



大会

Distr.: Limited
30 June 2008
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会

第一工作组（采购）

第十四届会议

2008年9月8日至12日，维也纳

《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》中可加以
修订之处 – 《颁布指南》关于在公共采购中
使用框架协议的案文

秘书处的说明

目录

	段次	页次
一. 导言	1-2	2
二. 《颁布指南》关于根据《示范法》在公共采购中使用框架协议的条文草案 ..	3-35	2
A. 对框架协议程序的一般描述	4-6	2
B. 在使用框架协议方面所注意到的潜在益处和令人关切的问题	7-11	3
C. 框架协议	12-18	4
D. 对使用框架协议程序的管制	19-20	5
E. 对框架协议期限的限制	21	6
F. 透明度要求	22-27	6
G. 公布要求	28	7
H. 使用框架协议程序的一般条件	29-35	7
1. 关于使用框架协议程序进行采购的决定	29	7
2. 关于在框架协议程序的第一阶段采用《示范法》规定的采购方法之一 的要求	30-31	8
3. 框架协议程序的第二阶段	32-35	8



一. 导言

1. 工作组第十四届会议收到的 A/CN.9/WG.I/WP.60 号文件第 12 至 85 段说明了第一工作组（采购）目前修订《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）工作的背景情况。工作组的主要任务是增补和修订《示范法》，以便考虑到公共采购方面的最新发展情况，包括框架协议的使用。
2. 工作组第十三届会议请秘书处修订关于框架协议使用问题的条文草案，以及关于框架协议使用的类型、条件和程序的条文草案。¹本说明即是据此请求编写的。

二. 《颁布指南》关于根据《示范法》在公共采购中使用框架协议的条文草案

3. 下面的案文对框架协议作了描述性的说明。工作组曾初步决定，经修订的《颁布指南》应主要针对立法者和条例制定者，为采购实体和其他用户提供的指导可以放在其他位置，或者作为《指南》本身的附录或补充。工作组似宜根据这一决定来审议所列信息的详细程度，这些信息比为《示范法》现行案文的许多条文提供的指导都更加详细。在介绍一个相对新颖的专题时，在《指南》中作比较详细的阐述可能会有所裨益，并将避免不同资料来源之间的重复和相互参照。另一方面，如果所提供的背景资料较少，《颁布指南》的案文可以更加紧密地结合《示范法》中的条文。下面的草案还有副标题，这在《颁布指南》案文中不常出现。

A. 对框架协议程序的一般描述

4. 框架协议程序可被描述为一段时间内重复购买产品或服务的交易，其中涉及：
 - (a) 根据既定条款和条件征求标书或其他报盘；
 - (b) 审核和评价标书或其他报盘以及评估供应商的资格；²
 - (c) 选定的供应商与采购实体以标书或其他报盘为基础订立框架协议。框架协议规定今后采购的条款和条件，以及协议有效的某一特定期限（此为“采购的第一阶段”）；
 - (d) 随后按照框架协议的条款，根据具体需要定期向供应商发出订单（可能涉及又一轮的竞争，此为“采购的第二阶段”）。
5. 框架协议一般用于采购那些采购实体在一段时间内反复需要但却不知其需

¹ A/CN.9/648，第 13 段。

² 关于这里所用术语的讨论，见 A/CN.9/WG.I/WP.62，第 3-6 段。

要的确切数量、性质或时间的产品或服务。在许多情况下，也可进行一次性采购，但分成若干批，并按批授予采购合同。从本质上讲，这些交易确定了进行采购的主要条款（或者确立了用于确定这些条款的机制），但没有确定其余条款，其中可能包括在任何特定时间交付的数量，在有些情况下还包括采购总量和价格。上面的描述中用的是“供应商”的复数形式，但采购实体如想与一个供应商订立框架协议（例如为了提高供应的安全性），也可以这样做。

