 删除第 1 段提及工程的字样；
- (b) 第 1 至 3 段中，拟采购标的的复杂性不能同使用通过对话征求建议书自动联系起来。尤其对指导意见各段关于复杂、相对复杂或高度复杂采购的不一致提法表示关切；
- (c) 在第 8 段中列入对第 20 条的评注的比照提及，该评注述及一供应商可能参与设计技术解决方案、随后又参与采购的情形下产生的利益冲突；
- (d) 确保整个第五章的指导意见中有关谈判和对话的提法准确无误，即在有关对话的论述中不使用议价和谈判这样的说法，采购方法的标题中有“谈判”一词的才可使用该术语；
- (e) 调整案文，使之更贴近第 29(2)条中的使用条件；
- (f) 根据工作组本届会议早些时候所作决定对案文作相应修改，尤其是可能更适合在一般性指导意见中处理的问题（如外部机构审批的概念和某些多边开发银行对于使用《示范法》所规定的某些采购方法的立场（见上文第 69-73 段））；
- (g) 考虑将第 12 段和第 13 段从关于第 29(2)条的指导意见中移至于第 48 条的指导意见，第 12 和 13 段所讨论的采购方法的程序方面可能影响采购实体关于选择采购方法的决定的除外。还指出，在这种结构问题的处理上，应当对所有采购方法采取一致的做法；
- (h) 去掉关于最佳和最终报盘的论述中的重复之处。

程序

101. 关于脚注 4，认为指导意见方括号内的措辞应保留在案文中，取消方括号。指出该措辞所在的句子应当一分为二，第一句应当指出第 48(5)条列出的信息必须（而不是“应当”）列入征求建议书；第二句应当解释，由采购实体负责确保所提供信息对于供应商编拟建议书是充分的，而且对于采购实体公平地评审此种建议书也是充分的。

102. 工作组商定如下：

- (a) 关于脚注 5 和 6 中所提建议，有关指导意见应当从关于第 48 条的指导意见中分别移至于资格审查标准和评审标准的论述中。还应当审查第 31 段的案文，确保明确指出资格审查标准和评审标准能够反映供方人员的技能和经验；

(b) 重拟第 34 段最后一句，指出《示范法》第 11 条要求采购实体提供关于评审标准和程序的真实情况；

(c) 关于脚注 7，基于以下理解删除第 38 段方括号内最后一句，即供应商不想继续参加对话时强迫其继续参加是无效的，甚至适得其反，投标担保并不能为确保充分参与问题提供可行的解决办法。（一个与这部分指南第 40 段有关的观点是，不同法域对在对话程序中排除供应商的可能性有不同规定）。

**9. 《示范法》修订本的《颁布指南》中述及竞争性谈判问题的拟议案文
(A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.9, A 部分)**

103. 关于第 29 条的评注第 7 段和脚注 1，指出如果列入脚注中所提议的补充指导意见，则应当记住在出现紧急采购时无法解决缺乏有效谈判技能的问题。有与会者认为，能力问题不应放在本采购方法的指导意见中处理，而应作为一般问题处理，或者结合诸如通过对话征求建议书加以处理。

104. 工作组注意到，实务中，除了第 29(4)条所列情形之外，此种方法还在诸多情形中得到广泛使用，如服务采购。

105. 工作组商定如下：

(a) 第 29(4)条的评注第 7 段中的“竞争性对话”改为“竞争性谈判”；

(b) 关于第 33(5)条的规定以及《示范法》通篇的类似规定，建议委员会似应重新考虑在法律本身而不是在采购条例中具体指明采购和类似信息预告的登载处；

(c) 如脚注 2 所提议，在术语表中解释“最佳和最终报盘”一词，但关于只能有一轮最佳和最终报盘的规则，应放在第 50 条的指南意见中解释；

(d) 关于第 50 条的评注第 13 段，着重说明竞争性谈判中的并行谈判与通过对话征求建议书中同时进行的对话这两者之间的区别，强调指出，鉴于涉及紧迫情形，谈判持续的时间必须非常短；

