

贸易法委员会 公共采购示范法 颁布指南



可向贸易法委员会秘书处索取进一步资料：

UNCITRAL secretariat, Vienna International Centre,
P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria

电话: (+43-1) 26060-4060
网址: www.uncitral.org

传真: (+43-1) 26060-5813
电子邮件: uncitral@uncitral.org

联合国国际贸易法委员会

贸易法委员会
公共采购示范法
颁布指南



联合国
2014年，纽约

注

联合国文件都用英文字母附加数字编号。凡是提到这种编号，就是指联合国的某一个文件。

© 联合国，2014 年 12 月。版权所有。

本出版物中所用的名称以及材料的编制方式并不意味着联合国秘书处对任何国家、领土、城市或地区或其当局的法律地位，或对其边界或界线的划分表示任何意见。

出版：联合国维也纳办事处英文、出版和图书馆科。

前言

联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会或委员会）为颁布 2011 年《公共采购示范法》（《示范法》）拟订了本《指南》，以便就《示范法》中所反映的政策考虑提供背景情况和解释性说明。

本《指南》中提供的信息意在解释《示范法》的目标（载于《示范法》序言）以及为实现这些目标如何制订《示范法》条文。因此，《指南》的目的是加强《示范法》作为更新和改革采购系统的工具的效能，尤其是在《示范法》所载采购程序的类型还不大为人们熟悉的情况下。

此外，按照寻求达成政府间共识的一般做法，贸易法委员会编拟《示范法》和本《指南》借鉴了世界各国在规范公共采购方面的经验。这种做法也有助于确保案文反映最佳做法，《示范法》的条文可普遍适用。尽管如此，由于各国大小不同，而且无论是国内经济规模还是法律和行政传统、经济发展水平和地理因素都大相径庭，《示范法》规定了适合本国情况的任择案文，而《指南》则对决定如何作出这些选择所应考虑的问题作出解释。本《指南》中的资料还旨在协助各国考虑《示范法》中的哪些条文可能需根据本国具体情况作出调整。

鉴于《示范法》是一种框架法律，只规定基本原则和程序，本《指南》讨论了制订条例、规则和补充指导意见以支持根据《示范法》立法的必要性，确定了此种条例、规则和补充指导意见中应处理的主要问题，并论及为有效执行《示范法》提供支持所需要的法律方面和其他方面的基础设施。

本《指南》意在成为决策人、立法者、监管人以及那些向基于《示范法》的采购系统使用者提供指导的人的参考工具。这些读者的

主要侧重点是不同的：对于决策人和立法者来说，侧重点或许是否是进行采购改革，如果是的话，应进行多大规模的改革和颁布什么样的条文。对于监管人和那些为使用者提供指导的人来说，侧重点可能是《示范法》条文实施和使用的具体问题。出于这个原因，《指南》尽可能把关于政策问题的评注同关于《示范法》实施和使用问题的评注分开。

本《指南》还意在协助公共采购领域早期的《贸易法委员会示范法》——《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》（1994年版本年通过，“1994年《示范法》”）——的使用者更新法规，以反映公共采购领域最新的动态。因此，与1994年的《颁布指南》相比，本《指南》所论及的《示范法》的范围有所扩大，而且还对近年来采购政策和实务发生的主要变化作了必要解释，这些变化是对1994年《示范法》作出修订的依据。

考虑到上述各点，《指南》采用了以下结构：

(a) 第一部分中的综述分三节：第一节述及各国颁布《示范法》条文时似应考虑到的背景情况；第二节论及《示范法》的主要特征；第三节论及与有效实施和使用《示范法》有关的主要问题。（决策者和立法者也可能对《指南》其他部分感兴趣，因为其中包括关于《示范法》所必需的支助性法律基础设施的论述）；

(b) 第二部分是《示范法》案文的评注，先在序言中对《示范法》的各项目标作出评注，然后分章评注，其中包括：

- (i) 有关章节的导言，阐明主要政策考虑和对其提出的政策方针，还有关于该章条款实施和使用的讨论；
- (ii) 逐条评注；

(c) 第三部分是对1994年《示范法》所作修订的评注：这一部分解释编纂2011年《示范法》时所作的修订。

每种采购方法的评注也已合并起来，读者可以将每种采购方法视为一个整体：就是说，关于每种方法使用条件的详细评注以及每种方法的有关招标规则和程序放在一起，同时适当参引一般原则。

第一部分以及第二部分中序言和各章导言的评注可以连在一起阅读，这样就可以对《示范法》所述及的政策考虑有一个全面了解。如果读者希望更详细地了解与每章所涉主题有关的政策考虑以及实施和使用问题，还可以详尽阅读该章的评注。关于 1994 年《示范法》修订内容的评注并不包含一般适用于（2011 年）《示范法》读者的问题。

本《指南》广泛采用比照提及的做法，这样就可以对在《示范法》全文中贯彻《示范法》目标和原则的方式进行跟踪。《指南》以电子格式放在贸易法委员会网站上公布，因此可用超级链接支持这些比照提及内容，便于贯穿全文快捷浏览。印刷本也已出版，作为联合国出版物提供。

本《指南》不可能做到详尽无遗，而且也不打算这样做。《指南》提到了积极进行采购改革的其他国际机构的工作，以协助读者更详细地研究未能放在《指南》中处理的问题。最后指出一点，公共采购实务和程序将不断发展变化以适应变化中的经济状况及其他情形。为此，贸易法委员会可能会不断对本《指南》进行增补，以反映新的实务和程序，以及在实施和使用《示范法》的实践中取得的经验。鉴于此，贸易法委员会网站上提供的本《指南》电子版应视为最新版本和权威版本。

目录

| | 页次 |
|----------|-----|
| 前言 | iii |

第一部分

综述

| | |
|--------------------------------------|----|
| A. 2011年《贸易法委员会公共采购示范法》背景介绍 | 1 |
| 1. 来历、宗旨和任务授权..... | 1 |
| 2. 《示范法》的目标..... | 3 |
| 3. 《示范法》所表明采购政策与颁布国总体目标和政策之间的平衡..... | 4 |
| (a) 可持续的采购..... | 4 |
| (b) 社会经济政策..... | 5 |
| 社区对采购的参与..... | 8 |
| (c) 保护机密信息..... | 9 |
| 4. 电子采购作为促进《示范法》公共采购政策目标的手段潜在作用..... | 9 |
| 5. 《示范法》中的采购实体群集采购, 包括跨境群集采购 .. | 10 |
| 6. 《示范法》的国际性和促进采购程序的国际参与 | 11 |
| B. 2011年《贸易法委员会公共采购示范法》的主要特征 | 12 |
| 1. 《示范法》的范围 | 12 |
| (a) 对一切公共采购适用 | 12 |
| (b) 包括与国防和安全相关的采购 | 13 |
| 2. 《示范法》的基本要素和程序 | 14 |
| 3. 《示范法》的结构 | 15 |
| C 《贸易法委员会公共采购示范法》的实施和使用 | 16 |
| 1. 《示范法》是一部“框架”法: 采购制度的要素..... | 16 |

| | 页次 |
|--|----|
| (a) 《示范法》需要有条例和其他法律的支持 | 17 |
| (b) 以补充指导意见支持法律架构 | 18 |
| 通报 | 18 |
| (c) 在机构和行政层面支持法律架构 | 18 |
| 行政层面的支助 | 19 |
| 机构层面的支助 | 20 |
| 2. 《示范法》各项原则贯彻到采购周期的所有阶段：采购 规划和合同管理 | 24 |
| 3. 电子采购推行和使用当中出现的具体问题 | 26 |

第二部分

《贸易法委员会公共采购示范法》案文评注

序言

| | |
|--|----|
| A. 导言 | 35 |
| B. 《示范法》目标评注 | 36 |
| 1. 采购尽量节省费用，提高效率 | 36 |
| 2. 不论国籍促进和鼓励供应商和承包商参加采购程序， 从而促进国际贸易 | 38 |
| 3. 促进供应商和承包商为供应采购标的进行竞争 | 39 |
| 4. 规定对所有供应商和承包商给予公平、平等和公正 待遇 | 42 |
| 5. 促进采购程序的廉正、公平和公信度 | 43 |
| 6. 与采购相关的程序实现透明度 | 44 |
| 第一章 . 总则 | 46 |
| A. 导言 | 46 |
| 1. 概要 | 46 |
| 2. 颁布：政策考虑 | 47 |
| 3. 实施和使用问题 | 50 |

| | 页次 |
|--|-----|
| (a) 低价值采购和阈值 | 51 |
| (b) 通过采购实际推行社会经济政策 | 52 |
| 基于国籍或采购标的原产地的优惠 | 54 |
| (c) 机密信息 | 55 |
| B. 逐条评注 | 56 |
| 第 1 条. 适用范围 | 56 |
| 第 2 条. 定义 | 56 |
| 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] (第 3 条) | 61 |
| 第 4 条. 采购条例 | 62 |
| 第 5 条. 法律文本的公布 | 64 |
| 第 6 条. 未来可能采购活动的信息 | 67 |
| 第 7 条. 采购过程中的通信 | 69 |
| 第 8 条. 供应商或承包商的参与 | 76 |
| 第 9 条. 供应商和承包商的资格 | 78 |
| 第 10 条. 关于采购标的说明以及采购合同或框架协议 条款和条件的规则 | 82 |
| 第 11 条. 关于评审标准和程序的规则 | 85 |
| 第 12 条. 关于采购估价的规则 | 89 |
| 第 13 条. 关于文件语文的规则 | 90 |
| 第 14 条. 关于资格预审申请书、预选申请书或者提交书 的递交方式、地点和截止时间的规则 | 92 |
| 第 15 条. 招标文件的澄清和修改 | 94 |
| 第 16 条. 资质信息和提交书的澄清 | 95 |
| 第 17 条. 投标担保 | 98 |
| 第 18 条. 资格预审程序 | 101 |
| 第 19 条. 取消采购 | 104 |
| 第 20 条. 否决异常低价提交书 | 107 |
| 第 21 条. 以供应商或承包商利诱、不公平竞争优势或 利益冲突为由将其排除在采购程序之外 | 109 |

| | 页次 |
|----------------------------------|-----|
| 第 22 条. 接受中选提交书和采购合同生效..... | 112 |
| 通报..... | 118 |
| 第 23 条. 采购合同或框架协议的授标公告..... | 119 |
| 第 24 条. 保密..... | 120 |
| 第 25 条. 采购程序的书面记录..... | 122 |
| 第 26 条. 行为守则..... | 125 |
| 第二章. 采购方法及其使用条件; 招标办法以及采购通知..... | 128 |
| 第一节. 采购方法及其使用条件..... | 128 |
| A. 导言..... | 128 |
| 1. 概要..... | 128 |
| 2. 颁布: 政策考虑..... | 128 |
| 3. 实施和使用问题..... | 130 |
| B. 逐条评注..... | 131 |
| 第 27 条. 采购方法..... | 131 |
| 第 28 条. 适用于选择采购方法的一般规则..... | 132 |
| 第 29 条至第 32 条: 采购方法和采购安排的使用条件.. | 135 |
| 第二节. 招标办法和采购通知..... | 136 |
| A. 导言..... | 136 |
| 1. 概要..... | 136 |
| 2. 颁布: 政策考虑以及实施和使用问题..... | 136 |
| 采购预告..... | 139 |
| B. 逐条评注..... | 141 |
| 第 33 条至第 35 条: 每种采购方法的招标办法..... | 141 |
| 第三章. 公开招标..... | 143 |
| A. 导言..... | 143 |
| 1. 概要..... | 143 |
| 2. 颁布: 政策考虑..... | 143 |
| 3. 实施和使用问题..... | 144 |
| B. 逐条评注..... | 144 |
| 公开招标的使用条件 (第 28 条第 (1) 款)..... | 144 |

| | |
|---|-----|
| 公开招标中的招标办法（第 33 条以及第 36 条至第 39 条）..... | 144 |
| 第 36 条. 征求投标书程序..... | 145 |
| 第 37 条. 投标邀请书的内容..... | 145 |
| 第 38 条. 招标文件的提供..... | 145 |
| 第 39 条. 招标文件的内容..... | 146 |
| 公开招标的程序（第 40 条至第 44 条）..... | 149 |
| 第 40 条. 投标书的递交..... | 149 |
| 第 41 条. 投标书的有效期; 投标书的修改和撤回.... | 152 |
| 第 42 条. 开标..... | 153 |
| 第 43 条. 投标书的审查和评审..... | 155 |
| 第 44 条. 禁止与供应商或承包商谈判..... | 159 |
| 第四章. 限制性招标程序、询价程序、不通过谈判征求建议书程序..... | 160 |
| A. 导言..... | 160 |
| 1. 概要..... | 160 |
| 2. 颁布: 政策考虑..... | 160 |
| 3. 实施和使用问题..... | 163 |
| B. 关于第四章采购方法的一般说明和主要政策问题; 关于这些采购方法的使用条件、招标规则和程序的评注.... | 167 |
| 1. 限制性招标..... | 167 |
| 一般说明和主要政策问题..... | 167 |
| 限制性招标的使用条件（第 29 条第(1)款）..... | 168 |
| 限制性招标中的招标办法（第 34 条第(1)款和第(5)款）.. | 169 |
| 限制性招标的程序（第 45 条）..... | 170 |
| 2. 询价..... | 170 |
| 一般说明和主要政策问题..... | 170 |
| 询价的使用条件（第 29 条第(2)款）..... | 171 |
| 询价中的招标办法（第 34 条第(2)款）..... | 172 |
| 询价的程序（第 46 条）..... | 173 |
| 3. 不通过谈判征求建议书..... | 174 |
| 一般说明和主要政策问题..... | 174 |
| 不通过谈判征求建议书的使用条件（第 29 条第(3)款）.. | 176 |
| 不通过谈判征求建议书的招标办法（第 35 条）..... | 176 |

| | |
|--|-----|
| 不通过谈判征求建议书的程序（第 47 条）..... | 178 |
| 第五章. 两阶段招标程序、通过对话征求建议书程序、通过顺序 谈判征求建议书程序、竞争性谈判程序、单一来源采购程序..... | 181 |
| A. 导言..... | 181 |
| 1. 概要..... | 181 |
| 2. 颁布：政策考虑..... | 182 |
| 3. 实施和使用问题..... | 185 |
| B. 关于第五章采购方法的一般说明和主要政策问题；关于 这些采购方法的使用条件、招标规则和程序的评注 ... | 186 |
| 1. 两阶段招标..... | 187 |
| 一般说明和主要政策问题 | 187 |
| 两阶段招标的使用条件（第 30 条第(1)款）..... | 189 |
| 两阶段招标中的招标办法（第 33 条）..... | 190 |
| 两阶段招标的程序（第 48 条）..... | 190 |
| 2. 通过对话征求建议书..... | 194 |
| 一般说明和主要政策问题 | 194 |
| 通过对话征求建议书的使用条件（第 30 条第(2)款）.. | 198 |
| 通过对话征求建议书的招标办法（第 35 条）..... | 199 |
| 通过对话征求建议书的程序（第 49 条）..... | 201 |
| 3. 通过顺序谈判征求建议书..... | 210 |
| 一般说明和主要政策问题 | 210 |
| 通过顺序谈判征求建议书的使用条件（第 30 条第(3)款）.. | 211 |
| 通过顺序谈判征求建议书的招标办法（第 35 条）..... | 212 |
| 通过顺序谈判征求建议书的程序（第 50 条）..... | 212 |
| 4. 竞争性谈判..... | 214 |
| 一般说明和主要政策问题 | 214 |
| 竞争性谈判的使用条件（第 30 条第(4)款）..... | 215 |
| 竞争性谈判的招标办法（第 34 条第(3)款、第(5)款、 第(6)款）..... | 216 |
| 竞争性谈判的程序（第 51 条）..... | 218 |
| 5. 单一来源采购..... | 220 |
| 一般说明和主要政策问题 | 220 |

| | 页次 |
|----------------------------|-----|
| B. 逐条评注..... | 268 |
| 第 32 条. 框架协议程序的使用条件..... | 268 |
| 第 58 条. 封闭式框架协议的授予..... | 270 |
| 第 59 条. 封闭式框架协议的要求..... | 276 |
| 第 60 条. 开放式框架协议的确立..... | 281 |
| 第 61 条. 开放式框架协议的要求..... | 287 |
| 第 62 条. 框架协议程序的第二阶段..... | 289 |
| 第 63 条. 框架协议运作期间的改动..... | 293 |
| 第八章. 质疑程序..... | 295 |
| A. 导言..... | 295 |
| 1. 概要..... | 295 |
| 2. 颁布: 政策考虑..... | 296 |
| 3. 实施和使用问题..... | 300 |
| B. 逐条评注..... | 306 |
| 第 64 条. 质疑和上诉权..... | 306 |
| 第 65 条. 质疑的效力..... | 308 |
| 第 66 条. 向采购实体提出重新审议申请..... | 310 |
| 第 67 条. 向独立机构提出复议申请..... | 316 |
| 第 68 条. 质疑程序参与方的权利..... | 325 |
| 第 69 条. 质疑程序的保密..... | 326 |

第三部分

对1994年《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》作出的修改

| | |
|----------------------|-----|
| A. 概要..... | 329 |
| B. 对所作修改的评注..... | 329 |
| 1994 年版本的序言..... | 329 |
| 1994 年版本第一章. 总则..... | 331 |

| | |
|---|-----|
| A. 本章所作修改概括..... | 331 |
| B. 逐条评注..... | 331 |
| 适用范围（第1条）..... | 331 |
| 定义（第2条）..... | 332 |
| 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]（第3条）..... | 333 |
| 采购条例（第4条）..... | 333 |
| 公众获取法律文本（1994年版本年版本第5条）（法律 文本的公布（2011年版本第5条））..... | 333 |
| 供应商和承包商的资格（1994年版本年版本第6条； 2011年版本第9条）..... | 334 |
| 资格预审程序（1994年版本年版本第7条；2011年版本 第18条）..... | 335 |
| 供应商或承包商的参与（第8条）..... | 336 |
| 通信的形式（1994年版本年版本第9条）（采购过程中的 通信（2011年版本第7条））..... | 337 |
| 供应商或承包商提供书面证据的规则（第10条）..... | 338 |
| 采购过程的记录（1994年版本年版本第11条）（采购 程序的书面记录（2011年版本第25条））..... | 338 |
| 拒绝全部投标、建议、报盘或报价（1994年版本年版本 第12条）（取消采购（2011年版本第19条））..... | 339 |
| 采购合同的生效（第13条）..... | 340 |
| 授予采购合同的公告（1994年版本年版本第14条） （采购合同或框架协议的授标公告（2011年版本 第23条））..... | 341 |
| 供应商或承包商的利诱（1994年版本年版本第15条） （以供应商或承包商利诱、不公平竞争优势或利益冲突 为由将其排除在采购程序之外（2011年版本第21条））.. | 341 |
| 关于货物、工程或服务说明的规则（1994年版本年版本 第16条）（关于采购标的说明以及采购合同或框架协议 条款或条件的规则（2011年版本第10条））..... | 342 |
| 语文（1994年版本年版本第17条）（关于文件语文的 规则（2011年版本第13条））..... | 343 |
| 1994年版本第二章. 采购方法及其使用条件（2011年版本第二章 采购方法及其使用条件；招标办法以及采购通知）..... | 344 |

| | |
|---|-----|
| A. 本章所作修改概括..... | 344 |
| 1. 采购方法及其使用条件..... | 344 |
| 2. 关于招标办法和采购通知的规定..... | 347 |
| B. 逐条评注..... | 347 |
| 采购方法（1994 年版本年版本第 18 条）（适用于选择 采购方法的一般规则（2011 年版本第 28 条））..... | 347 |
| 采用两阶段招标、邀请建议书或竞争性谈判的条件 （1994 年版本年版本第 19 条）（2011 年版本第 30 条第 (1) 款、第 (2) 款和第 (4) 款载列的关于两阶段招标、 通过对话征求建议书和竞争性谈判的使用条件）..... | 348 |
| 采用限制性招标的条件（1994 年版本年版本第 20 条； 2011 年版本第 29 条第 (1) 款）..... | 350 |
| 采用询价的条件（1994 年版本年版本第 21 条；2011 年 版本第 29 条第 (2) 款）..... | 350 |
| 采用单一来源采购的条件（1994 年版本年版本第 22 条； 2011 年版本第 30 条第 (5) 款）..... | 351 |
| 1994 年版本第三章. 招标程序（2011 年版本第三章公开招标）.. | 352 |
| 1994 年版本第一节. 征求投标和资格预审申请 （2011 年版本第一节. 征求投标书）..... | 352 |
| A. 本章所作修改概括..... | 352 |
| B. 逐条评注..... | 352 |
| 国内招标（第 23 条）..... | 352 |
| 征求投标或资格预审申请的程序（1994 年版本年版本 第 24 条）（征求投标书程序（2011 年版本第 36 条））.. | 352 |
| 投标邀请书和资格预审邀请书的内容（1994 年版本年 版本第 25 条）（投标邀请书的内容（2011 年版本 第 37 条））..... | 353 |
| 招标文件的提供（1994 年版本年版本第 26 条；2011 年 版本第 38 条）..... | 353 |
| 招标文件的内容（1994 年版本年版本第 27 条；2011 年 版本第 39 条）..... | 353 |
| 招标文件的澄清和修改（1994 年版本年版本第 28 条； 2011 年版本第 15 条）..... | 354 |
| 1994 年版本第二节. 投标书的提交（2011 年版本第二节. 投标书 的递交）..... | 355 |

| | |
|--|-----|
| 投标书的语文（1994 年版本年版本第 29 条）（关于文件语文的规则（2011 年版本第 13 条））..... | 355 |
| 投标书的提交（1994 年版本年版本第 30 条）（投标书的递交（2011 年版本第 40 条））..... | 355 |
| 投标书的有效期；投标书的修改和撤回（1994 年版本年版本第 31 条；2011 年版本第 41 条）未作实质性修改 . | 356 |
| 投标担保（1994 年版本年版本第 32 条；2011 年版本第 17 条）..... | 357 |
| 1994 年版本第三节 . 投标书的评审和比较（2011 年版本第三节 . 投标书的评审）..... | 357 |
| 开标（1994 年版本年版本第 33 条；2011 年版本第 42 条）.. | 357 |
| 投标书的审查、评审和比较（1994 年版本年版本第 34 条）（投标书的审查和评审（2011 年版本第 43 条））..... | 358 |
| 禁止与供应商或承包商谈判（1994 年版本年版本第 35 条；2011 年版本第 44 条）未作实质性修改..... | 361 |
| 接受投标和采购合同生效（第 36 条）（接受中选提交书和采购合同生效（2011 年版本第 22 条））..... | 361 |
| 1994 年版本第四章 . 服务采购的主要方法..... | 362 |
| A. 本章所作修改概括..... | 362 |
| B. 逐条评注..... | 362 |
| 征求建议书通知（1994 年版本年版本第 37 条；归入 2011 年版本第 18 条、第 35 条、第 47 条、第 49 条）.. | 362 |
| 邀请服务建议书的内容（1994 年版本年版本第 38 条；归入 2011 年版本第 47 条第 (4) 款、第 49 条第 (5) 款） | 363 |
| 审评建议书的标准（1994 年版本年版本第 39 条；归入 2011 年版本第 11 条）..... | 364 |
| 邀请建议书的澄清和修改（1994 年版本年版本第 40 条；归入 2011 年版本第 15 条）..... | 364 |
| 选择评选程序（第 41 条）..... | 364 |
| 不通过谈判的评选程序（1994 年版本年版本第 42 条；归入 2011 年版本第 47 条）..... | 365 |
| 通过同时谈判的评选程序（1994 年版本年版本第 43 条；归入 2011 年版本第 49 条）..... | 365 |
| 通过顺序谈判的评选程序（1994 年版本年版本第 44 条；归入 2011 年版本第 50 条）..... | 366 |
| 保密（1994 年版本年版本第 45 条；归入 2011 年版本第 24 条）..... | 367 |

| | |
|---|-----|
| 1994 年版本第五章. 招标方法以外的采购程序 (2011 年版本第四章至第七章)..... | 369 |
| A. 本章所作修改概括..... | 369 |
| B. 逐条评注..... | 369 |
| 两阶段招标 (1994 年版本年版本第 46 条; 2011 年版本第 48 条)..... | 369 |
| 限制性招标 (1994 年版本年版本第 47 条; 2011 年版本第 34 条、第 45 条)..... | 370 |
| 邀请建议书 (1994 年版本年版本第 48 条; 归入 2011 年版本第 11 条、第 15 条、第 24 条、第 35 条、第 49 条).. | 371 |
| 竞争性谈判 (1994 年版本年版本第 49 条) (竞争性谈判 (2011 年版本第 51 条); 另见 2011 年版本第 24 条、第 34 条)..... | 373 |
| 询价 (1994 年版本年版本第 50 条; 2011 年版本第 34 条、第 46 条)..... | 374 |
| 单一来源采购 (1994 年版本年版本第 51 条; 2011 年版本第 34 条、第 52 条)..... | 375 |
| 1994 年版本第六章. 审查 (2011 年版本第八章. 质疑程序).... | 376 |
| A. 本章所作修改概括..... | 376 |
| B. 逐条评注..... | 378 |
| 要求审查的权利 (第 52 条) (质疑和上诉权 (2011 年版本第 64 条))..... | 378 |
| 由采购实体 (或由审批机关) 审查 (1994 年版本年版本第 53 条) (向采购实体提出重新审议申请 (2011 年版本第 66 条))..... | 379 |
| 行政审查 (1994 年版本年版本第 54 条) (向独立机构提出复议申请 (2011 年版本第 67 条))..... | 380 |
| 适用于第 53 条 [和第 54 条] 规定的审查程序的某些规则 (第 55 条)..... | 382 |
| 暂停采购进程 (第 56 条)..... | 382 |
| 司法审查 (第 57 条)..... | 383 |
| 附件 | |
| 2011 年《示范法》与 1994 年《示范法》对照表..... | 385 |
| 1994 年《示范法》与 2011 年《示范法》(不含新条文)对照表.... | 391 |

第一部分

综述

说明

《指南》本部分载有综述,分为三节。第一节述及各国颁布《示范法》条文似应考虑到的背景情况;第二节论及《示范法》的主要特征。前两节主要针对立法者和决策人员。第三节论及《示范法》的实施和使用,包括《示范法》如何在采购制度中起到法律框架作用,主要针对监管人以及那些向基于《示范法》的采购系统使用者提供指导的人(例如,公共采购机构或其他机构)。

A. 2011年《贸易法委员会公共采购示范法》 背景介绍¹

1. 来历、宗旨和任务授权

1. 贸易法委员会在第二十七届会议(1994年版本年5月31日至6月17日,纽约)上通过了《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》(1994年版本年《示范法》)²及其《颁布指南》。³贸易法委员会之所以决定拟订采购示范法,是因为希望处理下述情形:许多国家的采购立法不够完备或者已经过时,导致采购过程没有

¹2011年《示范法》案文见贸易法委员会第四十四届会议工作报告附件一(《大会正式记录,第六十六届会议,补编第17号》(A/66/17)),也可查阅 www.uncitral.org。

²1994年《示范法》案文见贸易法委员会第二十七届会议工作报告附件一(《大会正式记录,第四十九届会议,补编第17号》(A/49/17)),也可查阅 www.uncitral.org。贸易法委员会关于公共采购的第一个案文是《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》,1993年委员会第二十六届会议通过(贸易法委员会第二十六届会议工作报告附件一(《大会正式记录,第四十八届会议,补编第17号》(A/48/17)))。该案文处理货物和工程领域公共采购规范问题,但不包含关于非工程服务的条文。

³1994年《示范法》所附《指南》案文见A/CN.9/403号文件,转载于《联合国国际贸易法委员会年鉴》第二十五卷:1994年(联合国出版物,出售品编号:E.95.V.20),第三部分,附件二。贸易法委员会网站 <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurement/ml-procurement/ml-procure.pdf> 以电子形式提供该《指南》。

效率效能，舞弊滋生，公共采购部门因此不能使公共资金开支充分实现物有所值。

2. 促进国际贸易是贸易法委员会任务授权的一个主要方面，由于大量国际贸易与采购有关，国家一级的采购立法不完备也会对国际贸易造成障碍。各国有关采购的法律制度存在差异和不确定性，可能在一定程度上限制了各国政府通过国际采购获得有竞争力的价格和质量方面的益处。与此同时，许多国家的国内采购立法不完备或不一致，又影响到供应商和承包商对外国政府的出售能力和意愿。

3. 1994年《示范法》成为所有区域进行采购法改革和现代化的工具。事实证明，1994年《示范法》应用广泛，获得成功。1994年《示范法》构成全世界逾30个国家采购法的基础，其一般原则还在更多国家或多或少得到反映。

4. 贸易法委员会在第三十七届会议（2004年6月14日至25日，纽约）上决定，1994年《示范法》将通过增订而受益，以便反映各种新的实务，特别是使用电子公共采购所产生的新的实务（见本《指南》第三部分），以及根据1994年《示范法》进行法律改革所取得的经验，同时不得偏离1994年《示范法》基本原则。贸易法委员会第四十四届会议（2011年6月27日至7月8日，维也纳）通过的《贸易法委员会公共采购示范法》是贸易法委员会改革1994年《示范法》工作的成果。

5. 《示范法》有两重目的：一是为各国对本国采购法律和实务进行评价和现代化并在目前尚无采购立法的情况下建立采购立法提供一个参照范本。二是支持在国际层面协调统一采购条例，以此促进国际贸易。如果《示范法》可为各种类型的国家采纳，作为一种达致这些目的的手段，《示范法》的潜在作用将得以充分实现，这进一步反映出下述事实的重要性：案文的设计并非着眼于特定国家集团或特定发展状况，案文也没有特别倡导某一区域的经验或做法。此外，对于转型经济体来说，引入采购立法也是加强经济的市场导向这一进程的组成部分，因此，《示范法》也可以成为在此种经济体中有效协调公共部门与私营部门之间关系的一个工具。

6. 《示范法》主要是为了用于制订国内立法。但是，贸易法委员会认识到，其他涉及公共采购的国际法规和协定所规定的一些义务影响到这些法规和协定的缔约国的国内采购立法。通过尽量协调《示范法》与这些其他国际法规和协定，贸易法委员会试图尽可能实现《示范法》最广泛的使用并提高其效用。贸易法委员会拟订《示范法》时已考虑到这些国际法规和协定的要求，下文关于“**《示范法》的国际性和促进采购程序的国际参与**”一节作了进一步解释。

2. 《示范法》的目标

7. 《示范法》基于六项主要目标，这些目标载于《示范法》序言，都应是公共采购立法的依据。这些目标可以归纳如下：

- (a) 节省费用，提高效率；
- (b) 供应商和承包商广泛参与，作为一般原则，开放采购，允许国际参与；
- (c) 实现最大程度竞争；
- (d) 确保公平、平等、公正待遇；
- (e) 保证采购过程的廉正、公平和公信力；
- (f) 增进透明度。

8. 这些目标基本上是相互支持、相互加强的。《示范法》的程序和保障措施旨在增进采购程序的客观性，而客观性反过来又促进参与、竞争以及公平、平等、公正待遇和透明度。这些理念是促进实现《示范法》总体目标的关键原则，那就是：公共采购实现资金效益并避免滥用。《联合国反腐败公约》（2003年10月31日，纽约）⁴ 第九条第一款关于公共采购的规定、世界贸易组织《政府采

⁴联合国，《条约汇编》第2349卷。该公约由联合国大会在第58/4号决议中通过。按照公约第六十八条第一款的规定，公约已于2005年12月14日生效。公约案文还可查阅 www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf（访问时间2011年1月）。

购协定》(《世贸组织采购协定》)⁵以及各种涉及公共采购的区域协定也都是以这些原则为基础的。但是,不同采购制度对其中每项目标的侧重有所不同,特别是在透明度要求方面。《指南》第二部分**序言的评注**更详细地论及这些目标以及《示范法》是如何贯彻这些目标的,其中包括《示范法》对适当平衡这些目标采取的做法。

3. 《示范法》所表明的采购政策与颁布国 总体目标和政策之间的平衡

9. 《示范法》各项目标似乎要求在一种独立系统中进行采购。但是,贸易法委员会指出,无论是在国内层面,还是在涉及国际义务的情况下,采购方面的决策和执行都不是孤立进行的。以下各分节审视通过采购推行的最普遍的目标和政策。尽管《示范法》序言未将其中某些目标列为《示范法》的具体目标,但《示范法》有利于通过采购系统推进和实行政府的其他政策和目标。以下各分节以及本《指南》第二部分**第一章导言中的评注**说明了《示范法》为此目的而设想的有关机制。

(a) 可持续的采购

10. 某些采购制度作为一项公开目标列入了可持续的采购。贸易法委员会注意到,关于可持续采购的定义,并没有达成一致看法,但一般认为这一定义包括采购政策的长期方针,其基本思考是,采购通过促进寿命周期成本计算、清理成本和环境影响等方式对社会和环境产生的全面影响。在这方面,采购的可持续性很大程度上可以看作是如何运用《示范法》所设想的最佳做法。《示范法》有利于通过有量化标准的采购促进可持续性(根据第9条,该条明确允许采购实体实行环境方面的量化标准,以及道德标准和可

⁵世界贸易组织多边《政府采购协定》于1994年与乌拉圭回合并行谈判,于1996年1月1日生效。2011年12月15日,谈判者就《政府采购协定》的结果达成一致。这一政治决定在2012年3月30日根据《政府采购协定》第二十四:7条正式通过关于谈判结果的决定(GPA/113)后得到确认。这两项决定的案文可查阅http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm。

以包括公平贸易要求的其他标准)。鉴于此,《示范法》序言没有将可持续性单独列作一项目标,而是将其作为《示范法》中的一种运用方法加以论述。

11. 可持续的采购一词还可用来泛指通过采购推进社会、经济和环境政策,比如说,“社会”因素有:雇用条件、社会包容、禁止歧视;“道德”因素有:人权、童工、劳动剥削;还有环保采购/绿色采购。关于《示范法》在允许以此种方式推行社会经济政策方面的灵活性,下节以及本《指南》第二部分**第一章导言**中关于社会经济政策的评注有更详细论述。

(b) 社会经济政策

12. 颁布国的采购有相当一部分可能与构成经济和社会发展援助政策的项目有关(采购还可以加强此种发展和能力建设),而且/或者采购系统也可被选作向经济部门中的某些群体提供政府援助的工具。其他政府政策可能包括向某些经济部门中的私营企业提供援助,使其能够充分参与有关市场的竞争,否则它们无法在采购市场上作为供应商或承包商竞争,也无法自由参与更广泛的经济活动。还有一些政策可能着眼于促进当地能力发展,包括向中小企业提供援助以及采取社区参与采购的办法。政府还可能出于战略考虑而设法准予某些类型的采购合同。这样一些政策通常都是社会性政策、经济性政策或环境性政策,可能着眼于某一特定部门或普遍发展,改善环境,加强弱势群体地位,以及考虑经济因素。

13. 《示范法》将此种政策和目标统统界定为“社会经济政策”(见第2条(o)项中的“社会经济政策”定义),通过关于参与、资格、采购标的说明以及评审标准和程序的条款(第8-11条)和允许为此目的而例外使用单一来源采购(第30条第(5)款(e)项),对在采购中推行和落实这些政策给予了考虑。通过这些条款中设想的措施,可以为特定群体或特定经济部门保留采购机会,或者可以让这些部门或群体在相关采购程序中享受优惠待遇。

14. 这些政策的推行可能对采购系统本身的运行产生影响，因为就其本质而言，就是要通过限制特定采购中的竞争来推行此种政策。因此，社会经济政策的推行涉及充分、公开竞争原则的例外情形，可能增加采购的成本，因为最终支付的价格可能增加。另外，政府政策守规情况的监测费用会列入行政或交易成本中，从而可能对效率带来负面影响。另一方面，其中有些政策可能会对一向无缘得到采购合同的部门（如中小企业）敞开采购市场，还可能增加参与和竞争，但从长远看，这类益处可能无法持久（例如，假如供应商或承包商宁愿停留在中小企业水平上的话）。因此，对于通过采购推行社会经济政策和此种政策可能带来的短期和长期成本，应当认真权衡孰轻孰重。

15. 在这方面，尽管情况表明使用某些优惠政策（例如，利用评审标准对某一特定群体给予优先考虑）的效果往往比保留政策（例如，实行资格限制或者要求分包给某一特定群体，或者使用国内采购）要好，但主要关切是，如果在很长时期内完全与竞争隔绝，甚至在供应商或承包商已经具有独立竞争力之后依然如此，反而不利于能力的发展，而这本来是此类政策的初衷。因此，可能认为此种政策适合作为过渡性措施，目的仅仅是为了通过能力建设之类的手段向新出现的供应商或承包商提供市场准入和开放国民经济，而不应将这些政策作为一种保护主义手段来使用。此等政策应当考虑到以渐进方式向无限制的竞争开放。

16. 由于涉及充分、公开竞争的例外情形，因此，应将通过《示范法》的采购制度促进社会经济政策视为一种特殊措施。这方面还有两点需要特别注意。

17. 首先要注意的一点是，只能在颁布国所承担的国际义务允许的限度内，通过采购来推行社会经济政策。推行社会经济政策有可能对外国供应商和承包商产生歧视效果，或是因为这些政策本意如此，或是因为此种政策客观上起到了这样的作用（例如，所规定的标准高于其他国家适用的标准），因此也有悖于《示范法》不论国籍实现最大程度参与和促进竞争的目标，以及《示范法》

允许供应商和承包商不论国籍参加采购程序的一般规则。（这项一般规则也依循了世贸组织《政府采购协定》（见上文第8段）以及其他有关采购的国际法规和区域法规所依据的原则。）

18. 《示范法》中的第3条的规定体现了这一点，该条明确规定《示范法》须服从颁布国订立的任何国际协定。许多贸易协定的规定都要求不得以低于对本国供应商和承包商的优待程度对待所有签署国的供应商和承包商，而且禁止抵消及类似措施，实际上，这就意味着，颁布国一旦加入了这些贸易协定，就不能使用某些选择办法。

19. 其次要注意的一点是，只能是在颁布国的其他法律条文阐明了相关政策或者在采购条例中阐明了相关政策的情况下通过采购推行相关政策：此种标准不能只是采购实体的政策。

20. 尽管《示范法》没有对可以推行的社会经济政策的类型作出限制，但还是适用了严格的透明度要求，以确保所有参与者都清楚地了解在采购过程中运用此种政策的方式（特别见第8条至第11条以及第39条、第47条和第49条中关于披露资格、审查和评审标准及其在采购程序中的运用的要求以及本《指南》第二部分关于这些条文的评注）。

21. 此外，《示范法》作出限制和规定严格的透明度要求，是为了确保供应商或承包商在考虑是否参加某一采购程序时对此种政策的影响作出评估。它们还有利于比照既定基准对有关政策的某些成本进行计算和评估（即计算为实行有关政策多付的费用），然后根据所产生的效益权衡这方面的成本。因此，鼓励颁布国考虑：通过采购推行社会经济政策，是否既能有效地平衡和推进不同的政策目标，又能做到实施起来有效率。颁布国还能够比照其他国家提供的实证证据评价自身的效率，不过，据认为可能难以进行成本效益的实证评估。除了使用社会经济标准之外，其他可行的办法还可包括有针对性地提供技术援助、简化程序和繁琐的手续、确保向所有经济部门提供充足的财政资源，要求采购实体定期按时向供应商和承包商付款，等等。提供关于采购系统的培

训和其他信息，可以解决因程序不为人熟悉、不确定或复杂冗长而不愿积极参加采购的问题，从而更有力地支助经济系统内的特定群体。

22. 关于在有关颁布国法律允许的限度内执行和使用社会经济政策的进一步评注，见**第一章导言中的评注**和本《指南》**第二部分关于第 8-11 条的评注**。

社区对采购的参与

23. 通常情况是，对在当地社区参与下执行项目的授权一般并不是来自采购法本身，而是来自管辖公共开支的规则和规章。《示范法》并不涉及此种参与。由《示范法》加以规范的采购周期的主要部分，即采购过程中的评选阶段，并没有对社区参与作出规定，因为无论是采购实体还是供应商和承包商，《示范法》都不对其内部结构加以规范。重要的是确保采购实体内部采取的能够使社区参与评选阶段的任何措施不会削弱《示范法》的规定和程序。

24. 然而，《示范法》中的一些规定使得社区能够参与对采购程序的公共监督工作，例如，要求及时发布关于采购程序关键决定的公告，根据请求向任何人提供关于此种决定的信息，以及必须允许公众查阅采购程序记录。

25. 另外，上文所解释的运用社会经济政策的能力将允许当地社区参与项目的执行。为了实现这种参与，可以作为第 9 条规定的资格标准要求供应商和承包商雇用本地劳力、使用本地材料并纳入社会责任措施，适用第 11 条规定的评审标准推行颁布国的社会经济政策，或者第 30 条规定的使用单一来源采购确保社区参与。某些加强社区参与的办法有可能导致对参加项目执行工作的人实行限制，这样一来就有可能影响透明度，增加费用或减少竞争。因此，上文论及社会经济政策时提出的特别注意点将与处理社区参与采购问题有关。

26. 当地社区参与采购的执行阶段，例如，对公共开支进行公开审查，有助于改善项目的设计和执行。经验表明，有关社区充分了解采购标的的情况，就能发挥有效的监管作用，小型项目通常是这种情况。

27. 凡是设想由当地社区参与的，在确定社区成分和社区代言人时，采购实体也要谨慎小心，规避法律质疑或冲突风险，为此目的不妨事先展开外延活动。

(c) 保护机密信息

28. 如下文关于“**示范法范围**”一节所述，依循《示范法》的采购制度的范围包括与国防和安全相关的采购，但承认此种采购可以为顾及机密信息而要求对《示范法》的透明度规定作出修改。此种修改将涉及对保护相关信息的目标和《示范法》规定的正常透明度义务加以平衡，后者是实现资金使用价值和《示范法》序言中列出的《示范法》其他目标的关键。为此，贸易法委员会试图确保所规定的修改不超出必要范围，要求必须进行逐案审查并在采购记录中载明所援用的修改理由，以防止削弱《示范法》的这样一项关键原则。关于机密信息的保护，特别是与国防和安全相关的采购的机密信息保护，详见本《指南》第二部分**第一章导言中的评注**。

4. 电子采购作为促进《示范法》 公共采购政策目标的手段潜在作用

29. 电子采购意味着借助互联网信息技术进行货物、工程和服务采购。鉴于技术进步日新月异，随着新技术的出现，本《指南》使用“电子采购”这一术语指代使用电子通信，其中包括借助电子媒介或类似媒介传递信息，也指借助电子媒介记录信息。推行和使用电子采购所产生的政策问题，一般也是可用于传递和

记录信息和文件并进行采购程序的所有新兴信息技术所涉及的问题。

30. 贸易法委员会认识到电子采购对于促进实现《示范法》目标的潜在益处。举例来说，根据对贸易法委员会的报告，此种益处在经济上的价值可能超过公共采购价值的 5%，而且对减少腐败和舞弊也有相当大的潜在作用。

31. 总之，电子采购能够提高整个采购系统的资金效益，有助于改善这一重要的政府活动领域的治理。为此，贸易法委员会制定了赋权使用电子采购的《示范法》。

32. 但是，推行电子采购存在着风险和局限性，因此，可取的做法或许是分阶段实施。关于这些风险和局限性，以及《示范法》设想针对这些风险和局限性采取的保障措施和办法，下文关于“**电子采购推行和使用中出现的具体问题**”一节作了论述。每个缔约国的具体情况、技术能力、治理能力以及在公共采购和公共财政方面的宏观管理能力，将决定着如何实施电子采购政策。另外，是否愿意进行相关的重大改革，以及是否愿意开放公共采购以提高透明度标准并接受供应商和承包商以及公民社会的监督，这方面的政治意愿对于电子采购能否实现其促进采购系统目标的潜能都是至关重要的。

5. 《示范法》中的采购实体群集采购， 包括跨境群集采购

33. 《示范法》的拟订考虑到采购实体的群集采购，这样的采购或许在经济上是有利的（特别见第 2 条中的“采购实体”定义和《示范法》第七章关于框架协议程序的条文）。此种安排可称之为集中采购，可以为支持此种采购而使用（第七章中规定的）框架协议程序。不应将此种集中采购同下文关于“**机构层面的支助**”一

节所讨论的采购机构或其他机构内部集中进行采购决策的采购系统混淆起来。

34. 虽然《示范法》赋权使用群集采购，但并未对这些采购安排加以具体规范。为了使此种安排获得成功，诸如行政管理职责分配、法律责任和法律代表等问题留给颁布国来处理。例如，在有些制度中，为确保问责可以由一个实体作为领头采购实体行事；而在另一些制度中采购实体可以由所有采购机构组成。

35. 群集采购多在颁布国范围之内使用，但《示范法》也允许从不同国家进行群集群采购。在跨境情况下，一国的某一采购人或采购实体可以以领头采购实体的身份或以其他国家若干采购人或若干采购实体代理人的身份行事。在这种情况下，还可能涉及法律选择和准据法之类的其他一些问题，因为此类合作可能属于也可能不属于某一国内法的范围，因此可能需通过国际协定另行规范。行政管理权、法律责任和法律代表等方面或许适用类似考虑。与此有关的是《示范法》中给予国际协定优先地位的第3条。

6. 《示范法》的国际性和促进采购程序的国际参与

36. 贸易法委员会的一个主要关注点是如何使《示范法》得到最广泛的使用。在这方面，为了增进《示范法》的功用，贸易法委员会努力使其案文与其他关于采购的国际法规保持最大程度的一致，以便这些缔约方不作重大修改即可使用《示范法》。

37. 尤其是《联合国反腐败公约》（见上文第8段）针对预防腐败问题在第九条第一款中对采购规定了强制性最低限度标准。该款要求各缔约国采取“必要措施，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”。

38. 世贸组织《政府采购协定》（见上文第8段）旨在尽量使公共采购向国际竞争开放，为此规定了国民待遇和非歧视性义务，

并提出了透明度和竞争性要求。还有一些区域贸易协定和采购指令适用于其他一些国家经济集团或政治集团。

39. 委员会在拟订《示范法》时考虑到这些文书的要求，以便于这些文书和协定的缔约国不对本国采购法规作出重大修正就可适用《示范法》。如果有冲突，《示范法》第3条规定必须服从颁布国的国际义务。本《指南》第二部分**第3条的评注**就这些义务及其对颁布国的影响作了论述。

B. 2011年《贸易法委员会公共采购示范法》的主要特征

1. 《示范法》的范围

(a) 对一切公共采购适用

40. 《示范法》旨在适用于颁布国之内的一切公共采购：实现《示范法》目标的最佳方式莫过于尽可能最广泛地适用其各项规定。因此，《示范法》第1条规定，《示范法》适用于颁布国之内的一切公共采购，并且《示范法》纳入了适合所有类型采购的条文，其中包括国防和其他敏感采购，下文(b)分节作了论述。

