

联合国 大会



FILE COPY



Distr.
GENERAL

A/CN.9/375
14 April 1993
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会
第二十六届会议

1993年7月5日至23日，维也纳

采购

关于颁布《贸易法委会采购示范法》的指南草案

秘书处的说明

1. 在拟定《贸易法委会采购示范法草案》时，新的国际经济秩序工作组注意到，在评注中提供关于《示范法》的更多资料将是有帮助的。工作组在第十四届和第十五届会议上，确定了评注可以起到的三方面作用，即对考虑颁布《示范法》的立法机关提供指导，对应用《示范法》的采购实体提供指导，以及对解释《示范法》的法庭提供指导。据指出，评注的内容将根据其主要作用的不同而各有差别。工作组商定，至少在最初阶段，重点应放于对立法机关提供指导的作用方面（见A/CN.9/359，第249段和A/CN.9/371，第254段），并且工作组将在第二十六届会议之前召集一个小型和非正式特设工作小组会议，审查秘书处将拟定的指南草案。特设工作小组会议于1992年11月30日至12月4日在维也纳举行。本说明的附件载有特设工作小组会议之后修订的指南草案。

2. 可以注意到，本指南草案是针对工作组第十五届会议结束时拟定的《示范法》案文的，该案文载于该届会议报告的附件（A/CN.9/371）。一旦委员会完成其对《示范法》的审议和通过《示范法》之后，秘书处打算完成指南的定稿工作，以考虑到委员会的讨论情况和有关决定。为方便读者起见，似宜将《示范法》的案文与《指南》一起印发。本文件没有这样做，原因是篇幅太长，而且委员会已经得到文件A/CN.9/371附件所载的《示范法草案》。

附件

关于颁布《贸易法委员会采购示范法》的指南草案

目录

	页 次
导言.....	5
序言.....	11
第一章. 总则.....	11
第1条. 适用范围.....	11
第2条. 定义.....	12
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].....	13
第4条. 采购条例.....	13
第5条. 公众获取法律文本.....	14
第6条. 供应商和承包商的资格.....	14
第7条. 资格预审程序.....	15
第8条. 供应商和承包商的参与.....	16
第9条. 通讯的形式.....	17
第10条. 供应商和承包商提供书面证据的规则.....	17
第11条. 采购过程的记录.....	17
第12条. 供应商和承包商的利诱.....	19
第二章. 采购方法及其采用条件.....	19
第13条. 采购方法.....	19
第14条. 采用两阶段投标、征求建议书或竞争 性谈判的条件.....	20
第15条. 采用征求报价的条件.....	21
第16条. 采用单一来源采购的条件.....	22

	<u>页 次</u>
第三章 . 招标程序.....	22
第一节 . 邀约投标和资格预审申请.....	22
第17条 . 国内招标程序.....	22
第18条 . 邀约投标或资格预审申请的程序.....	22
第19条 . 投标邀请书和资格预审邀请书的内容.....	23
第20条 . 提供邀约文件.....	24
第21条 . 邀约文件的内容.....	24
第22条 . 关于资格预审文件和邀约文件中货物 或工程说明的规则; 资格预审文件和 邀约文件的语文.....	25
第23条 . 邀约文件的澄清和修改.....	26
第二节 . 投标书的提交.....	26
第24条 . 投标书的语文.....	26
第25条 . 投标书的提交.....	27
第26条 . 投标的有效性; 投标的修改和撤回.....	28
第27条 . 投标担保.....	29
第三节 . 投标书的评审和比较.....	30
第28条 . 开标.....	30
第29条 . 投标书的审查、评审和比较.....	30
第30条 . 拒绝全部投标.....	32
第31条 . 与供应商和承包商的谈判.....	33
第32条 . 接受投标和采购合同生效.....	33
第四章 . 投标方法以外的采购程序.....	35
第33条 . 两阶段投标.....	35
第34条 . 征求建议书.....	36
第35条 . 竞争性谈判.....	37
第36条 . 征求报价.....	38
第37条 . 单一来源采购.....	38

	<u>页 次</u>
第五章 . 审查.....	38
第38条 . 要求审查的权利.....	39
第39条 . 由采购实体 (或由核准机关) 审查.....	40
第40条 . 行政审查.....	42
第41条 . 适用于第39条 [和第40条] 规定的审查 程序的某些规则.....	44
第42条 . 暂停采购进程.....	45
第43条 . 司法审查.....	46

导言

《贸易法委会采购示范法》的来历和宗旨

1. 联合国国际贸易法委员会（贸易法委会）在1993年于维也纳举行的第二十六届会议上通过了《贸易法委会采购示范法》（以下称作《示范法》）。《示范法》是为了作为各国评价和更新其采购法及惯例时参照的模式，对于目前尚未有采购法的国家来说，作为拟定采购立法时参照的模式。贸易法委会决定拟订采购示范立法，是因为一些国家的现行采购立法不够完备或已经过时，因此造成采购过程少慢差费和滥用的状况，以及公共采购者公共资金开支得不到相应的适当价值。

2. 对于公共部门的采购，所有国家都需要有健全的法律和惯例。许多发展中国家以及处于经济过渡阶段的国家感到特别有此必要。在这些国家，相当大一部分采购活动是由公共部门进行的。这些采购活动与构成经济和社会发展基本进程组成部分的项目有关。这些国家特别苦于缺乏可用于采购的公共资金。因此，尽可能以最有利的方法进行采购是极为重要的。

3. 《示范法》的目的包括最大限度地开展竞争，对投标承包政府工程的供应商和承包商公平待遇，以及增强透明度和客观性，对于促进采购工作厉行节约和提高效率，以及对于遏制滥用现象都是至关重要的。颁布国将《示范法》规定的程序纳入国家立法，可创造一种适当的环境，使公共采购者有可能负责任地使用公款，因而可获得公道的价值，使国家感到放心。另外，还可创造一种环境，使向政府报价出售物资的当事方相信可以获得公正的待遇。对于经济制度正处于过渡阶段的国家，《示范法》的效用更大，因为公共采购制度的改革是为加强经济的市场导向而正在进行的法律改革的基础。另外，国家一级采购立法不完备还会对国际贸易造成障碍，而国际贸易中相当大一部分是与采购相联系的。各国采购管理法制度的差异和不明确性妨碍国家政府通过国际采购得到竞争价格和质量惠益。同时，供应商和承包商向外国政府进行出售的能力和意愿也因为许多国家的国家采购立法不完备状况而受到限制。

4. 贸易法委会是联合国大会为促进协调和统一国际贸易法以便消除因贸易法差异而对国际货物流通造成不必要的障碍而设立的机构。贸易法委会成员包括所有区域和所有经济发展水平的国家，在过去25年中，贸易法委会履行职责，

制定了若干国际公约（《联合国国际货物销售合同公约》、《联合国海上货物运输公约》（汉堡规则）、《联合国国际贸易港站经营人赔偿责任公约》和《联合国国际汇票和国际本票公约》）、示范法（《国际商业仲裁示范法》和《国际贷记划拨示范法》）、《国际法委会仲裁规则》、《国际法委会调解规则》和（关于建筑合同和对销贸易交易的）法律指南。

本《指南》的宗旨

5. 贸易法委会决定以示范法的形式编写其著述，这一决定的内含是承认国与国之间对于一些采购问题的处理方法可能一定有所不同，颁布《示范法》的国家需要在考虑到其具体国情的基础上对《示范法》进行评价。因此委员会认为，向采用《示范法》的国家提供背景资料，衡量现有采购法是否完备或拟定新的立法，是有助益的。

6. 首先，对于各国特别可能有不同处理方法的问题，《指南》向读者说明了《示范法》向颁布国明确提供的选择。所包括的选择涉及如下一些问题，比如“采购实体”一词的定义，该定义涉及《示范法》的适用范围；规定采购活动的某些关键决定和行动须经上级核准；特殊情况投标以外的采购方法；审查程序的形式和根据审查程序可采用的补救方法。

7. 第二，考虑到《示范法》是一个“框架”，只规定最低限度的基本条款纲要和设想颁布采购条例，所以《指南》查明和讨论了可由条例而不是法规加以解决的领域。

8. 第三，关于《示范法》规定的程序，《指南》介绍了基本情况，并说明了为什么起草人员认为这些程序是现代采购法的基本内容。鉴于使用《示范法》的可能将是一些对《示范法》这类采购程序不太熟悉的国家，所以特此介绍这些背景情况。

拟由采购条例加以补充的“框架”法

9. 《示范法》是为了提供在采购实体可能将遇到的各类情况下进行采购活动所应遵循的各项基本程序和原则。但是，《示范法》是一个“框架”法，其本身并未规定颁布国为实施有关程序而可能需要遵循的各项细则和条例。因此，《示范法》设想颁布国颁发“采购条例”，以补充《示范法》认可的程序的程序细节，并考虑到本国的具体情况和可能变化的情况——而不损害《示范法》的宗

旨。《指南》的另一个用意是协助颁布国查明采购条例可对《示范法》加以补充的领域。

10. 应该指出,《示范法》规定的采购活动除引起在执行采购条例中要解决的程序事项外,还可能引起在《示范法》中不一定能找到答案而要在其他法律中去寻找答案的某些法律问题。这类其他法律可包括适用的行政法、合同法、刑事和司法程序法等。

《示范法》中的采购方法

11. 《示范法》介绍了若干采购方法,以使采购实体能够解决可能遇到的各种情况。这使颁布国能够努力尽量广泛地适用《示范法》。作为一般情况下的规则,示范法规定使用投标法,这种采购方法被广泛认为一般是可在采购活动中促进竞争、节约和客观性的最有效方法。对于投标法不适用或不可行的例外情况,《示范法》提出了投标以外的其他方法。对于采购实体不能提出投标程序所需的精确或确定程度的规格的情况,以及对于一些其他特殊情况,《示范法》提出了可列入国内法的三种选择办法。这三种选择办法是两阶段投标、征求建议书和竞争性谈判;这些方法使采购实体有机会与供应商和承包商进行谈判,以决定技术规格和合同条件。对于价值不高的标准货物采购情况,《示范法》提出了征求报价的方法,这类方法涉及的是与有关较低价值相适应的快速而简化的程序。最后,对于例外情况,比如紧急情况 and 只有一家供应商有货的情况,《示范法》提出了单一来源采购法。

采购的管理

12. 《示范法》只提出了选择合约供应商和承包商时应遵循的程序。《示范法》设想,颁布国拥有或将建立必要的适当体制和官方机构及人员资源,以实行和管理《示范法》所规定的这种采购程序。

