



大会

Distr.: General
25 March 2019
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会

第五十二届会议

2019年7月8日至26日，维也纳

公私伙伴关系：对《贸易法委员会私人融资基础设施项目立法指南》的拟议
修订（经修订的第三章）

秘书处的说明

目录

	页次
三. 授予合同.....	2
A. 概述.....	2
B. 投标人的预选	8
C. 征求建议书的程序	12
D. 通过直接谈判授予合同	24
E. 非应标建议书	27
F. 保密.....	31
G. 授予项目的通知	32
H. 筛选和授标程序的记录	32
I. 复审程序.....	34



三. 授予合同

A. 概述

1. 本章讨论建议采用哪些方法和程序授予公私伙伴关系合同。根据工发组织¹和世界银行²等国际组织的建议,《指南》明显并强烈倾向于采用竞争性筛选程序,这类程序被广泛认为最适合于促进经济性、效率和透明度以及用来指导公私伙伴关系法律规章的其他一般原则(见第一章,第...段)。这类程序也与《联合国反腐败公约》第九条第一款相符,其中要求各缔约国采取必要步骤,“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。”不过,《指南》承认,在特殊情况下,可以考虑到项目的特定方面,不通过竞争性程序授予合同,但须采取本章所建议的保障措施(见第...段)。

2. 本章所建议的筛选程序具备《联合国国际贸易法委员会公共采购示范法》第 39 条规定的通过对话征求建议书的某些特征。³除了通过对话征求建议书外,《贸易法委员会公共采购示范法》还规定了其他采购方法,如两阶段招标(第 48 条)或竞争性谈判(第 51 条),这些方法也可用于授予公私伙伴关系合同,视项目特点和订约当局在规划阶段所做的评估而定(见第二章“项目规划和准备”,第...段)。适当情况下,本章请读者参阅这些条款以及《贸易法委员会公共采购示范法》中可以有利益地补充本章所述的筛选程序的其他条款。在选择最合适的筛选办法并就这种办法的结构和实际运行方式作出决定时,订约当局还应当铭记公私伙伴关系法律规章的一般性原则(见第一章“一般性法律和体制框架”,第...段)以及适当的公私伙伴关系合同授予程序应当实现的目标(见下文,第...段)。

1. 《指南》涵盖的筛选程序

3. 通过公私伙伴关系项目,订约当局能够将本来要分开展采购的若干活动(即设计、建造、运营和维护,还有融资以及基础设施或服务的整个寿命周期的总体管理)捆绑在一起。总体目标是在公共部门和私营部门之间重新分配风险,这种风险分配要能够激励进一步加强公共基础设施或服务的提供。不过,即使在打算完全由私营部门供资并通过用户缴费和其他收费得到偿还的项目中,政府仍然对基础设施和服务的质量和成本负有最终责任。因此,除公私伙伴关系特有的、因而通常非由公共采购程序规范的某些事项外,私人伙伴筛选工作的主要部分应与公共采购的相关原则和最佳做法相一致或相并存。

4. 本章主要论述适用于这样一些基础设施项目的筛选程序:选定的私营实体负有义务对有关基础设施进行融资、设计并实施实际建造、修理或扩建工程,以期随后由该私人伙伴实行私人运营并向公众提供服务。本章讨论的授标程序也可用于授予这样一些公私伙伴关系合同:拟建造或翻修的设施将由订约当局或其他公共机构用于满足自身需要或用来提供公共服务,但由私人伙伴运营和维护。本章不具体涉及

¹ 《通过建设—运营—移交项目发展基础设施准则》,联合国工业发展组织,第 91 页及其后各页(工发组织出版物,出售品编号: UNIDO.95.6.E)。

² 《公私伙伴关系参考指南——第 3 版》,世界银行及其合作伙伴,第 160 页及其后各项(国际复兴开发银行/世界银行,2017 年)。

³ 《贸易法委员会公共采购示范法》(2011 年)。

通过发放执照或类似程序来筛选公共服务提供者或只是通过增加资本或发行股份来处置国有财产或国有公司的其他方法。

2. 筛选程序的一般目标

5. 为了授予公私伙伴关系合同，订约当局可以适用本国法律中已经规定的方法或程序，也可专门为此目的制定一些程序。国家的法律可以具体规定和规范筛选公私伙伴关系私人伙伴的最适当方法，以确保过程的透明度。在所有情况下，重要的是确保此类程序总体上有利于达成关于授予公共合同的规则的根本目标。下文简要讨论这些目标。

(a) 经济性和效率

6. 就公私伙伴关系而言，“经济性”系指选定能够以最有利价格并按所要求的质量建造工程和提供服务或者提出最佳的商业建议书的私人伙伴。经验表明，实现经济性的最佳途径之一是促进投标人之间的竞争。竞争激励投标人报出最有利的条件，并鼓励它们为此而采用高效或创新的技术或生产方法。

7. 不过，应当指出，竞争不一定要求有很多投标人参加特定筛选程序。对大型项目而言，订约当局甚至有理由将投标人数目限制在可以管理的数目之内（见第...段）。只要有适当的程序，即使参与竞争的投标人数目有限，订约当局也是可以利用有效竞争的。

8. 外国公司参与筛选程序往往也能够促进经济性。外国公司参与不仅能够扩大竞争基础，还有利于订约当局及其国家获得本国所不具备的技术。若国内没有订约当局需要的那类专门知识，则可能需要外国公司参与筛选程序。希望获益于外国公司参与的国家应当确保其相关法律和程序有利于外国公司参与。

9. “效率”系指以最低限度的行政负担、对订约当局和参与的投标人而言均为合理的费用，在合理的时限内选定私人伙伴。除了筛选程序效率低下（例如，挑选工作受到耽搁，或者行政费用高昂）可能给订约当局造成直接损失外，程序费用过高或过于繁杂也会导致项目总成本增加，甚至导致合格的公司根本不愿参与筛选程序，这种情况可能危及吸引最佳的具有经济性的潜在运营商参与项目竞争这一最终目标。

(b) 促进筛选程序的公正性和增进对筛选程序的信任

10. 关于挑选私人伙伴的规则的另一重要目标是促进这种程序的公正性和增进对这种程序的信任。因此，适当的筛选制度通常包含下列方面的规定：确保公平对待投标人，减少或阻止主持筛选程序的人员或参与该程序的公司有意或无意滥用该程序的现象，以及确保妥善地作出挑选决定。

11. 促进筛选程序的公正性有助于增进公众对筛选程序和整个公共部门的信任。除非投标人相信自己会受到公平待遇，其建议书或报盘有被接受的合理机会，否则它们往往不愿花费时间、有时花费大量资金去参加筛选程序。有些投标人尽管没有信心，还是参加了筛选程序，它们很可能会提高项目成本，以应对较高的风险和参与

费用。确保筛选程序的妥善运行能够削弱或消除此种倾向，并促使提出对订约当局更为有利的条件。

12. 为防止包括订约当局的雇员在内的政府官员的腐败行为，东道国应当建立起有效的惩治制度。惩治措施可包括对进行筛选程序的官员和参与筛选程序的投标人的非法行为给予刑事处罚，如中止或暂停参与筛选程序的资格。还应当避免利益冲突，例如要求订约当局的官员或评审委员会的每个成员或单个评审人员在程序一开始就填写没有利益冲突的声明。应禁止官员及其配偶、亲属和关联人在参与筛选程序的公司拥有债权或股权权益或同意担任此类公司的董事或雇员。此外，根据《贸易法委员会公共采购示范法》的规定（第 21 条），关于筛选程序的法律应当责成订约当局拒绝下述当事方提交的报盘或建议书：该当事方直接或间接给予或同意给予订约当局或其他公共当局的任何现任或前任官员或雇员任何形式的酬礼，或提议给予任职机会或任何其他服务或价值物，作为利诱，促使订约当局在筛选程序中作出某一行为或决定，或采取某一程序。这一义务适用于筛选程序的任何时间，不限于投标期间。这些规定还可用其他措施来补充，例如，要求应邀参加筛选程序的所有公司保证既不设法以不正当方式影响参与筛选程序的政府官员作出决定，也不以其他方式通过串通或其他非法做法使竞争发生扭曲（即所谓的“诚信协议”）。另外，有些国家采用的采购做法要求投标人保证其未曾准许或将不准许采购实体的任何官员从合同或合同授予过程中获得任何直接或间接的好处。违反此种规定一般构成违反合同的关键条款。

13. 旨在对投资人在筛选程序中提供的专利资料保密的适当规定可以进一步增强投资人的信任。这类规定应当包括，充分保证订约当局对待资格预审申请书或预选申请书或最终收到的建议书的方式，将避免将其内容披露给其他竞标人或任何未经授权的人；任何讨论或谈判均保守秘密；投标人可能列入其建议书的商业信息或其他信息均不透露给其竞争对手。

(c) 法律和程序的透明度

14. 挑选私人伙伴相关法律和程序的透明度，包括具有先例价值的司法判决和行政裁决的透明度，有助于实现上文提到的一些政策目标。法律具有透明度是指在这种法律环境中，订约当局和投标人应当遵守的规则和程序予以充分披露，不过分复杂，而且以系统和可以理解的方式表述。程序具有透明度是指该程序使投标人能够查明订约当局采用了什么程序及其作出决定的依据。公共当局公布即将出现的采购机会是实现透明度的另一种手段，因为这样做有助于潜在投标人知道拟采购标的和采购方式。

15. 促进透明度和问责制的最重要办法之一是规定订约当局保存筛选程序的记录（见第...段）。记录中摘要记载关于这些程序的重要信息，以利于受害的投标人行使要求复查的权利。这样做反过来也有助于确保关于筛选程序的规则自身具有一定程度的监督和强制执行功能。此外，法律列入适当的记录要求还将便利公共当局行使审计或检查职能，并促进订约当局在授予基础设施项目方面接受广大公众的问责。事实上，国内法越来越多地要求披露授予的合同，以实现透明度和问责制（见下文第...段）。订约当局或管理当局的披露义务可能不限于公私伙伴关系合同的关键条款，也可能扩展至合同履行的一些基本要素，如政府机构向私人伙伴支付的款

额，或者根据合同或监管基准对私人伙伴的绩效进行评估的情况（见第四章，“公私伙伴关系的实施：法律框架和公私伙伴关系合同”，第...段）。

16. 经济性、公正性和透明度这些目标一个重要的必然结果是可以利用行政和司法程序对参与筛选程序的当局作出的决定进行复审（见上文第...段）。

3. 公私伙伴关系筛选程序的特点

17. 现代采购制度为公共当局提供了多种采购方法和更大的灵活性以选择满足其需求的最佳程序。由于竞争性筛选程序采用正式程序并具有客观性和可预测性的特点，总体上为促进竞争、透明度和效率提供了最佳条件。因此，工发组织建议在公私伙伴关系中使用竞争性筛选程序，并拟订了关于如何安排这些程序的详尽而切实可行的指导意见。¹ 世界银行的采购政策也提倡在正确地制定了相关国内立法的情况下，在国家一级使用竞争性筛选程序。依照世界银行接受的投标程序选定的私人伙伴，一般可以自由采用自己的程序授予执行项目所需的合同。

18. 不过，应当注意的是，迄今尚未为公私伙伴关系的竞争性筛选程序专门拟订国际示范法。一些新起草的关于公共采购服务的竞争性程序的国内法可能适合公私伙伴关系，有时可能载有适用于公私伙伴关系的具体条文。在小型项目中，或者在订约当局的要求直截了当，因而不需要与潜在投标人进行任何形式的协商或对话即可拟订规格和评价标准的情况下，也许可以使用公开招标中通常可以使用的程序。然而，在多数情况下，政府应当考虑审查现有程序是否适合于挑选公私伙伴关系项目中的私人伙伴，因为公私伙伴关系带来特殊问题，下文简要讨论这些问题。

(a) 邀请的投标人的范围

19. 公私伙伴关系的授予一般涉及复杂、耗时和费钱的程序，而且大多数基础设施项目规模庞大，仅此一点就降低了大量具有合适资格的投标人提交建议书的可能性。事实上，如果参与竞争的投标人过多，并且有能力的投标人有可能与不切实际的建议书或不合格的投标人提交的建议书相竞争，那么它们可能不愿意参加高价值项目的竞标。因此，不经过预选阶段的公开招标通常不适合多数公私伙伴关系合同的授予。

(b) 项目要求的界定

20. 在传统的建设工程公共采购中，采购当局通常以工程主人即雇主身份出现，而被选定的承包商则履行施工者的职能。采购程序强调应由承包商提供的投入，即由订约当局明确规定建设什么、如何建设和用什么手段建设。因此，常见的做法是建设工程的招标邀请书附有所采购类别工程和服务的大量和极详细的技术规格。在这种情况下，将由订约当局负责确保规格适合于拟建的那类基础设施，且该基础设施能够高效运作。

21. 不过，对于许多公私伙伴关系来说，订约当局可以设想以不同方式在公共部门和私营部门之间分配责任。在这种情况下，在确定特定的基础设施需求之后，订约当局也许倾向由私营部门负责提出满足这种需求的最佳解决方案，但须遵守订约当

局可能确定的某些要求（例如，性能和安全方面的管理要求，提供充分的证据证明提议的技术解决方案先前已经试用过，而且符合国际上可接受的安全标准和其他标准）。这样，订约当局使用的筛选程序可以更多地注重项目的预期产出（即提供的货物或服务），而非拟实施工程的技术细节或用来提供服务的手段（见第...段）。

(c) 评审标准

22. 对于由公共当局出资、拥有和运营的项目，货物、建造工程或服务一般使用核可的预算拨款下可用的资金来采购。由于资金来源通常有保证，采购实体的主要目标是力求从花费的资金中获取最大价值。因此，在这类采购中，从具有响应性和技术上可接受的建议书（即在质量和技术方面通过门槛的建议书）中间选出中标者的决定因素，常常是为建造工程报出的全盘价格，全盘价格的计算依据是工程成本和承包商负担的其他费用加上一定幅度的利润。

23. 许多公私伙伴关系则被指望在财务上具有自我可持续性，通过项目自身的收入收回开发和运营成本，虽然有些项目（“非特许权公私伙伴关系”）可能涉及由订约当局给予特定的付款（见导言，第...段）。因此，除了建造和运营成本以及用户或公共当局支付的价格之外，还需要考虑与潜在私人伙伴处理公共部门不愿意承担的某些项目风险的能力有关的一些其他因素（主要——但并非仅仅——与技术或特定部门有关）。例如，订约当局需要认真考虑在公共当局进行的初步评估框架内由投标人提出的项目在财务上和商业上的可行性，投标人提议的财务安排的合理性，所使用技术解决方案的可靠性，以及这些方案是否适合当地情况。即使不涉及政府担保或付款，这方面也存在利害关系，因为项目烂尾或者项目费用大额超支或者维护费用高于预期，往往对所需要服务的总体可获得率并对东道国的舆论产生负面影响。另外，订约当局制定资格和评审标准时，将力求充分考虑到，需要确保有关公共服务的连续提供并酌情确保有关公共服务的普遍获得。此外，鉴于公私伙伴关系合同的期限通常很长，订约当局有必要确信提议的运营阶段的安排具有合理性、可以接受，并仔细权衡建议书的服务内容（见第...段）。按照大型建造项目的良好做法，还应当考虑将全寿命周期成本纳入评审标准。这一点在公私伙伴关系项目中更有意义，因为在这些项目中，投标人可自由提交不同的技术建议书实现产出，其中一些建议书的运营费用可能远远高于另一些建议书。

(d) 与投标人谈判

24. 关于货物和服务采购招标程序的法律规章往往禁止订约当局就承包商提交的建议书与其进行谈判。此种严格的禁令也载于《贸易法委员会公共采购示范法》第44条，其理由是谈判可能导致“拍卖”，亦即一个承包商提交的建议书被用来对另一个承包商施加压力，迫使后者报出更低的价格或在其他方面更有利的建议书。由于此种严格的禁令，一般要求按传统采购程序选定的提供货物或服务的承包商签署在采购程序期间提供给它们的标准合同文件。

25. 授予公私伙伴关系合同的情况则有所不同。此种项目较为复杂、期限较长，因此订约当局不可能不与合格的投标人讨论相关需要和可用来满足这些需要的各种备选办法，就能够提前确定项目的技术要求和其他要求。正因为这样，《指南》建议采用《贸易法委员会公共采购示范法》第49条规定的通过对话征求建议书等筛选

