



大会

Distr.: General
30 April 2003

Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会

第三十六届会议

2003年6月30日至7月11日，* 维也纳

国际组织当前在政府采购领域的活动：
今后可能开展的工作

秘书处的说明**

增 编

目录

	段次	页次
三. 与《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》的实际适用有关的问题	1-42	3
A. 采购方法	4-24	3
1. 供应商名单	5-7	3
2. 服务采购	8-9	4
3. 替代采购方法	10-12	4
4. 采购的社会参与	13-14	5

* 修订过的日期。

** 由于缺少人手，联合国国际贸易法委员会秘书处提交本说明的日期被推迟。

目录 (续)

	段次	页次
5. 框架协议.....	15	5
6. 电子采购.....	16-24	6
B. 投标书的评审与比较.....	25-31	7
C. 补救办法和执行.....	32-37	8
1. 审查范围.....	33-34	8
2. 手段.....	35-37	9
D. 其他考虑要点.....	38-42	9
四. 结论和建议.....	43-45	10

三. 与《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》的实际适用有关的问题

1. 《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》¹反映了联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）广大成员国（其中包括所有区域和所有经济发展水平的成员国）不同的法律传统，是各种法域都可以接受的一项成果。作为一项“框架法律”，《贸易法委员会采购示范法》阐述了一个有效的采购制度必不可少的内容，但并未阐明执行采购程序所需的全部规章条例，因为它设想，颁布国在颁布采购条例时可能要考虑到具体的而且可能不断变化的国内情况。此外，在《贸易法委员会采购示范法》中加上备选办法确保了对各国在实践中作不同处理的问题进行灵活处理。

2. 根据在适用《贸易法委员会采购示范法》方面所积累的经验 and 下述评论意见，与《贸易法委员会采购示范法》可能进行的审查有关的一些问题可能值得委员会加以审议。情况表明，根据这些事态发展对《贸易法委员会采购示范法》进行审查可能有助于国家采购规则的协调一致，并增加其作为国内采购改革的样板的吸引力，同时也可有效地促进实现透明度、公平和效率的目标。

3. 为了便利委员会对是否适宜考虑审查《贸易法委员会采购示范法》进行的讨论，对所确定的当前采购做法中的几个问题进行了简要的论述。本说明中所涉及的问题包括与《贸易法委员会采购示范法》的范围有关的各个方面；总则；采购方法；《贸易法委员会采购示范法》规定的替代采购方法；电子采购；投标书的评审和比较；以及补救办法和执行。

A. 采购方法

4. 人们一般都承认，《贸易法委员会采购示范法》中有关公开招标、限制性招标和邀请报价的程序反映了国内公共采购条例中可见的最好做法。然而，人们对下述几个较为具体的问题也提出了评论意见。

1. 供应商名单

5. 据指出，《贸易法委员会采购示范法》并未涉及供应商名单（也称之为资格名单）这一主题。这种名单确定经过选择的供应商，既可是强制性的，也可是选择性的。强制性名单要求供应商在名单上登记作为参加采购的一个条件，但就选择性名单而言，供应商可以选择在不损害合格性的情况下进行登记。尽管

名单的范围不同，但在名单上登记供应商这一步骤一般都涉及到对一些资格进行初步评定，而对其他资格则在就具体合同考虑供应商时进行评定。

6. 观察家注意到，《贸易法委员会采购示范法》允许采购实体利用选择性名单选择企业参与一些不需要做广告的采购方法，如限制性招标、竞争性谈判、邀请建议书和单一来源采购。在实践中这可能导致排斥未登记的供应商。据指出，为了确保透明度和竞争，《贸易法委员会采购示范法》并不载有对利用这种选择性名单的任何控制措施。例如，这种控制可以包括有义务公布所存在的任何名单。

7. 另据指出，虽然《贸易法委员会采购示范法》不允许采购实体限制在名单上登记的供应商（即强制性名单）参加采购，但这一做法可能对其他采购方法有效，尽管不适合公开招标。此外，还提到了供应商名单对电子采购方法的实用性。

2. 服务采购

8. 据认为，第四章目前的“服务采购的主要方法”虽然具体灵活性，但并未充分加以区分以适应不同类型的服务。另据认为，可以在实际产出的基础上加以衡量的服务的采购可以采用严格的客观评选方法，而不是采用定性的和谈判的方法。在这种情况下，《贸易法委员会采购示范法》第四章可以限于选择不会导致可衡量的实际产出的智力服务，如咨询和其他专业服务，而《贸易法委员会采购示范法》第 2 条（“定义”）中还可以对其特征加以确认。

