



联合国国际贸易法委员会
第三十五届会议
2002年6月10日至28日，纽约

私人融资基础设施项目工作组
第四届会议工作报告
(2001年9月24日至28日，维也纳)

目录

	段次	页次
一. 导言.....	1-7	2
二. 审议情况和决定.....	8-9	2
三. 贸易法委员会私人融资基础设施项目立法指南可能的增编.....	10-180	2
A. 概述.....	10-17	2
B. 根据立法指南所载的立法建议审议可能的示范立法条文草案所涉及的议题....	18-174	3
C. 示范立法条文草案与立法指南的关系.....	175-180	19

一. 导言

1. 联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）的本报告概述私人融资基础设施项目工作组（前称国际销售货物方面的时限及限制（时效）问题工作组）第四届会议的情况。

2. 由委员会所有各成员国组成的工作组于2001年9月24日至28日在维也纳举行了其第四届会议。工作组下列成员国的代表出席了这届会议：奥地利、巴西、喀麦隆、加拿大、中国、哥伦比亚、法国、德国、洪都拉斯、匈牙利、伊朗伊斯兰共和国、意大利、日本、摩洛哥、俄罗斯联邦、西班牙、瑞典和美利坚合众国。

3. 下列国家的观察员出席了这届会议：波斯尼亚和黑塞哥维那、捷克共和国、厄瓜多尔、印度尼西亚、黎巴嫩、纳米比亚、尼日利亚、巴基斯坦、菲律宾、葡萄牙、大韩民国、沙特阿拉伯、斯洛伐克、阿拉伯叙利亚共和国、土耳其和委内瑞拉。

4. 下列国际组织的观察员也参加了这届会议：联合国工业发展组织、经济合作与发展组织和东南欧合作倡议组织。

5. 工作组选举下述人士为主席团成员：

主席： Tore Wiwen-Nilsson（瑞典）

报告员： Judit Kónia（匈牙利）。

6. 工作组收到了下列文件：临时议程（A/CN.9/WG.I/WP.27）；贸易法委员会私人融资基础设施项目立法指南，以期在可能的情况下将其中所载的立法建议作为进行讨论的基础；2001年7月2日至4日在维也纳举行的“私人融资基础设施：法律框架和技术援助”的专题讨论会报告（A/CN.9/488；见下文第13段）。

7. 工作组通过了下列议程：

1. 会议开幕。
2. 选举主席团成员。
3. 通过议程。
4. 贸易法委员会私人融资基础设施项目立法指南可能的增编。
5. 其他事项。
6. 通过报告。

二. 审议情况和决定

8. 工作组在其第四届会议上根据委员会第三十四届会议（2001年6月25日至7月13日，维也纳）作出的决定，¹ 开始其草拟私人融资基础设施项目领域示范立法核心条文的工作。

9. 与会者请秘书处根据这些讨论情况和决定编写私人融资基础设施项目领域示范立法条文草案，以提交给工作组第五届会议（2002年9月8日至13日，维也纳）² 审查和进一步讨论。

三. 贸易法委员会私人融资基础设施项目立法指南可能的增编

A. 概述

10. 委员会在其第三十三届会议（2000年6月12日至7月7日，纽约）上通过了贸易法委员会私人融资基础设施项目立法指南，该立法指南包括立法建议（A/CN.9/471/Add.9）、委员会在该届会议上通过的修正以及对立法建议的说明（A/CN.9/471/Add.1-8），而秘书处则获准根据委员会的讨论情况加以最后审定。³ 该指南现已出版了所有正式语文的文本。

11. 在同一届会议上，委员会还审议了关于在该领域今后工作的提案。据建议，尽管立法指南将成为国内立法机构建立有利于公共基础设施领域私人投资的法律框架的一个有益的参考，但委员会仍不妨以示范立法条文的形式，或甚至以关于特定问题的示范法的形式，制定更为具体的指导方针。⁴

12. 对该提案进行审议之后，委员会决定在第三十四届会议上审议就立法指南所涉及的某些问题制定一部示范法或示范立法条文的可取性和可行性问题。为协助委员会就这一问题作出知情的决定，已请秘书处同其他有关国际组织或国际金融机构合作组织一次讨论会，扩大对立法指南的了解。⁵

13. 在公私营基础设施咨询基金的共同主办和组织协助下，举行了“私人融资基础设施：法律框架和技术援助”讨论会。公私营基础设施咨询基金是一个多边捐助技术援助基金，旨在通过私营部门的参与帮助发展中国家提高其基础设施的质量。这次讨论会是2001年7月2日至4日

在维也纳举行的。

14. 委员会在其第三十四届会议上赞赏地注意到秘书处在一份说明(A/CN.9/488)中加以总结的该讨论会的结果,并一致认为,联合国应公布该会议的讨论情况。委员会还建议,秘书处与其他组织进行协调,采取举措以确保该立法指南能得到广泛的了解。

15. 与会者对委员会在私人融资基础设施项目领域开展进一步工作是否可取和可行发表了各种看法。

16. 一种观点认为,发展中国家和经济转型期国家尤其强烈要求示范立法能给予更为具体的指导,对此,与会者表示了广泛的支持。在这方面,有与会者建议,应草拟一套核心示范条文,解决在立法指南中予以确定并得到处理的某些实质性问题,从而能具体执行指南。有与会者指出,尽管指南本身对帮助国内立法者具体颁布或审查该领域的立法弥足珍贵,但如果有示范立法条文,则可大大加强这一工作的有效性。另据指出,迅速开展这类进一步的工作必须借助于在最终通过指南的整个过程中所获得的大量重要的专门知识,而且必须能够在合理的时间范围内轻而易举和卓有成效地完成这类进一步的工作。最后,有与会者还注意到,开展这类进一步工作与努力推动对立法指南的了解和传播并不矛盾。

17. 委员会在对所发表的各种不同看法进行研究之后一致认为,应赋予一个工作组草拟私人融资基础设施项目领域核心示范立法条文的任务。委员会认为,如果必须在合理的时间内完成私人融资基础设施项目领域的进一步工作,就必须在立法指南所涉诸多问题中划出一个专门的领域。因此,与会者商定,这一工作组的第一届会议应确定可作为有待拟订的示范立法条文基础的具体问题,这些示范立法条文将有可能成为立法指南的增编。⁶

B. 根据立法指南所载的立法建议审议可能的示范立法条文草案所涉及的议题

18. 工作组注意到,其工作的目的是制定立法指南中所载的立法建议,以便通过关于具体议题的示范立法条文的形式而拟定更加具体的指导方针,重点也许可进一步放在第三章“特许公司的选定”。因此,工作组的第一项任务是查明在哪

些议题上似宜需要这类具体的指导。

19. 工作组听取了关于在示范立法条文中似宜涉及的议题的各种建议,这些议题包括如下:东道国内授予特许权的权力;特许权的性质(即是否具有专属性)及其期限;确保所涉各政府机构之间有效行政协调的措施;特许公司的筛选程序;对项目提供政府支持或保障的权力;关于项目建造和运营阶段的关键条款;旨在消除有碍于实施私人融资基础设施项目的法规障碍的条款;旨在便利基础设施项目融资的条款;项目各阶段的解决纠纷机制;项目协议的管辖法律,包括应由东道国的哪一类法律管辖协议的问题(即应由行政法还是一般合同法管辖);以及项目协议的期限、展期和终止,包括补偿安排。

