




---

 联合国国际贸易法委员会

第一工作组（采购）

第九届会议

2006年4月24日至28日，纽约

 《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》中可加以修订之处—  
公共采购使用框架协议

秘书处的说明

增编

## 目录

[第一至第四章载于 A/CN.9/WG.I/WP.44]

	段次	页次
五. 框架协议的运作方式 .....	1-46	3
A. 订立框架协议的程序 .....	1-7	3
B. 单一供应商协议 .....	8-14	3
1. 授标过程的第一阶段 .....	8-9	3
2. 授标过程的第二阶段 .....	10-11	4
3. 单一供应商协议所产生的问题 .....	12-14	4
C. 多供应商协议 .....	15-43	4
1. 导言 .....	15-16	4
2. 授标过程的第一阶段 .....	17-20	5
3. 授标过程的第二阶段 .....	21-35	5



(a) 概论.....	21	5
(b) 未经第二阶段竞标授予订购单.....	22-24	6
(c) 经过第二阶段竞标授予订购单一不允许不断修改报价和更改规格的做法.....	25-30	6
(d) 经过第二阶段竞标授予订购单一准许不断修改报价和更改规格的做法.....	31-35	7
4. 多供应商框架协议运作中产生的问题.....	36-43	8
D. 由中央采购机构实施的框架协议.....	44-46	9
六. 在《示范法》中对框架协议作出规定.....	47-63	10
A. 可以在《示范法》中作出规定的各类框架协议.....	51-52	10
B. 一般使用条件.....	53	11
C. 授标过程的第一阶段.....	54	12
D. 授标过程的第二阶段.....	55-63	12
1. 不经过第二阶段竞标的单一供应商和多供应商框架协议.....	55	12
2. 经过第二阶段竞标的单一供应商和多供应商框架协议.....	56-63	13

## 五. 框架协议的运作方式

### A. 订立框架协议的程序

1. 下文进一步详细阐明在框架协议的使用和运作当中所产生的种种问题。不过研究表明，在许多情况下这些问题都已通过条例和其他授权法规得到处理，而这些条例和法规往往没有公开发表。因此，本审查报告的侧重点是可以从公开渠道了解其主要细节和评论的制度。
2. 如果框架协议是根据一般采购法规订立的，那么将依照关于授予采购合同的正常规则来确定用哪一种采购方法选择有资格进入框架协议的供应商。在采购制度中，还可以作为一种单独方法对框架协议作出规定，例如美国就是采取这样的做法。<sup>1</sup>
3. 然而，共同使用框架协议的经常性采购的种类将决定使用一种公开的竞争性采购方法（即《示范法》所规定的招标程序或者对服务采购使用的主要方法）。对限制性招标程序规定的条件有时可能适用，但《示范法》对其他采购方法（两阶段招标、征求建议书和竞争性谈判，或者其他制度分别对其中每一种情况采取的相应做法）所规定的条件不大可能适用，因为它们所针对的情形是采购实体所拟订的规格不可能达到招标程序所要求的精确程度或确定程度的情形。
4. 在采购程序完成之后，采购实体和供应商与一个或多个供应商订立框架协议。协议可以采取一项合同分成多份的形式。可以是与所有供应商订立一份合同，也可以是采购实体分别与每个供应商订立单独协议（如果是后一种情形，则允许在价格等方面对各个供应商规定不同的条件）。
5. 虽然在大多数制度中都需要通过竞争取得订立框架协议的资格，但竞争的程度（即竞争的多少）则因制度而异。
6. 同样，在此后发出订购单时是否要竞争的问题上，做法也不同，有的完全不要求通过竞争，有的则规定了相当于投标程序的办法。框架协议分为两大类：一种是在授标过程的第一阶段而不是在第二阶段要求通过竞争选择供应商的框架协议，另一种则要求在这两个阶段都通过一定程度的竞争选择供应商。
7. 对于下述做法，现有各种制度所允许的程度也有区别：**(a)**修正招标书中列明的条款、条件和规格，**(b)**在招标书的期限内允许其他供应商进入框架协议。

### B. 单一供应商协议

#### 1. 授标过程的第一阶段

8. 框架协议最简单的形式是，在招标过程之后与一个供应商订立框架协议，然后根据框架协议中规定的条款和条件发出订单。因此，框架协议像是一种正常的采购合同，只是从授予框架协议本身到根据框架协议发出货物、工程或服

务订单之间有一段间隔。此类框架协议接近于不定期交付、不确定数量合同 (IDIQ) 的定义。

9. 因此供应商的选择将根据有关的采购程序使用一般标准进行。在 A/CN.9/WG.I/WP.44 号文件第三节中所说明的非洲、亚洲和美洲的多个法域中都有这种要求，第 2004/18/EC 号欧盟指令在第 32(2) 条中规定，框架协议下第一阶段的授标，必须使用该指令第 53 条规定中所要求的授标标准进行。

## 2. 授标过程的第二阶段

10. 第 2004/18/EC 号欧盟指令第 32(3) 条接着规定，第二阶段授标应当“在框架协议规定的条款的限度内”进行，而无需重新竞标，但采购实体“可以”以书面方式向供应商“征求意见”，在授标过程的第二阶段“请求其对投标书进行必要的补充”。这一规定试图使下述做法成为可能：为某一特定订购单确定更为准确的条款——例如完成某一咨询项目的最后期限或拟使用的方法。<sup>2</sup> 这种协议可以包括一项框架协议，允许根据某一预先确定的机制或公式修改投标价格，但不涉及供应商对某些情形使用裁量权，例如，可以按照通胀数额或其他外部尺度修订价格的情形。

