



联合国国际贸易法委员会
第一工作组（采购）
第十二届会议
2007年9月3日至7日，维也纳

采购

对《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》的修订

美国的提案

秘书处的说明

在第一工作组（采购）第十二届会议期间，工作组预计将继续审查 A/CN.9/WG.I/WP.52 和 Add.1 号文件（见第十一届会议的报告，A/CN.9/623，第 12 段），为筹备该届会议，美国政府于 2007 年 6 月 14 日就工作组第十二届会议即将讨论的框架协议、动态采购系统和反腐措施等问题提交了一份提案。在对格式作了一些修改之后，该提案的案文将按照秘书处收到时的原样转载，以此作为本说明的附件。



附件

美国代表团就工作组 2007 年 9 月的会议即将讨论的以下问题给联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）第一工作组（采购）的文件：框架协议、动态采购系统和反腐措施

1. 联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）第一工作组定于 2007 年 9 月 3 日至 7 日一周内在维也纳开会，讨论对《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》（“示范法”）拟议的修订。美国代表团向工作组提交本文件，目的是便利工作组讨论在 2007 年 9 月的会议上有可能出现的两个议题：(1)框架协议和动态采购系统，及(2)《示范法》有关公共采购中利益冲突的规定。

一. 框架协议/动态采购系统

2. 在第一工作组 2007 年 5 月 21 日至 25 日的会议上（见 A/CN.9/WG.I/WP.49，（议程），工作组除其他外，初步审查了工作文件 52 和工作文件 52 的增编 1（分别为 A/CN.9/WG.I/WP.52（2007 年 3 月 13 日）和 A/CN.9/WG.I/WP.52/Add.1（2007 年 3 月 13 日），¹其中载列了在公共采购中使用框架协议和动态采购系统的起草材料。

3. 工作文件 52 侧重于框架协议，欧洲采购指令对此类协议作了如下界定，我们不妨将其用作参考：

4. “框架协议”系一个或多个订约当局与一个或多个经济运营人之间订立的协议，其目的是确定在某一段时期内授予合同的条件，特别是有关报价的条件，并在适当时确定预期数量。

5. 关于协调公共工程合同、公共供应合同和公共服务合同授予程序的欧洲议会和理事会 2004 年 3 月 31 日指令 2004/18/EC 第 1.5 条²。这些“框架协议”与美国政府所使用的“不确定交付日期/不确定交付数量”合同十分类似，例如见《联邦采购条例》³16.504-16.505，48 C.F.R. §§ 16.504-16.505，其中包括由美国总务署主要赞助的相关“多重授标安排”合同，见《联邦采购条例》子部分 8.4，48 C.F.R.子部分 8.4。

6. 我们对参考工作文件 WP.52 和 WP.52 Add.1 有两点意见，2007 年 9 月在维也纳举行的工作组会议有可能再次讨论这两份文件。

7. 顾及多个框架协议：首先，我们建议，工作组应当考虑在拟订有关框架协议结构的法律措词上更加灵活一些。工作文件 52 第 10 段拟议的法律措词考虑把单个框架协议授予多个供应商。这种做法似乎借鉴了上文所引述的欧洲采购指令第 32 条第 4 款。我们的建议是，《示范法》还应允许采购实体与多个供应

¹ 可在 www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/1_Procurement.html 上查取。

² 可在 http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/legislation_en.htm 上查取该指令。

³ 可在 www.acquisition.gov/far 上查取《联邦采购条例》的副本。

商订立多个类似的框架协议，而不应要求采购实体仅仅与多个供应商订立单个框架协议。根据该拟议做法，采购实体可以使用基本类似的措词灵活订立多个协议。

8. 这种更为灵活的做法似乎能够加强采购实体在采购中获取最大价值的的能力。框架协议旨在使采购实体得以根据需要在表示同意的卖方之间展开“微型竞争”，例如见工作文件 52 第 6 段。强迫所有卖方同意一份主协议即意味着这些“微型竞争”实际上不那么有竞争性，因为卖方将被迫从一开始就遵行相同的条件。这将令人更加担心框架协议可能会助长采购中抑制竞争的行为，欧盟委员会近十年前就曾表示过类似的担心，见欧盟委员会新闻发布稿：“公共采购：针对联合王国、奥地利、德国和葡萄牙的侵权诉讼，” IP/97/1178（1997 年 12 月 19 日，布鲁塞尔）⁴。