程序，其中为订约当局和投标人在程序中不导致改变竞争基础的阶段进行谈判提供了透明的结构（第...段；关于适当的项目规划和准备以澄清筛选阶段的谈判范围的重要性，另见第二章）。

4. 筛选程序的准备工作

26. 在多数情况下，授予公私伙伴关系合同是一项复杂的工作，需要有关部门进行认真的规划和协调。政府通过确保提供充分的行政支持和人员支持进行它所选定的筛选程序，在增强对筛选程序的信任方面起着重要作用。此外，国家或地方一级一个公私伙伴关系机构或公私伙伴关系部门参与，被普遍视为一种良好做法，有利于理顺筛选程序的准备工作。

(a) 关于即将开发的公私伙伴关系项目的早期信息

27. 有些国家如《指南》所鼓励的那样，将公私伙伴关系项目纳入其中长期基础设施规划中（见第二章“项目规划和准备”，第...段），这些国家似宜如《贸易法委员会公共采购示范法》第6条所设想，公布关于今后数月或数年的公私伙伴关系项目计划采用或可能采用的筛选程序的信息。此种早期公布将使更多的供应商和承包商获悉合同机会、评估其参与的意向并事先就其参与制订相应的计划。公布此类信息还可能对更广泛的治理工作产生积极影响，特别是有助于开放采购过程供一般公众审查以及民间社会 and 当地社区参与。在实务中，此种预告可能例如有利于在启动任何筛选程序之前调查市场是否会对订约当局的需要作出响应。在市场迅速变化的情况下（例如在信息和电信部门），此类市场调查可能证明非常有益，有助于公共部门评估是否有最新的或设想中的创新解决办法。从对预告的答复中可以看出订约当局按计划开展项目是否可行或可取。在收集数据的基础上，订约当局可以就未来授予合同的最合适筛选方法作出更加知情的决定。此种预告不应与征求意向通知相混淆，后者的发布通常与征求建议书程序有关（见第...段），因为订约当局并不因发布此类征求意向通知而具有向所有表示意向的各方征求建议书的义务。

(b) 任命授标委员会

28. 一项重要的准备措施是任命负责评审建议书并向订约当局提出授标建议的委员会。任命合格、公正的成员进入评选委员会不仅是高效地评审建议书的要求，而且能够进一步增进投标人对筛选程序的信任。

29. 另一项重要的准备措施是任命将协助订约当局实施筛选程序的独立顾问。订约当局在此早期阶段可能需要得到独立专家或顾问的服务，以协助制定适当的资格和评审标准，确定性能指标（以及必要时确定项目规格），并编写发给投标人的文件。也可以聘用咨询服务机构和顾问，协助订约当局评审建议书，起草和谈判项目协议。咨询人员和顾问的帮助特别大，他们可带来订约当局公共行政人员不一定总能具备的各种各样的技术专门知识，例如提供技术或工程咨询（如项目或装置的技术评估和合同的技术要求）；环境咨询（如环境评估和运营要求）；或法律和财务咨询（例如，财务预测，融资来源审查，评估债务和股本的适当比例，以及起草合同文件和财务信息文件）。

(c) 可行性研究和其他研究

30. 如上文所述（见第二章“项目规划和准备”，第...段），政府对提议基础设施项目应当采取的初始步骤之一是对其可行性进行初步评估，包括经济和财务方面，例如项目的预期经济利益，经营基础性设施的成本估计和预期的潜在收入，以及其社会 and 环境影响。选择以公私伙伴关系形式开发基础设施，需要就采用公私伙伴关系形式而不用任何其他采购方法进行项目的可行性和项目的财务维持能力得出肯定的结论。有些国家发现，规定由公众以某种形式参与初步评估项目的社会和环境的影响及评估用来尽量缩小这种影响的各种选择方案是有益的。

31. 在启动挑选未来私人伙伴的程序前，订约当局似宜审查并在多数情况下扩展这些初步研究。有些国家建议订约当局在邀请私营部门提交建议书之前，制订用作参照的示范项目（典型的情况包括估计的资本投资、运营和维护成本等）。此种示范项目旨在证明基础设施商业性经营的可行性以及项目在投资费用总额和公众承担的费用方面的可承受性。这类示范项目也将为订约当局提供对建议书进行比较和评审的有益手段。如果有证据表明，订约当局已认真考虑过项目的技术、经济和财务假设以及拟议由私营部门发挥的作用，则投标人的信心会得到增强。

(d) 编写文件

32. 授予公私伙伴关系合同的筛选程序一般要求编写大量文件，其中包括项目概要、预选文件、建议征求书、建议书编写说明和公私伙伴关系合同草案。订约当局发布的文件的质量和清晰度在确保筛选程序高效和具有透明度方面发挥着重要作用。在这方面，也广泛认为公私伙伴关系机构的工作在此过程中发挥着非常积极的作用，这类机构可以收集与投标人行业惯例相一致的简洁而明确的已发布文件。

33. 以足够精确的用语编写的标准文件可能是促进投标人与预期的放款人和投资人之间谈判的一个重要因素，也可有助于确保一致地处理特定部门大多数项目面临的共同问题。不过，在使用标准合同条款时似宜考虑到，某个具体项目可能提出在编写标准文件时未预计到的问题，或者该项目可能需要采取与标准条款有所不同的解决办法。还应当审慎地考虑到，需要在特定类型项目协议应有的统一程度和寻找具体项目的解决办法时可能需要的灵活性之间实现适当的平衡。

B. 投标人的预选

34. 鉴于多数公私伙伴关系项目的技术性以及许多此类项目的复杂性，订约当局应当仅向符合某些资格标准的投标人征求建议书。传统的政府采购的预选程序可能包括核实某些形式上的要求，例如提供适当的证据，证明技术能力或以前在该类采购方面的经验，以便所有达到预选标准的投标人都能自动进入投标阶段。而较复杂的采购或公私伙伴关系项目的预选程序可能涉及比较和挑选方面的因素。例如，订约当局对通过预选的投标人排列名次，可能属于此种情况（见第...段）。

35. 在有些国家，关于筛选程序的实用指南鼓励本国订约当局尽可能减少预期的建议书数量，以足可确保有意义的竞争为限（例如三份或四份）。为此，这些国家在考虑到项目性质的情况下，对技术、管理、财务、环境、道德和其他合规标准采用定

量评分制度，这些标准包括暂停资格记录无瑕疵，反腐败状况标准等。据认为，定量预选标准与涉及使用计分的定性标准相比，更容易实行并具有更高的透明度。不过，在制定定量评级办法时，重要的是要避免不必要地限制订约当局评估投标人资格的酌处权。订约当局还可能需要考虑这样一个事实，即有些多边金融机构的采购指引对于使用预选程序以将投标人数目限制到预定数目可能有所限制。无论如何，如果打算使用这种评级办法，应在预选文件中明确说明。在一些小型和不太复杂的项目中，订约当局可能难以通过定量评分办法来筛选潜在投标人，因为有大量具备基本平等资格的供应商或承包商可能有资格投标。这种高度竞争的情况将使订约当局很难制定投标标准和设计投标人资格鉴定方法以确保高效的筛选过程。在一些国家，订约当局试图通过随机抽取的办法筛选供应商或承包商，以此实现这一结果，例如从现有供应商名单所列通过资格预审的供应商或承包商中抽签。《贸易法委员会公共采购示范法》则没有就供应商名单作出规定，因为据认为，《示范法》第七章中关于框架协议的非常灵活的条款使得能够实现供应商名单的益处，同时又不会增加给透明度和竞争带来的风险，据认为供应商名单会增加此类风险。

1. 预选程序邀请书

36. 为了增进透明度和竞争，可取的做法是登载预选程序邀请书，该邀请书要能够为广泛的受众所知悉，从而足以形成有效的竞争。许多国家的法律指定用来公布预选程序邀请书的出版物，通常是官方公报或其他官方出版物。通过专用门户网站，包括通过公私伙伴关系机构（如果有此机构的话）的网站，以电子方式公布邀请书，这种办法也被广泛使用，也是分发资格预审邀请书的有效手段。为了促进外国公司参与，并最大限度地推动竞争，订约当局不妨在国际范围发布预选程序邀请书，以便有可能感兴趣的国际投标人能够广泛查阅，例如在行业杂志、会议、政府网站和国际报纸上发布。可能使用的另一种媒介是联合国的《发展业务》。⁴

37. 预选文件应当载有充分的信息，使投标人能够弄清项目所需的工程和服务是否属于它们能够提供的那一类，如果是，它们如何参与筛选程序。预选程序邀请书除了指明拟建设或整修的基础设施外，还应载有关于项目其他主要内容的信息，例如拟由私人伙伴提供的服务，订约当局设想的财务安排（例如，项目是否完全由使用费或通行费供资，或者是否可能以直接投资、贷款或担保的方式提供公共资金），以及已知拟在筛选程序结束后订立的项目协议中必须有的主要条款的摘要（风险分配）。

2. 预选标准

38. 此外，预选程序邀请书还应纳入与根据公共采购一般规则通常在预选文件中提供的信息相类似的一般信息。⁵

39. 一般来说，应当要求投标人证明，它们具备实施项目所需的专业、技术和环境方面的资格、资金和人力资源、设备和其他物质设施、管理能力、可靠性和经验。与公私伙伴关系特别有关的其他标准可能包括管理项目的财务事宜的能力，以及以前在经营公共基础设施或在管理监督下提供公共服务的经验（例如以往业绩的质量

⁴ www.devbusiness.com/。

⁵ 见《贸易法委员会公共采购示范法》，第 7、8 和 10 条。

指标、投标人先前实施的项目的规模和类别)；项目拟聘用关键人员的经验水平；足够的组织能力(包括最低限度的建造、运营和维护设备)；支持项目工程设计、建造和运营各阶段所需资金的能力(如下列证据所证明，例如：关于投标人有能力为项目提供足够数额的自有资本的证据，以及由声誉良好的银行提供的、证明投标人财务状况良好的充分证据)。按照对可持续发展、良政、透明度和商业道德的高级别政治承诺，订约当局往往要求投标人证明它们达到公认的道德标准(例如，环境认证、反腐败记录无瑕疵、劳动政策声明)。资格要求应当涵盖基础设施项目的各个阶段，视情况而定，包括融资管理、工程设计、建造、运营和维护等。另外，还应当要求投标人证明它们符合东道国的一般采购法律通常要求适用的其他资格标准。⁶预选标准应当在客观上是合理的，并且适合公私伙伴关系合同的标的。此外，不当歧视性地使用预选标准，以将来自某些法域的潜在投标人排除在外。

40. 拟由订约当局考虑的一个重要方面涉及某个特定项目的授予与政府在有关部门采取的政策之间的关系(见“导言和公私伙伴关系项目的背景信息”，第...段)。如果谋求竞争，政府可能关心确保有关市场或部门不为一家企业所支配。为执行此项政策，并避免由已经在某一经济部门得到公私伙伴关系合同的投标人支配市场，订约当局似宜在新的公私伙伴关系的预选文件中列入有关规定，以限制此类投标人参与或再次中标。为了保持透明度，最好由法律规定，如果订约当局保留以这些理由或类似理由拒绝建议书的权利，就必须在预选程序邀请书中适当告知此种情况。

41. 资格要求应一视同仁，适用于所有投标人。对于投标人的资格，订约当局不当实施未在预选文件中列明的任何标准、要求或程序。在审查投标联合体在专业、技术和环境方面的资格时，订约当局应当考虑联合体成员各自的专业化情况，并评估联合体各成员的资格合起来是否足以满足项目所有阶段的需要。

3. 关于投标联合体参加的问题

42. 鉴于大多数基础设施项目规模庞大，有关公司一般通过专门为此而组成的联合体参加筛选过程。因此，要求投标联合体成员提供的信息应当既涉及整个联合体，也涉及各个参加者。为便利与订约当局联系，或许可以在预选文件中要求每个联合体指定其中一名成员作为联络点，负责与订约当局进行一切通信联系。订约当局一般似宜要求投标联合体的成员提交宣誓证词，保证如果被授予合同，它们将对以联合体名义在公私伙伴关系合同下承担的义务负个别及连带责任，至少是在联合体成员组建作为特定目的载体的项目公司并为之提供资本，并且项目公司与订约当局订立公私伙伴关系合同之前。订约当局本身可能更愿意看到项目由总部设在东道国、专门为此而设立、因而不受预先存在的负债或平行活动的限制的法律实体来实施。正因为这样，在实践中，订约当局一般保留这样的权利，即在以后阶段要求中选联合体的成员建立一个独立的法律实体来实施项目(另见第四章“公私伙伴关系的实施：法律框架和公私伙伴关系合同”，第...段)。

⁶ 例如，它们具备订立公私伙伴关系合同的法律行为能力；它们不是处于无清偿能力、财产被接管、破产或被清理状态，其事务目前不是由法院或司法人员管理，其业务活动未被中止，并且它们未因上述任何状况而成为法律诉讼主体；它们履行了缴纳国家规定的税款和社会保障款的义务；在筛选程序启动之前几年期限内，它们及其董事或高管人员未曾被判犯有涉及职业操守或涉及假报虚报资格订立采购合同的任何刑事罪，也未曾因中止或暂停资格的行政程序而被取消其他资格(见《贸易法委员会公共采购示范法》，第9条，第2款)。

43. 订约当局还似宜认真审查联合体及其母公司的构成情况。可能有这样的情况，即一家公司直接或通过其子公司加入为同一项目提交建议书的不止一个联合体。不应允许出现这种情况，因为这种情况增加了相竞争的联合体之间泄漏信息或相互串通的风险，从而损害了筛选程序的可信性。因此，似宜在预选程序邀请书中规定，合格联合体的每一成员，无论是直接还是通过子公司，只能参加项目的一次投标。违反这项规则应导致联合体和各别成员公司被取消资格，参与多个联合体获得批准的特殊情况除外，例如，因为有关项目需要只有一个或几个公司掌握的诀窍或专有方法或技术。

4. 预选与国内优惠

44. 某些国家的法律规定对本国实体给予某种优惠待遇，或者对承诺使用本国货物或雇用当地劳力的投标人给予特殊待遇。有时将此类优惠或特殊待遇作为一项重要的资格要求（例如，本国参与联合体的最低百分比），或者作为参加筛选程序的一个条件（例如，指定一个本国伙伴为投标联合体的牵头公司）。有时，对于战略性和敏感部门，例如国防和安全运营，也有理由给予国内运营商以优惠待遇，甚至直接将外国实体排除在外。订约当局从程序一开始就应在资格标准中披露此种限制，在筛选程序记录中列入这方面的内容，并按照《贸易法委员会公共采购示范法》第 8 条的规定，在任何人提出要求时向其说明理由。

45. 国内优惠可能引起多种问题。首先，这种优惠按照有些国际金融机构的指导原则是不允许使用的，而且可能不符合许多国家根据国际贸易协定或区域经济一体化或贸易便利协定承担的国际义务。另外，从东道国的角度看，一方面是预期的好处，另一方面也有弊端，即订约当局丧失了以更好的办法满足本国基础设施需要的可能性，需要对这两个方面加以权衡。还有一点也很重要，即不允许完全与外国竞争隔绝，以防本国有关工业部门的经济性、效率和竞争力长期处于较低水平。为此，许多既希望向本国供应商提供某些激励又希望利用国际竞争的国家并不打算完全排斥外国参与或提出限制性的资格要求。国内优惠可采取特殊评审标准的形式，即为本国投标人或提议在本国市场采购用品、服务和产品的投标人确定优惠幅度。《贸易法委员会公共采购示范法》第 11 条第 3 款规定的优惠幅度办法，比主观性的资格或评审标准具有更大的透明度。此外，这种办法允许订约当局照顾能够接近国际竞争标准的本国投标人，同时又不会一概排除外国竞争。此外，人们发现强迫使用本地内容可能导致投标人对项目的质量甚至最终产出的赔偿责任有所降低。如果打算采取国内优惠措施，则应当事先宣布，最好是在预选程序邀请书中宣布。

5. 分担参加筛选程序的费用

46. 根据《贸易法委员会公共采购示范法》第 38 条和第 49 条第 4 款的规定，提供预选文件所收取的价款应当仅反映向投标人提供这些文件的成本。由于认识到初步研究和准备工作成本较高，包括要编制建议征求书、标准合同和其他相关招标文件，因此，在国际实践中，一种并非鲜见的做法是订约当局通过所谓“开发费用”，寻求至少部分收回这些成本，确定的“开发费用”要高于仅仅印制招标文件的成本。订约当局应当在考虑到市场惯例和预期的情况下，设法使这些费用的水平与类似项目相一致。事实上，不应当将开发费用用作限制投标人数目的补充手段。此种做法既