41. 出于同样原因，《示范法》并没有设置什么通用阈值，低于阈值即不适用《示范法》的规定，这一点不同于其他一些制度（本《指南》第二部分**第一章导言的评注**对此作了解释），不过，还如该评注所解释的，低价值采购也有一些例外。

42. 《示范法》包括针对公共采购中预期出现的其他情形的程序：标准采购、紧急采购和应急采购以及专门或复杂项目或服务的采购。每一种方法都是针对预期将使用此种方法的情形量身定制的，本《指南》第二部分第二章第一节以及每种相关采购方法的评注对此作了解释。

43. 《示范法》适用于以任何形式进行的采购，可以是使用纸张的传统采购、电子采购，也可以是借助其他新兴技术进行的采购。此种采购一律都适用同样的形式要求及其他标准。

44. 《示范法》的条文作出调整后还可在其他情况下——或是次主权一级，或是在使用公共资金的组织范围内——为采购系统提供适当规则和程序。此外，在发展中国家和处于经济转型期的国家，许多项目可能是由多边捐助机构或者外国直接投资资助的。《示范法》载有适合大型复杂项目的采购方法，这些方法可以针对私人融资项目或捐助机构资助项目的采购方面作出调整。

45. 《示范法》为胜选供应商或承包商的评选程序提供了法律框架，但并不规范采购周期的其他阶段或采购系统的其他方面。因此，颁布国须考虑这些其他要素，其中许多要素在下文关于“**《贸易法委员会公共采购示范法》的实施和使用**”的一节作了审议。

(b) 包括与国防和安全相关的采购

46. 安全相关采购是许多颁布国国内采购市场的一个重要部分，其中包括枪支弹药或战争物资采购、对国家安全至关重要的采购或是为国防目的进行的采购，以及涉及其他安全相关项目的采购，例如，建造监狱设施可能需要的项目的采购。

47. 此类采购一向被完全排除在有关采购的立法和辅助规则之外（1994年版本年《示范法》）也是如此。本《示范法》酌情将国防和国家安全部门纳入《示范法》的一般范畴，以便在颁布国所有部门推行统一的采购法律制度，使所有采购都能够利用《示范法》的规定。不过，贸易法委员会认识到这类采购需要一定灵活性并且有必要允许各国遵守相关的国际义务。

48. 首先应当承认，《示范法》中的广泛透明度义务可能不适合所有此种采购：采购程序中的某些步骤可能需要经过修改才能适合机密信息，就其本身性质而言，机密信息可以是敏感信息或保

密信息。允许此种修改，并不是因为采购涉及国防或其他敏感采购本身，而是因为采购涉及机密信息，上文关于“**保护机密信息**”一节对此作了论述，本《指南》第二部分**第一章的导言**还有更详细的论述。

49. 国防和其他敏感采购通常不仅涉及信息安全问题，而且还涉及其他一些特殊问题，如复杂性和确保供应安全的必要性。出于这些考虑，《示范法》允许在公开招标之外使用替代办法，如通过对话征求建议书、竞争性谈判和单一来源采购，但采购实体须确定所选择的方法是最适合保护国家基本安全利益的方法。第二章的评注（除其他外）结合国防和其他敏感采购讨论了采购方法的使用。关于供应安全问题，还可以使用第七章中的框架协议程序解决。

2. 《示范法》的基本要素和程序

50. 为了实现上文所述《示范法》各项目标，对公共采购加以规范的基本案文至少应包括下列基本原则和程序：

(a) 适用法、采购条例和其他相关信息应可供公众查取（第 5 条）；

(b) 要求事先登载每项采购程序（及相关细节）的公告（第 33-35 条）以及事后发布采购合同授标公告（第 23 条）；

(c) 要求按照第 10 条说明拟采购项目（即力求客观，作为一般规则不得提及特定商标名，以便能够在共同、客观基础上编拟和比较提交书）；

(d) 要求向所有供应商或承包商告知用以确定哪些供应商或承包商可以参加采购的资格程序和准用标准以及用以确定供应商或承包商是否有资格参加特定采购程序的特殊标准（第 9 条和第 18 条）；

(e) 要求以公开招标作为建议采用的采购方法，凡采用其他采购方法的，要求说明客观理由（第 28 条）；

(f) 要求提供其他采购方法用于可能出现的各种主要情形(简单或低价值采购、紧急和应急采购、重复采购以及复杂或专门项目或服务采购),以及这些采购方法的使用条件(第29-31条);

(g) 要求按标准程序进行每项采购程序(第三章至第七章);

(h) 要求以不妨碍参与采购的形式和方式与供应商或承包商通信(第7条);

(i) 要求从确定中选供应商或承包商到授予合同或框架协议必须有一段停顿期,以便能够在任何此种合同生效之前处理《示范法》违规情形(第22条第(2)款);

(j) 必须针对违犯规则或程序的情形规定质疑和上诉程序(第八章)。

51. 目的固然是各国应根据本国情况包括本国的立法传统调整《示范法》,但不可因此而损及《示范法》的基本原则和程序。

3. 《示范法》的结构

52. 按前段所述基本原则和程序,《示范法》共分为八章。

53. 第一章和第二章载列一般适用的条文,因此勾画出操作《示范法》设想的采购系统所依据的主要原则和程序。第一章的条文指明如何贯彻序言中阐明的各项目标,为此而规范诸如确保事先确定和公布任何采购程序的所有条款和条件之类的事项(最主要的有,操作采购程序所依据的规则、采购涉及的范围、哪些人能够参加采购,以及如何确定具响应性提交书和胜选供应商或承包商)。这些条文还包括了组织结构方面的要求和行政方面的要求——例如,发布条例和保存书面记录等问题,这些都是整个采购系统得以按照预期要求运行的必要条件。本《指南》第二部分**第一章导言中的评注**以及关于各个条款的评注进一步详细论述这些一般原则及其贯彻办法。

54. 为采购周期评选 / 授标阶段作准备涉及一项重大决定，就是采购方法的选择，第二章第一节所载条文管辖这一事项。《示范法》载列的采购方法门类齐全，反映了近年来这一领域的变化发展和政府采购实务的演变。本《指南》第二部分**第二章第一节的评注**以及采购方法本身的评注就《示范法》列入各种采购方法的理由、在各种采购方法中作出选择的原则以及每种采购方法的使用条件作了论述。

55. 第二章第二节所载条文对每种采购方法的招标办法加以规范，旨在确保遵循《示范法》的一项关键原则，即透明度原则，本《指南》**第二部分中该节**的评注对此作了进一步阐述。

56. 第三章至第七章载有《示范法》各种采购方法和采购安排的程序。这些条文的用意并不是提供每种方法或安排的详尽无遗的全套程序，而是确定每种方法或安排的框架以及程序中的关键步骤。因此，这些条文要有更详细的条例、规则和 / 或指导意见作为补充，下一节以及**第 4 条的评注** 和本《指南》第二部分中每章的评注就此作了解释。

57. 第八章列明了一系列可使潜在供应商和承包商对采购过程中作出的采购决定提出质疑的程序。如本《指南》第二部分中**该章导言的评注**所解释的，在对政府作出的或者代表政府作出的行政决定提出上诉方面，各颁布国的行政和法律传统可谓大相径庭。该章在这方面提供了灵活性和指导，既能使这些传统得到反映，又不会损害一项基本原则，即必须有一个有效的法庭，允许对采购过程中作出的所有决定（包括采购方法的选择）提出质疑，并在必要情况下提出上诉。

C. 《贸易法委员会公共采购示范法》的实施和使用

1. 《示范法》是一部“框架”法： 采购制度的要素

58. 《示范法》意在提供所有基本程序和原则，供采购实体在可能遇到的各种情况下进行采购程序。就这一点而言，《示范

法》是一部“框架”法，其本身并未提供颁布国实施这些程序所必需的全部细则和条例。因此，基于《示范法》的立法应当成为协调一致、紧凑联贯的采购制度的一部分，这一制度包括条例、其他支助性法律基础设施、指导意见以及其他能力建设工具。

59. 用这种通盘考虑的方式设计采购系统，将有助于发展采购系统的运作能力——这是一个重要问题，因为按《示范法》的设想采购官员在整个采购过程中行使的裁量权将非常有限，无论是资格、响应性和评审标准的制定，还是采购方法（以及有关情况下的招标方式）的选择。

(a) 《示范法》需要有条例和其他法律的支持

60. 作为第一步，《示范法》设想由颁布国发布采购条例，对采购制度的立法框架加以完善，一方面补充《示范法》所规定程序的细节，另一方面考虑到对颁布国产生影响的、可能正在不断变化的具体情况（如询价采购的实际阈值，以及相应的技术发展）。《示范法》第4条要求在法律案文本本身指明负责发布采购条例的实体（本《指南》第二部分中**该条的评注**就此作了进一步解释）。贸易法委员会打算在其网站上发布一份文件，着重说明采购条例应予考虑的主要问题。

61. 关于其他方面的法律基础设施，不但要在采购条例中处理《示范法》采购程序所产生的程序问题，可能还需在其他法律体系（如行政法、合同法、刑法和司法程序法）中寻找所出现的其他法律问题的答案。采购实体可能需考虑并适用就业及平等方面的法规、环境要求以及可能需考虑的其他要求。前段中提及的关于采购条例的拟公布文件将不考虑可能需在其他条例中处理的问题；此种其他条例可以包括关于反腐败的条例、关于机构之间信息共享权的条例、关于执行国际协定的条例、关于电子商务的条例以及关于对采购决定提出质疑的程序规则的条例。对规范采购采取的做

法还应与颁布国的法律传统和行政传统保持一致，以便使采购系统能够在协调一致的法律体系中运行。以清楚明了的方式宣传各种法律和实施方面的问题，使人们理解这些问题及其与采购法的相互关系，颁布国就能够增进其采购的效能。

62. 下文关于“**电子采购推行和使用中出现的具体问题**”一节载有推行电子采购方面的考虑。

(b) 以补充指导意见支持法律架构

63. 采购过程中出现的问题并非都能够通过颁布法规等立法手段来解决：印发内部细则、指导意见和手册将加强《示范法》的有效实施和实际效能。这些文件可以起到制订标准化程序、统一合同规格和条件以及发展能力的作用。

64. 规则和指导意见涉及采购的各个方面，本身也将通过标准表格和样本文件得到进一步加强和支持。综合使用这些措施已证明是实务中的有效配套手段。国际组织和区域组织以及其他积极致力于采购改革（包括它们所推荐的制度的改革和自身内部系统的改革）的机构都使用手册和标准文件。这些辅助性文件一般都放在这些组织和机构的网站上公布。

通报

65. 通报程序虽未在《示范法》中明确提及，但却是支持实现《示范法》目标的一个重要手段。通报是一种非正式程序，采购实体藉此提供信息，主要是向落选供应商或承包商说明落选原因，本《指南》第二部分中**第22条的评注**就此作了论述。

(c) 在机构和行政层面支持法律架构

66. 《示范法》还基于这样的假设：颁布国对《示范法》所规定的那类采购程序进行操作和管理所必需的适当机构、行政结构和人

力资源已经到位或者将要到位。但应指出的是，一国颁布《示范法》，并不因此一定要设立什么专门的行政机构。下文概要论述设想为支持《示范法》而需要的各类支助。

行政层面的支助

67. 在行政层面，公共财政管理系统与采购系统之间的良性互动是良好治理的一个特征，也是确保遵守《反腐败公约》（见上文第8段）（特别是其中第九条）的必要条件。关于预算编制要求或程序，可以从多种来源查取信息，颁布国似宜确保采购实体了解所有相关义务，例如，是否要求在采购程序启动之前进行预算拨款，以及这些义务是否属于采购系统本身的一部分。

68. 在宏观经济层面，政府作为买家采取的行动可能导致市场整合，参加采购的供应商或承包商数目相应减少，特别是如果政府采购的数量或价值在市场上所占的比重相当大的话。极端情况下可能导致出现或维持寡头集团或垄断集团。采购实体在作出微观经济层面的决定时通常无法考虑到长期的宏观经济作用。为此，应当确保负责监测公共采购职能的机构（例如，下节所讨论的公共采购机构或其他机构）与负责竞争政策的机构之间互相通报情况并开展合作。竞争监管机构可以对串通和串标以及公共采购市场及其他市场集中度进行监测。

69. 如本《指南》第二部分中**第21条的评注**所述，《示范法》规定，利诱、利益冲突或不公平竞争优势都导致有关的供应商或承包商被排除在相关采购程序之外。该评注还指出，颁布国似应实行一种制裁制度，其中可以包括暂时或永久被排除在今后采购之外（有些制度称之为中止或暂停资格的行政程序）。还应确保在能够采取中止或暂停资格措施的机构之间协调程序，其中包括正当程序保障措施和透明度机制，并应向所有此种机构提供被中止或被暂停资格的任何供应商或承包商的信息。

70. 颁布国还应考虑，在与竞争和采购有关的事项上，是以集中管理方式行使执法权更有效，还是以分散管理方式行使这种权利更有效。

机构层面的支助

71. 在机构层面，颁布国还似宜设立一个公共采购机构或其他主管机关或机构，协助执行为《示范法》所适用的采购而规定的条例、政策和做法。例如，这类机构的职能可以包括：

(a) 确保有效执行采购法律和条例。这可以包括发布《示范法》第4条所要求的采购条例、第26条所要求的行为守则、监测采购法律和条例的执行情况、对改进这些法律和条例提出建议、发布这些法律的解释意见，以及解决利益冲突和其他可能导致制裁或强制执行行动的问题。本《指南》第二部分中**第21条的评注**和**第26条的评注**载有这些问题的进一步论述。

(b) 采购和采购业务合理化和标准化。这可以包括协调各个采购实体进行的采购，以及编拟上文关于“**以补充指导意见支持法律架构**”一节中指出的标准文件。如果颁布国寻求促进中小企业参加采购程序，这一职能可能特别有益。

(c) 从更广阔的政府政策的角度，监测采购以及采购法律和条例的运作情况。这可以包括监督个别采购程序和（本分节后面所讨论的）公共采购系统，研究采购对国内经济的影响（例如，与本节前面所提及的竞争监管机构一道，监测某些市场的集中度和可能有碍竞争的风险），分析通过采购实现社会经济目标的成本效益，就特定采购对价格和其他经济要素的影响提出意见，并核实某一特定采购是在政府方案和政策的范围之内。

(d) 能力建设。还可让这些机构负责培训采购官员和参加采购系统运作的其他公职人员。基于《示范法》的有效采购系统的一个关键特征是，建立起一个有高度敬业精神的采购官员班子，特别是在作出关键决定的采购实体高层。将采购看作是

一种专业职能而不是行政职能，同时将采购官员等同于公职部门内的其他专业人员（工程师、律师等，以及招标委员会成员），无论对于避免腐败还是对于节省费用和实现资金效益都是有益处的，区域和国际一级的文献都有关于此种益处的大量文献。国际一级设有各种采购官员资格认证和培训专门机构，相关信息公开提供。能力建设方案应当适合具体需要，以反映当前的能力水平和发展需要，并适于随着时间推移获得更深入的技能。私营部门也需要进行能力建设，以确保供应商和承包商熟悉并能够参与采购系统，如果颁布国想要让新来者（包括中小企业和一向处于弱勢的群体）参加采购市场，能力建设尤其重要。

(e) 向采购实体和采购官员提供协助和咨询。采购官员可以就草拟采购实体内部使用的文件以及法律和条例某些方面的解释问题寻求指导，或者就颁布国是否有其他专家进行高度专业化或复杂项目或服务的采购寻求指导。即使可能已经由顾问向政府或者在某一采购实体内部提供了技术或法律方面的建议，采购官员仍然可以就其打算采取的行动（例如，使用其他采购方法或直接招标办法）是否符合立法框架向此种机构寻求指导。如下文所述，顾问要做好咨询工作就不能同时参与执行。

此外，还应在此种机构的指导意见中处理采购人员工作中通常遇到的实际困难。举例来说，采购人员可能难以在其工作中认定腐败事实，腐败不同于贿赂，可能是一段时间内的一系列行动构成的，而非一次单独行动。要区分利益冲突（此处指的是一种情形）和腐败行为（此处指的是一种过失），可能也会在实际当中造成一些困难。因此，颁布国似应确保对采购人员在执行行为守则的过程中遇到的实际困难进行监测。颁布国应当确保采购人员参加必要时由其他相关机构参与制定的针对这些困难的定期培训。

(f) 核证。在有些情况下，例如高价值采购合同或复杂采购合同，也可以在授标或者合同生效之前另外授权主管机构审查采购程序，以确保程序符合采购法律和采购条例。

72. 以往许多采购制度的一个特点是使用事先审批机制，采购实体的某些重要行动和决定必须获得采购实体以外的机构的批准（有时称之为集中采购职能）。这种事先审批制度的好处是，有利于在采取某些行动和作出最后决定之前发现错误和问题。另外，这种制度还可以增进国家采购制度的统一性，并通过证明和审查相关决定或行动而发挥能力建设作用。但是，这种制度的使用正在减少。许多致力于采购改革和能力建设的捐助机构都不再鼓励使用这种制度，而主张采取将决策权下放给采购实体本身的做法（有时称之为分散采购职能）。所给出的主要原因是，使用事先审批制度有可能妨碍在长时期内获得决策能力，还有可能削弱问责制。

73. 事先审批可能特别不适合某些情形，如紧急采购。外部审批机制的一种替代办法是，通过事后监测对采购业务进行监督，其中包括审计和评审，这种办法有利于采购官员发展决策技能，而报告机制则有利于在个别采购层面和全系统层面对作出的决定进行评估。

74. 因此，《示范法》根本没有对外部事先审批作出强制性规定。《示范法》的确规定了纳入外部审批机制的可能性，分别是第30条第(2)款（需考虑通过对话征求建议书的使用条件），以及第(5)款(e)项（需考虑使用单一来源采购促进社会经济政策的条件），本《指南》第二部分中关于**该条的评注**作了进一步解释。另外，根据第22条，采购合同生效可能也需经过事先批准，本《指南》第二部分中关于**该条的评注**作了解释。

75. 如果决定颁行外部审批要求，颁布国需确保将这一要求写入采购法。颁布国还应指定某一机关或其他机构负责签发各种批件，并具体规定这方面所赋予的权力的范围。可以将审批职能赋予完全独立于采购实体的机构或机关（如财政部或商务部、公共采购机构，或者其他机构），也可以赋予采购实体内部的一个单独监

督机关。同采购过程中的所有决定一样，对于准予批准的决定也可以根据《示范法》第八章提出质疑。

76. 如果采购实体独立于国家的政府机构或行政机构，例如某些国有商业企业，国家可能倾向于由隶属于政府机构或行政机构的某一机关来行使任何审批、核证或指导职能，以确保适当落实《示范法》寻求促进的公共政策。

77. 最重要的是，在涉及审批职能时，这一机关必须能够公正、有效地行使其职能，并且能够充分独立于参与采购程序的人或部门。为了避免滥用被赋予的权力的风险，最好由一个多人委员会行使这些职能，而不是由某一个人来行使这些职能。

78. 任何审批要求都要规定明确、透明的程序，以避免使用这一要求拖延采购进程。为此，如果有外部审批，在决定审批级别时，颁布国似应考虑到诸如是否存在一个具有复杂职能的大型公共部门之类的事项。在联邦制国家或者在中央主管机关可能不好打交道的国家，要求外部审批有可能造成重大延误。

79. 为各类可能要求外部审批的采购确定最低值或者提供指导，可有助于在不影响获得较长期能力的情况下使用事先审批机制，不过，如果决策职责分散或者不明确，有可能导致问责制削弱。无论是外部审批机构作出的不允许使用某种采购方法的决定还是废标决定，都应当就其提供理由并将理由载入相关采购程序记录和审批机关的记录。

80. 一个相关的问题是采购程序以及整个采购系统的监督和执行问题。监督机构和机制固然千差万别，但行使监督职能的实体只有独立于决策机构——即独立于采购实体或任何审批机关——才能有效行使监督职能。除了由公共采购机构或其他机构行使决策权这种制度之外，另一种机制或许是由国家审计机构进行监

督，这样还有助于决策和能力建设，并能够在宏观层面评价采购程序的影响。同样，在基于《示范法》的法规的守规执行方面，如果颁布《示范法》第八章，则要求具备独立的复议功能。如上文所述，假如采购官员不愿意使用咨询功能，担心日后根据其寻求咨询时提供的信息采取强制执行行动，咨询功能就会被削弱。

81. 在一颁布国内，这些行使行政职能、复议职能、监督职能和执行职能的机构如何构建，以及这些机构到底行使哪些职能，除其他方面外，都将取决于该国的政府体制、行政制度和法律制度，而各国实行的这些制度又大相径庭。在构建采购的行政管理制度时，应当切记效能、经济性和效率这几项目标，并应建立监控措施以确保此种机构的成员独立于政府部门中和采购实体中的决策者。所制订制度对于采购实体或采购程序参与者来说过于昂贵或繁琐，或者会给采购造成不应有的延误，只会适得其反。此外，对采购程序执行官员的决策控制过严，在某些情况下又会束缚他们的手脚，使其无法有效行事。颁布国可以考虑的是，在制度上进行投资，确保采购实体具备足够能力并使采购实体和采购官员得到适当培训和资源，将有助于系统的有效运作，也有助于保持适当比例的行政监控费用。

2. 《示范法》各项原则贯彻到采购周期的 所有阶段：采购规划和合同管理

82. 《示范法》载列了按照上文所说明的《示范法》目标为特定采购合同挑选供应商和承包商的基本程序，并规定了违反或不遵守这些规则或程序时可使用的有效质疑机制。《示范法》并不打算涉及采购规划、履约或执行阶段。因此，预算编制、需求评估、市场研究和协调、合同管理、履约争议解决或合同终止等问题没有放在《示范法》条文中处理。

83. 不过，贸易法委员会认识到采购过程的这些阶段对于采购系统的总体有效运作的重要性。颁布国需确保针对采购过程的这些阶段建立完备的法律和机制：没有这样的法律和机制，《示范法》的目标就难以实现。

84. 关于采购规划，国际和区域采购制度已经转而采取鼓励登载未来采购机会的做法，一些颁布国则在行政法中要求登载这类信息。有些已采取事先登载采购广告和通知做法的制度还缩短了登载时限。这样做的好处一般都是通过改善采购管理、加强治理和提高透明度而逐渐实现的。具体而言，这种做法鼓励制订采购规划，加强采购纪律，从而减少诸如不必要地使用为紧急采购设计的方法（这里指的是未作规划造成的紧迫情形）和分拆采购以规避更严厉规则之类的情形。这样做对供应商和承包商也有利，他们可以借此查明需求，为分配必要资源制订规划，并为参加未来采购预先采取其他准备行动。如本《指南》第二部分中**第6条的评注**所解释的，《示范法》鼓励但不要求登载未来采购机会。

85. 合同管理阶段施行不当，可能会损害采购程序的公正性，不利于实现《示范法》在公平、平等和公正待遇、竞争和避免腐败方面的目标，举例来说，最终价格会因更改合同而大大提高，接受低于标准的质量，经常拖欠付款，以及因发生争议而干扰履约，等等。《贸易法委员会私人融资基础设施项目立法指南》（2000年）⁶及其配套的《示范立法条文》（2004年）载有关于含私人融资成分复杂采购合同管理的详细建议：这些文书中的许多观点同样适用于各类采购合同的管理，尤其是涉及复杂项目合同的管理。

⁶《贸易法委员会私人融资基础设施项目示范立法条文》以及关于同一题目的《贸易法委员会立法指南》可查阅网址 www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html。

3. 电子采购推行和使用当中出现的具体问题

86. 电子采购的诸多益处是通过提高透明度实现的。较之于纸介环境，在互联网上登载采购机会广告以及公布采购规则和程序，能够以可接受的成本提供更多相关信息。电子广告还有利于供应商或承包商在网上申请参加程序，然后发出并接收信息，并递交投标书及其他提交书，市场准入条件因此而得到改善，那些地处遥远本来可能无法参加程序的人也有机会进入市场。所有这些措施都使得参与度和竞争度相应提高。

87. 信息技术工具可以在时间和成本上提高行政效率。电子通信的使用得以减少纸介相关的行政费用，缩短以纸张形式发送信息的时间。在网上递交投标书及其他提交书，以及各种电子采购工具（电子逆向拍卖和电子框架协议，包括电子型录），使得采购程序可以在数小时或数天内而不是数周或数月内完成。

88. 标准程序和文件通过信息技术而在系统使用者中普及，而使用标准程序和文件就可以进行重复采购，从而增进统一性，提高效率。自动化程序还可提供更多的廉正保障措施，因为减少了采购周期中人与人的互动，以及采购官员与供应商和承包商之间有可能产生贿赂机会的个人接触。

89. 一个更长期的、但同样重要的潜在益处是，使用信息技术有利于对采购采取更有战略性的做法，利用信息技术所能产生的数据。这有利于以信息和分析为指导而不是单凭程序本身来实现目标和效能。无论是内部透明度，廉正支助，还是增效节费，都能收到好处。内部透明度和可追踪性意味着更好地记录每一采购过程，因而可以支持性能评估，特别是如果采购系统与规划、预算以及合同管理和支付系统整合在一起的话，后者本身可能包括电子发票和电子支付。有了这种透明度和可追踪性，不仅能够对个别采购程序而且还能对全系统运作情况和趋势进行监测、评价和改进。

90. 鉴于上述考虑，《示范法》对推行和使用电子采购采取的基本方针基于三点关键考虑。第一，鉴于电子采购的潜在益处，在

有适当保障的前提下,《示范法》促进推行和使用电子采购,情况合适的,还尽量鼓励。第二,由于技术发展日新月异,各国的技术复杂程度不一,《示范法》是技术中性的(就是说,不基于任何特定技术)。第三,需要提供具体指导,支持各颁布国有效推行和操作电子采购系统。

91. 贸易法委员会认识到,建立一个充分整合的电子采购系统,并将这一系统与其他公共财政和资产管理系统连结,将涉及一个漫长的改革方案。此种系统要将预算编制和制订规划、评选或投标过程、合同管理和支付系统涵盖在内,对于采购过程每一阶段以及采购系统与整个系统其他部分的整合也要有不同的考虑。实际上,许多电子采购系统推行后要过若干年才能收到当初设想的种种益处,而最有效的实施办法通常是分阶段推进,这样也有助于分摊投资成本。但是,一旦推行电子采购,早期阶段就能在提高透明度和竞争度方面收到显著益处,因为电子采购的侧重点通常是把更多、更好的信息放到互联网上。

92. 关于促进和鼓励电子采购,《示范法》作了如下规定:在互联网上登载采购相关信息、采购全过程使用信息技术进行信息传递和交流、以电子方式递交提交书,以及使用借助信息技术和互联网的采购方法(特别是电子逆向拍卖和电子框架协议,包括电子型录)。关于电子采购某些方面所涉及的具体考虑,本《指南》第二部分作了论述:第5条和第6条关于电子公告的评注、第7条关于采购过程中的通信手段和形式的评注、第40条关于电子投标书的评注、第六章关于电子逆向拍卖的评注、第七章关于电子框架协议(包括电子型录)的评注。

93. 关于技术中性,《示范法》并不建议使用任何特定技术,只是对现有技术的功能作了描述。《示范法》在措词上避免给使用任何特定技术造成障碍。《示范法》中也没有任何内容或形式要求是以纯纸介环境为前提的(另见关于采购过程中的通信的**第7条**和关于递交投标书的**第40条**的评注)。《示范法》的确有提及“文件”、“书面通信”、“书面证据”和“签名”之处,但是,在电子

政务和电子商务普及的国家，这些术语越来越普遍地用于指代所有信息和文件（无论是电子文件还是纸质文件），而在另一些国家，则可以假设这些术语指的是纸介环境。《示范法》的拟订着眼于使所有通信手段、信息传输手段和信息记录手段都能用于根据基于《示范法》的法规进行的采购程序，因此，案文中的这些术语不应解释为是暗指纸介环境。

94. 关于提供指导以有效推进和操作电子采购系统，从上文可以清楚看出，有关改革所涉及的远不止是现有做法的简单数字化：如果只是用电子邮件、互联网通信和在网站上登出采购机会广告来取代纸面通信，上述益处便会大打折扣。另外，传统采购系统中的弱点很可能会转移到新的数字采购系统中。为推行电子采购而彻底改革整个采购系统，涉及重大投资，但应将其视为改革整个采购流程，提高治理水平并为此目的而利用信息技术手段的一个机会。

95. 关于建立电子采购系统，各国能在多大程度上有效推行和使用电子采购，取决于是否具备必要的电子商务基础设施和其他资源，其中包括电子安全方面的措施，也取决于允许并规范电子商务的适用法律是否完备。一个国家的总体法律环境（而非采购立法）有可能为电子采购提供充分支持，也可能提供不了支持。例如，在对使用书面通信、签名、何种文件应视为原始文件以及法院采信证据等问题进行规范方面，有关的法律可能不足以使电子采购具有充分确定性。虽然这些问题可能不会削弱使用电子采购的愿望，但成效如何却无法预测，优化商业结果更无从谈起。

96. 在处理这一问题时，最先考虑的是颁布国的采购法或一般行政法是否应当涉及电子采购的一般规范问题或准许使用电子采购问题。如前面一节所述，《示范法》并非一套完整的采购规程：采购规划、合同管理和支持采购的一般基础设施等问题都不在《示范法》中涉及。即使《示范法》想要对普遍承认电子文件和电子通信作出规定，也不会涵盖采购周期中的所有文件、信息交流和通信，而且有可能与其他关于电子商务的法规发生冲突。因此，《示范法》所采取的解决办法是依靠颁布国的法律，其中包括使电子

采购得以实行的一般电子商务法规，同时作出必要调整使之适合采购的特殊需要。因此，颁布国首先要评估本国的一般电子商务法规是否允许在其法域内进行电子采购。

97. 为此目的，颁布国似宜调整适用贸易法委员会发布的一系列电子商务法规：《电子商务示范法》（1996年）、《电子签名示范法》（2001年）和《联合国国际合同使用电子通信公约》（2005年）。⁷ 这些文书都普遍承认电子商务和电子签名：经一国颁布后，它们即为使用电子采购提供了一般法律要求。这些文书对电子商务采用所谓的“功能等同办法”，此种办法从功能上和目的上对纸介文件和程序的传统要求进行分析，然后以信息技术满足这些要求。《示范法》对于采购方面具体应用电子商务也采用这一办法。

98. 这种办法是功能性的，因此其中包括技术中性概念（如上文所述），并避免对电子采购实行比纸介采购的传统标准更严格的标准。要注意的是，更为严格的标准将不利于电子采购的使用，而且（或者）可能会提高使用电子采购的费用，因此反而会使其潜在益处丧失或削弱。另外，如果暂时无法提供系统要求必须使用的任何技术，就会有系统瘫痪的风险。采用技术中性原则的另一个原因是避免出现这样的后果：对使用新技术缺乏经验和信心，自然倾向于过度规范采购中所使用的新技术或工具，或者倾向于遵循一种硬性规定办法，因此也会不必要地增加采用新技术的难度。

99. 采用这种办法涉及的另一问题是，《示范法》并未列出“电子”、“签名”、“书面”、“通信手段”和“电子数据电文”等术语的定义。上文述及的贸易法委员会电子商务文书中的确提供了有效电子商务交易所需要的主要术语的定义。例如，《贸易法委员会电子商务示范法》第2条将“数据电文”定义为“经由电子手段、光学手段或类似手段生成、发送、接收或储存的信息，这些手段包括但不限于电子数据交换、电子邮件、电报、电传或传真。”《示范法》述及的是一般电子商务立法中没有述及的采购特有的问题，例如，需要准确的电子投标书接收时间，以及必须防止在预定开

⁷ 查阅网址 http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/electronic_commerce.html。

标时间之前查阅电子投标书的内容（见本《指南》第二部分中**第40条的评注**）。

100. 推行电子采购的另一个问题是如何消除在使用电子采购方面的障碍。这些障碍可能是后勤和（或）技术上的障碍。尽管许多国家的政府已经逐渐在网上办理公务，至少是某些公务，但互联网的利用并非总能达到可靠程度：基础设施可能有缺陷，相关技术也还不普及，特别是，电子采购涉及或使用新技术，而支持这些新技术的基础设施还不够普遍，或者对于中小企业来说可望而不可及。

101. 的确，在某些情况下，使用信息技术会妨碍市场准入，成为全面推行电子采购的一个制约因素。这个问题可能是暂时性的，可能直接和普遍发生（例如，电力供应或宽带上网不可靠，或者电子文件的法律效力有疑问），也可能是电子采购的一个间接后果，其影响仅限于某些供应商或承包商，如中小企业和小供应商或承包商，因为他们可能没有资源购买适当的高速上网服务或者加入电子采购所能鼓励的较大型合同。《示范法》载有针对这些风险和困难的保障措施，本《指南》第二部分中**第7条的评注**对此作了论述。

102. 关于如何建立采购系统，首先一个问题是系统的结构和筹资。有些系统是通过向第三方代理机构外包，由后者向使用系统的供应商或承包商收费这种自行筹资方式建立的，随着电子采购系统的推行，这种做法也越来越多。外包可能在行政上是有效率的，特别是如果需要设计、运行和管理专门的信息技术系统的话，但这种做法也有风险。评论者注意到，在收取费用的情况下，参与度和竞争度都在降低，而且还存在着机构间发生利益冲突的可能性（就是说，负责运行系统的机构试图通过鼓励采购实体过多使用系统而增加其收入）。如果主要为了快速和相对廉价地推行系统而把系统的设计工作外包给将要运行系统的人，这些风险还会增大。因此，在设计包括电子采购的改革方案时，颁布国似应对自行筹资系统以及采购系统部分外包这种做法的成本效益加以考虑。

103. 一个相关的问题是采购实体在电子采购中使用专利信息技术系统和专门软件。如果采购实体允许潜在供应商或承包商免费参加采购，便可增加市场机会。但是，使用专利信息技术系统和专门软件的采购实体可能为收回其电子采购系统的费用（包括系统管理费用）而承受着巨大压力，除了对参加者收取使用费之外，采购实体别无他择。《示范法》并不要求采购实体允许所有潜在供应商完全免费参加电子采购机会，不过《示范法》强烈建议采购实体这样做。颁布国似应考虑在其电子采购系统中使用现成软件或开源软件，或者使用其他非专利信息技术，只要此种系统不规定不必要的限制或者不以其他方式妨碍市场准入即可。即使还没有提出要求，颁布国仍应遵守世贸组织《政府采购协定》（见上文第8段）或区域贸易协定提出的互操作性要求，区域贸易协定大都提出了与世贸组织《政府采购协定》的要求相类似的互操作性要求。

104. 关于电子采购系统的操作，公众对通信系统安全抱有信心，是供应商和承包商是否愿意使用电子采购系统的必要条件。这种公众度本身要求具备的条件是，对供应商或承包商的适当认证、充分可靠的技术、无损于投标或其他报盘的系统，以及有足够安全性可确保供应商或承包商所提供的机密信息保密、不被竞标者获取并且不被不当使用。这些特征都是可以看得到的，在第三方操作有关系统的情况下，这些特征尤其重要。系统必须至少能够核实所传送或提供的是什么信息、由何人在何时向何人提供（包括通信持续的时间），还必须能够重建事件顺序。系统应当提供适足保护，防止旨在破坏公共采购程序正常运行的未授权行动。如果让公众广泛了解或者至少在招标文件中说明会影响到采购实体以及潜在供应商或承包商权利和义务的任何保护措施，便可增进透明度，有助于建立信任。

105. 对保障措施适用上述功能等同原则和技术中性原则，也是对电子采购要求进行管理的必要条件。举例来说，对于电子投标书或其他电子提交书的传递和保密性的具体保障措施，所规定的安全和完整性标准一定会比纸介环境下所适用的标准更高（因为纸

介环境下即使有这类标准也很少)。此种具体标准可能无法容许纸介通信总会发生的风险。

106. 第一种保障措施是确保对通信进行认证,即确保通信可以追踪到提交通信的供应商或承包商,为此通常借助用于处理认证事项责任和赔偿责任的电子签名技术和系统来完成。相关规则可以是采购制度的专门规则,也可以是国家关于电子系统的一般法律中的规定。在实务中,技术中性概念是指不应自动限制采购系统使用任何一种认证技术。此种系统有一些是以本国认证要求为基础的。因此,为了避免以电子采购系统作为一种限制参加采购的手段,(如贸易法委员会电子商务方面的法规所建议的(见上文第97段),)电子采购系统应当确保不论签名产生何地,均承认外国证书以及相关的认证和安全要求。在这方面,颁布国需考虑的是,哪些通信需要进行充分认证(如投标书或其他提交书),哪些通信可以允许使用其他机制在采购实体与供应商或承包商之间建立信任。这并不是什么新办法:1994年《示范法》对采购过程中的通信轻重有别,适用了不同要求(见第9条第(2)款),本《示范法》沿用了这些不同要求(见第7条)。

107. 另一项要求是完整性要求,是为了保护信息不被更改、增添或篡改,或者至少能够识别和追踪所作的任何更改、增添或篡改。一个相关问题是“安全性”,指的是时间敏感文件(如投标书)在预定开标时间之前不可查阅。本《指南》第二部分中第40条的评注更为详细地论述了这些问题。在考虑电子招标系统的功能和技术要求时,颁布国还似宜参照多边开发银行的一个处理政府采购电子化问题工作组制订的标准,关于这些标准,可以查阅该工作组的网站。

第二部分

《贸易法委员会公共采购示范法》 案文评注

说明

《指南》本部分载有《示范法》案文评注，先从序言开始，然后是《示范法》各章的评注。每章的评注从导言开始，其中包括概要、颁布政策考虑的论述，以及实施和使用问题的论述，接下来是对每一条款更详细的审议。为便于阅读，《示范法》第二章条文的评注方法略有不同。

序言

A. 导言

1. 《示范法》以序言开篇，载明《示范法》的各项目标。《示范法》载入对目标的表述，目的是就《示范法》的解释和适用提供指导。目标表述本身不对采购实体或对供应商或承包商产生实质性权利或义务。有些国家没有列入序言的惯例，建议这些国家将目标表述纳入法律条款的正文中。
2. 只有通过基于根本原则的协调一致的程序，并在对这些目标的遵守情况进行评价以及必要时强制要求遵守这些目标的情况下，这些目标才能得到有效落实。随着《示范法》规定的各项程序纳入本国立法，颁布国将因此而创造一种环境，让公众更加相信政府采购部门将以负责任和可问责的方式支出公共资金，从而实现资金效益。这种环境也将使欲向政府出售的当事方对受到公平、平等和公正对待、对杜绝舞弊抱有信心。下文分别探讨序言所载明的《示范法》六项目标。应当注意的是，这些目标并没有轻重缓急之分。这就是说，所有目标都很重要，但并非每次采购总能实现每项目标；很大程度上取决于具体情况。

B. 《示范法》目标评注

1. 采购尽量节省费用，提高效率

3. 采购中的“节省费用”是指支付的价格与采购标的的质量等其他要素之间的最佳关系，其先决条件是公共采购方的需要实际上得到了满足。采购中的“效率”是指每一采购程序的交易成本和行政管理时间与采购的价值之间的关系是相称的。“效率”还包括这样一个概念：整个采购系统的成本也与通过该采购系统进行的所有采购的价值相称。这些概念在其他制度中的称谓可能有所不同（“节约”通常称为“资金效益”或“最大价值”）。还如**关于框架协议程序第七章导言中的评注**等处所指出的，偶尔会出现节约目标与效率目标互相矛盾的情形。

4. 关于节约，《示范法》允许采购实体灵活决定每次采购中的资金效益是什么，以及如何进行采购程序才能实现资金效益。具体而言，采购实体享有广泛的裁量权决定要购买什么，并对确定什么将被视为响应采购实体需要（第 10 条）、哪些人可以参加并以何种条件参加（第 9 条、第 18 条、第 49 条）以及选择中选提交书时适用哪些标准（第 11 条）享有裁量权。

5. 第 11 条还允许采购实体在确定中选供应商或承包商的评审标准中列入与采购标的有关的广泛要素，其中包括价格、寿命周期成本和质量考虑因素。与标的有关的标准还可包括处置（出售或停用）费用。评审标准还可反映社会经济政策，这些政策本身可包括采购对社会和环境的影响。另见本《指南》第一部分**关于“社会经济政策”一节**和**第 11 条的评注**。采购实体还可裁量决定其评审标准中各项要素的相对权重。

6. 虽然《示范法》规定必须以公开招标作为不涉及特殊需要的正常情况下的缺省采购方法，但《示范法》允许在有正当理由时在第 29 条至第 31 条列明的情况下使用其他采购方法，**第二章第一节**的评注对此作了解释。所设想的此种情形主要包括简单和低

价值采购、重复或无限期采购、复杂项目或服务采购，以及紧急采购/应急采购。如此一来，在对确定适当采购方法规定的限制的范围内，扩大了采购实体的裁量权，从而能够选择最有可能实现最佳资金效益的方法。每一采购程序的施行还必须适用既定规则和程序，以确保所选择的方法按预期方式运作，实现资金效益，避免舞弊和腐败行为。

7. 《示范法》所提供的灵活性和上文所阐述的裁量权的使用都必须以严格的透明度机制作为前提，这种机制首先是允许对有关决定进行监督，前述第一章各条款及每种采购方法的评注就此作了论述。

8. 在效率方面，《示范法》提供了灵活的程序，以确保每次进行采购所用的行政管理时间和费用与采购价值相称。与公开招标相比，低价值采购或简单采购以及重复采购或不定期采购（限制性招标、询价、电子逆向拍卖和框架协议）的程序简单，操作起来更为快捷，以电子方式操作时尤其如此。本《指南》**第一部分**论述了电子采购在效率方面带来的益处。

9. 作为一般规则，《示范法》规定必须使用公开和非限制性招标。直接招标就是为了促进采购程序中的有效竞争而邀请数目有限的供应商或承包商参与，这种招标造成的行政上的负担较少，某些采购方法本身带有此种特征，而在某些其他采购方法中则是一种选择（就后一种情形而言，使用直接招标本身必须有正当理由）。**第二章第二节**的评注对这些问题作了进一步解释。

10. 《示范法》还提供了一些旨在便利监督采购过程的工具，从而可以对节费和效率进行评估。其中包括：第 25 条要求对每一采购过程作记录、第 34 条第 (5) 款和第 35 条第 (4) 款对大多数直接采购情形要求提前发布公告，以及第 23 条要求发布授标公告。如果记录是以电子方式保存的，也可对整个采购系统的运作情况进行评价，本《指南》第一部分关于“**电子采购推行和使用中出现**

的具体问题”一节对此作了论述。(第22条的评注在小标题“通报”下所说明的)任何通报以及根据第八章提出的任何质疑的程序和结果都应当而且必须分别记录在案,这些记录可有助于此种评价。

11. 《示范法》所提供的灵活性和上文所述裁量权的使用有一个前提,即进行有关采购的人员需具有一定程度的技能和经验。本《指南》第二章中论及如何选择采购方法和招标办法的各节将有助于采购制度的设计人和执行人决定是否应当通过更详细的条例和指导意见对上述某些灵活性要素加以限制(例如,在进行能力建设时)。

2. 不论国籍促进和鼓励供应商和承包商参加 采购程序,从而促进国际贸易

12. 作为一部以支助和促进国际贸易为目标的文书,《示范法》规定的缺省规则是,采购不论国籍向所有潜在供应商或承包商“开放”。在少数情形下,可以(直接或间接)限制国际参与,《示范法》第8-11条载明了这些情形。这些条文的基本意思是,如下文**第一章的导言**就实施社会经济政策所论述的,不得以国籍为由限制参与,除非此种限制规定是在《示范法》所限定的少数特殊情形的范围内制定的。有关条文允许宣布仅限于在国内采购(见第8条及其**评注**),并且可以在资格要求、说明或评审标准中列入对海外参加者的限制规定(见第9-11条及其**评注**)。只要颁布国的采购条例或其他法律允许,所有这些限制规定都可列入。前述评注还指出,颁布国若想在国内法规中列入这些限制规定,就需考虑到国际参与本国采购所涉及的任何相关国际贸易义务。

13. 为了鼓励国际参与,除少数例外情况之外,所有采购程序都要有国际公告这一缺省要求,以便使外国供应商或承包商能够了解采购机会。**第二章第二节的评注**讨论了国际公告以及这一缺省规则的例外情况。

14. 对采购程序的广泛参与是有效竞争的一个先决条件。因此,《示范法》的条文还以这样一个概念为基础:采购对所有潜在供应商或承包商开放,除非认定其不合格(第9条和第18条)。这些条款下的资格要求有一个主要特征,即必须适合采购情形并与之相关,以防止不公平地将供应商或承包商排除在外。公开参与原则所允许的另一个例外情况是,限制参与是采购情形所必需的(上文关于“**节费和效率**”一节以及**第二章第二节的评注**就公开招标办法和直接招标办法作了解释)。

15. 《示范法》贯彻了公开和非限制性参与原则,因为(除了在竞争性谈判和单一来源采购中)直接招标并非意味着采购实体可简单选择其中意的供应商或承包商并邀请其参加。《示范法》第34条第(1)款(a)项要求邀请相关市场的所有供应商或承包商参与限制性招标程序,第35条第(2)款(a)项则要求邀请相关市场的所有供应商或承包商参与征求建议书程序。按照第34条第(1)款(b)项和第35条第(2)款(b)项,在限制性招标程序和征求建议书程序中,如果采购实体有权酌情限定参与者的数目,则必须以不歧视的方式规定数目并挑选参与者。最后,根据第34条第(2)款,询价程序必须至少邀请3个供应商或承包商参加。**第四章导言中的评注**对这些要求作了详细论述。采购程序期间,参与供应商或承包商有权递交提交书,这些提交书必须得到审查和评审。

16. 《示范法》还鼓励供应商或承包商参与,要求从一开始就确定并公布尽可能客观的采购条款(另见下节)。

3. 促进供应商和承包商为供应 采购标的进行竞争

17. 采购中的竞争有两层意思,或是所有潜在供应商或承包商为获得向政府销售的机会而进行激烈竞争,或是足够数目的供应商

或承包商递交了提交书可确保有此种竞争。因此，在以实现公共采购资金效益最大化为目的的系统中，竞争是一个关键要素。供应商或承包商只有确信自己掌握了提交其最佳报盘所需要的所有信息，并且确信其提交书能够得到客观的评审，才会切实参与竞争。因此，《示范法》为“在系统中注入廉正、公平和公信度”而规定的措施，以及要求给予“公平、平等和公正待遇”（客观性）和提高“透明度”的措施（见以下各节），都是相辅相成义务的例子。

18. 《示范法》案文中极少明确提及竞争概念；尽管如此，促进适合特定采购具体情形的最广泛和最激烈的竞争，是案文的隐含特征。下列措施是《示范法》如何为有效竞争创造条件的例子。这方面的一个关键是采购方法的选择，这种选择必须着眼于在采购的具体情形下“求得最大程度的竞争”（第 28 条）。除其他外，这一要求实际上意味着允许最广泛的适当参与，以此为能够进行激烈竞争创造条件。在电子逆向拍卖（第 31 条第 (1) 款 (b) 项）、限制性招标（第 34 条第 (1) 款 (b) 项）、竞争性谈判（第 34 条第 (3) 款）和通过对话征求建议书（第 49 条第 (3) 款 (b) 项）中，由于采购实体可以在这些方法中限制参加者的数目，还明文要求有足够数目的参加者，确保有效竞争。

