



大会

Distr.: General
16 May 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》所附的《颁布指南》修订本

秘书处的说明

增编

本增编载有就《贸易法委员会公共采购示范法》序言和第一章（总则）第1条至第7条的《指南》案文提出的建议。



《贸易法委员会公共采购示范法颁布指南》

.....

第二部分. 逐条评注

序言

《示范法》载入一则目标陈述，目的是就《示范法》的解释和适用提供指导。该目标陈述本身不对采购实体或对供应商或承包商产生实质性权利或义务。有些国家没有列入序言的习惯，建议这些国家将目标陈述纳入法律条款的正文中。（关于《示范法》序言所列各项目标中包含的概念的解释，见《指南》第一部分第……段。）

第一章. 总则

第 1 条. 适用范围

1. 第 1 条的目的是界定《示范法》的适用范围。《示范法》采取的方针是规定一切类别公共采购都涵盖在内，公共采购一词如《示范法》第 2 条所界定。《示范法》规定了多种不同程序，用来处理公共采购中可能产生的各种不同情况，因而没有必要将颁布国任何经济部门排除在《示范法》的适用范围之外。《示范法》通篇都载有一些条款，特意为顾及涉及敏感问题的采购作了规定，例如涉及机密信息的采购。（见《示范法》第……条的评注，另见第一部分第……段关于《示范法》适用范围相关问题和此类情形下免于适用《示范法》透明度条款的一般论述。）
2. [处于经济和金融危机的国家可以通过立法措施（这些措施本身将接受立法机关审查），免于适用《示范法》。]¹

第 2 条. 定义

1. 第 2 条的目的是在《示范法》一开始就界定《示范法》中经常使用的术语，以便利案文的阅读和理解。《指南》[附件……]所载术语表是对本条评注的补充，其中术语在《示范法》中的含义与其在规范公共采购的其他国际或区域文书中的含义有所不同。
2. “电子逆向拍卖”的定义（定义(d)）包含逆向拍卖的所有主要特征，尤其是此种拍卖的其在线性。这种宽泛的定义意在强调，《示范法》并不规范其他类别的拍卖，即使有些法域的公共采购实践中可能使用此类拍卖。决定不在《示范法》中就其他类别的拍卖作出规定，是因为担心发生不端行为，以及在

¹ 请就是否需要保留方括号内的案文向秘书处提供指导。

主要由于已经摸清各参与方的情况下难免有发生串通的高风险。定义中“相继提交更低出价”一语指价格或者采购实体的总成本递减。

3. “采购”的定义提及“获取”（定义(h)），意在涵盖购买、租赁和租购，无论是否有购买选择权。该定义提及货物、工程和服务。严格区分何谓货物、工程和服务往往不可能，也非《示范法》所要求，《示范法》使用一个统括性术语“采购标的”，也未对货物、工程和服务规定不同的采购方法。不过，如《示范法》第……条的评注中所解释，与货物和工程采购相比，《示范法》中有些采购方法可能更适合用于服务采购。颁布国可对项目作严格分类并提供一般性指导，例如，“货物”通常指各种各样的物品，包括原料、产品、设备，固态、液态和气态物体，电力，以及货物供应的附带服务，条件是附带服务的价值不超过货物本身的价值；而“工程”指与建筑物、结构或工厂的建造、改建、拆除、修缮或翻新有关的一切工作，如工地平整、挖掘、架设、建造、设备或材料安装、装饰和最后修整，以及根据采购合同随工程附带的服务，例如钻挖、绘图、卫星摄影、地震调查和其他类似服务，条件是这些服务的价值不超过工程本身的价值。“服务”可归类为除货物或工程以外的任何采购对象。

4. “采购合同”的定义（定义(i)）提及“多份合同”和“多个供应商或承包商”，除其他外，意在包括通过同一采购程序授予的分拆合同。例如，《示范法》第 38 条(g)项规定，允许供应商或承包商只对采购标的一部分提交投标。此类情形下，采购程序的结果不是与单个供应商或承包商订立单份合同，而是与几个供应商或承包商订立几份合同。同一定义中“采购程序结束时”一语意在包括框架协议程序下订立的采购合同，但不包括授予的框架协议。

5. “涉及机密信息的采购”的定义（定义(j)）中“机密信息”一语意指根据颁布国相关国内法归为机密的信息。许多法域的理解是，“机密信息”一语是按照法律授权限于某些类别的人获取的信息。不仅在经常遇到“机密信息”的部门如国家安全和国防部门的采购中需要处理此类信息，在法律允许保护某些信息免于公开披露的其他任何部门的采购中也需要处理此类信息，如卫生部门（譬如可能涉及敏感的医学研究和试验）。《示范法》在设想采取特殊措施保护此类信息的条款中使用该术语，尤其是免于公开披露和免于透明度要求。鉴于这类要求的例外情形有滥用之虞，《示范法》并未赋予采购实体扩大“机密信息”范围的任何裁量权，建议在法规层面对涉及“机密信息”处理办法的问题加以规范，以确保立法机构进行适当审查。在《示范法》使用该定义时，作为补充，关于采购过程书面记录的第 24 条要求在记录中说明采购实体在采购过程中为保护机密信息而实行的措施和要求所依据的理由和情形。