13. 《示范法》规定,采购实体的某些重要行动和决定(例如使用投标以外的其他采购方法)应事先经上级部门核准。这项规定说明,实施采购程序需要有行政管理制度。事先核准制度的优点是为了在采取某些行动和作出最后决定之前发现错误和问题。另外,特别是当颁布国的原有采购制度权力分散,各种实体都可进行采购活动时,这种事先核准制度还可加强国家采购制度的统一性。但是,《示范法》中的核准规定是任择性的。这是因为传统上并非所有国家都

适用核准规定，尤其是有些国家主要通过审计来对采购实体的行为实行控制。

14. 《示范法》提到的核准规定，是让颁布国来指定负责签发各种核准书的机关。行使的权力以及行使核准职能的机关可能各不相同。核准职能可赋予采购实体之外的完全独立的机关或当局（例如财政部或商业部或中央采购委员会），或者可赋予采购实体内单独的监管机构。对于采购实体独立于国家政府机构或行政机构的情况，比如一些国营商业企业，有关国家似可让作为政府机关或行政机关组成部分的机构或当局来行使核准职能，以确保《示范法》努力促进的公共政策得到适当的贯彻执行。总之，为了能够公正和有效地行使职能，有关机构或当局应充分独立于参加采购活动的人员或部门。核准职能最好由一个委员会来行使，而不是由某一个人单独行使。

15. 除指定适当机构或当局行使上述核准职能外，颁布国似宜规定对《示范法》适用的采购活动进行全面监督和控制的功能。颁布国可将所有这些职能单独赋予某个机构或当局（例如财政部或商业部或中央采购委员会），或分别分配给两个或两个以上的机构或当局。例如，这些职能可包括下述一部分或全部：

- (a) 监管采购法规的全面实施。例如，其中可包括颁发采购条例，监测采购法规的实施情况，提出加以改进的建议，以及发表这些法律的解释说明。在一些情况下，例如在高额采购合同情况下，可授权监管机构审查采购活动，以确保符合《示范法》和采购条例，然后合同才可生效。
- (b) 采购和采购活动的合理化和标准化。例如这可包括协调采购实体的采购活动，拟定标准化的采购文件、合同规格和条件。
- (c) 从更广泛的政府政策角度监测采购和采购法规的运作。例如这可包括审查采购对国民经济所起的作用，就特定采购对价格和其他经济因素的影响问题提供咨询，以及核实某项特定的采购是否符合政府方案和政策规定的范围。主管机构或当局可负责在采购活动开始前为特定的采购颁发核准书。
- (d) 采购官员的培训。主管机构或当局还可负责培训采购官员和涉及执行采购制度的其他公务人员。

可以注意到，颁布《示范法》的国家并不因此非要设立任何特定的行政机构；而且通过这类立法也并非一定使颁布国增加政府开支。

16. 在某一颁布国行使行政和监督职能的机构或当局，以及该主管机构或当

局应行使的具体职能，将取决于国家的政府制度、行政制度和法律制度，而在这些方面，各国的差异很大。在制定采购行政管理制度时，应考虑到厉行节约和提高效率的目标，因为对采购实体或采购活动参与者费用太高或负担太重的制度，或造成采购过程不适当延误的制度，将会起到事与愿违的作用。另外，在一些情况下，从事采购活动的官员对决策实行过分的控制会遏制其有效行动的能力。

对服务的采购

17. 贸易法委会第二十六届会议通过的《示范法》，适用范围是货物和工程的采购，所涉及的服务仅仅是采购合同附带的服务。贸易法委会在完成了货物和工程采购示范立法的拟定工作之后，将注意力转向制定服务采购的示范法律条款。在对服务进行采购的领域，传统上使用的采购方法在价格竞争力方面往往不如为采购货物或工程而使用的方法。这是因为在给予服务采购合同时，着重点往往放在质量和技术因素而不是价格上。例如，通常的做法是在合同投标中选出获得最高资格审查评价的服务供应商，然后与之谈判价格。由于这种做法，公共采购单位要获得高质量的服务可能往往需多付出一些不必要的费用。

18. 贸易法委会将要拟订的服务采购条款，所采取的形式可能是对本《示范法》进行增补和调整，以扩大适用范围，将服务包括在内。可以预计，这些条款的拟订将促进《示范法》序言中所载的妥善采购的目标。一种方法可以是对符合特定项目高标准资格要求的服务供应商规定价格竞争。

贸易法委会秘书处的协助

19. 按照关于国际贸易法公约和示范法的培训和援助活动，贸易法委会秘书处可为根据《贸易法委会采购示范法》制订立法的国家政府提供技术咨询，正像将为根据贸易法委会其他示范法审查立法的国家政府，或考虑加入贸易法委会拟定的一项国际贸易法公约的国家政府提供技术咨询一样。

20. 关于《采购示范法》以及《指南》和贸易法委会拟定的其他示范法和公约的进一步详情，可通过以下地址向秘书处索取。秘书处欢迎对《示范法》和《指南》提出意见，欢迎介绍根据《示范法》颁布立法的有关情况。

Vienna International Centre PO BOX 500

A-1400, Vienna, Austria

Phone: (43-1)21131-4060

Fax: (43-1)237-485

Telex: 135612 uno a

*** * ***

序言

在《示范法》中包括一则关于目标的陈述，是为了对《示范法》的解释和适用提供指导。这则目标陈述本身对采购实体或对承包商或供应商并不产生实质性权利或义务。对于习惯上不载序言的国家，建议将此关于目标的陈述纳入法律条款的正文中。

* * *

第一章．总则

第1条 适用范围

1．第1条的目的是为了说明《示范法》的适用范围。《示范法》所采用的方式是在原则上规定适用范围包括所有类型的采购，但同时承认颁布国可能希望某些类型的采购不包括在内。这条规定使《示范法》的例外情况仅限于法律本身或条例规定的情况。这样做的结果是为了避免采用非公开或非正式的方式规定例外情况。为了尽可能扩大《示范法》的适用范围，第1(2)条甚至对例外的部分也规定可全面或部分适用《示范法》。

2．建议应尽可能广泛地适用《示范法》。在通过采购条例限制《示范法》的适用范围时，应特别小心，因为通过行政方式而不是立法行动对《示范法》实行的这类限制，可能被看作对《示范法》的目标产生消极影响。另外，《示范法》对于处理可能产生的各类不同情况规定了各种程序，因此可能更加不需要考虑不予适用《示范法》所规定的程序。

* * *

第2条 定义

1. 《示范法》旨在主要处理政府单位和公共部门内其他实体和企业的采购问题。这些实体究竟是什么，各国的情况似不相同，这是因为各级政府的法律权限不同所致。因此，规定“采购实体”一词定义的本条(b) (一)项列出了关于颁布国可包括的各级政府单位范围的任择案文。任择案文一使《示范法》的范围包括颁布国的所有政府部门、机构、机关和其他单位，涉及颁布国中央政府以及省、地方或其他政府下属单位。这项任择案文将由可对下属单位制定立法的非联邦国家和联邦国家采用。任择案文二将由只对国家政府机关颁布《示范法》的国家采用。

2. 在本条(b) (二)项中，如果颁布国想要求那些被认为不属于政府组成部分的某些实体或企业根据《示范法》进行采购，那么颁布国可将《示范法》的适用范围扩大到这些实体。如果要将任何实体包括在内，那么在决定应包括哪些实体在内的时候，颁布国可考虑以下因素，比如：

- (a) 政府是否向该实体提供大量公款，是否为确保与采购合同有关的实体获得付款而提供担保或其他保证，或以其他方法辅助采购实体的合同义务；
- (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经销特许、垄断权或准垄断权；
- (d) 该实体的赢利情况是否负责向政府报告，或是向财政部报告；
- (e) 是否有国际协议或国家的其他国际义务适用于该实体从事的采购；
- (f) 该实体是否经由特别立法行动而设立，以便开展活动，促进法定的公共目的；通常适用于政府合同的那类公法是否适用于该实体签定的采购合同；
- (g) 该实体是否被纳入中央经济计划。

* * *

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. 关于采购, 颁布国可能需遵守国际协定或义务。例如, 一些国家是《关贸总协定政府采购协定》的缔约国, 欧洲共同体(欧共体)成员国需遵守欧经共同体理事会通过的关于采购的指示。同样, 世界其他地方的区域经济集团成员可能需遵守该区域集团实行的采购指示。另外, 许多国际贷款机构和国家开发筹资机构都对使用其资金进行采购规定了准则或规则。在与这些银行机构签定的贷款或筹资协议中, 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)项的目的是规定应适用国际协议或政府间一级其他国际义务的规定; 但在所有其他方面, 采购应遵循《示范法》的规定。

2. 任择规定的(c)项允许颁布《示范法》的联邦国家在处理《示范法》所涉及的事项时, 优先考虑适用国家政府与本国一个或多个行政区之间或任何两个或多个行政区之间缔结的政府间协议。如果对于《示范法》所涉及的事项, 国家政府无权为其下属各行政区制定立法, 那么颁布国可使用这一条款。

* * *

第4条

采购条例

1. 如前文导言第7段所述, 《示范法》是一项“框架法”, 对采购事项规定基本法律规则, 旨在由颁布国有关机关或当局颁布的细则加以补充。“框架法”的处理法使颁布国能够在法律规定的总体范围内根据本国的特定需要和环境制定其有关采购程序的细则。因此, 《示范法》的许多条款明确规定将由采购条例加以补充。另外, 即使《示范法》的其他一些条款没有明确提及采购条例, 颁布国也可对这些条款加以补充。在以上两种情况下, 有关条例都应该与《示范法》相一致。

2. 拟定采购条例细则可有助于有关工作程序, 这些程序的实例包括: 对例

外的部分（第1(2)条）适用《示范法》；资格预审程序（第7(3)(e)条）；对紧急情况下采用招标以外的其他采购方法进行采购的数量限制（仅限于应付紧急情况所需的数量），关于征求投标或资格预审申请程序的细节（第18条）；以及对编写和提交投标书的要求（第21(y)条）。在某些情况下，未颁布《示范法》所提到的采购条例会使采购实体丧失采取特定有关行动的权力。这些情况包括：因国籍理由而限制参加采购活动（第8(1)条）；采用征求报价的采购方法，因为这种方法仅可用于低于采购条例规定的限额（第15条）；以及对本国供应商或承包商实行优惠差幅的权力和程序（第29(4)(d)条）。

