

联合国 大会



Distr.
GENERAL

A/CN.9/394
11 May 1994
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会

第二十七届会议

1994年5月31日至6月17日，纽约

采 购

贸易法委员会货物和工程采购示范法 立法指南修订草案

秘书处的说明

1. 在起草《贸易法委员会货物和工程采购示范法》时，委员会认为，以立法指南的形式提供《示范法》的背景和说明材料可能会对各国政府的执行部门和立法机关提供有益的帮助。因此，委员会第二十六届会议在通过《示范法》（《大会正式记录，第四十八届会议，补编第17号》）（A/48/17），第258段的同时，还通过了《贸易法委员会货物和工程采购示范法立法指南》（A/CN.9/393）。

2. 在审查修订和补充该示范法以纳入服务采购问题时新的国际经济秩序工作组注意到由于增加了服务采购的规定《立法指南》的更加重要性，特别是因为许多国家政府和立法机关在这一领域的经验都相对有限。工作组表示希望，经修订的《立法指南》将和经修订的《示范法》（A/CN.9/392，第132段）同时获得通过。为此，本说明结合工作组根据其第十七届会议的结论确定并列于该届会议报告（A/CN.9/392）附件的《货物、工程和服务采购示范法》草案，在附件中提出了对《立法指南》的修正案。

3. 因为根据限制文件的规定，不宜重印整个指南，所以，本说明只提出拟对贸易法委员会货物和工程采购示范法立法指南（A/CN.9/393）作修订和增补的草

案。 如果只作微小的改动，只指出拟增加或修改的字词。 此外，可能还会注意到，视情况，《指南》的最后修正案可能包括以“货物、工程或服务”字词代替“货物或工程”字词。 如果修改和增加是实质性的，便提供全新的一段。正像在第二十六届会议上通过《指南》的情况一样，一旦委员会第二十七届会议完成审查并通过货物、工程和服务示范法，便应由秘书处根据委员会的审议和决定来最后确定指南的案文。

附件

贸易法委员会货物和工程采购示范法 立法指南修正草案

导言

1. 以下列案文取代第1段：

“1. 联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）在其1986年第十九届会议上决定进行采购方面的工作。委员会第二十六届会议（1993年7月5日至23日，维也纳）通过了《贸易法委员会货物和工程采购示范法》和其《立法指南》。《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范本，对于目前尚未有采购法的国家，则作为拟定采购立法时参照的范本。《示范法》案文载于贸易法委员会第二十六届会议工作报告的附件一（《大会正式记录，第四十八届会议，补编第17号》（A/48/17））。

“1之二。 因为据认为，支配服务采购某些方面的考虑与支配货物或工程采购的考虑不同，所以，决定首先只拟定货物和工程采购的示范立法规定。委员会在其第二十六届会议上完成了拟定货物和工程采购示范法律规定的工作，因而决定继续拟定服务采购的示范法律规定。所以，委员会第二十七届会议（1994年5月31日至6月17日，纽约）通过了货物和工程采购示范法修正案以纳入服务采购内容，还通过了《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法（以下称《示范法》）》。《示范法》案文载于贸易法委员会第二十九届会议工作报告的附件一（《大会正式记录，第四十九届会议，补编第17号》（A/49/17））。在该届会议上，委员会还通过了作为《示范法》姊妹文件的本《指南》。

2. 第6段：

在倒数第二句中，在《特殊情况下》增加“如果是货物或工程采购，或在服务采购的情况下不要求服务建议书的情况下”。

一. 示范法的主要特点

3. 以下列案文取代第10段:

“10. 为考虑到货物和工程采购同服务采购之间的某些不同,《示范法》在第四章之二特别为服务采购提出了一套程序。产生上文第一段之二提及的主要不同的原因是,服务采购不像货物和工程采购,它通常涉及一种无形商品的供应,其质量和精确成分可能难于量定。提供的服务的确切质量可能主要视供应商或承包商的技术和专门知识而定。因此,服务采购不像货物和工程采购那样,货物和工程的价格是评审过程的主要标准,在评审和选择过程中,人们往往并不把服务价格看作是同供应商或承包商的素质和能力同样重要的一种标准。第四章之二是为了规定反映此种区别的一些程序。”

4. 以下列案文取代第13段:

“13. 《示范法》提出了多种采购方法,使采购实体得以解决可能遇到的各种不同情况。这可使颁布国争取尽可能广泛地适用《示范法》。作为货物和工程采购一般情况下的规则,《示范法》规定使用招标方法,此种方法被人们普遍认为能最有效地促进竞争、节约费用和达到高效率,以及序言中所述的其他目标。对于服务采购的一般情况,《示范法》规定使用征求服务建议书以在评审中适当重视服务提供者的资格和专门知识。对于招标方法对货物或工程采购不适宜或不可行的一些例外情况,《示范法》也提出了招标以外的其他方法;对于征求服务建议书方法对服务采购不适宜或不可行的一些情况,《示范法》也提出了征求服务建议书以外的方法。”

5. 增加如下第14段之二:

“征求服务建议书

14之二。因为征求服务建议书是在服务采购的通常情况下使用的采购方法,所以第四章之二载有促进竞争、客观和透明度的程序,同时考虑到在评审过程中服务提供者资格和专门知识的关键重要性。征求服务建议书的主要特点包括,作为一般规则应无限制地征求供应商和承包商,在征求建议中事先透露评审建议书的标准,透露三种任择选择方法及在选择过程中拟使用的选择方法。根据第41条之六(12)提出的,因

为没有谈判而类似招标的第一种方法，采购实体使达到一定技术标准以上的建议书直接进行价格竞争。第二种方法（第41条之六(13)）规定了一种方法，以此采购实体同供应商和承包商进行谈判，之后，供应商和承包商提出最好的最后报盘，这是一种类似第39条征求建议书的程序。根据第三种方法（第41条之六(14)），采购实体同取得最高技术等级的供应商或承包商只就价格问题进行谈判。”

6 . 第15段：

- (一) 在第一句开头增加“在货物和工程采购中”字样。
- (二) 在第一句后增加下列案文：“颁布国在其国内法律中列入的第17条中规定的三种采购方法中的方法也可用于服务采购。然而，对于拟使用的一种方法必须提出其使用的条件。”

7 . 第19段：

在“标准化货物”词语之后增加“或服务”字词。

8 . 第21段：

在“招标过程”词语之后增加“或征求服务建议书”字词。

9 . 第23段：

- (一) 在第一句中，将“第32(4)(d)条”字词改为“第32(4)(d)条和第41条之四(2)”。
- (二) 在第三句中，在出现“投标”字词处增加“或建议书”字样。

10 . 第24段：

在第一句中，在“招标”字词之后，增加“或征求服务建议书”字词。

11 . 第25段：

在第一句中，在“招标”词语之后增加“或征求服务建议书”字词。

二 . 条文文释

第一章 . 总则

第2条 . 定义

12 . 以下列案文取代第3段：

“3.(c)和(d之二)项“货物”和“服务”定义的末尾，括号内案文的意思是，视情况，对于可作为货物或服务处理的东西，和对于如果不指出，其性质便不明确者，任何国家似可在这些定义中提及此类东西。此方法的用意是具体指明哪些东西是“货物”或“服务”，哪些不认为是“货物”或“服务”，因此，其用意不是并不是用来限制《示范法》的适用范围，限制《示范法》的适用范围可以借用第1(2)(b)条的规定。颁布国可能认为此种更加明确的规定是必要的，特别是因为服务的定义定得比较活。

第4条．采购条例

13. 第2段：

在“招标”字词之后增加“或征求服务建议书”词语。

14. 第3段：

在提及第32(4)(d)条之后，增加提及第41条之四(2)。

第7条．资格预审程序

15. 第1段：

在最后一句中，在“投标”词语之后增加“或建议书”词语。

第11条．采购过程的记录

16. 第1段：

在该段末尾增加下列句子：“之所以将根据第11(1)(d)条需要透露的资料局限于采购实体已知的资料，其原因是可能在有的采购程序中，并非所有建议书都由提出者充分拟定出来，特别是如果并非所有建议书都能一直维持到采购程序的最后阶段便更是如此。在该段提及“确定价格的一种根据”是为了反映在某些情况下，特别是在服务采购时，投标书、建议书、报盘或报价中可能载有可确定价格的方式而不是提出实际报价。”

17. 在有关第11条的评论后作下列改动:

- (一) 增加标题“第11条之二。拒绝所有投标书、建议书、报盘或报价”并放上关于(经本标题以下(二)修订的)第33条的评论。
- (二) 在所有“投标书”字词之后增加“建议书、报盘或报价”词语。
- (三) 增加下列案文:

“第11条之三。采购合同之生效”