6. 自 1994 年通过《示范法》第一版（其中没有规定框架协议的使用问题）以来，框架协议的使用大量增加，以至于在使用这些协议的制度中，目前可能有很大一部分采购都是通过这种方式进行的。有些类型的框架协议或许可在《示范法》未作具体规定的情况下适用，但据认为，为了确保适当处理框架协议产生的特定问题，有必要作出确保适当使用框架协议的具体规定。

B. 在使用框架协议方面所注意到的潜在益处和令人关切的问题

7. 使用框架协议可能带来的主要益处是：框架协议具有行政效率，因为这些协议有效合并了采购程序。在框架协议程序下，对于本来将会是一系列的采购，采购过程中的许多步骤都只需采取一次（发布广告、评估供应商的资格以及审核和评价标书或其他投交书）。由于发出订单之前已经确定了条款和条件，因此采购的交易费用和交付时间可低于每次采购都单独招标的情况。所注意到的其他益处包括加强小规模采购的透明度和竞争性。由于小规模采购的透明度和公开性通常较差，这些采购有时被认为存在滥用权力或无法实现资金效益的风险（在许多情况下是由于它们低于有关下限）。此外，将一系列小规模采购合并进行，可以减少广告费和其他费用，并便于监督。框架协议还可确保供应的安全性，并通过集中采购（即一个实体的核心单位为许多单位进行采购，或者一个实体或集团代表若干实体进行采购）而进一步节省费用。

8. 因此，使用框架协议尤其可以加强《示范法》的两个目标——透明度和效率——特别是对那些可能不属于采购制度许多管制措施范围的采购而言。

9. 但是，评论者提出的一些关切包括：提高行政效率可能会以其他采购目标为代价。例如，只为实现行政效率而使用框架协议可能会由于框架协议实际上并不是进行有关采购的适当工具而损害资金效益。采购实体可能会通过并不完全满足其需要的现有框架协议进行采购，以免不得不起草自己的规格要求以及条件和条款、发布采购通知、审查供应商的资格、对标书进行全面审核和评价等。

10. 其次，使用框架协议的经验表明，同传统采购方法相比，通过框架协议而进行的采购的透明度、竞争性和资金效益存在重大风险或者大大降低。关于透明度，在第二阶段发出订单时，同传统采购方法相比，其透明度可能较低，并且滥用权力的可能性更大。关于竞争性，将那些不是框架协议当事人的供应商排除在外可能会限制竞争，特别是在产生垄断或寡头市场的情况下，而且一旦订立框架协议，在实践中可能很难进行竞争。关于资金效益，一些评论者指出，价格可能不是当时的价格，也不再具有竞争性，因为在框架协议下价格往往是固定价格，而不是随着市场而变化，采购实体在按照框架协议发出订单时

对规格要求或质量的强调往往超过价格，而且在发出某一特定订单时可能未对价格和质量进行充分评估。此外，集中采购实体可能希望通过保持高价和促进超出严格需要量的采购而持续获得高额佣金。如果框架协议期限较长的话，则这些风险会更高，从而令人更为关切。

11. 因此采取了拟订关于根据《示范法》使用框架协议程序的授权条文的做法，以促进对这一手段的适当和有益利用，同时防止在框架协议程序实际上不适当的情况下使用这些程序。例如，这些程序可能适合下述几类采购：一是初级商品类的采购，例如文具、备件、信息技术用品和维护等，这些通常是定期采购，但数量可能不同；二是不止一个来源的项目采购，例如电力；三是有时紧急需要的项目例如药品的采购；四是为确保供应安全而进行的采购。另一方面，每次采购的条款和条件（包括规格要求）都不相同的复杂采购不适合采用这种手段，例如大型投资或资本合同、技术性或专业性很强的项目以及较为复杂的服务采购。