6. 关于“采购实体”的定义（定义(l)），《示范法》主要着眼于处理政府单位和公共部门内其他实体和企业的采购问题。这些实体的确切范围，各国情况有所不同，反映了立法权限在各级政府之间的分配有所不同。因此，界定“采购实体”一语的(l)(-)项就拟涵盖在内的政府级别列出了几种任择案文。任择案文一将颁布国所有政府部门、机构、机关和其他单位包括在《示范法》的范围之内，涉及颁布国中央政府以及省、地方或其他下属政府机构。这项任择案文将由非联邦制国家以及可对下属机构制定立法的联邦制国家采纳。任择案文二将由只针对国家政府机关颁布《示范法》的国家采纳。在(l)(-)项中，若颁布国

想要求不被视为政府组成部分的某些实体或企业也按照《示范法》进行采购，则颁布国可将《示范法》的适用范围扩展至这些实体。在决定将哪些实体（如有的话）包括在内时，颁布国似宜考虑以下因素，例如：

(a) 政府是否向该实体提供大量公共资金，是否为确保该实体支付与采购合同有关的款项而提供保证或其他担保，或以其他方式支持采购实体履行合同义务；

(b) 该实体是否由政府管理或控制，或政府是否参加该实体的管理或控制；

(c) 政府是否对该实体销售货物或提供服务而给予独家许可、垄断权或准垄断权；

(d) 该实体是否应向政府或公共财政部门报告其赢利情况；

(e) 是否有国际协定或国家的其他国际义务适用于该实体进行的采购；

(f) 该实体是否经由特别立法行动为开展活动促进法定的公共目的而设立，以及适用于政府合同的公法是否适用于该实体订立的采购合同。

7. 采购可由采购实体组成的集团或联合体进行，其中包括来自不同国家的采购实体，可将它们共同视为单个的“采购实体”。因此，“采购实体”的定义中特别提及“[政府部门、机构、机关和其他单位的]联合体”，但未指明与任何特定国家的关系，目的就是顾及这类集团或联合体的参与，包括参与跨国采购。在有些法域，为确保在政治上问责，即使采购实体联合起来，仍要有一个牵头的采购实体。在国际联合体中，通常由一个国家的某个采购实体以牵头采购实体的身份充当其他国家采购实体的代理人。²

8. “公共采购”定义（定义(m)）的主要目的是强调，《示范法》处理的是公共采购而不是私营部门的采购。该定义建立在“采购”和“采购实体”两个定义（上文第……段解释的定义(h)和(l)）的基础之上。“公共采购”一词仅在《示范法》标题、序言和头两条中使用；此后为简化起见，只使用“采购”一词。³

9. “社会经济政策”的定义（定义(n)）并非不加限制，而是只包括颁布国法律中阐明的政策，还有就是根据联合国安全理事会反恐措施或制裁制度等国际条例而实施的政策。条文的目的是确保：(a)社会经济政策不是采购实体临时确定的政策；(b)这些政策适用于所有政府采购，因此可以看出其成本效益。根据法律授权，颁布国可能有一个或多个机关有权在颁布国颁布社会经济政策。关于如何适用这类政策的规则应当对采购实体施加适当的限制，特别是禁止采购实体依裁量权决定临时适用这类政策；这类政策容易误用和滥用，例如有所偏袒。

² 请就前两句是否应作为最佳做法列入《指南》向秘书处提供指导。

³ 应当重新审议《示范法》中是否需要该定义。另一种做法可能是在术语表中作必要解释。

10. 在“社会经济政策”定义的结尾，规定颁布国可扩充本项，列入该颁布国可以适用的社会经济政策示例清单。这类政策往往具有社会性、经济性和环境性（很少有政治性），可能取决于下列方面的考虑：特定工业部门的发展、中小企业的发展、少数民族企业、小型社会组织、弱势群体、残障人员、区域发展和地方发展、环境改善、妇女权利的改善、年轻人和老年人、土著群体人员和传统群体人员，以及各种经济因素，如国际收支状况和外汇储备。⁴应当指出，这类政策会随着时间的推移而发生变化，即使清单想详尽列出所有内容，也可能变得过时。因此建议清单应保持示例性，以避免每当颁布国的社会经济政策有变化时就需要修订法律。还应当指出，这类政策的实施可能增加采购的成本，因此应当认真权衡通过公共采购实施社会经济政策与由此带来的短期成本和长期成本相比孰轻孰重。⁵许多此类政策通常被认为只有出于协助发展的目的才是适当的，如能力建设。