19. 但是，在某些情形下，例如在高度复杂项目的采购中，保证竞争的最好办法反倒是限定参加者的数目。之所以会产生这种看似矛盾的情形，是因为参加程序的费用很高——除非供应商认为其有合理机会赢得最终的合同，否则根本不愿意参加。在《示范法》为顾及此种高度复杂项目而设计的方法中，也就是限制性招标和通过对话征求建议书，采购实体可以如上文所述限制参加采购的供应商或承包商的数目，以确保有效竞争。

20. 较大和较复杂项目和服务的采购通常是在较为有限的市场中进行的，这些市场的商家较少，通常彼此了解。这就有可能增加串通风险。两个或多个供应商或承包商联手，或者一个或多个供

应商或承包商与采购实体联手，操纵和影响相关采购或者后继采购程序中的竞争，此时就出现串通。因此，串通可能导致采购实体腐败，也可能是采购实体腐败所致。操纵可能影响到价格，使价格人为抬高，也可能影响到对采购条款和条件的响应（如所提供的质量）。还有一些操纵方式是，要么约定通过人为哄抬价格或者人为扭曲其他采购条款和条件的方式瓜分市场，要么约定不递交提交书或者以其他方式扭曲竞争过程。串通的后果是国家的购买力受损。

21. 颁布国还应当认识到在没有众多潜在供应商或承包商的市场上进行重复采购或长期采购可能会造成少数人垄断市场的风险。

22. 《示范法》针对市场玩家较少这种风险采取的措施包括扩大市场容量，为此而在国际范围发布公告，允许外国商家参加，并合理调整政府采购规模，以避免出现相关市场整合度或集中度过高的情形。下文关于限制性招标和通过对话征求建议书的评注，以及第六章（电子逆向拍卖）和第七章（框架协议程序）的评注，都对这些措施作了更详细的解释。

23. 虽然采购法律条例可以采取某些措施，例如，规定采购实体有义务发布公告并进行公开采购，但仍需在中央一级研究政府采购的宏观经济效果。颁布国应当建立本国采购机构和竞争监管机构的能力，以便对公共采购中的实际竞争程度以及大规模订约的弊端可能大于规模经济益处的潜在情形进行监测。

24. 颁布国应当认识到，在查明和防止串通做法方面，采购实体面临种种实际困难，并且缺乏专门能力，这主要是因为竞争度与是否存在串通并无必然联系。缺乏竞争可能是由于供应商或承包商缺少专门知识，也可能是由于供应商或承包商不了解采购机会。串通所涉及的不只是竞争的缺失，而且还涉及扭曲市场的意图。一个看似有竞争的过程，背后可能隐藏着某些供应商和承包商之间的串通行为。因此，颁布国应当设计本国主管机关在这方面进

行合作与协调的机制。（此处见本《指南》第一部分关于《示范法》所设想的在**机构层面支持**法律架构的论述）。

25. 实现下面各节所论及的目标，将增进实际确保有效竞争的可能性。

4. **规定对所有供应商和承包商给予公平、平等和公正待遇**

26. “公平、平等和公正待遇”这组用语是统括语，用于指称在作出影响供应商和承包商的采购决定时做到不歧视和保持客观性的概念。贸易法委员会决定在《示范法》中纳入“平等待遇”概念，目的是明确指出，在此项目标中，这一概念的重要性丝毫不亚于它在其他明确提及平等待遇的系统中的重要性。《示范法》列入了多项贯彻这一目标的条文，意在确保所有参加者都了解相关采购制度中的采购规则并且享有平等的机会要求执行这些规则。除有限的例外情形外，这些条文包括要求开放对采购的参与，上文关于“**促进和鼓励参与…**”一节就此作了说明。为支持充分和无限制的参与，第9条的规定要求，资格标准应与所涉采购相适合和相关，第10条的规定要求，对拟采购项目的描述应尽量客观、实用和通用，尽可能使用标准术语，并避免提及商标、商品名之类的名称。这些条文的目的是确保供应商或承包商在平等基础上进行竞争，同时辅之以保障措施，作为一般规则要求第11条下的评审标准必须与采购标的相关。制订关于通信规则的第7条，意在不允许歧视性地适用关于通信形式或手段的规则，将供应商或承包商排除在采购程序之外。

27. 《示范法》还制订了确保平等和公平的程序。有关于澄清所提交的信息的规则（第16条），有确保投标担保要求客观性的规则（第17条），有（并非因其本身而是因其造成履约风险）而否决异常低价提交书须依循的程序（第20条），有关于逾期投标书必须被否决的规则（第40条），还有关于只能以事先披露的标准

为依据授标的规则（第 11 条，在第三章至第七章的程序性条款中适用）。在这一阶段，中选提交书必须被接受，合同必须授予中选供应商或承包商，除非该供应商或承包商被认定不够资格、提交了异常低价投标书、因利诱或不公平竞争优势或者因利益冲突而被排除在外、或者采购被取消（第 22 条第 (1) 款和第 43 条第 (5) 款）。最后，所有潜在供应商或承包商均可根据第八章质疑采购实体的决定，包括将其排除在采购之外的决定。

5. 促进采购程序的廉正、公平和公信力

28. 在采购中保持廉正，既涉及避免腐败和舞弊，还涉及采购工作人员在运用《示范法》规则时遵守职业道德、公平行事并避免利益冲突的理念。这要求采购系统不存在针对任何特定团体的制度化的歧视或偏见——上文各有关章节所论及的参与规则反映了这一点，同时还要求采购实体对《示范法》条文的适用不会产生与《示范法》目标相悖的结果。

29. 《示范法》中确保客观性以及公平、平等和公正待遇的程序也是为了促进廉正。支持这些程序的规定是：关于制定行为守则处理利益冲突的明确要求（第 26 条，这是贯彻《联合国反腐败公约》（见本《指南》**第一部分第 8 段**）对于建立采购工作人员利益申报制度的要求）；关于必须将试图贿赂采购官员的供应商或承包商或者具有不公平竞争优势或利益冲突的供应商或承包商排除在外的规则（第 21 条）；关于确保保护机密信息的条文（第 24 条）；关于在采购程序记录中载入采购过程中所有决定的要求（第 25 条）；关于向参加者以及（事后）向任何人披露记录中的信息的规则（第 25 条，但须服从保密限制，下文关于“透明度”一节对此作了进一步论述），以及可供所有供应商或承包商使用的质疑机制，其中包括发布公告（第八章）。

30. 对系统中固有裁量权行使情况进行监控的监督机制（上文关于“**采购尽量节省费用，提高效率**”一节就此作了论述）将有助

于廉正，特别是如果辅之以公开报告相关结果的话。将《示范法》第 26 条中提及的行为守则同相关的公务员一般行为标准及其他国内法律条例中关于廉正和反腐败的条文结合起来，也可进一步加强廉正。以明显可见的方式执行规则，适当惩罚不法行为，也将提高公信力。

31. 另外，本《指南》第一部分中“**以补充指导意见支持法律架构**”一节所说明的机构层面的支助，是为了确保适当区分责任以及机构和官员的适当行为。应当使采购实体清楚地了解颁布国其他法律分支的有关要求，以避免系统内部出现各自为政的情形。就如政府在发生违法时动用执法程序将增进政府公信力一样，这些步骤也将增进公共采购系统的公信力。

6. 与采购相关的程序实现透明度

32. 采购的透明度涉及五个主要方面：公开披露采购程序所适用的规则、公布采购机会、事先确定并公布拟采购标的和提交书的评议方式、按照既定规则和程序以透明方式进行采购，以及设有随时监测这些规则的遵守情况以及必要时强制执行这些规则的制度。

33. 如上文关于“**节费和效率**”一节所述，《示范法》所规定的对裁量权的使用涉及一种平衡，使得采购实体能够确定采购什么以及如何以最佳方式进行采购。透明度是可用于监测并在必要时质疑裁量权行使情况的工具；在一个其目的部分是为了限制官员的裁量权并促进对所采取的行动和所作出的决定问责的采购制度中，透明度被视为一项关键要素。因此，透明度既是有助于增进采购廉正和采购系统公信力一个关键因素，又是一个有利于对照各项目标评价采购制度和各个采购程序的工具。

34. 因此，透明度措施贯穿整部《示范法》。这些措施包括以下要求：所有关于采购的法律文本应可迅速供公众查取（第 5 条）、非歧视性通信方法（第 7 条）、采购伊始即确定资格、审查和评审

标准并在招标文件中公布（第 8 条至第 11 条）、以适当的语文（第 13 条）广泛登载参加采购邀请书和所有参加条件（例如，第 33 条、第 39 条，第 47 条至第 49 条）、公布递交提交书的截止时间（第 14 条）、在采购过程中向任何一个参与方提供的进一步重要信息应当向所有参与方披露（第 15 条）、公开发布取消采购的通知（第 19 条）、采购合同以规范的方式生效，包括“停顿期”（第 22 条）、发布授标公告（第 23 条），以及涉及直接招标的采购的公告（第 34 条第 (5) 款和第 35 条第 (4) 款）。《示范法》还为每种采购方法和采购安排规定了可供公众监督的程序（第三章至第七章），包括在招标程序中在有已提交投标书的供应商或承包商出席的情况下开标（第 42 条）。此外，有关特定采购进行情况的某些信息必须在事后公诸于众，各参与方有权得到进一步信息，所有这些信息都必须载入采购记录（第 25 条）。

35. 一些具体的透明度要求使得能够对既定程序的守规情况进行评价，如当众开标、登载授标公告，以及按规定必须保持的采购记录的详尽内容等。特别是，关于采购程序记录的条文加强了采购实体各项决定的可追踪性，而这是一项关键功能。审查会议记录可能会发现偏离规则的情形，这进一步突显了在采购中保持电子数据的益处，本《指南》第一部分关于“**电子采购推行和使用中出现的具体问题**”一节就此作了论述。

第一章． 总则

A. 导言

1. 概要

1. 《示范法》第一章的评注讨论了《示范法》是如何贯彻其目标的（另见序言的评注）。

2. 第一章第1条至第6条提供了《示范法》所设想的采购制度的框架，规范了其范围、一般特征以及《示范法》与颁布国的国际义务和任何联邦义务之间的相互关系。这种采购制度要求由一个法定机构颁布采购条例（以协助在有关颁布国执行《示范法》）（第4条）并公布一般适用于采购的法律文本（第5条）。这种采购制度还鼓励发布关于今后可能的采购机会的信息（第6条）。该章最后一条（第26条）涉及采购制度的总体框架，其中要求印发采购实体官员或职员行为守则并公诸于众。

3. 本章其余部分（第7条至第25条）载明了按照《示范法》进行的每种采购程序所适用的一般原则。在这样一部述及各种此类程序的文书中，这些条款的排列尽可能贴近典型采购程序的时间顺序。这些条款要求在程序开始前确定程序的所有条款和条件，并在程序开始时予以公布。这些条款和条件包括拟采购项目的说明、哪些人可以参加采购，以及关于在采购程序期间如何进行通信的说明；其中规定了所要发送的信息以及如何确定具响应性的提交书和中选供应商或承包商；还对任何排除供应商或承包商、否决异常低价提交书和取消采购的情形以及采购合同如何生效作了规定（第7条至第22条）。第23条要求发布授标公告（但有少数例外）；第24条述及对采购过程中提

供的信息保密。第 25 条还将采购程序与采购程序书面记录的行政要求联系起来,从而可以有效监督程序和整个系统的运作情况。第 25 条所载条文还要求在遵守任何必要保密限制的情况下向程序参加者披露记录的多个部分并向普通公众披露较有限的部分。

4. 这些条文结合在一起,其目的是确保以《示范法》为基础的国内法下的采购所遵守的规则清楚明确,并且可供所有参加者和普通公众查阅。因此这些规定是透明度的一个关键要素,也有助于提高系统的公信度和廉正。

2. 颁布:政策考虑

5. 本章各条款的评注讨论每项条款所引发的政策考虑。本节探讨第一章中出现的较一般的政策问题,以及有关颁布国基于《示范法》的采购法同其他法律之间的相互关系。

6. 回顾前一节所述,本章规定了《示范法》所设想的采购制度的基本法律框架,其主要目标是,通过规定严格的客观性和透明度要求,确保每种采购程序都有平等竞争的环境,既可为扩大市场机会提供支助,又可鼓励参加采购程序。有关程序还通过明确规定采购官员职责的主要规则,增进了对采购官员的问责。(关于选择采购方法和招标办法的一般规则在第二章中述及)。

7. 鉴于这一基本法律框架的性质,第一章中对颁布国的任择规定不如《示范法》后面各章多。因此,为了确保法律具有足够广度和力度,鼓励颁布国将本章完全颁布,但为确保有关国家法律体系的一致性可作出必要改动,并且可以颁布第 4 条所要求的采购条例。

8. 关于同其他国内法的相互关系，第2条所载定义是贸易法委员会为确保采购法正常运作所建议的最低限度定义。颁布国似宜调整定义的数量和文体，以确保与本国的整个法律体系和国家制订法律的办法保持一致。关于所建议定义各项要素的范围，下文**第2条的评注**载有指导意见。如果按照颁布国的传统需要一组更全面的定义，颁布国似宜借鉴《示范法》所使用的采购相关术语说明，这些术语将载入贸易法委员会在其网站上发布的术语表。术语表将列入对《示范法》中未作定义、但通常为供应商、承包商、采购实体及其顾问所使用的术语的说明；术语表还将论及那些在《示范法》中的含义不同于其他关于公共采购的国际或区域文书中的含义的术语。

9. 《示范法》中使用的一些法律术语可能并非所有颁布国的规范用语。例如，第9条中有关破产类型的术语可能并非有些国家破产法中使用的术语。（这方面，《示范法》借用了贸易法委员会破产法规所使用的术语，如《破产法立法指南》和《跨国界破产示范法》，⁸ 这些法规还载有对有关程序的解释。此外，《示范法》还假定，（第7条和第24条等处提及的）机密信息的范围已经在颁布国的法律制度中明确界定，关于**第2条的评注**对此作了进一步解释。颁布国应当确保本国立法所用术语保持一致，以避免造成混乱，并确保解释和适用的一致。

10. 第一章所载某些条文要与颁布国的其他法律结合起来使用。因此，《示范法》假定，这类法律已在有关国家生效或将在本国与采购法共同颁布。假如某一颁布国不可能采取这种做法，则应在采购法中述及有关问题。在假设一般权限准许国家作为缔约方行事的情况下，以下段落概要介绍了第一章中提及的其他主要法律。

11. 首先，第7条允许在采购过程中并围绕采购过程使用包括电子通信在内的所有通信手段，这条规定的假设是，颁布国已经有了承认电子商务的有效法律。如本《指南》第一部分关于“**电子**

⁸ 查阅网址：http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/insolvency.html。

采购推行和使用中出现的具体问题”一节和下文关于**第7条的评注**所解释的，贸易法委员会电子商务法规（见本《指南》第一部分第97条）提供了对电子通信的必要的法律承认，也是一种可为电子采购提供便利的现成工具，如上文提及的一节和评注所述，电子采购可以对支持并促进实现《示范法》各项目标发挥重要作用。

12. 其次，第8条至第11条允许颁布国利用采购制度推进社会经济目标，如**本节第3(b)分节**以及下文关于第8条至第11条的评注所解释的，这些条文允许通过采购促进的社会经济政策目标只能是采购条例或其他法律规定中提出的社会经济政策目标。第11条还参引了在评审提交书时可以适用的优惠幅度，这也同样必须是颁布国的采购条例或其他法律规定所许可的优惠幅度。

13. 第三，关于投标担保的第17条提到法律可能要求不接受在颁布国之外出具的担保。更一般而言，出具投标担保的形式和手段可能也要遵守颁布国的其他法律。

14. 第四，在一些国家，适用于公职人员的准则会要求采购实体为证明采购过程中作出的决定而说明理由和情形并提供法律依据。关于采购程序书面记录的第25条列出了所涉及的决定（参引涉及这些决定的条款），可以以此作为核对表，确保必要时在相关的国内法律中体现适当的要求。第25条中列出的内容并非详尽无遗：颁布国的采购法或采购条例可以要求在记录中列入进一步内容（为了将颁布国合同法或其他法律分支中的相关要求并入采购法律框架，这或许是必要的）。

15. 关于国际协定以及颁布国所承担的国际义务对国内的影响，第3条意在允许采购法适当考虑到这些协定和义务，本《指南》第一部分关于“**《示范法》的国际性**”一节以及下文关于**第3条的评注**对此作了解释。

3. 实施和使用问题

16. 为了有效实施和使用《示范法》，除颁布上节提到的相应法律之外还有一些主要要求：颁布各种条例以完善法律框架，以及在行政层面和机构层面为《示范法》提供充分支助，本《指南》第一部分关于“**在机构和行政层面支持法律架构**”一节对此作了解释。本节(a)-(c)分节审议本章中出现的某些较一般的实施和使用问题。

17. 关于颁布条例，下文**第4条的评注**以及关于“**《示范法》需要有条例和其他法律的支持**”的评注有详细论述。如该节所指出的，贸易法委员会打算在其网站上登出一份文件，着重说明条例中应予考虑的主要问题。

18. 本《指南》第一部分关于“**在机构和行政层面支持法律架构**”一节鼓励采购实体与公共采购机构或该节所述其他机构以及处理竞争和腐败问题并制裁违法违规行为的其他机构进行信息交流和其他协调。这些机构彼此交流信息，可能需要制定条例或规定法律权限。第一章中的相关条文包括：关于供应商或承包商因利诱、不公平竞争优势或利益冲突而被排除在外的第21条、关于保密的第24条，以及关于采购程序书面记录、特别是其中所载关于披露采购记录部分内容的要求的第25条。采购实体与其他机构相互协调可能也是必要的，例如，这样做可以确保第26条所要求的行为守则能够配合颁布国的公职人员行为一般准则发挥适当作用。

19. 关于提供机构和行政层面支助的论述还指出，此种支持包括由公共采购机构或其他机构为《示范法》的使用者印发规则和指导意见（并通过培训给予支助）。

20. 本章载明了适用于每一采购程序的一般原则，鉴于本章的此种性质，每条一般原则都涉及诸多实施和使用问题。监管部门和那些就法律架构的行政层面和机构层面支助提供指导意见的部门似宜参照每一条款的评注审议相关问题。

21. 更一般而论,第2条中的定义并不是要详尽无遗地列出《示范法》中使用的所有与采购相关的术语,这一点已在前一节中作了说明。正因为如此,贸易法委员会才打算发布上文提及的术语表。公共采购机构或其他机构或需根据本国情形对该术语表作出调整并确保其广泛传播。

22. 关于第一章的实施和使用,《示范法》各类条款涉及三个主要问题,本节进一步着重阐述这些问题:低价值采购和阈值问题、通过采购实际推行社会经济政策问题,以及旨在保护机密信息的措施。以下各分节审议这些问题。

(a) 低价值采购和阈值

23. 如本《指南》第一部分关于“**示范法的范围**”一节所述,《示范法》意在普遍适用于颁布国的一切公共采购。因此,没有对适用《示范法》规定一般阈值。不过,第一章确实提及一些阈值,低于这些阈值可以放宽《示范法》的某些要求。第22条第(3)款(b)项允许低价值采购不强制适用停顿期,第23条第(2)款规定此类采购不要求发布授标公告。(第二章中,第29条第(2)款还对使用询价规定了上限阈值。)所有这些情形中,关于拟适用阈值的确定,《示范法》要求以采购条例为准。这是因为,《示范法》不可能规定一个适合所有颁布国的低价值采购的阈值,而且每个国家的适当阈值也会随着通货膨胀和其他经济情况的变化而变化。应当由发布采购条例的机构议定所有此类阈值的适当数额。

24. 在涉及低价值采购的其他情形中,《示范法》并不要求在采购条例中明确规定阈值。例如,如果采购实体决定,鉴于采购标的价值低,只有国内供应商或承包商有兴趣递交提交书,不一定要在国际上登载邀请参加资格预审和招标程序的公告(第18条第(2)款和第33条第(4)款。这些条款的评注解释说,即使不要求登载国际公告,只要供应商或承包商打算参加,不论其位于何地,也不会影响供应商或承包商参加仅在国内登载广告的采购)。此

外，使用某种限制性招标以及在征求建议书程序中使用直接招标，理由之一是，审查和评审大量提交书所需的时间和费用与采购标的的价值不相称（见第 29 条第 (1) 款 (b) 项和第 35 条第 (2) 款 (b) 项）。

25. 关于何为“低价值采购”，特别是是否能够和是否应当有一个将采购视为低价值采购的下限数额，发布采购条例的机构应当考虑采取什么办法合适。举例来说，凡是采购法提及低价值阈值的情形（包括对使用询价规定的上限），采购条例是否都应确定同一个阈值；凡是采购法中提及“低价值采购”的情形（即使如上文所述其中并未明确提及低价值阈值），该阈值是否都适用；还是说，实际情况表明适宜使用若干种不同的阈值和数额。

(b) 通过采购实际推行社会经济政策

26. 如本《指南》第一部分关于“**社会经济政策**”一节所述，采购实体可以通过采购推行颁布国的社会经济政策，但必须是在有关国家的国际义务允许的限度内，并且该国的法律或者采购条例必须载明这些政策。

27. 实践中遇到的社会经济政策实例以及通常的目标包括：国产化程度（包括制造、劳动力和材料）、投标书所提供的经济发展潜力（其中包括国内投资或其他商务活动）、鼓励就业和创新、技术转让以及在管理、科学和操作上的技能培养、发展中小企业、少数民族裔企业、小型社会组织、弱势群体、残障人士、区域和地方发展，以及增进妇女、青年和老年人以及土著群体和传统群体成员的权利。

28. 《示范法》第一章的若干条款考虑到推行这种政策。与此有关的主要条文载于第 8 条至第 11 条。这些条文允许采购实体在有限情况下，只能为促进本国政府的社会经济政策而要求只向国内供应商采购（第 8 条第 (1) 款），并对社会经济政策规定最低限资

格要求（第9条）。第9条明确允许采购实体规定环境方面的资格要求以及道德标准和其他方面的标准，后者可以包括公平贸易要求。另一方面，或者除此之外，采购实体可以就这些政策确定其最低限要求，这些要求（以及其他标准）将决定一项提交书是否具有响应性（第10条），采购实体设计的评审标准还可以对超出任何最低限要求遵守社会经济政策加分（第11条）。最后，对推行某种社会经济政策的需要可以成为根据第30条第(5)款(e)项使用单一来源采购的正当理由。

29. 第8条第(1)款的规定构成了允许供应商和承包商不论国籍参加采购程序这项一般规则的例外。（《示范法》第8条第(2)款允许根据其他理由限制参与；例如，残障人士的保留项目。）这项一般规则意在促进透明度，防止任意限制或过多限制外国人参与，同时，为使这一规则得以实现还制订了一系列规定，例如：旨在确保以国际供应商和承包商看得到和看得懂的方式发布参加采购程序的邀请书和资格预审或预选邀请书的程序（第18条第(2)款第33条第(2)款）；采购实体应在邀请供应商或承包商参加采购程序之初就是否限制供应商或承包商参加采购程序作出声明（第8条第(3)款）；采购程序记录中对公众开放的部分必须载明采购实体规定此种限制所依据的理由和情形（第8条第(4)款，第25条第(1)款(d)项和第(2)款）；采购实体必须根据请求向任何人提供限制参加采购程序的理由（第8条第(5)款）。

30. 另外，作为对这项一般规则的反映，第9条至第11条明确禁止通过规定资格要求或者审查或评审标准进行歧视：第9条第(6)款规定，在不违反第8条的情况下，“采购实体不得就供应商或承包商的资格设定任何造成歧视或区别对待供应商或承包商或者歧视其中某些类别的标准、要求或程序，或者客观上不合理的标准、要求或程序”。关于采购标的说明的规则规定，同样是在不违反第8条的情况下，不得利用采购标的说明限制供应商或承包商参加或进入采购程序，包括基于国籍的任何限制（第10条第(2)款）。

31. 第 39 条、第 47 条和第 49 条中的各项要求提供了旨在确保透明度的进一步程序，阐明招标文件中的社会经济标准的方式，与阐明关于资格以及提交书审查和评审的其他标准的方式完全一样。

基于国籍或采购标的原产地的优惠

32. 在通过采购推行社会经济政策方面，常见到的一种方式是基于供应商或承包商的国籍或者采购标的原产地准予供应商或承包商优惠待遇。这些优惠待遇通常给予国内供应商或承包商，或者给予国产或国内供应的项目或服务，但也可将此种优惠待遇扩大到其他国籍的供应商或承包商。例如，采购款可能来自附有条件的双边援助安排。此种安排可能会要求向捐助国的供应商和承包商采购。同样，对于因诸如区域经济一体化组织给予本组织其他成员国的供应商和承包商国民待遇而产生的基于国籍的限制，以及对于因联合国安全理事会施加的制裁所产生的限制，也都可以予以承认。在拟订《示范法》时，贸易法委员会已经考虑到所有这些可能性。

33. 虽然如上文所述第 8 条的规定适用于所有采购，但第 11 条的规定还允许采购实体使用对本国供应商和承包商有利的所谓“优惠幅度”办法。《示范法》通过这一办法为颁布国提供了一种机制，使之可以在无需进行纯粹国内采购的情况下兼顾采购程序的国际参与和扶植本国能力这两方面的目标。如此一来，采购实体既可以照顾到其实力已接近有国际竞争力价格水平的本国供应商和承包商，同时又不会一概排除外国竞争。国内公司被选中为选中供应商或承包商的，只要其提交书与总体价格最低或最有利的提交书之间在价格（或与质量分数相结合的价格）上的差额不超出优惠幅度范围，优惠幅度办法便允许采购实体选择该国内公司的提交书。

(c) 机密信息

34. 如本《指南》**第一部分关于“保护机密信息”**一节所述,《示范法》规定允许透明度机制可以为保护机密信息而有例外。第2条第(1)款对“涉及机密信息的采购”本身作了界定,关于**该定义的评注**也有所论及。根据该定义的规定,“机密信息”系指颁布国根据国内法指定为机密信息的信息。对机密信息的理解,通常是依照法律条例限于特定类别人士接触的信息。因此,该术语以及由此而对机密信息赋予的灵活性,不仅是指最常遇到“机密信息”的部门中的采购,如国家安全和国防部门,而且还指被允许实施保护的其他任何部门中的采购(如敏感工程设施的设计或者某些医疗问题的处理)。关键是,为了避免滥用,这些条文并未赋予采购实体扩大“机密信息”定义范围的裁量权。(因此,机密信息应当同根据第24条受保护的较一般的保密信息加以区别。)

35. 赋予采购实体为保护机密信息而采取特殊措施和规定特殊要求的权力(包括准予不适用公开披露规定),只能在颁布国采购条例或其他法律规定允许的限度内适用。第7条也规定了逐案审查要求,根据该条,采购实体必须在第一次邀请参加涉及机密信息的采购时具体规定,是否需要任何措施和要求以便对这类信息提供必要级别的保护,以及采取什么样的措施。如果采取了这些步骤,采购实体必须根据第25条第(1)款(v)项在记录中提供理由:这些保障措施的用意是确保豁免条款的潜在重要性得到适当考虑,(在确定是否有充分理由取消通常都适用的透明度要求时,)采购实体可以对其采取的行动作出解释并说明理由。

36. 可援用措施的例子包括根据第25条第(4)款和第7条第(3)款(b)项为保护记录中某些部分而不予披露,这些条款允许采购实体在具体规定特定采购程序中的联系手段和方式时制订专门保护机密信息的规定。采购实体还可以根据第24条第(4)款对供应商和承包商以及分包商提出保护机密信息的要求。

37. 尽管如此,《示范法》在不同部分中都对涉及机密信息的采购规定了某些透明度机制:特别是,招标文件必须指明与机密信息有关的法律的出处(例如,见第39条(*t*)项、第47条第(4)款(*f*)项、第49条第(5)款(*i*)项、第53条第(1)款(*q*)项)。

B. 逐条评注

第1条. 适用范围

第1条的目的是界定《示范法》的适用范围。《示范法》将一切类别公共采购都涵盖在内,公共采购一词如文本第2条所界定。《示范法》规定了多种不同程序,用以处理公共采购中可能产生的各种不同情形,因而没有必要将颁布国任何经济部门排除在《示范法》的适用范围之外。贯穿《示范法》的一些条款中都载有考虑到涉及敏感问题的特殊采购的规定,例如涉及机密信息的采购。(见本《指南》第一部分和本章前面导言中**关于机密信息的论述**;另见下文第2条第(1)款、第7条和第24条第(4)款的评注)。

第2条. 定义

1. 第2条的目的是在《示范法》一开始就界定《示范法》中反复使用的术语,以便利案文的阅读和理解。如本章前面的导言所述,本条的评注将有一个术语表作为补充。

2. “电子逆向拍卖”的定义(定义(*d*)项)包含逆向拍卖的所有主要特征,尤其是此种逆向拍卖的在线性。这种宽泛的定义意在强调,《示范法》并不规范其他类别的电子逆向拍卖,即使有些法域的公共采购实务中可能使用这些类型的拍卖,下文《示范法》第六章导言的评注对此作了解释。

3. “采购”的定义提及“获取”(定义(*j*)项),意在涵盖购买、租赁和租购,无论是否有购买选择权。该定义还提及货物、工程和

服务，但《示范法》并不要求对何谓货物、工程和服务进行严格分类，因为《示范法》并未对货物、工程和服务规定不同的采购方法。《示范法》使用“采购标的”这一术语来指称要采购的是什么，这也是因为在货物、工程和服务之间作严格区分往往不可能。不过，如《示范法》**第二章第一节的评注**中所解释的，《示范法》中有些采购方法可能更适合用于服务之类的采购，而非货物和工程之类的采购。颁布国或许一向对项目严格分类和提供一般指导。如果颁布国希望沿用这一分类办法，公共采购机构或其他机构应确保调整法律使之适合这种做法，并向采购系统的所有潜在使用者提供这种分类。

4. “采购合同”的定义(定义(k)项)以复数提及供应商或承包商，除其他外，意在包括通过同一采购程序授予的分拆合同。例如，《示范法》第39条(g)项规定，允许供应商或承包商只对采购标的一部分投标。此类情形下，采购程序的结果不是与单个供应商或承包商订立单份合同，而是与若干个供应商或承包商订立若干份合同。同一定义中“采购程序结束时”一语意在包括框架协议程序下订立的采购合同，但不包括所授予的框架协议。

5. “涉及机密信息的采购”的定义(定义(l)项)中“机密信息”一语意指根据颁布国相关国内法归为机密的信息。如本章导言所述，许多法域的理解是，“机密信息”一语是按照法律授权限于某些类别的人获取的信息。不仅在最常遇到“机密信息”的部门如国家安全和国防部门的采购中需要处理此类信息，在法律允许保护某些信息免于公开披露的其他任何部门的采购中也需要处理此类信息，如卫生部门(例如，可能涉及敏感的医学研究和试验)。《示范法》在设想采取特殊措施保护此类信息的条款中使用了该术语，特别是对免于公开披露和其他透明度要求的例外情形使用了该术语。由于这类要求的例外情形有滥用之虞，《示范法》并未赋予采购实体扩大“机密信息”范围的任何裁量权，建议在法规层面对涉及“机密信息”处理办法的问题加以规范，以确保

立法机构进行适当审查。在《示范法》使用该定义时，作为补充，关于采购程序书面记录的第 25 条要求在记录中说明在采购程序期间为保护机密信息而规定的任何要求。

6. 关于“采购实体”的定义（定义 (n) 项），《示范法》主要着眼于处理政府和公共部门内其他实体和企业的采购问题。这些实体的确切范围，各国情况不尽相同，反映了立法权限在各级政府之间的分配有所不同。因此，界定“采购实体”一语的 (n) 项第 (i) 目就拟涵盖在内的政府级别列出了几种任择案文。任择案文一将颁布国所有政府部门、机构、机关和其他单位包括在《示范法》的范围之内，涉及颁布国中央政府以及省、地方或其他下属政府机构。这项任择案文将由非联邦制国家以及可对下属机构制定立法的联邦制国家采纳。任择案文二将由只针对国家政府机关颁布《示范法》的国家采纳。在 (n) 项第 (ii) 目中，如果颁布国想要求某些不被视为政府组成部分的某些实体或企业也按照《示范法》进行采购，则颁布国可将《示范法》的适用范围扩展至这些实体。在决定将哪些实体（如有的话）包括在内时，颁布国似宜考虑以下因素，例如：

(a) 政府是否向该实体提供大量公共资金，是否为确保该实体支付与采购合同有关的款项而提供保证或其他担保，或以其他方式支持采购实体履行合同义务；

(b) 该实体是否由政府管理或控制，或者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给予独家许可、垄断权或准垄断权；

(d) 该实体是否应向政府或公共财政部门报告赢利情况；

(e) 国家订立的国际协定或承担的其他国际义务是否适用于该实体进行的采购；

(f) 该实体是否经由特别立法行动为开展活动促进法定的公共目的而设立, 以及适用于政府合同的公法是否适用于该实体订立的采购合同。

7. 如本《指南》第一部分关于“**采购实体群集采购**…”一节所述, 采购可由采购实体组成的集团或联合体进行, 其中包括来自不同国家的采购实体, 可将它们共同视为单个的“采购实体”。因此, “采购实体”的定义中特别提及“政府部门、机构、机关和其他单位或其下属机构的]联合体”而不指明与任何特定国家的关系, 目的就是顾及这类集团或联合体的参与, 包括参与跨国采购。

8. 如本《指南》第一部分和本章前面的导言**关于社会经济政策的论述**所指出的, “社会经济政策”的定义(定义(o)项)并非不加限制, 而是只包括颁布国法律中或采购条例中阐明的政策, 还有就是根据联合国安全理事会反恐措施或制裁制度等国际条例而实施的政策。条文的目的是确保:(a) 社会经济政策不是采购实体临时确定的政策;(b) 这些政策适用于所有政府采购, 因此可以看出其成本效益。根据法律授权, 颁布国可以有一个或多个机关有权在颁布国颁布社会经济政策。关于如何适用这类政策的规则应当对采购实体施加适当的约束, 特别是禁止采购实体依载量权决定临时适用这类政策; 这类政策容易因偏袒之类的做法而导致营私舞弊。实施此种政策通常是为了使本国供应商或承包商处于某种优势, 关于此种政策的使用, 见第8条至第11条及其**评注**。

9. 在“社会经济政策”定义的结尾, 规定颁布国可以选择是否提供本国适用的社会经济政策示例清单。关于实务中遇到的可能用于构成此类清单基础的政策类型, 本章前面的导言关于社会经济政策的论述作了阐述。应当指出, 这类政策会随着时间的推移而发生变化, 即使清单想要做到详尽无遗, 也还是会过时的。因此, 建议清单保持示例性, 以避免每当颁布国的社会经济政策发生变化就要修订法律。

10. “招标”的定义(定义(p)项)意在将“招标”与“邀请参加采购程序”区别开来。后者的范围更广:可以包括邀请参加资格预审(第18条)或者邀请参加预选(第49条)。“招标”的含义在每一种采购方法中有所不同:在招标程序中,招标涉及邀请递交投标书(在公开招标和两阶段招标中,邀请是公开的,而在限制性招标中,邀请书发给有限的几家);在征求建议书程序中,招标涉及邀请递交建议书(可以是公开邀请,也可以是发给有限的几家);在竞争性谈判中,招标涉及邀请有限的几家参加谈判;在询价程序中,招标涉及向有限几家发出询价书,但至少必须邀请三家;在作为独立采购方法使用的电子逆向拍卖中,由于需征求初步出价以评估响应性或进行评审,招标始于邀请递交初步出价(邀请是公开的,如同在公开招标中一样);在作为独立采购方法使用、不涉及对初步出价进行评估或评审的较简单的电子逆向拍卖中,招标是在拍卖开始之后进行的,此时请拍卖参与者出价;在单一来源采购中,招标涉及请求递交报价或建议书,请求是发给一家供应商或承包商的。第二章第二节的评注中对“公开和非限制性”招标以及“直接”招标的概念作了解释。

11. “招标文件”的定义(定义(q)项)是一个统称,包括了邀请参加任何采购方法的文件的基本特征。此类文件由采购实体发布,载明特定采购的条款和条件。有些采购方法使用“招标文件”一语;另一些采购方法则使用替代术语。例如,在《示范法》规范征求建议书程序的条文中,有关提法是“征求建议书”,其中包含招标信息。不论《示范法》每种采购方法使用什么术语,招标文件还包括对最初发布的文件的任何修正。此类修正可以是依据第14条和第15条作出的修正;在两阶段招标中,还包括根据第48条第(4)款规定作出的修正;在通过对话征求建议书程序中,还包括根据第49条作出的修正。

12. 虽然《示范法》提及“投标担保”(定义(u)项),但这种提法并不意味着只能在招标程序中要求提供此类担保。该定义也无

意表明采购实体可以在任何涉及提交修订建议书或出价的单一采购程序中要求提供不止一项投标担保。如下文关于投标担保的**第17条的评注**所解释的,该条本身并不禁止每一程序可有不止一项投标担保。不过,其中解释了贸易法委员会为何不鼓励在任何特定采购中提供此种“多项”投标担保。

13. 《示范法》第2条和其他条款中使用“本国法律的其他规定”这一表述,不仅指法规,而且指颁布国的实施条例和条约义务。在有些国家,一般提及“法律”即足以表明所有上述法律来源均已提到。而在另一些国家,需要具体提及各种法律来源,以清楚地表明不仅仅指法规。

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. 本条的目的是解释国际条约对于国内执行《示范法》的效力。颁布国可能须遵守与采购有关的国际协定或义务。例如,一些国家是世贸组织《政府采购协定》(见本《指南》**第一部分第8段**)成员,欧洲联盟的成员须遵守整个联盟内适用的有关采购的条例。同样,世界其他地区的区域经济集团的成员可能须遵守其区域经济集团实行的采购指示。另外,许多国际贷款机构和国家开发供资机构都制定了准则或规则,以规范使用由其提供资金进行的采购。在与这些机构签订的贷款或供资协定中,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。本条(a)项和(b)项的目的是规定须遵守国际协定的要求或政府间一级其他国际义务;但在其他所有方面,采购应遵循《示范法》的规定。因此,本条规定国际条约普遍优先于《示范法》的规定,但基于以下理解,即可以根据国际条约或协定适用更严格的要求,但不应以国际承诺为借口规避《示范法》所规定的保障措施。

2. 本条还允许各国遵守国际要求,如联合国安全理事会的反恐措施或制裁制度。此种措施或制度可能要求各国不与某些国家或个

人打交道，其中包括采购。关于供应商或承包商参与的第8条在这方面补充了第3条，其中设想了在采购中反映和执行此种国际要求的方式。

3. 本条方括号内的案文与联邦制国家有关，供这些国家考虑。(c)项允许颁布《示范法》的联邦制国家规定，在处理《示范法》所涉及的事项上，国家政府与本国一个或多个地方政府之间或者任何两个或多个此种地方政府之间订立的政府间协定优先于《示范法》。在有些颁布国，国家政府无权就《示范法》所涉事项为其地方政府制定立法，这些国家可使用这样的条款。

4. 需要根据颁布国的宪法要求对本条规定加以调整。例如，(b)项中提及“本国……订立的协定”的内容可能需作修正，以说明所订立的协定系指不仅经过签署而且经过立法机构批准才能在颁布国具有约束力的协定。

5. 按照设想，颁布国将只在本条规定不与本国宪法相抵触的情况下颁布本条的规定。

第4条. 采购条例

1. 第4条的目的是强调，需要制定采购条例以实现有关目标和实施《示范法》的规定。如本《指南》第一部分关于“**《贸易法委员会公共采购示范法》的实施和使用**”一节所述，《示范法》是一部“框架法律”，所规定的是关于采购的基本法律规则，这些规则要有颁布国主管机关或当局颁布的条例作为补充。制定“框架法律”，使颁布国能够在本法确定的总体框架内，根据自身的特殊需要和情况制定有关采购程序的细则。因此，《示范法》的许多条款明文规定要有采购条例作为补充（见本节下面第3段列举的此类条款实例，贸易法委员会网站上还有一篇着重说明采购条例的主要问题的文件）。另外，即使《示范法》其他条款未明文提及

采购条例，颁布国也可以对这些规定加以补充。在上述两种情况下，采购条例不应与《示范法》相抵触或削弱《示范法》条款的效力。

2. “采购条例”的提法应按照颁布国的法律传统加以解释；这一概念可以包括颁布国用来实施其法规的任何工具。按照这些法律传统，也可划定更多是通过指导意见加以处理的问题。关于在条例、指导意见和其他颁行案文中采取统筹全局做法以确保《示范法》所设想的制度在实务中行之有效的的重要性讨论，见本《指南》第一部分关于“**《示范法》是一部“框架”法…**”一节以及本章前面导言的相关评注，还有前面提到的着重说明采购条例主要问题的文件。

3. 在采购条例中拟订细则对于有些程序可能是有用的，这类程序的主要实例包括：各类信息的公布方式（第5条、第6条、第18条第(2)款、第23条、第33条第(1)款、第34条第(5)款）、确保采购程序中所传送信息的真实性、完整性和保密性的措施（第7条第(5)款）、限制参与采购的理由（第8条）、在评审提交书时优惠幅度的计算和社会经济政策的适用（第11条）、采购的估价（第12条）、关于停顿期期限的要求（第22条第(2)款(c)项）、关于采购程序书面记录的要求（第25条第(1)款(w)项和第(5)款）、封闭式框架协议最长期限（第59条第(1)款(a)项）、行为守则（第26条）、紧急情况下使用竞争性谈判或单一来源采购方法进行的采购的数量限制（即数量限于处理紧急情况所需数量）（见**第30条第(4)款**和**第(5)款相关条文的评注**）。

4. 使用条例是一种最佳做法，而不颁布《示范法》所设想的采购条例会使采购实体丧失采取某些相关行动的权力。这些情形包括：限制参加采购程序（第8条）、对本国供应商或承包商实行优惠幅度的权力和程序（第11条），以及使用询价，因为这种采购方法仅可用于价值低于采购条例所规定限额的采购（第29条第(2)款）。

第 5 条. 法律文本的公布

1. 第 5 条的目的是确保颁布国适用于采购的所有规则和条例的透明度。任何相关人士应可在任何时间了解哪些规则和条例适用于采购，以及必要时可在何处找到这些规则和条例。

2. 本条第 (1) 款的用意是通过要求迅速提供并系统保存与采购相关法律、条例和其他一般适用的法律文本而提高这些法律文本的透明度。在现行行政法未载有这种要求的国家，列入这一规定被视为具有特别重要的意义。即使是在已有这种要求的国家，列入这一规定也可被视为很有益处，其原因是，在采购法本身列入这样一项规定将有助于采购实体和供应商或承包商重视向公众充分披露本款所述法律文本的要求。

3. 许多国家都有官方出版物定期公布本款所提及的法律文本。若无此类出版物，就应当在其他适当媒介上，以确保向预期接收人和普通公众披露相关信息可达到必要覆盖面的方式，迅速让公众包括外国供应商或承包商可以查取这类文本。为确保公众方便、迅速地查取相关法律文本，颁布国似宜在采购条例中具体规定公布方式和媒介，或者在此类条例中提到与法规、条例和其他公法法令的公示有关的法律来源。这样做还将使普通公众对于相关信息的来源有较大把握，考虑到随着使用传统纸质手段发布信息日益减少，媒介和信息来源急剧增加，这种做法尤其重要。如果可以从多种来源得到大量信息，而信息的真实性和权威性又无法确定，实务中的透明度可能大受影响。

4. 颁布国应当规定在共同登载处（“官方公报”或同等出版物）以集中方式提供相关信息，并应制定有关规则，就这种统一使用的单个媒介与可能载列此种信息的其他媒介之间的关系作出界定。在统一使用的单个媒介上登出的信息应当具有真实性和权威性，相对于其他媒介可能登出的信息是第一位的。有关条例可明文规定，在统一使用的媒介上发布信息之前禁止在其他媒介上

发布,并要求在其他媒介上发布的相同信息必须载列相同的内容。统一使用的媒介应方便广泛查取。对获取与采购法所涵盖的采购相关的法律、条例和其他一般适用的法律文本及其一切修正案文,最好不要收取费用,因为这悖于《采购法》促进和鼓励竞争、增进采购过程廉正和公信度以及实现采购程序透明度的目标。

5. 条例、规则或其他辅助性指导意见还应阐明本款中对迅速使文件“可查取”和“系统保存”的要求的含义。可供公众迅速查取这一要求包括以一般使用者容易使用和理解的方式及时登出并更新所有相关的基本信息。

6. 信息“可查取”这一要求的实际含义是,信息必须是能够查取的,而且无需请求进入即可读取。信息必须保持可读取、可理解和能够保留状态。这意味着指定的国家主管机关采取主动行动(如在官方媒体上公布),以确保所要发布的信息达至公众。“系统保存”这一要求,意指指定的国家主管机关必须确保信息肯定是最新信息和可靠信息:这一义务的履行方式本身应载入文件,以便于监测守规情况。

7. 本条第(2)款述及一种不同类别的法律文本,即具有先例价值的司法判决和行政裁决。此类文本因其性质和来源而不属于第(1)款的范围。第(2)款所述及的文本不同于第(1)款所述及的文本,一般自法院或国家主管行政机构公布之时起生效。对于本条第(2)款所规定的信息查取,不适用类似于本条第(1)款中的要求的严格要求。这是因为,诸如司法判决之类的查取,可以在没有其他政府部门干涉的情况下由司法机关加以规范。公众可能需请求提供得到有关法院的某一司法判决的副本,法院也可允许公众自由查取司法判决。这里的理解是,第(2)款所述及的信息,可能无法像第(1)款所述及的信息那样迅速提供。不过,为了使这一规定产生预期的积极效果,不应鼓励在允许查取相关信息方面的延迟。尽管对系统保存的要求不适用于第(2)款所述文本,但鼓励

颁布国确保及时提供与这些文本相关的最新信息（例如，判决或裁决完全或部分被推翻，或者正在就其提起上诉）。同第(1)款所述及的信息一样，第(2)款所述及的信息也必须保持可读取和能够加以解释和保留状态。

8. 本条第(1)款或第(2)款是否已涵盖对供应商和承包商具有法律价值和重要意义的解释性文本，可能取决于颁布国的法律传统和各种采购实体的采购惯例：此类事项可能包括对本章前面导言中所讨论项目的解释。颁布国似宜考虑对本条作必要修正，以确保此类解释性文本被涵盖在内。

9. 此外，考虑到非纸介手段发布信息减少了公布、保持信息的费用、时间和行政负担，公布与供应商和承包商有关且具有实际效用和意义的其他文本应视为最佳做法，目的是实现透明度和可预测性，并鼓励供应商和承包商参与竞争。这些其他法律文本可以包括采购准则或手册，还可以包括介绍国内采购实务和程序的重要方面并且可能影响到供应商和承包商一般权利和义务的其他文件等。