C. 框架协议

12. 框架协议根据其条款和条件以及有关颁布国境内管辖采购实体所订立协议的法律，可是一种具有约束力的合同。但在《示范法》第 2(g)条中，框架协议并不被视为采购合同。《示范法》第 2(g)条规定的采购合同是在采购的第二阶段订立的，这时采购实体将根据《示范法》第[13/36]条发出接受通知（即采购实体接受供应商关于供应采购实体在这一阶段所需数量的报盘）。因此，规范框架协议使用问题的条文涵盖有关采购的第一和第二两个阶段。

13. 框架协议程序可采取以下三种形式之一：

(a) “封闭式”框架协议程序，涉及与一个或一个以上供应商订立的框架协议，在这种程序中，框架协议说明采购的规格要求以及所有条款和条件。因此，在采购的第二阶段，供应商之间没有进一步的竞争。这类框架协议程序与传统的采购程序相比，唯一的区别是，各项目是在一段时期内分批采购的（框架协议“类型 1”）；

(b) “封闭式”框架协议程序，涉及与一个以上供应商订立的框架协议，其中说明采购的规格要求以及主要条款和条件。在采购的第二阶段，授予采购合同需要在框架协议的供应商当事人之间开展进一步的竞争（框架协议“类型 2”）；

(c) “开放式”框架协议程序，涉及与一个以上供应商订立的框架协议，并涉及供应商当事人之间的第二阶段竞争（框架协议“类型 3”）。这类框架协议旨在规定通常按最低价格采购的常用现成货物或经常性直接服务。[根据工作组就这些协议可否进行非电子运作所作的决定，添加关于这些协议是必须以电子形式运作还是鼓励电子运作的评注，以最大限度地利用该制度可能提供的优势]。

14. 框架协议类型 1 和 2 是“封闭式”的，因为在第一阶段的采购之后，供应商或承包商不能再订立框架协议。框架协议类型 3 则在框架协议的整个期限内向新供应商开放。

15. 框架协议类型 1 可与一个供应商订立，但据认为，理论上也可与一个供应商订立的框架协议类型 2 存在很大的滥用权力风险，因为它们会涉及请该供应商根据框架协议改进其对某一特定采购的报盘。因此，按照《示范法》，框架协议类型 2 和 3 必须与一个以上供应商订立。

16. 在第一阶段，各类框架协议程序的主要区别是[根据工作组就某些类型还是所有类型框架协议都涉及第一阶段竞争作出的决定，添加关于第一阶段竞争范围的评注]。采购实体也必须在采购记录中说明选择某种框架协议程序的理由[阐明选择第一阶段竞争所产生的影响]。第二阶段的主要区别是，框架协议类型 2 和 3 涉及框架协议所有供应商当事人或能够满足有关采购实体需要的所有供应商之间的第二阶段竞争（这方面的程序载于[指明参照内容]）。

17. 还有其他一些关于使用框架协议程序类型 3 的条文[参照有关指导]，这些条文旨在确保框架协议本身在其整个期限内完全向新加入者开放，并确保适当公布这些协议的存在，以便潜在的供应商或承包商知道这些协议。因此，必须在采购实体的网站上发布关于存在以电子方式运作的框架协议类型 3 的长期通知，[并就不能进行电子运作的框架协议程序类型 3 定期重新发布框架协议初始通知]，其中包括首次发布参加有关采购的通知所需的全部信息。采购实体必须对新参加者的资格进行评估，并在合理时间内审查[和评价]其提交书。《示范法》没有规定有关时间，颁布国应根据有关法域当时的情况，将这一时间列入本国立法。[讨论改进报盘的问题，以及采购实体是否需要核可这种改进，以反映工作组关于第 51 条之十一第(7)款的审议情况]

