



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

第一工作组（采购）第十九届会议工作报告
（2010年11月1日至5日，维也纳）

目录

	段次	页次
一. 导言	1-10	3
二. 会议安排	11-16	4
三. 审议情况和决定	17	5
四. 审议关于修订《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》的提案 （A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.1-8）	18-136	5
A. 第八章. 复议（A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.8）	18-73	5
B. 第二章. 采购方法及其使用条件。招标和采购通知 （A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.3）	74-93	20
C. 第三章. 公开招标（A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.3）	94-95	22
D. 第四章. 限制性招标程序、询价程序和不通过谈判征求建议书程序 （A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.4）	96	23
E. 第五章. 两阶段招标程序、通过对话征求建议书程序、通过顺序谈判征 求建议书程序、竞争性谈判程序、单一来源采购程序 （A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.5）	97-100	23
F. 第六章. 拍卖（A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.6）	101-106	23



G. 第七章. 框架协议程序 (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.7)	107-114	24
H. 第一章. 总则 (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.1 和 2)	115-136	25
五. 其他事务	137-143	28

一. 导言

1. 联合国国际贸易法委员会（“委员会”）2004 年第三十七届会议委托其第一工作组（采购）起草对 1994 年《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》（“《示范法》”，A/49/17 和 Corr.1，附件一）的修订建议，并交给工作组一项灵活的任务，要求其确定拟在审议过程中处理的各种问题，包括就公共采购新做法，特别是就使用电子通信后产生的新做法作出规定（A/59/17，第 82 段）。工作组第六届会议（2004 年 8 月 30 日至 9 月 3 日，维也纳）着手拟订《示范法》修订建议（A/CN.9/568）。工作组该届会议决定在今后几届会议上依序深入审议 A/CN.9/WG.I/WP.31 和 32 号文件中的各项议题（A/CN.9/568，第 10 段）。
2. 工作组第七至第十三届会议（分别为 2005 年 4 月 4 日至 8 日，纽约；2005 年 11 月 7 日至 11 日，维也纳；2006 年 4 月 24 日至 28 日，纽约；2006 年 9 月 25 日至 29 日，维也纳；2007 年 5 月 21 日至 25 日，纽约；2007 年 9 月 3 日至 7 日，维也纳；2008 年 4 月 7 日至 11 日，纽约）（A/CN.9/575，A/CN.9/590，A/CN.9/595，A/CN.9/615，A/CN.9/623，A/CN.9/640 和 A/CN.9/648）审议了与采购过程中使用电子通信和技术有关的下列议题：(a) 采购过程中使用电子通信手段，包括使用电子手段相互通信、以电子方式提交投标书、开标、举行会议和储存信息，并对其使用实施控制；(b) 公布采购相关信息所涉各个方面，包括视可能扩大第 5 条现行范围，并提及近期采购机会的公布；(c) 电子逆向拍卖，包括究竟是将其视作其他采购方法中的一个备选阶段，还是应视作一种独立的方法，电子逆向拍卖使用标准，应予涵盖的采购类型及电子逆向拍卖所涉程序问题。
3. 工作组第七、第八、第十至第十二届会议还审议了异常低价竞标问题，包括在采购过程中尽早发现这些问题，并防止此类投标造成负面影响。
4. 工作组第十三和第十四届会议（分别为 2008 年 4 月 7 日至 11 日，纽约；2008 年 9 月 8 日至 12 日，维也纳）根据秘书处的说明所载起草材料深入审议了框架协议问题。工作组第十三届会议还讨论了供应商名单问题，并决定《示范法》修订本不涉及该议题，原因将在《颁布指南》中加以说明。工作组第十四届会议还对救济和执行问题作了深入审议并讨论了利益冲突的议题。
5. 工作组第十五届会议（2009 年 2 月 2 日至 6 日，纽约）完成了示范法修订本草案的一读。尽管仍有一些悬而未决的问题，包括整个第四章，但概念框架已经获得一致同意。还指出需要进一步研究某些条文，特别是为了确保其与有关国际文书相一致。
6. 工作组第十六届会议（2009 年 5 月 26 日至 29 日，纽约）审议了关于示范法修订本中述及一种拟议的新采购方法——竞争性对话——的第 40 条的各项提议。工作组就条文应当依据的原则和案文草案的大部分内容达成了一致，并请秘书处对条文加以审查，以便使案文与示范法修订本草案的其余部分协调一致。还委托秘书处修订第一章的条文草案。
7. 工作组第十七和第十八届会议（分别为 2009 年 12 月 7 日至 11 日，维也纳；2010 年 4 月 12 日至 16 日，纽约）完成了示范法修订本草案所有章节的二

读，并开始了该案文的三读。工作组解决了许多实质性问题，并请秘书处重拟某些条文以反映该两届会议的审议情况。工作组第十八届会议一致同意解决整个示范法修订本草案中剩余悬而未决的问题，以期在其第十九届会议上最后审定该案文，并将示范法修订本草案提交委员会 2011 年第四十四届会议通过。工作组还同意就颁布指南修订本草案开展工作。

8. 委员会 2005 年至 2008 年第三十八至第四十一届会议称赞工作组在工作中取得的进展，重申支持正在进行的审查并支持把新的采购做法列入《示范法》修订本 (A/60/17, 第 172 段; A/61/17, 第 192 段; A/62/17 (Part I), 第 170 段; 以及 A/63/17, 第 299 段)。委员会第三十九届会议建议工作组在增订《示范法》和《指南》时顾及利益冲突问题，并考虑是否应在《示范法》修订本中拟订有关该问题的任何具体条文 (A/61/17, 第 192 段)。委员会第四十届会议建议工作组为其下几届会议通过一个具体议程以加快工作进度 (A/62/17 (Part I), 第 170 段)。根据该建议，工作组通过了其第十二和第十三届会议审议工作时间表 (A/CN.9/648, 附件)，并一致同意定期提请委员会注意最新时间表。委员会第四十一届会议请工作组迅速完成这个项目以便能够在合理时间内最后审定并通过《示范法》修订本及其《颁布指南》(A/63/17, 第 307 段)。

9. 委员会 2009 年第四十二届会议审议了示范法修订本草案第一章，并注意到该章的大多数条文已获得一致同意，尽管仍有一些悬而未决的问题。委员会注意到示范法修订本草案尚未准备好供委员会该届会议通过。委员会委托秘书处拟订起草建议供工作组审议，以解决这些悬而未决的问题。该届会议强调必须在合理时间内尽快完成示范法修订本 (A/64/17, 第 283-285 段)。

10. 委员会 2010 年第四十三届会议请工作组在工作组下两届会议期间完成其在《示范法》修订方面的工作，并将示范法修订本草案提交委员会 2011 年第四十四届会议最后审定并通过。委员会指示工作组避免就已经做出决定的问题重新进行讨论 (A/65/17, 第 239 段)。

二. 会议安排

11. 工作组由委员会所有成员国组成，2010 年 11 月 1 日至 5 日在维也纳举行了第十九届会议。工作组下列成员国派代表出席了会议：阿根廷、白俄罗斯、多民族玻利维亚国、博茨瓦纳、加拿大、中国、哥伦比亚、捷克共和国、斐济、法国、德国、印度、伊朗伊斯兰共和国、意大利、墨西哥、巴拉圭、菲律宾、波兰、大韩民国、俄罗斯联邦、新加坡、西班牙、泰国、土耳其、乌干达、乌克兰、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国、委内瑞拉玻利瓦尔共和国。

12. 下列国家的观察员出席了会议：比利时、多米尼加共和国、危地马拉、印度尼西亚、科威特、巴拿马、罗马尼亚、斯洛伐克、瑞典、突尼斯、也门。

13. 出席会议的还有下列国际组织的观察员：

(a) 联合国系统：联合国毒品和犯罪问题办公室（毒品和犯罪问题办公室）、世界银行；

(b) 政府间组织：欧洲复兴开发银行、欧洲联盟（欧盟）、国际发展法组织、经济合作与发展组织（经合组织）；

(c) 由工作组邀请的国际非政府组织：国际调解和仲裁论坛、国际咨询工程师联合会。

14. 工作组选出以下主席团成员：

主席： Tore WIWEN-NILSSON 先生（瑞典）¹

报告员： Seung Woo SON 先生（大韩民国）

15. 工作组收到了下列文件：

(a) 临时议程说明（A/CN.9/WGI/WP.74）；

(b) 《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》的可能修订——《示范法》修订案文（A/CN.9/WGI/WP.75 和 Add.1-8）。

