



大会

Distr.: General
14 May 2012
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第四十五届会议
2012年6月25日至7月6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*

本说明提出对《贸易法委员会公共采购示范法》颁布指南草案中一章的建议，该章将解释对 1994 年《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》作出的修改，涉及 1994 年《示范法》的序言以及第一章和第二章的条文。

* 本文件未能在会前十周提交，是因为需完成协商。



《贸易法委员会公共采购示范法颁布指南》

第三部分. 对 1994 年《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》作出的修改

一. 概要

1. 《指南》本部分评述在拟订 2011 年《示范法》时对 1994 年《示范法》作出的修订。其目的是，在 1994 年版本的使用者不打算实施整部 2011 年《示范法》的情况下使其能够对本国法律作出评估，确定对其作出增订的最佳方式。因此，本部分并不涉及编辑方面的改动（风格和结构上的变化及相应调整以及其他并不影响条文实质内容的轻微改动），也不涉及本部分所论述的这两部示范法中的所有条文。
2. 本着同样目的，《指南》本部分尽可能将 1994 年版本和 2011 年版本的条文联系起来论述。《指南》本部分的两个附件重载了 2011 年《示范法》与 1994 年《示范法》的对照表和 1994 年《示范法》与 2011 年《示范法》（不含新条文）的对照表。除非另有说明，《指南》本部分所提及的条款系指 1994 年《示范法》的条款，如果条款未作改动，则是指这两个版本。
3. 《指南》本部分的评注意在补充而非取代第一部分（综述）和第二部分（逐条评注）中的评注。因此，凡是在《指南》前面这两个部分中论及的政策问题，此处不再重复；但如果政策论述对有关修订作出进一步解释，则加入比照提及内容。

二. 关于所作修改的评注

序言

4. 《示范法》通篇删除了对“货物、工程和服务”的提及，包括在序言中也删除了这一提法（见启首句和(c)项），这反映了 2011 年《示范法》对采购方法选择依据所采取的方针，即选择依据应当是采购标的的复杂程度，而非拟采购标的是货物、工程还是货物（详见下文第 57 段[**链接**]）。
5. (b)项作了修改，是为了表明作为一般规则《示范法》致力于实现不论国籍促进和鼓励供应商和承包商参加采购程序的目标。因此删除了 1994 年版本中的有关限定语（“尤其是在适当情况下”）。
6. 最后，(d)项修改后，除提及对供应商和承包商的“公平和公正”待遇之外，还提及“平等”待遇，这样就使《示范法》在这方面与其他规范公共采购的国际文书和区域文书保持了一致，这些文书都以不同方式将所有这三个概念组合在一起。

第一章. 总则

A. 该章所作修改概括

7. 第一章阐明了对《示范法》中各类采购的管辖原则，与 1994 年版本相比范围大大扩展（1994 年版本第一章载有 17 个条款，2011 年版本第一章载有 26 个条款）。对于原载于 1994 年版本中的许多原则，无论是载于招标规则中的原则还是载于程序性条款中的其他原则，扩展后的 2011 年版本第一章均作了审核。这方面的例子包括招标文件的澄清和修改、投标书语文、投标担保、接受中选提交书以及采购合同的生效。与其说 2011 年版本的条款是新条款，不如说这些条款的范围更广，具有一般适用性。

8. 将 1994 年《示范法》不同条款中的某些规定整合后添加了下列新条款：第 11 条（关于评审标准和程序的规则）、第 14 条（关于资格预审申请书、预选申请书或提交书的递交方式、地点和截止时间的规则）、第 16 条（资质信息和提交书的澄清）、第 24 条（保密）。有些规定是全新的，未载于 1994 年版本：第 6 条（未来可能采购活动的信息）、第 12 条（关于采购估价的规则）、第 20 条（否决异常低价提交书）、第 26 条（行为守则）。

9. 这一章的顺序作了调整，以便尽量按大多数采购程序中通常采取的步骤的先后顺序排列条文。

B. 逐条评注

适用范围（第 1 条）

10. 删除了第(2)款和第(3)款，并对第(1)款作了相应调整，以反映《示范法》适用于所有公共采购，包括国防和国家安全部门的采购。1994 年版本将国防采购排除在外（不过，该版本第 1 条允许采购实体对某一特定采购选择适用《示范法》）。贸易法委员会认为，鉴于 2011 年《示范法》提供了门类齐全的采购程序，已无必要排除对颁布国的任何经济部门适用《示范法》。一些条款贯穿 2011 年《示范法》，其中所载规定旨在顾及涉及国家基本安全或国防问题的采购（为便于参考，本《指南》中称之为“安全方面的采购”），例如，适用于涉及机密信息的采购的规定（此种采购或需放宽透明度机制），以及规范某些“其他”采购方法的规定。不论对哪种采购作出不完全适用 2011 年《示范法》的决定，都必须在第 25 条规定的采购记录中说明作出此种决定的理由：2011 年《示范法》规定的程序是不能一律不适用的。关于这一点，详见《指南》第……段[**链接**]。

定义（第 2 条）

11. 本条基本改写。由于引入了新的采购方法和概念以及在《示范法》通篇中作出其他改动，增加了一些新的定义并删除或修改了 1994 年版本中的一些定义。另外，现在是按字母顺序排列各项定义。