10. 《示范法》未明确述及这些文本的公布问题，并不妨碍颁布国根据本国情况扩展第5条所涵盖的文本的清单。如果作此选择，颁布国就应考虑还应公开哪些文本以及此种文本的公布条件。在这方面，颁布国应当评估满足这些条件所需投入的成本和精力与潜在受益人预期从所公布的信息中获得的益处是否相称。举例来说，在纸介环境下，如果要求将供应商或承包商兴趣不大或偶有兴趣的信息迅速提供给公众查取并加以系统保持，所涉成本或许过高。在非纸介环境下，尽管公布信息的成本会大为减少，但为确保公众便利查取相关、准确信息而保持这类信息的成本可能还是不低的。

11. 颁布国的法律和条例应当规范由哪些国家机关负责履行本条规定的义务。按照《示范法》的一些条款（如第39条(t)项），

将要求采购实体在招标文件中提及与采购程序直接相关的法律、条例和其他法律文本。

第6条. 未来可能采购活动的信息

1. 第6条的目的是强调适当的采购规划对于采购实体以及供应商和承包商的重要性。本条建议公布关于未来采购的信息，这样做可增进整个采购过程的透明度，并可消除因供应商或承包商以非透明手段介入采购规划阶段而可能取得的任何有利地位。

2. 第6条不要求公布此类信息——其中的规定是任意性的。之所以要有灵活性，是因为信息和需要可能随情况变化而变化；不仅可能浪费采购实体的时间和费用，而且也可能给供应商和承包商造成不必要的费用。提供大量不相关信息或误导性信息，而不是经过仔细计划的有益和相关的信息，反而会损害发布此类信息的目的。采购实体应当特别参照《联合国反腐败公约》（见本《指南》**第一部分第8段**）的要求，评估此种公布是否适当，是否增进透明度。同样，在考虑到这些注意事项的前提下，还鼓励公布今后数月的采购计划。

3. 本条第(1)款允许同时也希望鼓励公布关于未来采购机会和采购规划的信息。第(1)款提及的是长期总体规划而非关于近期采购机会或未来任何特定采购机会的信息（后者在本条第(2)款中涉及）。颁布国似应考虑强调公布此种信息对于制定战略计划和业务计划的益处。举例来说，公布此种信息可约束采购实体遵守采购计划，从而减少进行“临时”和“紧急”采购并因而采用竞争性较弱的采购方法的情形。此种公布还可以加强竞争，因为会有更多的供应商和承包商获悉采购机会、评估其参与采购的意向并事先就其参与采购制订相应计划。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，供普通公众审查并由民间社会和当地社区参与。

4. 颁布国可以对公布此类信息提供激励措施，一些法域已经在这样做，例如，规定事先公布采购信息可缩短递交提交书的期限等。颁布国还可提及在哪些情形下公布此种信息特别可取，例如，预期有复杂的工程采购或者采购价值超过一定阈值的情形。颁布国还可就拟公布信息的适当内容和其他公布条件提出建议，例如，此种公布的期限，可以是半年或一年，也可以规定其他期限。

5. 第(2)款与第(1)款不同，涉及未来特定采购机会的预告。在实务中，此种预告可能是有益的，例如，有利于在启动任何采购程序之前调查市场是否会对采购实体的需要作出响应。在市场迅速变化的情况下（例如在信息技术部门），此类市场调查可能证明非常有益，可以籍此了解最近的或设想中的创新解决办法。从对预告的答复中可以看出采购实体按计划进行采购是否可行或可取。在收集数据的基础上，采购实体可以就未来采购中使用的最合适的采购方法作出更加知情的决定。此种预告不应与征求意见通知相混淆，后者的发布通常与征求建议书程序有关。

6. 第(1)款和第(2)款提及的任择性公布并非意在构成任何特定采购程序的组成部分。第(1)款下的公布是长期或中期规划的一个步骤，而第(2)款下的公布可以比采购程序稍微提前一些。如本条第(3)款所规定，根据第(1)款或第(2)款公布信息时，包括公布关于未来招标的信息时，采购实体并不因所公布的信息而受到任何约束。如果事先公告后根本未进行采购，或者实际采购所依据的条款有别于事先公布的条款，供应商或承包商无权要求任何救济。

7. 本条具有一般适用性：鼓励采购实体公布第(1)款和第(2)款提及的信息，而不论设想采用哪种采购方法。不过，颁布国和采购实体应当注意，公布此种信息并非所有情况下都可取。要求公布此类信息可能会造成很多麻烦，还可能干扰预算编制工作，并影响采购实体处理采购需要所必需的灵活性。公布此类信息还可

能无意中为相互串通提供便利。因此，本条以及本节第2段所反映的《示范法》的立场是，是否公布此类信息，应当由采购实体在逐案基础上裁量决定，但认为默认立场应当是公布这类信息，除非存在着表明不应作此公布的考虑因素。

8. 颁布国似宜在采购条例中规定本条所述信息的登载处和登载方式。在就此问题作出规定时，颁布国似宜考虑到上文**第5条的评注**，其中提出的考虑与第6条有关。关于《示范法》下各类与采购相关信息的公布，应当确保对有关问题的规范的一致性（另见下文第18条第(2)款、第23条和第33-35条的评注）。

第7条. 采购过程中的通信

1. 第7条的目的是力求下列方面具有确定性：(i) 根据《示范法》进行采购程序期间生成和传送的信息的形式，(ii) 用来传送这类信息的手段，(iii) 满足对书面信息或者对签名的所有要求和举行任何供应商或承包商会议的手段（统称为“通信形式和手段”），(iv) 在涉及机密信息的采购中保护机密信息的要求和为此采取的措施。

2. 关于通信形式和手段，《示范法》采取的立场是，在采购实体与供应商和承包商以及与普通公众的互动关系方面，首要目标应是寻求和鼓励供应商和承包商参与采购程序，同时又不妨碍技术发展和采购过程。因此，本条所载条文既不取决于使用任何特定技术，也不将使用特定技术作为预设前提。这些条文所规定的法律制度对技术发展持开放态度。虽然应当对这些条文作宽泛解释，即这些条文涉及《示范法》涵盖的采购程序进行过程中的所有通信，但这些条文无意规范可能由其他法律分支加以规范的通信。

3. 本条第(1)款要求信息所采用的形式应当能够提供信息内容的记录，并且应当能够调取供日后查用。该款中使用“能够调取”一词，意在表示读者可以直接查取有关信息，而且该信息应为可

读信息，能够加以解释和留存。本条中“查用”一词的用意是兼顾人工使用和自动处理两种情况。这些条文的目的是，一方面确保随着技术的演变而在使用各种形式的信息方面具有充分的灵活性，另一方面又能充分保证所生成和传送的信息不论形式如何均能可靠使用、追踪和核实。无论是对采购程序的正常开展，还是对行之有效的管制和审计，抑或对审查程序来说，足够的可靠性、可追踪性和核实都是至关重要的。本条使用的措词与贸易法委员会电子商务法规（见本《指南》第一部分第97段）中的形式要求是一致的：《示范法》与这些法规一样，既没有规定永久使用某种特定信息形式，也没有干扰可能要求采用某种具体形式的法律规则的适用。就《示范法》而言，只要提供了信息内容的记录，并且信息可以调取供日后查用，任何信息形式都可以使用。为确保透明度和可预测性，根据本条第3款(a)项，采购实体必须在采购程序开始时对采购实体所能接受的形式作出具体规定。

4. 本条第(2)款载有本条第(1)款所载一般形式要求的除外规定。该款允许在某些情况下暂时以不留有信息内容记录的形式传送某些类型的信息，这些情况包括为了允许采购实体、供应商和承包商避免不必要延迟而通过电话或面谈口头传送信息。该款以比照提及《示范法》相关条文的方式列举了可以使用此项除外规定的各种情形。这些情形包括向参与采购程序的任何单个供应商或承包商传送信息（例如，采购实体请供应商或承包商对其投标书作出澄清等情形）。但是，使用这类除外规定是有条件的：在如此传送信息之后必须立即以本条第(1)款规定的形式（即提供信息内容的记录，而且这种记录是可以调取和查用的）向接收人确认该通信。这一要求对确保透明度、完整性以及在采购程序中公平、平等、公正地对待所有供应商和承包商都是至关重要的。但是，对于这项要求的遵守，可能会在核实和执行上遇到实际困难，而且，此项除外规定的过分使用可能会造成舞弊风险，包括腐败和偏袒。因此，颁布国似宜作为全面监督采购程序的一部分监测这一除外规定的使用情况。

5. 《示范法》的基本方针是采购实体负责采购程序的设计, 本着这一方针, 本条第(3)款规定采购实体有权坚持在采购过程中使用特定通信形式和手段或者兼用若干通信形式和手段, 而不必说明其所作选择的理由。供应商或承包商不享有此种权利, 但是根据《示范法》第八章, 供应商或承包商可以对采购实体在这方面的决定提出质疑。采购实体行使这项权利必须遵守某些条件, 这些条件意在确保采购实体不会将技术和程序用于歧视性或其他排斥性目的, 例如, 用于阻碍某些供应商和承包商参加采购或者对其参与程序制造障碍。

6. 为了确保可预测性、适当的审查、管制和审计, 本条第(3)款要求采购实体在第一次邀请供应商或承包商参加采购程序时就对特定采购的通信形式和手段的一切要求作出明确规定。可以根据《示范法》第15条, 以印发对原发布信息的补充文件的形式修改这些要求。采购实体必须明确说明可以使用一种还是数种通信形式和手段, 如果是后一种情形, 必须明确说明采购程序的哪个阶段使用哪一种或哪几种形式和手段, 并且又是针对哪几种信息或哪几类信息或行动。举例来说, 如果存在着仅使用一种提交形式或手段可能丢失数据风险的话, 则有必要就提交复杂的技术图样或样品或者就提供适当备份作出特殊安排。采购实体可以在某项采购之初就设想可能需变更通信的形式要求和(或)手段。例如, 在持续时间较长的采购过程中可能会出现这种情形, 如高度复杂项目的采购或涉及框架协议采购。在这种情况下, 采购实体除保留对第一次邀请供应商或承包商参加采购程序时规定的通信的形式要求或手段进行修改的可能性之外, 还必须确保任何经修改的通信形式和(或)手段遵守第7条第(4)款载列的保障措施, 并将变更一事迅速通知所有有关各方。虽然从理论上讲是可以使用若干种通信手段的, 也可以通知采购期间可随意变更通信手段, 但这种做法几乎肯定会对采购程序的效率和关于通信手段的信息的有效性产生不利影响, 因此, 采购实体应当设想只采用既有正当理由又预期适合相关采购的通信手段, 对这类通信手段的变更也须满足这些条件。

7. 为了使参加《示范法》规定的采购程序的权利具有实际意义，本条第(4)款要求，根据本条第(3)款具体规定的手段必须是供应商或承包商在相关情况下通常使用的手段。至于举行会议所使用的手段，该款还要求确保供应商或承包商能够在同一时段充分参与会议。此处的“在同一时段充分”，是指参加会议的供应商和承包商有可能实时跟踪会议的所有程序，必要时还能与其他与会方互动。本条第(4)款中的通信手段必须是供应商或承包商在特定采购情况下通常使用的手段这一要求，意味着连通性和互通性方面既高效又负担得起（即具备有效的互操作能力），目的是确保不受限制地参加采购。换言之，每一个潜在供应商或承包商都应能够利用简单并且通常使用的设备和基本技术诀窍参加有关的采购程序。但不应将此解释为意指采购实体的通信系统必须与每一个供应商或承包商的系统有互通性。不过，如果采购实体选定的手段意味着其所使用的通信系统通常无法得到、（在需要时）难以安装、使用不便而且（或者）预期使用的成本过高，则不能将该手段视为满足了本条第(4)款所说的在特定采购情况下“通常使用的”手段这一要求。（此处的用语“通信系统”或“系统”，意指用于通信的全部技术手段。根据实际情况，可以指通信网络、应用程序和标准，在另一些情况下指技术、设备、信箱或工具等。）

8. 本条第(4)款的目的并不是为便利参加一切公共采购而提供保证，而只能确保便利参与某一特定采购。采购实体必须逐案决定哪一类采购适合用哪一种通信手段。举例来说，在特定经济体，某些技术、应用程序和相关通信手段的渗透程度可能因部门的不同而不同。此外，采购实体必须考虑到这样一些因素，例如，采购的预期地域覆盖范围、国家通信系统基础设施的覆盖范围和能力、通信得以进行需要完成的手续和程序数目、这些手续和程序的复杂程度、潜在供应商或承包商对信息技术的预期了解度以及所涉成本和时间。未以国籍为由对参加采购程序实施限制的，采购实体还必须评估所指定的手段对外国供应商或承包商参加采购

的影响。还必须顾及国际协议的任何相关要求。如果采取注重实效的做法，强调采购实体有义务不对潜在供应商和承包商参加有关采购加以限制，将有助于采购实体确定所选手段是否确实是特定采购中“通常使用的”手段，并因此而确定其是否满足了该款的要求。

9. 技术迅速发展时期新技术层出不穷，（无论是出于技术原因、成本原因还是其他原因）在一段时间内可能还无法充分获取或使用这些技术。采购实体必须力求避免由于在采购程序中使用任何特定通信手段而可能造成区别对待供应商或承包商的情形。举例来说，排除其他而独选一种手段可能对更习惯于使用这种手段的某些供应商或承包商有利，但不利于其他供应商或承包商。应拟定措施防止可能造成任何歧视性后果（为此可采取提供培训、延长时限以便让供应商或承包商习惯新系统等做法）。颁布国不妨考虑，在最初引入新的程序时需要保留纸介程序之类的旧程序，然后逐步淘汰，以便能够全面采用新的程序。

10. 《示范法》的条文并不涉及采购实体可以使用的技术。只要是供应商或承包商通常使用的技术，其使用就符合第(4)款的条件。根据某一采购实体的需要或偏好而改编的软件，或者为了某一采购实体的使用而设计的软件，可能包含与通常使用的其他技术不同和不兼容的技术解决办法：例如，这类软件可能要求供应商或承包商采用某种格式或将其数据转换为某种格式。这就会使潜在的供应商和承包商，尤其是较小的公司无法参加采购，或由于困难增多或费用提高而令其却步。事实上，所使用的技术与采购实体不同的供应商或承包商会被排除在外，这样就会存在区别对待供应商和承包商的风险，发生不当行为的风险也会增大。使用不是通常使用的技术，会对供应商和承包商参加采购产生相当大的不利影响。

11. 另一方面，非专门设计的技术因便利使用、较易安装和操作简便而提供了适当选择。这种技术成为供应商或承包商通常使用

的技术的可能性也大得多，因此有可能促进并鼓励供应商或承包商参加采购，降低区别对待的风险。这类技术还更加方便公共部门自身的使用，因其允许公营采购人使用在商业市场日常使用中得到验证的系统，便于将其系统与更广泛的潜在贸易伙伴网络协调统一，还可避免在专利权上受制于特定的第三方供应商，因为这可能涉及不易变通的许可或专利使用费。这类技术还便于根据用户特点加以调整，而这对诸如调整系统使之适应当地语文或顾及多语文解决办法都很重要，并且成本不高即可伸缩适应政府机构的所有系统。在涉及不同政府机构内部系统整合的公共治理改革的大背景下，后一种考虑可能尤为重要。

12. 《示范法》并未述及进入和使用采购实体通信系统的收费问题。这个问题留待颁布国根据本国情况自行决定。这些情况因时而变，会影响颁布国有关收费的政策。颁布国应认真评估收费可能对供应商和承包商参加采购造成的影响，目的是维护《示范法》的各项目标，如推动并鼓励供应商和承包商参与采购进程并促进竞争。对进入和使用采购实体通信系统最好不征收任何费用。如果收费，费用应当透明、理由充分、合理而且合乎比例，在进入采购程序方面应当不加歧视或限制。

13. 本条第(5)款（要求采取适当措施确保信息的真实性、完整性和保密性）的目标是，增强供应商和承包商对采购程序可靠性的信任，包括在对待商业信息上的可靠性。能否取得信任将取决于用户是否认为所使用的通信系统的安全得到了适当保证，通过信息系统传送的信息的真实性和完整性是否得以保全，此外还有其他一些因素，其中每一项因素都是各种条例和技术解决办法所关注的焦点。与之有关的还有其他方面和法律的相关分支，特别是在电子商务、记录管理、庭审程序、竞争、数据保护和保密性、知识产权和版权等方面。因此，《示范法》以及根据《示范法》第4条可能颁布的采购条例，只是相关立法框架中的一个范围很小的部分。除此之外，还应当论及采购程序的可靠性，将此作为关

于采购实体以及整个公共部门人事、管理和行政问题综合良好治理框架的一部分。

14. 以确保真实性、完整性和保密性为目的的法律解决办法和技术解决办法因基本情况和背景的不同而有所差异。在拟定这些解决办法时，不仅应当考虑到这些办法的有效性，还应考虑有可能存在的任何歧视性或抑制竞争的影响，包括在跨境背景下的此种影响。颁布国必须至少确保所设立的系统可令独立检查和审计有迹可循，尤其是能够核实所传送或提供的信息内容、传送人或提供人、接收人和接收时间，包括通信的持续时间，并且该系统可以还原事件的先后次序。该系统应当足以防范阻挠公共采购程序正常运行的未经授权的行动。必须建立可减轻人为干扰和其他干扰风险的相关系统。为了提高对采购程序的信任度，加强其透明度，对于可能影响潜在供应商和承包商权利与义务的任何保护性措施，在采购过程之初就应向供应商和承包商明确说明，或者向公众全面公开。该系统应当向供应商和承包商保证，其提交给采购实体的数据将保持完整和安全，应被视为机密的信息会得到保密，不会以任何不正当方式使用其提交的信息。信任还涉及系统的所有权和支持问题。对第三方的任何参与都必须慎重处理，以确保有关安排不致损害供应商和承包商以及广大公众对采购过程的信任。（下文**第 40 条**和**第 42 条**的评注就第 7 条中关于通信方式和手段的规定的其他相关方面作了论述。）

15. 除了对通信的方式和手段规定要求之外，本条还述及在涉及机密信息的采购中采购实体为对此类信息进行必要级别的保护而可能规定的措施和要求。这类规定见第 (3) 款 (b) 项。例如，在包含机密信息的采购中，通常将机密信息列于招标文件中不予公布的附录。如果采取了此类措施，或者提出了可不遵守《示范法》透明度要求的其他任何例外情形，或者采取了保护机密信息的其他任何措施，便应按照本条第 (3) 款在采购开始时公布此种措施或例外情形。（“涉及机密信息的采购”的定义见第 2 条 (1) 项及其**评注**。）

16. 应当将第(3)款(b)项提及的要求或措施同本条第(5)款提及的要求和措施区别开来。后者所指的是适用于无论是否涉及机密信息的任何采购的一般要求和措施,而第(3)款(b)项所指的是为确保机密信息的完整性而对供应商或承包商规定的技术要求和措施,如加密要求。有了这些要求和措施,采购实体便可就诸如负责接收有关信息的官员的级别作出规定。颁布国的采购条例或其他法律条文将规定只能在涉及机密信息的采购中使用这些要求和措施,而且只能对此类信息使用这些要求和措施。

第8条. 供应商或承包商的参与

1. 第8条的目的是就公共采购的充分、不受限制的国际参与作出规定。本条第(1)款和第(2)款载明了采购实体可以据以限制某些类别供应商或承包商参加采购程序的例外情形。本条第(3)款至第(5)款为实行任何此类限制提供了程序保障。

2. 决定对参加采购程序实行限制,可以有不同情形。如本章导言所解释的,产生此种情形的原因可能是国家实行社会经济政策。国家所关心的其他问题,如安全和保障,也可能成为限制参与的正当理由。特别是,如上文**第3条的评注**所述,限制参与可能是执行联合国安全理事会制裁制度所必需的。

3. 第(1)款和第(2)款都着眼于顾及这些不同情形。第(1)款提及根据国籍限制对采购程序的参与,第(2)款则在实行参与限制的标准上留出灵活性。

4. 本条第(1)款的适用不一定导致“国内采购”(即只允许国内供应商或承包商参加采购程序而不论颁布国如何定义国内供应商或承包商的情形)。该款可以只涉及排除受到国际制裁

的某一国或某一类国家的国民：否则的话，采购对国际竞争开放。

5. 第(2)款意在涵盖下述情形：完全或部分由于其他原因而限制参加采购程序，例如，需执行为中小企业或条件差的地区的实体制定的保留方案。同适用第(1)款的情形一样，第(2)款的适用也不一定导致国内采购：采购可以是国际性的，也可以限于某些类别的供应商或承包商（如残障人士）。

6. 在使用本条所允许的国内采购时，采购实体可以援用除外规定，不适用《示范法》的某些要求。例如，采购实体无需在国际上登载参加采购程序的邀请（见第33条第(4)款及其评注）。

7. 本条第(1)款和第(2)款都提及颁布国的采购条例或其他法律规定是采购实体有权限制供应商或承包商参加任何采购程序的理由所在。在制定涉及此种权力的政策时，颁布国务必根据本国的国际义务考虑到这些政策的后果，同时还要考虑到对供应商或承包商参加采购程序的任何限制都有可能违反各国在相关国际文书下所作出的自由贸易承诺，如世贸组织《政府采购协定》（见本《指南》**第一部分第8段**）。

8. 如果采购实体援用采购条例或其他法律规定中的任何理由作为限制参加采购程序的理由，第(3)款要求采购实体在采购程序之初作出这样的声明。这一声明应作为参加采购程序邀请书（如，参加资格预审或投标的邀请书；例如，见第18条第(3)款和第37条的一部分一并登载，或者，如果不登载这一邀请书，则作为采购公告的一部分一并登载（见第34条第(5)款）。为了确保公平、平等、公正地对待供应商或承包商，声明登出后不得更改。

9. 第(4)款和第(5)款载有其他程序保障措施。第(4)款规定，采购实体应当在记录中说明其决定所依据的理由和情形，特别

要指明限制参与的法律权限。本条第(5)款要求根据请求向任何人提供上述信息。这一例子表明，颁布国可以决定对采购实体规定一项要求，即必须就其决定的理由和情形提供法律依据，本章导言以及下文关于采购记录的**第25条的评注**就此作了论述。

第9条. 供应商和承包商的资格

1. 第9条的目的是：详尽列出采购实体在采购程序的任何阶段评估供应商或承包商资格时可能使用的标准（第(2)款）；规范采购实体可能为此种评估规定的其他要求和程序（第(3)款至第(7)款）；列出取消资格的理由（第(8)款）。这些规定旨在防止采购实体为限制自身工作量而制定过高的资格标准或者降低参加者数目。

2. 本条的另一个意图是防止滥用资格审查程序，利用（国内或国际一级）隐形的市场壁垒限制市场准入。对特定许可的要求、隐晦的文凭要求，以及需要亲自到场或具备足够经验才能取得的凭证，这些对于某一特定采购可能是合理的，但也可能表明试图为某一供应商或承包商或某类供应商或承包商的利益而破坏参与。因此，本条规定的涵盖范围带有很大的随意性，但可以通过第(2)款的透明度规定减轻滥用风险，根据该款可以对特定要求的相关性进行评价。特别令人关切的是直接或间接地针对海外供应商或承包商提出带有歧视性的不必要的要求，利用这种不透明方式（而不是通过第8条所允许的参与限制）限制其参与。这里所谓不必要的要求可以包括要求建立当地存在（分支机构、代表处或子公司），以此作为参加采购程序的先决条件。（关于有意或无意破坏或限制国际参与的要求的其他例子，另见下文关于本条第(2)款(e)项和第(6)款的评注。）遵守颁布国所适用的其他标准（包括其他法律或采购条例规定的标准）可能涉及安全核查、环境方面的考虑、国际劳工法和人权标准，以及可持续性问题的考虑。为此，在制定相关采购程序的资格要求时，应当考虑到本《指南》第一部分

“《示范法》所表明的采购政策与颁布国总体目标和政策之间的平衡”中关于一节就推行社会经济政策提出的特别关切点。

3. 如本条第(1)款所述,本条的规定可适用于采购程序的任何阶段。可以在以下各阶段评估资格:(i)在采购开始时,按照第18条进行资格预审,或者按照第49条第(3)款进行预选;(ii)在审查提交书期间(第43条第(2)款(a)项中列出的否决投标书的理由包括供应商或承包商不合格);(iii)在采购程序的其他任何时间,要求已通过资格预审的供应商或承包商再次证明其资格(见本条第(8)款(d)项和下文相关的评注);和(或)(iv)在采购程序结束时,只对中选供应商或承包商的资格进行审查(见第57条第(2)款),或者要求该供应商或承包商再次证明其资格(第43条第(5)款)。

4. 《示范法》是促进公开竞争的,除非有限制参与的理由。资格预审有可能限制竞争,可在所有采购方法中使用,**第18条的评注**就其益处作了论述;但是,应当鼓励采购实体只在成本效益表明适合使用资格预审时使用之。

5. 第(2)款列有可在这一过程中使用的资格标准。这些标准必须与特定采购的情形相关且相适合。第(2)款所列的标准不完全适用;采购实体应当仅使用与特定采购的目的相适合的标准。采购实体必须在任何资格预审或预选文件以及招标文件中具体说明所要使用的标准;这类早期披露除了有助于对标准的相关性进行评价之外,还有利于及时对这些标准提出有效质疑。

6. 第(2)款(a)项要求供应商和承包商必须具有“所必需的设备和其他有形设施”,其用意并不是以此限制中小型企业参加公共采购。此种企业本身通常不具备必要设备和设施;不过,它们可以通过其分包商或伙伴获得执行采购合同所需要的设备和设施。

7. 第(2)款(b)项提及“其他标准”,意在表明采购实体有权去认定颁布国所适用的标准(例如,供应商或承包商办理了一切必

需的保险)得到了遵守。如果采购实体打算规定诸如安全核查、环境标准、国际劳工法和人权标准之类的标准,可以参照本《指南》第一部分中“《示范法》所表明的采购政策与颁布国总体目标和政策之间的平衡”关于一节提出的特别关切点。根据本条规定的所有标准都必须与供应商或承包商一般遵守的标准和程序有关,而不是与采购标的的特点(下文关于第10条和第11条的评注述及这些特点)有关。

8. 在执行第(2)款(e)项时,应当注意该项对未在颁布国设立任何当地机构的外国供应商或承包商产生潜在歧视作用。外国供应商通常在颁布国没有义务纳税或交纳社会保障款;第8条禁止采购实体在颁布国采购条例或其他法律规定所允许的要求之外规定会产生阻碍外国供应商或承包商参加采购程序的效果的要求。

9. 第(2)款(f)项提及按照行政部门的中止或暂停资格的程序取消供应商和承包商的资格。这类行政程序——程序中应当给予被指控的不当行为者正当程序权利,如反驳指控的机会——通常用于中止或暂停被认定有不当行为(如做假账或进行欺诈)的供应商和承包商的资格。需要注意的是,关于第(2)款(f)项所述的那类刑事犯罪可使某一供应商或承包商在多长时间失去获得采购合同的资格,《示范法》留给颁布国来决定。

10. 第(3)款允许采购实体为评估供应商或承包商的资格而要求其提供适当的书面证据或其他信息。这类书面证据可以包括经过审计的年度报告(以证明财力)、设备和其他有形设施的清单、从事某些类型活动的许可,以及遵守适用标准和确认法律地位的证书。供应商或承包商的自我申报是否足够,需视采购标的以及采购程序中评估资格标准的阶段而定。例如,在简单的独立电子逆向拍卖中,只要开始时有这类申报足矣,不过必须规定,电子逆向拍卖结束后将对中选供应商是否符合适用的资格标准进行适当核实。关于书面证据或其他信息的要求必须同等适用于所有供应

商或承包商，而且根据特定采购的情形必须是客观上合理的（见本条第(4)款和第(6)款）。

11. 第(4)款要求在任何资格预审或预选文件和招标文件中载明资格评审所使用的所有标准和要求。在一些法域，采购条例载有标准的资格要求，资格预审/预选/招标文件只需提及这些条例即可。为了保证透明度以及公平、平等和公正待遇，《示范法》要求在相关文件中载明所有要求；不过，如果这些文件提及载有资格要求的法律来源，而且这些来源透明并可随时查阅（如使用超级链接），便符合第(4)款的政策目标。

12. 第(6)款禁止采取可能产生歧视效果的措施或者在资格审查中并非客观上合理的措施，除非这是颁布国的法律明确允许的。这一规定符合**第8条的评注**所解释的该条的要求。尽管有了《示范法》的这些禁止规定，但有些实际措施（如语文的选择）即便客观上合理也可能被认为是歧视或区别对待供应商或承包商或者歧视某些类别供应商或承包商的；颁布国应当确保准用措施和禁用措施明确无误。

13. 为了便于外国供应商和承包商参与，第(7)款禁止要求递交中选提交书的供应商或承包商之外的供应商或承包商对其提供的资格方面的书面证据进行公证。必须在颁布国有关此类文书公证的法律中规定这些要求。本条并不要求中选供应商或承包商提供的所有文书都经过公证，而是承认各国对文书公证各有法律规定，同时确立了一条原则，即不得在采购程序上另加其他手续。

14. 第(8)款(a)-(c)项涉及供应商或承包商提交的资料有假、构成虚报或者失实、不完整所带来的后果。(a)项要求，供应商或承包商提交的资料有假或构成虚报应当取消其资格。关于“虚报”概念，贸易法委员会在适当时候印发的术语表将作进一步解释。(b)项规定，如果供应商或承包商提交的资格资料“在实质性方面

失实或在实质性方面不完整”，允许采购实体取消该供应商或承包商的资格。所谓“在实质性方面”失实或不完整，是以临界概念为依据的：它是指失实或疏漏已经全面影响到竞争或采购过程的公正性。(c)项允许采购实体只能在要求供应商或承包商对其提交的资格资料中的非实质性方面的失实或不完整进行补正而其未做到的情况下以此种失实或不完整为由取消该供应商或承包商的资格。

15. 第(8)款(a)-(c)项的目的既是为了保障供应商和承包商的利益，使之获得公平、平等和公正的待遇，也是为了保障采购实体的利益，只与合格的供应商和承包商订立采购合同。可以根据第八章的规定对取消资格的决定提出质疑。对于在资格预审或预选程序中作出的决定，可以在递交提交书截止时间之前提出质疑，这样就不会在后来的阶段由于与这些阶段无关的原因而打断采购程序。万一出现这种情形，将适用关于暂停采购程序的更严格规定（见第67条第(4)款）。

16. 第(8)款(d)项的目的是规定在采购程序的后期阶段（如审查提交书时）对预选合格的供应商或承包商的资格再次加以确认。这样做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或者在程序早期单独审议资格时提交的资格材料是否仍然有效、准确，同时还是采取前段所述的程序保障措施。如《示范法》第43条第(5)款和第57条第(2)款所规定的，在大多数采购中（复杂、耗时的多阶段采购或许不在此列），这些规定的适用应当限于递交了中选提交书的供应商或承包商。

第10条. 关于采购标的说明以及采购合同或 框架协议条款和条件的规则

1. 第10条的目的是强调在任何资格预审或预选文件以及招标文件中本着清晰、充分准确、完整性和客观性的原则编拟采购标的

说明的重要性。具有这些特征的说明可促使供应商和承包商参加采购程序，使其能够估测参加采购程序以及履行所要订立的合同或框架协议的风险和成本，从而据此提出最有利的价格和符合采购实体需要的其他条款条件。此外，采购标的说明编写得当，还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。这样的采购标的说明还有助于增加透明度，减少采购实体采取错误、武断或舞弊行动或作出此种决定的可能性。而且，如果所适用的规则要求不得以偏袒某些承包商或供应商的方式编写采购标的说明，就更有可能有更多的供应商或承包商来满足采购实体的采购需要，从而有利于在可行情况下尽量采用竞争性更强的采购方法（并且特别是有助于限制单一来源采购的滥用）。

2. 第(1)款载列在资格预审或预选文件以及招标文件中编拟采购标的说明的程序性要求。(a)项允许在资格预审或预选文件中作出笼统说明，(b)项要求在招标文件中载列采购标的的详细说明。假如无法在采购程序之初提供此种详细说明——通过对话征求建议书程序就属于这种情形（使用此种程序的前提是无法编拟采购标的的“详细”说明（见第30条第(2)款(a)项）），则必须在招标文件的采购标的说明中载明最低限要求（此种要求的例子见第49条第(5)款）。（关于这一问题的更详细审议，见**关于通过对话征求建议书的条文的评注**，以及**关于框架协议程序的第七章的评注**，其中结合框架协议程序第一阶段开始时采购标的说明需达到的适当详细程度提出了这一问题。）

3. 第(2)款禁止编拟可能限制参加采购程序或限制准入的采购标的说明，除非颁布国的法律明文允许会产生此种效果的措施。这一规定符合**第8条的评注**所解释的该条的要求。如上文关于**第9条的评注**所指出的，尽管有了《示范法》的这些禁止规定，但有些实际措施仍有可能被认为是限制参加采购和限制采购准入。例

如，某个国家对采购标的说明环境特征的要求可能高于其国家；准用措施和禁用措施还是要明确无误。

4. 本条第(3)款至第(5)款不是就采购标的说明的内容规定绝对义务。第(3)款列明了此种内容的可能范围。第(4)款要求采购标的说明在可行情况下力求客观、实用和通用，并且允许采购实体根据情况需要灵活地列入技术特点、质量特点和性能特点。这可以包括与颁布国的环境保护或其他社会经济政策有关的特点。

5. 标的说明可以以标的的构成为基础（投入型），也可以以标的应具有的功能为基础（产出型）。标的是投入型的，更有可能出现使用某种品牌或商标从而限制采购准入的风险。为此，第(4)款又规定，只有在没有其他充分确切或易懂的说明的情况下，而且只有在招标文件具体说明所要采购标的的突出特征并且具体指出可以提供何种品牌“或与其相当者”的情况下，才允许使用此种做法。鉴于这一规定可能十分宽泛，公共采购机构或其他机关提供的采购条例规则或指导意见对采购实体在此种情况下裁量使用品牌的程度作出论述或许是有所助益的。在这方面，应当考虑第(4)款与第(5)款之间的相互关系；如果有广泛使用的行业标准（这可以反映在标准化贸易术语中），则允许使用某种品牌或商标而不是使用篇幅冗长的技术说明，反而有助于供应商或承包商了解采购实体的需要。但是，在这种情况下，一项必要的保障措施是对采购实体是否愿意接受与其相当者进行监测，同时还须就供应商或承包商如何展示与其相当者以及相关的客观性提供指导。

6. 一些法域要求在任何资格预审或预选文件以及招标文件中列出所用技术术语的参考来源（如《联合国标准产品和服务分类》或《欧洲通用采购词汇》），这一做法证明是有用的，是对第(5)款中关于标准化贸易条款的补充。

第 11 条. 关于评审标准和程序的规则

1. 第 11 条的目的是载明采购实体制定、披露和适用评审标准所应遵守的要求。
2. 本条第 (1) 款所阐明的主要规则是, 除了本条第 (3) 款所述及的社会经济标准外, 采购实体适用的所有评审标准都必须与采购标的相关 (见第 (1) 款)。这一规则是确保最佳资金效益和采购过程客观性的基石, 也是避免滥用程序为偏袒某一个或某一类供应商或承包商而使用其他不相关标准的基石。这一规则还有助于将根据本条第 (2) 款适用的标准同只能根据本条第 (3) 款适用的特殊标准区别开来, 下文第 7-13 段就此作了解释。
3. 第 (2) 款示例性地列出评审标准, 但有一项理解, 即所列标准并非都将适用于所有情况, 而且无论措词如何宽泛都不可能规定所有类型采购的所有评审标准。只要评审标准符合本条第 (1) 款载明的要求——即必须与采购标的相关, 即使这些标准不在第 (2) 款所列的宽泛类别之内, 采购实体依然可以使用这些标准。
4. 视特定采购的情况而定, 评审标准可能会十分直接, 如价格和与之密切相关的标准 (“准价格标准”, 如数量、保证期或交货时间), 也可能十分复杂 (包括社会经济考虑因素, 如采购标的与环境保护有关的特点)。因此, 《示范法》示例列出各种标准, 并允许采购实体根据采购实体认为与相关采购适当的标准选择中选提交书。颁布国似宜提供规则和 (或) 指导意见协助采购实体设定适当的和相关的评审标准。这种规则和指导意见应当强调, 第 (5) 款要求将价格作为所有采购的一项评审标准。
5. 第 (2) 款 (c) 项所列的标准 (供应商或承包商以及参与提供采购标的人员的经验、可靠性、专业能力和管理能力) 仅适用于征求建议书程序。这是因为, 征求建议书程序传统上用于咨询服务

(如顾问咨询服务)的采购,例如,法律和财务等方面的咨询服务、设计、环境研究、技术工程,以及为政府官员提供工作场地,在这些采购中,提供服务人员的经验、可靠性、专业素养和管理能力至关重要。务必注意一点,这些标准是评审标准而非资格标准——虽然资格标准和评审标准会有异曲同工之处,但资格审查标准是最低限标准。评审标准所描述的则是采购实体授标时在竞争基础上加以评估的优势。

6. 第(4)款规定,非价格标准必须在可行范围内力求客观、量化并且可以用金额表示,其目的是能够客观地评审提交书并在共同的基础上进行比较。这将减少作出武断决定的机会。“在可行范围内”一语是承认,在某些采购程序中,例如在通过对话征求建议书程序中(《示范法》第49条),用金额表示所有非价格评审标准是不可行或不适宜的。颁布国似宜在条例和(或)指导意见中详细说明可行情况下如何以金额形式量化各种要素。

7. 第(3)款特别列出一组非价格标准。颁布国可通过这些标准贯彻其社会经济政策(见《示范法》第2条(o)项的相关定义,以及**该条的评注**和本章导言中关于“**通过采购实际推行社会经济政策**”一节)。第(3)款涵盖两种情形:一是颁布国的采购条例或其他法律条文对考虑相关标准规定了裁量权,二是此类采购条例或法律条文要求采购实体必须考虑相关标准。这些标准是一般适用的,不大可能允许将其作为第(2)款下的评审标准使用,因为这些标准通常与采购标的无关。例子包括采购实体处理生产过程副产品的方式和抵消相关货物生产或服务的碳排放量的方式,以及在多大程度上雇用某些社会群体或聘请其作为分包商,等等。对比之下,对采购标的的生产的环境要求则与标的有关,故此可以根据第(2)款列为一项环境标准:为此无须根据采购条例或其他法律予以授权。公共采购机构或其他机构发布的规则或指导意见应当要求采购实体注意其他相关法律和规则,以便使其了解必须适用的强

制性社会经济标准以及适用其他社会经济标准时可行使裁量权的程度。

8. 因此，这些社会经济标准是与第(2)款中的标准分开的。这些标准与第(2)款的标准相比客观性更低，裁量度更高（不过这些标准或许符合本条第(4)款的要求，可以量化并以金额表示）。主观标准有可能给良好的采购做法带来风险，使用主观标准还有可能降低采购过程的公信力。正因为如此，这些标准应当作为特殊标准对待，并因此而要求其适用应当符合一个特别要求——即这些标准的适用必须是颁布国的采购条例或其他法律规定授权或要求的。

9. 因此，建议在就第(3)款(a)项中的广泛社会经济标准或者第(3)款(b)项提及的可适用的优惠幅度作出规定时力行谨慎。应当认真考虑到适用社会经济标准和优惠幅度所产生的累积效应以及意外重叠的风险。在具体规定社会经济标准时，应当避免笼统提及类别，如环境考虑因素。举例来说，如本条第(2)款(b)项所设想的，诸如采购标的（如轿车）碳排量之类的一些环境考虑因素与采购标的有关联，因此采购实体可按照第(2)款(b)项对其加以考虑。在这种情况下，不一定要在颁布国的采购条例或其他法律规定中就有关考虑因素作出具体授权。对于与采购标的并无关联的标准，仍可加以考虑，唯需符合本条第(3)款的条件方可。

10. 公共采购机构或其他机关的采购规则或指导意见不仅要规定可以使用但并未由颁布国的其他法律授权的标准，还要规范或指导如何在具体采购中使用第(3)款下的标准，以确保以客观、透明的方式适用这些标准。由于环境标准特别有可能产生排除外国供应商或承包商的效果（例如，本国标准高于其他国家的一般标准），公共采购机构或其他机关似宜就环境标准的使用发布条例、规则和（或）指导意见，以确保采购实体适用这类标准时不会因质疑程序而受阻。

11. 此外，若使用优惠幅度，采购条例必须规定计算方法。计算方法可以设想仅对价格或质量因素适用优惠幅度，或者在适用情况下对提交书的总排名适用优惠幅度；颁布国似应决定如何在质量考虑和推行社会经济政策这两者之间保持平衡。采购条例应当载明关于计算方法和适用优惠幅度的规则。（各种可公开查阅的来源提供了在实务中适用优惠幅度的例子，其中包括世界银行的来源。）

12. 采购条例还应当设定标准，用以确定“国内”供应商或承包商以及确定货物属于“国内生产”（例如，至少应包含多少国产成分或国内增值），而且应当确定优惠幅度额，不同采购标的（货物、工程和服务）的优惠幅度额可能各不相同。在这方面，世贸组织《政府采购协定》（见本《指南》**第一部分第8段**）关于发展中国家可以作为谈判议定的过渡性措施而采用抵消和价格优惠办法的规定，将有助于各国理解“国内”供应商和“本地成份”概念是如何在实务中适用的。

13. 至于其他任何评审标准，（根据本条第(5)和第(6)款）必须预先在招标文件中披露第(3)款(a)项下任何社会经济标准或第(3)款(b)项下优惠幅度的使用及其适用方式。此外，应当在采购程序记录中反映任何社会经济标准或优惠幅度的使用及其适用方式（见第25条第(1)款(i)项和(t)项）。这些透明度规定是对这些条款所允许的灵活性是否得到适当适用进行评价的基本条件；另一个好处是有可能将推行社会经济政策的总成本与此种政策带来的益处放在一起进行比较。（关于这一点以及本条第(3)款的其他相关问题，见本《指南》第一部分以及**本章导言**中关于社会经济政策的论述，特别是其中关于在保持竞争的同时使用优惠幅度作为实现国内经济目标的手段的论述。这一论述还述及一些国际条约和区域条约关于限制此种条约缔约国在采购程序中特别为给予优惠待遇而适用社会经济标准的规定。）

14. 第(5)款列有必须在招标文件中指定的评审标准和程序的最低限内容。这种最低限内容包括：(i) 选择中选提交书的依据（价

格还是价格结合其他标准); (ii) 评审标准本身; (iii) 适用方式和每项标准的相对权重。非价格一揽子标准通常包括一些可量化的、客观的标准(如保养费)和一些比较主观的因素(例如, 采购实体对快速交付或绿色生产线给予的相对重视), 它们合起来构成质量总排名。因此, 采购实体必须披露将如何权衡非价格一揽子因素以及这些因素相对于价格的权重, 但第 49 条之下的通过对话征求建议书不在此列, 在该程序中可以按优先性递减顺序载列各项标准。

15. 第(5)款的规定意在确保充分透明度, 使供应商或承包商能够看到他们的提交书将如何评审, 并且便于理解所有标准的相对权重, 当主观性标准的分量有可能被高估或低估时, 这一点尤其重要。对每种采购方法的招标文件内容加以规范的条款在相应规定中重申了对评审标准的适当详细程度作出规定的重要性(见第 39 条、第 47 条、第 49 条)。

16. 第(6)款中的另一项规则补充了第(5)款, 即采购实体可以在评审中适用招标文件所载明的这些标准和程序; 另外, 必须是以此等文件所规定的方式适用这些标准和程序。这项规则为本条前面的透明度规定提供了进一步支持, 允许对采购过程的客观性进行评估并在必要时提出质疑。

第 12 条. 关于采购估价的规则

1. 第 12 条的目的是防止采购实体操纵采购估价, 人为降低其价值, 例如, 为限制竞争并利用《示范法》规定的低价值采购除外情形。这些除外情形包括免于适用所要求的停顿期(第 22 条第(3)款(b)项)、免于适用登载授标公告的要求(第 23 条)和免于根据第 18 条第(2)款和第 33 条在国际上登载参加采购程序的邀请书。此外, 根据《示范法》的某些条款, 采购价值可能直接影响到采购方法的选择。根据第 29 条第(1)款(b)项, 当审查和评审大量投标书所需要的时间和费用与采购标的价值不成比例时, 可

以使用限制性招标而不使用公开招标。根据第 29 条第 (2) 款，某些低价值采购可以使用询价。在所有这些情形中，采购实体选择的采购估价办法将决定采购实体根据《示范法》所承担的义务限度。没有避免操纵的规定，采购实体就有可能舞弊，选择分割采购业务。

2. 为了避免采购价值计算中的主观性，防止不利于竞争行为和不透明行为，第 (1) 款规定了基本原则，即不得分割采购业务或使用任何计算方法以限制竞争或逃避法律规定的义务。因此，这一禁止规定针对的是下述情形：(i) 对采购合同的任何分割不是以客观考虑作为理由；(ii) 人为降低采购价值的任何计算方法。

3. 第 (2) 款规定，所有付酬形式（包括奖金、手续费、佣金和应收利息）均应计入整个采购合同期间采购合同的最大估计总价值，不论合同是授予一个还是多个供应商或承包商。在框架协议中，估计价值是框架协议下所设想的所有采购合同的最大总价值。在有任择条款的采购中，估计价值是包括任择采购在内的采购的最大估计总价值。

4. 估计数是供内部使用的。采购实体将估计数披露给潜在供应商或承包商务必谨慎：估计数高于市价，供应商或承包商的提交书可能会尽量贴近采购的估计价值定价，因此而损害竞争；估计值低于市价，好的供应商或承包商又可能选择不参加竞争，从而影响到质量和竞争。但是，完全禁止向供应商或承包商披露此类估计价值可能欠妥：为了使供应商或承包商能够为相关标的作好储备并保证供应安全，还是有必要提供框架协议估计价值的。

第 13 条. 关于文件语文的规则

1. 第 13 条的目的是使颁布国采购程序中的文件和通信的语文问题具有确定性。这一条款对于外国供应商或承包商特别重要，他

们只要查阅某一颁布国的采购法便可确定参加该国采购程序所需要的费用（笔译和口译）。首要目的是通过在相关采购中使用一种或数种适当语文便利进入采购程序，并且不论供应商国籍促进其参加采购程序。

2. 第(1)款规定了一般规则，即采购实体在采购程序中编印的文件必须使用颁布国的正式语文。如果本国的官方语文不是国际贸易惯常使用的语文，颁布国可以选择保留本条第二组括号内的措词，要求作为一般规则以国际贸易惯常使用的语文编印文件。颁布国似应考虑这样做所涉及的方方面面，特别是根据本国情况考虑相关的费用和语文处理能力。颁布国还似应考虑，这种要求一般都是多边发展捐助方资助的项目提出的要求，世贸组织《政府采购协定》（见本《指南》**第一部分第8段**）就载有这种要求。第二组括号内的条文允许下述除外情形：在第33条第(4)款所提及的情况下采购实体可以决定不以国际贸易惯常使用的语文编印文件：国内采购（见**第8条的评注**）；低价值采购（在采购实体看来，只有国内供应商或承包商可能对在此种采购中递交提交书有兴趣）。关于何以为此目的而构成低价值采购的论述，见本章导言中的评注和下文**第33条第(4)款的评注**）。