16. 工作组通过了以下议程：

1. 会议开幕。
2. 选举主席团成员。
3. 通过议程。
4. 审议关于修订《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》的各项提议。
5. 其他事项。
6. 通过工作组的报告。

三. 审议情况和决定

17. 工作组第十九届会议继续其为修订《示范法》而拟订建议的工作。

四. 审议关于修订《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》的提案（A/CN.9/WGI/WP.75/Add.1-8）

A. 第八章. 复议（A/CN.9/WGI/WP.75/Add.8）

18. 向工作组通报了第八章草案闭会期间协商会议的结果。工作组指出，闭会期间协商会议上提出的下述修正提案将影响到全章的起草：(a)将采购实体和审批机关排除在复议机构范围之外，复议机构这个术语只在涉及法院和采购实体以外的行政复议机构时使用，(b)采购实体只能在授予采购合同之前审议投诉；(c)赋予采购实体就暂停采购程序作出决定的裁量权；(d)推翻已订立合同的权力留给法院；(e)在《指南》中提及《示范法》修订本的替代办法。鉴于《示范

¹ 以个人身份当选。

法》修订草案与 1994 年文本不同，极少使用“审批机关”一词，会上还请工作组重新审议是否有必要在该章通篇提及“审批机关”。

19. 会议商定，秘书处应当向工作组逐条介绍闭会期间协商会议对第八章草案提出的具体修改意见。

第 61 条. 要求复议的权利

20. 工作组收到了就第 61 条提出的下列建议：

“第 61 条 要求重新进行审议或复议的权利

(1) 由于所指称的违反本法规定的行为，供应商或承包商声称遭受了损失或损害或者声称可能遭受损失或损害的，供应商或承包商可以根据本法第 [62 至 66] 条或者根据本国适用法律的其他规定，要求对所指称的违规行为重新进行审议或复议。

(2) 供应商或承包商可以对采购实体或复议机构在根据本条第(1)款启动的程序中作出的任何决定提出上诉，未能在规定时限内下达决定的，或者未能按照本法第[65(1)]条的要求暂停采购程序的，供应商或承包商可以提起诉讼程序。”

21. 会上指出，关于供应商有权提出投诉或上诉的提法（见下文第 57 段），第(1)款的规定应当同第 64(2)条一致。

第 62 条. 采购实体或审批机关复议

22. 工作组收到了就第 62 条提出的下列建议：

“第 62 条 申请由采购实体或审批机关重新审议

(1) 供应商或承包商可以向采购实体[或者适用情况下向审批机关]申请，由其重新审议采购程序中的一项决定或步骤。

(2) 重新审议申请应当以书面形式，在下列期限内提交：

(a) 申请涉及招标条款、资格预审或预选的，或者申请因资格预审或预选程序而产生的，应当不迟于提交书递交截止时间提交申请书；

(b) 其他所有申请，凡是因采购程序而产生的，均应当在采购合同生效之前提交申请书。

(3) 申请书根据本条第(2)款提交后，采购实体[或审批机关]可以暂停采购程序。在[其就申请书做出的决定发送给提交申请书的供应商或承包商]之前，采购实体[或审批机关]可以不就授予采购合同作出任何决定或采取步骤。

(4) 采购实体[或审批机关]可以推翻、纠正、变更或维持申请书所涉及的，采购程序中的任何决定或步骤。

(5) 采购实体[或审批机关]应当在申请书提交之后...个工作日内（颁布国列明期限），就该申请下达一项书面决定。该决定应当指明作出决定的理由和所采取的行动。

(6) 采购实体[或审批机关]未在本条第(2)款规定的时间内将其决定发送给提交申请书的供应商以及该申请中其它任何参与方的，提交申请书的供应商或承包商随即有权根据第[63 或 66]条提起诉讼程序。此种程序提起时，采购实体[或审批机关]受理该投诉的权限即告终止。”

23. 工作组回顾其早先曾决定不在该条中提及“采购实体首长”（如 1994 年文本），并决定就受损害的供应商向采购实体提出追诉的其他方法作出规定。会上强调了该条所涉程序的正式性质。

第(2)款

24. 关于第(2)款，会上着重指出，如果不允许采购实体在采购合同生效之后受理重新审议申请，就有可能出现下述风险：(a)在某些法域没有独立复议机构的情况下，供应商只能向法院提出追诉，而法院程序可能很繁琐、低效；(b)这样的制度将促使采购实体仓促订立采购合同，以避免复议。会上指出，在有些法域，法律规定采购实体可以在授予采购合同之后受理向其提交的投诉，采购实体还有权推翻已经生效的合同。关于推翻所提及采购合同的可能理由，包括在授标过程出现舞弊的情况下终止已授予的合同、出于公共政策考虑而终止已授予的合同，以及为了维护程序完整性而终止已授予的合同。因此，会上表示支持 A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.8 号文件所载第 62(2)条。

25. 普遍看法是，该条不应涉及终止一项已订立合同的理由问题，而且不应允许采购实体单方面修改已订立的合同。会上关切地指出，如果按提议延长提出投诉的期限，可能有违初衷，给予采购实体过多的权利。在这里指出《示范法》的范围有限，不涉及合同的管理阶段。因此，对本报告第 22 段所载第(2)款表示了支持。会上认为停顿期以及《示范法》第八章提供了足够保障，其中包括可以由法院在授标后进行复议，以及在适用情况下由独立复议机构进行此种复议。

26. 对此种做法提出了保留意见，所依据的理解是，在某些情况下，最有条件处理授标后投诉的并不是法院或独立复议机构，而是采购实体。在这种情况下，应当允许采购实体处理此种投诉，而不是要求向独立复议机构或法院追诉。工作组商定，此事尚需结合本章其他规定重新审议，以便在有效保护供应商权利与必须确保程序完整性和实现效率这两者之前求得适当平衡。

第(3)款

27. 关于第(3)款提出的问题是，是否有必要在决定暂停采购程序的问题上为采

购实体提供完整的裁量权。对于投诉涉及招标条件时有选择地暂停程序，表达了特别关切。在质疑资格预审或预选决定的情况下，还指出了不暂停程序可能对受损害的供应方产生的不利影响。因此建议删除第一句，同时把第二句中的“可以”改为“应当”。

28. 另一种看法是，第一句的规定赋予采购实体暂停采购程序的裁量权，这一句应当保留。据指出，供应商有可能滥用强制性暂停规定对采购实体施加压力。工作组还指出，第 63 条提供了保障，允许就采购实体不暂停程序的决定向独立复议机构提出上诉。另外，《示范法》的其他一些规定也与此有关，例如，关于延长提交书递交截止时间的规定或关于取消采购的规定。

29. 普遍看法认为，法律应当赋予采购实体暂停采购程序的裁量权。这里的理解是，《指南》应当提及在哪些情形下必须予以暂停，例如，投诉涉及招标条件，在这种情况下，为避免采购过程后期取消整个采购程序而产生的费用必须暂停程序。会议决定，《示范法》不可能对必要暂停或不必要暂停的所有情形作出规定，因此，依赖采购实体的合理判断是不可避免的，也是合适的。

30. 工作组商定，第(3)款最后一句应当改写如下：“在[其就申请书作出的决定发送给提交该申请书的供应商或承包商]之前，采购实体[或者审批机关]不应授予采购合同。”工作组请秘书处修改这段条文，以避免产生任何意外的下述效果：在采购实体就重新审议申请作出的决定发送给提交该申请的供应商或承包商之后，即可立即授予采购合同。（关于第 62 条（暂停）的进一步论述，见下文第 70-73 段）。

第(4)款

31. 针对就“或步骤”提出的询问，会上澄清，这里所指的是决定以外的行动，例如，将一项决定发送给有关各方的手段或时间框架。有与会者倾向于重新审议或删除“或步骤”这一提法。

第(5)款

32. 对提供书面决定的要求提出一些问题。会上指出有些法域的做法是允许将采购实体的沉默视为反对或拒绝。工作组同意在《指南》中讨论这一问题，说明最佳做法应当是提供列明理由的书面决定。为此还提到第(6)款，该款涉及不下达决定的后果。

33. 工作组请秘书处将该章所有提及“下达决定”的条文一律改为“给予决定通知”并注明预期所要通知的人。

第(6)款

34. 关于有必要给予决定通知并说明决定的理由和预期所要通知的人，会议商定改写该款使之与第(5)款一致。还指出，“申请中的参与方”这一提法应当重新审议，使之与 A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.8 号文件第 64(1)条中的有关措词更加一

致。

35. 会上提出，第 62 条的规定应当设想在发出关于采购实体决定允许有效上诉的通知之后另有一段期间。这里比照提及了 A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.8 号文件第 65(5)条的有关规定。

