



联合国国际贸易法委员会
第一工作组（采购）
第十四届会议
2008年9月8日至12日，维也纳

对《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》有可能作出的
修订—示范法中的救济、利益冲突和服务采购

秘书处的说明

目录

	段次	页次
一. 导言	1-4	2
二. 救济（国内复审条文）	5-9	2
三. 采购中的利益冲突	10-33	4
A. 背景	10-16	4
B. 采购中的利益冲突的性质	17-18	6
C. 反腐败公约的要求	19	6
D. 规范利益冲突的做法	20-33	7
四. 服务采购	34-37	12



一. 导言

1. 第一工作组（采购）第十四届会议收到的 A/CN.9/WG.I/WP.60 号文件第 12 至 85 段载述了该工作组修订《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》（“示范法”）现行工作背景情况（A/49/17 和 Corr.1，附件一）。工作组的主要任务是，增补和修订《示范法》，以便顾及近期发展情况。
2. 在其第九届会议上，工作组注意到，《联合国反腐败公约》¹已在最近生效，虽然其关于采购规定的主要内容与《示范法》是一致的，但其有关国内复审的要求或救济规定以及关于利益冲突的规定均超出了《示范法》的现行规定，工作组在适当时或许应加以进一步注意。²
3. 在其第九届会议上，工作组决定在今后的一届会议上审议为《示范法》第四章所述服务采购主要方法提供支持的进一步指导（另见下文第 34 至 37 段）。
4. 本说明是为工作组第十四届会议准备的，目的是处理国内审查或救济条文、采购中的利益冲突和服务采购等专题，工作组第十三届会议已经商定工作组将在其第十四届会议上审议这些专题。³

二. 救济（国内复审条文）

5. 在其第六届会议上，工作组还审议了《示范法》1994 年案文第六章所载救济条文。工作组注意到，由于采购方面的救济办法和强制执行事关政府行为的合法性和一国行政与司法部门之间的相互关系，所起草的第六章的各项条文仅限于提供一般性指导，为任择性条文。
6. 工作组该届会议初步决定：
 - (a) 或许应在颁布指南中就各国法律应予纳入的复查条文提供进一步指导；
 - (b) 承认事实上存在不同的制度，其中有些主张通过法院进行复查，而另外一些主张进行独立的行政复议，考虑到《示范法》在这方面有着充分的灵活性，并且审查机构的独立性最为重要，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发表进一步意见，就应该在指南中加以体现；
 - (c) 关于司法复审程序的规定应当留给颁布国自行决定；及

¹ 可在 <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/index.html> 上查阅《反腐败公约》的案文。在 30 个签署国批准其案文以后，《反腐败公约》于 2005 年 12 月 14 日生效。《反腐败公约》的目标是，促进、便利并支持：(一)更为有效并高效地预防和打击腐败的措施，(二)在预防和打击腐败，包括在资产追回方面的国际合作和技术援助，及(三)廉政、问责制并适当管理公共事务和公共财产。

² A/CN.9/595，第 10 段。

³ A/CN.9/648，第 17 段和附件。

(d) 应删除第 52 条第(2)款中的除外情形清单。但《颁布指南》应当指明，颁布国似宜将一些事项排除在审查范围之外，这些事项可以包括目前所列事项中的一些事项及其他事项。《颁布指南》应当说明这些除外情形的理由，并对各种除外情形所涉影响加以解释，例如这类情形可能妨碍对采购程序的管理是否适当进行有效审查和管制的风险。⁴

7. 在其第十四届会议上，工作组商定将参照《示范法》第四章既有条文审议这些问题，尤其将侧重于同第 52 条第(2)款(a)项所述选择采购方法有关的除外情形。将这一情形列作除外情形遭到批评，其原因是，采购方法的选择权责不清，这是在实践中导致大多滥权现象发生的方面之一。但工作组内部发表评述意见的人士关切地指出，允许对选择采购方法中的采购工具进行审查（例如使用电子逆向拍卖和框架协议来授予采购合同）可能会妨碍采购工作的适当进行。此外，工作组似宜审议提出审查程序对采购的进行将会产生何种影响并且依照第 56 条中止采购是否始终妥当的问题。