11. 不过，该指令还作了下述明确补充：特别是在这种情况下，“当根据框架协议授予合同时，各方当事人在任何情况下都不得对该框架协议中规定的条款作出重大修改”。因此，任何此种修改都必须以最初的规格为依据（在上面的例子中，可以是指合理时间内完成的要求，也可以是指采购实体批准供应商提出的方法的必要性）。<sup>3</sup> 在另外一些制度中（例如，包括在布基纳法索实行的制度），根据框架协议发出订单后可以对规格作出必要的修改。

## 3. 单一供应商协议所产生的问题

12. 对单一供应商协议提出的问题包括，可能产生不利于竞争的效果，在协议过程中把框架协议所涵盖的采购排除在进一步竞争之外；而且供应安全可能没有保证。

13. 如果允许在授标的第二阶段修订规格，这样一种灵活性也有可能被滥用。

14. 这些问题也有可能多供应商协议的情况下产生，因此放在下文第 36 至 43 段中讨论。

## C. 多供应商协议

### 1. 引言

15. 多供应商协议可能是封闭式的（即在授标过程第一阶段之后不允许再有供应商进入框架协议——这是欧盟采取的立场），也可能是开放式的（即在授标过程第一阶段之后可以允许再有供应商进入框架协议——这是美国采取的立场）。

就封闭式框架协议而言，授标过程的第二阶段可以是竞争性的，也可以是非竞争性的。

16. 这种多供应商框架协议中的初始招标书可以包括请求提出对预期订单的具体建议，对它的评价将构成有关投标书或答复的评价的一部分。

## 2. 授标过程的第一阶段

17. 在有关授标过程第一阶段供应商选择的问题上，各种对多供应商框架协议作出规定的采购制度有很大的不同。主要区别在于是否应当允许或是否可以允许所有合格的供应商或只是部分合格的供应商进入框架协议。

18. 以欧盟为例，第 2004/18/EC 号指令第 32(2)条规定，采购实体“在直到授予基于该框架协议的合同的各个阶段均应遵守本指令所提到的程序规则。应当采用根据第 53 条确定的授标标准选择框架协议的当事方。”

19. 这一规定意味着，不论数目如何，采购实体也许不能接受所有符合要求的供应商进入框架协议，而必须根据授标标准作出选择。该指令还在第 32(4)条中规定，在有足够的供应商符合筛选标准并且/或者有足够“有资格的投标书符合授标标准”的情况下，至少必须有三名供应商被允许进入框架协议。在其他制度中也可找到类似规定（如马拉维）。这种框架协议一签订即成为封闭式的框架协议。

20. 另一方面，在美国，对于根据《联邦采购条例》或者普通的联邦采购制度通过竞争之后授予的多供应商框架协议，法律规定必须优先考虑。在授予框架协议时需从价格、质量和投标人的资格等方面评价标书，但法律制度试图在根据不定期交付、不确定数量合同（IDIQ）签发个别订单（即所谓的任务和交货型订单）时实现最大程度的竞争。<sup>4</sup>

## 3. 授标过程第二阶段

### (a) 概论

21. 在比较复杂的、包括若干组成部分或变化因素的框架协议中普遍存在这种情况：在发出订单时价格最低或者估价最低的报价的供应商的身份，在订立框架协议时并不为人所知。举例来说，当框架协议包括不只一种产品时（如一套计算机设备），并非所有供应商都能够提供所有产品，每一种产品都可以由不同供应商提出最优报价。另外，在旅行业的最后一分钟业务中，交付的速度可能至关重要。从实际考虑，可能既有必要允许供应商修改其价格和标书的其他条款，同时也允许采购实体调整规格以提供在订立框架协议时（如咨询项目完成时）尚不知道的细节或者考虑到变化中的各种要求。在这种情况下，将对报价的各个组成部分进行审查或者安排第二轮竞标，以便在发出个别订单时确定最佳供应商。

**(b) 未经第二阶段竞标授予订购单**

22. 对于取消供应商进入多供应商框架协议的资格，欧盟的第 2004/18/EC 号指令第 32(4)条设想了两种可供选择的程序。按照第一种程序的规定，“通过适用框架协议中规定的条款，不经重启竞标”即可取消资格。<sup>5</sup>（第二种程序涉及第二阶段竞标，放在下面一节中讨论。）同上面提到的单一供应商协议一样，采购实体可允许供应商以书面方式补充其标书。

23. 在美国，根据《多项授标办法》，从已被允许进入框架协议的供应商中选出供应商，或者采用竞标办法（下文第 29 和 30 段讨论），或者采用对低于某一门槛的采购适用的两种主要非竞标性办法之一：<sup>6</sup>

(a) 对于数额极小的采购—低于 2,500 美元，即所谓的“微型采购”，可以向任何被允许进入框架协议的卖主发出订单。<sup>7</sup>虽然按照规定要求各机构使用《多项授标办法》列出的卖方进行数额低于 2,500 美元的采购，但原则上采购实体可以使用任何供应商，不论其是否已被允许进入框架协议，因为这些“微型采购”一般都不在任何条例规定的范围之内；<sup>8</sup>

(b) 对于超出上述微型采购限额的订单，采购实体必须根据非常广泛的一套评价标准选择报价最优的框架协议供应商。<sup>9</sup>如果是《多项授标办法》范围内的采购，一般来说各实体必须查阅由采购实体选出的至少三个属于该办法范围内的供应商的价格，或者可以查看联邦总务署的电子目录（另见下文第 34 段）。

