



大会

Distr.: Limited  
20 September 2010  
Chinese  
Original: English

联合国国际贸易法委员会  
第一工作组（采购）  
第十九届会议  
2010年11月1日至5日，维也纳

《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》的可能修订——  
《示范法》修订案文

秘书处的说明

增编

本说明载有关于《示范法》修订案文第五章（两阶段招标程序、通过对话征求建议书程序、通过顺序谈判征求建议书程序、竞争性谈判程序、单一来源采购程序）的提案，其中包括第42至46条。

秘书处评论见所附脚注。



## 第五章. 两阶段招标程序、通过对话征求建议书程序、 通过顺序谈判征求建议书程序、竞争性谈判程序和 单一来源采购程序<sup>1</sup>

### 第 42 条 两阶段招标<sup>2</sup>

(1) 本法第三章的各项规定应当适用于两阶段招标程序，但本条中偏离这些规定的情形除外。

(2) 招标文件应当要求供应商或承包商在两阶段招标程序的第一阶段提交列明其建议但不列明投标价格的初步投标书。招标文件可以征求关于采购标的的技术、质量或其他方面特点的建议以及关于供应的合同条款和条件的建议，适当时可要求提供供应商或承包商的专业和技术能力及资质。

(3) 供应商或承包商的投标书未根据本法规定<sup>3</sup>被否决的，采购实体可以在第一阶段就其投标书的任何方面与其进行讨论。采购实体与任何供应商或承包商进行讨论时，应当给予所有供应商或承包商平等参加讨论的机会。

(4) (a) 在两阶段招标程序的第二阶段，采购实体应当邀请投标书未在第一阶段被否决的所有供应商或承包商就采购标的单一说明提交列明价格的最后投标书；

(b) 采购实体拟订该说明，<sup>4</sup>可以删除或修改招标文件中列明的关于采购标的的技术或质量特点的任何方面，并可以增列符合本法要求的任何新特点；

<sup>1</sup> 本章标题根据 A/CN.9/690 号文件第 149 段作了修改。

<sup>2</sup> 《指南》的相应案文将讨论实务中使用的两阶段招标的各种变式，并解释该条涵盖这一方法的基本特征，还将解释这一采购方法所带来的发生串通的风险。

<sup>3</sup> 《指南》的相应案文将比照提及有关的条文，着重说明这一程序涉及对响应性的评价。如闭会期间协商会议所建议的，工作组似宜审议，这一条文本本身应载有比照提及现草案第 37(3)(a)至(c)条和第 19 条的具体内容（不提及第 37(3)(d)条，因为其中还提及了第 18 条（否决异常低价提交书），而第 18 条在此不适用，因为采购实体在审查阶段并不知道投标价格。）

<sup>4</sup> 在闭会期间协商过程中，有人建议在这些条款中提及本法第[22]条。由于第 22 条的有关部分不仅适用于该项，还适用于上文(c)和(d)项以及第(3)款，因此秘书处的理解是，仅在本条文中比照提及第 22 条会产生误导。由于第 22 条是普遍适用的，工作组似宜考虑，仅在《指南》相应案文的适当地方比照提及该条即可。关于本条，《指南》的相应案文将解释第 22 条的哪些规定与第(3)款有关，哪些规定与第(4)款(b)和(c)项有关，哪些规定与第(4)款(d)项有关。总的目标是强调，不论是在讨论期间，还是在修改招标文件并将修改之处通知供应商或承包商时，采购实体都应按照本法第 22 条的要求，为供应商或承包商在第一阶段使用的技术建议保密。其中将强调，这一保障措施对于确保供应商或承包商参与这一类型的两阶段采购程序十分重要。

(c) 采购实体可以删除或修改招标文件中列明的投标书审查或评审标准，并可以增列符合本法要求的任何新特点，但此种删除或修改只能是由于对采购标的的技术或质量特点作出改动所必需的；<sup>5</sup>