11. “招标/邀请”的定义（定义(o)）意在将“招标/邀请”与“邀请参加采购程序”区别开来。后者的范围更广：可以包括邀请参加资格预审（第 17 条）或邀请参加预选（第 48 条）。“招标/邀请”的含义在每一种采购方法中有所不同：在招标程序中，招标/邀请涉及邀请提交投标书（在公开招标和两阶段招标中，邀请是公开的，而在限制性招标中，邀请发给有限的几家）；在征求建议书程序中，招标/邀请涉及邀请递交建议书（可以是公开的，也可以发给有限的几家）；在竞争性谈判中，招标/邀请涉及邀请有限的几家参加谈判；在询价程序中，招标/邀请涉及向有限几家发出询价书，但至少必须邀请三家；在作为独立采购方法使用的电子逆向拍卖中，在征求初步出价以评估响应性或进行评审时，招标/邀请始于邀请递交初步出价（邀请是公开的，如同在公开招标中一样）；在作为独立采购方法使用、不涉及对初步出价进行评估或评审的较简单电子逆向拍卖中，招标/邀请是在拍卖开始之后进行的，此时请拍卖参与者出价；在单一来源采购中，招标/邀请涉及请求递交报价或建议书，此请求发给一家供应商或承包商。

12. “招标文件”的定义（定义(p)）是一个统称，所包括的是邀请参加任何采购方法的文件的基本特征。此类文件由采购实体发布，载明特定采购的条款和条件。有些采购方法使用“招标文件”一语；另一些采购方法则使用替代术语。例如，在《示范法》规范征求建议书程序的条文中，有关提法是“征求建议书”，其中包含招标信息。不管《示范法》每种采购方法使用什么术语，招标文件还包括对原来发布的文件的任何修正。此类修正可能是依据《示范法》

⁴ 社会经济政策示例清单取自 A/64/17 号文件第 164 段。1994 年《示范法》第 34 条第(4)款(c)项(三)目的示例清单提到颁布国的国际收支状况和外汇储备，供应商或承包商提出的对销贸易安排，供应商或承包商拟提供的货物、工程或服务中有多少本地成份，包括制造、劳工和材料的本地成份，投标所提供的经济发展潜力，包括国内投资或其他商业活动，对就业的鼓励，保留某些生产给国内供应商，技术转让以及管理、科学和操作技能的发展。请就拟列入《指南》的清单向秘书处提供指导。

⁵ 在工作组第十九届会议上，有与会者对后一句表述表示关切。指出该问题具有政治敏感性，因此请委员会审议更妥当些（A/CN.9/713，第 124 段）。因此，应当审议《指南》中该表述是否妥当，如保留该表述，是否应就这类政策的成本和效益提供更多指导。

第 14 条和第 15 条作出的修正；在两阶段招标中，还包括根据第 47 条第(4)款规定作出的修正；在通过对话征求建议书程序中，还包括根据第 48 条作出的修正。

13. 虽然《示范法》提及“投标担保”（定义(t)），但这种提法并不意味着只能在招标程序中要求提供此类担保。该定义也无意表明采购实体可以在任何涉及提交修订建议书或出价的单一采购程序中要求提供多项投标担保。⁶

14. 《示范法》第 2 条和其他条款中使用的“本国法律的其他规定”的表述，不仅指法规，而且指颁布国颁行的实施条例和承担的条约义务。在有些国家，一般提及“法律”即足以表明所有上述法律来源均已提到。而在另一些国家，需要具体提及各种法律来源，以清楚地表明不仅仅指法规。

第 3 条. 本国所承担的与采购有关的国际义务 (和 (本国) 之内的政府间协定)

1. 本条的目的是解释国际条约对于国内执行《示范法》的效力。颁布国可能须遵守与采购有关的国际协定或义务。例如，一些国家是[世贸组织《政府采购协定》]成员，欧洲联盟的成员须遵守整个地区内适用的有关采购的指示。同样，世界其他地区的区域经济集团的成员可能须遵守其区域经济集团实行的采购指示。另外，许多国际贷款机构和国家开发供资机构都制定了准则或规则，以规范使用由其提供的资金进行的采购。在与这些机构签订的贷款或供资协定中，借款国或受援国承诺使用这些资金进行的采购活动将遵守有关准则或规则。(a)项和(b)项的目的是规定须遵守国际协定的要求或政府间一级其他国际义务；但在其他所有方面，采购应遵循《示范法》的规定。因此，本条规定国际条约普遍优先于《示范法》的规定，但基于以下理解，即可以根据国际条约适用更严格的要求，但不应以国际承诺为借口规避《示范法》所规定的保障措施。