3. 有些国家使用不止一种语文编印招标文件，建议这些国家不妨在采购法或采购条例中列入一条大意为供应商或承包商应能以任何一种语文文本作为其权利和义务的依据的规则。还会要求采购实体在招标文件中明确说明两种语文或所有语文文本具有同样效力，或者出现不一致时是否应以任何语文为准。从《示范法》的公平、平等和公正待遇这一目标来看，第一种做法是可以接受的。

4. 本条第(2)款所反映的基本规则是，供应商或承包商在任何特定采购中提交的文件的语文必须与采购实体的文件所使用的语文或其中任何一种语文相同。但是，这些规定并不排除采购实体编印的文件可能允许使用另一种语文编印文件的情形。

第 14 条. 关于资格预审申请书、预选申请书或
者提交书的递交方式、地点和
截止时间的规则

1. 第 14 条的目的是确保在采购过程中提交主要文件——资格预审申请书或预选申请书和提交书（投标书、建议书、包盘或报价）——的方式、地点和截止时间具有确定性。供应商或承包商不遵守采购实体的要求可能会有严重的法律后果（例如，采购实体必须退还逾期递交的提交书或在其他方面不符合所适用的要求的提交书）（例如，见第 40 条第 (3) 款）。

2. 因此，第 (1) 款规定了重要的保障措施，确保关于提交文件的方式、地点和截止时间的规则同等适用于所有供应商或承包商，并在采购程序开始时阐明这些要求。如果随后更改这方面的信息，必须提请最初被提供这些文件的供应商或承包商注意所有更改事项（见本条第 (5) 款以及第 15 条第 (2) 款和第 18 条第 (6) 款）。如果此类文件不是向特定供应商或承包商群体提供的（例如，从网站上下载），必须至少在可供下载的原登载处登出变更启事。

3. 促进参与和竞争的一个重要因素是让供应商和承包商有充足的时间编制申请书或提交书。第 (2) 款确认，这一时间的长短因情况不同而不同，取决于各种因素，诸如采购的复杂性、所预计的分转承包的程度，以及递送申请书或提交书所需的时间。因此，要由采购实体根据特定采购的具体情况确定递交申请书或提交书的截止时间。颁布国似宜在采购条例中规定采购实体至少必须留出多长时间（特别是在本国的国际承诺有此要求的情况下）。在确定这些最短期限时必须考虑每种具体的采购方法、所使用的通信手段，以及采购是国内采购还是国际采购。对于复杂的国际采购，这一期限必须足够长，以便供应商或承包商有合理的时间编制申请书或提交书。

4. 为了提高竞争程度和公平性，第 (3) 款要求采购实体在某些情况下展延截止时间：第一种情形是，在快到截止时间时作了澄清

或修改，或者提供了供应商或承包商的会议记录，因而有必要展延截止时间，以便供应商或承包商能够在其申请书或提交书中考虑到有关信息；第二种情形是第 15 条第 (3) 款规定的情形，即对采购开始时登载的采购相关信息的任何修改使得该信息变成实质上不准确的信息。如**第 15 条第 (3) 款的评注**所解释的，在这种情况下必须登载经修改的信息。又如**第 9 条第 (8) 款的评注**所指出的，“实质上”不准确是一个临界概念。就第 15 条第 (3) 款而言，如果信息经修改后变成了足以损害竞争和采购过程公正性的不准确信息，即为满足了临界要求。对递交资格预审申请书、预选申请书或提交书的方式、地点和截止时间所作的改动，一律算作实质性改动，采购实体因此有义务展延最初规定的截止时间，适用的，还有义务在经修改的资格预审文件、预选文件或者招标文件中列明展延后的截止时间，并且有义务根据第 15 条第 (3) 款的要求登载经修改的信息。

5. 第 (4) 款允许而不是强制要求采购实体在其他情况下（即一个或多个供应商或承包商因超出其控制范围的任何情形而无法准时递交提交书）展延递交申请书或提交书的截止时间。这一规定的目的是保持竞争度，否则一个潜在的重要竞争方将无法参与竞争。但是，鉴于行使这一裁量权时可能发生的滥用风险，公共采购机构或其他机构的条例规则或指导意见应当就以下几点作出说明：所谓“超出 [供应商或承包商] 控制范围的情形”是指什么、如何证明此种情形，以及采购实体理应作出什么反应。

6. 《示范法》并未述及采购实体通信系统发生故障时采购实体可能承担的赔偿责任问题。自动通信系统是可能发生故障的；如果发生此种故障，采购实体必须确定能否十分迅速地重建系统继续进行采购，如果能够做到的话，还需决定是否有必要展延递交申请书或提交书的截止时间。本条第 (3) 款和第 (4) 款给予采购实体在此种情形下展延截止时间的充分灵活性。另一种情况是，采购实体可能断定系统故障致使其无法继续进行采购，因而有必要取消采购程序。公共采购机构或其他机构的采购条例规则或指导意

见可以进一步详细阐述通信系统故障和风险分担问题。对于因采购实体的草率行为或故意行为发生的故障，以及采购实体为处理系统故障的后果而作出的决定，包括就展延截止时间作出的决定，可以根据《示范法》第八章提出质疑。

第 15 条. 招标文件的澄清和修改

1. 第 15 条的目的是就招标文件的澄清和修改规定高效率、公平和有效的程序。采购实体修改招标文件的权利对于确保采购实体的需要得到满足固然重要，但同时也要考虑到确保在程序之初即确定和披露采购的所有条款和条件。因此，第 15 条规定，采购实体必须将问题和作出答复的澄清以及所作的修改告知由采购实体提供了招标文件的所有供应商或承包商。允许供应商或承包商经请求后获取澄清内容还不够：是否已作出澄清，供应商或承包商无从得知。但是，如果招标文件是向身份不明的供应商或承包商群体提供的（例如，在公开网站上提供文件下载处），必须至少在原先提供下载处公布所作的澄清和修改。只要供应商或承包商的身份为采购实体所知，采购实体也有义务逐个向供应商或承包商告知所有澄清和修改内容。

2. 这些规则还意在确保采购实体适时就供应商或承包商及时提出的澄清请求作出回应，以便所作澄清可被考虑在内。迅速通告所作澄清和修改，还可使供应商或承包商在提交书的递交截止时间之前根据诸如第 41 条第 (3) 款修改或撤回其投标书，除非招标文件中未规定这样做的权利。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向供应商或承包商分发，以便能够在编写提交书时将其考虑在内。

3. 第 (3) 款述及的情形是，由于所作的澄清和修改，最初发布的信息变得实质上不准确（就**第 14 条的评注**所述及的含义而言）。该款规定，在此种情况下，采购实体有义务迅速在原信息的同样登载处登载经修改的信息。除这一要求外，还应遵守第 (2) 款的要求，即在适用情况下向被提供了原招标文件的供应商或承包商

逐一通知所作的修改。第(3)款的规定还重申,采购实体在此种情况下有义务展延提交书的递交截止时间(见第14条第(3)款及其评注)。

4. 这种情形应当与采购发生了实质性变动加以区别。例如,如第14条的评注所述,对提交书的递交方式、地点和截止时间的改动总会使原信息在实质上不准确,但不一定会造成采购的实质性变动。但是,如果潜在供应商或承包商整体由于这类变动而受到了影响(例如,在电子通信手段不普及的社会中需将递交提交书的方式从纸面方式改为电子方式),便可认定发生了上文所述的“实质性变动”。在这种情况下,本条第(3)款所设想的措施就不够了——因此采购实体必须取消采购并启动新的采购程序。极有可能发生“实质性变动”的另一种情形是,由于对原招标文件的澄清和修改,采购标的发生很大变动,以至于原文件不再能使潜在供应商或承包商清楚地了解采购实体的真正要求。

5. 尽管第(4)款提及了“会上提出的请求”,但《示范法》概不禁止采购实体在供应商或承包商会议记录中也反映会前向其提出的澄清招标文件的请求,以及采购实体对这些请求的答复。为请求提出方保密的义务也适用于此类请求。

第16条. 资质信息和提交书的澄清

1. 第16条的目的是让资质信息和(或)提交书的不明确之处得到解决。不明确之处可能是所提交的信息中可加以纠正的错误。不作纠正就接受资质信息或提交书,有可能产生重大履约问题。第二,这些程序有利于更为公平地对待那些出了小差错的供应商和承包商。第三,如果通过这些程序纠正了错误,就有可能让最符合资格的供应商或承包商参加采购,并有可能采纳最佳提交书。第四,这些程序可以避免不必要地取消供应商或承包商的资格或者否决提交书,也可避免不必要地取消采购。第五,再次招标或其他重复性程序有可能让供应商或承包商在已经清楚原先提交的

价格的情况下上调修订价格，而上述程序可以避免使用重复性程序，因此也可以避免重复性程序易于产生的串通行为。最后，如果提交书中包含的错误意味着采购合同可能无效或作废，这些程序可以避免由此可能出现的种种问题。

2. 因此，本条允许采购实体要求澄清供应商或承包商提交的资质信息或提交书（第(1)款），还要求采购实体纠正在提交书审查期间发现的纯粹计算错误（第(2)款）。第(3)款至第(6)款载有防范可能滥用这些规定的情形的程序保障措施，同时考虑到某些采购方法的具体特点。

3. 本条第(1)款允许采购实体请求对供应商或承包商提交的资质信息或提交书作出澄清。请求澄清的目的是为了协助确定资格并进行提交书审查和评审，但不允许对之前提交的信息加以改进。因此，澄清程序应由采购实体提起，而不是由供应商或承包商提起。颁布国似宜在公共采购机构或其他机构的条例规则或指导意见中规定，根据本条请求澄清的方式应当近似于第20条下关于异常低价投标书的调查程序，关于通信的第7条的规定实际上要求使用一种书面程序。

4. 何时需要澄清资质信息或提交书，这一时间点取决于采购方法和进行资格评价的时间（关于后者，见**第9条第(1)款的评注**）。因此，拟订这些规定是为了使采购实体可以在采购程序的任何阶段请求澄清。

5. 一旦确认存在错误，即为开始适用本条第(2)款。第(2)款要求采购实体纠正在审查提交书期间发现的任何纯粹计算错误。纠正此种错误并将纠错通知迅速发给有关的供应商或承包商，是采购实体的责任。在（公开、限制性和两阶段）招标程序中，如果供应商或承包商不接受采购实体作出的纠正，根据第43条第(2)款(b)项，必须否决其投标书。第(2)款的规定不适用于某些采购方法，例如，第46条第(2)款禁止纠正计算错误的询价方法，以及在谈判期间最后确定建议书财务方面的通过顺序谈判征求建议

书方法。这些规定既不适用于电子逆向拍卖的拍卖阶段——此时，纯粹计算错误会导致系统自动否决含有此种错误的出价（不过，除非拍卖关闭，否则相关出价人可以继续出价），也不适用于第56条第(5)款规定的拍卖暂停和终止。

6. 计算错误一旦被发现必须加以纠正，否则就无法对投标书进行客观、公平的比较。然而，对计算错误的纠正不能使提交书发生实质性改变，尤其不能使不具响应性的提交书变成具响应性的提交书（见本条第(3)款）。

7. 如果适用第(1)款和第(2)款，有可能导致歧视性做法。为此，颁布国需要建立程序保障措施减轻出现此种做法的可能性，例如，要求采购实体把审查和评审过程中发现的任何计算错误和纠错步骤记录在案。对于因适用该款而作出的任何决定，可以根据《示范法》第八章提出质疑。

8. 第(3)款禁止因适用本条谋求、提议或允许对资质信息或者对提交书作出实质性改变。作为实质性改变的示例，该款提及为了使不合格的供应商或承包商合格或者使不具响应性的提交书具响应性而作出的改变。颁布国似宜在公共采购机构或其他机构的采购条例规则或指导意见中提供进一步示例。

9. 第(4)款禁止进行谈判，并且禁止在依本条要求澄清之后根据所作澄清对价格作出任何改变。但有一项理解：如上所述，某些采购方法涉及谈判，包括就提交书的财务方面（如价格）进行谈判。本条第(5)款考虑到这些采购方法的特殊性，允许不对这些采购方法适用第(4)款。第(6)款要求将根据本条产生的通信一律载入采购程序记录。

10. 关于供应商或承包商提交的资质信息或提交书中的错误或遗漏，以及关于采购实体或者供应商或承包商可能作出的澄清和对此种错误或遗漏可能作出的纠正，《示范法》和本《指南》并不寻

求详尽无遗地处理所有与之有关的问题。其中有些问题可以在颁布国的合同法中加以规范。颁布国还似宜考虑到世贸组织《政府采购协定》（见本《指南》**第一部分第8段**）的相关规定，其着眼点是，当采购实体为供应商或承包商提供从开标到授标期间纠正非故意表格错误的机会时，应确保所有参加的供应商和承包商的公平、平等和公正待遇。

第 17 条. 投标担保

1. 供应商或承包商撤回提交书，或者由于提交书已获接受的供应商或承包商的过失未能与该供应商或承包商订立采购合同，采购实体都有可能遭受损失（例如，重新进行采购程序的费用和采购推迟造成的损失）。第 17 条允许采购实体要求参加采购程序的供应商或承包商交存一笔投标担保金，用以弥补此类潜在损失，防止其违约。

2. 本条的目的是载列关于第 2 条 (u) 项所界定的投标担保要求，特别是投标担保可否为采购实体接受，必须具备什么条件采购实体才能对投标担保的金额提出主张，以及在什么条件下采购实体必须退还或者促成退还担保文书。如**第 2 条中“投标担保”定义的评注**所述，《示范法》将“投标担保”作为相关情形下的通用术语，并不意味着只能在招标程序中要求提供此类担保。该定义还将采购实体可能要求提供的任何采购合同履行担保（例如，根据第 39 条 (k) 项）排除在这一术语的范围之外。对于订立采购合同的供应商或承包商，可能要求其提供后一种担保，而如果采购实体要求提供投标担保，这一要求适用于递交提交书的所有供应商或承包商（见本条第 (1) 款）。

3. 考虑到提交投标担保所涉及的手续和费用可能不利于供应商和承包商参加采购程序，不应将要求提供投标担保视为一项例行要求。采购实体在决定是否要求提供投标担保之前应当在个案基础

上考虑此种要求的方方面面（正反两面）。公共采购机构或其他机构的采购条例规则或指导意见可以规定有必要要求提供投标担保的情形，并以示例列明采购实体可能认为投标担保是一种过分的保障措施的情形和与此相对的可能有必要提供投标担保的情形。

4. 投标担保在高价值货物或工程采购或许很重要。在低价值项目采购中，虽然有些情况下要求提供投标担保也很重要，但采购实体面临的交付或履约风险和潜在损失通常较低，所以，提供投标担保的费用——这笔费用通常都将反映在合同价格中——更非十分必要。鉴于框架协议的性质，要求在框架协议中的情况下提供担保应视为一种特殊措施：投标担保不但不可取，而且实际上难以做到，因为相关供应商或承包商的义务范围可能不确定。

5. 虽说各种做法在不断变化中，但在编写本《指南》时，电子逆向拍卖使用投标担保并没有积累什么经验，现有的做法差异极大。在电子逆向拍卖中取得投标担保可能会有问题，因为银行通常要求为担保文书设定价格。有些采购方法，如通过谈判征求建议书，可能也不适合提供投标担保，因为投标担保不可能为解决某些问题提供可行的办法，既不可能确保充分参与对话，也不可能在对话阶段（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。（见**第49条相关条文的评注**）的有关论述。

6. 载入保障措施是为了确保公平地实行投标担保要求，而且这样的要求只是为了达到预期目的：即确保供应商或承包商有义务基于其所递交的提交书订立采购合同并按照要求为履行采购合同交存担保金。

7. 载入第(1)款(c)项是为了消除影响外国供应商和承包商参与的不必要障碍，规定外国供应商和承包商只能提供颁布国的机构出具的担保可能会产生此类障碍。尽管采购实体可以在国内采购中要求提供本国出具的投标担保，但如第(1)款(c)项所规定的，

在其他情况下不能以投标担保不是颁布国机构出具为由否决投标担保。否决国外出具的投标担保的情形，必须是接受此种担保会违反颁布国的法律。

8. 第(1)款(d)项提及需确认是否接受所提出的投标担保出具人或承兑人，目的是考虑到有些国家有要求在本国确认外国出具人的做法。如果强制执行外国出让人出具的担保有困难，并且此种出具人的信誉存在不确定性，可能需要有这样的确认。不过，这一规定不是要鼓励这种做法。它不但会导致仅仅根据出具人的所在地而区别对待投标担保，而且还有可能妨碍外国供应商和承包商参加采购程序，因为在提交书的递交截止时间之前取得当地的确认可能不切实际，而且只增加了外国供应商和承包商的费用。

9. 载入第(2)款是为了使某一时间点具有明确性和确定性，该时间点之后采购实体不得根据投标担保提出主张。虽然受益人在保证截止日期之后保留保证文书不应视为展延保证的有效期，但如果是以交存现金的形式或其他类似形式提供的担保，退还担保的要求就特别重要。明确这一点之所以重要，还是因为仍有一些国家的法律作出不合常理的规定，只要担保所涵盖的意外事件发生在担保期满之前，即使在担保期满之后提出索款要求也是及时的。

10. 第(2)款(a)项意在禁止采购实体在投标担保期满之后对根据第41条第(2)款提供的投标担保提出主张。因此，如果采购实体希望能够在投标担保的展延期内对投标担保提出主张，采购实体还需在该担保的有效期已经展延的情况下获得对该担保的展延。只要供应商或承包商拒绝展延其投标担保的有效期，或者提供新的投标担保，就应将此视为拒绝展延其投标担保的有效期，而非原投标担保文书中规定的可提出主张的事件。因此，在这种情况下，投标和投标担保的有效期在招标文件规定的原有效期期满时即告终止。

11. 与第41条第(3)款一样，本条第(2)款(d)项所反映的意思是，虽然一般规则是，在提交书的递交截止时间之前撤回或修改投标

的,不得没收投标担保,但采购实体可以在招标文件中作出规定,允许这条一般规则有例外情形。

12. 鉴于提供投标担保的费用通常反映在合同价格中,应当考虑并酌情鼓励以其他办法替代投标担保。在有些法域,使用竞标担保声明代替投标担保。在这类声明中,供应商或承包商同意因为通常由投标担保涵盖的意外事件而接受制裁,例如,取消参加以后采购的资格。(制裁一般不包括禁止令,因为禁止令不应与商业失败联系起来(见**第9条的评注**。))

第18条. 资格预审程序

1. 第18条的目的是载列资格预审程序的各项必要步骤。资格预审程序的目的是在早期查明具有履行合同的适当资格的供应商或承包商。这种程序可能对于采购复杂或高价值货物、工程或服务特别有用,甚至对于价格较低但专业性较高的采购也是可取的。原因都是,这类情形与其他采购相比,提交书的评审更加复杂、费用更高、耗时更多。有能力的供应商和承包商有时不愿参加高价值合同的采购程序,因为竞争领域过宽会导致编写提交书的成本较高,而且它们可能不得不与不合格的供应商或承包商递交的提交书相竞争。使用资格预审程序可以缩小范围,将采购实体将要评审的提交书数目限于合格的供应商或承包商递交的提交书。因此,这是有利于有效采购相对复杂标的手段。尽管如此,由于《示范法》的一般规则要求进行公开和无限制的招标,这一程序无异于此种规则的一种例外,并且有可能限制竞争;在使用资格预审程序之前应当考虑其成本效益。此外,为避免滥用程序限制市场准入而制订的关于资格标准的限制条件,尤其是资格标准必须与所涉采购相关(第9条的评注论及),同样适用于资格预审标准。

2. 本条第(1)款所规定的资格预审具有任择性,不论使用哪种采购方法均可使用。由于资格预审是一个额外步骤且导致采购拖延,并且由于一些供应商或承包商可能因为费用问题而不愿参加涉及

资格预审的采购，资格预审只应在适当情况下使用，如前段所述的情形。

3. 第 18 条规定的资格预审程序须服从一些重要的保障措施。这些保障措施包括第 9 条所载各种限制（尤其是同样适用于资格预审程序的资格评估方面的限制）和第 18 条第 (2) 款至第 (10) 款所载程序。载入这些程序保障措施是为了确保资格预审程序的进行采用向参与的供应商或承包商充分披露的客观条款和条件；也是为了确保有最低限度的透明度，并便利未通过资格预审的供应商或承包商就其被取消资格行使提出质疑的权利。

4. 第一项保障措施是，邀请参加资格预审程序的办法采用公开招标办法。因此，第 (2) 款要求登载资格预审邀请书。邀请书在哪个出版物上登载，应当在采购条例中载明，而不是由《示范法》规定，这一做法与关于登载投标邀请书的第 33 条第 (1) 款和关于采购前公告的第 34 条第 (5) 款的规定类同。虽然许多颁布国可能要求必须在官方公报上发布这些公告，但《示范法》采取这种较为灵活的做法是为了允许这些程序在颁布国有所变通。由于官方公布向来是纸面出版物，所以这种做法也依循了《示范法》的技术中性原则（即避免偏向纸介环境）。另见**以上各条的评注**和关于法律文本公布的**第 5 条**的评注中关于确保有效获取所公布的采购信息的论述。

5. 缺省规则还要求登载国际公告的方式可确保海外供应商或承包商有适宜的途径获悉所发出的邀请，除非（如同第 33 条第 (4) 款下的投标邀请书那样）采购实体认定国外供应商或承包商因相关采购的价值低而不可能希望参与。上文第一章导言研究了《示范法》中确定低价值阈值所产生的一般问题，特别要求对低价值采购（无论是否有明确阈值）的确定必须力求一致。此处的低价值采购概念不应解释为给予颁布国完全的灵活性，使之可以将有关的阈值定得十分高，从而将其大部分采购排除在国际公告要求之外。因此，公共采购机构或其他机构的采购条例或指导意见应

当进一步详细阐述此种情况下如何解释“低价值”的含义。另外，应当强调，仅仅是低价值这一条并不能成为排除国际供应商或承包商参与的正当理由本身（相对于第8条规定的国内采购而言）：只要国际供应商或承包商愿意，他们仍然可以参加未在国际上公布的采购；例如，他们可以对国内广告或互联网上的广告作出回应。

6. 颁布国还似宜鼓励采购实体进行评估，首先，根据每一特定采购的具体情况，假如登载了国际公告，是否有国际参与的可能性；是否属于低价值采购：这可能涉及地理因素的考虑，以及国外供应源是否能力有限或者根本不存在，例如，当地特色的工艺品可能就是这种情况。其次，采购实体应当考虑国际参与可能意味着需采取哪些其他步骤。在这方面，《示范法》承认，在这种低价值采购中，采购实体排除外国供应商和承包商的参与，可能从中获得经济上的利益，也可能一无所获：完全排除外国供应商和承包商可能会不必要地剥夺采购实体获得更优惠价格的可能性。另一方面，国际参与可能涉及翻译费用，可能要延长长时间以翻译广告或外国供应商或承包商响应书，还可能要求采购实体评议不止一种语文的投标书或其他报盘。在允许采购实体作出限制的情况下，采购实体似宜逐一评估国际参与的成本效益。

7. 同《示范法》其他条款一样，第(3)款(a)项所载“地址”一词，意指实际登记地址以及其他任何相关的联系方式（电话号码、电子邮件地址等，视情况而定）。

8. 虽然本条的规定允许对资格预审文件收费，但不应通过这些规定收回编制费用（包括咨询费和广告费）。如本条第(4)款所述，这些费用应当理解为限于提供招标文件（以及适当情况下印制文件）的最低限费用。此外，颁布国应当指出最佳做法是不对提供此类文件收费。

9. 第(5)款(d)项所载“出处”的提法并不包括实际处所,而是指向公众提供颁布国法律条例的最权威和最新文本的官方出版物、网站等。因此, **第5条的评注**中就确保最新法律文本适当查取途径提出的问题也适用于本款。

10. 第(9)款和第(10)款中“迅速”一词的提法应当解释为意指所要求的通知必须在招标之前发给供应商和承包商。这是一项基本保障措施,可确保能够对采购实体在资格预审程序中作出的决定进行有效的审查。出于同样原因,第(10)款要求采购实体告知每一个未通过资格预审的供应商或承包商未获通过的原因。

11. 本条关于向供应商或承包商或者向公众披露信息的规定须服从关于保密的第24条(其中载有向公众披露信息方面为数不多的除外情形)。

12. 资格预审应当区别于《示范法》所设想的仅在第49条规定的通过对话征求建议书程序中使用的预选。在资格预审中,所有通过了资格预审的供应商或承包商都可以递交提交书。在预选中,采购程序之初就确定将获准递交提交书的通过了资格预审的供应商或承包商最大数目,参与者最大数目也已在参加预选邀请书中告知。在资格预审程序中确定合格供应商或承包商,只以申请人通过或未通过事先确定的资格标准为依据,而在预选中,当超过预先确定的供应商或承包商最大数目时,还涉及额外的、一般是竞争性的筛选程序(例如,预选可能涉及在合格/不合格审查之后按资格标准进行排序,并在预先确定的最大数目范围内选出资格最佳者)。(即使拟订严格的资格预审要求可能在事实上限制了通过资格预审的供应商或承包商数目,)也会采取这种措施,下文**第49条第(3)款的评注**就其中的原因作了解释。

第19条. 取消采购

1. 第19条的目的是授权采购实体取消采购。在接受中选提交书之前,采购实体享有这样做的无条件权利。这一时间点之后,只

有在提交书被接受的供应商或承包商未能按要求签订采购合同或者未能提供所要求的任何履约担保的情况下，采购实体才可以这样做（见第(1)款和第22条第(8)款及其评注，其中概述了此类情形下的其他备选办法）。

2. 列入这项规定很重要，因为采购实体可能出于公共利益而需要取消采购，例如，采购程序似乎缺乏竞争或者似乎有串通情形，采购实体不再需要采购标的，或者因政府政策发生变化、资金被撤回、发现所有提交书均不具响应性或者报价大大超出现有预算而无法再进行采购。因此，本条的规定承认，允许采购实体取消不可取的采购而不是要求其继续进行采购，可能最符合公共利益。

3. 鉴于赋予采购实体在接受中选提交书之前取消采购的无条件权利，本条规定了防止滥用这项权利的保障措施。第一项保障措施载于第(2)款的通知要求，目的是促进透明度和问责制以及有效审查。根据该款，取消采购的决定连同有关理由应当迅速告知递交了提交书的所有供应商或承包商，以便这些供应商或承包商想对取消采购的决定提出质疑时可以这样做。尽管这些规定并不要求采购实体证明其决定的正当性（基于这样的理解，即作为一般规则，采购实体应可出于经济、社会或政治理由放弃采购程序而无需证明其正当性），但采购实体必须以足以能够对决定进行有意义的审查的方式，就此项决定的理由作出简短说明。

4. 另一项保障措施是要求采购实体以登载原采购信息的同样方式，在同样登载处登载决定取消采购的通知。这项措施很重要，有利于公众对颁布国采购实体的做法进行监督。

5. 本条第(1)款和第(2)款的一些规定旨在处理提交书已经递交但采购实体尚未开启的情形（例如，取消决定是在投标书递交截止时间之前作出的）。在作出取消采购的决定之后，任何未开启的提交书均须退还递交提交书的供应商或承包商，不得开启。这项要求避免了供应商或承包商在其提交书中提供的信息被不当使

用的风险，例如透露给竞争对手。这项规定的另一个目的是，在有些情况下，例如，在已获取想得到的市场状况信息之后，或者在采购实体知道所偏袒的供应商或承包商不会胜出之后，防止为不当或非法目的而滥用取消采购的裁量权。

6. 在许多法域，取消采购的决定通常无须接受审查，特别是无须接受行政机构的审查，除非涉及舞弊。但是，《示范法》并未将采购实体在采购程序中作出的任何决定或采取的任何行动排除在第八章所规定的质疑或上诉程序之外（不过，起草第 67 条时采取了谨慎做法，以反映一些法域的行政机构对此类诉求不享有管辖权）。《示范法》想要通过本条第 (3) 款达到目的是，将采购实体对其取消采购的决定的赔偿责任限于特殊情形。根据第 (3) 款，这种赔偿责任是对递交了提交书的供应商或承包商的赔偿责任，限于采购实体的不负责任或拖延行为导致取消的任何情形。

7. 根据《示范法》第八章，可以对采购实体取消采购程序的决定行使提出质疑的权利，但采购实体是否负有赔偿责任将取决于个案的实际情形。之所以认为第 (3) 款在这方面很重要，是因为该款既保护采购实体免受无端异议的影响，同时又提供保障措施，防止采购实体在没有正当理由的情况下取消采购程序。不过认识到，尽管第 (3) 款对赔偿责任作了限制，但是，根据其他法律分支的规定，采购实体仍有可能为取消采购而面对赔偿责任。特别是，虽然供应商或承包商递交提交书需自负风险，并承担相关费用，但如果取消采购，即使有关情形并不是第 (3) 款中提及的情形，还是有可能导致对提交书已被开启的供应商或承包商承担赔偿责任。

8. 有些国家的行政法可能限制行使取消采购的权利，例如，为此而禁止某些构成滥用裁量权或违犯基本司法原则的行为。还有些国家的行政法反而会规定在采购程序任何阶段取消采购的无条件权利，即使已经到了接受中选提交书的阶段，而不论《示范法》如何规定。针对公职人员滥用权力作出的行政决定，法律也

可能规定其他救济措施。因此,颁布国可能需要调整本条的规定,使之与本国的其他适用法相配。上文提及的将由贸易法委员会适时印发的术语表将提供本条规定意欲涵盖的行为类型的例子,公共采购机构或其他机构似宜向采购实体发布更详细的指导意见,说明采购实体裁量权的范围,以及根据颁布国的采购法和可能规定行政行为赔偿责任的其他任何法律可能承担的赔偿责任的范围。

9. 本条中的采购实体取消采购,应当区别于《示范法》第 67 条第 (9) 款 (g) 项中的质疑程序导致采购程序终止。两者的结果是一样的——取消生效之后或者终止生效之后,采购实体不再就所取消的采购或所终止的采购采取进一步行动和作出进一步决定。

第 20 条. 否决异常低价提交书

1. 第 20 条的目的是允许采购实体在提交书价格异常偏低从而导致担心有关供应商或承包商履行采购合同的能力的情况下否决该提交书。本条适用于《示范法》下的任何采购程序。

2. 本条订有保护双方当事人权益的保障措施。一方面,本条允许采购实体在采购合同订立之前处理可能出现的异常低价提交书,避免合同可能无法履行或者无法按提交价格履行的风险,并避免造成项目费用增加或者项目延误和中断。

3. 另一方面,采购实体不能仅仅因为提交书价格似乎异常偏低而自动否决一项提交书:这种权利有滥用之虑,因为有可能没有给予相关供应商或承包商解释所提交价格的理由的机会就否决了提交书,也有可能完全凭主观评判就否决提交书。在国际采购中,这种风险可能尤为严重,因为价格在一国异常偏低而在另一国却可能完全正常。

4. 出于这些原因,本条只允许在采购实体已经采取步骤证实了其对履约的担心时才能否决异常低价的提交书。但这样做并不影响

其他任何适用法要求采购实体在涉及诸如犯罪行为（如洗钱）或非法行为（如未遵守最低工资或社会保障义务或相互串通）时否决提交书。

5. 因此，本条第1款规定了采购实体在否决异常低价提交书之前必须采取的步骤，以确保正当程序得以遵守，并确保有关供应商或承包商的权利得到维护。

6. 首先，必须向有关供应商或承包商发出书面的澄清请求。此种请求可以涉及可证明所提供标的的质量的信息、样本等；任何相关制造过程的方法；供应商或承包商为执行合同而选用的技术方案和（或）可资利用的任何特别有利条件，以便于采购实体就供应商或承包商是否有能力按所提交的价格履行采购合同作出结论。

7. 关于采购实体可以要求为这种价格解释程序提供哪类信息，颁布国可以选择是否加以规范。这方面应当指出，评估就是利用采购前估计数、市场价格或先前可能订立的合同的价格等因素来确定价格是否符合实际。侧重点应是请求提供关于价格本身的信息，而不是供应商和承包商用以确定价格所使用的基本成本信息。这一做法反映了下述事实：单凭这些基本成本分析，采购实体准确评估履约风险的能力是不可能得以实现的，而此种能力正是此项工作的目的所在。

8. 其次，采购实体应当在价格评估中考虑到供应商或承包商提供的答复。如果供应商或承包商拒绝提供采购实体要求提供的信息，此种拒绝不应自动赋予采购实体否决异常低价提交书的权利；这是审查提交书价格是否异常偏低时应予考虑的一个要素。

9. 只有在采取了本条第1款所载明的步骤之后，采购实体才能否决异常低价提交书。本条并非要求采购实体必须否决异常低价提

交书。采购实体似宜保留这种灵活性，以此承认履约风险评估本身带有极大的主观性。采购实体也可以决定对接受或否决此种提交书的裁量权范围加以界定，以便确保一致性和良好做法，避免滥用。

10. 按照本条第(2)款，必须将否决异常低价提交书的决定载入采购程序记录，并迅速告知有关供应商或承包商。对于此种决定，可以根据《示范法》第八章提出质疑。

11. 颁布国应当认识到，除本条设想的措施外，其他措施也能够有效防止异常低价提交书造成的履约风险。全面评估供应商或承包商的资格并审查和评审其提交书，能够在这方面发挥特别重要的作用。这些步骤反过来又有赖于妥善编制资格要求和精确拟定采购标的说明。采购实体应当意识到需要汇编关于供应商或承包商资格的准确而全面的信息，包括关于其以往绩效的信息，并在评审中适当注意提交书的各个方面，而不仅仅是价格（例如，注意维护费用和置换费用）。这些步骤能够有效查明履约风险。

12. 其他措施可包括：(i) 增进对异常低价提交书不良影响的认识；(ii) 向采购官员提供培训和充分的资源与信息，包括参考价格或市场价格；(iii) 为采购过程的每个阶段留出充裕时间。为了阻止递交异常低价提交书，促进供应商和承包商采取负责任的行为，采购实体或有必要在招标文件中规定，提交书价格异常偏低并令人担心能否履约的，可以被否决。

第 21 条. 以供应商或承包商利诱、不公平竞争优势或利益冲突为由将其排除在采购程序之外

1. 第 21 条的目的是详尽列出按规定必须将供应商或承包商排除在采购程序之外的与资格或提交书内容无关的理由。本条并未使

用“腐败”一词本身，而是提及腐败行为的实例（利诱、不公平竞争优势和利益冲突）。这些实例是经常引用的腐败行为的例子，因此，本条是一项重要的反腐败措施。

2. 本条意在与国际标准保持一致，不论腐败行为的形式如何及如何定义，规定任何腐败行为均为非法。这类标准可能载于诸如《联合国反腐败公约》（见本《指南》**第一部分第8段**）这样的国际文书中，也可能载于像经济合作与发展组织（经合组织）和各多边开发银行这样的国际组织发布的文件中。这类标准可能随时间推移而变化。鉴于《示范法》第3条要求优先考虑颁布国的国际承诺，鼓励颁布国考虑在颁布《示范法》时所适用的反腐败行为国际标准。如果颁布国是有关国际文书的缔约国，其中一些标准可能对其有约束力。

3. 虽然《示范法》规定的程序和保障措施旨在促进透明度和客观性，从而减少腐败现象，但不能指望仅仅一部采购法就能够根除颁布国公共采购领域的腐败行为。也不应指望采购实体处理这种腐败的所有问题。因此，对于包括采购实体雇员在内的政府官员以及供应商和采购商的腐败行为，颁布国总体上应当有一套行之有效的制裁制度，而这种制度也将适用于采购过程，目的是加强整个系统的管理。

4. 本条标题中“利诱”一词可以笼统地描述为供应商或承包商不正当地影响采购实体的任何企图。有些法域以最低限临界标准作为定义利诱行为的标准；对于那些希望采取这种做法的颁布国，鼓励其确保最低限临界标准适合普遍情况。

5. 何谓第(1)款(b)项所指的不公平竞争优势或利益冲突，需由颁布国确定。这些规定处理的只是供应商或承包商这一方的利益冲突；采购实体这一方的利益冲突则服从单独的规范，如关于采购官员行为守则的第26条。举例来说，为避免不公平竞争优势和利益冲突，颁布国的适用标准应当禁止参与制定招标文件的顾问参加使用这些文件的采购程序。适用标准还应当规范分公司参与

相同采购程序的问题。这些概念的某些方面可以在颁布国其他法律分支中加以规范，如反垄断立法。

6. “不公平竞争优势”是一个范围不定的概念，这反映出各种现有定义的范围因制度而异。不过，它涉及公平性、反垄断法和市场状况等问题。不公平竞争优势有可能产生于利益冲突，但并不一定。如果供应商或承包商雇用在程序和组织结构方面拥有专业知识的前采购官员，这种情形或许可以归类为利益冲突，因为这可能赋予不公平竞争优势，或者两者兼而有之，需视相关定义而定。然而，在《示范法》中，利益冲突和不公平竞争优势是两个不同的概念。从根本上说，《示范法》所涉及的不公平竞争优势是指某一供应商或承包商掌握了其他供应商或承包商无从得知的信息；采购实体设定有利于某一供应商或承包商的阈值或职责范围，使某些供应商或承包商有可能受到不公平对待，也可能产生不公平竞争优势。

7. 在这方面，如果采购实体与某一潜在供应商或承包商讨论可能的技术解决方案，然后制定出适合该供应商或承包商的技术要求说明，采购过程的公平性就会被扭曲。如果该供应商或承包商计划参加后面的采购程序，将认为该供应商或承包商在与采购实体的讨论期间有利益冲突，并且在后面的采购程序中对其他参加采购的供应商或承包商具有不公平竞争优势。因此，有关的供应商或承包商应被排除在采购之外。不但采购规划阶段的讨论中会有这种风险，如果采购过程中不尊重透明度和平等待遇保障措施，也会产生这种风险。

8. 不过，何以构成不公平竞争优势及其后果，可能需要由国家主管当局逐案加以确定。

9. 《示范法》并不要求对本条所涉及的概念加以定义。如果颁布国决定定义这些概念，似宜考虑到《指南》本节中提出的考虑。如果颁布国有这些概念的相关法律定义，应当将这些定义作为关于采购的法律文本的一部分加以传播（这方面，见第5条及其**评注**）。假如没有这些定义，应当就哪些构成和哪些不构成本条意在涵盖的做法提供例子。

10. 本条的规定不影响可能对供应商或承包商实施的其他任何制裁,如排除在外或禁止令(至于是哪一种,见**第9条的评注**)。但是,制裁措施——包括刑事定罪,并非依据本条将供应商或承包商排除在外的前提条件。

11. 为防止滥用第21条的规定,关于排除在外的决定及理由应当反映在采购程序记录中,并应当迅速告知相关的供应商或承包商,使其能够提出质疑。公共采购机构或其他机构的采购条例规则或指导意见应有助于评估是否产生了适用关于排除在外的规定的事实根据。关于这些问题的进一步论述,见**关于行为守则的第26条的评注**。

12. 本条的实施还须服从颁布国的其他反腐败法律,以避免不必要的混乱、不一致和对颁布国反腐败政策的错误认识。这方面,如本《指南》第一部分中关于**“机构层面的支助”**一节以及第一章导言所述,应当鼓励和便利政府机构之间的信息交流和协调。

第22条. 接受中选提交书和采购合同生效

1. 第22条的目的是载明下列事项的细则:(i) 接受中选提交书;(ii) 停顿期形式的保障措施,使供应商或承包商能够在合同或框架协议生效之前提出质疑;(iii) 采购合同的生效。作为本条的补充,《示范法》对采购程序之初向供应商和承包商提供信息的透明度提出了透明度要求。例如,第39条(v)项要求招标文件载明关于停顿期的适用及其期限的信息。第39条(w)项要求招标文件具体规定中选提交书被接受后为使采购合同生效而必须履行的任何手续,根据第22条,采购合同生效可包括签署一项书面采购合同和报请另一机关批准。

2. 第(1)款规定,作为一般规则,采购实体应当接受中选提交书,意指采购合同或框架协议必须授予递交中选提交书的供应商或承包商(称作胜出供应商或承包商),并反映该提交书的条款和条件。

(没有对中选提交书进行单独界定。规范各种采购方法的程序的各项条款结合每一种采购方法对该术语作了界定,见第43条第(3)款(b)项、第46条第(3)款、第47条第(10)款、第49条第(13)款、第51条第(5)款、第57条第(1)款)。(a)-(d)项列出的是第(1)款所载该一般规则的除外情形(取消胜出供应商或承包商的资格、取消采购、根据第20条以价格异常偏低为由否决中选提交书,或者根据第21条以胜出供应商或承包商一方进行了利诱、有不公平竞争优势或者有利益冲突为由将其排除在外)。

3. 对于(a)项所载不接受中选提交书的理由(取消资格),应当结合以下条款的规定来理解:允许在采购程序的任何阶段确定供应商或承包商资格的第9条第(1)款、允许采购实体要求已通过资格预审的供应商或承包商再次证明其资格的第9条第(8)款(d)项,以及专门规范胜出供应商或承包商资格评估事宜的第43条第(5)款和第57条第(2)款。

4. 关于第(1)款(a)-(d)项所列除外情形,不应理解为包括所有除外情形:所提及的只是采购实体可以援用的理由。还可能由于质疑和上诉程序而出现其他理由,例如,根据第67条,独立机构下令终止采购程序,要求采购实体重新审议其决定,或者另外要求采取纠正步骤。这些理由也不应与第22条第(8)款规定的将采购合同授予下一份中选提交书的理由相混淆:这后一种理由将在中选提交书已获接受之后出现,而不是在采购实体决定是否接受中选提交书这一阶段出现。

5. 第(2)款规范停顿期的适用,第(2)条(r)项将停顿期界定为“自发出本法第22条第(2)款所要求的通知之时起算的期间,在此期间,采购实体不得接受中选提交书,供应商或承包商可以根据本法第八章对已经作此通知的决定提出质疑”。因此,停顿期的主要目的是避免不得不取消业已生效的合同或框架协议。

6. 停顿期通知是发给递交提交书的所有供应商或承包商的,包括胜出供应商或承包商。(此通知不应与根据本条第(4)款只发送给

胜出供应商或承包商的关于接受中选提交书的通知相混淆。)第(2)款下所通知的信息包括本款(a)-(c)项所列信息。关于保密的第24条的规定将表明(b)项下的中选提交书信息是否应当以保密为由不予披露。虽然在列明中选提交书的特点和相对优势时可能有必要保护商业敏感信息的机密性,但是,让参与采购的供应商或承包商收到关于评审过程的充分信息对于切实利用停顿期是至关重要的。

7. 由于停顿期自发出通知之时起算,为确保透明度、廉正性以及采购程序中公平、平等、公正地对待所有供应商和承包商,条文要求向每一个相关供应商或承包商迅速、同步发出单独通知。诸如将通知放在网站上这样的做法是不够的。

8. 条文并未要求采购实体通知(或通报)未中选的供应商或承包商落选理由。但是,应供应商或承包商的请求进行通报是一种最佳做法,颁布国应当予以鼓励。(关于**通报**,见本条的评注结尾处的论述)。

9. 第(2)款的规定还要求采购实体在通知中具体说明已在招标文件中列明的停顿期期限。在第(2)款所述通知中提供这种信息很重要,不仅有提醒作用,还可以做到准确无误——由于停顿期自发出通知之时起算,通知将在招标文件列明整个停顿期期限的基础上具体指明停顿期的起讫日期。

10. 不论对于供应商和承包商还是对于采购实体,停顿期起讫日期的确定性都至关重要,既有助于确保供应商和承包商可以采取必要行动,又有助于确保采购实体授予合同而无废约之虑。通知的发出日期可带来最大程度的确定性,《示范法》将之规定为停顿期的起点。根据本条发出的其他各类通知也采取相同的做法(见下文第17和19段)。本条第(9)款解释了“发出”的含义。

11. 《示范法》规定由采购实体根据特定采购的情形，特别是所使用的通信手段以及采购是国内采购还是国际采购，逐一确定每项采购的停顿期期限。为了确保平等待遇，可能需要给诸如邮寄之类的通知送达海外供应商或承包商留出更多时间。

12. 采购实体确定停顿期期限的裁量权并非没有限制。此种裁量权必须服从颁布国在采购条例中确定的最低期限。在确定这种最低期限时应当考虑若干一般因素，其中包括停顿期期限对《示范法》总体目标的影响。尽管供应商或承包商会在其提交书中并在决定是否参加时会考虑和计算较长停顿期对成本的影响，但停顿期应当有足够长的期限，以便能够对程序提出任何质疑。对于不同类型的采购，颁布国似宜根据对是否遵循了适用规则和程序进行评估的复杂性规定一种以上的停顿期，但应当注意的是，期限过长可能对电子逆向拍卖和开放式框架协议不合适，因为这些方法和程序都预先假定会迅速授标，而且可以质疑的问题在数量上和复杂性方面也都有限。另一方面，基础设施采购的情形则可能要求一段较长的考虑期。

13. 停顿期的期限按工作日或日历日表示可能比较合适，视时间长短以及中间是否有非工作日而定。应当牢记，停顿期的主要目的是给供应商或承包商留出足够时间，以便决定是否对采购实体打算接受中选提交书的决定提出质疑。因此，若情况允许，停顿期应当短一些。对于提出质疑的情形，《示范法》第八章的规定载有关于暂停采购程序和其他适当的救济措施的规定。

14. 第(3)款载列不适用停顿期的除外情形。第一种情形涉及无第二阶段竞争的框架协议下的合同授予：由于是根据预先确定的条款和条件授予此种框架协议下的合同，停顿期被认为是多余的（见第2条(e)项第(v)目中的定义）。（在缔结框架协议本身时，

以及在根据有第二阶段竞争的框架协议授予的所有合同中，都将适用停顿期。)

15. 第二种除外情形适用于低价值采购。如上面第一章的导言的评注中所述，颁布国应当考虑使第 22 条第 (3) 款 (b) 项中提到的采购条例所规定的低价值阈值与其他阈值协调一致，例如，那些可使授标免于公告要求的阈值（第 23 条第 (2) 款）以及使用询价程序所依据的阈值（第 29 条第 (2) 款）。

16. 第三种除外情形是紧迫公共利益考虑，在关于解除禁止采购合同生效的命令的理由的**第 65 条第 (3) 款评注**中论及此种考虑的性质。

17. 第 (4) 款的目的是具体规定何时向胜出供应商或承包商发出接受中选提交书的通知书。这可能有不同的情况。其一是适用了停顿期但没有质疑或上诉悬而未决的情形，采购实体在停顿期期满时迅速发出通知书。其二是适用了停顿期但质疑或上诉悬而未决，（根据《示范法》第 65 条），在采购实体接到有关当局的通知命令或授权其发出接受通知书之前，禁止采购实体发出接受通知书。其三是未适用停顿期，采购实体必须在确定中选提交书之后迅速发出接受通知书，除非接到法院或另一被授权的主管当局下达的不许这样做的禁令。

