

目 录(续)

		<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
第5条	采购法、采购条例和有关采购的 其他法律文本的向公众开放.....	39 - 40	13
第7条	采购方法.....	41 - 53	13
第8条	承包商和供应商的资格.....	54 - 62	16
第8条之二	资格预审程序.....	63 - 68	18
第8条之三	承包商和供应商的参与.....	69 - 81	19
第9条之二	通知的形式.....	82 - 90	22
第10条	承包商和供应商提供书面证据的 规则.....	91	23
第10条之三	采购过程的记录.....	92 - 98	24
第10条之四	承包商和供应商的利诱.....	99 - 100	25
第12条	邀约投标或资格预审申请.....	101 - 106	26
第14条	投标邀请书和资格预审邀请书的 内容.....	107 - 109	27
第17条	邀约文件.....	110	27
第19条	邀约文件的收费.....	111	27
第20条	关于资格预审文件和邀约文件中 货物或工程说明的规则;资格预 审文件和邀约文件的语文.....	112 - 115	28
第22条	邀约文件的澄清和变更.....	116 - 118	28
第23条	投标书的语文.....	119	29
第24条	投标书的提出.....	120 - 130	29

目 录(续)

		段 次	页 次
第25条	投标的有效期; 投标的修改和撤回.	131	31
第26条	投标担保.....	132 - 139	32
第27条	开标.....	140	33
第28条	投标书的审查、评审和比较.....	141 - 155	34
第29条	否定全部投标.....	156	36
第30条	与承包商和供应商谈判.....	157	36
第32条	接受投标和采购合同生效.....	158 - 164	36
新第33条之二	采用两阶段招标的条件.....	165 - 169	38
第33条之二	两阶段招标的程序.....	170	39
第33条之三	采用征求建议的条件.....	171 - 172	39
第33条之四	征求建议的程序.....	173 - 179	40
新增第34条	采用竞争性谈判的条件.....	180 - 185	41
第34条	竞争性谈判的程序.....	186 - 188	43
新增第34条之二	采用征求报价的条件.....	189	43
第34条之二	征求报价的程序.....	190	43
第35条	单一来源采购.....	191 - 196	43
第36条	要求审查的权利.....	197 - 206	44
第37条	由采购实体或由核准机关审查....	207 - 218	46
第38条	行政审查.....	219 - 227	48
第39条	适用于第37条(和第38条)审查程序 的某些规则.....	228 - 234	50
第40条	司法审查.....	235 - 239	51

目 录(续)

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
第41条 暂停采购进程.....	240 - 251	52
二、起草小组的报告.....	252	54
三、今后工作.....	253 - 255	55

附 件

工作组通过的采购示范草案.....	56
-------------------	----

导 言

1. 委员会在1986年举行的第十九届会议上决定将采购方面的工作作为优先事项来处理,并委托新的国际经济秩序工作组负责这项工作。¹ 工作组于1988年10月17日至25日的第十届会议上开始就这一议题开展工作,工作组审议了秘书处编写的一份采购问题研究报告(A/CN.9/WG.V/WP.22)。工作组请秘书处编写采购示范法初稿以及附带的评注,要考虑及这一届会议上的讨论情况和各项决定(A/CN.9/315,第125段)。

2. 工作组在其第十一届会议(1990年2月5日至16日)上审议了秘书处编写的采购示范法草案及附带的评注(A/CN.9/WG.V/WP.24和A/CN.9/WG.V/WP.25)。工作组请秘书处在考虑及这一届会议讨论情况和各项决定的情况下修改示范法案文,并同意不修改评注,直至示范法案文确定以后。此外,工作组还请秘书处为第十二届会议编写关于审查采购实体的行动和决定及其所遵从程序的条款草案(A/CN.9/331,第222段)。

3. 工作组在其第十二届会议(1990年10月8日至19日)上收到了示范法二稿(A/CN.9/WG.V/WP.28),以及关于审查采购实体行动和决定及其所遵从程序的条款草案(第36至42条草案,载于A/CN.9/WG.V/WP.27)。这一届会议上,工作组审查了第1至27条的二稿。工作组请秘书处修改第1至27条,要考虑及第十二届会议上就这些条款进行的讨论和作出的决定(A/CN.9/343,第229段)。通过第十二届会议的报告时,进一步请秘书处为第十三届会议编写一份关于竞争性谈判所采用条件和程序的报告。

4. 工作组第十三届会议(1991年7月15日至26日)收到了第28至35条的二稿(载于A/CN.9/WG.V/WP.30)、考虑及第十二届会议审议情况和各项决定所重新起草的第1至27条(也载于A/CN.9/WG.V/WP.30)、关于审查的条款草案(第36至42条,载于

¹ 《大会正式记录,第四十一届会议,补编第17号》(A/41/17),第243段。

A/CN.9/WG.V/WP.27)、以及秘书处关于竞争性谈判的说明(A/CN.9/WG.V/WP.31)。这一次会议上,工作组审查了第28至42条,并请秘书处根据第十三届会议的讨论情况和各项决定对这些条款作出修订。(A/CN.9/356,第196段)。

5. 工作组在第十四届会议上审查了第十二届会议后修订的第1至27条(载于A/CN.9/WG.V/WP.30)、以及根据第十三届会议的各项决定修改的第28至41条(第42条已在第十三届会议上被删除)(A/CN.9/WG.V/WP.33)。工作组还审查了A/CN.9/WG.V/WP.33号文件的附件,其中载有因第十三届会议作出的决定或因秘书处提出的倡议而增添的若干新条款,以及因工作组在第十二届会议上就第28至42条作出的决定而对示范法第一部分(第1至27条)作出的一些修改。工作组还收到了一份它在第十三届会议上要求的关于暂停采购程序的说明(A/CN.9/WG.V/WP.34)。工作组请秘书处根据第十四届会议的审议情况和各项决定修改示范法各条款草案(A/CN.9/359,第247段)。工作组还同意应优先考虑编拟出旨在指导制定示范法的立法机构的评注,但不排除在以后决定编拟作为其他作用的评注的可能性。工作组又同意工作组对于示范法的审议不应拖到秘书处编写出评注草案后才完成(A/CN.9/359,第249段)。

6. 工作组由委员会的所有成员国组成,于1992年6月22日至7月2日在纽约举行第十五届会议。下列工作组成员国派代表出席了会议:保加利亚、喀麦隆、加拿大、智利、中国、埃及、法国、德国、印度、伊朗伊斯兰共和国、日本、肯尼亚、尼日利亚、波兰、俄罗斯联邦、西班牙、泰国、多哥、乌干达、大不列颠及北爱尔兰联合王国、坦桑尼亚联合共和国、美利坚合众国和乌拉圭。

7. 下列国家派观察员出席了会议:巴西、哥伦比亚、科特迪瓦、印度尼西亚、伊拉克、马耳他、马绍尔群岛、缅甸、巴基斯坦、菲律宾、罗马尼亚、瑞士和越南。

8. 下列国际组织派观察员出席了会议:

(a) 联合国组织:世界银行;

(b) 政府间组织:欧洲共同体、欧洲空间局、美洲开发银行;

(c) 国际非政府组织：国际律师协会；

9. 工作组选出下列主席团成员：

主席：Robert Hunja 先生(肯尼亚)

报告员：Hossein Ghazizadeh 先生(伊朗伊斯兰共和国)

10. 工作组收到了下列文件：

(a) 临时议程(A/CN.9/WG.V/WP.35)；

(b) 采购：采购示范法第1至41条草案(A/CN.9/WG.V/WP.36)。

11. 工作组通过了下列议程：

1. 选举主席团成员；

2. 通过议程；

3. 采购；

4. 其他事项；

5. 通过报告。

12. 工作组关于审议采购示范法第1至41条草案的讨论情况和各项决定载于本报告第一章。

13. 工作组设立了一个起草小组，在工作组核可这些条款的实质内容后将示范法条款草案交给该起草小组。工作组审查了起草小组的报告并通过了附件内所载的采购示范法草案全文。

讨论情况和决定

一、讨论采购示范法第1至41条草案(A/CN.9/WG.V/WP.36)

一般说明

14. 工作组开始审议以前回顾，在其第十四届会议时，工作组表示要在第十五届会议完成示范法的编制工作，以便提交委员会第二十六届会议。

序 言

15. 工作组重申其第十四届会议的决定,示范法应包括一项序言。有这样一项关于法律目标的总的说明对适用和诠释示范法很有用。至于序言的确切写法,有人认为目前序言草稿的第(d)、(e)和(f)分段不但重复而且含混,因此可以合并,或甚至删除。但主流意见认为这几个分段有其用处,它们指出了示范法的明确目标、不同类别的程序义务和预期受益者。还有人进一步指出,序言中的用语如果不明确,可以在评注中详细说明。讨论后,工作组核可了序言的实质部分,并交付起草组进行可能的字句修订。

16. 工作组随后审议是否应在示范法内载入解释性脚注以便就具体条款指导立法机构制订示范法的问题。工作组审议了一项提议,即将这样一条脚注列入序言,说明各国可以将序言的内容置于实质性条款中。一般认为示范法的条款必须自足完满,给立法机构的指导应限于评注,不可以也写在脚注中。

第 1 条 适用范围

17. 工作组审议了载于A/CN.9/WG.V/WP.36号文件的第1条订正本。

18. 有人对下述情况表示关切:第(2)款(c)项允许一个国家通过采购条例将某些类别的采购排除在示范法以外,可能导致示范法的任意排除。但一般认为示范法必须为订立此法的国家提供这种选择。此外,有人指出,采购条例必须公布,因此有一定程度的透明性。还有人建议,评注似可敦促以谨慎态度使用采购条例排除示范法。

19. 工作组认可第(2)款的办法,允许排除某些部门,同时允许采购实体以个案方式适用示范法于这些部门。但工作组要求起草组考虑如何使第(2)款的意义更为明

确。这些建议包括,举例说,将(c)项的句尾调到句首,或就所排除部门个别适用示范法的情况另立一项文字。

20. 工作组同意以“明白宣布”四字取代第(2)款(c)项中的“宣布”二字,以确保这种宣布对有关人士足够明确,并将写入用于邀请各方参与采购程序的文书中。

21. 除上述修改外,工作组认为第1条大体可以接受。

第 2 条

定 义

22. 工作组审议了载于A/CN.9/WG.V/WP.36号文件的第2条订正本。

23. 有人建议,为便于查用,示范法每一语文本的各项定义应按字母顺序排列。一个对立的看法认为,由于定义的款项数目不太多,此处和委员会其它文书中采用的等级序列法较可取。

“采购”(新a)款

24. 一如第十四届会议的情况,有人问到如何为附带服务下定义的问题。尤其有这样的意见:使用数学方式来界定附带服务(以下述字样表示:“如果这些附带服务的价值不超过货物或工程本身的价值”),这种写法的用处颇可怀疑。有人认为这一写法造成了困难,特别是因为工程的大部分就是服务。类似这一类想法,有人指出,第十四届会议在评注的讨论中曾决定,确定各种服务是否为附带性质可能不够充分,示范法在这一点上应自足完满。但主流意见再次认为应保留数学方式的措辞。有人指出,此处所用文字符合工作组以前决定的精神,至少就目前而言,示范法不应涉及服务的采购,且这种写法与总协定《政府采购协议》的文字一致,有其用处。

25. 讨论后,工作组决定“采购”的定义基本可取。但要求起草组确保示范法所有文本关于定义所提到的各种采购方式必须完全一致。

“采购实体”((a)款)

26. 工作组认为关于“采购实体”的定义基本可取。有人提议,备选方法一和二都应适用于地方自治组织,但一般认为,目前的结构是适当的。因为工作组了解到备选办法一的用意在于包括自治组织,而备选办法二则没有这种用意。

“货物”((b)款)

27. 根据第十四届会议的一项决定增加了“系统”两字,有人对保留这两个字的用处表示疑问。虽然了解提到“系统”的用意在于考虑到货物往往作为一套或一个系统的单位而加以采购,但大家觉得这种情况无须增加“系统”字样就已适当照顾到。还有人指出,这个用语可能制造混淆,特别是在采购软件时。关于这方面,有人建议,如果要保留“系统”字样,似须区别两种情况,一种是软件现货采购,另一种是按采购实体要求的规格采购软件,后者似应属于服务的范畴。还有人表示,这项讨论指出可能有必要迟早终须制定关于服务项目采购的条款。讨论后,工作组同意删去“系统”。

“工程”((c)款)

28. 工作组认为关于“工程”的定义基本可取。

“货币”((g)款)

29. 工作组同意一项建议,以“货币记帐单位”等字取代“记帐单位”。

“承包商或供应商”((i之二)款)

30. 有人问,定义中关于“任何……潜在当事方,视具体情况而定”的提法是否

过于笼统,特别是适用于关于追索权的第36条时。有人建议这一定义似应略加限制以求不会误解成包括例如潜在承包商和供应商的分包商。人们认为完全不提潜在承包商和供应商,或在采购过程中列入极为有限的联系,也不是实际可取的办法,特别是有些情况,包括追索的情况,示范法可能有意提到类别十分广泛的承包商和供应商(例如生产某一类货物的所有潜在承包商或供应商)。鉴于以上所述,工作组核可了一般定义中采取的笼统提法,但可能必要确定这一用语的使用在任何实质性条款中是否必须加以具体限制,以便在某些具体情况下排除不甚相干的承包商和供应商。

31. 工作组向起草组建议,示范法通篇中所用“承包商和供应商”等字皆以“供应商”一语取代,办法是在定义中说明“供应商”一语包含“承包商”在内。这项定义是有必要的,尤其是考虑到有些法制中这两项用语一向具有完全不同的含义。

其它定义

32. 工作组同意关于增加“采购合同”一项定义的建议,定义为:“因采购程序产生的采购实体与承包商之间的合同”。工作组又同意一项建议,将第26条“投标担保”的定义恢复成它对(f)款所采取的以前立场,特别是这一用语在第26条以前出现过好几次。工作组审议了但未同意另一项建议:恢复关于各种采购方法的定义。工作组大体认为,这类定义如果包括实质因素,可能与示范法的其它实质条款相矛盾。如果关于采购方法的定义只是为了叙述性地提到实质性条款,如工作组以前决定加以删除的那些定义,则定义用处不大,可能毫无用处,反而不必要地成为示范法的累赘。同时,有人指出,例如“竞争性谈判程序”一类用语,字面不易了解,如果不在实质性条款的引言段落中加以说明,似应在评注或说明性备忘录中提出一些说明。

第3条之二

本国与采购有关的国际义务(和(本国) 国内有关的政府间协定)

33. 工作组审议了载于A/CN.9/WG.V/WP.36号文件的第3之二条订正本。

34. 工作组确认其第十四届会议的决定(反映在(c)款),即认为示范法应优于一个联邦国家内订立的关于采购的政府间协定。有人认为该款案文应已澄清,该款的用意不在于处理示范法的适用遇到宪法阻挠的情况,特别是在联邦国家的一国政府无权为联邦下属国家就示范法管辖事项立法的情况。

35. 大家同意应扩大(c)款的范围,不仅应提到联邦国家与下属单位的协定,还应提到下属单位之间的协定。特别是联邦国家下属单位制定示范法的情况,扩大(c)款范围可能相干。因此提出了(c)款的新写法如下,并送交起草组。

“(c)〔联邦国家名〕内的一个政府与〔联邦国家〕内的另一政府之间的协定。”

36. 除上述修改外,工作组认为第3之二条大体可以接受。

第4条

采购条例

37. 工作组审议了载于A/CN.9/WG.V/WP.36号文件的第4条订正本,并认为该条大体可以接受。

38. 讨论第4条时,有人指出,订立示范法时,至少在其开始阶段很可能不同时制订采购条例,因此示范法应提供一套自足的规则。还有人指出,应该记住这种情况发生的可能性,特别是当示范法设想采购条例作为采购实体行动权威的来源时。

第 5 条

采购法、采购条例和有关采购的 其他法律文本的向公众开放

39. 工作组审议了载于A/CN.9/WG.V/WP.36号文件的第5条订正本。

40. 工作组同意扩大第5条,以要求采购实体承担义务,有系统地持有本条所指的各种材料,并应尽速让这些材料向公众开放。除此项修改外,工作组认为第5条大体可以接受。

第 7 条

采购方法

41. 工作组审议了载于A/CN.9/WG.V/WP.36号文件中的第7条的修订案文。

第(1)款

42. 工作组对于第(1)款的主旨普遍同意,那就是,招标程序应当是采购的正常方法。工作组还同意将“唯一”一词删除,认为这是多余。有人建议将“投标程序”一词改为“公开招标”,以便更加强调招标过程的公开性和竞争性。但是,这项建议没有获得支持,特别是因为关切到这项新的措词可能对第12条第(2)(a)款中有限制的招标的规定所造成的影响。

第(新2)和(新3)款

43. 跟前几届会议一样,对于在示范法中是否应当包括目前所包含的所有采购方法,其中特别强调两阶段招标、征求建议和竞争性谈判的一点,仍然存在着不同的意见。根据一种看法,只应包括上面三种方法中的两阶段招标,然后在评论中可能提到其他两种就够了。另一种类似的想法是只需要保留一种方法,而这个方法应当是