2. 本条括号内的案文与联邦制国家有关，供这些国家考虑。(c)项允许颁布《示范法》的联邦制国家规定，在处理《示范法》所涉及的事项上，国家政府与本国一个或多个下属机构之间或任何两个或多个此种下属机构之间订立的政府间协定优先于《示范法》。在有些颁布国，国家政府无权就《示范法》所涉事项为其下属机构制定立法，这些国家可使用这样的条款。

3. 需要根据颁布国的宪法要求对本条规定加以调整。例如，(b)项“本国……订立的协定”可能需作修正，以说明订立的协定系指不仅经过签署，而且经过立法机构批准，才能在颁布国具有约束力的协定。

4. 如果本条规定与颁布国的宪法相冲突，颁布国可选择不颁布这些规定。

⁶ 这段指导意见反映了工作组提出的建议。关于投标担保的第 16 条本身并不禁止多项投标担保。不过，该条的评注反映了类似观点，即贸易法委员会不鼓励在任何特定采购中提供多项投标担保。

第 4 条. 采购条例

1. 第 4 条的目的是强调，需要制定采购条例以实现有关目标和实施《示范法》的规定。如《指南》第一部分第……段所述，《示范法》是一部“框架法”，所规定的是关于采购的基本法律规则，这些规则要有颁布国适当机关或当局颁布的条例作为补充。制定“框架法”使颁布国能够在本法确定的总体框架内，根据自身的特定需要和情况制定有关采购程序的细则。因此，《示范法》的许多条款（见下文的此类条款列表）明文规定要有采购条例作为补充。另外，《示范法》其他条款即使未明文提及采购条例，颁布国也可以对这些规定加以补充。在上述两种情况下，采购条例不应与《示范法》相冲突或损害《示范法》条款的效力。（关于在条例、指南和其他颁行案文中采取全盘做法以确保《示范法》所设想的制度在实践中行之有效的讨论，见《指南》第一部分……）。
2. “采购条例”的提法应按照颁布国的法律传统加以解释；该概念可包括颁布国用来实施其法规的任何工具。
3. 采购条例拟订细则对于有些程序可能是有用的，这类程序的实例包括：各类信息的公布方式（第 5 条、第 6 条、第 18 条和第 22 条）；确保采购程序中所传送信息的真实性、完整性和保密性的措施（第 7 条第(5)款）；限制参与采购的理由（第 8 条）；在评审提交书时优惠幅度的计算和社会经济政策的适用（第 11 条）；采购的估价（第 12 条）；行为守则（第 25 条）；紧急情况下使用竞争性谈判或单一来源采购方法进行的采购的数量限制（即数量限于处理紧急情况所需数量）（见下文第……段关于第 29 条第(4)款和第(5)款相关条文的评注）。
4. 使用条例是一种最佳做法，而不颁布《示范法》所设想的采购条例则会使采购实体丧失采取某些相关行动的权力。这些情况包括：限制参加采购程序（第 8 条）；对本国供应商或承包商实行优惠幅度的权力和程序（第 11 条）；采用询价采购方法，因为这种方法仅可用于价值低于采购条例所规定限额的采购（第 28 条第(2)款）。

[将在此处或在《指南》的一个附件中插入一个比照表，列出《示范法》中提及采购条例的所有条款。]

第 5 条. 法律文本的公布

1. 第 5 条的目的是确保颁布国适用于采购的所有规则和条例的透明度。任何相关人士在任何时间都应当了解哪些规则和条例适用于采购，以及必要时可在哪里找到这些规则和条例。
2. 本条第(1)款的用意是通过要求迅速提供并系统保存与采购相关法律、条例和其他一般适用的法律文本而提高这些法律文本的透明度。在既有行政法未载有这种要求的国家，列入该规定被视为具有特别重要的意义。即使是在已有这种要求的国家，列入该规定也可被视为很有益处，其原因是，在采购法本身列

入一项规定将有助于采购实体和供应商或承包商重视向公众充分披露本款所述法律文本的要求。

3. 许多国家都有官方出版物定期公布本款所提及的法律文本。若没有此类出版物，就应当在其他适当媒介上，以可确保对预期接收人和普通公众披露相关信息的规定覆盖面的方式，迅速让公众包括外国供应商或承包商可以查取这类文本。为确保公众迅捷查取相关法律文本，颁布国似宜在采购条例中具体规定公布方式和媒介，或者在此类条例中提到与法规、条例和其他公法法令的公示有关的法律来源。这样做还将使普通公众对于相关信息的来源有较大把握，考虑到随着使用传统纸质手段发布信息日益减少，媒介和信息来源急剧增加，这种做法就尤其重要。如果可以从多种来源得到大量信息，而信息的真实性和权威性又无法确定，实践中透明度可能大受影响。