* * *

第5条 公众获取法律文本

1. 本条旨在通过规定公众能够获取有关采购的法律、条例和其他法律文本而促进这些法律文件的透明度。不仅对于本国现有行政法中没有这项规定的国家，而且甚至对于本国现有适用法律中已有这项规定的国家，均可以认为列入本条是很重要的。对于后一类情况，立法机关可认为，采购法本身有这条规定将有助于使采购实体和供应商及承包商重视对适当公开有关采购程序的法律文本的要求。

2. 许多国家都有一些官方出版物，例行登载法律、条例和行政规定及指示。本条所述的文本可刊登在这些出版物中。如果这类文本的出版不全，应迅速以适当的方式将文本向公众（包括外国承包商和供应商在内）公开。

* * *

第6条 供应商和承包商的资格

1. 第6条的目的是创造有利于合格供应商和承包商参加采购过程的程序环境。其中严格规定了采购实体可用于审评供应商和承包商资格的标准和程序。

第6条规定的程序是为了有助于确保对所有供应商和承包商一视同仁，避免资格评审时的独断专行。

2. 第(2)(e)款提到根据行政停职或取消资格程序而取消供应商和承包商资格的事宜。在这类行政程序中，被指控行为不正当者有一些程序权利，比如对指控有加以否认的机会。如果发现供应商和承包商有不轨行为，比如做假帐、违约或作弊，这些行政程序常常用以中止或取消供应商和承包商的资格。

* * *

第7条 资格预审程序

1. 资格预审程序是为了在采购过程的早期阶段剔除资格条件不适合履行合同的供应商和承包商，从而缩小采购实体必须审定和比较的投标书、建议书或报盘的数量范围。这种程序可能对于购买复杂或高价值货物或工程特别有用，甚至对于价值较低但却涉及高度专业化货物或工程的采购事宜，也可能是很有帮助的。其原因是，在这种情况下，对投标书、建议书和报盘进行的审定和比较工作要复杂得多，费用要高得多，而且也更加耗费时间。另外，有能力的供应商和承包商有时不愿意参加高额合同的采购活动，因为如果竞争面过大，准备投标书的费用可能太高，而且他们可能与不合格或名声不好的供应商和承包商提交的不现实的投标进行竞争。

2. 第7条规定的资格预审程序须受到一些重要保障措施的约束。这些保障措施之一是资格预审程序不得超出第6条所载的限制条件范围，特别是对于资格的审评，并且必须符合第7条第(2)至(7)款所规定的程序。列入这些程序保障措施是为了确保完全根据对参加采购过程的供应商和承包商充分公开的不歧视条件实行资格预审程序，确保最低限度的透明度，并促进预选不合格的供应商或承包商行使其要求复审的权利。

3. 第7(8)条的目的是规定在采购过程的后期阶段对预选合格的供应商和承包商的资格加以再次确认。这种“资格复审程序”是为了使采购实体能够确定供应商或承包商在资格预审时提交的资格材料是否仍然有效和准确。资格复审的程序要求既是为了保障供应商和承包商获得公证对待的利益，也是为了保障

采购实体只与合格的供应商和承包商签订采购合同的利益。

* * *

第8条 供应商和承包商的参与

1. 对国际采购过程加以规定有一些重要的好处。 外国供应商和承包商可以自由参与，采购过程的竞争就越激烈，公共采购者可以得到的价格和质量也就越好。 另外，让本国供应商和承包商面临国际竞争也有利于国家工业能力的长期发展，既可供应本国的需要，也可供应出口市场。 因此，第8条规定，除某些有限的例外情况外，应允许供应商和承包商参与采购过程，无论其国籍如何。不要非正式或秘密地决定这类例外情况。 相反，这类例外情况的依据必须是其他法律的规定（例如，联合国安全理事会实行的经济禁运；颁布国承担的国际义务，比如区域经济团体给予其成员国的采购优惠）或采购条例的规定。

2. 在第29(4)(d)条中对本国供应商和承包商规定的“优惠差幅”中，《示范法》为颁布国提供了一个机制，以便在兼顾采购过程国际化目标的同时，促进本国的工业能力发展。 当本国供应商或承包商最低投标价格与总的最低投标价格之间差额在优惠差幅范围内时，优惠差幅允许采购实体选择本国供应商或承包商最低价格的投标。 优惠差幅鼓励本国供应商和承包商在接近外国竞争的水平上取得价格竞争力。 它照顾本国工业，但同时又不使之完全脱离外国的竞争。对于缺乏国际竞争力的本国某些工业部门，如果完全排除外国竞争，那么由于一直脱离外国竞争，就会使本国这些工业部门缺乏经济效率和竞争力的状况长期存在下去。 另外，这样做还往往会使公共采购者的采购成本上升，而且实际上还会限制本国工业的长期发展和国际竞争力。

3. 可以注意到，因为在有些情况下，采购货物或工程的价值或金额太低，所以外国供应商和承包商可能对参与采购不感兴趣。 《示范法》第17(b)条就是为处理这类情况而设的。 这条规定允许采购实体在这类情况下放弃为争取国际参与而制定的程序，但同时又不排除可能出现的外国参与。 低价值合同完全排除外国参与可能会无谓地剥夺采购实体少花钱多办事的机会。

* * *

第9条 通讯的形式

1. 第9条是为了确定《示范法》规定的采购实体与供应商和承包商之间必要的通讯形式。除《示范法》另有规定外，对这类通讯形式的基本要求是所采取的形式必须能够提出通讯内容的记录。这种方法并不是为了限制通讯只能采用书面形式，而是考虑到现在越来越多的通讯都采用诸如电子数据交换这类手段进行这一现实情况。

2. 为了使采购实体和供应商及承包商避免不必要的延误，第(2)款允许开始时先通过采用不留下通讯内容记录的手段，特别是电话进行某些特定类别的通讯，但条件是，初步通讯之后应立即采取可留下通讯内容记录的形式进行确认通讯。

* * *

第10条 供应商和承包商提供书面证据的规则

为了便于外国供应商和承包商参与，除颁布国法律对供应商和承包商提供的资格文件的公证问题所作出的规定外，第10条禁止对这类书面证据的公证问题提出任何其他要求。本条并不是为了要求承包商和供应商提供的所有文件都须经过公证，而是承认各国对文件的公证有一定的法律规定，因此制定了不得对采购过程增加任何其他手续的原则。

* * *

第11条 采购过程的记录

1. 促进透明度和责任制的一项最重要的方法是制定有关的规定，要求采购

实体对采购过程加以记录。记录中摘要概括采购过程的重要资料，以便于受害的供应商和承包商行使要求进行复查的权利。这将进而有助于确保采购法尽可能自行管理和自行实施。另外，采购法中适当的记录要求还将有助于使行审计或检查职能的政府机构的工作，并可促进采购实体向公众承担说明公款开支情况的责任。

2. 在颁布记录要求方面，其中一个问题是规定记录公开的范围和接受者。制定记录公开的要素包括以下相互制约的因素，比如：从采购实体承担责任的角度来看，一般是否有必要广泛公开；是否需要向供应商和承包商提供必要的资料，以便使其能够评定其在采购过程中的表现，并确定是否有理由要求进行复查；是否需要为供应商和承包商的机密贸易资料保密。鉴于上述考虑，第11条规定了两个层面的资料公开。第11(A)、(b)和(i)条所述的资料——关于采购实体对公众负责说明的基本资料，必须向公众公开。关于进行采购过程更加详细的资料，必须向供应商和承包商公开，因为这类资料对使他们能够监测其在采购过程中的相关行动，并监测采购实体的行为是必要的。

3. 如上所述，关于资料公开规定的必要目的之一是为了避免公开供应商和承包商的机密贸易资料。对于有关评审和比较投标书、建议书、报盘和报价所公开的资料尤其如此，因为过分公开这种资料会损害供应商和承包商的合法商业利益。因此，第(1)(e)款提到的资料仅涉及对投标书、建议书、报盘或报价进行评审和比较的摘要，而第(3)(b)款则限制资料公开不得超出该摘要的详细程度。

4. 当作出决定准备接受某项投标书、建议书或报盘时，应将资料向供应商和承包商公布，这项要求的目的是为了使第38条规定的要求进行审查的权利得以兑现。延迟公布资料直至采购合同生效时，会使受害的供应商和承包商无法采取有意义的补救措施，因为在许多国家，一旦采购合同生效，采购过程即被视为已经完成。

5. 颁布国可能有其他法规规定公众享有查阅政府记录的一般权利，本条第(2)和(3)款关于有限公开的方法并非限制这些其他法规不得适用于记录的某些部分。根据颁布国适用的法律，可能必须将记录资料向立法或议会监督机构公开。

* * *

第12条 供应商和承包商的利诱

1. 第12条载有一项防止腐败的重要保障措施：如有关供应商或承包商企图以不正当手段影响采购实体，应拒绝其投标书、建议书、报盘或报价。不能指望采购法完全根除这类不法行为。但是，《示范法》中规定的程序和保障措施是为了促进采购过程中的透明度和客观性，因此可进而减少腐败现象。另外，对于政府官员和供应商及采购商在采购过程中的腐败行为，颁布国应该有一套有效的制裁制度。

2. 为防止第12条被滥用，拒绝须经过核准，需要记录在案，并应该迅速向被指控的不法行为者公开。后面这项措施是为了能够行使要求进行审查的权利。

* * *

第二章 采购方法及其采用条件

第13条 采购方法

1. 第13条规定使用投标程序作为通常采用的采购方法。这是由于投标程序一般可以最大限度地提高采购的节约程度和效率。但是，对于投标程序不可行、或即使可行但不是最可能提供最佳效益的采购方法的例外情况，《示范法》也提供了一些其他采购方法。

2. 第13条第(2)款作出规定，如决定使用投标程序以外的采购方法，应在记录中陈述作出这一决定所依据的理由和具体情况。载入这一规定的原因是，不应该秘密或非正式地作出使用可能比投标缺乏竞争性的采购方法的决定。

* * *

第14条

采用两阶段投标，征求建议书或竞争性谈判的条件

1. 对于第14条第(1)款中所述的情况，《示范法》允许颁布国在投标方法之外选择三种不同的采购方法——两阶段投标、征求建议书和竞争性谈判。在这些情况中较突出的情况是，采购实体无法根据投标程序所要求的确定程度制定所需采购的货物或工程的详细规格，而在投标程序中，所有参与的供应商和承包商都根据最终的一套详细规格进行竞争。在两种情况下可能发生这种现象。第一种情况是采购实体还未确定用何种方法来满足具体的需求，因而征求各种可能解决方法的建议书（例如，采购实体还为就建造一座桥梁所需用的材料作出决定）。第二种情况是采购诸如大型客机或尖端电脑设备等高技术产品。在这种有限的情况下，由于技术的复杂性和商品的繁杂，从最佳效益的角度出发，人们可能会认为，采购实体根据在未与供应商和承包商就所提供的货物的实际能力和可能的变化进行谈判的情况下拟定的规格采购货物或工程是不适宜的。