8. 在审议这些问题时，工作组还应回顾，《反腐败公约》第 9 条第(1)款(d)项要求采购制度列入“有效的国内复审制度，包括有效的申诉制度，以确保在依照本款指定的规则未得到遵守时可以诉诸法律和进行法律救济”。这一规定比《示范法》现有对等规则要求更为严格，因为该规定为强制性而非任择性规定。工作组还似宜审议欧洲联盟关于采购中复审程序的一个新的指示。⁵该指示载有内容详细的各项条文，其所载的“停顿期”与《示范法》第 56 条所载期限类似，并且规定各国法院能够在某些条件下经宣布合同“无效”而搁置一项业已签署的合同。该指示还寻求打击非法直接授予公共合同的行为，欧盟委员会认为这种行为是对欧盟采购法的一种最为严重的侵犯。该指示还寻求除了宣布授予合同无效外还通过损害赔偿加强救济办法。有与会者在评述时指出，力求有效性为新指示的一项明确目标，这就意味着，各国随之形成的制度应当既坚强有力，又协调统一。工作组似宜就此考虑《联合国反腐败公约》和欧盟的规定与《示范法》之间究竟有多大的一致性，其原因是，前者的复审规定为非任择性规定，而后者的复审规定为任择性规定。从时间上来说，前者最能反映当前在采购救济方面的做法。

9. 工作组还似宜考虑是否应扩大对《示范法》复审规定予以支持的指导。现行指导述及复审制度的必要性、在起草具有普遍适用性的条文上所遇到的挑战以及采购程序本身，但没有重点述及其他政策问题，例如复审机构所在的政府实体、复审范围或复审管辖权限、供应商或承包商以外的其他人是否能够提出复审、举证和举证程序以及复审机关能够下令采取的救济措施。⁶尽管制度间的

⁴ A/CN.9/568，第 102 至 113 段。

⁵ 欧洲议会和欧洲委员会 2007 年 12 月 11 日关于修订欧洲委员会改进授予公共合同审查程序效力的第 89/665/EEC 和第 92/13/EEC 号指示的第 2007/66/EC 号指示，可在 http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/remedies/remedies_en.htm 上查取。

⁶ 关于对审查机制政策选择的更为充分的讨论，见“Constructing a bid protest process: the choices that every procurement challenge system must make”，Gordon. D.I., Public Contract Law Journal, Spring, 2006。工作组似宜考虑明确提及这篇文章是否会对立法机关有所帮助。

差别很大，但工作组仍然可能认为对这些政策问题展开讨论或许有助于各颁布国起草相关法律。

三. 采购中的利益冲突

A. 背景

10. “利益冲突”这一术语在商业和法律交易中得到广泛使用，许多专业行为守则也有所论及。但是，正如国际咨询工程师联合会所述，“该术语尽管在国际上得到使用，但在实际和认识中造成大量困惑和许多严重的问题，其原因是，对于利益冲突并无公认的定义。”⁷

11. 尽管如此，对事实上的利益冲突这一概念仍有一定的共识。采购中的利益冲突被称作“就某一项任务或有关任务选定程序而提出的咨询意见、结论或建议可能会受到另一项任务或采购实体负责官员私人利益等外在考虑影响的情况或情势。”⁸国际咨询工程师联合会关于咨询公司利益冲突的暂行定义内容如下：“咨询公司的利益冲突属于咨询公司向客户提供有偏见的专业咨询以便从该客户那里为本公司或附属公司寻求不当好处，并从而使咨询公司处于其个人利益可能凌驾于客户利益之上的情形。”因此，这些规定所侧重的是实际发生的，而不是所认知的或潜在的利益冲突。⁹

12. 另一方面，西格玛方案（支持改进治理和管理工作，是经济合作及发展组织（经合发组织）与欧洲联盟之间的一项联合举措）从更为严格的角度看待利益冲突问题，将其视作“不仅属于公职人员作为平民所具有的利益与其作为公职人员所持的义务之间事实上存在无法接受的冲突的情形，而且还属于存在表面上的或潜在的利益冲突的情形。”¹⁰

