



Distr.: Limited
1 July 2002
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
私人融资基础设施项目工作组
第五届会议
2002年9月9日至13日，维也纳

贸易法委员会私人融资基础设施项目立法指南增编草案

秘书处的说明

示范立法条文第 1-26 条草案

目录

	页次
前言	3
一. 总则	3
示范条文第 1 条. 序言	3
示范条文第 2 条. 定义	4
示范条文第 3 条. 签订特许权协议的授权	4
示范条文第 4 条. 适合的基础设施部门	5
二. 特许公司的选定	5
示范条文第 5 条. 筛选程序的规则	5
1. 投标人的预选	6
示范条文第 6 条. 预选的目的和程序	6
示范条文第 7 条. 预选标准	7
示范条文第 8 条. 联营集团的参加	7
示范条文第 9 条. 预选决定	7
2. 征求投标书的程序	8
示范条文第 10 条. 征求投标书的单阶段和两阶段程序	8
示范条文第 11 条. 最后招标书的内容	9



	页 次
[示范条文第 12 条. 投标担保].....	9
示范条文第 13 条. 澄清和修改.....	9
示范条文第 14 条. 评价标准.....	10
示范条文第 15 条. 投标书的比较和评价.....	10
示范条文第 16 条. 最后谈判.....	11
3. 不经过竞争程序谈判特许权协议.....	11
示范条文第 17 条. 允许不经过竞争程序的授标情形.....	11
示范条文第 18 条. 特许权协议的谈判程序.....	12
4. 非邀约投标书.....	12
示范条文第 19 条. 非邀约投标书的可采性.....	12
示范条文第 20 条. 确定非邀约投标书可采性的程序.....	13
示范条文第 21 条. 不涉及专利概念或专利技术的非邀约投标书.....	13
示范条文第 22 条. 涉及专利概念或专利技术的非邀约投标书.....	13
5. 杂项规定.....	14
示范条文第 23 条. 谈判的保密性.....	14
示范条文第 24 条. 授与项目的通知.....	14
示范条文第 25 条. 筛选和授标程序的记录.....	14
示范条文第 26 条. 审查程序.....	15

前言

下文的示范立法条文（以下简称为“示范条文”）系联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）所编写，作为委员会于 2000 年通过的贸易法委员会私人融资基础设施项目立法指南（以下简称为“立法指南”）的增编。示范条文的目的在于进一步协助国内立法机构建立一个有利于私人融资基础设施项目的立法框架。望读者结合立法指南所载立法建议和说明阅读示范条文，说明中对有关主题领域出现的财务、管理、法律、政策及其他问题作了分析性解释。

示范条文包括一套特别涉及有关私人融资基础设施项目的立法中值得注意事项的核心条文。虽然大多数示范条文与立法指南所载具体的立法建议有关，但其并不涵盖立法建议中涉及的全部范围的问题。特别是未制定任何关于行政或机构事项（例如立法建议 1、5 和 6 至 13 所涉及的此类事项）的具体示范条文。

示范条文在设计上是为了通过颁布含有详细说明的细则来加以实施和补充的。因此，对适合于由细则而不是由法规处理的领域作了相应的指明。另外，成功地实施私人融资基础设施项目，除要求建立适宜的立法框架以外，通常还需要采取各种其他措施，例如适宜的行政结构和做法、组织能力、技术专门知识、适当的人力及财力资源和经济稳定性等。

应当指出的是，示范条文并不涉及对私人融资基础设施项目也有影响但立法指南中并未就其提出具体立法建议的其他法律领域。所涉其他法律领域包括诸如促进和保护投资；财产法；担保权益；关于强制取得私有财产的法规和程序；关于政府合同和行政法的法规；税法；以及环境保护和消费者保护法。

为便于使用者参考，在各项示范条文之前加上了标题，标题尽可能沿用立法指南中相关各节的标题和其中的立法建议的各项标题。但是，为了确保全部示范条文的风格统一，增加了一些标题，并对一些原有标题作了修改，以反映其所涉及的示范条文的内容。

[工作组注意：除非另有说明，脚注和示范立法条文标题下的注释所指的均为立法指南中的建议和各章。]

一. 总则

示范条文第 1 条. 序言

[见建议 1 和第一章，第 2-14 段]

