



Distr.: General
26 April 2011
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第四十四届会议
2011年6月27日至7月8日，维也纳

贸易法委员会公共采购示范法的最后审定和通过

各国政府和国际组织关于公共采购示范法草案的评论意见汇编

目录

	页次
二. 各国政府和国际组织提交的评论意见.....	2
A. 各国政府提交的评论意见.....	2
奥地利.....	2



二. 各国政府和国际组织提交的评论意见

A. 各国政府提交的评论意见

奥地利

[原件：英文]

[2011年4月21日]

奥地利共和国谨就公共采购示范法案文草案（A/CN.9/729 和增编）提出下述意见：

首先，奥地利共和国谨指出，示范法案文应当包含有关采购过程的所有相关条文（和信息）。因此，案文应当“无须另作解释”；尤其是（基本上）不必查阅颁布指南即能理解示范法的条文。在有些地方，关于适用示范法的重要信息只能在颁布指南中找到（例如：第 28 条第 3 款和第 29 条第 3 款为两种不同程序规定了相同的使用条件；关于两者之间的区别的重要信息只能在颁布指南中找到，见 Add.6，第 13 页）。建议该案文本应当包含所有相关信息。

序言中（见 d 项）使用了“公正”一词。建议将该词改为“平等”。在国际环境中，“平等待遇”一词人所熟知。例如，欧洲法院强调，该原则要求“类似情况不得作不同处理，不同情况不得作相同处理，除非有客观理由需要作此种处理”（见判例 C-21703, *Fabricom*，第 27 段；判例 C-434/02, *Arnold André*，第 68 段，以及该判例引用的判例法；判例 C-210/03, *Swedish Match*，第 70 段，以及该判例引用的判例法）。在此应当提到，颁布指南草案给出的示例（见 Add.1，第 30 段）不够恰当，因为比较的是两种不同情况（纸质通信和电子通信）。而且使用不同术语（公正—平等）引出两个术语有何区别的问题。

未对第 2(b)条（和示范法其他地方）使用的“预选”一词作出界定。应当考虑给出一个定义。第 33 条应当相应地载列一则条文，说明预选应当如何进行（尤其是确保透明度和不歧视）。

第 2(e)条应当改为“……系指……进行的程序”（例如，见第 2(e)条）。

第 5 条第 1 款的导语部分（“但本条第(2)款规定的除外”）有误导作用，因为第 2 款设想的公诸于众是没有例外情况的。

应当在第 8 条第 2 款提及第 8 条第 1 款，以明确例外情况须是颁布国法律明文规定的（属于例外情况而非一般规则）。

在第 8 条第 5 款（以及第 17 条第 9 款和第 48 条第 3(e)款），“任何公众成员”和“普通公众”也可分别解释为包括“第三国公众成员”在内。建议“公诸于众”——例如通过互联网——就足够了。此外，应避免“公众”和“普通公众”之间有何区别的问题（术语应当统一）。

第 9 条第 2(e)款中“本国”一词应当予以澄清。目前只涵盖采购所在国。在跨国参与情况下，这种义务是没有意义的。建议将该词改为“居住国”。

第 9 条第 8(b)款中“可以”一词表示采购实体有一定程度的酌处权。有与会者询问在此类情形下这种程度的酌处权是否合理及该词是否不应改为“应当”。

在第 10 条第 1 款中，应当使用“标的详细说明”而非“标的说明”（见第 29 条第 2(a)款已经使用的措辞）。

应当重新审议第 10 条第 3 款中“including concerning”一语。

在第 10 条第 4 款中，应当使用“该采购标的说明”而非“任何采购标的说明”（第 5(a)款同样如此）。此外，“特点”一词应当改为“方面”（第 5(a)款也是如此），从而与其他地方已经使用的术语相一致。而且，第 4 款似乎还允许采购实体使用对特定生产方法的提及。建议不应当允许这样做，第 4 款应作相应修改。必须指出，即使采用此种拟议（新）措辞，要求例如采用绿色能源仍是可行的（仅要求采购例如通过水力发电机生产的绿色电力将是不允许的）。

第 11 条第 2(b)款似乎过于宽泛。按照本规定，评审标准可以包括“采购标的的特点”（“费用”一词显然仅与货物等的操作、保养和维修有关）。这是什么意思？提及执行社会经济政策的社会经济标准（见第 2(m)条）不是已经足够或者更好吗？