12. 新定义有：“直接招标”、“国内采购”、“电子逆向拍卖”、“框架协议程序”、“资格预审”、“资格预审文件”、“预选”、“预选文件”、“涉及机密信息的采购”、“采购条例”、“社会经济政策”、“招标”、“招标文件”、“停顿期”、“提交书”。

13. 作了修改的定义有：“采购”、“采购合同”、“采购实体”、“供应商或承包商”、“投标担保”：

(a) 在“采购”（或“公众采购”）定义中添加了“采购实体”，以着重说明《示范法》并不涉及不在“采购实体”定义范围之内的当事方的采购；

(b) “采购合同”定义作了修改，以特别反映引入了框架协议程序并涵盖通过此种程序订立的采购合同。因此，“供应商或承包商”使用了复数形式，原来的“通过采购过程而产生的”改为“采购程序结束时”；

(c) “采购实体”定义作了修改，以反映下列情况：采购可以是由公共实体联合体进行的，而不是只由单一公共实体进行的，而且此种公共实体可以来自不同国家（即由两国或多国的公共实体进行的联合采购）；

(d) 同“采购合同”定义一样，对“供应商或承包商”定义的修改主要是反映在 2011 年《示范法》中引入了框架协议程序。因此，原来的“与采购实体订立采购合作的任何……当事方”改为“参加采购实体的采购程序的任何……当事人”；

(e) 现在的“投标担保”定义反映了根据采购实体的要求向采购实体提供投标担保这一事实。因此，该定义首先提到“采购实体要求供应商或承包商……提供的担保”。定义结尾增加一句，明确指出该条定义不是指履约担保。

14. 鉴于上文第 4 段说明的理由，删除了“货物”、“工程”和“服务”的定义。在 2011 年《示范法》中，这些术语均以“采购标的”这一不言自明的概念取代。

本国所承担的和采购有关的国际义务[和（本国）之内的政府间协定]（第 3 条）

15. 这一条基本上未作修改，只在标题和条文中增加了一对方括号，并随附脚注说明方括号内的案文与联邦制国家有关并意在供其考虑。

采购条例（第 4 条）基本上未改动。

公众获取法律文本（1994 年版本第 5 条）（法律文本的公布（2011 年版本第 5 条））

16. 这一条的标题扩大了范围，以反映条款中作出的实质性修改，该条现已分成两款：第一款涉及必须迅速供公众查取并加以系统保持的一般适用的法律文本，第二款涉及必须公诸于众的具有先例价值的司法判决和行政裁决。

供应商和承包商的资格（1994 年版本第 6 条；2011 年版本第 9 条）

17. 删除了第(1)款(b)项中的“为参加采购过程”，因为此语有可能被理解为要求在所有情况下进行资格预审程序。由于一般规则是采购实体可以在采购程序的任何阶段确定供应商或承包商的资格，2011 年《示范法》第 9 条第(1)款避免将资格确认与程序的任何特定阶段挂钩。

18. 第(1)款(b)项中列出的各项标准也扩大了范围，提及环境方面的资格并要求供应商和承包商符合本国所适用的道德标准和其他标准。另一方面，还删除了 1994 年版本中对“声誉”的提及，以便从根本上防止采购实体确认供应商或承包商资格过程的主观性。

19. 2011 年《示范法》第 2 款不仅提到“相适合”的资格标准——这一点也在 1994 年版本的规定中提到，而且还提到与特定采购情形相关的资格标准，这是为了限制采购实体在选择资格标准时的裁量权。

20. 这一条列入了新的规定，也就是 2011 年版本中的第(7)款：新规定反映的是已被删除的 1994 年版本第 10 条规定的实质内容，但作了一项实质性修改。这项修改要求只对提交了中选择提交书的供应商或承包商提供的书面证据进行公证（1994 年版本允许采购实体要求对任何供应商或承包商提供的书证进行公证）。

21. 1994 年版本第(6)款(a)项（现为 2011 年版本第 8 款(a)项）作了修改，现在要求采购实体不仅要取消提交虚假资料的供应商的资格，还要取消“虚报”资料的供应商的资格（关于“虚报”资料的讨论，见 2011 年版本第 8 条的评注[**链接**]）。2011 年版本增加了新的第 8 款(d)项，该项是 1994 年《示范法》第 7 条第(8)款规定的翻版，允许在涉及资格预审的采购程序中进一步确认资格。

资格预审程序（1994 年版本第 7 条；2011 年版本第 18 条）

22. 第(1)款中的“在根据第三章、第四章或第五章进行的采购过程中提交投标书、建议书或报盘之前”改为“在招标之前”。2011 年版本的规定更好地反映了在资格预审程序中确认供应商和承包商的资格并确定合格供应商和承包商的时间点。

23. 删除了第(2)款中的“印刷”一词，以反映 2011 年《示范法》不偏重任何技术的性质。关于这一点，见第一部分（综述）第……段[**链接**]。1994 年版本第(3)款(a)项第④目中的实质性规定（要求采购实体规定提交资格预审申请书的截止日期，截止日期“应写明具体日期和时间，并使供应商或承包商有充分时间编写和提交申请书，同时照顾到采购实体的合理需要”）成为拟订 2011 年《示范法》第一章关于资格预审申请书、预选申请书或提交书的递交方式、地点和截止时间的规则的一个新条款（第 14 条）中同等要求的基础。因此，这些要求在 2011 年版本中也适用，不仅适用于递交资格预审申请书的截止时间，也适用于递交预选申请书和递交提交书的截止时间。