第 63 条. 独立行政机构复议

36. 工作组收到了就第 63 条提出的下列建议：

“第 63 条 独立复议机构复议* ”

(1) 供应商或承包商要求复议，可以向……（颁布国填写独立复议机构名称）提出投诉或上诉。投诉或上诉应当在下列期限内以书面形式提交：

(a) 投诉涉及招标条款、资格预审或预选的，或者投诉因资格预审或预选程序而产生的，应当不迟于提交书递交截止时间提交投诉书；

(b) 其他所有投诉，凡是涉及在采购程序中所作的决定或采取的步骤的，应当在采购合同生效之前提交投诉书；

(c) 投诉是以未根据第 62(4)条下达决定或未根据第[65(1)]条暂停采购程序为由提出的，应当在为下达这类决定所规定的期限结束后...个工作日内（颁布国列明期限）提交投诉书，或在提交重新审议申请后...个工作日内（颁布国列明期限）提交投诉书；

(d) 针对采购实体[或审批机关]根据本法第[62(3)]条所作的决定提出上诉的，应当在向有关供应商或承包商发送该决定之后...个工作日内（颁布国列明期限）提交上诉书。

(2) 收到投诉书或上诉书后，……（颁布国填写独立复议机构名称）应当将投诉或上诉事项迅速通知采购实体[和适用情况下的审批机关]。

(3) [填写复议机构名称]可以宣布管辖投诉或上诉所涉事项的法律规则或原则，并应当被[授权/要求]采取下列一项或多项行动：

(a) 禁止采购实体[或审批机关（两者视情况适用）]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[或审批机关（两者视情况适用）]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；

* 一国的国内法律制度如果没有对行政行动、决定和程序进行逐级行政复议的做法，可以省略本条，仅规定司法复议（第[66]条），但条件是颁布国存在有效的司法复议制度，包括有效的上诉制度，以确保遵照《联合国反腐败公约》的要求，在本法规定的采购规则和程序未得到遵守时，可以诉诸于司法途径和救济。[各国可以根据有关法域的法律制度，在司法方面或行政方面对上诉制度作出规定。]

(c) 全部或部分推翻采购实体或审批机关（两者视情况适用）的非法行为或决定，[在授予采购合同方面的任何行为或决定除外]，[或者全部或部分支持或推翻采购实体[或审批机关]就根据第 62 条提出的申请所作的决定]；

(d) 修正采购实体或审批机关（两者视情况适用）的非法决定，或者另作决定取代该非法决定（使采购合同生效的任何行为或决定除外），或者确认采购实体或审批机关作出的合法决定；

(e) 下令暂停或终止采购程序；

(f) 驳回投诉或上诉；

(g) 要求赔付由于采购实体或审批机关在采购过程中作出某一非法行为或非法决定或者实施某一程序，提出投诉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，或者与投诉或上诉（两者以适用者为准）有关的费用，或者限于这两方面的费用]；或者

(h) 根据情况采取其他适当行动。

(4) [填写复议机构名称]应当在收到投诉书或上诉状[...]天内就该投诉或该上诉下达一项书面决定，同时说明作出决定和采取行动的理由。

(5) [填写复议机构名称]应当根据第 64(5)条将其决定发送给复议程序所有参与方。

(6) 采购实体可凭第 65 条第(3)款提及的理由，书面请求[填写复议机构名称]允许在对按照第 62 条提出的申请作出决定之前授予采购合同。[填写复议机构名称]对这一请求的决定应当载入采购程序记录，并应迅速送达给有关申请的所有当事方。”

37. 会议商定，应将“独立复议机构”改为“独立机构”。据认为，前者范围过于狭窄，因为在某些法域中，这种机构除了担任复议机构，还可能具有某种咨询职能。

38. 会议商定，将第(1)(b)款中的“在采购合同生效之前”字样改为 A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.8 号文件所载的第 63(1)(b)条的相关案文。有与会者赞成这一改动，指出必须允许在合同生效之后短时间内提出投诉和上诉，从而使采购实体不会急于在受损害的供应商提交的投诉尚未得到解决之前订立采购合同。但有与会者指出，《指南》可提请颁布国注意下述事实：实际上并非所有法域都允许在采购合同生效之后提出投诉或上诉。

39. 由于商定了对第(1)(b)款的修改，与会者商定删除第(1)(c)款，并以 A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.8 号文件所载的第 63(1)(c)条的案文代替第(1)(d)款。

40. 会上对独立机构可采取的行动列表提出了一些修改建议，以特别表明并非所有法域都允许复议机构：(a)以自己的决定取代采购实体的决定；(b)推翻采购合同。会议商定，第(3)款可包含以下行动：

“(a) 禁止采购实体[或审批机关（两者视情况适用）]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[或审批机关（两者视情况适用）]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或审批机关（两者视情况适用）的非法行为或决定，[在授予采购合同方面的任何行为或决定除外]，[或者全部或部分支持或推翻采购实体[或审批机关]就根据第 62 条提出的申请所作的决定]；

(d) 修正采购实体或审批机关（两者视情况适用）的非法决定，或者另作决定取代该非法决定（使采购合同生效的任何行为或决定除外），或者确认采购实体或审批机关作出的合法决定；²

(e) 推翻已经非法生效的采购合同或框架协议，授予采购合同或框架协议的通知已经登载的，下令登载废标通知；

(f) 下令暂停或终止采购程序；

(g) 驳回投诉或上诉；

(h) 要求赔付由于采购实体或审批机关在采购过程中作出某一非法行为或非法决定或者实施某一程序，提出投诉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，或者与投诉或上诉（两者以适用者为准）有关的费用，或者限于这两方面的费用）；或者

(i) 根据情况采取其他适当行动。”

41. 关于(c)项至(e)项中的条文，与会者一致认为应当将案文放在括号中，并应当在《指南》或这些条文的脚注中解释，不允许独立机构采取其中所列行动的国家可以不颁布这些条文。关于(h)项括号内的条文，会议商定，将在《指南》中解释，如果删除括号内的词语，那么这些条文将允许国家对利润损失进行赔偿，从而可能适当鼓励提出投诉和上诉，这在引入独立复议的概念时或许会起到适当的作用。关于(i)项中的条文，会议商定，如果列入该案文，《指南》将具体说明，其意图是适应在复议机构可能采取的行动方面不断演变的做法，还将讨论该项的范围。

42. 有与会者指出，第 63 条的文字涉及投诉时间问题，而不是独立机构确定是否受理投诉的方式。在这方面交换了某些国家的实际经验：供应商似乎并不了解采购法，经常提出一些不值得审议的投诉。据指出，此种投诉的处理方式，可能会令人怀疑复议程序的有效性。于是提出下述建议并取得一致，即(g)项应加上“不值得审议”的字样。会上注意到某个法域的独立机构用了 5 天时间确

² 《指南》的相应案文将解释，在有些颁布国，如果行政复议机构可以对授予合同作出自己的裁定，则可以略去这段案文。

定是否采取(g)项所提及的行动。会上指出,《指南》将解释此处的“不值得审议”是一个广泛概念,意在涵盖轻率索赔或骚扰性索赔,以及规定时间过后提出的投诉或不具投诉资格者提出的投诉。

43. 有与会者指出,有必要随之对第(4)和第(5)款中关于决定通知书和所要通知的人的内容进行修改(见上文第33段)。

44. 有与会者询问,是否可以向供应商收取提交投诉书或上诉书的费用。据认为,这是阻止不良做法的有效工具。但会议认为,收取费用的问题应当由其他法律处理。

45. 还有与会者指出,《示范法》或《指南》应当明确说明第63条中提及的“独立”机构的含义。会议商定,《指南》应当解释复议机构独立性概念以及如何为此种独立性提供保障的问题。

46. 在审议第65条的过程中(见下文第59-65段),工作组审议了拟酌情作为补充案文加入第63条的下列提案:

“(1) [填写独立机构名称]有权力在采购合同生效之前的任何时候下令暂停采购程序,暂停时间必须是其认为保护已根据第61条提出申请、投诉或上诉的供应商或承包商的利益所必需的足够期限,并考虑到本条第(4)款列出的各种因素。[填写独立机构名称]还应当有权力在顾及上述考虑的情况下取消采购实体或由其本身下令实行的任何暂停。

(2) 除本条第(4)款列明的情形之外,在采购程序的下述阶段,采购程序的暂停应当是自动的,暂停期为十(10)个工作日:

(a) 提交资格预审申请或递交投交书的截止时间之前,收到本条所规定的投诉或上诉之时,以便使[填写独立机构名称]能够决定是否延长该截止时间并就招标条款、资格预审或预选或者就资格预审或预选程序中产生的其他问题采取其他行动;[《指南》将解释,在何种情形下下令延长截止时间是足够的,在何种情形下复议机构除下令延长截止时间之外还应就投诉或上诉实体作出决定,例如,是否允许其他供应商参加限制性招标,或者是否允许以前被取消资格的供应商进一步参加采购程序],并且

(b) 采购实体不能在采购合同或框架协议生效之前适用停顿期的,递交提交书之后,收到本条规定的投诉或上诉之时。

(3) ([填写独立机构名称]还应当有权力在采购合同或框架协议生效之后,在其复议程序未决期间,下令暂停执行采购合同或框架协议,暂停时间必须是其认为保护已根据第61条提出申请、投诉或上诉的供应商或承包商的利益所必需的足够期限,并考虑到本条第(4)款列出的各种因素。)

(4) 在下列情况下,对采购程序不适用自动暂停,对采购合同或框架协议不适用暂停:

(a) [填写独立机构名称]决定,投诉或上诉明显不值得审议,或者提交该投诉或申请的供应商或承包商不具资格,包括依据简易程序;

(b) [填写独立机构名称]决定，暂停将对采购实体或者对参与采购程序的供应商或承包商造成过大损害；或者

(c) [填写独立机构名称]决定，紧迫公共利益考虑要求必须继续进行采购程序或继续执行框架协议或采购合同（视情况适用）。

(5) [填写独立机构名称]拒绝或驳回了供应商或承包商的申请、投诉或上诉的，应当在根据第 61 条向提出该申请、投诉或上诉的供应商或承包商以及采购程序其他参与方发出其决定通知之时，取消暂停。”

47. 就这些条文提出了下述问题和建议：

(a) “自动暂停”的提法应重新考虑。在这方面，指出为确定是否依法适用暂停，必须考虑和评估第(4)款所述例外情况。另一种解释是例外意味着将予自动暂停，但独立机构在 10 天暂停期内作出第(4)款所列任何判断的，自动暂停将予取消；

(b) 应当审查这些条文，以避免第(1)款和第(3)款给人留下这些款项下暂停将自动适用的印象。在这方面，建议重拟第(2)款的开头语，并颠倒第(2)款和第(3)款的次序；

(c) 第(4)(b)款应予删除。指出独立机构在较短暂停期内无法确定损害是否存在以及对各利益相关方的利益影响大小问题。还指出过大损害问题似宜包含在第(4)(c)款“紧迫公共利益”概念中。在这方面，回顾《1994 年示范法》第 56(1)条对过大损害有措辞类似的提法，其中并未要求复议机构断定损害是否存在及损害的程度；

(d) 应当说明第 61 条之二（见下文第 67-69 段）与拟议案文的第(1)款有何关系；

(e) 还应当说明第(4)款是否列出了所有例外情况。尤其是，询问在第 20(3)款列出的情形下是否应予自动暂停；

(f) 应当说明这些条文是否涉及重新审议申请。

48. 工作组商定做出一些修改后将拟议案文列入第 63 条。工作组同意删除第(4)(b)款，并在《指南》中指出删除的条文实际上将包含在“紧迫公共利益”这一例外情况中。有与会者指出，“紧迫”公共利益也许不包含第(4)(b)款的全部例外情况，对此，认为“紧迫”一词足够广泛，不仅包括时间方面的紧迫性，也包括公共利益的范围。指出需要确保与（结合停顿期）提及相同例外情况的第 20(3)条的措辞相一致。工作组还商定，拟议案文中“紧迫公共利益”的提法足以涵盖第 20(3)条所列各种情形。

49. 工作组还商定：(a) 在第(1)款开头处添加“收到投诉或上诉书时”；(b) 第(1)款第二句中“取消”一词改为“延长或取消”；(c) 第(3)款中“在其复议程序未决期间”挪至该款开头；(d) 整个条款中凡提到自动暂停之处均酌情改为“应当暂停程序”这样的行文；(e) 确保关于采取相关行动的时间的条文写法一致。

50. 针对就这些条文提出的某些其他关切，指出这些条文的目的是确保就暂停是否应予适用迅速作出决定，即使结果并非尽善尽美。认识到除这些条文专门提及的理由外，还可能有不适用暂停的各种理由，这些理由必须在实践中加以考虑。认为防止滥用的关键保障是要求将与暂停有关的所有决定及其理由记录在案，以便最终可由法院进行详细审查。工作组强调 1994 年案文对暂停问题的处理办法在《示范法》修订本中不再适用，因为 1994 年案文第 52(2)条所载免于复议的情况已被删除。据指出，这种删除将导致投诉和上诉数量大大增加，从而可能对采购程序造成重大干扰。

第 64 条. 第[62 和 63]条规定的复议程序的某些适用规则

51. 工作组收到了就第 64 条提出的下列建议：

“第 64 条 第[62 和 63]条规定的复议程序的某些适用规则

- (1) 采购实体或[填写复议机构名称]收到根据本法第[62]条提交的申请书、根据第[63]条提交的投诉书或者根据第[63]条提交的上诉状后，应当将申请、投诉或上诉及其内容，迅速通知该申请、投诉或上诉所涉参与采购程序的所有供应商或承包商以及其利益受到或可能受到影响的任何政府机关。
- (2) 任何此种供应商或承包商或者政府机关，均有权参与申请或复议程序。供应商或承包商或者政府机关未能参与申请或复议程序的，此后不得提出相同或相当的申请、投诉或上诉。
- (3) 申请或复议程序各参与方应当享有进入所有程序的权利，并应当有权在就申请、投诉或上诉作出决定之前作出申述、有权委托代表和得到陪同、有权要求公开进行程序，并且有权出示证据，包括要求证人出庭。
- (4) 由[审批机关或][填写独立机构名称]处理的，采购实体应当及时向有关机构提供一切与申请、投诉或上诉有关的文件，包括采购程序记录。
- (5) 应当在下达采购实体、审批机关或[填写复议机构名称]的决定后...个工作日内（颁布国列明期限），将该决定发送给程序各参与方。此后，应当迅速向公众提供申请、投诉或上诉情况和所作出的决定。
- (6) 凡不利于保护国家基本安全利益、违反法律、妨碍执法、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，一律不得披露本条第(3)款至第(5)款述及的信息，也不得举行公开程序。
- (7) 采购实体[、审批机关]或[填写复议机构名称]作出的决定及其理由和情形，应当成为采购程序记录的一部分。”

标题

52. 会议商定，标题改为：“第 62 条规定的重新审议申请和第 63 条规定的复议程序的某些适用规则”。

第(1)款

53. 会议商定修改本款，明文规定收到重新审议申请或复议程序的机构是必须满足本款所载通知要求的机构。

54. 有与会者对“其利益受到或可能受到影响的任何政府机关”的提法提出疑问。对此，指出第(2)款赋予这类政府机构对重新审议申请或复议程序的参与权，因此应当向这类机构提供这类程序的通知，以确保它们可以利用这项权利。另一方面，指出《示范法》不应规范政府内部的通信，因此该问题在《指南》中处理更好些。经过审议，会议商定，从本款删除上述提法，并在《指南》中纳入适当的论述。

55. 有与会者询问采购实体是否以与供应商或承包商相同的方式得到关于程序的通知。会议商定，应赋予采购实体以与供应商或承包商同样的得到通知和参与的权利，因此，本款和第(2)款应作适当提及。有与会者建议采购实体应能够向上文第 36 段所载第 63(6)条规定机构以外的独立机构提出申请，工作组没有采纳这项建议。

第(2)款

56. 在第(1)款删除“其利益受到或可能受到影响的任何政府机关”的提法之后（见上文第 54 段），会议商定，本款第一句“任何政府机关”应改为“其利益受到或可能受到影响的任何政府机关”。

57. 注意到收到重新审议申请或复议程序通知的供应商或承包商并非根据第 61(1)条自动取得要求复议的权利。因此，会议商定，《指南》应解释第 64(2)条与第 61(1)条之间的关系。

第(5)款

58. 有与会者对提供采购实体或独立机构决定副本提出疑问，因为这意味着每项通知都必须发送这样一种繁复程序。因此，建议提及将决定通知适当的供应商、承包商或其他机构；还认为这些机构应是参与采购程序而不仅仅参与重新审议申请或复议程序的所有机构，在提供通知之前，不允许采购实体订立采购合同。就这些建议达成了一致，还指出应当在措辞上作出修改，确保在提供决定通知方面与第 62 条和第 63 条保持一致（见上文第 33 段）。