18. 《示范法》对采购合同生效规定了不同方法，承认各颁布国偏好的方法可能有所不同，即使是在同一个颁布国内，也可能在不同情形下采用不同的生效方法。

19. （第 (5) 款所规定的）一种方法是，采购合同在向胜出供应商或承包商发出接受通知书之时开始生效，除非招标文件中有相反的规定。将采购合同生效与发出接受通知书而非收到接受通知书联系起来，道理在于采购实体必须在提交书仍然有效时发出接受通知书，以便约束供应商或承包商履行合同。按照“收到时生效”的方法，如果通知书已适当发出，但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，而此时提交书有效期期满，采购实体即丧失了约束供应商或承包商的权利。按照“发出时生效”的方法，如果通知书被延误、丢失或错投，供应商或承包商在其提交书有效期期满之前可能并不知道该提交书已被接受；不过，在大多数情况下，这种后果不像采购实体丧失约束供应商或承包商的权利那么严重。

20.（第(6)款所规定的）第二种方法将采购合同生效与胜出供应商或承包商签署与其提交书一致的书面采购合同联系起来。这种做法只有在招标文件列有此类要求的情况下才有可能，不应视为所有采购程序中的规范。鼓励颁布国在采购条例中指明哪类情形可能需要书面采购合同，同时要考虑到，这种要求对于外国供应商或承包商可能特别麻烦，在颁布国规定了证明签字真实性的措施的情况下，也是如此。

21.（第(7)款中的）第三种方法规定，采购合同须获得另一主管机关的事先批准。颁布此项规定的国家可以在采购条例中对哪类情形需要报请批准作出更具体的规定（例如，仅在采购合同超过某一规定价值时）。第(7)款重申了招标文件的作用，即告知供应商或承包商需要哪些手续采购合同才能生效。要求招标文件披露获得批准估计需要多长时间，并规定未在估计期限内获得批准不应视为延长中选提交书或任何投标担保的有效期，目的都是在考虑到供应商和承包商权利和义务的情况下达致平衡。这些规定是为了避免在采购合同最终生效毫无保证的情况下，中选供应商或承包商可能无限期地对采购实体保持承诺。

22. 作为一种最佳做法，第(8)款明文规定，如果胜出供应商或承包商未能在被要求时签署采购合同，采购实体可以选择取消采购，或者将合同授予下一份中选提交书。该提交书的确定将依照相关采购中挑选中选提交书所适用的规定进行。将此种情况下取消采购的灵活性赋予采购实体，主要用意是减少供应商或承包商相互串通的后果。公共采购机构或其他机构的采购条例规则或指

导意见应当就决定适当行动方针提供指导，并讨论如何避免滥用所赋予的裁量权。

通报

23. 通报是采购实体提供信息的一种非正式程序，最常见的是向落选供应商或承包商通报其落选原因，向中选供应商或承包商通报并不那么常见。总体目标是减少发生质疑的可能性，要求采购官员对其决定负责，并提高采购程序的效能和未来提交书的质量。

24. 可以根据请求或者作为例行程序，向资格预选被淘汰的供应商或承包商提供通报，也可以在授标之后提供通报，但在实际可能的情况下都应尽早通报。通报可以以口头方式（例如在会议上）、书面方式或者以采购实体可以接受的其他任何方法进行。虽然口头通报或许是适当或必要的，但为了良好治理要将所提供的信息记录在案，并可以将记录提供给获得通报的供应商或承包商（“提出请求的供应商或承包商”）。

25. 通报的信息至少应当包括：

(a) 采购实体对提出请求的供应商或承包商的资格或提交书（视情况适用）中的重大弱点或缺陷的评审；

(b) 比较本款 (a) 项中列明的信息和采购实体对中选提交书的特性、价格和其他质量要素及相对优势进行的评审；

(c) 任何中选供应商或承包商和提出请求的供应商或承包商的资格、总体评审价格和适用情况下的技术排名，以及关于提出请求的供应商或承包商的资质信息；

(d) 采购机构在采购过程中作出任何排名的，所有供应商或承包商的总体排名；

(e) 就资格作出任何决定所依据理由或者任何授标所依据理由的概要；以及

(f) 对关于是否依循了招标文件、有关条例或其他有关授权文件中所载采购程序的相关问题提供的合理答复。

26. 一个关键问题是,通报不得泄露任何商业敏感信息——无论是否为采购法所禁止,也无论出自什么来源。因此,一方面是向提出请求的供应商或承包商提供有益的信息,另一方面则是保护机密信息,采购实体需要在两者之间找到适当平衡点。

27. 情况通报概要应当载入采购程序书面记录。这不仅是良好治理和行政管理工作的一部分,同时也可有助于降低泄密风险,在极端情况下,泄密可能引起法律诉讼。通报过程中产生的正当程序问题与一些质疑程序——主要是向采购实体提出重新审议请求(见第66条)——中产生的问题没有什么不同。第八章导言载有这些问题的论述。

第 23 条. 采购合同或框架协议的授标公告

1. 为了提高采购过程透明度,增进采购实体问责制,第23条要求迅速发布采购合同或框架协议的授标公告。这项义务不同于根据第22条第(10)款要求向递交了提交书的供应商或承包商发出的采购合同通知,也有别于第25条第(1)款(b)项和第(2)款要求向任何人提供采购程序书面记录中关于所订立的采购合同或框架协议的信息。《示范法》未具体规定发布公告的方式,根据本条第(3)款,由颁布国在采购条例中加以规范。关于公布此类信息的最低限标准,见与此有关的**第5条的指导意见**。

2. 如果对所有采购合同一律适用公告要求而不考虑合同价值,则公告要求可能给采购实体带来过重的负担,为避免这种影响,采购条例将确定一个阈值金额,低于阈值的,公告要求不适用。第(2)款要求定期、累积发布此种授标的公告,每年必须至少发布一次。

3. 虽然免于适用第(2)款公告要求的情形涵盖框架协议下授予的低价值采购合同，但涵盖框架协议本身的可能性很小，因为设想在框架协议下授予的采购合同的累积价值有可能超过任何低价值阈值。

第 24 条. 保密

1. 第 24 条的目的是保护参加采购各方的机密信息。本条根据所涉信息的类型，对不同人群规定了不同类型的保密要求。第 69 条是对本条的补充，涉及在质疑程序中对机密信息的保护。

2. 第(1)款提及禁止采购实体向供应商或承包商以及其他任何人披露的信息。这些信息首先是为了保护颁布国的基本安全利益而不得披露的信息，这些信息可能是以法律形式列明的机密信息。基本安全利益不仅涉及一国的国防，还可能涉及其他任何部门和问题，例如，与公共卫生和福利有关的安全。详见下文第 8 段。

3. 第(1)款涵盖的信息还包括一经披露可能“妨碍公平竞争”的信息。这一词语应当作广义解释，不仅指当前的采购，也指随后的采购。由于这一规定的范围广，有可能导致滥用，颁布国务必在采购条例中列明这类信息，即使不能全部逐一系列明，至少也要列明其法律出处。

4. 第(1)款所涵盖的信息只能经由法院令或者颁布国指定的有关机关（例如，第 67 条提及的独立机构）的指令才可披露；法院或其他指定机关发布的命令将规定披露范围和相关程序。

5. 第(2)款涉及供应商或承包商提交的信息。这类文件因其性质所决定，载有商业敏感信息；此类信息若披露给竞标供应商或承包商或未获授权的人，可能会妨碍公平竞争，并损害正当的商业利益。因此，一般禁止披露此类信息。此处的“未获授权的人”这一术语是指采购实体以外的任何第三方（包括招标委员会成

员), 而不是颁布国授权可接触相关信息的任何监督、复议机构或其他主管机构。但是,《示范法》承认,披露部分所提交的信息,无论是向竞标供应商或承包商还是向普通公众披露,对于确保采购程序的透明度和完整性、对于供应商或承包商提出有效质疑以及对于适当的公众监督都十分重要。因此,本条第(2)款列出了一般禁止规定的例外情形。该款比照提及了下列条款的要求:第22条第(2)款和第(10)款,其中要求向递交了提交书的供应商或承包商通知授标意图;第23条,其中要求在授标公告中指明胜出供应商或承包商以及中标价格;第25条,其中要求为披露信息而允许接触书面记录的某些部分;以及第42条第(3)款,其中要求在当众开标时宣读投标书中的某些信息。

6. 第(1)款和第(2)款是一般适用的,而第(3)款则限于第48条第(3)款和第49条至第52条下的采购程序。这些程序设想了采购实体与供应商或承包商之间的互动。第(3)款规定的守密义务不仅是针对采购实体的,也是针对任何参与方的,而且涉及这些程序中的互动所产生的一切信息。只有在另一方同意、法律要求或者法院或颁布国指定的其他有关机关下令的情况下,才允许披露任何此类信息。所提及的法院令或颁布国指定的其他有关机关的指令与本条第(1)款的有关内容相同(见上文第4段)。颁布国在指定有关机关时应当确保本条第(1)款和第(3)款相互一致。

7. 采购实体可以要求对披露供应商或承包商提交的所有信息给予一揽子同意,例如,在招标文件中规定必须给予此种同意才能参加采购,但此种做法有滥用风险,必须获得更多授权方可作此规定。对所给予的任何同意都应作狭义解释,因为广义解释可能违反本条第(1)款或第(2)款。

8. 第(4)款的适用范围也是有限的,仅适用于涉及机密信息的采购(“涉及机密信息的采购”的定义见第2条第(1)款以及本《指南》第一部分和**第一章导言中关于机密信息的论述**)。该款设想,除第(1)款规定的一般法定保护措施外,采购实体还可以在特定

采购中采取保护机密信息的补充措施。此类补充措施可以仅涉及供应商或承包商，也可以通过供应商或承包商延伸到分包商。采取这些措施的理由可以是采购标的的敏感性质，或者即使标的本身并不敏感但存在着机密信息（例如，需要确保对交货时间安排或交货地点的相关信息保密），也可以是两者兼有。

第 25 条. 采购程序的书面记录

1. 第 25 条的目的是，要求采购实体对采购程序保持详尽的书面记录并提供适当查阅记录的可能，从而提高透明度和增进问责制。此种记录摘要记载与采购程序有关的重要资料；确保在获得准入授权的情况下能够及时查阅，对于供应商和承包商提出任何有意义和有效的质疑至关重要。反过来，这也有助于确保采购法自身具有一定程度的监督和强制执行功能。此外，遵守严格的记录要求还将便利监督机构行使审计或监控职能，并增进对采购实体的问责制。

2. 本条没有规定必须以何种形式和手段保持记录。这些问题由关于采购过程中的通信的第 7 条处理，特别是该条第 (1) 款和第 (4) 款所载列的各项标准（详见**这两款**的评注）。

3. 第 (1) 款的前导句（借“包括”一词）和第 (1) 款 (w) 项表明，第 (1) 款中列出的应载入记录的内容并非意在详尽无遗。第 (1) 款 (w) 项意在成为一项“统括性”规定，应可确保采购程序进行期间的所有重大决定及其理由均载入记录。对于有些决定，即使没有在本条第 (1) 款中列出，根据《示范法》其他条文还是应当将其载入记录。例如，第 35 条第 (3) 款要求在记录中载列在征求建议书程序中采用直接招标办法的决定及其理由。第 53 条第 (2) 款和第 60 条第 (7) 款要求在记录中载列由于技术局限性而限制参加拍卖和开放式框架协议的决定及其理由。第 (1) 款 (w) 项还提及采购条例可能要求记录的信息。

4. 第(1)款前导句中提及的保持记录还要求对记录加以更新。因此,只要是采购实体了解的信息都应载入记录。例如,在采购程序中,如果并非所有建议书都已由建议方最终确定,或者建议方未提交最佳和最终报盘即退出程序,按照第(1)款(s)项,采购实体应当载入在采购程序的相关时间递交的每一提交书的概要。对于提及价格,应当作这样的解释:在某些情况下,特别是在咨询(如咨询建议)服务采购中,允许提交书载列定价公式,而非实际报价。

5. 关于记录的要求应当具体规定披露记录中的相关信息的范围和披露对象。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。鉴于这些考虑,第25条规定了两种级别的披露。第(2)款规定,本条第(1)款(a)-(k)项提及的信息,即那些着眼于增进采购实体对普通公众问责的基本信息,必须向任何人披露。本条第(3)款规定,必须向递交了提交书的供应商和承包商披露关于采购程序进行情况的更详细的资料,因为供应商和承包商需要掌握此种资料才能监测自己在采购程序中的相对表现,并监督采购实体执行法律各项要求时的行为。即使采购实体认为披露此种信息将会妨碍公平竞争(例如,为随后采购中的串通提供了便利,或是迫使供应商或承包商停业倒闭),采购实体也不得拒绝披露信息。但是,建议在公共采购机构或其他机构颁布的条例规则或指导意见中要求采购实体将其披露与供应商或承包商相关的记录部分的意图告知有关的供应商或承包商:这些供应商或承包商可以根据第八章的规定,以违反关于保密的第24条为依据,对采购实体这样做的决定提出质疑。

6. 第(3)款中提到的供应商或承包商仅限于递交了提交书的供应商或承包商:其他供应商或承包商,包括那些被淘汰的供应商或承包商,不应有机会接触对提交书进行审查和评审的信息。至于被淘汰的供应商或承包商,将根据第18条第(10)款和第49条第(3)款(e)项的要求告知其淘汰原因,使其掌握充分信息,考虑是否就其被排除在外提出质疑。

7. 第(3)款允许在递交了提交书的供应商或承包商知悉关于接受某一提交书的决定时向其披露记录的相关部分，这一规定的目的是使第64条所规定的质疑权得到有效行使。采购条例应当要求采购实体准予迅速查取这些记录，因为拖延披露时间，例如，等到采购合同生效再予披露，可能会使供应商和承包商丧失获得有意义救济的机会。这些规定还意在涵盖有关供应商或承包商知悉关于接受某一提交书的决定的两种情形：一是通过第22条第(2)款中的停顿期通知而知悉，一是虽未发出此类通知但通过第23条规定的授标公告或者通过民间社会、媒体或监控报告披露等方式而知悉。

8. 无论是向公众还是向有关供应商或承包商披露信息，既无损于本条第(4)款(a)项——其中列出了允许采购实体免于披露信息的理由（见**第24条的评注**），也无损于本条第(4)款(b)项——其中列出了不予披露的信息。后者所涉及的信息与提交书的审查和评审有关，可能难免涉及商业敏感信息，而递交了提交书的供应商和承包商对保护此种信息也就享有正当权利。因此，第(4)款(b)项的目的之一是避免向竞标供应商和承包商披露机密商业信息。如果涉及提交书评审的信息，这一点尤其必要。为此，第(4)款(b)项规定，所披露信息的详细程度，不得超出根据本条第(1)款(t)项的要求以提交书评审概要的形式载入记录的信息范围。

9. 第(2)款和第(3)款中的有限披露办法不排除在颁布国对记录的某些部分适用允许广大公众普遍有权查阅政府记录的其他法规。例如，颁布国可以在法律中要求必须向监督机构披露记录中的信息。

10. 本条第(5)款反映了《联合国反腐败公约》（见本《指南》**第一部分第8段**）中的一项要求，即缔约国必须“根据本国法律的基本原则，采取必要的民事和行政措施，以维持与公共开支和财政收入有关的账簿、记录、财务报表或者其他文件完整无缺，并

防止在这类文件上作假”（《公约》第九条第三款）。颁布国法律的其他条文应当规定保存采购程序相关文件的要求以及关于书面记录和存档的适用规则，包括某一采购的记录及所有相关文件的留存期限。如果颁布国认为所适用的内部规则和指导意见也应当与某一采购的记录和文件共同存放，公共采购机构或其他机构的采购条例规则或指导意见可以作出此种规定。

第 26 条. 行为守则

1. 第 26 条的目的是强调各国有必要对采购实体的官员和雇员（“采购人员”）颁布行为守则。根据颁布国的法律传统，可以作为本国行政法框架的一部分，在成文法一级或者作为条例（如采购条例）颁布行为守则。这些守则可普遍适用于所有公职人员，无论其属于哪一个经济部门，也可专门针对采购人员颁布，一些守则可以成为采购法和条例的一部分。如果颁布针对公职人员的一般行为守则，此种一般守则也将包含专门述及采购人员行为的规定。

2. 本条要求迅速提供行为守则供公众查阅并系统保存行为守则，这一规定应当结合《示范法》第 5 条第 (1) 款加以理解，该款对一般适用的法律文本有一条类似要求。因此，**第 5 条第 (1) 款的评注 (1)** 对第 26 条的有关条文具有相关意义。

3. 颁布此类守则应视为贯彻《联合国反腐败公约》（见本《指南》**第一部分第 8 段**）某些要求的一项措施，其中的第八条和第九条直接涉及公共采购，包括采购人员。《公约》第八条第五款特别提及：“制订措施和建立制度，要求公职人员特别就可能发生利益冲突的职务外活动、任职、投资、资产以及贵重馈赠或者重大利益向有关机关申报”。

4. 其他一些国际条例也涉及采购中的腐败行为，如经济合作与发展组织的条例。这些条例是不断变化的，鼓励颁布国在考虑颁布

或更新公职人员行为守则或者专门针对采购人员的行为守则时参照在颁布《示范法》时所适用的这些条例。

5. 本条意在确保颁布国通过此种行为守则消除为贯彻《联合国反腐败公约》(见本《指南》**第一部分第8段**)和其他有关的国际条例中的相关规定而颁布的条例和措施中的任何缺漏。所以,为此而颁布的行为守则应当根据所适用的国际标准取缔一切腐败做法,而不论其以何种形式存在以及如何定义。守则应当述及以适当措施对采购人员相关事项以及影响采购过程廉正性的风险情形加以规范。本条无意做到面面俱到,只是提及其中某些措施,如利益申报、甄别程序和培训要求,并侧重于采购中的利益冲突情形,因为利益冲突会对公共采购的透明度、客观性和问责造成特别不利的影响。《示范法》只规定了一般原则,认识到不可能在《示范法》中制定面面俱到的规定,包括降低各种情况下发生不当行为风险的措施。

6. 国家颁布的行为准则不应局限于第26条中述及的措施和情形。守则应当述及实际存在的和认为存在的利益冲突、采购人员在此类情况下和其他情况下发生不当行为的较高风险,以及降低此类风险的措施。

7. 虽然第26条的规定并非意在要求颁布国必须颁布供应商或承包商与采购实体关系的行为守则,但行为守则的一些规定可以就私营部门实体或个人与公职人员打交道间接地划定行为界限。行为守则可以进一步述及如何在相关采购程序中对待咨询公司的分公司问题以及其他事项,如“旋转门”概念(指公职人员向可能参与采购程序的实体或个人提出在私营部门谋职的要求,或者此种实体或个人主动向公职人员提出在私营部门任职的提议)所引起的关切。除第26条中载明的之外,根据该条颁布的行为守则还可以述及采购实体与供应商和承包商之间的关系,包括这些供应商和承包商的适当内部管制措施。

8. 颁布国在行为守则中处理这些问题时，应当考虑到这些守则与其他法律分支特别是刑法和反垄断法的关系，为此需要与相关的国家机构进行密切合作与协调。

第二章． 采购方法及其使用条件； 招标办法以及采购通知

第一节． 采购方法及其使用条件

A. 导言

1. 概要

1. 第二章第一节所列方法和安排是针对采购实务中可能出现的各种情形列入的。其目的是使采购实体在考虑如何进行采购程序时考虑到所要采购的是什么（标的）、市场情况（潜在供应商数量、市场集中度、市场竞争程度）、紧急程度，以及适当的技术水平（例如，评价电子采购是否适当）。

2. 颁布：政策考虑

2. 考虑到各颁布国的采购制度处于不同发展阶段，《指南》本节对某些意在或多或少允许采购实体裁量权的采购方法的特点以及有效使用这些采购方法所必需的能力和基础设施作了评述。其目的是使颁布国还能参照下节关于实施和使用的评注中提出的问题来决定每种采购方法是否适合本国情况。

3. 如**第 27 条的评注**所解释的，《示范法》要求任何情况下都要颁行公开招标办法。除公开招标之外，颁布国应当针对进行采购时通常出现的情形规定足够的选择办法。（除公开招标之外）颁布国

至少应规定一种可用于低价值采购和简单采购的方法，一种可用于紧急情况和其他紧迫采购的方法，一种可用于进行较为专业或较为复杂采购的方法。

4. 其他采购方法旨在适合从现成物品到十分复杂的产品等可能不宜采用公开招标的各种物项和服务的采购。其中一些方法是基于招标的方法（其他采购方法范围内的限制性招标、两阶段招标和开放式框架协议），这些方法要求根据技术规格描述采购标的，采购实体保留对技术解决办法的控制和责任。一些方法是征求建议书方法（不通过谈判征求建议书、通过对话征求建议书以及通过顺序谈判征求建议书），采购实体藉此征求供应商或承包商的建议书以满足其需要，这些需要均写成最低限技术要求和标准。在这些方法中，供应商或承包商负责确保其提出的解决办法能够确实满足采购实体的需要。还有一些其他方法的结构较松散，规范性较弱（询价、竞争性谈判和单一来源采购），这反映出适合使用此种方法的情形特殊（价值极低采购、紧急情况、突发事件等）；这些情形不大适合或不适合使用结构严谨、规范性强的方法。

5. 所提供的各种方法和安排可以作为一个工具箱放在一起考虑，采购实体应从工具箱中选择适合有关采购的工具。但有一点要承认，即某些方法的使用条件和功能会有重叠，下文**第 28 条的评注**对此作了进一步解释。举例来说，第 29 条第 (1) 款 (b) 项中的限制性招标以及询价或电子逆向拍卖或许都能够用于并且也适合低价值和简单采购。鼓励缔约国考虑本国的情况适合在多大程度上颁布互有重叠的采购方法：可供使用的采购方法的数目越多，根据特定采购的情形选择最合适采购方法的决策过程就会越复杂。

6. 为此，如果颁布国是第一次进行采购立法，这一制度似宜以数目较为有限的方法为基础，而不是以《示范法》列出的所有方法为基础。究竟颁布哪种采购方法，这一决定本身应当根据对本国具体情况的全面考虑。还可以考虑的是，所颁布的方法应当包括对所有采购的招标方法，只有紧急采购和价值极低采购除外（《示

范法》为这两种采购规定了结构性较松散或规范性较弱的方法)；在有能力使用这些方法的基础上，就能够在以后阶段采用涉及谈判或对话的其他方法，包括征求建议书程序。

7. 由于某些方法可能被认为比其他方法更容易出现舞弊和腐败情形，而且某些方法要求具备更高能力水平才能顺利运作，下文所述每种采购方法的指导意见旨在协助颁布国考虑哪种方法适合本国法域。指导意见着重说明使用各种不同采购方法可能出现的问题以及各种不同采购方法所涉及的能力问题。条例和指导意见起草人也可将其作为参考资源使用。

8. 在《示范法》中，采购方法的选择不是以采购的是货物、工程还是服务为依据，而是着眼于特定采购情形，并在实际可行的限度内力求实现最大程度的竞争（见第 28 条第 (2) 款及其评注）。这些条文的拟订方式灵活，兼顾了借贷人的需要、采购方法的变化发展以及能力的发展。

9. 颁布国似应考虑它们加入的任何国际协定或者捐助方的要求是否要求调整《示范法》中列出的采购方法的使用条件，这一点将特别在关于征求建议书采购方法的评注中进一步论述。举例来说，颁布国似应考虑，某些多边开发银行的采购规则历来不包括相当于《示范法》所规定的通过对话征求建议书或竞争性谈判的采购方法。这些多边捐助方所列入的方法具有《示范法》中不通过谈判征求建议书和通过顺序谈判征求建议书这两种方法的特点，而这两种方法只适合咨询（如咨询建议）服务的采购。因此，鉴于可能的发展动态，颁布国作为多边开发银行的潜在借贷人应当查清这些捐助方在某一相关时期对其资助的采购项目适用的公共采购政策。

3. 实施和使用问题

10. 在考虑颁布哪些采购方法时，颁布国应当对采购实体是否拥有从现有各种选择方法中选择适当采购方法并成功加以运作的充

分专业判断能力和经验。**第 28 条的评注**以及下文**每项采购方法的评注**就选择替代采购方法提供了进一步指导意见，其中着重说明所涉及的能力问题。

11. 如果颁布国认为发展能力以提高这些事项的决策质量将有所帮助，那就应当确保公共采购机构或其他机构的条例规则或指导意见特别侧重于如何在若干种方法和（或）安排的使用条件都可以适用的情况下选择适当的采购方法。因此，颁布国似应考虑采用类型学方法选择采购方法，并就如何在有关情况下确定适当采购方法提供指导意见。

12. 第 27 条的脚注规定，“各国可以考虑是否对某些采购方法提出需报请指定机关批准这一要求”。关于是否列入此种预先批准机制的问题，本《指南》第一部分关于**“机构层面的支助”**的论述作了审议。

B. 逐条评注

第 27 条. 采购方法

1. 第 27 条的目的是列出《示范法》中规定的所有采购方法和安排。第 (1) 款列出可供使用的采购方法，第 (2) 款提及《示范法》中定义为框架协议程序的采购安排（见第 2 条 (e) 项定义）。

2. 第 27 条载有一条脚注，建议颁布国“可以选择不将本条列出的所有采购方法纳入本国立法”，接着还建议，“无论如何都要规定适当的选择范围，其中应包括公开招标”。换句话说，颁布国任何情况下都应当规定公开招标，在《示范法》中，公开招标被视为首选方法（缺省采购方法）。这是因为，通过落实竞争性、客观性和透明度原则，公开招标程序最有利于实现《示范法》的

目标和目的（第三章的评注作了进一步论述）。因此，除非有正当理由使用其他采购方法（即除公开招标之外的所有其他方法），采购实体必须使用此种方法。如第 28 条的评注进一步阐述的，证明使用其他方法有正当理由的主要途径是满足这些其他方法的使用条件。

3. 至于电子逆向拍卖，虽然第 (1) 款 (i) 项将其列为一种独立采购方法，但也可以将其作为一种（类似于第 (2) 款中提及的框架协议程序的）安排使用，作为第 (1) 款中列出的任何采购方法中授予采购合同之前的最后阶段使用，以及在框架协议下在授予采购合同时使用（详见第六章的评注）。

4. 第 (2) 款提及框架协议程序。框架协议程序并不是采购方法本身，而是一种采购安排，其中包括以第 (1) 款列出的采购方法或者通过订立开放式框架协议的方式授予框架协议，还包括此后根据所授予的协议下订单（详见第七章的评注）。

第 28 条. 适用于选择采购方法的一般规则

1. 第 28 条的目的是指导采购实体根据任何特定采购的具体情形选择可供使用的采购方法。

2. 第 (1) 款规定的是基本规则，即公开招标是缺省采购方法。这种采购方法不设任何使用条件：任何情况下都可以使用这种方法。以公开招标作为缺省采购方法意味着使用其他任何采购方法都必须有正当理由，要考虑是否满足其使用条件。因此，第 (1) 款规定的是一般要求，即只有在《示范法》第 29 条至第 31 条所列使用条件允许时才能使用这些其他采购方法。因此，采购实体行使裁量权选择其希望使用的方法替代公开招标，并不是不受限制的，而必须首先根据所要进行采购的具体情况研究是否可以使用任何替代方法。使用条件包含保障措施，特别防止过份使用结构较松

散和规范性较弱的采购方法以避免公开招标或其他采购方法，这些方法虽然程序拉得较长，但可确保更高层次的透明、客观和竞争。

3. 使用条件意在反映可能证明有理由使用某种其他采购方法的特殊情形和常见情形。例如，限制性招标的一项使用条件（第29条第(1)款(a)项）提及供应来源有限的高度复杂产品的采购。如果在采购程序开始时不可能或不适宜拟订采购标的的完整说明（包括技术规格），则可能适宜采用两阶段招标或通过对话征求建议书。如果质量方面十分重要（这在咨询（如咨询建议）服务采购中很常见），则可以使用不通过谈判征求建议书或者通过顺序谈判征求建议书。竞争性谈判用于涉及颁布国基本安全利益的采购和紧急情况下的采购，而使用单一来源采购的理由只能是所列出的理由和客观原因（即在紧急情况下，或者在特定市场只有一个供应商能够满足采购实体需要的情况下）。

4. 关于《示范法》中每种其他采购方法的使用条件的指导意见载于每种采购方法的程序的评注，对每种方法的指导意见均包括解释该方法的使用条件。指导意见还考虑了每一种方法所适宜的一些具体情形，以及每种方法的程序细节（程序本身可能影响到对采购方法的选择）。使用条件规定了某一特定采购程序可否使用某一特定采购方法或采购安排，但仅仅是这些使用条件还不能回答该方法是否适宜所涉采购程序的问题。

5. 使用条件不能为选择采购方法提供完全的指导，主要原因是，在实际情况下可能适用不止一种方法的使用条件（公开招标除外，此种方法任何情况下均可使用）。哪一种采购方法合适或者最合适，要对采购各方面的情况作出通盘考虑才能确定。本条第(2)款反映了这一点，其中要求采购实体选择适合特定采购情形的其他采购方法。采购项目不同，这方面的情况也不同，如**第一节的导言**所述，采购实体需拥有适当的专业知识、经验和技能才能选择最适合特定采购情形的采购方法。

6. 举例来说，在决定使用公开招标、两阶段招标还是通过对话征求建议书时，采购实体必须评估其是否希望在标的较为复杂的采购中保留对技术解决办法的控制。如果采购实体希望保留这种控制，但同时也希望通过与供应商或承包商的讨论改进在程序开始时印发的标的说明和技术规格，求得最佳解决办法，则可能适宜采用两阶段招标程序而不是公开招标程序。（可以在两阶段招标之前进行咨询，以产生初步说明和技术规格的设计方案。）如果采购实体没有能力保留这种控制或者认为保留这种控制不可取，则适宜使用通过对话征求建议书的程序。为了操作通过对话征求建议书程序，需要具有评估和监测不同解决办法的能力以及就包括价格在内的技术和商业条款进行对话的能力，通常认为这方面的能力要求高于对两阶段招标的能力要求。

7. 本条第(2)款要求采购实体在选择采购方法时还要“在实际可行的限度内求得最大程度的竞争”。换言之，《示范法》促进适合特定采购具体情形的最广泛和最严格的竞争。此处的竞争，首先是指优先使用公开和不受限制的招标，以尽量增加可能参与的供应商数目，其次，意味着确保程序对参与者数目的限制不低于可确保参与者真正相互竞争所必需的数目。

8. 尽量扩大竞争面这一要求将决定着某些情况下可使用的若干种方法中哪一种方法最合适。例如，对于发生自然灾害或类似灾难之后出现的紧急情形，《示范法》提供了两种方法：竞争性谈判和单一来源采购。这两种方法的使用条件几乎是一样的：都分别提及因灾难而对采购标的存在的“紧迫”和“极端紧迫”需要，每种情形都特别提到，由于时间紧急，使用公开招标程序或者其他任何采购方法都因采用这种方法所需要的时间而不可行。虽然竞争性谈判和单一来源采购提供的竞争机会被认为比其他采购方法少（客观性和透明度也较差），但是，竞争性谈判中显然存在着一定程度的竞争，而单一来源采购中基本不存在竞争。正因为如此，只有在极端紧迫的情况下才可以使用单一来源采购：例如灾难发生后即刻出现的需要（如净水、救急食品和避难所或迫在眉睫的医疗需要）。虽然还可能由于灾难的直接后果而产生其他

需要,但已有时间使用竞争性谈判而非单一来源采购(而且,距离灾难发生的时间越长,越不可能仍然使用这两种方法,因为此时已有时间使用其他方法)。关于这两种方法的指导意见论及这一问题,还讨论了为降低这两种方法可能带来的风险可采取的其他步骤;关于框架协议的指导意见也强调使用这一安排预先筹划紧急情况。

9. 本条第(3)款强调必须为使用其他采购方法提供理由,为此要求在采购程序记录中载入使用此种方法所依据的理由和情形的说明。第25条第(1)款(e)项重申了这一要求。此种记录十分重要,是一项便于追踪有关规定并对其进行必要监控的关键要求。

第 29 条至第 32 条. 采购方法和 采购安排的使用条件

关于每种采购方法和安排使用条件的评注,同关于每一此种方法和安排的程序的评注放在一起。因此,评注载列如下:

- (a) **公开招标;**
- (b) **限制性招标;**
- (c) **询价;**
- (d) **不通过谈判征求建议书;**
- (e) **两阶段招标;**
- (f) **通过对话征求建议书;**
- (g) **通过顺序谈判征求建议书;**
- (h) **竞争性谈判;**
- (i) **电子逆向拍卖;**
- (j) **单一来源采购;和**
- (k) **框架协议**

第二节. 招标办法和采购通知

A. 导言

1. 概要

1. 第二章第二节包括《示范法》第 33 条、第 34 条和第 35 条, 载明了在《示范法》的所有采购方法中使用招标办法的规则。《示范法》作为一般规则要求必须进行公开和不受限制招标。第三章的公开招标、第 48 条的两阶段招标、第六章的电子逆向拍卖中以及第七章的开放式框架协议, 都要求采用此种招标办法。在第 47 条、第 49 条和第 50 条的征求建议书采购方法中, 这也是缺省规则。在其他采购方法(第 45 条的限制性招标、第 46 条的询价、第 51 条的竞争性谈判、第 52 条的单一来源采购)中, 直接招标办法都是每一种采购方法的固有特征, 涉及向采购实体确定的供应商或承包商发出参加采购程序的邀请。不过, 所有这些方法的评注都阐明了确保此种采购的有效参与和有效竞争的保障措施。

2. 颁布: 政策考虑以及实施和使用问题

2. 与实施和使用招标办法条文有关的问题, 同所涉及的政策问题密不可分。为了能够有效地实施和使用, 一项主要要求就是清楚、详细地说明政策问题, 以及在就招标办法作出决定时政策问题如何界定裁量权的内涵。为此, 本节将政策考虑同实施和使用问题放在一起考虑。

3. 《示范法》以公开和不受限制招标作为缺省规则, 这包括公开登载参加采购邀请书, 向所有响应公告的人发出招标文件, 以及对递交了投标书或其他提交书的供应商和承包商的资格和提交书给予考虑。

4. 为了促进透明度和竞争,公开和不受限制招标的第一个方面(例如,见第33条(1)款)是为了向足以确保有效程度竞争的广泛受众征求投标书或其他提交书而必须依循的最低限度公示程序。这些程序要求在采购条例所确定的出版物上登载投标邀请书或递交其他提交书的邀请书。要求在采购条例中而不是在《示范法》中指明这种出版物,是为了一旦颁布国的程序发生变化可以留有余地,提供采购相关信息的正式来源,同时也是为了确保技术中性,避免提及某一要求使用特定媒介的出版物。《示范法》没有对公布方式和公布媒介作出规定,而是将其留给颁布国来确定。既可以使用纸质媒介也可以使用电子媒介,或者两者并用, **第5条的评注**对此作了进一步说明。

5. 鉴于《示范法》的目的是促进和鼓励国际商界参与采购程序,公开和不受限制招标的第二方面还要求在国际上也就是国际发行的媒体上登载邀请书。这些程序的目的是确保所登出的邀请书能够被国际供应商和承包商受众看到和看懂。为此,并不要求以任何特定语言登载邀请书,但这些规定暗含的意思是,登载邀请书所使用的语文应当是使有关采购中的所有潜在供应商或承包商确实能够看懂邀请书的语文。如**第13条的评注**所述,某些多边开发银行要求必须以国际贸易惯常使用的一种语文登载邀请书,其实就是暗指使用英语。另外,世贸组织《政府采购协定》(见本《指南》**第一部分第8段**)载有类似规定,这些规定被视为实现透明度和竞争的一项重要保障。在通过关于招标办法的条文时,颁布国似应考虑是否有必要遵循其加入的任何国际协定的要求或者捐助方的要求。

6. 这条关于在国际上登载邀请书的一般规则也有例外。首先是采购实体进行国内采购的情形,其次是低价值采购情形,在采购实体看来,低价值意味着外国供应商或承包商不可能发生兴趣。在这种情况下,采购实体仍然可以在国际上招标,但不要求他们这样做;不过,如果有外国供应商或承包商希望参与(例如,假设他们在互联网上看到了公告),他们必须获得许可才能这样做。

7. 根据《示范法》第8条，第一种例外情形，即使用国内采购，是可以被允许的，但只能以颁布国的采购条例或其他法律规定中列明的理由作为依据（另见**该条的评注**）。第二种例外情形，也就是低价值采购，主要取决于采购实体的主观判断。另外，关于低价值采购的阈值，见**第一章导言**中关于该问题的评注。

8. 《示范法》中的公布要求只是最低限要求。采购条例还可以要求采购实体以其他方式登载投标邀请书，以便于供应商和承包商广泛知晓采购程序。例如，可以在官方公告栏这种合同公告中贴出邀请书，并向商会、驻采购实体国内的外国商务代表处以及向采购实体本国的驻外商务代表处散发此种邀请书。如果采购实体使用电子广告和通信方式，可以在邀请书中加上直接收取招标文件的网页链接：现已证明此种方法有利于提高效率和透明度。

9. 第33条对公开和不受限制招标的要求并不适用于资格预审，但这只是从技术层面上讲，因为关于资格预审的第18条还是尽量贴近对此种招标的要求（另见**第18条的评注**）。即使是在使用资格预审的情况下，也可以以进行公开和不受限制招标的同样方式确保对可能发生兴趣的供应商和承包商的广泛国际覆盖面。将资格预审程序排除在第33条的适用范围之外，反映了这样一个事实，即在已经进行资格预审程序的情况下，采用的是另一种招标办法：根据第18条的规定，投标邀请书或递交提交书的邀请书依循资格预审程序，而且只发给预审合格的供应商或承包商。

10. 如**第二节的导言**所述，直接招标是某些采购方法的固有特征；在不是以直接招标为特征的采购方法中，采购的具体情况（如保护机密信息的需要）可能会决定是否需要直接招标。《示范法》在第34条和第35条中承认这些差别。《示范法》规定在若干采购方法中使用直接招标办法：有采购标的因其高度复杂或专门性质而只能从数目有限的供应商或承包商获得的（分别是第34条第(1)款(a)项和第35条第(2)款(a)项的限制性招标和

征求建议书),有评审大量投标书或其他提交书所需要的时间和费用与采购的价值不成比例的(分别是第34条第(1)款(b)项和第35条第(2)款(b)项的限制性招标和征求建议书),有第35条第(2)款(c)项中涉及机密信息的征求建议书程序,有第34条第(2)款中的询价,有第34条第(3)款中的竞争性谈判,还有第34条第(4)款中的单一来源采购。在所有这些情形中,除了询价以及紧急情况下的竞争性谈判和单一来源采购,直接招标之前都必须发出采购预告,如下所述,这是为了在有关程序中引入透明机制。

11. 由于直接招标办法有碍实现《示范法》促进和鼓励供应商和承包商公开参加采购程序并促进其相互竞争的目标,《示范法》要求采购实体在采购程序记录中载列采购实体在征求建议书程序中使用直接招标办法所依据的理由和情形的说明(例如,见第35条第(3)款)。配合下面讨论的采购预告要求列入了这一条文,对在使用直接招标的情况下保证透明度和问责作出规定。如果是在集中型市场上进行采购,或者是重复进行的采购,则应在作出进行直接招标的决定之前(也就是在程序开始时)对发生串通的可能性作出评估并将评估意见记录在案,但要切记,即使是在参与方彼此了解的高度集中型市场上也会有激烈竞争。

采购预告

12. 第34条第(5)款和第35条第(4)款促进以透明和问责的方式就使用限制性招标、竞争性谈判和单一来源采购以及在征求建议书程序中使用直接招标作出决定,为此要求在颁布国采购条例所指定的媒体上登载采购通知。与此有关的是第28条第(3)款和第35条第(3)款中的规则(该规则一般适用),同时参照第25条第(1)款(e)项的规定,该项要求采购实体在采购程序记录中载列选择有关采购方法以及在征求建议书程序中使用直接招标所依据的理由和情形的说明。

13. 这些条文都要求在直接招标之前登载通知。因此，这种通知不同于《示范法》第 23 条所要求的采购合同或框架协议的授标公告。（见前面关于登载方式和登载媒体分节中的论述。）

14. 采购预告中公布的信息是最低限要求，是确保根据《示范法》第八章进行有效的公共监督并由受影响的供应商或承包商提出可能的质疑的必要条件。特别是，在有些情况下，任何受到影响的供应商或承包商都可以对所选定的采购方法提出质疑，例如，选择单一来源采购或限制性招标的理由是市场上只存在一家供应商或承包商或者数目有限的一批供应商，而且只有这些供应商或承包商能够供应采购标的。如果有其他任何供应商或承包商能够在有关市场上供应同样的采购标的，他们就可以依据采购公告中提供的信息对该种采购方法提出质疑。根据第八章，他们可以在投标截止时间之前提出此种质疑，采购程序可以因此而暂停。如第八章的评注所述，为了避免无理纠缠，在最后一分钟提出可能会造成极大干扰的质疑，提出质疑的供应商或承包商必须证明其利益在某一有关时间点可能受到了影响或已经受到影响：因此，举例来说，该供应商或承包商可能需证明其确实有意参与上述情形（例如，递交一份投标书或其他提交书的草件）。

15. 对限制性招标、征求建议书、竞争性谈判和单一来源采购提出的采购预告要求，对于打击腐败至关重要，而且也是实现透明度的一种手段。如果配合使用第八章的规定，这一要求将有利于并鼓励受影响的供应商或承包商在采购过程中尽早寻求救济，而不是等到以后再寻求可能已经无望的救济，那时不但会给公众造成损失，而且得到的救济也会很有限。

16. 鉴于询价程序的使用条件限制性极强，本身就可抑制对此种方法的任何过份使用或滥用，故此并不要求在询价程序中登载采购预告。对于竞争性谈判和单一来源采购，如果是在由于灾难事件造成的紧迫或极端紧迫形势下使用这些方法（即第 30 条第 (4) 款 (a) 项和 (b) 项和第 30 条第 (5) 款 (b) 项对使用这些采购方法规定的条件），这一要求也不适用。正常情况下，原则上是要求登载预告

的,不过,根据第 24 条(保密),特别是在涉及机密信息的采购中,可以有例外。(《示范法》关于保密和涉及机密信息的采购的有关条款的指导意见,见本《指南》**第一部分**和**第一章导言**中关于机密信息的论述,以及第 2 条、第 24 条和第 25 条的评注)。

B. 逐条评注

第 33 条至第 35 条. 每种采购方法的招标办法

关于每种采购方法的招标办法所涉特殊问题的评注,同关于每种采购方法的程序的评注放在一起。因此,评注载列如下:

- (a) **公开招标;**
- (b) **限制性招标;**
- (c) **询价;**
- (d) **不通过谈判征求建议书;**
- (e) **两阶段招标;**
- (f) **通过对话征求建议书;**
- (g) **通过顺序谈判征求建议书;**
- (h) **竞争性谈判;**
- (i) **电子逆向拍卖;**
- (j) **单一来源采购;和**
- (k) **框架协议。**

第三章． 公开招标

A. 导言

1. 概要

1. 公开招标是促进实现《示范法》序言所述《示范法》各项目标公认的通常最有效的采购方法。因此，《示范法》将公开招标规定为缺省采购方法，只有第 29 条、第 30 条、第 31 条和第 32 条所述情形除外。公开招标的主要特点包括：邀请供应商或承包商参与采购无任何限制；招标文件中有采购标的的周详说明和规格，使得供应商和承包商有共同的依据来编写投标书；向供应商或承包商充分公布评审和比较投标书以及选定中选投标书所使用的标准；严格禁止采购实体与供应商或承包商就投标书实质内容进行谈判；在投标截止时间当众开标；公布采购合同生效的必要手续。在必要情况下，供应商和承包商可通过《示范法》第八章中规定的质疑机制，要求遵守上述要求。

2. 根据《示范法》，除少数几个例外情形外，关于公开招标的条款可分别适用于第 45 条和第 48 条下的限制性招标程序和两阶段招标程序。因此，在阐述这些采购方法时，也应考虑本节所提供的指导意见。

2. 颁布：政策考虑

3. 如第 27 条脚注所解释的，《示范法》要求任何情况下都要颁行公开招标方法，这反映出前面概要中所说明的这种采购方法的主要特点可确保以最有效的方式促进实现《示范法》的目标。因此，

建议全文颁布第 33 条中关于公开招标的招标办法规则和第 36 条至第 44 条中的程序，但可作出任何必要修正以确保颁布国法律体系的一致性。

3. 实施和使用问题

4. 公共采购机构或其他机构关于使用这一方法的条例规则或指导意见应当强调前面概要所阐明的主要特点的重要性、这一方法的益处，以及第 28 条所述规则——即采购实体必须使用公开招标，除非有正当理由使用另一种采购方法——的意义。由此可以清楚地看出，为使用其他采购方法提供理由，初衷并不是以此作为常例，而是作为例外。

5. 除了在下文逐条评注中提出的指导意见之外，第一章中的总则是确保公开招标发挥应有作用的关键。

B. 逐条评注

公开招标的使用条件（第 28 条第 (1) 款）

没有对使用公开招标规定任何条件。第 28 条第 (1) 款规定，除非可满足《示范法》第 29 条至第 31 条列出的使用另一种采购方法的条件，否则采购实体必须通过公开招标进行采购。因此，公开招标是缺省采购方法，无论哪种采购总是可以使用公开招标。

公开招标中的招标办法

（第 33 条以及第 36 条至第 39 条）

1. 第 33 条规定了公开招标程序中的招标办法，该条将公开和不受限制国际招标规定为缺省规则（关于这一概念的进一步解释，见**第二章第二节的评注**）。这种公开和不受限制招标的要求不存

在例外情形。在公开招标之前进行第 18 条所允许的资格预审程序，是为了确保公开和不受限制的招标，因为这一程序要求按照对公开招标邀请书规定的方式登载参加资格预审程序的邀请书。因此，即使资格预审程序之后只对通过了资格预审的供应商或承包商招标，公开和不受限制招标的原则依然得到了维护。

2. 如**第二章第二节的评注**所解释的，第 33 条第 (4) 款仅对国内采购和低价值采购规定了免于国际招标要求的少数例外情况。因此，在所有其他情形下，必须在采购条例所确定的出版物上登载投标邀请书，并在国际上登载此种邀请书，登载国际邀请书的出版物应可确保海外供应商和承包商的有效查阅。

第 36 条. 征求投标书程序

第 36 条要求将第 33 条的规定适用于公开招标中的招标办法。主要要求是，公开和不受限制国际招标必须作为缺省规则，前面的评注对这一概念作了进一步解释。

第 37 条. 投标邀请书的内容

为了提高效率和透明度，第 37 条要求投标邀请书中载有供应商或承包商所需要的一切信息，使之得以确定采购标的是否为其能够提供的类型，如果是的话，能够以何种方式参加公开招标程序。所列明的内容是要求提供的最低限内容，因此并不排除采购实体列入其认为适当的补充内容。