备选案文 A

……[政府][议会]认为应建立一个立法框架，以促进和便利对基础设施发展的私人投资，

兹颁布如下：

备选案文 B

……[政府][议会]认为应建立一个有利的框架，以便通过促进透明度、公平性和长期可持续性以及消除对私营部门参与基础设施发展和运营的不合理限制，实施私人融资基础设施项目；

……[政府][议会]认为应通过建立关于授与基础设施项目的特定程序，进一步确立关于

公共机构授与合同过程中的透明度、精简节约和公平性一般原则；
[颁布国可能希望声明的其他目标]。

兹颁布如下：

示范条文第 2 条. 定义
[见导言，第 9-20 段]

在本法中：

- (a) “基础结构设施”系指直接或间接向一般公众提供服务的有形设施和系统；
- (b) “基础设施项目”系指新基础结构设施的设计、施工、开发和运营或现有基础结构设施的翻修、现代化改造、扩展或运营；
- (c) “订约当局”系指有权为[根据本法的规定]实施某一基础设施项目而签订特许权协议的公共当局；¹
- (d) “特许公司”系指根据与订约当局签订的特许权协议实施基础设施项目者；
- (e) “特许权协议”系指订约当局与特许公司之间签订的规定了实施某一基础设施项目的范围和条件的有法律约束性的合同；
- (f) “投标人”系指关于授与基础设施项目的筛选程序的参加者,包括参加者群体;²
- (g) “非邀约投标书”系指非因响应订约当局在筛选程序内发出的征求书或邀约书而提交的与实施某一基础设施项目有关的任何投标书；
- (h) “管理机构”系指获得授权负责就基础结构设施或有关服务的提供而发布和执行规则和条例的公共机构。³

示范条文第 3 条. 签订特许权协议的权力
[见建议 2 和第一章第 15-18 段]

下列公共机构有权为实施属于其各自权限范围的基础设施项目签订特许权协议：⁴[颁

¹ 应当指出的是，本定义所指的当局仅与签订特许权协议的权力有关。视颁布国的管理制度而定，在(h)项中被称为“管理机构”的某一单独机构可负责发布关于提供相关服务而制定的规则和条例。

² “投标人”一词视情况而言定既可包括已寻求应邀参加预选程序者，也可包括已对订约当局投标书征求通告提交了投标书者。

³ 可能需要在特殊立法中论及这种管理机构的组成、结构和职能[见建议 7-11 和第一章“一般性立法和体制框架”，第 30-53 段]。

⁴ 最好是根据关于有关类型基础结构设施的施工和运营的法律或管理规定，建立有关体制机制，以协调负有颁发私人融资基础设施项目实施工作所需的批准书、执照和许可证的职责的公共当局的活动（见立法建议 6 和第一章，“一般性立法和体制框架”，第 23-29 段）。除此之外，对那些在考虑为基础设施项目提供特定形式的政府支助的国家来说，相关法律，例如关于受命提供政府支助的实体的活动的立法和条例，可能有必要明确指明哪些实体有权提供这种支助以及应提供何种支助（见第二章“项目风险和政府支助”）。

布国列举东道国中可签订特许权协议的有关公共当局，详尽或作为示例列出公共当局名称一览表，公共当局的类别一览表，或名称兼类别]⁵。

示范条文第 4 条. 适合的基础设施部门

[见建议 4 和第一章，第 19-22 段]

下列部门的有关当局可以签订特许权协议：[颁布国详尽或作为示例列出有关部门]。⁶

二. 特许公司的选定

示范条文第 5 条. 筛选程序的规则

[见建议 14 和第三章，第 1-33 段]

应当根据[示范条文 6-26]，以及对于其中未予规定的事项，根据[颁布国指明其法律中关于通过透明和有效率的竞争程序授与政府合同的规定]⁷进行基础设施项目的授与。

⁵ 对于如何完成此项示范条文，颁布国一般可有两种选择。一种方法是，可在示范条文或拟附在其后的附表中提供一份有权签订特许权协议的当局的名称一览表。另一种方法是，颁布国可指明有权签订这种协议的政府级别，而无需给出有关公共当局的名称。例如，在一个联邦制国家，这种授权条款可提及“联邦、州[或省]和市”。无论如何，那些希望载列一份详尽的当局名称一览表的颁布国不妨考虑建立可根据需要修订此一览表的机制。为达到这一目的，可将该名称一览表列入法律的一个附表之中或可能在其之下发布的条例之中。

⁶ 那些希望载列一份详尽的部门名称一览表的颁布国不妨考虑建立可根据需要修订此一览表的机制。为达到这一目的，可将该名称一览表列入法律的一个附表之中或可能在其之下发布的条例之中。