第 65 条. 暂停采购程序、框架协议或采购合同

59. 工作组收到了就第 65 条提出的下列建议：

“第 65 条 暂停采购程序、框架协议或采购合同

(1) [填写复议机构名称]收到根据本法第[63]条及时提交的投诉书或上诉书后，应当迅速暂停采购程序、框架协议或采购合同，暂停期限由 [填写复

议机构名称]确定,但本条第(2)款规定的情形除外。

(2) [填写复议机构名称]决定一项投诉或上诉明显不值得审议的,无须暂停采购程序。

(3) 如果[填写复议机构名称]决定,根据本条第(1)款适用暂停将会给或者已经给采购实体或者其他供应商或承包商造成过大损害,或者出于紧迫的公共利益考虑必须继续进行采购或继续执行采购合同或框架协议,[填写复议机构名称]可以取消暂停。

(4) [填写复议机构名称]可以延长最初确定的暂停期,以便在复议程序作出处理前,维护提出申请、投诉或上诉或者[在法院]提起诉讼的供应商或承包商的权利,条件是,暂停期的总期限不超过采购实体[、审批机关]或[填写复议机构名称]根据第[62 或 63]条(以适用者为准)作出决定所必需的期限,加上在此期限之后供应商或承包商对采购实体[、审批机关]或[填写复议机构名称]的决定提出任何上诉所需要的足够期限。

(5) 暂停事实和暂停期或[填写复议机构名称]不暂停采购程序、采购合同或框架协议(视情况适用)的决定,应载入根据本法第[64(1)条]发出的投诉或上诉通知书,该通知书应由[填写复议机构名称]迅速发给提出投诉或上诉的供应商或承包商。

(6) 延长暂停期的决定(其中注明延长期)或取消暂停的决定,以及[填写复议机构名称]根据本条作出的其他所有决定及其理由,均应当迅速告知程序的所有参与方。

(7) 暂停事实和暂停期,以及[填写复议机构名称]根据本条作出的任何决定及其理由和情形,应当成为采购程序记录的一部分。”

60. 工作组审议了关于取消对独立机构复议程序的自动暂停要求的建议。支持该建议者指出,如果按照第 62(3)条中所商定,采购实体受到限制而不能订立采购合同,供应商的权利将得到充分保护(见上文第 30 段;关于这个问题的进一步审议情况,见下文第 67-69 段关于第 61 条之二的论述)。还认为,规定自动暂停是一种繁琐而严厉的做法,使供应商能够提出过份要求,不必要地拖延采购程序。还强调,自动暂停可能给采购程序带来严重损害,供应商将能够给采购实体造成沉重压力,并产生重大经济后果。会上解释说,从这个角度看,只有在特殊情况下才需要暂停,其保障条件是复议程序持续期间采购合同不得生效。第(2)款和第(3)款所载的保障措施被认为是不充分的。指出应授权独立机构自身就收到的暂停请求作出决定,必要时在作出决定之前倾听双方的意见。在这方面,强调供应商或承包商负有证明为何应当准予暂停的责任。

61. 有与会者对这种做法提出异议,并敦促采用推定暂停制度。据解释,在此情况下推定暂停系指初步暂停将在界定的短时间内适用,进一步的暂停可能被拒绝,初步暂停也可能被取消,例如为第(2)款和第(3)款所述理由。评论认为这样做将与 1994 年案文相一致,并使程序更加高效和有效,最终可能对采购程序造成较少破坏,因为如果最终作出对采购实体不利的决定,这样做可以避免撤销采购程序的一些步骤的必要性。此外,强调具有较高成本效益并且容易采用的做法(如提议的这种替代办法),将在适当程度上鼓励供应商提出投诉。据指

出，采取这种做法的另一个原因是，在最初寻求复议时，供应商或承包商只是对采购程序有什么差错有大致了解，正是在得到采购记录后，供应商或承包商才能够提出证明支持其投诉。对此，敦促应当当心，防止供应商利用这种机制，为搜罗复议理由而进行手段不当的调查。

62. 另一项建议是，考虑到要求独立机构在收到提交的投诉之后“迅速”采取行动，独立机构无须在第(2)款和第(3)款所设想的任何一种情形中暂停采购程序。据指出，独立机构也可在任何阶段，以这类情形为由取消复议程序期间批准的任何暂停。

63. 工作组听取了就可以构成第 65 条修订草案基础的各项原则提出的下列建议：

(a) 停顿期和禁止合同在解决投诉之前生效的规定这两者结合使用，将涵盖可以预期产生的多种情形；

(b) 可能需就涉及下述几个方面的问题制定进一步规定：停顿期启动之前的期间、没有停顿期的情形（如第 20(3)条所设想），以及采购合同一旦生效所产生的情形；

(c) 这些进一步规定可能涉及某种形式的推定暂停；

(d) 从实际角度来看，一旦采购实体就授予采购合同作出决定，停顿期和自动暂停将提供同样保障；

(e) 如果采购所涉及的某些考虑不允许实行暂停，那也不适合实行自动暂停或任何暂停；

(f) 如果投诉是在停顿期内提出的，并且假设此种投诉在绝大多数情况下是停顿期快要结束时提出的，则必须有效地实行自动暂停，方能使禁止合同在解决投诉之前生效的规定发挥实际作用。为此特别强调，这些规定应当确保提供某种手段，以便能够在实务中行使本章规定的各项权利，这将包括在某些情况下为阻止合同生效而实行自动暂停；

(g) 应当考虑到的风险是，在各种机构经手处理某项投诉期间，采购合同的搁置时间可能会被延长。采购实体固然能够以本报告第 36 段所载（后为第 61 条之二取代。见下文第 67-69 段）第 63(6)条列出的紧迫公共利益为由请求独立机构准许其订立采购合同，而且大概也能够向法院提出同等请求，但会上指出，那些不涉及紧迫公共利益考虑的采购可能要拖延很长时间。关于这个问题还补充了一点，当采购实体认为更合适的办法是取消采购、重启程序时，采购实体是可以这样做的，而且这样一来复议机构也不一定会受这些问题的困扰；

(h) 第 63 条所赋予的灵活性（包括赋予独立机构的各项权力）不应因第 65(1)条过于死板的规定而受到限制，这里要特别考虑的一个问题是，该条是否应对暂停作任意规定；

(i) 第(1)款可以规定独立机构有权根据采购标的以及相关采购的其他实质性条款条件就暂停作出决定。

64. 会上指出，一旦就第 65 条的规定达成一致，即应审议第 62 至 65 条并作出必要调整，以避免重复，并确保将所有适用于第 62 条规定的重新审议申请的条文放在一起，将所有适用于第 63 条规定的复议程序的条文放在一起。为此，对是否有必要单设一个关于暂停复议程序的条款提出了疑问。

65. 结合提议列入第 63 条的新条文（见上文第 46-50 段），进一步审议了第 65 条的规定。由于对第 63 条的新条文作出商定的修改（见上文第 48-49 段），工作组商定，删除第 65(4)和(5)条，第 65(6)和(7)条的规定放在第 63 条，并在本届会议举行审议时对认为必要之处作出相应修改。

第 66 条. 司法复议

66. 会上指出，应确保第八章全文提及司法复议和司法机构的内容保持一致。

第 61 条之二. 重新审议申请、复议请求或上诉的效力

67. 工作组收到了就新的第 61 条之二提出的下列提案：

“第 61 条之二. 重新审议申请、复议请求或上诉的效力

(1) 在采购实体[、填写独立机构名称]或司法机构及时收到重新审议申请、复议请求或上诉（本章中合称为“质疑”）时，禁止采购实体在采购实体[、填写独立机构名称]或司法机构仍然审理该质疑期间订立通过有关采购程序产生的采购合同或框架协议。在根据第[64(...)]条向采购程序所有参与方发出关于就该质疑作出的决定的通知之后，直到足以对该决定提出上诉的期间届满，这一禁止规定一直有效。

(2) 采购实体可以依据第[63(4)(a)至(c)]条中提及的理由，在本条第(1)款所述禁止规定仍然有效的情况下，书面请求[填写独立机构名称]允许其订立采购合同或框架协议。[填写独立机构名称]审议此种请求时，可以授权采购机构采取必要步骤，使采购合同在第[63(4)(a)至(c)]条列明的情况下生效。[填写独立机构名称]就此种请求作出的决定应当成为采购程序记录的一部分。决定通知应迅速发给采购程序所有参与方。”