13. 另据指出，“利益冲突可能最终会导致腐败或串通行为，或导致通过故意不披露有冲突的利益而进行欺诈，但利益冲突本身并不构成腐败、串通或欺

⁷ 见 <http://www1.fidic.org/about/statement21.asp> 《反腐败公约》未载有关于“利益冲突”这一用语的定义。

⁸ 经与世界银行协商向秘书处提供了这一说明。

⁹ 该定义可在 <http://www1.fidic.org/about/statement21.asp> 上查阅。

¹⁰ “Conflict-of-interest policies and practices in nine EU member states: a comparative review”，SIGMA Paper no. 36, GOV/SIGMA(2006)1/REV1, FR 可在 [http://www.oecd.org/olis/2006doc.nsf/linkto/gov-sigma\(2006\)1-rev1](http://www.oecd.org/olis/2006doc.nsf/linkto/gov-sigma(2006)1-rev1) 上查取（“西格玛文件”）。西格玛文件继续称“表面上的利益冲突是指存在其他人有理由视之为影响公职人员职责的个人利益的情形，即便事实上并无这种不当影响，或可能没有这类影响。由于可能对该公职人员的廉正和/或该公职人员所属组织的廉正产生怀疑，因此有义务将表面上的利益冲突视之为应当避免的情形。潜在的利益冲突可能存在于某公职人员具有可能在今后某一时间引起利益冲突的司法主体上的利益。这方面的一个实例为，对某公职人员最近作出的一项决定表示担心的一家公司将在今后几周内任命其配偶担任这家公司的执行主任或首席执行官，而该公职人员知悉其配偶的任命事宜。因此，此处所用的基本定义假设，了解所有相关事实的理性人将会断定，该公职人员的司法主体利益可能会不当影响其行为或决策。”

诈，”¹¹因此，通常会把解决利益冲突问题当作促进廉政工作的一部分。换言之，通常会以此作为贯彻以下一般原则的工作的一部分，即采购决定应当使用公平、透明、没有偏见或歧视并且不受私利或个人谋利影响的方式作出。

14. 在经合发组织“公共采购中的廉政：从 A 至 Z 的良好做法”中就可找到体现这种做法的一个实例，其中载有避免发生及如何处理利益冲突的指导意见。¹²世界贸易组织政府采购修订协议草稿¹³载有关于利益冲突的下列原则性说明：

“采购的进行

“4. 采购实体应当以下列公正透明的方式进行所涉采购：

“(a) 与本协议相符合，使用公开招标、选择性招标和有限制的招标之类方法；

“(b) 避免发生利益冲突；及

“(c) 预防腐败行为。”

15. 《联合国反腐败公约》（“反腐败公约”）要求采购制度尤其解决采购中的利益冲突问题。该公约第 9 条第(1)款主要规定如下：

“各缔约国均应当根据本国法律制度的基本原则采取必要步骤，建立对预防腐败特别有效的以透明度、竞争和按客观标准决定为基础的适当的采购制度。这类制度可以在使用时考虑到适当的最低限值，所涉及的方面应当包括……

“(e) 酌情采取措施，规范采购的负责人员的相关事项，例如特定公共采购中的利益关系申明、筛选程序和培训要求。”

16. 正是根据这一要求，工作组“审议了委员会第三十九届会议的以下建议，即要求工作组在修订《示范法》和《指南》时，应当顾及利益冲突问题，并且应当认真研究《示范法》是否应当载有述及这些问题的任何具体条文（A/61/17，第 192 段）。工作组商定将利益冲突问题添入在修订《示范法》和《指南》时将要审议的专题清单（A/CN.9/615，第 11 段）。 ”¹⁴

¹¹ 经与世界银行协商向秘书处提供了这一说明。

¹² 公共采购中的廉政：从 A 至 Z 的良好做法（2007 年，经合发组织）。该案文可在 http://www.oecd.org/document/60/0,3343,en_2649_34135_38561148_1_1_1_1,00.html 上查取。

¹³ 据世贸组织网站称，2006 年 12 月，谈判人员临时商定了对 1994 年多方协议案文的修订。谈判人员的商定之所以为临时性的，是因为该商定取决于(一)法律检查；及(二)在关于新的政府采购协议的谈判其他方面取得相互满意的结果，即关于扩大覆盖范围的方面（业已开放其采购的政府实体清单）。修订案文可在 <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/PLURI/GPA/W297.doc> 上查取。