18. [添加关于框架协议程序类型 3 当事人最高数目的条文，以反映工作组的审议情况]。

D. 对使用框架协议程序的管制

19. 《示范法》列入了对使用框架协议程序的管制措施，以消除上述关切。其中规定了使用框架协议程序的条件，以及使用框架协议的强制性程序。想要使用框架协议程序的采购实体在挑选与哪些供应商订立框架协议方面（第一阶段），必须采用《示范法》规定的采购方法之一。此外，拟定程序本身的目的是通过将《示范法》的条文扩大到采购的第二阶段，在设想进行第二轮竞争的情况下，确保竞争的充分性。不过，工作组力求避免因拟订太多框架协议使用条件或太多不灵活的程序而限制框架协议的效用及其行政效率。

20. 框架协议运作方面的实际经验表明：在采购实体充分利用框架协议进行采购，而不是就有关产品或服务启动新的采购程序的情况下，通过使用框架协议而获得的资金效益最大。存在这种充分利用做法的，供应商和承包商应当拥有更大的信心，相信它们将收到为采购实体供货的订单，并相应给出价格和质量最优的报盘。另一方面，这些条文并不要求采购实体对随后可按照框架协议进行的所有采购使用框架协议，而是由商业因素来决定使用程度。不过，如果保证最低数量被列为框架协议的条款之一，则框架协议本身的条款可能会限制商业上的灵活性，尽管这种灵活性应根据供应商提供的优惠价格来确定。

E. 对框架协议期限的限制

21. 《示范法》包含一项限制框架协议期限的条文。由于供应商和承包商若不加入框架协议，就不能获得框架协议下的采购合同，因此框架协议具有潜在的反竞争效力。通过限制框架协议的期限和要求随后的采购重新进行竞标来确保定期采购的充分竞争性，这通常被认为有助于限制反竞争潜力。[颁布国应设定本国的限制（也就是说，《示范法》本身没有设定明确的限制）。实行框架协议的那些法域的实际经验表明，如果框架协议的期限长到足以进行一系列的采购，例如 3-5 年，则这种手段的潜在益处一般会得到实现]。此后，反竞争潜力可能会出现，框架协议的条款和条件不再反映眼下的市场状况。由于各种产品或服务的变化可能加快，特别是在有可能出现技术发展的情况下，因此每次采购的适当期间可能远远低于最大期间。鉴于这种情况，鼓励颁布国就特定采购类型的适当期限提供指导，颁布国还似宜鼓励采购实体本身在采购协议期限内定期评估其条款和条件是否仍然反映现状。

F. 透明度要求

22. 框架协议程序的招标文件必须遵循一般规则，也就是说，这些文件必须规定供应商提供拟采购的货物、工程或服务的条款和条件，用于评选中标供应商或承包商的标准，以及授予框架协议下采购合同的程序。所要求的信息还将包括拟按照框架协议进行采购的总量或最低和最高数量——如果在采购的第一阶段知道这些数量的话。如果不知道这些数量，则应提供估计数量。要求提供这些信息是为了使供应商或承包商能够了解其必须承担的义务范围，而这将有助于提交价格和质量最优的报盘。因此，关于必须预先披露所有采购条款和条件（包括规格要求以及对供应商的评选是否以估值最低的标书或其他报盘为依据）的一般保障也将适用。必须在框架协议中重复这些信息，或者，如果具有可行性并且能够实现行政效率，以及有关法域的法律制度认为附件是文件的一个组成部分的话，招标文件也可附在框架协议之后。

23. 招标文件或框架协议将规定采购的所有条款和条件，在进行每项采购时只需确定交付时间和数量；此外，必要时也规定在采购的第二阶段进行每次采购时将要确立的其他条款和条件[参照对第二阶段程序的指导]。

24. “符合第 16 条规定的拟采购的货物、工程或服务的性质和所需的技术和质量特点，包括但不限于根据情况所需的技术规格、平面图、图样和设计”（摘自《示范法》第 27(d)款的描述）是这些条款和条件的一部分，就如适用于第二阶段采购的程序一样。因此，招标文件和框架协议将明确说明是否进行第二阶段竞标以及有关的条款和条件，或者确定进行第二阶段非竞争性采购的依据。[参照关于选择如何在框架协议类型 1 下分配第二阶段采购的评注]。