无效益，而且还增加已经不低的参加资格预审程序的费用。编写基础设施项目建议书费用较高，而且参加筛选程序不一定就会被授予合同的风险也较高，这些情况可能成为有些公司不愿加入联合体提交建议书的因素，在它们不熟悉东道国适用的筛选程序时尤其如此。

47. 因此，有些国家授权订约当局考虑作出安排，如果项目因为通过资格预审的投标人所不能控制的原因而无法进行，则对这些投标人予以补偿；或者分担它们在预选阶段后发生的费用，理由是特定案例非常复杂，并且这样做有可能大大提高竞争的质量。如果设想分担这种费用或予以补偿，应在早期阶段，最好在预选程序邀请书中即适当地通知潜在投标人。

6. 预选程序

48. 订约当局在提交申请书截止日期之前的合理期限内收到投标联合体就澄清预选文件提出的任何请求，均应作出答复，以便投标人能够及时提交申请书。对任何请求作出的答复，凡有理由认为其他投标人也有兴趣获知者，均应发送给订约当局已向其提供预选文件的所有投标人，但不得标明请求系由何人提出。

49. 预选阶段结束后，订约当局通常拟定一份通过预选投标人短名单，随后即邀请这些投标人提交建议书。订约当局有时遇到的一个实际问题涉及筛选程序期间关于改变投标联合体的构成的提议。从订约当局的角度来看，谨慎对待预选阶段结束后替换投标联合体个别成员的提议一般是可取的。改变联合体的构成可能大大改变订约当局确定通过预选投标人短名单的基础，并可能令人对筛选程序的公正性产生疑问。通常，只应允许通过预选的投标人参加筛选阶段，除非联合体的一个新成员大体上与联合体退出的成员一样符合预选标准。

50. 虽然不应当在评审阶段再次考量预选投标人时使用的标准，但订约当局不妨保留这样的权利，即在筛选过程的任何阶段，均可要求投标人按照与预选时使用的相同标准再次证明自己的资格。

C. 征求建议书的程序

51. 本节讨论向通过预选投标人征求建议书的程序。如上文所述，该程序遵循《贸易法委员会公共采购示范法》规定的采购方法的主要特征，但作了一些必要改写，以适应订约当局的需要。

1. 程序的结构和阶段

52. 在预选投标人之后，订约当局似宜审查其原始可行性研究报告和所界定的产出和性能要求，并根据预选程序期间获得的信息考虑是否需要修订这些要求。在这一阶段，订约当局应当已经确定是采用单一程序还是两阶段程序征求建议书，或者是否使用通过对话征求建议书方法最为高效。

(a) 单阶段程序

53. 选择征求建议书的程序取决于合同的性质、订约当局能否精确确定技术要求，以及是否利用产出结果（或性能指标）来挑选私人伙伴。如果对订约当局而言，以必要的精确或确定程度拟订性能指标或项目规格既可行也可取，则可将筛选程序安排为单阶段程序。在此情况下，投标人预选结束后，订约当局将着手直接发出最后的建议征求书（见第...段）。合同将授予提交了下列方面综合条件最佳的建议书的投标人：**(a)**建议征求书所列非价格标准；以及**(b)**价格（见《贸易法委员会公共采购示范法》，第 47 条第 10 款）。该过程可以有一定的灵活性（例如，订约当局只有在评估了建议书的技术、质量和性能特点之后才需要审议和谈判建议书的财务方面），办法是允许按照提交具响应性建议书的投标人的排名先后与这些投标人进行最后一轮谈判（见《贸易法委员会公共采购示范法》，第 50 条）。

54. 单阶段招标可能适合相对简单、规模较小的项目，在这些项目中，订约当局拥有足够的技术知识，不指望私营部门提出替代解决办法、技术或诀窍。但是，在大多数公私伙伴关系项目中，订约当局可能无法拟订可据以统一拟订、评审和比较建议书的足够详细和精确的项目规格或性能指标。例如，订约当局还未确定何种技术和物质投入适合有关项目（如用于桥梁的建筑材料类型），可能就属于此种情况。项目规模越大，复杂程度越高，适合采用单阶段筛选程序或这种程序会带来令人满意结果的可能性就越小。在此类情况下，从实现最大程度的物有所值的观点看，订约当局未就投标人的确切能力和报盘可能的变动与投标人进行讨论，就根据其拟订的规格或指标向前推进，这样做可能是不可取的。因此，在大多数情况下，订约当局认为有必要与供应商或承包商互动，目的是：**(a)**细化其对自身需要的说明并在一份通用说明中陈述这些需要（两阶段招标），或**(b)**明确说明其需要并邀请提交可满足这些需要的建议书（通过对话征求建议书）。

(b) 两阶段程序

55. 如果将筛选程序分为两个阶段，⁷初次的建议征求书一般要求投标人就有关项目的产出规格和其他特点及提议的合同条款提交建议书。投标邀请书将允许投标人就如何按照界定的服务标准满足特定的基础设施需要提出自己的解决方案。在此阶段提交的建议书一般包括基于概念性设计或性能指标的解决方案，而不提及财务内容，例如预期价格或报酬水平。这些建议书不应视为有约束力建议书，在此阶段订约当局甚至不应当寻求价格承诺。⁸

56. 如果订约当局已经知悉合同安排的某些条款，应将这些条款纳入建议征求书中，可以采用公私伙伴关系合同草案的形式。了解某些合同条款，如订约当局设想的风险分担等，对于投标人拟订建议书并与潜在放款人讨论项目的“融资可能性”非常重要（见第二章“项目规划和准备”，第...段）。对这些合同条款特别是订约当局设想的风险分担条款的初步反应，可能有助于订约当局重新评估原来设想的项目的可行性。不过，将征求建议书的程序与授予项目后就最后合同进行谈判区分开来非常重要。这一初步阶段的目的是订约当局随后能够拟订其要求，以促成在单独一组参

⁷ 《贸易法委员会公共采购示范法》第 48 条就两阶段招标程序作出规定。

⁸ 见《贸易法委员会公共采购示范法颁布指南》，第 188 页。

数的基础上进行最后的竞争。这一阶段的初步建议书邀请书不应导致就合同条款进行谈判进而最后授予合同。

57. 此后，订约当局可召集投标人会议，澄清有关建议征求书和随附文件的问题。在第一阶段，订约当局可与任何投标人讨论其建议书的任何方面。订约当局在处理建议书时，应避免将其内容透露给有竞争关系的投标人或未得到获得此种信息的明确授权的任何其他人。任何讨论都需要保密，未经对方同意，讨论的一方不应向任何其他人披露与讨论有关的任何技术、财务或其他信息。

58. 讨论之后，订约当局应当审查并在法律允许的限度内在技术、质量或性能方面修订初步的项目规格。在拟订经修订的规格时，订约当局不应改变项目的目标，但可以删除或修改原先在建议征求书中提出的项目的技术、质量或性能特点的任何方面。订约当局在这一阶段也可以删除或修改最初提供的关于审查或评审建议书的任何标准，并增列任何新的标准，但此种删除、修改或增列只能是因为对项目的技术、质量或性能特点作出改动而必需的。任何此类删除、修改或增列，均应在关于提交最后建议书的邀请书中告知投标人。应当允许不想提交最后建议书的投标人退出筛选程序，而不得没收可能要求其提供的任何保证金。

(c) 通过对话征求建议书

59. 订约当局可用来为公私伙伴关系项目挑选私人伙伴的另一种程序是通过对话征求建议书。⁹这种程序是为采购相对复杂的物项和服务而设计的程序。这一采购方法通常用于以寻求对技术问题（如节约能源、实现可持续采购或基础设施需要）的创新解决方案为目的而进行的采购。这种情况下会有不同技术解决方案：材料多种多样，还可能包括使用一种能源代替另一种能源（在风能燃料、太阳能燃料、化石燃料之间进行选择）。

60. 通过对话征求建议书在程序上类似于两阶段招标，但有几个显著的特点。这种方法允许订约当局与潜在供应商或承包商也是在透明、有序程序的框架内对订约当局各种需要的技术、质量和性能特点以及财务方面进行讨论。这一过程产生可满足订约当局需要的“最佳和最终报盘”的征求书，但是，除提出最低限技术要求之外，不产生单一套通用技术规格。最佳和最终报盘可能会针对订约当局的需要提出多种技术解决方案；从这个意义上讲，技术解决方案是由供应商和承包商负责设计的。订约当局对这些解决方案进行评审，以确定是否满足其需要；在既竞争又平等的基础上进行评审是一种比两阶段招标程序更为复杂的程序。

61. 简言之，其目的是使供应商和承包商通过与订约当局的对话了解订约当局在建议征求书中概要说明的订约当局的需要。对话可分为若干阶段，是订约当局与供应商或承包商之间的互动，所涉及的内容既有供应商或承包商建议书的技术、质量和性能特点，也有建议书的财务方面。对话期间可能会讨论特定技术解决方案所涉及的财务问题，其中包括价格或价格范围。但是，同两阶段招标一样，目的并不是让对话的任何参与方进行有约束力的谈判或议价。对话结束时，供应商和承包商提出可满足订约当局需要的最佳和最终报盘。不同的供应商或承包商提出的最佳和最终报盘可能在有些方面基本相同，而在其他一些方面则有重大差别，特别是在所提出

⁹ 见《贸易法委员会公共采购示范法》第 49 条。

的技术解决方案上。因此，这一方法为订约当局提供了对为满足其需要而提出的不同技术解决方案进行比较的机会。

62. 事实证明，在相对复杂物项和服务的采购中，不与供应商或承包商对话反而造成很高的机会成本，而进行此种对话过程可带来明显的经济上的好处，因此，基于此种对话的各种方法对订约当局其实很有利。举例来说，除上文所述的典型用途之外，这些方法还适合建筑工程或建造工程的采购，在这种采购中，对订约当局的需要有多种可能的解决办法，而且只有通过对话才能评估供应商或承包商的个人技能和专门知识。复杂性不一定是技术层面的：以基础设施项目为例，工程的地点不同和类型不同，都会成为主要的变数。这一方法使处于此种情况下的订约当局能够找出并获得最适合其采购需要的解决办法。

63. 这一程序本身包括两个阶段。在第一阶段，订约当局发出邀请书，其中载列关于订约当局的需要说明，这些说明称作任务范围，可用来指导供应商和承包商编拟建议书。订约当局的需要可以从功能、性能或产出这几个方面加以描述，但必须包括最低限技术要求。与两阶段招标相比，这种程序的本意并不是让订约当局对采购标的作出完整的技术说明。

64. 在这一方法中，要求订约当局发布列明最低限技术要求的需要说明，能够理解所提出的技术解决方案并对其进行对比评审，因此，可能要求采购官员具备其他采购方法不要求具备的能力，特别是要避免因使用这一方法而代替适当的采购筹备工作。一个特别的风险是，可能会将确定采购需要的责任转给供应商和承包商或者市场。虽然提出建议书以满足订约当局需要的是供应商或承包商而非订约当局，但在确定这些需要时不应当让供应商或承包商起主导作用。一般而言，必须确保所有投标人在对话的每个阶段都收到相同信息，并确保整个过程都得到适当记录，并有适当的保障措施给予支持，以防止滥用或不当行为。

2. 建议征求书的内容

65. 订约当局应当邀请投标人就项目规格、性能指标和合同条款提交建议书。建议征求书一般应包括提供一切必要的资料，使投标人能据此提交既满足订约当局的需要又便于订约当局以客观和公正的方式作出比较的建议书。在此阶段向投标人提供信息的内容和详细程度因设想的公私伙伴关系类别和订约当局使用的筛选程序的性质而不同。订约当局使用《贸易法委员会公共采购示范法》第 49 条规定的通过对话征求建议书程序的，信息可以不那么详细，一般不那么注重技术方面。然而，订约当局使用两阶段程序的，订约当局此前已经发出了不那么详细的不包括价格的初步招标书，并已经与其投标书未被否决的投标人进行过讨论。因此，在这一阶段，订约当局已经编拟了一套较全面的条款和条件，正如《贸易法委员会公共采购示范法》第 48 条第 2 款和第 3 款所规定。¹⁰

¹⁰ “2. 招标文件应当邀请供应商或承包商在两阶段招标程序的第一阶段递交初步投标书，在其中载明不包括投标价格的建议。招标文件可以征求关于采购标的技术特点、质量特点或性能特点的建议以及关于供应的合同条款和条件的建议，相关的，还可要求提供供应商或承包商的专业和技术能力及资质。

“3. 供应商或承包商的初步投标书未根据本法规定被否决的，采购实体可以在第一阶段就其初步投标书的任何方面与其进行讨论。采购实体与任何供应商或承包商进行讨论时，应当给予所有供应商或承包商平等参加讨论的机会。”

(a) 提供给投标人的一般信息

66. 提供给投标人的一般信息视情况应包括通常列入采购货物、工程和服务的招标文件或建议征求书中的那些事项。¹¹尤其重要的是披露订约当局用来确定中选建议书的标准以及此种标准的相对权重或重要性排序（见第...段）。鉴于投标人通常需要大量信息，上传并与投标人共享文件和信息的电子平台可能对提高效率和加快程序特别有用。对所有感兴趣的投标人开放的投标前会议也有助于以透明的方式澄清它们可能有的问题。

(一) 关于可行性研究报告的信息

67. 提供给投标人的一般信息最好包括关于如何编写可能要求它们与建议书一道提交的可行性研究报告的说明。这种可行性研究报告不应当代替要求订约当局在争取项目得到批准之前进行的“物有所值”、财务风险及其他可行性和影响评估研究（见第二章“项目规划和准备”，第...段）。投标人自己的可行性研究报告一般应包括例如下列方面：

(a) 商业可行性。特别是以无追索权或有限追索权方式融资的项目，至关重要的是确定对项目产出的需要，以及评价和预测项目拟议经营期内的此类需要，包括预期的需求（例如公路的交通量预测）和定价（例如通行费）。为便利订约当局审查，投标人还应当描述用来证明其建议书的商业可行性的场景；

(b) 工程设计和运营可行性。投标人应当证明它们建议使用的技术，包括设备和工艺，是否适合本国、当地和环境状况，是否有可能达到所计划的性能水平，以及建筑方法和时间表是否合适。这种研究还应当界定运营和维护已建成设施拟采用的组织结构、方法和程序，并就预期的技术发展提供信息；

(c) 财务可行性。投标人应当说明建造和运营阶段的拟议融资来源，包括债权资本和股权投资。虽然多数情况下贷款协议和其他融资协议要到公私伙伴关系合同签署后才签订，但仍应当要求投标人提供充分的证据证明放款人提供指定融资的意向。在有些国家，还要求投标人说明按拟议融资安排的资本实际成本得出的预期财务内部收益率。此类信息意在使订约当局能够考虑私人伙伴拟收取的价款或费用是否合理和可以承受，及其日后提价的可能性；

(d) 环境影响。这项研究应当查明项目可能对环境造成的消极或不利影响，并指出需要采取哪些补救措施以确保遵守适用的环境标准。此项研究应当酌情考虑国际金融机构和全国、省级和地方当局颁布的相关环境标准。

(二) 关于投标担保的信息

68. 为弥补撤回建议书或中选投标人不签订公私伙伴关系合同而可能造成的损失，

¹¹ 例如，关于编写和提交建议书的说明，包括提交建议书的方式、地点和截止日期，以及建议书的有效期和任何有关投标担保的要求；投标人可寻求澄清建议征求书的手段和关于订约当局在这一阶段是否打算召开投标人会议的说明；开启建议书的地点、日期和时间及开启和审查建议书所遵循的程序；评审建议书的方式；建议书被视为具响应性必须满足的最低限要求（见《贸易法委员会公共采购示范法》，第 47 条第 2 款和第 49 条第 2 款）。