(d) 根据本款(b)或(c)项作出的任何删除、修改或增列，均应当在提交最后投标书的邀请书内告知供应商或承包商；

(e) 供应商或承包商无意提交最后投标书的，可以退出投标程序而不丧失该供应商或承包商原先可能被要求提供的任何投标担保；<sup>6</sup>

(f) 应当对最后投标进行评审，<sup>7</sup>以确定本法第[37(4)(b)]条所界定的中选投标书。

### 第 43 条 通过对话征求建议书<sup>8</sup>

(1) 采购实体征求建议书，应当根据本法第[29 条之四]发出参加通过对话征求建议书程序的邀请书，但该条另有规定的除外。

(2) 邀请书的内容应当包括：

(a) 采购实体的名称和地址；

(b) 已经知道的采购标的说明，以及希望或要求提供此种采购标的的时间和地点；

(c) 采购实体已经知道的采购合同条款和条件，以及将由各方当事人签署的任何合同表格；

(d) 采购的各个预期阶段；

(e) 根据第[9]条确定供应商或承包商资格所采用的标准和程序，以及供应商或承包商为证明其资质而必须提交的任何书面证据或其他资料；

<sup>5</sup> 《指南》的相应案文将解释，技术或质量特点改变后，可能必须调整审查和（或）评审标准，否则的话，第二阶段的审查和（或）评审标准将不会反映所适用的技术和质量标准。

<sup>6</sup> 《指南》的相应案文将就两阶段招标程序中适用关于投标担保的条款作出解释，特别是在该程序的哪个阶段可能要求提供投标担保。

<sup>7</sup> 根据 A/CN.9/690 号文件第 18 段作了修改。

<sup>8</sup> 《指南》的相应案文将解释，这种采购方法可用于各类采购，包括不可量化的咨询服务的采购。其中还将进一步解释，在咨询服务采购中，条例可以提供进一步的步骤或规定。例如，在成本不作为评审标准或不作为重要评审标准时，建议书不需要载列财务因素或价格。关于这类采购中的评审标准，《指南》可以解释，就不可量化的咨询服务而言，标准通常包括：(一)服务提供者履行特定任务的经验，(二)对有关任务的理解程度和所提议方法的质量，(三)所提议的关键工作人员的资格，(四)知识转让，如果这类转让与采购相关或者属于任务说明的特定组成部分的话，(五)适用情况下，在关键工作人员中，本国国民参与执行服务的程度。

(f) 根据本法第[10]条规定，建议书被认为具响应性而必须达到的最低要求，以及关于未达到这些要求的建议书将因不具响应性而被否决的说明；

(g) 按照本法第[8]条所作的声明；

(h) 获取征求建议书的方式以及可以获取征求建议书的地点；

(i) 采购实体对征求建议书收取的任何费用；

(j) 征求建议书收费的，征求建议书的付费方式和付费币种；<sup>9</sup>

(k) 征求建议书所使用的一种或几种语文；<sup>10</sup>

(l) 建议书的递交方式、地点和截止时间。<sup>11</sup>

(3) 为限制征求其建议书的供应商或承包商的数目，采购实体可以进行预选程序。本法第[16]条的规定经变通后应当适用于预选程序，但本款中背离这些规定的情形除外：

(a) 采购实体应当在预选文件中具体规定，采购实体将只向数目有限的，最符合预选文件中列明的资格标准的供应商或承包商征求建议书；

(b) 预选文件应当列明将征求其建议书的预选合格供应商或承包商的最高数目以及选定这一数目的方式。在确定这一数目时，采购实体应当考虑到确保有效竞争的必要性；

(c) 采购实体应当按照预选邀请书和预选文件中列明的排名方式，对符合预选文件列明的资格标准的供应商或承包商进行排名；

(d) 采购实体预选取得最佳排名的供应商或承包商，应当限于预选文件所列明的最高数目，但如有可能至少应为三个；

(e) 采购实体应当迅速通知每个供应商或承包商是否通过预选，并应当根据请求向未通过预选的供应商或承包商告知未获通过的原因。采购实体还应当根据请求向任何普通公众成员提供通过预选的所有供应商或承包商的名称。

(4) 采购实体应当将征求建议书发给：

(a) 已经根据本法第[29 条之四]印发参加通过对话征求建议书程序邀请书的，根据邀请书中列明的程序和要求对邀请书作出了响应的每个供应商或承包商；

(b) 进行资格预审程序的，根据本法第[16]条通过了资格预审的每个供应商或承包商；

<sup>9</sup> 根据 A/CN.9/690 号文件第 22(b)段作了修改。《指南》的相应案文将指出，采购实体可以决定，如果情况不需要，国内采购可以不提及付费币种。