在第 11 条第 3 款中，所有非价格评审标准应当（基本上——“在可行范围内”）始终用金额表示（“并且”）这一要求显得繁琐。建议将“并”字改为“并且（或者）”。

第 14 条第 1 款中似乎漏掉一个词（“in”）。

建议在第 14 条第 5 款添加以下内容：“并且应当以登载关于参加资格预审或预选的邀请的原信息的同样方式，在同样登载处登载这类通知”。

第 15 条第 1 款第三句中“as will”一语应改为“as to”（第 17 条第 6 款同样如此）。

第 16 条第 1(c)(-)款显得多余，因为(c)款导语已经提及处理国内采购的(b)款。

在第 16 条第 1(f)(-)款中，建议采用以下措辞：“按照招标文件的规定，在递交提交书的截止日期之前或之后撤回或修改提交书；”

对供应商行为的要求——按照第 16 条第 1(f)(-)款——可能只涉及未能签署采购合同。不清楚应当如何理解/解释本规定。

关于第 16 条第 2 款，将会产生下述问题：第 21 条第 7 款所述情形下或（例如招标文件）未考虑到一种类似情形的情况下如何处理招标担保？

在第 17 条第 3(b)款，建议在缩排部分结尾使用“设想的时间表”一语。

第 19 条第 1 款还应涵盖仅价格异常偏低的情形。为明确这一点，第一行应改为“价格或价格结合……”。还建议第 1(c)款应作为（新的）第 2 款，原第 2 款作为（新的）第 3 款。似乎(a)和(b)作为否决的前提条件已经足够。如本建议得到采纳，（新的）第 2 款中“已……载列了”应改为“应当……载列”。

关于第 20 条第 1(a)款，建议引入“法律不过问琐事”门槛。现有案文可以解释为给采购实体官员或雇员任何有价值的东西（！！；极端情况下，价值不到 1 欧元的钢笔）也可能产生将供应商或承包商排除在外的结果。由于实践中给予酬礼的动机（“以影响……”）通常无法证实，因此作为证据的情形起着重要作用。也许在颁布指南中澄清这一问题就够了。

应当考虑界定并且（或者）详细阐明“不公平竞争优势”一语。应当澄清“本国……规定”只与上述“利益冲突”有关。

在第 21 条第 10 款，应当澄清提到的“其他供应商或承包商”是“曾经参与采购程序的供应商或承包商”（但以前曾被排除在外；无论如何，直到程序结束之前一直在参与的所有其他供应商必须得到通知）。还必须澄清在此情形下停顿期义务并不适用。

需要指出，在实践中有一种危险，即同意向其他人/当事方披露信息将作为参与采购程序的一项要求。因此，第 23 条第 3 款中招标文件“允许”（供应商或承包商不可能有禁止披露的机会）确实有问题，应予删除。

第 24 条第 1(r)款中应改为“书面采购合同”。

在第 24 条第 3 款，记录的披露应当考虑到程序取消的情形：第三行“应请求”一语应改为“应请求并在可得到的情况下”。本款结尾处应添加以下内容：“并且必须遵守此种命令的条件”。

第 24 条第 2-4 款之间的关系（尤其是关于第 2(s)和(t)款所规定的资料）不明确。根据第 4 款，（例如）采购实体不得披露与审查和评审提交书以及提交书中的报价有关的资料，但根据第 3 款，后一类资料应当应请求向供应商和承包商披露。

建议删除第 29 条第 2 款中的方括号（以及方括号内的内容），因为案文通篇已经删除关于此类事先批准的内容（第 29 条第 5(e)款除外）。

第 31 条第 1(a)款中应使用“重复”一词取代“不定期”。

建议删除第 32 条第 4 款中“价值低”一语。考虑到示范法有关“价值低”的其他规定，上述规定容易引起误解。

第 38(b)条中提到的资料已部分为第 36(c)条所涵盖。

在第 38(v)条中，通知还应列明负责处理质疑或上诉的机关的名称和地址，并应就截止日期提供一些信息（这一点适用于第 46 条第 4(h)款、第 48 条第 5(k)款、第 52 条第 1(t)款和第 61 条第 4(b)(ii)款）。

第 39 条第 2 款的导语提到投标书采用“书面”形式。第 2 款还提到其他任何通信形式，但该术语仍可能误解为要求总是采用纸质形式的提交书。不同条文中使用的基于纸质的术语（例如“信封”一语）使这种模糊性得到确认。颁布指南草案澄清了有关情形，但案文采用明确的措辞将能避免错误解读（这一点适用于第 58 条第 1 款和第 61 条第 4 款）。

