

联合国 大会

FILE COPY



Distr.
GENERAL

A/CN.9/393
1 December 1993
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会
第二十七届会议
1994年5月31日至6月17日，纽约

采购

贸易法委员会货物和工程采购示范法 立法指南

目录

	页次
导言.....	4
一. 《示范法》的主要特点.....	5
二. 条文诠释.....	15
序言.....	15
第一章. <u>总则</u>	15
第1条. 适用范围.....	15
第2条. 定义.....	16
第3条. 本国所承担的与采购有关的国际义务 [和(本国)之内的政府间协定].....	17
第4条. 采购条例.....	17
第5条. 公众获取法律文本.....	18
第6条. 供应商或承包商的资格.....	19
第7条. 资格预审程序.....	19
第8条. 供应商或承包商的参与.....	20
第9条. 通讯的形式.....	20
第10条. 供应商或承包商提供书面证据的规则.....	21

	<u>页次</u>
第11条 . 采购过程的记录.....	21
第12条 . 授予采购合同的公告.....	22
第13条 . 供应商或承包商的利诱.....	23
第14条 . 关于货物或工程说明的规则.....	23
第15条 . 语文.....	24
第二章 . <u>采购方法及其采用条件</u>	25
第16条 . 采购方法.....	25
第17条 . 采用两阶段招标、征求建议书或竞争性谈判的条件.....	25
第18条 . 采用限制性招标的条件.....	26
第19条 . 采用征求报价的条件.....	27
第20条 . 采用单一来源采购的条件.....	27
第三章 . <u>招标程序</u>	28
第一节 . 征求投标和资格预审申请.....	28
第21条 . 国内招标.....	28
第22条 . 征求投标或资格预审申请的程序.....	28
第23条 . 投标邀请书和资格预审邀请书的内容.....	29
第24条 . 招标文件的提供.....	29
第25条 . 招标文件的内容.....	29
第26条 . 招标文件的澄清和修改.....	30
第二节 . 投标书的提交.....	31
第27条 . 投标书的语文.....	31
第28条 . 投标书的提交.....	31
第29条 . 投标的有效期; 投标的修改和撤回.....	32
第30条 . 投标担保.....	33
第三节 . 投标书的评审和比较.....	35
第31条 . 开标.....	35
第32条 . 投标书的审查、评审和比较.....	35
第33条 . 拒绝全部投标.....	37
第34条 . 禁止与供应商或承包商谈判.....	38

	<u>页次</u>
第35条 . 接受投标和采购合同生效.....	38
第四章 . <u>招标方法以外的采购程序</u>	40
第36条 . 两阶段招标.....	40
第37条 . 限制性招标.....	41
第38条 . 征求建议书.....	41
第39条 . 竞争性谈判.....	43
第40条 . 征求报价.....	43
第41条 . 单一来源采购.....	44
第五章 . <u>审查</u>	44
第42条 . 要求审查的权利.....	45
第43条 . 由采购实体(或由核准机关)审查.....	46
第44条 . 行政审查.....	48
第45条 . 适用于第43条[和第44条]规定的审查 程序的某些规则.....	50
第46条 . 暂停采购进程.....	51
第47条 . 司法审查.....	52

导言

《贸易法委员会货物和工程采购示范法》的来历和宗旨

1. 联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）1993年于维也纳举行的第二十六届会议上通过了《贸易法委员会货物和工程采购示范法》（以下简称《示范法》）。《示范法》是为了作为各国评价和更新其采购法及惯例时参照的范本，对于目前尚未有采购法的国家，则作为拟定采购立法时参照的范本。《示范法》案文载于贸易法委员会第二十六届会议工作报告的附件一（《大会正式记录，第四十八届会议，补编第17号》（A/48/17））。在该届会议上，委员会还通过了本《指南》，作为《示范法》的注解文件。

2. 贸易法委员会决定拟订采购示范立法，是因为一些国家的现行采购立法不够完备或已经过时，因此造成采购过程少慢差费和滥用的状况，以及公共采购者公共资金开支得不到适当的经济效益。对于公共部门的采购，所有国家都需要有健全的法律和惯例。许多发展中国家以及经济处于过渡阶段的国家感到特别有此必要。在这些国家，相当大一部分采购活动是由公共部门进行的。这些采购活动与构成经济和社会发展基本进程的项目有关。这些国家特别苦于缺乏可用于采购的公共资金。因此，尽可能以最有利的方法进行采购是极为重要的。对于经济制度正处于过渡阶段的国家，《示范法》的效用更大，因为公共采购制度的改革是为加强经济的市场导向而正在进行的法律改革的基础。

3. 再者，《示范法》还可有助于补救缺陷，因国家一级采购立法不完备会对国际贸易造成障碍，而国际贸易中相当大一部分是与采购有关的。各国采购法规的差异和不明确性会影响到各国政府通过国际采购得到低价格和高质量惠益。同时，供应商和承包商向外国政府进行出售的能力和意愿也因为许多国家的国家采购立法不完备或不一致而受到限制。

4. 贸易法委员会是联合国大会为促进协调和统一国际贸易法以便消除因贸易法差异而对国际贸易造成不必要的障碍而设立的机构。贸易法委员会成员包括所有区域和经济发展处于各种水平的国家，在过去25年中，贸易法委员会为履行其职责，拟定了一系列国际公约（联合国国际货物销售合同公约、国际货物销售时效期公约、海上货物运输公约（“汉堡规则”）、国际贸易运输港站经营人赔偿责任公约和国际汇票和国际本票公约）、示范法（除《贸易法委员会货物和工程采购示范法》之外，还有《贸易法委员会国际商业仲裁示范法》和《贸易法

委员会国际贷记划拨示范法》)、《贸易法委员会仲裁规则》、《贸易法委员会调解规则》和法律指南(建厂合同法律指南、对销贸易法律指南和电子资金划拨法律指南)。

本《指南》的宗旨

5. 编拟和通过《示范法》时,委员会就考虑到,若同时提供一份背景和说明材料,帮助各国政府的执行部门和议会进一步了解和使用的《示范法》,则对于各国更新其采购立法,肯定能起到更有效的作用。委员会还想到下述可能性,有些国家也许对《示范法》所涉及的各种采购程序尚未熟知,但《示范法》也会在这些国家被使用。

6. 《指南》所载资料旨在说明,为什么要在《示范法》之中列入那些条款,何以必须在现代的采购法之内具有这些最低限度的必要内容,才能达到《示范法》的序言中所阐明的目标。《指南》所含资料也许还有助于各国对《示范法》内的一些任择内容作出选择,有助于它们考虑是否需要根据本国的特殊情况而对《示范法》的某些条款作出适应性更改。例如,有些问题预计到每个国家都有不同的观点和做法,比如:“采购实体”的定义,这关系到《示范法》的适用范围;采购过程中某些重要决定和行动要不要报请上一级批准;特殊情况下应采用的除招标以外的采购方法;以及审查程序的形式和补救措施等。再者,考虑到《示范法》只是一个“框架”法律,它只提供必不可少的最低限度条款,仍有待于各国颁布一套采购条例,为此,本《指南》指出和讨论了以条例形式而不是以规章形式应予涉及的一些领域。

一. 《示范法》的主要特点

A. 目标

7. 《示范法》的目标包括:获取最大限度的竞争,使参与政府工程投标的供应商和承包商获得公平待遇,以及提高透明度和客观性,这些目标对于促进采购过程的节约和效率,对于杜绝滥用职权,都是至为重要的。在《示范法》所规定的一套办法被纳入本国立法之后,颁布国就能创造必要的环境,使公众相信,政府采购部门定能在花费公款上表现出廉洁和负责态度,使那些公款获得合理的

价值，还可创造一种环境，使争相向政府要约的各当事方有信心能得到公平对待。

B. 《示范法》的适用范围

8. 贸易法委员会第二十六届会议通过的这一项《示范法》专门适用于货物和工程的采购。在这个基本的适用范围之内，要想实现《示范法》的目标，就需使《示范法》得到最广泛的应用。因此，虽然《示范法》有条款规定把关系到国防和安全的采购排除在外，颁布国在其采购法或实施条例中也可指明另外的不适用部分，但颁布国似不宜在其立法中对《示范法》的适用范围作出过多的限制。为使《示范法》得到最广泛的应用，第1条第(3)款规定，即使是排除在外的采购类型，也可由采购实体斟酌决定适用《示范法》。还应注意到，第3条规定了先应服从各国在政府间一级负有的国际义务。它规定，此种国际义务（例如与多边和双边援助机构订立的贷款或捐赠协议，其中含有对资金使用的特定程序要求；区域经济一体化组织的采购指示）凡有不一致的要求之处，均在适用时优先于《示范法》。

9. 《示范法》规定了采购实体如何选择供应商或承包商并与之订立采购合同的程序。《示范法》无意涉及合同履行或执行阶段。因此，在《示范法》之内找不到合同执行阶段中发生的问题的有关规定，例如合同管理、履约争端的解决或合同的终止等问题。颁布国须确保有充分的法律和机构来处理采购过程的履行阶段。

10. 《示范法》只适用于有限范围的服务采购，此种服务是货物或工程采购合同中的附带性质的服务。贸易法委员会预计在第二十七届会议（1994年5月31日至6月17日，纽约）上完成增补条款的编拟工作，扩大《示范法》的范围，使之把服务采购包括在内。预计将由贸易法委员会拟定的服务采购条款，也将促进《贸易法委员会货物和工程采购示范法》序言中所述的同样目标。

C. 一项“框架”法律，有待以采购条例作补充

11. 《示范法》针对采购实体在各种情况下进行的采购而规定了必不可少的程序和原则。但是，它是一项“框架”法律，它本身并未提供一个颁布国为执行那些程序而必需的全部细则和条例。因此，《示范法》设想由颁布国来颁布

“采购条例”，就《示范法》允许的程序定出执行细则，并使之适合于颁布国变化中的具体情况，但不能损及《示范法》的各项目标。

12. 应该指出，《示范法》所涉的采购程序除引起在实施条例中要解决的程序问题之外，还可能引起在《示范法》中不一定能找到答案而要在其他法律中寻求答案的一些法律问题。这类其他法律可包括适用的行政法、合同法、刑法和司法程序法。

D. 《示范法》包含的采购方法

13. 《示范法》提出了多种采购方法，使采购实体得以解决可能遇到了的各种不同情况。这可使颁布国争取尽可能广泛地适用《示范法》。作为一般情况下的规则，《示范法》规定使用招标方法，此种方法被人们普遍认为能最有效地促进竞争、节约费用和达到高效率，以及序言中所述的其他目标。对于招标方法不适宜或不可行的一些例外情况，《示范法》也提出了招标以外的其他方法。

招标

14. 《示范法》规定的招标方法具有以下一些重要特点：一般情况下，邀请供应商或承包商的参与是无限制的；招标文件须对拟采购的货物或工程作周详的说明，使供应商和承包商有共同的依据来编写标书；向供应商或承包商充分透露评价和比较标书以及选定中标者的标准（仅以价格来评定，或加上其他的技术性或经济性标准）；严格禁止采购实体与供应商或承包商就标书实质内容单独谈判；在提交标书的最后截止日公开地开标；透露采购合同生效所需的手续。

两阶段招标、征求建议书、竞争性谈判

15. 在采购实体不可能按招标的要求精确而细致地拟定技术规范的情况下，以及第17(1)条提及的其他一些特殊情况，《示范法》提出了三种选择，供拟定国内法时决定采用。这三种方法是：两阶段招标、征求建议书和竞争性谈判。这三种采购方法都列入，因为根据有关的具体情况、惯例上所用的方法也不用。有两种情况的采购，也许采购实体很难确切地拟定或最后拟定技术规范。第一种是采购实体尚未确定到底如何才能达到某一需要，因此需寻求各种解决办法建

议（例如，尚未决定到底应使用何种材料来建造一桥梁）。第二种情况是采购高技术产品例如大型客机或尖端的计算机设备。对后面一种的特殊情况，从取得最好效益的观点看，在尚未与供应商和承包商就其能提供的设备能力和可能型号等进行谈判前，采购实体仅按自己拟定的技术规范进行采购，也许是不可取的。

