



大会

Distr.: Limited
16 February 2012
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第一工作组（采购）
第二十一届会议
2012年4月16日至20日，纽约

《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

本说明提出对《贸易法委员会公共采购示范法》颁布指南修订本草案的建议，载有拟议的综述，其中包括导言和关于颁布指南修订草案颁布方面政策考虑的论述。

* 本文件未能在会前十周提交，是因为需完成指南修订草案有关条文的闭会期间非正式协商。



一. 对《贸易法委员会公共采购示范法》所附的颁布指南草案的建议

1. 委员会在 2011 年第四十四届会议上通过了《贸易法委员会公共采购示范法》，并请求在委员会第四十五届会议上提交随附《示范法》的《颁布指南》（A/66/17，第 180-184 段）。

2. 现将本说明及其各份增编中的建议提交工作组，以便于编写这一《指南》。

3. 这些文件在正文脚注中列出工作组似应特别注意的问题，其中包括下列事项：

(a) 投标书及其他提交书中的错误和疏漏问题，这些问题未在《示范法》中明确述及。涉及这些问题的条款是第 16 条（见 A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.5 第 6-7 页上的脚注 1、2、3 和 4）以及第 39 条和第 40 条（见 A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.8 第 5 和 10 页上的脚注 1 和 3）；

(b) 第 17 条中作为一般事项提出的与投标担保有关的问题，在 A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.5 第 7-9 页上的脚注 6、7 和 9 中提出；

(c) 第六章介绍中关于电子逆向拍卖环境下投标担保的相关问题（见 A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.13 第 4 页上脚注 2）和关于第 55 条的问题（见 A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.14 第 3 页上脚注 2）；

(d) 关于为什么可以否决异常低价提交书，而不是将其作为一项肯定义务，第 20 条第(1)款的评注应当作何解释，在 A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.6 第 3 页脚注 3 中提出；

(e) 以第 34 条第(1)款中的第二条理由为根据在限制性招标中选择供应商以及根据第 35 条第(2)款在征求建议书采购方法中使用直接招标所涉及的客观性问题，还在关于第四章采购方法的介绍中论及（见 A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.9 第 20、30 和 59 段）；

(f) 采购实体可否根据第 55 条在拍卖前审查和评审的基础上授予采购合同，在 A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.14 第 3 页脚注 1 中提出；

(g) 允许还是不鼓励框架协议使用征求建议书采购方法及类似采购方法，例如，第七章介绍关于通过对话征求建议书的论述，在 A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.16 第 2 页脚注 1 中提出；

(h) 是否应讨论电子型录的使用问题，例如，在第 60 条的开放式框架协议的范围内，在 A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.17 第 2 页脚注 1 中提出；

(i) 关于为什么无第二阶段竞争框架协议程序不需要停顿期，《指南》应作何解释，在 A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.17 第 7 页脚注 5 中提出；

(j) 关于质疑机制规定的不同暂停方式，第八章的介绍应作何解释（特别参照向采购实体提出重新审议申请和向独立机构提出复议申请），在 A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.18 第 8 页脚注 1 中提出；

(k) 对于给予颁布国的选择——或是授权独立机构审议对取消采购的决定的质疑，或是规定只能向法院提出此种事项的质疑，第 67 条第(2)款(b)项(二)目的评注应作何解释，这一问题在 A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.19 第 9 页脚注 3 中提出；对于第 67 条中允许独立机构准予合同后救济的规定为何是可选规定，应当如何解释，在 A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.19 第 12 页脚注 4 中提出该问题。

二. 《贸易法委员会公共采购示范法颁布指南》

第一部分. 综述¹

A. 引言

4. 《指南》本节载有综述，分为两部分。第一部分论及在颁布条文方面的主要政策考虑，主要针对决策人员，因为第一部分还侧重于《示范法》的背景、说明了《示范法》的主要特征以及如何在采购系统中纳入《示范法》。第二部分载有关于实施和使用《示范法》的一般评注，主要针对监管机构和向使用者提供指导的机构（如公共采购机构）。综述之后是关于《示范法》各章和其中条款的评注。

B. 《指南》的宗旨

1. 引言

5. 联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会或委员会）为颁布 2011 年《公共采购示范法》（《示范法》）拟订了本《指南》，以便就《示范法》中所反映的政策考虑提供背景情况和解释性说明。

6. 本《指南》中提供的信息意在解释《示范法》的目标（载于序言）以及为实现这些目标如何制订《示范法》的条文。因此，《指南》的目的是加强《示范法》作为更新和改革采购系统的工具的效能，尤其是在《示范法》所载采购程序的类型还不大为人们熟悉的情况下。