9. 美国所采用的一种备选做法是，主张根据单一招标把多个合同授予多个卖方，例如见《联邦采购条例》16.504(c)，48 C.F.R. § 16.504(c)。根据这种做法，可以同各个卖方订立多个几乎相同的主协议，同时又允许采购实体和卖方在每个卖方的主协议中商定略为不同的条件——例如不同的使用许可条件。这些不同之处使得根据主协议随后展开的“微型竞争”更具竞争性。如果采购实体由于担心存在腐败行为或不当行为而决定终止与一个卖方的一项协议，则单独订立协议还能够使采购实体有更多的灵活性。

10. 消除框架协议与“动态采购系统”之间的区别：工作文件 52 和工作文件 52Add.1 遵行欧洲采购指令，对“框架协议”和“动态采购系统”作了理论上的区分。事实上，工作文件 52Add.1 第 7 段明确引用了欧洲采购指令对“动态采购系统”的如下定义：

“‘动态采购系统’是一种用于普通采购的完全电子化程序，其特点是，根据市场的一般供应情况，满足订约当局的要求，该程序的时效有限，在整个有效期内对符合甄选标准并提交了与规定相符的暂定标书的任何经济运营人开放。”

11. 但美国联邦采购系统的经验是，“框架协议”和“动态采购系统”（至少按照《示范法》的设想）是无法分开的，“动态采购系统”只是框架协议合乎逻辑的延伸。

12. 列举这方面的一个实例可能会有助于工作组审议该问题。数十年以来，美国总务署（中央采购机关）赞助了“多重授标安排”合同。这些合同基本上属于框架协议，任何合乎资格的卖方，凡有兴趣向美国政府出售所涉货物或服务，随时都可订立这类协议。这些常设协议种类繁多，例如有针对信息技术的和管理服务的各类合同。美国总务署多重授标安排合同为美国各机构联系数以千计的卖方并采购实际上数以百万计的商品和服务提供了很大的方便。见 www.gsa.gov（“美国总务署授标安排”）。

⁴ 可在 <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/97/1178&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en> 上查取欧盟委员会的新闻发布稿。

13. 为了与美国总务署订立多重授标安排合同，卖方可随时按照美国总务署的长期招标书编写和提交建议书。美国总务署订约官员然后将设法与卖方展开谈判，就采购的货物和服务订立一份协议。见《联邦采购条例》子部分 8.4，48 C.F.R.子部分 8.4.该协议的条款通常以卖方商业销售实务为依据；在一般情况下，美国总务署多重授标安排合同最终将立足于对卖方的商业报价打折扣，并且至少将纳入卖方标准商业条件中的某些条件。

14. 美国总务署在同一行业中有着与卖方多重授标安排合同类似的数以百计，甚至是数以千计的协议，而卖方与美国总务署之间的多重授标合同可能只是其中的一个。举例说，数以千计的信息技术卖方持有关于硬件、软件和信息技术的美国总务署多重授标安排合同。由于这样的卖方可能很多，采购机构今后有需要时，就能够在众多合格的卖方——合格的多重授标安排合同持有人——之间展开激烈的“微型竞争”。对于欧洲采购指令所设想的“动态采购系统”，可以通过电子市场展开这类“微型竞争”。但是在美国的系统中没有要其充分电子化的要求。

