



大会

Distr.: General
22 December 2010
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15日，维也纳

示范法修订案文草案

秘书处的说明

增编

本说明载有关于《示范法》修订本第八章（质疑和上诉）（含第 63 至 69 条）的提案。



第八章 质疑和上诉

第 63 条 质疑和上诉权

- (1) 供应商或承包商由于所指称的采购实体的决定或行动违反本法规定而声称遭受了损失或损害或者声称可能遭受损失或损害的，可以质疑有关的决定或行动，为此而根据本法第 65 条向采购实体提出重新审议申请、根据本法第 66 条向[独立机构名称]提出复议申请，或者向[法院名称]提出申请。
- (2) 供应商或承包商不服本法第 65 条或第 66 条下的质疑程序中作出的决定，可以提出上诉。

第 64 条 重新审议申请或复议申请的效力或上诉的效力

- (1) 有下列情形之一的，采购实体不得在有关的采购程序中订立采购合同或框架协议：
 - (a) 采购实体在第 65 条第(2)款规定的期限内收到了重新审议申请书；或者
 - (b) 采购实体收到了[独立机构名称]或[法院名称]发来的复议申请通知或上诉通知。
- (2) 在将采购实体、[独立机构名称]或[法院名称]就有关质疑或上诉作出的决定告知申请人或上诉人（两者视情况而定）、采购实体（如果适用）或者质疑程序或上诉程序中的其他所有参与方之后...个工作日（颁布国列明期限）内，第(1)款提及的禁止规定即告失效。
- (3) (a) 采购实体可以随时以紧迫公共利益考虑要求订立采购合同或框架协议为由，请求[独立机构名称]或[法院名称]授权其订立采购合同或框架协议。
 - (b) 如果[独立机构名称]认定紧迫公共利益考虑要求订立采购合同或框架协议，[独立机构名称]可以在审议此种请求时（或者自行提议）⁶，授权采购实体订立采购合同或框架协议。[独立机构名称]的决定及其理由应当成为采购程序纪录的一部分，并应当迅速告知采购实体、申请人或上诉人（两者视情况而定）、质疑程序或上诉程序的其他所有参与方以及采购程序的其他所有参与方。

第 65 条 向采购实体提出重新审议申请

- (1) 重新审议申请涉及采购实体在采购程序中作出的决定或采取的行动的，供应商或承包商可以向采购实体提出申请。
- (2) 应当在下列期限内，以书面方式向采购实体提交重新审议申请：

⁶ 独立机构自行采取行动不符合颁布国法律传统的，颁布国可以考虑不颁布括号内的规定。

(a) 重新审议申请涉及招标条款、资格预审或预选的，或者涉及采购实体在资格预审程序或预选程序中作出的决定或采取的行动的，应当在提交书递交截止时间之前提交申请书；

(b) 重新审议申请涉及采购实体在采购程序中作出的其它决定或采取的其他行动的，应当在根据本法第 21 条第(2)款适用的停顿期内提交申请书，未适用任何停顿期的，应当在采购合同或框架协议生效之前提交申请书。

(3) 收到申请书后，采购实体应当迅速登载该申请的通知，并且收到申请后不迟于三(3)个工作日即应当：

(a) 决定受理还是驳回该申请，受理申请的，决定是否暂停采购程序。采购实体认定该申请明显不值得审议的、不是在本条第(2)款规定的截止时间内提交的，或者申请人不具备资格的，采购实体可以驳回该申请。此种驳回构成就该申请作出的决定；

(b) 将提交申请之事以及申请内容通知该申请所涉及的采购程序所有参与方；

(c) 将其受理或驳回该申请的决定通知申请人以及采购程序的其他所有参与方：

(一) 受理申请的，采购实体还应当告知是否暂停采购程序以及暂停情况下的暂停期；

(二) 驳回申请的，或者不暂停采购程序的，采购实体还应当将其决定的理由告知申请人。

(4) 采购实体未在本条第(3)款规定的期限内按照本条第(3)款(c)项和第(8)款的要求向申请人发出通知的，或者申请人对按照此种方式通知的决定不满意的，申请人随即可以根据本法第 66 条向[独立机构名称]提起程序，或者向[法院名称]提起程序。此种程序提起时，采购实体受理该申请的权限即告终止。