7. 此外，按照寻求达成政府间共识的一般做法，贸易法委员会编拟《示范法》和本《指南》借鉴了世界各国在规范公共采购方面的经验。这种做法也有助于确保案文反映最佳做法，《示范法》的条文可普遍适用。尽管如此，由于各国大小不同，而且无论是国内经济规模还是法律和行政传统、经济发展水平和地理因素都大相径庭，《示范法》规定了适合本国情况的任择案文，而《指南》则对决定如何作出这些选择所应考虑的问题作出解释。本《指南》中的资料还旨在协助各国考虑是否需要根据本国的具体情况对《示范法》中的任何条文作出调整。

¹ 工作组注意：将与联合国系统内的有关部门一道修订《指南》中的标题和副标题，以增进读者的理解。

8. 鉴于《示范法》是一种“框架”法律，只规定基本原则和程序（详见下文第[**]节[**超级链接**]），本《指南》讨论了制订条例和补充指导意见以支持根据《示范法》立法的必要性，确定了此种条例中应处理的主要问题，并论及为有效执行《示范法》提供支持所需要的法律方面和其他方面的基础设施。

2. 本《指南》的结构和预期读者

9. 本《指南》意在成为决策者、立法者、监管者以及那些为基于《示范法》的采购系统使用者提供指导的人的参考工具。这些读者的主要侧重点是不同的：对于决策者和立法者来说，侧重点可能是是否进行采购改革，如果是的话，应进行多大规模的改革和颁布什么样的条文。监管者和那些提供指导的人则可能希望侧重于关于条文本身的实施和使用的章节。出于这个原因，《指南》尽可能把关于政策问题的评注同关于《示范法》实施和使用问题的评注分开。

10. 本《指南》还意在协助早期的《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》（1994年《示范法》）的使用者更新法规，以反映公共采购领域最新的动态。因此，与1994年的《颁布指南》相比，本《指南》所论及的《示范法》的范围有所扩大，而且还对近年来采购政策和实务方面发生的主要变化作了必要解释，这些变化是对1994年《示范法》作出修订的依据。

11. 因此，《指南》分成以下若干部分：

(a) 综述一节分为两部分：第一部分述及《示范法》所依据的主要政策考虑、《示范法》的主要特征及其所设想的采购系统的主要特征，第二部分论及与有效实施和使用《示范法》有关的主要问题。决策者和立法者可能也会对第二部分论及的问题感兴趣，因为其中讨论了《示范法》所必需的法律基础设施；

(b) 对序言所载《示范法》目标的评注；

(c) 对每章的评注，其中包含：

一. 有关章节的介绍——阐明主要政策问题和对其提出的政策方针，还有关于该章条款实施和使用的讨论；

二. 对每章各条款的评注；

(d) 关于编纂（2011年）《示范法》时对1994年《示范法》所作修订的评注。

12. 每种采购方法的评注也已合并起来，读者可以将每种采购方法视为一个整体：就是说，关于每种方法使用条件的详细评注以及每种方法的有关招标规则和程序放在一起，同时适当参引一般原则。

13. 综述一节的评注、序言的评注以及每章的介绍可以连在一起阅读，这样就可以对《示范法》所述及的政策考虑有一个全面了解。如果读者希望更详细地了解政策问题以及每章所涉主题在实施和使用上的考虑，还可以详尽阅读该

章。关于 1994 年《示范法》修订内容的评注并不包含一般适用于 2011 年《示范法》读者的问题。

14. 本《指南》广泛采用比照提及的做法，这样就可以对在《示范法》全文中贯彻《示范法》目标和原则的方式进行跟踪。《指南》以电子格式放在贸易法委员会网站上公布，因此可以用超级链接支持这些比照提及内容，便于贯穿全文快捷浏览。还可向联合国出版部门^[**参引**]索取纸件《指南》。

15. 本《指南》不可能做到详尽无遗，而且也不打算这样做。《指南》提到了积极进行采购改革的其他国际机构的工作，以协助读者更详细地研究可放在《指南》中处理的问题。最后指出一点，公共采购实务和程序将不断发展变化以适应变化中的经济状况及其他情形。为此，委员会可能会不断对本《指南》进行增补，以反映新的实务和程序，以及在实施和使用《示范法》的实践中取得的经验。鉴于此，贸易法委员会网站上提供的本《指南》的电子版应视为权威版本。²

C. 2011 年《贸易法委员会公共采购示范法》介绍³

1. 来历、宗旨和任务授权

16. 贸易法委员会在第二十七届会议（1994 年 5 月 31 日至 6 月 17 日，纽约）上通过了《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》（1994 年《示范法》）⁴及其《颁布指南》。⁵贸易法委员会决定拟订采购示范法，是为了处理下述情形：许多国家的采购立法不够完备或者已经过时，导致采购程序缺乏效率和效能，造成滥用，公共采购部门因此不能实现与公共资金开支相称的经济效益。

