



大会

Distr.: General
27 July 2009
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第四十二届会议

第 891 次会议简要记录

2009 年 7 月 2 日，星期四，上午 9 时 30 分，在维也纳国际中心举行

主席： Soogeun Oh 先生.....（大韩民国）

目录

贸易法委员会公共采购示范法草案

本记录可以更正。

本记录的各项更正应以一种工作语文提出。各项更正应在一份备忘录内列明，并填写在一份记录上。各项更正应在本文件印发日期后一个星期内送交会议管理处处长（维也纳国际中心 D0771 室）。

对本届会议各次会议记录的任何更正将并入一份更正汇编，在届会结束后不久印发。

V.09-85151 (C) GZ 210809 210809



上午 10 时 15 分宣布开会

贸易法委员会公共采购示范法草案

(A/CN.9/664, 668 和 672; A/CN.9/WG.I/WP.68 和 Add.1; A/CN.9/WG.I/WP.69 和 Add.1-5; A/CN.9/XLII/CRP.2 和 A/CN.9/WG.I/XV/CRP.2)

1. 主席请秘书处审查第一工作组（采购）自 2004 年第三十七届会议以来所进行的对《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》（《示范法》）的增补工作。

2. **Nicholas 女士**（秘书处）说，工作组的任务是对《示范法》进行增补，以反映各种新的实务，特别是公共采购中使用电子通信所产生的新做法以及用《示范法》作为法律改革基础所取得的经验。该任务的一个重要方面是这一审查不应背离《示范法》的基本原则。正在向委员会本届会议提交一份《示范法》修订案文草稿（A/CN.9/WG.I/WP.69 和 Add.1-5）。

3. 在《联合国反腐败公约》（《反腐败公约》）于 2005 年 12 月生效之后，委员会请工作组审议《示范法》与该公约条款的一致性问题。特别是请其审议利益冲突和利益申报问题，这两个问题在《示范法》中没有论及。工作组还在审议过程中审议了国防采购和在采购中广泛采用社会经济标准的问题。虽然大多数问题的主要参数已经确定，但有些方面还需要进一步辩论。

4. 工作组在 2004 年 8 月 30 日第六届会议上就已开始讨论对《示范法》进行可能的修订问题并在随后十届会议上继续这项工作。前几次届会着重讨论了以下三个主要议题：电子通信在公共采购中的使用；电子逆向拍卖和框架协议。工作组当时提出就这些问题拟订全新的条款或作实质性修正。虽然工作组原则上就其中大部分条款达成了一致，但有些起草问题仍悬而未决。后几次届会侧重于服务采购、替代采购方法以及《示范法》的简化和标准化，并对新条款和实质性修正进行了审议。

5. 她建议审查在工作组确定的各种问题上取得的进展，从电子通信开始。工作组曾建议拟订新条款，使《示范法》修订草案新的第 8 条准许在

采购过程中使用电子通信，该条同时涉及通信方式和手段，它将取代 1994 年文本的第 9 条，该条只涉及通信方式。已起草的第 8 条明确规定了能够使用的通信方式和手段。它不对通信的纸质和电子方式作区分，也不提及任何特定的媒介。所有通信手段将在功能等同基础上运用。因此，信息所采取的形式应能提供内容记录并可供日后查询。换言之，可能要求书面记录的通信，但不规定这种书面记录是纸上的还是屏幕上的。第 8 条草案允许进行电子招标，它还确保以电子形式和传统形式发布采购通知具有同等效力。

6. 为缓解人们对使用电子商务技术可能存在的关切，列入了涉及保密性、可追踪性和完整性的保障措施。最重要的是，先前一直适用于纸质通信的标准根据《示范法》修订草案同等适用于电子通信。尤其是，任何通信手段或方式都不得用于限制参加采购。这些条文通过要求采购实体详细说明关于通信方式和采购程序开始时采用的手段的具体要求，还将确保透明度和可预测性。

7. 电子逆向拍卖涉及采购实体和一些供应商之间的在线、实时竞争。“逆向”一词是指供应商下调标价以赢得采购实体的合同。鉴于在价格节省方面有许多潜在利益，工作组建议在《示范法》修订草案中列入关于以电子形式进行此种拍卖的条款。另一方面，非电子形式的拍卖会产生串通的风险。采用电子逆向拍卖须遵守某些条件，程序规则既适用于其他采购方法一个阶段的拍卖，也适用于是一种独立采购方法的拍卖。工作组的建议只适用于最佳报价是在拍卖过程结束时根据授标标准自动加以确定的那类拍卖。要求随后进行评估的其他类型拍卖被认为涉及不可接受的风险。因此要求电子逆向拍卖操作系统在拍卖期间报价被修订时能够对报价自动进行再评标，以使投标人始终知悉其报价是否中标。关于非价格因素，工作组认为这些因素可能会使这一过程复杂化，更加难以反映成本，而且降低其透明度。

