



大会

Distr.: Limited
22 February 2010
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第一工作组（采购）
第十八届会议
2010年4月12日至16日，纽约

《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*

秘书处的说明

增编

本说明载有关于《示范法》修订案文第八章（复议）的提案，其中包括第61至66条。

秘书处评注见所附脚注。

* 本文件提交时间距离本届会议开幕不足十周，因为委员会要求就全部案文进行闭会期间非正式协商（A/64/17，第281段）。



第八章 复议

第 61 条 要求复议的权利

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，可以要求按照第[62 至 66]条，或者按照本国适用法律的其他规定，对所指称的违规行为，包括对根据复议程序作出的任何所指称的违规行动或决定进行审议。

第 62 条 采购实体或审批机关复议¹

(1) 在不影响供应商或承包商根据本法第[63]条直接要求独立行政机构进行复议的权利的情况下，供应商或承包商根据第[61]条有权要求复议的，可以向采购实体或在适用情况下向审批机关提出投诉。²

(2) 投诉应当以书面形式，在下列期限提出：

(a) 投诉涉及招标条款的，应当不迟于提交书递交截止时间提出；

(b) 其他所有投诉，凡是在采购程序中产生的，均应当在提出投诉的供应商或承包商意识到引起投诉的情况后[...]天内提出，或者在该供应商或承包商理应意识到这些情况后[...]天内提出，两者以先发生者为准，但采购合同生效后不得提出任何投诉。

(3) 除非投诉已由当事人相互协议解决，否则采购实体，或者适用情况下审批机关应当在投诉提出后[...]天内发布一项书面决定。该决定应当：

(a) 指明作出该决定的理由；

(b) 投诉全部或部分得以成立的，指明应当采取的纠正措施。

(4) 采购实体或审批机关未在本条第(3)款规定的时间内发布决定的，提出投诉的供应商或承包商，或者适用情况下采购实体，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投诉的权限即告终止。³

¹ 工作组第十五届会议核准了经该届会议修订的该条款（A/CN.9/668，第 259-260 段）。会议特别商定，该条文不应确定截止时间的具体天数，而应把这一内容放在方括号内由颁布国填写。还商定，《指南》应为此提醒颁布国注意《世贸组织政府采购协定》中确定的期限。

² 该款根据工作组第十五届会议的建议作了进一步修改，减少了该拟议条款有关第 62 条下复议任择性质的规定的模糊性（A/CN.9/668，第 259 段）。

³ 根据专家与秘书处协商期间的建议，《颁布指南》的相应案文将明确区分本条规定的复议程序和通知程序。

第 63 条 独立行政机构复议*、⁴

(1) 在不影响供应商或承包商要求司法复议的情况下，供应商或承包商根据第[61]条有权要求复议的，可以向[填写行政机构名称]提出投诉。

(2) 投诉应当以书面形式，在下列期限提出：

(a) 投诉涉及招标条款的，应当不迟于提交书递交截止时间提出，除非该截止时间在根据本法第[62]条对该投诉进行审议期间到期；在这种情况下，应当适用本条第 2 款(b)项和第(3)款的规定；

(b) 其他所有投诉，凡是在采购程序中产生的，均应当在提出投诉的供应商或承包商意识到引起投诉的情况后[...]天内提出，或者在该供应商或承包商理应意识到这些情况后[...]天内提出，两者以先发生者为准。

(3) 根据第[62]条[及时]提出投诉后，在根据第[62]条进行程序的整个期间，本条规定的投诉期限暂停，暂停期不超过采购实体或适用情况下审批机关根据第[62(3)]条作出决定并根据第[64(5)]条将该决定告知供应商或承包商的规定最长期限。⁵

(4) 收到投诉后，[填写行政机构名称]应当将投诉事项迅速通知采购实体或在适用情况下迅速通知审批机关。

(5) [填写行政机构名称]可以准予采取下述一项或多项补救办法，除非其不受理该项投诉：

(a) 宣布对投诉所涉事项的管辖法律规则或原则；⁶

* 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。

⁴ 《指南》的相应案文将对“独立行政机构”一词的含义作出解释，特别是此种机构是否应由外部专家组成。据指出，《指南》可能要着重说明复议阶段做出决定缺乏透明度会给采购程序造成的破坏，因为此种决定会在法院受到质疑，从而造成进一步延误（A/CN.9/668，第 262(g)段）。