<sup>10</sup> 根据 A/CN.9/690 号文件第 22(b)段作了修改。《指南》的相应案文将指出，采购实体可以决定，如果情况不需要，国内采购可以不列入这方面的内容；《指南》还将补充提到，在有些使用多种语文的国家中仍有必要指明一种或几种语文。

<sup>11</sup> 所列各项作了一些改动，使之与现草案第 41 条所列各项保持一致。

(c) 已经进行预选程序的，根据预选文件列明的程序和要求通过了预选的每个供应商或承包商；

(d) 直接招标的，采购实体所选出的供应商或承包商。

这些供应商或承包商须支付对征求建议书所收取的任何费用。采购实体对征求建议书的收费价格，只能是向供应商或承包商提供征求建议书的成本费。<sup>12</sup>

(5) 除本条第(2)款(a)项至(f)项和(l)项提及的内容外，征求建议书还应当包括下列内容：

(a) 关于编写和提交建议书的说明；

(b) 允许供应商或承包商只对采购标的一部分提交建议书的，对可提交建议书的一部分或各部分作出的说明；

(c) 拟订和表示建议书价格所使用的一种或几种货币、评审建议书将使用的货币，以及将建议书价格换算成该币种将使用的汇率，或者关于将使用某指定金融机构公布的某一规定日期现行汇率的说明；<sup>13</sup>

(d) 建议书价格的拟订和表示方式，包括关于该价格是否除采购标的本身费用之外还包含其他费用的说明，例如对运输、住宿、保险、设备使用、关税或其他税项的补偿；

(e) 供应商或承包商根据本法第[14]条请求澄清招标文件可采用的方式，以及关于采购实体是否打算在此阶段召开供应商或承包商会议的说明；

(f) 在采购标的说明或者采购合同条款或条件中不属于程序期间对话内容的任何要素；

(g) 采购实体打算限制其邀请参加对话的供应商或承包商人数的，供应商或承包商的最低数目（可能情况下不应低于三个），酌定最高数目，以及按照本法规定所应遵循的挑选标准和程序；

(h) 根据本法第[11]条评审建议书的标准和程序；<sup>14</sup>

(i) 对本法、采购条例和与采购程序直接相关的其他法律条例，包括对涉及机密信息的采购所适用的法律条例的提及，以及这些法律条例的出处；

(j) 在没有中间人介入的情况下，采购实体负责就采购程序与供应商或承包商直接通信并直接接收供应商或承包商来信的一名或多名官员或雇员的姓名、职称和地址；

<sup>12</sup> 作了改动，使之与现草案别处的类似措词保持一致。

<sup>13</sup> 以 1994 年《示范法》第 38 条(j)和(n)项为基础。根据 A/CN.9/690 号文件第 22(b)段作了修改。《指南》的相应案文将指出，采购实体可以决定，如果情况不需要，国内采购可以不提及付费币种。

<sup>14</sup> 《指南》的相应案文将处理分标准的问题，并确保提供评审标准的真实情况提供必要指导。采购类型不同，这方面所需要的灵活程度也会不同。

(k) 关于本法第[61]条规定的要求对违反本法规定的情形进行复议的权利的通知，以及可适用的停顿期的期限，不适用任何停顿期的，关于这方面不适用停顿期的理由的说明；

(l) 建议书被接受后为使采购合同生效而必须履行的任何手续，包括酌情签署一项书面采购合同，以及报请上级机关或政府批准和在接受通知书送达后获得批准估计需要的时间期限；

(m) 采购实体根据本法和采购条例对建议书的编写和提交以及对采购程序提出的其他任何要求。<sup>15、16</sup>

(6) (a) 采购实体应当按照所确定的最低限度要求审查所有收到的建议书，凡是未达到这些最低限度要求的建议书，均应以其不具响应性加以否决；

(b) 对可邀请参与对话的供应商或承包商的人数规定了限制，而具响应性建议书数量超过该最高限量的，采购实体应当根据征求建议书列明的标准和程序选择最高限量的具响应性建议书；

