



大会

Distr.: Limited
15 February 2012
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第一工作组（采购）
第二十一届会议
2012年4月16日至20日，纽约

《贸易法委员会公共采购示范法》所附的《颁布指南》修订本*

秘书处的说明

增编

本增编载有就《贸易法委员会公共采购示范法》第一章（总则）第20条至第26条随附的《指南》案文提出的建议。

* 本文件未能在会前十周提交，是因为需完成指南修订草案有关条文的闭会期间非正式协商。



《贸易法委员会公共采购示范法颁布指南》

.....

第二部分 逐条评注

.....

第 20 条 否决异常低价提交书

1. 本条的目的是在提交书价格异常偏低从而导致担心有关供应商或承包商履行采购合同的能力的情况下允许采购实体否决该提交书。本条适用于《示范法》下的任何采购程序。
2. 本条订有一些保障措施，保护双方当事人的权益。一方面，本条允许采购实体在采购合同订立之前处理可能出现的异常低价提交书，避免合同可能无法履行或者无法按照提交的价格履行的风险，并避免造成项目费用增加或者项目延迟和中断。
3. 另一方面，采购实体不能仅仅因为提交书价格似乎异常偏低而自动否决一项提交书：这种权利将导致滥用的可能性，因为提交数的否决可能没有正当理由或者纯粹是以主观评判为依据的。在国际采购中，这种风险可能尤为严重，因为价格在一国异常偏低而在另一国却可能完全正常。此外，有些价格如果低于成本便会显得过低，但是，以低于成本的价格出售旧的存货或者为了让职工有活干而将报价定在成本以下，只要没有违反有关的竞争条例，可能还是正当的。¹
4. 出于这些原因，本条只允许在采购实体已经采取步骤证实了其对履约的担心时才能否决异常低价的提交书。但这样做并不影响其他任何适用法要求采购实体否决涉及诸如犯罪行为（例如洗钱）或非法行为（例如未遵守最低工资或社会保障义务或相互串通）的提交书。
5. 因此，本条第 1 款规定了采购实体在否决异常低价提交书之前必须采取的步骤，以确保遵循正当程序，并确保有关供应商或承包商的权利得到维护。
6. 首先，必须向有关供应商或承包商提出书面的澄清请求，就提交书中采购实体认为可证明价格合理的所有构成要素寻求提供细节。这些细节可包括：证明所提供标的的质量的信息、样本等；任何相关制造过程的方法和经济要素；供应商或承包商执行合同而选用的技术方案和（或）可资利用的任何特别有利条件。因此，要始终结合有关提交书的其他构成要素对报价进行分析。²
7. 关于在此种证明价格合理的程序中采购实体可以要求提供哪一类信息，颁布国可选择是否加以规范。此处应当指出，评估是（参照提交书构成要素，例

¹ 工作组似宜考虑删除最后一句，以免对国际竞争造成损害。

² 请向秘书处提供指导，说明本段与下一段在成本评估方面是否一致。

如前一段讨论的构成要素)利用采购前估计数、市场价格或已有先前合同的价格等因素来确定价格是否符合实际。要求透露供应商和承包商确定价格本身所使用的基本成本信息,或许不妥当。由于成本评估繁琐而复杂,也并非所有情况下都能做到,采购实体按成本评估价格的能力可能会受到限制。在有些法域,法律可能会禁止采购实体要求提供与成本结构有关的信息,因为存在这类信息被滥用的风险。

8. 其次,采购实体在进行价格评估时应当考虑到供应商或承包商所提供的答复。如果供应商拒绝提供采购实体要求提供的信息,此种拒绝不应自动赋予采购实体否决异常低价提交书的权利;这是在审查提交书是否属于异常低价时考虑的一个要素。

9. 采购实体只有在采取了第 1 款(a)项至(c)项规定的步骤后,才能否决异常低价提交书。本条并非规定采购实体必须否决异常低价提交书。³然而,公共采购机构或类似机构的条例或准则应当对接受或否决提交书的裁量权范围加以界定,以便确保一致性和良好做法,避免滥用。

10. 再次,在证明价格合理的程序之后,如果采购实体仍然担心供应商或承包商能否履行合同,则须在采购程序记录中记录这类担心及其理由(见第(1)款(c)项)。列入这项规定,是为了确保否决异常低价提交书的任何决定都必须有客观依据,而且从采购过程的问责制、透明度和客观性着眼,采取该步骤之前与该决定有关的所有信息均应有妥善记录。

11. 按照本条第(2)款,必须将关于否决异常低价提交书的决定载入采购程序记录,并迅速告知有关供应商或承包商。对于此种决定,可根据《示范法》第八章[**超级链接**]提出质疑。