2. 列入第14条所述的三种采购方法的原因是在实践中在有关情况下所采用的方法会发生变化。对作为选择办法所提出的三种方法并未确定优先次序。它们采用不同的程序来选择供应商或承包商。在两阶段投标程序的第一阶段中，采购实体就解决采购需求的各种可能的方法向供应商和承包商征求建议并就这些建议的细节和可能的修改问题与供应商和承包商进行协商。第一阶段程序结束之后，采购实体对所采购的东西作出决定，并制定一套最后的规格，这套规格将构成第二阶段的一个普通的招标程序的基础。相反，采购实体在第14条所述的第二种方法即征求建议书的任何阶段都不进行投标程序。在征求建议书的方法中，从提供各种解决办法的建议书中选出获胜的建议书是以运用对建议书是否能够有效地满足采购实体的需求和其成本作出评价的加权标准为基础的。第三种方法即竞争性谈判比其他两种方法较为灵活而且较少定形，因为采购实体基本上可以按照其认为适宜的方法开展谈判，因而除第35条所规定的“最佳和最后要约”之外几乎很少再有程序性的要求。

3. 颁布国不一定需要载入第14条所述的用于通常情况的所有三种方法，甚至无需载入其中的一种以上方法。鉴于采购实体在两种或三种类似的方法中选择最适宜的方法时可能遇到的琢磨不定的情况，这样作确实可能是不适宜的。在

确定载入三种方法中的哪一种方法时，从选择进程的透明度，竞争和客观性角度而言，颁布国的明确标准可能是，两阶段投标和征求建议书的方法可能比竞争性谈判的方法更好，因为竞争性谈判的灵活性高，从而可能带有较高的贪污腐败风险。至少应当载入三种方法中的一种方法，因为否则可能只有通过所有采购方法中最无竞争性的单一来源采购方法来处理有关的情况。

4. 第16条（单一来源采购）的(b)款和(c)款分别提到了非灾难性和灾难性的迫切性情况，与第14条(2)款(a)和(b)项允许在这种紧迫性情况下使用竞争性谈判是相同的。这一重叠的目的是要允许采购实体可以就最适于目前情况的两种方法中的一种作出决定。对于这两种采购方法，所考虑的迫切性情况应当是真正的特殊性情况，而不应当仅仅是方便的考虑。在对涉及国防或国家安全的采购和为采购一项产品原型而订立的研究合同采用《示范法》时，也出于同样原因允许采购实体从第14条中所规定的采购方法和单一来源采购方法中进行选择。因此，颁布国即使不载入针对(1)款所述的情况的竞争性谈判，也可以载入针对第(2)款所述的情况的竞争性谈判。

* * *

第15条 采用征求报价的条件

列入征求报价的方法旨在提供一种适用于标准货物的低金额采购的采购方法。在这种情况下采用费用昂贵而又耗时的投标程序是不合理的。但是第15条(2)款将这种方法严格局限于低于采购条例所规定的金额的采购。也禁止为回避这种限额而将一项采购分解的作法。在载入第15条时，应当表明低于规定的金额的采购并非必须使用征求报价的方法。在某些低于规定价值的采购情况中，确实适于使用投标程序或其他采购方法。例如，当最初的低金额采购将产生迫使采购实体使用某一具体技术系统的长远后果时就可能出现这种情况。

* * *

第16条
采用单一来源采购的条件

1. 由于单一来源采购方法缺少竞争性，第16条将其使用严格局限于第16条所规定的例外情况。

2. 列入第16条(g)款的原因是要允许在发生严重的经济紧急状况时采用单一来源采购方法，因为在发生这种紧急状况时，这种采购可以避免对一个国家或一个特定地区的经济造成严重的损害。这类情况的一个例子是在某一个特定地区雇用大多数劳动力的一个特定企业若不能获得采购合同将面临倒闭。第16条(g)款载入了保障规定，以确保该项规定不会引起在非常例外的情况之外使用单一来源采购。

* * *

第三章 招标程序

第一节 邀约投标和资格预审申请

第17条
国内招标程序

正如在对第8条提出的评述的第5段和第6段中所指出的那样，载入第17条的原因是要说明不需要使用旨在邀约外国参与投标程序的措施的特殊情况。

* * *

第18条
邀约投标或资格预审申请的程序

1. 为了提高透明度和竞争性，第18条规定了为确保有效的竞争而从广泛的对象中邀约投标或资格预审申请的公开程序。将这些程序载入采购法中将使感

兴趣的供应商和承包商只要通过阅读采购法即可确定为了解颁布国中的采购机会需要注意哪些出版物。 鉴于《示范法》的目标是要促进不受国籍限制地参与采购程序和最大限度地提高竞争性，第18条第(2)款要求将邀请书刊登在一份国际性刊物上。 这类刊物中可能的一种是由联合国新闻部和联合国大学出版的《发展商业》的商业版。

2. 《示范法》中的公开刊登的要求只是最低的要求。 采购条例可能要求采购实体通过其他途径公开刊登邀约投标书或邀约资格预审书，从而促使供应商和承包商更广泛地了解采购程序。 这些途径可能包括在官方公告栏中贴出邀请书，并向商会、派驻采购实体所在国的外国商务代表处和采购实体国驻外商务代表处散发邀请书。

3. 载入第18条第(3)款是使采购实体在特殊情况下出于节约和提高效率的原因而能够从数量有限的供应商或采购商中邀约投标（下面称之为“限制性投标”）。 在某些情况下，限制性投标可能是比公开投标程序更有效的采购方法，同时仍然提供竞争。 这种情况可以包括：审查和评估大量投标的时间和费用与需要采购的货物或工程的价值不成比例；只有少数承包商或供应商能够提供货物或工程；在大金额货物或工程的采购时准备投标的费用极为昂贵，而且由于潜在的投标者数量大，中选的可能性较低，从而可能阻碍有资格的供应商和承包商参与投标程序。

4. 为了防止对限制性投标的滥用，第18条第(3)款载入了保障规定。 这些规定包括要求在采用限制性投标时必须征得事先核准、受邀供应商或承包商的数目应当充足以确保有效的竞争、而且采用限制性投标程序的理由和情况应记入记录中。

* * *

第19条

投标邀请书和资格预审邀请书的内容

为了提高效率和透明度，第19条规定投标邀请书和资格预审邀请书载明必要情况，使供应商和承包商能够确定所采购的货物或工程是否属他们能够提供的类型的货物和工程，如果是，他们如何能够参与投标程序。 所规定的内容要求只

是最起码的规定，从而并不妨碍采购实体增加它认为适宜的其他情况。

* * *

第20条 提供邀约文件

邀约文件旨在向供应商和承包商提供他们为准备投标所需的资料并向其通报投标程序将依据的规则和程序。第20条旨在确保所有表示有兴趣参与采购程序而且遵守采购实体规定的程序的供应商和承包商都能获得邀约文件。载入有关邀约文件的收费问题的规定的目的是要使采购实体能够收回印刷和提供这些文件的成本，而同时又必须避免收费过高，从而阻碍有资格的供应商和承包商参与投标程序。

* * *

第21条 邀约文件的内容

1. 第21条列出了邀约文件必须包括的资料的清单。在采购法中说明这些要求有助于确保邀约文件载入的资料能够提供必要的基础，使供应商和承包商能够提交符合采购实体需求并使采购实体能够以客观和公平方式进行比较的投标。第21条所载入的许多项目在《示范法》的其他条款中都有所规定或涉及。本条列出邀约文件须载入的所有项目，包括《示范法》其他部分明确规定的所有项目，是有益的，因为这样可使采购实体在编写邀约文件时将本条用作一个“核查清单”。

2. 第21条所列的一类项目涉及编写和提交投标书的规定（(a)款、(i)款至(p)款和(s)款；如投标书的形式和签字方法以及拟订投标价额的方式等问题）。载入这些规定的目的是要限制符合资格的供应商和承包商由于不明确如何编写投标书而被置于不利地位或遭受拒绝的可能性。

3. 《示范法》确认，在采购可分为两个或更多的不同部分的货物或工程（如采购不同类型的实验室设备；采购包括建造水坝和供应发电机在内的一个水力发电厂）时，采购实体似应允许供应商和承包商就货物或工程的全部或其中的

一个或一个以上的部分提交投标书。这一方法可以使采购实体根据投标书所显示的最具成本效益的方法从一个单一的供应商或承包商那里或从许多供应商或承包商那里进行采购，从而最大限度的节约资金。允许部分投标也可以有助小供应商和承包商参与，因为他们可能只拥有为某一部分提交投标的能力。第18条(h)款的列入旨在使投标评价尽可能做到客观、具有透明度和效率，因为不应当允许采购实体在投标提出之后随意将整个采购的货物或工程分解成若干单独的合同。

* * *

第22条

关于资格预审文件和邀约文件中货物或工程说明的规则；

资格预审文件和邀约文件的语文

1. 列入第22条的目的是表明，资格预审文件和邀约文件的编写，特别是对将要采购的货物或工程的规格说明应当明确、完整和客观。具有这些特点的邀约文件可使供应商和承包商编写符合采购实体需求的投标书，预测他们参与投标程序和履行拟签合同的风险和成本，从而提出他们最有力的价格和其他条件。适当编写的邀约文件可使投标书在一个共同的基础上得到评价和比较，这是投标方法的最基本的要求之一。适当编写的邀约文件也有助于增加透明度，减少采购实体采取和作出错误的、武断的或滥用权力的行动或决定。而且，采用有关应以书面形式提交详细规格以便不致偏袒某些承包商和供应商的规定也将有助于限制采用竞争性不如投标的采购方法。

2. (4) 款旨在帮助外国供应商和承包商理解邀约文件。若一个颁布国的官方语文是国际贸易中惯常使用的一种语文，该国就无需提及国际贸易中惯常使用的一种语文。

3. 在用多种语文签发邀约文件的国家中，最好在采购法或采购条例中列入一条规定，禁止签发“双重语文”的邀约文件，即以两种语文一起构成一个单独出版物的邀约文件。不同的语文本应当相互独立。这将使供应商和承包商能够根据邀约文件的一种语文所提供的资料提交投标书。如果一个单一文件的一部分为两种语文，供应商和承包商便必须在赞同这些文件之前查明这两种语文本