(e) 关于第 50 条的评注第 17 段，将“冻结规格”这段词语改为“终止采购实体修改其要求以及采购条款和条件的能力”；将“供应商和承包商提出的合同条款”改为“供应商和承包商提出的条款和条件”，并明确区分征求最佳和最终报盘与提出最佳和最终报盘；

(f) 《指南》通篇一律使用“最佳做法”一词，而不是“良好做法”。

106. 会上请秘书处确保在每种采购方法的指导意见中采用统一、严谨的写法。

10. 《示范法》修订本的《颁布指南》中述及单一来源采购问题的拟议案文 (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.9, B 部分)

使用条件

107. 关于第 29(5)条的评注第 1 段, 有与会者指出, 受知识产权保护的产品(如零部件)的采购通常使用单一来源采购; 因此, 建议在指导意见中鼓励采购实体为未来采购制订计划并取得适当许可, 以便于在此种未来采购中的竞争。关于第 1 段和脚注 3, 会上回顾了工作组在会议早些时候就采购标的说明进行的审议(见上文第 95 和 98 段)。因此, 建议在其他地方述及脚注 3 中提出的问题。

108. 工作组同意把第 2 段中的“通常”一词改为“可能”, 并在该段结尾处强调, 应当根据紧急情形下产生的需要严格限制紧急情形下的采购量。

109. 关于第 5 段和脚注 4, 普遍认为该段中提供的例子虽然取自 1994 年《指南》, 但并不合适, 应当去掉。另一种看法是将该段完全删除。对此指出, 应当保留该段所载关于保障措施的规定。

110. 经讨论商定, 重拟第 5 段, 使之与第 29(5)(e)条的措词一致, 其中并未提及严重的紧急经济状况。会上请秘书处在重拟该段时着重说明, 在单一来源采购的所有情形中都存在滥用风险, 而在第 29(5)(e)条所述及的情形中, 此种风险可能更大, 同时着重说明以下几点: 单一来源采购的使用是例外情形, 而第 29(5)(e)条所规定的方法的使用更是如此, 事先批准和向社会征求意见这两点就是证明(这些要求使此种采购方法超出了一般竞争市场的范围); 灾难情形下的紧急采购和紧急情形下的采购在其它地方述及; 取自 1994 年《指南》的紧急经济状况的例子有误导之嫌, 不应重新写入《指南》修订本中; 尽管为避免造成混乱而不应在此处列入关于何时可以使用此种方法的例子, 特别是关于如何确定供应商专属能力的例子, 但还是应当举例说明将排除在这些规定适用范围之外的情形; 通过《示范法》修订本提供的其他途径可以更好地推行社会经济政策。

111. 另有与会者认为应当删除《示范法》草案第 29(5)(e)条, 因其有悖于《示范法》修订本的目标。对此, 有与会者指出, 该条已作了广泛讨论, 工作组也决定保留该条规定。据认为, 借助于该条或其指导意见中提及的措施, 可能是有充分理由的, 删除第 29(5)(e)款可能适得其反, 因为一个国家处于第 29(5)(e)条所设想的情形时仍有可能决定采取此类措施。没有现在所讨论的这条规定, 该国采取此种措施时反而没有了《示范法》修订本提供的保障。

112. 关于是否对《示范法》草案的这些规定作出拟议修正或将其删除, 会上回顾将由委员会来作决定。还指出, 同 1994 年《示范法》及其《颁布指南》一样, 预期委员会将核准《示范法》修订本及《指南》修订本。

113. 关于第 8 段, 有与会者指出, 竞争性谈判与单一来源采购之间的等级并非总是很清楚的。据认为, 第 27 条就选择采购方法提出的标准之一是在实际可行的情况下实现最大程度竞争, 这一标准使得单一来源采购成为一种最后手段, 因为这是唯一没有设想竞争情形的方法。会上提出, 第 26 和 27 条的有关指导

意见应当有利于在选择采购方法上采用工具箱办法，并且可以提供每种采购方法所涉风险的例子（特别是对竞争和廉正的风险），并就一些没有必然联系的考虑提供例子，例如，更加熟悉某些可能造成客观选择发生扭曲的采购方法。