16. 对第17条所述的三种方法，并没有排定优先次序，颁布国至少应采用其中的一种，但不一定需把三种方法都写入其采购法内。三种方法都有一个共同特点，即采购实体可以与供应商和承包商进行谈判，以求确定技术规范和合同条款，但在选定供应商或承包商的程序上是相互不同的。

17. 在两阶段招标的第一阶段，采购实体可以广泛征求就货物或工程的技术、质量或其他特点以及就合同条款和供货条件等提出各种建议。在第一阶段结束时，采购实体即可完成拟购货物或工程的技术规范，根据那些技术规范，第二阶段即可遵照《示范法》第三章的规定进行正常的招标程序。征求建议书是由采购实体通常与少数供应商或承包商接洽，征求提出建议，再与他们谈判有无可能对其建议书的实质内容作出更改，再从中要求提出“最佳和最后建议”，然后按照原先公开的评价标准，以及根据原先向供应商或承包商公开透露的相对比重和方式，对那些最佳和最后建议进行评估和比较。与两阶段招标不同，征求建议书程序在任何阶段均不举行投标。竞争性谈判与两阶段招标和征求建议书的不同之处在于，它在性质上是相对无序的采购方法，因此《示范法》除了可适用的一般规则之外，并没有对该方法规定很多的特定程序和规则。在第17(2)条内，《示范法》还规定，在紧急情况下，可以采用竞争性谈判，作为单一来源采购的一种替代方法（见第17条注释第3段）。

限制性招标

18. 对于两种特殊情况，《示范法》允许进行限制性招标，此种采购方法与招标的不同之处只在于它允许采购实体向有限数目的供应商或承包商发生投标邀请。两种特殊情况：一是技术复杂或专门性的货物或工程，只能从有限范围的供应商取得，二是采购价值低，采购实体只能通过限制投标人数来达到节约和效率的目的。

征求报价、单一来源采购

19. 对于标准化货物的低价值采购，《示范法》提供了征求报价方法，以简

单而快速的程序来适应低价值的采购。这种方法在实际上有时又称为“选购”，采购实体只须从少数供应商当中征求报价，然后选定报价最低又符合要求的要约。最后，对于某些特殊情形，如因灾难事件而产生的紧急需要，或者只能从某一供应商或承包商取得货物或工程，在这种情况下，《示范法》提供了单一来源采购方法。

E. 供应商和承包商的资格

20. 《示范法》的有些条款是为了确保采购实体与之订立合同的供应商和承包商有能力履行所授予他们的采购合同，而且为了创造一种气氛，有利于合格的供应商和承包商公平地参与采购进程。第6条规定无论应用何种采购方法，供应商和承包商都必须符合资料条件以便订立采购合同，此外还具体规定了采购实体用以评估供应商和承包商资格的标准和程序，要求事先向供应商和承包商透露用以评估其资格的标准，又要求对所有参与采购进程的供应商或承包商一视同仁地应用同一标准。那些条款一方面着眼于实现平等待遇和防止独断专行，另一方面也给采购实体以充分的灵活性，根据具体的采购情况来决定审查资格时的宽严尺寸。除那些基本的资格条款之外，《示范法》还规定了在采购进程的早期对供应商和承包商的资格预审程序，以及在较晚阶段要求已通过资格预审的供应商和承包商重新确认其资格。

F. 国际商界参与采购进程的规定

21. 为符合贸易法委员会促进国际贸易的职责，根据《示范法》的基本观念，即越是广泛的竞争，越能使公款开支收到更好的效益，为此，《示范法》规定，作为一条总的规则，无论任何国籍的供应商和承包商均应被允许参与采购进程，不得对外国供应商和承包商有所歧视。在招标过程中，为使该项总规则得以实现，还规定了一系列的程序，确保投标邀请书和资格预审邀请书都能发布给国际上的供应商和承包商知晓并为他们所能看懂。

22. 与此同时，《示范法》也确认，各颁布国在有些情况下可以限制外国人参与，目的在于保护本国的某些关键性经济部门，使本国的工业能力避免由于过多的外国竞争而受到损害。此种限制须遵服第8(1)条的要求，即采购实体只能

根据采购条例具体规定的理由来施加限制，或遵照其他法律规定办事。该项要求意在促进透明度，防止擅自滥用对外国人的限制。在第8条规定了遵照采购条例或其他法律规定可以基于国籍排除某些外国供应商或承包商之外，还有第3条关于颁布国的国际义务的优先考虑，这就使《示范法》得以照顾到下述情况，即有时采购款是得自附有条件的双边援助安排，其中要求该款项的采购必须局限于捐助国国内的供应商和承包商。同样地，《示范法》也确认，在区域经济一体化组织范围内，也可作出基于国籍的限制，优先照顾该区域经济集团其他成员国的供应商和承包商，此外，还有由于联合国安全理事会决定施加经济制裁而产生的限制。

23. 《示范法》第32(4)(d)条规定了可以使用所谓“优惠幅度”的手段，来照顾本国的供应商和承包商。由于有此规定，《示范法》使颁布国可以设法同时兼顾到国际参与采购过程和促进本国工业能力的两大目标，而无须采用单纯的国内采购方法。优惠幅度办法使采购实体得以选定国内某一供应商或承包商的最低价投标，只要该投标相对于总的最低价投标的价格差额不超出所定优惠幅度范围。它允许采购实体照顾到有能力接近国际竞争价格的本国供应商和承包商，同时又不简单地一概排除外国竞争。具有重要意义的是，不应允许以一概排除外国竞争的方法来长期维持本国某些工业部门的低效益、低效率和低竞争能力。因此，优惠幅度是一种促进本国供应商和承包商提高竞争能力的可取手段，借此手段不仅可使他们能够有效而经济地提供采购实体的采购需要，而且可以出口有竞争力的产品。

24. 除了上文第22段所述由于法律上规定必须进行国内采购，而采购实体得以免除《示范法》规定的旨在促进国际参与的特别措施以外，《示范法》还允许采购实体在采购价值低、外国供应商或承包商不会感到兴趣的情况下，在招标过程中取消那些程序。与此同时，《示范法》也确认，在低价值的采购中，排除外国供应商和承包商的竞争机会并不会对采购实体带来任何法律上和经济上的利益，因一概排除外国供应商和承包商也许会使采购实体不必要地错过获得较好价格的机会。

G. 采取特殊程序要事先报请核准

25. 《示范法》规定，采购实体的某些重要行动和决定，特别是涉及采取特

殊程序的行动和决定（例如采购招标以外的某种采购方法）必须事先报请上级部门核准。事先报批的好处是可以在采取某些行动或作出最后决定之前来得及发现其中的错误和问题。此外，它还有助于进一步增大各该国采购制度的统一性，对于未有统一采购制度的颁布国来说尤其如此。尽管如此，事先报批的要求在《示范法》是作为一种任择办法提出。这是因为事先报批并不是所有国家的一贯做法，特别是有些国家主要是通过审计手段来控制采购方法。

26. 《示范法》在有关报批的条款中留给颁布国指定负责审批此种事项的机关。指定行使审批职能的机关可以不同于原先的审批部门。审批职能可以交给一个完全独立于采购实体的机关或部门（例如财政部、商业部或中央采购局），也可交给采购实体本身的一个独立监督机关。如果采购实体均是独立于政府或国家行政系统之外者，例如国有商业企业，也许这种审批职能最好是由政府或行政系统中的某一机关或部门来行使，以便确保能切实执行《示范法》所提到的公共政策。无论如何，重要的是，该机关或部门应能公平而有效地行使审批职能，而且应是充分独立于采购进程所涉个人或部门者。最好是由多人组成的一个委员会而不是由某一个人来行使审批职能。

H. 审查程序

27. 为确保妥善执行采购规则，一个重要的保证是供应商和承包商有权要求审查采购实体所采取的违背那些规则的行动。在第五章列述的这种审查过程使《示范法》做到了相当程度的自我监督和自我实施，因它向供应商和承包商提供了一条审查途径，而他们当然愿意切实监督采购实体执行《示范法》的各项规定。

28. 《示范法》确认，有关法律系统和行政管理系统性质和结构方面的考虑与审查政府行动的问题密切相关，因此，各国似应在某些程度上根据那些考虑对第五章各条作出相应的修改。考虑到这一特别情形，《示范法》内有关审查的条款比之其他各部分的条款都更为简练概括，未作出完备的规定。无论审查程序采取何种具体形式，至为重要的是，应提供充分的审查机会，和规定有效的审查程序。此外，人们还认为，颁布国还可应用《示范法》有关审查的条文来衡量其现有审查程序是否得当。

29. 关于内容，这些条款首先确立了供应商和承包商的权利，即他们有权要求进行审查。首先是寻求由采购实体本身进行审查，在尚未授予采购合同时尤

应如此。列入这一初始步骤是为了有利于节约和效率两个目的，因在多数情况下，尤其是授予采购合同之前，采购实体一般会很愿意改正程序和做法上的错误，这种错误有时它甚至并不知道。《示范法》同时还规定了由上级行政机关审查的程序，只要此种程序符合宪法、行政和司法结构。最后，《示范法》还确认寻求司法审查的权利，但并不进而涉及司法程序法的事项，这种事项交由适用的国内法去解决。

30. 为确保一方面维护供应商和承包商的权利，维护采购过程的公平无私，另一方面也需限制对采购过程的干扰，第五章就所确定的审查程序列入了一系列限制。这些限制包括：限制供应商和承包商根据《示范法》要求审查的权利；对申请审查和案件处理的限制，包括在行政审查级别上的暂停采购进程；留给采购实体自行作出的决定如不直接涉及对供应商和承包商的公平待遇问题（例如选定某一采购方法；根据第8条规定限制某些国籍的人参与投标），则这些决定可排除在审查程序之外。

I. 记录要求

31. 为促进遵守《示范法》规定的程序，为有利于采购实体向政府的监督机构、向供应商和承包商以及向一般公众作出开诚布公的交代，一个主要的机制是第11条规定的要求，即采购实体必须保存有在招标过程中所作重要决定和行动的一份记录。第11条订立了一系列规则，规定哪些行动和决定须写入记录内。它还订立了公布记录的规则，规定记录中的哪些部分至少可根据《示范法》向一般公众公布，哪些部分只能向供应商和承包商公布。

J. 其他规定

32. 《示范法》还包含有旨在支持《示范法》目标和程序的其他各种规定。这方面的规定涉及：公众获取了解与采购有关的法律和条例；采购实体与供应商和承包商之间的通信形式；供应商和承包商提供资格证明；授予采购合同的公布周知；在发生供应商和承包商有不正当的利诱行为时必须废弃其投标或报盘；如何编写拟购货物或工程的说明；投标邀请书、建议书、报盘或报价书的语文；《示范法》规定的各种采购方法所应遵循的程序（例如招标过程中关于招标文件

的内容的规定；投标担保；开标；投标书的审查、评审和比较；以及采购合同的生效）。

K. 为执行《示范法》而设立适当的行政管理机构

33. 《示范法》只规定了选择与之缔结合同的供应商或承包商时应遵循的程序。《示范法》设想，颁布国拥有或将建立必要的适当体制和行政机构并安排必要的人员资源，来执行和管理《示范法》所规定的各种采购程序。

34. 除指定适当机构或当局行使前面第25和26段所述的审批职能外，颁布国似宜安排对《示范法》适用的采购活动进行全面监督和控制。颁布国可将所有这些职能单独赋予某个机构或当局（例如财政部或商业部或中央采购局），或分别分配给两个或两个以上的机构或当局。例如，所执掌的职能可包括下述一部分或全部：

- (a) 监督采购法和采购条例的全面实施。例如，其中可包括颁布采购条例，监测采购法规的实施情况，提出改进建议，以及发布关于这些法律的解释说明。在一些情况下，例如在高额采购合同情况下，可授权监督机构审查采购过程，以确保符合《示范法》和采购条例，然后合同才可生效。
- (b) 采购和采购办法的合理化和标准化。例如这可包括协调采购实体的采购活动，拟定标准化的采购文件、技术规格与合同条件。
- (c) 从更广泛的政府政策角度监测采购和采购法规的作用。例如这可包括审查采购对国民经济所起的作用，就特定采购对价格和其他经济因素的影响问题提供咨询，以及核实某项特定的采购是否符合政府方案和政策规定的范围。主管机构或当局可负责在采购活动开始前审批特定的采购事项。
- (d) 采购官员的培训。主管机构或当局还可负责培训采购官员和参与执行采购制度的其他公务人员。