之所以列入第11条之三,是因为从透明度角度讲,供应商和承包商事先了解采购合同生效的方式是非常重要的。在招标的情况下,第35条规定了采购合同生效适用的详细规则,这体现在第(1)款中。然而,对于其他采购方法却没有规定采购合同生效的任何规则,因为可能围绕使用其他采购方法会出现各种不同情况,而且在《示范法》中从程序角度对此种情况的处理也欠周详。预期,在大多数情况下,其他采购方法采购合同的生效将根据其他法律如颁布国的合同法或行政法来确定。然而,为了确保足够程度的透明度,为其他采购方法规定,采购实体事先向供应商和承包商透露采购合同生效适用的规则。”

第二章 采购方法及其采用条件

18. 以下列案文取代关于第16条的评论:

“1. 第16条规定了一条规则(本《指南》导言第13段中已谈及),规定,就货物或工程采购而言,招标是通常采用的采购方法,而第四章之二规定的征求服务建议书则是服务采购通常采用的方法。对于招标即使可行但采购实体认为不是最能获得最佳效益的采购方法的货物或工程采购例外情况,《示范法》也提供了一些其他采购方法。在服务采购的情况下,如果可以拟定详细的规定而且服务的性质便于采用招标方法,采购实体可能采用招标程序;否则,如果符合条件,采购实体可能采用《示范法》规定的其他采购方法。”

“2. 第16(4)条规定,在货物、工程或服务采购的情况下,如果采购实体决定采用招标以外的某一采购方法,采购实体应在采购记录中陈述

作出此决定所根据的理由和具体情况。之所以载入这一规定是因为不应该秘密和非正式地决定使用通常所需使用的方法（即货物或工程招标或征求服务建议书）以外的例外采购方法。”

第 17 条 . 采用两阶段招标，征求建议书
或竞争性谈判的条件

19 . 第 1 段：

第一句在“招标”词语之后增加“或征求服务建议书”字词。

20 . 第 2 段：

(一) 在“拟定”字词之后增加“货物或工程”词语，在“规范”之后增加“或者确定服务的性质”词语。

(二) 在“招标”字词之后增加“或征求服务建议书”字词。

21 . 因《示范法》增加了第四章之二而增加下列新的案文：

“第四章之二 . 征求服务建议书

第41条之二至之七提出了征求服务建议书的程序，即服务采购中通常使用的采购方法。因为如本《指南》第一部分第10段所指出，货物和工程采购同服务采购之间的主要区别在于评审和评选过程，所以，最明显不同于招标的第四章之二的特征见之于关于评选程序的第41条之六。另外，本章各条，例如关于征求建议书和征求建议书的内容的条款大体上类似第三章关于招标程序的各项规定。这是因为招标和征求服务建议书是大部分采购采用的方法，因此，其目的是使采购达到最大限度的节约和效率并促进序言中提出的其他目标的实现。”

“第 41 条之二 . 征求建议书

1 . 根据《示范法》促进采购中竞争的目标，并因为征求服务建议书是服务采购的主要方法，第41条之二旨在确保使尽量多的供应商和承包商得到了解采购程序和表示愿意参加采购程序的机会。正像在招标程序

中的情况一样，为此规定征求参加采购程序的通知应广泛宣传。

2. 然而，鉴于在类似采用限制性招标的条件（第18条）中所反映的某些情况下，要求公开征求建议书可能不许可或可能不利节省和效率的目标，第(3)款规定了采购实体不必进行公开征求建议书的情况。颁布国似应在采购条例中规定一个价值界限，在界限以下，采购实体不必根据本条第(2)和(3)款采用公开征求建议书的方法。在这方面，可指出，为服务规定的界限可低于为货物和工程规定的界限。”

“第41条之三．征求服务建议书的内容”

1. 第41条之三载有征求建议中应至少包含的资料，以帮助供应商和承包商准备其建议书并使采购实体在平等的基础上比较各建议书。由于作为一种采购方法，征求服务建议书突出作用，第41条之三在详细程序上和实质内容上，大体上类似招标程序招标文件的必要内容（第25条）。

2. (h)和(i)款反映这样的事实：在服务采购的许多情况中，拟采购的服务的整个性质和特性可能不为采购实体所了解。因为如本《指南》第一部分第10段所说，建议书提出的价格并不总是服务采购的一个重要标准，所以(k)和(l)款只是在价格成为评选过程中一个重要标准时才适用。”

“第41条之四．评审建议书的标准”

1. 第41条之三提出了采购实体在评价建议书时可适用的一定的标准幅度。正像《示范法》中其他条款列出此类标准的情况一样，并不要求采购实体在采购的每一情况下都一定要适用每一项标准。然而，为增加透明度，采购实体应对所有建议书适用同样的标准，不能适用在征求建议书时没有透露给供应商和承包商的标准。