8. 电子逆向拍卖的研究表明，这种拍卖可能导致以不可持续的低价投标，从而带来一种履约风险。但工作组认为，任何采购程序都可能出现这种风险，电子逆向拍卖中产生的风险可能并不比

其他任何采购程序中产生的风险更大，至少从长期来看是如此。因此工作组建议在《示范法》修订草案的条文中要求采购实体在评价提交书和审查供应商的资格时审查是否存在异常低价的提交书风险。只有在进行这种调查之后，并且采购实体确实得出结论认为该提交书为异常低价且存在履约风险，采购实体才能以此为由拒绝该提交书。这属于一项一般原则非常有限而严格的例外情形，这项原则是，拒绝某些报价或其他报盘会带来腐败风险的，则不得予以拒绝。

9. 工作组还非常详细地审议了框架协议。框架协议是两阶段采购，在第一阶段由一个或多个供应商与采购实体订立一项框架协议，在第二阶段以订单形式签订采购合同。1994年《示范法》中没有论及框架协议，但如今框架协议在实务中被广泛使用并具有一些优势，比如供应安全、减少行政和交易成本及交易时间，因为对于原本会是一系列采购的某些步骤来说，在采购过程中只需进行一次。

10. 工作组建议在《示范法》修订草案中规定三种框架协议。第一种是“封闭式”框架协议，协议中对采购规格和所有条件及条款都作出明确规定，进入第二阶段后供应商之间不再公开竞标。可与一个或多个供应商订立这种框架协议。第二种也是“封闭式”框架协议，其中对采购规格和主要条件及条款都作出明确规定，但还需供应商当事人之间经过进一步竞标后采购实体才能授予采购合同。总是与不止一个供应商订立这种框架协议。第三种是“开放式”框架协议，这种协议是与不止一个供应商订立，并涉及在第二阶段所有供应商当事人之间的竞争。设想这种开放式框架协议将以电子形式操作并用于简单的采购。与电子逆向拍卖的情形一样，框架协议须符合一般条件，每种框架协议将适用特定的程序。这方面有些问题尚未得到解决。

11. 框架协议，特别是所确定的一组供应商与采购实体之间订立的那些协议会产生某些风险。由于在协议期间市场是有效封闭的，有效竞争可能受到影响。框架协议生效期间还可能存在着供应商之间相互串通的风险并且难以确保对协议进行有效监测。工作组因此建议各国对封闭式框架协议

规定最长期限以防止利用框架协议将其他供应商长期排除在竞争范围之外。工作组还非常关注确保透明度，要求在全过程中发布一系列公告。

12. 框架协议的一种替代方法是供应商名单。工作组最初一致认为，不论这种名单是否被视为符合《示范法》的基本原则、宗旨和目标，它们在实务中已被使用，因此它们的运用应当遵守最低限度标准。但工作组后来得出结论认为这一问题无需在《示范法》修订草案中加以论述，因为涉及框架协议（特别是开放式框架协议）的灵活条款足以实现据称供应商名单能够提供的益处并将转移一些风险。由于该观点在采购界未被普遍接受，工作组的结论所依据的理由将详细写入《颁布指南》，指南还将述及所记录的与名单有关的各种关切，如在使用上缺乏透明度和有时对市场机会造成不适当的限制，即使实行了永久开放名单和简单的登记程序等管理措施，甚至在名单是可选用的情况下，也可能出现上述问题。

13. 工作组在其第六届会议上一致认为《示范法》修订草案应当保留服务采购的各种选择，但《颁布指南》应当更广泛地论述服务类别以及在哪些相关情况下应当采用不同的方法。工作组还商定重新审议替代方法的使用、其使用条件以及是否应当保留全套方法的问题。对这类采购方法进行全面的审查因此成为简化和标准化工作的一个核心内容。

14. 工作组注意到《示范法》中的两种服务选择程序与征求建议书程序之间存在一些重叠。此外，可用于货物和工程的所有程序也可用于服务，因此单独的条款可能是多余的。它们的共同特点是：可从发布广告开始进行公开招标或从供应商开始进行直接招标；按单独一套不可更改的规格要求提交建议书；评标标准可涉及供应商或承包商相对的管理和技术能力；在技术评价完成后单独考虑价格。《示范法》中唯一与其他程序不同的是连续谈判的服务选择程序。

15. 一些代表团因此提出了一种适用于任何类型采购的谈判采购方法，称为“通过竞争性对话征求建议书”，工作组第十五和十六届会议详细审议了该方法。审议结果是将其作为一种新采购方法，在 A/CN.9/XLII/CRP.2 号文件中提交给了委