24. 这一条引入了两个新款，即 2011 年版本第 18 条的第(3)款和第(4)款，涉及资格预审邀请书的公布和内容。在 1994 年《示范法》中，这些规定载于关于公开招标的第三章（第 24 条和第 25 条）。作此修改的目的是使这一条款自成一体，适用于所有采购方法，因此该条整合了所有关于资格预审的规定。对资格预审邀请书和资格预审文件拟包括内容清单也作了修改：凡是对潜在供应商或承包商决定是否参加采购程序直接相关的内容都必须在采购程序开始时披露（也就是在资格预审邀请书中披露），而资格预审程序的具体细节则应列入资格预审文件。

25. 第(5)款（现为 2011 年版本第(7)款）作了修改，以清楚地表明，采购实体在就每一供应商或承包商的资格作出决定时只能适用资格预审邀请书和资格预审文件中载明的标准和程序。2011 年版本增加了新的第(8)款，该款实际上是 1994 年版本第(6)款最后一句的翻版（从而更加突出了这一规则，即只有预审合格的供应商或承包商才可参加下一阶段采购程序）。

26. 第(7)款（现为 2011 年版本第(10)款）的规定大大加强：删除了“根据请求”以及该款的后半部，这样一来，根据 2011 年《示范法》，在没有任何限定语的情况下，采购实体必须迅速将落选原因迅速告知每一未通过资格预审的供应商或承包商。

27. 如上文第 21 段所述，1994 年版本第(8)款已挪至关于资格审查的条款。

供应商或承包商的参与（第 8 条）

28. 这一条作了重大修改。引入了两个新款，即 2011 年版本第 8 条第(2)款和第(5)款。首先，2011 年版本第 8 条第(2)款禁止采购实体为限制承包商或供应商参加采购程序而设定可能造成歧视或者区别对待供应商或承包商或者歧视其中某些种类的要求，除非颁布国采购条例或其他法律规定授权或要求采购实体这样做。这一规定应当结合该条第(1)款来理解，该款提及根据国籍可能对参与作出限制：新添的这一款提及根据法律允许的其他理由可能作出的限制，例如，是为了遵守联合国安全理事会规定的制裁措施。另一个新条款也就是 2011 年版本第 8 条第(5)款，要求采购实体根据请求向任何人提供采购实体限制供应商或承包商参加采购程序的理由。这一规定与贸易法委员会修改 1994 年《示范法》所依据的基本目标之一是一致的，即：加强《示范法》的透明度规定，以便于公众酌情对采购实体的决定进行适当监督。

29. 这一条的其他实质性修改与第(3)款的规定有关。2011 年版本去掉了 1994 年版本中对采购实体提出的一项要求，即采购实体必须具体声明供应商和承包商可以不分国籍参加采购程序。然而，1994 年版本没有对采购实体未作出此种声明的后果作出规定，而第 52 条第(2)款却明确规定，任何关于限制参与的决定均不在复议范围之内。从序言所作修改来看（见上文第 5 段），2011 年《示范法》中的缺省规则是，允许所有供应商或承包商不论国籍或其他标准参与任何采购程序。因此，采购实体也就没有必要就无限制的参与作出任何具体声明。如上面一段所解释的，2011 年的条款明确规定，除外理由必须写入颁布国的采购条例或其他法律条文，而且除外理由不是采购实体裁量决定的事项。如果存

在此种除外理由，2011 年的条款要求采购实体在邀请供应商或承包商参加采购程序之初声明将限制参与范围，并就其作出限制参与的决定所依据的理由和情形作出说明（见 2011 年版本第(3)款和(4)款）。为了确保供应商和承包商的公平、平等和公正待遇，2011 年版本第 8 条第(3)款还规定不得事后更改任何此种声明。

通信的形式（1994 年版本第 9 条）（采购过程中的通信（2011 年版本第 7 条））

30. 条款标题的变化反映了条款范围的扩大：该条现在不仅涉及通信形式，还涉及通信手段。

31. 第(1)款和第(2)款规定的实质内容从根本上来讲是规定纸质和非纸质通信形式和手段功能等同，2011 年版本除规定几种例外情形外保留了这些实质规定。首先，功能等同原则现在是无条件的（也就是说，删除了 1994 年版本第 9 条第(1)款开头的限制条件）。其次，2011 年版本第 7 条第(1)款就通信形式增加了一项要求，这一要求未见诸于 1994 年版本：通信形式必须能够调取供日后常用。增加这项要求后，该规定与贸易法委员会电子商务文书中的相应规定保持一致。最后，第(2)款中与通信形式和手段有关的灵活性不再适用于：(a)取消采购的通知（在 1994 年版本中，这些通知是拒绝全部投标、建议、报盘或报价的通知（见第 12 条第(3)款），(b)接受中选提交书的通知（在 1994 年版本中，这一通知是接受中选投标的通知（见第 36 条第(1)款）。这是因为，2011 年《示范法》对这些类型的通知规定了全新的制度：对取消采购通知提出了公告要求（见 2011 年《示范法》第 19 条第(2)款），同时，接受中选提交书还必须遵守一种严格的程序，包括作为一般规则发出停顿期通知（见 2011 年版本第 22 条）。关于这些问题，详见下文第 38-42 段和……。