24. 未经第二阶段竞标选择供应商的其他办法包括供应商的轮换和不具体规定选择方式。另一种办法是阶梯式办法，巴西就采用这种做法，即必须首先向原始中标供应商采购，除非该供应商无法供应所需物品。<sup>10</sup>这些选择办法可能在竞争和透明度方面存在风险，特别是如果不要求在招标文件中写明第二阶段选择办法的话。

**(c) 经过第二阶段竞标授予订购单—不允许不断修改报价和更改规格的做法**

25. 欧盟第 2004/18/EC 号指令在第 32(4)条中对“框架协议未规定所有条款的情形”规定了第二阶段竞标办法。<sup>11</sup>据指出，这种条款甚至有可能包括价格：根据欧盟第 2004/18/EC 号指令，不一定要在框架协议本身中确定价格。<sup>12</sup>

26. 对于已被允许加入框架协议的各方当事人，“根据[框架协议中规定的条款]和必要时根据更为准确拟订的条款，而且在适当情况下根据框架协议规格中提到的其他条款”，邀请他们参加订购单的竞标。<sup>13</sup>尽管在框架协议范围内所有“有能力履约的”这些供应商都应当以书面形式被邀请参加竞标（第 32(4)(a)条），但是，如果出现下述情况，例如某些供应商无法按准确的规格供应有关产品或者无法在预想的时间框架内供应这种产品，则采购实体并没有义务将所有这些已被纳入框架协议的供应商包括在内。（供应商的相应报价也应当以书面形式提出，除非采购实体决定按照第 54(4)条的设想使用电子逆向拍卖的方式举行第二阶段竞标）。

27. 无论根据该指令如何实施授标过程的第二阶段，都不能重新谈判框架协议的基本条款，也不能对用来确立框架协议的各种规格作出重大更改。所允许的做法是，根据特殊订购单的要求补充或调整基本条款或规格。<sup>14</sup>重要的是，采购实体必须“根据框架协议规格中列明的授标标准把每一项合同授予提交最佳投标书的投标人”（后加重点号），而不能根据经过修订的规格（第 32(4)(d) 条）。如何对调整后的规格适用授标标准，则没有具体规定。<sup>15</sup>

28. 在法国，由于产品价格变化不定，产品淘汰快，某些采购涉及紧急情况，某些采购涉及研究问题，因此在必要时采用了包括第二阶段竞标的多供应商框架。<sup>16</sup>这些框架通常根据《公共采购法典》的一般规则（然后根据现行欧盟指令）加以运作。按照有关规定，采购实体可以限制在第一阶段中选出的供应商的数目。对于超出欧盟有关限额的个别订购单（适用总合规则，或者一般只用于临时采购或价值极低的采购的安排），采购实体可以不经第二阶段竞标从这些供应商中作出选择。如果法国实施新的欧盟指令，则不清楚是否将保留这些规定。

29. 在美国，当美国国防部各机构采购的服务价值按 IDIQ 合同计算超过 10 万美元时，这些机构必须遵循更为广泛的竞标规则。举例来说，如果是联邦总务署《多项授标办法》范围内的合同，则采购实体必须在选定一个卖方之前至少收到三份报价一只查看三位竞标人的报价单是不够的。<sup>17</sup>

30. 美国采购实体可以采用的另一种办法是在框架合同持有人（包括《多项授标办法》合同和其他的 IDIQ 合同）当中进行“微型竞标”；如果进行这样的竞标，则被允许进入框架协议的供应商必须得到公平竞争的机会。<sup>18</sup>或者，采购机构可以干脆要求潜在的卖方大幅度杀价或作出其他减让。如果订单超过一定限额（限额因合同而异），采购实体一般必须请更多的供应商报价或者大幅度减价。采购实体然后必须同那些在微型竞标中提出最佳报价的供应商谈判。<sup>19</sup>欧洲联盟禁止对初次投标书中的条款、条件或规格作出重大修改，美国则没有相应的规定，因此这种制度也接近于下节中所说明的做法。

#### **(d) 经过第二阶段竞标授予订购单—准许不断修改报价和更改规格的做法**

31. 这种框架协议基本上是在上节阐明的那类做法上做了调整，根据这种协议，供应商可以随时修改投标书（无须经过新的招标阶段），而采购实体可以在发出某一订单时选择当时的最佳报价，可能的话还可以随时调整规格。<sup>20</sup>有关人士指出了这种做法的好处，其中包括，在这种情况下完全重新进行招标可能费用过高，因此使用框架协议在人们看来更有成本效益。另外，这种做法通常是开放式的，因此准许新的供应商随时加入框架协议，这一点与美国的《多项授标办法》之下采取的做法相近。

32. 这种做法可以采取电子目录的形式，也可以采用一种电子采购系统，便于采购实体查询供应商当前的价格。这种办法有利于经常调整价格，它们的使用日趋增多（同时也减少了更换供应商所产生的交易费用）总的来说为使用框架协议提供了更多的动力。因此，电子目录一方面便于采购实体迅速选择货物和服务，另一方面仍能推行竞标办法。<sup>21</sup>

33. 这种办法还可以用于其价格由需求水平决定的商品的采购，如电力，另外还可用于信息技术产品的采购，这些产品经常变化而且不断翻新。在这些情况下，通过隔一段时间定期评价不同供应商当时的报价可以最大程度的实现资金的价值，同时也不必为每次订购单的全面竞标支付费用。同样，这些方法也可用于紧急订购单，相对于竞标谈判或单一来源采购是一种首选办法，而且可以保证供应的安全（例如为应急而包括一些“后备”供应商）。