¹⁴ A/CN.9/623，第 4 段。

B. 采购中的利益冲突的性质

17. 向秘书处提供的关于公共采购中利益冲突问题的实例包括：

- (a) 咨询活动与货物或工程采购之间的冲突；
- (b) 咨询任务中出现的某些冲突，例如，编拟职权范围或参与随后进行的招标；
- (c) 执行项目或进行研究并对同一个项目或研究进行评价；
- (d) 进行项目设计并就项目对环境的影响展开研究；
- (e) 就私营化等问题向政府和买方提供咨询意见；
- (f) 因家庭或其他个人关系造成的冲突，例如由采购官员或其家属完全或部分所有的供应商，或咨询任务由相关项目的一名主要专家的亲属负责监督；
- (g) 个人谋利的前景可能会影响采购决定的客观性等其他情形。¹⁵

18. 工作组还注意到，尤其在将采购外包给商业机构的情况下可能会出现利益冲突，利用框架协议（通过利用中央采购机构）和电子逆向拍卖系统之类采购工具等可能就属于这种情况，工作组就此注意到，“利用电子逆向拍卖还引起了一些关切，尤其是这类使用：(e)可能会造成软件公司等市场参与者和‘市场制造者’或‘电子市场营运者’与负责收费的中央采购机构之间的利益冲突。”¹⁶

C. 反腐败公约的要求

19. 反腐败公约第 9 条第(1)款(e)项的要求和要求各缔约国在本国公职人员中（特别）提倡“廉正、诚实和尽责”的第 8 条的规定（“公职人员行为守则”）以及为适用行为守则或准则而作出的努力¹⁷通常被视为是指，采购法律或条例应当要求对所有权益、资产、招待费和礼品加以公示和登记。披露的目的是，查明雇员的官方地位与其私人利益之间的潜在冲突，以便能够拟订防范这类冲突的适当措施。这种做法通常即为各国立法机关处理利益冲突的做法，也就是说，利用披露条文对是否可能存在真实的而不是潜在的冲突作出评估，并

¹⁵ 摘自国际咨询工程师联合会指导意见的实例（见上文脚注 1），并经秘书处提供给了世界银行。

¹⁶ A/CN.9/575，第 54 段。

¹⁷ 第 8 条第(5)款规定：“各缔约国均应当根据本国法律的基本原则，酌情努力制定措施和建立制度，要求公职人员特别就可能与其公职人员的职能发生利益冲突的职务外活动、任职、投资、资产以及贵重馈赠或者重大利益向有关机关申报。”

能就此采取行动。¹⁸

D. 规范利益冲突的做法

20. 上文所述对采购制度的目标的一般性说明述及廉正原则和避免在采购中出现利益冲突的问题，除此之外，最近还有一些颁布国通过法律将利益冲突作为一项单独议题加以处理的法律的例子。举例说，在加拿大，利益冲突问题由2007年7月9日生效的利益冲突法处理。¹⁹该法第14、15、35和36章所载采购适用条文禁止其相关雇用部门的公职人员订立公职人员的家属享有利益的合同，其规定的内容如下：“14(1)任何除其他以外享有职权的公职人员在其行使官方权力、职责和职能时均不得与其配偶、普通法上的合作伙伴、子女、兄弟姐妹或父母订立合同或雇用关系。”类似的规定适用于特定类别的公职人员。该章还禁止公职人员在职务外从事其他活动，例如在职务外兼职，或在职务外从事专业活动或商业活动，在工会或专业协会中任职，从事有报酬的咨询工作或成为合伙企业的积极合伙人。法律还规定，公职人员在“离职后一年内”不得接受在其先前曾有“大量直接官方交易”的实体内任职。²⁰

21. 在澳大利亚，公共部门就业和管理法，即第13号就业指示载有适用于(作为公职人员的)所有采购官员的行为守则。对违反法律和程序要求订有刑事制裁，同时还有开除公职之类民事处罚。²¹

22. 在美国，采购廉正法²²述及利益冲突问题，进一步的条例载于《联邦采购条例》。一般原则是，避免在政府与承包人的关系中出现任何利益冲突，或甚至避免出现任何这类冲突的征兆。这些规定均对公职人员的行为作了限制，要求其在履行公职时完全愿意充分公开披露其行为。²³