12. 颁布国应当认识到,除本条设想的措施外,其他措施也可有效防止异常低价提交书导致的履约风险。全面评估供应商或承包商的资格并审查和评审其提交书,可在这方面发挥特别重要的作用。这些步骤反过来又有赖于妥善编制资格要求和精确拟定采购标的说明。采购实体应当意识到需要汇编关于供应商或承包商资格的准确而全面的信息,包括关于其以往绩效的信息,并在评审中适当注意提交书的各个方面,而不仅仅是价格(例如,注意维护费用和置换费用)。这些步骤能够有效查明履约风险。

13. 其他措施可包括:(一)提高对异常低价提交书的不良影响的认识;(二)向采购官员提供培训和充分的资源与信息,包括参考价格或市场价格;(三)为采购过程的每个阶段留出充裕时间。为阻止提交异常低价提交书,促进供应商和承包商采取负责任的行为,采购实体或有必要在招标文件中规定,提交书价格异常偏低并令人担心能否履约的,可能被否决。

³ 请工作组提供指导,说明为什么这不是一项义务而是一个选项:此项措施是否意在通过行使第 22 条规定的酌定取消采购或接受次佳提交书的裁量权而阻止串通?

第 21 条. 以供应商或承包商利诱、不公平竞争优势或利益冲突为由将其排除在采购程序之外

14. 本条的目的是详尽列出按规定必须将供应商或承包商排除在采购程序之外的与资格或提交书内容无关的理由。本条并未使用“腐败”一词本身，而是提及腐败行为的实例（利诱、不公平竞争优势和利益冲突）。这些实例属于经常引用的腐败行为的例子，因此本条是重要的反腐败措施。

15. 本条意在与国际标准保持一致，将任何腐败行为宣布为非法，不论其形式如何及如何定义。这类标准可能载于国际文书如《联合国反腐败公约》中，也可能载于国际组织如经济合作与发展组织（经合组织）和众多边开发银行发布的文件中[**超级链接**]。这类标准可能随着时间推移而变化。《示范法》第 3 条[**超级链接**]要求优先考虑颁布国的国际承诺，根据该条，鼓励颁布国考虑在颁布《示范法》时适用的反腐败行为国际标准。如果颁布国是有关国际文书的缔约国，其中一些标准可能对其有约束力。⁴

16. 虽然《示范法》规定的程序和保障措施旨在促进透明度和客观性，从而减少腐败现象，但不能指望仅仅一部采购法就可根除颁布国公共采购领域的腐败行为。也不应指望采购实体处理这种腐败的所有问题。因此，对于包括采购实体雇员在内的政府官员以及供应商和采购商的腐败行为，颁布国总体上应当有一套行之有效的制裁制度，而该制度也将适用于采购过程，目的是加强整个系统的管理。⁵

17. 本条标题中“利诱”一词可以笼统地描述为供应商或承包商不正当地影响采购实体的任何企图。何谓第(1)款(b)项所指的不公平竞争优势或利益冲突，则留待颁布国确定。这些规定处理的只是供应商或承包商这一方的利益冲突；采购实体这一方的利益冲突则服从单独的规范，如关于采购官员行为守则的第 26 条[**超级链接**]。举例来说，为避免不公平竞争优势和利益冲突，颁布国的适用标准应当禁止参与制定招标文件的顾问参加使用这些文件的采购程序。适用标准还应规范附属机构参与相同采购程序的问题。这些概念的某些方面可以在颁布国其他法律分支中加以规范，如反垄断立法。

18. “不公平竞争优势”可能产生于利益冲突（例如，同一律师在案件中代表双方）。但不一定始终是这种情况，在与此没有关联的情形中也可能产生不公平竞争优势。⁶

⁴ 委员会请求，《指南》应参照各国的规定和做法，解释为何没有规定最低阈值，并应指出，在某些情形下，即使很小的物品也可能构成利诱。请工作组提供指导，说明如何贯彻这一请求。

⁵ 工作组内建议，《指南》应当反映，在公共采购中，也许无法认定腐败事实，这一点与认定贿赂不同，因为前者可能由一段时间内的一系列行动构成，而非单独一项行动。请向秘书处提供指导，说明是否应当在《指南》中载入该表述或其他表述，以期描述相关示例。

⁶ 委员会建议使用示例解释不公平竞争优势：请工作组提供此类示例。

19. 本条的规定不影响可能对供应商或承包商实施的其他任何制裁，如排除在外或禁止令（至于是哪一种，见一般评注第**节[**超级链接**]）。但是，制裁措施，包括刑事定罪，并非依据本条将供应商或承包商排除在外的前提条件。

20. 为防止滥用第 21 条[**超级链接**]的规定，关于排除在外的决定及理由应当反映在采购程序记录中，并应当迅速告知被指称的错失行为人，以便利提出质疑。⁷采购条例、规则或指导意见应有助于评估是否产生了适用关于排除在外的规定的事实根据。关于这些问题的进一步讨论，另见关于行为守则的第 26 条的评注[**超级链接**]。