35. 某一颁布国行使行政和监督职能的机构或当局，以及该主管机构或当局应行使的具体职能，将取决于国家的政府制度、行政制度和法律制度，而在这些方面，各国的差异很大。在制定采购行政管理体制时，应考虑到厉行节约和提高效率的目标，因为对采购实体或采购过程参与者费用太高或负担太重的制度，

或造成采购过程不适当延误的制度，将会起到事与愿违的作用。另外，在一些情况下，对从事采购的官员的决策实行过分的控制反而会遏制其有效行动的能力。

36. 可以注意到，颁布《示范法》的国家并不因此非要设立任何特定的行政机构；而且颁行这一立法也不一定使颁布国增加政府开支。

37. 关于公共采购特别是发展中国家的公共采购所涉及的机构体制问题、人员培养及培训以及政策问题等，最近由贸发会议/关贸总协定国际贸易中心（日内瓦）出版的《改进公共采购制度》一书中均有所论及。

L. 从贸易法委员会秘书处取得协助

38. 根据其所担负的培训和援助活动，贸易法委员会秘书处可向各国政府提供咨询，协助各国在《贸易法委员会货物和工程采购示范法》的基础上制定本国立法，对考虑参照贸易法委员会其他示范法来拟定本国立法或考虑加入由贸易法委员会草拟制定的某一国际贸易法公约的政府，也可提供咨商服务。

39. 关于《示范法》及《指南》和贸易法委员会拟定的其他示范法和公约的进一步资料，可通过以下地址向秘书处索取。秘书处欢迎对《示范法》和《指南》提出意见，也欢迎提供根据《示范法》颁布立法的有关资料。

International Trade Law Branch
Office of Legal Affairs, United Nations
Vienna International Centre P.O.BOX 500
A-1400, Vienna, Austria
Telex: 135612 uno a
Fax: (43-1)237-485
Phone: (43-1)21131-4060

* * *

二. 条文诠释

序言

《示范法》载入一则关于目标的陈述,是为了对《示范法》的解释和适用提供指导。这则目标陈述本身对采购实体或对承包商或供应商并不产生实质性权利或义务。对于习惯上不载入序言的国家,建议将此目标陈述写入法律条款的正文中。

* * *

第一章 总则

第1条

适用范围

1. 第1条的目的是界定《示范法》的适用范围。《示范法》所采用的方针是在原则上尽可能包括所有类型的采购,但同时承认颁布国仍可使某些类型的采购不包括在内。这条规定使不适用《示范法》的例外情况仅限于法律本身或条例所规定的特殊情况。这样做的目的是避免采用非公开或非正式的方式把某些类别的采购排除在外。为了尽可能扩大《示范法》的适用范围,第1(2)条对即使是范围以外的采购也规定可全部或部分适用《示范法》。又请注意,尽管第1条(2)(a)项把涉及国防或国家安全的采购排除在外,但如有任何颁布国准备将《示范法》一般地适用于此种采购,它们完全可以这么做,并不违背《示范法》的宗旨。

2. 建议应尽可能广泛地适用《示范法》。在通过采购条例来排除《示范法》的适用时,应特别审慎,因为通过行政方式而不是通过立法行动来排除《示范法》的适用,可能被看作对《示范法》的目标产生消极影响。再者,《示范法》为处理在采购中可能产生的各类不同情况而规定了多种多样的程序,因此可能更加不需要考虑把《示范法》所规定的程序排除在外。有意通过颁布采购条

例来排除《示范法》的适用的国家，请注意第5条的规定。

* * *

第2条 定义

1. 《示范法》主要着眼于处理政府单位和其他公共实体和企业的采购问题。这些实体的确切界限，各国的情况似不相同，这是因为各级政府的立法权限并不相同。因此，规定“采购实体”一词定义的本条(b) (一)项列出了可包括的各级政府单位范围的几种任择案文。任择案文一使《示范法》的范围包括颁布国的所有政府部门、机构、机关和其他单位，涉及颁布国中央政府以及省、地方或其他政府下属单位。这项任择案文适用于非联邦国家以及可对下属单位制定立法的某些联邦国家。任择案文二适用于只针对国家政府机关颁布实施《示范法》的国家。

2. 在本条(b) (二)项中，如果颁布国想要求政府范围以外的某些这体或企业也遵照《示范法》进行采购，那么颁布国可将《示范法》的适用范围扩大到这些实体。如果要把某些实体包括在内，那么在决定应否包括某一实体时，颁布国似应考虑到以下因素，比如：

- (a) 政府是否向该实体提供大量公款，是否为确保与采购合同有关的实体履行付款义务而提供担保或其他保证，或以其他方式确保采购实体履行合同义务；
- (b) 该实体是否由政府管理或控制，或政府是否参加该实体的管理或控制；
- (c) 政府是否对该实体销售货物或提供服务而给予独家经销特许、垄断权或准垄断权；
- (d) 该实体是否负责向政府或向财政部报告赢利情况；
- (e) 是否有国际协议或国家的其他国际义务适用于该实体从事的采购；
- (f) 该实体是否经由特别立法行动而设立，以便开展活动，促进法定的公共目的；通常适用于政府合同的那类公法是否适用于该实体签定的采购合同。

3.(c)项“货物”定义的末尾，括号内案文的意思是，对于有些东西是否可作为货物处理，共性质尚不明确者，任何国家可以在其采购法内具体提及此类东西，规定作为货物看待。这里的用意是具体指明哪些东西是货物，哪些东西不认为是“货物”，并非限制《示范法》适用范围。

* * *

第3条

本国所承担的与采购有关的国际义务

[和(本国)之内的政府间协定]

1. 颁布国可能需遵守与采购有关的国际协定或义务。例如，一些国家是《关贸总协定政府采购协定》的当事方，欧洲联盟的成员需遵守该联盟有关采购的指示。同样，世界其他地方的区域经济集团成员可能需遵守该区域集团实行的采购指示。另外，许多国际贷款机构和国家开发筹资机构都对使用其资金进行采购规定了准则或规则。在与这些机构签定的贷款或筹资协议中，借款国或受援国承诺使用这些资金进行的采购活动将遵守有关准则或规则。(a)项和(b)项的目的是规定须遵行国际协议或政府间一级的其他国际义务；但在所有其他方面，采购应遵循《示范法》的规定。

2. 任择规定的(c)项允许颁布《示范法》的联邦国家在处理《示范法》所涉及的事项时，优先考虑适用联邦政府与本国一个或多个行政区之间或任何两个或多个行政区之间缔结的政府间协议。如果对于《示范法》所涉及的事项，国家政府无权为其下属各行政区制定立法，颁布国则可使用这一条款。

* * *

第4条

采购条例

1. 如前面第一部分第6段和第11段所述，《示范法》是一项“框架法”，对采购事项规定基本法律规则，旨在由颁布国有关机关或当局再颁布实施条例作

补充。“框架法”可使颁布国能够在法律规定的总体范围内根据本国的特定需要和环境制定其有关采购程序的细则。因此，《示范法》的许多条款明确规定将由采购条例加以补充。另外，即使《示范法》的其他一些条款没有明确提及采购条例，颁布国也可决定对这些条款作出补充。在以上两种情况下，有关条例都应该与《示范法》一致。

2. 拟定采购条例的细则对于有些程序是较为重要的，这些程序的实例有：对排除在外的部分（第1(2)条）适用《示范法》；资格预审程序（第7(3)(e)条）；发布授予采购合同通告的方式（第12条）；对紧急情况下采用招标以外的其他采购方法进行采购的数量限制（公限于应付紧急情况所需的数量）；关于征求投标或资格预审申请程序的细节（第22条）；以及对编写和提交投标书的要求（第25(z)条）。在某些情况下，未颁布《示范法》所提到的采购条例会使采购实体丧失采取特定有关行动的权力。这些情况包括：因国籍理由而限制参加采购进程（第8(1)条）；采用征求报价的采购方法，因为这种方法仅可用于低于采购条例规定的限额（第19条）；以及对本国供应商或承包商实行优惠幅度的权力和程序（第32(4)(d)条）。

* * *

第5条 公众获取法律文本

1. 本条旨在通过规定公众能够获取有关采购的法律、条例和其他法律文本而促进这些法律文件的透明度。不仅对于本国现有行政法中没有这项规定的国家，而且甚至对于本国现有适用法律中已有这项规定的国家，均可以认为列入本条是很重要的。对于后一类情况，立法机关可考虑，采购法本身有这条规定将有助于使采购实体和供应商及承包商重视充分公开有关采购程序的法律文本的要求。

2. 许多国家都有一些官方出版物，例行刊登法律、条例和行政规定及指示。本条所述的法律文本可刊登在这类出版物中。如果这类文本的出版不全，应迅速以适当的方式将文本向公众（包括外国承包商和供应商在内）公开。

* * *

第 6 条

供应商和承包商的资格

第 6 条的功能和主旨已在本《指南》第一部分第 20 段内作了叙述。第 6 条 (1)(b)(v) 项提到根据行政上勒令停业或取消资格程序而取消供应商和承包商资格的事宜。在这类行政程序中，补指控行为不正当者有一些程序权利，比如可以证明指控失实。如果发现供应商和承包商有不轨行为，比如做假帐、违约或作弊，这些行政程序常常用以中止或取消供应商和承包商的资格。请注意，《示范法》留给颁布国决定在多长时间内在第 (1) 款 (b) (v) 项所述的刑事犯罪应足以取消某一供应商或供应商获得采购合同的资格。

* * *

第 7 条

资格预审程序

1. 资格预审程序是为了在采购过程的早期阶段剔除资格条件不适合履行合同的供应商和承包商。这种程序可能对于购买复杂或高价值货物或工程特别有用，甚至对于价值较低但却涉及高度专业化货物或工程的采购事宜，也可能是很有帮助的。其原因是，在这种情况下，对投标书、建议书和报盘进行的审定和比较工作要复杂得多，费用要高得多，而且也更加耗费时间。采用资格预审程序可缩减采购实体须予评审和比较的投标书、建议书或报盘的数目。另外，有能力的供应商和承包商有时不愿意参与竞争高额的采购合同，因为如果竞争面过大，准备投标书的费用可能太高，而且也可能有不合格或名声不好的供应商或承包商提交不现实的投标，和他们进行竞争。

2. 第 7 条规定的资格预审程序须受到一些重要限制条件的约束。一是资格预审程序不得超出第 6 条所载的限制范围，特别是对于资格的审评，并且必须符合第 7 条第 (2) 至 (7) 款所规定的程序。列入这些程序限制是为了确保完全根据向参加采购过程的供应商或承包商充分公开的不歧视条件来进行资格预审，确保至少有最低限度的透明度，有利于预选不合格的供应商或承包商行使其要求

复审的权利。

3. 第7(8)条的目的是规定在采购过程的后期阶段对预选合格的供应商或承包商的资格加以再次确认。这种“资格复审程序”是为了使采购实体能够确定供应商或承包商在资格预审时提交的资格材料是否仍然有效和准确。资格复审的程序要求既是为了保障供应商和承包商获得公平对待，也是为了保障采购实体只与合格的供应商和承包商签订采购合同。

* * *

第8条

供应商或承包商的参与

如前第一部分第21至24段所述，规定面向国际的采购过程具有很大的优点。在那几段内，说明了《示范法》关于应邀请国际供应商和承包商参与采购过程的总方针和理由，其中也包括国际参与的总原则在某些方面亦可作出限制，以便考虑到不同的法律义务，并可实行优惠幅度，优先照顾本国的供应商和承包商。

* * *

第9条

通讯的形式

1. 第9条是为《示范法》规定的采购实体与供应商和承包商之间的必要交流而确定所应采购的通讯形式。除《示范法》另有规定者外，基本的要求是，所采取的形式必须能够提供通讯内容的记录。这一要求并不意味着只能采用书面形式，它还考虑到现在越来越多的通讯都采用诸如电子数据交换(EDI)这类手段来进行。考虑到特别是对EDI这种非传统通讯手段的发展和利用，各国的情况很不平衡，所以第(3)款列入了一条保护条款，以防在所采用的通讯形式上对某些供应商和承包商有所歧视。