建议征求书似宜说明订约当局对于需要投标人提供的任何投标担保的出具人及担保的性质、形式、数额和其他主要条件的任何要求。为了确保公平对待所有投标人，直接或间接涉及提交建议书的投标人的行为的要求只应当涉及：在提交建议书截止日期之后或在该截止日期之前（如果建议征求书中有此规定）撤销或修改建议书的行为；未能达成最后财务安排；未按订约当局的要求签署公私伙伴关系合同；以及未能在建议书被接受后提供规定的公私伙伴关系合同履行担保，或未能履行建议征求书中规定的签署公私伙伴关系合同的任何其他前提条件。应当列入保障条款，以确保投标担保要求公平合理且符合预期目的。¹² 投标担保的必要性及其条件，应当根据选用的筛选程序加以考虑，并根据这种程序的需要作必要调整。例如，在通过对话征求建议书这种程序中，投标担保可能并不合适，因为投标担保不可能为解决某些问题提供可行的办法，既不能确保充分参与对话，也不能在对话阶段（而非程序中的最佳和最终报盘阶段）使供应商或承包商受不断变化的建议书的约束。¹³

(三) 投标人的资格

69. 在极少情况下，在发布建议征求书之前未进行投标人的预选，或者订约当局保留要求投标人再次证明其资格的权利，在这些情况下，建议征求书应列明需由投标人提供的可证实其资格的有关资料（见第...段）。

(b) 项目规格和性能指标

70. 公私伙伴关系项目的类别，基础设施的所有权，以及设想的公共部门和私营部门之间的风险和责任分配（见第二章“项目规划和准备”，第...段），这些因素将决定订约当局有兴趣控制私人伙伴将实施的工程的投入和技术规格，还是倾向于让投标人自己提出最佳地满足订约当局的需要的备选办法。这反过来将对订约当局的以下决定产生影响，即订约当局进行两阶段招标，以期达成一套共同的条款、技术、质量或性能特点，请投标人据此提交最终的建议书，还是给投标人以更大程度的自由，以便其制定自己的解决办法。理想状态下，订约当局在招标准备阶段已经彻底考虑过这些备选办法（见第二章“项目规划和准备”，第...段），因为这些对于项目说明中确定投入和产出要素之间的适当平衡至关重要。

71. 订约当局一般应当牢记项目的长远需要，而且拟订规格时应当能够获得足够的信息以挑选提议以最优经济条件提供最高质量服务的投标人。

72. 订约当局在拟订项目规格时最好是适当界定所要求的产出和性能，而不要过多规定实现的方式。项目规格和性能指标一般包括下列方面：

(a) 项目和预期产出的说明。如果服务要求有特定的建筑物，例如运输总站或机场，则订约当局不妨仅提供规划概念大纲图，以图示的方式将场地划分为若干功能区，而不像传统的建造服务采购通常的做法那样，提供标明各座建筑物地点和

¹² 《贸易法委员会公共采购示范法》第 17 条第 2 款规定了某些重要的保障条款，其中尤其要求，下列情形中有一种情形先发生，订约当局不得对投标担保金额提出主张，并应当迅速退还或促成退还投标担保文书：(a) 投标担保期满；(b) 项目协议生效，建议征求书要求提供履约担保的，还提供了履约担保；(c) 筛选程序终止而未有项目协议生效；或(d) 在建议书的递交截止时间之前撤回建议书，除非建议征求书规定不得撤回。

¹³ 《贸易法委员会公共采购示范法颁布指南》，第 99 页，第 5 段。

大小的平面图。然而，如果订约当局认为必须要求投标人提供详细的技术规格，则建议征求书中至少应包括如下资料：拟实施的工程和服务的说明，包括技术规格、平面图、图样和设计；实施工程和提供服务的时间表；以及运营和维护设施的技术要求；

(b) 适用的最低限度设计和性能标准，包括适当的环境标准。拟订性能标准时一般着眼于所期望的设施产出的数量和质量。偏离相关性能标准的建议书应视为不具响应性；

(c) 服务质量。就涉及提供公共服务的项目而言，性能指标应当包括关于拟提供的服务和订约当局用来评审建议书的相关质量标准的说明。适当情况下，应当提及公共服务提供者在下列方面的任何一般义务：服务的扩展和连续性，以满足所服务社区或地区的需要；确保使用者可以不受歧视地得到服务；以及使其他服务提供者能够按照公私伙伴关系合同的条款和条件，不受歧视地进入由特许公司运营的任何公共基础设施网络（见第四章“公私伙伴关系的实施：法律框架和公私伙伴关系合同”，第...段）。

73. 应当指示投标人提供必要信息，以便订约当局评审建议书的技术合理性、运营可行性以及对质量标准和技术要求的响应性，这些信息包括：

(a) 初步的工程设计，包括拟议的工程进度表；

(b) 包括所需的运营和维护费用在内的项目成本和拟议的融资计划（例如拟议的股本出资额或债务）；

(c) 投标项目运营和维护方面的拟议安排、方法和程序；

(d) 服务质量说明。

74. 上述每种性能指标均可能要求投标人提交补充信息，依授予的项目而定。例如，为授予在某一特定区域分配电力的公私伙伴关系合同，指标可能包括最低限度的技术标准，例如：(a)对消费者供电的额定电压（和频率）波动；(b)中断时间（按每年小时数表示）；(c)中断频次（按每年次数表示）；(d)损耗；(e)接通新客户所需天数；(f)客户关系方面的商业标准（例如支付账单所需天数、重新接通装置所需天数、答复客户申诉所需天数）。

(c) 合同条款

75. 在项目规划和可行性评估阶段进行“物有所值”和其他初步研究之后（见第二章“项目规划和准备”，第...段），订约当局应当能够在招标文件中说明其预期如何分配项目风险（另见第二章“项目规划和准备”，第四章“公私伙伴关系的实施：法律框架和公私伙伴关系合同”）。这一点非常重要，不仅有助于确定需要在筛选程序期间进行对话和予以澄清的辩论内容（见第...段），而且有助于确定选出私人伙伴之后对合同进行微调的界限（见...段）。如果对风险分配问题完全不作考虑，投标人在答复时可能会谋求尽量减少它们接受的风险，这可能达不到寻求私人投资开发项目的目的。

76. 为此，订约当局应尽可能分发一份载有拟议合同条款的公私伙伴关系合同草案。这也将有助于最大限度地减少选定的联合体试图就合同的主要条款重新展开讨

论和延长谈判时间的风险。如果在此阶段不能编拟完整的公私伙伴关系合同草案，建议征求书至少应载有关于订约当局设想的合同安排关键内容的信息，包括公私伙伴关系合同中订约当局认为不可谈判的任何条款。在此阶段建议征求书一般纳入的关键条款可能包括下列事项，例如：

- (a) 合同期限或要求投标人就合同期限提出建议的邀请；
- (b) 用于调整价格的公式和指数；
- (c) 有可能提供的政府支持和投资激励措施；
- (d) 担保要求；
- (e) 管理机构可能提出的要求；
- (f) 涉及外汇汇款的货币规则和条例；
- (g) 可能的收入分享安排；
- (h) 酌情说明要求私人伙伴在项目期结束时移交给订约当局或提供给后继私人伙伴的资产种类；
- (i) 如果挑选新的私人伙伴运营现有基础设施，说明将提供给该私人伙伴的资产和财产；
- (j) 可以提供给中标投标人的任何替代、补充或辅助收入来源（例如，利用现有基础设施的特许权）。

77. 应当指示投标人提供必要的信息，以便订约当局评审建议书的技术、财务和商业要素以及建议书对提议的合同条款是否具响应性。此外，还应当要求投标人披露由哪些联合体成员或分包商负责在建造阶段实施工程，以及在设施启用后负责设施的运营和维护设施，并向订约当局提供尚不是投标联合体成员的任何分包商的资格的全部信息。财务建议书通常应包括下述信息：

- (a) 如果预期私人伙伴的收入主要是基础性设施客户或用户支付的通行费、使用费或其他收费（特许权类公私伙伴关系），则此类项目的财务建议书应当说明拟议的价格结构。如果预期私人伙伴的收入主要是订约当局或另一公共当局用来摊还私人伙伴投资的付款，或是公共伙伴的此类付款与客户或用户支付的通行费、使用费或其他收费之和，则此类项目的财务建议书应当说明拟议的摊还付款额和偿还期，以及设想的公共伙伴缴款和用户缴款之间的比例；
- (b) 依据招标文件规定的折现率和汇率计算的拟议价格或直接付款的现值；
- (c) 如果估计项目需要政府提供资助，则说明此种资助的水平，视情况包括指望政府或订约当局提供的任何补贴或担保；
- (d) 投标人在建造和运营阶段承担的风险程度（包括意外事件、经济或监管方面的变化），酌情连同针对此类风险的保险、股权投资和其他担保的信息，以及投标人为抵消这些风险的财务后果而提议的财政支持、补偿或其他合同调整的水平表述（如有的话）。

78. 为了限制和清楚地确定评审建议书之后进行谈判的范围（见第...段），最后的建议征求书应当说明公私伙伴关系合同中哪些条款被订约当局认为是不可谈判的。

79. 订约当局似宜要求投标人提交的最后建议书载列相关证据，表明投标人的主要放款人可以接受建议征书中概述的拟议商业条款和风险分配。这一要求可能有助于抵制在最后谈判阶段要求重新讨论商业条款的压力。在有些国家（见下文第...段），要求投标人草签公私伙伴关系合同草案，并连同其最后建议书一并返还订约当局，以此确认它们接受自己未提出具体修改意见的所有条款。

3. 澄清和修改

80. 订约当局修改建议征书的权利很重要，这使它能够获得满足其需要所需的建议书。因此，似应允许订约当局不论是出于主动还是应投标者的澄清要求，以在提交建议书截止日期之前的任何时候发布增编的方式对建议征书作出修改。不过，如果作出的修改根据常理要求投标人用更多时间来编写建议书，则应当通过相应地延长提交建议书的截止日期，准许投标人使用更多时间。此外，订约当局应当避免对筛选程序作重大改动，尤其是可能影响潜在投标人名单的改动，例如，项目特点发生巨大变化，原来的文件不再能够使潜在的供应商或承包商公平地了解缔约的真正要求。必须作此重大改动的，订约当局可能必须取消并重新启动筛选程序。¹⁴

81. 一般来说，订约当局必须迅速将澄清意见连同引起澄清的问题及修改内容通知订约当局向其提供建议征书的所有投标人。订约当局如果召开投标人会议，应当编写会议记录，记载会上提出的澄清建议征书的要求及其对这些要求的答复，并将记录副本发给投标人。

4. 评审标准

82. 订约当局拟订的评审标准必须允许彻底和有效地评估：一方面是建议书的技术方面（不仅包括有形投资——如建筑或翻修工程——还包括基础设施的运营和维护以及私人伙伴提供服务的质量），另一方面是建议书的商业和财务方面（不仅包括投标人提议的费用、价格或其他收费水平，还包括融资安排和供资结构的合理性）。应当适当注重订约当局的长远需要，特别是对确保按规定质量和安全程度连续提供服务的需要。

(a) 对建议书技术内容的评审

83. 技术评审标准旨在便利参照建议征书中规定的规格、指标和要求，从技术、运营、环境和融资方面评估建议书的可行性。在可行的范围内，技术标准应当力求客观和可以量化，以便订约当局能够客观地评审并在共同的基础上比较建议书。这可以缩小任意或专断决定的范围。管辖筛选程序的条例可以详细规定如何拟订和运用此类因素。通常按照下列标准评审公私伙伴关系的技术建议书：

(a) 技术合理性。如果订约当局已经制定了最低限工程设计和性能规格或标准，项目的基本设计应当符合这些规格或标准。应当要求投标人证明其提议建造方法和时间表的合理性；

(b) 运营可行性。运营和维护建成的设施拟采用的组织结构、方法和程序必须

¹⁴ 《贸易法委员会公共采购示范法颁布指南》，第 95 页，第 4 段。

明确界定，应当符合规定的性能标准，并应当证明具有可行性；

(c) 服务质量。订约当局使用的评审标准应当包括关于投标人以何种方式保持和扩展服务的分析，包括为确保服务的连续性而提供的保证；

(d) 环境标准。提议的设计方案和拟用的项目技术应当符合建议征求书中规定的环境标准。应当恰当地指明投标人提议的项目对环境产生的任何消极或不利影响，包括相应的补救措施或减缓措施；

(e) 增强因素。这方面包括项目承建人为使建议书更有吸引力而报出的其他条款，如与订约当局分享收入，减少政府担保或降低政府支持水平；

(f) 给社会和经济发展带来的潜力。根据这条标准，订约当局可以考虑投标人给社会和经济发展带来的潜力，包括给处境不利群体和企业带来的利益，国内投资和其他商业活动，促进就业，将某些生产机会留给国内供应商，技术转让以及发展管理、科技和运营方面的技能；

(g) 投标人的资格。在评审阶段，订约当局应当有权要求投标人提供证据，表明其仍然具备在预选阶段所证明的资格。

(b) 对建议书财务和商业内容的评审

84. 除了用于建议书技术评审的标准外，订约当局还需要界定用来评估和比较财务建议书的标准。通常用于评审和比较财务和商业建议书的标准酌情包括下述方面：

(a) 合同期限内拟议通行费、使用费、单位价格和其他收费的现值。就预期私人伙伴的收入主要是基础性设施客户或用户支付的通行费、使用费或其他收费的项目而言，评估和比较最终建议书的财务要素一般以合同期限内拟议通行费、使用费、租金和其他收费的现值为基础；

(b) 拟由订约当局直接支付的任何可能款项的现值。就预期私人伙伴的收入主要是订约当局用来摊还私人伙伴投资的付款的项目而言，评估和比较最终建议书的财务要素一般以按所规定最低限设计和性能标准、平面图和规格建造和运营的设施的拟议摊付还款安排的现值为基础；

(c) 设计和建造活动的费用、年度运营维护费、资本费用和运营维护费的现值。订约当局似宜将这些内容纳入评审标准，以便能够评估建议书的财务可行性；

(d) 预期政府可能提供的任何财政支持的程度。投标人指望或要求政府采取的支持措施应当纳入评估标准，因为这些可能给政府带来巨额直接债务或者或有债务（见第二章“项目规划和准备”，第 30-60 段）；

(e) 拟议财务安排的合理性。订约当局应当评估，拟议融资计划包括拟议的股权投资与债务之间的比率是否足以支付项目的建造、运营和维护费用。订约当局还应当评估供资人和放款人的信用程度、其承诺的程度、拟议的项目公司注资计划和设想达成最后财务安排的时间；

(f) 接受拟议合同条款的程度。对连同建议征求书发出的合同条款提出的改动或修改建议（如涉及风险分配或补偿付款的条款），可能给订约当局造成重大的财务影响，应当认真加以审查。

85. 对拟议通行费、使用费、单位价格或其他收费进行比较，是确保在同样具有响应性的建议书之间进行的选择具有客观性和透明度的一个重要因素。但是，订约当局必须认真考虑这一标准在评审过程中的相对权重。就授予公私伙伴关系合同而言，“价格”的概念通常并不具有这一概念在货物和服务采购中所具有的同等价值。实际上，私人伙伴的报酬常常是用户支付的收费、辅助收益来源和授予合同的公共实体提供的直接补贴或付款三者的结合。

86. 由此可以得出结论，虽然预期产出的单位价格仍然是评审建议书的一个重要因素，但不一定总被视为最重要的因素。对建议书的财务可行性进行全面评估尤其重要，因为这种评估使订约当局能够考虑投标人是否有能力实施项目以及是否有可能日后提价。有些投标人报价虽有吸引力，但低得不切实际，指望在获得合同之后能够提价，这种评估有助于避免将合同授予这类投标人。

87. 订约当局需要披露赋予每项评审标准的相对权重以及在评审建议书时是如何运用这些标准的。可以利用两种可能的办法在建议书的财务与技术方面达到适当的平衡。一种可能的办法是将在价格和非价格评审标准两个方面综合排名最高的建议书视为最有利的建议书。或者可将拟议的产出价格（例如水价或电价，通行费数额，应由订约当局支付的维护费用或租金费用）作为在具响应性建议书中确定中选建议书的决定因素。

5. 建议书的提交和开启

88. 应当要求建议书采用书面形式，经签字后装在密封信封内提交。建议征求书接受以电子方式提交材料的，应当要求投标人提交的建议书能够显示给订约当局，并且其中的信息的完整性自其初次以最终形式生成之时起即有可靠保障。¹⁵提交建议书截止日期之后订约当局收到的建议书不应当开启，而应当退还提交的投标人。为了确保透明度，国家法律经常规定开启建议书的正式程序，通常在建议征求书预先指定的时间开启，而且要求订约当局允许提交了建议书的投标人或其代表在开启建议书时在场，或者这些投标人或其代表将得到确认，开启建议书保证遵守公正要求。此种要求有助于尽可能减少建议书可能被更改或以其他方式篡改的风险，而且也是保证程序公正的重要措施。