在实质内容上是一致的。 鉴于邀约文件可能载有将以某种方式纳入今后采购合同
的资料或文件，因而这一规定是一项重要的保障条款。

* * *

第23条

邀约文件的澄清和修改

1 . 第23条的目的是要规定邀约文件澄清和修改的程序以促进投标程序的有效、公平和顺利进行。 为了使采购实体能够获得满足其需求的货物和工程，采购实体拥有修改邀约文件的权利是根本的和必要的。第23条规定，采购实体必须将澄清连同引致澄清的问题和修改告知采购实体向其提供了邀约文件的所有供应商和承包商。 仅仅允许供应商和承包商在提出要求之后才能获得澄清是不够的，因为他们没有一种独立的方法可以发现已经作出了这种澄清。

2 . 有关澄清的规定旨在确保采购实体对适时提出的澄清请求及时作出反应，以使这种澄清能够在编写和提交投标书时受到考虑。 迅速通告澄清和修改也可以使供应商和承包商在提交投标书的截止日期之前根据第26条(3)款行使他们修改和撤回投标书的权利。 同样，采购实体召集的供应商和承包商的会议记录也必须迅速通知供应商和承包商，从而使这些会议记录也可以在编写投标书时受到考虑。

* * *

第二节 . 投标书的提交

第24条

投标书的语文

第24条规定，投标书可用印发邀约书文件的任何语文或以邀约文件中规定的任何其他语文编写和提交。 载入这条规则是促进外国供应商和承包商的参与。

* * *

第25条 投标书的提交

1. 促进参与和竞争的一个重要因素是使供应商和承包商有充足的时间来准备他们的投标书。第25条确认，这一时间的长短因情况不同而不同，这取决于各种因素，诸如需要采购的货物或工程的复杂性、所预计的分转承包的程度、以及提交投标书所需的时间。因此，必须由采购实体来确定提交投标书的截止日期。颁布国似可在采购条例中规定采购实体必须考虑到提交投标书的最低时限。

2. 为了提高竞争程度和公平性，第(2)款要求采购实体在发出邀约文件的澄清或修改或供应商和承包商会议记录延误的特殊情况下展延截止日期。第(3)款允许但不强迫采购实体在其他情况下展延提交投标书的截止日期，即当一个或一个以上的供应商或承包商因无法控制的任何情况而无法准时提交投标书的情况。这一规定旨在当出现竞争的一个潜在重要一方否则将会受到阻碍不能参与时，保护竞争的水平。

3. 第(5)款规定投标应以书面形式提交，这是对第9条(1)款所规定的采购实体与供应商和承包商之间的通讯可采用为通讯内容提供记录的任何形式的一般性规定的例外情况。保留书面形式的规定的目的是限制不具充分电子数据交换能力的供应商和承包商遭受歧视的可能性。另一个理由是认为电子数据交换技术不能够提供投标以书面形式并装入一个密封信封中提交的传统规定所能提供的安全程度。

4. 尽管第25条(5)款作出了限制，电子数据交换技术的运用继续发展而且越来越为人们所接受，因此，颁布国似应考虑在第(5)款中作出规定，允许使用电子数据交换方式提交投标书。为采用这一方法必须制定具体的规定和办法来保障投标书的保密性，并预防投标书在提交投标书的截止日期之前被“开启”，并需要处理其他问题，如在以非书面形式提交投标书的情况下投标担保将采用的形式。在这种情况下，也可提议在特定投标程序中规定可以提交和评价以书面和电子方法相结合提出的投标书。

5. 第(6)款规定禁止考虑在提交投标书截止日期之后收到的投标书，这旨在提高采购的节省程度和效率，并保证采购程序的完整和保密性。在开始开启

投标书后允许对迟交的投标书进行考虑可能使投标者在提交投标书之前了解其他投标书的内容。这可能导致较高的价格，并可能方便供应商或承包商之间的勾结。这对其他投标者也是不公平的。此外，这也会干扰有秩序和有效地开启投标的工作。

* * *

第26条

投标的有效期：投标的修改和撤回

1. 载于第26条旨在表明，采购实体在邀约文件中应当规定投标有效的期限。

2. 邀约文件在顾及某个投标程序的特殊情况的同时对投标的有效期作出规定具有非常明显的重要意义。在采购法中规定一个旨在满足如果不是所有的但也是大多数投标程序需求的普遍适用的长时间有效期并不是一个可取的解决办法。这种方法缺乏效率，因为在大多数情况下这一期限长于必要的期限。过长的有效期可能导致较高的投标价格，因为供应商和承包商必须在提高他们的价格，以补偿他们在这样一个期限中将承受的费用和风险（例如，更高的成本或建筑成本的风险）。

3. 载入第(2)款(b)项的目的是要使采购实体能够通过要求展延投标有效期的方法来处理投标程序的推迟问题。这一程序并不是强制性的，以使供应商和承包商无须在未预料的长时间中对其投标保持义务——这可能将会阻碍供应商和承包商参与投标或促使他们提高投标价格。同时，为了延长投标担保所提供的保护，规定供应商或承包商的投标担保如没有展期，即视为以拒绝展延其投标有效期。

4. 第(3)款是有关邀约文件的澄清和修改的第23条规定的重要的伴随性条款。这是因为它允许供应商和承包商可通过在必要时修改其投标或按其意愿撤回投标的方法来对邀约文件的澄清和修改和其他情况作出反应。这一规定有助于各方的参与，同时也通过允许在提交投标的截止日期之后修改或撤回投标书而没收投标担保的方法，保护了采购实体的利益。

* * *

第27条

投标担保

1. 如果供应商或承包商撤回投标，或与其投标已被接受的供应商或承包商的一项采购合同由于该供应商和承包商的过失而未能得以缔结，那么采购实体就可能遭受损失（例如新的采购程序的费用和由采购推迟而造成的损失）。第27条授权采购实体可以要求参加投标程序的供应商和承包商提交投标担保，以至少弥补一部分这种损失，并阻止供应商或承包商违约。采购实体无需在所有的投标程序中都要求投标担保。在采购金额庞大的货物或工程时投标担保通常十分重要。在采购低价值的货物时，虽然在某些情况下要求作出投标担保也极为重要，但采购实体所面临的风险以及可能的损失通常都较低，因此提供投标担保的费用（这一费用将在合同价格中得到体现）就不太符合道理。

2. 载入了保障条款以确保投标担保的要求公平合理并且符合其预定的目的。这一目的就是要确保供应商和承包商按照其已提交的投标履行缔结采购合同并在必要时为履行采购合同提交担保的义务。

3. 第(1)款(c)项的载入旨在消除阻碍外国供应商和承包商参与的一些不必要的障碍，如果限定他们提供颁布国机构签发的担保时就会出现这种障碍。但是第(1)款(c)项的末尾载入了选择性的案文，在这一点上对在接受非颁布国签发的投标担保属违法行为的国家的采购实体提供了灵活性。

4. 提及投标担保的确认问题旨在顾及某些国家要求对外国签发的投标担保实行当地确认的作法。但是，在《示范法》中提及这一点并不是要特别鼓励这种作法，因为当地确认的要求可能会构成外国供应商和承包商参与投标程序的障碍（例如，在提交投标的截止日期之前难以获得当地的确认和外国供应商和承包商的附加费用）。

6. 载入第(2)款的目的旨在明确采购实体不再可能根据投标担保提出要求的时间。虽然受益人在担保日期截止之后保留担保文件不应视为展延担保的有效期，但当担保的形式为现金或其他可转让的价值手段的抵押时，退还担保的规定就极为重要。作出这一澄清也十分重要，因为与普遍的想法相反，仍有一些国家的法律规定，只要担保所涉及的事件发生在担保期满之前，即使一项付款要求在担保期满之后提出也是及时的。

* * *

第三节．投标书的评审和比较

第28条 开标

1．第(1)款中的规则旨在防止在提交投标截止日期与开标之间出现时间上的间隔。这种间隔会给不端行为造成可乘之机(例如,在指定开标时间之前泄露投标书的内容),并使供应商和承包商丧失把握在开标之前最后一刻提交投标书以尽量减少这种风险的机会。

2．第(2)款指明了采购实体必须允许所有已提交投标的供应商和承包商或其代表出席开标的规则。允许供应商和承包商或其代表出席开标可增加投标程序的透明度。这种做法可使供应商和承包商了解采购法和条例是否得到遵守,有助于促使其相信不会随意做出不当裁决。出于同样的理由,第(3)款规定,其投标书已开启的供应商和承包商名称及其投标价额应在开标时向出席开标者宣布。考虑到同样的目的,该款还规定须将这方面的资料提供给参与投标但未出席或未派代表出席开标的供应商和承包商。

* * *

第29条 投标书的审查、评审和比较

1．第(1)款的目的是使采购实体可要求供应商和承包商对其投标书做出澄清,以便于进行投标书的审查、评审和比较,该款同时说明,澄清不应涉及变动投标书中的实质事项。第(1)款(b)项提到纠正纯属计算上的错误,其用意既不是指疑为误解造成的特别低的投标价额,也不是指从投标书表面来看并不明显的其他错误。纳入有关的通知要求也很重要,因为第(3)款(b)项对如果改正得不到接受必须拒绝投标书的情形做了规定。

2．第(2)款指明了在确定投标是否为有响应的投标时应当依循的规则,并允许将稍有偏离的投标书视为有响应的投标。允许采购实体考虑稍有偏离的投

标,可以促进对投标活动的参与和竞争。需对这种稍许偏离确定数量标准,以便积极地考虑确实完全符合条件的投标,对之进行客观的比较。

3. 虽然只在投标价额基础上确定中选投标可提供最大程序的客观性和自动性,但在有些投标程序中,采购实体可能希望不只以价额因素选择投标。因此,《示范法》允许采购实体选择“估值最低的投标”,即按价额以外的标准选定的投标。第(4)款(c)(i)和(ii)列明了《示范法》中设想的此类标准。在第(4)款(c)(iii)载列了有关经济发展目标的标准,是因为在有些国家、特别是发展中国家和经济过渡型国家中应使采购实体能够考虑到便于根据经济发展目标评审和比较投标的各种标准。《示范法》设想有些颁布国可能希望增列此类标准。但是,鉴于这种额外标准会危及正常采购的目标,在扩大第(4)款(c)(iii)所述非价额标准时,最好谨慎从事。此类标准有时没有第(4)款(c)(i)和(ii)中提到的标准那么客观,随意而定的成份较多,因此,根据这种标准评审和比较投标有可能损害采购的竞争性和经济效益,降低对采购过程的依赖程度。