34. 美国使用了一种叫做 GSAA advantage 的在线电子目录，这个系统也可用于某些《多项授标办法》合同。<sup>22</sup> 供应商可以随时根据通类规格被接纳进入系统，然后采购实体可以对拟采购项目的特征、价格和交付办法作出比较，配置产品并添加附件。供应商必须把他们的预订价目表以及在这些价格的基础上对联邦总务署采购项目的减价上载到这一系统中，也可以随时降低他们的合同价格。

35. 欧盟的第 2004/18/EC 号指令还对所谓的“动态采购系统”作了规定，<sup>23</sup> 这种系统必须借助电子手段运行，面向各种普通采购，它所具备的市场上通常提供的功能可满足订约当局的各种需要。<sup>24</sup> 这些系统不同于欧盟有关指令下的经典框架协议，因为它们允许使用一种不断变化的系统（在正常情况下需有四年期限），对所有合格的供应商开放，可以添加新的供应商（这就是说该系统在采购实体与初始供应商之间并不具有约束力）。规则是，投标书可以随时更改，每一具体合同都必须经过第二阶段竞标。另外，与框架协议不同的是，采购实体必须在发出招标邀请书之前公布一个简式合同通知，邀请所有有兴趣的供应商提交临时投标书，而且采购实体不得在其完成对在固定时间期限内收到的所有临时投标书的评价之前进行下一步的招标。只有在完成了这一步之后采购实体才能够邀请已被允许进入系统的所有投标人提交投标书。这一动态采购系统是最近引入的，正在实施过程中，因此还没有对它的实际运作情况进行测试。不过初步反映表明，虽然这一系统有利于提高授标过程第二阶段程序要求的透明度，但这一点反而有可能不利于这一系统的使用。<sup>25</sup>

#### 4. 多供应商框架协议运作中产生的问题

36. 关于不经过第二阶段竞标的框架协议，有关人士评论说，虽然这类框架协议的效率高，但由于它们涉及在没有进一步竞标（或者进一步手续，例如在许多制度下采取的广告办法）的第二阶段适用框架协议的条款，确实产生了竞争方面的风险。具体而言，竞争和供应商的数目受到人为限制，而且有可能人为地保持较高的和不灵活的价格，在透明度方面也存在着上文提到的风险。<sup>26</sup>

37. 关于需经过第二阶段竞标的框架协议，无论是根据欧盟的有关指令还是在美国的制度中，都没有对如何在授标过程的第二阶段保证竞争作出规定。欧盟的指令没有对授予个别订购单的程序作出具体规定，但采购实体一般有义务平等、不加歧视地对待供应商。<sup>27</sup> 美国的条例只是规定必须在第二阶段为供应商提供“公平的竞争机会”。<sup>28</sup>

38. 欧盟的指令没有对请求已进入框架协议的供应商报价规定最低时限。欧盟的指示规定，这一时间期限必须“为提交每一具体合同的投标书留出足够时



间，同时考虑到合同标的复杂性和寄出投标书所需时间等方面的因素”（第32(4)(b)条）。

39. 举例来说，亚美尼亚的条例涉及第二阶段的程序方面：每一阶段的期限都按天数确定，采购实体需在这一期限内以电子方式或使用传统通信手段发出订单，供应商在答复中确认订单之后，订单即可生效。<sup>29</sup>

40. 另外，对价格最低的或估价最低的报价进行评价可能是一件复杂的工作。欧盟指令的规定留出了灵活余地，因此可以“根据框架协议的规格中列明的授标标准”进行授标。欧盟关于解释这一条款的指导意见指出，授标标准不一定是订立框架协议本身所使用的同样标准。<sup>30</sup>

41. 有关人士评价说，虽然从理论上来说第二阶段竞标是有益处的，但并非总能体现在实践当中，而且第二阶段竞标可能确实存在着不足之处。例如，1999年美国进行的一次审计调查表明，53%的订购单是未经竞标授予的，其中只有12%的订购单是有理由不经过竞标的。<sup>31</sup>另一项报告发现，在所调查的六个组织中，是否按制度的要求在授标过程第二阶段提供公平的竞标机会，做法上有很大差别（以其中一个组织为例，按数量计算，单一来源授标近三分之二，按价值计算则为五分之一，在其他各例中推荐了一名供应商，结果是只有该供应商提出报价）。有关人士就此种非竞争性第二阶段授标提出种种理由，其中包括保持供应商的连续性（先是低价值授标，然后是较高价值的授标），他们还列出一些实际考虑，如时机、缺少有利于现任承包商的适当通知、串通、技术规格有偏差或不完整、以及对所提交的价格的评价不妥当，等等。<sup>32</sup>

42. 另外，如果有几个供应商参加授标过程的第二阶段，还发现存在着相互串通的危险，因为供应商会“轮流”竞标或不竞标。

43. 有关人士还指出，在能够更改规格的情况下，舞弊行为的风险同时增加。他们举出的例子还有，随着规格的不断更改，采购超出了框架协议的范围，而且把某一规格的概要写的更为准确实际上可能涉及对原始规格的重大修改。无论是哪一种情形，工作组都应考虑进行新一轮包括全面竞标的采购，但是，在允许修改规格的现行制度下，并没有对在哪些情况下需要进行新一轮采购作出规定。一般认为，把第二阶段授标从公示要求和审查机制中去掉会使这些问题更为复杂。

#### **D. 由中央采购机构实施的框架协议**

44. 有关人士指出，框架协议还使中央采购机构或外部采购机构能够代表或者为了一些实体而进行采购。这种总合采购可能促成大宗采购的折扣，从而可以根据《示范法》的目标提高资金的使用价值，并在与提供不同产品的若干供应商订立合同时为最终使用者提供选择自由。