17. 促进国际贸易是贸易法委员会任务授权的一个主要方面，由于大量国际贸易与采购有关，国家一级的采购立法不完备也会对国际贸易造成障碍。各国有关采购的法律制度存在差异和不确定性，可能在一定程度上限制了各国政府通过采购获得有竞争力的价格和质量方面的益处。与此同时，许多国家的国内采购立法不完备或不一致又影响到供应商和承包商向外国政府的出售能力和意愿。

² 工作组注意：将在适当时候加入提及其他法规的准确内容。

³ 《示范法》案文见贸易法委员会第四十四届会议工作报告附件一（《大会正式记录，第六十六届会议，补编第 17 号》（A/66/17）），也可查阅 www.uncitral.org。

⁴ 1994 年《示范法》案文见贸易法委员会第二十七届会议工作报告附件一（《大会正式记录，第四十九届会议，补编第 17 号》（A/49/17）），也可查阅 www.uncitral.org。

⁵ 贸易法委员会关于公共采购的第一个案文是《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》，1993 年委员会第二十六届会议通过（贸易法委员会第二十六届会议工作报告附件一（《大会正式记录，第四十八届会议，补编第 17 号》（A/48/17）））。该案文处理货物和工程领域公共采购的规范问题，但不包含关于非工程服务的条文。

18. 1994 年《示范法》成为所有区域进行采购法改革和现代化的工具。事实证明，1994 年《示范法》应用广泛，获得成功。1994 年《示范法》构成全世界逾 30 个国家采购法的基础，其一般原则还在更多国家或多或少得到反映。

19. 委员会 2004 年第三十七届会议决定，1994 年《示范法》将通过增订而受益，以便反映各种新的实务，特别是使用电子公共采购所产生的新的实务[参照增补章节和一般政策讨论]，以及根据 1994 年《示范法》进行法律改革所取得的经验，同时不得偏离 1994 年《示范法》基本原则。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）通过的《贸易法委员会公共采购示范法》是贸易法委员会改革 1994 年《示范法》工作的成果。

20. 《示范法》有两重目的：一是为各国对本国采购法律和实务进行评价和现代化并在目前尚无采购立法的情况下建立采购立法提供一个参照范本。二是支持在国际层面协调统一采购条例，以此促进国际贸易。如果《示范法》可为各种类型的国家采纳，作为一种达致这些目的的手段，《示范法》的潜在作用将得以充分实现，这进一步反映出下述事实的重要性：案文的设计并非着眼于特定国家集团或特定发展状况，案文也没有特别倡导某一区域的经验或做法。此外，对于转型经济体来说，引入采购立法也是加强经济的市场导向这一进程的组成部分，因此，《示范法》也可以成为在此种经济体中有效协调公共部门与私营部门之间关系的一个工具。

21. 《示范法》主要是为了用于制订国内立法。但是，委员会认识到，其他涉及公共采购的国际法规和协定，主要是《联合国反腐败公约》、世界贸易组织《政府采购协定》[\[**这些法规的链接**\]](#)以及各种双边和区域自由贸易协定，也规定了一些影响到相关法规缔约国国内采购立法的义务。《示范法》第 3 条规定必须服从缔约国在政府间一级的国际义务。下文第**节以及第 3 条的评注[\[**超级链接**\]](#)对这些义务及其对颁布国的影响作了论述。

22. 《示范法》所载条文适合所有类型的采购，作出相应调整后还可在其他情况下——或是次主权一级，或是在使用公共资金的组织范围内——为采购系统提供适当规则和程序。此外，在发展中国家和处于经济转型期的国家，许多项目可能是由多边捐助机构或者外国直接投资资助的。《示范法》载有适合大型复杂项目采购的条文，因此可以用于私人融资项目或捐助机构资助项目的采购方面。

2. 《示范法》的目标

23. 《示范法》基于六项主要目标，这些目标都应是公共采购立法的依据，载于《示范法》序言中。这些目标是：

- (a) 节省费用，提高效率；
- (b) 供应商和承包商广泛参与，作为一般原则，开放采购，允许国际参与；
- (c) 实现最大程度竞争；
- (d) 确保公平和公正待遇；

(e) 保证采购过程的廉正、公平和公信度；

(f) 增进透明度。

24. 这些目标基本上是相互支持、相互加强的。《示范法》的程序和保障措施旨在增进采购程序的客观性，而客观性反过来又促进参与、竞争、公平待遇和透明度。这些理念是促进实现《示范法》总体目标的关键原则，那就是：公共采购实现资金效益并避免滥用。《联合国反腐败公约》第九条第一款关于公共采购的规定、世界贸易组织《政府采购协定》以及各种涉及公共采购的区域协定也都是以这些原则为基础的。[**超级链接**](#)。但是，不同采购制度对其中每项目标的侧重有所不同，特别是在透明度要求方面。序言的评注[**超级链接**](#)更详细地论及这些目标以及《示范法》是如何贯彻这些目标的，其中包括《示范法》对适当平衡这些目标采取的做法。