2. 显然，第9条并不能回答采购过程中由于应用EDI或其他非传统通讯方法而产生的各种技术问题和法律问题，本法其他方面的规定也许可适用于例如以

电子手段开立投标担保的问题，以及《示范法》所涉“通讯”范围之外的其他事项。

3. 为了使采购实体和供应商及承包商得以避免不必要的延误，第(2)款允许开始时先采用不留下通讯内容记录的手段，特别是通过电话进行某些特定类别的通讯，但条件是，在此之后应立即采取可留下通讯内容记录的形式进行确认通讯。

* * *

第10条

供应商和承包商提供书面证据的规则

1. 为了便于外国供应商和承包商参与，除颁布国法律就供应商和承包商提供的资格文件的公证问题所作出的规定外，第10条禁止对这类书面证据的公证问题提出任何其他要求。本条并不要求承包商和供应商提供的所有文件都须经过公证，而是承认各国对文件的公证有一定的法律规定，并确立了一条原则：采购过程不得增加任何其他手续要求。

2. 请注意，“本国法律”一语并不仅仅指法律规章，而且还包括颁布国颁行的实例条例和所负的条约义务。在有些国家，只要一般地提到“法律”就足以表明意指所有以上所述的法律来源。但是，在另一些国家，也许应具体提及各种法律来源，以便清楚地表示并不仅仅是指基本的法律。

* * *

第11条

采购过程的记录

1. 促进透明度和责任制的一项最重要的方法是作出规定，要求采购实体对采购过程保存记录。记录中摘要记载采购过程的重要资料，以利于受害的供应商和承包商行使要求复查的权利。这将进而有助于确保采购法尽可能自我完善其管理和实施。另外，采购法列入适当的记录要求还将有助于行使审计或检查

职能的政府机构的工作，并可促进采购实体向公众报告公款开支情况。

2. 对于记录要求，颁布法律时的一个问题是具体规定可透露资料记录的范围和对象。透露记录资料的规定应考虑到以下相互制约的因素，比如：从采购实体承担报告责任的角度来看，一般是否有必要广泛透露；是否需要向供应商和承包商提供必要的资料，使其能够评定自身在采购过程中的表现，并确定是否有正当理由要求进行复查；是否需要为供应商和承包商的机密贸易资料保密。鉴于上述考虑，第11条规定了两种资料的透露。第11条(1)(a)、(b)所述的资料——关于采购实体对公众报告的基本资料，必须向公众公开。关于采购过程更加详细的资料，必须向供应商和承包商公开，因为这类资料可使他们能够核实其在采购过程中的相对表现，并监测采购实体执行《示范法》的规定。

3. 如上所述，透露资料的规定，目的之一是为了避免公开供应商和承包商的机密贸易资料。对于透露有关评审和比较投标书、建议书、报盘和报价的有关资料，尤其如此，因为过分公开这种资料会损害供应商和承包商的合法商业利益。因此，第(1)(e)款提到的资料仅涉及对投标书、建议书、报盘或报价进行评审和比较的摘要，而第(3)(b)款则限制资料的透露不得超出该摘要的详细程度。

4. 当作出决定准备接受某项投标书、建议书或报盘时，应将资料向供应商或承包商公布，这项要求的目的是为了第42条规定的要求审查的权利得以兑现。延迟至采购合同生效时才公布资料，会使受害的供应商和承包商无法采取有意义的补救措施。

5. 颁布国可能有其他法规规定公众享有查阅政府记录的一般权利，本条第(2)和(3)款关于有限度透露的做法并非限制这些其他法规不得适用于记录的某些部分。根据颁布国适用的法律，也须必须将记录资料向立法或议会监督机构公开。

* * *

第12条 授予采购合同的公告

1. 为提高采购过程的透明度，促使采购实体就其公款使用情况向一般公众作出说明和报告，第12条规定应发布授予采购合同的公告。这一义务是在第35(6)

条之外的另一项义务，第35(6)条另外还规定必须向参与了采购过程的供应商和承包商发布授予采购合同的通知，此外，第11(2)条还规定应向一般公众透露采购记录中的某些资料。《示范法》未具体规定发布公告的方式，这一点可由颁布国来决定，而第(2)款规定此事项可由采购条例中详细加以规定。

2. 为避免不管合同价值高低而一律要求广泛发布公告，致使低值采购情况下的采购实体也同样承受高昂费用的负担，因此，第(3)款规定颁布国得以定出一个起点价值限额，低于该限额者可不适用此项公告规定。

* * *

第13条

供应商或承包商的利诱

1. 第12条载入了一项反腐败的重要保障措施：如有关供应商或承包商企图以不正当手段影响采购实体，则应拒绝其投标书、建议书、报盘或报价。不能指望采购法完全根除这类不法行为。但是，《示范法》中规定的程序和保障措施是力图促进采购过程中的透明度和客观性，从而减少腐败现象。另外，对于政府官员（包括采购实体的雇员在内）和供应商及采购商在采购过程中的腐败行为，颁布国应该有一套有效的制裁制度。

2. 为防止第13条被滥用，凡拒绝有关的投标书、建议书、报盘或报价，须经过核准，需要记录在案，并应该迅速告知被指控的不法行为者。后面这项措施是为使有关人得以行使要求审查的权利。

* * *

第14条

关于货物或工程说明的规则

列入第14条目的是确立一条重要原则，确保在资格预审文件、招标文件和征求建议书、征求报盘或报价的文件中对所拟采购的货物或工程作出清楚、完备而客观的说明。有了这样的说明才足以促使供应商和承包商参与采购进程，使他

们能编写出符合采购实体的要求的投标书、建议书、报盘和报价，使供应商和承包商能够估测到参与采购进程的种种风险和代价，以及履行合同的风险的代价，据此而拟定他们最有优势的价格以及其他条款条件。例如，在招标文件中作出妥当的说明有利于对投标书进行统一的评审和比较，这也是招标方法的一项基本要求。此外，明确的说明还有助于增加透明度、减少采购实体作出错误的、专横的或循私舞弊的行为或决定。而且，执行这样的规则，规定所写的说明不能偏向于某些供应商或承包商，也有利于采购实体邀请更多数量的供应商或承包商来满足其采购需要，有利于采用某一采购方法的竞争性和可行性，尤其有助于限制滥用单一来源采购方法。

* * *

第15条

语文

1. 引导句括弧内的词语目的是方便于人们参与采购进程，促使资格预审文件、招标文件以及征求建议书、报盘或报价的文件能为外国供应商和承包商所看懂。后半句提到使用国际贸易中惯常使用的一种语文，如果颁布国官方语文属于国际贸易中惯常使用的语文之一，则不必再规定这一点。下面写入(a)、(b)两项其目的是使采购实体有必要程度的灵活性，在遇到只限于国内供应商或承包商范围的采购，或遇到虽无此种限制，但估计外国供应商或承包商并不会感兴趣的采购时，可以免除外国语文的要求。

2. 在有些国家，招标文件以一种以上的语文编印，在这种情况下，似宜在采购法或在采购条例中列入一条规定，使任一供应商或承包商可以任何一种语文文本作依据，取得应有的权利和义务。也许还应要求采购实体在招标文件中明确说明，两种语文文本具有同样效力。

* * *

第二章 采购方法及其采用条件

第16条 采购方法

1. 第16条规定使用招标程序作为通常采用的采购方法。这是由于招标程序除了能促进序言所述的其他目标之外，还可以最大限度地提高采购的节约程度和效率。但是，对于招标程序不可行、或即使可行但采购实体认为不是最能获得最佳效益的采购方法的例外情况，《示范法》也提供了一些其他采购方法。

2. 第16条第(2)款作出规定，如决定使用招标程序以外的采购方法，应在记录中陈述作出这一决定所依据的理由和具体情况。载入这一规定的原因是，不应该秘密或非正式地决定使用招标以外的竞争性不大的采购方法。

* * *

第17条 采用两阶段招标，征求建议书或竞争性谈判的条件

1. 如前面第一部分第15段所述，在第17条第(1)款中所述的情况下，《示范法》使颁布国得以在招标方法之外还有三种不同的采购方法可从中作出选择——两阶段招标、征求建议书和竞争性谈判。本《指南》第一部分第16段又指出，就第17条所述的共同情况而言，颁布国不必把三种采购方法都写入采购法之内，甚至也不必有一种以上的方法。颁布国似不宜列入一种以上的采购方法，以免采购实体难以从中选择，在两种或三种相类似的方法之中，难以分辨何者最为适宜。那么，在这三种方法之中，立法时到底应选取何者为佳，一个决定性的标准也许是从评选过程中的透明度、竞争性和客观性观点作出衡量，可以认为，两阶段招标和征求建议书方法在上述几个方面要比竞争性谈判更好一些，后者具有高度灵活性，行贿利诱的危险性也更高。这三种方法之中，至少应选取和颁布其中一种，因处于本条所述的那些情况下，如不采用这些方法，就只能应用单一来源采购方法，但这种方法是一种最缺乏竞争性的方法。

2. 似应注意，关于第17条(1)(a)项所述的那种情形，即采购实体没有可能

拟定具体的技术规范，在此情形下，采购实体似宜考虑能否求助于技术顾问，能否在顾问们的协助下编拟出具体的技术规范，若无此种可能，再决定采用招标以外的采购方法。

3. 第20条（单一来源采购）的(b)和(c)项分别提到了非灾难性和灾难性的紧急情况，这与第17条第(2)款(a)和(b)项允许在这种紧急情况下使用竞争性谈判是相同的。这一重叠的目的是使采购实体可以决定，在所处情况下，两种方法中的哪一种最为合适。对于这两种采购方法，所考虑的紧迫性情况应当是真正的特殊情况，而不应当单从方便上考虑。对于涉及国防或国家安全的采购或为研究项目采购一产品原型，在适用《示范法》时，出于同样原因，也允许采购实体选择第17条中所述的采购方法或单一来源采购方法。因此，颁布国即使对第(1)款所述情况不提供竞争性谈判方法，也可针对第(2)款所述情况允许采用竞争性谈判。

* * *

第18条

采用限制性招标的条件

1. 列入第18条的目的是使采购实体可以在特殊情形下，仅从有限数目的供应商或承包商当中征求投标。《示范法》列入这一方法，目的并不是提倡采用它。相反，本条列出了采用限制性招标的严格而狭窄的条件，以防滥用，若无充分理由，随便应用这种方法，便会在根本上违背《示范法》的目标。

2. 为了实现第18条限制性招标只能用于真正的例外情形同时又保证适当程度的竞争性这一目标，第37(1)条分别就第18条(a)、(b)项所述的两种具体条件规定了最低限度的征求投标范围。如出于第18条(a)项所述理由，即只能从有限范围的供应商或承包商获得所需产品或工程，则必须邀请所有这些供应商或承包商参与投标；如出于(b)项所述情况，即属于低价值的采购合同，则应以一视同仁方式征求投标，并应选定足够数目的供应商或承包商，以确保有效的竞争。

* * *

第19条

采用征求报价的条件

1. 征求报价的方法旨在提供一种适用于标准货物的低金额采购的采购方法。在这种情况下采用费用昂贵而又耗费时日的招标程序是不合理的。但是第19条第(2)款规定这种方法严格局限于采购条例所规定的金额界限以下的采购。在颁布第19条时，应当表明低于规定金额的采购并非必须使用征求报价的方法。在某些情况下，低于规定价值的采购也应使用招标程序或其他采购方法。例如，最初的低金额采购发展到后来迫使采购实体不得不使用某一特定技术系统时，就应考虑使用招标或其他方法。

2. 第(2)款意在加重征求报价方法在使用上的局限性。为此，它禁止把拟购货物人为地分解成若干项采购来回避第16条第(1)款关于使用招标方法的一般规则，而该项规则对于《示范法》的目标是至为重要的。

* * *

第20条

采用单一来源采购的条件

1. 由于单一来源采购方法缺少竞争性，因此，此种方法的使用严格局限于第20条所规定的例外情况。

2. 列入第(2)款的目的是允许在发生严重的经济紧急状况时采用单一来源采购方法，以避免造成严重的损害。例如，在某一个特定地区或城市雇用着大多数劳动力的一个特定企业非获得采购合同不可，否则将面临倒闭危险，即可采用单一来源采购方法。