9. 观察家认为，《贸易法委员会采购示范法》第 42 条可以构成以质量为依据的评选方法的基础。另据指出，在评选建议书中排除同时谈判和顺序谈判（第 43 和第 44 条）将有利于增加透明度。另据建议，第 42 条规定的方法中可以增加一种以预算为基础的评选方法，以便供适合于签订一次总付合同的有明确定义的服务采用。据认为，由于通过公开邀约的方式邀请顾问提交建议书不一定具有成本效益，因此，可以考虑规定公开征求兴趣表示，然而提供与第 7 条第 1 款设想的资格预审程序相对的供最后挑选的候选名单。

3. 替代采购方法

10. 至少有一个多边贷款机构曾建议，似宜对利用《贸易法委员会采购示范法》第五章规定的一些“替代采购方法”的必要性和条件进行审查。

11. 对特定的方法提出了以下建议：

- (a) “两阶段招标”(第 46 条), 不把它归类为一种“替代办法”, 而是可以把它作为一种公开招标形式对待, 其目的旨在完善这一过程整个第一阶段的规范, 以实现第二阶段的透明评选;
- (b) 可以把“限制性招标”(第 47 和第 20 条)的理由只限于“其他程序不成比例的费用”和“供应商人数有限”之中的前者;
- (c) “请求建议书”和“竞争性谈判”(第 48 和第 49 条)实际上常常旨在弥补规范(和对货物、工程或服务或其他说明)和评价标准拟订过程的不足, 在征求投标的准备工作中更谨慎一些可有助于达到类似的目的;
- (d) 采用“单一来源采购”的正当理由的范围可以缩小到不包括技术转让、影子定价或返销贸易等外在考虑因素, 正如《贸易法委员会采购示范法》第 22 条第 2 款目前所规定的一样。

12. 然而, 委员会似宜注意到, 任何重开辩论的决定都应当考虑到《贸易法委员会采购示范法》拟订期间对这些问题已经给予的广泛考虑。

4. 采购的社会参与

13. 现代众多的采购制度都规定了鼓励使用者参加的评选方法, 这一点已提请秘书处注意。采用这一方法的目的是为了实现社会目的, 以及在对较大的公司没有吸引力的健康、农业推广服务和非正规教育等部门可持续地提供服务。

14. 实际上, 社会参与采购过程的方式多种多样。例如, 可能增加利用当地专有技术和材料, 采用劳动密集型技术, 也可能要求采取社会参与采购过程的其他形式。只要有效, 都可以对采购程序和规范加以修改, 以反映这些做法。

5. 框架协议

15. 观察家们还注意到, 许多国家关于采购的法律中都载有关于“框架协议”的规定, 适用于采购实体在一定期间内需要特定的产品或服务但不知道准确数量的场合。因此建议《贸易法委员会采购示范法》有效地处理这种情况。

6. 电子采购

16. 已经提请秘书处注意的是，通过电子方式进行采购正在民众中迅速发展，而且国内法和世界贸易组织（世贸组织）以及欧洲共同体正在对其加以审议。另据指出，多边开发银行最近颁布的关于评估国家采购制度的标准的文件鼓励使用电子手段，但并未提供进行规范的指导原则。因此，对《贸易法委员会采购示范法》适应电子采购的方式提出了具体的意见和建议。另外强调的一点是，除了论述电子采购的一些基本问题之外，还可以提供有关电子采购方法的一些有用的指导。

(a) 电子通讯

17. 据指出，《贸易法委员会采购示范法》并未排除电子投标的可能性，因为第30条第5(b)款特别规定，“投标书还可以通过招标文件中规定的任何其他形式提交，但这种形式应能提供投标书内容的记录，并至少具有同等程度的真实性、安全性和保密性”。不过，据建议，第30条这样的条款辅之以一些有关真实性、安全性和保密性的详细规定是有益的，也许甚至是必需的。

18. 另据评论，考虑到电子投标的普及及其优点，可以考虑增加一个允许采购实体要求采用电子通讯其中包括电子投标的条款。目前，《贸易法委员会采购示范法》并不允许采购实体要求供应商采用电子手段（第9和第30条）。

(b) 电子目录

19. 对电子目录的多用途性和灵活性提出了评论意见。电子目录可以是传统硬拷贝目录的电子版，也可以加上电子订货设备。电子目录常常通过供应商名单（见上文第5-7段）或通过框架协议（第15段）发挥作用，这可能也是《贸易法委员会采购示范法》要涉及供应商名单和框架协议的另外一个原因。