征求建议。这两种看法都特别是基于一种关切,那就是示范法不应当推荐竞争性谈判的使用。因为这种采购方法的纪律性最低,因而最可能造成滥用。

44. 如同过去一样,一个平行的看法就是,示范法应当尽可能包容一切,因为三个方法中的每一个方法都有实际应用,它们都应当纳入示范法中。为支持将竞争性谈判包容内,有人指出,这个采购方法被一些国家应用,在某些情况下是一种适当的采购方法。在适当利用的情况下,竞争性谈判也能够促进采购工作的经济性和效率。还有人指出,将竞争性谈判纳入会促进竞争,因为,如果没有竞争性谈判作为一种选择,有些采购实体很可能诉诸缺乏竞争性的方法,特别是单一来源的采购。

45. 有人认为,在第12条第(2)(a)款中规定的有限招标程序应当在示范法中给予比较突出的地位,所以应当将它作为另一种招标方法的第(新2)款。工作组决定在它审议第12条时再进一步讨论这个问题。

46. 有人指出,工作组第十四届会议的一项决定引出了一些尚未解决的问题,那就是示范法不应当向各颁布国建议必须将除了在第(新2)款中所列出的招标方法以外的其他每一种采购方法都包容在内,虽然并不排除这种可能。这项决定主要是基于一种认识,那就是,使用两阶段招标、征求建议和竞争性谈判的条件有某种程度的重叠,因为每种方法至少有一部分是针对采购实体没有能力作出招标程序所需要的对规格的详细说明的情况。该决定所引出的尚未解决的问题包括:既然决定将这几种方法当做可以互换的方法,那么,应当如何处理使用两阶段招标、征求建议和竞争性谈判之间条件上的差别;当某一种特别采购情况比较符合第(新2)款中所提出的一种采购方法时,是否还有必要在第(新3)款中保留一个优先选择秩序;还有,如何处理竞争谈判与研究合同和国家安全采购合同的单一来源采购之间的重叠范围。

47. 关于使用三种采购方法的条件问题,工作组指出,使用竞争性谈判的条件包括了两种不在其它采购方法范围内的情况,那就是紧急但与灾害事件无关的情况(新第34(b)款)和招标程序失败的情况(新第34(e)款)。因此,如果一个颁布国不将竞争性谈判纳入其采购法之中的话,它就没有一个可以处理这两种情况的采购方法。为

了消除这个缺失,工作组决定,使用这三种采购方法的条件必须相同,不但是针对具体规格不足的情况,并且也是针对新第34(b)和(e)款的情况。工作组还同意在审议与紧急情况有关的条款时,进一步讨论这个问题。

48. 在其审议第(新2)款的过程中,工作组决定,最好在第七条中列出除招标以外的其他采购方法的条件。这些条件目前是放在涉及使用这种方法的各项条款中。工作组认为,这么做会比较清楚,因为它在某种程度上消除一种关切,这种关切也使得有些人提出对示范方法下定义的建议,虽然该建议没有获得足够的支持。

49. 工作组随后审议了下面的问题:在两阶段招标、征求建议和竞争性谈判的三种方法中,示范法是否应当建议颁布国在其法律内纳入任何一种、唯一一种、或者一种或多种方法,或者根本不表示它们应当将一种或多种方法纳入法律中。关于这个问题,工作组达成了一项结论,那就是,示范法应当建议颁布国至少采纳三种方法中的一种,这样才能避免建议在不适合于招标的情况下以单一来源采购处理。工作组认为,除了在三种方法中至少建议一种以外,最好不要对向颁布国提出的选择加以限制。工作组认识到,一个颁布国很可能觉得接受一种以上的方法是比较有利的,因为这么做可以使采购实体在个别的采购情况中更灵活地选择最适当的采购方法。

50. 工作组的结论是,考虑到第七条的演变,(新3)款所定的优先等级次序不再有用,故应予删除。一般认为优先次序旨在处理采用两阶段招标、征求建议和竞争性谈判各种不同条件的重复问题,使用这三种方法的条件趋于一致,这种次序不再有用。取消优先次序还因为有一个广泛同意的看法,认为实现示范法目标的最佳办法是让采购实体斟酌情况,根据序言中载列的各项原则,选择个别案最恰当的采购方法。

51. 有人指出,关于研究合同,在竞争性谈判(现也包括两阶段招标和征求建议)和单一来源采购之间,仍有重复。有人建议,关于这种情况的重复,以及国家安全与国际之间的可能类似重复,在只有一个可能的承包商或供应商的情况下,似可以限于单一来源采购方法加以处理。至于研究合同,有人提问:这类合同似可具有服务性质

的合同,根本不应属于示范法的范围。有人答复说,示范法内的研究合同,涉及购买一个原型,因此可以适当地视为有关货物的采购。

第(5)款

52. 有人指出,第(5)款关于记录的规定,不妨予以加强,办法是要求在两阶段招标、征求建议和竞争性谈判中必须选择其二或以上的采购实体,说明它们决定选择其一而不选择另外一种或两种方法的理由和条件。有人认为这种写法有助于透明性的目标。虽然有人同情这一建议的用途,工作组大多数认为这种要求可能已含于第(5)款,良好的行政和管理措施必然会照顾到。工作组要求起草组进一步审议目前写法是否适当照顾了这一事项。有人建议删去“理由和”三字,这三个字的添加是为了与示范法其它类似规定配合一致,但未获支持。

53. 除上述更动外,工作组大体认为第7条可以接受。

第 8 条

承包商和供应商的资格

54. 工作组审议了载于A/CN.9/WG.V/WP.36号文件的第8条订正本。

(新1)款

55. 工作组认为(新1)款大致可以接受。

第(1)款

56. 工作组审议是否保留第(a)(二)项,该项授权采购实体要求承包商和供应商证明它们未失去清偿能力。这个问题是由于下述明显可能性引起的:(新一)项要求承包商和供应商证明其财务资源的广泛授权可以读成与第(a)(二)项同义。主流意

见认为第(a)(二)项与(a)(新一)项皆应保留,因它们处理的是承包商和供应商资格的不同方面。有人指出,举例说,一个承包商或供应商因为中止商业活动或由于法庭管制,可能具有(a)(新一)项所规定的财务资源,但仍无法满足第(a)(二)项的要求。

第(2)款

57. 有人建议删除第(2)款的第二句。这一句规定除第(1)(a)款中所规定者外,禁止采购实体对承包商和供应商的资格规定其他标准、要求或程序。为支持这项建议,有人指出,采购实体如认为有必要,应拥有弹性规定其它的标准。大家普遍认为,承包商和供应商的资格应根据示范法明确制定的标准,并应列于预审文件。规定其它标准可能导致对个别承包商和供应商的任意排除。

第(2之二)、(2之三)和(2之四)款

58. 工作组认为第(2之二)、(2之三)和(2之四)款大体可以接受。

第(3)款

59. 工作组随后审议了由承包商和供应商根据第(3)款提出资格证明的时限问题。虽然有人提到,可以将时限延至开标授予合同的时刻,多数意见则支持第(3)款的做法,即将截止期定于开始审查投标、建议或出价的时间。不过有人关切这种写法可能不精确,因而引起争议。鉴于此,工作组决定时限应定为投标送出的截止期。

其它问题

60. 有人建议,第8条应含一项规定,限制采购实体因承包商和供应商所提出的资格证明有轻微遗漏或错误而取消其资格的权利。为此,有人建议,示范法应要求采购实体准许承包商和供应商有一定的时间,以便改正文件中出现的轻微错误和偏差。这种看法认为,这种限制有助于促进公平竞争,限制任意取消承包商和供应商的

资格。工作组注意到，这个问题与第28条(1之二)关于投标是否有效的规定有联系，在进行关于第28条的讨论以前，可以认为这个问题已在该处适当处理了。

61. 有人表示关切，认为第8条目前的写法没有实际要求采购实体承认已经符合第(1)(a)款各项条件的承包商或供应商的资格，即使有关规定的整体可能包含这一要求。主流意见认为，确认承包商或供应商符合要求资格的义务来自第8条的各项规定，特别是关于评价程序和标准的第(2)、(2之二)和(2之三)款。在招标程序中，义务的另一来源是采购实体根据第28条按招标文件所定标准评价投标书的义务。还有人指出，这种义务在许多国家的行政法一般原则中都有规定。

62. 关于第(3)款的修正通过后，工作组认为第8条大体可以接受。

第8条之二

资格预审程序

63. 工作组审议了载于A/CN.9/WG.V/WP.36号文件的第8条之二的订正本。

第(1)款

64. 工作组认为第(1)款大体可以接受。

第(2)款

65. 有人认为“资格预审邀请书中所列程序要求”这一提法可能不适当地缩小这项规定的范围，按照下述文字的写法也许较适当：“资格预审邀请中所列的规定和条件”。还有人指出，由于建议的字句照顾到每一承包商或供应商支付资格预审文件费用的义务，具体开列价格就不必要了。大家同意如建议的字句这种较宽的写法应予采用，但大家又认为明白列出支付资格预审文件费用的义务也应予以保留。关于这些文件的价格，有人认为应增加一条但书，资格预审文件的收费应反映这些文件的

实际成本,不得高到阻碍任何承包商或供应商提出文件的程序。

第(3)款

66. 工作组随后审议了示范法应以何种方式处理资格预审文件规定内容的问题。在上届会议中,工作组为了确保法律统一,曾决定示范法应详细具列规定的内容,而不是仅仅提到采购条例。

67. 在本届会议上,有人认为在第(3)款中开列各项规定,特别是第(c)、(d)和(e)和(g)项规定,可能给采购实体过多负担,因此应予删除。但工作组重申其上届会议的决定,认为第(3)款所列规定是不可缺少的起码要求,否则就必须在采购条例中开列这些规定,根据第(g)项,可以取得利用采购条例开列其它规定的权利。有人指出,第(3)款(d)项与第14条第(1)款(d)项重复,这个规定是作为第(3)款首句纳入了有关资格预审文件的规定中。这两项规定应予合并。

第(3之二)至(6)款

68. 工作组认为第(3之二)至(6)款大体可以接受。

第8条之三

承包商和供应商的参与

69. 工作组审议了A/CN.9/WG.V/WP.36号文件内第8条之三的订正案文。

70. 工作组再次确认第8条之三所体现的基本原则,即除了少数例外情况,承包商和供应商无论其国籍如何均可参与采购过程。工作组着手审议该条的细节。

第(1)款

71. 开始时,有人认为第(1)款不够清楚,其中包括两部分不同的内容,第一部分

((a)项)提及出于节约和效率的理由,只向国内的承包商和供应商开放采购过程,第二部分((B)项)提及出于限制性的援助安排和抵制的法律条款等理由造成的基于国籍的限制。

72. 关于第1部分((a)项),有人认为基于“节约和效率”局限于国内的参加者是一种不准确的模糊概念,可能被视为违背序言中规定的一般原则,尤其是国际竞争是使采购达到最大限度的节约和效率的一种手段。以采购价值作为替代办法,据称或许是普遍用来区分国际采购和国内采购的较客观的标准。

73. 此外,有关第8条之三的各种情况,在目前的案文中可能不够明确。这些情况包括:采购低价值的本地货物,采购实体不愿在国际上招标,但却不得排除外国承包商和供应商;例如为了提高某特定部门的本地能力,排除国外参加者;强制性禁止,如安全理事会的禁止。工作组考虑到这些可能的情况,开始进一步审议第8条之三。

74. 关于第一种情况,有人指出在某些情况下,如采购数量很小,就不宜要求采购实体采用旨在吸引国际竞争的费钱和费时的程序。同时有人建议,如果因市场原因使一些国外承包商自然不能参与某些采购程序,在这种情况下则无需再将这些承包商排除于采购程序之外。此外,有人指出既使在小额采购之时,根据国籍将外国人排除,可能没有正当的经济理由,因为外国承包商可能设有地方营业处。在讨论过程中大家主张的唯一现实的办法是在示范法中承认这一事实,即各国希望保留将某些采购仅限于国内供应商的权利。

75. 工作组审议了旨在适应不排除外国参与的低价值、小额采购的若干建议。一位建议改写(a)项内容如下:

“.....但下列情况除外:

(a) 在对国外不大可能参与的较小型合同投标时,各条所规定的吸引国外竞争的特别程序.....不适用;”

76. 反对此建议的理由是,小型采购的概念含混不清,可以有不同的解释。认为可在有关投标的条款中单列一条处理小型采购问题。另一项类似的建议主张在(a)

项中使用“要求”参加而不使用“允许”参加,从而将重点放在采购实体在特定情况下采取或不采取的各类措施。

77. 其他建议包括将(a)项作为单独一条或将整个的第8条之三移回示范法第二章。这样可将国际性的假定和各种有关的例外限于投标程序。工作组对上述建议表示了一定的支持,但仍确认其以前的决定,即将承包商和供应商参加的条款从第二章移至示范法第一章的总则,以便使国际性的假定适用所有的采购方法。此项修改是为了鼓励使采购更加开放,在国际上实行投标方法以外的采购程序时平等地对待外国承包商和供应商。同时,在采购实体认为违背节省和效率时或出于本条提及的其他理由,也不被迫实行国际采购。

78. 有人指出,(b)项含有(a)项设想的各种国内采购情况的足够理由。工作组同意此项意见,并决定删除(a)项。还有人指出,在评论各国作法时应提及国内采购,而且事实上示范法并不排除国内采购。

79. 至于(b)项的内容,工作组确认过去所作的决定,列入对采购的管制作为论国籍限制参与的一项根据。

(新1之二)和(1之二)款

80. 工作组认为(新1之二)和(1之二)款大体上可以接受。然而,工作组指出(1之二)款提及的几乎所有各条都有关投标程序,因此可列入第二章。

第(3)款

81. 有人对保留第(3)款提出质疑,理由是在投标程序中作出有国际性的一般假定,而且由于在其他采购方法中可采购实体往往单独选出承包商和供应商来参加采购进程。工作组认为该款有用应予保留。

第9条之二
通知的形式

82. 工作组审议了A/CN.9/WG.V/WP.36号文件内第9条之二的订正案文。

第(1)款

83. 工作组确认在第十四届会议上所作的决定,即示范法应能使采购实体使用诸如电子数据交换等非传统通知形式开展采购程序。工作组还指出,第(1)款中提及的“记录”的概念,是书面文件的一项关键职能,通过电子通知手段可以完成这一职能。

84. 对第9条之二的构想提出了各种意见,该条是企图在有关通知形式的一项综合条款内规定必要的权限,使采购实体可以按自己的选择在采购程序中使用电子数据交换和其他现代通知和信息技术。一种意见认为,第9条之二的规定过于复杂,可能被认为是强迫不易取得此种技术的国家使用电子数据交换。此外,让一向使用书面文件的国家一律使用这种程序是有危险的。为此对允许使用书面以外形式提出投标的第24(4)条提出了特别的关切。

85. 与此相反的意见认为草案所采取的办法基本上是正确的,它允许使用电子数据交换而又不强加于希望继续使用以书面文件为基础的程序的人。另外也提请注意,示范法必须承认而不是阻碍电子数据交换在采购中现行的使用,必须便利今后这种技术的推广。这种意见认为缺乏这项方针将会限制示范法的接受性。

86. 一个关键问题是如何对待书面这一概念。在这方面有人指出,本章对“书面”一词的使用表现出两种可能的办法。可以把第(1)款当作是把书面定义为包括任何提供记录的形式,而第24条第(4)款内则提到了书面形式,以区别于提供记录的其他形式。

87. 把所有提到书面的地方都删去的提议未被接受。有人指出,这样做就走得

太远了,因为示范法各项规定是在想到以传统纸张为基础的文件的情况下拟订的,而且在采购过程中使用电子数据交换涉及的技术问题以及在电子数据交换的范围内如何保证机密性的问题在发展示范法当中都没有考虑到。有人进一步强调,电子数据交换的使用尚未普及全球。

88. 经审议后,工作组决定保留目前形式的第(1)款,但应在该款开头处加入“按本法的规定”等字以便可以达到适当的平衡。

第(2)款

89. 有人提议删去第(2)款,理由是,第(1)款包括了所有第(2)款中提到的通讯。另一个提议是,对于所有的通讯,电话可以是一个可以选择的办法。有人指出,第(2)款提到的情况并涉及特定的限期。如果把这种分成两个阶段的程序应用到涉及限期的通讯上,就会发生是否电话和证实阶段都必须在限期以前完成的问题不过人们同意,提到“电话”的地方可以删去,因为它包括在“任何通讯手段”内,而且没有必要单单提出任何一种通讯系统。

第(3)款

90. 对于第(3)款表示了不同的意见。有人提出了它的意义是否清楚的问题。有人提议删去第(3)款。在支持这项提议时,有人指出,第(3)款同处理记录的规定无关。另一个提议是,把第(3)款移到处理投标过程的一章内。大部分人的意见是,该款应保留在第9条之二内,因为它处理的是无法利用到电子数据交换的承包商和供应商在采购过程中不应受到歧视的问题。因此它请起草小组考虑使该款更为清晰的可能办法。