⁷ 请指南使用者注意特许公司的筛选程序与颁布国中关于授与政府合同的一般立法框架之间的关系。虽然可能有必要应用传统采购方法中存在着的一些结构性竞争要素，但是需要作一些修改，以考虑到私人融资基础设施项目的特殊需要，例如明确界定的预选阶段、投标书征求通告拟订上的灵活性、特殊评价标准以及与投标人谈判的某些范围。本章反映的筛选程序主要是依据了 1994 年 5 月 31 日至 6 月 17 日在纽约举行的贸易法委员会第二十七届会议通过的《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》（以下称作采购示范法）范围内的主要服务采购方法的特征。关于特许公司的选定的示范条文无意取代或照搬颁布国关于政府采购的全部规则，而是协助其本国立法者制订适合于筛选特许公司的特殊规则。示范条文草案假定，在颁布国存在着一个用于授与政府合同的一般框架，该框架以满足采购示范法的标准的方式提供透明的高效率竞争程序。因此，示范条文并不涉及一般见于充分的一般采购制度的一些实际程序性步骤。这方面的例子包括下列事项：通知发布方式、投标书征求通告发布程序、采购过程的记录、公众对信息的获得、投标担保和审查程序。这些示范条文的说明可酌情提请读者参考采购示范法的规定，这些规定经过在细节上作必要的修改后可作为对示范条文中所述筛选程序实际要素的补充。

1. 投标人的预选

示范条文第 6 条. 预选的目的和程序

[见建议 15 和第三章，第 34-50 段]

1. 订约当局[可以][应当]参与预选程序，以便确定适合于实施所设想的基础设施项目的合格投标人。

2. 应当根据[颁布国指明其法律中关于公布有关参加供应商和承包商资格预审程序的邀请书的规定]公布关于参加预选程序的邀请书。

3. 如若[颁布国指明其采购程序法中关于参加供应商和承包商资格预审程序的邀请书内容的规定]⁸尚未予以规定，参加预选程序的邀请书应当至少包括以下内容：

(a) 描述拟建设或翻修的基础建筑；

(b) 指明项目其他主要要素，例如特许公司将提供的服务，订约当局设想的财务安排（例如，项目是否完全将由使用费或通行费供资，或是否可向特许公司提供诸如直接付款、贷款或担保等公款），以及

(c) 概要说明将订立的特许权协议的已知主要条款；

(d) 预选申请书的提交方式和地点以及提交截止日期，应当指明具体截止日期和时间，让投标人有充足的时间准备和提交其申请书；

(e) 预选文件的邀约方式和地点。

4. 如若[颁布国指明其采购程序法中关于拟在供应商和承包商资格预审程序中提供给供应商和承包商的预选文件内容的规定]⁹尚未予以规定，预选文件应当至少包括以下资料：

(a) 根据[示范条文第 7 条]确定的预选标准；

(b) 订约当局是否有意放弃关于[示范条文第 8 条]所载对联营集团的参加的限制；

(c) 订约当局是否有意根据[示范条文第 9 条第 2 款]仅要求限定人数¹⁰的预选投标人在预选程序结束后提交投标书，并酌情指明进行筛选的方式；

(d) 订约当局是否有意根据[示范条文第 29 条]要求中标投标人建立一个依照[本颁布国]法律建立和注册的法律实体；

5. 应当根据[颁布国指明其政府采购法中关于如何进行供应商和承包商资格预审程序的规定]进行预选程序。¹¹

⁸ 一般载于参加资格预审程序邀请书的要素一览表可见于采购示范法第 25 条第 2 款。

⁹ 一般载于资格预审文件的要素一览表可见于采购示范法第 7 条第 3 款。

¹⁰ 在有些国家，关于筛选程序的实用指南鼓励本国订约当局尽可能减少预期的投标书数量，以足可确保有意义的竞争为限（例如三份或四份）。关于可以何种方式利用评分制度（特别是量化制度）达到这样的投标人范围，在立法指南（见第三章“特许公司的选定”，第 48-49 段）中讨论。还请参见脚注 13。

¹¹ 关于资格预审程序的程序性步骤，包括对请求澄清进行处理的程序和对订约当局关于投标人资格的决定的披露要求，可见于《采购示范法》第 7 条第 2-7 款。

示范条文第 7 条. 预选标准
[见建议 15 和第三章，第 34-40 和第 43-44 段]