(c) 否决和否决理由的通知书应当迅速分送其建议书被否决的每个供应商或承包商。

(7) 凡是提交了具响应性建议书的供应商或承包商，采购实体均应当在所适用的任何最高数目之内邀请其参加对话。采购实体应当确保被邀请参加对话的供应商数目足以确保有效竞争，可能情况下不应低于三个。

(8) 对话应当由采购实体的多位相同代表负责，在同一时间进行。

(9) 对话过程中，采购实体不得修改采购标的，不得修改任何资格标准或评审标准，不得修改根据本条第(2)款(f)项确定的任何最低要求；采购标的说明的任何要素或采购合同条款或条件，<sup>17</sup>凡不属于征求建议书中通知须进行对话的，也不得修改。<sup>18</sup>

(10) 采购实体向某一供应商或承包商发送的对话期间产生的任何要求、准则、文件、澄清或其他资料，除非是特别针对或专用于该供应商或承包商的，或者这种发送将违反本法第[22]条的保密规定，否则应当在平等基础上同时发送给其他所有参加对话的供应商或承包商。<sup>19</sup>

<sup>15</sup> 根据 A/CN.9/690 号文件第 22(c)段作了修改。《指南》的相应案文将详细说明，提供有关这一程序的时间表的信息有何益处。

<sup>16</sup> 所列各项作了一些改动，使之与现草案第 41 条所列各项保持一致。

<sup>17</sup> 作了改动，使之与本条第(2)款(f)项和第(5)款(f)项保持一致。

<sup>18</sup> 《指南》的相应案文将解释，在该采购方法中为什么需要允许进行其他修改，而且评审标准应当有某种详细程度，以避免任意行事。其中还将进一步解释，这些条款的目的是防止采购实体作出所说明的改动（但不妨碍供应商根据对话结果在其建议书中作出改动）（A/CN.9/690，第 22(d)段）。

<sup>19</sup> 《指南》的相应案文将比照提及第 22 条，其中涉及供应商同意披露机密信息的问题。

(11) 对话之后，采购实体应当请所有仍在程序中的供应商或承包商就其建议书的所有方面提出最佳和最终报盘。该请求应当采用书面形式，并应当具体说明提交最佳和最终报盘的方式、地点和截止时间。

(12) 采购实体不得就供应商或承包商提交的最佳和最终报盘与其进行谈判。<sup>20</sup>

(13) 中选报盘应是按照征求建议书列明的建议书评审标准和程序确定的最符合采购实体需要的报盘。

#### 第 44 条 通过顺序谈判征求建议书<sup>21</sup>

(1) 本法第[41(1)-(7)]条<sup>22</sup>经变通后应当适用于采用通过顺序谈判征求建议书的方式进行的采购，本条中背离这些规定的情形除外。

<sup>20</sup> 添加这一规定是为了减轻多边开发银行就这一采购方法提出的疑虑。

<sup>21</sup> 工作组已经决定，这一采购方法不应仅限于咨询服务，但《指南》的相应案文将讨论这一方法尤其是在多边开发银行所资助的项目中的沿革和用途，以使颁布国在根据《示范法》草拟法律时能够决定是否对其加以限制（A/CN.9/690，第 26 段）。闭会期间协商会议提出的建议大意是，《指南》的相应案文还应讨论顺序谈判所造成的很大的谈判劣势，特别是会失去同时谈判中的杠杆作用（采购实体处于劣势，因为排在首位的供应商几乎没有谈判的动力）。有人建议，《指南》的相应案文要指出，部分缓和这一劣势的办法是，在招标文件中规定一个谈判期限，使排位居首的供应商面临风险，即采购实体可能会随时终止谈判，并可能与其他参与谈判的供应商谈成，因为这些供应商为了中选会积极改进自己的投标。但《指南》的相应案文仍将指出，采购实体若不得不终止结束与排在首位的供应商谈判，仍然可能造成交易费用并面临窘境（采购实体将因为牺牲质量和技术考虑因素节省费用而不可避免地受到批评）。因此《指南》应当讨论，这一方法是否合适取决于实际情况（例如，如果采购实体的确能够在质量上妥协；如果不能，第 41 条的采购方法似乎是唯一的选择），采购实体是否想要接触排位第二、第三、第四或更靠后的供应商也取决于实际情况。尽管有上述种种缺点，但《指南》将解释，对于这一采购方法所要涵盖的采购类型，由于存在腐败风险而在这一采购方法中将同步谈判设想为顺序谈判的另一种选择办法，是不合适的。《指南》的相应案文还要讨论工作组为何决定不允许采购实体在与所有具响应性的供应商进行顺序谈判后选择最佳报盘，而决定规定采购实体不得将合同授予同其谈判已经终止的供应商（A/CN.9/690，第 30 段）。在这方面，工作组似宜审查下文相关脚注中的解释是否充分。