颁布指南草案 Add.6 中脚注 4 所载建议得到支持（第 46 条关于澄清的补充条文）。

第 47 条第 4(b)款的案文可以理解为作如下解释，即采购实体可对合同的相关条款和条件/标的作根本性修改。这违背了示范法的基本原则。应引入法律“保障措施”以防止此类事情发生。

第 48 条第 9 款的案文应予澄清，以明确规定整个对话过程中可修改哪些内容。目前“采购实体不得修改采购标的……标的说明的任何要素，凡不属于……对话内容的，也不得修改”（这一点适用于第 5 款）。非常欢迎给“对话”一词下一定义（尤其是说明关于对话、澄清、讨论和谈判之间的区别——见第 23 条第 3 款，术语）。

第 52 条第 1(c)款中“拟签署的合同的任何形式”一语引起混淆。如果合同必须由当事各方签署，就必须采用书面形式（纸质/电子形式）。

第 52 条第 2 款（位于方括号内）应添加提及脚注 1 的字样。

第 53 条第 1(a)款的案文应与第 52 条第 1(g)款的案文相一致。

第 59 条第 3(b)和(c)款似乎包含相同的规定。

应当研究是否应在第 57 条中添加提及第 8 条的字样（通常有这样的字样，例如，见第 59 条第 3(e)(-i)款）。

第 59 条第 3 款漏掉了对救济制度的提及（例如见第 61 条第 4(h)款）。

第 62 条的标题和案文似有不同。标题是不得作“实质性改动”，而案文是绝“不”允许“对采购标的……作任何改动”。

在第 63 条第 1 款，案文提及决定或行动违反“本法规定”。质疑或上诉的权利将取决于本国关于颁布示范法的法律（而非示范法本身）是否得到遵行。

第 65 条第 3 款（导语）中的刊载要求似乎并无必要，因为只有相关当事方可以提出质疑或上诉，其他参与方将依据第 3(b)和(c)款得到通知。

第 65 条第 3(a)和(c)款含有采购实体决定（进一步？）暂停的可能性，而根据第 64 条第 1 款，就订立合同/框架协议而言，这种暂停是自动暂停。应对现有措辞予以澄清（见下文第 66 条第 6(a)款的评论）。这一点适用于第 66 条第 3 和第 5 款以及第 66 条第 9 款，这些款项应与新的（经过澄清的）措辞相一致。

第 66 条脚注 7 的内容应放在颁布指南中，而非放在示范法中。

第 66 条第 5(c)款中，方括号内“insert”一词应予删除。

关于第 66 条第 6(a)款，将产生这样的问题，即截止时间和关于申请书“明显不值得审议”的认定是否在开始时（即申请书提交之时）未经独立机构审查。在这种情况下，则下述情形永远不会发生，即在暂停令下达后，独立机构认定申请书明显不值得审议或者未按照示范法规定的截止时间提交。因此，第 6 款导语中所设想的第二种情形“应当取消暂停”可能永远不会发生。如果该措辞与第 64 条第 1 款规定的“自动暂停”联系起来，“取消暂停”一语是不恰当的

（因为未下达此种命令），可以改用“失效”（见第 64 条第 2 款的措辞）或“停止”等语。

关于第 66 条第 8 款，示范法应注意到这种情况，即文件可能非常多。因此，建议将案文修改如下：“采购实体应当……提供或准予查阅与采购程序有关的一切文件……”。

第 66 条第 9 款“合法决定”的提法引起疑问。采购实体的决定合法与否，这个问题最终由终审法院裁决。因此，可能出现这种情况，即独立机构认为决定是合法的，但其裁决随后被法院推翻。在此上下文中，建议删除“合法”一词，只提及确认“采购实体的决定”。

第 67 条第 1 款中“凡是……政府主管部门”的提法需要澄清。此类政府主管部门可能有哪些，为何它们应当有权参加？

关于第 67 条第 3 款，将产生这样的问题，即是否应当制定关于保密信息的规定。在此上下文中，下述规定可能解决这一问题：“[独立机构名称]应当保证对当事各方传输的保密信息或其他信息给予适当程度的保密，并在整个程序中按照国防和（或）安全利益行事。”

此外，涉及保密信息的开放参与程序很成问题；限制性参与（应当事方请求）必须是可能的。

第 69 条本身应当反映司法复议制度的基本要求（见脚注 14）。