为了有资格参加筛选程序，有兴趣的投标人必须符合预选文件中规定的订约当局认为适合特定程序的客观合理标准。¹²这些标准应当至少包括：

- (a) 具备执行项目所有阶段，包括设计、施工、运营和维护所必须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财务需要的能力；
- (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。

示范条文第 8 条. 联营集团的参加
[见建议 16 和第三章，第 41-42 段]

1. 订约当局在最初邀请投标人参加筛选程序时，应当允许这些投标人组成投标联营集团。要求投标联营集团成员根据[示范条文第 7 条]表明其资格而提供的资料应当既涉及整个联营集团，又涉及联营集团的各个参加者。
2. 除非[____][颁布国指明有关当局]另有授权]和]预选文件中另有说明，否则，无论是直接参加还是间接参加，联营集团的每一成员只能参加一个联营集团。¹³违反这项规则的，导致联营集团和个别成员均被取消资格。
3. 在审议投标联营集团的资格时，订约当局应当考虑联营集团成员各自的能力，并评估联营集团成员的能力综合起来是否足以满足项目各个阶段的需要。

示范条文第 9 条. 预选决定
[(关于第 2 款，)见建议 17，(关于第 3 款，)见建议 25 和第三章，第 47-50 段]

1. 订约当局应当就提交预选申请书的每一投标人的资格作出决定。订约当局在作出这项决定时只应当采用预选文件中规定的标准。随后，订约当局应当邀请预选选定的所有投标人根据[示范条文第 10-16 条]提交投标书。
2. 虽有第 1 款的规定，订约当局可以保留预选程序结束时仅请数目有限的¹⁴最符合预

¹² 某些国家的法律规定对本国实体给予某种优惠待遇，或者对承诺使用本国产品或雇用当地劳力的投标人给予特别待遇。本国优惠所产生的种种问题在《立法指南》中讨论（见第三章，“特许公司的选定”，第 43-44 段）。《立法指南》建议，欲为本国供应商提供某些刺激的国家，似宜以特别评价标准的形式而不是通过完全排斥外国供应商的做法来实施这种优惠。无论如何，如要考虑国内优惠，应当事先宣布，最好是在预选程序邀请书中加以宣布。

¹³ 之所以禁止投标人参加一个以上的联营集团为同一个项目投标，是为了减少泄露资料或联营集团之间相互串通的风险。然而，本条示范条文考虑到了这条规则特殊例外的可能性，例如预期只有一家公司或者只有数目有限的公司能够提供执行项目所必需的特定货物或服务。

¹⁴ 在有些国家，关于筛选程序的实用指南鼓励本国订约当局尽可能减少预期的投标书数量，以足可确保有意义的竞争为限（例如三份或四份投标书）。关于可以何种方式利用评分制度（特别是数化制度）达到这样的投标人范围，在立法指南（见第三章，“特许公司的选定”，第 48 段）中讨论。应当指出，评分制度仅在预选投标人时使用。在评价投标书阶段不应当考虑对预选选定的投标人的评分（见示范条文第 15 条），在这个阶段，所有预选选定的投标人一开始应当都处于同等的地位。

选标准的投标人提交投标书的权利，但是须事先在预选文件中就此作适当的说明。为此目的，订约当局应当根据评估投标人资格时所采用的标准给那些符合预选标准的投标人定级，并拟定在预选程序结束后将加以邀请提交投标书的投标人[简短][最后]名单。订约当局在拟定该简短名单时应当仅仅采用预选文件中规定的定级方法。

3. 订约当局可以要求预选选定的任何投标人根据预选中使用的同一标准再次证明其资格。经要求而不能再次证明其资格的任何投标人，订约当局应当取消其资格。

2. 征求投标书的程序

示范条文第 10 条. 征求投标书的单阶段和两阶段程序

[见建议 18 和 19 和第三章，第 51-58 段]

1. 订约当局应当提供一套[最后]招标书和有关文件，根据[示范条文第 11 条]印发给支付这些文件任何费用的每一个预选选定的投标人。

2. 虽有上述规定，如果[订约当局无法][订约当局认为它无法]为便利最后投标书的拟定而在招标书中以足够详细和精确的方式说明项目的性质，例如项目的技术规格、性能指标、财务安排或合同条款，订约当局可以使用两阶段程序向预选选定的投标人招标。