20. 据建议,在考虑所起草的示范立法条文应涉及的问题时,工作组的目的不应是制定对项目协议的内容加以规定的条文,而是应作为工作组的主要目标,制定相关的示范立法条文,以便可以为基础设施的发展利用私人融资,但对有关当事各方之间的合同安排则不作过分限定规定。

21. 工作组对这些建议和意见表示欢迎。总的来说,据指出,其中大部分议题都已包括在立法指南中。工作组商定,应将立法建议作为其审议的基础。工作组还商定,其工作应首先审议关于选定特许公司的立法建议,然后再回到指南中所包括的其他议题上。

第三章. 特许公司的选定

一般性考虑

建议 14

22. 本项建议的案文如下:

“法律应规定需通过适合私人融资基础设施项目具体需要的具有透明度和高效率的竞争程序来选定特许公司。”

23. 工作组一致认为,似宜制定一项示范立法规定,列出关于筛选特许公司程序的一般指导原则。究竟是在这方面需要一项实质性规定,还是在示范立法条文序言的某一段中表达这一设想,对这个问题,工作组决定在以后阶段当秘书处将初稿编写出来后再回过头来讨论。

24. 作为一项总体意见，据指出，立法指南的第三章载有一套广泛的立法建议及其详细的说明。在这方面，有人提问，是否建议东道国应通过关于特许公司筛选程序的具体立法，如果这样做，那么这类条文与关于政府采购的一般立法之间应是一种什么关系。

25. 对此，据答复指出，立法建议的宗旨是协助东道国制定适用于特许公司筛选程序的具体规则。这些建议涉及的是私人融资基础设施项目的特别需要，在许多方面有别于关于政府采购的一般规则，例如《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》（“贸易法委员会采购示范法”）中所载的那些规则。立法建议并不是为了取代或转载这些关于政府采购的一般规则，而是由各东道国来决定可加以实施的最佳方式。例如，一国可能希望颁布专门针对筛选特许公司问题的特别条例，或可能希望将其中一些规定包含在关于私人融资基础设施项目的一般立法中，并酌情列出相互参照索引，与关于建议中未述及的事项的其他立法互为参照（例如关于进行筛选程序的行政和实际安排）。

26. 在这方面，据建议，工作组宜仔细考虑关于筛选程序的示范条文与东道国一般采购制度之间的关系。工作组应牢记两个方面。

27. 第一是立法建议 14 的基本设想是东道国存在政府采购的一般框架，其中所规定的具有透明度和有效的竞争程序符合贸易法委员会采购示范法确立的标准。发言者请工作组在适当的时候考虑所准备起草的示范立法条文应如何解决无这种一般框架的国家的需要问题。

28. 提请工作组注意的第二个方面是私人融资基础设施项目筛选程序的特别要求。据指出，国际经验已表明，传统形式的竞争筛选程序，例如招标方法，在用于授予私人融资基础设施项目时，有一定的局限性。工作组将要拟定的示范立法条文应指明其中所述筛选程序的特别性质。

投标人的预选

29. 有关建议的案文如下：

建议 15

“投标人应证明其符合订约当局认为

适合特定项目的预选标准，包括：

“(a) 具备执行项目所有阶段，即工程技术、施工、运营和维护所必需的充分的专业和技术资格、人力资源、设备及其他有形设施；

“(b) 具备管理项目财务方面的足够能力和维持项目的工程技术、施工和运营等各阶段财政需要的能力；

“(c) 具备适宜的管理和组织能力、可靠性和经验，包括以往运营公共基础设施的经验。”

建议 16

“应允许投标人组成联营集团提交标书，但是，无论是直接参加还是通过子公司参加，预选选定的联营集团的每一成员只能参加一个投标联营集团。”

建议 17

“订约当局应拟订经预选选定并在预选阶段结束后将予邀请提交投标书的投标人的最后候选人名单。”

30. 工作组请秘书处拟定一条可体现建议 15 的实质内容的示范条文。

31. 关于建议 16 和建议 17，有一种观点认为，这两项建议载有操作性质的规定，所以不需要以示范立法条文的形式处理。

32. 有与会者针对这种观点指出，预选是为私人融资基础设施项目选定特许公司过程中的一个关键阶段，因此，应草拟与此有关的示范立法规定。作为总体意见，据指出，工作组应力求草拟一份综合案文，从而立法者和政府官员能将之用作在私人融资基础设施领域颁布新法规或修订现行法规的一种独立完整的工具。因此，与会者商定，凡被认为对实现私人融资基础设施项目目标至关重要的任何规定都应列入案文案草案。然而，工作组同时还一致认为，示范立法条文应避免触及可能危害案文灵活性的不必要细节。

33. 关于建议 16，有一种观点认为，无法仅用一条规定来处理联营集团提交投标书的问题，因为必须根据所涉项目的类型作出区分。这种观点未

得到支持：有与会者澄清说，在草拟示范立法条文时，必须铭记私人融资基础设施项目的一般状况，与立法指南中采取的做法保持一致。

34. 关于建议 17，与会者广泛支持所提出的建议，即拟订一份简短的关于预先选定的投标人的候选人名单加以公布，并通知已提交预选资格申请的所有各当事方。与会者普遍赞同，公布这类名单将会加强整个过程的透明度，而同时又不会影响颁布国在法律中而不是在规章中处理公布问题的权限。有与会者回顾到，贸易法委员会采购示范法第 7 条第 6 款也规定必须通知所有已提交预选资格申请的当事各方。

征求投标书的程序

征求投标书的单阶段和两阶段程序

建议 18

35. 本项建议的案文如下：

“预选程序结束后，订约当局应请预选选定的投标人提交最后投标书。”

36. 与会者请秘书处拟定一条可体现本项立法建议实质内容的示范条文。

建议 19

37. 本项建议的案文如下：

“尽管如此，如果订约当局无法以足够详细和精确的方式拟订项目技术规格或性能指标及合同条件以便于最后投标书的拟定，订约当局可利用两阶段程序向预选选定的投标人征求投标书。如果采用两阶段程序，将适用以下规定：

(a) 订约当局应首先要求预选选定的投标人提交与产出技术规格和项目的其他特点以及拟议中的合同条款有关的投标书；

(b) 订约当局可召开投标人会议，澄清与初步征求投标书有关的问题；

(c) 在研究所收到的投标书之后，订约当局可审查并酌情修订最初的项目技术规格和合同条款，然后再发出最后征求投标书通告。

38. 工作组请秘书处拟定一条可体现本项立法建议实质内容的示范条文。

最后征求投标书通告的内容

建议 20

39. 本项建议的案文如下：

“最后征求投标书通告应至少包括以下内容：

“(a) 投标人为编写和提交投标书可能需要的一般信息；

“(b) 适当的项目技术规格和性能指标，包括订约当局对安全、保卫标准和环境保护的要求；

“(c) 订约当局提议的合同条款；

“(d) 评价投标书的标准，对每项这类标准所给予的相对比重，以及在评价投标书时运用这些标准的方式。”