(c) 电子拍卖

20. 关于电子投标技术，评论意见主要集中在被称之为“反向电子拍卖”这一越来越普遍采用的投标过程。尽管参与拍卖的供应商并不了解其他供应商的身份，但它们拥有击败其他供应商的报盘所需的关于排列序顺或金额的屏上资料。

21. 虽然在拍卖期间只有价格可以进行比较，但在拍卖之前可以对质量等非价格标准单独进行评估，然后利用专业拍卖软件将其与拍卖中所提交的资料结合

起来，从而得出每个供应商的总体名次。

22. 另据指出，如果参与者可以获得有关其他投标人和程序结果的资料，就会增加透明度。

23. 对目前未考虑电子拍卖可能性的条款也提出了一些评论意见。例如，据指出，《贸易法委员会采购示范法》的一般招标程序“公开招标”假定是一种单一招标阶段。这与“两阶段”电子拍卖不一致，“两阶段”电子拍卖的第一阶段是买方对相关的非价格方面进行评估，第二阶段才是拍卖阶段，其中要把价格和非价格方面结合起来，以得出总体排名。另据指出，以密封信封的方式提交书面投标书的做法不符合拍卖过程。关于投标书的评审和比较，据指出，《贸易法委员会采购示范法》第 34 条第 1 (a) 款禁止在提交投标书之后变更价格，而根据第 34 条第 8 款，关于投标书的资料不得披露，这两款的规定都构成利用电子拍卖的障碍。

24. 对于最好的做法是把电子拍卖作为一种传统采购方法还是作为一种不同的方法加以规范也提出了评论意见。据指出，把这种拍卖作为一种传统招标方式加以处理需要制订额外的规则论述与投标书保密和两阶段评审有关的拍卖特征，而且这样做可能比把电子拍卖作为一种需要制订新的具体规定的单独的投标方法对待更为简易。

B. 投标书的评审和比较

25. 据指出，为了使投标书评审的结果从投标人的角度来看可以预测，最好以货币额或以通过/未通过要求（即采购实体所规定的，供应商为了使其建议书能为评审目的所认可而必须达到的要求）的形式表示投标书评审标准（第 34 条第 4 (b) 款）。

26. 此外，为了增加评选过程的透明度，并排除确定最大货币价值过程中的外在考虑因素，应当限制采用外汇影子定价和返销贸易考虑等评审标准。《贸易法委员会采购示范法》第 34 条第 4 (c) (三) 款目前允许考虑这些因素。

27. 另据建议，就公开招标和限制性招标以及征求报价而言，中标适宜建立在确定估值最低而且也基本上响应招标文件的投标之上，而不是建立在最低投标价格（第 34 条第 4 (b) (二) 款）或估值最低的投标（第 34 条第 4 (b) (二) 款）之上。

28. 关于接受投标和合同生效，提出的建议是，是否可以考虑让第 36 条规定撤销合同不生效的程序。

29. 关于优惠，已提请秘书处注意，虽然第 34 条第 4 (d) 款规定采购实体可以为了国内企业的利益给予一个优惠幅度，但并未要求国内条例具体规定可以给予的最高优惠幅度。据指出，这样的条款将有助于提高透明度。另外提出的一个观点是，鉴于第 34 条第 4 (c) (三) 和 4 (d) 两款看起来都涉及到国内内容的优惠，就可以有效地将其加以合并。

30. 所提出的相关的观点是，给予国内企业优惠幅度比排除外国投标人的做法更可取，而且只有在存在不给予优惠幅度的有效理由时才能诉诸后一种选择。此外，规定排斥外国投标人的条件这一要求将有助于提高透明度。

31. 所提出的一般性评论意见是，上述有关利用采购促进实现工业、社会或环境目标的政策应该在《贸易法委员会采购示范法》中得到确认，以便提高透明度和更好地控制其运作。

C. 补救办法和执行

32. 一般的评论意见认为，可以在《贸易法委员会采购示范法》或所附的《颁布指南》中更强烈地认同独立审查的重要性并就此提供更详细的指导。其他更为具体的评论意见涉及到投标异议审查的范围、适用的标准以及是否应由行政或司法机构进行审查。

1. 审查范围

33. 关于《贸易法委员会采购示范法》规定的审查标准，据建议，可以缩小与审查例外有关的条款的范围，以便能够对有关选择采购方法和拒绝全部投标的决定进行审查。另据指出，第 53 条规定的“由采购实体审查”可能起到妨碍迅速审查的作用。另据建议，可以规定一套最低限度的标准补救办法，在可能的情况下以备选案文的形式作出规定。