32. 1994 年版本第(3)款规定不得根据供应商或承包商以何种形式发送或接收信息而对供应商或承包商或对其中某些供应商或承包商有所歧视，这条规定修改后反映了 2011 年《示范法》对选择通信形式和手段采取的新做法。1994 年版本对供应商或承包商以某种特定形式和某种特定手段提交投标书规定了无条件的权利（见 1994 年版本第 30 条第(5)款），2011 年《示范法》与之不同，在规定了某些保障的情况下，赋予采购实体选择通信形式和手段而无须说明所作选择的理由的权利。对于这个问题，详见本《指南》第……段[**链接**]。

供应商或承包商提供书面证据的规则（第 10 条）

33. 这一条被删除，其规定在作出一项实质性修改后归入关于供应商或承包商资格的条款（见上文第 20 段）。

采购过程的记录（1994 年版本第 11 条）（采购程序的书面记录（2011 年版本第 25 条））

34. 这一条基本修改：对标题的修改是为了强调采购程序的所有步骤都必须有文字记录。需载入采购程序记录的内容清单也扩大了范围，变成示例性的，而不是详尽无遗的。清单中列入更多内容，是因为采用了新的采购方法和管理制度（例如，电子逆向拍卖、框架协议、通信手段的选择、停顿期、机密信息、社会经济政策、异常低价提交书等）。所列出的其他进一步内容是为了加强透明度和便于有效监督，包括公共监督、有关供应商或承包商监督或主管部门监督。

35. 2011 年版本第 25 条第(2)款扩大了可供公众检查的资料的范围。关于递交了提交书的供应商或承包商，2011 年版本第 25 条第(3)款作了同样规定。与 1994 年《示范法》不同的是，2011 年版本对可查取第(3)款所列资料的供应商或承包商群体作了限制，规定只有递交了提交书的供应商或承包商可以查取此种资料，并将申请资格预审的供应商或承包商排除在外（因为有关资料与其无关）。在获悉接受中选提交书的决定之后，这些递交了提交书的供应商或承包商可以随时请求查询采购记录。2011 年版本不同于 1994 年版本，未将取消采购的情形包括在内。这是基于以下理解：在此种情况下，可以为公共利益而限制查取采购记录，有关的供应商或承包商需取得主管部门的命令方可查取这些记录。

36. 1994 年版本第(3)款就信息披露规定的除外情形现已具有一般适应性，就是说，不再提及采购记录的任何特定部分，也不再提及寻求查取采购记录的相关人士的任何特定群体。1994 年版本中的公共利益除外情形也改为保护国家基本安全利益除外情形。后一种除外情形被认为更准确，而且更有可能通过法律加以规范。1994 年版本中的除外情形提到各当事方的合法商业利益，这种说法也改为供应商或承包商的正当商业权益。

37. 1994 年版本第 11 条第(4)款规定，采购实体不应仅由于未保存采购过程记录而对供应商或承包商的损失负赔偿责任，这一款已被删除。现在，2011 年版本规定采购实体有义务根据有关的法律记录、归档并保存与采购程序有关的一切文件（见 2011 年版本第 25 条第(5)款^[**链接**]）。

拒绝全部投标、建议、报盘或报价（1994 年版本第 12 条）（取消采购（2011 年版本第 19 条））

38. 这一条基本修改。标题修改后（2011 年《示范法》通篇作了相应修改）提及取消采购，而不是拒绝全部投标、建议、报盘或报价，以便准确地反映出可以在任何时候，而不只是在收到所有提交书之后取消采购。

39. 2011 年版本第 19 条第(1)款赋予采购实体在接受中选提交书之前的任何时候取消采购的无条件的权利。这一规定比 1994 年的相应规定更灵活，1994 年的规定允许由本国的指定机关事先批准此种决定。去除这项条件是 2011 年《示范法》通篇完全去除事先控制机制的做法的一部分（但有两个例外，下文第 59 段

述及；关于对控制机制采取的做法的一般指导意见，见本《指南》上文第一部分（综述）第……段[**链接**]）。1994 年版本中的另一项条件要求在招标文件中保留拒绝所有提交书的可能性，此项要求也被删除，因为实践证明此种要求没有什么实际益处。

40. 2011 年版本第 19 条第(1)款还设想在接受中选提交书之后由于供应商未能签署书面采购合同或者未能提供所要求的履约担保（见 2011 年版本第 22 条第(8)款[**链接**]）而取消采购的可能性。该款还明确要求采购实体不得在决定取消采购之后开启任何投标书或建议书并且必须将未开启的投标书或建议书退还给递交了这些投标书或建议书的供应商或承包商。

41. 取消采购情况下的通知要求也大大加强。2011 年版本第 19 条第(2)款要求采购实体不仅要取消采购之事迅速通知递交了提交书的供应商或承包商，而且要向其告知作出取消采购的决定的理由。另外，现在还明确要求在采购程序记录中载入有关决定及其理由，并在原采购通知登载处以同样方式发布取消采购的公告。