40. 有与会者指出，根据建议 20c 款的规定，订约当局提出的合同条款应列入最后征求投标书的通告，所以就作出规定至关重要，因此，应保留这类规定。

澄清和修改

建议 21

41. 本项建议的案文如下：

“订约当局可以主动也可以因投标者的澄清要求而通过在提交投标书截止日期之前的合理时间内发出增补通告的方式，对最后征求投标书通告进行修改。”

42. 工作组请秘书处草拟一条可体现本项立法建议实质内容的示范条文。

评价标准

建议 22

43. 本项建议的案文如下：

“评价和比较技术投标书应以投标人

提交的投标书是否有效地满足了订约当局的需要为标准，其中包括：

- “(a) 技术健全性；
- “(b) 运营可行性；
- “(c) 服务质量和确保服务连续性的措施；
- “(d) 投标书提供的社会和经济发展潜力。”

建议 23

44. 本项建议的案文如下：

“评价和比较财务及商业投标书的标准可视情况包括：

- “(a) 拟议中的特许期内通行费、手续费、单价及其他收费的现值；
- “(b) 拟由订约当局直接支付的任何可能款项的现值；
- “(c) 设计和建造活动的费用、每年运营和维护费用、资本费用和运营及维护费用的现值；
- “(d) 可望政府提供的任何财政支持的规模；
- “(e) 拟议财务安排的健全性；
- “(f) 拟议合同条款获得接受的程度。”

45. 工作组讨论了建议 22 中列出的涉及非财务方面的评价标准与建议 23 中列出的涉及财务方面的标准之间的关系问题。

46. 一种看法是，示范立法条文应当建议避免在损及非财务方面的情况下过分强调投标书的财务方面，即价格标准，认为这样做对私人融资基础设施项目是不妥当的。一种相近的看法是，示范立法条文应当说明，只能在对投标书的非财务方面进行评价之后才可考虑与价格有关的标准。

47. 对此有人提出，在立法指南的说明中已经充分论及财务标准相对于非财务方面的重要性问题。另据认为，在立法层面考虑评价标准的等级问题是不妥当的。为此还据回顾说，赋予工作组的任务是补充而不是修改指南所依据的政策决

定。

48. 提出的一种担心是，偏离价格标准可能导致整个过程的透明度受损。有人提出，示范立法条文草案应当规定一些足以确保程序客观性的参数。关于这一点，有人认为，按建议 24 的规定，由订约当局为评价投标书是否符合规定而确定最低限度，似可保证这种透明度和客观性。另据认为，此种最低限度应当由订约当局来确定，以确保项目的可行性。另一项建议是，为评价投标书是否符合规定而确定的最低限度，应当列入建议 20 中提到的投标书最后征求通告。

49. 经过讨论，工作组一致认为，如何确定应给予评价标准的相对比重问题，应当留给订约当局来处理，但必须保证适当的透明度。不过，工作组还商定，示范立法条文不妨提到可由订约当局按《贸易法委员会采购示范法》第 42 条的规定，并根据立法指南的说明第 81 段所述，分两个阶段进行评价过程。

50. 有人提出，虽然“技术上的健全性”和“服务质量”这两条标准中可能暗示了环境上的健全性，但还是应作为相关的非财务性评价标准明确提及，这一建议得到支持。

51. 建议 21 规定订约当局能够就投标书的最后征求通告作出说明和修改。针对有人就建议 23(f) 款与建议 21 条之间的关系提出的问题，有人解释说，(f) 段只涉及订约当局未界定为不可谈判的合同条款，因此，关于这些合同条款是允许谈判的。为了提高透明度，一致认为应当在示范立法条文中明确论及这一点。

投标书的提交、开启、比较和评价

建议 24

52. 本项建议的案文如下：

“订约当局可根据征求投标书通告中所列标准确立拟在投标书中体现的质量、技术、财务和商业方面的最低限度。未达到最低限度的投标书应视为不符合要求。”

53. 根据对建议 23(f) 款提出的建议，工作组请秘书处拟定一条可体现本项立法建议实质内容的示范条文。

建议 25

54. 本项建议的案文如下：

“不论是否采用了预选程序，订约当局都可保留要求投标人再次证明其根据征求投标书通告所列标准和程序或预选文件（视情况而定）所具备的资格的权利。如果采用了预选程序，标准应与预选程序所采用的标准一样。”

55. 工作组请秘书处拟定一条可体现本项立法建议实质内容的示范条文。

最后谈判和授予项目

建议 26

56. 本项建议的案文如下：

“订约当局应按照征求投标书通告所列评价标准排出所有符合要求的投标书的名次，并邀请名列榜首的投标人进行项目协议的最后谈判。最后谈判不得涉及最后征求投标书通告中指定的不可谈判的合同条款。”

57. 工作组请秘书处拟定一条可体现本项立法建议实质内容的示范条文。

建议 27

58. 本项建议的案文如下：

“如果订约当局认为与被邀请的投标人的谈判显然不会达成项目协议，订约当局应通知该投标人它将终止谈判，然后按照排名先后邀请其他投标人进行谈判，直至达成项目协议或否决所有其余的投标书。”

59. 工作组请秘书处拟定一条可体现本项立法建议实质内容的示范条文。但是，为确保透明度起见，有人提出应明确指明订约当局认为与潜在投标人进行谈判“显然”不会达成协议的情形。

不经竞争程序而授予特许权

建议 28

60. 本项建议的案文如下：

“法律应规定在哪些特殊情况下可授权订约当局不经竞争程序而授予特许权，例如：

“(a) 迫切需要确保提供服务连续性，而采用竞争性筛选程序不切实际；

“(b) 项目期限短，且预计初步投资额不超过所规定的较低数额；

“(c) 出于国防或国家安全原因；

“(d) 只有一个来源能提供所需服务的情形（例如需要利用专利技术和特有的专门知识）；

“(e) 立法建议 34 和 35 中提到的非邀约投标书情形；

“(f) 发出参加预选程序邀请书或征求投标书通告后未收到申请或投标书，或所有投标书均未达到征求投标书通告中所列评价标准，而且在订约当局看来即使发出新的征求投标书通告也不可能取得授予项目的结果；

“(g) 由于令人信服的公众利益原因而由更高当局授权作为这类例外的其他情形。

61. 作为总体意见，有与会者指出，在某些国家，并不总是通过分阶段的竞争程序授予特许权的。这些国家所使用的不很正式的程序与提高透明度的措施结合在一起产生了令人满意的结果，对立法建议 28 的说明充分反映了这一点。因此，据建议，在建议 28 的执行示范条文中不应出现“例外的”这个词。

62. 有与会者对该建议持强烈反对意见，因为工作组普遍认为，建议 28 的案文正确地反映了委员会通过的政策指示，即就私人融资基础设施项目而言，在例外情况下应采用不经分阶段竞争性程序而授予特许权的办法。