4. 颁布国应当规定在共同的媒介上以集中方式提供相关信息（“官方公报”或同等出版物），并制定有关规则，就这种单个集中媒介与可能载列此种信息的其他媒介之间的关系作出界定。在单个集中媒介上登出的信息应当具有真实性和权威性，相对于其他媒介登出的信息是第一位的。有关条例可明文规定，在集中媒介上发布信息之前禁止在其他媒介上发布，并要求在其他媒介上发布的相同信息必须载列相同的内容。集中媒介应方便广泛查取。对获取与本法所涵盖的采购相关的法律、条例和其他一般适用的法律文本及其一切修正案文，最好不要收取费用，因为这与《采购法》促进和鼓励竞争、增进采购程序的廉正和公信度以及实现采购程序的透明度的目标是相悖的。

5. 条例或其他辅助性指南还应阐明本款“可迅速供……查取”和“系统保持”两项要求涉及哪些方面，包括以一般使用者容易使用和理解的方式及时刊载和更新所有相关的基本信息。应当结合向公示对于法律、条例和其他一般适用的法律文本的效力有何影响来强调前一项要求（文本应可迅速供公众查取）的重要性：各国宪法通常要求，此类文本在官方指定的公共信息源上公布若干天之后才可生效。对“可查取”这一术语的理解与使用同一术语的《示范法》第7条相同：信息必须是可读信息，能够加以解释或保留（见下文……）。但“文本应可迅速供公众查取”的要求与第7条的要求有所不同，后者除其他外规定，信息所采用的形式应当能够调取供日后查用。前一要求隐含国家指定当局采取主动行动（如在官方媒介上公布），以确保预期信息为公众所了解。

6. 本条第(2)款述及一种不同类别的法律文本，即具有先例价值的司法判决和行政裁决。第(1)款最后一句意在明确，第(1)款中较为严格的公布要求——文本应可迅速供公众查取并加以系统保持——不适用于第(2)款所述的法律文本。第(2)款所述文本与本条第(1)款所述文本不同，不具有一般适用性；此类文本通常自法院或其他指定机关颁布时起生效。此类文本通常适用关于公众查取的专门规则。此外，鉴于此类文本的静态性，关于系统保持的要求并不适用。因此，本条第(2)款要求此类文本应当公诸于众。这种不同要求无意取代关于可查取这些文本的要求。第(2)款所涵盖的信息依然必须是可读信息，能够加以解释或保留（这些是前段所述的“可查取”的要素），同时，第(2)款的目的是在充分灵活的情况下对此类文本予以必要程度的公布并实现所公布文本的准确性。

7. 对供应商和承包商具有法律价值和重要意义的解释性文本是否已为本条第(1)款或第(2)款所涵盖，视颁布国的法律传统和各种采购实体的采购惯例而定。颁布国似宜考虑对本条作必要修正，以确保此类解释性文本被涵盖在内。此外，考虑到非纸质手段发布信息减少了公布并保持信息的费用、时间和行政负担，公布与供应商和承包商有关且具有实际效用和意义的其他文本应视为最佳做法，目的是实现透明度和可预测性，并促进和鼓励供应商和承包商参与竞争。这些其他法律文本可包括采购准则或手册或介绍国内采购惯例和程序的重要方面并且可能影响供应商和承包商一般权利与义务的其他文件等。《示范法》未明确述及这些文本的公布问题，并不妨碍颁布国根据本国情况扩展第5条所涵盖的文本的清单。如果作此选择，颁布国就应考虑究竟应当公开哪些其他法律文本，在公布事宜上又将规定哪些条件。在这方面，颁布国应当评估满足这些条件所需投入成本和精力与潜在对象预期从所公布信息中获得的益处是否相称。举例来说，在纸质环境下，如果要求将供应商或承包商兴趣不大或偶有兴趣的信息迅速供公众查取并加以系统保持，所涉成本或许过高。在非纸质环境下，尽管公布信息的成本可能不高，但保持这类信息以确保公众便利查取相关、准确信息的成本可能仍然很高。

8. 颁布国的法律和条例应当规范由哪些国家机关负责履行本条所规定的义务。按照《示范法》的一些条款（如第38条(t)项），将要求采购实体在招标文件中提及与采购程序直接相关的法律、条例和其他法律文本。

第6条. 未来可能采购活动的信息

1. 本条的目的是强调适当制定采购计划的重要性。本条建议公布关于未来采购的信息，这样做可增进整个采购过程的透明度，并消除供应商或承包商为取得有利地位而可能采用非透明手段了解采购规划处于什么阶段的情况。采购实体应当特别参照《联合国反腐败公约》的要求（该公约第九条述及公共采购），评估此种公布是否适当，是否增进透明度。