3. 《示范法》基本原则和程序与其他条例、规则和指导意见之间的平衡

25. 目的是要求各国调整《示范法》，使之适合本国情况，包括本国的立法传统，但又不损及《示范法》的基本原则和程序。因此，作为最低限度，关于采购的初步立法应当包括下列基本原则和程序：

(a) 适用法、采购条例和其他相关信息应可供公众查取（第 5 条[**超级链接**](#)）；

(b) 事先登载每项采购程序的公告（及相关细节）（第 33-35 条[**超级链接**](#)）以及事后发布采购合同授标公告（第 23 条[**超级链接**](#)）；

(c) 拟采购项目应按照第 10 条加以说明（即力求客观，作为一般规则不得提及特定商标名，以便能够在共同、客观基础上编拟和比较提交书）；

(d) 关于用以确定哪些供应商可以参加采购的资格程序和任意性标准，在法律中阐明，关于用以确定供应商是否有资格参加特定采购程序的特殊标准，应告知所有潜在供应商（第 9 条和第 18 条[**超级链接**](#)）；

(e) 公开招标是建议采用的采购方法，凡采用其他采购方法的，规则都要求说明客观理由（第 28 条[**超级链接**](#)）；

(f) 其他采购方法用于可能出现的各种主要情形（简单或低价值采购、紧急和应急采购、重复采购以及复杂或专门项目或服务采购）。法律应当规定这些采购方法的使用条件（第 29-31 条[**超级链接**](#)）；

(g) 关于进行每一种采购程序的标准程序，在法律中作出规定（第三章至第七章[**超级链接**](#)）；

(h) 与供应商通信所采用的形式和方式不得妨碍对采购的参与（第 7 条[**超级链接**](#)）；

(i) 法律要求从确定中选供应商到授标必须有一段停顿期，以便能够在任何采购合同生效之前对不遵守《示范法》条款的情形进行处理（第 21 条第(2)款[**超级链接**](#)）；

(j) 法律要求必须对违犯规则或程序的情形规定质疑和上诉程序（第八章 [**超级链接**](#)）。

4. 采购政策与其他公共政策之间的平衡

26. 从《示范法》的各项目标来看，采购似乎应在不受任何影响的系统中进行。但是，贸易法委员会指出，无论是在国内层面，还是在涉及国际义务的情况下，采购方面的决策和执行都不是孤立进行的。《指南》本节审议通过采购系统推行其他政府政策和目标可能对采购系统本身的运行产生的影响。本节还要审议放宽《示范法》对竞争和透明度的要求所带来的影响，放宽这方面的要求或者是为了推行上述政策，或者是在公共采购系统中纳入国防采购和敏感采购的必然后果。

(a) 社会经济政策

27. 颁布国的采购有相当一部分可能与构成经济和社会发展进程一部分的项目有关，采购可以加强此种发展和能力建设，而采购系统也可被选作向经济部门中的某些群体提供政府支助的工具。其他目标可能包括向某些经济部门中的私营企业提供支助，使其能够充分参与有关市场的竞争，否则它们无法在采购市场上作为供应商或承包商竞争，也无法自由参与更广泛的经济活动。其他政策可能着眼于促进当地能力发展，包括向中小企业提供支助以及采取社区参与采购的办法。政府还可能出于战略考虑而设法准予某些类型的采购合同。这样一些政策通常都是社会性政策、经济性政策或环境性政策，可能着眼于某一特定部门或普遍发展，改善环境，加强弱势群体地位，以及考虑经济因素。

28. 实践中遇到的社会经济政策实例包括：国产化程度（包括制造、劳动力和材料）、投标书所提供的经济发展潜力（其中包括国内投资或其他商务活动）、鼓励就业、技术转让以及在管理、科学和操作上的技能培养、发展中小企业、少数族裔企业、小型社会组织、弱势群体、残障人士、区域和地方发展，以及增进妇女、青年和老年人以及土著群体和传统群体成员的权利。

29. 《示范法》将这些政策定义为“社会经济政策” [**超级链接**](#)，就其本质而言，就是要通过限制特定采购中的竞争来推行此种政策，因此，它们是《示范法》充分和公开竞争原则的例外情形。由于《示范法》程序被认为是为资源最佳分配和资金效益提供保障，推行社会经济政策有可能增加采购的成本，因此，务必慎用此种政策，要考虑到它们会带来的短期成本和长期成本。特别是，可能认为这些政策适合作为过渡性措施，但目的仅仅是为了通过能力建设之类的手段向新出现的供应商提供市场准入和开放国民经济，而不应将这些政策作为一种保护主义手段来使用。此等政策应当考虑到以渐进方式向国际竞争开放。