45. 但是，有些评论人士对这种安排表示担心，因为外部采购实体可能为了从收费中获得高收入而保持高价格，把规格定得过高，不经过严格的需要评估按预算拨款限额采购，订单超出总体需求，或者为了取悦最终使用者而优

先考虑某些供应商。另据指出，把最终使用者与采购实体分开增加了这方面的风险，因为对需要评估和灵活程序的适用通常缺乏足够的监督。

46. 设立一个集中采购或外部采购机构可以满足多个客户机构，并因此而减少竞争，这可能意味着使用竞争性手段，或者说是技术要求或资格预审要求，<sup>33</sup>但由于这种做法优先考虑某一公司而且不合理地限制了竞争，可能造成供应商取得实际垄断地位的情形。<sup>34</sup>

## 六. 在《示范法》中对框架协议作出规定

47. 如果工作组认为框架协议确有潜在益处，因此应当在《示范法》中作出允许这种操作的规定，那么工作组应当考虑所使用系统的类型以及适当的监管程度。

48. 总之，从数目和重要性来说，供应商的选择以及招标、报价或投标书评价方面的质量标准定得越高，为解释和解决技术规格和职责范围所需要的专业判断程度就越高，而且采购的复杂程度也越高，滥用程序的风险也越大。人们发现，如果框架协议不一定要在授标过程的第一阶段确定价格或其他重要的条款和条件，那么授标过程的第二阶段有可能相当复杂，缺乏透明度，而且有可能被滥用，因此工作组可能认为有必要就此种框架协议的运作制定详细的指导意见。

49. 不过也有人认为，如果条例本身过于复杂（例如，如果授标的第一阶段要有竞标程序，然后还要公布，那么在第二阶段还需要有相当长的答复时间和全面竞标），那么框架协议在时间和费用方面的好处也就可能丧失了。

50. 因此，工作组可以考虑在《示范法》中就以下各方面作出规定：使用框架协议的条件、实施第一阶段的方法、在第二阶段选择供应商的程序和裁量权的使用、广告和公示要求以及复审，但是，关于确保实际透明度和监督的详细程序，则应放在其他案文中论述。

### A. 可以在《示范法》中作出规定的各类框架协议

51. 工作组可以考虑在《示范法》中对以下各类框架协议程序或者其中的一部分作出详细规定：

(a) 单一供应商协议，根据此种协议，所有条款和条件都在第一阶段作出具体规定（所有竞标都放在第一阶段，作为一种分成多份的合同有效运作）。工作组可以考虑根据目前的《示范法》作为一种分成多份的合同达成此种安排（按照《示范法》第 27(h)条中的设想），但其中每一份的授标放在不同时间。不过，如果能够拟订具体的条款，明确在使用拟采购项目的估计数量而不是准确数量上存在的任何此种模糊之处，或许是有帮助的。

(b) 多供应商协议，根据此种协议，所有条款和条件都在第一阶段作出具体规定（所有竞标放在第一阶段）。（尽管按照目前的《示范法》这些安排看起来是有可能作为一种分成多份的合同达成的，但工作组似应考虑到，如果要

求按照其他采购方法选出“中选标书”或其等同物，那就意味着多供应商协议是不被《示范法》所允许的。) 于是框架协议的条款将放到第二阶段适用。为了在第二阶段授标，一个办法是规定把个别订购单授予排在最前面的供应商，然后，只有当排在第一位的供应商无法履行订单时才考虑其他供应商；工作组也可以考虑其他办法，如上文第 24 段中阐明的办法；

(c) 多供应商协议，根据此种协议，并非所有条件都在第一阶段中作出具体规定，进入竞争性的第二阶段后，价格以及其他条款和条件在一定程度上可以变化。工作组可能要考虑到，这样一种安排按照《示范法》的招标程序是行不通的，因为这种程序只设想了一轮竞标（如果采用第 43 或第 44 条所规定的服务的主要采购方法，这些安排或许是可行的，但当时制订这些条款时显然没有考虑到框架协议）。如果采购实体不能从一开始就拿出准确的规格，而是希望请供应商随着每一项任务的出现提出技术建议，那么这些安排也是行不通的（因为《示范法》并没有对不断更改投标书或建议书作出规定）。（此类协议的一种变式将是一种动态系统，它使用电子系统或类似的高成本效益和高透明度的系统，可以用于欧盟第 2004/18/EC 号指令第 1(6)条中提到的那种产品（“普遍使用的采购，具备市场上一般提供的功能，可满足订约当局的要求”），但是，如果保证供应安全是一项重大考虑的话，这种系统可能不大合适。工作组还要考虑到，这样一种系统应当是可以接受新的供应商的“开放式”系统。）

52. 对于工作组可能认为应当列入《示范法》正文、示范条例或者《颁布指南》的上述各类协议所产生的种种问题，以下各节将作出说明，同时一并对管理方面可以采取的解决办法以及这些解决办法本身可能存在的缺陷作出解释。

## B. 一般使用条件

53. 工作组似应考虑以下各点：

(a) 是否应当允许对所有采购使用框架协议，是否应当为确保成本效益而根据估算总值确定一个最低限额，是否应当只允许对重复性采购这种将在一段时期内发出个别订购单的采购方式使用框架协议。或者，工作组可以考虑，可以通过框架协议有效地进行数额极小的采购、重复采购和紧急采购；