第 38 条. 招标文件的提供

1. 招标文件意在向供应商或承包商提供其编拟投标书所需要的信息，并告知其进行公开招标程序将依据的规则和程序。写入第 38 条，是为了确保向所有表示了参加公开招标程序的意向并且遵

守采购实体规定的程序和要求的供应商或承包商提供招标文件。这些程序和要求应根据第 37 条在投标邀请书中列明，所涉及的事项可以包括诸如获取招标文件的方式和地点、对招标文件收取的费用、付款方式和币种，以及第 37 条 (d) 项所提及的更实质性事项，即可以根据第 8 条对参加特定采购程序加以限制（其后果是，被排除在外而无法参加采购程序的供应商或承包商将无权按照第 38 条获取招标文件）。

2. 写入关于招标文件收费的条文，目的是使采购实体能够收回诸如印制和提供这些文件的费用，但同时要避免收费过高，令有资格的供应商或承包商望而却步，不愿参加公开招标程序。编制费用（包括咨询费和广告费）不能通过本条款收回。费用应当限于提供招标文件实际发生的费用。

3. 这一规定载于《示范法》有关类似情形的其他条款，可被视为一种良好做法，其目的是避免采购实体对招标文件收取过高费用。应当慎重考虑这种费用对供应商或承包商特别是对中小企业的参加造成的负面影响，以及对参加采购的供应商或承包商最终提出的价格造成的负面影响。颁布国不妨在第 4 条所要求的采购条例中作出这样的明文规定。

第 39 条. 招标文件的内容

1. 第 39 条载列了必须列入招标文件的最低限内容。最低限内容使供应商和承包商能够提交可满足采购实体需要的投标书，并使其确信采购实体能够以客观、公平的方式比较投标书。《示范法》的其他条文也对第 39 条列明的多项内容作了规范或有所涉及，如关于资格的第 9 条、关于采购标的说明以及采购合同（或框架协议）条款和条件的第 10 条，以及关于评审标准和程序的第 11 条。本条详细列出必须列入招标文件的内容，包括《示范法》其他条款明文规定需列入的所有内容，这样做之所以有用，是因为它使采购实体能够使用本条作为编制招标文件的“核对清单”。不过，

是否需要所罗列的所有内容，还需由采购实体根据具体情况作出判断：所列出的某些内容（如(i)项、(j)项和(s)项）在国内采购中可能就没有必要（见**第8条的评注**），而(g)项所要求的内容可能也不适用，因为提交部分投标书是不允许的。

2. 在第39条列出的各条内容中，有一类涉及采购标的以及采购合同的条款和条件（(b)-(f)项和(w)项）。列入这些条文的目的是向所有潜在供应商或承包商提供足够信息，使其了解采购实体对供应商或承包商、采购标的、交付条款和条件以及采购合同（或框架协议）的其他条款和条件的要求。这些信息是供应商或承包商确定其是否具备履行有关采购合同的资格、能力和条件所必不可少的。根据(d)项一般要求指明货物的确切数量，但在使用招标程序授予框架协议的情况下，采购实体亦可在采购开始时仅指明估计数量，而且《示范法》第七章的规定也允许其这样做（关于进一步指导意见，见下文**对第七章相关条款的评注**）。(e)项中“合同表格”的提法与本条(w)项所提及的手续有关：一方面，根据(w)项，采购实体可以规定以书面形式订立采购合同，另一方面，(e)项则要求采购实体在适用情况下进一步规定是否应签署标准格式的合同（例如，标准合同本身可能规定了标准交付条款和条件、标准保修期以及标准付费表等内容）。

3. 所列第二类内容涉及对编拟和提交投标书的说明（(a)项、(g)项至(p)项和(u)项，如提交投标书的方式、地点和截止日期以及拟订投标价格的方式）。列入这些条文的目的是减少合格供应商或承包商因不清楚如何编拟投标书而处于不利地位或其投标书甚至因此而被否决的可能性。

4. 《示范法》承认，在可以分为两种或多种不同组成部分的采购中（例如，不同类型实验室设备的采购；包括建造水坝和供应发电机的水力发电厂的采购等），采购实体不妨允许供应商或承包商就采购的所有部分或者就采购的某一部分或几个部分提交投标书。这种做法可使采购实体最大程度地节省费用，既可向单个供应商

或承包商采购，也可向若干组合起来的供应商或承包商采购，视投标书展示哪种方法更具成本效益而定。允许部分投标或许还有利于中小企业的参与，后者可能只具备对采购的某些部分投标的能力。因此，写入第 39 条 (g) 项，是为了允许此种部分投标，并使投标书评审阶段尽量做到更加客观、透明和高效，因为不应允许采购实体在提交投标书之后随心所欲地将采购整体拆分为若干单项合同。

5. 第 39 条列出的一些其他内容 ((b) 项、(c) 项和 (q)-(s) 项) 特别涉及确定供应商和承包商资格的方式、审查和评审投标书的方式以及适用的标准；这些内容的披露是实现招标程序透明度和公平性所必需的。不过，在国内采购中应当评估是否需要列出 (s) 项规定的内容（见本节第 1 段）。

6. (t) 项和 (v) 项所提及的内容反映了对《示范法》所依据的一般透明度原则的适用：这些内容使供应商和承包商得以了解颁布国对公共采购适用的一般法律框架以及对特定采购程序可能适用的具体规则（例如，如果涉及任何机密信息的话）；它们还可以使供应商或承包商了解对采购实体的决定或行动提出质疑和上诉的可能性，特别提醒他们注意是否将提供专门指定和界定的时间框架（停顿期），使其能够在采购合同生效之前对采购实体就投标书审查和评审作出的决定和采取的行动提出质疑。(t) 项提及可以查找适用法律和条例的出处，所谓出处不是指实际处所，而是指向公众提供并且系统保持颁布国法律条例权威文本的官方出版物或门户（见第 5 条的评注）。

7. 本条所列内容只是必须提供的最低限内容。采购实体可以决定列入补充内容。

8. 第 39 条列出的各项内容加上第 37 条（投标邀请书的内容）列出的内容构成了招标条款和条件。对于其中任何一项内容或所有内容，供应商或承包商均可在提交书递交截止时间之前根据《示范法》第八章提出质疑。

公开招标的程序（第 40 条至第 44 条）

第 40 条. 投标书的递交

1. 第 (1) 款确保对所有供应商和承包商的公正、平等和公正待遇，要求在招标文件中具体规定递交投标书的方式、地点和截止时间（根据第 2 条，招标文件界定为包括对招标文件的任何修正）。第 14 条进一步列明这一要求，载明了关于提交资格预审申请书或预选申请书或递交提交书的方式、地点和截止时间的规则。该条以及第 15 条第 (3) 款还列有特殊保障措施，述及对最初发布的关于所涉采购程序的信息作出更改的情形。如果这些更改导致最初公布的信息变成实质上不准确的信息，造成的后果类似于**第 15 条第 (3) 款的评注**所解释的后果，则应当以登载原采购信息的同样方式，在同样登载处发布经修改的信息。根据第 14 条第 (5) 款和第 15 条第 (2) 款，还应当向每一个由采购实体提供了招标文件的供应商或承包商发出最初发布的采购信息的任何变更通知，包括任何展延提交书截止时间的通知。采购实体还可决定在最初发布广告或通知的同样媒体上登载变更信息。（另见**第 14 条**和**第 15 条**。）

2. 第 (2) 款载有对递交投标书的形式和方式的具体要求，是对第 7 条中对通信形式和手段的一般要求的补充（见**该条的评注**）。该条规定，投标书必须采取书面形式、加具签名递交，还必须保证投标书的真实性、安全性、完整性和保密性。对“书面”的要求是为了确保符合第 7 条第 (1) 款中的形式要求（递交投标书所采用的形式必须能够提供信息内容记录，且能够调取供日后查用）。对“签名”的要求是为了确保递交投标书的供应商或承包商以足够可信的方式表明其身份并确认其同意所递交投标书的内容。对“真实性”的要求意在提供适度保证，以此表明供应商或承包商向采购实体递交的投标书是最后的和权威性的投标书，不能推翻，且能够归属于递交该投标书的供应商或承包商。这一要求连同“书面”和“签名”要求，都是为了确保以实实在在的证据表明递交投标书的供应商或承包商确有受其投标书所载内容约束的意图以

及此种意图的性质。另外，将为保持记录、控制和审计目的而保全此种证据。对投标书“安全性”、“完整性”和“保密性”的要求，意在确保所递交投标书中的内容不会被更改、增添或篡改（“安全性”和“完全性”），而且在规定的当众开标时间之前不能调取这些信息，在开标之后只能由被授权人员按照有关规则仅为规定目的而调取这些信息（“保密性”）。

3. 在纸介环境中，满足本《指南》前段所述各项要求的办法是，供应商或承包商用密封信袋向采购实体提交被推定经过正式签署和认证的投标书或其某些部分（如未经过正式签署和认证，则开标时投标书有可能被否决），而采购实体则需在当众开标之前保证密封信袋保持不开启状态。在非纸介环境中，可以使用各种标准和方法满足同样要求，只要此种标准和方法至少能够提供类似程度的保证即可，即所提交的投标书确实为书面形式、加具签名并经过认证，且其安全性、完全性和保密性得以保全。采购条例或其他适当条例应当就有关要求确定明确规则，必要时应当制订非纸介环境功能等同要求。应当谨慎行事，不使法律要求受到某种特定技术发展状态的限制。有关系统至少须保证一点，即在采购实体收到投标书之后，任何人都不能在所设定的正式开标时间之前调取这些投标书的内容。还必须保证的是，只有系统清楚辨明身份的经授权人员才有权在正式开标时开启投标书，并有权在采购程序其后各阶段调取投标书的内容。该系统的建立还必须考虑到与所提交投标书有关的所有操作的可追踪性，包括收讫投标书的准确时间和日期、对调取投标书的人员和时间的核实，以及本来不应调取的投标书是否已失密或被篡改。应当建立适当的核实措施，确保在开启和随后使用投标书时不会删除或损害投标书，或以其他未经授权的方式使之受到影响。所使用的标准和方法应当与风险度相当。借助任何特定时期所提供的各种商用技术可使认证和安全性达到相当可靠的水平，但这样做未必适合低风险的低价值采购。因此，如何作出选择要以成本效益分析为依据。还应当小心的是，采取安全措施的程度不要超出纸介环境下的相应程度，因为这些措施可能会令供应商或承包商望而却步，不愿

意参加非纸介环境下的采购。这些问题以及其他问题都必须放在采购条例或其他适当条例中加以处理。(关于使用电子采购所产生的问题的一般论述,见本《指南》第一部分关于“**电子采购推行和使用中出现的具体问题**”的评注。)

4. 第(2)款(b)项要求采购实体向供应商或承包商提供一份显示其投标书收讫日期和时间的收据。在纸介环境中,通常是通过采购实体在纸张上书面确认收到投标书并加盖表明收讫日期、时间和地点的印章来做到这一点的。在非纸介环境中,这一功能应当是自动完成的。如果投标书收讫系统无法准确确定收讫时间,在这种情况下,采购实体可能需享有一定程度的裁量权,确定所递交投标书收讫时间记录的准确度。但是,为了防止滥用和确保客观性,应当参照电子商务方面的有关法律规定对此种裁量权加以规范。在任何特定采购中,不论使用哪种方法记录日期和时间,都必须在采购程序开始时在招标文件中公布此种方法。有了这样一些保障措施,采购实体所提供的收讫证明应当是绝对可靠的。如果在收讫前递交投标书失败,特别是由于采购实体采取保护措施以防系统收取投标书受到损害而造成递交投标书失败,按照供应商或承包商递交投标书风险自负的一般规则,应当视为没有递交投标书。供应商或承包商的投标书无法为采购实体的系统收取的,应当立即将此告知该供应商或承包商,以便于他们在可能的情况下在投标截止时间之前重新递交投标书。截止时间过后不允许重新递交投标书。

5. 第(2)款(c)项提出了前面讨论过的所递交投标书的安全性、完整性和保密性问题。与第(2)款(a)项第(ii)目不同的是,该项并未对投标书的真实性提出要求(此种问题只在递交投标书时相关)。这里的推定是,采购实体在按照本条第(2)款(b)项记录的日期和时间收到投标书时,真实性即已得到充分保证。

6. 认识到自动系统难免发生故障,使供应商或承包商无法在截止时间之前递交投标书。《示范法》把这个问题留给采购条例或其他

相关条例来处理。根据第 14 条第 (4) 款的规定，如果一个或多个供应商或承包商因超出其控制范围的任何情形而无法在投标截止时间之前递交投标书，采购实体可以依其完全自由裁量权，在截止时间之前展延截止时间。在这种情况下，采购实体必须向每一个由采购实体提供了招标文件的供应商或承包商迅速发出任何展延截止时间的通知（见《示范法》第 14 条第 (5) 款）。因此，发生故障时，采购实体必须确定能否充分迅速地重建系统继续进行采购，如果能够做到的话，还需决定是否有必要展延投标截止时间。但是，如果采购实体确定系统故障使其无法进一步进行采购，采购实体可以取消采购，宣布进行新的采购程序。如果自动系统故障是由于采购实体的轻率行为或故意行为造成的，则根据《示范法》第八章，受到影响的供应商和承包商可以对此种故障以及采购实体为处理自动系统故障所产生的问题而作的决定提出质疑。

7. 第 (3) 款中的规则禁止审议逾期提交的投标书，其用意是在采购中促进节费增效，增进采购过程的廉正和公信度。如果允许在开标开始后审议逾期投标书，可能会使供应商或承包商在提交自己的投标书之前了解到其他投标书的内容。由此可能导致抬高价格，或为供应商或承包商之间相互串通提供方便。这样做对其他供应商或承包商也不公平，另外还会干扰开标过程的有序、高效进行。因此，这些条文要求将任何逾期投标书原封不动地退还给提交该投标书的供应商或承包商。颁布国可以根据第 25 条第 (1) 款 (w) 项要求在采购程序书面记录中将逾期提交的投标书记录在案。

第 41 条. 投标书的有效期； 投标书的修改和撤回

1. 写入第 41 条是为了明确指出，采购实体应当在招标文件中规定投标书的有效期。
2. 很显然，应当在招标文件中规定投标书的有效期限，同时考虑到特定招标程序的特殊情形。为涵盖即使不是全部招标程序也是

大多数招标程序的需要而在采购法中规定一个很长的普遍适用的有效期间，并不是一种可行的解决办法。这种做法效率低下，因为许多情况下有效期都过长，没有必要。有效期过长可能导致投标价格升高，因为供应商或承包商必然在价格中加上对其在此期间将承担的费用和风险（例如，产能被占用且无法在他处投标；生产或建造成本升高的风险等）的补偿费用。

3. 写入第(2)款，可允许采购实体请求展延投标书有效期，使其能够处理招标程序延误问题。这一程序对供应商和承包商不是强制性的，因此不强迫供应商和承包商在意想不到的很长期限内一直受其投标书的约束——这种风险的存在将不利于供应商和承包商的参与，或迫使其抬高投标价格。同样也是为了在必要时延长投标担保所提供的保护，该款还规定，供应商或承包商未能为展延投标书的有效期限而取得担保的，视其已拒绝展延投标书有效期。在此种情况下，招标文件指明的原有效期期满时，该供应商或承包商投标书的效力即告终止。

4. 第(3)款是对关于澄清和修改招标文件的第15条的规定的必不可少的补充。这是因为，该款允许供应商和承包商对招标文件的澄清和修改或者对其他情形作出回应，要么对投标书作出必要修改，要么依其选择撤回投标书。这种规则既促进参与，又保护采购实体的利益，因为它允许因投标截止时间过后修改或撤回投标书而没收投标担保。但是，为了顾及某些国家现行法律和惯例中的一种相反做法，第(3)款允许采购实体偏离这项一般规则，规定也可由于在投标截止时间之前修改和撤回投标书而没收投标担保，只不过招标文件必须就此作出规定。（另见**第48条的评注。**）

第42条. 开标

1. 第(1)款中的规则意在防止投标截止时间和开标之间出现时间差。这种时间差会给舞弊提供可乘之机（例如，在指定的开标时

间之前披露投标书内容)，同时也由于无法在开标前最后一刻递交投标书而使供应商和承包商丧失了将此种舞弊风险降至最低程度的机会。

2. 第(2)款提出的规则是，采购实体必须允许所有已递交投标书的供应商或承包商或其代表参加开标。出席开标的方式可以是亲自到场，也可以是符合《示范法》第7条要求的其他任何方式。这些要求与述及这一事项的其他国际文书中的要求一致，按照这些要求，在与供应商或承包商的任何会议中可使用的通信手段不仅应是通用手段，还必须确保供应商或承包商在同一时段充分参加会议（关于相关要求的论述，见**第7条第(4)款的评注**）。

3. 开标就是为第7条第(4)款的目的举行的一次会议。因此，必须使供应商或承包商有机会以虚拟方式（通过听或读）跟踪开标过程。“在同一时段充分”这样的措词是指必须让供应商或承包商有机会同时收到开标期间发出的全部相同信息。相关信息包括根据本条第(3)款所作的宣布。还必须使供应商或承包商能够在观察到任何不当现象或不准确之处时加以干预，但以其亲自出席时有能力加以干预为限。不论采用何种方法，都必须有足够时间提前向供应商或承包商发送所有相关信息，使其能够按照第7条第(4)款的规定出席开标。

4. 采购实体所确定的开标办法（开标的地点、方式、时间和程序）还应便于供应商或承包商亲自出席或以虚拟方式出席，要考虑到的因素包括时差，以及除开标的实际处所之外是否需要以其他任何手段作为补充，确保不能亲自到场或选择使用虚拟处所的人出席开标。

5. 要求采购实体允许所有已提交投标书的供应商或承包商或其代表出席开标的规则有助于增加招标程序的透明度。这一规则使供应商和承包商得以看到采购法和条例是否得到遵守，有助于使人相信不会作出任意决定或不当决定。出于同样理由，第

(3) 款要求在开标时向出席者当众宣布已提交投标书的供应商或承包商名称和投标书的价格。本着同样目的, 还规定应将这一信息告知未出席或未派代表出席开标的各位参与供应商或承包商。

6. 如果采用自动化方式开标, 颁布国应当了解为确保开标过程透明度和公正性而必须建立的额外保障。系统必须保证的是, 只有系统清楚辨明身份的经授权人员才有权根据本条第(1)款在系统中设定或改变开标时间, 同时不能损害投标书的安全性、完全性和保密性。只有此种人员才有权在设定的时间开启投标书。颁布国可以要求至少应由两名经授权人员同步进行开标操作。此处的“同步”是指被指定的经授权人员在几乎相同的时段开启某一投标书的相同部分并记录所开启部分和开启时间。可取的做法是, 在投标书开启之前, 系统应确认投标书的安全性, 核实未发现未经授权的人员进入。应当要求经授权人员验证投标书的真实性和完整性以及投标书是否按时提交。

7. 应当制订措施, 防止投标书完整性受损, 防止投标书被删除, 或者防止系统打开投标书时因病毒或类似感染等问题而损毁。系统的设置还必须确保可对开标期间的所有操作进行追踪, 包括识别打开每份投标书及其组成部分的个人以及确定每份投标书的开启日期和时间。系统还必须确保的是, 投标书开启后, 只有经授权知悉投标书内容和数据的人(如评审委员会成员或采购程序以后阶段的审计人员)才能查取投标书。应当在拟由颁布国通过的采购条例和其他条例中述及这些问题和相关的技术问题。

第 43 条. 投标书的审查和评审

1. 第 43 条第(1)款和第(2)款对投标书的审查加以规范, 审查包括确认提交投标书的供应商和承包商的资格, 评估投标书的响应性(“审查”), 并确定是否存在本条第(2)款所规定的否决投标书

的任何理由。按照《示范法》不同条款包括第 10 条和第 39 条 (q) 项的要求,所有审查标准和程序都需在采购程序开始时向供应商或承包商公布。

2. 第 (1) 款的目的是载明在确定投标书是否具响应性时应依循的规则,并允许将虽有轻微偏离、差错或疏漏但其可以纠正而不影响投标书实质内容的投标书也视为具响应性的投标书。这些轻微偏离、差错或疏漏包括并未实质改变或背离招标文件所列明的特点、条款、条件和其他要求的任何偏离之处。

3. 允许采购实体考虑稍有偏离、差错和疏漏但不影响投标书实质内容即可加以更正的投标书(本条第 (1) 款 (b) 项),可增进对招标程序的参与和竞争,并且有利于更为公平地对待那些在技术上出了小差错的供应商和承包商。否则,采购实体得到的结果可能反而不如人意,例如,由于世贸组织《政府采购协议》(见本《指南》**第一部分第 8 段**)所称的“非故意的形式错误”而否决最优资质供应商或承包商提交的**最佳投标书**。

4. 但是,无论如何都不允许在纠正差错或疏漏时对有关的提交书作实质性改动。尤其是不能作出可使不具响应性的提交书具响应性的改动。颁布国似应在公共采购机构或其他机构的规则或指导意见中举例说明哪些改动会使不合格的供应商或承包商合格或者使不具响应性的提交书具响应性。

5. 本条第 (1) 款 (b) 项并不涵盖纯粹计算错误。纯粹计算错误必须由采购实体根据第 16 条第 (2) 款加以纠正(见该款的**评注**)。本款提及的差错和疏漏,是指较为广义的差错和疏漏。公共采购机构或其他机构的采购条例规则或指导意见应当阐明这两个概念之间的差别,并以实例加以说明。

6. 本条第 (1) 款 (b) 项要求尽可能对轻微偏离、差错和疏漏加以量化。在对投标书进行审查和评审时必须适当考虑到这

些偏离、差错和疏漏，这样才能对投标书进行客观、公平的比较。

7. 实务中，对第(1)款(b)项的执行很可能导致第16条下的澄清程序，以帮助采购实体确定是否存在差错、疏漏或偏离以及此种差错、疏漏或偏离的重要程度。第16条禁止在这一过程中与供应商或承包商谈判。在招标程序中，第44条禁止与供应商或承包商就其提交的投标书进行任何谈判，从而强化了第16条下的这一禁止规定（见下文**第44条的评注**）。

8. 与第16条下的纠正计算错误的情形一样（见该条的**评注**），第(1)款(b)项的适用可能会造成歧视性做法。因此，颁布国需建立程序上的保障措施，减少出现这种做法的风险，例如，要求采购实体将审查和评审过程中发现的任何轻微偏离、差错和疏漏以及就此采取的步骤记录下来。对于因适用本款而作出的任何决定，可以根据《示范法》第八章提出质疑。

9. 如**第16条的评注**所述，《示范法》和本《指南》并没有试图面面俱到地阐述与提交书差错或遗漏以及采购实体或供应商或承包商可能进行的澄清和纠正有关的所有问题。其中一些问题可以在颁布国的合同法或颁布国加入的国际协议（如世贸组织《政府采购协定》）（见本《指南》**第一部分第8段**）中加以规范。

10. 第(2)款列出否决投标书的各种理由。这些是可使用的全部理由，而且都是《示范法》明文规定的理由。(a)项列出的理由是不具资格，使用这条理由需参照第9条，该条列出了所允许的资格要求和取消资格的理由。(b)项列出的理由是供应商或承包商拒不接受对计算错误的纠正，应当结合第16条的规定加以理解，该条允许采购实体纠正纯粹计算错误并要求采购实体在此种情况下向提交了有关投标书的供应商或承包商发出关于此种纠正的通知。如**第16条的评注**所述，在招标程序中，不应允许采购实体与供应商或承包商就已纠正的计算错误进行进一步讨论：要么有关的供应商或承包商接受所作的纠正，要么就是投标书被

否决。至于(c)项列出的理由,即投标书不具响应性,应当结合第10条以及本条第(1)款来理解,这些条款阐明了采购实体在确定投标书具响应性亦或不具响应性时所应适用的法律框架。(d)项所列理由源自第20条和第21条,第20条允许采购实体否决异常低价提交书,第21条要求采购实体以供应商或承包商有利诱行为、不公平竞争优势或利益冲突为由将其排除在采购程序之外。

11. 第(3)款和第(4)款对评审投标书加以规范,即对所有未在审查中被否决的投标书进行比较。按照《示范法》不同条款的要求,如第11条和第39条(r)项以及本条第(3)款(a)项,具响应性投标书是根据事先公布的评审标准,按照事先公布的评审程序进行评审的。本条第(3)款(b)项再次申明,中选投标书可以是投标价格最低的投标书,也可以是最有利的投标书。根据《示范法》第11条第(5)款(a)项,中选提交书只根据价格确定,还是以价格结合其他标准作为依据加以确定,这一点必须在采购开始时在招标文件中指明,以后不得更改。

12. 第(4)款是关于为比较和评审投标书而将投标价格换算成单一货币的规则,写入这条规则是为了增进采购实体所作决定的准确性和客观性。按照第39条(s)项的要求,应在招标文件中指明这种单一货币,以及任何适用的汇率或确定任何适用汇率所使采的方法。国内采购可能不需要这些规定。

13. 写入第(5)款是为了使采购实体能够要求递交中选投标书的供应商或承包商重新确认其资格。这一规则可能对采购过程很长的程序特别有用,因为采购实体可能希望核实早先提交的资格材料是否依然有效。有无必要进行重新确认,应视每一招标程序的具体情况裁量决定。

14. 为了使重新确认资格的程序既有效又有透明度,第(6)款要求否决未能重新确认其资格的供应商或承包商的投标书,并规定了采购实体在此种情况下确定中选投标书所依循的程序。该款还

重申采购实体有权在此种情况下取消采购，此种规定是防范供应商或承包商串通风险的一项基本保障。

第 44 条. 禁止与供应商或承包商谈判

第 44 条明文禁止采购实体与供应商或承包商就其递交的投标书进行谈判。写入这一规则，是因为此种谈判有可能导致出现“拍卖”情形，即利用一个供应或承包商递交的投标书对另一个供应商或承包商施压，迫其降低价格或提出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此种安排的招标程序，即使参加，他们也会因预期有谈判过程而提高投标价格。禁止谈判并不包括采购实体与供应商或承包商为根据《示范法》第 16 条澄清其投标书或者为订立采购合同而进行的讨论。

第四章. 限制性招标程序、询价程序、 不通过谈判征求建议书程序

A. 导言

1. 概要

1. 《示范法》第四章规定可替代公开招标的三种采购方法的程序：第 45 条规定的限制性招标、第 46 条规定的询价、第 47 条规定的不通过谈判征求建议书。这些方法一般用于以下情形：采购实体的需要一开始就能够确定并按照第 10 条的要求加以说明，不需要采购实体与供应商或承包商进行讨论、对话或谈判；在其他方面，这些方法涉及多种情形。（根据第 28 条和第 29 条，）这些情形构成使用这些方法而不是公开招标的正当理由，而按照可以使用这些方法的具体情况可归纳为三大类。第一类是有限市场上专业或复杂产品或服务的采购；第二类是市场已有供应的低价值产品或服务的采购，市场上可能已有众多供应商或承包商；第三类是技术和质量因素特别重要的产品或服务的采购。此外，第四章采购方法的使用条件与每种方法的招标规则有非常密切的关系。以下各节进一步解释这些规则和类别。

2. 颁布：政策考虑

2. 第四章采购方法的一个共同特征是，这些方法可能涉及直接招标，直接招标要么是某种方法（限制性招标和询价）本身的一个必要特征，要么作为一个选项（不通过谈判征求建议

书)。如**第二章第二节的评注**所解释的,《示范法》中的缺省规则是进行公开和不受限制招标。此种招标办法涉及登载广告邀请参加采购、向所有响应广告者发送招标文件,以及对递交了投标书或其他提交书的供应商和承包商的资格和提交书进行审议。

3. 第四章采购方法中的直接招标办法有可能导致舞弊,这是因为,摸清市场并进而确定应被邀请参加采购程序的供应商和承包商,所作的评估基本上是主观评估。还有可能滥用直接招标办法偏袒一个或几个供应商,或是限制竞争。为了降低此种风险,增加透明度,第34条第(5)款和第35条第(4)款要求登载采购预告,以便潜在供应商和承包商联系采购实体,请求参加采购。

4. 限制性招标和不通过谈判征求建议书这两种程序中的直接招标办法,可用于有限市场上供应的专业或复杂产品或服务的采购(上文所述第一类情形),也可在审查和评审大量投标书所需要的时间和费用与采购价值不成比例的情况下使用(上文所述第二类情形)。不通过谈判征求建议书中的直接招标办法也可用于涉及机密信息的采购(第35条第(2)款(c)项)。

5. 如果采购涉及有限市场上供应的专业或复杂标的,应当面向所有能够供应此种标的的供应商或承包商直接招标。第二种情形——审查和评审大量投标书所需要的时间和费用与采购价值不成比例,指的是市场中可能符合条件的参加者太多,以致于无法保证程序的成本效益。因此,招标规则允许采购实体确定参加者数目的上限,但必须针对在确定应邀参加者适当数目以及选择应被邀请参加的供应商或承包商的方式方面的风险采取保障措施。

6. 第一项保障是上文第3段所说明的第34条第(5)款和第35条第(4)款对采购预告的要求。这一要求适用于上文所述可使用直接招标的所有情形。第二项保障是,采购实体必须向足够数目的供应商或承包商征求投标书或建议书,以确保有效竞争,并且必

须以非歧视方式挑选参与的供应商或承包商（见第 34 条第 (1) 款 (b) 项和第 35 条第 (2) 款 (b) 项）。

7. 应当指出，要求采购实体在此类情形下实行资格预审程序将增加行政步骤，但并不解决核心问题，即可能合格的供应商或承包商数目过多的问题。第 34 条第 (1) 款 (b) 项和第 35 条第 (2) 款 (b) 项的要求意在找到一种方式，以便在不歧视的情况下从大量可能合格的供应商或承包商中选出足够数目，确保有效竞争。该要求还必须结合第 28 条第 (2) 款尽量求得最大程度竞争这一要求来理解。

8. 关于上文述及的对有效使用采用直接招标的这些采购方法的要求有何意义，下节结合可确保此种招标办法客观性、避免歧视和实现最大程度竞争的机制作了论述。

9. 询价程序就其本质而言涉及直接招标，这种程序并不包括上述保障措施，下文**关于这种采购方法的评注**作了进一步论述。尤其是，不要求登载采购预告或公布采购条款和条件。还可能出现以下情况，采购价值低于使用这种采购方法的低价值阈值时，也将低于第 23 条规定的登载授标公告的阈值（见**第一章导言**关于低价值采购和阈值的评注，其中特别强调需确保对此种采购的做法的一致性）。因此，这种方法灵活但不透明；如这种方法的评注所解释的，这是限制将其作为一种特殊方法使用的政策理由。

10. 使用电子手段意味着投标书审查和评审的许多内容可以实现自动化，这样既节省时间和成本，又可减轻行政负担，行政负担是证明需在第四章采购方法中使用直接招标可依据的部分理由。此外，电子采购以及电子采购所展现的手段，如第六章中的电子逆向拍卖和第七章中的框架协议和电子型录，都提供了可降低使用询价方法必要性的途径。

11. 技术和质量因素特别重要的采购是第四章采购方法中的第三类，其中出现的问题包括针对上文所述第四章采购方法中的第一类情形所讨论的种种招标办法问题。关于使用这种方法确保技术

和质量因素得到适当对待，下文关于不通过谈判征求建议书的评注作了论述。

12. 鉴于上述各点考虑，颁布国似宜研究，根据本国的情况是否需要第四章规定的所有采购方法以及框架协议和电子逆向拍卖。如果就所有这些方法作出规定，颁布国似应以较之于《示范法》更详细的方式拟订这些方法的使用规则，确保在可以选择使用更透明、更客观的程序的情况下不使用这些方法。下节讨论这方面的条例、规则或指导意见可能要涉及的各种问题。

3. 实施和使用问题

13. 在评估是否符合第四章采购方法的使用条件时，采购实体显然享有相当大的裁量权。如上文第四章采购方法相关政策问题的讨论所表明的，为确保有效实施和使用这些方法应当处理的主要问题有：

(a) 作为一项透明度保障措施，强调除询价外必须在使用直接招标时登载采购预告；

(b) 在市场有限因而使用直接招标进行高度复杂或专业采购时，确保正确界定供应这些项目或服务的市场；

(c) 在合格供应商或承包商可能过多因而使用直接招标时（见后面一节），确保以客观方式确定应被邀请参加者的数目和应被邀请参加者；以及

(d) 讨论如何在不损害客观性、透明度和竞争的情况下减轻公开和不受限制招标的行政负担。

14. 关于预告，对限制性招标和不通过谈判征求建议书不设定任何低于阈值即可放宽预告要求的下限。此项保障措施对于低价值采购情形特别重要（第34条第(1)款(b)项和第35条第(2)款(b)项），因为如上文政策考虑中所指出的，此种采购的估计价值可能远低于第23条对登载授标公告规定的阈值（见**第一章导言**关于低价值采购和阈值的评注）。

15. 实际使用的预告可以检验采购实体对市场规模的看法。预告是了采购实体行使裁量权评估相关采购的市场和参加者的监督机制，并可降低在界定市场或确定适当参与者时的舞弊风险。为了保证预告取得预期效果，颁布国似应确保此种采购的监督制度包括监测对这类公告作出的回应。

16. 这种预告要求对于打击腐败和实现透明度至关重要。与第八章的规定相结合，预告可使受到影响的供应商或承包商能够在采购过程早期积极寻求救济，而非拖到后期可能已经救济无门，即使能够提供救济，公共代价也会很高，可用的救济办法也很有限。关于市场界定问题，应当在公共采购机构或其他机构的采购条例规则或指导意见中强调，务必采取协调一致的办法并保证采购实体必须邀请所有潜在供应商或承包商参加。由于市场界定也是竞争法和政策的特征之一，本《指南》第一部分关于“**机构层面的支助**”一节中提出的竞争监管机构与公共采购机构或其他机构互动，或许有利于竞争监管机构协助公共采购机构或其他机构拟订相关规则和指导意见，同时切记需确保采购实体实施这些规则和指导意见的力度和客观性。

17. 还应当鼓励采购实体注意由于无法确定有限市场上所有潜在供应商和承包商而带来的风险。这些风险包括自认能够供应采购标的但未被邀请参加的供应商或承包商根据《示范法》第八章提出质疑。如果以前未知的供应商或承包商对预告作出回应，必须允许他们提交投标书或建议书，除非其不具资格或在其他方面不符合公告条款（例如，按照本法第8条，纯粹属于国内采购情况下的海外供应商或承包商）。如果尚不十分清楚或者还未充分认识到市场规模，特别是海外供应商或承包商的整体规模以及他们对颁布国采购程序感兴趣的程度，公开和不受限制的招标或资格预审不失为一种替代办方法。

18. 此外，应当强调，邀请所有潜在供应商和承包商这一要求与《示范法》第14条和第15条的规定之间存在着联系：一旦又有供应商或承包商出现，就有可能增加行政负担和进一步拖延采购。

这些条款规定，截止时间要给供应商或承包商递交提交书留出足够时间，还允许在必要时展延截止时间。尽管这些规定并未明确要求在出现新的供应商或承包商时必须展延递交提交书的截止时间，但是，既然要求为递交提交书留出足够时间，就会产生这一义务。公共采购机构或其他机构的采购条例规则或指导意见应当根据这一预告要求以及必须邀请所有能够供应采购标的的供应商和承包商的要求阐述第 14 条和第 15 条的执行问题。为了将迟交参加请求的风险降至最低程度，一个切实可行办法是在预告中包括一项声明，要求潜在供应商或承包商在招标文件发布日期之前向采购实体报名。

19. 在为避免审查大量投标书或建议书的费用与采购价值不成比例而使用直接招标时，避免滥用或过度使用直接招标办法的关键是，确定应被邀请参加的供应商或承包商的适当的最大数目以及应被邀请参加的供应商或承包商的挑选方式。采购实体根据相关采购的具体情形决定适当的最大数目，所享有的裁量权相当大。公共采购机构或其他机构的采购条例规则或指导意见还应讨论合理的最小数目。在此，公共采购机构或其他机构的采购条例规则或指导意见也可以参照《示范法》第 28 条第 (2) 款的要求，即在选择和使用任何一种采购方法时在可能范围内求得最大程度的竞争。在询价中，参与者的最小数目是三个供应商或承包商，但可以使用这种方法的情形要比第四章其他采购方法窄得多。许多评注者认为，五个应邀参加者是多数情况下避免串通并使采购无法有利于被偏袒的供应商或承包商的最小的合理数目。

20. 在规定数目内确定供应商或承包商，其客观性可以通过各种办法实现，例如，“先来先得”、抽签、轮换，或在商品类型市场进行其他随机选择。目标应当是在实际可行的限度内实现最大程度的有效竞争。

21. 根据《示范法》第八章，可以对参加的供应商或承包商的挑选方式提出质疑。供应商或承包商未被选上，这一事实本身不足

以证明有违反《示范法》规定的情形（此为质疑程序成功所要求）。但是，如果可以证明供应商或承包商未被选上是因为歧视性的挑选方式，质疑就有可能成功。因此，在这些条款所考虑的情形中，只要采购实体是以可确保有效竞争的客观方式选出了足够数目的供应商或承包商，采购实体就可以拒绝接纳其他也对采购公告作出回应的供应商或承包商进入相关的采购程序。从根本上说，这些规定就是要使采购实体能够限制供应商或承包商的参与规模，节省时间和费用，使之与采购标的的价值成比例。因此，遵守上文所讨论的保障措施，是采购实体的一项重要保障。

22. 在涉及重复程序的情况下，如果重复挑选数目有限的同一组供应商，挑选过程比较容易暴露出缺乏客观性。在这种情况下，应当建议采购实体特别注意以显而易见的客观方式挑选应被邀请参加的供应商或承包商（或者采购实体也可考虑使用框架协议程序这样的采购安排（见下文和第七章的评注））。公共采购机构或其他机构的规则和指导意见应当强调，遇到质疑反而会事与愿违，无法实现省时节费的目标。

23. 虽然对询价中使用直接招标的要求没有那么严，但还是应当结合第 28 条第 (2) 款中的要求——在可能范围内求得最大程度竞争——来理解有关规定，即应当邀请尽可能多的供应商和承包商参加，至少为三个。另外，如下文**关于此种采购方法的指导意见**所解释的，第 12 条关于采购估值的规则应当澄清，为了适用阈值，如何汇总计算某一时期内一系列低价值采购。

24. 关于在不损害客观性、透明度和竞争的情况下减轻公开和不受限制招标的行政负担，《示范法》载有若干程序效率可能较高的采购方法和安排。例如，框架协议程序是为重复采购而设计的，而重复采购可能恰好属于带有第四章采购方法中第二类（询价以及有理由使用限制性招标和不通过谈判征求建议书的某些类别的情形）的特点的相对简单和低价值采购类别的情形。许多强制性程序步骤本来是在一系列采购中完成的，而在框架协议

程序中是一次性完成的：这些步骤涉及提交书的审查和评审，**关于这种采购安排的评注**就此作了进一步解释。除框架协议程序之外，电子逆向拍卖所涉及的行政程序可能也比招标程序更简单，这一点在**关于这种采购方法的评注**中作了进一步解释。电子采购安排和方法往往涉及比传统询价更高的透明度，由于作为一般规则都要求进行公开和不受限制的招标，电子采购安排和方法还可确保透明度比使用直接招标的限制性招标和征求建议书方法更高。

B. 关于第四章采购方法的一般说明和主要政策问题； 关于这些采购方法的使用条件、招标规则和程序的评注

为方便读者，下文按采购方法载列第四章每种采购方法的评注。其中包括每种方法的一般说明及其主要政策问题，以及每种方法的使用条件、招标规则和程序的评注。《示范法》第二章中有适用于这些采购方法的相关条文（使用条件和招标规则），第四章中也有适用于这些采购方法的相关条文（程序），因此放在一起讨论。

1. 限制性招标

一般说明和主要政策问题

1. 如本章导言所指出的，列入限制性招标的目的是使采购实体可以在两种例外情形下只邀请数目有限的供应商或承包商参加。这些例外情形是：只有数目有限的供应商或承包商才能供应技术复杂或专门采购标的的采购；或者，审查和评审大量投标书所需要的时间和费用与采购标的的价值不成比例。如本章导言所解释的，在这些情形下不宜要求进行公开和不受限制招标。

2. 使用限制性招标必须有透明度保障措施，例如，第 34 条第 (5) 款的规定要求登载采购预告，限制性招标程序除招标办法之外所有阶段都须适用公开招标规则，但是，即便如此，仍然对限制性

招标规定了限定范围很窄的严格使用条件，这些条件要结合第 34 条第 (1) 款的招标规则来理解。这些条件和规则所依据的观念是，如果超出《示范法》限定的情形使用限制性招标，将从根本上损害《示范法》的各项目标。

限制性招标的使用条件（第 29 条第 (1) 款）

1. 第 29 条第 (1) 款载明限制性招标的使用条件，前面小节也论及这些使用条件。第一类限制性招标的典型例子包括：采购核电厂设备（(a) 项）；供应体育赛事上出售的徽章或别针（(b) 项）。

2. 根据第 (1) 款 (a) 项所载明的条件，只能在可供应标的所有供应商或承包商都被邀请参加的情况下使用限制性招标。根据第 (1) 款 (b) 项所载明的条件，只能在采购实体向足够数目的供应商或承包商征求投标书以确保有效竞争并以非歧视方式挑选获选参加者的情况下使用限制性招标。在本章导言中，着重说明了不遵守这些规则会给采购程序效率和有效性带来的风险，包括程序拖延、程序增加步骤以及根据《示范法》提出质疑。

3. 如果根据第 (1) 款 (b) 项所述理由使用限制性招标，即审查和评审大量投标书所需要的时间和费用与采购标的价值不成比例，则采购实体面临的风险较小。只要采购实体以客观方式挑选了足以确保有效竞争的供应商或承包商，即使还有其他供应商或承包商响应根据 34 条第 (5) 款发布的公告要求提交了投标书，采购实体也可在这种情况下拒绝给予考虑，**该条的评注**就此作了更全面地解释。

4. 还应结合《示范法》中载有采购估值规则的第 12 条来理解 (b) 项的规定。该条针对人为拆分采购标的载有基本保障措施，此种拆分的目的之一是以第 (1) 款 (b) 项所载理由（即审查和评审大量投标书所需要的时间和费用与采购标的价值不成比例）为根据使用限制性招标。关于重复采购情况下的汇总计算规则，应当向采购实体提供指导。

5. 按照第 28 条第 (3) 款, 并结合第 25 条第 (1) 款 (e) 项的规定, 采购实体必须在记录中载入其使用限制性招标而不使用公开招标所依据的理由和情形的说明, 说明应当足够详细, 便于在适当情况下对所作的决定进行监督或提出质疑。如下文所述, 《示范法》并不要求在 34 条第 (5) 款要求登载的采购预告中包括这样的声明 (以避免概括不准确或者公告内容过长)。(见第 25 条, 以及关于供应商或承包商查取记录使其能够对采购方法的选择提出质疑的**评注**。)

限制性招标中的招标办法 (第 34 条第 (1) 款和第 (5) 款)

1. 第 34 条第 (1) 款载明了限制性招标中的招标规则。拟订这些规则是为了实现第 29 条第 (1) 款的目的, 即限制性招标的使用仅限于真正的例外情形, 同时保持适当竞争度。这些规则是分别针对限制性招标的两项特殊使用条件制定的。

2. 第 34 条第 (1) 款 (a) 项的招标规则是, 如果使用限制性招标采购只有数目有限的供应商或承包商才能供应的技术复杂或专门标的, 则必须邀请所有能够供应该标的的供应商或承包商参加。第 34 条第 (1) 款 (b) 项的招标规则是, 如果是在审查和评审大量投标书所需要的时间和费用与采购标的价值不成比例的情况下使用限制性招标, 则应当以非歧视方式邀请可确保有效竞争的足够数目的供应商或承包商。以非歧视方式进行挑选, 这一要求的前提是根据第 34 条第 (5) 款发布公告, 其中不仅说明采购实体决定使用限制性招标, 还要指明将被挑选的参加者的最大数目以及在所通知的最大数目内的进行挑选方式。关于此处所说的“非歧视”概念, 见本章导言中的进一步论述。

3. 如该评注所指出的, 根据第 34 条第 (5) 款, 凡是可以使用限制性招标的情形都必须登载采购预告。该条列出了此种预告需包括的最低限内容。

4. 在本章导言中，还着重说明了政策和实施问题，特别是不遵守招标规则会给采购程序效率和有效性带来的风险，包括程序拖延、程序增加步骤以及根据《示范法》提出质疑。

限制性招标的程序（第 45 条）

1. 第 45 条规范限制性招标的程序。该条的规定非常简短，因为根据这些规定，第三章有关公开招标的规定适用于限制性招标，但有关招标办法的规定除外。

2. 因此，第 (2) 款排除了第 36 条至第 38 条对限制性招标的适用。第 36 条规范在公开招标中征求投标书的程序，因此不适用于限制性招标。第 37 条规范在公开招标中登载的投标邀请书的内容。在限制性招标中，不需要发布投标邀请书；即使发布投标邀请书，也不需要列入第 37 条列出的所有内容。关于第 38 条，应向所有被直接邀请并表示了投标意向的供应商或承包商提供限制性招标中的招标文件。

3. 尽管排除了第 38 条对限制性招标的适用，但其中一些规定仍将适用于限制性招标。如果采购实体决定对限制性招标中的招标文件收取费用，采购实体必须遵守第 38 条最后一句的规定（“采购实体对招标文件的收费价格，只能是向供应商或承包商提供招标文件的成本费”）（见第 38 条的评注）。

2. 询价

一般说明和主要政策问题

1. 询价程序提供了适合标准化项目（通常称为“现成项目”）低价值采购的采购方法。在这种情况下进行招标程序可能既费钱又费时，因此可能没有必要。

2. 在颁布第 29 条第 (2) 款时,应当明确说明,并不一定要求对低于阈值的采购使用询价。第 28 条载有要求实现最大程度的竞争并在选择采购方法时顾及与采购相关的情形的规定以及可能适宜的其他采购方法的使用条件,在考虑使用询价以外的其他方法时,采购实体要以这些要求作为指导(见**第 28 条的评注**)。

3. 特别是,这种方法不是用于重复采购的,因为这样做有限制市场和舞弊的风险(例如,在选择参与供应商或承包商时舞弊,或者为证明需要进行重复采购而采取诸如拆分采购以避免超出第 12 条规定的阈值等手段(另见下文))。对于重复采购,较适宜的办法是订立开放式框架协议,或者,如果涉及较为复杂的项目,通过招标程序订立封闭式框架协议(另见第七章的评注)。对于定期使用此种程序的情形,使用电子型录可有助于促进透明度。例如,大批车辆零部件的采购可能属于不可能重复发生的单项采购,在这种情况下适宜使用询价;如果定期采购此类零部件,框架协议或许更合适。