68. 对这一新条款提出下列问题和建议：

(a) 第(1)款中的“或司法机构”一词是否妥当或必要，如果是的话，是否应在第(2)款中加上同样措词；

(b) 这些规定是否假定所作决定始终都不利于供应商，因此上诉也是不可避免的；

(c) 《指南》关于第(2)款的案文应当明确述及下述事实：独立机构根据该款对某项申请作出决定后，仍可就该决定向法院提出进一步上诉；

(d) 对于第(1)款中的“就该决定提出上诉”应当重新审议，更为明确地指出，这里所指的是提出上诉所需要的时间，而不是指独立机构或法院审议一项上诉所需要的时间；

(e) 该条应当表明，此种禁止规定的时间实际上到何时结束，例如是在提出上诉之后；

(f) 应当重新审议“足以”这一说法，因为它可能暗示提出上诉的时间漫长，而此处的目的本来是规定一个很短的期间；为此提出应当规定由颁布国具体列明适用的时间期限（同时在《指南》中说明，这段期间应当在 1 到 8 个工作日的时间框架之内）；

(g) 这段条文应当审查，以避免在适用第(1)款第一句所载默认原则的情况下出现时间过长且不确定的暂停。这段暂停期是对质疑进行审理的整个期间，而不论其是由采购实体审理，还是由独立机构或法院审理；

(h) 第(2)款第一句“请求”一词之前应加上“随时”。

69. 工作组商定对第 61 条之二修订如下：

“第 61 条之二. 重新审议申请、复议请求或上诉的效力

(1) 在采购实体[、填写独立机构名称]或司法机构（视情况适用）及时收到重新审议申请、复议请求或上诉（本章中合称为“质疑”）时，禁止采购实体订立通过有关采购程序产生的采购合同[或框架协议]。在根据第[62(5)]条和第[63(4)]条向采购程序所有参与方发出关于该决定的通知之后[...]工作日（颁布国列明期限）届满时，本条所提及的禁止期即应结束。

(2) 采购实体可以依据第[63(4)(a)和(b)]条中提及的理由，随时请求[填写独立机构名称]或司法机构（视情况适用）允许采购实体订立采购合同[或框架协议]。[填写独立机构名称]认定存在此种情形的，可以在审议该请求时授权采购实体订立采购合同[或框架协议]。[填写独立机构名称]的决定应当成为采购程序记录的一部分，关于该决定的通知应当[根据第[...]条]迅速发给采购程序所有参与方。”

关于第八章的结束语

70. 注意到建议偏离 1994 年案文采取的做法，即规定在采购实体处理的程序中和独立机构处理的程序中均适用自动暂停。有与会者担心第 62 条和第 63 条中经修订的规范暂停程序的做法不可取，因为这将导致双重质疑制度，从而损害首先寻求通过采购实体解决争议的积极性。另一种担心是由于诉诸采购实体是备选项，预计在设想的框架下将有更多投诉直接向独立机构提出，这又会产生能力问题。在这方面，认为由采购实体处理时短暂的自动暂停将是纠正这种平衡的有效工具。

71. 对此，指出寻求首先通过采购实体解决争议的积极性仍然存在，因为这样做从效率和当事方之间长期友好关系的角度看是有好处的。还指出采购实体在质疑程序中的作用不同于独立机构的作用：采购实体是其决定引起争议的当事方，由于采购实体了解事情的所有情形，因此在处理争议方面处于比独立机构更有利的位置。此外，允许采购实体斟酌决定是否适用暂停与《示范法》中的混合法是完全一致的。补充说这些条文并未排除采购实体适用暂停的可能性：只是提供的灵活性比给予独立机构的更大。

72. 有与会者反对关于第 62 条列入自动暂停条款的任何建议，即使暂停期较短。更可取的做法是在《指南》中列出备选措辞，供希望规定在采购实体收到重新审议申请时自动暂停采购程序的颁布国采用。还指出，《指南》可以表明，在有些国家审批机关可以作出须接受复议的决定，因此，将暂停程序的裁量权不加限制地赋予采购实体可能并不妥当。

73. 会议商定，虽然将保留第八章中采取的做法，但《指南》将强调会上表达的各种担心，并提供备选案文，供可能考虑颁布的条文不同于本案文所列条文的颁布国采用，以符合特别是多边开发银行的做法。强调无论采取何种做法都务必确保采购实体对任何重新审议申请进行认真和有效的审查。

B. 第二章. 采购方法及其使用条件。招标和采购通知 (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.3)

第 24 条. 采购方法，一个随附脚注

74. 指出本条目前的随附脚注应予扩展，说明颁布国不妨规定，采用某些采购方法应当报请上级机关批准。这样，《示范法》某些条文中对上级机关批准的提法应予删除。对这项建议表示支持，并建议该脚注的有关措辞可以借鉴第 27(2) 条的开头语和随附脚注 5。

75. 其他建议是《示范法》和《指南》不妨删除上级机关批准的提法。强调了要求采购程序报请上级机关批准的负面后果，如造成耽搁和为质疑提供了额外理由。

76. 回顾了工作组以前对这个问题的审议。重申反对除第 20 条、第 27(2) 条和第 27(5)(e) 条以外在《示范法》案文中提及上级机关批准。

77. 提出的一项具体建议是，在脚注结尾处添加下述措辞：“各国可考虑，某些采购方法是否应要求报请指定的上级机关批准。关于这个问题，见《颁布指南》(A/CN.9/...)。”对这项建议没有提出异议。还商定，《指南》将解释，随着许多制度对采购实行分权管理，报请上级批准的做法已经减少，可能也不再有必要。另一个观点是，在已经具体确定某种采购方法使用条件的情况下，上级机关批准这一要求对某些情况特别不合适，例如两阶段招标，在单一来源采购的某些情况下（如紧急情况），这一要求也特别不合适。会上指出，《指南》应提请颁布国注意这一点。

78. 对脚注中提及“公开招标”的部分表示关切。一致认为应对这一部分修改如下：“但无论如何都要就一些适当的选择包括公开招标作出规定。”

第 25 条. 选择采购方法所适用的一般规则

79. 一种观点认为，采购方法的使用条件是有弹性的，《指南》应强调第 25 条所载的竞争程度最大化原则。强调这项原则将用作对选择某种采购方法提出质疑的理由。

80. 建议《指南》应当解释，在不同采购方法中，“竞争程度最大化”原则的含义是不同的（例如，在拍卖中，可以说出价人人数最大化可能是实现竞争程度最大化目标的适当手段，但在通过对话程序征求建议书时，同样的手段是不适当的）。

第 26 条. 本法第四章采购方法（限制性招标、询价和不通过谈判征求建议书）的使用条件

81. 建议在《指南》中反映脚注 2 的内容。对这项建议没有提出异议。

第 27 条. 本法第五章采购方法（两阶段招标、通过对话征求建议书、通过顺序谈判征求建议书、竞争性谈判、单一来源采购）的使用条件

82. 关于脚注 8，表示支持也应在第(1)款中反映第(2)(d)款的规定，以此作为应当采用两阶段招标的条件。在这方面，回顾了 1994 年案文的相关条文（第 19(1)(d)条）。有与会者担心，只在第(2)款中列入这样的规定将暗示在公开招标失败时通过对话征求建议书将是默认选择。工作组内普遍有这种担心，一致认为提议的修改将避免无意中作出这种解释。

83. 针对这种担心提出的另一项建议是，可将第(2)(d)款的规定作为一个普遍原则，放在第 25 条中。这样做是基于以下理解，即在公开招标程序失败后，采购实体将能够使用任何采购方法，前提是使用这种方法的条件得到满足。对这种规定的必要性提出疑问（一些代表团认为这种规定是多余的）。

84. 另一项建议是将有关规定纳入第 27 条，以便采购实体可在第 27 条列出的所有采购方法中作出选择。表示担心这种办法将赋予采购实体裁量权，使其能够在公开招标失败时自动采用单一来源采购。还询问在此类情形中采用竞争性谈判和顺序谈判是否适当。

85. 还有一项建议是删除第(2)(d)款的规定，只在《指南》中解释公开招标失败的后果。

86. 对删除这些规定表示反对。认为这些规定对于表明在公开招标失败时应当采用更灵活的采购方法至关重要。在这方面，解释说这些规定列出了使用通过对话征求建议书和两阶段招标的一个额外条件，这些规定仅在公开招标程序失败时适用，没有这些规定就无法在此情形下采用这类灵活方法。