3. 采用两阶段程序的，适用以下规定：

(a) 初始招标书应当要求投标人在程序的第一阶段提交与项目技术规格、性质指标、财务安排或项目的其他特点以及与订约当局提议的主要合同条款有关的初始投标书；¹⁵

(b) 订约当局可以召开会议并与任何投标人进行讨论，澄清与初始招标书或投标人提交的初始投标书和所附文件有关的问题；

(c) 在对所收到的投标书研究之后，订约当局可以审查并酌情修订初始招标书，删除或修改初始项目技术规格、性能指标、财务安排或项目其他特点包括主要合同条款的任何方面，以及初始招标书中所载的评价和比较投标书及确定中标人的任何标准，并且增加特点或标准。任何此种删除、修改或增补应当在邀请提交最后投标书时通知投标人；

(d) 在程序的第二阶段，订约当局应当请投标人根据[示范条文第 11-16 条]就单独一套项目技术规格、性能指标或合同条款提交最后投标书。

¹⁵ 在许多情况下，特别是对新类型的项目，订约当局在这一阶段也许不能制定其所设想的合同条款详细草案。另外，订约当局可能会发现在与预选选定的投标人进行首轮磋商之后再拟定这种条款较为可取。然而，无论如何，在这一阶段对订约当局来说，重要的是指出特许权协议的关键合同条款，特别是根据特许权协议各方当事人之间应当如何分配项目的风险。如果合同权利和义务的这种分配完全留到印发了最后招标书之后才商定，投标人可能会通过力求尽量减少其所接受的风险来应对，这可能有损于寻求私人投资开发项目的目的（见第三章，“特许公司的选定”，第 67-70 段；另见第二章，“项目风险和政府支助”，第 8-29 段）。

示范条文第 11 条. 最后招标书的内容
[见建议 20 和第三章，第 59-70 段]

如果[颁布国指明本国关于采购程序的法律中管辖招标书内容的规定]¹⁶未作要求，最后招标书应当至少包括以下资料：

- (a) 投标人为编写和提交投标书可能需要的一般信息；¹⁷
- (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；¹⁸
- (c) 订约当局提议的合同条款，包括指明哪些条款被认为是不可谈判的；
- (d) 评价投标书的标准和订约当局为确定投标不符合要求而规定的任何最低限度；对每项这类标准所给予的相对加权；以及在评价和否决投标书时采用这些标准和最低限度的方式。

[示范条文第 12 条. 投标担保]
[见第三章，第 62 段]

1. [招标书应当载列对所需投标担保的出具人以及担保的性质、形式、数额和其他主要条款和条件的要求。]
2. [投标人根据要求可能提供的任何投标担保不得予以没收，除非：¹⁹
 - (a) 在提交投标书截止日期之后或按招标书规定在截止日期之前撤回或修改其投标书；
 - (b) 未能依照[示范条文第 16 条]同订约当局进行最后谈判；
 - (c) 未能依照[示范条文第 16 条，第 2 款]在订约当局规定的时限内提出最佳和最终报价；
 - (d) 未能在投标书被接受后按照订约当局的要求签订特许权协议；
 - (e) 未能在投标书被接受后提供规定的履约担保或者履行招标文件中规定的签署项目协议的任何其他前提条件。]

示范条文第 13 条. 澄清和修改
[见建议 21 和第三章，第 71-72 段]

订约当局可以主动也可以应投标人的澄清要求而审查和酌情修订最后招标书，删除或者修改项目技术规格、性能指标、财务安排或项目其他特点的任何方面，包括主要合同条款，以及最后招标书中所载的评价和比较投标书和确定中标人的任何标准，

¹⁶ 采购示范法第 38 条中载有服务招标书中通常包含的内容清单。

¹⁷ 立法指南第三章，“特许公司的选定”，第 61-62 段中载有应当提供的内容清单。

¹⁸ 见第三章，“特许公司的选定”，第 64-66 段。

¹⁹ 关于投标担保的一般规定可见于采购示范法第 32 条。

并且增加特点或标准。任何这种删除、修改或增补应当在提交投标书截止日期前的合理时间内以与最后招标书相同的方式通知投标人。

示范条文第 14 条. 评价标准
[见建议 22-23 和第三章，第 73-77 段]