员会。谈判采购方面的主要挑战包括：如何在酌处权或灵活性（旨在取得最大资金效益）和旨在防止滥用所赋予的酌处权的管理程序之间保持平衡；如何确保足够的透明度（预先披露游戏规则）同时为谈判留有余地；以及允许采购实体采取一些措施控制与其谈判的供应商数量。后一目标可通过资格预审、预选、响应性评估或排除某些技术方案来实现。另一问题是在对话阶段要谈判可能的采购的哪些方面。

16. 虽然谈判采购方法的支持者意在用该方法取代涉及谈判的其他方法，但不少代表团赞成成为大灾难之后的紧急采购等特定情况保留其他方法（包括竞争性谈判、两阶段招标、可能还包括连续谈判）。由于采用更多的采购方法违背简化和标准化原则，因此工作组将应当保留哪些方法的问题留给委员会决定。

17. 重新审议了替代方法的使用条件。根据 1994 年的案文，两阶段招标、征求建议书和竞争性谈判可在相同条件下采用。当货物、工程或服务只由数量有限的供应商或承包商提供时，可就服务采用限制性招标或直接招标。适用于这些方法的有关透明度规定并不完全一致或切实可行。在其中一些条件下也可采用单一来源采购，这是一种最不利的办法，因为它完全消除了竞争。工作组已决定拟订条款，要求采购实体使用现有最具竞争性的方法，单一来源采购方法只允许在紧急情况下使用。因此，通常应采用公开国际招标，除非有正当理由进行限制性招标或国内招标。在最后确定各种采购方法及其正常使用条件之后，将需要对所拟条款进行最后定稿。

18. 尽管工作组曾商定通过去除重复和不一致之处以及不必要的详细条款来简化和精简《示范法》，但目前的迹象是可能有比以前更多的方法，请委员会考虑如何处理这种情况。

19. 为促进《示范法》规定的法律制度的简化与协调，工作组商定去除将国防和国家安全完全排除在外的内容，因为并非这些部门的所有采购都是敏感的。但由于有些国防采购可能是高度敏感的，因此可能有必要允许通过暂停某些透明度要求来维持保密性。

20. 1994 年案文在对招标程序的论述上比其他采购方法要详细得多。由于许多涉及招标程序的规则是普遍适用的，工作组将所有这类原则和程序并入了《示范法》修订本第一章。它们包括涉及以下方面：有关选择采购方法、公开招标或直接招标的标准规则；采购说明；评标标准；在所有采购方法中选择性使用投标保函；资格预审程序；保密性；接受投标以及采购合同的生效。

21. 请委员会考虑是否应将其其他一些条款，例如关于征求意见和关于采购期间澄清和修改的一般规则纳入第一章。

22. 《示范法》修订草案不再区分货物或工程采购方法和服务采购方法。现侧重于确定和估价所需采购之物是复杂还是简单。如果在一开始能够拟订详细的规格或特征，并通过可量化的透明标准进行评价，那么采购就无需涉及谈判。除了通常的招标方法外，相关的方法有公开或限制性招标（单信封制度）、无需谈判的公开或限制性征求建议书（双信封制度）、征求报价书或电子逆向拍卖程序。另一方面，当规格或特征不能通过可量化的标准进行评价时，采购方法将涉及谈判，如竞争性对话。虽然目前采取的确定的采购方法的做法稍有不同，但 1994 年以来的基本原则不会改变，招标仍是默认的方法，并且单一来源采购的使用条件仍然有效。

23. 工作组还拟订了一整套关于投标书的评审与比较的标准。第 12 条草案要求此类标准与采购标的相关，并尽可能是客观的和可量化的。这些标准在采购之初就可予以披露，连同任何优惠幅度、相对权重、最低要求和这种要求的适用方式。工作组已同意这些原则，但细节尚未最后确定。

24. 工作组已表明它将审查《示范法》中所述的利用采购推进工业、社会和环境政策的方式，例如，拟订更多关于如何提高透明度和客观性的指导意见。这些问题在 A/CN.9/WG.I/XV/CRP.2 号文件中予以阐述。由于在许多情况下目的是允许颁布国保护本国经济，采购实体在确定中标的投标书时可以考虑一些非客观性因素。将请委员会考虑将《示范法》的一些条款进行合并。一个特

别重要的问题是，是否所有的社会经济因素都应视为评价标准。

25. 有些体系，如世界贸易组织的《政府采购协议》，将一些社会经济标准作为资格问题即参与的合格条件加以论述。一些非正式协商的结果表明这种观点得不到什么支持，特别是联系到《示范法》修订草案下的一项条款，该条允许在某些情况下将外国竞争排除在国内采购之外。一些国家制度列入了对那些可能对竞争有影响的少数民族不予考虑的规定。