63. 有与会者提醒工作组注意委员会所达成的谅解，委员会认为，所列出的不经分阶段竞争性程序而准许授予特许权的例外情形清单并非详尽无遗⁷。然而，工作组认为，委员会希望实现的灵活性已经载于建议(g)项，在具体措词上，建议 28 的执行示范条文中不应出现“诸如”这个词。工作组一致认为，可考虑增设行文措词大致

如下的内容，指出“或法律规定的具有同样例外性的其他情况”，从而扩大(g)项的范围。

64. 工作组一致认为，建议 28 的执行示范条文可能不需要(a)项中的“迫切”和(g)项中的“令人信服的”这两个词。

建议 29

65. 本项建议的案文如下：

“法律可要求在不经竞争程序即授予特许权时遵守下述程序：

“(a) 订约当局应发布通知表示打算为实施拟议项目而授予特许权，并应视情况许可尽可能与更多的被认为有能力执行项目的公司进行谈判；

“(b) 应根据订约当局确定的评价标准来评价报价和排出名次；

“(c) 除建议 28(c)所述情形外，订约当局应安排公布授予特许权的通知，说明采用不经竞争程序而授予特许权做法的具体情况和原因。

66. 工作组一致认为，似宜拟定一条示范立法条文用以执行建议 29。

67. 工作组还一致认为，似宜扩大(c)项的范围，从而使该项中所载关于公布的要求与立法指南第三章第 122 段中所提及的簿记要求保持一致。

非邀约投标书

68. 工作组内普遍同意，似宜就订约当局如何处理非邀约投标书而提供示范立法条文形式的具体立法指南。就此，会上指出，无论这类投标书是否可能引起一些原则上的反对，最好都向颁布国提供一种令人满意的制度，确保非邀约投标书处理过程中的透明度和公平性，而不是对之一概不予理睬。

69. 作为总体意见，会上指出，工作组如能更明确地界定非邀约投标书的概念可能会很有助益。会上还建议，工作组可在示范立法条文可能随附的说明中指出，订约当局应制定适当的行政程序，以便确保非邀约投标书处理过程中的效率和透明度。

建议 30

70. 本项建议的案文如下：

“作为立法建议 14—27 所述筛选程序的例外，可授权订约当局根据依法确立的处理非邀约投标书的具体程序来处理非邀约投标书，但条件是此类投标书不涉及已由订约当局开始或宣布了筛选程序的项目。”

71. 工作组请秘书处起草一条可体现本项立法建议实质内容的示范条文。

非邀约投标书可采性的确定程序

建议 31

72. 本项建议的案文如下：

“在收到并初步审查非邀约投标书后，订约当局应在合理的短时间内通知投标人该项目是否符合潜在的公共利益。如果认为项目符合公共利益，订约当局应请投标人提交足够详细的正式投标书，以使订约当局能够对其构想或技术进行恰当的评价，确定投标书是否符合法律规定的条件，以及是否有可能按拟议项目的规模顺利得以实施。”

73. 工作组请秘书处起草一条可体现本项立法建议实质内容的示范条文。

建议 32

74. 本项建议的案文如下：

“投标人应保留对整个程序期间提交的所有文件的所有权，如果投标书被拒绝，这些文件均应退还投标人。”

75. 工作组请秘书处起草一条可体现本项立法建议实质内容的示范条文。

对不涉及专利概念或专利技术的非邀约投标书的处理程序

建议 33

76. 本项建议的案文如下：

“如果订约当局认为不利用非邀约投

标书提出者拥有专属权的工艺、设计、方法或工程概念也可取得项目的预期产出，或者所提出的概念或技术并非真正独特或新颖，订约当局应启动上文建议 14—27 所述的筛选程序。应邀请非邀约投标书提出者参加这类程序，并可因其提交投标书而给予某种形式的奖赏。”

77. 工作组请秘书处起草一条可体现本项立法建议实质内容的示范条文。然而会上有人指出，建议中的“奖赏”概念可能需要工作组在稍后阶段加以澄清。

对涉及专利概念或专利技术的非邀约投标书的处理程序

建议 34

78. 本项建议的案文如下：

“如果看来不利用非邀约投标书提出者拥有专属权的工艺、设计、方法或工程概念即无法实现项目的预期产出，则订约当局应设法获得非邀约投标书的比较要素。为此，订约当局应公布关于该投标书的主要产出要素的说明，并邀请其他有兴趣的当事方在一合理期限内提交备选或可予比较的投标书。”

79. 工作组请秘书处起草一条可体现本项立法建议实质内容的示范条文。

建议 35

80. 本项建议的案文如下：

“如果未收到备选投标书，订约当局可开始与非邀约投标书提出者进行谈判，但须经上一级当局的批准。如果收到备选投标书，订约当局则应根据立法建议 29(a)–(c) 的规定，邀请所有投标人参加谈判。”

81. 工作组请秘书处起草一条可体现本项立法建议实质内容的示范条文。

保密

建议 36

82. 本项建议的案文如下：

“订约当局与投标人之间的谈判应当保密，谈判一方未经他方的同意，不得向任何其他他人透露与谈判有关的任何技术、价格或其他商业资料。”

83. 工作组请秘书处起草一条可体现本项立法建议实质内容的示范条文。

授予项目的通知

建议 37

84. 本项建议的案文如下：

“订约当局应安排发布项目授予通知。通知中应列明特许公司的名称，并应摘要介绍项目协议的基本条款。”

85. 工作组请秘书处起草一条可体现本项立法建议实质内容的示范条文。

筛选和授予程序的记录

建议 38

86. 本项建议的案文如下：

“订约当局应保持与筛选和授予程序有关的主要信息的适当记录。法律应对公民查阅权作出规定。”

87. 工作组请秘书处起草一条可体现本项立法建议实质内容的示范条文。

审查程序

建议 39

88. 本项建议的案文如下：

“投标人声称因订约当局违反了法律对订约当局所规定的责任而致使投标人遭受或可能遭受损失或伤害的，可以要求根据所在国的法律审查订约当局的行为。”

89. 工作组请秘书处起草一条可体现本项立法建议实质内容的示范条文。就此，会上指出，工作组应在稍后阶段考虑是否应将这一示范条文放在关于筛选特许公司的条文之后，或者是否最好应将其与关于解决基础设施项目各个阶段出现的纠纷的条文放在一起。

第一章. 一般性立法和体制框架

宪法、立法和体制框架

建议 1

90. 本项建议的案文如下：

“关于实施私人融资基础设施项目的宪法、立法和体制框架，应确保项目的透明度、公平性和长期可持续性。应取消对私营部门参与基础设施开发和运营的不合理限制。”

91. 工作组承认，建议 1 中的这两条规定都是一般性的规定，因此，不适合改为成立法措词。但是，一致认为保留这条建议的实质内容还是有益处的，可以借此提醒注意私人融资基础设施领域需要实现的广泛目标，如有可能，不妨放在工作组可能决定拟订的示范立法条文的解释性说明或序言中。

授予特许权的权力范围

92. 有关建议的案文如下：

建议 2

“法律应确定有权授予特许权和签订协议以实施私人融资基础设施项目的东道国公共当局（视情况包括国家、省级和地方当局）。”

建议 3

“私人融资基础设施项目可包括新基础设施和系统的建造和运营或现有基础设施和系统的维护、现代化、扩建和运营的特许权。”