第 10 条

承包商和供应商提供书面证据的规则

91. 工作组审议了A/CN.9/WG.V/WP.36号文件所载第10条的修订案文,它认为该

条大体上是可以接受的。它建议起草小组应把英文版中的“**When**”一字由“**if**”取代，“**may**”一字应由“**shall**”一字取代。

第10条之三
采购过程的记录

92. 工作组审议了A/CN.9/WG.V/WP.36号文件所载第10条之三的修订案文。

第(1)款

93. 虽然有人表示,第(10之三)条所载规定对采购实体而言过于详细,过于繁重,但大部分人的意见是,鉴于记录对于促进透明度和示范法的其他目标具有关键性的作用,这些规定达到了适当的平衡。有人更指出,记录对于使审查过程发生效力是必不可少的。

94. 工作组审议了示范法是否应要求公开部分(f之三)项中提到的记录的问题。一种可能是,有关限制第12(2)条下的投标过程的(f之三)项应在需要公开的范围之外。根据这种办法,(f之三)项要求的记录的真正意义在于供内部政府审计时采用。但工作组赞成把(f之三)项列入公开范围内,因为这将使有关问题所需要的记录真正具有意义,并可以使被排除在外的承包商和供应商知道它们被排除在外,或许避免将来被排除在外,从而有利于提高透明度。这样做也可以保护正确支出公共经费的公众利益。

95. 有人建议,把(h)项中的“理由”一词由“理由和情况”代替,以期使该款与示范法中别处的案文相一致。

第(2)和(2之二)款

96. 工作组鉴于第(2)和(2之二)款对公开采购过程的记录规定了限制,因此对是否应保留第(2)和第(2之二)款再次进行了审议。有人认为,可以有用地扩大完全

公开的范围,把整个记录包括在内,除了有限的某些例外,例如第(2之二)款(a)和(b)项中提到的事项。支持现有案文的人指出,该款适当地处置了什么应向一般公众公开,什么应向参与的承包商和供应商公开的问题。在审议后,工作组决定保持以目前方式提出的第(2)和(2之二)款。

第(2之三)款

97. 工作组接下来讨论,第(1)款(f之二)项中提到的那一部分记录到底应于何时按照(2之三)款予以公开的问题。记录的那一部分载有关于基于承包商或供应商需向采购实体或任何其他官员行贿或利诱的理由而未接受其投标、建议或报价的资料。有人认为,第(2之三)款中提议的时间(即在采购过程已终止后采购合同生效较晚)将使得承包商或供应商无法按照第10条之四对指控进行有意义的争辩,从两个可能的时限中--对不当行为提出指控时或决定不接受其投标、建议或报价时--工作组选择了决定不接受的时间。在讨论中,工作组注意到了示范法和颁布国的刑法之间的相互作用。例如,按照第(2之三)款进行公开的义务同检查官由于进行中的刑事调查而希望防止公开的愿望可能会发生冲突。

第(4)款

98. 工作组认为第(4)款大致可以接受。

第10条之四 承包商和供应商的利诱

99. 工作组审议了A/CN.9/WG.V/WP.36号文件所载第10条之四。

100. 按照关于第10条之二第(2之二)款的决定,人们同意在第10条之四中表明采购实体需要通知受到第10条之四的指控的承包商或供应商的时间。较早公开将使承包商或供应商有机会对指控作出反应。这项提案获得了接受。

第 12 条

邀约投标或资格预审申请

101. 工作组审议了A/CN.9/WG.V/WP.36号文件所载第12条的修订案文。

第(1)款

102. 工作组注意到,在该款开头处提到的刊登拟议的采购通知应改为刊登投标或资格预审邀约书,以期使案文同示范法其他地方的用语相一致,经此修改后,第(1)款故认为大致上是可以接受的。

第(1之二)款

103. 工作组认为第(1之二)款大致上是可以接受的。

第(2)款

104. 有人再次提出了关于第7条提出的建议,即第(2)款中规定的有限投标过程在示范法中应更受到重视,但这次也没有得到支持。

105. 工作组然后审议了是否可能把采购实体从应缴投标者中挑选出承包商和供应商的方式变得的更为客观的问题。有人建议,目前的规定只提到有义务挑选出足够数目的承包商和供应商以确保充分的竞争,如果规定采购实体有义务挑选出“合格”的公司或在客观的基础上作出选择,则将可能可以使这项规定得到加强。其他的提议包括采购实体有义务“按照示范法的规定”向承包商和供应商接触,并把第(2)款的(c)和(a)项合并起来。

106. 经审议后,工作组决定既不按照建议的方向增加字句也不执行其他提议的改动。它认为,“合格的公司”和“客观”等词本身也不清楚,无法使该款变得更为

明确,而第(2)款(a)项第二句已经提供了充分的保障。

第 14 条

投标邀请书和资格预审邀请书的内容

107. 工作组审议了A/CN.9/WG.V/WP.36号文件内载第14条的订正文本。

第(1)款

108. 工作组拒绝支持提议的应删除(d)项和(d之二)项。但是,它却同意在(d之二)项内增添一些援引类似于“按照第8条之三”的相互引述的文字。这乃是为了避免产生(d之二)项成为采购实体另外有权根据国籍因素限制参与投标程序的原因的后果。工作组断定,该款内其他的规定一般均可接受。

第(2)款

109. 工作组断定大致可以接受第(2)款。

第 17 条

邀约文件

110. 工作组审议了A/CN.9/WG.V/WP.36号文件内载第17条的订正文本,并且断定一般都可以接受该条。

第 19 条

邀约文件的收费

111. 工作组审议了A/CN.9/WG.V/WP.36号文件内载第19条案文并且断定一般都可以接受该条。

第 20 条

关于资格预审文件和邀约文件中货物或工程说明的规则； 资格预审文件和邀约文件的语文

112. 工作组审议了A/CN.9/WG.V/WP.36号文件内载第20条的订正文本。

第(1)款和第(1之二)款

113. 有人指出,工作组第十四届会议已通过第(1)款的现有用语,以期仅仅述及禁止利用规格和其他要求来设置不利承包商或供应商参与采购程序的障碍,而不具体规定是否应遵守有关指明这些障碍的主观上的“有意”或客观上的“效果”的判断标准。因此,此一问题不得不依照其他的法律来决定。有人建议,提及“参与的障碍”的文句或许应该进一步改善,以包括不利于“无歧视的”或“公平的”参与的障碍。工作组断定,一般都可以接受第(1)款。

114. 关于第(1之二)款,有人建议,有关对外国承包商和供应商均构成障碍的规格和相关要求的原则不妨适当地并入第(1)款内载的一般条款。工作组已将此问题送交起草小组。

第(2)、(3)和(4)款

115. 工作组断定,一般都可以接受第(2)、(3)和(4)款。

第 22 条

邀约文件的澄清和变更

116. 工作组审议了A/CN.9/WG.V/WP.36号文件内载第22条的订正文本。

第(1)款

117. 有人认为,第(1)款第二句使得采购实体必须承担过份的负担,因为它规定

该采购实体应向它曾发出邀约文件的一切承包商和供应商发送它回答任何有关澄清该邀约文件的请求的答复。有人建议,此类答复仅应送交已提出请求的承包商。但是,多数人却认为,承包商和供应商别无办法知道已有人要求澄清;示范法故应规定应使一切承包商和供应商均能公平地知道情报。因此,工作组认为一般都可以接受第(1)款。但是,一般却都同意,本款应明确规定,如果采购实体有关澄清要求的答复乃是针对由某一承包商或供应商提出的一系列详细的问题的一些回答,即应将问题和答复都传送给一切承包商和供应商。

第(2)至(4)款

118. 工作组认定一般都接受第(2)至(4)款的案文。

第 23 条 投标书的语文

119. 工作组审议了A/CN.9/WG.V/WP.36号文件内载的第23条的订正文本并断定该条一般是可以接受的。

第 24 条 投标书的提出

120. 工作组审议了A/CN.9/WG.V/WP.36号文件内载第24条的订正文本。

第(1)款

121. 可以回顾,工作组第十四届会议决定将英文本第(1)款第二句中的“足够时间”的概念代之以“合理时间”的概念。关于此一条文,本届会议仍有疑问。一种意见认为应删除该第二句,因为它可能引起有关供采购实体编制投标书的时间是否

足够的争端。虽然有人表示支持保存提及编制投标书的时间的文字,可是,工作组却决定,“合理时间”的概念并非普遍都使用的;在许多国家,它并非一种客观的标准。工作组决定删除该第2句并在评注中讨论为编制投标书提供充足的时间的必要性。

第(2)款

122. 工作组断定一般都可以接受第(2)款。

第(2之二)款

123. 工作组审议第(2之二)款的观点乃是采购实体应在什么幅度内有权为了它本身的目的而延展提出投标书的时限。有一种意见认为,该采购实体应该事先取得一切承包商和供应商的同意。另外一种意见却认为第(2之二)款的效用令人怀疑,不妨删去。有人指出,不能够及时提出或许可以视为普通的商业危险。然而,另有人认为该采购实体应单方面有权随时延展时限。因为这将会鼓励竞争,而不致对任何一方产生不利影响。在这方面有人指出,因为可以安排有关投标担保的新的届满日期,所以投标担保有效期间届满问题是可以克服的。

124. 工作组指出过去的会议上提出过类似的问题,并且断定一般可以接受第(2之二)款内所采取的方针。

第(4)段

125. 工作组议定在“密封信封”等字之前加上“单一”二字。

126. 至于第(4)款第二句是否应当保留,大家表示了不同的意见。该句的用意是允许在提出投标时使用电子数据交换。

127. 有一个意见认为,第(4)款第二句可能过于强调使用新的通讯技术;从而可能不止于仅仅使采购实体能使用电子数据交换。这个意见认为将电子数据交换用于

采购尽管已证实可用来向投标者印发邀约文件和邀请书,在提交投标方面却有问题。提出的顾虑当中包括传统上由纸印标书技术进行的若干工作方面电子数据交换的不一律和局限性,至少在技术发展的现阶段内。这些工作包括防止提出标书的限期以前向采购实体透露标书内容,例如通过使用密封信封,如何处理电子投标的开启,是否可能在某一进程中接受书面和电子混合标书。有人表示在纳入关于电子数据交换的示范法多于授权规定以前,宜于较详尽地考虑将电子数据交换用于采购时所涉法律问题。

128. 一个相反的意见是第二句仅是一条授权规定,并不强行规定不能或不愿使用者一定要使用电子数据交换。并进一步建议示范法应面向为使用迅速出现的技术的采购以及传统技术而提供适用的标准。此外还有人指出当前的措词旨在配合其他贸易法委会文件中的类似措词--例如《联合国国际贸易运输港站经营人责任问题公约》--以及贸易法委会为便利使用电子数据交换而进行的工作。

129. 经辩论后,工作组决定保留关于提出标书的措词,并删去第(4)款第二句中关于书面以外形式的标书的字句。有人指出这种评论会显示尽管有第(4)款中的限制,各国可自由拟订非书面的投标程序,但这样就需要研究若干问题(例如非书面投标中的投标担保形式),并可能需要拟订特别规定。

第(4之二)款

130. 工作组认为第(4之二)款大致可以接受。

第 25 条

投标的有效期; 投标的修改和撤回

131. 工作组审议了A/CN.9/WG.V/WP.36号文件所载的第25条案文,认为该条大体

可以接受。

第 26 条 投标担保

132. 工作组审议了A/CN.9/WG.V/WP.36号文件所载的第26条订正案文。

第(新1)款

133. 工作组注意到第(新1)款所载的定义因此前所作决定而将回复其在第2条中的位置。至于定义的内容,工作组审议了关于将“保障”一词纳入投标担保表格说明清单的提议。有人说新词可以取代或补充担保的意思。但由于不能确定该词的含义,而且,鉴于担保在财务上的可靠性是相对的,使用担保的情况又很普遍,因此决定不增提保障。工作组倒议定该款应提到“银行担保”而不仅是“担保”,以更确切地阐明所涉文书,这个文书是示范法读者只看“担保”一词时会想到的众多文书中的一种。这样会更加清晰,而且不会表示只考虑银行所作担保,因为清单附有说明。工作组并注意到有人建议将“保证……义务”等字删去,代以“保证履行义务”等字。

第(1)款

134. 有人建议在第(a之二)项内提到投标担保的形式和“实质”而非其形式和“条件”。该建议不被认为会使案文更加清晰。工作组注意到第(b)项的注释将根据关于评论仅限于为立法提供指导的决定而删除。

135. 接着工作组审议了第(b之二)项中的规定是否需要更清楚说明采购实体尽管证实某一发放者可以接受,却保留权利在发现发放者破产时拒绝投标担保,并建议增加类似如下的措词:

“……如果采购实体发现投标担保的发放者或保兑机构已经破产或缺少信用时则在通知承包商或供应商后任何时间都可拒绝投标担保。”

136. 工作组议定增加这样的措词,因为据说有益于某些法律系统。工作组认识到在某些其他法律系统中不会需要这样露骨的规定,因为在这种个案中采购实体的拒绝权利来自一般性法律原则。此外并议定评论中会解释这种措词是备用性的。

137. 有人对第(d)项的措词作了评论。有人说第一句关于采购实体决定载入标书担保的条件权利其重要程度大于实际存在的,因为第二句严格限制,实际上规定了采购实体在投标担保条件方面的选择范围。有人认为应删去第一句。工作组议定在第(d)项增加另一理由来规定投票担保,即在签订邀约文件所说采购合同之前未能遵守任何其他条件。

138. 另有人说第(d)项的按语可以简化和更加清晰。但工作组未能就按语的修正案文达成协议,尤其因为大家认为现有措词有一优点,即其文字不会被视为具体提到独立或附属担保。有人认为第一句明确说明采购实体要在邀约文件中具体说明投标担保条件的规定,因此也表示同意保留。工作组要求起草小组审议是否真正确定独立担保已包括在该项规定内。

第(2)款

139. 工作组认为第(2)款大体可以接受。

第 27 条

开 标

140. 工作组审议了载于A/CN.9/WG.V/WP.36号文件中的第27条的修订案文,并认为这一条总的来说可以接受。

第 28 条

投标书的审查、评审和比较

141. 工作组审议了载于A/CN.9/WG.V/WP.36号文件中的第28条的修订案文。

142. 讨论过程显示出,起草小组或秘书处有必要审查评审过程部分在其中的排列次序,以保证第28条的顺序适当配合实际行动的真正次序。

第(1)款

143. 工作组认为(a)项总的来说可以接受。

144. 有人提议增加一项条款,规定承包商和供应商有权在提交时纠正事实错误和历史错误。有人指出,这有助于保证采购实体不会滥用改正纯属计算错误的权利,并限制以微小的事实错误及历史错误为理由认为是没有响应的投标而加以否定的做法。这一提议未获接受,因为工作组认为(a)项内关于对投标做出澄清的程序足以解决这个问题。工作组也拒绝支持删除(b)项内关于采购实体承担过度义务的主要用语,该项规定采购实体有义务向提交标书的承包商或供应商发出纠正通知。因此,工作组认为(b)项的现有案文可以接受。

第(1之二)款

145. 工作组向起草小组提出一项提案,即(a)项内的“可”字应改为“应”字。而同一项内的“只有”两字应删除,以澄清第(1之二)款的涵义。

146. 为澄清(b)内“小的偏离但并没有在实质上改变”等字的涵义,提出了各种各样的建议。其中一项建议是加上下述字样“重大偏离的意思是,这种偏离大大改变履行合同的质量、数量和时间,或限制承包商或供应商根据采购合同所享有的权利和承担的义务。”为支持这一提议,有人指出,应澄清“实质上”一词,因为该词

意思含糊,可能导致滥用,也可能成为轻率的理由,认为投标因成为没有响应的投标而无效。相反地,有人指出,提议的字眼并没有比现有案文更进一步澄清可能构成小的偏离的问题,因为“大大”两字同样含糊。这一提议未获接受。未获广泛支持的其他提议包括,根据第(1)款的澄清规程处理小偏离问题,以及结合(a)项及(b)项以便在“小偏离”的定义内纳入数量化标志。看来很难超越现有案文,特别是因为示范法的适用方式在任何特定情况下在很大程度上都取决于具体情况下采购人员的做法和态度。

147. 另一提议是在第(1之二)(b)项内第一句之后加插下文“或如果其中载有可加以纠正而不致改变投标内实质内容的事实错误和疏忽”。有人指出,这将确保投标不会因载有可轻易纠正的事实错误或疏忽而被视为没有响应。这一提议获得接受并提交起草小组。有人建议“特点”应改为“任何特点”。