2. 本条第(1)款授权公布关于未来采购机会和采购计划的信息，其用意是鼓励此种公布。第(1)款提及长期总体计划而非关于短期采购机会或未来任何特定采购机会的信息（后者是本条第(2)款处理的内容）。颁布国可能认为应当强调公布此种信息对于制定战略计划和业务计划的益处。举例来说，公布此种信息可约束采购实体遵守采购计划，从而减少进行“临时”和“紧急”采购并因而采用竞争性较弱的采购方法的情形。此种公布还可以加强竞争，因为有更多供应商和承包商得以获悉采购机会、评估其参与采购的意向并事先就其参与制订相应的计划。公布此类信息还可能对更广泛的治理工作产生积极影响，特别是有助于开放采购过程，供普通公众审查及民间社会和当地社区参与。

3. 颁布国可对公布此类信息提供激励措施，一些法域已经在这样做，例如，规定事先公布采购信息可缩短递交提交书的期限等。颁布国还可提及在哪些情形下公布此种信息特别可取，例如，预期有复杂的工程采购或采购价值超过一定限额的情形。颁布国还可就拟公布信息的适当内容和其他公布条件提出建议，例如此种公布应当涵盖的期限，这种期限可以为半年或一年或其他期限。

4. 第(2)款与第(1)款不同，该款涉及关于未来特定采购机会的预先通知。在实践中，此种预先通知可能是有益的，例如有利于在启动采购程序之前调查市场可否响应采购实体的需要。在市场迅速变化的情况下（例如在信息技术部门），此类市场调查可能证明非常有益，例如有助于了解最近的或设想中的创新解决办法。从对预先通知的答复中，可以看出采购实体按计划进行采购是否可行或可取。在所收集数据的基础上，采购实体可就未来采购中使用的最合适的采购方法作出更加知情的决定。此种事先通知不应与征求意见通知相混淆，后者的发布通常与征求建议书程序有关（……对后者作了进一步讨论）。
5. 第(1)款和第(2)款提及的任择性公布无意构成任何特定采购程序的组成部分。第(1)款下的公布是长期或中期计划的一个步骤，而第(2)款下的公布可以稍微提前于采购程序。如本条第(3)款所规定，根据第(1)款或第(2)款公布信息时，采购实体并不因所公布的信息而受到任何约束，包括关于未来招标的信息。如果事先公告后根本未进行采购，或者实际采购所依据的条款有别于事先公告的条款，供应商或承包商无权要求任何救济。
6. 本条具有一般适用性：鼓励采购实体公布第(1)款和第(2)款提及的信息，而不论设想采用哪种采购方法。不过，颁布国和采购实体应当注意，公布此种信息并非在所有情形下都是可取的。要求公布此类信息可能会造成很多麻烦；还可能干扰预算编制工作，并影响采购实体处理采购需要所必需的灵活性。公布此类信息还可能无意中为相互串通和游说活动提供便利。因此，本条所反映的《示范法》的立场是，是否公布此类信息，应当由采购实体在逐案基础上裁量决定，但认为默认立场应当是公布这类信息，除非存在着表明不应作此公布的考虑因素。
7. 颁布国似宜在采购条例中规定本条所述信息的登载处和登载方式。在就此问题作出规定时，似宜考虑到第 5 条的评注，其中提出的考虑因素与第 6 条有关。关于《示范法》下各类采购相关信息的公布，应当确保与其有关问题的规范的一致性（在这方面，另见下文第 17 条、第 18 条、第 22 条和第 32-34 条的评注）。

第 7 条. 采购过程中的通信

1. 本条的目的是力求下列方面具有确定性：(一)根据《示范法》进行采购期间生成和传送信息的形式，(二)用来传送这类信息的手段，(三)满足对书面信息或对签名的所有要求和举行任何供应商或承包商会议的手段（统称为“通信形式和手段”），(四)在涉及机密信息的采购中保护机密信息的要求和为此采取的措施。
2. 关于通信形式和手段，《示范法》采取的立场是，关于采购实体与供应商和承包商以及与普通公众的互动关系，首要目标应是寻求促进和鼓励供应商和承包商参与采购程序，同时又不妨碍技术发展和采购过程。因此，该条所载条文既不取决于使用特定类型的技术，也不将使用特定类型的技术作为预设前提。这些条文所规定的法律制度对技术发展持开放态度。虽然应当对这些条文