26. 《联合国反腐败公约》要求采购体系要有一个有效的国内审查制度以确保提供补救方法。1994 年《示范法》中关于审查的条款是非强制性、行政性和有限的，对审查的独立性未作任何规定。工作组认为这些条款力度不够，不符合《反腐败公约》，并建议除其他外使其成为强制性条款、删除所列举的除外情形、可对有关采购方法的任何决定提出异议。工作组还建议规定在采购合同生效之前有一个停顿期，以便可以开展有效的审查程序。发生问题时准予的救济幅度尚未最后确定，《政府采购协议》中关于救济的规定似乎与 1994 年《示范法》案文中的规定不同。

27. 社区参与采购产生的问题主要与项目的规划和实施阶段有关。鉴于此种参与日益重要和可能需要制定赋权立法，对《示范法》的条款进行了审查，以确保它们不妨碍将有关社区参与的要求纳入与项目有关的采购。《颁布指南》将提供进一步的指导。

28. 《示范法》允许采购实体要求所有参与者提供的文书均经过认证，而这对供应商来说既费时又费钱。除了具有阻遏效应外，供应商由此而增加的全部或部分间接费用可能都会转嫁给采购实体。因此，工作组建议修订《示范法》有关条文，允许采购实体只要求中标供应商的文书经过认证。

29. 最后，关于利益冲突，《反腐败公约》要求颁布国酌情规定采取措施，规范负责采购人员的相关事项，例如特定公共采购中的利益申报、筛选程序和培训要求。1994 年《示范法》中没有同

等的规定，工作组认为在修订案文中应当对此作适当提及。

30. 秘书处认为，委员会似宜考虑设立一个全体委员会以详细审议修订案文。

31. **Marca Paco 先生**（玻利维亚多民族国）询问《示范法》修订草案的条款是否允许一国政府将单一来源采购作为扩大公共投资和促进特定经济部门如市政当局和当地社区增长和提高效率的一种手段。虽然这类采购的资金效益从绝对值来说不是很大，但所提供的经济机会对有关部门来说是十分重要的。在目的是给特定部门带来直接利益的情况下，标准的采购程序过于耗费时间。他的代表团希望在《示范法》修订草案中反映这种考虑，以便作为追求具体社会政策目标的手段，更多地使用某些类别的供应商。

32. **Nicholas 女士**（秘书处）说，第 7 条草案阐述了采购实体如希望采用单一来源采购需要满足的条件。在不违背该条所规定条件的情况下，一个相关条件是采购实体应当发布公告和提供适当的机会让人发表意见，单一来源采购可被用于促进《示范法》修订草案其他部分所提及的社会经济政策。因此理论上说，诸如公共投资等社会经济目标将被涵盖在内。在全体委员会审议 A/CN.9/WG.I/XV/CRP.2 号文件时可更详细地讨论这一问题。

上午 11 时会议暂停，上午 11 时 40 分复会

33. 主席请委员会就关于扩大第一工作组的任务范围，使之包括社会经济问题和国防工业豁免事项的建议发表意见。

34. **Frühmann 先生**（奥地利）说，他的代表团支持该建议。

35. **Ekedede 先生**（尼日利亚）说，他的代表团支持将社会经济问题纳入工作组的任务授权。他认为这类问题包括最大资金效益、透明度、灵活性和问责制等概念。货物、工程和服务采购对于发展中国家具有头等重要性，往往占到这些国家预算的 50% 以上。这个领域是有许多非常规做法，更不用说腐败了。《示范法》意在为发展中

国家提供指导并鼓励采取最佳做法。其条款应当通过保护发展中国家国内的供应商免受不正当竞争，使它们的能力得到增强。

36. 主席说，如果没有异议，他将认为委员会赞同将社会经济问题和国防工业豁免事项纳入工作组的任务授权。

37. 就这样决定。

38. 主席说，如果没有异议，他将认为委员会希望设立一个全体委员会以便对《采购示范法》修订草案进行二读。

39. 就这样决定。

40. 主席请委员会选举全体委员会主席。

41. **Frühmann** 先生（奥地利）提名 **Blanchard** 女士（加拿大）担任全体委员会主席。

42. **Denison Cross** 先生（联合王国）和 **Smejkalová** 女士（捷克共和国）支持这一提名。

43. **Blanchard** 女士（加拿大）以鼓掌方式当选为主席。

44. 主席说，全体委员会将在委员会会议休会后立即召开会议以便开始对《示范法》修订案文进行二读。

上午 11 时 50 分散会。