1. 评价和比较技术投标书的标准²⁰应当至少包括下列各项：
 - (a) 技术和环境健全性；
 - (b) 运营可行性；
 - (c) 服务质量和确保服务连续性的措施。
2. 评价和比较财务及商业投标书的标准²¹应当酌情包括下列各项：
 - (a) 特许期内的拟议通行费、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) 可望由[本颁布国]主管当局提供的任何财政支助的规模；
 - (e) 拟议的财务安排健全性；
 - (f) 对订约当局在招标书中提议的可以谈判的合同条款的接受程度；
 - (g) 投标书提供的社会和经济发展潜力。

示范条文第 15 条. 投标书的比较和评价
[见建议 24 和第三章，第 78-82 段]

1. 订约当局应当根据招标书中规定的评价标准、每项这种标准所具有的相对加权和评价程序，比较和评价每份投标书。
2. 为了第 1 款的目的，订约当局可以设立质量、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当视为不符合要求。²²

²⁰ 见第三章，“特许公司的选定”，第 74 段。

²¹ 见第三章，“特许公司的选定”，第 75-77 段。

²² 本条示范条文提出了一个评价程序的实例，订约当局似宜采用这种程序来比较和评价私人融资基础设施项目的投标书。立法指南第三章，“特许公司的选定”，第 79-82 段，介绍了其他评价程序，例如两阶段评价程序或两封袋方法。与本条示范条文中载列的程序不同，立法指南中介绍的这些程序旨在使订约当局能够分别比较和评价非财务标准与财务标准，以便避免因过分考虑财务标准中的某些要素（例如单价）而影响非财务标准。为了确保筛选过程评价阶段的完整性、透明度和可预测性，建议颁布国在其法律中规定可供订约当局用以比较和评价投标书的评价程序以及这种程序的实施细节。

示范条文第 16 条. 最后谈判
[见建议 26-27 和第三章，第 83-84 段]

1. 订约当局应当排列所有符合要求的投标书的名次，并邀请名列首榜的投标人进行特许权协议的最后谈判。最后谈判不得涉及最后招标书中指明的不可谈判的任何合同条款。
2. 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特许权协议，订约当局应当将其终止谈判的意图通知该投标人，并让该投标人有合理的时间提出其最佳和最后报价。如果该投标人未能在规定的时限内提出能令订约当局接受的报价，订约当局应当终止与该有关投标人的谈判。订约当局然后应当邀请名列第二的投标人进行谈判；如果与该投标人的谈判不能导致特许权协议，订约当局应当按照排名先后邀请其他投标人进行谈判，直到达成特许权协议或者否决所有其余的投标书。订约当局不得在依照本款规定终止与一投标人谈判后恢复与该投标人的谈判。

3. 不经过竞争程序谈判特许权协议

示范条文第 17 条. 允许不经过竞争程序的授标情形
[见建议 28 和第三章，第 89 段]

[经____[颁布国指明有关当局]批准]，²³订约当局有权在下列情形下不使用[示范条文第 6-16 条]中规定的程序谈判特许权协议：

(a) 迫切需要确保连续提供服务，而采用[示范条文第 6-16 条]中规定程序将不切实际，条件是引起紧迫性的情况既非订约当局所能预见，也非其工作拖延所致；

(b) 项目期限短，且预期初始投资额不超过[颁布国具体规定一个最高金额][____颁布国指明其法律中具体规定最低金额的规定（低于该最低金额的私人融资基础设施项目可以不必经过竞争程序授标）中载列的数额]；²⁴

(c) 项目涉及国防或国家安全；

(d) 只有一个来源能够提供所需服务，例如这种服务的提供需要使用属某人所有或由某人占有的知识产权和其他专属权利；

(e) 属于[示范条文第 22 条]范围内的非邀约投标书；

²³ 不经竞争程序授与特许权协议须经上级当局批准的理由是要确保订约当局只是在适宜的情形下才同投标人进行直接谈判（见第三章，“特许公司的选定”，第 85-96 段）。因此，本条示范条文建议，颁布国应当指明一个有权授权在本条示范条文所载各种情形下进行谈判的有关当局。然而，可以为本条示范条文中的每一款规定不同的批准要求。例如，在某些情形下，颁布国可以规定，进行这种谈判的权力直接来自法律。在另外一些情形下，颁布国可以规定，视拟提供的服务或者有关基础设施部门的性质须经不同的上级当局批准才能进行谈判。在这些情形下，颁布国可能需要根据这些批准要求调整本条示范条文，在有关款项增加具体的批准要求或者增加提及本国法律中载列这种批准程序的规定的文字。