25. 有一个评选特征在框架协议背景下比传统采购情况下更为复杂，那就是在两个阶段采购的评选标准中应当适用的相对权重。尤其是在期限较长和进行集中采购的情况下，如果允许采购实体只在进行每项采购时（也就是在采购的第二阶段）确定相对权重及其确切需要量，可能会带来资金效益和行政效率方面

的益处。另一方面，透明度方面的考虑、采购过程的客观性以及必须防止在采购过程中改变评选标准等，都是《示范法》的主要特点，目的是为了防止滥用权力操纵评选标准和采用可被用于偏袒某些供应商的模糊而宽泛的标准。允许在框架协议运作过程中改变相对权重可能会助长在不透明的情况下改变或者擅自改变评选标准的做法。

26. 《示范法》力求通过下述规定来处理这些竞争目标：第二阶段的相对权重可在预先确定的范围或招标文件规定的范围内加以改变，而且这种改变不得导致条款和条件发生重大变化，包括规格要求和总体评选标准。

27. 框架协议的使用条件还要求这些协议必须是书面协议，以确保为所有当事人明确规定各种条款和条件。颁布国似宜允许采购实体和订立框架协议的每个供应商使用单独的协议，从而使得能够对条款和条件作出由于知识产权原因（在这种情况下，供应商只提交了部分采购的报盘）或其他原因而可能需要做出的细微修改，条件是这些细微修改加起来不会严重背离适用于所有供应商或承包商的条款和条件。此外，如果框架协议有若干供应商当事人，则每个供应商当事人将希望了解自己在最初以及框架协议运作过程中（例如在按照框架协议进行采购之后）定期承担的义务。颁布国还似宜鼓励采购实体向供应商或承包商告知其各自的义务范围[添加关于义务范围/期限的评注，并参照第二阶段的通知条文]。最后，框架协议以电子方式运作的，招标文件必须包含框架协议有效运作所需的一切必要信息（例如任何技术要求和衔接安排，以及发布采购相关信息的采购实体网址或类似地址）。[参照关于电子采购中网址的讨论]

G. 公布要求

28. 有人感到关切的是，采购制度下的一般公布机制可能不适用于框架协议（因为这些协议不是采购合同）和框架协议规定的某些采购合同（如果其低于公布下限的话）。《示范法》考虑到这些关切，规定必须公布框架协议的订立，如同这些协议是按照《示范法》授予的合同。³[根据工作组在这方面的决定，添加关于公布哪些信息的讨论]。此外，在框架协议下订立的采购合同或订购单的价格超过每个颁布国规定的数量的，采购实体必须立即发布授予通知。另外，采购实体还必须定期发布关于在框架协议下授予的所有采购合同的通知。这些要求是对进行采购时必须向框架协议的所有供应商当事人发出的各项通知的补充[参照有关条文]。

H. 使用框架协议程序的一般条件

1. 关于使用框架协议程序进行采购的决定

29. 采购实体必须考虑框架协议程序是否适合拟进行的采购，并且必须在强制

³ 工作组商定，对于设想制定一个下限、低于这个下限即不要求公布的《示范法》第 14 条，将加以修改，以便将框架协议考虑在内，规定相关数量为框架协议下的总量，而不是单个订单的数量或授予每个供应商的数量。

性采购记录中记录使用框架协议程序的原因。《示范法》规定，采购实体可在规定条件下通过框架协议程序进行采购，这些条件包括：预计需要反复采购，或者采购的性质使得有可能在框架协议期限内紧急需要有关项目（例如发生灾难后的紧急药品采购），以及确保供应安全。因此，框架协议程序可加强适当的采购规划，避免在非紧急情况下不必要地使用“紧急”程序。有关采购的性质将决定框架协议程序是否适合有关的特定程序[参照前面关于哪些采购适合、哪些采购不适合的评注]，以及《示范法》是否允许，颁布国似宜就与采购实体有关的决定提供指导。

