



联合国国际贸易法委员会  
第四十九届会议  
2016年6月27日至7月15日，纽约

今后可能在采购和基础设施发展领域开展的工作

秘书处的说明

目录

	段次	页次
一、 导言 .....	1	2
二、 拟议今后在采购和基础设施发展领域开展的工作 .....	2-19	2
A. 公共采购中暂停和取消资格 .....	2-9	2
B. 公私伙伴关系 .....	10-19	3
三、 结论 .....	20-22	6

\* 因技术原因而于 2016 年 4 月 27 日重新印发。



## 一、 导言

1. 编写本说明的目的是便利委员会第四十九届会议审议今后可能在采购和基础设施开发领域开展的工作。本说明涉及两个领域可能的立法拟订工作：公共采购中暂停和取消资格，以及公私伙伴关系。

## 二、 拟议今后在采购和基础设施发展领域开展的工作

### A. 公共采购中暂停和取消资格

2. 委员会第四十八届会议一致认为暂停和取消资格非常重要，有助于有效实施公共采购法和打击腐败，并审议了贸易法委员会是否可就该议题发布一项立法案文，以支持《贸易法委员会公共采购示范法》。<sup>1</sup>

3. 委员会注意到，《贸易法委员会公共采购示范法》<sup>2</sup> 允许根据行政性的暂停或取消资格程序将供应商排除在外，但《示范法》并未就此程序规定任何程序规则。委员会还注意到，在实践中，暂停和取消资格制度可能在目标、程序和结果方面有很大差异。<sup>3</sup>

4. 委员会指示秘书处向委员会 2016 年届会报告在下列方面开展探讨工作的结果：评估就该议题拟订一部协调统一的贸易法委员会案文是否可行、该案文将在多大程度上为相关问题提供适当解决办法、对此类案文有多大程度的需求。<sup>4</sup>

5. 关于就暂停和取消资格拟订一部协调统一的贸易法委员会案文是否可行，似乎对于以前曾向委员会报告的办法分歧有了有限的减少。<sup>5</sup>新出现了一些分歧，例如，贿赂是否导致强制性取消资格，或被发现参与贿赂的供应商可否采取措施避免被取消资格；一国的贿赂定罪是否在另一国取消一供应商的资格的充分理由；关于程序的适用条例的详细程度，以及实施制裁所要求的标准和举证责任。

6. 另一方面，有证据表明在有些方面意见有所趋同。关于程序，就可予制裁的行为的定义和一部分为协助认定此类行为而制定的稽核程序有了越来越多的共识。关于可予制裁行为的后果，朝着以下方向有了某种发展，即通过一种灵活做法促成交互取消资格（这样，在一个法域认定可予制裁的行为不一定触发在另一法域自动取消资格，但可能导致进一步的调查）。

7. 根据这些迹象，以及在以下共识的背景下，即程序透明度至关重要、在考虑制裁时需要正当程序以及需要国际机构和国家当局开展合作，似乎一部贸易

<sup>1</sup> A/70/17，第 362 段。

<sup>2</sup> 《大会正式记录，第六十六届会议，补编第 17 号》(A/66/17)，第 192 段和附件一，查阅网址：[www.uncitral.org/uncitral/uncitral\\_texts/procurement\\_infrastructure.html](http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html)。

<sup>3</sup> A/70/17，第 362 段；另见 A/CN.9/850，第 4-12 段。

<sup>4</sup> 同上。

<sup>5</sup> 同上。

法委员会案文可以为有效的暂停和取消资格制度需要解决的许多问题提供适当的解决办法。许多国家还就建立一项国内征求建议和援助，并表示它们欢迎为此目的拟订一部反映国际最佳做法的贸易法委员会案文。

8. 因此，可以得出结论，就贸易法委员会关于暂停和取消资格的案文的各要素正在趋向意见一致，对此案文有一定的需求。不过，也很清楚的是，就暂停和取消资格制度的关键参数进一步意见趋同将增强贸易法委员会这一领域案文的可行性和成功。国际一级讨论暂停和取消资格制度的活动也表明促进此类意见趋同的对话正在进行中。<sup>6</sup>