30. 按照贸易法委员会促进国际贸易的任务授权，同时本着《示范法》不论国籍实现最大程度参与和促进竞争的目标，《示范法》作为一项一般规则规定，

允许供应商和承包商不论国籍参加采购程序。这一做法依循了世贸组织《政府采购协定》以及其他有关采购的国际法规和区域法规所依据的原则。

31. 但是，《示范法》第 8 条第(1)款允许在颁布国采购条例或其他法律规定允许的限度内，作为例外情形将采购限于国内供应商^[**超级链接**]。这是一条一般规则，意在促进透明度，防止任意使用或过多使用对外国人参与采购的限制，同时，为使这一规则得以实现还规定了一系列程序，例如，确保参加采购程序的邀请书和资格预审邀请书的发布方式可以为国际上的供应商和承包商看到和看懂。

32. 但是，为了促进环境、产业、社会或其他方面的政府政策，采购实体可以根据第 9 条和第 10 条^[**超级链接**]确定资格和响应性方面的最低限标准，并根据第 11 条^[**超级链接**]列入评审标准。这样的政策有可能对外国供应商和承包商产生歧视效果，或是因为这些政策本意如此，或是因为此种政策客观上起到了这样的作用（例如，所规定的标准高于其他国家适用的标准）。

33. 此外，第 11 条的规定还允许采购实体使用对于本国供应商和承包商有利的所谓“优惠幅度”办法。《示范法》通过这一办法为颁布国提供了一种机制，使之可以兼顾采购程序的国际参与和在无需进行纯粹国内采购的情况下辅助本国能力这两方面的目标。如此一来，采购实体既可以照顾到其实力已接近有国际竞争力价格水平的本国供应商和承包商，同时又不会一概排除外国竞争。国内供应商被选为中选供应商的，只要其提交书与总体价格最低或最有利的提交书之间在价格（或与质量分数相结合的价格）上的差额不超出优惠幅度范围，优惠幅度办法便允许采购实体选择该国内供应商的提交书。

34. 如有关条款^[**超级链接**]的评注所解释的，对于所有此种标准的使用，包括优惠幅度的使用，有两点要特别警惕。在第 9 条至第 11 条中，明确禁止通过规定资格要求或者审查或评审标准进行歧视：第 9 条第(6)款^[**超级链接**]规定，在不违反第 8 条^[**超级链接**]的情况下，“采购实体不得就供应商或承包商的资格设定任何造成歧视或区别对待供应商或承包商或者歧视其中某些类别的标准、要求或程序，或者客观上不合理的标准、要求或程序”。关于采购标的说明的规则规定，同样是在不违反第 8 条的情况下，不得利用采购标的说明限制供应商或承包商参加或进入采购程序，包括基于国籍的任何限制（第 10 条第(2)款^[**超级链接**]）。

35. 首先要注意的一点是，由于使用此种反映上述政策的标准是意在限制或阻止外国供应商的参与，或者说使用此种标准客观上可能产生这样的作用，只能在颁布国所承担的国际义务允许的限度内使用这些标准。《示范法》中的第 3 条的规定体现了这一想法，该条明确规定《示范法》须服从颁布国订立的任何国际协定^[**超级链接**]。许多贸易协定的规定都要求不得以低于对本国供应商的优待程度对待所有签署国的供应商，而且禁止抵消及类似措施，实际上，这就意味着，颁布国如果加入了这些贸易协定，就不能使用前段所讨论的某些选择办法。

36. 有了第 3 条的规定，《示范法》还可照顾到采购款得自附有条件的双边援助安排的情形。此种安排可能会要求向捐助国的供应商和承包商采购。同样，

对于因诸如区域经济一体化组织对本组织内其他成员国的供应商和承包商予以国民待遇而产生的基于国籍的限制，以及对于因联合国安全理事会施加的制裁的产生的限制，也都可以予以承认。

37. 其次要注意的一点是，只能是在颁布国的法律阐明了相关政策或者在采购中阐明了相关政策的情况下根据《示范法》使用此种标准：此种标准不能是采购实体自己的政策。与此有关的主要条文载于第 8 条至第 11 条^[**超级链接**]。这些条文允许采购实体在有限情况下，只能为促进本国政府的社会经济政策而要求只向国内供应商采购（第 8 条^[**超级链接**]）、对社会经济政策规定最低限资格要求（第 9 条^[**超级链接**]），并就这些政策确定其最低限要求，这些要求（以及其他标准）将决定一项提交书是否具响应性（第 10 条^[**超级链接**]）。此外，在设计评审标准时，可以对超出任何最低限要求遵守社会经济政策的情形给予优先考虑（第 11 条^[**超级链接**]）。最后，对推行某种社会经济政策的需要可以成为根据第 30 条^[**超级链接**]使用单一来源采购的正当理由。这些条款的评注有实施这些政策的方式的进一步论述^[**超级链接**]。因此，举例来说，《示范法》有利于通过规定资格标准而在采购中促进可持续性（第 9 条^[**超级链接**]，该条明确允许采购实体规定环境方面的资格要求以及道德标准和其他方面的标准，后者可以包括公平贸易要求）。