89. 鉴于公私伙伴关系项目很复杂，而且通常用于授予项目的评审标准很多，订约当局最好采用两步走的评审过程，即非财务标准单独考虑、也许先于财务标准考虑，以避免对财务标准的某些要素（例如单位价格）赋予不适当的权重，因而损及非财务标准。

90. 为此，有些国家要求投标人分别拟订技术和财务建议书并分装在两个信封内提交。两个信封的办法有时会用到，因为这种办法使订约当局能够在不受财务部分影响的情况下评审建议书的技术质量。不过，有人批评这种办法违背授予公共合同的经济性这一目标。特别是据说存在这样一种危险，即一开始仅仅依据技术上的优缺点而不参考价格来选择建议书，订约当局可能难免在开启第一个信封时选择拟在工程中采用优异技术的建议书，而否决其解决方案不是很先进但能够以较低的总成本满足订约当局需要的建议书。

¹⁵ 见《贸易法委员会电子签名示范法》，第8条，第1款。

91. 作为两个信封办法的替代办法，订约当局可以要求将技术和财务建议书合成单一一份建议书，但是安排分两个阶段进行评审。在初始阶段，订约当局一般按照建议征求书中规定的标准，确定应当体现在技术建议书中的质量和技术方面的门槛，并按照这些标准以及建议征求书中规定的这些标准的相对权重和适用方式评定每项技术建议书的得分。然后，订约当局对达到或超过门槛的评分的财务和商业建议书进行比较。如果按顺序评审技术和财务建议书，订约当局一开始即应当确定技术建议书初步看起来是否对建议征求书有响应性（亦即它们是否包含要求和技术建议书中处理的所有事项）。不完整的建议书，以及偏离建议征求书的建议书，应当在本阶段予以否决。虽然订约当局可以要求投标人澄清它们的建议书，但本阶段不应谋求、提议或允许改动建议书中的实质性事项，包括作出改动使不具响应性的建议书变为具有相应性。

6. 与投标人对话

92. 如果订约当局采用《贸易法委员会公共采购示范法》第 49 条规定类别的通过对话征求建议书方法，订约当局在此阶段将与具响应性的投标人进行对话。《贸易法委员会公共采购示范法》第 49 条第 8 款就对话方式规定了两项要求：一是必须在同一时间进行，二是主持对话的订约当局代表必须是相同的人，以确保结果的一致性。

93. 对话可以有几轮或几个阶段。在每一轮对话或每一阶段对话结束时，订约当局可以细化其需要，并使参加对话的供应商或承包商有机会根据这些已经细化的需要以及订约当局在对话期间提出的问题和意见来修改自己的建议书。在对话过程中，订约当局不得修改以下内容：采购标的、任何资格标准或评审标准、根据《贸易法委员会公共采购示范法》第 49 条第 2(f)款确立的任何最低限要求、公私伙伴关系项目的说明的任何要素或不属于建议征求书所列明的对话内容的任何采购合同条款或条件。订约当局向某一供应商或承包商发送的对话期间产生的任何要求、准则、文件、澄清或其他信息，应当在平等基础上同时发送给其他所有参加对话的供应商或承包商，除非这些要求、准则、文件、澄清或其他信息是特别针对或专门用于该供应商或承包商的，或者此种发送将违反保密规定。鉴于对话的方式和广泛内容，对话阶段尤其会引起保密方面的担心。一般规则是，关于某一投标人或其建议书的信息，未经该投标人同意，不得向其他任何参与的投标人或承包商披露。

94. 对话之后，订约当局应当请求所有仍在程序中的供应商或承包商就其建议书的所有方面提出最佳和最终报盘。该请求应当采用书面形式，并应当具体说明提出最佳和最终报盘的方式、地点和截止时间。此种采购方法的一个显著特点是，除了最低限要求之外，最终提交书的评审并没有单一套完整的采购条款和条件为依据。

7. 最后谈判和授予合同

95. 授标委员会应当按照事先披露的技术评审标准评分办法对每份建议书的技术和财务要素进行评分，并以书面方式说明评分的理由。为增进筛选程序的透明度并避免不当地使用非价格评审标准，授标委员会主要基于技术方面而非仅仅基于价格选择一份建议书时尤其应当提供详细的理由。订约当局应当按照建议征求书所列评审标准排出所有具响应性建议书的名次。

(a) 两阶段程序

96. 如果订约当局采用《贸易法委员会公共采购示范法》第 48 条规定类别的两阶段程序，订约当局在此阶段将邀请获得最高分的投标人，就公私伙伴关系合同的某些要素进行最后谈判。如果两份或两份以上建议书获得最高评分，或者两份或两份以上建议书的评分只有很小差别，订约当局应当邀请评分基本相同的所有投标人进行谈判。最后谈判应限于确定交易文件的最后细节和满足选定投标人的放款人的合理要求。订约当局面临的一个特殊问题是与选定的投标人的谈判有可能导致对方施加压力，要求修正建议书中原先所载的价格或风险分配条款，给政府或消费者带来不利。不应当允许变更建议书中的关键性内容，因为这可能改变作为建议书提交和评分依据的假设。因此，这一阶段的谈判不得涉及最后的建议征求书中认为不可谈判的合同条款（见第...段）。在这一较晚阶段重新讨论商业条款的风险能够通过以下做法进一步降至最低程度，即在投标人相互竞争的阶段，即坚持要求由选定的投标人的放款人表明其赞同投标人的投标书中体现的风险分配方案（见...段）。订约当局的财务顾问可为这一过程作出贡献，就投标人的建议书是否现实和每个阶段何种程度的财务承诺比较合适等问题提供咨询意见。达成最后资金安排的过程本身可能相当漫长。

97. 订约当局应当通知其余具响应性的投标人，如果与得分较高的投标人的谈判不能达成公私伙伴关系合同，则可能考虑与它们进行谈判。如果订约当局明显地感到，与邀请的投标人进行的谈判最后不会达成公私伙伴关系合同，订约当局应当通知该投标人终止谈判，然后根据排名邀请下一个投标人进行谈判，直至达成公私伙伴关系项目或否决所有余下的建议书。为了避免滥用程序和不必要拖延的可能性，订约当局不应当与已经终止谈判的任何投标人重新开始谈判。

(b) 通过对话征求建议书

98. 作为一般规则，如果订约当局采用《贸易法委员会公共采购示范法》第 49 条规定类别的通过对话征求建议书方法，将不与投标人进行谈判。事实上，《贸易法委员会公共采购示范法》第 49 条第 11 款明文规定，“订约当局不得就供应商或承包商提出的最佳和最终报盘与其进行谈判”。严格禁止谈判的理由是，谈判阶段已经为投标人改进其建议书的所有方面提供了充分的机会。“最佳和最终报盘”阶段是对话阶段的终结，冻结了由投标人提出的所有规格和合同条款，这样就可以限制不应出现的情形，使订约当局无法利用某一投标人提出的报盘对另一投标人施压，特别是在所报价格方面。否则的话，如果预期会有此种压力，投标人就会提高所报价格，从而给程序的公正性带来风险。¹⁶

D. 通过直接谈判授予合同

99. 《指南》建议授予公私伙伴关系合同采用组织严密的竞争性程序，因为广泛认为这些程序最适合用于促进经济性和效率（“物有所值”）、公正性和透明度这些目标（见第一章“一般法律和体制框架”，第...段；另见上文第...段）。同时，《指南》建议的授予合同程序避免一些公开程序（如传统的货物和服务招标）所具有的僵化特点，赋予

¹⁶ 《贸易法委员会公共采购示范法颁布指南》，第 209 页，第 27 段。

订约当局足够灵活性，使它能够从专业资格、财力、确保服务连续性的能力、对用户的同等待遇和建议书的质量等角度选择最适合其需要的运营者。

100. 直接谈判不能保证采用组织严密的竞争性程序所能够实现的透明度和客观程度。在有些国家，可能有这样的担心：这些谈判中较大的酌处权可能带来舞弊或腐败行为的更大风险。鉴于上述原因，《指南》建议，法律应当规定竞争性筛选程序是授予公私伙伴关系合同的通常做法，并规定对于特殊和具有客观理由的情况可以进行直接谈判（即不事先诉诸此处所述类别的竞争性筛选程序），但须遵守旨在确保以透明和公平的方式进行筛选过程的程序。

1. 特批情形

101. 为了保持透明度以及确保授予公私伙伴关系合同方面的纪律，法律应当列出准许订约当局通过直接谈判挑选私人伙伴的例外情况。例如，这些例外情况可以包括：

(a) 迫切需要确保立即提供服务，因而采用竞争性筛选程序将不切实际，但引起紧迫性的情况既非订约当局所能预见，也非其工作拖拉所造成。例如，某种服务的提供中断，或现有私人伙伴不能以可接受的标准提供服务，或者如果公私伙伴关系合同被订约当局宣布废除，以及鉴于迫切需要保证服务的连续性，采用竞争性筛选程序将不切实际，这类情况下可能需要作为特殊情况予以批准；

(b) 项目期限短，而且预期的初始投资额不超过所规定的较低数额；

(c) 出于国防或国家安全原因；

(d) 只有一个来源能够提供所要求的服务（例如，需要利用专利技术或特有的专门技术才能提供），包括某些非应标建议书的情形（见第...段）。

2. 提高通过直接谈判授予合同做法的透明度的措施

102. 通过组织严密的竞争性程序以外的谈判方法进行采购应当遵循的程序，一般特点是比其他采购方法采用的程序具有更大的灵活性。几乎没有什么现成的规则和程序来规范当事各方进行谈判和订立合同的过程。在一些国家，采购法允许订约当局可以实质上不受限制地按照自己认为合适的方式进行谈判。另外一些国家的法律则规定了谈判的程序框架，以保持公平性和客观性，并通过鼓励投标人参加来促进竞争。关于通过谈判进行筛选的程序的规定涉及以下讨论的各种问题，特别是这样一些问题：订约当局通过谈判挑选私人伙伴的决定须经批准，谈判伙伴的挑选，用来比较和评审报盘的标准，以及筛选程序的记录。

(a) 批准

103. 许多国家规定的一个门槛要求是，在通过组织严密的竞争性程序以外的谈判进行挑选前，订约当局必须获得上级当局的批准。此类规定一般要求谋求批准的申请采用书面方式，并且提出必须利用谈判方法的理由。批准要求的目的特别在于确保只在适当的情况下才使用不经过竞争性程序授予合同的方法。

(b) 谈判伙伴的挑选

104. 为使授标程序尽量具有竞争性，适宜的做法是要求订约当局在情况允许时尽量与更多的据判断有可能满足需要的公司进行谈判。除了此种一般规定外，有些国家的法律没有具体规定订约当局至少需要与多少承包商或供应商进行谈判。不过，有些国家的法律则要求订约当局在可行时至少与一定数目的投标人（三个是常见的数目）进行谈判或向它们征求建议书。在某些情况下，特别是潜在投标人少于最低数目时，允许订约当局与较少的投标人进行谈判。

105. 为了增加透明度，还有一种可取的做法是要求采用特定的方式向投标人发出谈判程序通知。例如，可以要求订约当局在通常用于该目的的特定出版物上公布通知。此种通知要求旨在使与其他情况相比有更多的投标人注意到采购程序，从而促进竞争。鉴于多数基础设施项目规模庞大，通知通常应载有某些最低限信息（例如，项目说明或资格要求），并应提前足够的时间发布以使投标人能够准备报盘。一般来说，适用于竞争性筛选程序中投标人的正式资格要求也应当适用于谈判程序。

106. 在有些国家，订约当局在投标程序不成功后采用谈判方法时（见第...**(e)**段），如果所有合格的投标人都获准参加谈判或如果没有收到任何投标书，则无需发布通知。根据《公共采购示范法》，只有在急迫情况、紧急情况或有泄露机密信息的风险时，才可以不发布公告。

(c) 谈判的进行

107. 在国内法授权的情况下，直接谈判是一种典型的灵活采购方法。然而，《贸易法委员会公共采购示范法颁布指南》请颁布国考虑对竞争性谈判的使用规定其他要求。例如，采购条例或规则或公共采购机构或其他类似机构公布的指导意见“可以要求采购实体采取下述方面的步骤：制定与进行谈判有关的基本规则和程序，以便帮助确保以高效方式进行谈判；编拟各种文件作为谈判基础，其中包括列明拟采购标的的说明或者所希望的合同条款和条件的文件；请与之谈判的供应商或承包商列出细目价格，以协助采购实体对报盘进行比较。”¹⁷

108. 虽然在直接谈判中一般不发布据以评审最终提交书的单一套采购条款和条件，但如果订约当局的谈判小组能够得到指导意见，谈判可能会更加有效，这种指导意见采取的形式可以是要求建议书达到的一般标准（例如，一般性能目标或产出规格），以及用来评审在谈判中给出的报盘的标准和挑选中标私人伙伴的标准（例如，报盘的技术优点、价格、运营和维护费用、公私伙伴关系合同的获利能力和发展潜力）。订约当局应当与投标人进行讨论，以便细化和改进建议书，使之达到令订约当局满意的程度。这些讨论可以涉及每份建议书的价格。当建议书最后敲定时，订约当局应当在已经澄清的建议书的基础上争取最佳和最终报盘。建议投标人应当随最终报盘一起提供有关证据，证明报盘中所体现的风险分配是提议的放款人能够接受的。提出最佳和最终报盘即宣告谈判过程结束。采购实体和供应商或承包商之间不得就供应商或承包商的最佳和最终报盘进行谈判。然后，合同将授予提出“最经济”或“最有利”报盘的一方。

¹⁷ 《贸易法委员会公共采购示范法颁布指南》，第 216 页，第 6 段。

(d) 授予合同的通知

109. 订约当局应当建立筛选程序记录（见第...段）并应当公布授予合同的通知，除涉及国防或国家安全利益的情形之外，此种通知尤其应当披露不经过适当的竞争性程序授予合同的具体情形和理由（见第...段）。在许多国家，公布公私伙伴关系合同全文以促进透明度和问责制已成为一种惯例。这种做法往往辅之以额外的披露和透明度措施，例如公布私人伙伴对照公私伙伴关系合同所定目标的业绩评价报告，以及政府具备公布此类业绩指标的机制（不管是在订约当局网站上还是在其他地方公布）（见第四章，“公私伙伴关系的实施：法律框架和公私伙伴关系合同”，第...段）。

E. 非应标建议书

110. 公私伙伴关系项目有时源于私营部门直接提交的建议书。这些建议书通常称作“非应标建议书”，因为它们并不涉及公共部门启动了授予合同进程的项目。当私营部门认定可通过公私伙伴关系满足某种基础设施需要时，就可能提出非应标建议书。这些建议书也可能涉及关于基础设施管理的创新性建议并提出向东道国转让新技术的可能性。然而，这些建议书可能会引起透明度、问责制和物有所值方面的各种关切。仍然希望允许考虑非应标建议书的国家应当认真考虑这些关切，并制定适当的保障措施。

1. 政策考虑

111. 有时为允许考虑非应标建议书而可能提出的一个理由是激励私营部门提交涉及利用新概念或新技术以满足订约当局需要的建议书。由于竞争性筛选程序的性质，直到在竞争中胜出，任何投标人都没有获得项目的把握。拟订大型基础设施项目建议书的费用很大，这使有些公司不敢贸然参与竞争，担心竞争不过相竞争的投标人提交的建议书。相形之下，私营部门可能因为规则允许订约当局就非应标建议书而与这些建议书的提交人直接进行谈判而受到一些激励，愿意提交这类建议书。订约当局也会对有可能直接谈判以激励私营部门为发展基础设施拟订创新性建议书感兴趣。

112. 不过，与此同时，在并无其他投标人竞争的情况下依据非应标建议书授予项目，可能会使政府受到严厉批评。善政的最佳做法要求公共当局预测其基础设施需要，并进行系统的规划以满足这些需要。它们应当增强自己构思和规划项目的能力，而不是依赖私营部门发起这些项目（见第二章“项目规划和准备”，第...段）。由于评价不充分或规划欠周到，在实践中发现非应标建议书给东道国带来了其长期公共支出和预算控制系统中不曾适当预期的大量或有债务。除此之外，包括多边和双边金融机构在内的预期放款人，可能难以为未经竞争性筛选程序的项目提供借款或担保。它们会担心今后的政府有可能提出异议和取消项目（例如，因为项目授予也许日后被认为是偏袒造成的，或者因为程序未为比较项目的价格、技术要素和总体有效性提供客观的参数），或其他有关当事方有可能从法律或政治角度提出异议，例如对涨价不满的客户或声称被不公平地排斥在竞争性筛选程序之外的有竞争关系的公司。