4. 要求尽量采用可行的客观、定量标准,要求在评审程序中给予标准相对权重或按货币额表示,其目的在于使能够对投标进行客观的评审并按共同的依据做出比较。这样可减少随意独断的机会。颁布此法的国家似应在采购条例中对如何拟定和适用这种因素做出说明。一种可能的方法是,参照邀约文件列明的标准确定每份投标不同方面的货币数额,然后将这些数额与投标价额放在一起加以比较。估值后价额最低的投标即可作为中选投标。另一种方法是,参照邀约文件列明的标准确定每份投标不同方面的相对权重(即“系数”或“优值分”)。权重总值最大的投标即为估值最低的投标。

5. 第(4)款(d)项允许采购实体给予国内投标一个优惠幅度,但需视采购条例中应列明的计算规则而定。(见对第8条的评述的第4段——关于将优惠幅度作为既可实现国民经济目标又可保持竞争性的方法的优点。)但应当注意的是,《关贸总协定政府采购协定》的缔约国和欧共体等区域性经济一体化集团的成员国给予这种优惠待遇的能力可能受到限制。为了增加透明度,非经采购条例授权和审批部门核准,不得援用优惠幅度规定。

6. 《示范法》设想,采购条例将指明有关计算和适用优惠幅度的规则。这种规则还可确定“国内”承包商或供应商资格的标准和“国产”货物资格的标准(例如,其中包括国内成份最低含量或增值价值),并确定优惠幅度额(对货物和工程来说,优惠幅度额可能不同)。适用优惠幅度的方法之一,是从投标价

额中扣除与供应货物或工程有关的一切投标进口关税和税款，然后将优惠幅度额或实际进口关税（以数额较小者为准）添加到由此算出的投标价额上，而不是添加到可受益于优惠幅度的投标价额上。

7. 将有关投标价格换算成同一货币以便于比较和评审投标的规则列在第(5)款中，以增加采购实体做出的决定的精确度和客观性（见第21条(r)）。

8. 列入第(6)款是为了使采购实体能够要求提交了中选投标的供应商或承包商重新确定其资格。对于为期较长的采购过程来说，这一规则尤其有用，因为采购实体可能希望证实早先提交的资格资料是否仍然有效。鉴于是否需要重新确定资格取决于每一投标过程的具体情况，这一规则是酌处性质的。为了使重新确定资格的程序行之有效、公开透明，第(7)款授权拒绝未能重新确定其资格的供应商或承包商的投标，并规定了采购实体遇此情形确定中选投标的程序。

* * *

第30条 拒绝全部投标

1. 第30条的目的是使采购实体能够拒绝全部投标。包括这一规定很重要，因为采购实体会因公共利益而不得不这样做，例如，公开竞争程度似乎不够或投标程序中出现串通现象，采购实体不再需要有关货物或工程，采购因政府政策发生变化或撤回资金已无法再进行，等等。有些国家的公法会限制行使这种权利，如禁止可构成滥用权利或违犯基本司法原则的行动。

2. 第(3)款规定，拒绝全部投标的通知应发给已提交投标书的供应商和承包商，第(1)款还规定，应根据请求将拒绝全部投标的理由告知这些供应商和承包商，这两条规定都是为了增加透明度和责任感。第(1)款并不要求采购实体解释其拒绝全部投标的理由。这一方法是基于这样的前提：采购实体应可自由以无需做出解释的经济、社会或政治理由终止采购程序。保护此项权力的另一个根据是，按照第38条第(2)款(d)项的规定，采购实体做出的拒绝全部投标的决定不受《示范法》规定的审查权的限制；第(2)款也提供了根据，该款规定，采购实体并不应仅仅因援引本条第(1)款而对承包商和供应商负有赔偿责任，如赔偿承包商和供应商编拟和提交投标书的费用的责任。为了不使第30条变得过于

苛刻，还规定，只有在邀约文件做出保留此项权利的规定的情况下，采购实体才可拒绝全部投标。

* * *

第31条 与供应商和承包商谈判

第31条明文规定，采购实体与供应商和承包商之间不得就该供应商或承包商提交的投标书进行谈判。包括这条规则，是为了防止出现“拍卖”，即利用一个供应商或承包商提交的投标对另一个供应商或承包商施加压力，迫其降低报价或其他方面更有利的投标。许多供应商和承包商都避免参加采用这种方法的投标。

* * *

第32条 接受投标和采购合同生效

1. 第(1)款的目的是阐明下述规则：应接受按第29(4)(b)条规定确定为中选投标，接受投标的通知应迅速发给提交该投标的供应商或承包商。如果没有关于采购合同生效的规定，采购合同的生效将遵循一般法律规则，这些规则是在许多情况下逐渐形成用以处理确定简单合同关系的，但可能没有就投标结束后签订的合同明确指明有关的时间。

2. 《示范法》对采购合同的生效规定了不同方法，确认颁布此法的国家可采用不同的可取方法，甚至在同一个国家内也可对不同情况采用不同的生效方法。颁布此法的国家似应根据本国的意愿和传统将其中的一种或多种方法包括在内。

3. 一个办法是（如第(4)款所述），如果邀约文件中没有相反的规定，采购合同应从向提交中选投标的供应商或承包商发出接受投标通知之时起生效。如果邀约文件所说明的合同包括所有有关条件，这种方法是可取的。另一种方法是（如第(2)款所述），采购合同何时生效，以提交中选投标的供应商或承包商在符合该投标的书面采购合同上签字为准。如果只有一些不重要的未决合同条

件需由当事各方解决，这种方法便可取，但重大的合同条件应当已在邀约文件中敲定。第(2)款随意提及“要求采购的部门”作为采购合同签署方，这是因为考虑到在有些国家中采购合同是由将利用货物或工程的部门代表政府签署的，但该部门既未亲自进行采购工作，也不是作为《示范法》意义范围内的采购实体行事。在采用这种采购惯例的国家中，可由一个中央实体负责进行采购工作，如中央采购或投标委员会。

4. 第三种生效方法(如第(3)款所述)规定，采购合同必须报请更高当局批准后才能生效。就颁布此类规定的国家而言，可在采购条例中对需要报请更高当局批准的此类情形(例如，只有当采购合同超过某一规定价值时)做出更具体的规定。邀约文件应说明为获得批准估计需要多长时间，未在估计期限内获得批准，不应视之为延长中选投标或任何投标担保的有效期，这些规定都是为了在供应商和承包商的权利与义务之间保持平衡。拟定这些规定特别是为了排除下述可能性：在没有得到采购合同最终将生效的保证的情况下，中选供应商或承包商仍然不得不无限期地对采购实体承担义务。

5. 采购合同的生效以发出接受通知而不是以收到接受通知为准，其道理在于前一种方法更适合投标过程的具体情况。为了使供应商或承包商受采购合同的约束或使其承担签署书面采购合同的义务，采购实体必须在投标仍然有效时发出接受通知。按照“收讫后再生效”的方法，如果通知适当发出，但在传送过程中并非因采购实体的过错而出现延误、丢失或错投，致使未在投标有效期终止之前收到该通知，采购实体则丧失了对供应商或承包商的约束权。按照“发出后即生效”的方法，采购实体的上述权利可以得到保护。如果通知书耽误、丢失或错投，供应商或承包商在投标有效期终止之前可能并不知道该投标已被接受；但是，在大多数情况下，这种后果不象采购实体丧失对供应商或承包商的约束权那么严重。

6. 为了增进正常采购的目标，第(5)款明文规定，如果投标已为采购实体选中的供应商或承包商未能按第(2)款要求签署采购合同，则应按选择投标通常适用的规定从其余投标中再选出一个中选投标，但采购实体也有权拒绝所有其余投标。

* * *

第四章 投标方法以外的采购程序

第33至37条提出了投标方法之外的采购程序。对第14条的评述已表明，使用两阶段投标、征求建议书和竞争性谈判的条件互有重叠。采用其中哪种方法，这一决定关系到第33条（两阶段投标的程序）、第34条（征求建议书的程序）和第35条（竞争性谈判的程序）的取舍。就征求建议书、竞争性谈判和征求报价而言，第四章并没有象第三章那样，就投标程序规定详细程序框架。这主要是因为，这些采购方法的灵活性比投标方法的灵活性更大。其一些在《示范法》中就投标方法交待的问题（如采购合同生效）可能在其其他体系适用法中对有关采购的其他方法作了交待。颁布此法的国家似应将其其他体系适用法提供的一些解决办法纳入采购法中，并用采购条例中的规则补充第四章。还应注意，第一章和第五章一般也适用于投标方法之外的采购程序。

* * *

第33条 两阶段投标

将下述两种要素结合起来，是在采购方法中采用两阶段程序的基本依据：在第一阶段，采购实体能与供应商和承包商进行谈判以最后确定拟采购货物或工程的整套规格使采购实体得到的灵活性；在第二阶段，确保投标程序的高度客观性和竞争性。两阶段投标中采用的程序有别于征求建议书时采用的程序。就采购的后一种方法而言，采购实体应在征求建议书时提出其采购需求的各种要素和评审建议书是否符合规格的标准，从供应商或承包商那里征求建议书，并与提交建议书的供应商或承包商进行谈判，以便求得最合适的建议书。这两种方法互有差别，还因为按照第18条的规定，在两阶段投标中一般需广泛进行邀约投标。

* * *

第34条

征求建议书

1. 一方面，采购实体一般可借助于征求建议书的方法从挑选出来的为数较少的供应商或承包商那里征求建议书，另一方面，第34条载有各种规定，可确保足够数目的供应商或承包商有机会表达其参加投标的兴趣，并有足够数目的供应商或承包商实际参加投标，以促进适当的竞争。为此，第(1)款规定，采购实体应在可行范围内向尽可能多的供应商或承包商征求建议书，在可能情况下至少应有三个。第(2)款的相应规定就是为了尽量扩大参加范围，要求采购实体在一份国际上广泛发行的刊物上刊登通知，征求有意参加“征求建议书”程序者，除非出于经济的效率方面的原因，采购实体认为不宜刊登此类通知。为了防止如果采购实体承担义务接受对此类通知作出答复的所有供应商或承包商而可能造成采购过程延误，刊登此种通知并不赋予供应商或承包商任何权利。