148. 大家同意(d)项内因较早的删除而留下的空白现在应补上关于否定或不接受(10之四)款内禁止的因出现行贿而受沾污的投标。这一提议获得接受。

第(7)款

149. 有人指出,鉴于第(2)款内所载的工作组的决定,(a)项内“否定”的提法必须加以修改,以限制“否定”一词的使用。

150. 大家同意(c)项引段内招标文件的提法是多余的,应予删除。工作组注意到这个问题已在第17条(七之二)内阐述。

151. 有人提出(d)项(三)内清单的问题,该清单内列举在确定价格最低的投标时应考虑的各种因素。问题在于,所列的许多项目涉及高度主观的因素,不过,人们普遍认为,虽然不排除进一步修订,但第(d)项(三)的主题和基本内容令人满意。鉴于议定的修改,工作组认为第(7)款总的来说可以接受。

152. 有人提议,删除(e)项开头处关于由采购条例许可使用优先幅度的说法。这一建议的理论基础是:认为采购条例许可的要求在第(d)项最后一部分内很含蓄,其

中要求遵照采购条例的规定计算优先幅度。另一提议涉及问题实质,即,应放弃采购条例在优先幅度方面的任何权威作用,以免采购实体束手绑脚,也免对曾经拟定采购条例的颁布国不利。不过,这些提案均遭到反对。有人认为,要求采购条例许可是重要的透明度因素,应加以保留,而这需要在示范法内充分强调。

153. 有人建议,第(7)(e)项应纳入一项要求,即根据第10之三条编写一份记录,以开诚布公。

154. 有人提议第17条(一)(e之二)要提及第(7)款(e)。

第(8)、(8之二)、(8之三)和(9)款

155. 工作组认为第(8)、(8之二)、(8之三)和(9)款总的来说可以接受。

第 29 条

否定全部投标

156. 工作组认为载于A/CN.9/WG.V/WP.36号文件中的第29条的修订案文总的来说可以接受。

第 30 条

与承包商和供应商谈判

157. 工作组认为载于A/CN.9/WG.V/WP.36号文件中的第30条的修订案文总的来说可以接受。

第 32 条

接受投标和采购合同生效

158. 工作组审议了载于A/CN.9/WG.V/WP.36号文件中的第32条的修订案文。

第(1)款

159. 工作组认为第(1)款总的来说可以接受。

第(2)和(3)款

160. 有人表示,采购合同在发送接受通知时生效的观点应改为在缔结采购合同时生效。有人指出,根据第(3)款,投标可以一次或多次修改,而且,如果合同是在发送接受投标通知时生效的话,就可能无法确知已获接受的投标的条件。如果规定合同在签署一项书面合同文件时生效,就可消除这种无法确知的因素。不过,工作组确认它在前几届会议上作出的决定,即,示范法应载入采购合同生效方式的各种备选办法,以反映各国惯例的差异。

161. 关于第(2)和(3)款内应提到“收到”接受投标的通知,而不应提到“送发”通知的问题,工作组回顾其以往的讨论情况。有人指出,《联合国销售公约》第18(2)款采用“收到”的观点。不过,人们认为“发送”观点在采购的具体情况下更为适合。实质上,可能出现的风险是,在转递通知时会有延误或失误。为了使承包商和供应商受采购合同的约束,或使它们有义务签署一份书面采购合同,采购实体必须在投标生效时发出通知。根据“收到”的观点,如果采购实体妥善将通知转交或提交递送当局,传递工作却不是因为采购实体的过失而有所延误、丢失或送错,以致以承包商或供应商没有在投标有效期间期满之前收到通知,则采购实体将丧失约束承包商或供应商或要他们承担义务的权利。根据“送发”理论,采购实体保留权利。如果出现通知延误、丢失或送错的情况,承包商和供应商可能在投标生效期届满之前无法了解投标已获接受;但在大多数情况下,后果会没有采购实体失去约束承包商和供应商的权利那么严重。因此,工作组申明其决定,即应采取以“送发”通知准的办法。

第(3之二)款

162. 有人建议,应删除关于应在发出通告之后一段合理的时间内作出决定的要求。人们可能认为这一要求是不必要的限制,而且也是多余的,因为就过度延误而言,投标的有效期无论如何会消失掉。也有人建议删除第二句内“或,斟酌情况予以执行”等字,因为这样的措词妨碍必要时在签发核可之前签署采购合同。上述修改旨在配合许多国家内的做法,即,不考虑最后核可的请求,直至签署采购合同之后。

163. 但也有人建议删除(3之二)款其余部分和(3之三)款的第一句,理由是,投标有效期内固有的限制已产生这些条款所含的规则。不过,人们普遍认为,这些条款尽管可以简化,但应保留。为简化起见,工作组通过第(3之二)款和(3之三)款第一句的综合案文如下:

“如采购合同必须由更高当局审批,则在获得批准前,采购合同不得生效或执行。招标文件应具体说明在发出接受投标通告之后大约需要多少时间才会获得批准。”

第(3之三)至(6)款

164. 工作组认为第(3之三)至(6)款总的来说可以接受。

新第33条之二

采用两阶段招标的条件

165. 工作组审议了载于A/CN.9/WG.V/WP.36号文件内的新第33条之二的订正案文。

166. 工作组根据结合第7条作出的决定审议了采用两阶段招标的条件,该决定指出,两阶段招标、征求建议和竞争性谈判这三种方法应尽可能同等对待。在这方面,

工作组确认(a)项内的条件,其中提到,采购实体因某种理由无法提出符合投标程序要求的详细规格的情况。

167. 除了规格不完整的情况外,工作组考虑其他采用条件,特别是新第34条所列条件是否应适用于两阶段招标的问题。大家同意两阶段招标应适用于新第34条(c)、(d)和(e)款内所列的条件。同时,也同意,如果只是由于情况紧急,两阶段招标并非适当的采购办法,因此,新第34条(b)款的规定不适用于两阶段招标。

168. 由于涉及第7条的讨论,引起了关于使用各种办法的条件应载于示范法内的某一条或某一节内的问题。工作组决定在完成审查与采购方法有关的各条款后才讨论这个问题。

169. 以上述扩大采用两阶段招标的条件为前提,工作组认为新第33条之二总的来说可以接受。

第33条之二

两阶段招标的程序

170. 工作组审议了载于A/CN.9/WG.V/WP.36号文件内的第33条之二的修订案文,并认为这一条总的来说可以接受。

第33条之三

采用征求建议的条件

171. 工作组注意到,如大家所议定,(a)项内的条件将适用于征求建议,以及两阶段招标和竞争性谈判。大家也同意,新第34条(c)、(d)和(e)项内提到的条件适用于征求建议。关于新第34条(b)项内提到的非灾难性紧急情况,工作组注意到人们关心的一个问题,即,如果这种情况不包括在征求建议之内,则提出征求建议的各制定国就没有一种旨在应付非灾难性紧急情况的采购办法。有人建议,可以通过将新第34

条(b)项内的条件归入采用征求建议的条件来解决这个问题。不过,有人对此提出反对,所持的理由是,征求提议不是一种适合于紧急情况的办法。工作组注意到,解决的办法可能在于扩大紧急情况的范围,以便使用单一来源采购来应付非灾难性紧急情况。工作组决定结合对使用竞争性谈判和单一来源采购的条件的审查来进一步审议这个问题。

172. 工作组同意从第33条之三(a)、(b)和(c)项内删除其中所提及的进行征求建议程序时所遵从的一些手续。这些提法涉及将要进行竞争的承包商和供应商的数目以及选出获胜提议的方式,已经部分纳入关于采用征求建议的条件的条款内,以利将这种采购方法与两阶段招标和竞争性谈判区分开来。大家同意,既然已经处理了采用这些办法的条件方面的重复情况,则将这些程序纳入关于采用条件的理由就消失了,因此应从第33条之三内删除。不过,工作组确认这些程序的重要性,并请起草委员会确保在第34条之四内充分加以阐述。

第33条之四

征求建议的程序

173. 工作组审议了A/CN.9/WG.V/WP.36号文件所载第33条之四的修订案文。

(新1)款

174. 工作组决定(新1)款应符合第12条第(1之二)款的提法,其中说明了在报纸和行业期刊上刊登投标邀请书和资格预审邀请书的程序。它还同意,“经济或效率”等字应由“经济和效率”等字代替。除此之外,工作组认为(新1)款大致上是可以接受的。

第(1)至(6)款

175. 工作组认为第(1)至(6)款大致上是可以接受的。

第(7)款

176. 工作组请起草小组审查(a)项的案文,以期确保它不会意味着,每一个对征求建议的通告的修改都必须列出所有评审因素。有人建议,在“修改”之前加上“有关”二字将可以解决这个问题。还有人注意到,应该清楚表明,在公开第(2)款中已经说明的因素之外,(a)项不会造成任何新的义务。

177. 工作组忆及,在第十四届会议上,它认为(b)和(c)项所列程序可以被当作是选择性或说明性的,而在本届会议中,它审议了是否保留或删除这些规定的问题。在审议此事项时,工作组注意到,加入这两项规定是为了要使征求建议的程序更有纪律。由于没有人对保留这两项规定提出反对,工作组决定它们应予保留,而且不只是作为选择性或说明性而是作为强制性的规定加以保留。

第(8)款

178. 工作组同意,在平款接近开头处的“授予”二字应由“任何授予”取代,从而考虑到采购实体不接受任何向它提出的建议的可能性。

179. 有人表示,第(8)款应表明,采纳实体只向提出了按照评审因素的决定最能满足采购实体的需要的承包商或供应商授予采购合同。

新增第34条

采用竞争性谈判的条件

180. 工作组审议了A/CN.9/WG.V/WP.36号文件内所载新增第34条的修订案文。

181. 工作组大致上同意保留现有的采用竞争性谈判的条件。这里它还进一步审议了在紧急情况下应采用何种采购方法的问题,以及如何对于有关的方法拟订使用的紧急条件。工作组同意,第35条(新一)(c)项所载灾难性紧急情况应保留作为采用

单一来源采购的一个理由,而新增第34条(b)项所载不可预见的紧急情况应保留作为采用竞争性谈判的一个理由。

182. 关于此办法未对没有订立竞争性谈判的国家作出非灾难性紧急情况的规定这点,工作组试图以以下方法加以解决,即让采购实体拥有所需的选择自由和灵活性,以期能在紧急情况下挑选出最合适的采购方法。人们同意,在新增第34条和第35条内载入紧急情况的平行条件将可以做到这一点。根据这一办法,非灾难性紧急情况仍将是采用竞争性谈判的一个条件;此外,对于灾难性的紧急情况也有权采用竞争性的谈判。同样地,对于灾难性紧急情况以及不涉及灾难原因的紧急情况将都可以采用单一来源采购。这一办法将使没有订立竞争性谈判的国家在遇到非灾难性紧急情况时有采购方法可以采用。

183. 关于第35条(新一)(c)项已经载入,现在又将加入新增第34条的灾难性紧急情况,有人建议对此规定加以改写,以使它不要具体提到灾难情况,而只提到迫切而紧急的公共利益使得采购实体不能或不应同一个以上的承包商或供应商进行接触。

184. 工作组注意到,在这种更灵活,更有选择自由的办法下,第7条第(5)款所要求的记录具有了更大的意义。有人建议应规定竞争谈判程序必须能加速签订采购合同,以此来对紧急情况下采用竞争性谈判作出限制,但这项建议被认为是不可行的,因为我们不能预期采购实体能事先知道是竞争性谈判而不是其他某些方法将必然会导致更迅速的程序。

185. 关于(e)项内的条件,有人问,在什么程度内研究合同,甚至那些导致购买原型的研究合同可以被当作是货物和工程的采购。工作组认为,研究合同应从采用竞争性谈判的条件来加以考虑。同时,有人指出,第35条(新一)(e)项为使用单一来源采购订立了相同的条件。人们决定这种重复是有利的,因为这将使采购实体具有灵活性,能选择出某特定情况下最合适的采购方法。因此,人们决定保留导致购买原型的研究合同作为采用这两种方法中的任何一种的一个条件。在这方面,有人再次强调了第7条第(5)款要求的记录的重要性。

第 34 条

竞争性谈判的程序

186. 工作组审议了A/CN.9/WG.V/WP.36号文件所载第34条的修订案文。

187. 有人认为,第34条内关于管制竞争性谈判的行为的程序极少(特别是同关于征求建议的规定比较起来。对此有人指出,往往是因为采购实体无法预先决定采用的所有条件才采用竞争性谈判的方法的。

188. 工作组认为第34条大致上是可以接受的。

新增第34条之二

采用征求报价的条件

189. 工作组审议了A/CN.9/WG.V/WP.36号文件所载第34条之二的修订案文,它认为该条大致上是可以接受的。

第34条之二

征求报价的程序

190. 工作组审议了A/CN.9/WG.V/WP.36号文件内所载第34条之二的修订案文,它认为该条大致上是可以接受的。

第 35 条

单一来源采购

191. 工作组审议了A/CN.9/WG.V/WP.36号文件所载第35条的修订案文。

192. 工作组重申了它在审议新增第34条时所作的决定,即一项类似新增第34条(新一)(b)项的规定将加入第35条。

193. 工作组还重申,保留允许采购实体为研究合同采用单一来源采购的第35条(e)项是恰当的。工作组认为第35条大致上是可以接受的。

194. 在结束了它对采用各种采购方法的条件的审议后,工作组接下来审议了有关使用条件的位置的起草事项。特别是,有人问,是否应把所有采用条件,包括采用单一来源采购和征求报价的条件都纳入第7条,或纳入第7条附近的一组条文中,以及是否单单应把采用两阶段投标、征求建议和竞争性谈判的条件集合在一个地方。一个相关的问题是,适用于单一来源和竞争性谈判的紧急条件是否应纳入第7条。另一个问题是关于是否可能把核准采用投标以外的采购方法的条件合并起来的。

195. 虽然有人对把所有采用条件纳入第7条的好处表示同情,但有人指出,如果把所有的条件都纳入第7条,那么该条将会太长而且显然会变得相当复杂。

196. 另一个得到工作组支持并提交起草小组的建议是,所有共同的条件都应列入第7条,而特定方法的特定条件则应列入有关那些方法的个别条文内,按照此一办法,采用单一来源和征求报价的条件基本上将分别予以处理,因为它们是那些方法的特定条件,一个平行的建议是,第7条应从处理各种一般规定的第1章、移到处理采购方法及其采用条件的单独一章内。而在这个范围内,可以分别处理采用单一来源和征求报价的条件。工作组注意到,任何把采用所有方法的条件合并起来的做法似乎都会使示范法中没有一条是专门处理单一来源采购的,因为它将不会为单一来源采购定出程序。有人建议第35条内保留类似(新1)款的措词将可补救此种情况。

第 36 条

要求审查的权利

197. 工作组审议了载于A/CN.9/WG.V/WP.36号文件内第36条的订正案文。

198. 工作组决定保留关于审查的第四章标题的星号脚注。大家认为,由于该脚

注内的资料关系重大,有理由容许关于在示范法的字面上不附脚注的决定存在这一例外。该脚注解释了关于审查的各条款性质上的差别,即,有些国家可能希望只是利用这些条款来衡量现有审查程序是否合宜。工作组同意应在评注中更详尽地讨论第四章的特殊性质。

199. 关于编写脚注的问题,大家同意应提及“宪法和其他考虑”,而不应只是提及“宪法考虑”。这一修改旨在克服列入第四章内而不列入宪法性质的一章时所碰到的障碍。

第(1)款

200. 有人对现行规则表示担心,该规则提到“意欲获得一项采购合同的任何承包商或供应商”,这可能会过度扩大这一条款的范围。也有人说,这可能会引起不明确情况或不合理的诉讼并违反工作组在第2条内关于限制使用“承包商和供应商”一词以排除在任何特定情况下不够近似的承包商和供应商的决定。鉴于上述考虑,有人建议修改该款如下:

“(1) 在不违反第(2)款的情况下,声称由于有人违反本法所规定的责任而使其受到损失或损害的任何承包商或供应商可按照第37条至41条的规定,要求对该行为、决定或程序进行审查。”

201. 不过,有人表示,提议的“声称已受到损失或损害”等字也可能使承包商或供应商要求审查的权利过于广泛,这种权利只能给予那些实际上已受损失或损害的承包商或供应商。有人指出,直至事实已获断定,要求审查只能说是“声称”受伤害,而且,就算已受伤害而非只是有危险,在可以要求审查时,也可能无法提供资料说明实际受损失的程度。工作组也确认,要求审查的权利不应只限于事后的补救,同时也应向声称可能受损失或损害的承包商和供应商提供机会。

202. 有人表示,提及第40条是不适当的,因为该条涉及司法程序。不过,一般认为,尽管第36条主要不是针对司法审查,行政审查对审判程序也有点关系。

第(2)款

203. 虽然有一种意见认为应存留“国内承包商和供应商”等字,但一般同意,应从(b)项内删除这些字样,以确保与第8条之三相一致。

204. 有人表示,应扩大(c)款以便也提及两阶段招标和征求提议。

205. 工作组重申责任和斟酌权之间的区别,在强制规定责任时,责任的目的是成为区分引起私人要求审查的权利的条款和不引起这种权利的条款之间的差别。根据这一观点,规定采购实体有义务行使斟酌权的条款不会引起私人补救,除非采购实体完全没有行使斟酌权或任意行政这种权利。此外,如第(2)款所列示,有些规定涉及采购实体的斟酌权,而且是为了一般大众的利益,因此不能视为确定任何私人权利,而且绝不能引起私人补救。不过,有人表示担心的是,目前所草拟的第36条并不免除审查赞成免除的一切行使斟酌权的个案。因此,提出下述建议:

“(f) 采购实体行使本法所赋予的斟酌权的任何其他决定。”

206. 工作组不愿通过这一提议。有人认为,如果列入这一条款,补救方面就所剩无几了,因为,根据本法的规定,采购实体所做的有许多在某种程度上涉及斟酌权。有人说,这种情况会大大削弱审查程序作为执行示范法工具的效能。工作组同意,任何这样的条款都应谨慎起草,以解决这些考虑。

第 37 条

由采购实体或由核准机关审查

207. 工作组审议了A/CN.9/WG.V/WP.36号文件所载第37条修订案文。

第(1)款

208. 工作组认为第(1)款大致上是可以接受的。

209. 它同意,评论应指出,颁布国应拟订有关供应商或承包商提起审查程序时应满足的详细程序要求的条例。例如,此种条例可以澄清由用户直通电报提出明确声明,而在较后时提出证据的做法是否应被认为是充分的。

第(2)款

210. 有人对第37条和以后各条内所用时间和时限表示关切。一个问题是,所提“天”数应该是一致的。有人指出,第(2)款中提到的“天”数可能与其他时间的定义不一致,例如第(4)款所用的是“工作日”,在整个示范法内应采用同一提法。有人认为,如果明确指出所指“工作日”是采购国的工作日,则“工作日”的概念可以保留。不过,有人指出,鉴于不同的国家这一概念有不同的内容,应避免提到“工作日”,采用“历日”一词将可以使整个示范法内的时间更为确定。还有人指出,由于大部分国家都颁布了规定“天”或“工作日”的解释法令,示范法可能不需要避免以此种准确的程度来处理此一事项。

211. 另一个问题是,第37条和以后的规定中所载时间和时限可能太短,以致于对进行有意义的审查构成障碍。工作组不赞成示范法不对此事项作出规定。有人认为最好能在示范法内表明它比较赞成的时间。有人建议,评论中应表明示范法中所载时间是规范性的,并应讨论假日的作用等问题的解决办法。

212. 因此,工作组同意,为采购实体受理投诉所定的10天期限是太短了,特别是鉴于投诉的国际性质,应将它延长到20天。

213. 它还同意,采购实体的首长应有选择自由,决定是否受理在20天期限之后提出的投诉。有人建议将“概不”由“概不需”等字代替将可以做到这一点。

第(3)款

214. 工作组认为第(3)款大致上是可以接受的。

第(4)款

215. 在将20天增加到30天后,工作组认为第(4)款大致上是可以接受的。

第(5)款

216. 虽然有人鉴于大部分法律制度定有法律办法,因而对是否有必要定出此项规定表示怀疑,但工作组指出,对于一行政当局未能在限定的时间内采取行动的行政和司法后果定出象第(5)款那样的规定在许多国家里会被认为是必不可少的。

217. 还有人指出,提出投诉的“人”的提法应改为“承包商或供应商”以便使它同在较早的会议上有关限制承包商和供应商利用审查的机会的第36条所作的决定保持一致。除此之外第(5)款被认为大致上是可以接受的。

第(6)款

218. 工作组认为第(6)款大致上是可以接受的。

第 38 条

行政审查

219. 工作组审议了载于A/CN.9/WG.V/WP.36号文件的第38条订正本。

第(1)款

220. 关于第(a)项,有人认为提到承包商或供应商“获知引起该投诉的情节”的时间,应该以承包商或供应商获知其提出控诉权利的时间来取代。这项建议的用意在于针对下述情况:由于采购合同生效,承包商或供应商不再拥有根据第37条进行审查的权利。大家普遍同意,必须有(a)项或示范法中的另一项规定来处理这个情况,其基本原则在于,投诉者如果不能利用第37条进行审查,应该有机会利用第38条进行审查。

221. 关于第(c)项,按照第37条关于期限的决定,大家同意将(c)项中的10天期限增加到20天。有人表示关切,这一项的写法应该提到一名承包商或供应商实际上受到采购实体首长的一项决定的不利影响,大家同意,根据第36条所表达的各项理由(见上文第201段),一定要写明承包商或供应商“声称”受到伤害。有人指出,类似的更改也适用于(a)项和(b)项。

222. 除上述修改外,工作组大体上可以接受第(1)款。

第(1之二)款

223. 工作组认为第(1之二)款大体上可以接受。

第(2)款

224. 有人指出,第(1)款确定了展开行政审查的时间限制,这个时间连系着投诉人获知有关情节的时间,示范法没有就行政机构给予补救或驳斥投诉规定任何绝对的期限。有人认为,由于第38条没有取代法院的管辖权,应将这个问题留交其他国内法管辖,特别是由于在某些国家这一类行政诉讼程序可能采取半司法诉讼形式,涉及听证或其他耗时间的程序。但是,主流的意见认为,应该给行政机构规定的全部时间为30个日历日。有人指出,某些国家可能对这样一个期限产生困难是可以克服的,特别是由于这一条条文的选择性质。

225. 有人指出,(c)项中声称受到不利影响的“人”,应修改成“承包商或供应商”。

第(3)款

226. 工作组认为第(3)款大体上可以接受。

第(4)款

227. 工作组认为第(4)款大体上可以接受。但有人表示意见,认为提到根据第40条展开行动不适当,因为有关审查的规定并不旨在处理司法程序的问题。

第 39 条

适用于第37条(和第38条)审查程序的某些规则

228. 工作组审议了载于A/CN.9/WG.V/WP.36号文件的第39条订正本。

第(1)款

229. 有人认为这一款对采购实体规定的负担过重,关于将提出投诉的情况及其内容通知所有参与的承包商和供应商的义务,应予删除。这一看法没有获得支持,工作组认为第(1)款大体上可以接受。

第(2)款

230. 工作决定增加一项规定,未能参与审查程序的承包商或供应商以后不得提出同类性质的要求。

231. 有人认为,第(2)款关于决定哪一个承包商和供应商有权参加审查过程的问题,只提到任何其利益受到影响或“可能受到影响”的承包商或供应商,这个标准过于模糊,应该限制在承包商或供应商的利益实际受到影响的情况。有人建议,这种限制有助于确保审查过程不致过份复杂,从而不适当地破坏采购程序。但主流意见认为目前写法适当,特别是由于审查机构保留了斟酌权,以断定某一承包商或供应商能否参与审查过程。还有人认为不该无故限制更广泛参与的可能性,因为让控诉尽早提出,并尽早促请其注意各种情况,符合采购实体的利益。

232. 有人认为第(2)款没有写清楚政府当局特别是核准当局是否可以参与审查程序。关于这一点,大家同意应明白规定这种机构享有“参与权”。

第(3)款

233. 大家同意5天的期限应该以7天取代,案文中应明白提到,这个期限应该从采购实体的首长送出决定的一天开始。

234. 有人表示意见,审查机构的首长向任何参与审查程序的承包商或供应商或政府当局提供有关决定副本的义务过于繁重。但主流意见认为应保留这项义务。

第 40 条

司法审查

235. 工作组审议了载于A/CN.9/WG.V/WP.36号文件的第40条订正本。

236. 有人问第40条是否必要,因为有关法规已经确保了法院的管辖权。

237. 有人指出,该在评注中说明,这一条的目的不是要限制或取代根据其他适用法律可能有的司法审查权利,一项重要的目标毋宁是向某些国家提出建议和提供指导,这些国家在示范法之外没有适当的司法审查机制。但有人指出,这里有一项假设,根据示范法,必须在行政追诉手段使用完毕后才能进行司法审查。

238. 大家同意,应修改目前的案文以明确规定,不仅可以针对一个审查机构达成的决定提出上诉,而且可以针对这样一个审查机构在规定期限内未能作出决定提出上诉。

239. 有人对下述问题表示关切:第40条是否允许一个采购实体针对行政机构的决定寻求司法审查。有人指出,这里提到确立了承包商或供应商寻求审查权利的第36条,可能不适当地意味着只有承包商或供应商有权利获得司法审查。大家同意,应修改第40条的起草,使得不会认为采购实体不得针对审查过程低阶段达成的决定寻

求司法审查。工作组通过了下述写法：

“（写上法院名称）有权审理要求对审查机构按照第37条和38条规定作出的决定进行司法审查的请求。”

第 41 条

暂停采购进程

240. 工作组审议了文件A/CN.9/WG.V/WP.36所载的第41条订正条文。

241. 有人提议将第41条放在第40条之前，后者是有关司法审查方面。观点是，这将使下述情况更明晰，那就是第41条涉及到第37条和第38条内的程序，而不是司法程序。经指出，目前放的位置不恰当，因该第41条与司法审查毫无关系。这个提议获得采纳。

第(1)款

242. 有人表示意见说，不应有自动暂停情况，并且采购实体在遇到投诉时应可斟酌是否暂停采购进程。然而，工作组重申其第十四届会议的决定，即第41条应作出强制暂停的规定，其条件是投诉要满足《示范法》所具体规定的某些准则。

243. 有人提议，修改这项规定，使暂停取决于采购实体对符合暂停条件的情况“感到满意”。有人对此提议表示反对，理由是这种文句有违下述决定，那就是暂停不应涉及到敌对性或证据性的程序，而应是一种基于投诉者认定某些情况构成的单方面进程。也有人提出说，第(4)款规定了对暂停的不适用情况，所以不需要任何进一步限制。在这同时，经确认，即使在单方面指控的情况下，也应使采购实体能够正视投诉，排除无聊的投诉。工作组同意重新拟订第(1)款，使采购实体在实行暂停前能满意地确定投诉并非是无聊性质。

244. 对于反映上述谅解的适当文字,若干人提出了建议供起草小组考虑。一个提法是,指控的性质应该是,“如果证明属实,则能证明如果不暂停承包商或供应商将承受不能弥补的伤害”。这个提法没有引起多大支持。工作组较赞同的提法是,承包商或供应商的指控应“能使审查机关满意地确定,如果不暂停,承包商或供应商将承受不能弥补的伤害,并且投诉不是无聊性质”。工作组将些提议转交起草小组。

245. 工作组审议了暂停的期限长短问题。有人表示意见说,第(1)款规定的五天期限太短了一点。有人提议,较适当的期限是30天,因这可使审查机关有足够时间对其处理的投诉案件作出决定。还有人提议,这个期限将与工作组对第37条和第38条所商定的期限相配合,尤其是如果要30天作出决定,而暂停期限最短只有5天,似乎不合逻辑。有人反对这个提法,指出根据第(3)款,采购实体有权延长暂停期限,以维护投诉或诉讼的承包商或供应商的权利。经进一步表示,暂停的最初期限很短,将会限制采购进程因不合理的暂停所受到的干扰,而同时又达到基本目的,那就是在审查机关熟悉投诉情节并确定是否值得延长暂停期限的同时先将现有情况冻结。这种作法据说是对采购实体的利益与承包商或供应商的利益维持了恰当的平衡。

246. 经过审议,工作组决定保持第(1)款所规定的暂停最初期限为七天。有人指出,暂停的应用可能会影响到诸如提交投标的限期等采购进程中的一些期限,并且可能会引起投标保证金的有效性问题。关于投标保证金,有人指出,不能因暂停采购进程而要求承包商或供应商延长其投标保证金,最好是让其退出采购进程而不予处罚。

247. 若干人对第(1)款提出了案文建议。其中一项是将“第37条或第38条”等字改写为“第37条和(或)第38条”。另一项建议是将“采购进程即应暂停”等字改写为“采购进程和各种期限即应暂停”,以澄清暂停采购进程的意义。已将些提议转交起草小组。工作组重申要使用“宣称”一词,不使用“供称”一词,因为后者不是普遍熟知的用词。

第(2)款

248. 有人提议,将“在签发一项接受通知时即”等字删除。为支持这个提议所作的说明是,第(2)款应适用于以下两种情况:一是签发通知即导致采购合同的生效;另一是采购合同要一直到合同实际签字后才生效。经指出,根据第32条(5)款,第(2)款将适用于这两种情况。这个提议获得采纳。

249. 工作组审议了是否第(2)款应对暂停期限施加通盘的限制。有人提议,应该有一个30天的通盘限期。为支持这个提议所作的说明是,若无限期,则暂停期限可能变成很不便,尤其是对于行政机关所收到的诉讼。有人反对这项提议说,如果行政机关未在30天的通盘限期内作出断定,则设了限期就会使投诉的承包商或供应商无其他补救之道。不过,有人指出,这个承包商或供应商大概仍然保有司法方面的补救之道。在可能进一步审议的条件下,这一规定30天通盘限期的提案获得采纳。

第(3)款

250. 工作组认为第(3)款大体可以采纳。

第(4)款

251. 有人提议,第(4)款应规定在资料记录内包含关于采购实体所作的断定,即根据第(1)款的投诉不应导致自动暂停。这个提议获得采纳。

二、起草小组的报告

252. 工作组审查了经起草小组修正的《示范法》条款草案。工作组在结束对《示范法》条款草案的审议时通过了载于本报告附件内的《示范法》草案案文。

三、今后工作

253. 工作组请秘书处将《示范法》草案案文分发给各国政府及有关组织, 征求评论。经指出, 《示范法》案文以及各国政府和有关组织的评论汇编将提交国际法委员会第二十六届会议, 备供最后审查并加以通过。

254. 工作组重申其早先的决定, 应编写一篇评注供作为颁布《示范法》的立法人员的指南。关于这篇评注的编写时机和方法, 工作组重申其上届会议的决定, 即, 当秘书处编写完评注的草稿后, 工作组将召集工作一个小型和非正式的特设工作小组来审查该评注草稿。工作组注意到, 参加编写示范法草案的代表们和观察员们最好能也能参加非正式特设工作小组。有人指出, 该非正式特设工作小组将在维也纳召开, 时间可能是1992年10月。

255. 工作组感兴趣地注意到, 秘书处将编写一份关于拟订有关劳务采购方面的统一法律条款的好处和可行性的说明, 连同其他有关国际法委员会今后工作计划的研究报告, 一并提交国际法委员会第二十六届会议。工作组表示, 秘书处的这份说明可以就这些条款所将涉及的劳务事项范围设想各种不同的可能备选办法。

附 件

工作组通过的采购示范法草案*

序 言

鉴于本国(政府)(国会)认为宜对货物和工程的采购加以管制,以促进下列目标:

(a) 使采购达到最大限度的节约和效率;

(b) 促进和鼓励供应商和承包商参与采购过程,尤其是在适当情况下,促进和鼓励不论任何国籍的供应商和承包商的参与,以促进国际贸易;

(c) 促进供应商和承包商为供应拟采购的货物或工程进行竞争;

(d) 规定给予所有供应商和承包商以公平和平等的待遇;

(e) 促进采购过程的廉洁和公平,并提高公众对采购过程的信任;和

(f) 使有关采购的程序具有透明度;

兹颁布如下规定。

第一章. 总 则

第1条. 适用范围

(1) 本法适用于采购实体进行的所有采购,但本条第(2)款另有规定者除外。

(2) 除本条第(3)款规定者外,本法不适用于下述情况的采购:

(a) 涉及国家安全或国防的采购,

(b) ……(颁布国家可在本法中列明还须排除在外的其他类型的采购),或

(c) 采购条例规定排除在外的某一类型的采购,

* 在示范法草案案文之后附有一个比较索引,标明工作组通过示范法草案后给予各条款的新条文编号。

(3) 若采购实体在邀约供应商和承包商参与采购过程之初即向他们宣布本法应予以适用,本法应在宣布的范围内适用于本条第(2)段所述类型的采购。

* * *

第2条. 定 义

为本法之目的,

(a) “采购”系指以任何方式,包括通过购买、租用、租赁或附有购买选择的租赁,来取得货物或工程,包括供应货物或工程所附的各种服务,条件是这些附带服务的价值不超过货物或工程本身的价值;

(b) “采购实体”系指:

(一)

(一)项的任择案文一

本国从事采购的任何政府部门、机构、机关或其他单位或其任何下属单位,但……除外,(和)

(一)项的任择案文二

(“政府”或用来指颁布国中央政府的其他词语)中从事采购的任何部门机构、机关或其他单位或其任何下属单位,但……除外;(和)

(二) (由颁布本示范法的各国在本项中,必要时也可在随后各项中,列入拟入包括在内“采购实体”定义之中的其他实体或企业或其类别);

(c) “货物”包括原料、产品、设备和其他各种类型的有形物体,不论其为固态液态、气态还是电力;

(d) “工程”系指与建筑、改建、拆除、修缮或翻新楼房、结构或建筑物有关一切工作,如平整场地、挖掘、架设、建造、设备或材料安装、装饰和最后修整,以及附属于这种工作的钻探、绘图、卫星摄影、地震调查和类似活动,条件是这些活动是遵照采购合同提供的;