招标办法

114. 有与会者询问，《示范法》第 33(6)条是否还应提及第 29(4)(a)条。会上请秘书处考虑这一问题，如果合适，可提请委员会注意任何提议的修改。

程序

115. 会上请秘书根据第 13 段中的做法，在第 14 段中反映第 29(5)(b)条所涉紧急情形下预告要求的除外情形。

11. 第一部分. 综述 (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.1 和 2)

一般性评论

116. 有与会者认为，应当对增编 1 和 2 作大幅修订，去掉不准确的术语和关于次要问题和结果的论述，更明确地将重点放在相关概念上。

第一.A.1 节和第一.A.2 节. 来历和宗旨

117. 提出了下列建议：

(a) 将“来历”与“宗旨”两节合并，对 1994 年原有宗旨和当前工作的根本宗旨作出解释；

(b) 说明在编写 1994 年《示范法》时，贸易法委员会的主要目标是为联合国所有会员国提供成熟、完整和令人满意的公共采购范本，这种范本可以使其在双边和多边捐助机构各种各样采购政策之外另有选择；

(c) 修正第 4 段，反映 1994 年《示范法》修订工作的任务和目标；

(d) 在第 5 段中既提及国际贸易又提及国内贸易；

(e) 修订第 6 段，删除最后一句，明确界定本段所述的其余宗旨。然后，将最后一句的实质内容放在其他地方，作为推出对 1994 年《示范法》的修订内容的导言；列入第一部分和本节之间的比照提及内容。

第一.A.3 节. 《示范法》的普遍适用

118. 会上提出了下列建议：

(a) 重新考虑本节的标题，或许用“一般”取代“普遍”一词，并考虑提及《示范法》修订本的适用范围更为广泛；

(b) 不用第 9 段和其他地方“灵活和非指令性条文”的提法，改为提及案文中设想的备选措辞；

(c) 合并第 8 和第 9 段，并加上对 1994 年《示范法》使用者的提及；

(d) 在第 10 段中，反映中立性和客观性的概念；修订“各种类型的国家”的提法，采用不同法律传统的提法；将最后一句移至拟议的“《示范法》的来历和宗旨”一节（见上文第 117(a)段）。另一种观点是第 10 段保留最后一句的第一部分，即“所有国家都必须为公共部门采购制订健全的法律和做法”；

(e) 提及对普遍适用概念有影响的第 3 条。

第一.A.4 节. 与涉及公共采购的其他国际文书的相互关系

119. 会上提出了下列建议：

(a) 由于主要问题是指出根据第 3 条《示范法》修订本须服从于国际协定，因此只须重点处理可能引起颁布国关切的问题；去掉关于其他国际文书的不必要的事实性详细描述，以确保不作不准确的表述；

(b) 将第 11 和 13 段中就第 3 条提出的观点作为需要单独讨论的另一项目处理；

(c) 重新考虑第 12 段最后一句有关《示范法》修订本与《联合国反腐败公约》³关系的措辞；

(d) 适当时候重新考虑第 13 段关于《政府采购协定》的提法，以确保准确性（另见上文第 42 段），并提到在编拟《示范法》修订本时已经考虑到有关《政府采购协定》修订本的筹备工作；在同一段提及双边自由贸易协定；

(e) 在第 14 段概述《示范法》修订本与多边开发银行政策的区别，避免作详细比较；

(f) 在第 14 段中采用“项目”的提法，而不用“采购项目”的提法；使前两句与该段其余部分关联起来；只提及多边开发银行内部政策的协调统一；重拟最后一句，避免暗示基于《示范法》修订本的国内法将自动为多边开发银行接受；将本段放在别处，因为本段并未提及关于公共采购的国际文本。

120. 有与会者认为，第 26 条的评注应当反映多边开发银行对于在其供资项目中使用《示范法》规定的某些采购方法的立场。回顾说，工作组以前曾决定提供多边开发银行使用某些采购方法的历史背景。在这方面，笼统地论述各国寻求从多边开发银行筹资应当尽量了解这些银行当前适用政策的信息，被认为是不够的。对此，指出多边开发银行的意见可能随时间发生变化，不应在《指南》中论及（关于这一问题的进一步讨论，见下文第 133-136 段）。