2. 采购条例可为采购实体在此类通知程序方面规定进一步的规则。例如，按照有些国家的惯例，征求建议书一般发给所有对通知作出答复的供应商或承包商，除非采购实体决定只将征求建议书发给数目有限的供应商和承包商。这种做法的出发点是，所有有意提出建议书的供应商和承包商都应有提交建议书的机会。一种相反的考虑是，这种程序可能给已经忙得不可开交的采购实体带来额外负担。

3. 第34条的其余部分述及在征求建议书程序中评审、比较建议书和选择最佳建议书的基本要素。这些规定是为了尽量增加竞争过程的透明度和公正性以及比较和评审建议书的客观性。

4. 供应商和承包商的相对管理和技术能力被列为一个可能的评审因素，因为采购实体可能某个供应商或承包商执行建议书的能力比另一个供应商或承包商的执行建议书的能力感到更有或更少信心。这一规定有别于第(9)款(d)项中给予采购实体的拒绝评审其认为不可靠或不合格的供应商或承包商提出的建议书的权力。后者允许采购实体不去评审其认为不可靠或不合格的供应商或承包商提交的建议书。

5. 第(8)款就“最佳和最后报盘”的程序作出规定，是为了尽量增加竞争性和透明度，使供应商或承包商得以在某一最后日期提出最佳和最后报盘。这一程序使谈判结束并冻结了供应商和承包商提出的所有规格和合同条件，防止出

现采购实体利用一个供应商或承包商提出的报价压另一个供应商或承包商降低价格的不良情况。

* * *

第35条 竞争性谈判

1. 第35条是一种框架性的规定。根据《示范法》和采购条例提出的规则以及其他适用法的任何规则采购实体可安排和进行它认为合适的谈判。本条提出的这些规则是为了允许采购实体有这种自由，同时试图增进投标程序的竞争性和选择、评审过程的客观性。

2. 颁布此法的实体似应在采购条例中要求采购实体采取下述一些方面的步骤：确定进行谈判的基本规则和程序，以确保谈判得以有效的进行；编拟可作为谈判基础的各种文件，包括关于拟采购货物或工程必须具备的技术特点以及理想的合同条件的文件；要求与之进行谈判的供应商和承包商逐项列明价额，以便使采购实体能够在谈判期间对一个承包商或供应商提出的报价和另一个承包商或供应商提出的报价进行比较。

3. 采购条例可指出，尤其是就复杂货物或工程而言，采购实体和与之进行谈判的每个供应商和承包商应在适用法允许范围内规定，在书面合同对当事各方生效之前，当事各方对采购不承担任何合同义务。在有“合同前”责任可能性即包括未来合同的所有基本条件的“合同前”文件可被视为可以执行合同的法律制度中，这种规定特别有用。合同生效的方式和时间应以适用法为准，采购实体一般都愿意以采购实体所在国的法律作为适用法。如果适用法系《联合国国际货物销售合同公约》，则应以该《公约》所载统一国际规则作为拟订合同等事项的依据。

* * *

第36条 征求报价

重要的是，应将《示范法》中提出的那种征求报价的最低限度程序要求包括在采购法中。 拟定这些规定，是为了充分保证竞争的程度和质量。

* * *

第37条 单一来源采购

《示范法》并未载有单一来源采购应当依循的具体程序。 这是因为，单一来源采购受到极为特殊的使用条件的限制，而且只涉及一个供应商或承包商。

* * *

第五章 审查

1. 采取有效的手段审查采购实体的行为和决定以及采购实体依循的程序，是保证采购系统适当运转和增进对采购系统信心的基本条件。 这一章阐明了确立审查权和行使审查权的规定。

2. 据认为，在大多数国家都没有审查行政机关和其他公共实体的行为的机制和程序。 有些国家设立了专门解决这些机关和实体采购引起的纠纷的审查机制和程序。 在其他国家，这种纠纷则借助于负责审查行政行为的普通机制和程序解决。 对于所有国家来说，审查程序的某些重要方面，如可受理审查请求的论坛和可能给予的补救，都与其法律制度和国家行政制度的基本概念和结构有关。 许多法律制度都规定，行政机关和其他公共实体的行为应由可对其行使上级权力或控制权的行政机构进行审查（以下称“上级机关行政审查”）。 在对上级机关行政审查作出规定的法律制度中，由哪个或哪些机关负责行使审查某个机关或实体的行为的职责，主要取决于国家的行政结构。 例如，就采购而言，有些国家规定由一个对本国的采购事项行使全面监督和控制权的机构负责进行审查（如

中央采购委员会)；在另一些国家，则由对政府和公共行政管理机构的工作行使财务控制和监督权的机构履行这种审查职责。有些国家规定，在某些情形下，可由国家元首进行审查。

3. 在有些国家，对某些涉及行政机关或其他公共实体的情形的审查职责由专门的独立行政机构履行，这种机构的权限有时被称作“准司法”权限。然而，这些国家并不将这种机构看作属于司法系统范围的法院。

4. 许多国家的法律制度都规定了对行政机关和公共实体进行司法审查。其中一些法律制度除规定行政审查外，还规定了司法审查，另一些法律制度则只规定了司法审查。有些法律制度只规定了行政审查，而没有规定司法审查。在有些法律制度中，规定了行政审查和司法审查，只有在行政审查机会用尽之后才能寻求司法审查；在另一些法律制度中，这两种审查手段均可供选择。

5. 考虑到上述各点，为了避免触犯各种法律制度和国家行政制度的基本概念和结构，与《示范法》其他各节相比，第五章的规定是更为概要性的规定。如第五章标题的星号注解所示，有些国家可能无需修改或只需稍做修改即可纳入审查条款，有些国家可能在不同程度上认为不宜纳入这些条款。就后一种情形而言，可将审查条款作为衡量现有审查程序是否完备的尺度。

6. 全世界各种法律制度的理论和结构框架大相径庭，为了使规定不与之发生冲突，只述及审查权和行使审查权的基本特点。颁布此法的国家拟定的采购条例可对《采购示范法》或本国其他法律条文未述及的事项规定更为具体的规则。在有些情况下，提出了处理特殊问题的替代方法。

7. 第五章并未述及通过仲裁解决纠纷的可能性，这主要是因为此处所考虑的情形一般不适合通过仲裁解决，采购实体诉诸仲裁的能力也需由适用法而定。

* * *

第38条

审查权

1. 第38条的目的是确定要求审查的权利。根据第(1)款，审查权只属于供应商和承包商，而不属于真正的公众成员。但是，这种审查权不一定将未参加采购的供应商和承包商排除在外，特别是如果供应商和承包商声称自己被非法

阻止参加采购过程的话。有意未将分包商包括在《示范法》规定的审查权适用范围之内。作出这种限制，是为了防止出现过度混乱，对公共采购的经济效益和效率产生不利影响。这一条款既未述及利益或损失需为何种性质或达到什么程度供应商或承包商才能要求进行审查，也未述及与供应商或承包商要求审查的资格有关的其他问题。这些问题留给颁布此法的国家根据有关法律条文解决。

2. 第(1)款提及第43条被放在方括号内，因为该款的序号取决于颁布此法的国家是否规定上级机关行政审查（见对第40条的评注第1段）。

3. 在《示范法》中，并非所有条文都规定，如果采购实体不履行某项义务，即可根据《示范法》使用审查权。第(2)款规定，如果采购实体采取的某种行动和决定涉及行使裁量权，则不得对此种行动和决定行使第(1)款规定的审查权。某些行为和决定不受限制，是为了对下述两种情形加以区别：一方面是对采购实体规定的要求和义务，它们涉及与供应商和承包商的关系，而且可构成对供应商和承包商的法律义务；另一方面是行政管理部门仅仅视作“内部性”的其他要求，它们要么涉及公众的利益，要么出于某种原因并不能构成采购实体对供应商和承包商的法律义务。一般来说，只限于对采购实体违犯第一类规定的情形行使审查权。

* * *

第39条

由采购实体（或由核准机关）审查

1. 对采购实体或核准机关的首长的初审权作出规定，主要是为了使其能够纠正错误的行为、决定或程序。这种方法可避免由于本可以由当事方在较早和较小破坏性的阶段解决的案件给上级审查机关和司法机构造成不必要的负担。第39条第(1)款及其他地方和有关审查的其他条款在提到核准机关时，均将其放入括号内，因为此种情形不一定适用于所有颁布此法的国家（见导言第13至16段）。

2. 只要采购合同尚未生效便要求采购实体或核准机关进行审查的政策出发点是，一旦采购合同生效，采购实体或核准机关首长只能要求采取有限的有效纠正措施。对于在采购合同生效之后提出的投诉，可以求助于上级机关的行政审查或司法审查。

3. 在第(2)款中规定时间限制,是为了确保提出并解决投诉,避免在采购程序的后期阶段造成不必要的延误和破坏。第(2)款并没有界定“天数”的概念(即应为日历日还是工作日),因为大多数国家都颁布了会提供某种定义的解释法。

4. 第(3)款是对第(1)款的补充,其中规定,出于本条款评注第2段中提到的原因,在采购合同生效之后,采购实体或核准机关首长即不需再受理或继续受理任何投诉。

5. 第(4)款(b)项让采购实体或核准机关首长来确定哪些情形适合哪些纠正措施(但需遵守采购条例中有关这一事项的任何规则;另见本条评注的第7段)。可能的纠正措施包括:要求采购实体修订采购程序,使之符合采购法、采购条例或其他适用法律规则;如果已决定接受某项投标,但情况表明应当接受另一项投标,则应要求采购实体不要向最初选定的供应商或承包商发出接受通知,而接受另一项投标;或终止采购程序并下令开始进行新的程序。

6. 颁布此法的国家应对第(5)和第(6)款中放在方括号内的第“40或43”条提法采取下述行动。如果颁布此法的国家提供司法审查,而不提供上级机关行政审查(见第40条的评注第1段),则只应提及本《示范法》中出现的第43条。如果颁布此法的国家提供这两种审查形式,但要求提出投诉的供应商或承包商必须先用尽上级机关行政审查程序后才能寻求司法审查,则只应提及第40条。如果颁布此法的国家提供这两种审查形式,并且不要求先用尽上级机关行政审查程序后再寻求司法审查,则应提到“第40或43条”。

