

联合国 大会



FILE COPY

Distr.
GENERAL

A/CN.9/378/Add.1
30 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

可能的未来工作

增 编

服务采购

秘书处的说明

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导言.....	1 - 3	2
一. 拟定服务采购示范法律规定的可取性.....	4 - 7	2
二. 服务采购和货物或工程采购之间的差别.....	8 - 10	3
三. 服务示范法律规定中可能的评审程序.....	11 - 13	4
四. 拟包括的服务范围.....	14 - 16	4
五. 拟定示范法律规定的可能办法.....	17 - 19	5
附件.....		6

导言

1. 委员会在1986年的第十九届会议上决定作为优先事项着手开展采购领域的工作，并将此工作委托给了新的国际经济秩序工作组处理。工作组于1988年10月17日至25日举行的第十届会议上开始就此题目进行工作，首先审议了一项由秘书处编写的采购问题研究报告(A/CN.9/WG.V/WP.22)。工作组第十一届至第十五届会议进行了编写《采购示范法》草案的工作，《采购示范法》草案已提交委员会本届会议最后审查并通过（这些届会议的报告载于文件A/CN.9/331、343、356、359和371）。

2. 工作组第十届会议决定至少在开始阶段将《示范法》局限于货物或工程的采购，而不涉及服务采购(A/CN.9/315,第25段)。工作组决定，最好在拟定服务采购规定之前，先拟定好货物或工程采购的示范法律规定。作出该决定的主要原因是，服务采购的某些方面遵循与制约货物和工程采购的考虑不同的一些考虑。

3. 因为拟定货物和工程采购示范规定的工作将在本届会议完成，所以，委员会似宜在此阶段审议拟定服务采购示范法律规定的可能性。工作组第十五届会议支持由秘书处编写一份关于拟定服务采购示范规定的可取性和可行性的说明。工作组指出，说明可就此种规定拟涉及的服务范围设想各种不同的可能备选方案(A/CN.9/371,第255段)。因此，本说明研究探讨拟定服务采购示范规定的可取性、服务采购和货物或工程采购之间的主要差别和示范法律规定可能的内容。说明还在附件中提出拟议对贸易法委会示范法可能的修正和补充案文以便扩大范围将服务采购包括在内。

一. 拟定服务采购示范法律规定的可取性

4. 虽然货物和工程采购占大部分公共实体采购预算的较大部分，但服务也是大多数国家整个政府采购的重要组成部分。此外，看来私有化趋势将导致把以前完全由政府进行的服务转到私营部门。然而，许多国家缺乏服务采购的良好管理系统。

5. 关于服务采购的国家法律各国不尽一致。虽然一些国家的法律的确载有某些服务采购的规定，但其他一些国家的法律没有明确区分货物或工程采购和

服务采购之间的差别，所以未能顾及有关服务采购的具体情况。 还有一些国家的法律根本就没有涉及服务采购。 因此，看来服务采购在很多情况下并没有遵循充分公开、公平和竞争的程序以对公共采购者确保适当的质量和公平的价格。 在这种情况下，可利用示范法律规定评估现有立法的适当性，在目前没有这方面立法的国家，将之作为颁布新立法的范本。

6 . 以前曾决定推迟拟定服务采购规定，现在出现的在近期拟定示范规定的理由是，业已根据《示范法》正在颁布国内立法的各国需要采购全面立法纲要范本，一本包括服务采购的范本。

7 . 涉及采购的多边组织在处理服务采购方面也有一些新情况。 特别是，在关税及贸易总协定（总协定）范围内现在有一些具体建议，旨在扩大总协定政府采购协定的范围使之也包括服务采购在内。 此外，欧洲共同体为落实现有采购指示，已颁布了关于协调授予公共服务合同程序的欧经共同体第92/50 号理事会指示。 贸易法委会扩大其工作范围以包括服务似与这些组织为扩大管理采购的法律文书的范围以包括服务而采取的步骤是一致的。