2. 为反映在服务采购的大多数情况下供应商和承包商技术和专门知识的重要性，第(1)(a)款作为一项标准列出了将参与提供服务人员的资格和能力。在采购要求提供技术的一方人员需有高度技术和知识的服务时这一标准便特别重要，如在一项工程咨询合同中便是如此。通过规

定建议书对满足采购实体需要的有效性，(1)(b)款使采购实体不注意意图在评选过程中捞高分从而人为地迫使采购实体进行谈判的在技术和质量方面超出采购实体需要的华而不实的建议书。

3. 第(1)(d)和(e)款和第(2)款是类似通过第32(4)(c)(三)、(四)和(d)条适用于招标的规定。因此，本《指南》中关于招标规定的评论（见关于第32评论的第3至6段）也适用于第41条之四。”

“第41条之五．对征求建议书的澄清和修改

第41条之五类似关于招标类似问题的第26条的规定，因此，本《指南》中关于第26条的评论也适用于第41条之五。”

“第41条之六．评选程序

1. 第(1)(b)款规定在评选过程中可采用公平专家组的形式，这是采购实体有时采用的一种程序，特别是在裁判设计竞赛或采购具有高度艺术或美术性内容的服务中采用的一种程序。采用此种专家组的颁布国似可在采购条例中规定进一步的规则，处理诸如对仅起咨询作用的专家组、仅涉及建议书的艺术和美术方面的专家组和赋予作出对采购实体具有约束力决定的权力的专家组必须加以区分的问题。

2. 在第(2)、(3)和(4)款中，提出了三种评选中选建议书的方法以使采购实体根据征求服务建议书程序使用最适合某一情况特定要求和情况的一种方法。选择某一特定方法主要取决于采购的服务类型和在评选过程中拟考虑的主要因素，特别是是否采购实体希望同供应商和承包商进行谈判，如果愿意谈判，在评选过程的哪一阶段进行。例如，如果拟采购的服务是很一般性的，不需要很高的个人技术和专门知识，采购实体似可采取第(2)款规定的评选方法，较注重价格，像招标一样，不涉及谈判。否则，对于采购非常注重供应商或承包商个人技术和专门知识的服务，采购实体似可采取第(3)和(4)款中的一种方法，因为第(3)和(4)款中规定的方法像招标一样允许侧重那些标准并规定了谈判方法。

3. 如上所述，第(2)款规定的方法可能较符合服务采购的情况，在服

务采购中主要考虑的是价格而不是供应商和承包商的个人技术和专门知识，采购实体也不希望进行谈判。然而，为确保供应商和承包商具有足够的能力和专门知识，《示范法》规定，采购实体应规定一个量度建议书非价格因素的最低限度。如果这一最低限度规定得足够高，那么，其建议书达到最低限度或超过最低限度的所有供应商和承包商便都有可能能够以基本同样的资格水平提供服务。这可使采购实体较有把握地根据第(2)(b)(一)款规定只凭价格因素，或根据第(2)(b)(二)款在最好地评估价格和非价格因素的基础上确定优胜建议书。

4. 第(4)款提出了评选中选建议书的第三种程序，该程序也涉及谈判，是在知识服务采购中通常广泛使用的一种程序。在这一程序中，采购实体根据建议书的质量和技术方面确定一个级限、然后评定得分在级限以上的那些建议书的等级，确保采购实体将与之谈判的那些供应商和承包商能够提供所需要的服务。然后采购实体分别同这些供应商或承包商进行谈判，首先根据评分同在采购过程中得分最高的供应商或承包商进行谈判，直至同其中之一缔结采购合同。这些谈判旨在确保采购实体得到公平合理的服务的价格。之所以不使采购实体能够同已终断谈判的供应商和承包商重开谈判，是为了避免可能导致滥用谈判和造成不必要延迟的无头无了的谈判。然而，这样做具有在采购中必须遵守一定纪律的好处，但使采购实体失去了对在以后阶段同其他供应商或承包商进行的谈判显示原来尚较有利的建议书予以重新考虑的机会。这表明，该评选方法不是为了在价格方面提供采购实体所可能希望的那么高程序的竞争。”

“第41条之七·保密性

之所以载入第41条之七是因为，为了防止滥用评选程序和促进采购过程的信任关系，重要的是所有各方均应遵守保密规定，特别是在涉及谈判的情况下尤应如此。此种保密对保护供应商或承包商在建议书中载列的不希望让其竞争对手知道的任何贸易或其他资料特别重要。”