³ 联合国，《条约汇编》，第 2349 卷，第 42146 号。

第一.B 节. 《指南》的宗旨

121. 会议商定在案文中增加对《指南》新添加一节的提及，其中将介绍对 1994 年《示范法》所作的修改。

第二.A 节. 目标

122. 有与会者认为，第 19 段还应提供所列目标的背景和出处，并应讨论其相对重要性。另一种观点是这类背景信息可能涉及过多的理论论述，并可能引起争议。

123. 有与会者建议，本节应强调这些目标与公共采购有关，这样就不会对私营部门采购产生预期，还应当列入关于满足公共需求的评注。还提出，本节（可是在第 20 段）应当强调，这些目标虽可相互加强但也有可能相互矛盾，而且在有些采购方法中，某个或某些目标可能优先于其他目标。有与会者认为本节中的论述过于注重经济方面。

124. 关于第 20 段，有与会者建议将第一句中“并不能赋予”用语改为“本身并不赋予”，或者，这句话可能不准确，应予删除。经讨论商定，保留 1994 年《指南》中的措词（“本身并不”），但要由委员会进行可能的审查。还建议把“让公众相信”改为“让公众更好地相信”，把“杜绝滥用”改为“滥用得到处理”。

资金效益

125. 提出了以下建议：

(a) 在第 21 段第一句中，把“包括……”改为“是一个包括……的概念”，并添加词语如下：“并旨在为采购实体实现这两者的最佳关系；并调换节省费用和效率这两个词的顺序；

(b) 在第 21 段中提供比较简单的例子，并在他处更明确地提及对寿命周期成本的使用；

(c) 第 22 段应当删除，其一般性实质内容并入第 21 段。

参与和竞争

126. 对合在一起论述还是分开论述参与和竞争问题提出了不同看法，但一致认为应增加关于竞争目的的进一步解释。据指出，这一概念包括三个方面：竞争者人数、竞争者的能力和素质，以及竞争者参加竞争的意愿。有与会者认为，应当在《指南》中就参加目的和竞争目的这两者之间的重叠之处作出解释。

127. 会议商定如下：

(a) 在第 23 段第一句中，在“有效”一词之前加上“总的来说”，并把“《示范法》目标”改为“《示范法》的这些目标”；

(b) 在第 24 段中，提及可以（直接或间接）限制国际参与的“为数不多的例外情形”，并把“国内和国际参与”改为“国内和国际供应商和承包商的参与”；

(c) 在第 27 段中，删除对“微型企业”的提及（关于这个问题，另见上文第 54 段）；

(d) 在第 28 段中，把“较为集中的市场”改为提及市场上能够交付所涉采购标的的供应商或承包商数目有限；该段结尾应提及市场的集中而不是市场的巩固；

(e) 在第 28 段中，删除第二句，因其超出了对《示范法》修订本》目标的描述。对这条建议提出了保留意见，因该句包含一些很有价值的概念。建议将该段的实质内容挪至他处，例如，《指南》中论及采购条例与影响到参与和竞争的其他政府政策相互之间关系的一节；

(f) “供应商或承包商”这一术语的使用要一致，否则应在《指南》中将“供应商”一词界定为包括承包商；

公平和公正待遇

128. 请秘书处：

(a) 缩短第 29 段，特别是重新考虑是否有必要保留第二句之后的案文；

(b) 在第 29 段的剩余案文中，强调所讨论的例外情形；

(c) 修订第 30 段，(一)适当解释并举例说明平等和公正待遇，着重说明这两个词的区别，(二)删除对自由贸易协定的提及，(三)该段最后一句不提及相互性。

结束语

129. 在结束关于《指南》草案第一部分的讨论时，工作组要求案文力求做到注重事实，简明扼要。为此，有与会者认为，应当重新考虑就《示范法》修订本的目标提供详细指导。

就《指南》关于选择采购方法的章节提出的建议

130. 建议在第一部分第二节（《示范法》的主要特点）列入以下内容：

“1. 《示范法》修订本载列的采购方法比 1994 年《示范法》的门类更广。这些方法无论是经过修订的还是新的，都反映了这一领域的变化发展，以及自通过 1994 年《示范法》以来政府采购实务的演变。所提供采购方法的数目反映了委员会的看法，即实现《示范法》目标的最佳方式莫过于在满足特定方法的使用条件的情况下为各国提供针对不同采购情形的各种选