二 . 服务采购和货物或工程采购之间的差别

8 . 不像货物或工程采购，服务采购一般涉及无形商品的供应，其质量和确切的内容似难于量定。 所提供的服务的精确质量大都要视提供服务者的技术和专门知识而定。 这与货物或工程供应截然不同，货物或工程供应的技术和质量规格较适于在邀约文件中予以具体说明，在履约中也较易于监测和执行。此外，货物和工程采购合同通常载有质量和履约担保。

9 . 因为监测和执行服务采购合同中的质量和履约标准往往作不到，所以采购实体能够收到高质量服务的最可靠的保障是确保服务提供者具有高水平的技术能力和技艺。 因此，在评审和选择过程中，往往并不把服务价格看作是同供应者的素质和能力一样重要的一个因素。 从这一角度看，《示范法》第29条目前规定的以价格为基础的标书的评审和比较程序可能不一定认为适于服务采购。

10 . 因为通常认为技术标准是比价格更重要的评审因素，实际做法往往是分别评审报价的技术方面和价格方面。 经评审具有最好技术能力的服务提供者可在价格或在价格和技术能力相结合的基础上进行竞争，或就投标价格或任何其他方面同采购实体进行谈判。

三．服务示范法律规定中可能的评审程序

11．除了把价格同其他因素分开对之单独进行评审这一倾向以外，一般可使货物和工程采购的原则和程序适用于服务采购。变动似主要涉及评审程序和标准以便体现供应者的技术能力和素质的相对重要性。

12．确定公认的评审要素类型一般在实践来解决。这些要素通常涉及：服务提供者的一般技术能力；专门受派提供服务的人员的条件和能力；备选建议（如果已征求）的适切性。除了评审标准以外，还给予每一要素相应的加权数，在评审中适用加权的方式也应在邀约文件中预先确定并透露给服务提供者。

13．除了根据技术标准进行评审以外，可单独考虑价格的方法基本有三种。在第一种方法中，将取得最高技术竞争等级（例如，超出某一特定极限）的服务提供者置于直接价格竞争，提出最低价格的报价将中选。在第二种方法中，给予技术评审结果和价格建议以相应的权数，综合评审得分最高的服务提供者为中选者。在第三种方法中，采购实体同具有最佳技术水准的服务提供者就价格或标书的任何其他方面进行谈判以取得最大效益。如果同该提供者的谈判失败，采购实体便可同第二位和其后的提供者进行谈判，直至达成采购合同或直至所有其余投标都被否决。

四．拟包括的服务范围

14．一些国家可能希望将某些服务排除在竞争性采购过程之外。特别是当某些服务的性质或其提供者的性质使得服务较易直接获取而不是通过竞争方式进行采购时情况便如此。所谓“直接获取”是说采购实体通过向服务提供者直接购买来获得所需的服务，而不是通过竞争性采购程序设置若干服务提供者。欧洲共同体是通过将某些服务（如仲裁和调解服务）排除在欧共体指示管辖范围之外来处理拟包括的服务范围问题的。

15．试图在示范法中全面地列明每一颁布国拟包括的服务范围似不一定可行，也不一定有用，因为各国对要包括何种服务的看法可能不同。因此，看来最好将拟包括的服务范围留待各颁布国去解决。在评述中可提供关于这一问题的进一步指导。这似与《示范法》的一般做法相一致，即确认最好使尽量多的公共采购遵循《示范法》，但各国似应将某些类型的采购排除在外。

16. 一些国家还不妨使不同的服务采购遵循不同的采购方法。欧共体指令提供了三种不同的采购方法并将服务列为两种不同的类别。第一类包括“优先服务”，完全遵循欧共体指示行事，而第二类“非优先”类系指其采购遵循较不大严格的程序的服务。人们可能注意到，欧共体希望在今后三年内审查其指示以将这两类服务合二为一，使其指示可完全适用于更广泛的服务合同。