38. 尽管《示范法》没有对可以通过这些条文推行的社会经济政策的类型作出限制，但对于运用这些政策的方式作了限制。除了前款所说明的保障措施之外，即必须阐明此种政策，还要有严格的透明度要求，以确保所有参与者都清楚地了解在采购过程中运用此种政策的方式。透明度要求包括，在招标文件中公布参加程序的全部条款（见第 8 条至第 11 条中的要求^[**超级链接**]以及关于招标文件的第 39 条、第 47 条和第 49 条^[**超级链接**]），对社会经济标准适用这一要求的方式，与对资格、说明和响应性评价和评审事项适用其他标准的方式完全一样。

39. 不过，此种政策对《示范法》的目标是有影响的，包括：这些政策限制竞争可能会导致最终支付的价款增加；而政府政策守规情况的监测费用会列入行政或交易成本中，从而可能对效率带来负面影响。另一方面，其中有些政策可能会对一向无缘得到采购合同的部门（如中小企业）敞开采购市场，还可能增加参与和竞争，但从长远看，假如供应商宁愿停留在中小企业的水平上，这类益处可能无法持久。

40. 种种情况表明，使用优惠政策（例如，利用评审标准对某一特定群体给予优先考虑）的效果往往比保留政策（例如，实行资格限制或者要求分包给某一特定群体，或者只允许国内供应商参与）要好。在很长时期内完全与竞争隔绝，甚至在供应商已经具有独立竞争力之后依然如此，反而不利于能力的发展，而这本来是此类政策的初衷。

41. 《示范法》作出上述限制以及严格的透明度要求，是为了确保供应商或承包商在考虑是否参加某一采购程序时对此种政策的影响作出评估。它们还有利于比照既定基准对有关政策的成本进行计算（即计算为实行有关政策多付的费用），然后根据所产生的效益权衡这方面的成本。在此基础上，颁布国就能够

作出下述考虑：通过采购推行社会经济政策是否既能有效地平衡和推进不同的政策目标，又能做到实施起来有效率，颁布国还能够比照其他国家提供的实证证据评价自身的效率。其他可行办法还可包括有针对性地提供技术援助、简化程序和繁琐的手续、确保向所有经济部门提供充足的财政资源，要求采购实体定期按时向供应商付款，等等。提供关于采购系统的培训和其他信息，可以解决因程序不为人熟悉、不确定或复杂冗长而不愿积极参加采购的问题，从而更有力地支助经济系统内的特定群体。

42. 在国内层面，上述关于国际参与和保障措施的一般规则还意在确保透明度，防止任意使用或过多使用对外国人参与采购的限制。另外，这一规则防止采购实体随意歧视某些供应商或某些类别的供应商。为了在实务中贯彻这一规则，制订了若干程序，以确保以国际供应商和承包商能够看到和看懂的方式发布参加采购程序的邀请书和资格预审邀请书。作为这一规则的进一步补充，还规定禁止制订歧视供应商或承包商或者歧视其中某些类别的资格标准（第 9 条第(6)款^[**超级链接**]），禁止用采购标的说明来限制供应商或承包商参加或进入采购程序（第 10 条第(2)款^[**超级链接**]），并要求在规范评审标准内容时防止适用歧视性标准（第 11 条^[**超级链接**]）。

(b) 保护机密信息

43. 如上所述^[**超级链接**]，由于《示范法》所规定的采购制度包含与安全相关的采购，认识到可能有必要为进行此种采购而修改《示范法》的透明度规定，使之适合机密信息的保护。委员会设法确保此种修改不超出必要范围，为此要求必须进行逐案审查并规定了其他一些限制，以防止削弱《示范法》的这样一项关键原则。

44. 但是，《示范法》允许此种修改，并不是因为采购涉及国防或其他敏感采购本身，而是因为采购涉及机密信息，第 2 条第(1)款^[**超级链接**]对机密信息作了界定，关于该定义的评注^[**超级链接**]也论及机密信息。因此，第 35 条第(2)款(c)项允许在征求建议书程序中直接招标，这一点在下文关于该条的评注^[**超级链接**]中作了解释。此外，第 7 条第(3)款(b)项还允许采购实体制订专门保护机密信息的规定，根据第 24 条第(4)款^[**超级链接**]针对供应商和承包商以及分包商具体规定特定采购程序中的联系手段和方式^[**超级链接**]。尽管如此，还是规定了某些透明度机制：招标文件必须指明与机密信息有关的法律的出处（例如，见第 39 条(t)项、第 47 条第(4)款(f)项以及其他关于招标文件内容的条款^[**超级链接**]）。