3. 第(2)款又加上一些条件，确保只在十分特殊的情况下才可使用单一来源采购。关于第(2)款所述的审批要求，似宜注意，若颁布国对于单一来源采购规定了必须经过审批的总原则，则不必在第(2)款内再列入审批要求。但是，另一方面，必须确认，在所述的经济紧急情况下是否采用单一来源采购，一般来说须由最高层政府机关作出决定。

* * *

第三章 招标程序

第一节 征求投标和资格预审申请

第21条 国内招标

正如本《指南》第一部分第24段中所指出的那样，载入第21条的目的是要说明在哪些特殊情况下使用《示范法》的各种程序可以不邀约外国人参与投标。

* * *

第22条 征求投标或资格预审申请的程序

1. 为了提高透明度和竞争性，第22条规定了为确保有效的竞争而从广泛的对象中征求投标或资格预审申请的最低限度告示程序。将这些程序载入采购法中将使感兴趣的供应商和承包商只要通过阅读采购法即可确定为了解颁布国中的采购机会需要注意哪些出版物。鉴于《示范法》的目标是要促进不受国籍限制地参与采购程序和最大限度地提高竞争性，第22条第(2)款要求将邀请书刊登在一份国际性刊物上。这类刊物中可能的一种是由联合国新闻部和联合国大学出版的《发展商业》的商业版。

2. 《示范法》关于广泛刊登通告的要求只是最低的要求。采购条例还可要求采购实体通过其他途径公开刊登邀约投标书或征求资格预审的通告，从而促使更多的供应商和承包商获悉采购事宜。例如，可以在官方公告栏中贴出邀请书，并向商会、向采购实体所在国的外国商务代表处和向采购实体国家的驻外商务代表处散发此种邀请书。

* * *

第23条

投标邀请书和资格预审邀请书的内容

为了提高效率和透明度，第23条规定投标邀请书和资格预审邀请书载明必要资料，使供应商或承包商能够确定所采购的货物或工程是否为他们能够提供的那种货物或工程，并了解如何能够参与投标程序。所规定的内容要求只是最起码的规定，因而并不妨碍采购实体增补它认为适宜的其他资料。

* * *

第24条

招标文件的提供

招标文件旨在向供应商或承包商提供为编写投标书所需的资料并向其通报招标程序将依据的规则和程序。第24条旨在确保所有感兴趣参与投标而且遵守采购实体规定的程序的供应商或承包商都能获得招标文件。载入有关招标文件的收费规定目的是使采购实体能够收回印刷和寄发这些文件的成本，同时又必须避免收费过高，从而阻碍有资格的供应商或承包商参与投标。

* * *

第25条

招标文件的内容

1. 第25条具体列出了招标文件必须包含的资料。在采购法中列明这些要求有助于确保招标文件载入的资料能够提供必要的基础，使供应商和承包商能够提交符合采购实体需求并使采购实体能够以客观和公平方式进行比较的投标。第25条所载入的许多项目在《示范法》的其他条款中都有所规定或涉及。本条全部列出招标文件须载入的资料，包括《示范法》其他部分有明确规定的资料项目，是有益的，因为这样可使采购实体在编写招标文件时将本条作为“核对清单”使用。

2. 第25条所列资料中的一类是关于编写和提交投标书的规定((a)项、(i)至(r)项和(t)项;如投标书的形式和签字方法以及拟订投标价额的方式等问题)。载入这些规定的目的是尽量减小符合资格的供应商或承包商由于不明确如何编写投标书而处于不利地位或其投标遭受拒绝的可能性。第25条列出的其他资料要求具体涉及标书评审方式,评审办法的透露是为了提高招标过程的透明度和公平性。

3. 《示范法》确认,在采购可分为两个或更多的不同部分的货物或工程(如采购各种类型的实验室设备;采购包括建造水坝和供应发电机在内的一个水力发电厂)时,采购实体似应允许供应商或承包商就货物或工程的全部或其中的一个或几个部分提交投标书。这一方法使采购实体得以根据投标书所显示的最具成本效益的提议,既可从单一的一个供应商或承包商那里采购,也可从某几个供应商或承包商那里进行采购,从而最大限度地节约资金。允许局部投标也可有利于小供应商或承包商参与,因为他们也许只具有为采购中的某一部分提交投标的能力。第25条(h)项的列入旨在使投标评价尽可能做到客观、具有透明度和效率,因为不应当允许采购实体在提交投标书之后随意将整个采购的货物或工程分解成基于个单独的合同。

* * *

第26条

招标文件的澄清和修改

1. 第26条的目的是要规定一套办法,使招标文件的澄清和修改得以促进招标程序的有效、公平和顺利进行。为了使采购实体能够获得满足其需求的货物或工程,采购实体拥有修改招标文件的权利是必要的。第26条规定,采购实体必须将澄清连同引致澄清的问题和修改告知采购实体向其提供了招标文件的所有供应商或承包商。仅仅允许他们在提出要求之后才能获悉澄清是不够的,因为他们没有一种独立的方法可以了解到所作出的澄清。

2. 有关澄清的规定旨在确保采购实体对适时提出的澄清请求及时作出回应,以便供应商或承包商在编写和提交投标书时给予考虑。迅速通告澄清和修改也可以使供应商或承包商在提交投标书的截止日期之前根据第29条第(3)款行使他

们修改和撤回投标书的权利，除非此种权利由于招标文件中的某项规定而被取消。同样，采购实体召集的供应商或承包商会议的记录也必须迅速分发，从而使他们在编写投标书时考虑到这些记录的内容。

* * *

第二节 投标书的提交

第27条

投标书的语文

第27条规定，投标书可用印发招标文件所用的任何一种语文或以招标文件中规定的任何其他语文编写和提交。这条规则与第15条关于语文的一般规则有关。载入这条规则是为了促进外国供应商和承包商的参与。

* * *

第28条

投标书的提交

1. 促进参与和竞争的一个重要因素是使供应商和承包商有充足的时间来编写他们的投标书。第28条确认，这一时间的长短因情况不同而不同，这取决于各种因素，诸如需要采购的货物或工程的复杂性、所预计的分转承包的程度、以及提交投标书所需的时间。因此，必须由采购实体根据有关采购的具体情况确定提交投标书的截止日期。颁布国似可在采购条例中规定采购实体必须为提交投标书留给最低限度的一段时间。

2. 为了提高竞争程度和公平性，第(2)款要求采购实体在迟延发出招标文件的澄清或修改或供应商或承包商会议记录的特殊情况下展延截止日期。第(3)款允许但不强迫采购实体在其他情况下展延提交投标书的截止日期，例如当一个或一个以上的供应商或承包商因无法控制的任何情况而不能准时提交投标书。这一规定的宗旨是保持竞争性程度，当一个潜在的重要竞争者因上述情况而不能按

其提交投标书时，即可援引本项规定而受到保护。 请注意，在第(2)款所述情况下，截止日期的展延是必须的而不是自由决定的，因此，在这一点上，人们有要求审查的权利。 相反，第(3)款所提到的展延则完全是自由决定的，因而超越了第42条所规定的要求审查的权利。

3. 第(5)款(a)项规定，投标书应以书面形式提交，但(b)项所述情形例外，(b)项允许使用并非书面的通信形式，例如电子数据交换(EDI)手段，只要所使用的通信形式能提供通信内容的记录。 为了保护采购过程的公正无私，保护采购实体、供应商和承包商的某些特定利益，还增加了一些其他条件：使用书面以外的通信形式必须是招标文件中允许使用者；在任何情况下，供应商和承包商都有权提交书面形式的投标书，这是为了确保不致发生歧视，因考虑到各国非传统通信手段例如EDI的发展和使用时很不平衡；还有一个条件是，书面以外的形式必须至少能提供同样程度的真实性、安全性和保密性。 还应注意，第(5)款关于允许以非传统通信形式提交投标书的规定，执行时尚需拟定一些特别规则，尚需解决一些技术问题，确保投标书的保密性，并防止在提交标书截止日期前“开启”标书，还得解决以书面形式之外提交标书所引起的其他问题（例如投标担保的形式等）。

4. 第(6)款规定禁止考虑在提交投标书截止日期之后收到的投标书，这旨在提高采购的节省程度和效率，并保证采购程序的公正性。 在开标之后如果还允许迟交的投标书得到考虑，这等于使投标者有机会先知道其他投标书的内容，然后才提交自己的标书。 这可能导致较高的价格，并可能方便供应商或承包商之间的串通勾结。 这对其他供应商或承包商也是不公平的。 此外，这也会干扰有秩序和有效的开标过程。

* * *

第29条

投标的有效期限：投标的修改和撤回

1. 列入第29条是为了表明，采购实体应在招标文件中规定投标书的有效期限。

2. 根据具体投标程序的特定情况，在招标文件中对投标的有效期限作出规定

具有非常明显的重要意义。为满足大多数投标程序的需要而在采购法中规定一个普遍适用的较长有效期并不是一个可取的解决办法。这种方法缺乏效率，因为在大多数情况下它长于必要的期限。过长的有效期可能导致较高的投标价格，因为供应商或承包商必须在价格上再加码，以补偿他们在此长时间内将承受的费用和风险（例如，窝工等待，或无法到其他地方投标，或造成制造成本或建筑成本更高的风险）。

3. 载入第(2)款(b)项的目的是使采购实体能够通过要求展延投标有效期的方法来处理投标程序的推迟问题。这一程序对于供应商和承包商并不是强制性的，目的是不致迫使他们在未可预料的长时间中受其投标的约束——从而有碍于供应商和承包商的参与投标或促使他们提高投标价格。同时，为了在必要时延长投标担保所提供的保护，规定供应商或承包商的投标担保如不展期，即视为拒绝展延其投标有效期。

4. 第(3)款是第26条有关招标文件的澄清和修改的规定的补充条款。这是因为它允许供应商和承包商可采取在必要时修改其投标或按其意愿撤回投标的办法来对招标文件的澄清和修改或其他临时情况作出反应。这一规定既有助于各方的参与，也保护了采购实体的利益，因为如果发生在提交投标的截止日期之后再修改或撤回投标书，它可以没收投标担保金。但是，为了照顾到有些国家的现行法律和做法与此相反，第(3)款又允许采购实体偏离一般规则，对提交标书截止日期之前修改或撤回标书者亦可没收投标担保金，但须在招标文件中明文如此规定。（又请参阅第36条下的说明。）

* * *

第30条 投标担保

1. 如果供应商或承包商撤回投标，或投标已补接受的供应商或承包商由于该供应商或承包商的过失而未能缔结采购合同，那么采购实体就可能遭受损失（例如重新进行采购程序的费用和采购推迟而造成的损失）。第30条准许采购实体要求参加投标程序的供应商或承包商存放一笔投标担保金，以期至少得以弥补一部分这种损失，并防止供应商或承包商违约。采购实体无需在所有的投标

程序中都要求投标担保。在采购金额很大的货物或工程进投标担保通常十分重要。在采购低价值的货物时，虽然在某些情况下要求投标担保也极为重要，但采购实体所面临的风险以及可能的损失通常都较低，因此提供投标担保的费用（这一费用通常在合同价格中得到反映）就不太合理。

2. 载入了保障条款以确保投标担保的要求公平合理并且符合其预定的目的。目的就是确保供应商或承包商按照其已提交的投标履行缔结采购合同的义务并在必要时为履行采购合同而提交担保。

3. 第(1)款(c)项的载入旨在消除阻碍外国供应商和承包商参与的某些不必要障碍，例如规定必须提供由颁布国金融机构签发的担保就会影响到他们的参与。但是第(1)款(c)项的末尾载入了选择性案文，在这个问题上提供了灵活性，即如果接受非颁布国签发的投标担保属违法行为，那么，采购实体可以拒绝这种担保。

4. 提及投标担保的保兑问题旨在顾及某些国家要求对国外签发的投标担保须在本国保兑的作法。但是，在《示范法》中提及这一点并不是要特别鼓励这种作法，因为本国保兑的要求可能会构成外国供应商和承包商参与投标程序的障碍（例如，在提交投标的截止日期之前难以获得本国银行保兑，而且增加了外国供应商和承包商的费用）。