9. 因此，委员会认为贸易法委员会在该领域制定立法目前并不可行，但上文所述朝着意见趋同的动态表明应将该项目保留在议程中。

## B. 公私伙伴关系

10. 委员会第四十八届会议鉴于公私伙伴关系对于发展和可持续发展目标的重要性，决定将拟订一部关于公私伙伴关系的立法案文的可能性留在委员会议程中。委员会指示秘书处跟踪该议程，以便一旦委员会决定在这一领域开展工作就推进准备工作并在 2016 年向委员会提出进一步的报告。<sup>7</sup>

11. 因此，秘书处继续关注活跃在公私伙伴关系领域的其他机构主要是世界银行和区域开发银行、联合国欧洲经济委员会（欧洲经委会）和经济合作与发展组织的活动，继续鼓励在公私伙伴关系改革中使用贸易法委员会关于私人融资基础设施项目的现有案文。在这些活动中，秘书处继续收集关于私人融资基础设施项目案文在哪些方面被认为运作良好，以及可能需要酌情在哪些方面加以更新或修正的反馈意见。<sup>8</sup>

12. 这些活动表明公私伙伴关系三个领域的动态应提请委员会注意。

### 公私伙伴关系中的采购

13. 首先，正如在 2014 年 3 月贸易法委员会公私伙伴关系学术讨论会所报告的那样，<sup>9</sup>目前一个焦点领域是特许权或其他项目采购机制以及项目合作伙伴的甄

<sup>6</sup> 例子包括 2016 年 12 月 16 日在华盛顿世界银行总部举行的“2015 年第三次暂停和取消资格学术讨论会”（[www.worldbank.org/en/events/2015/11/05/third-suspension-and-debarment-colloquium-2015](http://www.worldbank.org/en/events/2015/11/05/third-suspension-and-debarment-colloquium-2015)）和 2015 年 10 月 16 日在伦敦大学国王学院举行的“努力实现跨大西洋采购市场的趋同”（[www.kcl.ac.uk/law/newsevents/eventrecords/Towards-Convergence-in-Transatlantic-Procurement-Markets.aspx](http://www.kcl.ac.uk/law/newsevents/eventrecords/Towards-Convergence-in-Transatlantic-Procurement-Markets.aspx)）。

<sup>7</sup> A/70/17，第 363 段。

<sup>8</sup> 贸易法委员会关于私人融资基础设施项目的立法指南（以及立法建议）及示范立法条文，查阅网址：[www.uncitral.org/uncitral/uncitral\\_texts/procurement\\_infrastructure.html](http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html)。

<sup>9</sup> 这次学术讨论会审议了委员会 2013 年上次学术讨论会的讨论情况，当前公私伙伴关系立法绘图活动成果，关于可列入未来任何公私伙伴关系案文的主要议题的一些初步结论以及此类案文可能采用的形式，关于学术讨论会议事情况，见 [www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/public-private-partnerships-2014.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/public-private-partnerships-2014.html)。

选。在 2014 年学术讨论会上，指出在许多法域，公共采购法和特许权法相互重合。认识到公私伙伴关系法和其他相关法律相互一致对于公私伙伴关系项目取得成功至关重要，因此这种分散状况引起关切。<sup>10</sup>

14. 还认识到传统招标程序总体上不适合公私伙伴关系以及复杂基础设施的传统（例如公共资助的）采购。第一工作组在拟订《贸易法委员会公共采购示范法》时，<sup>11</sup>将贸易法委员会私人融资基础设施项目案文进行了调整和修订，提供了一种称作“通过对话征求建议书”的采购方法，这种方法可用于复杂项目和服务的采购（如基础设施项目）。<sup>12</sup>2014 年学术讨论会得出结论认为，公私伙伴关系情形中的采购要求公共当局和潜在投标人之间互动，而确保任何谈判须服从适当的保障措施将至关重要，这些事项已在《公共采购示范法》中作了规定。<sup>13</sup>