(b) 对于可以根据框架协议采购的项目的种类是否应当加以限制，以便把某些服务和工程排除在外，例如那些规格使用期短的服务和工程。举例来说，工作组可能要考虑到，与房屋照管服务和保养合同之类的可衡量服务相比，“智力型服务”和比较复杂的工程采购不大适合框架协议；

(c) 如何对框架协议下的采购进行综合以确保管理；

(d) 是否应当限制框架协议的期限；

(e) 如何就广告和公示要求作出规定，特别是涉及授标过程第二阶段时。例如，可以要求公布定期向每个供应商发出的订单的数量。另外，工作组还应

考虑采购实体是否有义务在发出订单时通知其他潜在的供应商，并且有义务公布在某一框架协议期间对规格作出的任何修改；

(f) 是否必须对采购的两个阶段进行审查（即使只是事后审查）；

(g) 是否只在下述情况下允许使用框架协议：规格是从一开始就准确拟订的，规格的程度可以修改。由此产生的一个附带问题是，对规格的修改到了什么程度才有必要进行新一轮采购，可否考虑使用通用规格，同时对所准许的修改或调整程度提供指导；

(h) 是否应当以某种形式论及采购合同的各个方面（确定最高或最低数量或数额，是否要用一份协议写明与所有供应商的相同条件，等等）。<sup>35</sup>

### C. 授标过程的第一阶段

54. 工作组似应考虑以下各点：

(a) 是否要求在授标过程第一阶段对所有框架协议使用招标程序，还是说应当允许使用其他采购方法（例如，如果采购实体无法拟订出其准确或确定程度达到招标程序要求的规格，或者为了实施紧急采购，可以使用两阶段招标、邀请报价书和竞争性谈判等方法）。工作组似应考虑，一种一直对新的供应商“开放的”动态系统固然有利于竞争和提高透明度，但这种系统是不是适合这些种类的采购，何况这种系统与目前的《示范法》所规定的替代采购方法不一致；

(b) 是否可以限制在第一阶段被允许进入框架协议的供应商的数目。如果要作出限制的话，可能需对如何确定排序作出规定，另外是不是要公开这方面的标准；

(c) 即使框架协议是一种没有约束力的合同，但授标过程第一阶段的程序应当符合一般程序要求，包括公示和审查要求。

### D. 授标过程的第二阶段

#### 1. 不经过第二阶段竞标的单一供应商和多供应商框架协议

55. 工作组似应考虑通过下述可能的方式确保在此类框架协议之下的价格始终是当时的价格：

(a) 是否限制框架协议的期限，以便于定期进行新的竞标；

(b) 即使采购项目与框架协议下的采购项目相同，是否允许采购实体在框架协议之外采购这些项目。在这方面，可以要求采购实体进行一些市场调查，并与供应商接触以允许其减价，可以定期这样做，也可以在发出每份订购单时这样做。A/CN.9/WG.I/WP.44 号文件第 44 段中提到的《世界银行准则》通常要求在有关合同中包括一种价格调整机制，以确保价格始终具有竞争性。但是，虽然在有些制度下采购实体可以在框架协议之外进行单独采购，但实证表明，

在许多情况下，他们无法在发出某一订单时充分评价价格和质量，这是因为，直接适用现成的框架协议要比为有关的订购单进行招标或重启招标简单得多。

(c) 是否在框架协议中确定最高限价，以便于在第二阶段获得大宗采购的折扣（例如在亚美尼亚，与供应商达成的框架协议确定了最高限价（但没有最低价））。这样做的好处是价格明确，价格的各个组成部分一目了然，包括计算单位、时间以及所适用的任何指数或公式。除此之外，还可以考虑把第一阶段的出价定为折减商业价格的百分数这种可能性。但也有人指出，如果能够压低出价，就会破坏招标的基本秩序，而且存在着永远无法达到最佳价格的风险。<sup>36</sup>

## 2. 经过第二阶段竞标的单一供应商和多供应商框架协议

56. 所涉及的主要问题是发现在第二阶段缺乏有意义的竞争，原因或者是框架协议的封闭性，或者是在确保新的供应商能够既快又稳妥地加入开放式协议的过程中遇到实际困难。

57. 工作组似应考虑通过以下可能的方式改进第二阶段竞标：

(a) 确定对第二阶段竞标的管理程序（例如，调整竞争性谈判或邀请报价程序，对被邀请供应商的人数和时间限制规定最低限度要求）；

(b) 确保授标过程第二阶段遵守适当的公示和审查程序，即使只是事后安排的；

(c) 减少串通风险，办法是要求框架协议下的供应商对根据框架协议下的个别订购单供货作出承诺。不过这样做可能涉及一定费用，例如价格升高，必须缴纳预付服务费；

(d) 提供奖励办法以增加参与度，例如在框架协议之下作出选择性的最低采购量承诺，以便使供应商比较清楚未来的订单情况。供应商也可以作出承诺，但仅限于提出合同的预期总价值的百分比，以便反映出他们的实际供应能力。

58. 虽然框架协议在竞争方面的好处会因第二阶段全面竞标而丧失，但当框架协议涉及的采购项目的价格或规格有可能变化时（例如高级技术产品），可能还是需要这种竞标的。因此，工作组似应考虑是否只能在一种允许新供应商随时加入的动态系统中允许修改规格或者使用可以补充的通用规格，从而避免上文提到的滥用风险。