作宽泛解释，即这些条文涉及《示范法》涵盖的采购程序进行过程中的所有通信，但这些条文无意规范可能由其他法律分支例如投标担保规范的通信。

3. 本条第(1)款要求信息所采用的形式应当能够提供信息内容的记录，并且应当可以调取供日后查用。该款中使用“可以查取”一词，意在表示该信息为可读信息，能够加以解释和保持。⁷“查用”一词的用意是对人工使用和自动处理两种情况都能够照顾到。这些条文的目的是，一方面确保根据技术的演变而在使用各种形式的信息方面具有充分的灵活性，另一方面又能充分保证所生成和传送的信息不论形式如何均能可靠使用、追踪和核实。无论是对采购程序的正常开展，还是对行之有效的管制和审计，抑或对审查程序来说，足够的可靠性、可追踪性和核查都是至关重要的。本条使用的措词与贸易法委员会规范电子商务的法规中的形式要求是一致的，例如《联合国国际合同使用电子通信公约》第9条第(2)款。《示范法》与这些法规一样，既没有规定永久使用某种特定信息形式，也没有干扰可能要求采用某种具体形式的法律规则的适用。就《示范法》而言，只要提供了有关信息内容的记录，并且信息可以调取以供日后查用，任何信息形式都可使用。为确保透明度和可预测性，根据本条第3款(a)项，采购实体须在采购程序开始时对采购实体所能接受的形式作出具体规定。

4. 本条第(2)款载有本条第(1)款所载一般形式要求的除外规定。该款允许在某些情况下暂时以不留有信息内容记录的形式传送某些类型的信息，这些情况包括为了允许采购实体、供应商和承包商避免不必要延迟而通过电话或面谈口头传送信息。该款以比照提及《示范法》相关条文的方式列举了可以使用此项除外规定的各种情形。这些情形包括向参与采购程序的任何单个供应商或承包商传送信息（例如，采购实体请供应商或承包商对其投标书作出澄清等情形）。但是，使用这类除外规定是有条件的：在如此传送信息之后必须立即以本条第(1)款规定的形式向接收人确认该通信（即提供有关信息内容的记录，而且这种记录是可以调取和查用的）。这一要求对确保透明度、完整性以及在采购程序中公平、公正地对待所有供应商和承包商都是至关重要的。但是，对于这项要求的遵守，可能会在核实和执行上遇到实际困难。因此，颁布国似宜将第(2)款下除外规定的使用限于完全必要的情形。⁸对此项除外规定的过分使用，会造成包括腐败和偏袒在内的滥用风险。

5. 《示范法》的总体方针是采购实体负责设计采购程序，与该方针相一致，本条第(3)款规定采购实体有权坚持在采购过程中使用特定通信形式和手段或兼用若干通信形式和手段，而不必说明其所作选择的理由。供应商或承包商不享有此种权利，但是根据《示范法》第八章，他们可以对采购实体在这方面的决定提出质疑。采购实体行使这项权利必须遵守某些条件，这些条件意在确保采

⁷ 应当审议《示范法》第7条第(1)款是否有必要用“可供查取并公诸于众”这样的措词来体现《示范法》第5条使用的这两个术语。见本草案第5条的评注第5和6段中提出的相关意见。

⁸ 请就本条第(2)款中比照提及条款所涉及的情形是否均为完全必要的情形还是可由颁布国作进一步限制向秘书处提供指导。

购实体不会将技术和过程用于歧视性或排斥性目的，例如用于阻碍某些供应商和承包商参与采购或给其参与制造障碍。

6. 为确保可预测性、适当的审查、管制和审计，本条第(3)款要求采购实体在邀请供应商或承包商参与采购程序之初就对特定采购的通信形式和手段的一切要求作出明确规定。可根据《示范法》第 15 条，以印发对原发布信息的补充文件的形式修改这些要求。采购实体必须明确说明可以使用一种还是数种通信形式和手段，如果是后一种情形，必须明确说明采购程序的哪个阶段使用哪一种或哪几种形式和手段，并且又是针对哪几种信息或哪几类信息或行为。举例来说，如果存在着仅使用一种提交形式或手段可能丢失数据风险的话，则有必要就提交复杂的技术制图或样品或提供适当备份作出特殊安排。采购实体可以在某项采购之初预期到可能需变更通信的形式要求和（或）手段。例如，在持续时间较长的采购过程中，可能会出现这种情形，如高度复杂项目的采购或涉及框架协议的采购。在这种情形下，采购实体除保留对邀请供应商或承包商参与采购程序之初规定的有关通信形式要求或手段进行修改的可能性之外，还需要确保任何经修改的通信形式和（或）手段遵守第 7 条第(4)款载列的保障措施，并将变更一事迅速通知所有有关各方。虽然从理论上讲是可以使用几种通信手段的，也可以通知采购期间可以随意变更通信手段，但这种做法将对采购程序的效率和关于通信手段的信息的有效性产生不利影响，因此，采购实体应当设想仅使用既有正当理由又预期适合相关采购的通信手段，对这类手段的变更也须满足这些条件。