¹⁸ 例如见加拿大和澳大利亚的规定，前者可在 http://www.tbs-sct.gc.ca/pubs_pol/dcgpubs/ContPolNotices/2007/0813_e.asp 上查取，而后者可在 http://www.nt.gov.au/dcis/procurement_policy/documents/policy/po7_conflict_interest.pdf 上查取。

¹⁹ 该法律全文可在 http://laws.justice.gc.ca/en/showdoc/cs/C-36.65//20070709/en?command=search&caller=SI&search_type=all&shorttitle=conflict%20of%20interest%20act&day=9&month=7&year=2007&search_domain=cs&showall=L&statuteyear=all&lengthannual=50&length=50 上查取。

²⁰ 这几章的全文见 http://www.tbs-sct.gc.ca/pubs_pol/dcgpubs/ContPolNotices/2007/0813_e.asp

²¹ 见 http://www.nt.gov.au/dcis/procurement_policy/documents/policy/po7_conflict_interest.pdf

²² 见“Integrating Integrity and Procurement: The United Nations Convention Against Corruption and the UNCITRAL Model Procurement Law”，Yukins, C.R, Public Contract Law Journal, 第36卷，第3.2007号，脚注46，引述41联邦法典，423。

²³ 联邦采购条例3.101,3.104-1及其后。另见Yukins，前引书中脚注46和47。

23. 世界银行关于利益冲突的政策载于其“准则：世界银行贷款和开发协会信贷下的采购”（“采购准则”）第 1.08(b)段及准则第 1.9 和 4.12 段；世界银行借款人对咨询公司的选择和雇用（“咨询公司准则”）。²⁴世界银行注意到，下文所述的规定也可转作他用，或用作各国立法文书中的一套示范条文，这些规定已得到供应商的普遍接受，被视为是正确、公平并且可以预测的：

(a) 采购准则中关于符合条件和资格的第 1.8(b)章：“借款人所雇用的为编拟或实施项目提供咨询服务的公司或其任何附属公司都不应有资格随后提供由该公司有关这类编拟或实施的咨询服务所产生或与之相关的货物、工程或服务。这一规定并不适用于共同履行承包商在全承包或设计和建筑合同下所持义务的各家公司（咨询公司、承包商或供应商）”；

(b) 咨询公司准则中关于利益冲突的第 1.9 章：“银行的政策要求咨询公司提供专业、客观和公正的咨询意见，并且始终以客户利益至上，而不应把争取今后的工作作为考虑的因素，在提供咨询意见时，应当避免与其他任务及其本公司的公司利益发生冲突。不应雇用咨询公司从事与其以往和现在对其他客户所持义务发生冲突的任何任务，也不应使其处于无法为了借款人的最佳利益执行任务的处境。在对上文的普遍适用不作限制的前提下，不应在下文所述情况下雇用咨询顾问：

“（一）咨询活动与货物、工程或服务（这些准则所涉咨询服务除外）采购之间的冲突：借款人所雇用为项目提供货物、工程或服务（这些准则所涉咨询服务除外）的公司及其各家附属公司均不应有资格提供与这些货物、工程或服务有关的咨询服务。反过来说，受雇提供项目编拟或实施咨询服务的一家公司及其各家附属公司也不应有资格随后提供由该公司有关这类编拟或实施的咨询服务而产生的或与之直接有关的货物、工程或服务(这些准则所涉咨询服务除外)；

（二）咨询任务之间的冲突：不应雇用咨询公司（包括其咨询人员或咨询分公司）及其任何附属公司从事就其性质而言可能与咨询公司另一项任务有冲突的任何任务。举例说，不应雇用受雇为基础设施项目草拟工程设计的咨询公司对同一个项目进行独立的环境评估，协助客户将公共资产私营化的咨询公司也不应购置这类资产或为购置这类资产者提供咨询意见。同样，也不应雇用受雇草拟有关任务职权范围的咨询公司从事这项任务；

“（三）与借款人工作人员之间的关系：不得向与直接或间接参与以下任何部分的借款人工作人员（或项目实施机构工作人员或贷款受益人）的一名成员有着业务或家庭联系的咨询公司（包括其咨询人员或咨询分公司）授予合同，除非在选定过程和项目实施期间以银行可以接受的方式解决了由于这种关系而造成的冲突：（一）编拟合同职权范围；（二）这类合同的选定过