2. 关于在框架协议程序的第一阶段采用《示范法》规定的采购方法之一的要求

30. 想要订立框架协议的采购实体在挑选拟与之订立所设想的框架协议的供应商时，必须采用《示范法》规定的强制性采购程序之一，也就是说，必须采用公开的采购程序，以确保在采购程序的第一阶段有严格的竞争。因此，采购实体通常应采用《示范法》规定的招标程序或用于任何其他采购的同等程序。为了促进利用框架协议来保护有限市场上的供应来源，以及迅速以效费比高的方式采购费用低、反复需要和急需的项目，如维修或清洁服务（就这些项目而言，公开竞标采购的效费比可能不高），可以采用其他方法，条件是这些方法根据《示范法》第二章的规定具有合理性。由于采购的这一阶段将会采用其他采购方法之一，因此需要拟订关于框架协议程序的条文[如果工作组决定要求对开放式的框架协议采用公开程序，在这里添加更多评论。添加关于第一阶段竞争重要性的讨论，以确保结果是一份框架协议，而不是供应商名单。讨论内容包括关于当事人最低和最高数目、评选依据和排名的评注——具体取决于工作组对这些问题的审议结果]。

31. 在第一阶段结束时，条文要求采购实体向被选定为采购协议当事人的供应商发出当选通知，并发布关于订立框架协议的通知，指明这些当事人[添加任何其他要求]，如同框架协议是《示范法》规定的采购合同。此外，如果采用框架协议类型 3，则采购实体必须提供关于存在框架协议的长期或定期通知[参照有关评注]。

3. 框架协议程序的第二阶段

32. 框架协议程序类型 1 下的采购实体通过选定中标供应商的投交书而授予采购合同。框架协议不止一个供应商当事人的[添加关于如何评选的细节，以及允许和不允许采取的方法]，采购实体适用框架协议的条款和条件。在条文中列入了各种保障措施，以确保框架协议在这个第二阶段不会做重大修改，为采购选出的供应商是框架协议的当事人，以及在框架协议下进行的采购符合该协议的条款和条件。有些公布和通知条文与关于框架协议本身的条文相类似，这些条文还要求向框架协议的供应方当事人披露每次采购的价格，但允许为公布目的而将小规模采购合在一起。

33. 在框架协议类型 2 或类型 3 下，条文对为挑选采购供应商而进行的第二阶段竞争加以规范，要求发出书面[招标]邀请，根据招标文件规定的范围和必要时

根据任何更加精确的条款和条件，提供一切相关信息，包括评选标准的相对权重，并为供应商提供足够的[标书]起草时间。[招标]邀请对预先披露的采购条款和条件所做的修改不能超过必要情况下确定相对权重这一范围。必须根据在第一阶段预先披露的标准来评价[标书]（需在允许范围内确定任何相对权重），并向中标供应商发出中标通知。除非采购实体行使其拒绝全部[标书]、拒绝异常低价[标书]或取消采购的权利，否则，随着接受中标[标书]并发布中标通知，采购合同即告订立。这些保障措施和公布要求也适用于框架协议程序类型 1。

34. 上述程序是为了强调确保使用框架协议程序不会损害采购制度的目标所需的一个关键要素，即确保采购第二阶段的有效竞争。确保有效竞争的必要性反应在如下要求中：在第二阶段必须邀请框架协议的所有供应商当事人提交标书，除非它们在第一阶段的有关采购部分没有提交标书，或者出于能力上或者类似的原因无法履行拟议的采购合同；并且应把即将按照框架协议发出的订购单通知未被邀请提交标书的所有框架协议供应商当事人。这项通知将使得被排除在第二阶段竞争之外的供应商能够在订立采购合同之前就在早期阶段被排除在外提出质疑。

35. [述及第 52 条规定的审查机制]