择办法。有了多种采购方法，各国就可以根据采购标的和采购实体的需要规定具体的采购程序。另一方面也有利于采购实体既促进竞争又实现采购的最大费效比。

2. 但有一点要告诫各颁布国，这些方法大都相当复杂，应当考虑到采购实体对某些采购方法进行有效管理的能力。”

131. 有意见表示不赞同第 2 段的拟议措词，因为其中暗示，一些采购方法比另一些采购方法更容易实施，但又未作适当解释，由此可能表明一些方法与另一些方法相比更难令人接受。拟议措词的支持者则指出，它以具体方式阐述了《示范法》修订本相关条文所涵盖的问题。

132. 此外，会上建议秘书处考虑将以下内容写入第 26 和 27 条的评注：

“《示范法》修订本第 26 条（“采购方法”）载有一条脚注（同 1994 年《示范法》脚注），建议颁布国‘可以选择将本条列出的所有采购方法纳入本国立法。’新的脚注里加上了下面一句话：‘但无论如何都要规定适当的选择范围，其中应包括公开招标。’

作为一种补充性保障措施，1994 年《示范法》在关于使用条件的条款中，针对除招标之外的每一种采购方法写入了下面一段任择案文供颁布国考虑：‘经……（颁布国指定的一个审批机关）批准后’。在《示范法》修订本中，委员会决定从关于采购方法使用条件的各条款中去掉这段任择案文，有关关切则放在第 26 条的脚注中总括处理。这条脚注现在的内容是：‘各国可以考虑是否对某些采购方法提出须报请指定机关批准这一要求。’”

133. 工作组还收到以下提议：

“有些多边开发银行的规则一向不包括等同于《示范法》规定的通过对话征求建议书或通过竞争性谈判征求建议书的采购方法，而是包括带有《示范法》所规定的不通过谈判征求建议书和通过谈判征求建议书的特点的方法，并且这些方法只适用于咨询服务采购。贸易法委员会认识到这一点，但仍然决定不以采购货物、工程还是服务作为选择采购方法的依据，而是着眼于顾及特定采购的情形并在实际可行范围内实现最大程度的竞争（第 27(2)条）（相关指导意见见第...段）。贸易法委员会希望指出，示范法应当反映政策和实务随时间演变这一事实。”

134. 对上文第 133 段所载案文的实质内容表示了支持，但须澄清“咨询服务”一词的范围。另一种看法是，这段案文应当缩短，对多边开发银行潜在贷款人需了解有关公共采购政策作一般阐述即可。

135. 有一项理解是，上文第 133 段所载拟议文字应被列入第 26 条的评注，并在第一部分加上一段引言，概述《示范法》修订本的基本方针并比照提及第 26 条的指导意见。

136. 会上提出，第一部分就这一主题加上的引言可以放在第二.B 节（《示范法》的范围）中“采购方法”标题之下，并应反映上文第 130 段中转载的条文以及下述概念：(a)颁布国应当考虑到采购实体对采购方法进行有效管理的能力；(b)

颁布国考虑接受多边开发银行贷款的，似应如上所述向有关的多边开发银行咨询。虽然对该建议的实质内容表示支持，但指出(a)和(b)项提出的是不相关的问题，应当分开讨论。

五. 今后的工作

137. 工作组指出需考虑今后以更为快捷的方式改革《示范法》修订本，以确保其准确地反映不断变化的实务和规定。

138. 工作组讨论了今后在公共采购及相关领域开展工作的可能课题，其中包括增订涉及私人融资基础设施项目的贸易法委员会文书，以反映《示范法》修订本以及在使用公共—私人伙伴关系方面的发展变化。可能的议题包括选择方法和合同后争议解决。认为有潜在益处的工作是，对公共—私人伙伴关系方面的规定的变化发展进行审查以及委员会对这一领域工作的可行性和可取性进行研究。所提到的其他工作领域包括采购规划和合同管理。

139. 还指出，非采购相关领域可能也有一些课题值得贸易法委员会今后开展可能的工作，例如，与财产权有关的课题。