7. 为了使《示范法》所规定的参与采购程序的权利具有实际意义，本条第(4)款要求，根据本条第(3)款而具体规定的手段必须能够便利地与供应商或承包商在相关情况下通常使用的手段一起使用。对用于举行会议的手段，该款还要求确保供应商或承包商可在同一时段充分地参与会议。此处的“在同一时段充分地”指参加会议的供应商和承包商有可能实时跟踪会议的所有程序，必要时还能与其他与会方进行交流。本条第(4)款中的“能够与供应商或承包商通常使用的手段一起使用”这一要求，意味着连通性和互通性方面既高效又负担得起（即具备有效的互操作能力），目的是确保不受限制地参与采购。换言之，每一个潜在供应商或承包商都应能够利用简单并且通常使用的设备和基本技术诀窍参与有关的采购程序。但不应将此解释为意指采购实体的信息系统必须与每一个供应商或承包商的系统有互通性。不过，如果采购实体选定的手段意味着其所使用的信息系统通常无法得到、（在需要时）难以安装、使用不便和（或）预期使用的成本过高，则不能将有关手段视为满足了本条第(4)款所述具体采购背景下“通常使用的手段”这一要求。（此处的“通信系统”或“系统”意在述及用于通信的全部技术手段。根据实际情况，可以指通信网络、应用和标准，在另一些情况下指技术、设备、信箱或工具等。）

8. 该款无意确保可便利地参与所有公共采购，而只是确保可便利地参与特定采购。采购实体必须逐案决定哪一类采购适合用哪一种通信手段。举例来说，在特定经济体，某些技术、应用和相关通信手段的渗透程度可能因部门的不同而不同。此外，采购实体必须考虑到这样一些因素，例如采购的预期地域覆盖范围、国家信息系统基础设施的覆盖范围和能力、通信得以进行需要完成的手

续和程序数目、这些手续和程序的复杂程度、潜在供应商或承包商对信息技术的预期了解度以及所涉的成本和时间。未以国籍为由对参与采购程序实施限制的，采购实体还必须评估指定的手段对外国供应商或承包商参与采购的影响。还必须顾及国际协议的任何相关要求。如果采取注重实效的做法，将重点放在采购实体对潜在供应商和承包商参与有关采购不作限制的义务上，将有助于采购实体确定所选手段是否确实是特定采购“通常使用的”手段并因而是否满足了该款的要求。

9. 技术迅速发展时期新技术层出不穷，（无论是出于技术原因、成本原因还是其他原因）在一段时间内可能还无法充分获取或使用这些技术。采购实体必须力求避免由于在采购程序中使用任何特定通信手段而可能造成区别对待供应商或承包商的情形。举例说，排除其他而独选一种手段可能对更习惯使用这种手段的某些供应商或承包商有利，但同时不利于其他供应商或承包商。应拟定措施防止可能造成任何歧视性后果（为此可采取提供培训、延长时限以便让供应商习惯新系统等做法）。颁布国不妨考虑，在最初引入新的程序时需要保留纸质程序之类的旧程序，然后逐步淘汰，以便能够采用新的程序。

10. 《示范法》的条文对采购实体可以使用的专属或非专属信息系统未作区分。只要与通常使用的系统互通，则其使用就符合第(4)款的条件。但是，颁布国似宜确保采购实体认真研究为采购实体使用而专门设计的专属系统在多大程度上可能包含与通常使用的系统不同和不兼容的技术解决办法。这类系统可能要求供应商或承包商采用某种格式或将其数据转换为某种格式。这就会使潜在的供应商和承包商，尤其是较小的公司无法参与采购，或由于困难增多或费用提高而令其怯步。事实上，所使用的信息系统与采购实体不同的供应商或承包商会被排除在外，这样就会存在区别对待供应商和承包商的风险，不当行为的风险也会增大。使用会对供应商和承包商参与采购有严重不利影响的系统，是与《示范法》的目标及其第7条第(4)款不相符的。

11. 另一方面，非专门设计的信息系统具有便利公众使用、易于安装、操作简便而且选择余地最大的特点，选用此类信息系统可促进并鼓励供应商或承包商参与采购过程，降低区别对待供应商和承包商的风险。⁹ 这类系统本身还更加方便公共部门使用，其原因是，这类系统允许公营采购人使用商业市场上在日常使用中得到验证的信息系统，便于将其系统与更广泛的潜在贸易伙伴网络协调统一，还可避免完全固定依赖于特定的第三方信息系统供应商，因为这种固定依赖可能涉及不易变通的使用许可或专利使用费。这类非专门设计的信息系统还便于根据用户特点加以调整，而这对诸如调整系统使之适应当地语文或顾及多语文解决办法都很重要，并且成本不高即可加以伸缩以适应政府机构的所有信息系统。在涉及不同政府机构内部信息系统整合的公共治理改革大背景下，后一种考虑可能尤为重要。

[续见 A/CN.9/731/Add.2]

⁹ 有些专家怀疑此表述是否恰当。