(e) “供应商和承包商”系指同采购实体订立采购合同的任何潜在当事方或当事方,视上下文而定;

(f) “采购合同”系指由采购过程而产生的采购实体与供应商或承包商之间的一份合同;

(g) “投标担保”系指向采购实体提供的一项担保,目的是保证提交投标书的供应商和承包商如果被授予采购合同时履行签订合同的义务,此种担保包括诸如银行担保书、履约保证、备用信用证、由银行负主要赔偿责任的支票、现金存款、本票和汇票等安排;

(h) “货币”包括货币记帐单位。

第3条. 本国所承担的与采购有关的国际义务(和(本国)之内的政府间协定)

如果本法与本国根据或由于下述任何条约或协定而承担的义务发生冲突:

(a) 本国与一个或多个其他国家订立的条约或其他形式的协定,

(b) 本国与一个政府间国际金融机构订立的协定,

((c) (联邦国家名称)的联邦政府与(联邦国家名称)的任何一个或多个组成部分之间订立的,或任何两个或多个此种组成部分之间订立的协定,)

则在冲突的范围内应以该条约或协定的要求为准;但在所有其他方面,采购事宜仍应受本法的制约。

* * *

第4条. 采购条例

……(由颁布本示范法的每个国家列明受权颁布采购条例的机关或权力机构)受权颁布采购条例,以实现本法的目标和实施本法的规定。

* * *

第5条. 公众获取法律文本

应迅速使公众能够获取本法、采购条例、所有与本法规定的采购有关的一般适用的行政规定和命令,以及上述法规一切修正案的文本,并有系统地维持这些文本。

* * *

第6条. 供应商和承包商的资格

(1) 本条适用于采购实体在采购过程的任何阶段核实供应商和承包商的资格。

(2) 在顾及供应商和承包商保护其知识产权或贸易秘密的权利的情况下,采购实体可要求参加采购过程的供应商和承包商提供该实体认为有用的适当书面证据或其他资料,以便使该实体确信供应商和承包商:

(a) 具有履行采购合同所需的技术能力、财力资源、设备和其他有形设施、管理能力、可靠性、经验和声誉以及人员;

(b) 具有订立采购合同的法定身份;

(c) 并非处于无清偿能力、财务清算、破产或停业状态,其事务目前并非由法院或司法人员管理,其业务活动也未中止,而且也未因上述情况而成为法律诉讼的对象;

(d) 履行了缴纳本国税款和社会保障款项的义务;

(e) 在采购过程开始前……年(由颁布本法的国家规定一段时间)期间未被判定,而且无论其董事或主要职员均未被判定犯有与其职业行为有关的或与假报或虚报其订立采购合同的资格有关的任何刑事罪,也未曾在其他方面根据行政停职或取消资格程序而被取消资格;

(3) 根据本条第(2)款确定的任何要求,应在资格预审文件(如有此种文件)中及在邀约文件中列出,并应平等地适用于所有供应商和承包商。除第本条(2)款中所规

定者外,采购实体不得对供应商和承包商的资格规定其他标准、要求或程序。

(4) 采购实体应根据资格预审文件(如有此种文件)及邀约文件中所列资格标准及程序对供应商和承包商的资格进行评审。

(5) 在不违反第8(1)和第29(4)(d)条的情况下,采购实体不得对供应商和承包商的资格规定任何标准、要求或程序,据以按国籍歧视供应商和承包商或其中某些供应商和承包商或某类供应商和承包商。

(6) 采购实体如在任何时候发现某一供应商和承包商所提交的关于其资格的资料为虚假或不确实者,即可取消该供应商和承包商的资格。

(7) 除非已进行过资格预审,否则如果某一供应商和承包商声称符合资格标准,而且该供应商和承包商承诺在提交投标书截止日期之前提供证据证明自己具备资格并且也有理由期待该供应商和承包商能够提出证据,则不得因其尚未根据本条第(2)款规定提供证据证明自己具备资格而不让该供应商和承包商参加采购程序。

* * *

第7条. 资格预审程序

(1) 采购实体可采用资格预审程序,以期在根据第三和第四章进行的采购过程中提交投标书,建议书或报盘之前确定合格的供应商和承包商。第6条规定应适用于资格预审程序。

(2) 采购实体如采用资格预审程序,则应向根据资格预审邀请书中要求提供预审文件并已付予审文件费用(如果文件收费的话)的各供应商和承包商提供成套资格预审文件。

(3) 资格预审文件至少应包含有第19(1)条(除其中(f)、(g)和(i)项以外)要求列入投标邀请书之中的那些资料以及下列资料:

- (a) 编写和提交资格预审申请书的说明;
- (b) 采购过程完成后所将订立的采购合同的主要必备条件的摘要说明;
- (c) 供应商和承包商为表明其具备资格而必须提交的任何书面证据或其他

资料；

(d) 提交资格预审申请书的方式和地点及提交的截止日期，截止日期应包括具体日期和时间，并应给供应商和承包商充分时间编写和提交申请书，并照顾到采购实体的合理需要；

(e) 采购实体可能就有关资格预审申请书的编写和提交以及资格预审程序而制定的与本法和采购条例相一致的任何其他要求；

(4) 采购实体应对其在提交资格预审申请书截止日期前一段合理时间内收到的由供应商和承包商提出的关于澄清资格预审文件的任何要求作出答复。采购实体应在合理时间内作出答复，使该供应商或承包商能及时提交其资格预审申请书，而且此种答复应发送给采购实体已提供资格预审文件的所有供应商和承包商，上述答复不得标明要求的提出者。

(5) 采购实体应对每个提交资格预审申请书的供应商或承包商的资格作出决定。这种决定只应以资格预审文件中列明的标准为依据。

(6) 采购实体应迅速通知每个提交资格预审申请书的供应商和承包商，其是否已通过资格预审，并向提出要求的任何人提供已通过预审的供应商和承包商名称。只有已通过资格预审的供应商和承包商有权继续参加采购过程。

(7) 采购实体应根据请求将不予通过的理由通知未通过资格预审的供应商和承包商，但不要求采购实体为这些理由存在的审评结果提出证据或说明原因。

(8) 采购实体可要求已经通过了资格预审的某一供应商或承包商按照该供应商或承包商资格预审时使用的同样标准，重新确定其资格。对于未能根据要求重新确定其资格的任何供应商或承包商，采购实体应取消其资格，而且任何时候如查出某一供应商或承包商所提交的资格预审资料或重新确定的资格的资料属虚假或不正确者，均可取消其资格。采购实体应尽快通知被要求重新确定资格的每个供应商和承包商，其是否已通过资格的重新确定。

* * *

第8条. 供应商和承包商的参与

(1) 供应商和承包商无论其国籍如何,均可参与采购过程,除非采购实体出于采购条例或其他法律规定的理由,决定只根据国籍限制参与采购过程。

(2) 按照本条第(1)款根据国籍限制参与者的采购实体应在采购过程记录中陈述其所依据的理由和具体情况。

(3) 采购实体在初次征求供应商或承包商参与采购进程时,应向他们宣布,他们可不分国籍参与采购过程,宣布后再也不得改变。但如果采购实体决定根据本条第(1)款限制参与,则应向供应商或承包商作出这项宣布。

* * *

第9条. 通讯的形式

(1) 凡在本法中提到的应由采购实体或行政当局提交给承包商或供应商,或应由供应商或承包商提交给采购实体的文件、通知、决定或其他通讯,均应采用可为通讯内容提供记录的形式,本法其他条款另有规定或采购实体在邀约供应商和承包商参与采购过程之初对形式作出任何其他规定者除外。

(2) 但第7(4)和(6)条、第11(3)条、第26(2)(a)条、第27(1)(d)条、第29(1)条、第30(3)条第31(1)条所述的供应商和承包商与采购实体之间的通讯可以不为通讯内容提供记录的通讯手段进行,但条件是,在进行此种通讯之后立即以能够提供记录的一种形式向接受通讯的人确认原先的通讯。

(3) 采购实体不得根据供应商或承包商以何种形式发送或接收文件、通知、决定或其他通讯而对供应商或承包商或对某中某些供应商或承包商有所歧视。

第10条. 供应商和承包商提供书面证据的规则

如采购实体要求供应商和承包商为证明其参与采购过程的资格而提供的书面证

据需经过公证时,除本国法律对这类文件的公证所规定的要求外,采购实体不得对书面证据的公证提出任何其他要求。

* * *

第11条. 采购过程的记录

(1) 采购实体应编制一份采购过程的记录,其中载有下列资料:

(a) 关于拟采购的货物或工程或关于采购实体为其征求建议书或报盘的采购需要的简要说明;

(b) 已提交投标书、建议书、报盘或报价的供应商和承包商的名称和地址;

(c) 已提交投标书、建议书、报盘或报价的供应商和承包商所具有的或缺乏的资格;

(d) 每一投标书、建议书、报盘或报价以及采购合同的价额和其他主要条件的摘要;

(e) 对投标书、建议书、报盘或报价所作评审和比较的摘要;

(f) 在根据第30条拒绝了全部投标的情况下,按照第30(1)条对此作出的说明和提出的理由;

(g) 在采购过程采用了招标以外的其他采购方法,而采购过程又没有产生采购合同的情况下,对此所作的说明和提出的理由;

(h) 在投标书、建议书、报盘或报价根据第12条规定被拒绝的情况下,该条所要求的资料;

(i) 采购实体在招标过程中根据第 18(3)条的规定只向某些供应商或承包商发出投标邀请书或资格预审邀请书的情况下,按该条规定作出的说明;

(j) 在采购过程涉及招标以外的其他采购方法的情况下,采购实体根据第 13(2)条规定对选择采用这种采购方法的理由和具体情况提出的说明;

(k) 在采购过程中采购实体按照第8(1)条规定根据国籍限制参与的情况
1, 采购实体对施加此种限制的理由提出的说明;

(2) 在投标、建议、报盘或报价(视情况而定)被接受之后,或在采购过程已告
终止而没有产生采购合同之后,本条第(1)款(a)、(b)和(i)项所述的那部分记录应
提供任何人查阅。

(3) 在投标书、建议书、报盘或报价被接受之后或在采购过程已告终止但没有
产生采购合同的情况下,本条第(1)款(c)至(g)项所述的那部分记录应提供给已提交
投标书、建议书、报盘或报价或曾申请资格预审的供应商或承包商查阅,除非某一
主管法院命令在更提早的阶段予以透露。但是,除非主管法院命令透露下述资料,并
须视此项命令规定的条件而定,采购实体不得透露:

(a) 有关资料,如此种资料的透露会违反法律、妨碍法律的执行、不符合
公共利益、损害各当事方的合法商业利益或妨碍公平竞争;

(b) 有关投标书、建议书、报盘或报价的审查、评审和比较的资料,和投
标书、建议书、报盘或报价的价额的资料。

(4) 采购实体不得仅仅由于未按本条规定编制采购过程记录而对供应商和承包
商的金钱损失负赔偿责任。

* * *

第12条. 供应商和承包商利诱

如果提出投标书、建议书、报盘或报价的供应商或承包商提议给予、给予或同
意给予采购实体的任何现任或前任官员或雇员不论是否金钱形式的酬礼,或提议给
予任职机会或任何其他有价值的事物或服务,作为利诱,促使采购实体在采购过程
中作出某一行为或决定,或采取某一程序,(在经由……(每个国家指定一个审批机关)
批准后,)采购实体应拒绝该供应商或承包商所提出的投标书、建议书、报盘或报
价。对投标书、建议书、报盘或报价的拒绝及其原因均应载入采购过程的记录之

中,并迅速通知供应商或承包商。

* * *

第二章. 采购方法及其采用条件

第13条. 采购方法

(1) 除另有规定者外,从事采购的采购实体应通过投标程序进行采购。

(2) 采购实体如按照第14、15或16条规定使用的投标程序以外的采购方法,应在第11条规定的记录中陈述采用这种采购办法所根据的理由和具体情况。

* * *

第14条. 采用两阶段投标、征求建议书或竞争性谈判的条件

(1) (经……(每个国家指定一个审批机关)批准后,)采购实体可在下述情况下按照第33条采用两阶段投标的办法、或按照第34条采用征求建议书的办法、或按照第35条采用竞争性谈判的方法进行采购:

(a) 采购实体无法制定有关货物或工程的详细规格,并且为了使其采购需求获得最满意的解决,

(一) 它谋求得到以各种可能方式来满足其需要的建议;或者

(二) 由于货物或工程的技术特点,采购实体必须与供应商或承包商进行谈判;

(b) 采购实体谋求签订一项合同,为最终采购一项产品原型而进行研究、实验、探讨或发展工作,但合同中包括大量生产货物,足以使其具有商业存活力或足以收回研究与发展费用者除外;

(c) 采购实体根据第1(2)条,将本法适用于涉及国防或国家安全的采购,并

断定所选的办法为最适当的采购方法;或者

(d) 已采用过投标过程,但未有人提出投标,或采购实体根据第12条、第29(3)条或第30条规定拒绝了全部投标,而且再进行新的投标过程也不太可能产生采购合同。

(2) 采购实体在下述情况下也可采用竞争性谈判方法进行采购:

(a) 亟需获得该货物或工程,因而不可能或不适宜采用投标程序,但造成此种迫切性的情况须非采购实体所能预见,也非由于采购实体办事拖拉所致;

(b) 由于某一灾难性事件,亟需得到该货物或工程,因而不可能或不适宜采用其他采购方法,因为那些方法耗时较长。

* * *

第15条. 采用征求报价的条件

(1) (经……(每个国家指定一个审批机关)批准后,)采购实体可按照第36条采用征求报价的采购方法,采购并非按采购实体的特定规格特别制作、而是有现成货品、并已有既定市场的货物,但采购合同的估计值须低于采购条例规定的数额。

(2) 采购实体不得为了援引本条第(1)款规定而将其采购合同分解成为几个合同。

* * *

第16条. 采用单一来源采购的条件

(经……(每个国家指定一个审批机关)批准后,)采购实体得在下述情况下按照第37条进行单一来源采购:

(a) 该货物或工程只能从某一供应商或承包商处获得,或某一供应商或承包商拥有对该货物或工程的专有权,且不存在合理的其他选择或替代物;

(b) 亟需获得该货物或工程，因而不可能或不适宜采用投标程序，但造成此种迫切性的情况须非采购实体所能预见，也非由于采购实体办事拖拉所致；

(c) 由于某一灾难性事件，亟需得到该货物或工程，因而不可能或不适宜采用其他采购方法，因为那些方法耗时较长；

(d) 原先已经从某一供应商或承包商采购货物、设备或技术的采购实体，出于标准化的考虑，或因需与现有的货物、设备或技术相容，并考虑到原来购买的货物、设备或技术能有效满足采购实体的需要，并且与原先的采购相比，拟议的采购数量有限、价格合理而另选货品来代替该货物并不合宜，因而决定须向原先的供应商或承包商再购取供应；

(e) 采购实体谋求与供应商或承包商订立合同，为最终采购一项产品原型而进行研究、实验、探讨或发展工作，但合同中包括大量生产货物，足以使其具有商业存活力或足以收回研究与发展费用者除外；

(f) 采购实体根据第1(2)条，将本法适用于涉及国防或国家安全的采购，并断定单一来源采购为最适当的采购方法；或者

(g) 有必要从某一特定供应商或承包商处进行采购，以便促进第29(4)(c)(三)条内所列的某一政策，并在公之于众和提供充分评议机会之后获得了赞同，但条件是，从任何别的供应商或承包商处采购都不能促进该项政策。

* * *

第三章. 招标程序

第一节. 缴约投标和资格预审申请

新第17条. 国内招标程序

对于：

(a) 根据第8(1)条只限国内供应商或承包商参与的采购过程，或

(b) 鉴于拟采购的货物或工程的数量或价值不高，采购实体决定只有国内供

应商或承包商才可能有兴趣提交投标书的采购过程，不应要求采购实体采用本法第11(2)、19(1)(h)、19(1)(i)、19(2)(c)、19(2)(d)、21(j)、21(k)、21(r)、22(4)和27(1)(c)条规定的程序。

* * *

第18条. 邀约投标或资格预审申请的程序

(1) 采购实体应通过在……(由颁布本示范法的每个国家列明将刊登投标或资格预审申请书的官方公报或其他官方出版物)上刊登投标邀请书或资格预审邀请书(视何者适用)邀约投标或在适用情况下邀约资格预审申请。

(2) 投标邀请书或资格预审邀请书还应以国际贸易惯常使用的一种语文在一份国际广泛发行的报纸或在一份国际广泛发行的有关专业出版物或技术性刊物上刊登。

(3) 尽管有本条第(1)和(2)款的规定，如出于节约和效率的原因而有必要时(且须经……(每个国家可指定一个审核机关)核准，)采购实体可只向其选定的某些供应商或承包商发出投标邀请书或资格预审邀请书(视何者适用)，邀约投标或在适用邀约资格预审申请。为有效率地进行招标过程采购实体应选出足够数目的供和承包商，以确保有效竞争。采用这项程序的理由和情况应记入采购过程的记录中。