<sup>22</sup> 尽管以往的草案比照提及了第 43 条的规定，但鉴于对本草案第 27(3)条中使用这一采购方法的先决条件的修改，秘书处的理解是，这一方法应被视为第 41 条方法的变式，而非第 43 条方法的变式（这也符合 1994 年《示范法》所采用的办法（见第 44 条））。据此对现草案中的这一款作了改写。尽管工作组第十八届会议一致认为，这一采购方法应有预选（A/CN.9/690，第 31 段），但秘书处的理解是，预选不适合第 41 条和第 44 条中的采购方法。工作组同意在第 43 条中增列关于预选的规定，理由是，与大量合格供应商进行同步谈判耗时长、费用高，特别是鉴于第 43 条所要涵盖的采购类型（规模大而复杂，类似于贸易法委员会关于私人融资基础设施项目的文书所涵盖的采购类型，其中也规定了预选）。针对较为简单的采购类型的第 41 和 44 条的采购方法的情形则不同，其中具响应性的出价人越多，选择最符合采购实体需要的提交书的机会就越大。这两种方法都为选择中选提交书规定了简单直接的程序，因此时间和费用上的考虑并不重要。

(2) 建议书的技术和质量特点达到或超过有关的最低限度要求的，应当视为具响应性。<sup>23</sup>采购实体应当按照征求建议书列明的建议书评审标准和程序对每项具响应性建议书进行排名，<sup>24</sup>并应当：

(a) 迅速向提交了具响应性建议书的供应商或承包商告知其各自建议书技术和质量特点的得分和排名；<sup>25</sup>

(b) 邀请按照这些标准和程序取得最佳排名的供应商或承包商就其建议书的财务方面进行谈判；<sup>26</sup>

(c) 告知递交了具响应性建议书的其他供应商或承包商，可能考虑在与排名靠前供应商或承包商谈判未产生采购合同的情况下与其进行谈判。

(3) 如果采购实体认为同根据本条第(2)款(b)项邀请的供应商或承包商谈判显然不会产生采购合同，采购实体应当通知该供应商或承包商将终止谈判。<sup>27</sup>

(4) 采购实体然后应当邀请排名次高的供应商或承包商进行谈判；如果与该供应商或承包商谈判未产生采购合同，采购实体应当根据排名顺序，邀请其他仍然参加采购程序的供应商或承包商进行谈判，直至达成采购合同或否决其余所有建议书为止。

(5) 谈判过程中，采购实体不得修改采购标的，不得修改任何资格标准、审查标准或评审标准，包括所规定的任何最低限度要求；采购标的说明的任何要素或采购合同的条款和条件，凡不属于征求建议书中通知须进行谈判的建议书的财务方面的，也不得修改。<sup>28</sup>

<sup>23</sup> 添加第一句是为了与现草案第 41(8)条的相应规定保持一致。

<sup>24</sup> 工作组似宜审议，与第 41 条相比较，本条（英文版）中的“rate”和“rating”是否应当改为“rank”和“ranking”。

<sup>25</sup> 添加该项是为了与现草案第 41(8)条中的相应规定保持一致。

<sup>26</sup> 根据 A/CN.9/690 号文件第 29 段作了修改。《指南》的相应案文将比照提及本条第(5)款并解释，建议书中凡是已在响应性评估以及建议书质量和技术特征评审中经过审议的各个方面，不应再成为谈判内容。