²⁴ 采购准则可在 <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/PROCUREMENT/0,,contentMDK:20060840~pagePK:84269~piPK:60001558~theSitePK:84266,00.html> 上查取。咨询公司准则可在 <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/PROCUREMENT/0,,contentMDK:20060656~menuPK:93977~pagePK:84269~piPK:60001558~theSitePK:84266,00.html> 上查取。

程，或(三)或对这类合同实施监督。”

(四) 咨询公司准则中关于不公平竞争优势的第 1.10 章：“选定过程的公平透明要求咨询公司或其附属公司在竞争某一具体任务时不得因提供与所涉任务有关的咨询服务而获得竞争优势。为此目的，借款人应当在提供投标征收书的同时向所有被列入最后候选名单的咨询公司提供在这方面可能会给一家咨询公司带来竞争优势的所有信息。”

24. 西格玛文件列入了被其称之为：“防止和避免利益冲突的最为重要的工具……”：

“(a) 限制附属性就业；

“(b) 申报个人收入；

“(c) 申报家庭收入；

“(d) 申报个人资产；

“(e) 申报家庭资产；

“(f) 申报礼品；

“(g) 内部资料的保密与密级管制；

“(h) 申报与合同管理有关的个人利益；

“(i) 申报与决策有关的个人利益；

“(j) 申报和参与起草或提供政策咨询有关的个人利益；

“(k) 公开披露收入与资产申报情况；

“(l) 限制和管制就业后的商业或非政府活动；

“(m) 限制和管制礼品及其他形式的收益；

“(n) 限制和管制同时并存的外部任用(例如，为非政府组织、政治性组织或归政府所有的公司所任用)；

“(o) 公职人员参加会议或作出某项决定便会使其置身于冲突境地时应予回避或依照常规退出公职)；

“(p) 限制其本人及其家人拥有私营公司的产权；

“(q) 通过出售商业利益、投资、设立信托基金或盲目管理协议而减缩投资。”²⁵

25. 工作组似宜考虑，是否应作为第一步，在《示范法》的案文中或以条例或其他指导意见的方式论及第 9 条第(1)款(e)项所载《反腐败公约》的任何或所有要求的问题。人们可能还记得，《反腐败公约》要求，采购制度（并非一定是其主要的采购立法）应当论及这些问题，并且应当“根据[缔约国]法律制度的基

²⁵ 西格玛文件，参见前书所引。

本原则”落实相关要求的实施工作。

26. 工作组还可能回顾，按照其所附《颁布指南》的描述，《示范法》的范围如下：首先，它是“一项框架法律，由采购条例加以补充，以填补《示范法》允许的程序在程序方面的细节。”²⁶，而且它述及“采购实体用来选定与之订立某一采购合同的供应商或承包商的程序”。²⁷因此，它并不述及辅助行政机构或在法律其他分支（行政法、合同法和司法程序法）中可以发现的其他法律问题。²⁸颁布指南称，案文“设想颁布国拥有或将建立必要的适当体制和行政机构并安排必要的人员资源，来执行和管理《示范法》所规定的各种采购程序。”²⁹因而，这些事项未在《示范法》的案文中加以涉及。尽管如此，《颁布指南》继续讨论了颁布国似宜确定的行政和监督职能。《颁布指南》第 37(d)段将人员培训称作一项重要的考虑，以此为例说明可赋与某个中央机构或主管机关（例如财政部、商业部或中央采购局）或一个以上这类实体的与全面监督采购工作有关的职能。

27. 如果工作组认为《示范法》的案文应当载列关于利益冲突的条文，那么也就似宜考虑究竟是以政府采购协议这类文书所载廉正原则为基础拟订条文，还是采取更加偏重于规则的做法，例如前几段所引述的其他条文中的做法。如果选用后一种做法，工作组便不妨述及相关规则究竟应如何详细的问题：举例说，类似于西格玛文件所载的清单是否便可提供有益的指导，或此种详细程度是否对《指南》或条例更为合适。此外，工作组似宜预先规定在一段时期内禁止前任采购官员接受在其所开展的业务与该官员先前职责有关的实体中任职。³⁰