建议 4

“法律应确定可对哪些部门或哪类基础设施授予特许权。”

建议 5

“法律应具体规定特许权在多大程度上可扩大到分属于各个订约当局管辖的整个区域，其中一个地理分区或一个独立的项目，并根据适用于有关行业部门的法律规则和原则、法规条款、条例和政策，具体规定可否酌情授予享有或不享有独家经营权的特许权。可授权若干订约当局联合授予超出单独一个管辖区的特许权。”

93. 工作组将关于授予特许权的权力范围的第 2-5 条建议作为一个整体单位进行了审议。作为总体意见，有与会者回顾说所有这些建议均旨在建议应对指定有权授予特许权协议的当局和对此种权力的范围作出明确的法律规定。因此与会者支持关于第 2-5 条建议中所涉及方面不妨放在单独一项示范立法条文中处理的想法。

94. 关于对有关当局的指定办法，有人建议不妨按《贸易法委员会采购示范法》第 2 条(b)款中规定的选择办法提出替代办法。但有一点要说明的是，如果详尽无遗地列出单独的有关机关或机构的清单，则可能有必要在法律中还具体说明这些受权机关或机构所负责的部门。在不影响提出解决问题的办法的情况下，工作组商定，示范立法条文应为一般性质的规定，不应局限于具体部门。关于这一点，还有人认为，不妨按建议 3 的写法保留一条一般性定义，对属于这些规定范围内的基础设施项目的类型加以界定。

95. 有人认为，为了确保协调，应当制定一条示范立法条文，明确论及因颁布国的体制或因所涉服务性质不同而造成对私人融资基础设施项目的职责和权力发生重叠的问题。对此，与会者表示支持。

96. 经讨论后，工作组请秘书处就这一问题拟订一项示范立法条文，但不要过分深究细节，把案文写得太复杂。关于这一点要澄清的是，有关颁布国体制的具体规定的任务，应当留给各国的立法者。

行政协调

建议 6

97. 本项建议的案文如下:

“应建立体制机制，对负责根据关于有关类型基础设施的建造和运营的法规或管理规定颁发实施私人融资基础设施项目所要求的批准书、执照、许可证或授权书的公共当局开展的活动进行协调。”

98. 虽然注意到这条建议对避免因不同的公共当局之间缺乏协调造成延误和低效率是至关重要的，但认为不一定非要把这个问题放在法规中来处理。关于这一点，有人注意到许多国家都把此种协调看作是行政作风问题。

99. 另一种观点则认为，公共当局之间的协调问题，对确保基础设施项目的长期可持续性至关重要，因此应当在一条立法性质的条文中反映出来。本项建议所依据的政策应当作为一般性问题保留在示范立法条文的序言或说明中，对于这一提议，与会者表示了一定的支持。另有人提出，这个问题应当结合权力范围来处理。

100. 作为总体意见，工作组一致认为，关于如何反映某些虽很重要但却不适合在示范立法条文中处理的原则的问题，应当放到以后审议。

基础设施服务的管理当局

101. 有关建议的案文如下:

建议 7

“不应将管理基础设施服务的权限交给那些直接或间接为基础设施提供服务的实体。”

建议 8

“管理权限应交给具有充分自主权的职能上独立的机构，以确保其决定是在没有基础设施运营者和公共服务提供者政治干预或不适当压力的情况下作出的。”

建议 9

“应公布管理程序规则。管理上的决定应说明所依据的理由，并应通过出版物或其他手段使有关当事方可以查阅。”

建议 10

“法律应确立具有透明度的程序，使特许公司可据以要求独立、公正的机构对某项管理上的决定进行审查，包括法庭审查，法律还应列出可据以进行这种审查的理由。”

建议 11

“应酌情建立专门程序，处理公共服务提供者之间对声称违反有关行业部门的法律和条例而发生的纠纷。”

102. 普遍的看法是，建议 7-11 不适合转变成示范立法条文，因此，基础设施服务的管理当局仍应保留在示范立法条文的范围之外。就此，会上指出，如结合其他章节，例如结合那些涉及运营阶段或解决纠纷的章节来处理有关管理当局的一些问题，可能不无益处。

第二章. 项目风险和政府支助

项目风险和风险分担

建议 12

103. 本项建议的案文如下:

“不应对订约当局在适合项目需要的情况下商定风险分担方法的能力加以法规或管理上的不必要限制。”

104. 虽然工作组重申上述建议对于使立法者意识到其在私人融资基础设施领域的政策选择所形成的影响非常重要，但是工作组一致同意，本项建议纯属告示性质，而非规定性的，因此不适用于转变成示范立法条文。

政府支助

建议 13

105. 本项建议的案文如下：

“法律应明确指明东道国的哪些公共当局可为实施私人融资基础设施项目提供财政或经济支助，以及授权其提供哪类支助。”

106. 一种意见认为，本项建议与特许权授予当局的范围这一更为广泛的问题有关。因此会上建议，其中的实质内容应列入与立法建议 2-5 有关的示范立法条文。虽然这一意见得到了一定的支持，但是与会者也担心，在一项示范立法条文中提及政府财政或经济支助，将等于是建议政府给予这种支助，而这样的结果被认为是不妥当的，因为有些政府的政策是不对私人融资基础设施项目提供任何支助。针对这一问题，据指出，一项反映建议 13 实质内容的条文，其目的并不在于建议政府作为一项政策方针给予支助，而是在于确保在作出赞成这种支助的决策系统中具有透明度。

107. 本项建议的最后部分建议法律明确指出可由公共当局提供哪类支助，对此，有与会者担心，如将这一部分列入一项示范立法条文，可能会导致谈判中的灵活性遭到不必要的降低。还担心由于这种支助可能采取多种形式，因此起草一份综合清单的任务结果可能证明是很困难的。

108. 经讨论后，工作组同意不妨保留一项行文措词大致如同本项建议的示范条文，或许可放在方括号内，以期提请工作组注意，需要在稍后阶段重新审议这一问题。

第四章. 基础设施的建造和运营：立法框架和项目协议

关于项目协议的一般性规定

建议 40

109. 本项建议的案文如下：

“法律可列明拟在项目协议中规定的核心条款，其中可包括下文建议 41-68 所述的条款”。

110. 工作组注意到，正如立法指南所指出(第四章，“基础设施的建造和运营：立法框架和项目协议”，第 2 段)，国内法常常对项目协议的内容有所规定。有些国家的法律仅仅提到特许公司需要与订约当局订立一项协议，有些国家的法律则对协议应予列入的条款的内容作出许多强制性规定。介于两者之间的一种做法是在法律中列出一系列在项目协议中需予涉及的事项，但不详细规定其条款的内容。

111. 工作组注意到就项目协议的某些基本要点作出的一般法律规定，可能有助于为当事双方的权利和义务分配确定一个总框架，还可能为了确保维持在处理某些契约问题上的一致性，并为不同政府级别(国家、省级或地方)参与谈判项目协议的公共当局提供指导。最后，有时需要有相应的法规，以便使订约当局有权议定某些类别的条款。