15. 上述组织的活动包括处理公私伙伴关系与采购相关的方面，<sup>14</sup>并证明许多国家处理公私伙伴关系时将其作为实现采购制度现代化工作的一部分。将适当的甄选程序包括在内至关重要，因此，指出一部就与《公共采购示范法》所规定的通过对话征求建议书相一致的甄选办法作出规定的贸易法委员会案文可大大有助于改进在订立公私伙伴关系方面的做法。2014 年学术讨论会认为，根据公私伙伴关系的情形作有限的改动（以便例如纳入项目期间合同条款的改动）将不会造成公共支助的复杂基础设施采购和公私伙伴关系的采购之间的一致性问题。<sup>15</sup>

### 项目协议的条款

16. 第二个领域是特许权或项目协定的条款。2014 年学术讨论会也曾审议这个问题，<sup>16</sup>这次学术讨论会得出结论认为，法律在多大程度上就协议内容作出规定在各国有所不同，立法条文可增强一致性，并缩减谈判的范围和时长，这种一致性要与兼顾谈判的灵活性以适应所涉项目的必要性相互平衡。不过，学术讨

<sup>10</sup> 见 A/CN.9/819，第 77-92 段，和 A/CN.9/821，第 69 段。

<sup>11</sup> 见上文脚注 2。

<sup>12</sup> 见《贸易法委员会公共采购示范法》第 30 和 49 条，同上。2014 年学术讨论会注意到这方面的报告，即通过对话征求建议书兼有私人融资基础设施项目文书中甄选方法、两阶段招标（其本身就是多边开发银行采用的久经尝试和验证的方法）和欧盟竞争性对话程序的许多特点，因此本身是一种协调一致的方法。另见 A/CN.9/821，第 90 段。

<sup>13</sup> 见 A/CN.9/820，第 15-20 段，和 A/CN.9/821，第 90-95 段。

<sup>14</sup> 例如，见欧洲经委会创新、竞争力和公私伙伴关系委员会“拟订公私伙伴关系国际标准和最佳做法”公私伙伴关系专家委员会，及其“公私伙伴关系采购中对腐败零容忍宪章草案”，可查阅 [www.unece.org/fileadmin/DAM/ceci/documents/2015/PPP/TOS-PPP/ECE\\_CECI\\_PPP\\_2015\\_CRP2.pdf](http://www.unece.org/fileadmin/DAM/ceci/documents/2015/PPP/TOS-PPP/ECE_CECI_PPP_2015_CRP2.pdf)，以及“公私伙伴关系认证要素中对腐败零容忍清单草案”，查阅网址：[www.unece.org/ppp/forum2016.html#](http://www.unece.org/ppp/forum2016.html#/)。

<sup>15</sup> 见 A/CN.9/820，第 15-20 段，和 A/CN.9/821，第 90-95 段。

<sup>16</sup> 见 A/CN.9/820，第 35-40 段，和 A/CN.9/821，第 102-107 段。

论会的结论是，需要在这个领域开展大量额外工作，以查明有待协调统一的领域。<sup>17</sup>

17. 自印发私人融资基础设施项目案文以来，一些国家印发了公私伙伴关系合同示范条款，<sup>18</sup>但据认为这些示范条款差异很大。2015年，世界银行印发了“关于建议性公私伙伴关系合同条款的报告”，<sup>19</sup>其中指出，公私伙伴关系合同五花八门，这意味着国际一级协调统一的合同并非一个现实的目标，但实践中绝大多数公私伙伴关系合同遇到某些问题，因此，可以查明共同遇到的解决方案。相关领域侧重于因其性质而涉及长期合同的项目在进行过程中可能发生的变动和事件，如法律变动、不可抗力、再融资、终止等等。这些问题也在《私人融资基础设施项目立法指南》第四.A节中得到处理（其中就“项目协议的一般规定”给出指导意见）。上述其他组织的工作<sup>20</sup>也表明，最近的经验使得能够参考当前的做法对第四.A节中的指导意见予以修订，现在提出协调一致的解决办法是可行的。

### 授标后争议

18. 第三个领域是公私伙伴关系中争议的解决，这个问题在《私人融资基础设施项目立法指南》第六节中处理。在2014年学术讨论会上，<sup>21</sup>指出除其他事情外，应当修订指导意见，以反映更多地使用争议避免机制和相对非正式解决办法如争议委员会这一事实，<sup>22</sup>并就股东、贷款方、运营联合体合作伙伴、监管机