28. 工作组还似宜考虑《示范法》或《颁布指南》究竟应在多大程度上论及违反关于利益冲突的任何规定所产生的后果。为举例说明《示范法》已经载列的不当行动所产生的后果，工作组不妨回顾第 15 条的条文（供应商或承包商的利诱），该条规定，在采购期间，“如果提交了投标书、建议书、报盘或报价的供应商或承包商直接地或间接地提议给予、给予或同意给予……任职机会或任何其他服务或价值，作为利诱……采购实体应拒不接受”。世界银行注意到，

²⁶ 《颁布指南》，由颁布条例加以补充的框架法律，第 12 段。

²⁷ 《颁布指南》还称，《示范法》并不涉及采购合同的条件、采购执行情况或实施阶段（导言，第 12 段），包括合同争端的解决，并由此暗指采购规划阶段。

²⁸ 《颁布指南》，由颁布条例加以补充的框架法律，第 14 段。

²⁹ 《颁布指南》，第 36 段。

³⁰ 《反腐败公约》第 12 条第(2)款(e)项要求缔约国通过“在合理的期限内，对原公职人员的职业活动或者对公职人员辞职或者退休后在私营部门的任职进行适当的限制，以防止利益冲突，只要这种活动或者任职同这些公职人员任期内曾经担任或者监管的职能直接有关”。如上所述，加拿大订有类似的规定，美国在 5 C.F.R.2635.604 中也有此类规定。这也是经合发组织在其“公共采购中的廉正”中所作的建议。实际上，美国的条例既内容详细，又涉面很广：例如，它规定，监督承包商经营的官员或其子女不得接受承包商提供的工作（见上引 Yukins, 18 联邦法典.208，并参见美国关于政府服务道德规范的法规汇编，见美国政府道德办公室，联邦道德法律汇编（2004 年），可在（http://www.usoge.gov/pages/laws_regs_fedreg_stats/comp_fed_ethics_laws.pdf）上查取。

适当后果应当反映所涉冲突问题：举例说，如果在采购期间发生冲突的，供应商便没有资格进行采购，如果采购已经完成，供应商便没有资格进行未来的采购（但应予以指出的是，由于所涉及的法人或自然人可能会有变更，后者被视为难以执行）。

29. 对于可能引起冲突的关系，世界银行的规定大意为，要么采购官员自行宣布不适合参与采购进程，要么就应当取消服务供应商被授予合同的资格。³¹由于无法减少这些因为关系而造成的利益冲突，上文所述的制裁便是唯一有效的后果，给一个供应商提供的不公平竞争优势，可以通过向其他供应商披露相关信息而加以纠正。

30. 《反腐败公约》关于刑事定罪和执法一章的条文载有适用于腐败案件的制裁（第 19 至 50 条），但工作组可能认为这些制裁措施对利益冲突情形本身帮助不大。

31. 工作组还可以或此外更可以在《颁布指南》中述及利益冲突的专题，对现行案文第 36 和 37 段中的意见加以拓展。³²关于进一步指导的一个实例载于经合发组织公共采购中的廉正一文³³，其中载有“预防利益冲突和腐败”的一章。该章从功能的角度述及这一专题，下文对此作了介绍。据指出，采购制度要求：“……一套明确的价值观和道德标准，对如何实现这些目标加以澄清。有些国家拟订了具体的道德准则，为了避免发生利益冲突并防止个人和组织一级的腐败而规定了明确的限制和禁止事项。”其案文然后述及利益冲突条文的以下方面：组织方面（职责和授权分离）、确定公职人员道德标准、确定针对采购官员的具体标准、适用这些标准并与竞标人合作以防利益冲突和腐败。列举了一些介绍经合发组织各国和为本出版物而接受问卷调查的其他国家所采取的步骤和措施的实例。

32. 指导意见还可以讨论适当的服务条件、程序性管制措施（例如衡量实绩的基准、或对工作人员进行轮换以避免因长期在一处工作而产生的利诱）、定期评估和秘密汇报，在考虑采购职位人选时允许对以往的行为守则加以评估。有关条例可以要求进行采购和道德行为的专门培训。