34. 此外，关于可以裁决给予的损害赔偿的范围，据建议，补偿性损害赔偿（第 54 条第 3 (f) 款）应限于投标书编制和提交费，因为范围更广泛的定义可能导致从宝贵的政府资金中拨款偿付未来利润损失。

2. 审查

35. 关于国内审查机构的体制状况，有评论意见认为，适当而且独立的行政审查，即使达不到司法审查的程度，也已经足够了。在这一方面，据指出，《世贸组织政府采购协议》第二十条第 6 款规定了对独立行政机构的程序要求，可以成为一个有益的模式。

36. 据建议，为了使企业界确信审查可以产生出独立的结果，可以用司法审查对行政审查进行补充，但一般由法院审查采购决定有效性的国家除外。在这一方面，据指出，拉丁美洲一些国家的法院可以在决标程序悬而未决期间作出临时裁决。有评论意见认为，无论如何，审查的时限应当是可以撤消不正确的采购决定的期间。

37. 另一项建议认为，小额合同的评选和签署都是在十分接近采购预定的用户的地方进行，因此，其决标过程可以接受用户协会无论在投标阶段还是合同接受阶段的审查。

D. 其他考虑要点

38. 关于供应商的资格，据指出，尽管《贸易法委员会采购示范法》第 6 条第 (1) (b) (一) 款提到了“声誉”作为一项资格标准，但声誉不可能成为一项客观而透明的资格标准。

39. 关于供应商提供的书面证据的规则，据建议指出，《贸易法委员会采购示范法》第 10 条的范围可以限于中标者提交的文件资料。

40. 关于供应商或承包人的利诱问题，据建议，《贸易法委员会采购示范法》第 15 条可以得益于范围的扩大，以便处理串通投标人、不实陈述其资格的投标人或连接违反基本合同义务的承包商暂停参加的问题。

41. 关于招标文件的内容，所收到的建议认为，对《贸易法委员会采购示范法》第 27 条可能还有进行额外澄清的余地；尤其是可以提到“一揽子”办法（把整个采购分成将构成可接受的最低投标范围的各部分的做法），而在 (h) 项中更明确地加以阐明，并且可以对 (i) 项加以修改，以便把投标价格中列入税款和列入具体的服务列为不同的要求。

42. 最后，据指出，就《贸易法委员会采购示范法》满足《世贸组织政府采购

协议》的要求的程度提出指导，可以起到便利和促进加入该协议的作用。

四. 结论和建议

43. 综上所述，委员会似宜考虑，研究对《贸易法委员会采购示范法》的《颁布指南》或《采购示范法》本身进行审查从而增加其作为国内采购改革样板的吸引力这一可能性是否可取。进行这种审查的可能性不应当理解为建议重新审议在导致通过《采购示范法》的讨论中已得到充分论述的问题。这种审查的目的将只是评估根据新的事态发展和做法（尤其是电子采购）调整示范法的机会，或者涉及当时未予讨论的问题。

44. 如果委员会认定在采购领域开展这项工作可取又可行，委员会似可要求秘书处进行这样的协商，从而编写出一份文件，确定那些悬而未决的问题，也许还可以指明暂时解决问题的办法。此后，可以委托一个政府间工作组审查本说明中提到的各种问题以及在这种协商期间提出的其他问题。在这个基础上，委员会就可以就今后的工作是否有正当理由而且如果有其范围应当如何作出决定。

45. 关于任何此类工作所需的资源，委员会似可考虑召集已经完成了私人融资基础设施项目领域工作的第一工作组开会审议这些问题。²委员会还宜确定，第一工作组应与第四工作组（电子商务）在采购立法电子商务方面密切开展合作。

注

¹ 《大会正式记录，第四十九届会议，补编第 17 号》（A/49/17），附件。

² 关于委员会秘书处的资源，希望秘书处从 2004 年 1 月起得到加强，以使其能够消化由于贸易法委员会工作组从 3 个增加到 6 个以及由于工作组以外的项目所增加的工作量。大会在 2002 年 11 月 19 日题为“加强国际贸易法领域的协调和联合国国际贸易法委员会秘书处”的第 57/19 号决议中要求秘书长考虑采取措施，在本组织可利用资源的范围内（如可能）在本两年期内但无论如何在本 2004-2005 两年期内加强委员会秘书处。根据这一决议，2004-2005 两年期方案概算（A/56/6（第 8 节））包括了一项在委员会秘书处内设立 3 个新的专业职位和一个行政职位的建议。