59. 或者工作组可以考虑是否可以在下述情况下允许对所有类型的框架协议的规格进行修改：在关于这种修改可能性的程度上以及关于严格的公示和审查机制上建立一套综合管理办法。例如，可以比较笼统地规定，采购实体不得对框架协议进行不当使用，或者不得以此来防止、限制或扰乱竞标。<sup>37</sup>然后可以在比较详细的规定或条例中涉及第一授标阶段所需要的规格的程度和价格的细节，而且可以把第二阶段对规格的修改限制在符合最初规格的范围之内（以此确保规格的修改是力求准确，而不是扩大采购项目的种类）。

60. 另外，框架协议可以包括核心部分和可变部分，这样一来，主要条款和条件可以放在第一阶段中确定，有些条款和条件则可以放在第二阶段调整。为此，工作组可以考虑下述做法：除非调价有利于采购实体，而且只能是在供应商答复询价的情况下（如法国的做法），否则供应商不能修改价格或其他条款和条件。

61. 另一个实际问题是，如果规格不够准确，价格又随时变动，可能难以在第一授标阶段对供应商作出比较，因此也就无法选择那些本应进入框架协议的供应商。对于此种情形——如美国的《多项授标办法》就是如此，最后的解决办法可能是拟订一个更类似于供应商名单的框架协议，然后还需进行第二阶段竞标。<sup>38</sup>

62. 对于这些问题或许可以采取这样一些办法：允许新的供应商随时加入框架协议，无论是否修改规格都可以不断修改报价，但要规定，授标过程第二阶段的订购间隔期将适合原先的供应商，而不是后来的供应商。

63. 关于授标过程第一阶段结束后供应商进入框架协议的问题，可能需要作出规定，以确保原来的供应商不会因后来的供应商而处于任何不利的地位，后来的供应商必须遵守对原来的供应商适用的同样资格要求，以此保证所有供应商都有平等的机会参与竞标，而且这样一来避免了在供应商进入市场方面长期以来存在的不利因素。

## 注

<sup>1</sup> 根据《联邦采购条例》（FAR subpart 8.4）（查阅网址：[www.arnet.gov/far](http://www.arnet.gov/far)）。

<sup>2</sup> 在法国《公共采购法典》第 71 条中也可找到等同规定。

<sup>3</sup> 在非框架协议程序中，从选择中选人到订立合同，这两个阶段之间一般没有必要用这种方式补充投标书。

<sup>4</sup> 41 U.S.C. § 253h; FAR 16.504(c), 48 C.F.R. § 16.504(c); WinStar Communications, Inc. v. United States, 41 Fed. Cl. 748, 750-51 (1998)。

<sup>5</sup> 有关人士指出，如果根据授标标准提出最佳标书的供应商没有能力或不愿意按照订单交货，则采购实体有可能选择下一个最佳标书，但在欧盟指令的案文中没有这方面的相应规定。

<sup>6</sup> IDIQ 方法不同，采购方法也可能大不相同；这里重点讨论的是管理比较完善的联邦总务署的《多项授标办法》合同。

<sup>7</sup> FAR 8.404(b)(1)。

<sup>8</sup> FAR, subpart 13.2。

<sup>9</sup> FAR 8.404(b)。

<sup>10</sup> 在瑞典，直到近 2003 年，采购实体都能够在根据框架协议发出个别订购单时选择自己中意的供应商。在此之后，判例法规定，根据多供应商框架协议发出的个别订购单应当先发给排位第一的供应商，只有当排位第一的供应商无法履约时才能考虑下面的供应商。这一判例法有争议，并非普遍适用。