(5) 在就采购实体所受理的申请作出决定时，采购实体可以推翻、纠正、更改或维持该申请所涉及的，在采购程序中作出的任何决定或采取的任何行动。

(6) 采购实体应当在收到申请书后...个工作日（颁布国列明期限）内下达根据本条第(5)款作出的决定。采购实体应当随即将该决定告知申请人、质疑程序的其他所有参与方以及采购程序的其他所有参与方。

(7) 如果采购实体未按照本条第(6)款和第(8)款的要求将其决定告知申请人，申请人随即有权根据本法第 66 条向[独立机构名称]提起程序，或者向[法院名称]提起程序。此种程序提起时，采购实体受理该申请的权限即告终止。

(8) 采购实体根据本条作出的所有决定，均应当以书面形式作成，应当列明所采取的行动及其理由，并应当连同采购实体根据本条收到的申请书迅速成为采购程序记录的一部分。

第 66 条 向独立机构提出复议申请或上诉⁷

(1) 复议申请涉及采购实体在采购程序中作出的决定或采取的行动的，或者涉及采购实体未在本法第 65 条规定的期限内根据该条作出决定的，供应商或承包商可以向[独立机构名称]提出复议申请，供应商或承包商不服采购实体根据本法第 65 条作出的决定，也可以向该机构提出上诉。

(2) 应当在下列期限内，以书面形式向[独立机构]提交复议申请书或上诉状：

(a) 复议申请涉及招标条款、资格预审或预选的，或者涉及采购实体在资格预审程序或预选程序中作出的决定或采取的行动的，应当在提交书递交截止时间之前提交复议申请书；

(b) 复议申请涉及采购实体在采购程序中作出的其它决定或采取的其他行动的：

(一) 应当在根据本法第 21 条第(2)款适用的停顿期内提交复议申请书；或者

(二) 未适用任何停顿期的，应当自申请人意识到引起申请的情况之后或者自申请人理应意识到这些情况之后（两者以先发生者为准）...个工作日（颁布国列明期限）内提交复议申请书，但不得迟于采购合同或框架协议（或取消采购的决定）⁸生效之后...个工作日（颁布国列明期限）；

(c) 虽有本款(b)项第(一)目的规定，供应商或承包商仍然可以以一项申请引起重大公共利益考虑为由，请求[独立机构名称]受理在停顿期期满后提出的复议申请，但不得迟于采购合同或框架协议（或取消采购的决定）⁸生效之后...个工作日（颁布国列明期限）提出该请求。[独立机构名称]可以受理该申请，惟须认定重大公共利益考虑要求这样做。[独立机构名称]的决定及其理由应当迅速告知有关供应商或承包商。

(d) 不服采购实体根据本法第 65 条作出的决定的，或者重新审议申请涉及采购实体未在本法第 65 条规定的期限内根据该条下达决定的，应当在酌情根据本法第 65 条第(3)款、第(6)款和第(8)款向申请人告知或理应向申请人告知采购实体的决定之后...个工作日（颁布国列明期限）内提出上诉或提交复议申请书。

(3) 收到复议申请书或上诉状后，在不违反本条第(4)款的要求的情况下，如果而且只要[独立机构名称]认为暂停是保护申请人或上诉人（两者视情况而定）所必需，[独立机构名称]就可以：

(a) 在采购合同生效之前随时下令暂停采购程序；（并且

⁷ 本国法律制度不对行政诉讼、决定和程序进行复议的，可以略去本条，仅规定司法复议（第 69 条）。颁布国应当规定有效的司法复议制度，包括有效的上诉制度，以确保按照《联合国反腐败公约》的要求，在本法规定的采购规则和程序没有得到遵守的情况下提供法律追诉和救济。