113. 正因为这几个原因，一些国家倾向于对非应标建议书既不作出规范，也不明文禁止。仍然希望允许考虑非应标建议书的国家应当考虑是否需要和是否应当制定关于评审和处理非应标建议书的特别程序，以避免利用这类建议书来规避公共投资管理机制。为此，有益的做法可能是分析与非应标建议书有关最经常提到的两种情况，一种是非应标建议书声称涉及利用新概念或新技术来满足订约当局的基础设施需要，另一种是非应标建议书声称满足订约当局尚未查明的基础设施需要。

(a) 非应标建议书声称涉及利用新概念或新技术来满足订约当局的基础设施需要

114. 一般来说，就要求利用某种工业工艺或方法的基础设施项目而言，订约当局愿意鼓励提交这样的建议书，即建议书采纳最先进的工艺、设计、方法或工程概念，而且经证明能够提高项目产出（例如，通过大大降低建造费用，加速项目执行进度，增强安全性，提高项目性能，延长经济寿命，降低设施维护和运营费用，或在项目建造或运营阶段减少负面环境影响或破坏）。

115. 采用经适当修改的竞争性筛选程序而不是采用一组处理非应标建议书的特殊规则，也有可能实现订约当局的正当利益。例如，如果订约当局采用注重项目预期产出而不规定实现产出的方式的筛选程序（见第...段），投标人将有足够的灵活性，可以提供自己的专利工艺或方法。在这种情况下，每个投标人拥有自己的专利工艺或方法这一事实将不构成竞争的障碍，前提是所有提议的方法在技术上都能够产生订约当局预期的产出。

116. 在这些情况下，给竞争性筛选程序增加必要的灵活性，可能是一种更令人满意的解决办法，胜过制定特殊的非竞争性筛选程序来处理声称涉及新概念或新技术的建议书。可能除了可以根据现有知识产权来确定其独特性的专利概念或专利技术以外，订约当局要界定什么是新概念或新技术可能面临很大困难。作出这种判断可能需要独立专家费用高昂的服务，可能得聘请东道国以外的专家以避免被指控有偏见。也许在断定一个项目涉及新概念或新技术的同时，还会有其他有关公司声称它们也掌握合适的新技术。

117. 但有可能出现一种略微不同的情形：建议书独具特点或有其新颖之处，如果不利用建议书的提交人或其合作伙伴在全球或区域范围拥有专属权的某种工艺、设计、方法或工程概念，项目就无法执行。某种方法或技术如果存在知识产权，确实可能减少或消除有意义竞争的可能性。正因为如此，如果货物、工程或服务只能从特定的供应商或承包商获得，或特定的供应商或承包商拥有有关货物、工程或服务的专属权，而且不存在合理的备选或替代来源，多数国家的采购法律准许采购实体进行单一来源采购（见《贸易法委员会公共采购示范法》，第 30 条第 5 款）。

118. 在这种情况下，适当的做法是准许订约当局就项目的执行直接与非应标建议书的提交人进行谈判。当然，难点是如何以必要程度的客观性和透明度来证实除了非应标建议书设想的方法或技术之外，并无合理的备选或替代方法或技术。为此，订约当局似宜制定获取可用来比较非应标建议书的要素的程序。在这种情况下，使用《贸易法委员会公共采购示范法》就通过对话征求建议书规定的条款，与需要确保公平和客观地对待非应标建议书是一致的。

(b) 非应标建议书声称满足订约当局尚未查明的基础设施需要

119. 此类非应标建议书的优点在于查明了东道国当局尚未考虑过的发展基础设施的可能性。不过，这种情形本身通常不应当作为通过直接谈判授予项目的充足理由，除非订约当局在此过程中得到客观保证，它已获得可满足需要的最有利解决方案。非应标建议书无论理由如何充分，不应当取代政府自己对其基础设施需要的评估以及法律要求的规划和评估措施（见第二章“项目规划和准备”，第...章）。

2. 处理非应标建议书的程序

120. 鉴于上述考虑，订约当局似应制定透明的程序，以确定非应标建议书是否满足所要求的条件以及采取这种办法是否符合订约当局的利益。

(a) 对受理非应标建议书的限制

121. 为了确保适当的公共开支问责制，有的国内法律规定，如果项目的执行需要订约当局或其他公共当局作出重大财政承诺，例如担保、补贴或参股，则不得考虑非应标建议书。这种限制的理由是，处理非应标建议书的程序一般不如通常的筛选程序详尽，不一定确保其他程序将会达到的那种透明度和竞争性。不过，也许有必要在适用这一条件时允许有一定程度的灵活性。在有些国家，有政府支持但并非政府直接担保、补贴或参股（例如，将公共财产出售或出租给项目建议书的提交人），不一定使建议书失去按非应标建议书对待和接受的资格。

122. 考虑非应标建议书的另一个条件是，这种建议书涉及的应当是订约当局未启动或未宣布筛选程序的项目。处理非应标建议书，而不利用竞争性筛选程序，理由是激励私营部门查明新的或未预料到的基础设施需要，或拟订满足这些需要的创新性建议书。如果项目已为东道国当局确定，而私营部门仅仅是在提议与订约当局设想的有所不同的技术解决方案，这种正当理由就可能不复存在。在这种情况下，订约当局仍可借助涉及与投标人对话的筛选程序，而利用创新性解决方案（见第...段）。不过，在已经开始或宣布的筛选程序以外受理非应标建议书，将不符合授予公共合同的公平原则。

(b) 确定非应标建议书的可接受性的程序

123. 应当要求同政府接洽并提出私人发展基础设施建议的公司或公司集团提交初步建议书，其中载有充分的信息，使订约当局能够初步评估处理非应标建议书的条件是否具备，特别是提议的项目是否符合公共利益。例如，初步建议书应当包括下列信息：提交人此前实施项目的经验和财务状况的说明；项目说明（项目类型、地点、地区影响、拟议投资、运营费用、财务评估、需要政府或第三方提供的资源）；场地具体情况说明（所有权以及土地或其他财产是否需要征用）；服务和工程的说明。

124. 在初步审查之后，订约当局应在合理的短暂时间内通知公司该项目是否符合潜在的公共利益。如果订约当局对项目反应积极，应当邀请公司提交正式建议书，其中除初步建议书所涉内容外，还应当载有技术和经济可行性研究（包括特点、成本

和效益)及环境影响研究。此外,还应当要求建议书提交人提交关于建议书中设想的概念或技术的令人满意的信息。披露的信息应当足够详尽,使订约当局能够对相关概念或技术作出正确评价,并断定该概念或技术是否符合要求的条件并有可能按拟议项目的规模顺利实施。提交非应标建议书的公司对于其在整个程序中提交的所有文件拥有所有权,如果建议书遭到拒绝,这些文件应退还该公司。

125. 在建议书提交人提供了所有要求的信息后,订约当局应当在合理的短暂时间内决定是否打算推行此项目,如果打算推行此项目,将采用什么程序。应当根据订约当局在下述方面的初步判断选择适当的程序,即如果不利用提交建议书的公司或其合作伙伴拥有专属权的工艺、设计、方法或工程概念,是否有可能实施项目。

(c) 批准

126. 与《指南》所建议类别的竞标程序一样,为透明度和问责制起见,处理非应标建议书的决定不应仅由订约当局作出。因此,订约当局一旦确定推进该项目符合公共利益,即应当征得上级当局批准对非应标建议书进行审议并批准将用于这一目的的拟议程序。请求批准的申请应以书面形式提出,并说明按订约当局提议的方式采取行动的理由。此项批准要求的目的特别在于确保只在适当的情况下才使用基于非应标建议书授予合同的方法。

(d) 处理不涉及专利概念或专利技术的非应标建议书的程序

127. 如果订约当局在审查非应标建议书之后断定,推行此项目符合公共利益,但是不利用提交人或其合作伙伴拥有专属权的工艺、设计、方法或工程概念,也有可能实施项目,则应当要求订约当局利用授予公私伙伴关系合同通常要求的程序授予项目,例如,本《指南》所述的竞争性筛选程序(见第...段)。不过,一些国家在筛选程序中纳入了某些特殊做法,以便对提交非应标建议书提供激励。这些激励措施可以是下列措施:

(a) 订约当局可以保证,在未邀请提交原始建议书的公司的情况下,不会开始进行非应标建议书所涉项目的筛选程序;

(b) 可对原始投标人提交建议书给予某种形式的奖励。在采用评分办法来评审财务和技术建议书的某些国家,奖励的形式是最后评分基础上的某种优惠幅度(即在该公司财务和非财务评审标准两方面最后综合得分基础上加一个百分比)。此种办法一个可能的难点是,可能将优惠幅度定得很高而妨碍其他人提出相竞争的有价值的投标,从而导致为给予有创新精神的投标人优惠而获得一个价值较低的项目。另一种较好的激励形式可以是全额或部分偿还原提交人为拟订非应标建议书支付的费用。为透明度起见,任何此类激励措施应当在建议征求书中公布。

128. 不过,应当指出,这种激励措施可能会使潜在投标人不愿承担提交建议书的费用。因此,在考虑对非应标投标人的适当激励水平时,订约当局最好设法确保有意义的竞争,并避免过于偏袒非应标投标人而使其他潜在投标人望而却步。尽管可以提供激励措施,但仍然应当要求非应标建议书的提交人达到参加竞争性筛选程序的投标人应当达到的相同资格标准(见第...段)。

(e) 处理涉及专利概念或专利技术的非应标建议书的程序

129. 如果建议书的创新方面表明，不利用提交人或其合作伙伴在全世界或区域范围拥有专属权的工艺、设计、方法或工程概念，就不可能执行项目，则订约当局似宜通过获取可用来比较非应标建议书的要素的程序来确认该初步评估。其中一种此类程序可能是公布建议书主要产出要素的说明（例如基础性设施的能力、产品或服务质量或单位价格），并邀请其他有关各方在某个期限内提交备选或可比较的建议书。此种说明不应当包括非应标建议书的投入要素（例如设施的设计，或拟采用的技术或设备），以避免向潜在竞争者泄露非应标投标人的专利资料。提交建议书的期限应当与项目的复杂程度相称，并应当使预期的竞争者有足够的时间拟订建议书。这可能是获得备选建议书的关键因素，例如，如果投标人必须进行详尽的地下地质调查，而原始投标人很可能已经花数月时间进行此项调查，并且希望对地质调查结论加以保密。

130. 征求可比较或相竞争建议书的邀请书应当至少在一家普遍发行的出版物上以最低限度的频度（例如，每周一次，共三周）公布。该邀请书应当说明可以获得招标文件的时间和地点，并应当具体说明可以接收建议书的时间。订约当局必须保护原始提交人的知识产权，并确保对与非应标建议书一起收到的专利信息予以保密。任何此种信息不应构成招标文件的组成部分。应当要求原始投标人和希望提交备选建议书的任何其他公司提交投标担保（见第...段）。按照收到的对邀请书作出的反应，可以遵循两种可能的途径：

(a) 如果未收到备选建议书，订约当局可以合理地断定，除了非应标建议书设想的方法或技术之外，并无合理的备选或替代方案。订约当局的这一调查结论应予适当记录，订约当局可获准与原始提交人直接谈判。适宜的做法可能是，如果订约当局通常须经某个当局批准才能通过直接谈判挑选私人伙伴，则订约当局的决定应当提交该当局审查和批准（见第...段）。有些国家的法律规定必须采用竞争性程序，它们使用这些程序的目的是建立必要的透明度，避免日后人们对提交非应标建议书后授予公私伙伴关系合同提出质疑。在这些国家，以及按照《示范法》的规定，只要发布了投标邀请书，即可将合同授予最初提交了非应标建议书的投标人，即使收到的建议书仅此一份。这是因为，遵守竞争性程序通常要求存在着竞争的可能性，但不一定要求竞争确曾出现。发布投标邀请书即提供了竞争可能性，同时又提高了所需要的透明度；

(b) 如果有备选建议书提交，订约当局应当邀请所有投标人进行谈判，以期确定实施项目的最有利的建议书（见第...段）。如果订约当局收到的备选建议书数量足够多而且表面看来均符合其基础设施需要，就可能有正式展开竞争性筛选程序的机会（见第...段），但应给予原始建议书的提交人以某种激励（见第...段）。

131. 应当要求订约当局建立有关筛选程序的记录（第...段）并发布授予项目的通知（见第...段）。

F. 保密

132. 为了防止滥用筛选程序并增进对整个过程的信任，当事各方均须保守机密，特别是在需要进行谈判时。这种保密做法尤其有助于保护投标人可能列入其建议书但

不希望透露给竞争对手的任何知识产权、商业秘密或其他敏感信息。不论订约当局采用什么筛选方法，都应做到保守机密。具体而言，这意味着订约当局与两个投标人谈判的官员不得向任何一个投标人透露与另一个投标人谈判的内容。保密还有助于避免投标人相互串通，例如，在下述情况下，即投标人分享订约当局的成本结构信息，以调整其建议书并在它们之间分享一系列合同机会。

G. 授予项目的通知

133. 公私伙伴关系合同中有些条款常常直接关系到订约当局和私人伙伴以外的当事方，这些当事方理应获知项目的某些基本内容。如果项目涉及直接向一般公众提供服务，情况尤其如此。为透明度起见，可取的做法是制定关于公布公私伙伴关系合同中可能涉及公共利益的条款的程序。无论订约当局使用何种方法挑选私人伙伴（例如，通过竞争性筛选程序，通过直接谈判，或者作为一份非应标建议书的结果），均应执行这项要求。一种可能的程序也许是要求订约当局公布授予项目的通知，其中载明拟议协议的基本内容，例如：(a)私人伙伴的名称；(b)对私人伙伴拟实施的工程和服务的说明；(c)合同的期限；(d)价格结构；(e)对私人伙伴主要权利和义务及其提供的担保的摘要说明；(f)对订约当局的监测权和违反公私伙伴关系合同时的补救措施的摘要说明；(g)对政府主要义务的摘要说明，包括由政府提供的任何付款、补贴或补偿；(h)建议征求书所规定的公私伙伴关系合同的其他任何关键条款。

H. 筛选和授标程序的记录

134. 为了确保透明度和问责制，并便利受害投标人行使其要求复审订约当局的决定的权利，应当要求订约当局保存有关筛选程序关键信息的适当记录。东道国的法律和条例通常规定必须以哪种形式和手段保持记录，以及记录中相关信息的披露范围和披露对象。

135. 订约当局保存的记录视情况应当载列通常要求在公共采购中记录的关于筛选程序的一般信息（例如，《贸易法委员会公共采购示范法》第 25 条所列信息）以及与公私伙伴关系特别相关的信息。此种信息可包括下列各项：

- (a) 关于订约当局为之征求建议书的项目的说明；
- (b) 参加投标联合体的各公司的名称和地址以及与之订立公私伙伴关系合同的投标人的各成员的名称和地址；关于公告要求的说明，包括所使用公告或所发送邀请书的副本；
- (c) 关于订约当局据以证明所选授予合同程序正当性的理由和情况的说明；
- (d) 如果通过预选的投标人后来被允许改变其组成成员，关于允许此种改动的理由和对任何有关替代或增补联合体的资格进行审查的结果的说明；
- (e) 与投标人具备资格或缺乏资格有关的信息，以及评审和比较建议书的摘要说明，包括运用任何优惠幅度的情况；
- (f) 订约当局委托编写的初步可行性研究的结论的摘要和由通过资格审查的投标人提交的可行性研究的结论的摘要；