²⁴ 作为对(b)项中规定的排除法的一种替代，颁布国可以考虑为低于该最低金额的项目的招标书拟定一种简化程序，例如采用采购示范法第 48 条中所述的程序。

(f) 发出参加预选程序邀请书或招标书后未收到申请或投标书或者所有投标书均不符合资格或达到[招标书中规定的]评价标准，而且，在订约当局看来，即使发出新的参加预选程序邀请书和新的招标书也不可能在要求的时间内取得授与项目的结果，条件是当事方之间如此谈成的任何特许权协议的条款必须[符合][不背离]最初在招标书中提出的项目技术规格和合同条款；

(g) 由于[令人信服的]公共利益原因而由[颁布国指明有关当局]授权作为例外的其他情形[或者法律规定的具有同样例外性质的其他情形]。²⁵

示范条文第 18 条. 特许权协议的谈判程序 [见建议 29 和第三章，第 90 段]

如果不使用[示范条文第 6-16 条]所载程序谈判特许权协议，订约当局应当：²⁶

(a) 根据[颁布国指明任何有关采购程序的法律国管辖发布通知的规定]设法发布通知，表示打算就特许权协议开始谈判，但依照[示范条文第 17 条(c)项]进行的特许权协议谈判除外；

(b) 视情况许可尽可能让更多的按订约当局判断有能力执行项目的人参加谈判；

(c) 确定据以评价投标书和排列名次的评价标准。

4. 非邀约投标书²⁷

示范条文第 19 条. 非邀约投标书的可采性 [见建议 30 和第三章，第 97-109 段]

作为[示范条文第 6-16 条]的例外，²⁸订约当局有权依照[示范条文第 20-22 条]中所列的程序考虑非邀约投标书，但此类投标书须不涉及已经开始了或宣布了筛选程序的项目。

²⁵ 认为按特定情况授权使用谈判程序较为可取的颁布国似宜在采用本条示范条文时保留(g)项，而希望仅仅对竞争性筛选程序实行例外的颁布国可不选择列入本项。

²⁶ 提高根据本条示范条文进行的谈判的透明度的某些要素在立法指南第三章，“特许公司的选定”，第 90-96 段中讨论。

²⁷ 非邀约投标书利弊问题的政策考虑在立法指南第三章，“特许公司的选定”，第 98-100 段中讨论。意欲容许订约当局处理这种投标书的国家似宜使用示范条文第 22-24 条中载列的程序。

²⁸ 本条示范条文假设，接受非邀约投标书的权力属于订约当局。然而，视颁布国管制制度而定，可能会是订约当局以外的另一个机构负责接受非邀约投标书或者审议非邀约投标书是否符合公共利益等。在这种情形下，颁布国应当仔细考虑可能需要如何协调这种机构与订约当局的职能（见脚注 1、3 和 23 以及其中提及的参考资料）。

示范条文第 20 条. 确定非邀约投标书可采性的程序
[见建议 31-32 和第三章, 第 110-112 段]

1. 在收到并初步审查非邀约投标书后, 订约当局应当迅速通知投标人该项目是否被认为符合公共利益。²⁹
2. 如果根据第 1 款认为该项目符合公共利益, 订约当局应当请投标人就拟议的项目尽可能提供更多的此阶段可能提供的资料, 以便使订约当局能够对投标人的资格、项目的技术可行性和经济可行性进行恰当的评价, 并确定项目是否可能按订约当局可以接受的条款以所拟议的方式得到顺利实施。为此目的, 投标人应当提交技术和经济可行性研究报告、环境影响研究报告以及关于投标书中设想的概念或技术的令人满意的资料。
3. 订约当局在审议非邀约投标书时, 应当尊重投标书中载列的、引起的或者提及的知识产权、商业秘密或者其他专属权利。特别是除了评价该投标书之外, 订约当局不得使用由投标人自己或者他人代表投标人就其非邀约投标书印发或者提供的任何资料, 但经投标人同意的除外。[除非当事各方另有约定], 订约当局如果否决该投标书, 应当向投标人退还投标人在整个程序期间提交和编写的文件原件及其任何副本[无论是硬拷贝本还是电子版本]。

示范条文第 21 条. 不涉及专利概念或专利技术的非邀约投标书
[见建议 33 和第三章, 第 113-114 段]