21. 本条的实施还须服从颁布国的其他反腐败法律，以避免不必要的混乱、不一致和对颁布国反腐败政策的错误认识。这方面，如第一章介绍中的评注[**超级链接**]所述，应当鼓励和便利政府机构之间的信息交流和协调。

第 22 条. 接受中选提交书和采购合同生效[**超级链接**]

22. 第 21 条的目的是载列下列事项的详细规则：(一)接受中选提交书；(二)停顿期形式的保障措施，使供应商或承包商能够在合同或框架协议生效之前提出质疑；(三)采购合同的生效。本条以《示范法》关于在采购程序之初就向供应商和承包商提供信息的透明度要求作为补充，例如，关于采购合同生效的方式等（例如，见第 39 条(v)项[**超级链接**]，其中要求招标文件列明关于停顿期的适用及其期限的信息）。第 39 条(w)项（[**超级链接**]）中还要求招标文件具体规定中选提交书被接受后为使采购合同生效而必须履行的任何手续，其中可包括签署一项书面采购合同和报请另一机关批准。

23. 第(1)款规定，作为一般规则，采购实体应当接受中选提交书，意指采购合同或框架协议必须授予递交中选提交书的供应商或承包商（称作胜出供应商），并反映该提交书的条款和条件。（没有对中选提交书进行单独界定。规范各种采购方法的程序的各条款结合每一种采购方法对该术语作了界定[**超级链接**]）。(a)项至(d)项列出的是第(1)款所载该一般规则的除外情形（取消胜出供应商的资格、取消采购、根据第 20 条[**超级链接**]以价格异常偏低为由否决中选提交书，或者根据第 21 条[**超级链接**]以胜出供应商一方进行了利诱、有不公平竞争优势或者有利益冲突为由将其排除在外）。

24. (a)项所载不接受中选提交书的理由（取消资格）应结合以下条款的规定来理解：允许在采购程序的任何阶段评估供应商或承包商资格的第 9 条第(1)款[**超级链接**]，允许采购实体要求已通过资格预审的供应商或承包商再次证明其资格的第 9 条第(8)(d)项[**超级链接**]，以及专门规范胜出供应商的资格评估事宜的第 43 条第(6)款和第(7)款以及第 57 条第(2)款[**超级链接**]。

⁷ 工作组内建议在《指南》中作如下解释：借鉴关于异常低价提交书调查程序的第 19 条的规定，鼓励采购实体与受影响的供应商或承包商进行对话，讨论潜在的利益冲突，如此可降低无正当理由予以否决的风险。请结合可能的滥用行为以及这种对话对避免适用本条可能起到的积极作用，向秘书处提供相关的指导。

25. 关于第(1)款(a)项至(d)项所列除外情形，认识到这些并非所有除外情形：所提及的只是采购实体可以援引的理由。还可能由于质疑和上诉程序而出现其他理由，例如，根据第 67 条^{〔**超级链接**〕}，独立机构下令终止采购程序，或者要求采购实体重新审议其决定，或者另外要求采取进一步步骤。这些理由也不应与第 22 条第(8)款^{〔**超级链接**〕}所规定的将采购合同授予下一份中选提交书的理由相混淆：这后一种理由将在中选提交书已获接受之后出现，而不是在采购实体决定是否接受中选提交书这一阶段出现。

26. 第(2)款规范停顿期的适用，第(2)条(q)项将停顿期界定为“自发出本法第 22 条第(2)款所要求的通知之时起算的期间，在此期间，采购实体不得接受中选提交书，供应商或承包商可以根据本法第八章^{〔**超级链接**〕}对已经作此通知的决定提出质疑”。因此，停顿期的主要目的是避免不得不取消已经生效的合同或框架协议。

27. 停顿期通知是送达递交提交书的所有供应商或承包商的，包括胜出供应商。（此通知不应与根据本条第(4)款只发送给胜出供应商的关于接受中选提交书的通知相混淆）。第(2)款下所通知的信息包括本款(a)项至(c)项所列信息。关于保密的第 24 条的规定^{〔**超级链接**〕}将表明(b)项下的中选提交书信息是否应当为保密起见而不予披露。虽然在列明中选提交书的特点和相对优势时可能需要保护商业机密信息的机密性，但是让参与采购的供应商或承包商收到关于评审过程的充分信息对于切实利用停顿期是至关重要的。

28. 由于停顿期自发出通知之时起算，为确保透明度、廉正性以及采购程序中公平、公正地对待所有供应商和承包商，条文要求向每一个相关供应商或承包商迅速、同时发出单独通知。诸如将通知放在网站上这样的做法是不够的。

29. 条文并未要求采购实体通知（或通报）未中选的供应商或承包商落选理由。但是，应供应商或承包商的请求进行通报是一种最佳做法，颁布国应当鼓励这种做法。（关于通报，见本条的评注结尾处的论述）。