112. 但是，工作组认为，在一般法律规定中详细规定当事双方的权利和义务这种做法也许会使订约当局和特许公司失去根据具体项目的需要和特点来谈判协议的必要灵活性。

113. 根据上述情况，工作组广泛交换了意见，探讨是否应该拟定一项示范立法规定，列出在项目协议中需要加以处理的基本问题。在这方面有人建议，所列的基本问题可参照建议 41-68 上方的各项标题，但如果认为标题中的文字未充分明确地指出拟在项目协议中加以处理的主题事项，可对标题的文字作些调整。也有人提请工作组注意，起草此种基本条款的清单可能有某些缺点。例如，据说此一清单可能会引起某种问题，譬如是否当事方有权不把列出的任何事项包括在内，或者是否当事方反倒可以把未载入清单中的其他事项包括在内。另一个可能的缺点可能是会存在某种不确定性，譬如当事方如果不采纳立法中规定的一系列条款，其可能的法律后果是什么。

114. 工作组在考虑了所发表的各种不同看法之后一致认为，不妨拟定一项示范立法条文，列出在项目协议中需要加以处理的一些基本问题。工作组请秘书处根据建议 41-68 上方的各项标题拟定一份此种示范条款的初案，并作些可能必要的调整，以便适当详细地阐明项目协议需要包括的各种问题。

115. 工作组继续审议了一项建议，该项建议是，除了项目协议的核心条款清单以外，建议 41-68

中所涉及的某些事项是需要具体示范立法规定中单另处理的一些问题。据说，特别是那些涉及可能需要事先立法授权的事项或可能影响第三方利益的事项的建议，或涉及在某些法律系统中不允许经协议作出变动的政策事项的规定，即属于这种情况。

116. 虽然对上述建议原则上没有反对意见，但是工作组决定等以后在其完成审查立法建议 41-68 之后再回来审议本项建议(见下文第 118-165 段)。

建议 41

117. 本项建议的案文如下：

“除非另有规定，项目协议受东道国法律的管辖。”

118. 有人询问本项建议开头词语的含义是什么，针对这一问题，答复指出，项目协议的管辖法律问题在委员会第三十二届会议上曾进行过广泛的辩论。委员会最后商定了具有灵活性的措词，其目的是要考虑到，在某些法律制度下，允许适用东道国法律以外的法律的规定只可能是法规性的规定，而在其他一些法律制度下，订约当局可有权商定适用的法律。

119. 另据指出，除了国内法或国外法的选择问题以外，本项建议还涉及东道国的哪一类法律管辖项目协议的问题(即由行政法还是一般合同法管辖)。据指出，该问题具有重大的实际影响，因为某些法律制度中的行政法规定了政府机构对于行政合同方面的许多或明或暗的特权，如单方面终止合同或修改合同条款的权力。

120. 工作组认为，立法建议 41 本身不可改为独立的示范立法条文，但在适当的阶段，工作组可以考虑将“管辖法律”这样的标题列入为执行立法建议 40 而可能起草的项目协议核心条款清单中。

121. 但是，反对意见认为，建议 41 关系重大，因为涉及东道国的主权。虽然在实践中，投资者特别是外国投资者，可能担心东道国私人投资基础设施法律框架的稳定性和可预测性，但示范立法条文应确认包括发展中国家在内的许多国家为改进本国投资环境而作的努力。工作组考虑到这些看法，请秘书处拟定一条可体现建议 41 的实质内容的示范立法条文。

特许公司的组建

122. 有关建议的案文如下：

建议 42

“订约当局应可选择是否要求中标人建立一个将所在地设在订约当局本国的独立法律实体。”

建议 43

“项目协议应明确规定项目公司的最低资本数额和获得订约当局批准项目公司章程和附则及其重大变动的程序。”

123. 有与会者指出，在某些情况下，订约当局将最低资本数额的要求规定为订立协议的先决条件。有与会者指出，考虑到建议 42 和 43 与项目协议的管辖法律之间的关系，这些建议适宜改写为示范立法条文。

项目场地、资产和地役权

建议 44

124. 本项建议的案文如下：

“项目协议应酌情明文规定哪些资产为公共财产，哪些资产为特许公司私有财产。项目协议应列明哪些资产需由特许公司在项目协议期满或终止后移交给订约当局或新的特许公司；哪些资产可由订约当局选择从特许公司购买；以及哪些资产在项目协议期满或终止后可由特许公司自由转移或处理。”

125. 有与会者指出，建议 44 对各类项目资产所作的区分体现了某些法律制度中早已确立的法律原则。因此，据认为，本项建议适宜改写为示范立法条文。

建议 45

126. 本项建议的案文如下：

“订约当局应帮助特许公司获得为运营、建造或维护该设施所必需的与项目场地

有关的权利。法律可根据建造、运营和维护有关设施的需要而授权特许公司进入或穿越第三方地产，或在第三方地产上作业或安装。”

127. 与会者坚决支持由于建议 45 所涉问题与第三方权利和义务有关因而必须在示范立法条文中得到体现的观点。

财务安排

128. 有关建议的案文如下：

建议 46

“法律应使特许公司能够对利用该设施或该设施所提供的服务而收取服务费或使用费。项目协议应规定调整这些服务费或使用费的方法和公式。”

建议 47

“如果特许公司收取的服务费或使用费受某一管理机构的外部控制，法律应规定对服务费调整公式进行定期特别修订的各种机制。”

建议 48

“订约当局应有权力视情况同意向特许公司直接付款，以替代或补充应由用户支付的服务费，或承诺采购固定数量的货物或服务。”

129. 有与会者认为，应草拟关于建议 46-48 的示范立法条文，这是因为收费和向特许公司支付其他款项的问题对项目的财务平衡及特许权协议这一概念本身都具有至关重要的意义，因此必须在立法上而不是在合同中予以处理。工作组在对这项提议进行研究后决定，应将涉及财务安排的示范立法条文局限于如建议 46 第一句所述的那样，指明特许公司有权对利用该设施收取服务费或使用费。

担保物权

建议 49

130. 本项建议的案文如下：

“特许公司应负责筹集建造及运营基础设施所需要的资金，为此，特许公司应有权以其任何财产的物权担保、项目公司的股份抵押、特许权产生的收益和应收款抵押或以其他合适的担保来为项目所需要的任何融资作担保，但不得影响可能禁止对公共财产建立物权担保的任何法律规定。”

131. 工作组承认，特许公司是否有能力给予为筹集充足资金而可能需要的所有物权担保（其中包括在适当的情况下以项目公司的股份或对特许权产生的收益和收入作为物权担保），对项目的成功与否常常具有至关重要的意义。尽管在该问题的重要性方面已取得协商一致意见，但有与会者回顾到，由于某些法律制度对创设以公共财产作为物权担保或其他留置权规定了限制条件，该问题事实上尤为敏感。另据指出，创设物权担保超出了特许权法律的范围，是由关于物权担保的一般性法律处理的问题。

132. 虽然工作组认识到草拟一项示范立法条文以适当的方式处理与物权担保有关的各种问题可能会有困难，但工作组认为，在这方面订立一条示范立法条文是可取的。

特许权的转让

建议 50

133. 本项建议的案文如下：

“未经订约当局同意，不得向第三方转让特许权。项目协议应规定在哪些情况下订约当局可同意特许权的转让，包括由新的特许公司接受项目协议规定的所有义务，并证明新的特许公司具备提供该项服务所必需的技术及财务能力。”