33. 还可以考虑对附属关系、家庭和其他关系、不公平竞争优势以及究竟是严

³¹ 世界银行招标和合同文件纳入了类似的规则。联合王国国家审计署就采购中与审计有关的利益冲突规定如下：“7.27 在选择供应商时，应当考虑公司及其雇用的个人之间所发生的利益冲突的程度及其可能影响正在进行中的工作的程度。在公司内部建立“中国式的长城”不能被视为单独治理冲突的一种有效方式。但可以配合其他方式一并使用。在拟订合同时，应当考虑防止公司利益冲突有所增加的合同条款。在遇到棘手的问题时应当咨询中央采购小组，目的是确保一致性，避免造成不当先例。”（见 <http://www.nao.org.uk/manuals/procurement/chapter7.htm#conflict>）。

³² 上文第 26 段和脚注 29。

³³ 《经合发组织，公共采购中的廉正》，前引上文。

格适用还是保留某种灵活性作出解释性指导，³⁴但工作组似宜考虑以其他出版物为参照是否比在《颁布指南》中载述详细的指导意见更为可取，其主要原因是，在对采购这一方面加以规范的条例仍在发展之中。工作组不妨就此回顾，现行《颁布指南》第 40 段提请读者注意“公共采购制度的改善”，而贸发会议/关贸总协定的国际贸易中心（日内瓦）颁发的第 23 号指导意见注意到其出版物“讨论了影响到公共采购的关于机构、人力开发、培训和政策等各方面的的问题”。

四. 服务采购

34. 在其第六届会议上，工作组侧重讨论了是否应对《示范法》加以修订以缩小可以使用《示范法》第 37 至 45 条所述“服务采购主要方法”的问题。工作组认为，有关服务的条文尤其是在对知识性服务的采购（并不产生可衡量的实际产出的服务，例如咨询或其他专业服务）的适用方面令人满意，但是采购实体能够在进行相关采购之前提供质量和数量规格的，有关服务的条文可能就不很合适。还有人注意到，在《示范法》中将服务分开单独考虑导致将重点放在某些服务采购的专门特征上，而不是放在许多货物和工程采购及服务采购的共同特征上。³⁵

35. 在第六届会议上，经审议(a)是否应当把服务采购主要方法的使用局限于知识性服务；(b)竞标是否应当成为服务采购的主要方法；及(c)竞标是否应当是投标征求书之后的次优做法（或反之亦然）等问题，工作组初步商定，《示范法》应当保留在既有服务采购方法方面的所有各种选择。因此，工作组认为不对《示范法》的案文加以修订。但也有与会者支持根据所涉各类服务和相关情况而在《颁布指南》关于服务的条文中就使用三种选择程序的每一种程序提供进一步的指导。因此，举例说，指导意见可以涉及以下问题：是否应主要针对知识性服务采用服务采购的主要方法，如何处理（“知识性服务”和其他服务概念）的定义，如何论及可能由几个阶段和混合项目组成的项目，考虑到工作组希望在《示范法》和《颁布指南》中应避免指导意见规定过细，指导意见究竟应当如何详细。

36. 此外，为了消除第六届会议就滥用或不当使用关于服务的条文所表示的某些关切，指导意见应当详述《示范法》第二章背后的指导思想（其要求使用竞标程序进行货物和工程采购，除非其他某种方法有正当理由）及如何将该指导思想适用于服务采购。举例说，《指南》可以提及赞成服务采购竞标的一则假设（而不是目前所可利用的比较自由的选择），除非根据有关情况应当使用比较灵活的关于服务的条文。这些情况可以包括工作组第六届会议报告第 88 至 93

³⁴ 在行为可以纠正时应当体现灵活性。因此，向一个供应商提供了不公平竞争优势的，向所有供应商披露相关信息即可减轻这一关切，并且可能就不需要在采购中采取进一步行动（较之于可能需要对其采取进一步步骤的相关采购官员的情况）。

³⁵ A/CN.9/568，第 79 至 93 段。

段所讨论的情况。³⁶

37. 因此，工作组似宜根据第六届会议讨论情况及秘书处为该届会议编拟的说明第 41 至 44 段（A/CN.9/WG.I/WP.32），就服务采购问题向委员会提供进一步的指导，尤其是关于《颁布指南》拟载述的进一步指导究竟如何详细的问题。

³⁶ A/CN.9/568。