5. 载入第(2)款的目的在于使人们明确知道一个时间点，在该时间之后采购实体不再可能索要投标担保金。虽然受益人在担保日期截止之后保留担保文件不应视为展延担保的有效期，但当担保为存押现金或其他类似形式时，退还担保的规定就极为重要。明确这一点也是重要的，因为与普遍的想法相反，仍有一些国家的法律规定，只要担保所涉事件发生在担保期满之前，即使索款要求在担保期满之后提出也是及时的。与第29条第(3)款一样，本条第(2)款(d)项也规定，采购实体可以在招标文件中作出规定，背离下述一般规则，即在提交标书截止日期之前修改或撤回投标不得被没收投标担保。

* * *

第三节 投标书的评审和比较

第31条 开标

1. 第(1)款的规定是为了防止投标截止日期之后与开标之前仍有一段时间间隔。如有间隔,也许会给不端行为造成可乘之机(例如,在指定开标时间之前泄露投标书的内容),即使供应商和承包商等到开标之前最后一刻才提交投标书,也不能减少这种风险。

2. 第(2)款规定采购实体必须允许所有已提交投标的供应商或承包商或其代表出席开标。这项规定可增加投标程序的透明度。它使供应商和承包商得以了解采购法和采购条例是否得到遵守,有助于使人们相信不会任意做出不当决定。出于同样的理由,第(3)款规定,提交投标书的供应商或承包商名称、投标价额应在开标时向在场者公开宣布。考虑到同样的目的,该款还规定须将这方面的资料通报给参与投标但未出席或未派代表出席开标的供应商或承包商。

* * *

第32条 投标书的审查、评审和比较

1. 第(1)款的目的是允许采购实体要求供应商或承包商对其投标书做出澄清,以利于投标书的审查、评审和比较,该款同时说明,此种澄清不应涉及更改投标书中的实质事项。第(1)款(b)项提到纠正纯属计算上的错误,这里既不是指疑为误解造成的特别低的投标价额,也不是指从投标书表面来看并不明显的其他错误。有关通知的要求也很重要,因为第(3)款(b)项规定如果拒不接受所作的纠正,则应拒绝其投标书。

2. 第(2)款规定了在确定投标是否符合要求时应当依循的规则,并允许将稍有偏离的投标书视为符合要求的投标。允许采购实体考虑稍有偏离的投标,可以促进对投标的参与和竞争。需对这种可容许的偏离确定数量标准,以便积极地考虑确实完全符合条件的投标,对之进行客观的比较。

3. 虽然只按投标价额来确定中选投标可得到最大程度的客观性和可预见性，但在有些投标程序中，采购实体可能希望不单纯以价额因素评选投标。因此，《示范法》允许采购实体选择“估值最低的投标”，即在价额以外再加上其他标准来评选投标。第(4)款(c) (一)和(二)项列明了此类标准。第(4)款(c) (三)载列了有关经济发展目标的标准，是因为在有些国家、特别是在发展中国家和经济过渡型国家，应使采购实体能够考虑到根据经济发展目标评审和比较投标的各种标准。《示范法》设想有些颁布国可能希望增列此类标准。但是，鉴于这种额外标准会影响到采购的目标，在扩大第(4)款(c) (三)所述非价额标准时，最好谨慎从事。此类标准有时没有第(4)款(c) (一)和(二)中提到的标准那么客观，随意而定的成份较多，因此，根据这种标准评审和比较投标有可能影响采购的竞争性和经济效益，降低人们对采购公正性的信心。

4. 要求非价格标准尽量客观和定量化，要求在评审中对各项标准定出相对权重或按货币额表示，其目的在于能够对投标进行客观的评审并按相同的依据做出比较。这样可减少随意独断的机会。颁布此法的国家似应在采购条例中对如何拟定和运用这种因素做出说明。一种可能的方法是，参照招标文件内列明的标准确定每一投标不同方面的货币数额，然后将那些数额与投标价额放在一起比较。估值后价额最低的投标即可作为中选投标。另一种方法是，参照招标文件列明的标准确定每一投标不同方面的相对权重（即“系数”或“得分”）。权重总值最大的投标即为估值最低的投标。

5. 第(4)款(d)项允许采购实体给予国内投标者一个优惠幅度，但需视采购条例中应列明的计算规则而定。（见本《指南》第一部分第23段——关于使用优惠幅度办法实现国民经济目标同时又保持竞争性的理由。）但应当注意的是，《关贸总协定政府采购协定》的缔约国和欧洲联盟等区域性经济一体化集团的成员国给予这种优惠待遇的能力可能受到限制。为了增加透明度，非经采购条例授权和审批部门核准，不得援用优惠幅度规定。此外，凡实行优惠幅度办法者，均需在招标文件中事先宣布并反映在采购过程的记录中。

6. 设想采购条例在列明有关计算和适用优惠幅度的规则的同时，还可定出“国内”承包商或供应商的标准和“国产”货物的标准（例如，至少应包含多大国产成份或国内增值），并确定优惠幅度额（可以对货物和工程定出不同的优惠幅度额）。运用优惠幅度的方法可以是例如从投标价额中扣除与供应货物或工程有关的进口关税和税款，然后将优惠幅度额或实际进口关税（以数额较小者为

准) 添加到由此算出的投标价额上, 而不是添加到可受益于优惠幅度的投标价额上。

7. 将有关投标价格换算成同一货币以便于比较和评审投标的规则列在第(5)款中, 这是为了使采购实体做出的决定有更大的精确度和客观性(见第25条(s)项)。

8. 列入第(6)款是为了使采购实体能够要求中选供应商或承包商重新确认其资格。对于为期较长的采购过程来说, 这一规则尤其有用, 因为采购实体可能希望核实早先提交的资格资料是否仍然有效。鉴于是否需要重新确认资格取决于每一投标过程的具体情况, 因此完全由采购实体来决定。为了使重新确认资格的程序既有效率又有透明度, 第(7)款允许拒绝未能重新确认其资格的供应商或承包商的投标, 并规定了采购实体遇此情形如何再确定中选投标的程序。

* * *

第33条 拒绝全部投标

1. 第33条的目的是使采购实体能够拒绝全部投标。这一规定很重要, 因为采购实体也许出于公共利益而不得不这样做, 例如, 公开竞争程度似乎不够或投标程序中出现串通现象, 采购实体不再需要有关货物或工程, 因政府政策发生变化或撤回资金已无法再进行采购, 等等。有些国家的公法也许限制行使这种权利, 例如禁止可构成滥用权利或违犯基本司法原则的行动。

2. 第(3)款规定, 拒绝全部投标的通知应发给已提交投标书的供应商或承包商, 第(1)款还规定, 应根据请求将拒绝全部投标的理由告知这些供应商和承包商, 这两条规定都是为了增加透明度和责任感。第(1)款并不要求采购实体解释其拒绝全部投标的理由。这一方法是基于这样的前提: 采购实体应可自由地出于经济、社会或政治理由放弃采购而无需作出解释。保护此项权力的另一个根据是, 按照第42条第(2)款(c)项的规定, 采购实体做出的拒绝全部投标的决定不受《示范法》规定的审查权利的制约; 第(2)款还规定, 采购实体并不应仅仅因援引本条第(1)款而对承包商和供应商负有赔偿责任, 例如无需赔偿他们编拟和提交投标书的费用。为了不使第33条变得过于苛刻, 还规定, 只有在招

标文件保留了此项权利的情况下，采购实体才可拒绝全部投标。

* * *

第34条

禁止与供应商或承包商谈判

第34条明文规定，采购实体与供应商或承包商之间不得就该供应商或承包商提交的投档书进行谈判。列入这条规则，是为了防止出现“拍卖”方式，即利用一个供应商或承包商提交的投标对另一个供应商或承包商施加压力，迫其降低报价或其他方面更有利的投标。许多供应商和承包商都避免参加采用这种方法的投标，即使参加，他们也会在预知有谈判过程时提高其投标价。

* * *

第35条

接受投标和采购合同生效

1. 第(1)款的目的是阐明一条规则：按第29(4)(b)条规定确定为中选投标，即应接受，接受投标的通知应迅速发给提交了该投标的供应商或承包商。第(4)款是关于采购合同生效的规定，若无此项规定，采购合同的生效将遵循一般法律规则，但一般的规则在许多情况下也许并不适宜于采购。

2. 《示范法》对采用招标情况下采购合同的生效规定了不同方法，确认颁布此法的国家可采用不同的选择，甚至在同一个国家内也可对不同情况采用不同的生效方法。颁布此法的国家似应根据本国的意愿和传统列入其中的一种或多种方法。

3. 一个办法是（如第(4)款所述），如果招标文件中没有相反的规定，采购合同应在向提交中选投标的供应商或承包商发出接受投标通知之时开始生效。另一种方法是（如第(2)款所述），提交了中选投标的供应商或承包商在符合该投标的书面采购合同上签字后，采购合同即生效。第(2)款在括号内提及可以由“要求采购的部门”作为采购合同签署方，这是因为考虑到在有些国家，采购

合同可由将来使用货物或工程的部门代表政府签署，但该部门既未亲自进行采购，也不是作为《示范法》意义范围内的采购实体行事。在实行这种采购惯例的国家，也许是由一个中央实体负责进行采购，如中央采购局或招标局。

4. 第三种生效方法（如第(3)款所述）规定，采购合同必须报请更高当局批准后才能生效。颁布此项规定的国家可在采购条例中对需要报请更高当局批准的各种情形作出更具体的规定（例如，当采购合同超过某一规定价值时必须报请批准）。第(3)款载入报请审批的规定是为明确一点：招标文件中必须向供应商或承包商说明清楚采购合同生效所需办理的手续。招标文件应说明为获得批准估计需要多长时间，未在估计期限内获得批准，不应视之为延长中选投标或任何投标担保的有效期，这些规定都是为了照顾到供应商和承包商的权利与义务之间的平衡。拟定这些规定特别是为了排除下述可能性：采购合同的最终生效并无保证，中选供应商或承包商仍然不得不无限期地对采购实体承担义务。

5. 采购合同的生效以发出接受通知而不是以收到接受通知为准，其道理由于前一种方法更适合招标方法的特定情况。为了使供应商或承包商受采购合同的约束，包括使其承担签署书面采购合同的义务，采购实体必须在投标仍然的效时发出接受通知。按照“收到时生效”的方法，如果通知及时发出，便在传送过程中并非因采购实体的过错而出现延误、丢失或错投，致使对方未能在投标有效期终止之前收到该通知，采购实体则丧失了对供应商或承包商的约束权。按照“发出时生效”的方法，采购实体的上述权利可以得到保护。如果通知书耽误、丢失或错投，供应商或承包商在投标有效期终止之前可能并不知道该投标已被接受；但是，在大多数情况下，这种后果不象采购实体丧失对供应商或承包商的约束权那么严重。

6. 为了增进采购的效益，第(5)款明文规定，如果投标已为采购实体选中的供应商或承包商未能按第(2)款要求签署采购合同，则应遵照评选投标时通常适用的规定，从其余投标中再选出一个中选投标，但采购实体也有权拒绝所有其余投标。

* * *

第四章 招标方法以外的采购程序

1. 第36至41条规定了采用招标以外的采购方法时应遵行的程序。如同本《指南》第一部分第15和16段以及第17条第1段注释所指出，采用两阶段招标、征求建议书和竞争性谈判这三种方法的条件有相当大程度的重复，颁布国不必在采购法内把这三种方法都颁布实施。因此，在决定颁布哪一种方法之后，即可决定第36、38、39条的取舍，第36条涉及两阶段招标，第38条涉及征求建议书，第39条涉及竞争性谈判程序。

2. 对于征求建议书、竞争性谈判、征求报价和单一来源采购，第四章没有提供详细而全面的程序规则，象第三章对于招标的程序规定。这主要是因为那些采购方法在程序上需要有比招标方法更多的灵活性。《示范法》针对招标以及针对两阶段招标和限制性招标中的一些问题作出了回答（例如，采购合同的生效问题），对于其他采购方法来说，这些问题可以在适用法律中找到答案，而采购实体一般来说总希望以本国法律作为适用法律。如果以《联合国国际货物销售合同公约》作为适用法律，则合同的订立等事项将遵行该公约所载的国际统一规则。颁布国似可考虑在采购法内引进其他适用法规中的某些解决办法，并在采购条例中对第四章的规定作出补充。还应注意到，第一章至第五章一般地说也适用于招标以外的其他采购方法。