45. “机密信息”系指颁布国根据国内法指定为机密信息的信息。对机密信息的理解，通常是依照法律条例限于特定类别人士接触的信息。因此，该术语以及由此而对机密信息赋予的灵活性，不仅是指最常遇到“机密信息”的部门中的采购，如国家安全和国防部门，而且还指被允许实施保护的任何其他部门中的采购（如敏感工程设施的设计以及某些医疗问题）。关键是，为了避免滥用，这些条文并未赋予采购实体扩大“机密信息”定义范围的裁量权。这种机密信息应当同根据第 24 条^[**超级链接**]受保护的机密信息区别开来。

46. 赋予采购实体为保护机密信息而采取特殊措施和规定特殊要求的权力，包括准予不适用信息披露规定，只能在颁布国采购条例和其他法律规定允许的限度内适用。第 7 条^[**超级链接**]也规定了逐案审查要求，根据该条，采购实体必须在第一次邀请参加涉及机密信息的采购程序时具体规定，是否需要任何措施和要求以便对这类信息提供必要级别的保护，以及采取什么样的措施。如果采取了这些步骤，采购实体必须在记录中提供理由（第 25 条第(1)款(v)项）：这些保障措施的用意是确保豁免条款的潜在重要性得到适当考虑，（在确定是否有充分理由取消通常都适用的透明度要求时，）采购实体可以对其采取的行动作出解释并说明理由。

(c) 可持续的采购

47. 某些采购制度作为一项公开目标列入了可持续的采购。委员会注意到，关于可持续采购的定义，并没有达成一致看法，但一般认为这一定义包括采购政策的长期方针，以审查采购对于颁布国社会和环境的全面影响作为基本思考（审查办法包括促进寿命周期成本计算、清理成本和环境影响）。在这方面，采购的可持续性很大程度上可以看作是如何运用《示范法》所设想的最佳做法。因此，序言没有将可持续性单独列作一项目标，而是将其作为《示范法》中的一种运用方法加以论述。

48. 可持续的采购一词还可用来泛指通过采购推进社会、经济和环境政策，比如说，“社会”因素有：雇用条件、社会包容、禁止歧视；“道德”因素有：人权、童工、强制劳动；还有环保采购/绿色采购。关于《示范法》在允许以此种方式推行社会经济政策方面的灵活性，上文第^{**节}^[**超级链接**]载有详细论述。

(d) 社区对采购的参与

49. 当地社区参与采购的执行阶段，例如，对公共开支进行公开审查，有助于改善项目的执行工作。经验表明，有关社区充分了解采购标的的情况，就能发挥有效的监管作用，小型项目通常是这种情况。但是，如果是大型复杂项目，要确保向社区提供关于项目基本情况的适当信息，也许并不可行，因此社区参与可能并不是很有成效。

50. 通常情况是，对在社区参与下执行项目的授权一般并不是来自采购法本身，而是来自管辖公共开支的规则和规章，因此，这一概念本身并没有在《示范法》中涉及；这是一个要在采购计划中处理的问题（下文第^{**节}^[**超级链接**]论及这一问题）。此外，如果能够按上文所述适用社会经济标准，就可以将当地社区参与（包括要求雇佣当地劳动力或使用当地原材料）列作第 9 条^[**超级链接**]下的一项资格标准，可以使其成为第 11 条^[**超级链接**]下的评审标准的一部分，或者以其作为理由使用单一来源采购确保社区参与（第 30 条^[**超级链接**]）。社区参与的一个固有特征是，对参加项目执行工作的人实行限制，这样一来就有可能影响透明度，增加费用或减少竞争。因此，上文第^{**节}^[**超级链接**]论及的平衡政策目标的考虑与处理社区参与采购问题有关。

5. 电子采购对促进公共采购政策目标的潜在作用

51. 电子采购意味着借助互联网信息技术进行货物、工程和服务采购。鉴于技术进步日新月异，随着新技术的出现，本《指南》使用电子采购这一术语指代使用电子通信，其中包括借助电子媒介或类似媒介传递信息以及借助电子媒介记录信息。推行和使用电子采购所产生的政策问题，一般也是与可用于记录和传递信息和文件并进行采购程序的所有新兴信息技术有关的问题。

52. 学术界和政策层面普遍注意到电子采购对于促进实现《示范法》的目标的潜在益处。⁶从经济角度来说，此种益处可能高达公共采购价值的 5%，另外还发现对减少腐败和舞弊也有相当大的潜在作用。

53. 总之，电子采购能够提高整个采购系统的资金效益，有助于改善这一重要政府活动领域的治理，不过也存在着风险和局限性，这或许表明需要采取分阶段的实施办法。关于这些风险和局限性，以及《示范法》设想针对这些风险和局限性采取的保障措施和办法，下文第**节[**超级链接**]作了论述。每个缔约国的具体情况、技术能力、治理能力以及在公共采购和公共财政方面的宏观管理能力，将决定着如何实施这些措施。另外，是否愿意进行相关的重大改革，以及是否愿意开放公共采购以提高透明度标准并接受供应商和公民社会的监督，这方面的政治意愿对于电子采购能否实现其促进采购系统目标的潜能至关重要。