⁵ 根据专家与秘书处协商期间的建议，《颁布指南》将解释，此种时间期限的暂停并非第 65 条所述的采购程序的暂停。鉴于此，该条第(2)款改写后顾及到在提交书递交截止时间之前向采购实体或审批机关提出的有关招标条款的投诉，但截止时间在采购实体或审批机关根据第[62]条对该投诉进行审议期间已经到期。按照早先的条文，受影响的供应商或承包商不能在独立行政机构质疑采购实体就投诉作出的决定或未作出决定，除非采购实体延长了提交书的递交截止时间或者采购程序根据第 65 条被暂停。

⁶ 在工作组第十五届会议上，对于第(5)(a)款应列在该款前导句中这一建议，与会者请秘书处研究这些条文的起草来历。工作组决定推迟对此建议的审议，直至审议了秘书处的调查结果之后（A/CN.9/668，第 264 段）。所请求的研究的结果列在秘书处的一份说明 A/CN.9/WG.I/ WP.68 号文件 D 节下。

(b) 禁止采购实体或适用情况下审批机关以非法方式行事或作出非法决定或者实施非法程序；

(c) 采购实体或适用情况下审批机关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；

(d) 全部或部分废止采购实体或适用情况下审批机关的非法行为或决定；

(e) 修正采购实体或适用情况下审批机关的非法决定，或者另作决定取代该决定；⁷

(f) [要求赔付由于采购实体或适用情况下审批机关作出某一非法行为或决定或者由于实施某一程序，供应商或承包商提出与采购程序有关的投诉所涉及的任何合理费用，并且要求赔付所遭受的任何损失或损害，赔付额[可以][应当]限于编写提交书的费用或[提出异议所涉及的费用][提出质疑所涉及的费用，或这两方面的费用]；]⁸[要求赔付由于采购实体或适用情况下审批机关作出某一非法行为或决定或者由于实施某一程序，供应商或承包商提出与采购程序有关的投诉所涉及的任何合理费用；]⁹

(g) 下令终止采购程序；

(h) 废止非法生效的采购合同，授予采购合同的通知已登载的，下令登载废标通知。

(6) [填写行政机构名称]应当在[...]天内就该投诉发布一项书面决定，指明作出该决定的理由和准予采取的任何补救办法。

⁷ 工作组似宜修订该项的措词，列入词语提及纠正行动，《世贸组织政府采购协定》（1994年）（《政府采购协定》）和《世贸组织政府采购协定》修订版临时商定案文（《政府采购协定》修订草案）都使用这样的措辞。

⁸ 工作组第十五届会议商定仅保留第(5)(f)款的备选案文一，其措词应当与国际文书的有关规定加以协调统一，例如《政府采购协定》第二十(7)(c)条和《政府采购协定》修订草案第十八(7)(b)条。工作组进一步商定将备选案文二从第(5)(f)款挪至《指南》，并对如此移动的原因加以解释，特别是允许对预期的损失进行补偿这一做法已证明对采购程序造成极大的破坏，因为其提供了鼓励投诉的附加激励。另据建议，《指南》应当解释条例上就此事项的演变，突出强调世贸组织文书的相关规定。由于秘书处A/CN.9/WG.I/WP.68号的一份说明在C节中所阐述的原因，秘书处在落实工作组的指示方面面临困难。工作组似宜结合所提及的秘书处的说明中提出的考虑，审议第一组方括号内的拟议措词。在第一组方括号所载案文中，方括号中的措词反映了《政府采购协定》第二十(7)(c)条和《政府采购协定》修订草案第十八(7)(b)条的不同措词。

⁹ 第二组方括号中的案文是非正式起草小组以1994年《示范法》中备选案文一为基础提出的。所建议的措词附有一则解释说明，指出“根据工作组2009年2月届会的决定，1994年《示范法》中的备选案文二将‘从第5(f)款挪至《颁布指南》，其中将解释如此移动的原因，特别是允许对预期损失进行补偿这一做法已证明对采购程序造成极大的破坏，因为其提供了鼓励投诉的附加激励’（A/CN.9/668，第262(f)段）。将备选案文二挪至《指南》可以让颁布国决定是否允许更大范围的损失赔偿。”

第 64 条 第[62 和 63]条规定的 复议程序的某些适用规则¹⁰

- (1) 投诉根据第[62 或 63]条提出后，复议机构应当将提出投诉及投诉内容迅速通知参加该投诉所涉采购程序的¹¹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政府机关均有权参与复议程序。供应商或承包商或政府机关未能参与复议程序，此后不得提出同类[要求][投诉]。
- (3) 复议程序各参与方应当享有进入所有程序的权利，并应当有权在复议机构就投诉作出决定之前提出申述，有权委托代表和得到陪同，[有权要求公开进行程序]¹²以及有权要求让证人出席。
- (4) 由审批机关或[填写行政机构名称]复议的，采购实体应当及时向复议机构提供一切与投诉有关的文件，包括采购程序记录。
- (5) 应当在决定发布后[...]天内将复议机构决定提供给复议程序各参与方。此外，应当在决定发布后迅速公布投诉情况和所作决定，供公众检查。
- (6) 本条第(3)款至第(5)款述及的信息，凡披露后将违反法律、妨碍执法、与公共利益相抵触、损害供应商或承包商的正当商业权益或妨碍公平竞争的，或者将损害基本国家安全或基本国防的，一律不得披露。¹³
- [(7) 复议机构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。]¹⁴