1. 除[示范条文第 17 条]所述情形外, 订约当局如决定实施项目, 应当在下列情形下依照[示范条文第 6-16 条]启动筛选程序:
 - (a) 订约当局认为不利用属投标人所有或由投标人占有的知识产权或其他专属权利也可以达到项目的预期产出; 或者
 - (b) 订约当局认为所提出的概念或技术并非真正独特或新颖。
2. 应当请该投标人参加订约当局依照第 1 款启动的筛选程序, 并且考虑到投标书的编写和提交, 可以[以订约当局在招标书中所述的方式]给予奖励或类似的好处。

示范条文第 22 条. 涉及专利概念或专利技术的非邀约投标书
[见建议 34-35 和第三章, 第 115-117 段]

1. 如果订约当局确定[示范条文第 21 条, 第 1 款, (a)或(b)项]的条件不能满足, 订约当局不必依照[示范条文第 6-16 条]进行筛选程序。然而, 订约当局仍然可以根据以下第 2-4 款中所列规定设法获得非邀约投标书的比较要素。³⁰

²⁹ 确定拟议项目是否符合公共利益涉及到要谨慎地判断该项目对公众提供的潜在好处以及它与政府关于有关基础设施部门的政策的关系。为了确保确定非邀约投标书可采性的程序的完整性、透明度和可预测性, 颁布国似宜在条例或其他文件中就将用以确定非邀约投标书是否符合公共利益的标准提供指导, 其中可以包括评估合同安排是否恰当和拟议的项目风险分配是否合理的标准。

³⁰ 颁布国似宜为处理属于本条示范条文的非邀约投标书考虑采用特殊程序, 这种程序可以参照采购示范法第 48 条载列的招标书程序加以变通。

2. 如果订约当局打算获得非邀约投标书的比较要素，订约当局应当公布关于该投标书主要产出要素的说明，并邀请其他有兴趣的当事方在[一段合理期限][颁布国指明一段时间]内提交投标书。

3. 如果在[一段合理期限][上文第 2 款规定的时间]内没有收到对依照第 2 款印发的邀请书的任何投标书，订约当局可以同原始投标人进行谈判。

4. 如果订约当局收到了对依照第 2 款印发的邀请书的投标书，订约当局应当根据[示范条文第 18 条]中载列的规定邀请这些投标人参加谈判。如果订约当局收到的投标书数量足够多而且表面看来符合基础设施的需要，订约当局应当要求依照[示范条文第 10-16 条]提交投标书，但须给予提交非邀约投标书者根据[示范条文第 21 条，第 2 款]可以给予的任何奖励或其他好处。

5. 杂项规定

示范条文第 23 条. 谈判的保密性 [见建议 36 和第三章，第 118 段]

订约当局在处理投标书时应当避免将其中所载的任何资料披露给竞争对手。订约当局依照[示范条文第 10 条第 3 款、第 16、第 17、第 18 条或第 22 条第 3 款]同一投标人进行的任何讨论、通信和谈判均应当保密。[除非法律或者法院命令有要求，]谈判一方未经另一方同意，不得向其代理人、分包商、放款人、顾问或咨询者以外的任何其他他人披露因依照上述规定进行讨论、通信和谈判而收到的任何技术、价格或其他资料。

示范条文第 24 条. 授与项目的通知 [见建议 37 和第三章，第 119 段]

除依照[示范条文第 17 条(c)项]授与的基础设施项目外，订约当局应当根据[颁布国指明其关于采购程序的法律中管辖发布授标通知的规定]安排发布项目授与通知。通知应当列明特许权公司的名称并摘要介绍特许权协议的基本条款。

示范条文第 25 条. 筛选和授标程序的记录 [见建议 38 和第三章，第 120-126 段]

订约当局应当根据[颁布国指明其关于公共采购的法律中管辖采购程序记录的规定]保持与筛选和授标程序有关的资料的适当记录。³¹

³¹ 关于示范条文中设想的各类项目授标记录的内容以及这种记录中所载资料可供公众查询的程度，凡颁布国采购法律中没有这种规则的，可能需要在颁布国为实施本条示范条文而发布的条例中加以规定。这些问题在立法指南第三章，“特许公司的选定”，第 120-126 段中讨论。所设想的各类项目授标记录的内容载于采购示范法第 11 条。

示范条文第 26 条. 审查程序
[见建议 39 和第三章，第 127-131 段]

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[颁布国指明其法律中管辖审查采购程序中所作决定的规定]审查订约当局的行为或不行为。³²

³² 建立适当审查制度的要素在立法指南第三章，“特许公司的选定”，第 127-131 段中讨论。采购示范法第六章中也载有有关内容。