30. 第(2)款的规定还要求采购实体在通知中具体说明已在招标文件中列明的停顿期期限。在第(2)款所述通知中提供这种信息也非常重要，不仅有提醒作用，而且可以更加准确——由于停顿期自发出通知之时起算，通知将在招标文件列明整个停顿期期限的基础上具体指明停顿期的起讫日期。

31. 不论是对供应商和承包商而言，还是对采购实体而言，停顿期起讫日期的确定性都至关重要，既有助于确保供应商和承包商可以采取必要行动，又有助于确保采购实体授予合同而无废约之虑。通知的发出日期可带来最大程度的确定性，《示范法》将其规定为停顿期的起点。根据本条发出的其他类别通知也采取相同的做法（见下文第...段）。本条第(9)款了解释“发出”的含义。

32. 《示范法》规定由采购实体根据特定采购的情形，特别是所使用的通信手段以及采购是国内采购还是国际采购，逐一确定每项采购的停顿期期限。为确保平等待遇，可能需要给诸如以传统邮件发出的通知送达海外供应商或承包商留出更多时间。

33. 采购实体确定停顿期期限的裁量权并非没有限制。此种裁量权须服从颁布国在采购条例中确定的最低期限。在确定这种最低期限时应当考虑一系列因素，其中包括停顿期期限对《示范法》总体目标的影响。尽管供应商或承包商会在其提交书中并在决定是否参加时考虑和计算较长停顿期对成本的影响，但停顿期应当有足够长的期限，以便能够对程序提出任何质疑。对于不同类型的采购，颁布国似宜规定一种以上的停顿期，以反映对是否遵循了适用规则和程序进行评估的复杂性，但应当注意，期限过长可能对电子逆向拍卖和开放式框架协议不合适，因为这些方法和程序都预先假定会迅速授标，而且可以质疑的问题在数量上和复杂性方面也都有有限。另一方面，基础设施采购的情形则可能要求一段较长的考虑期限。

34. 停顿期的期限按工作日或日历日表示可能比较合适，视时间长短以及中间是否有非工作日而定。应当牢记，停顿期的主要目的是给供应商或承包商留出足够时间，以便决定是否对采购实体打算接受中选提交书的决定提出质疑。因此，若情况允许，停顿期应当短一些。如果提出质疑，《示范法》第八章的规定[**超级链接**]将处理暂停采购程序和其他适当的救济措施。

35. 第(3)款载列不适用停顿期的除外情形。第一种情形涉及无第二阶段竞争的框架协议下的合同授予。⁸（在缔结框架协议本身时，以及在根据有第二阶段竞争的框架协议授予的所有合同中，都将适用停顿期。）

36. 第二种除外情形涉及低价值采购。正如第一章介绍的评注[**超级链接**]中所讨论的，颁布国应当考虑使第(3)款(b)项提到的采购条例所规定的低价值阈值与其他阈值协调一致，例如，那些可免于公告要求的有正当理由的情形（第 23 条第(2)款）和使用询价程序的情形（第 29 条第(2)款）[**超级链接**]。

37. 第三种除外情形是紧迫公共利益考虑，在关于解除禁止采购合同生效的命令的理由的第 65 条第(3)款评注[**超级链接**]中论及此种考虑的性质。

38. 第(4)款的目的是具体规定何时向胜出供应商或承包商发出接受中选提交书的通知书。这可能有不同的情况。其一是适用了停顿期但没有质疑或上诉悬而未决的情形，采购实体在停顿期期满时迅速发出通知书。其二是适用了停顿期但质疑或上诉悬而未决，（根据《示范法》第 65 条[**超级链接**]）禁止采购实体发出接受通知书，直到接到有关当局的通知，命令或授权采购实体发出接受通知书。其三是未适用停顿期，采购实体必须在确定中选提交书之后迅速发出接受通知书，除非接到法院或另一被授权的主管当局下达的不许这样做的禁令。

39. 《示范法》对采购合同生效规定了不同方法，承认各颁布国偏好的方法可能有所不同，即使在一个颁布国内，也可能在不同情形下采用不同的生效方法。

⁸ 请就此种除外情形的理由向秘书处提供指导。工作组审议情况记录（见 A/CN.9/687，第 96 段）未就此问题给出结论性意见。还需在关于第七章的指导意见中讨论。

40. (如第(5)款所述,)一种方法是,如果招标文件中没有相反的规定,采购合同在向胜出供应商发出接受通知书之时开始生效。将采购合同生效与发出而非收到接受通知书联系起来,道理在于采购实体必须在提交书仍然有效时发出接受通知书,以便约束供应商或承包商履行合同。按照“收到时生效”的方法,如果通知书已适当发出,但在传送过程中并非因采购实体的过错而出现延误、丢失或错投,而此时提交书有效期期满,采购实体即丧失了约束供应商或承包商的权利。按照“发出时生效”的方法,如果通知书被延误、丢失或错投,供应商或承包商在其提交书有效期期满之前可能并不知道该提交书已被接受;不过,在大多数情况下,这种后果不像采购实体丧失约束供应商或承包商的权利那么严重。