⁸ 颁布国决定只应由法院对取消采购情况下的复议申请进行审议的，可以考虑不颁布括号内的规定。

(b) 下令暂停履行已生效的采购合同或暂停执行已生效的框架协议)；⁹

除非[独立机构名称]决定，紧迫公共利益考虑要求进行采购程序（、继续履行采购合同或继续执行框架协议（酌情适用））。[独立机构名称]也可以根据上述考虑，下令延长或取消任何已适用的暂停。

(4) (a) 申请书或上诉书在提交书递交截止时间之前收到的，[独立机构名称]应当下令暂停采购程序，暂停期十(10)个工作日；并且

(b) 申请书或上诉书在提交书递交截止时间之后收到，且没有适用暂停期的，[独立机构名称]应当下令暂停采购程序（、暂停履行采购合同或暂停执行框架协议（视情况而定））⁹；

除非[独立机构名称]决定，紧迫公共利益考虑要求进行采购程序（、继续履行采购合同或继续执行框架协议（酌情适用））⁹。

(5) [独立机构名称]收到申请书或上诉书时，应当迅速：

(a) 暂停或决定不暂停采购程序（、暂停或决定不暂停履行采购合同，或暂停或决定不暂停执行框架协议（视情况而定））⁹；

(b) 将申请或上诉之事及其内容通知采购实体以及该申请或上诉所涉及的采购程序所有已确认参与方；

(c) 将其暂停决定通知该申请或上诉所涉及的采购程序所有已确认参与方。[独立机构名称]决定暂停采购程序（、暂停履行采购合同或暂停执行框架协议（视情况而定））⁹的，[独立机构名称]还应当具体规定暂停期。[独立机构名称]决定不暂停的，[独立机构名称]应当向申请人或上诉人（两者视情况而定）以及采购实体提供其决定的理由；并且

(d) 登载该申请或上诉的通知。

(6) [独立机构名称]认定存在下列情况的，可以驳回该申请或上诉，并应当取消任何已适用的暂停：

(a) 该申请书或上诉书明显不值得审议，或者不是按照本条第(2)款规定的截止时间提交的；或者

(b) 申请人或上诉人（两者视情况而定）不具备资格。

[独立机构名称]应当将驳回及其理由迅速通知申请人或上诉人（两者视情况而定）、采购实体以及采购程序的其他所有参与方，并通知其任何生效的暂停已被取消。此种驳回构成就该申请作出的决定。

(7) 本条第(5)款和第(6)款规定的对申请人或上诉人（两者视情况而定）、采购实体以及采购程序其他参与方的通知，至迟应当在收到申请书或上诉书后三(3)个工作日内发出。

⁹ 本法域的独立机构没有权力暂停履行采购合同或暂停执行框架协议的，颁布国可以考虑不颁布括号内的规定。

(8) 采购实体收到[独立机构名称]发来的复议申请通知或上诉通知时，应当迅速向[独立机构名称]提供其掌握的与采购程序有关的一切文件。

(9) 在就[独立机构名称]所受理的申请或上诉作出决定时，[独立机构名称]可以宣布对该申请或上诉所涉事项的管辖法律规则或原则，应当处理任何已生效的暂停，并应当酌情采取下列一种或几种行动：

(a) 禁止采购实体以非法方式行事或作出非法决定，或者实施非法程序；

(b) 采购实体已经以非法方式行事或实施程序，或者作出非法决定的，要求其以合法方式行事或实施程序，或者作出合法决定；

((c)全部或部分推翻采购实体的非法行为或决定（但不包括使采购合同或框架协议生效的任何行为或决定）¹⁰；

(d) 修正采购实体的非法决定，或者另作决定取代该非法决定（但不包括使采购合同或框架协议生效的任何行为或决定）¹¹，或者确认采购实体作出的合法决定；

(e) 推翻已经非法生效的采购合同或框架协议，已经登载采购合同或框架协议授标通知的，下令登载废标通知；)¹²

(f) 下令终止采购程序；

(g) 驳回该申请或上诉；

(h) 要求赔付由于采购实体在采购程序中作出某一非法行为或非法决定或者实施某一程序，提出申请或上诉的供应商或承包商所支付的任何合理费用，以及所遭受的任何损失或损害（，赔付额应当限于编写提交书的费用，或者与申请或上诉（酌情适用）有关的费用，或者限于这两方面的费用）¹³；或者