五. 拟定示范法律规定的可能办法

17. 看来，拟定服务采购示范规定的最好办法是为《贸易法委员会采购示范法》增拟一章（“四之二”），专门处理服务采购问题。增加这样一章将需要对《示范法》作若干修改，特别是在某些定义和将《示范法》某些部分适用于服务一章方面作些修改。

18. 上述作法的主要优点是，这样会产生一部包括所有采购的统一示范法，从而指导颁布国也拟定一部统一的法律。此外，这样做就可避免拟定完全单独的服务采购示范法的作法，单独拟定服务采购示范法的做法不仅会造成工作重复，还有向各国提供两部示范法而基本上处理同一主题事项的缺点。拟议的做法还可使委员会在本届会议上最后通过处理货物和工程问题的《示范法》。这样，委员会便可委托工作组增拟服务一章并明确增加服务一章需对《示范法》案文作出的修改。或许还考虑似应将有关服务的规定案文提交下届委员会会议，因为许多国家迫切需要此种示范规定。

19. 其他办法是暂且核准（包括货物和工程的）采购示范法，并委托工作组单另拟定服务采购问题一章而不在已核准的示范法中再考虑实质问题。两种方法不管使用哪种方法，一旦所增拟一章和其他修改获得同意，一部包括货物、工程和服务的经修订的统一示范法文本即可签发。

附件
包括服务采购的《贸易法委员会采购示范法》
增订条款和修正草案

(下列条款草案旨在作为例证并帮助评估增订包括服务采购一章的可行性。)

《示范法》修正草案

1. “采购”定义中增加服务，并将“所附的各种服务”提法移至“货物”的定义中以便“采购”定义改为：

“采购”系指以任何方式，包括通过购买、租用、租赁或租购，来取得货物、工程或服务。

评注：这一修正的目的是在《示范法》范围中增加服务。

2. 增加服务的定义如下：

(d之二) “服务”系指供应商或承包商提供既非货物也非工程的产品。

评注：可能有人认为服务的定义不必要。然而，因为有“货物”和“工程”的定义，为统一起见，也可载入服务的定义。上述定义意味着，公共实体的所有采购均可遵循《示范法》，因为可将不为货物或工程的任何东西界定为服务。

3. 在“货物”定义中增加所附的各种服务提法如下：

“货物”包括原料、产品、设备和其他各种类型的有形物体，不论其为固态、液态或气态还是电力，还包括供应货物所附的各种服务，条件是这些附带服务的价值不超过货物本身的价值。

评注：鉴于从“采购”定义中删去所附的各种服务的提法，增加这一部分的作用为使采购实体能够根据《示范法》中关于货物采购的规定，采购作为供货合同整体组成部分的所附各种服务。否则，采购实体便必须根据拟议的关于服务采购的第四章之二采购这些附带服务。所附的各种服务这一提法已见于“工程”定义。

4. 在第6(5)条中增加互见条目第37w(4)(b)条如下：“在不违反第8(1)、29(4)(d)和37w(4)(b)条的情况下”。

评注：这一修正将为服务采购增加基于国籍的优惠幅度作为无基于国籍歧视一般规则的又一例外。

5. 在第7(1)条中, 增加互见条目关于服务的第四章之二如下: “……在根据第三、四或四(之二)章进行的采购过程中提交投标书、建议书或报盘之前, ……”

评注: 这一修正将产生明确使关于资格预审程序的第7条规定适用于服务采购。

6. 在第9(2)条中, 增加互见条目第37x(3)(b)、(c)、(d)和(e)条。

评注: 第9(2)条述及在货物或工程采购中不必以提供通讯记录的方式传递的通讯。在服务采购中的这类通讯见于第37x(3)(b)、(c)、(d)和(e)条。

7. 在第32(1)和(5)中, 增加互见条目关于在服务采购中接受投标的第37w(4)(a)和37x条。

评注: 第32(1)和(5)条中直接提及《示范法》中关于在货物和工程采购中接受投标的规定。增加互见条目将产生明确使关于接受投标的第32(1)和(5)条规定适用于服务采购的作用。