* * *

第19条. 投标邀请书和资格预审邀请书的内容

(1) 投标邀请书至少应包含下列资料：

- (a) 采购实体的名称和地址；
- (b) 所要供应货物的性质和数量或将进行的工程的性质和地点；
- (c) 希望或要求供应货物的时间或工程竣工的时间；

(d) 将用于评审供应商和承包商的资格的符合第 8(1)(a)条规定的标准和程序;

(e) 一项日后不得改变的关于供应商和承包商不分国籍均可参加采购过程的声明,或一项关于按照第8(1)条规定根据国籍限制参加的声明(视何者适用);

(f) 获取邀约文件的办法和地点;

(g) 采购实体对邀约文件的收费(如果收费的话);

(h) 支付邀约文件费用的货币和方式;

(i) 邀约文件所用的语文;

(j) 提交投标书的地点和截止日期;

(2) 资格预审邀请书无需包含本条第(1)款(f)、(i)和(j)项提及的资料,但应包含第(1)款提及的其他资料,以及下列资料:

(a) 获取资格预审文件的办法和地点;

(b) 采购实体对资格预审文件的收费(如果收费的话);

(c) 支付资格预审文件费用的货币和条件;

(d) 资格预审文件所用的语文;

(e) 提交资格预审申请书的地点的截止日期。

* * *

第20条. 提供邀约文件

采购实体应根据投标邀请书中列明的程序和要求,向供应商和承包商提供邀约文件。如果已采用资格预审程序,采购实体应向已通过资格预审并已支付这类文件的费用(如果文件收费的话)的每个供应商和承包商提供成套邀约文件。采购实体对邀约文件收费的数额只应反映印刷这些文件和将其提供给供应商和承包商的成本。

* * *

第21条. 邀约文件的内容

邀约文件至少应载有下列资料:

(a) 关于编写投标书的说明;

(b) 符合第6条规定的关于评审供应商和承包商资格的标准和程序以及根据第29(6)条的关于重新确定资格的标准和程序;

(c) 关于供应商和承包商为表明其资格而必须提供的书面证据和其他资料的规定;

(d) 符合第22条规定的拟采购的货物或工程的性质和所需的技术和质量特点, 包括(但不限于)根据情况所需的技术规格、计划、图样和设计; 货物的数量; 将进行工程的地点; 需执行的附带服务; 希望或规定的交货时间或竣工时间;

(e) 采购实体决定投标中选的衡量因素, 包括按照第29(4)(b)、(c)和(d)条规定采用的除价格以外的衡量因素和此种因素的相对权重;

(f) 采购实体已经知道的采购合同的条件和将由当事各方签署的合同的形式(如果有此种形式的话);

(g) 在除邀约文件中已列明者外还可允许其他的货物和工程特点、合同条件或其他要求的情况下, 对此作出的说明;

(h) 在允许供应商和承包商只对拟采购的货物或工程的一部分进行投标的情况下, 对可提交投标的部分作出的说明;

(i) 拟定和表达投标价额的方式, 包括一项关于该价额是否包括除货物或工程本身的费用以外的其他成份, 例如运输费用、保险费用、关税和其他税项的说明;

(j) 拟定和表达投标价额时所采用一种或几种货币;

(k) 依照第23条规定用以编写投标书的语文;

(l) 采购实体对提交投标书的供应商和承包商将提供的任何投标担保签发者及

担保的性质、形式、数额和其他主要条件所作的任何要求,和对订立采购合同的供应商和承包商为履行采购合同提供的任何担保,包括劳力和物资保金等担保所作的任何要求;

(m) 依照第25条规定提交投标书的方式、地点和截止日期;

(n) 供应商和承包商根据第23条为请求澄清邀约文件而可采用的方法,及一项关于采购实体是否打算召开一次供应商和承包商会议的说明;

(o) 依照第26条规定的投标有效期限;

(p) 依照第28条规定的开启投标书的地点、日期和时间;

(q) 开启和审查投标书的程序;

(r) 将用于根据第29(5)条对投标进行评审和比较的货币,以及将用以将投标换算成该种货币的汇率或一项关于将采用某指定金融机构公布的在某一规定日期的现行汇率的说明;

(s) 提及本法、采购条例和与采购程序直接有关的所有其他法律和条例,但是未提及任何这类法律和条例不应构成要根据第38条规定进行审查或使采购实体负有赔偿责任的理由;

(t) 采购实体内有权在没有中介人干预情况下就采购过程同供应商和承包商直接进行来往通讯的一名或多名官员或雇员的姓名、职称和地址;

(u) 需由供应商和承包商在采购合同范围外作出的任何承诺,如关于对销贸易或技术转让的承诺;

(v) 关于有权依据本法第38条规定要求审查采购实体在采购过程中采取的非违法行为、决定或程序的通知;

(w) 在采购实体保留根据第30条规定拒绝全部投标的权利的情况下,对此所作的声明;

(x) 某一投标一旦被接受后,为了使采购合同生效而需要的任何手续,包括在适用情况下遵照第32条规定订立一份书面采购合同、获得更高级当局或政府的批准,

和估计在发出接受通知后尚须多长时间才会获得批准。

(y) 采购实体依照本法和采购条例对投标书的编写和提交以及对采购过程的其他方面所制订其他任何规定。

* * *

第22条. 关于资格预审文件和邀约文件中货物或工程说明的规则；资格预审文件和邀约文件的语文

(1) 规定拟采购货物或工程的技术或质量特点的规格、计划、图样和设计，以及关于试验和试验方法、包装、标志或标签或合格证以及代号和术语方面的要求，如对供应商和承包商参与采购过程制造障碍，包括基于国籍的障碍，均不得列入或用于资格预审文件或邀约文件中。

(2) 规格、计划、图样、设计和要求应尽可能以拟采购货物或工程有关的客观技术和质量特点为依据。不得要求或提及某特定商标、名称、专利、设计、型号、具体来源或生产者，除非没有充分确切或易懂的其他方式来说明拟采购货物或工程的特点，并除非列入“或与其相当者”一语。

(3) (a) 在制定将列入资格预审文件及邀约文件的规格、计划、图样和设计时，凡是已有与拟采购货物或工程的技术和质量特点有关的标准化特征、要求、代号和术语者，均应予采用。

(b) 在制定于采购过程结束后订立的采购合同的条件和制定资格预审文件和邀约文件的其他有关方面的内容时，凡是已有标准贸易术语者，均应予以采用。

(4) 应以……(由颁布本示范法的每个国家列明其官方语文)(和国际贸易中惯常使用的一种语文)编制资格预审文件和邀约文件。

* * *

第23条. 邀约文件和澄清和修改

(1) 供应商或承包商可要求采购实体澄清邀约文件。采购实体应对在提交投标截止日期前一段合理时间内收到的由供应商或承包商提出的澄清邀约文件的任何要求作出答复。采购实体应在合理时间内作出答复,使该供应商或承包商能够及时提交其投标,并应将此种澄清告知采购实体向其提供了邀约文件的所有供应商或承包商,但不得标明该要求的提出者。

(2) 在投标截止日期前的任何时候,采购实体可为任何理由,主动地或根据供应商或承包商的澄清要求,印发增编以修改邀约文件。此种增编应迅速分发给采购实体向其提供了邀约文件的所有供应商和承包商,并应对这些供应商和承包商具有约束力。

(3) 采购实体如召开供应商和承包商会议,则应编制会议摘要,载列会上提出的澄清邀约文件的要求和其对此类要求作出的答复,但不得标明此种要求的提出者。应迅速地将备忘录分发给采购实体向其提供了邀约文件的所有供应商和承包商,以便那些供应商和承包商在编写其投标书时可考虑到该摘要的内容。

* * *

第二节. 投标书的提交

第24条. 投标书的语文

投标书可用印发邀约文件的任何语文或以采购实体在邀约文件中规定的任何其他语文编写和提交。

* * *

第25条. 投标书的提交

(1) 采购实体应确定一具体日期和时间作为提交投标书的截止日期。

(2) 采购实体如遵照第23条规定发出对邀约文件的澄清或修改,或召开一次供应商和承包商会议,则在必要时应在提交投标书截止日期之前展延截止日期,使供应商和承包商有合理的时间在其投标书中考虑到此种澄清或修改,或考虑到会议摘要。

(3) 如果一个或多个供应商或承包商因其无法控制的任何情况而无法在截止日期前提交投标书,采购实体可在提交投标书截止日期之前展延该截止日期。

(4) 应迅速向采购实体向其提供了邀约文件的每个供应商和承包商发出展延截止日期的通知。

(5) 投标应以书面形式并装入一个密封信封中提交。采购实体应根据请求,向供应商或承包商提供表明收到其投标书的日期和时间的收据。

(6) 采购实体在提交投标书截止日期之后收到的投标书应不予开启,并应退还给提交投标书的供应商或承包商。

* * *

第26条. 投标的有效期: 投标的修改和撤回

(1) 投标应在邀约文件中列明的时限内有效。此种时限应自提交投标截止日期起算。

(2) (a) 在投标有效期期满前,采购实体可要求供应商或承包商将有效期展延一段时间。供应商或承包商可拒绝此种要求而不丧失其投标担保,而其投标的有效性在未予展延的有效期期满时即告终止。

(b) 同意展延其投标有效期的供应商和承包商应展延或导致展延其提供的投标担保的有效期,如不可能做到,则应为已展延的投标有效期提供新的投标担保。

供应商或承包商的投标担保如没有展期,或者没有提供新的投标担保,即视为已拒绝展延其投标有效期的要求。

(3) 供应商或承包商可在提交投标书截止日期之前,修改或撤回其投标而不丧失其投标担保。修改或撤回通知如在提交投标截止日期前为采购实体收到均为有效。

* * *

第27条. 投标担保

(1) 如采购实体要求提交投标的供应商和承包商提供投标担保:

(a) 此种要求应适用于所有这种承包商和供应商;

(b) 邀约文件可规定,签发投标担保的机构或实体以及该投标担保的保兑机构或实体(如果有的话),以及投标担保的形式和条件,须为采购实体所能接受;

(c) 尽管有(b)项的规定,只要投标担保和投标担保签发机构或实体符合邀约文件中明列的要求,采购实体不得以投标担保并非由本国国内的机构或实体签发为由而加以拒绝,(除非采购实体接受这种投标担保会违犯本国法律);

(d) 在提交投标之前,供应商或承包商可请求采购实体确定拟议的投标担保签发者是否可被接受,或如果要求有保兑机构,还确认拟议的保兑机构是否可被接受;采购实体对此种请求应迅速作出答复;

(e) 确定拟议的签发者或任何拟议的保兑机构可被接受并不排除采购实体以签发者或保兑者(视何者适用)已无清偿能力或在其他方面失去信誉为由,拒绝投标担保。

(f) 采购实体应在邀约文件中具体说明对投标担保签发者的要求以及所需投标担保的性质、形式、数额和其他主要条件;任何同提交投标的供应商或承包商的行为直接或间接有关的规定,不应涉及下列以外的其他行为:

- (一) 在提交投标的截止日期后撤回或修改其投标书；
- (二) 未能按采购实体的要求签署采购合同(如果有此要求的话)；
- (三) 未能在投标被接受后提供规定的履约担保,或履行邀约文件中规定的关于签署采购合约前的任何其他条件。

(2) 一俟出现下述任何一种情况,采购实体即不得对投标担保金额提出要求,并应毫不迟延地退还或导致退还投标担保文件:

- (a) 投标担保期满,
- (b) 采购合同生效以及在要求提供履约担保情况下,提供了此种担保,
- (c) 投标过程终止而无任何采购合同开始生效,
- (d) 已提供投标担保的投标书在提交投标的截止日期前撤回。

* * *

第三节. 投标书的评审和比较

第28条. 开 标

(1) 应在邀约文件中规定作为投标截止日期的时间,或在任何截止日期展期通知中规定的截止日期,在邀约文件中规定的地点,按该文件规定的程序开标。

(2) 采购实体应允许所有已提交投标的供应商和承包商或其代表出席开标。

(3) 其投标书已开启的供应商或承包商的名称、地址和投标价额应在开标时向出席开标者宣布,并应根据请求,告知已提交投标书但未出席或未派代表出席开标的供应商和承包商,并应立即按照第11条规定记录在招标过程记录中。

* * *

第29条. 投标书的审查、评审和比较

(1) (a) 为有助于投标书的审查、评审和比较,采购实体可要求供应商和承包商对其投标书做出澄清。不得谋求、提议或允许变动投标书中的实质事项,包括价

额的变动以及为了使没有响应的投标成为有响应的投标而作出的变动。

(b) 尽管有本款(a)项规定,采购实体应纠正投标书中明显地纯属计算上的错误。采购实体应向提交了该投标书的供应商或承包商发出纠正通知。

(2) (a) 在符合本款(b)项规定的情况下,采购实体可只把符合投标邀约文件中全部规定的投标看作是有响应的投标。

(b) 即使投标书有某些小的偏离但并没有在实质上改变邀约文件载明的特点、条款、条件和其他规定者,采购实体仍可将其看作是有响应的投标。任何此种偏离应尽可能使之数量化,并在评审和比较投标书时适当加以考虑。

(3) 采购实体不应接受下述情况的投标书:

(a) 提交投标书的供应商或承包商不合格;

(b) 提交投标书的供应商或承包商拒不接受根据本条第(1)(b)款对计算错误所作的纠正;

(c) 投标书为没有响应的投标;

(d) 第12条中所述的情况。

(4) (a) 采购实体应对已被接受的投标书进行评审和比较,以便按照邀约文件中列明的程序和标准,确定本款(b)项所界定的中选投标。不得采用邀约文件未列明的任何标准。

(b) 中选的投标应为:

(一) 投标价额最低的投标,但须计及根据本款(d)项适用的任何优惠幅度;或

(二) 在采购实体已在邀约文件中作出规定的情况下,按邀约文件列明的因素确定为估值最低的投标,而这些因素应在可行范围内尽可能是客观的和可定量的,而且应指明其在评审中的相对权重,或在可行的情况下,以货币额表示。

(c) 在按照本款(b)(一)项确定估值最低的投标时,采购实体可以只须考虑下

列因素：

- (一) 投标价额,但须计及根据本款(d)项适用的任何优惠幅度;
- (二) 操作、保养和修理该货物或工程的费用,交付货物或完成工程的时间,货物或工程的功能特点,货物或工程的付款条件和保证;
- (三) 接受某一投标会对(本国)国际收支状况和外汇储备产生的影响,供应商和承包商提出的对销贸易安排,供应商和承包商拟提供的货物中有多少国产成份,包括制造、劳工和材料的国产成份,该投标提供的经济发展潜力,包括国内的投资或其他商业活动,对就业的鼓励,保留某些部分的生产给本国供应商,技术的转让以及管理、科学和操作技能的发展(……(颁布此法的国家可扩大第(三)项的内容,列入其他的因素));和
- (四) 国防和国家安全方面的考虑。

(d) 在采购条例许可的情况下, (并须经……(每个国家指定一个负责审批的机构)批准,)在评审和比较投标书时,采购实体可给予为由国内承包商承办工程的投标或为国内制造的货物提交的投标一个优惠幅度。此种优惠幅度应遵照采购条例计算。

(5) 如投标价额以两种或两种以上的货币表示,为了投标的评审和比较,应将所有投标书的投标价额都换算成同一货币。

(6) 无论其是否已按第7条的规定进行了资格预审过程,采购实体可要求提交了根据本条第4(b)款被认为是中选投标的供应商或承包商,按照符合第6条规定的标准和程序,重新确定其资格。重新确定资格所采用的标准和程序应列明于邀约文件中。在已进行资格预审的情况下,所采用的标准应与资格预审程序中所采用的标准相同。

(7) 如果提交了中选投标的供应商或承包商被要求根据本条第(6)款重新确定其资格而未能做到,则采购实体应拒绝该投标,并按照本条第(4)款规定,从其余的投

标之中,再选定一个中选投标,但采购实体有权按照第30(1)条规定,拒绝所有的其余投标。

(8) 有关投标书的审查、澄清、评审和比较的资料不得透露给供应商或承包商,或透露给未正式参与审查、评审或比较投标书或未参与决定何项投标应予接受的任何其他人知晓,但第11条规定者除外。

* * *

第30条. 拒绝全部投标

(1) (经……每个国家指定一个审批机关)批准,以及在邀约文件中有此规定的情况下,采购实体可在接受一项投标之前的任何时候,拒绝全部投标。采购实体应根据请求,将其拒绝全部投标的理由告知已提交投标的任何供应商或承包商,但无须解释那些理由。