42. 最后，2011 年版本第 19 条第(3)款对 1994 年版本第 12 条第(2)款中的无赔偿责任条款作了限制，规定由于采购实体不负责任或拖延行为造成的情形不在此列。

采购合同的生效（第 13 条）

43. 这一条已经删除。1994 年《示范法》就采购合同的生效规定了双轨制，一套制度适用于招标程序，另一套制度适用于所有其他程序，2011 年版本中的第 22 条将其改为单一制度。关于这个问题，见下文第……段关于 1994 年《示范法》第 36 条所作修改的进一步论述以及上文关于 2011 年《示范法》第 22 条的评注[**链接**]。

授予采购合同的公告（1994 年版本第 14 条）（采购合同和框架协议的授标公告（2011 年版本第 23 条））

44. 这一条修改后增加了一项旨在提高透明度的要求。2011 年版本第 23 条第(1)款现在规定了公告的最低限内容：被授予采购合同或框架协议的一个或多个供应商或承包商的名称，以及采购合同的合同价格。该款还明确指出，这些规定适用于在合同生效时或订立框架协议时发布公告。此种说明对于避免可能与其他类型通知混淆是必要的，如 2011 年版本第 22 条第(2)款中的停顿期通知[**链接**]。

45. 1994 年版本第 14 条第(2)款得到加强，现为 2011 年版本第 23 条第(3)款；该款要求在采购条例中就发布该条所要求的所有授标公告的方式作出规定，以免在这一问题上出现不确定性。2011 年版本第 23 条第(2)款规定低价值合同授标可免于执行该条第(1)款所载明的公告要求。但是，该款要求采购实体定期、累积发布此种低价值授标的公告，每年至少一次；在这方面，该款保留了 1994 年版本第 14 条第(3)款的免除情形，同时增加了透明度保障。

46. 根据 1994 年版本的规定，应当在法律中具体规定低价值阈值的数额，这一阈值是援用除外情形从而免于适用第(1)款中的公告要求的依据。2011 年版本要求在采购条例中具体指明这一数额，以便提供更多的灵活性，上文关于 2011 年《示范法》第 23 条的评注[**链接**]就此作了进一步解释。

供应商或承包商的利诱（1994 年版本第 15 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（2011 年版本第 21 条））

47. 从 2011 年版本的标题来看，这一条扩大了范围，目的是落实《联合国反腐败公约》的要求。¹现在，2011 年版本第 21 条第(1)款还明确规定下述情形可能导致被排除在采购程序之外：提议给予、实际给予或同意给予酬礼、任职机会或其他任何服务或价值物，以影响采购实体在采购程序方面的行动或决定或实施的程序。

48. 该条的标题和规定也作了修改，以更清楚地表明被排除在采购程序之外的可能性，这种可能性在采购程序的任何时候都有可能发生。1994 年版本的措词（其中提到否决投标书、建议书、报盘或报价）则暗示，只有在提交投标书、建议书、报盘或报价之后才有可能发生此种情况。

49. 最后，删除了 1994 年版本置于括号内的一项要求，即必须由颁布国的指定机关批准采购实体作出的将供应商或承包商排除在采购程序之外的决定。

关于货物、工程或服务说明的规则（1994 年版本第 16 条）（关于采购标的说明以及采购合同或框架协议条款或条件的规则（2011 年版本第 10 条）

50. 这一条的标题作了修改，以清楚地表明该条的范围不仅涉及采购标的说明，还涉及采购条款和条件。

51. 这一条也基本上改写。2011 年版本第 10 条第(1)款是一个新条文，要求在招标文件中并在适用情况下在资格预审文件或预选文件中对采购标的作出说明。在评价提交书响应性方面，防范舞弊的一项重要保障措施是未见诸于 1994 年版本的、载于 2011 年版本第(1)款(b)项中的要求，即必须在招标文件中详细说明提交书被认为具响应性而必须达到的最低限要求以及拟适用这些最低限要求的方式。

52. 1994 年版本第 16 条第(1)款禁止对参加采购设置障碍，该款现已变为 2011 年版本第 10 条第(2)款并大大充实。2011 年版本禁止在采购标的说明中列入任何可能限制供应商或承包商参加或进入采购程序的内容，包括任何基于国籍的限制。另外，这一条文现在还比照提及 2011 年《示范法》第 8 条，其中阐明了供应商或承包商不受限制地参加采购程序这项一般原则（该条对有限的例外情形作了说明[**链接**]）。

¹ 联合国，《条约汇编》，第 2349 卷，第 41 段。

53. 1994 年版本第 16 条第(2)款现在变为 2011 年版本第 10 条第(3)款，该款也有所加强。2011 年《示范法》精简了 1994 年版本第 16 条第(2)款的第一句。2011 年版本的相关条文提出两项单独规则：第一，在可行范围内，采购标的说明必须力求客观、实用、通用；第二，采购标的说明必须规定该标的有关技术特点、质量特点和性能特点。鼓励采用实用规格，是 2011 年版本不同于 1994 年版本之处。

54. 2011 年版本第 10 条第(5)款(b)项扩展了 1994 年版本第 16 条第(3)款(b)项的规定，其中提及“标准化贸易条件”和“采购条款和条件”。1994 年版本的相应条文在这方面只提及“标准贸易术语”和“采购合同的规定和条件”。