8. 在第38条中, 增加互见条目第37w(2)、(3)和(4)条和第37x(3)(d)和(e)条。

评注: 这一修正将产生在第38条的除外事项中增加在服务采购中不受追索程序影响的采购实体的决定的效果。

增加条款草案

第四章之二 服务采购的方法和程序

第37s. 第一、三和五章的适用

(1) 本法第一、三和五章规定应适用于服务采购, 除非如果本章不适用其中某些规定。

(2) 本法第二和四章不适用于服务采购, 除非如果本章使这些规定适用。

评注: 第一章(总则)和第五章(审查)适用于第四章之二, 因为它们普遍适用于整个《示范法》。第三章(投标程序)适用, 因如本说明第11段所说, 在很大程度上, 可将货物和工程采购的原则和程序适用于服务采购。因此, 第三章的主要不适用部分涉及评审标准类型和评审资格及审查、评审和比较标书所需的文件。第二和四章不适用, 因为它们涉及不适用于服务采购的采购方法采用条件及其程序, 除非如果第37y和37z条使之适用。

第37t 条. 投标邀请书和资格预审邀请书的内容

(1) 投标邀请书应包括:

- (a) 根据第19(1)条要求的资料, 其(b)和(c)项提及的资料除外;
- (b) 拟采购的服务的规格说明书;
- (c) 希望或要求提供服务的时间。

(2) 资格预审邀请书至少应包括下列资料:

- (a) 根据第19(1)(a)、(d)、(e)、(g)和(h)和第19(2)(a)、(b)、(c)、(d)和(e)要求的资料;
- (b) 拟采购的服务的概要规格说明。

* * *

第37u. 资格预审程序

(1) 资格预审程序应根据第7条进行, 除非如果本条第(2)款不适用部分程序。

(2) 资格预审文件至少应包含下列资料:

- (a) 要求供应商或承包商提供有关参与提供服务的人员的经验和能力的资料;
- (b) 拟采购的服务的规格;
- (c) 第7(3)条中提及的资料。

第37v 条. 邀约文件的内容

(1) 邀约文件至少应载有下列资料:

- (a) 第21条提及的资料, 但(d)、(e)、(g)、(h)、(i)和(u)项中提及的资料除外;
- (b) 所需服务的规格说明;
- (c) 要求提供服务的时间;
- (d) 精确提出投标价额的方式;
- (e) 要求提供有关参与提供服务的人员的经验资料, 除非根据第37u(2)(a)条在资格预审程序中业已提供了该资料;
- (f) 如果允许或需要除邀约文件中提出的合同条件或其他要求以外的其

他建议,对此作出的说明;

(g) 评审建议时将采用的标准和根据第37w(1)条给予标准的相应加权数;

(h) 根据第37w(4)条评审标书时考虑价格的方法。

(2) 如果没有进行资格预审程序,邀约文件还应载有:

(a) 要求提供供应商或承包商和其人员在提供类似拟采购的服务的种类的服务方面过去的经验;

(b) 在评审投标中将采用的条件标准。

对第37t、37u和37v 条的评注: 在服务采购中采购实体要求增加的文件主要是为了使采购实体能够弄清供应商和承包商及将委派实施采购合同的人员的技术水平和能力。

第37w条 . 审查和评审

(1) 采购实体应确定评审投标的标准,决定给予每一标准的相应加权数及在评审中应用标准的方法。 这些标准应涉及:

(a) 供应商和承包商在提供类似采购实体所需要的服务方面的经验及其技术能力;

(b) 投标与采购实体要求的一致性;

(c) 拟提供服务的人员的条件和能力;

(d) 如果根据第21(g) 条征求或要求了其他建议,所提建议的适切性;

(e) 价额。

(2) 采购实体应确定投标必须达到的质量和技术基准以便可根据本条第(4)款作进一步考虑。

(3) 采购实体应在不考虑投标价额的情况下,根据邀约文件列明的评审标书的权衡因素、相应加权数和适用这些因素的方式估价每一标书。 然后,采购实体应根据作出的估价对投标分级。