* * *

第36条

两阶段招标

在这一采购方法中之所以划分为两个阶段，主要是考虑到这么两个阶段各有各的优点，因而可以同时得到两个方面的优点：第一阶段给予采购实体以相当大的灵活性，它可以通过谈判与供应商或承包商达成一套有关货物或工程的确定规范和规格，而在第二阶段，又可充分利用第三章关于招标方法所提供的高度客观性和竞争性。第36条规定了两阶段招标的具体做法，使其与一般的招标程序区分开来，关于本条的总主旨，在本《指南》第一部分第17段内已作了叙述。具体的程序包括：第(4)款要求采购实体将其对原先所定规格的删改通知第二阶段

剩下的所有供应商或承包商，并应允许供应商或承包商放弃权利，退出最后投标过程而原先为进入第一阶段而提交的投标担保不致被没收。 这样一项规定是必要的，它使两阶段招标对供应商或承包商的参与具有公平合理性质，因在第一阶段提交投标的截止日期前，各供应商或承包商不会知道第二阶段到底在技术规范方面会出现何种变化。

* * *

第37条

限制性招标

1. 如同第18条注释第2段所述，第37条的征求投标范围要求，目的是确保在出于第18条(a)项所述理由进行限制性招标时向所有可提供拟购货物或工程的供应商或承包商征求投标，如果出于第18条(b)项所述理由进行限制性招标，则应选定足够数目的供应商或承包商，以确保有效的竞争。 列入那些要求，对于确保限制性招标的使用不致违背《示范法》促进竞争的目标，是一条重要的保证。

2. 第(2)款为保证决定使用限制性招标时的透明度和责任心，要求在颁布国采购法中具体规定的报刊上刊登限制性招标的通告。 在这方面，还应考虑到第16条第(2)款的一般性适用规则，即采购实体应在采购过程的记录中陈述依据何种特殊情况而选定公开招标以外的采购方法。

3. 第(3)款的作用是规定除第(1)和(2)款所述的具体程序以外，限制性招标所应遵循的程序一概与公开招标的程序相同，只是第22条除外。

* * *

第38条

征求建议书

1. 一方面，采购实体一般可借助于征求建议书的方法从为数有限的供应商或承包商那里征求建议书，另一方面，第38条载有一些规定，可确保足够数目的供应商或承包商有机会表达其参加投标的兴趣，并确保足够数目的供应商或承包

商实际参加投标，以促进适当的竞争。为此，第(1)款规定，采购实体应在可行范围内向尽可能多的供应商或承包商征求建议书，在可能情况下至少应有三个。第(2)款的相应规定就是为了尽量扩大参加范围，要求采购实体在一份国际上广泛发行的刊物上刊登通知，征求有意参加“征求建议书”程序者，除非出于经济的效率方面的原因，采购实体认为不宜刊登此类通知。为了防止如果采购实体承担义务接受对此类通知作出答复的所有供应商或承包商而可能造成采购过程的过份延误，刊登此种通知并不赋予供应商或承包商任何权利。

2. 采购条例可为采购实体在此类通知程序方面规定进一步的规则。例如，按照有些国家的惯例，征求建议书一般发给所有对通知作出答复的供应商或承包商，除非采购实体决定只将征求建议书发给数目有限的供应商或承包商。这种做法的出发点是，凡有意提出建议书的供应商或承包商都应得到提交建议书的机会，而且，只有出于重要的行政原因并在此种原因可以确立时，才能限制提交建议书的人数。一种相反的考虑是，虽然广泛刊登通知的程序不应随便放弃，但这种程序可能给已经忙得不可开交的采购实体带来额外负担。

3. 第38条的其余部分述及在征求建议书程序中评审、比较建议书和选择最佳建议书的基本要素。这些规定是为了尽量增加竞争过程的透明度和公正性以及比较和评审建议书的客观性。

4. 第(3)款(a)项将供应商或承包商的相对管理和技术能力列为一个可能的评审因素，因为采购实体可能认为某个供应商或承包商执行建议书的能力大于或小于另一个供应商或承包商的能力。这一规定与第6条并不一样，第6条是允许采购实体拒绝评审其认为不可靠或不合格的供应商或承包商所提出的建议书。

5. 第(8)款就“最佳和最后报盘”的程序作出规定，是为了尽量增加竞争性和透明度，使供应商或承包商得以在某一日期之前提出最佳和最后报盘。这意味着谈判的结束并冻结各供应商或承包商提出的所有规格和合同条件，防止出现采购实体利用一个供应商或承包商提出的报盘来迫使另一个供应商或承包商降低价格的不正常局面。如果预知到这种局面，各供应商或承包商定然在一开头就会提高其价格。

* * *

第39条 竞争性谈判

1. 第39条的规定比较简短，这是因为采购实体完全可按《示范法》和采购条例提出的规则以及遵照其他适用法规所定的规则来安排和进行它认为合适的谈判。本条提出的这些规则是为了一方面允许采购实体有这种自由，而另一方面又试图增进采购过程的竞争性和选择、评审过程的客观性，特别是第(4)款规定了采购实体应在谈判结束后要求各供应商或承包商提出最佳和最后报盘，在此基础上再选定一个中选报盘。

2. 颁布国似应在采购条例中要求采购实体采取下述一些方面的步骤：确定进行谈判的基本规则和程序，以确保谈判得以有效的进行；编拟可作为谈判基础的各种文件，包括关于拟采购货物或工程必须有的技术特点以及拟议的合同条件；要求与之进行谈判的供应商或承包商逐项列明价格，以便采购实体能够在谈判期间将某一个承包商或供应商提出的报价与另一个承包商或供应商提出的报价进行比较。

* * *

第40条 征求报价

重要的是，应将《示范法》中就征求报价而规定的最低限度程序要求列入采购法之内。规定那些程序是为了充分保证竞争的程度和质量。关于第(1)款内所述要求，即须把各种费用计算在价格之内，采购实体似应考虑使用通常得到公认的贸易术语，尤其应考虑使用《贸易用语通则》。

* * *

第41条

单一来源采购

《示范法》并未列明单一来源采购应当依循的具体程序。这是因为，单一来源采购方法在使用上有极为特殊的条件限制，而且只涉及一个供应商或承包商，这就是说，它基本上是一个合同谈判过程，对此，《示范法》不宜加以具体规定。但是，应注意到，第一章的各条款一般地均适用于单一来源采购，尤其是第11条关于记录的要求和第12条关于授予采购合同应公布周知的要求。

* * *

第五章 审查

1. 采取有效的手段审查采购实体的行为和决定以及采购实体依循的程序，对于保证采购的正常进行对于增进人们对采购过程的信心至为重要。《示范法》的第五章既阐明了有关审查的权利，也规定行使此种权利的办法。

2. 据认为，多数国家目前尚没有审查行政机关和其他公共实体的行为的机制和程序。有些国家专门为解决这些机关和实体采购引起的纠纷而设立了特别的审查机制和程序。在另一些国家，则借助于负责审查行政行为的普通机制和程序来解决这种纠纷。对于所有国家来说，审查程序的某些重要方面，如受理审查请求的部门和可能的补救办法，都与其法律制度和国家行政制度的基本概念和结构有关。许多法律制度都规定，行政机关和其他公共实体的行为，应由可对其行使权力或控制的行政机构进行审查（以下称为：“上级对下级的行政审查”）。在规定了上级对下级的行政审查的法律制度中，到底应由哪个或哪些机关负责审查某个机关或实体的行为，这主要取决于国家的行政结构。例如，就采购而言，有些国家规定由一个对本国的采购事项行使全面监督和控制权的机构负责进行审查（如中央采购局）；在另一些国家，则由对政府和公共行政管理机构的工作行使财务控制和监督权的机构履行这种审查职责。有些国家规定，在某些情形下，由国家元首进行审查。

3. 在有些国家，对涉及行政机关或其他公共实体的某些采购过程，审查职责由专门的独立行政机构履行，这种机构的权限有时被称作“准司法”权限。然

而，这些国家并不将这种机构看作司法系统范围内的法院。

4. 许多国家的法律制度都规定了对行政机关和公共实体的行为应进行司法审查。其中一些法律制度除规定司法审查外，还规定了行政审查，另一些法律制度则只规定了司法审查。有些法律制度只规定了行政审查，而没有规定司法审查。有些法律制度同时规定了行政审查和司法审查，只有在行政审查被充分使用之后才能寻求司法审查；在另一些法律制度中，这两种审查手段供选择使用。

5. 考虑到上述各点，为了避免触动各种法律制度和国家行政制度的基本概念和结构，与《示范法》其他各章节相比，第五章只作出了一些梗概性的规定。如《示范法》第五章标题的星号注解所示，有些国家可能无需修改或只需稍做修改即可采纳审查条款，而另一些国家也许在某种程序上认为不宜采纳这些条款。就后一种情形而言，可将审查条款作为衡量现有审查程序是否合宜的尺度。

6. 全世界各种法律制度的理论和结构框架大相径庭，为了使各项规定照顾到这一点，只述及审查权和行使审查权的基本特点。颁布此法的国家在拟定采购条例时可对《示范法》或本国其他法律条文未述及的事项规定出更为具体的规则。在有些情况下，本章为处理某些特殊问题而提出了不同的任择方法。

7. 第五章并未述及通过仲裁解决纠纷的可能性，这主要是因为通过仲裁来解决采购纠纷的情况相对较少见。尽管如此，《示范法》的用意并非排除仲裁的采用，对于与《示范法》程序有关的争端，在适当情形下，并不排除采购实体与供应商或承包商将此种争端提交仲裁解决。

* * *

第42条 要求审查的权利

1. 第42条的目的是确立要求审查的基本权利。根据第(1)款，这种权利只属于供应商和承包商，而不属于一般公众。有意未将分包商列在《示范法》规定的审查权适用范围之内。这一范围限制是为了防止出现过多的干扰，对公共采购的经济效益和效率产生不利影响。本条既未述及供应商或承包商需有何种资格才可要求审查，也未述及所涉利益或损失需为何种性质或达到什么程度供应商或承包商才能要求进行审查。这些问题留给颁布此法的国家根据有关法律

规定去解决。

2. 第(1)款提及第47条时放在方括号内,因为该条文的编号取决于颁布此法的国家是否规定上级对下级的行政审查(见第44条评注第1段)。

3. 并不是说,《示范法》所有条款中对采购实体规定的义务如不履行,均可根据《示范法》行使要求审查的权利。第(2)款规定,如果采购实体采取的某种行动和决定涉及行使某种裁量权,则不得对此种行动和决定行使第(1)款规定的审查权利。将某些行为和决定排除在外,是为了对下述两种情形加以区别对待:一种是对采购实体规定的要求和义务,它们涉及与供应商和承包商的关系,而且可构成对供应商和承包商的法律义务;另一种是行政管理部门仅仅视作“内部性”的其他要求,其中有些涉及公众的利益,另一些则由于某种原因,并不能构成采购实体对供应商和承包商的法律义务。一般来说,只有当采购实体违犯了上述第一种要求和义务时,才能行使要求审查的权利。(又见第28条评注第2段)

* * *

第43条

由采购实体(或由审批机关)审查

1. 规定首先由采购实体或核准机关的首长进行审查,主要是为了使其能够及时纠正错误的行为、决定或程序。这种方法可避免本来可以由当事方在较早和较小破坏性的阶段及时解决的案件一下子提交到上级审查机关和司法机构,造成不必要的负担。第43条第(1)款及其他地方以及有关审查的其他条文在提到审批机关时,均将其放入括号内,因为它不一定适用于所有颁布此法的国家(见本《指南》第一部分第26段)。

2. 只要采购合同尚未生效,即可要求采购实体或审批机关进行审查,这项规定的出发点是,一旦采购合同生效,采购实体或审批机关的首长只能要求采取有限的纠正措施。对于在采购合同生效之后提出的投诉,也许应属于上级对下级的行政审查或司法审查的范围。