<sup>27</sup> 《指南》将在关于该规定以及本条提及“终止谈判”这一概念的其他规定的相应案文中解释，这一概念意在涵盖两点：否决供应商的最后报价建议，并因此而排除其进一步参加采购程序。这样，若按照第 44(3)和(4)条与某一供应商终止了谈判，便不可能将采购合同授予该供应商。《指南》将进一步指出，一种观点认为，此种方法可能会被认为过于严苛，因为采购实体只有到程序结束时才能知道哪一个才是真正的最佳报盘；还有一种观点认为，尽管不应允许采购实体重开谈判，以避免进行悬而未决的谈判，造成滥用和延误，但还是应当允许采购实体接受最佳报盘（并将合同授予提出最佳报盘的供应商）。然而，贸易法委员会还是选择在第 44(6)条中作出禁止规定，目的是在这一采购方法主要针对的采购类型（如建筑和工程服务采购）中不过分强调经济方面的竞争，因为在这些采购中技术质量方面的考虑因素尤为重要（A/CN.9/690，第 30 段，以及 1994 年《立法指南》中的相关措词）。

<sup>28</sup> 根据 A/CN.9/690 号文件第 29 段作了修改，同时也是考虑到删除了“实质性改动”这一定义。该条文借鉴了现草案第 43(9)条。



(6) 采购实体与任何供应商或承包商终止谈判，不得与之重新进行谈判。<sup>29</sup>

#### 第 45 条 竞争性谈判<sup>30</sup>

(1) 本法第[29 条之三]的规定应当适用于谈判之前的程序。<sup>31</sup>

(2) 采购实体在谈判之前或谈判期间向某一供应商或承包商发送的与谈判有关的任何要求、准则、文件、澄清或其他资料，均应当在平等基础上发送给正在与采购实体进行采购谈判的其他所有供应商或承包商，除非此种要求、准则、文件、澄清或其他资料是特别针对或专门用于该供应商或承包商的，或者此种发送将违反本法第[22]条的保密规定。

(3) 谈判完成后，采购实体应当请所有仍在程序中的供应商或承包商在某一规定日期之前就其建议书的所有方面提出最佳和最终报盘。<sup>32</sup>

(4) 中选报盘应当是最符合采购实体需要的报盘。

#### 第 46 条 单一来源采购

本法第[29 条之三]的规定应当适用于向单一供应商或承包商征求建议书或征求报价之前的程序。采购实体向供应商或承包商征求建议书或征求报价之后，应当与之进行谈判，除非在相关采购的情况下进行此种谈判不可行。<sup>33</sup>

<sup>29</sup> 根据 A/CN.9/690 号文件第 30 段作了修改。《指南》将解释何谓“终止”谈判。见上文相关脚注。

<sup>30</sup> 《指南》的相应案文将解释，这一方法是单一来源采购的备选办法，而非《示范法》第五章其他方法的备选办法，并解释其主要目的是处理紧急情况。《指南》将解释，在适当情形下，采购实体在竞争性谈判和单一来源采购之间进行选择时，必须考虑到本法第 25(2)条中关于力求最大限度竞争的要求，以及有必要对紧急程度进行评估（A/CN.9/690，第 33 和 34 段）。

<sup>31</sup> 根据新的第 29 条之三作了修改，其中纳入了该款原有的第一句。

<sup>32</sup> 闭会期间协商会议建议删除该款，因为这类谈判之后不会征求最佳和最终报盘。秘书处提请工作组注意，这些规定是以 1994 年《示范法》第 49(4)条为基础，而工作组迄今尚未决定要修正该条款。工作组似宜审议，如果删除该款，防范这一采购方法出现滥用行为的唯一保障措施就没有了。特别是，在这一阶段，所有参与供应商均会平等地接收关于终止结束谈判的信息。该款还在采购实体所收到的所有实际报盘方面为审计留下线索，采购实体在按照本条第(4)款作出选择时应当审议这些报盘。没有这一阶段，便会使采购实体对决定与哪一方签订合同享有很大的裁量权，这一过程中没有透明度和可查证的线索，也就无法提出有效的质疑。

<sup>33</sup> 根据 A/CN.9/690 号文件第 36 和 37 段作了修改，新的第 29 条之三纳入了本条原有的第一句。现草案中本条的第一句也相应作了修改。《指南》的相应案文将详细论述，采购实体进行谈判并在可行和必要时请求提供市场数据或成本说明，对于避免定价不合理的建议书或报价有何效用。其中还将强调单一来源采购是其他所有办法试过之后的最后一种方法，并鼓励使用框架协议，以备紧急采购之需（A/CN.9/690，第 36 段）。