语文（1994 年版本第 17 条）（关于文件语文的规则（2011 年版本第 13 条））

55. 2011 年条款的标题反映出范围有所扩大：该条整合了 1994 年版本中阐明投标书语文规则的第 29 条的规定。在 2011 年《示范法》中，经整合产生的这一条款并不限于对投标书的适用，而且也适用于所有提交书以及资格预审申请书和预选申请书。

1994 年版本第二章. 采购方法及其采用条件（2011 年版本第二章. 采购方法及其使用条件；招标办法以及采购通知）

A. 该章所作修改概括

56. 这一章的标题作了修改，以反映增加了关于招标办法和采购通知的新章节。在 2011 年版本中，该章的标题是：“采购方法及其使用条件；招标办法以及采购通知”。因此，2011 年《示范法》的这一章包括两节：第一节是关于采购方法及其使用条件的规定，第二节是关于招标办法和采购通知的规定。

1. 采购方法及其使用条件

57. 由于引入了新的采购方法和安排，关于采购方法及其使用条件的规定基本上修改，如上文第 4 段所解释的，这反映了对拟订《示范法》修订本采取的新的方针：采购方法的选择是以采购标的的复杂程度、而不是以拟采购标的是货物、工程还是服务为依据的。这一决定基于几个方面的理由。首先，服务及其他采购方法即使不完全一样也是程序上相似的：主要差别在于能够在多大程度上对提供采购标的的个人的技能和经验给予考虑。贸易法委员会认为，这些问题不仅在服务采购中是重要问题，在混合合同以及货物和工程中也是重要问题（因此，根据 2011 年《示范法》第 11 条，这些问题可以被归入任何采购的评审标准）。其次，许多传统货物合同如今采取了服务合同的形式——如租赁硬件而不是购置硬件的信息技术合同，如果因为考虑哪种方法最有可能提供最大灵活性而允许作出潜在扭曲的采购决定，那将得不偿失。另外，贸易法委员会明确指出，《示范法》应当反映政策和实务随时间演进这一事实，因此，贸易法委员会以灵活方式拟订《示范法》条文，同时兼顾借款人需要、采购方法当前

动态以及能力建设。因此，只要符合使用条件，所有采购方法对所有采购都是适用的。

58. 关于采购方法及其使用条件的一节以新的第 27 条开头，其中列出了 2011 年《示范法》中所有可供使用的采购方法和安排。所列某些采购方法使用的名称与 1994 年版本中的相应方法是一样的（限制性招标、询价、两阶段招标、竞争性谈判、单一来源采购）。有些采购方法的名称则未见诸于 1994 年《示范法》，不过它们吸纳了 1994 年《示范法》采购方法或评选程序的某些特点。公开招标相当于 1994 年《示范法》第三章的招标程序；不通过谈判征求建议书吸纳了 1994 年版本第 42 条所说明的评选程序的特征；通过对话征求建议书融合了 1994 年《示范法》第 43 条（通过同时谈判的评选程序）和第 48 条（邀请建议书）的特征；²通过顺序谈判征求建议书吸纳了 1994 年《示范法》第 44 条所说明的评选程序的特征。该条还提及新近采用的采购安排——电子逆向拍卖和框架协议，并在这一章包括了这些采购安排的使用条件（2011 年版本第 31 条和第 32 条）：

(a) 自贸易法委员会通过 1994 年《示范法》以来，电子逆向拍卖的使用日益增多。1994 年版本没有规定传统的面对面的拍卖，很大一部分原因是注意到有串通行为。电子技术为使用逆向拍卖提供了方便，大大减少了交易成本，并且由于拍卖可虚拟进行，不需亲自到场，因而保全了出价人的匿名性。因此，2011 年《示范法》只允许使用自动评审程序举行网上拍卖，这样才可保全出价人的匿名性以及竞拍过程的保密性和可追踪性。尽管如此，即使是电子逆向拍卖中也可能存在串通风险，特别是在电子逆向拍卖作为其他采购方法的一个阶段加以使用的情况下，或者在先对初步出价进行非在线审查或评审的情况下（有关论述见 2011 年《示范法》第六章各条款的评注[**链接**]）；

(b) 1994 年《示范法》未就框架协议的使用作出规定。自 1994 年《示范法》通过之日以来框架协议的使用大量增加，在已经采用框架协议的系统中，如今以此种方式进行的采购可能已经占相当大的比重。可以说，有些类型的框架协议是能够在没有《示范法》具体规定的情况下运作的。贸易法委员会认为，使用框架协议可以提高采购效率，另外，还能提高在低价值标的采购方面的透明度和竞争性，在许多法域，这些低价值标的超出了采购系统许多管制措施的范围。事实上，把一系列较小的采购汇集在一起可有助于监督。因此，贸易法委员会对此作了具体规定，目的是确保对其加以适当使用，并确保适当处理框架协议提出的具体问题（有关论述见 2011 年《示范法》第七章各条款的评注[**链接**]）。

² 1994 年版本中的这两种采购方法有许多相似之处，可以用于服务采购。通过对话征求建议书保留了 1994 年版本中这些采购方法的主要特点——利用与供应商或承包商的互动，此种互动在同一时间与一组供应商或承包商进行（这不同于顺序谈判，后者是另一类征求建议书程序的显著特征）。为了避免在术语和采购方法选择上给那些已经根据 1994 年《示范法》颁布采购法的国家造成混乱，《示范法》修订本用了一个不同术语来指称此种新的采购方法。