(2) 采购实体并不应仅仅因其援引本条第(1)款规定而对提交了投标书的供应商和承包商负有赔偿责任。

(3) 拒绝全部投标的通知应迅速发给已提交投标书的所有供应商和承包商。

* * *

第31条. 与供应商和承包商谈判

采购实体与供应商或承包商之间不得就该供应商或承包商提交的投标书进行谈判。

* * *

第32条. 接受投标和采购合同生效

(1) 除第29(7)和第30条规定的情况外,应接受按第29(4)(b)条规定确定为中选的投标,接受投标的通知应迅速发给提交该投标的供应商或承包商。

(2) (a) 虽有本条第(4)款规定,邀约文件仍可要求投标已获接受的供应商或承

包商签署一份与该投标相一致的书面采购合同。在此种情况下,采购实体(要求采购的部门)与该供应商或承包商应在本条第(1)款所述的通知发给供应商或承包商之后的一段合理时间内签署此项采购合同。

(b) 供应商或承包商与采购实体签署如需要按照本款(a)项规定签署一项书面采购合同,则在除本条第(3)款规定者外,采购合同后,该合同即告生效。在本条第(1)款所述通知发给供应商或承包商至采购合同生效之间这段时间内,无论是采购实体或是供应商或承包商均不得采取有碍于采购合同生效或其履行的任何行动。

(3) 如采购合同必须报请更高当局批准,在获得批准前,采购合同不得生效。邀约文件应具体说明在发出接受投标通告之后需要多少时间才会获得批准。如在邀约文件具体指明的时间内没有获得批准,不应按照第26(1)条规定延长邀约文件中列明的投标书有效期,或按照第27(1)条规定延长可能需要的投标担保的有效期。

(4) 除本条第(2)(b)款和第(3)款规定的情况外,在本条第(1)款所述通知送发提交了投标的供应商或承包商之时,按照所接受的投标的各项条件订立的采购合同即告生效,但此项通知应在该投标仍然有效的期间发送。当此项通知已按照第9条核可的形式用适当地址发给或以其他方式交给或转交给供应商或承包商,或交给有关当局转交给供应商或承包商时,该项通知即视为经已发送。

(5) 如有此要求的情况下,投标已获接受的供应商或承包商未能按要求签署书面采购合同,或未能为履行合同提供任何规定的担保,采购实体应按第29(4)条规定,从仍然有效的其余投标之中再选一个中选投标,但采购实体有权按照第30(1)条规定,拒绝所有其余的投标。本条第(1)款规定的通知应即发送给提交了该投标的供应商或承包商。

(6) 在采购合同开始生效和供应商或承包商在有此规定的情况下,提供了履约担保之时,即应向其他供应商或承包商发出采购合同通知,列明订立了该合同的供应商或承包商的名称和地址及合同价额。

第四章. 投标方法以外的采购程序

第33条. 两阶段投标

(1) 本法第三章的各条款应适用于两阶段投标程序,但被本条减损的部分除外。

(2) 邀约文件应要求供应商或承包商在两阶段投标过程的第一阶段提交列明其建议但不列投标价额的初步投标书。邀约文件可征求提出有关货物或工程的技术、质量或其他方面特点的建议以及供应货物或工程的合同条款和条件方面的建议。

(3) 对于其投标尚未按照第12条、第29(3)条或第30条规定被拒绝的任何供应商或承包商,采购实体可就其投标的任何方面同其进行谈判。

(4) 在两个阶段投标过程的第二阶段,采购实体应邀请投标尚未遭到拒绝的供应商或承包商对单一一套规格提出列明价格的最后投标。采购实体在拟定规格时,得删除或修改原先在邀约文件中列出的、关于拟采购货物或工程的技术或质量特点的任何方面,也可删除或修改原先在邀约文件中列出的、关于评审和比较投标以及确定中选投标的任何标准,并可增补符合本法的新的特点或标准。任何此种删除、修改或增补,均应在征求最后投标的邀请书内告知供应商或承包商。不想提出最后投标的供应商或承包商可退出投标过程,而不丧失该供应商或承包商可能被规定提供的任何投标担保。应对最后投标作出评审和比较,以确定符合第29(4)(b)条定义的中选投标。

* * *

第34条. 征求建议书

(1) 应在可行范围内面向尽可能多的供应商或承包商征求建议书,在可能情况

下至少应有三个。

(2) 采购实体应在一份国际上广泛发行的报纸或在一份国际上广泛发行的有关专业出版物或技术刊物上刊登通知, 征求有意提出建议书者, 除非出于经济和效率上的原因, 采购实体认为不适宜刊登此种通知; 此种通知不赋予供应商或承包商任何权利, 包括使某一建议书得到评审的任何权利。

(3) 采购实体应定出评审建议书的权衡因素, 并确定每个因素的相对权重及其适用于评审建议书的方式。这些权衡因素涉及:

(a) 供应商或承包商的相对管理和技术能力;

(b) 供应商或承包商提出的建议书对满足采购实体的需要是否切实有效;

和

(c) 供应商或承包商就实施其建议所提出的价格以及操作、保养和维修所提议货物或工程的费用。

(4) 采购实体发出的征求建议书的通知至少应包含下述资料:

(a) 采购实体的名称和地址;

(b) 关于所需采购的说明, 包括建议书应符合哪些技术参数和其他参数, 以及对于工程采购而言, 拟进行的工程的地点;

(c) 评审建议书的权衡因素(尽可能以货币值表示), 给予每一因素的相对权重, 以及适用这些因素于评审建议书的方式; 和

(d) 建议书的适宜格式和任何指示, 包括对该建议书适用的有关时限。

(5) 对于征求建议书方面的任何变动或澄清, 包括本条第(3)款所述的评审建议书的权衡因素的修改, 均应告知参与征求建议书过序的所有供应商或承包商。

(6) 采购实体在处理建议书时, 应避免将其内容泄露给相互竞争的供应商或承包商。

(7) 采购实体可与供应商或承包商就其提出的建议进行谈判, 并可寻求或容许对建议进行修改, 但须符合下述条件:

(a) 采购实体与某一供应商或承包商之间的任何谈判应该保密；

(b) 除第11条规定的情况外，谈判的任何一方在没有征得另一方同意的情况下，不得向任何其他人透露与谈判有关的任何技术资料、价格或其他市场信息；

(c) 向已提交建议书而且其建议书尚未被拒绝的所有供应商或承包商提供参与谈判的机会。

(8) 谈判结束后，采购实体应要求此过程中剩下的所有供应商或承包商最迟在某一规定日期提出有关其建议各个方面的最佳和最后报盘。

(9) 采购实体应运用下述各程序来评审各项建议书：

(a) 只考虑本条(3)款所指的在征求建议书的通告中列明的因素；

(b) 某一建议书在满足采购实体的需要方面的有效性应与价额分开进行评审；

(c) 只应在采购实体完成技术评审之后才考虑某一建议书的价额；

(d) 采购实体可拒绝评审它认为不可靠或不合格的供应商或承包商提出的建议书。

(10) 采购实体应将任何合同授予根据征求建议书的通告中列出的用以评审建议的因素，并依据征求建议书的通告中列明的那些因素的相对权重和运用方式，确定其建议最能满足采购实体的需要的供应商或承包商。

* * *

第35条. 竞争性谈判

(1) 在竞争性谈判过程中，采购实体应与足够数目的供应商或承包商举行谈判，以确保有效竞争。

(2) 采购实体向某一供应商或承包商发送的与谈判有关的任何规定、准则、文件、澄清或其他资料，应在平等基础上发送给正与该采购实体举行采购谈判的所有其他供应商或承包商。

(3) 采购实体与某一供应商或承包商之间的谈判应是保密的，除第11条规定的

情况外,谈判的任何一方在未征得另一方同意的情况下,不得向另外的任何人透露与谈判有关的任何技术资料、价额或其他市场信息。

(4) 谈判结束后,采购实体应要求在此过程中剩下的所有供应商或承包商最迟在某一规定日期提出有关其建议各个方面的最佳和最后报盘。

* * *

第36条. 征求报价

(1) 采购实体应在可行范围内向尽可能多的供应商或承包商征求报价,在可能情况下至少应有三个。对于向其征求报价的每一个供应商或承包商,均应告知是否把货物收费以外的其他费用,例如运输和保险费用、关税和其他税项也算在价格之内。

(2) 每一个供应商或承包商只允许提出一个报价,而且不允许改变其报价。采购实体与某一供应商或承包商之间不得就该供应商或承包商所提的报价进行谈判。

(3) 采购合同应授予提出响应采购实体需求的最低报价而且采购实体认为可靠的供应商或承包商。

* * *

第37条. 单一来源采购

在第16条所述的情况下,采购实体可通过向单一的供应商或承包商征求建议或报价的方法采购货物或工程。

* * *

第五章. 审 查*

第38条. 要求审查的权利

(1) 除本条第(2)款规定的情况下,任何声称由于采购实体违反本法对其规定的责任而受到、或可能受到损失或伤害的供应商或承包商可按照第39条至第(43)条的规定,要求进行审查。

(2) 下列事项不得受到本条第(1)款所规定的审查:

- (a) 根据第13条至16条规定选择某种采购方法;
- (b) 按照第8条的规定根据国籍对采购过程加以限制;
- (c) 出于经济和效率的理由,根据第18(3)条规定,对邀约投标书加以限制;
- (d) 采购实体根据第29(1)条作出拒绝全部投标的决定;
- (e) 对于有意参与征求建议过程的表示,采购实体根据第34(2)条拒绝作出答复。

* * *

第39条. 由采购实体(或由核准机关)审查

(1) 除非采购合同已经生效, 一项投诉首先应以书面形式提交采购实体的首长。(但是, 如果投诉是针对采购实体的某一行为、决定或其采用的程序, 而该行为、决定或程序是经由某一权力机构遵照本法核准者, 则投诉书应提交给核准该行

* 颁布本示范法的国家可列入这些有关审查的条文, 不加改动, 或只作出极少的必要改动, 使之符合某些重要的需要。但是, 出于宪法或其他的考虑, 有些国家也许在某种程度上认为不宜采纳这些条文。在这种情况下, 关于审查的条文可用来衡量现有的审查程序是否合宜。

为、决定或程序的权力机构的首长。)本法提及的采购实体首长(或核准机关首长)包括由采购实体首长(或由核准机关首长,视何者适用)指定的任何人。

(2) 除非提出投诉的供应商或承包商在获悉导致投诉的情况后20天内,或在该供应商或承包商理应获知情况后20天内,(二者以较早者为准),提出投诉,否则采购实体(或核准机关)之首长概不受理此种投诉。

(3) 在采购合同生效之后,采购实体(或核准机关)之首长即不需再受理或继续受理任何投诉。

(4) 除非投诉已经提出投诉的供应商或承包商和采购实体双方协议解决,否则采购实体(或核准机关)之首长应在提交投诉后30日内,发出一项书面决定。该决定应:

(a) 陈述作出决定的理由;和

(b) 如投诉内容之全部或部分得以成立,明示拟采取之纠正措施。

(5) 如采购实体(或核准机关)之首长在本条第(4)款规定的时间内没有发出一项决定,则提出投诉的供应商或承包商(或采购实体)其后立即有权按照第(40或43)条规定提出诉讼。一俟提出此种诉讼,采购实体(或核准机关)之首长受理投诉的权限即告终止。

(6) 除非按照第(40或43)条规定提出了诉讼,否则采购实体(或核准机关)之首长作出的决定即为最后决定。

* * *

第40条. 行政审查 *

* 对于法律制度中没有行政行动、决定和程序的逐级行政审查的国家,可略去第40条而仅规定司法审查(第43条)。

(1) 根据第38条规定有权要求审查的供应商或承包商在下述情况下,可向(写上行政机构名称)提出投诉:

(a) 采购合同已生效,因而此项投诉不能按第39条规定提出或受理,但条件是投诉是在提交投诉的供应商或承包商获知引起该投诉的情况后20天内提出,或在该供应商或承包商理应获知那些情况后20天内提出,二者以较早者为准;

(b) 采购实体的首长因采购合同已经生效而不受理投诉,但条件是投诉是在发出不受理投诉的决定后20天内提出;

(c) 按照第39(5)条的规定,但条件是投诉是在第39(4)条所述时限届满后20天内提出;或者

(d) 该供应商或承包商声称由于采购实体(或核准机关)之首长按第39条规定作出的决定而受到不利影响,但条件是投诉是在发出该决定后20天内提出;

(2) 收到投诉后,该(写上行政机构名称)应即就投诉事项迅速通知采购实体(或核准机关)。

(3) (写上行政机构名称)可(批准)(建议)*采取一项或多项下述补救办法,除非它不受理该项投诉:

(a) 宣布管辖投诉所涉事项的法律规则或原则;

(b) 禁止采购实体采取非法行为或决定或采用非法程序;

(c) 规定以非法方式行动或办事或作出非法决定的采购实体依法行动或办事或作出合法的决定;

(d) 全部或部分废止采购实体的非法行为或决定,但使采购合同生效的任何行为或决定除外;

(e) 修正采购实体的非法决定或以自己作出的决定取代该决定,但使采购

* 这里提出了两种任择措词,以便照顾到有些国家的审查机构并无权力批准下列补救办法,但可以提出建议。

合同生效的任何决定除外；

(f) 规定支付款项，赔偿由于采购实体的某一非法行为或决定，或由于其采用的某一程序而致使

任择案文一

提出投诉的供应商或承包商因采购过程而花费的任何合理费用

任择案文二

提出投诉的供应商或承包商因采购过程而受到的损失或伤害。

(g) 命令终止采购过程。

(4) (写上行政机构名称)应在30天内针对该投诉发出一项书面决定，陈述作出该决定的理由和任何批准的补救办法。

(5) 除非根据了第40条规定展开了诉讼，该决定应为最后决定。

* * *

第41条. 适用于第39条(和第40条)规定的审查程序的某些规则

(1) 在根据第39条(或第40条)提出投诉之后，采购实体(或核准机关)之首长(或(写上行政机关名称)(视何者适用))，应将提出投诉之事及其内容立即通知投诉所涉及的采购进程中所有参与的供应商或承包商。

(2) 任何此种供应商或承包商或任何政府机关如其利益受到或可能受到审查过程的影响，均有权参加审查过程。没有参与审查过程的供应商或承包商，其后不得提出同类的要求。

(3) 采购实体(或核准机关)之首长(或(写上行政机关名称)之首长(视何者适用))的决定的副本，应在决定发出后5天内送交提出投诉的供应商或承包商、采购实体和参加了审查过程的任何其他供应商或承包商或政府机关。此外，在发出决定之后，应迅速将投诉和决定提供公众检查，但条件是不得透露任何有关的资料，如果此种资料的透露会违反法律，妨碍法律的执行，不符合公共利益，有损当事方正当的商

业利益,或妨碍公平竞争。

* * *

第42条. 暂停采购进程

(1) 在根据第39条(或第40条)及时提出了投诉后,采购进程即暂停7日,条件是:该投诉不是轻率的,而且包括一项声明,该项声明的内容如证明属实,将显示如不停采购进程,该供应商或承包商会受到不可弥补的损害,该项投诉很可能获得成功,而且准许暂停也不会给采购实体或其他供应商或承包商造成不成比例的损害。

(2) 如采购合同开始生效,则在按照第40条规定及时提交投诉后,应即暂停履行采购合同7日,条件是该投诉应符合本条第(1)款所述的规定。

(3) 采购实体(或核准机关)之首长(、(或写上行政机构名称))可延长本条第(1)款规定的暂停时间,(并且(写上行政机构名称)可延长本条第(2)款规定的暂停时间,)以便在审查投诉事宜未作出处理之前,维护提出投诉或诉讼的供应商或承包商的权利,条件是暂停期总共不应超过30日。

(4) 如采购实体证明,出于紧急的公共利益的考虑,采购进程必须继续,则不得适用本条规定的暂停。此种证明应陈述根据哪些理由可得出确有此种紧急考虑的结论,而且应成为采购过程记录的一部分。对于除司法审查以外的所有各级审查来说,此种证明应具有决定性效力。

(5) 采购实体根据本条所作的任何决定,以及就此事提出的理由和具体情况均应列入采购过程的记录内。

第43条. 司法审查

(写上法院名称)有权审理按照第38条规定采取的行动和要求对审查机构按照第39(和40)条规定作出的决定进行司法审查的请求,或要求对审查机构未按照第39(和40)条在规定的时限内作出决定一事进行司法审查的请求。

* * *

条文比较索引

下列索引列明工作组通过采购示范法草案后给予各条文的新编号。

工作组通过的
条文草案

A/CN.9/WGV/WP.36中的
相应条文草案

序言	序言
1	1
2	2
2(g)	26(1)
3	3之二
4	4
5	5
6	8
7	8之二
8	8之三
9	9之二
10	10
11	10之三
12	10之四
13	7(1)和(5)
14(1)	新33之二;新33之三;新34
14(2)	新34(b);35(新1)(c)
15	新34之二
16	35
17	8之三(新1之二)和(1之二)
18	12
19	14
20	17(1);19
21	17(2)
22	20
23	22

工作组通过的

A/CN.9/WGV/WP.36中的

条文草案

相应条文草案

24	23
25	24
26	25
27	26
28	27
29	28
30	29
31	30
32	32
33	33之二
34	33之三(1); 33之四
35	34
36	34之二
37	35
38	36
39	37
40	38
41	39
42	41
43	40