41. (如第(6)款所述,)第二种方法将采购合同生效与胜出供应商签署与其提交书一致的书面采购合同联系起来。这种做法只有在招标文件列有此类要求的情况下才有可能,不应视为所有采购程序中的规范。鼓励颁布国在采购条例中指明哪类情形可能需要书面采购合同,同时要考虑到,这种要求对于外国供应商或承包商可能特别麻烦,在颁布国规定了证明签字真实性的措施的情况下,也是如此。

42. (第(7)款中的)第三种方法规定,采购合同须获得另一主管机关的事先批准。颁布此项规定的国家可在采购条例中对哪类情形需要报请批准作出更具体的规定(例如,仅在采购合同超过某一规定价值时)。第(7)款重申,招标文件必须告知供应商或承包商需要哪些手续采购合同才能生效。要求招标文件披露获得批准估计需要多长时间,并规定未在估计期限内获得批准不应视为延长中选提交书或任何投标担保的有效期,目的都是在考虑到供应商和承包商权利和义务的情况下达致平衡。这些规定是为了避免在采购合同最终生效毫无保证的情况下,中选供应商或承包商可能无限期地对采购实体保持承诺。

43. 作为一种最佳做法,第(8)款明文规定,如果胜出供应商或承包商未能在被要求时签署采购合同,采购实体可以选择取消采购,或者将合同授予下一份中选提交书。该提交书的确定将依照相关采购中挑选中选提交书所适用的规定进行。赋予采购实体在此情况下取消采购的灵活性,主要用意是减少供应商或承包商相互串通的后果。公共采购机构或类似机构的采购条例、规则或指导意见应当就决定适当行动方针提供指导,并讨论如何避免滥用所赋予的裁量权。

通报

44. 通报是采购实体提供信息的一种非正式程序,最常见的是向落选供应商或承包商通报其落选原因,向中选的供应商通报则不那么常见。总体目标是减少发生质疑的可能性,要求采购官员对其决定负责,并提高采购程序的效能和未来提交书的质量。

45. 可以根据请求或者作为例行程序向资格预选被淘汰的供应商或承包商提供通报,也可以在授标之后提供通报,但在实际可能的情况下都应尽早通报。通报可以以口头方式(例如在会议上)、书面方式或者以采购实体可以接受的其他任何方法进行。口头通报或许是适当或必要的,但为了良好治理要将所提供的

信息记录在案，并可以将记录提供给获得通报的供应商或承包商（“提出请求的供应商”）。

46. 通报的信息至少应当包括：

(a) 采购实体对提出请求的供应商的资格、投标书或其他提交书（视情况适用）中的重大弱点或缺陷的评审；

(b) 比较(a)项中列明的信息和采购实体对中选提交书的特性、价格和其他质量要素及相对优势进行的评审；

(c) 任何中选供应商或承包商和提出请求的供应商的资格、总体估价和在适用情况下的技术排名，以及关于提出请求的供应商的资质信息；

(d) 在采购机构于采购过程中作出任何排名的情况下，所有供应商或承包商的总体排名；

(e) 就资格作出任何决定所依据理由或者任何授标所依据理由的概要；以及

(f) 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。

47. 一个关键问题是通报不得泄露任何商业敏感信息——无论是否为采购法所禁止，也无论出自什么来源。因此，一方面是向提出请求的供应商提供有益的信息，另一方面是保护机密信息，采购实体将需要在这两者之间寻求适当的平衡。

48. 通报情况概要应载入采购记录。这不仅是良好治理和行政管理工作的一部分，同时也可有助于降低披露机密信息的可能性，在极端的情况下，泄密可能引起法律诉讼。通报过程中产生的正当程序问题与一些质疑程序中产生的问题没有什么不同，主要是向采购实体提出重新审议请求。因此，对于这些问题的讨论载于第八章介绍[**链接并检查这一问题已适当涵盖**]。[作为附加示例**，**链接**世界银行的暂停资格制度]

第 23 条. 采购合同或框架协议的授标公告[**超级链接**]

49. 为了提高采购程序透明度，增进采购实体问责制，第 23 条要求迅速发布采购合同和框架协议的授标公告。这项义务不同于根据第 22 条第(10)款[**超级链接**]要求向递交了提交书的供应商和承包商发出的采购合同（或者视情况为框架协议）通知，也有别于第 25 条第(2)款[**超级链接**]要求向普通公众提供记录中的信息的规定。《示范法》未具体规定发布公告的方式，这一点留待颁布国来处理，第(3)款建议此事可在采购条例中处理。公布此类信息的最低限标准见关于第 5 条的指导意见（见上文第...段[**超级链接**]），该指导意见在此处也是适用的。