59. 2011 年版本第 27 条附有一个脚注，第一句前半部重复了 1994 年《示范法》第 18 条的脚注。脚注扩大后，要求在根据《示范法》颁布本国法律时对适当的选择范围，包括对公开招标作出规定。现在脚注还规定，“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。”所增加的这一内容取代了事先批准机制，在 1994 年《示范法》中，关于选择其他采购方法的规定将此种机制列作一个选项。《示范法》不再对使用其他采购方法规定事先批准机制，但有两个例外：在 2011 年版本第 30 条中，通过对话征求建议书（第 30 条第(2)款的脚注表明，各国似应考虑为使用通过对话征求建议书而规定事先控制措施[**链接**]）和旨在促进社会经济政策的单一来源采购均作为一个选项设想审批机制[**链接**]。

2. 关于招标办法和采购通知的规定

60. 这一章新设一节，整合了关于各种采购方法的招标办法和采购通知的规定，这些规定散见于 1994 年《示范法》，如第 24 条、第 37 条、第 47 条第(1)款和第(2)款、第 48 条第(1)款和第(2)款、第 49 条第(1)款、第 50 条第(1)款和第 51 条。下文结合每一具体条款分析对 1994 年《示范法》的这些条款作出的修改。

61. 该节引入了新的规定，特别是包括了一项要求采购实体在直接招标的情况下发布采购预告的规定，但询价以及在紧急采购中使用直接招标不适用此项要求。《示范法》现在还具体列明了应包括在此种采购预告中的最低限内容。

B. 逐条评注

采购方法（1994 年版本第 18 条）（适用于选择采购方法的一般规则（2011 年版本第 28 条））

62. 1994 年版本所载关于选择采购方法的规则基本上作了修改。缺省采购方法依然是公开招标（术语上作了调整，把招标改为公开招标，以便使《示范法》与其他规范公共采购的国际文书保持一致）。使用其他任何采购方法仍须提供理由，须考虑是否满足了 2011 年版本第 29 条至第 31 条规定的使用条件；仍须在采购程序记录中载入关于采购实体使用此种其他方法所依据的理由和情形的说明。删除了关于事先审批机制的任择案文。

63. 删除了 1994 年版本第 18 条第(3)款中关于可供服务采购使用的采购方法的规则。如上文第 4 段和第 57 段所解释的，这一修改反映了对拟订 2011 年《示范法》采取的新做法。

64. 在如何从其他采购方法中选出一方法的问题上，对 1994 年《示范法》作了重大调整。1994 年《指南》承认，在 1994 年《示范法》中关于使用两阶段招标、邀请建议书和竞争性谈判的条件存在重叠之处，而且没有任何关于如何确定这几种方法的层级关系的规则。1994 年《指南》请各颁布国考虑在本国采购法中纳入所有这三种方法是否可取。2011 年《示范法》采取了不同的做法：除

针对使用哪种采购方法阐明基本不同的条件之外，还提出了两项要求，这两项要求理应指导采购实体从某些情况下可使用的采购方法中选出最适当的方法。这些要求是“顾及有关采购的情形”和“在实际可行的限度内求得最大程度的竞争”。（关于这些要求的解释，见 2011 年《示范法》第 27 条和第 28 条的评注第……段[**链接**]。）

65. 当某些采购方法的使用条件可能重叠时，这些要求特别有用，例如，通过对话征求建议书和竞争性谈判都被认为适合保护国家的基本安全利益。“顾及有关采购的情形”和“在实际可行的限度内求得最大程度的竞争”这两项要求将决定采购实体如何在这两种采购方法中取舍。

**采用两阶段招标、邀请建议书或竞争性谈判的条件（1994 年版本第 19 条）
（2011 年版本第 30 条第(1)款、第(2)款和第(4)款载列的关于两阶段招标、
通过对话征求建议书和竞争性谈判的使用条件）**

66. 1994 年版本第 19 条的规定成为拟订 2011 年《示范法》三种采购方法——两阶段招标、通过对话征求建议书和竞争性谈判——的使用条件的基础。两阶段招标和竞争性谈判吸纳了 1994 年《示范法》中使用同样名称的方法的主要特征。通过对话征求建议书在许多方面是一种新的采购方法，也是 2011 年《示范法》三种征求建议书类型采购程序之一。

67. 如上文第 64 段所述，2011 年版本基本上去除了 1994 年版本中两阶段招标、邀请建议书和竞争性谈判这三种方法使用条件的重叠之处。在 2011 年《示范法》中，两阶段招标只有两项使用条件（借鉴 1994 年版本第 19 条第(1)款(a)项和(d)项），竞争性谈判只有三项使用条件（借鉴 1994 年版本第 19 条第(1)款(c)项和第(2)款），而且每一种征求建议书类型采购程序都可以按一套不同使用条件加以使用，这一点在下文作进一步解释。关于事先审批机制的任择性案文也已删除。