¹⁰ 工作组在其第十五届会议上核准了该届会议修订的本条草案（A/CN.9/668，第 267-268 段）。

¹¹ 工作组第十五届会议商定在《指南》中澄清，“参与采购程序的”一词根据复议程序的时间和投诉内容而定可以包括不同的参与者群体，并进一步指出，凡提交书被否决的无权参加复议程序，如果复议程序涉及采购程序随后的阶段而且与否决提交书无关的话（A/CN.9/668，第 267(c)段）。

¹² 2009 年 7 月非正式起草小组建议将这些词语放在方括号内供进一步审议，特别是为了顾及国防和国家安全关切以及其他免于信息公开披露的正当理由。

¹³ 该款合并了前几稿中该条第(3)至(5)款中的重复性规定。秘书处的理解是，即使本草案有第 22(1)条（仅适用于采购实体），该条仍需要保留这些条文，因为其用意是对参与复议程序的其他实体/个人规定保密要求。但工作组似应考虑，只要涉及的是采购实体以外的实体或个人，还有其他法律分支规范这些问题，因此，这些条文的内容放在《指南》的相应案文中讨论可能更合适。

¹⁴ 工作组第十七届会议上提出，该条文以及《示范法》中的所有类似条文均应删除，然后只列入关于采购过程书面记录的条款中。工作组未就此项提议作决定（A/CN.9/687，第 91 段）。

第 65 条 暂停采购程序¹⁵

(1) 投诉[及时]提出后，采购程序暂停，暂停期由复议机构确定：¹⁶

(a) 条件是该投诉并非轻率提出，且载有一项声明，其内容证明属实后显示，不暂停程序，该供应商或承包商将遭受不可弥补的损害、该投诉可能获胜，且准许暂停不会给采购实体或其他供应商或承包商造成过大损害；

(b) 除非采购实体证明，出于公共利益紧迫考虑必须继续进行采购。此种证明应当指出认为存在此种紧迫考虑的理由，应当载入采购程序记录，对除司法复议以外的所有级别复议具有终局效力。¹⁷

(2) 复议机构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投诉或提起诉讼的供应商或承包商的权利，条件是暂停期不得超过复议机构根据第[62 或 63]条（以适用者为准）作出决定的规定最长期限。

(3) 就暂停期或延长暂停期作出决定后，应当迅速将决定通知复议程序各参与方，指出暂停期的期限或延长期限。由于本条第(1)款所述理由决定不暂停采购程序的，复议机构应当向有关供应商或承包商通知这一决定及其理由。

(4) [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。]¹⁸

第 66 条 司法复议¹⁹

对于根据第[61]条提出的申诉，以及对于要求对复议机构作出的决定或者对复议机构未根据第[62 或 63]条在规定时限内作出决定进行司法复议的请求，[填写法院名称]拥有管辖权。

¹⁵ 工作组在其第十五届会议上核准了该条草案，未作改动，该条以 1994 年《示范法》第 56 条为基础（A/CN.9/668，第 269 段）。

¹⁶ 根据专家与秘书处协商期间的建议，工作组似应处理在暂停期结束时向受害供应商或承包商提供保障的问题，以便确保在另一复议机构或法院对某一复议机构作出的决定提出有效的质疑或上诉。工作组似宜处理的问题是，由谁决定，依据什么理由，以及提出的投诉是否符合(1)(a)项的要求等。

¹⁷ 根据专家与秘书处协商期间的建议，《颁布指南》将解释，列入本条文是因为复议机构所确定的公共利益考虑不能对法院或其他司法机构产生约束力。

¹⁸ 工作组第十七届会议上提出，该条文以及《示范法》中的所有类似条文均应删除，然后只列入关于采购过程书面记录的条款中。工作组未就此项提议作决定（A/CN.9/687，第 91 段）。

¹⁹ 工作组在其第十五届会议上核准了该条草案，未作改动，该条以 1994 年《示范法》第 57 条为基础（A/CN.9/668，第 269 段）。