50. 如果不论采购合同价值对所有采购合同一律适用公告要求，则公告要求可能给采购实体带来负担过于繁重的影响，为避免这种影响，采购条例将确定一

个金额阈值，低于该阈值者，公告要求不适用。第(2)款要求定期、累积发布此种授标的公告，每年必须至少发布一次。

51. 虽然第(2)款公告要求的除外情形涵盖框架协议下授予的低价值采购合同，但涵盖框架协议本身的可能性很小，因为设想在框架协议下授予的采购合同的累积价值有可能超过任何低价值阈值。

第 24 条. 保密

52. 第 24 条的目的是保护参加采购各方的机密信息。该条按照有关信息的类型，对不同人群规定了不同类型的保密要求。第 69 条^[**超级链接**]是对本条的补充，涉及在质疑和上诉程序中对机密信息的保护。

53. 第(1)款提及了禁止采购实体向供应商或承包商及公众披露的信息，其中首先是为保护颁布国的基本安全利益而不得披露的信息，这些信息可能是以法律形式列明的机密信息。与此有关的采购可能是国家安全或国防采购以及枪支弹药或战争物资采购，与医学研究有关的采购或瘟疫期间的疫苗采购。⁹详见第 2 条中“涉及机密信息的采购”的定义的评注^[**超级链接**]。

54. 第(1)款还述及披露后可能“妨碍公平竞争”的其他信息。对于这一词语应当作广义解释，不仅指当前的采购，也指随后的采购。由于这一规定的范围很广，有可能导致滥用，颁布国务必在采购条例中列明这类信息，即使不能全部逐一列明，至少也要列明其法律出处。第(1)款还规定，此类信息只有经由法院令或主管机关（例如，第 66 条^[**超级链接**]提及的独立机构）指令之后才可披露。应在法律中指明拥有此项权力的任何机关；法院或其他指定机关发布的命令将规定披露范围和相关程序。

55. 第(2)款述及供应商或承包商提交的信息。这类文件因其性质所决定，载有商业敏感信息；此类信息若披露给竞标供应商或承包商或未获授权的人，可能会妨碍公平竞争，并损害正当的商业利益。因此一般禁止披露此类信息。此处的“未获授权的人”这一术语是指采购实体以外的任何第三方（包括招标委员会的成员），而不是颁布国授权可接触所述信息的任何监督、复议机构或其他主管机构。但《示范法》承认，披露部分所提交的信息，无论是向竞标供应商或承包商还是向普通公众披露，对于确保采购程序的透明度和完整性、供应商或承包商提出有效质疑以及适当的公众监督都十分重要。因此，本条第(2)款列出了一般禁止规定的例外情况。该款比照提及了下列条款的要求：第 22 条第(2)款和第(10)款^[**超级链接**]，其中要求向递交了提交书的供应商或承包商通知授标意图；第 23 条^[**超级链接**]，其中要求在授标公告中指明胜出供应商和中标价格；第 25 条^[**超级链接**]，其中要求为披露信息而允许接触书面记录的某些部分；以及第 42 条第(3)款^[**超级链接**]，其中要求在当众开标时宣布投标书中的某些信息。

⁹ 一些专家对此处提及“瘟疫期间的疫苗采购”是否适当提出疑问。请秘书处提供指导意见。

56. 第(1)款和第(2)款可普遍适用，而第(3)款则局限于第 48 条第(3)款和第 49 至第 52 条^[**超级链接**]下的采购程序。这些程序设想了采购实体与供应商或承包商之间的互动。第(3)款将义务范围从采购实体扩大到任何参与方以及在这些程序中互动所产生的一切信息。只有在另一方同意、法律要求或者法院或其他主管机关下令的情况下，才允许披露任何此类信息。采购实体可以要求对披露供应商或承包商提交的所有信息给予一揽子同意，例如，在招标文件中规定必须给予此种同意才能参加采购，但此种做法有滥用风险，必须获得更多授权方可作此规定。这种做法强调，对所给予的任何同意都应作狭义解释，因为广义解释可能违反本条第(1)款和第(2)款。所提及的法院令或颁布国指定的其他主管机关的命令与本条第(1)款的有关内容相同。颁布国在指定主管机关时应当确保本条第(1)款和第(3)款相互一致。

57. 第(4)款的适用范围也是有限的，仅适用于涉及机密信息的采购（“涉及机密信息的采购”的定义见第 2 条第(1)款以及一般评注第**节中的相关评注^[**超级链接**]）。其中设想除第(1)款规定的一般法定保护措施外，采购实体还可以在特定采购中采取保护机密信息的补充措施。此类补充措施可以仅涉及供应商或承包商，也可以由供应商或承包商扩大到分包商。采取这些措施的理由可以是采购标的的敏感性质，或者即使标的本身并不敏感但存在着机密信息（例如，需要确保对交货时间安排或交货地点的相关信息保密），也可以是两者兼有。