3. 第(2)款规定的时间限制,是为了确保及时提出投诉,避免拖后而对采购过程造成不必要的延误和干扰。第(2)款并没有界定时日概念(意指日历日

还是工作日)，因为多数国家都颁布了解释性法令，其中会提供这方面的答案。

4. 第(3)款是对第(1)款的补充，其中规定，出于本条评注第2段中提到的原因，在采购合同生效之后，采购实体或审批机关首长即不需再受理或继续受理任何投诉。

5. 第(4)款(b)项让采购实体或审批机关首长来确定每一事例适合于采取哪些纠正措施（但需遵守采购条例中有关这一事项的任何规则；另见本条评注第7段）。可能的纠正措施包括：要求采购实体更改采购程序，使之符合采购法、采购条例或其他适用法律规则；如果已决定接受某项投标，但情况表明应法接受另一项投标，则应要求采购实体不要向原先选定的供应商或承包商发出接受通知，而接受另一项投标；或终止采购过程并下令重新进行采购。

6. 颁布此法的国家应对第(5)和第(6)款中方括号内第“44或47”条的提示采取下述行动。如果颁布国规定了司法审查，而未规定上级对下级的行政审查（见第44条评注第1段），则只应提及本《示范法》的第39条。如果颁布国同时规定有这两种审查形式，但要求提出投诉的供应商或承包商必须先求助于上级对下级的行政审查然后才能寻求司法审查，则只应提及第40条。如果颁布国同时规定了这两种审查形式，并且不要求先采用上级对下级的行政审查程序后再寻求司法审查，则应提到“第44或47条”。

7. 第45条提出一些适用于本条所列审查程序的附加规则。此外，颁布此法的国家尚可在采购条例中列入具体规则，说明供应商或承包商需满足哪些程序要求后才能实施审查程序。例如，此类条例可明示，能否认为有了电报发送的简短声明和此后提交的证据即可足够。另外，采购条例似可列入根据本条实施审查程序的具体规则（例如，除提出投诉者以外其他参与了采购过程的供应商或承包商参加审查过程的权利（见第45条）；提交证据；审查程序的实施；采购实体首长或审批机关首长可要求采购实体采取的纠正措施）。

8. 根据本条而拟定的审查程序，应着眼于对投诉的迅速处理。即使不能迅速处理投诉，此种程序也不应过份地延误实施上级对下级的行政审查或司法审查程序。为此目的，第(4)款规定采购实体（或审批机关）应在三十天内发出一项对投诉事项的决定；若无此种决定，第(5)款又规定，提出投诉的供应商或承包商即有权按第44条规定要求行政审查，若颁布国无此种审查程序，即可要求按第47条规定进行司法审查。

* * *

第44条 行政审查

1. 有些法律制度不允许对行政上的行动、决定和程序采用上级对下级的行政审查程序，实行这种法律制度的国家不必采用本条，而只须规定司法审查程序（第47条）。

2. 在同时规定了上级对下级的行政审查和司法审查程序的一些国家，可以在行政审查程序尚未结案之前再提起司法审查程序，反之亦然；并就司法审查程序是否能够或在多大程度上可取代行政审查程序的问题拟定规则。如果在其法律制度中提供了这两种审查手段但没有拟定此种规则，则颁布此法的国家似应以法律或条例形式确立这种规则。

3. 颁布国如欲规定上级对下级的行政审查程序但又尚未设立采购事务审查机制，应将这种审查职责赋予有关的行政机构。可将这种职责赋予一个适当的现有机构，也可将其赋予新设立的一个机构。例如，这种机构可以是对本国的采购事务行使全面监督和控制权的机构（如中央采购委员会），或是职责不限于采购事项的有关机构（例如，对政府和公共管理机关的工作行使财务检查和监督的机构（但审查范围不应限于财务检查和监督）），也可以是职责仅限于解决采购事务纠纷的专门行政机构，如“采购审查委员会”。重要的是，行使审查职责的机构必须独立于采购实体。此外，如果根据某国颁布的《示范法》，该行政机构既负责审批采购实体的某些行动或决定，又负责采购实体依循的程序，则应注意确保该机构中负责行使审查职责的部门独立于负责行使审批职责的部门。

4. 尽管第(1)款(a)项根据投诉人获知有关情况的时间而规定了开始行政审查程序的期限，但另一方面，《示范法》又将提起审查程序的诉讼时效问题留给适用法解决。

5. 有权根据第(1)款(d)项提起审查程序的供应商或承包商并非只限于参加了采购实体首长或审批机关首长决定的审查程序的供应商或承包商（见第44条第(2)款），而且还应包括声称由于采购实体首长或核准机关首长作出的决定而受到不利影响的任何其他供应商或承包商。

6. 第(2)款所列要求是为了使采购实体或核准机关能够履行第45条第(1)款规定的义务，将投诉要求审查之事通知所有供应商或承包商。

7. 关于第(3)款，提出投诉的供应商或承包商取得补偿权利的方式取决于

审查程序中所适用的实体法和程序法。

8. 哪些性质的补救办法可由行使行政审查的机构批准，在这方面，各国的法律制度并不一致。在颁布《示范法》时，各国既可列入第(3)款列明的所有补救办法，也可只列入行政机构根据本国法律制度通常有权批准的补救办法。在某些法律制度下，如果行政机构可以批准第(3)款并未列明的某些补救办法，则应将其增补到该款中。第(3)款应当列出行政机构可以批准的所有补救办法。本条采用的方法是说细列出上级行政机构可以批准的补救办法，相比之下，对于需由采购实体首长或审批机关首长采取的纠正措施则采用了更为灵活的方法（第43条第(4)款(b)项）。第43条第(4)款(b)项的规定是出于这样的政策考虑：采购实体首长或审批机关首长应能采取一切必要的步骤，纠正采购实体本身的不当行为或经由审批机关核准的不当行为。在有些法律制度中，行使审查职责的上级行政机关对于所批准的补救办法，必须遵行较正式和较具限制性的规则，第44条第(3)款采用的方法力求避免违反这些规则。

9. 第(3)款的开应使用了两种任择措词，以便照顾到有些国家的审查机构并无权力批准第(3)款所列的补救办法，但可以提出建议。

10. 关于哪种损失需要给予赔偿的问题，第(3)款(f)项提出了两种任择案文，供颁布此法的国家考虑。根据任择案文一，对于因非法行为、决定或程序致使提出投诉的供应商或承包商花费的与采购过程有关的任何合理费用，均需给予赔偿。这些费用不包括因不接受提出投诉的供应商或承包商的投标或报盘而损失的收益。根据任择案文二可予赔偿的损失，其范围比任择案文一规定的赔偿范围宽，可以酌情包括收益损失。

11. 如果根据第(3)款(g)项终止采购过程，采购实体可开始新的采购过程。

12. 在有些情况下，似宜取消已经生效的采购合同。例如，由于发生欺诈，将一个合同授予了某个供应商或承包商。但是，鉴于取消采购合同会严重打乱采购进程，也许并不符合公共利益，因此《示范法》中未就此作出规定。尽管《示范法》未对取消采购合同作出规定，但并不妨碍引用其他法规中的这种规定。适用的合同法、行政法或刑法都可能明确规定了在何种情况下可以取消合同。

13. 如果颁布此法的国家还没有关于上级对下级的行政审查程序的具体规则，可在法律或采购条例中制定这种规则。例如，可以制定下述几方面的规则：除要求实施审查的人之外，其他供应商和承包商参加审查程序的权利（见第45条第(2)款）；举证责任；提交证据；审查程序的实施。

14. 如果行政审查采用准司法诉讼的形式，其中包括听证或其他冗长的程序，这些国家也许必须调整第(4)款规定的30天总限期。

* * *

第45条

适用于第43条[和第44条]规定的审查程序的某些规则

1. 本条只适用于向采购实体首长或审批机关首长以及向上级行政机关提出的审查程序，而不适用于司法审查程序。许多国家都对本条述及的事项制定了相应的规则。

2. 颁布此法的国家，如果未规定有上级对下级的行政审查，则应略去本条标题和案文中放在方括号内的第44条和行政机关。

3. 本条第(1)和(2)款的目的是使各供应商和承包商得以获知，对于他们已参加或正在参加的采购程序，已有人提出投诉，从而使其能够采取步骤，保护自己的利益。这些步骤可以包括根据第(2)款干预审查过程，还可包括适用法规可能规定的其他步骤。使更多的人有参加审查程序的机会，这是因为投诉的曝光，各种情况的公开，反而对采购实体有利。

4. 虽然第(2)款为供应商和承包商参加并非由其发起的审查程序规定了比较广泛的权利，但《示范法》并没有对在多大范围内允许这种第三方参与提供具体指导（例如，是否允许这种第三方完全参与，包括提交陈述的权利）。颁布此法的国家似应明辨是否有必要在本国管辖范围内确定有关这种问题的规则。

5. 第(3)款提到的“参加了审查过程的任何其他供应商或承包商或政府机关”，是指根据第(2)款参加审查过程的供应商或承包商以及审批机关等政府机构。

* * *

第46条

暂停采购进程

1. 有些国家的采购法规定了自动暂停办法（只要有人提出投诉就须暂停采购进程）。暂停的目的是为了在作出处理之前使提起审查程序的供应商或承包商的权利得到维护。不暂停采购进程，提出投诉的供应商或承包商也许没有充足的时间寻求获得临时性的补救。对供应商或承包商来说，通常特别重要的是，在审查程序结束之前须避免采购合同生效，而如果还须确立其获得临时补救的权利，恐怕更没有时间既能确立此种权利，又能避免合同生效（例如，采购已进入最后阶段）。如果采用暂停方法，就较有可能在较低层次了结投诉，不必诉诸司法干预，有利于较经济而有效地解决争端。另一方面，自动暂停办法的不利之处是，它增大了审查过程对采购进程的干扰和延误，从而影响到采购实体的工作。

2. 第46条就暂停问题采取的方针是求得两方面的平衡：一方面照顾到投诉者谋求审查的权利，另一方面又考虑到采购实体总希望既经济而又有效率地缔结采购合同，不致对采购进程带来过度的干扰和延误。首先，为了限制不必要地动用暂停方法，第46条规定的暂停方法并非自动性的，必须满足第(1)款提出的条件才能采用暂停方法。第(1)款要求供应商或承包商在提出暂停申请时必须作出声明，但并不要求一个对证或举证过程，因为那会拖延时日，不符合在提出投诉后迅速引发暂停的目标。这里所涉及的是只凭投诉人断言存在某种情事即可启动的单方面过程，许多法律制度都规定，只有声称确实存在某种情事才能获得初步补救。规定此种投诉不应是轻率的投诉，这是考虑到即使是单方面发起的诉讼，也应允许审查机构拒绝受理那种显然是轻率的投诉。

3. 为了减轻暂停造成的潜在干扰作用，第46条规定通过比较简单的程序，即可开始为期仅为七天的初步暂停。这个初步暂停期可使采购实体或其他审查机构对投诉的是非曲直作出评判，并决定是否需要根据第(3)款延长初步暂停期。第(3)款规定的三十天总期限，进一步限制了可能造成的干扰。此外，第(4)款又规定，如果采购实体证实，出于紧急的公共利益考虑，例如，采购货物系自然灾害区包需物资，采购进程必须毫不迟延地继续进行，在这种特殊情况下允许不采用暂停办法。

4. 第(2)款规定，如采购合同已经生效，则在有人按第44条规定提出投诉

后，应暂停履行采购合同 7 日，但该投诉应符合第(1) 款的规定。此种暂停既可按第(4) 款规定得以避免，也可根据第(3) 款规定将暂停期延长到 30 天。

5. 除第 47 条所载规定外，《示范法》没有述及司法审查问题，因此，第 46 条并不提到法院裁决的暂停，这一问题在适用法律中似可找到有关的规定。

* * *

第 47 条 司法审查

本条的目的并不是要限制或取代其他适用法律中可能规定的谋求司法审查的权利。相反，本条只是为了确认这种权利，对于按照第 42 条提出的审查请求，赋予某个或某些法院以司法裁判权。这包括针对审查机构根据第 43 条和 44 条做出的决定提出的上诉和因这些审查机构未采取行动而提出的上诉。司法诉讼的程序及其他方面，包括可能批准的补救办法，应依循司法程序适用的法律。适用于司法程序的法律将确定这样一个问题：对于根据第 43 和 44 条作出的审查决定，如果提出了上诉，法院到底应重新查究采购程序中受到指控的某些方面，还是只查究审查过程中做出的决定是否合法或是否适当。第 47 条只载入了最低限度的规定，这是为了避免触犯各国法律和程序中与司法程序有关的规则。

* * *