(i) 根据情况采取其他适当行动。

(10) [独立机构名称]应当在收到申请书或上诉状后...个工作日（颁布国列明期限）内下达根据本条第(9)款作出的决定。[独立机构名称]随即应当将该决定告知采购实体、申请人或上诉人（视情况而定）、质疑程序或上诉程序的其他所有参与方以及采购程序的其他所有参与方。

¹⁰ 本法域的独立机构有权力推翻使采购合同或框架协议生效的任何采购实体的行为或决定的，颁布国可以考虑不颁布括号内的规定。

¹¹ 本法域的独立机构有权力修正或取代使采购合同或框架协议生效的任何采购实体的行为或决定的，颁布国可以考虑不颁布括号内的规定。

¹² 本法域的独立机构不拥有这几项中述及的权力的，颁布国可以考虑不颁布(c)项至(e)项的规定。颁布国可以用下述(c)项取代这几项：“废止采购实体作出的非法决定，或者确认采购实体作出的合法决定。”

¹³ 本法域的独立机构有权力另外判给利润损失赔偿费的，颁布国可以考虑不颁布括号内的规定。

(11) [独立机构名称]根据本条作出的所有决定，均应当以书面形式作成，应当列明所采取的行动及其理由，并应当连同[独立机构名称]根据本条收到的申请书或上诉书迅速成为采购程序记录的一部分。

第 67 条 质疑程序或上诉程序参与方的权利

(1) 凡是参与该申请或上诉所涉采购程序的供应商或承包商，以及凡是其利益受到或可能受到该申请或上诉影响的政府主管部门，均应当有权参加本法第 65 条和第 66 条下的质疑程序或上诉程序。供应商或承包商未参加此种程序的，禁止其此后根据本法第 65 条和第 66 条质疑就该申请或上诉所涉事项作出的决定或采取的行动。

(2) 采购实体应当有权参加本法第 65 条和第 66 条下的质疑程序或上诉程序。

(3) 本法第 65 条和第 66 条下的质疑程序或上诉程序的参与方，应当有权在相应质疑程序或上诉程序期间的所有审理中出庭、委托代表出庭或在陪同下出庭，有权作出申述，有权出示证据（包括提出证人），有权请求公开举行任何审理，以及有权在不违反本法第 68 条的情况下寻求查取质疑程序或上诉程序记录。

第 68 条 质疑程序或上诉程序的保密

无论是在质疑程序或上诉程序中披露信息，还是举行本法第 65 条和第 66 条下的公开审理，凡是将不利于保护国家基本安全利益、将违反法律、将妨碍执法、将损害供应商或承包商的正当商业权益，或者将妨碍公平竞争的，一律不得进行此种披露，也不得举行此种公开程序。

第 69 条 司法复议¹⁴

[法院名称]根据第 63 条拥有管辖权。

¹⁴ 为了反映有关法域的法律制度，各国可以在司法领域或行政领域规定上诉制度，也可在这两个领域都规定上诉制度。一国如果规定对采购实体的决定只进行司法复议，必须建立有效的司法复议制度，包括有效的上诉制度，以确保按照《联合国反腐败公约》的要求，在本法规定的采购规则和程序没有得到遵守的情况下提供法律追诉和救济。这种有效的司法复议制度应当特别确保以下几个方面：(一)对采购实体或独立机构（视情况适用）的决定提出司法复议申请或上诉的截止时间应当适合特定采购的情况，特别要考虑到本法关于停顿期的规定；(二)根据第 63 条对诉讼拥有管辖权的法院可以采取本法第 66 条第(9)款规定的任何一项行动，也可以配套采取其中几项行动，并准予为确保有效复议而采取其认为必需的临时措施，包括暂停采购程序、暂停履行采购合同或暂停执行框架协议（视情况适用）；(三)对于本法第 67 条和第 68 条中规定的参加质疑程序或上诉程序、提出证据以及保护在采购过程中提供的机密信息，需确立最低限度保障。