134. 有与会者指出，建议 50 体现了某些法律制度对特许经营的个人特征的重视，据认为，这种个人特征对确保项目能长期持续下去至关重要。因此，工作组一致认为，或许值得以示范立法条文的形式阐述本项建议中所体现的重要原则。

项目公司控股权益的转让

建议 51

135. 本项建议的案文如下：

“特许公司控股权益的转让可能需经订约当局的同意，但另有规定的除外。”

136. 有与会者指出，建议 51 同建议 50 一样，对保护项目协议的个人特征具有至关重要的意义，因此，应在示范立法条文中体现建议 51 的内容。

建筑工程

建议 52

137. 本项建议的案文如下：

“项目协议应规定订约当局审查和批准施工计划和技术规格的程序、订约当局监督建造或改进基础设施的权利、订约当局在哪些情况下可令改变施工技术规格，以及相关设施、其设备和配件的测试和最后检查、批准和验收的程序。”

138. 工作组赞同，本项建议所涉事项基本上属于合同性质的事项，不需要订立关于这类事项的示范立法条文。

基础设施的运营

建议 53

139. 本项建议的案文如下：

“项目协议应视情况规定特许公司在多大程度上有义务确保：

“(a) 对服务进行调整以适应对服务的实际需要；

“(b) 服务的连续性；

“(c) 以基本相同的条件为所有用户提供有关服务；

“(d) 酌情一视同仁地为其他服务提供者利用特许公司运营的任何公共基础设施网络而提供机会。”

140. 有与会者指出，本项建议体现了某些法律制度中管辖基础设施特许公司所负义务的基本法律原则，因此，似宜将本项建议改写为示范立法条文。

建议 54

141. 本项建议的案文如下：

“项目协议应当列出：

“(a) 特许公司在多大程度上有义务酌情向订约当局或管理机构提供关于其运营情况的报告及其他资料；

“(b) 特许公司运作情况的监测程序以及按订约当局或管理机构认为适宜的方式采取合理行动的程序，从而确保根据适用法律和合同要求妥善经营基础设施并提供各项服务。”

142. 工作组赞同，本项建议所涉事项基本上属于合同性质的事项，不需要拟订关于这类事项的示范立法条文。

建议 55

143. 本项建议的案文如下：

“特许公司应有权颁布并执行设施使用的规则，但须经订约当局或管理机构批准。”

144. 工作组认为根据建议 55 拟订一项示范立法条文草案是不可取的，也是没有必要的。

一般性合同安排

145. 有关建议的案文如下：

建议 56

“订约当局可保留审查和批准特许公

司拟签订的重大合同的权利，特别是审查和批准拟与特许公司本身的股东或有关人员签订的合同的权利。在正常情况下，订约当局不应拒不批准，除非合同中载有与项目协议不一致的条款，或明显违背公共利益或公法性质的强制规则。”

建议 57

“特许公司及其放款人、保险人和其他订约伙伴应可自由选择适用于管辖彼此之间合同关系的法律，但所作选择将违反所在国公共政策的情况除外。”

146. 工作组认为，这些建议所涉事项基本上属于合同性质的事项，不需要拟订关于这类事项的示范立法条文。

建议 58

147. 本项建议的案文如下：

“项目协议应当列出：

“(a) 可能要求特许公司提供的与设施建造和运营有关的履约保证金的形式、期限和数额；

“(b) 可能要求特许公司维持的保单；

“(c) 立法发生变化或经济、财务状况发生其他变化以致于需比原设想付出大得多的努力方可履约时特许公司有权得到的赔偿。项目协议还应提供发生上述变化时修订项目协议的机制；

“(d) 当事方双方中任何一方由于其合理控制范围以外的情况而无法履行或推迟履行项目协议所规定的任何义务时可免除其赔偿责任的程度；

“(e) 订约当局和特许公司在对方违约的情况下可采用的补救方法。”

148. 有与会者指出，(c)项体现了某些法律制度中关于基础设施运营的基本法律原则，因此，似宜将本项建议改写为示范立法条文。然而，关于本项建议的其他各项，工作组认为，这几项所涉事项基本上属于合同性质的事项，不需要拟订关于这类事项的示范立法条文。

建议 59

149. 本项建议的案文如下：

“项目协议应规定在哪些情况下订约当局可临时接管有关设施的运营，以便在特许公司严重违约时确保有效、不间断地提供服务。”

150. 有与会者指出，由于本项建议体现了某些法律制度中关于基础设施运营的基本法律原则，因此，似宜将本项建议改写为示范立法条文。

建议 60

151. 本项建议的案文如下：

“如果特许公司在提供所需服务方面严重违约，或发生其他具体规定的事件从而有合理理由终止项目协议，应授权订约当局与放款人签订协议，经订约当局同意后，指定一个新的特许公司根据现有项目协议履约。”

152. 有与会者指出，本项建议载有可有助于基础设施项目融资的咨询性意见，因此，似宜将本项建议改写为示范立法条文。

第五章. 项目协议的期限、展期和终止

项目协议的期限和展期

建议 61

153. 本项建议的案文如下：

“项目协议应明确规定特许权的期限。”

154. 工作组认为，似宜起草一则示范立法条文用以执行建议 61。

建议 62

155. 本项建议的案文如下：

“特许权期限不应展延，但法律规定的情况除外，例如：

“(a) 由于发生任何一方合理控制范围以外的情况而造成竣工延期或运营中断；

“(b) 由于订约当局或其他公共当局的行为而导致项目暂停；

“(c) 订约当局提出项目协议中原先未预见到的要求后造成额外费用，而特许公司无法在项目协议正常期限内收回这些费用，因此要使特许公司能够收回这些费用。”

156. 工作组认为，本项建议规定了用以确保透明度和避免在项目协议展期事宜上出现滥用现象的重要原则，因此，本项建议适宜改写为一项示范立法条文。

项目协议的终止

157. 本项建议的案文如下：

由订约当局终止

建议 63

“订约当局应有权在下述情况下终止项目协议：

“(a) 因破产、严重违约或其他情况而不可能再合理地期待特许公司能够或愿意履行其义务；

“(b) 出于公共利益考虑，但须向特许公司支付赔偿金。”

由特许公司终止

建议 64

“特许公司应有权在法律规定的特殊情况下终止项目协议，例如：

“(a) 订约当局或其他公共当局严重违反项目协议对其规定的义务；

“(b) 由于订约当局指令改变或有其他行为、发生未曾预见的情况变化或由于其他公共当局的行为致使特许公司必须付出大得多的努力方可履约，且当事双方未能就适当修改项目协议达成一致。”

由任何一方终止

建议 65

“如果由于发生超出任何一方合理控制范围的情况致使其无法履约，任一当事方都应有权终止项目协议。各方还应有权经双方同意后终止项目协议。”