6. 《示范法》的范围

(a) 对一切公共采购适用

54. 《示范法》旨在适用于颁布国内的一切公共采购：实现《示范法》目标的最佳方式莫过于最广泛地适用其各项规定。因此，《示范法》第 1 条[**超级链接**]规定，《示范法》适用于颁布国内的一切公共采购。⁷

55. 出于同样原因，《示范法》并没有设置什么通用阈值，低于这一阈值即不适用《示范法》的规定，这一点不同于其他一些制度（第一章介绍的评注[**超级链接**]对此作了解释），不过，如第一章的评注[**超级链接**]所解释的，低价值采购也有一些例外。

56. 《示范法》还包括针对公共采购中预期出现的其他情形的程序：标准采购、紧急采购和应急采购以及专门或复杂项目或服务的采购。每一种方法都是针对预期将使用此种方法的情形具体制订的，第二章第一节的评注以及每种相关采购方法的评注[**超级链接**]对此作了解释。

57. 如下文关于电子采购的第**节[**超级链接**]所解释的，《示范法》适用于以任何形式进行的采购，可以是使用纸张的传统采购、电子采购，也可以是借

⁶ 工作组注意：以后还要加入适当的比照提及内容。

⁷ 工作组注意：将比照提及关于 1994 年案文修改意见的一章。

助其他新兴技术进行的采购。此种采购一律都适用同样的形式要求及其他标准。

(b) 国防和安全相关采购

58. 安全相关采购是许多颁布国国内采购市场的一个重要部分，其中包括枪支弹药或战争物资采购、对国家安全至关重要的采购或是为国防目的进行的采购，以及涉及其他安全相关项目的采购，例如，建造监狱设施可能需要的项目的采购。

59. 此类采购一向被完全排除在有关采购的立法和辅助规则（包括 1994 年《示范法》）之外。本《示范法》酌情将国防和国家安全部门纳入《示范法》的一般范畴，以便在颁布国所有部门推行统一的采购法律制度，使所有采购都能够利用《示范法》的规定。不过，委员会认识到这类采购需要一定灵活性并且有必要允许各国遵守相关的国际义务。

60. 首先应当承认，《示范法》中的广泛透明度义务可能不适合所有此种采购：采购程序中的某些步骤可能需要经过修改才能适合机密信息，就其本身性质而言，机密信息可以是敏感信息或保密信息（下文第**节[**超级链接**]作了进一步论述）。《示范法》规定在两种情况下透明度机制可以有例外：保护基本安全利益，例如，根据第 25 条第(4)款[**超级链接**]保护记录的某些部分不予披露；公示义务，下文关于机密信息的第**节也对此作了解释。

61. 国防采购中还有其他一些特别令人关心的问题，包括某些采购的复杂性，以及确保信息和供应安全的需要。对于每一种采购方法，特别是对于第四章的方法和第五章的方法，《示范法》规定的程序都允许考虑到这些需要，相关采购程序的评注[**超级链接**]对此作了解释。举例来说，《示范法》对国防采购和敏感采购规定了两种采购方法——即竞争性谈判和单一来源采购，在这种采购中，采购实体已确定其他任何方法都不合适（第 30 条的评注[**超级链接**]对此作了更充分的解释）。关于供应安全问题，还可以使用第七章[**超级链接**]中的框架协议解决。

7. 《示范法》的国际性和促进采购程序的国际参与

62. 贸易法委员会的一个主要关注点是如何使《示范法》得到最广泛的使用。在这方面，为了增进《示范法》的功用，贸易法委员会努力使其案文与其他关于采购的国际法规保持最大程度的一致，以便这些缔约方不作重大修改即可使用《示范法》。

63. 《联合国反腐败公约》（2003年10月31日，纽约）⁸针对预防腐败问题在第九条第一款中对采购规定了强制性最低限度标准，要求各缔约国采取“必要措施，建立对预防腐败特别有效的以透明度、竞争和按客观标准决定为基础的适当的采购制度”。在拟订《示范法》时，贸易法委员会已经考虑到第十条第一款的这些要求（见序言的评注[**超级链接**]）。

64. 世界贸易组织《政府采购协定》⁹旨在尽可能地向国际竞争开放大部分公共采购，为此规定了国民待遇和非歧视性义务，并提出了透明度和竞争性要求。还有一些区域贸易协定和采购指令适用于其他一些国家经济集团或政治集团。委员会在《示范法》中也考虑到这些要求。

⁸ 联合国，《条约汇编》第 2349 卷。该公约由联合国大会在第 58/4 号决议中通过。按照公约第六十八条第一款的规定，公约已于 2005 年 12 月 14 日生效。公约案文还可查阅 www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf（查阅时间 2011 年 1 月）。

⁹ 工作组注意：适当时候将加入提及《政府采购协定》新案文的正确内容。