87. 普遍看法是，基于以下理解第(2)(d)款的规定也应出现在第(1)款中，即两阶段招标和通过对话征求建议书都是公开招标程序失败后的选择，但并非仅有的进一步选择。这里的理解是，采购实体需要评估公开招标程序失败的原因，并决定这种情况是否可以得到纠正以便举行新的公开招标程序，或如果这样不可行的话，评估是放弃整个采购，还是适宜使用其他采购方法。会议商定，《指南》应解释在第 27 条第(1)款中也列入第(2)(d)款的规定理由。

88. 工作组商定，第 4(b)款结尾处的“并且”应改为“或者”。

89. 关于第(5)款，认为《指南》应鼓励采购实体不要在编拟采购标的说明时人为地将有关市场限制于单一来源，另外介绍了一个法域使用功能说明支持这种做法的经验。

第 28 条. 拍卖的使用条件

90. 工作组一致同意推迟到对关于定义的第二条进行审议时，再审议结合“拍卖”定义提出的一些问题。

第 29 条. 框架协议程序的使用条件

91. 倾向于第(1)(a)款使用“不确定”一词而非“重复”一词。

92. 对于脚注 21 所载除第(1)款(a)项和(b)项所列条件之外列入使用框架协议的敞开式条件的建议，既有赞成意见，也有反对意见。

93. 工作组决定保留该规定，不作修改。工作组注意到集中采购使用框架协议的效用，许多法域已证明这种方法是确保采购的经济性和高效率的有效手段，还注意到《指南》将解释目前的措辞确实涵盖了集中采购。

C. 第三章. 公开招标 (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.3)

94. 工作组注意到，由于商定了对第八章的修改，需要对本章和其后几章进行相应修改。会上指出，整部《示范法》中，在不同采购方法允许的范围内，要求采购实体在招标文件或同等文件中提供“已经知道的”信息的条款应当保持一致。

第 37 条. 投标书的审查和评审

95. 关于脚注 61，鉴于有单独条款述及保密问题（现草案第 22 条），与会者表示赞成删去第(8)款。会上没有对该建议提出反对。

**D. 第四章. 限制性招标程序、询价程序和不通过谈判征求建议书程序
(A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.4)**

第 41 条. 不通过谈判征求建议书

96. 会上提议将该条的标题改为“双信封招标”。工作组回顾，在前面几稿中已有人建议使用这一标题，但据认为这一标题不够准确，在技术上也不够中性。

**E. 第五章. 两阶段招标程序、通过对话征求建议书程序、通过顺序谈判征求建议书程序、竞争性谈判程序、单一来源采购程序
(A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.5)**

第 43 条. 通过对话征求建议书

97. 会上提议在第(3)(b)款中的“有效竞争”一词之前添加“最大程度的”字样。会上决定该款保持不变。

第 44 条. 通过顺序谈判征求建议书

98. 会议商定在该条中使用“排名”这一术语。工作组还确认下述理解，即这一采购方法不应使用预选，理由如脚注 22 所述。

99. 关于脚注 21 中建议列入《指南》的条文，会上提议在《指南》中首先说明在适当条件下使用该采购方法的各种益处，然后讨论用何种手段降低可能因使用这种方法而产生的风险。会上指出，在《示范法》中也应当如此阐述其他采购方法。会上还提议在《指南》中强调，通过顺序谈判征求建议书的做法，已经在《示范法》所设想的情形下得到广泛使用。

第 45 条. 竞争性谈判

100. 工作组商定，借鉴第 43(12)条的类似规定，在第(3)款中列入规定，禁止在最佳和最终报盘提出后进行谈判。有与会者指出，一些法域允许在最佳和最终报盘提出后进行谈判，对此有与会者答复说，工作组认为这并非良好做法。会上指出，《指南》应当详细阐述这一问题。

F. 第六章. 拍卖 (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.6)

第 47 条. 邀请参加采用拍卖方式的采购的程序

101. 关于第(1)(l)款，几个代表团报告说，它们所在的法域不实行限制出价人数目的办法。会上指出，工作组几年前开始审议有关条文时存在的技术限制，现在基本上都已不复存在。尽管如此，工作组决定保留第(1)(l)款的规定以及第(2)款的有关规定，必要的话可以放在括号内，同时向各颁布国说明，如果它们认

为这些规定在当前的情况下已不适用可以考虑将其略去。

102. 会上提出，如果保留这些条文，可以简化措辞，在对限制出价人数目作出规定时只使用“先来先服务”的原则。

103. 这些条文未作改动加以保留，所依据的理解是，其他有关限制数目的程序 and 标准也可能适用。

104. 关于第(1)(q)款，会上指出，往往不可能在采购程序一开始就确定结束拍卖的标准，而要等到知道了登记参加拍卖的出价人数目以及其他会对拍卖结构产生影响的信息（不论是进行一轮拍卖还是接下来进行几轮拍卖）。会上提出，适当的办法是，法律要求在采购程序一开始就确定一般标准，具体标准留到后来确定。

105. 工作组确认其下述理解：《示范法》将对两类拍卖作出规定：一类是简单拍卖，另一类是可能涉及拍卖前审查或评审初步出价的较复杂拍卖。有建议提出使用“拍卖前出价”一词而不是“初步出价”，但鉴于需确保《示范法》全文术语使用的一致性（例如第 4(2)条提到初步投标书），随后撤回了该建议。

106. 工作组听取了就进行拍卖前审查或初步出价评审的必要性提出的种种理由，其中包括，在有些较复杂拍卖中，不先确定排名并按第 4(c)款的要求将有关信息发给出价人就无法开始竞价。还指出，较复杂拍卖收到的初步出价会大大超出最低数目规定，特别是如果允许供应商提供具有不同技术特性以及相应不同价位的货品的话。

G. 第七章. 框架协议程序 (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.7)

第 53 条. 封闭式框架协议的要求

107. 关于第 53(1)(a)条的规定，有与会者倾向于保留第二组方括号内的条文。虽然对此项建议表示了支持，但提议修改措辞，更加明确一点，即提及封闭式框架协议的最长期限并不一定排除所有框架协议有不止一个最长期限。会上提出，最长期限会有不同，不仅是因为采购标的不同，而且是因为区域和经济部门不同，一切须视颁布国的具体情况而定。

108. 另有建议提出保留第一组方括号内的措辞，并应确定一个具体的最长期限，以此向颁布国表明何为最佳做法。工作组回顾了早先就这一问题进行的审议，商定不在《示范法》中确定任何具体的最后期限，所依据的理解是无法对所有类型的采购确定一个最长期限。

109. 再有一项建议是，不在法律或采购条例中确定最长期限，而是在《示范法》中设想一种能够使长期封闭式框架协议适应不断变化的市场需要的机制。对此指出，此种灵活机制可以视为已存在于第二组方括号内的措辞中，亦可在框架协议本身中规定此种机制。

110. 关于第二组方括号内的案文，还提出其他一些建议，将其改为：“本国确定的最长期限”或“根据本国法律规定确定的最长期限”。对此，会上认为最佳办

法是将所有关于采购的法律条文都放在关于公共采购的法律和条例中。

111. 由此提出的问题是，有关条文放在采购法中还是放在采购条例中。工作组中的普遍看法是，这一问题只应放在采购条例中处理，因为采购条例处理此种问题留有更多灵活性，可以反映颁布国某一特定时期的普遍状况。这里的理解是，采用这种做法并不干扰颁布国法规文本体系以及用来确保法律框架一致性的方法。会上提出，不妨在《指南》中详细阐述其他法律分支（如国家预算）对采购条例如何规范封闭式框架协议最长期限有何影响。

112. 经过讨论，会议商定保留第二组方括号内的案文，去掉方括号，并在《指南》中提供必要解释，说明有必要在确定封闭式框架协议最长期限时考虑到国家预算等其他法律分支的规定。

第 56 条. 框架协议程序的第二阶段

113. 工作组商定，第(4)(b)(+)款方括号内的案文应当删除，原因在脚注 28 中作了说明。

第 57 条. 框架协议运作期间无实质性改动

114. 会上提出，《指南》将在有关该条第一句的相应案文中提到修改产品和替代技术的可能性。

H. 第一章. 总则 (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.1 和 2)

第 2 条. 定义

(a) 拍卖

115. 针对会上提出的意见，即该定义范围只包括有限类型的拍卖，工作组确认，《示范法》应当只管辖那些采购实体是买方且采购程序涉及相继提交更低出价的电子逆向拍卖。会议商定，虽然《示范法》此处的条文保持不变，但《指南》可以讨论目前在实务中使用的其他拍卖方法并对贸易法委员会为何决定不在《示范法》中对其加以规范作出解释。