68. 2011 年版本第 30 条第(1)款(a)项对 1994 年版本第 19 条第(1)款(a)项作了修改，修改后，两阶段招标的主要使用条件更加具体，而且与其他采购方法的使用条件有更明显的区别。举例来说，1994 年版本中提到的“谈判”改成了与供应商或承包商的“讨论”，以更准确地表达不在此种方法中举行任何议价性质谈判这一理念；举行讨论纯粹是为了细化采购标的说明的某些方面，以必要的详细程度拟订采购标的说明（见上文第五章采购方法和第 30 条第(1)款的介绍性评注第**和**段[**链接**]）。

69. 在 2011 年版本第 30 条第(1)款(b)项中，对由于上一次公开招标未果而使用两阶段招标的第二项条件（1994 年版本第 19 条第(1)款(d)项）作了修改，进一步要求采购实体不仅要考虑到新的公开招标程序不可能产生采购合同，而且还要考虑到 2011 年版本第四章的任何采购方法（即限制性招标、询价和不通过谈判征求建议书）也不可能产生采购合同。增加此项要求，反映了修订 1994 年版本所依据的一项基本前提——限制采购实体与供应商或承包商之间不必要的人与人的互动，这种做法被认为是一项重要的反腐败措施。

70. 1994 年版本第 19 条第(1)款中的邀请建议书的使用条件基本上未作修改，仍然是 2011 年版本第 30 条第(2)款中通过对话征求建议书的使用条件，但有两点不同，(c)项现在提及保护“国家基本安全利益”（作此修改是为了确保在这方面与其他有关国际文书保持一致），(d)项列入了前段所说明的进一步要求。

71. 2011 年《示范法》还提出了其他两种征求建议书类型采购程序的使用条件（未见诸于 1994 年《示范法》）：不通过谈判征求建议书和通过顺序谈判征求建议书（见 2011 年版本第 29 条第(3)款和第 30 条第(3)款）。在 1994 年《示范法》中，这两种方法都只为服务采购而设置。在 2011 年《示范法》中，没有规定这两种采购方法只适合服务采购，这与贸易法委员会的决定是一致的，即采购方法的选择不以拟采购标的是货物、工程或服务为准（见上文第 57 段）（关于这些方法使用条件的论述，见上文第 29 条第(3)款和第 30 条第(3)款的评注[**链接**]）。

72. 2011 年《示范法》将竞争性谈判的使用条件限于 1994 年版本第 19 条第(1)款(c)项（该项也已重拟，提及保护颁布国的基本安全利益，见上文第 70 段）和第 19 条第(2)款（紧迫情形和灾难事件）所规定的情形。对后一种情形作了修改。1994 年版本第 19 条第(2)款(b)项要求采购实体在由于灾难事件造成的紧迫情形中使用竞争性谈判之前首先确定使用其他任何采购方法不可行。在单纯的紧迫情形中，采购实体必须在使用竞争性谈判之前首先确定使用招标程序不可行（1994 年版本第 19 条第(2)款(a)项）。2011 年《示范法》对这两种情形——单纯的紧迫情形和由于灾难事件造成的紧迫情形——适用同样要求：在这两种情形中，采购实体都必须在使用竞争性谈判之前首先确定使用其他任何竞争性采购方法不可行。通过提及“竞争性采购方法”，这些条文清楚地表明其本意并不是要包括单一来源采购（在这一点上，1994 年版本对“其他采购方法”的提法是含糊不清的）。

采用限制性招标的条件（1994 年版本第 20 条；2011 年版本第 29 条第(1)款）

73. 从修订本中删除了 1994 年版本“出于节省开销和提高效率的理由”这一提法。删除这一内容反映了贸易法委员会的决定，即不在《示范法》正文的条款中提及序言所列出的《示范法》的任何目标。采购实体选择任何采购方法无论如何都应考虑到“采购尽量节省费用，提高效率”这一目标以及《示范法》的其他目标——这一考虑也应酌情适用于采购程序的其他所有阶段。另外还考虑到，提及“节省费用，提高效率”与这一采购方法的第二项使用条件（避免不成比例地消耗费用和时间）相关，但在供方有限的情况下则与使用这一方法无关。关于事先审批机制的任择性案文也已删除。

采用邀请报价的条件（1994 年版本第 21 条；2011 年版本第 29 条第(2)款）

74. 对该条的措词作了修改，以便允许对没有特定规格或技术要求的所有类型的标准化采购或常见采购使用询价。鉴于 2011 年版本第 12 条规定了适用于所有采购方法而不仅仅是询价的采购估价规则，从 2011 年版本第 29 条第(2)款中删除了 1994 年版本第(1)款。关于事先审批机制的任择性案文也已删除。

采用单一来源采购的条件（1994 年版本第 22 条；2011 年版本第 39 条第(5)款）

75. 2011 年版本将 1994 年版本第 22 条(c)项中规定的使用条件限于极端紧迫情形；删除了 1994 年版本第 22 条(e)项中使用单一来源采购的理由，并重新措词 1994 年版本第 22 条(f)项中的使用条件，原因如上文第 70 段所述，是为了提及保护本国的基本安全利益。

76. 删除了关于事先审批机制的任择性案文，但在 2011 年版本第 30 条中仍然对使用单一来源采购促进社会经济政策保留了这一选项（在 1994 年《示范法》中，此种情况下的事先审批机制是作为一个选项而不是作为一项缺省规则提出的）。