(g) 关于澄清预选文件或建议征求书的任何要求及相应答复的摘要，以及这些文件所作任何修改的摘要；

(h) 建议书主要条款和公私伙伴关系合同主要条款的摘要；

(i) 如果订约当局认为最有利的建议书并非就预期产出报出了最低单位价格的建议书，关于授标委员会得出该结论的理由陈述；

(j) 如果所有建议书均遭拒绝，关于此情况及拒绝理由的说明；

(k) 如果与提交最有利建议书的联合体的谈判和随后与其余具响应性联合体的任何谈判均未达成公私伙伴关系合同，关于此情况及其理由的说明。

136. 如《贸易法委员会公共采购示范法颁布指南》所述，“对于诸如透明度和问责制以及需要向供应商和承包商提供必要信息使其能够评价其表现并酌情考虑提出质疑这样一些目标，必须与保护供应商和承包商正当商业权益的必要性平衡。”¹⁸因此，《贸易法委员会公共采购示范法》第 25 条第 2 款要求，载有(a)、(b)和(c)项所述类别信息的记录部分，应当“在中选提交书被接受后，或者在采购被取消后”，提供给请求得到此种记录的“任何人”。不过，按照《示范法》第 25 条第 3 款，载有(d)至(k)项所述类别信息的记录部分，只应当在关于中选提交书被接受的决定已为递交提交书的供应商或承包商知悉后，才提供给请求得到此类信息的这些供应商或承包商。

137. 对于不经过竞争性程序授予合同（见第...段），有关筛选程序的记录除第 132 段中提到的可能适用的要求之外，似宜还包括下述附加信息：

(a) 订约当局据以进行直接谈判的理由和情况的说明；

(b) 所使用的公告形式或直接被邀请进行谈判的公司的名称和地址；

(c) 申请参加谈判的公司的名称和地址，如果排除了某些公司，这些公司的名称和地址及排除的理由；

(d) 如果谈判并未产生公私伙伴关系合同，关于此情况及其理由的说明；

(e) 选定最后的私人伙伴的理由。

138. 对由于非应标建议书而进行的筛选程序（见第...段），有关该筛选程序的记录除第...段提到的可能适用的要求之外，似宜还包括下述附加信息：

(a) 提交非应标建议书的公司的名称和地址及该建议书的简要说明；

(b) 订约当局有关非应标建议书被认定符合公共利益并酌情涉及新概念或新技术的证明；

(c) 所使用的公告形式或直接被邀请进行谈判的公司的名称和地址；

(d) 申请参加谈判的公司的名称和地址，如果排除了某些公司，这些公司的名称和地址及排除的理由；

(e) 如果谈判并未产生公私伙伴关系合同，关于此情况及其理由的说明；

¹⁸ 《贸易法委员会公共采购示范法颁布指南》，第 123 页，第 5 段。

(f) 选定最后的私人伙伴的理由。

139. 关于记录要求的规则似宜具体规定披露的程度和对象。确定披露的参数需要平衡兼顾以下因素：从订约当局问责制的观点看，广泛披露的总体可取性；需要向投标人提供必要信息，使之能够评估其在程序中的表现和发现有正当理由要求予以复审的情况；以及保护投标人机密商业信息的必要性。鉴于这些考虑，似宜如《贸易法委员会公共采购示范法》第 25 条所设想，实行两种级别的披露。拟向一般公众任何成员提供的信息可限于与订约当局对一般公众负责制有关的基本信息。不过，似宜规定向投标人披露与进行筛选有关的更详尽信息，因为投标人必须掌握这种信息，才能够监测其在筛选程序中的相对表现，并监测订约当局在落实适用法律和规章的各项要求方面的行为。

140. 此外，还应当采取适当措施避免泄露供应商和承包商的机密商业信息。披露关于评审和比较建议书的信息尤其如此，因为过分披露这种信息会损害投标人的合法商业利益。通常，订约当局不应当披露有关审查、评审和比较建议书和建议书中的价格的较详细信息，但主管法院下令这样做时除外。

141. 关于限制披露筛选程序相关信息的规定，并不排除对记录的某些部分可适用颁布国授予一般公众查阅政府记录的普遍权利的其他法规。依据东道国适用的法律，可能必须向立法或议会监督机构披露此种记录中的信息。

I. 复审程序

142. 存在公正、高效的复审程序，是吸引认真、有能力的投标人和减少授标程序的费用和时间的基本要求之一。为确保妥善遵守关于筛选程序的规则，一项重要保障措施是投标人有权要求对订约当局采取的违背这些规则或侵犯投标人权利的行为进行复审。不同法律制度和行政制度设置了与复审政府行为这个问题密切相关的各种各样的补救办法和程序。无论复审程序采取何种具体形式，都必须确保提供充分的机会和有效的复审程序。建立一种行得通的“合同订立前”追索制度（即在可行情况下在筛选程序中尽早复审订约当局的行为的程序）特别有益。这样一种制度增加了在造成损失前由订约当局采取纠正行动的可能性，而且有助于减少只有金钱赔偿才是消除订约当局不当行为所致后果的唯一办法的情形。《贸易法委员会公共采购示范法》第八章载列了建立完备的复审制度的要点。

143. 《反腐败公约》第九条要求（除其他事情以外）采购制度涉及“有效的国内复审制度，包括有效的申诉制度，以确保在……制定的规则或程序未得到遵守时可以诉诸法律和进行法律救济。”根据这项要求，《贸易法委员会公共采购示范法》第八章提供了一些复审规定，鼓励颁布国在本国法律制度允许的范围内将其纳入本国采购法律。这些规定包括可以提出请采购实体重新审议在采购程序中作出的决定的任意性请求，以及受害供应商或承包商在此情况下可以向采购实体、独立机构或法院提出申请。不过，《示范法》承认，向复审机构提出申请的先后顺序在很大程度上取决于颁布国的法律传统。鉴于《反腐败公约》中的要求，各国必须设有复审机制和上诉机制，但《示范法》是灵活的，颁布国可按照本国的法律传统贯彻其中的规定。按照《示范法》，采购实体采取的任何决定或行动，凡是被指称不符合采购法规定的，声称由于这一所指称的不合规决定或行动而遭受了损失或损害或者可能遭受损失或损害的供应商或承包商均可对此种决定或行动提出质疑。与这种广泛的质疑机

制相伴而来的还有各种机制，以确保此种程序的效能，并在以下两个方面保持适当平衡，即一方面必须维护供应商和承包商的权利以及采购程序的公正性，另一方面必须限制对采购程序的干扰。因此，《示范法》第 65 条规定一般禁止在质疑尚未解决时采取任何步骤使采购合同生效，除非紧迫的公共利益考虑要求解除此禁令。《示范法》还载有暂停采购程序的规定，以及鼓励及早并及时解决问题和争议以使质疑在需要撤销采购程序各阶段之前得到处理的辅助措施。

三. 授予合同

示范条文第 8 条. 一般规则

订约当局挑选私人伙伴，应当根据示范条文第 9 至 22 条进行，对于其中未规定的事项，则根据[颁布国指明其法律中就相当于《贸易法委员会公共采购示范法》所规定的透明和高效的竞争性公共采购程序作出规定的条文]进行。¹⁹

1. 投标人的预选

示范条文第 9 条. 预选的目的和程序

1. 为了向数目有限的供应商或承包商征求建议书，订约当局应当进行预选程序，以便确定有适当资格实施所设想的项目的投标人。
2. 应当根据[颁布国指明其法律中关于公布有关参加供应商和承包商资格预审程序的邀请书的规定]公布参加预选程序邀请书。
3. [颁布国指明其采购程序法中关于参加供应商和承包商资格预审程序邀请书的内容的规定]尚未作出要求的，²⁰ 参加预选程序邀请书应当至少包括下列内容：
 - (a) 关于基础性设施的说明；
 - (b) 指明项目其他主要要素，例如拟由私人伙伴提供的服务，订约当局设想的财务安排（例如，项目是否完全由使用费或收费供资，或是否可能向私人伙伴提供诸如直接付款、贷款或担保等公共资金）；
 - (c) 摘要说明已知的拟订立公私伙伴关系合同必须有的主要条款；
 - (d) 参加预选申请书的提交方式和地点以及提交截止日期，应当指明具体日期和时间，让投标人有充足的时间准备和提交申请书；
 - (e) 征求预选文件的方式和地点。

¹⁹ 请读者注意私人伙伴筛选程序与颁布国授予政府合同的一般立法框架之间的关系。虽然有可能用到传统采购方法中存在的结构性竞争的一些要素，但是需要对这些要素作一些修改，以顾及公私伙伴关系项目的特殊需要，例如，明确界定的预选阶段、拟订建议征求书的灵活性、特殊评审标准以及与投标人谈判的某种范围。本章反映的筛选程序在很大程度上依据贸易法委员会 2011 年 6 月 27 日至 7 月 8 日在维也纳举行的第四十四届会议通过的《贸易法委员会公共采购示范法》中的征求建议书、两阶段招标、竞争性谈判和单一来源采购方法的特征。关于挑选特许公司的示范条文无意取代或照搬颁布国关于政府采购的全部规则，而是协助其本国立法者制订适合于挑选特许公司的特殊规则。示范条文假定，颁布国存在关于授予政府合同的一般框架，其中以符合《示范采购法》的标准的方式就透明和高效的竞争性程序作出规定。因此，示范条文并不涉及一般见于合适的一般采购制度的一些程序性实际步骤。这方面的例子包括下列事项：发布通知的方式、发布建议征求书的程序、采购过程的记录保持、公众对信息的获取和质疑程序。这些示范条文的脚注酌情提请读者参考《采购示范法》的规定，这些规定经适当变通后可作为对示范条文中所述筛选程序实际要素的补充。

²⁰ 一般载于参加资格预审程序邀请书的要素一览表可见于《采购示范法》第 18 条第 3 款。

4. [颁布国指明其采购程序法中关于拟在供应商和承包商资格预审程序中提供给供应商和承包商的预选文件的内容的规定]尚未作出要求的，²¹ 预选文件应当至少包括以下资料：

(a) 示范条文第 10 条规定的预选标准；

(b) 订约当局是否有意放弃示范条文第 11 条所规定对联合体参加的限制；

(c) 订约当局是否有意根据示范条文第 12 条第 2 款在完成预选程序之后仅要求最符合预选文件所规定的预选标准的有限数目²² 通过预选的投标人提交建议书；如果是，将向其征求建议书的通过预选投标人的最大数目，以及选定该数目的方式。在确定该最大数目时，订约当局应当考虑到确保有效竞争的必要性；

(d) 订约当局是否有意根据示范条文第...条要求中标投标人建立一个依照[本颁布国]法律建立和注册的法律实体。

5. 对于本[示范条文]未予规定的事项，应当根据[颁布国指明其政府采购法中关于如何进行供应商和承包商资格预审程序或预选程序的规定]进行预选程序。²³

示范条文第 10 条. 预选标准

有兴趣的投标人必须符合订约当局认为适当²⁴ 并与特定项目相关的下列标准：

(a) 具备执行项目所有阶段包括设计、建造、运营和维护所必需的专业、技术和环境方面的资格、专业和技术能力、财政资源、设备和其他有形设施、管理能力、可靠性、经验和人员；

(b) 具备管理项目财务方面的足够能力和维持项目的财务需要的能力；

(c) 符合[本国]适用的道德标准和其他标准；

(d) 具有订立公私伙伴关系合同的法律行为能力；

(e) 不是处于无清偿能力、财产被接管、破产或清理状态，其事务目前不是由法院或司法人员管理，其业务活动未被中止，并且其未因上述任何状况而成为法律诉讼主体；

(f) 履行了缴纳[本国]税款和社会保障款的义务；

(g) 它们及其董事或高管人员在授予合同程序之前...年期限[颁布国规定具体期限]内未曾被判犯有涉及职业操守或涉及假报虚报资格订立采购合同的任何刑事罪，也未曾因中止或暂停资格的行政程序而被取消其他资格。

²¹ 一般载于资格预审文件的要素一览表可见于《采购示范法》第 18 条第 5 款。

²² 在有些国家，关于筛选程序的实用指南鼓励本国订约当局尽可能减少预期的建议书数量，以足可确保有意义的竞争为限（例如三份或四份）。

²³ 关于资格预审程序和预选程序的程序性步骤，包括对请求澄清进行处理的程序和对订约当局关于投标人资格的决定的披露要求，见《采购示范法》第 18 条和第 49 条第(3)款。

²⁴ 某些国家的法律规定对本国实体给予某种优惠待遇，或者对承诺使用本国货物或雇用当地劳力的投标人给予特别待遇。本国优惠所产生的种种问题在《指南》中作了讨论（见第三章“授予合同”，第...段）。《指南》建议，希望为本国供应商提供某些激励的国家，似宜以特别评审标准的形式而不是通过完全排斥外国供应商的做法来实施这种优惠。无论如何，如要考虑国内优惠，应当事先宣布，最好是在筛选程序一开始（即在预选程序邀请书中）予以宣布。

示范条文第 11 条. 联合体的参加

1. 订约当局在最初邀请投标人参加筛选程序时，应当允许这些投标人组成投标联合体。要求投标联合体成员根据示范条文第 10 条为证明资格而提供的资料应当既涉及整个联合体，又涉及联合体的各个参加者。
2. 除非[经……[颁布国指明有关当局]另有授权]和[预选文件中另有说明，否则，无论是直接参加还是间接参加，联合体的每一成员在同一时间只能参加一个联合体。²⁵ 违反这项规则的，导致联合体和各别成员均被取消资格。
3. 在审议投标联合体的资格时，订约当局应当考虑联合体每个成员的能力，并评估联合体各成员的资格合起来是否足以满足项目所有阶段的需要。

示范条文第 12 条. 就预选作出决定

1. 订约当局应当就提交预选申请书的每一投标人的资格作出决定。订约当局在作出这项决定时应当采用预选文件中规定的标准、要求和程序。订约当局应当邀请通过预选的所有投标人根据示范条文第 13 至 22 条提交建议书。
2. 虽有第 1 款的规定，订约当局在预选文件中作出适当说明，表明其保留仅请最符合预选标准的数目有限的投标人提交建议书的权利的，订约当局应当根据评估投标人资格时所采用的标准对这些投标人进行评分，并拟定在预选程序结束后将邀请其提交建议书的投标人名单，该名单限于预选文件所列明的最高数目，但如有可能至少应为三个。订约当局在拟定该名单时应当仅采用预选文件中规定的标准和评分方式。

2. 征求建议书的程序

示范条文第 13 条. 选择筛选程序

1. 如果订约当局经评估认为，需要与投标人进行讨论，以细化采购标明说明的各个方面，并按[颁布国指明其法律中关于如《贸易法委员会公共采购示范法》第 10 条所规定的建议征求书的内容的条款]要求的详细程度拟订采购标的说明，并且使订约当局获得对其采购需要的最满意解决办法，则订约当局可以根据[颁布国指明其法律中就相当于《贸易法委员会公共采购示范法》第 48 条所规定的两阶段招标的采购方法作出规定的条款]，以两阶段征求建议书的方式为公私伙伴关系项目选择私人伙伴。
2. 如果订约当局按照[颁布国指明其法律中关于如《贸易法委员会公共采购示范法》第 10 条所规定的建议征求书的内容的条款]拟订详细的采购标的并不可行，并且订约当局经过评估认为需要与投标人对话以获得对其采购需要的最满意解决办法，则订约当局可以根据[颁布国指明其法律中就相当于《贸易法委员会公共采购示范法》第 49 条所规定的通过对话征求建议书的采购方法作出规定的条款]，以通过对话征求建议书的方式为公私伙伴关系项目选择私人伙伴。

²⁵ 禁止投标人参加旨在为同一个项目提交建议书的一个以上联合体，理由是为了减少泄露信息或相竞争的联合体之间相互串通的风险。然而，本条示范条文考虑到了这条规则特殊例外的可能性，例如预期只有一家公司或者只有数目有限的公司能够提供执行项目所必不可少的特定货物或服务。

示范条文第 14 条. 建议征求书的内容

1. 订约当局应当提供一套建议征求书和有关文件, 给支付这些文件任何费用的被邀请提交建议书的每一个投标人。
2. 除[颁布国指明其关于采购程序的法律中管辖建议征求书内容的条款]规定的任何其他要求外,²⁶ 建议征求书应当至少包括以下信息:
 - (a) 投标人为编写和提交建议书可能需要的一般信息;
 - (b) 适当的项目规格和性能指标, 包括订约当局对安全和安保标准和环境保护的要求;
 - (c) 订约当局提议的合同条款, 包括指明哪些条款被认为是不可谈判的;
 - (d) 评审建议书的标准和订约当局为确定建议书不具响应性而规定的任何门槛; 赋予每项评审标准的相对权重, 或者按重要性递减顺序对所有评审标准的排列; 在评审和拒绝建议书时适用标准和门槛的方式。