158. 工作组认为，似宜拟定示范立法条文执行建议 63-65。

项目协议期满或终止的后果

向订约当局或新的特许公司移交资产

建议 66

159. 本项建议的案文如下：

“项目协议应规定用什么标准酌情确定项目协议期满或终止时资产移交给订约当局或新的特许公司或由订约当局购买后原特许公司有权获得的赔偿。”

160. 工作组认为，本项建议涉及的是基本上属于合同性质的事项，不需要关于这些事项的示范立法条文。

终止时的财务安排

建议 67

161. 本项建议的案文如下：

“项目协议应规定项目协议终止时各当事方应得赔偿金额的计算方法，酌情规定对按项目协议完成的工作所含的合理价值以及包括利润损失在内的各种损失的赔偿金额。”

162. 据指出，本项建议载有可有助于基础设施项目融资的咨询性意见，因此，似宜改写成一项示范立法条文。据指出，在起草示范条文时，工作组应考虑建议 67 与建议 58(c)项之间的关系。

停业和过渡措施

建议 68

163. 本项建议的案文如下:

“项目协议应视情况规定当事方在下列方面的权利和义务:

“(a) 运营有关设施所需要的技术转让;

“(b) 对订约当局人员或接替的特许公司进行设施运营和维护方面的培训;

“(c) 在设施移交给订约当局或接替的特许公司之后的一段合理时间内,由特许公司提供运营和维修服务,并根据需要提供备件。”

164. 据指出,建议 68 涉及对发展中国家具有特别意义的重要后续措施,因此,似宜拟定一项关于这些事项的示范立法条文。

第六章. 纠纷的解决

订约当局与特许公司之间的纠纷

建议 69

165. 本项建议的案文如下:

“订约当局应可自由决定是否同意当事各方认为最适合项目需要的解决纠纷的机制”。

166. 普遍认为,建议 69 所体现的原则,即规定订约当局应可自由决定是否同意当事各方认为适合项目特别需要的解决纠纷的机制(包括不受限制选用仲裁),应反映在示范立法条文中。据指出,从立法上认可这种自由可提供有益的指导方针,不仅有利于(可能因为纠纷的事由或订约当局的公共性质)而对此实行明确禁止的国家,而且也有利于那些在这方面无明确认可规定而司法或行政法庭可能抵制实施解决纠纷的合意机制的法律系统。

167. 在这方面,有与会者指出,基础设施项目的各阶段可能需要不同的解决纠纷机制。据解释说,对当事各方尚未订立协议时的投标阶段可能

适用的机制,对于授标和订立项目协议后产生的纠纷则可能不适用。同样,项目随后发展的各个阶段也可能需要特定的机制。

168. 但是,普遍认为,在体现建议 69 实质内容的示范立法条文中,不必作如此区分。为此,据解释说,本项建议的意图是作为一项一般性的规定,并不是要提出解决纠纷的任何具体方法。

169. 有人对建议 69 与建议 10 之间的关系提出了询问,建议 10 规定特许公司有权要求由独立、公正的机构对某项管理上的决定进行审查。对此,据回顾说,建议 10 所设想的情形主要是法律规定了公共服务提供者的申诉应向订约当局以外的实体提出,例如某个管理机构或另一个政府机构,而建议 69 仅仅涵盖特许公司与订约当局之间出现的纠纷。

170. 工作组承认必须提请东道国立法者注意有必要对建议 10 所设想的情形提供解决纠纷的机制,但同时还一致认为,可能难以起草用以实施建议 10 的示范立法条文,因为可能需要考虑的机制有各种各样。因此,工作组决定,不需要这方面的示范条文。不过,或许可以在示范立法条文随附的说明中加以适当指明,强调对管理上的决定加以审查的程序的重要性,以确保达到本项建议中所指出的透明度的目标。

项目促进人之间的纠纷以及特许公司与其放款人、承包商和供应商之间的纠纷

建议 70

171. 本项建议的案文如下:

“特许公司和项目促成人应可自由选择适当的机制来解决项目促成人之间的商业纠纷,或特许公司与其放款人、承包商、供应商及其他商业伙伴之间的纠纷。”

172. 据认为,建议 70 相宜地说明了建议 57 中阐明的合同自由这一基本原则的具体方面。因此,一致认为有必要拟订一条示范立法条文以反映这条建议,这样既可以消除现有的法律障碍,又可以克服司法当局或行政当局可能的矛盾做法。

涉及基础设施客户或用户的纠纷

建议 71

173. 本项建议的案文如下：

“可要求特许公司提供简易、高效的机制处理其基础设施客户或用户提出的申诉。”

174. 据指出，建议 71 并不涉及特许公司与其基础设施客户或用户之间的重大纠纷，而是涉及尚未达到这一阶段的申诉或分歧。考虑到可能需为实施这条建议建立各种各样的机制以及这个问题是实际操作问题而非立法性问题，工作组一致认为没有必要拟订一条示范立法条文反映这条建议的实质内容。

C. 示范立法条文与立法指南之间的关系

175. 在完成了对立法指南所载各项立法建议的审查之后，工作组进而审议了示范立法条文与立法指南之间的关系。

176. 作为一般性意见，有人认为，从委员会授予工作组的任务来看，示范立法条文应当成为立法指南的补充，但不应取代指南中所载各项建议。

177. 关于这一点，有人指出，不妨在示范立法条文的序言或解释性说明中明确指明，立法者需考虑到立法指南的全部内容，而不论其是否在示范立法条文中明确提及。作为一般性意见，有人重申应当作为一项宝贵的工作成果维护立法指南，因此，示范立法条文应当看作是一项旨在补充而不是取代立法指南的成果。关于用什么方法来取得这一结果的问题提出了若干建议，其中包括用添加脚注的方式或者用对照指南有关章节的方式在这两个文本之间建立联系，也可按着重说明各项建议与指南说明之间关系的前言的写法，拟订一个序言。

178. 还有人提出在每条示范立法条文的下面按原样写上相关的立法建议案文。虽然这项建议得到一定支持，但担心这样做会使人们对条文各自的性质和主次地位产生错误的理解，特别是如果措词上只有细微差别的话。另一种担心是，这种做法有可能降低示范立法条文的可见性，并最终削弱其效用。

179. 经讨论后，普遍认为就此问题作出最后决定为时尚早。因此，工作组决定，可取的做法是把这个问题放到以后审议，同时对所有这些不同的建议给予注意。

180. 对关于选定特许公司的示范立法条文与《贸易法委员会采购示范法》之间的关系进行了专门的讨论。在这方面，建议(a)示范立法条文序言或解释性说明中指明，筛选程序不同于投标，以及(b)脚注或其他地方有可能较详细地提及《贸易法委员会采购示范法》的具体条文。

注

¹ 见《大会正式记录，第五十六届会议。补编第 17 号》(A/56/17)，第 369 段。

² 需经委员会第三十五届会议核准。

³ 见《大会正式记录，第五十五届会议。补编第 17 号》(A/55/17)，第 195-368 段。

⁴ 同上，第 375 段。

⁵ 同上，第 379 段。

⁶ 同上，《第五十六届会议，补编第 17 号》(A/56/17)，第 369 段。

⁷ 同上，《第五十三届会议，补编第 17 号》(A/53/17)，第 168 段。