(4) (a) 然后,采购实体应对达到根据本条第(2) 款确定的基准或超过基准的投标的价额进行比较。 中选投标应为:

(一) 价额最低的投标;

(二) 或根据本条第(3) 款估价,在价额和技术能力两方面估值最高的投标;

(三) 采购实体根据第37x 条谈判后选定的投标。

- (b) 在采购条例许可的情况下，（并须经……（每个国家指定一个负责审批的机构）批准，）在评审和比较投标书时，采购实体可给予为由国内供应商或承包商提供服务的投标一个优惠幅度。此种优惠幅度应遵照采购条例计算。

评注：第37w条旨在实行本说明第8至10段中提及的原则，即在服务采购中审查和评审投标的主要因素是供应商或承包商的技术水平和能力。确定一个基准可使采购实体能够忽视那些技术水平大低以致不值进一步考虑的投标。

关于如何将技术因素和价额因素的评审结合起来的问题，采购实体可有三种选择办法。之所以提出第(4) (-)款中的第一种选择办法是因为如果将资格基准定得高，那么，达到或超过该基准的供应商和承包商便多半都可能在基本上同等的能力水准上提供服务。这便使采购实体可以使投标者直接进行价格竞争，通过竞争，价额最低的投标便为中选投标。

在第(4) (二)款提出的第二种选择办法中，采购实体似可作为单独的一项标准加权估价各投标的价额，然后，在评审每一投标时将两个加权的标准结合起来，接着，在结合估值的基础上，比较各个投标的得分，综合得分最高的投标即为中选投标。

根据第(4) (三)款，采购实体可同供应商进行谈判以确定中选投标。此种谈判须根据第37x条进行。

第37x条·谈判

(1) 采购实体可同供应商和承包商进行谈判作为确定最佳投标的手段，如果采购实体在邀约文件中已如此说明。

(2) (a) 采购实体和某一供应商或承包商之间的谈判应是保密的。

(b) 除第11条规定的情况外，谈判的任何一方在未征得另一方同意的情况下，不得向另外的任何人透露与谈判有关的任何技术资料、价额或任何其他信息。

(3) 采购实体在同供应商或承包商谈判中应采用下列程序：

(a) 根据第37w(3)条，邀请达到最高得分的供应商或承包商就其投标的价额或其他方面进行谈判；

(b) 通知达到基准以上得分的供应商或承包商可考虑同他们进行谈判，如果同较高得分的供应商或承包商进行的谈判没有导致达成采购合

同；

- (c) 通知其他供应商或承包商他们未达必要的基准；
- (d) 如果采购实体认为，同根据本条第(3)(a)款受邀的供应商或承包商进行的谈判不会导致达成采购合同，采购实体应通知该供应商或承包商它将终止谈判；
- (e) 然后，采购实体应邀请获得第二高分的供应商或承包商进行谈判；如果同该供应商或承包商进行的谈判没能导致达成采购合同，采购实体应根据其他供应商或承包商的得分高低情况邀请他们进行谈判直至达成采购合同或拒绝所有其余投标。

评注：看来，确定最佳投标的谈判方法在咨询服务采购中最常用。第37x条旨在确保通过规定保密和尊重技术水准等办法作到使谈判对采购实体和供应商及承包商都公平，同时给予采购实体确定哪一供应商或承包商最能满足其需要的某些灵活性。

第37y条．征求报价

(经……(每个国家指定一个审批机关)批准，)当在服务采购方面出现第15条的情况时，采购实体可根据第36条用征求报价的方法进行服务采购。

第37z条．采用单一来源采购的条件

(经……(每个国家指定一个审批机关)批准，)当在服务采购方面出现第14(1)(d)条和第16条的情况时，采购实体可根据第37条进行单一来源服务采购。

对第37y条和37z条的评注：这些条使第15、16、36和37条适用于服务采购，如果通过征求报价或单一来源采购方式采购服务合适的话。因此，使在采购货物和工程可适用的这两种方法的使用条件和程序也可适用于服务采购。