示范条文第 15 条. 投标担保

1. 订约当局要求投标人提交投标担保的, 建议征求书应当载列对所需投标担保的出具人以及担保的性质、形式、数额和其他主要条款和条件的要求。
2. 投标人根据要求可能提供的任何投标担保不得予以没收, 除非:²⁷
 - (a) 在规定的截止日期之前或之后撤回或修改建议书或最佳和最终报盘, 前提是建议征求书中有此规定;
 - (b) 未能依照示范条文第 22 条第 1 款同订约当局进行最后谈判;
 - (c) 未能依照示范条文第 18 条(e)款在订约当局规定的时限内提交最佳和最终报盘;
 - (d) 在建议书被接受后未能按照订约当局的要求签订公私伙伴关系合同;
 - (e) 未能在建议书或报盘被接受后为履行特许权合同提供必要的履约担保或者未能履行建议征求书中规定的签署特许权合同的任何其他前提条件。

示范条文第 16 条. 澄清和修改

订约当局可以主动也可以应投标人的澄清要求而审查和酌情修订示范条文第 14 条所规定的建议征求书的任何内容。订约当局应当在根据示范条文第 31 条保持的筛选程序记录中说明修订建议征求书的理由。任何这种删除、修改或增补应当在提交建议书截止日期前的合理时间内以与建议征求书相同的方式通知投标人。

²⁶ 《采购示范法》第 47 和 49 条中载有建议征求书中通常包含的内容清单。

²⁷ 关于投标担保的一般规定, 见《贸易法委员会公共采购示范法》第 17 条。

示范条文第 17 条. 两阶段征求建议书

(a) 在根据[示范条文第 14 条]发布建议征求书之前, 订约当局应当发布初步的建议征求书, 在其中要求投标人在程序的第一阶段提交与项目规格、性能指标、资金需求或项目的其他特点以及与订约当局提议的主要合同条款有关的初始建议书;

(b) 对于初始建议书未因不具响应性或法律规定的其他理由而被拒绝的投标人, 订约当局应召集投标人会议并与之进行讨论或对话。²⁸ 讨论可以涉及初始建议征求书或投标人提交的初始建议书和随附文件的任何方面;²⁹

(c) 在审查所收到的建议书之后, 订约当局可以审查和酌情修订初始建议征求书, 删除或修改初始项目规格、性能指标、资金需求或项目其他特点包括主要合同条款的任何方面, 以及初始建议征求书所载的评审和比较建议书及确定中标投标人的任何标准。订约当局应当在根据示范条文第 31 条保持的筛选程序记录中说明修订建议征求书的理由。任何此种删除、修改或增补, 均应在提交最后建议书邀请书中告知投标人;

(d) 在程序的第二阶段, 订约当局应当邀请投标人根据示范条文第 14 条针对单独一套项目规格、性能指标或合同条款提交最终的建议书。

示范条文第 18 条. 通过对话征求建议书

根据[示范条文第 13 条第(2)款]采用通过对话征求建议书的:

(a) 凡是递交了具响应性建议书的投标人, 订约当局均应在所适用的任何最高数目之内邀请其参加对话。订约当局应当确保被邀请参加对话的投标人的数目足以确保有效竞争, 如有可能至少应为三个;

(b) 应当由订约当局的一些代表在同一时间进行对话;

(c) 对话过程中, 订约当局不得修改以下内容: 项目目标的、任何资格标准或评审标准、任何最低限要求、项目说明的任何要素或不属于建议征求书列明的对话内容的任何采购合同条款或条件。

(d) 订约当局向某一投标人发送的对话期间产生的任何要求、准则、文件、澄清或其他信息, 应当在平等基础上同时发送给其他所有参加对话的投标人, 除非这些信息是特别针对或专门用于该供应商或承包商的, 或者此种发送将违反[颁布国指明其法律中相当于《贸易法委员会公共采购示范法》第 24 条的条款]的保密规定;

(e) 对话之后, 订约当局应当请求所有仍在程序中的投标人就其建议书的所有方面提出最佳和最终报盘。该请求应当采用书面形式, 并应当具体说明提出最佳和最终报盘的方式、地点和截止时间。

²⁸ 例如, 腐败、串通、利益冲突。

²⁹ 关于澄清建议征求书和举行投标人会议的一般规定见《贸易法委员会公共采购示范法》第 15 条。

示范条文第 19 条. 评审标准

1. 评审和比较建议书的技术要素的标准应当至少包括下列各项：
 - (a) 技术合理性；
 - (b) 符合环境标准；
 - (c) 运营可行性；
 - (d) 服务质量和确保服务连续性的措施。
2. 评审和比较建议书的财务和商业要素的标准应当酌情包括下列各项：
 - (a) 合同期内的拟议通行费、单位价格和其他收费的现值；
 - (b) 提议由订约当局直接支付的任何款项的现值；
 - (c) 设计和建造活动的费用、每年运营和维护费用、资本费用和运营及维护费用的现值；
 - (d) 可望由[本颁布国]一公共当局提供的任何财政支持的规模；
 - (e) 拟议财务安排的合理性；
 - (f) 对订约当局在建议征求书中提议的可以谈判的合同条款的接受程度；
 - (g) 建议书提供的社会和经济发展潜力。

示范条文第 20 条. 建议书或报盘的比较和评审

1. 订约当局应当根据建议征求书中规定的评审标准、赋予每项标准的相对权重或评审标准重要性的降序排列以及评审程序，对每份建议书进行比较和评审。
2. 为第 1 款的目的，订约当局可以确定质量、技术、财务和商业方面的门槛。未达到门槛的建议书或报盘应当视为不具响应性，并被拒绝参加程序。

示范条文第 21 条. 再次证明符合资格标准

订约当局可以要求通过预选的任何投标人根据预选中使用的相同标准再次证明其资格。经要求而不能再次证明其资格的任何投标人，订约当局应取消其资格。³⁰

示范条文第 22 条. 授予合同

1. 根据示范条文第 13 条第 1 款采用两阶段程序的：
 - (a) 订约当局应当根据评审标准排列所有具响应性建议书的名次，并邀请取得最佳排名的投标人进行公私伙伴关系合同的最后谈判。最后谈判不得涉及最后建议征求书中指明的不可谈判的任何合同条款；

³⁰ 见《贸易法委员会公共采购示范法》第 9(8)条。

(b) 如果订约当局认为与被邀请的投标人的谈判显然不会达成合同，订约当局应当通知该投标人终止谈判，并让该投标人有合理的时间提出其最佳和最终报盘；

(c) 如果订约当局认为该报盘不可接受，应当否决该报盘，并按照排名先后邀请其他投标人进行谈判，直到达成特许权合同或否决所有其余的建议书；

(d) 订约当局不得在依照本款规定终止与一投标人谈判后恢复与该投标人的谈判。

2. 根据示范条文第 13 条第 2 款采用通过对话征求建议书的：

(a) 订约当局不得就投标人提出的最佳和最终报盘与其进行谈判。

(b) 中选报盘应当是按照建议征求书列明的建议书评审标准和程序确定的最符合采购实体需要的报盘。

3. 与一个或多个投标人直接谈判公私伙伴关系合同

示范条文第 23 条. 准许直接谈判的情形

经[颁布国指明有关当局]批准，³¹ 订约当局有权在下列情形下就公私伙伴关系合同进行谈判，而不采用示范条文第 9 至 22 条中规定的程序：

(a) 迫切需要确保连续提供服务，而采用示范条文第 9 至 22 条中规定的程序将不切实际，前提条件是引起紧迫性的情况既非订约当局所能预见，也非其工作拖延所致；

(b) 项目期限短，且预期初始投资额不超过[[颁布国具体规定一个最高金额]的][[颁布国指明其法律中具体规定低于某金额门槛可通过直接谈判授标的条款]中规定的]数额；³²

(c) 使用示范条文第 9 至 22 条所规定程序对于保护国家基本安全利益不合适；

(d) 只有一个来源能够提供所需服务，例如这种服务的提供需要使用某人所有或占有的知识产权、商业秘密或其他专属权利；

(e) 由于令人信服的公共利益原因而由[颁布国指明有关当局]授权作为例外的其他情形。³³

³¹ 规定就公私伙伴关系合同进行直接谈判须经上级当局批准，理由是为了确保订约当局只在适当情况下才利用这种特殊处理手段。因此，本示范条文建议，颁布国应当指明一个有权授权在本条示范条文所载各种情形下进行谈判的有关当局。然而，颁布国可能为本示范条文中的每一款规定不同的批准要求。例如，在某些情形下，颁布国可以规定，进行这种谈判的权力直接来自法律。在另外一些情形下，颁布国可以规定，视拟提供的服务或者有关基础设施部门的性质而定，须经不同的上级当局批准才能进行谈判。在这些情形下，颁布国可能需要根据这些批准要求调整本示范条文，在有关款项增加具体的批准要求，或者增加一些文字，提及本国法律中载列这种批准要求的规定。

³² 作为对(b)和(c)项中规定的除外情形的一种替代，颁布国可以考虑为低于该最低金额的项目的建议征求书拟定一种简化程序，例如，如《贸易法委员会公共采购示范法》第 35(2)条所设想，允许在示范条文第 9 至 22 条所述程序中使用直接邀请办法。

³³ 认为在特殊情况下授权使用谈判程序较为可取的颁布国似宜在实施本条示范条文时保留(g)项。希望限制第 9 至 22 条所设想的竞争性筛选程序的例外情形的颁布国可不选择列入本项。在任何情况下，为透明度起见，颁布国似应在本条示范条文的此处或别处指明任何其他例外情形，在这些情形下，允许使用具体法规规定的直接谈判程序。

示范条文第 24 条. 公私伙伴关系合同的谈判程序

如果不使用示范条文第 9 至 22 条所规定的程序谈判公私伙伴关系合同, 订约当局应当:

- (a) 根据[颁布国指明关于采购程序的任何相关法律中管辖发布通知的条款³⁴], 促成发布通知, 表示其打算就特许权合同开始谈判;
- (b) 在情况允许的范围内与订约当局认为能够实施项目的尽可能多的人进行谈判;
- (c) 确定据以评价建议书和排列名次的评审标准。

4. 非应标建议书³⁵

示范条文第 25 条. 非应标建议书的可接受性

作为示范条文第 9 至 22 条的例外情形, 订约当局³⁶有权依照示范条文第 26 至 28 条规定的程序考虑非应标建议书, 但此类建议书须不涉及已经启动或宣布筛选程序的项目。

示范条文第 26 条. 确定非应标建议书的可接受性的程序

1. 在收到并初步审查非应标建议书后, 订约当局应当尽快通知提交人该项目是否被认为可能符合公共利益。³⁷
2. 如果根据第 1 款认为该项目可能符合公共利益, 订约当局应当请提交人就拟议的项目提供此阶段可以提供的尽量多的资料, 以便使订约当局能够对提交人的资格、³⁸ 项目在技术和经济上的可行性进行恰当的评价, 并确定项目能否按订约当局可以接受的条款以所拟议的方式得到顺利实施。为此目的, 提交人应当提交技术和经济可行性研究报告、环境影响研究报告以及关于建议书中设想的概念或技术的令人满意的资料。
3. 订约当局在审议非应标建议书时, 应当尊重建议书中所包含的、引起的或者提及的知识产权、商业秘密或者其他专属权利。因此, 除评审该建议书之外, 订约当局不得使用由提交人自己或者其代表就非应标建议书提供的资料, 但经提交人同意的除外。除非当事各方另有约定, 如果该建议书被否决, 订约当局应当向提交人退还提交人在整个程序期间提交和编写的文件原件及其任何副本。

³⁴ 见《贸易法委员会公共采购示范法》第 7 条。

³⁵ 希望提高使用直接谈判程序的透明度的颁布国可通过具体条例确立按示范条文第 23 和 24 条获邀请参加谈判的人必须达到的资格标准。示范条文第 10 条对可能确立的资格标准作了说明。

³⁶ 本示范条文假设, 受理非应标建议书的权力属于订约当局。然而, 视颁布国的体制和行政安排而定, 可能会是订约当局以外的一个机构负责处理非应标建议书, 或者负责例如审议非应标建议书是否符合公共利益。在这种情形下, 颁布国应当仔细考虑需要如何协调这种机构与订约当局的职能 (见脚注 1、3 和 17 以及其中提及的参考资料)。

³⁷ 确定拟议项目是否符合公共利益涉及到谨慎地判断该项目对公众提供的潜在好处以及它与政府关于有关部门的政策的关系。为了确保确定非应标建议书的可接受性的程序具有公正性、透明度和可预测性, 颁布国似宜在条例或其他文件中就用来确定非应标建议书是否符合公共利益的标准提供指导, 其中可以包括评估合同安排是否恰当和拟议的项目风险分配是否合理标准。

³⁸ 颁布国似宜在条例中提出提交人需要达到的资格标准。示范条文第 10 条说明了为此目的需要考虑的要素。

示范条文第 27 条. 不涉及知识产权、商业秘密或其他专属权的非应标建议书

1. 除示范条文第 23 条所述情形外, 订约当局如决定实施项目, 应当在下列情形下依照示范条文第 9 至 22 条启动筛选程序:

(a) 订约当局认为不利用提交人所有或占有的知识产权、商业秘密或其他专属权利也可以达到项目的预期产出;

(b) 订约当局认为所提出的概念或技术并非真正独特或新颖。

2. 应当邀请该提交人参加订约当局依照第 1 款启动的筛选程序, 并且可以以订约当局在建议征求书中所述的方式给予奖励或类似的好处, 作为编写和提交建议书的报酬。

示范条文第 28 条. 涉及知识产权、商业秘密或专属权的非应标建议书

1. 如果订约当局确定示范条文第 27 条第 1 款(a)项和(b)项的条件未得到满足, 订约当局不必依照示范条文第 9 至 22 条进行筛选程序。然而, 订约当局仍然可以根据本示范条文第 2 至 4 款中载列的规定设法获得用来比较非应标建议书的要素。

2. 如果订约当局打算获得用来比较非应标建议书的要素, 订约当局应当公布建议书主要产出要素的说明, 并邀请其他有兴趣的当事方在[一段合理期限][颁布国指明一段时间]内提交建议书。

3. 如果在[一段合理期限][上文第 2 款规定的时间]内没有收到回应依照本示范条文第 2 款发布的邀请书的任何建议书, 订约当局可以同原始提交人进行谈判。

4. 如果订约当局收到了回应依照第 2 款发布的邀请书的建议书, 订约当局应当根据示范条文第 19 条中载列的规定邀请这些提交人参加谈判。如果订约当局收到的投标书数量足够多而且表面看来符合其需要, 订约当局应当要求依照示范条文第 9 至 22 条提交建议书, 但须给予非应标建议书提交人根据示范条文第 22 条第 2 款可以给予的任何奖励或其他好处。

5. 杂项规定

示范条文第 29 条. 保密

订约当局在处理建议书时, 应当避免将其内容披露给相竞争的投标人, 或未被允许接触此类信息的其他任何人。订约当局依照示范条文第 17 条、第 18 条、第 21 条、第 23 条、第 24 条或第 28 条第 3 款和第 4 款同一投标人进行的任何讨论、通信和谈判均应当保密。除非法律或者法院命令有要求, 谈判一方未经另一方同意, 不得向任何其他人披露与依照上述规定进行讨论、通信和谈判有关的任何技术、价格或其他信息。

示范条文第 30 条. 授予合同的通知

订约当局应当依照[颁布国指明其关于采购程序的法律中管辖公布授予合同的通知的规定³⁹], 促成公布授予合同的通知。该通知应当列明私人伙伴的名称, 并摘要介绍公私伙伴关系合同的关键条款。

³⁹ 《贸易法委员会公共采购示范法》第 23 条。

示范条文第 31 条. 筛选和授予程序的记录

订约当局应当根据[颁布国指明其公共采购法律中关于采购程序记录的规定]保持与筛选和授标程序有关的信息的适当记录。⁴⁰

示范条文第 32 条. 复审程序

投标人声称由于订约当局采取的行动或决定被指称不符合法律规定而可能遭受了损失或损害，可以根据[颁布国指明其法律中关于复审采购程序中所作决定的规定]对有关决定或行动提出质疑。

⁴⁰ 示范条文所设想的各类项目授标记录的内容，以及其中所载信息在多大程度上可为公众获取，载于《采购示范法》第 25 条。颁布国的法律未充分论及这些问题的，则颁布国应当通过这方面的法规或条例。