7. 第41条提出一些适用于本条款所列审查程序的额外规则。此外,颁布此法的国家可在采购条例中列入具体规则,说明供应商或承包商需满足哪些程序要求后才能实施审查程序。例如,此类条例可澄清,能否认为电报发送的简短声明和此后提交的证据完全满足程序要求。另外,采购条例似可列入根据本条款实施审查程序的具体规则(例如,参加采购程序而不是提出投诉的供应商和承包商参加审查程序的权利(见第41条);提交证据;审查程序的实施;采购实体首长或核准机关首长可要求采购实体采取的纠正措施)。

8. 根据本条款进行审查的程序,应当有助于投诉的迅速处理。即使不能迅速处理投诉,也不应因本条款的程序而不适当地延误实施上级机关行政审查程序或司法审查程序。列入第(4)和(5)款,就是出于这种考虑。

* * *

第40条 行政审查

1. 在有些法律制度下，不能对行政行动、决定和程序采用上级机关行政审查程序，实行这种法律制度的国家似乎不必采用本条款，而只规定司法审查程序（第43条）。

2. 对于规定了上级机关行政审查和司法审查程序的一些法律制度来说，可以在行政审查程序尚未开始之前提起司法审查程序，反之亦然；并就司法审查程序是否能够或在多大程度上可取代行政审查程序的问题拟定规则。如果在其法律制度中提供了这两种审查手段但没有拟定此种规则，则颁布此法的国家似应以法律或条例形式拟定这种规则。

3. 对于希望规定上级机关行政审查程序但又尚未设立这种采购事务审查机制的颁布此法的国家来说，应将这种审查职责赋予有关的行政机构。可将这种职责赋予一个适当的现有机构，也可将其赋予颁布此法的国家设立的一个新机构。例如，这种机构可以是对本国的采购事务行使全面监督和控制权的机构（如中央采购委员会），可以是职责不限于采购事项的有关机构（例如，对政府和公共管理机关的工作行使财务控制和监督的机构（但审查范围不应限于财务控制和监督）），也可以是职责仅限于解决采购事务纠纷的专门行政机构，如“采购审查委员会”。重要的是，行使审查职责的机构必须独立于采购实体。此外，如果根据某国颁布的《示范法》，该行政机构既负责核准采购实体采取的某些行动或决定，又负责采购实体依循的程序，则应注意确保该机构中负责行使审查职责的部门独立于负责行使核准职责的部门。

4. 一方面，第(1)款(a)项根据投诉人获知引起投诉的情况的时间点确定了开始行政审查程序的期限，另一方面，《示范法》将开始审查程序的任何绝对期限问题留待适用法解决。

5. 有权根据第(1)款(d)项提起审查程序的供应商和承包商并非只限于参加了采购实体首长或核准机关首长进行的审查程序的供应商或承包商（见第40条第(2)款），而且还应包括声称由于采购实体首长或核准机关首长作出的决定而受到不利影响的任何其他供应商或承包商。

6. 列入第(2)款中的要求以使采购实体或核准机关能够履行第41条第(1)款

规定的义务，将提出审查投诉之事通知所有供应商和承包商。

7. 关于第(3)款，提出投诉的供应商或承包商取得补救权的方式取决于审查程序中适用的实体法和程序法。

8. 哪些性质的补救办法可由行使上级机关行政审查权的机构批准，在这方面，各国的法律制度之间存在着差别。在颁布《示范法》时，各国可将第(3)款列明的所有补救办法都包括在内，或只包括行政机构根据本国的法律制度通常有权批准的补救办法。在某些法律制度下，如果行政机构可以批准第(3)款尚未列明的某些补救办法，则应将其加入该款中。第(3)款应当列出行政机构可以批准的所有补救办法。本条款采用的方法是详细列出上级行政机构可以批准的补救办法，相比之下，对采购实体首长或核准机关首长需采取的纠正措施则采用了更为灵活的方法（第39条第(4)款(b)项）。第39条第(4)款(b)项使用的方法是出于这样的政策考虑：采购实体首长或核准机关首长应能采取一切必要的步骤，纠正采购实体本身的不当行为或由核准机关认可的不当行为。在有些法律制度中，行使审查职责的上级行政机关必须遵守与其批准的补救办法有关的较正式和较具限制性的规则，第40条第(3)款采用的方法谋求避免违反这些规则。

9. 第(3)款的开头使用了任择措词，以便照顾到有些国家的审查机构并无权力批准第(3)款列出的补救办法，但可以提出建议。

10. 关于哪种损失需要给予赔偿的问题，第(3)款(f)项提出了两种任择案文，供颁布此法的国家审议。根据任择案文之一，对于因非法行为、决定或程序致使提出投诉的供应商或承包商花费的与采购过程有关的任何合理费用，均需给予赔偿。这些费用不包括因不接受提出投诉的供应商或承包商的投标或报盘而损失的采购合同带来的利润。根据任择案文之二可予赔偿的损失，其范围比任择案文之一规定的赔偿范围宽，可以酌情包括损失的利润。

11. 如果根据第(3)款(g)项终止采购过程，采购实体可开始新的采购过程。

12. 在有些情况下，似宜取消已经生效的采购合同。例如，由于发生欺诈，将一个大型合同授予某个供应商或承包商。但是，鉴于取消采购合同会严重扰乱采购进程，一般也不符合公共利益，在《示范法》中未就此作出规定。尽管如此，《示范法》未对取消采购合同作出规定并不妨碍在其他法系中作出这种规定。所适用的合同法、行政法或刑法都有可能对适合取消合同的情形作适当处理。

13. 如果颁布此法的国家还没有关于上级机关行政审查程序的具体规则，可在法律或采购条例中制定这种规则。例如，可以制定下述方面的规则：实施上

级机关行政审查程序的期限；除实施审查程序的供应商和承包商之外，供应商和承包商参加审查程序的权利（见第40条第(2)款）；举证责任；提交证据；审查程序的实施。

14. 如果其行政程序采用准司法程序的形式，包括听证或其他冗长的程序，这种国家可能必须调整第(4)款规定的30天总期限。

* * *

第41条

适用于第39条[和第40条]规定的审查程序的某些规则

1. 本条款只适用于向采购实体首长或核准机关首长以及上级行政机关提出的审查程序，而不适用于司法审查程序。许多国家都制定了有关本条款述及的事项的规则。

2. 颁布此法的国家，如果未对上级机关行政审查作出规定，则应略去本条款标题和案文中提到的放在方括号内的第40条和行政机关。

3. 本条款第(1)和(2)款的目的，是使供应商和承包商了解对其已参加或正在参加的采购程序已提出投诉，从而使其能够采取保护自己利益的步骤。这些步骤可以包括根据第(2)款干预审查过程，也可包括适用法规可能规定的其他步骤。提供更广泛地参加审查程序的可能性，是因为允许尽早提出投诉并提请采购实体注意有关情况，符合采购实体的利益。

4. 虽然第(2)款为供应商和承包商参加并非由其发起的审查程序规定了比较广泛的权利，但《示范法》并没有对在多大范围内允许这种第三方参与提供具体指导（例如，是否允许这种第三方完全参与，包括提交声明的权利）。颁布此法的国家似应查明，是否有必要在本国管辖范围内确定有关这种问题的规则。

5. 第(3)款中“参加了审查过程的任何其他供应商或承包商或政府机关”的措词，是指根据第(2)款参加审查过程的供应商和承包商以及核准机关之类的政府机关。

* * *

第42条

暂停采购进程

1. 在有些国家的采购法中，采用了自动暂停方法（即完全因提出投诉而导致暂停采购进程），将其作为司法诉讼或行政诉讼中的一般规则——寻求补救的当事方承担责任——的例外情形。暂停的目的是为了在受理诉讼之前保护提起审查程序的供应商或承包商的权利。不暂停采购进程，投诉的供应商或承包商可能就没有充足的时间寻求并获得临时性的补救。对供应商或承包商来说，通常特别重要的是，要在安排好审查程序之前防止采购合同生效，此外，如果必须确定对临时补救的权利，恐怕没有充分的时间，既能做到这一点，又能避免合同生效（例如，采购已进入最后阶段）。如果采用暂停方法，就较有可能在较低层次了结投诉，不必诉诸司法干预，从而比较经济、有效地解决争端。

2. 为了限制不必要地动用暂停方法的可能性，严格地讲，第41条规定的暂停方法并非自动性的，必须满足第(1)款提出的比较简单的条件才能动用这种方法。第(1)款要求供应商或承包商在提出暂停申请时必须作出声明，并不是要引起一种敌对或对证的过程，因为这样做与及时提出投诉后迅速引发暂停目标相违。实际上，这里所涉及的是一种在投诉人断言存在某种情形的基础上出现的单方面过程，在许多法律制度中，只有声称存在这种情形才能获得初步补救。列入有关投诉不是轻率的规定，是因为即使是在单方面过程中，也应允许审查机构拒绝受理那些显然是轻率的投诉。

3. 为了减轻暂停造成的潜在破坏作用，只能通过第42条中设想的比较简单的程序，动用为期仅为七天的初步暂停程序。设置初步暂停期，可使采购实体或其他审查机构对投诉的是非曲直作出评判，并决定是否需要根据第(3)款延长初步暂停期。第(3)款规定的三十天总期限，进一步限制了造成破坏的可能性。此外，第(4)款规定，如果采购实体证实，出于紧急的公共利益的考虑，例如，采购货物系自然灾害区急需物资，采购进程必须毫不延迟地继续下去，在这种特殊情况下放弃暂停程序。

4. 第(2)款规定，如采购合同已经生效，则在按第40条规定提交投诉后应暂停履行采购合同7日，但该投诉应符合第(1)款的规定。根据第(4)款，也可取消这一暂停程序，并可根据第(3)款将暂停期最多延长到30天。

5. 除第43条所载规定外,《示范法》没有述及司法审查问题,因此,第42条并不打算对法院裁决的暂停问题作出规定,在适用法中似可找到有关的规定。

* * *

第43条
司法审查

本条的目的并不是要限制或取代其他适用法中可能规定的司法审查权利。相反,本条仅仅是要确定这种权利,赋予某个或某些法院审理按照第38条提出的审查请求的司法裁判权。这种司法裁判权包括对审查机构根据第39条和40条做出的决定提出的上诉和因这些审查机构未采取行动而提出的上诉。司法诉讼的程序及其他方面,包括可能批准的补救办法,应依循司法程序适用的法律。适用于司法程序的法律将确定这样一个问题:遇到对根据第39和40条作出的审查决定提出上诉的情形,法院应重新审理采购程序中被指责的方面,还是只审理在审查过程中做出的决定的合法性或适当性。采用这种方法,是为了避免触犯与司法程序有关的国内法和程序。

* * *