<sup>11</sup> 有关人士指出，这条规定应当做如下解释：只有在无法直接适用框架协议的条款时才能进行第二阶段竞标。

- <sup>12</sup> 欧盟指令第 1(5)条似乎是指框架协议中的价格应当是固定的，因为该条规定，“‘框架协议’是一个或多个订购当局与一个或多个经济运营人之间的协议，其目的是确定有关在某一时期特别就价格并酌情就所设想的数量授予的合同的条款”，尽管如此，这种价格并不一定是以固定数额的形式确定的——也可以参照价格指数或其他尺度确定这一价格。
- <sup>13</sup> 在这种情况下，采购实体必须“确定足够长的时间期限，以便能够就每一具体合同提交投标书，同时考虑到诸如合同标的的复杂性和寄出投标书所需时间之类的因素”（第 32(4)(b)条）。
- <sup>14</sup> 政府商业局（OGC）提供的例子包括“特别交货时间表；特别发票安排和付款方式；其他担保需要；间接费用；特殊相关服务，如安装、保养和培训；质量系统和费率特殊混合；费率与质量的特殊混合；条款包括价格机制的情形；个别特殊条款（具体涉及将提供用来满足框架协议下的特殊要求的特殊产品/服务）”（见 OGC 的情况说明，2003 年 2 月，查阅网址：[http://www.ogc.gov.uk/embedded\\_object.asp?docid=1000330](http://www.ogc.gov.uk/embedded_object.asp?docid=1000330)）。
- <sup>15</sup> 但是，英国政府的一份文件指出，“欧盟提出了一种解释，即（在框架安排之下）个别合同的授予只能根据在框架安排本身中确定的条款和条件（包括定价机制）进行。无论是价格谈判还是在框架安排中已经确定的定价机制都不能在取消时进行（包括 S-CAT、G-CAT 以及可供政府各部和机构使用的其他框架安排）。如果在框架安排或框架合同中有多个供应商而且打算在其中的两个或多个之间进行一次微型竞标，那么这种微型竞标绝不能涉及价格方面的谈判和已经在框架安排或框架合同中确立的定价机制。对这些微型竞标的授标标准应当综合以下几点：(一)质量/方法，(二)资源/成本。在微型竞标期间，供应商将有机会说明他们将布署哪类资源以及他们将为实施拟议任务而收取费用的每日费率或固定价格。报价必须与有关框架中的费率相关，但可以考虑到在其中确定的任何价格机制（如折扣）。在这些参数范围之内进行的价格谈判是不允许的，即使由供应商提出也不行。另外参见网址：<http://www.dti.gov.uk/about/procurement/procue8-8.htm>。另一方面，从瑞典的情况来看，根据经修正的《采购法》（SFS 1992:1528）（可在网上查到：<http://www.nou.se/pdf/louenglish.pdf>），历来不允许进行第二轮招标或者使用微型竞标。
- <sup>16</sup> 根据现行的《公共采购法典》。
- <sup>17</sup> 67 Fed. Reg. 65,505（2002 年 10 月 25 日）（关于实行根据 2002 财政年国防授权法第 803 节规定的额外竞标要求（公法第 107-107 号））。
- <sup>18</sup> FAR 16.505(b) (“fair opportunity” requirement for IDIQ contracts); Digital Systems Group, Inc., Comp. Gen. Nos. B-286,931, B-286931.2, 2001 CPD 50 (2001)（如果根据 MAS 进行的竞标与谈判采购的安排一样，每个出价人都必须有公平机会）。
- <sup>19</sup> FAR 8.404。
- <sup>20</sup> 例如在瑞典，采购实体可以接受供应商提出的降低原来价格的报价，但采购实体不能在框架协议适用期间请求或要求修改价格。
- <sup>21</sup> 见美国管理和预算办公室，联邦采购政策办事处，“Best Practices or Multiple Task and Delivery Contracting 7”，（华盛顿哥伦比亚特区，1997 年 7 月，查阅网址：[www.acqnet.gov/Library/OFPP/Best\\_practices/BestPMAT.html](http://www.acqnet.gov/Library/OFPP/Best_practices/BestPMAT.html)）。
- <sup>22</sup> 参见 at [www.gsaadvantage.gov](http://www.gsaadvantage.gov) 上的目录。
- <sup>23</sup> 见欧盟第 2004/18/EC 号指令第 1(6)条（定义）和第 33 条。类似规定载于第 2004/17/EC 号指令第 1(5)条（定义）和第 15 条。
- <sup>24</sup> 同框架协议一样，其使用不限于具体货物或服务。

- <sup>25</sup> 某些评论人士提出，广告和微型竞标阶段的要求可能不利于使用这种系统。这是一种全新做法，因此还没有证据来证实或否定这一观点。
- <sup>26</sup> 在加拿大，据指出，“对其他来源提供的同样或极为类似设备……经常性协议价格所作的比较表明，长期协议价格往往并不是能够得到的最经济实惠的价格”，“在大多数情况下，如果从……长期协议以外的来源进行采购的话，本可节省大量费用，”（加拿大不列颠哥伦比亚政府，财政部，总审计长办公室，核心政策和采购手册，查阅网址：[http://www.fin.gov.bc.ca/ocg/fmb/manuals/CPM/06\\_Procurement.htm#1](http://www.fin.gov.bc.ca/ocg/fmb/manuals/CPM/06_Procurement.htm#1)）。
- <sup>27</sup> 然而，一般而言，采购合同的授予需符合全面条约义务和该指令第 2 条，该指令“就授予合同的原则规定，订约当局应当以平等的和不带歧视的方式对待经济运营人并应以透明方式行事”。“阶梯式”方法是指根据供应商的排序和履约能力选择供应商，这种方法也将符合这些义务。
- <sup>28</sup> FAR 16.505(b)(1)。另见第 30 段。
- <sup>29</sup> 国家采购局运作程序（关于实施 2000 年 6 月通过的《亚美尼亚采购法》的法令）。
- <sup>30</sup> 按照欧盟委员会总局内部市场和服务公共采购政策（2005 年 7 月 14 日，CC/2005/03\_rev 1）中作出的解释，第 2004/18/EC 号指令第 32(4)(d)条。
- <sup>31</sup> 后来在 2001 年的一次审计中发现，非竞争性授标增加到授标总数的 72%。
- <sup>32</sup> 美国审计总署，“Contract Management: Not Following Procedures Undermines Best Pricing Under GSA's Schedule”，报告号 GAO-01-125（2000 年 11 月 28 日）；Benjamin, “Multiple Award Task and Delivery Order Contracts: Expanding Protest Grounds and Other Heresies,” 31 Pub. Cont. L. J. 429 (2002)。
- <sup>33</sup> 见 GPA, article VIII (limits on restrictive prequalification requirements)。
- <sup>34</sup> 应当注意的是，某些制度如欧盟的 2004/18/EC 号指令并不允许在初步框架协议当事人之外的实体之间订立合同（第 32(2)条），因此临时性的集中采购办法是不可行的。但是以美国为例，许多政府机构允许其他组织用其多项授标合同发出订单。
- <sup>35</sup> 关于这一点，工作组似应考虑《示范法》目前并没有涉及采购合同本身的条款。
- <sup>36</sup> 工作组似应考虑到在电子逆向拍卖中也出现了这个问题。关于后者，见以下文件：A/CN.9/WG.I/WP.35 和 Add.1、A/CN.9/WG.I/WP.36 和 Corr.1、A/CN.9/WG.I/WP.40 和 Add.1、A/CN.9/WG.I/WP.43 和 Add.1。
- <sup>37</sup> 这一规定见于欧盟第 2004/18/EC 号指令第 32(2)条，另见于马拉维的各项规定。
- <sup>38</sup> 的确，此种安排可以作为《示范法》第 7 条下的一种强制性资格预审要求加以适用。