15. 正如该实例所示，美国的经验是，或许最好把“动态采购系统”理解为一种形式独特的框架协议——卖方可据此加入“始终开放的”常设协议系统的模式三⁵。

16. 这种做法有其有利和不利之处。除其他外，这种“始终开放的”模式允许卖方根据市场条件和技术的演变加入既有框架协议；结果就造成框架协议不那么有机会保护已经锁定的现有各类卖方，各机构更加有可能不费力地接触到新的卖方和新的技术。另一方面，这种“始终开放的”做法意味着，在最初订立此种协议时，卖方可能无法与其他卖方展开直接竞争，从而在向政府提供优惠价格和条件时所感受到的竞争压力可能不大。为防止这种情况的出现，法律必须确保，随后在卖方之间进行的“微型竞争”的确很激烈。

17. 就行文措词而言，工作文件 52 Add.1 论及其中许多关切，介绍了为确保采购实体利用严谨的程序订立和实施“动态采购系统”而拟订的条文。因此，我们的建议主要针对拟议修订意见的理论结构。我们建议，工作组不应把“动态采购系统”当作一种明显不同的概念，而是应当将这类系统视为框架协议的另一种模式，或许可改名为“动态框架协议”。这样似乎就可以澄清这些独特协议背后的意图。

二. 反腐措施：在采购中的利益冲突

18. 在前几届届会上，工作组商定把利益冲突问题添入《示范法》现行修订工作应当审议的议题清单。例如见 A/CN.9/WG.I/WP.49，第 8 和 64 段（2007 年 3 月 2 日）。

⁵ 工作文件 52 第 6 段对“模式 1”框架协议（定购单附有固定条件）和“模式 2”框架协议（允许卖方根据协议展开“微型竞争”）作了介绍。

19. 我们就此注意到，2005 年 12 月生效的《联合国反腐败公约》⁶，明确要求在采购方面拟订反腐措施，以便解决利益冲突问题。该公约相关部分要求“采取措施，规范采购的负责人员的相关事项，例如特定公共采购中的利益关系申明、筛选程序和培训要求”⁷。我们建议，《示范法》列入这些利益冲突条文，以便执行《示范法》的国家在其采购系统中列入与《联合国反腐败公约》相符的条文⁸。

20. 在论及采购中的利益冲突的议题时，我们提请工作组注意在本领域已经完成的大量工作，其中包括经济合作与发展组织（经合组织）所作的研究（可在 http://www.oecd.org/department/0,3355,en_2649_34135_1_1_1_1_1_1,00.html 上查取）及联合国自己的《国际公务员行为守则》，后者在第 22 段中专门突出说明了采购中存在的利益冲突风险。对于采购中的利益冲突问题，美国拟订了广泛的法律，并且还在继续扩充和改进这些法律。我们期望在工作组今后的各届会议上讨论这一重要议题。

⁶ 可在 http://www.unodc.org/unodc/crime_convention_corruption.html 上查取有关《联合国反腐败公约》的信息。

⁷ 《联合国反腐败公约》第 9 条第 1 款的全部内容如下：

第 9 条
公共采购和公共财务管理

一. 各缔约国均应当根据本国法律制度的基本原则采取必要步骤，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。这类制度可以在适用时考虑到适当的最低限值，所涉及的方面应当包括：

- (一) 公开分发关于采购程序及合同的资料，包括招标的资料与授标相关的资料，使潜在投标人有充分时间准备和提交标书；
- (二) 事先确定参加的条件，包括甄选和授标标准以及投标规则，并予以公布；
- (三) 采用客观和事先确定的标准作出公共采购决定，以便于随后核查各项规则或者程序是否得到正确适用；
- (四) 建立有效的国内复审制度，包括有效的申诉制度，以确保在依照本款规定的规则未得到遵守时可以诉诸法律和进行法律救济；
- (五) 酌情采取措施，规范采购的负责人员的相关事项，例如特定公共采购中的利益关系申明、筛选程序和培训要求。

⁸ 通过《示范法》的国家可能已经加入了《联合国反腐败公约》。关于已经签署、然后批准、接受、核准、加入或继承《公约》的国家名单，见 http://www.unodc.org/unodc/crime_signatures_corruption.html。