<sup>17</sup> 见 A/CN.9/821，第 107 段。

<sup>18</sup> 例子包括“私人融资基础设施合同的标准化”，财政部（联合王国），第 4 版（2007 年 3 月），查阅网址：[http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130129110402/http://www.hm-treasury.gov.uk/ppp\\_standardised\\_contracts.htm](http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130129110402/http://www.hm-treasury.gov.uk/ppp_standardised_contracts.htm)；以及“PF2 合同标准化”草案，财政部（联合王国）2012 年，查阅网址：[www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/221556/infrastructure\\_standardisation\\_of\\_contracts\\_051212.pdf](http://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/221556/infrastructure_standardisation_of_contracts_051212.pdf)；“公私伙伴关系项目协议标准格式”，新西兰国家基础设施机构，2013 年 10 月，查阅网址：[www.infrastructure.govt.nz/publications/draftpppstandardcontract](http://www.infrastructure.govt.nz/publications/draftpppstandardcontract)；《公私伙伴关系合同指南》（“Les Contrats de Partenariat: Guide Méthodologique”），法国，2011 年，查阅网址：[www.economie.gouv.fr/files/directions\\_services/ppp/GuideContratPartenariat.pdf](http://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/ppp/GuideContratPartenariat.pdf)。

<sup>19</sup> 2015 年版本可查阅 <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/wbg-report-recommended-ppp-contractual-provisions>，据理解，2016 年版本将包括对于 2015 年报告中概要介绍的合同行文的替代建议，承认不同类别法律制度包括普通法系和大陆法系可能需要不同类别的条款。

<sup>20</sup> 例如，欧洲公私伙伴关系专家中心的工作，该中心发布了“指导意见指南”，查阅网址为 [www.eib.org/epcc/g2g/](http://www.eib.org/epcc/g2g/)，还有其他一些工具 [www.eib.org/epcc/library/](http://www.eib.org/epcc/library/)，其中述及（除其他以外）所讨论的问题。

<sup>21</sup> 见 A/CN.9/820，第 41-51 段，A/CN.9/821，第 108-113 段。

<sup>22</sup> 2013 年由世界银行主办的法律、正义和发展周中的一场活动的主题，见 <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/documents/Dispute%20Resolution%20Board%20Foundation%20-%20Dispute%20Boards%20in%20PPP%20Transactions%20by%20Kurt%20Dettman.pdf>。

构和运营商以及承包商和分包商之间的争议提供指导意见（即除关于公共当局和项目合作伙伴之间的争议的指导意见之外）。<sup>23</sup>

19. 就争议解决程序发布协调统一的标准既有助于合同关系的稳定，也有助于订立项目协议。此外，由于一些公私伙伴关系争议可能涉及监管机构或政府机构及争议解决中裁量权的行使，建立适当的立法或监管框架以确保对此类争议采取适当的程序也应当降低相关项目的风险。在 2014 年学术讨论会上，认为就悬而未决的问题商定立法解决办法也是可行的。<sup>24</sup>前段提到的关于合同条文的出版物也表明，现代公私伙伴关系合同通常涉及争议预防和解决条款，因此有证据表明就一部立法案文应当采取什么办法以预防和解决争议有了越来越大的共识。

### 三、结论

20. 委员会在 2015 年虽然承认公私伙伴关系的重要性，但表示关切当时考虑的可能的立法拟订工作的范围可能超出贸易法委员会的资源。<sup>25</sup>

21. 关于公共采购中的暂停和取消资格，委员会似宜确认秘书处应继续监测有关动态，并应定期向委员会提交报告。

22. 鉴于公私伙伴关系领域的上述动态，委员会似宜审议对公私伙伴关系领域的立法拟订采取化整为零法是否可使委员会能够在有限资源制约的范围内满足所指出的修订私人融资基础设施项目文书的某些方面的需要。如果可以的话，委员会似宜审议贸易法委员会可否依顺序就公私伙伴关系的上述方面开展立法拟订工作。

---

<sup>23</sup> 见 A/CN.9/821，第 112 段。

<sup>24</sup> 见 A/CN.9/821，第 113 段。

<sup>25</sup> A/70/17，第 363 段。