116. 对于早先草案中使用“电子逆向拍卖”一词而现草案使用“拍卖”一词，会上还表示关切。强调指出，这样的改动将给那些已使用早先术语颁布法规的颁布国造成困难。还指出，使用“拍卖”一词会造成混乱，因为它所暗示的是传统拍卖的特征，例如，传统拍卖一般只问价格并以出价人本人在场为前提。至于担心早先使用的术语不是技术中性的术语，会上认为，鉴于《示范法》只对网上拍卖作出规定，此种关切是没有不必要的。

117. 工作组商定在案文中重新加上“电子逆向拍卖”一词。

118. 会上提出，该定义应当提及此种采购方法的一个显著特征——即可以看到在拍卖过程中提交的出价。关于这一点，会上指出，拍卖过程缺少这一特征，将成为提出质疑的一个理由，因为这一过程可能缺少透明度和公正性。对此指出，对出价相关信息的披露程度会有不同，因拍卖而异，第 50 条对此作了规范。工作组于是回顾了早先就避免相互串通和必须保护商业敏感信息机密性所作的审议。

119. 会议商定，除了已商定对所使用术语作出的改动（见上文第 117 段），该定义保持不变。

(e) 框架协议程序

120. 会议商定，(一)至(五)项仍应放在《示范法》案文中，因为它们就新设程序提供了有益指导。

(i) 涉及机密信息的采购

121. 会议支持在《指南》中反映脚注 14 的内容。

(m) 社会经济政策

122. 会上支持现草案中提出的该定义。

123. 会上提议并商定，脚注 21 第一组括号内的案文不应放入《指南》。

124. 对脚注 22 第二句提出疑问，这句话提及实行社会经济政策可能造成的成本。会上指出这个问题的政治敏感性，因此请委员会审议更妥当。

(p) 停顿期

125. 会上提议修改该条定义，以提及停顿期的起算点并表明停顿期内不得授予任何合同或框架协议。

126. 为此提出了以下案文：“停顿期系指自根据本法第 20 条第(2)款发送通知之时起算的期间，在此期间，采购实体不得订立采购合同，而且提交书经过审查的供应商可以对根据第 62 条、第 63 条和第 66 条已经通知的决定提出质疑。”

127. 会议商定，该拟议定义应删除“提交书经过审查的”这段话，提及接受中选提交书而不是提及采购合同生效。会议还商定，对于此等有资格在停顿期内提出质疑的供应商，应当在第 20(2)条和第八章的有关条文中加以规范，而不是在该条定义中加以规范，同时要确保《示范法》全文在这一事项上的一致性。

128. 工作组商定对该条定义修订如下：“停顿期系指自第 20 条第(2)款提及的通知根据该条发送之时起算的期间，在此期间，采购实体不得接受中选提交书，供应商或承包商可以对根据本法第八章已通知的决定提出质疑。”

第 8 条. 供应商或承包商的参与

129. 会议提出在脚注 43 结尾处加上一段以后将写入《指南》的如下内容：特别是，多边开发银行不允许以国籍为由限制参加采购，但极少数被允许的情形（如国际公法所允许的情形）除外。不过，会上指出，这些银行虽然不要求在某些采购程序中进行国际招标，但并不因此而排除对此种程序的国际参与。

第 11 条. 关于评审标准和程序的规则

130. 工作组商定删除第(4)(a)款括号内的案文和第(4)(b)款方括号内的案文。

131. 关于(b)项优惠幅度规定与社会经济政策规定这两者之间的关系，特别是其可能产生的累积效果，会上强调了在《指南》中作出解释的重要性。

第 20 条. 接受中选提交书和采购合同生效

132. 工作组商定如下：

(a) 保留第一章全文现置于方括号内的“合同价格”和“价格”，去掉方括号，并确保这些提法的一致性；

(b) 第(2)(c)款中的案文应与第(2)款的前导句一致，以确保所有已递交提交书的供应商或承包商都收到第(2)款中提及的通知；

(c) 保留第 3(b)款中关于阈值的条文；

(d) 删除第 3(c)款方括号内的案文，原因是已经商定对第八章的修改，并须防止采购实体滥用此种规定不适用暂停期。

133. 会上注意到对第 20(6)和(8)条的规定以及第 17(1)条的相关规定的关切，特别是这些条文有可能暗示单独书面合同是所有采购方法的标准做法。据指出，有了这种暗示，再加上规定可以在供应商未签署合同的情况下取消采购，那就有可能造成滥用（例如，不当使用公开招标以外的其他采购方法）。会议商定，《指南》应当强调指出，招标文件只能在绝对必要的情况下要求订立书面合同。

第 22 条. 保密

134. 工作组商定保留第(1)款方括号内的拟议措词，去掉方括号。

135. 会上指出，《示范法》某些其他条文也在方括号内列入同样措词，如第 23(4)(a)条，为此商定去掉方括号保留这些措词。

第 23 条. 采购程序的书面记录

136. 工作组同意按脚注 47 所述理由删除第(1)(f)款，特别是该问题已在第(1)(e)款中充分涉及。

五. 其他事务

137. 工作组回顾，贸易法委员会的做法是将各工作组建议提出的最后案文分发各国政府和有关国际组织征求意见。据指出，本届会议产生的《示范法》草案将遵循同样做法，所收到的意见预期将提交委员会明年第四十四届会议。强调指出，该案文发出去征求意见之后，在委员会对其进行审议之前不能对《示范法》草案作任何修改。

138. 有一项理解是，工作组将在其第二十届会议上侧重于《指南》的修订草案。工作组注意到已经着手拟订《指南》暂定草案提交工作组下届会议并随后将经修改的《指南》草案提交委员会明年的届会。估计将为此目的举行闭会期间协商。强调指出，委员会估计不会在其下届会议通过《指南》。现在假设委员会将用五天到八天的时间审议《示范法》修订草案，不过情况需要的话有可能修订这一假设。

139. 工作组回顾，工作组决定将一些问题放在《指南》中论述，除非工作组在以后的讨论中撤销这些决定，否则应维持关于这些问题的决定。还回顾，工作组商定列入补充章节论述采购规划和合同管理问题，并列入一个术语表和与 1994 年《示范法》的对照表。这里有一项理解，即时间不够不可能为具体工作人员或最后用户编写扩大版《指南》，因此《指南》将是面向立法工作者的。

140. 会议商定，《指南》修订本的一般论述部分和逐条评注应当尽量压缩，不得不要的，要确保一致性。还商定，应当认真审议这两部分之间的相对重点。工作组请秘书处在编写《指南》修订本时遵循下列准则：(a) 编写《指南》一般介绍部分初稿，最终将由立法者用来决定是否在本国法规中颁布《示范法》修订本；(b) 在编写一般介绍部分时，着重说明对 1994 年《示范法》作出的改动及其理由；(c) 按条款或者按章节编写的《指南》草案案文应当同时印发或基本上同时印发，以便于对《指南》修订本的形式和结构进行讨论；(d) 确保案文便于使用，不是采购专家的议员容易读懂；(e) 对敏感政策问题（如资金的最大使用价值）的论述要谨慎。为了加快《指南》修订本编写工作，工作组还请秘书处尽快将《指南》中已经拟就部分的案文（例如已提交工作组的关于电子采购和框架协议案文）分发给专家和有关代表团征求意见。

141. 关于《示范法》及其《指南》的出版，审议了各种选择办法，包括使用电子媒介。为了使电子版的《示范法》及其《指南》更适合用户使用，提议设置某些特征，如相关条文的超级链接等。会上指出迫切需要能够马上使用《示范法》的某些条文，如关于电子采购、框架协议和救济办法的条文。为此，强调需要先审定《指南》关于这些条文的相应案文并考虑至少将其放在贸易法委员会网站上。

142. 工作组指出，已经提醒秘书处注意将公私营伙伴关系和可持续采购领域中的某些问题列入贸易法委员会今后可能开展的工作范围。还指出，委员会应

考虑采取哪些步骤确保《示范法》修订本与贸易法委员会关于私人融资基础实施项目的文书保持一致。

143. 工作组听取了联合国毒品和犯罪问题办公室（毒品和犯罪问题办公室）的代表就工作组的工作对于毒品和犯罪问题办公室以及根据《联合国反腐败公约》设立的关于防止公共采购领域腐败问题的各种政府间机制的工作的意义所作的发言。工作组注意到，缔约国会议关于预防腐败问题工作组的第一次会议可望于 2010 年 12 月 13 日至 15 日在维也纳举行，除其他问题外，该次会议将处理与公共采购和利益冲突有关的问题。毒品和犯罪问题办公室代表邀请工作组各代表团和观察员参加这次会议。