第 25 条. 采购程序的书面记录^[**超级链接**]

58. 本条的目的是，要求采购实体对采购程序保持详尽的书面记录并提供进行查阅的适当可能，从而提高透明度和增进问责制。此种记录摘要记载与采购程序有关的重要资料；确保在获得授权情况下能够及时查阅，对于供应商和承包商提出任何有意义和有效的质疑至关重要。反过来这也有助于确保采购法自身具有一定程度的监督和强制执行功能。此外，遵守严格的记录要求还将便利监督机构行使审计或核查职能，并增进对采购实体的问责制。

59. 本条没有规定必须以何种形式和手段保持记录，这些问题由关于采购过程中的通信的第 7 条^[**超级链接**]处理，特别是该条第(1)款和第(4)款所列的各项标准（详见这两款的评注^[**超级链接**]）。

60. 第(1)款的前导句（借“包括”一词）和第(1)款(w)项表明，第(1)款中列出的应载入记录的内容并非意在详尽无遗。第(1)款(w)项意在成为一项“统括性”规定，应可确保采购程序进行期间的所有重要决定及其理由均载入记录。一些决定即使没有列入本条第(1)款，但根据《示范法》其他条文还是应当载入记录。例如，第 35 条第(3)款^[**超级链接**]要求在记录中载列在征求建议书程序中采用直接招标办法的决定及其理由。第 53 条第(2)款和第 59 条第(7)款^[**超级链接**]要求在记录中载列由于技术局限性而限制参加拍卖和开放式框架协议的决定及其理由。第(1)款(w)项还提及采购条例可能要求记录的信息。

61. 第(1)款前导句中提及的保持记录还要求对记录加以更新。因此，只要是采购实体了解的信息都应载入记录。例如，在采购程序中，如果并非所有建议书

都已由建议方最终确定，或建议方未提交最佳和最终报盘即退出程序，那么按照第(1)款(s)项，采购实体应当在记录中载入在采购程序的相关时间递交的每一提交书的概要。提及价格意在表明，在某些情形下，特别是在服务采购中，提交书可能会提供一个定价公式，而非实际报价。

62. 关于记录的要求应当具体规定披露范围和披露对象，对各方面因素必须平衡兼顾。这些要求包括，例如，将充分披露作为增进问责制的一般规则；需要向供应商和承包商提供必要的资料，使其能够评价其表现情况，并酌情考虑提出质疑；以及需要保护供应商和承包商的机密信息。鉴于上述考虑，第 24 条规定了两种程度的披露。其中第(2)款规定，本条第(1)款(a)项至(k)项提及的信息，即那些着眼于增进采购实体对普通公众问责的基本信息，必须向普通公众成员披露。本条第(3)款规定，必须向递交了提交书的供应商和承包商披露关于采购程序进行情况的更详细的资料，因为供应商和承包商需要掌握此种资料才能监测自己在采购过程中的相对表现，并监督采购实体执行《示范法》各项要求时的行为。即使采购实体认为披露此种信息将会妨碍公平竞争（例如，为随后采购中的串通提供了便利，或是迫使供应商停业倒闭），采购实体也不得拒绝披露信息。但是，建议在公共采购机构或类似机构颁布的条例或指导意见中要求采购实体将其披露与供应商或承包商相关的记录部分的意图告知有关的供应商或承包商：这些供应商或承包商可根据第八章^{〔**超级链接**〕}的规定，以违反第 24 条^{〔**超级链接**〕}的保密要求为依据，对这样做的决定提出质疑。

63. 第(3)款中提到的供应商或承包商仅限于递交了提交书的供应商或承包商；其他供应商或承包商，包括那些被淘汰的供应商或承包商，不应有机会接触对提交书进行审查和评审的信息。将根据第 18 条第(10)款和第 49 条第(3)款(e)项^{〔**超级链接**〕}的要求向被淘汰的供应商或承包商告知淘汰原因，从而使其掌握充分信息，考虑是否就其被排除在外提出质疑。

64. 第(3)款允许在供应商或承包商知悉关于接受某一提交书的决定（或取消采购程序的决定）时向其披露记录的相关部分，这一规定的目的是使第 64 条^{〔**超级链接**〕}所规定的质疑权得到有效行使。为了使该项规定行之有效，第 69 条^{〔**超级链接**〕}允许有关供应商或承包商接触记录的相关部分。拖延披露时间，例如，等到采购合同生效再予披露，可能会使供应商和承包商丧失获得有意义救济的机会，因此，采购条例应当要求采购实体准予迅速查取这些记录。这些规定还意在涵盖有关供应商或承包商知悉关于接受某一提交书的决定的两种情形：一是通过第 22 条第(2)款中的停顿期通知而知悉，一是虽未发出此类通知但通过根据第 23 条^{〔**超级链接**〕}规定授标公告或者通过民间社会披露、媒体或监控报告等方式而知悉。

65. 无论是向公众还是向有关供应商或承包商披露信息，无损于本条第(4)款(a)项，其中列出了允许采购实体免于披露信息的理由，也无损于第(4)款(b)项，其中列出了不予披露的信息。（见关于第一个理由的上文第 23 条的评注^{〔**超级链接**〕}）。关于第(4)款(b)项，如第 23 条的评注^{〔**超级链接**〕}及上文所述，这些规定的目标之一是避免向供应商和承包商披露机密商业信息；在披露提交书评审信息的问题上尤其要十分注意，因为此类信息难免会涉及商业敏感信息，而供应商和承包商对保护此种信息享有正当权利。因此，第(1)款(t)项提及的信息

仅涉及提交书评审摘要，而第(4)款(b)项则限制披露超出此种摘要可披露范围的更详细信息。

66. 第(2)款和第(3)款中的有限披露办法不排除在颁布国对记录的某些部分适用允许广大公众普遍有权查阅政府记录的其他条例。例如，颁布国可以在法律中要求必须向监督机构披露记录中的信息。

67. 本条第(5)款反映了《联合国反腐败公约》中的一项要求，即缔约国必须“根据本国法律的基本原则，采取必要的民事和行政措施，以维持与公共开支和财政收入有关的账簿、记录、财务报表或者其他文件完整无缺，并防止在这类文件上作假”（《公约》第九条第三款^[**超级链接**]）。颁布国法律的其他条文应当规定保存采购程序有关文件的要求以及关于书面记录和存档的适用规则，包括某一采购的记录和所有相关文件的保留期限。如果颁布国认为适用的内部规则和指示也应当与某一特定采购的记录和文件共同存放，采购条例或公共采购机构或类似机构的指导意见可做此要求。

第 26 条. 行为守则^[超级链接**]**

68. 第 26 条的目的是强调各国有必要对采购实体的官员和雇员颁布行为守则，其中应述及实际存在的和认为存在的利益冲突、采购实体官员和雇员在此类情况下发生不当行为的较高风险，以及降低此类风险的措施，包括提交利益申报。颁布此类守则应视为贯彻《联合国反腐败公约》^[**超级链接**]某些要求的一项措施，其中的第八和第九条^[**超级链接**]直接涉及公共采购，以及负责采购的人员（“采购人员”）相关事项的规范措施。颁布国应确保通过此类行为守则消除条例上的漏洞，并且不在颁布有效贯彻该《公约》有关规定的措施时出现漏洞。

69. 根据颁布国的法律传统，可以作为本国行政法框架的一部分，在成文法一级或者在条例一级（如采购条例）颁布行为守则。这些守则可普遍适用于所有公职人员，无论其属于哪一个经济部门，也可专门针对采购人员颁布，一些守则可以成为采购法和条例的一部分。如果颁布针对公职人员的一般行为守则，其中一些条文也将包含专门述及采购人员行为的规定。颁布国在考虑颁布或更新公职人员行为守则或采购人员专门行为守则时，似宜参考国际组织（如经济合作与发展组织）的有关文件^[**超级链接**]。

70. 第 25 条的规定侧重于采购中的利益冲突情形，因为利益冲突会对公共采购的透明度、客观性和问责制造成特别不利的影响。这些条文并非面面俱到，只是列出了一些措施，规范采购人员在利益冲突情形下的行为，例如，要求采购人员提交利益申报、通过甄别程序以及参加培训。这符合《公约》第八条第五款^[**超级链接**]，其中提及：“制订措施和建立制度，要求公职人员特别就可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”。《示范法》只规定了一般原则，认识到鉴于不同法域处理利益冲突的方式各不相同，不可能在《示范法》中针对种种利益冲突情形制定面面俱到的规定，包括降低此种情况下发生不当行为风险的措施。

71. 除了利益冲突情形和本条明确指出的降低此种情况下发生不当行为风险的措施之外，行为守则还应述及其他事项，如“旋转门”概念（指公职人员向可能参与采购程序的实体或个人提出在私营部门谋职的要求，或者此种实体和个人主动向公职人员提出在私营部门任职的提议）所引起的关切。虽然这些规定并非意在要求颁布国颁布行为守则规范供应商或承包商与采购实体的关系，但行为守则的一些规定，例如与“旋转门”的概念有关的规定，应当就私营部门实体或个人与公职人员打交道间接地划定行为界限。

72. 本条要求迅速提供行为守则供公众查阅并系统保存行为守则，这一规定应当与《示范法》第 5 条第(1)款^[**超级链接**]放在一起阅读，该款对普遍适用的法律文本有一条类似要求。因此，第 5 条第(1)款的评注对第 26 条^[**超级链接**]的有关条文具有相关意义。