4. 如果采购涉及较复杂项目,应当使用透明度保障措施更为严格的招标,在这种情况下,基于第 29 条第 (1) 款 (b) 项所规定的理由使用限制性招标可能更合适。如果初步低价值采购的结果会使采购实体不得不长期使用某一类型的技术系统或重复采购类似项目,建议或许可以结合框架协议使用其他采购方法。对于商品、简单服务和类似项目的采购,另一种办法可能是使用电子逆向拍卖(见**第 29 条第 (1) 款 (b) 项的评注**、**关于电子逆向拍卖的第六章的评注**,以及**关于框架协议程序的第七章的评注**)。

询价的使用条件(第 29 条第 (2) 款)

1. 第 29 条第 (2) 款将询价的使用严格限于价值低于采购条例所载明的阈值的采购。(关于低价值采购的阈值,包括是否需要确保对颁布国所谓的“低价值”采购采取一致做法,见**第一章导言中**

关于这一问题的评注。) 另外, 询价的使用条件还包括要求采购标的不是按采购实体的特定说明生产或提供的, 即标的必须是已有固定市场的现成货物或服务。

2. 应当结合《示范法》中载有采购估值规则的第 13 条来理解使用条件。该条使得询价方法使用范围本身带有的限制性更加突出。为此, 该条禁止为规避对使用询价规定的价值限制从而避免使用竞争性更强的采购方法而人为拆分采购标的, 这一禁止规定对于《示范法》的目标至关重要。

询价中的招标办法 (第 34 条第 (2) 款)

1. 第 34 条第 (2) 款规范询价程序中的招标办法。《示范法》促进并鼓励参与和竞争的目标适用于任何采购, 而不考虑其价值。因此, 采购实体必须在可行范围内向尽可能多的供应商或承包商询价, 至少应有三个供应商或承包商, 不得有例外。这一最低限要求所针对的是应当通过询价手段采购的那类标的——即已有固定市场的现成货物或服务, 而不是按采购实体的特定说明专门生产或提供的现成货物或服务 (第 29 条第 (2) 款)。在这类采购中, 应当总有可能向至少三个能够提供采购标的的供应商或承包商询价。电子采购的使用使得采购实体能够达至更广泛的受众, 并确保征求足够数目的报价。

2. 颁布国似应提供指导意见, 以确保在询价程序中挑选参加者的方式不会限制市场机会或给滥用程序留有余地, 因为《示范法》没有对确定参加者的方式作出规定。滥用的例子包括挑选已知报价高的两个供应商或承包商或者地理位置偏远的两个供应商或承包商, 以便于向第三个也就是内定的供应商或承包商进行采购, 或者向属于公司集团或在其他方面接受某种形式共同财务和管理控制的供应商或承包商进行采购。与此有关的考虑是在基于第 29 条第 (1) 款 (b) 项所述理由使用限制性招标的情形下就如何选择参加的供应商或承包商提出的考虑 (见**本章导言的相关评注**)。此外,

如果不定期地采购同样物项,可以使用一种要求比较以往报盘并确保供应商或承包商之间轮换的程序。监督程序应当验明通过这一方法中选的供应商或承包商的身份,以便可以对重复性授标进行评价。

3. 虽然可使用询价的情形比第四章其他采购方法窄得多(所设计的使用条件是确保这种方法的使用范围以及由此造成的滥用这种方法的情形受到限制),但颁布国也可以考虑采取谨慎的办法,在公共采购机构或其他机构的条例规则和指导意见中对这些其他方法规定同样的客观性要求和确保有效竞争的要求。这样做可能会在某种程度上降低这种方法的灵活性,但将增进一致性,更便于对《示范法》所要求的透明度、竞争以及公平、平等和公正待遇进行监督。这种方法与电子采购结合使用,所增加的行政成本可以忽略不计。

4. 对于低价值采购来说,电子询价方法一般都有特别高的成本效益,并可确保透明度更高的选择。在以透明方式选择向哪些供应商或承包商询价方面,使用电子型录作为报价来源尤其会被认为提供了更好的机会,因为可以对照型录中提供相应物项的供应商或承包商,对此类选择进行评价(关于低价值物项重复采购,另见关于框架协议的第七章的评注)。鉴于使用这一方法进行的采购不要求事先登载采购公告,同时又可能低于第23条对单独登载合同授标公告规定的阈值,确保充分透明度是一个关键问题(见**本章导言的相关评注**)。

5. 但是,至少向三个供应商或承包商询价的要求,不应解释为如果只收到一份或两份报价即可宣布采购程序无效。

询价的程序(第46条)

1. 第46条规定询价的程序。鉴于采购标的的性质和低价值,只写入了最低限程序要求,目的是规定公平、平等、公正地对待参加采购的供应商或承包商。对这一方法的使用进行监督,可能情

况下利用电子工具摊低在低价值采购中使用这一方法的成本，就能实现透明度，防范实务中出现舞弊行为。

2. 关于第(1)款中的要求，即应当告知被询价的供应商或承包商报价需包括哪些费用，采购实体似宜考虑使用公认的贸易术语，尤其是《贸易术语通则》或其他通用的标准贸易说明——如信息技术和通信市场使用的标准贸易说明，以便参照行业标准对设计使用这种方法的现成物项进行界定。这样做将既可提高透明度，又可减轻提交和审查报价的行政负担（关于进一步保障措施，见上文**关于询价中的招标办法（第34条第(2)款）的评注**）。

3. 不通过谈判征求建议书

一般说明和主要政策问题

1. 不通过谈判征求建议书是一种可在下述情况下使用的采购方法：采购实体需要在建议书质量和技术方面审查和评审完成之后才对建议书的财务方面单独进行审议。如果采购实体不希望在审查和评审建议书的质量和技术方面时受建议书财务方面的影响，适合采用这种方法。例如，如果采购实体希望评价关键人员的素质，可能会出现这种情形。因此，这种方法适合标准性较高的标的的采购，在这种采购中，不必与供应商或承包商讨论、对话或谈判就可对建议书的所有方面进行评审。

2. 在这方面，必须明确划定建议书的“技术、质量和性能”特点，使之同建议书的“财务方面”区分开来。此处“财务方面”一语是指建议书的所有商业方面内容以及最终价格。供应商或承包商的财务能力将作为建议书审查和资格审查的一部分加以评估，是建议书“技术、质量和性能”特点的组成部分。不过，必须根据具体情况对建议书的技术、质量、性能特点与建议书的财务方面加以区分。举例来说，保险或担保要求以及交货时间和保证条

款可能决定着建议书是否达到采购实体的最低限要求,在这种情况下,建议书的这些方面属于技术、质量、性能特点的组成部分。而在另一些情况下,这些要求将作为合同的商业条款的一部分来表示,在这种情况下,它们属于“财务”方面。公共采购机构或其他机构的条例规则或指导意见应当足够明确才有助于采购实体确保在其要求中清晰、透明地阐述这些方面;否则将有损于建议书的质量。万一出现需要解决的不确定性,特别是如果使用第15条和第16条规定的机制的话,采购程序就会被拖延。

3. 因此,不通过谈判征求建议书不适合价格是唯一授标标准或主要授标标准之一的采购,或者不综合评审价格和非价格因素就无法进行完整评审的采购。在这种情况下,适合采用侧重价格并且未规定对技术、质量和性能方面以及对财务方面进行顺序审查和评审的招标采购方法。采购实体可能会发现,在有多种技术要求的情况下,也更适合采用基于招标的采购方法。这种方法也不适合需要就建议书的任何方面(不管是技术、质量或性能方面还是财务方面)进行谈判的情况,因为这种方法与招标一样,不允许进行对话或谈判(关于可能适合并且需要进行对话或谈判的各类采购,见第五章采购方法的评注)。

4. 在实际操作中,涉及建议书技术、质量和性能特点的内容装在一个信封中提交(信封一词的本义并不暗示使用纸介系统,而包括电子系统或其他系统),这些内容要在开启载有建议书财务方面内容的信封之前加以评审。如果这些建议书响应了采购实体在采购开始时对技术、质量和性能特点提出的最低限要求,即开启装有相关建议书财务方面内容的第二个信封。如**关于电子逆向拍卖的第31条的评注**所指出的,对技术、质量和性能特点进行自动评审的效果可能不如对财务方面的自动评审。

5. 根据《示范法》,在满足使用条件的前提下,不通过谈判征求建议书可用于所有类型采购,这符合贸易法委员会的决定,即采购方法的选择不以采购货物、工程还是服务为依据,而要着眼

于特定采购的情形，并在实际可行的限度内求得最大程度的竞争（《示范法》第 28 条第 (2) 款；见**第二章第一节导言中的评注**）。不过，颁布国应当注意到，一些多边开发银行一向建议对既不复杂又不昂贵的界定明确的服务（包括编写教材等咨询服务）使用兼有《示范法》不通过谈判征求建议书的特点的采购方法。

不通过谈判征求建议书的使用条件（第 29 条第 (3) 款）

1. 第 29 条第 (3) 款规定不通过谈判征求建议书的使用条件。该款规定可使用这种方法的情形是，采购实体“需要”单独审议建议书的财务方面，而且只能在完成对建议书的技术、质量和性能特点的审查和评审之后进行审议，因此，使用条件是，对这种方法必须有客观和可证明的需要。

2. 如第 47 条中这种方法的程序所表明的（见下文**评注**），这种方法采用一种顺序审查和评审程序，先审议建议书的技术、质量和性能特点。只有当这些特点完全响应了采购实体在采购程序开始时规定的最低限要求时，采购实体才会继续审议相关建议书的价格和财务方面。关于如何对建议书的技术、质量、性能特点和建议书的财务方面进行区分，有关论述见上文**关于不通过谈判征求建议书的一般说明和主要政策问题的评注**。

不通过谈判征求建议书的招标办法（第 35 条）

1. 第 35 条规范征求建议书采购方法的招标办法。《示范法》中的缺省规则是，对这些方法采用公开和不受限制的国际招标，**第二章第二节的评注**对这一用语作了解释。在不通过谈判征求建议书时采用公开和不受限制的国际招标，涉及登载广告（包括国际广告）邀请参加采购、向广告的所有响应者发布建议征求书，以及对提交了建议书的供应商和承包商的资格和建议书给予考虑。要求国际招标这一缺省规则的例外情形，相当于第 33 条第 (4) 款中

公开招标的例外情形：即国际招标的成本将大于收益或者国际招标没有意义的国内采购低价值采购。如果在不通过谈判征求建议书之前进行资格预审程序，则应适用第 18 条，该条中要求进行国际招标的规定也允许对国内采购和低价值采购适用同样的例外情形。资格预审程序完成之后，必须向所有通过资格预审的供应商或承包商发出建议征求书。（另见第 18 条的评注、第二章第二节的评注以及第 33 条的评注。）

2. 第 35 条第 (2) 款规定了在公开招标和直接招标之间作出选择的下述三种情形，要求在这些情况下进行公开和不受限制的国际招标可能不适宜或者不利于实现成本效益目标：首先，采购标的因其高度复杂性或专门性只能由数目有限的供应商或承包商处供应（第 35 条第 (2) 款 (a) 项）；其次，审查和评审大量建议书所需要的时间和费用与采购价值不成比例（第 35 条第 (2) 款 (b) 项）；再次，采购涉及机密信息（第 35 条第 (2) 款 (c) 项）。

3. 前两种情形与可以使用限制性招标的情形是一样的：因此，**限制性招标中招标办法的评注**中提出的问题在这里是相关的。如果根据上文所述第一种理由（即第 35 条第 (2) 款 (a) 项规定的理由）使用直接招标，采购实体必须向所有能够供应采购标的的供应商或承包商征求建议书。如果根据上文所述第二种理由（即第 35 条第 (2) 款 (b) 项规定的理由）使用直接招标，采购实体必须向足以确保有效竞争的足够数目的供应商或承包商征求建议书，而且必须以不歧视的方式挑选供应商或承包商。如果为保护机密信息（即第 35 条第 (2) 款 (c) 项规定的理由）而使用直接招标，采购实体必须向足以确保有效竞争的足够数目的供应商或承包商征求建议书。

4. 在使用直接招标办法的所有情形中，采购实体都必须在采购程序记录中载列采购实体在征求建议书程序中使用直接招标办法所依据的理由和情形的说明（第 35 条第 (3) 款）。采购实体还必须发布采购预告（第 35 条第 (4) 款），除非将因此而损害机密信息。

5. 关于这些要求及其后果，特别是同时出现以下几种情形会有何后果——根据第 35 条第 (2) 款 (a) 项要求必须就有关的采购标的向所有潜在供应商或承包商征求建议书、由于预告而可能出现未知供应商或承包商，同时采购实体又不能否决意料之外的建议书或未经征求而提交的建议书，相关的论述见**第二章第二节的评注**以及第四章导言中关于招标办法的评注。后一项评注还述及在根据第 35 条第 (2) 款 (b) 项使用直接招标办法的情况下确保以不歧视方式挑选供应商或承包商的机制。

不通过谈判征求建议书的程序（第 47 条）

1. 第 47 条对使用不通过谈判征求建议书进行采购的程序加以规范。第 (1) 款比照提及《示范法》第 35 条第 (1) 款，重申了公开和不受限制国际招标这一缺省规则。**关于不通过谈判征求建议书的招标办法的评注**阐明了这一规则的例外情形。

2. 参加不通过谈判征求建议书程序的邀请书必须包括第 (2) 款所列最低限内容。就最低限内容作出规定，目的是帮助供应商或承包商确定是否有兴趣和有资格参加，如果有的话，如何参加。有关要求类似于投标邀请书所适用的要求（第 37 条）。这些要求包括必要的最低限内容，但并不妨碍采购实体列入其认为适当的任何补充内容。采购实体应当考虑到通常做法，即邀请书的内容应当简明扼要，列入关于采购的最基本信息，此种信息也是对采购程序初期阶段最直接相关的信息。其他所有关于采购的信息，包括邀请书所列信息的进一步细节，可以放在建议征求书中（见第 47 条第 (4) 款）。这种做法有助于避免采购实体发给供应商或承包商的文件内容出现重复、可能的不一致和混乱。不过，采购实体使用电子手段登载广告和进行通信的，可在邀请书中列入建议征求书本身的网络链接：实践证明，这一办法有助于提高效率和透明度。

3. 第 (2) 款 (e) 项提到建议书被认为具响应性而必须在技术、质量和性能特点上达到的最低限要求。这一规定既包括确定否决建

议书的门槛，也包括给达限或过限建议书打分。确保准确阐明最低限要求和（根据本款也必须披露的）评审标准，是便利提交优质建议书的关键。

4. 第(3)款就应向哪些供应商或承包商发出建议征求书作了具体规定。根据特定采购的具体情形，此类供应商或承包商可以包括按照邀请书中列明的程序和要求对邀请书作出响应的所有供应商或承包商；如果已进行资格预审，只向那些通过资格预审的供应商或承包商发出建议征求书；如果使用直接招标办法，只向被直接邀请的供应商或承包商发出建议征求书。条文载有一个标准条款，《示范法》其他条文在类似情形下也有这样的条款，即对建议征求书的收费价格只能是向供应商或承包商发送建议征求书的成本费（关于这种限制的进一步论述，见上文**第38条的评注**）。

5. 第(4)款载有应列入建议征求书的最低限内容清单，可以用来协助供应商或承包商编拟建议书并使采购实体能够在平等基础上比较这些建议书。从详细程度和实质内容来看，这一清单与关于招标程序中招标文件必需内容的规定（第39条）在很大程度上是类似的。差别反映了此种采购方法的一些程序特点，其用意在于确保建议书财务方面的内容与建议书技术、质量和性能特点的内容同时提交但又必须分开。采购实体在完成建议书技术、质量和性能特点的评审之前，不得接触建议书的财务方面。采购实体进行国内采购，如果情况不需要，可以略去第(4)款(c)项提及的关于付款货币的内容（见**第8条的评注**）。

6. 本条第(5)款至第(10)款规范这种采购方法中的顺序审查和评审程序。这些条款确保采购实体在对建议书的技术、质量和性能特点进行评审并根据这种评审给供应商或承包商打分时，不受建议书财务方面的影响。这些条款中的一些规定旨在确保程序的透明度和公正性。例如，第(6)款至第(8)款载有这样的要求，即建议书技术、质量和性能特点评审的结果应迅速反映在采购程序的记录中，并迅速告知所有提交了建议书的供应商或承包商。针对其建议书的技术、质量和性能特点被否决的供应商和承包商制订

了专门规则：他们将不仅迅速收到关于被否决一事的信息，还将收到关于否决理由的信息，并且装有建议书财务方面内容的未拆封信封也应退给他们。这些规定对于及时向受影响的供应商或承包商通报情况并由其提出有效质疑至关重要。（关于通报的益处和程序的论述，见**第 22 条的评注**和第八章导言的评注。）

7. 第(8)款和第(9)款允许其建议书的技术、质量和性能特点达限或超限的供应商或承包商出席第二个信封（其中装有财务建议书）的拆封。供应商或承包商可以借此验证采购实体在第二个信封拆封时宣读的与其有关的信息是否准确，如得分情况以及建议书财务方面的信息，并可以看到中选建议书是否是按照建议征求书所规定的标准和程序确定的。

8. 对于分别评审建议书的所有方面并综合评审结果以确定中选建议书所涉及的种种复杂情况，《示范法》都作了规定。因此，第(10)款将此种采购方法中的中选建议书界定为按照建议征求书所列价格以外其他标准并结合价格综合评审结果最佳的建议书。不过，颁布国应当注意到，在采购比较简单的标的时，采购实体根据技术、质量和性能特点达限或超限的建议书的价格就可选出中选建议书，前提是邀请书和建议征求书中的评审标准说明作了如此规定。这种做法可能适合下述情形：采购实体不必对建议书的技术、质量和性能特点评审打分，而是将衡量建议书技术、质量和性能特点的门槛定在某一较高水准，凡是建议书达到或超过这一门槛的供应商或承包商在任何情况下都能够以大致相当的能力履行采购合同。在这种情况下也就无需评审建议书价格以外的任何财务方面了。

第五章. 两阶段招标程序、通过对话征求建议书程序、 通过顺序谈判征求建议书程序、竞争性谈判程序、 单一来源采购程序

A. 导言

1. 概要

1. 《示范法》第五章规定了公开招标以外的其他采购方法中以下五种方法的程序：第 48 条规定的两阶段招标、第 49 条规定的通过对话征求建议书、第 50 条规定的通过顺序谈判征求建议书、第 51 条规定的竞争性谈判、第 52 条规定的单一来源采购。这些方法在使用上并无一种固定的方式，但它们有一个共同的特点，即采购实体将与供应商或承包商进行讨论、对话或谈判。

2. 就两阶段招标和通过对话征求建议书而言，表明可使用其中一种方法的主要情形有：首先，采购实体无法按照《示范法》第 10 条的要求确切而详细地确定并说明其需要，其次，采购实体认为有必要与供应商或承包商互动，(a) 以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) 以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）。这两种方法也可用于招标失败的情形；如**关于这种采购方法的评注**所指出的，这种采购方法还可用于其他情形。

3. 就通过顺序谈判征求建议书而言，表明可使用这种方法的情形有：采购实体只有在评估了建议书的技术、质量和性能特点之后才需就建议书的财务方面进行审议和谈判；谈判对象只能是提交了具响应性的建议书的供应商或承包商。

4. 竞争性谈判和单一来源采购是十分特殊的采购方法，只可用于有限的情形，与上述第五章采购方法截然不同。因此，竞争性谈判和单一来源采购不应被视为上述其他采购方法的替代办法。之所以在第五章列入这两种方法，主要是因为它们涉及采购实体与供应商或承包商之间的互动。表明可使用这两种方法的情形是多种多样的：主要用于紧急采购或极其紧急采购，目的是保护颁布国的基本安全利益；单一来源采购也可用于其他特殊情形，例如，只有独家供应商或承包商，或者需要与以前的采购保持一致，下文中**关于这种采购方法的评注**就此作了阐述。与采购实体谈判的或是所有参加者（同时进行的竞争性谈判），或是唯一的参加者（单一来源采购）。

2. 颁布：政策考虑

5. 由于可使用第五章采购方法的情形大不相同，每种方法中所产生的政策问题大多在关于此种方法本身的评注中加以讨论。但可以确定一些普遍适用的问题。

6. 第一个主要的政策考虑是，颁布国应当规定一种采购方法，如果采购实体无法按照第 10 条的要求说明其需要以及采购条款和条件，也无法在招标文件中说明披露要求（例如，关于公开招标的第 39 条中的要求），此种采购方法允许采购实体与潜在供应商或承包商或者与商业市场进行互动。要确定市场能够供应什么，一种办法是让采购实体在独立于有关采购的程序（可以是公开招标，一般有资格预审）中让有关市场中的参加者或其他顾问编拟采购需要说明。采用这种办法有若干风险，可能会影响资金效益和效率。首先，由于进行的是两个程序而非一个程序，可能会产生额外的行政管理时间和费用。其次，由于这种互动仅限于一个供应商或承包商或顾问，可能无法发现市场上最新的商机。第三，第 21 条中关于不公平竞争优势的规则禁止顾问参与随后的采购：供应商或承包商可能会因为这些规则而不愿参与咨询，而从采购实体的

角度看，同一个供应商或承包商也不能既参加编拟采购需要说明又参加满足这些需要的采购标的的最终交付。因此，采取其他做法更为妥当。

7. 如下文关于该条的评注所述，两阶段招标允许采购实体与潜在供应商或承包商在透明、有序的程序框架内对采购实体需要的技术、质量和性能特点（而非财务方面）进行讨论，由此产生一份单独的关于需要（即采购标的的技术、质量和性能特点）以及其他采购条款和条件的通用说明，讨论结束后即予公布；随后供应商和承包商参照这一说明提交投标书。在这方面，采购实体负责编拟这一说明并据此对投标书进行审查和评审。成功使用这种方法的前提是，参加者实际披露其提出的技术解决方案，而采购实体也能够将其综合起来，最后拟就关于采购需要以及其他采购条款和条件的说明。

8. 如下文的**评注**所述，通过对话征求建议书在程序上与两阶段招标相似，但有几个显著的特点。这种方法允许采购实体与潜在供应商或承包商也是在透明、有序的框架内对采购实体需要的技术、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采购实体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采购实体的需要提出多样技术解决方案；在这一点上，技术解决方案是由供应商和承包商负责设计的。采购实体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，这种程序比两阶段招标程序更为复杂。

9. 鉴于有必要规定一种机制，使采购实体能够就如何应对其需要寻求来自市场的信息，鼓励颁布国至少规定两阶段招标和通过对话征求建议书中的一种。已证明适宜使用两阶段招标的情形包括：技术复杂项目的采购、机械设备供应和安装、公路修建和专业车辆采购（下文有更多实例）。在这些例子中，采购一开始便拟订

详细的规格或许是可能的，但采购实体与供应商或承包商讨论后，可以根据所提供的信息（如关于市场现有的更先进材料或方法的信息），细化标的的某些技术方面内容。在这一方法中，既要求有能力说明采购实体的需要并评估供应商或承包商据此提供的信息，又要求在制度上避免滥用，将所偏袒的供应商或承包商提供的技术解决方案定为首先方案。

10. 通过对话征求建议书已证明颇有成效的情形包括基础设施项目（例如，提供工程技术方法和范围不同的设施，涉及不同的商业问题），以及市场正在迅速扩大的某种高技术的采购。在这一方法中，要求有能力进行所设想的那类对话，特别是在展示和说明需要方面以及审查和评审不同技术解决方案方面，还要求在制度上避免滋生舞弊，不会因偏袒某些供应商或承包商而在对话期间向每个供应商或承包商提供不同信息。

11. 另一个重要的政策考虑是，鉴于谈判型采购本身缺乏透明度，需为使用涉及谈判的采购方法提供一种制度和程序保障措施。（此处的谈判是指采购实体与供应商或承包商之间的议价。）第一种相关方法是通过顺序谈判征求建议书。实践证明可有效使用这种方法的情形包括咨询（如咨询建议）服务。在这一方法中，要求有能力与私营部门就建议书的财务或商业方面内容进行谈判，也就是上文所说的议价。不过，颁布国应当注意的是，一些多边开发银行一向建议对既不复杂又不昂贵的界定明确的服务——包括咨询（如咨询建议）服务——的采购使用兼有《示范法》通过顺序谈判征求建议书的特点的采购方法，下文**关于这种采购方法的评注**就此作了论述。

12. 第五章的其余采购方法是十分特殊的竞争性谈判和单一来源采购，也具有设想了上述谈判的共同特点。可以使用这些方法的情形多种多样，下文的评注阐述了在使用这些方法时产生的具体问题。颁布国应当确保这些程序中规定的保障措施不会受到削弱，从而避免损及《示范法》的主要目标。

13. 所有采购方法都存在腐败风险，但是，如第五章采购方法中所设想的，涉及某种与市场互动的的方法的风险更高。这是因为，这些方法涉及一种往复过程，在这一过程中，即使在监管框架中建立了保障措施，也难以对遵守《示范法》旨在实现透明度、客观性以及供应商或承包商公平、平等和公正待遇的基本要求进行检测。鉴于此，有可能不愿意使用或参与这些方法。颁布国应当确保以完备的体制措施来补充相关的监管框架，以便于监测这些方法的使用情况并在出现不当行为时迅速加以纠正，使采购实体以及供应商或承包商对使用和参与这些方法建立信心（另见下节中的评注）。

14. 第五章采购方法中的招标办法不会产生新问题；请颁布国参阅**第二章第二节导言中的评注**以及**第四章导言的评注**，其中特别述及了直接招标所产生的问题。

3. 实施和使用问题

15. 显然，评估第五章采购方法的使用条件是否适用，涉及采购实体的很大裁量权。公共采购机构或其他机构的采购条例规则和指导意见可有助于提高关于情况是否要求必须使用第五章采购方法的评价的客观性。由于这一评价是在采购规划阶段进行的，采购实体应当确保在这一阶段采取适当的保障措施，包括保持采购规划阶段的完整文件和记录。

16. 第五章采购方法产生的另一个问题是进行讨论、对话或谈判的能力——不仅能够说明采购实体的需要，使所有参加者对其有同等、充分的理解，还要能够评估据此提交的投标书、建议书以及最佳和最终报盘。这一能力的一个方面是，采购实体必须具备与私营部门进行成功谈判、使自身需要得到适当满足的技能。如果内部人员在这些事项上不具备专业知识或专业知识有限，公共采购机构或其他机构的采购条例规则和指导意见应当指出，可以为协助采购实体而统一调派或从其他来源提供外聘专家协助。

17. 对于前一节中概述的这些能力必须更详细地加以阐述，但已不是一部《示范法》能够做到的。颁布国应当认识到，仅有规范上和程序上的保障措施是不够的。必须辅之以适当的机构框架、良好治理措施、高水准的管理和高技能的采购人员。

18. 颁布国应当注意到第 24 条关于保密的规定对于第五章中的所有采购方法的特殊重要性。无意或有意泄露相互竞争的供应商或承包商的商业敏感信息（而不只是价格），这种风险是第五章中除单一来源采购之外的采购方法所固有的特点。其他风险包括向某些而非所有供应商或承包商提供重要信息。鼓励颁布国规定包括程序后审计在内的监督措施，考虑采取在程序中设置观察员的做法，评估这些方法在实务中的使用情况，并为有效使用这些采购方法而制定关于适当管理工具的指导意见。这些措施还会有助于避免在使用这些采购方法的过程中出现舞弊和腐败，特别是如果涉及微妙问题和极为抢手的合同的话；考虑到这个原因，有一点很重要，即任何观察员都应当来自采购实体之外，而且应当有严格的保密措施。若要保持采购程序的廉正、公平和公信力，并确保供应商或承包商参加正在进行的和今后进行的任何涉及采购实体与市场互动的采购程序，就不应低估这种保障措施的重要性。

B. 关于第五章采购方法的一般说明和主要政策问题； 关于这些采购方法的使用条件、招标规则和程序的评注

为方便读者，下文按采购方法载列第五章每种采购方法的评注。其中包括每种方法的一般说明及其主要政策问题，以及关于每种方法的使用条件、招标规则和程序的评注。《示范法》第二章中有适用于这些采购方法的相关条文（使用条件和招标规则），第五

章中也有适用于这些采购方法的相关条文(程序),因此放在一起讨论。

1. 两阶段招标

一般说明和主要政策问题

1. 使用两阶段程序的理由是,将两种要素结合起来:其一是让采购实体通过审查招标书的技术方面内容并选择进行关于这些内容的讨论,细化并最后确定采购实体在采购开始时可能无法适当拟订的采购条款和条件,所谓适当拟订,就是以《示范法》第10条所要求的详细程度拟订。其二是确保第三章的公开招标程序所提供的高度的客观性和竞争性也适用于在两阶段招标程序中选择中标投标书。

2. 在各种制度中(包括1994年《示范法》,以及在根据多边开发银行准则进行的采购中),这一采购方法由来已久。其成功运用的实例包括高技术物项采购,如采购大型客机、通信系统、技术设备和基础设施,包括大型复杂设施或专业性工程。在这些情形下,如果采购实体一开始不研究市场能供应什么便拟订完整的采购说明,列出标的所有技术规格、所有质量和性能特征、供应商或承包商的所有相关资质,以及采购的所有条款和条件,这样显然不太可能获得最佳资金效益。

3. 在第一阶段,采购实体发出招标文件,列出上述全部或部分技术规格并详细说明标的的其他特征、供应商或承包商的资质以及采购的条款和条件。邀请潜在供应商和承包商响应招标文件提交初步投标书。这些初步投标书将提出可表明市场供应情况的技术解决方案,还可以对技术规格或其他特征、资质或条款条件提出修改建议,也可以对所有这些方面提出修改建议。

4. 采购实体可分别按照第16条和第48条,请作出响应的供应商或承包商作出澄清并与之讨论初步投标书,然后利用由此获得

的信息就一套可准确给出必要特征的修订后的采购条款和条件形成决定。这一过程显示了两阶段招标的主要目的，即：使采购标的的规格更加精确，缩小可选办法范围后只提出一种最符合采购实体需要的办法，并在此基础上最终确定一套采购条款和条件。

5. 在第二阶段，将作为最后投标征求书的一部分公布这套修订后的采购条款和条件，供应商或承包商据此提交最后投标书（其中包括价格承诺）。这样，在整个程序中，负责技术解决方案设计、确定工作范围并规定采购条款和条件的是采购实体；在此之后，由获得采购合同的供应商或承包商负责执行这一设计并履行条款和条件。这方面应当指出的是，招标文件中对需要的初步说明很可能侧重于拟采购物项的功能方面，因此，第二阶段便可以细化技术方面并将其列入最后投标征求书。

6. 不允许采购实体在程序第一阶段要求参加的供应商或承包商就各自提出的解决方案作出价格承诺；供应商和承包商在这一阶段不作价格承诺，采购实体不得在讨论期间要求出价人提供此类信息。

7. 提及进行“讨论”，所反映的是整个过程的互动性。此外，这一术语还将这一方法中可能进行的会谈的性质同《示范法》第五章其他采购方法中的议价区别开来，前者可能不包括采购的投标价格或其他财务方面。允许供应商或承包商协助确定技术规格和工作范围（同时不允许在程序的第一阶段寻求或取得供应商或承包商的价格承诺），是这种方法有别于第五章其他方法之处。不过，某些技术或质量要求可能会在商业方面产生影响。举例来说，招标文件可以要求就使用知识产权提出解决方案（例如，可以经许可使用这种权利，也可购置这种权利）。如此一来，这些要求便构成了采购的技术方面的一部分；这些要求虽然会有商业方面的影响，但还是可以与供应商或承包商讨论的。采购实体将通过这种讨论估计出某项修改须付出多少额外费用以及支付这一额外费用后会得到哪些益处，从而就是否将这一修改列入修订后的采购

条款和条件形成决定。否则的话，使用相关知识产权所产生的费用只是第二阶段提交的投标价格的一部分。

8. 上文所述的灵活性和潜在益处并非毫无风险。特别是，采购实体有可能使修订后的采购条款和条件适合某一供应商或承包商（无论是否进行了讨论都在所难免，不过也应当承认，公开招标程序也存在这一风险，特别是在采购前进行了非正式市场咨询的情况下）。适用于所有招标程序的透明度规定应能降低为偏袒某一供应商或承包商而扭曲采购的风险。

9. 这一方法是有序的。两阶段招标中的招标程序和选择中选投标书，是由公开招标规则加以规范的（见《示范法》第33条和第48条、**第二章第二节的评注**，以及**关于公开招标的第三章的评注**）。

两阶段招标的使用条件（第30条第(1)款）

1. 第30条第(1)款规定了两阶段招标的使用条件。(a)项涉及对技术精密和复杂物项的采购。如本章导言所述，这种情况下是否需要使用这种采购方法，可能在采购规划阶段就很明显了。采购实体审查初步投标书之后，可以同提出了符合采购实体所列最低要求的技术解决方案的供应商和承包商进行讨论。

2. 第(1)款(b)项述及的是另一种情形——进行了公开招标但没有成功。（根据第30条第(2)款(d)项，在这一条件下还允许通过对话征求建议书）。在这种情形中，采购实体必须分析公开招标失败的原因。如果采购实体认定之所以失败是因为难以制定足够准确的采购条款和条件，便可能认为有供应商或承包商参加的两阶段招标是适宜的办法。采购实体还应以之前失败的原因为前车之鉴，在第(1)款(b)项下的两阶段招标和第(2)款(d)项下的通过对话征求建议书之间作出选择：如果制定单一套采购条款和条件（包括单一的技术解决方案）是可行而适宜的，那么两阶段招标便是适宜的采购方法。采购实体将能够与供应商或承包商打交道，以便制定必要的条款和条件。（相反，采购实体也可能认定不可能或不适宜制定单一的技术解决方案，那么较好的办法或许是通过对话征求建议书——见这一采购方法的指导意见。项下的通过对

话征求建议书之间作出选择：如果制定单一套采购条款和条件（包括单一的技术解决方案）是可行而适宜的，那么两阶段招标便是适宜的采购方法。采购实体将能够与供应商或承包商打交道，以便制定必要的条款和条件。（相反，采购实体也可能认定不可能或不适宜制定单一的技术解决方案，那么较好的办法或许是通过对话征求建议书——见**此种采购方法的指导意见**）。

两阶段招标中的招标办法（第 33 条）

1. 两阶段招标程序中的招标办法由第 33 条中关于公开招标的规则规范，因为第 48 条规定，第三章的条款适用于两阶段招标。（第 48 条下的减损是适用第三章的限制条件。）因此，在两阶段招标中也要求具备公开招标的一个关键特征——即通过公开和不受限制的国际招标邀请供应商或承包商参加。

2. **第二章第二节的评注**对公开和不受限制的国际招标的概念作了解释。公开和不受限制的招标这一要求不存在例外情形。如果根据第 18 条允许在两阶段招标之前进行资格预审程序，资格预审程序亦可确保公开和不受限制地邀请参加资格预审。尽管资格预审程序之后只对通过了资格预审的供应商或承包商招标，但在发出资格预审邀请书时既已维护了公开招标的原则。

3. 另外，也如第二章第二节的评注所解释的，第 33 条第 (4) 款下的国际招标要求有少数例外情形。只有为适应低价值的国内采购，才允许这些例外情形。因此，在所有其他情况下，都必须在采购条例所确定的出版物上登载投标邀请书，并在国际上登载此种邀请书，登载邀请书的出版物应可确保海外供应商和承包商有效查取。

4. 关于招标办法的进一步指导意见，见第二章第二节的评注。

两阶段招标的程序（第 48 条）

1. 第 48 条规范两阶段招标的程序。第 (1) 款所起的作用是提醒注意公开招标规则适用于两阶段招标，但可以按照两阶段招标的

特有程序作必要修改。公开招标的一些规则将不加改动地适用,如征求投标书的程序(第36条)、投标邀请书的内容(第37条)和招标文件的提供(第38条)。第三章的其他一些规则将按照第48条第(2)款至第(4)款所述两阶段招标的具体特征加以改动。例如,第39条关于招标文件中的价格的规定对于征求初步投标书并无必要。第41条中关于投标书的有效期以及投标书的修改和撤回的规定应结合第48条第(4)款(d)项加以理解,该项允许不愿提交最后投标书的供应商或承包商退出程序而不没收任何投标保证金。

2. 第三章中的一些规定,如关于开标的第42条,以及第43条中关于评审投标书的规定,仅适用于根据修订后的一套采购条款和条件提交的最后投标书。而第40条关于提交投标书的规定和第43条关于审查投标书的规定对初步投标书和最后投标书都适用。第44条的规定禁止在提交投标书后与供应商或承包商谈判,如上文所述,对这一规定的解释应当是,两阶段招标中的互动是讨论而非谈判。禁止谈判这一规定本身适用于两阶段招标程序的全过程(如果采购实体根据第16条要求对提交书加以澄清,还包括提交最后投标书之后的期间,该条的评注就此作了解释)。

3. 第(2)款载有关于征求初步投标书的具体规则。它们与第三章中的招标规则有所不同。在这一阶段,采购实体可以就投标书价格以外的任何采购条款和条件征求技术改进建议。按照这一采购方法的使用条件(见第30条第(1)款,其评注作了解释),采购实体征求的这种改进建议,应是涉及采购标的技术、质量和/或性能特点的建议,相关情况下还应是涉及供应商或承包商专业和技术能力及其资格的建议。

4. 本条并未就提交和审查初步投标书规定具体规则,而是规定适用第三章的相关条款。特别是,第43条第(2)款中的有关规定将规范否决初步投标书的情形。这些情形是:提交投标书的供

应商或承包商不够资格；所提交的投标书不具响应性（包括投标书载列价格的情形）；或者供应商或承包商由于第 21 条所述原因被排除在采购程序之外（利诱、不公平竞争优势或利益冲突）。第 43 条第 (2) 款所列的其他否决理由不适用；它们适用于审查投标书价格的情形，而在两阶段招标的第一阶段不存在这种情形。凡是投标书未被否决的供应商或承包商均有权继续参加采购程序。

5. 第 (3) 款规定，可以与投标书未被否决的供应商或承包商就其投标书的任何方面进行讨论。讨论可涉及价格以外采购的任何方面。有时并无讨论必要：采购实体或许有能力根据所收到的初步投标书，独立细化并最后确定采购条款和条件。第 (3) 款的规定要求，如果采购实体决定进行讨论，则必须给予所有相关供应商或承包商平等的讨论机会。此处的“平等机会”是指在必须避免披露机密信息和避免串通的前提下平等对待供应商或承包商。公共采购机构或其他机构的规则或指导意见应当侧重于两阶段招标过程的这一关键方面。此外，规则或指导意见应当强调有必要在第 25 条所要求的采购记录中详细记录讨论情况。

6. 第 (4) 款规范两阶段招标随后各阶段涉及的程序步骤，这些程序步骤不同于《示范法》第三章的公开招标规则。该款还规范经修订的最后采购条款和条件的编拟和发布所产生的问题，例如，允许对最初公布的条款和条件作何种程度的改动。

7. 第 (4) 款 (a) 项规定，在发布一套经修订的采购条款和条件之后，采购实体有义务邀请投标书未在第一阶段被否决的所有供应商或承包商递交最后投标书。最后投标书相当于在公开招标中递交的投标书：也就是说，将评估这些投标书对招标邀请的响应性，而且投标书将列明价格。

8. 第 (4) 款 (b) 项涉及允许对最初公布的采购条款和条件进行修改的程度。对于采购标的的技术、质量和性能特点以及审查和评

审投标书的标准，是允许改动的（如删除、修改或增添），条件是不得对采购标的本身进行修改。如果一项改动导致对采购标的本身的修改，该项改动即构成**第 15 条第 (3) 款的评注**所解释的“实质性”改动；在这种情况下必须进行新的采购程序。这一条件限制了采购实体对最初公布的采购标的的说明的各个方面进行修改的裁量权，是给与所有供应商和承包商公平、平等和公正待遇的一项重要保障。因此，在两阶段招标第一阶段结束时，如果采购实体决定有必要对采购标的的说明作出修改，就必须启动新的采购程序。这将使新的供应商或承包商（包括初步投标书被否决的供应商或承包商，或者现已合格的供应商或承包商）能够参加进来。相关论述见**关于通过对话征求建议书采购方法的程序的评注**。

9. 第 (4) 款 (b) 项第 (i) 目解释了允许对采购标的的说明进行修改的程度，所涉及的是采购标的的技术、质量和性能特点。所设想到的各类改动包括技术特点上的更改，如建材组件等级、木质或钢质设备、地板板材质量，或者体育设施音响问题解决办法。这类改进有时称为“增值工程”。

10. 对采购标的的技术、质量和性能特点的改动可能要求对审查和（或）评审标准作出修改。因此，(b) 项第 (ii) 目规定，对采购标的的技术、质量和性能特点作出改动后可以对审查和评审标准作必要修改。其他改动都是不允许的。如果对审查和（或）评审标准的修改超出了 (b) 项第 (ii) 目所允许的范围，将导致审查和评审标准与修改后的技术、质量和性能特点不一致。这样还会增加舞弊风险。

11. (c) 项要求在递交最后投标书的邀请书中向供应商或承包商告知对最初公布的采购条款和条件作出的任何改动。

12. (d) 项允许供应商或承包商不提交最后投标书，同时不丧失其为参加采购程序而可能被要求提供的任何投标担保。写入这一规定是为了增加供应商或承包商的参与，原因是，在递交初步投标书的截止日期，供应商和承包商无从得知采购条款和条件随后会有何改动。鉴于这一采购方法的特点，极有可能要求提供投标担保，不过不是在递交初步投标书时提供，而是在递交最后投标书时提供。如“**投标担保**”定义和第 17 条的评注所指出的，不应鼓励在任何单一采购程序中请求提交多笔投标担保。

13. (e) 项规定，审查和评审最后投标书并确定中选投标书所涉及的程序步骤，应遵守《示范法》第三章的公开招标规则。

14. 关于这一采购方法中的保密问题，无论是在讨论阶段，还是在修订采购条款和条件的编拟过程中，都存在着无意或有意泄露相互竞争的供应商或承包商的商业敏感信息的风险。例子包括，在使用某些要求、符号和术语对修订后的采购标的的技术、质量和性能特点作出说明时可能会无意中泄露信息来源；还有就是（按照第 (4) 款 (c) 项的要求）向供应商或承包商告知对最初公布的条款和条件作出改动。按照第 24 条的要求，采购实体必须在整个采购过程中尊重供应商或承包商的技术建议书机密性。

2. 通过对话征求建议书

一般说明和主要政策问题

1. 通过对话征求建议书是为采购比较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）。

2. 这一采购方法在程序上类似于两阶段招标, 但有本质上的差别。它包含对话, 其性质在本章导言作了解释; 简言之, 其目的是使供应商和承包商通过与采购实体的对话了解采购实体在建议征求书中概要说明的采购实体的需要。对话可分为若干阶段, 是采购实体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。《示范法》对这一采购方法作了相当详细的规定, 就是为了减少由于不当使用这一方法或者由于缺乏有效使用这一方法所必需的谨慎程度和能力而可能产生的风险和困难。

3. 事实证明, 在比较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采购实体其实很有利。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, 采购实体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采购实体能够找出并获得最适合其采购需要的解决办法。

4. 由于此种对话通常涉及复杂、费时的程序, 只应在有适当益处时使用这一方法, 简单物项不宜使用此种对话, 一般都是通过不涉及与供应商或承包商互动的采购方法采购的。举例来说, 如果是因为情况紧急或是因为竞争基础不充分而需要谈判, 则不适合采用这一采购方法(对于这两种情况,《示范法》允许使用竞争性谈判或单一来源采购)。这一采购方法并不适合那种只寻求降低价格的谈判, 通过顺序谈判征求建议书就属于这种情况。这一采购方法也不是为了适用于根据第30条第(1)款应当使用两阶段招标程序的情形——在这种情形中, 采购实体需更详细地说明其采

购需要，并设想拟订单一套采购条款和条件（包括规格），用作编拟投标书的参照标准。

5. 同《示范法》中的其他所有采购方法一样，这一方法并不是专为任何特定类型的采购而使用的（可以是货物采购，也可以是工程或服务采购）。这一采购方法和《示范法》中的其他所有采购方法都有一个共同点，那就是只要使用条件得到满足，并且采购实体经评估认为这一方法是最适合某种特定情形的方法，采购实体就可以选择这一采购方法。如本章导言所指出的，采购实体进行此种评估，可借助公共采购机构或其他机构的规则或指导意见。

6. 在这一方法中，要求采购实体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，可能会转而由供应商和承包商或者由市场负责确定采购需要。虽然提出建议满足采购实体需要的是供应商或承包商而非采购实体，但在确定这些需要时不应让供应商或承包商起主导作用。

7. 第 49 条载有详细规则，对使用这一采购方法的程序作了规范，其中既有防范对这一方法的可能滥用或不当使用的保障措施，也列入了一些强有力的管控措施。尽管如此，这些规则还是为采购实体使用这一方法留有必要的灵活性和裁量权，否则的话，这种程序就毫无益处可言了。这些条文与贸易法委员会关于私人融资基础设施项目的文书（见《指南》第一部分第 85 段）保持一致。

8. 保障措施特别着眼于以下几个方面：(a) 透明度，要求将采购程序开始时、采购程序期间以及采购程序结束时做出的基本决定正式通知各有关方，同时需保证第 24 条所要求的商业机密信息的保密；(b) 程序的客观性、确定性和可预测性，特别是要求在采购开始时公布所有限制或减少采购程序参与方数目所使用的方

法,同时,对采购条款和条件可允许的修改程度加以规范,并禁止在提出最佳和最终报盘之后进行谈判;(c)通过同样机制促进有效竞争;(d)增进参与并确保供应商和承包商的公平、平等和公正待遇,为此要求由采购实体的相同代表在同一时间进行对话、对采购实体与参与的供应商或承包商在对话阶段进行的信息往来加以规范,并就对话完成之后的各阶段制定规则;(e)问责,作为对第25条的补充,要求保持全面记录。

9. 同样,假如供应商或承包商具有商业价值的建议书随后会变成所有潜在参与方都能得到的说明,他们是不愿意参加的。如上所述,这一采购方法所使用的程序提供了保障措施,因其并不要求印发全套采购条款和条件,使得能够在这一采购方法的任何阶段根据这些条款和条件提交建议书(这与第48条中的两阶段招标所采用的做法正相反,该条的评注就此作了解释)。在采购开始时就提供单一套最低限要求和评审标准清单(其中载明每一项评审标准的相对权重,或者做不到这一点的,可以按重要性递减列出评审标准),程序进行过程中不得对这些要求和标准作出更改。

10. 这一程序本身包括两个阶段。在第一阶段,采购实体发出邀请书,对采购实体的需要做出说明,这些都是指导供应商和承包商编拟建议书的任务范围。采购实体的需要可以从功能、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采购实体对采购标的作出完整的技术说明。

11. 程序的第二阶段包含对话。对话必须“在同一时间”进行。案文中使用这一措词是为了强调所有供应商和承包商都有权得到平等的机会参加对话,不存在任何顺序讨论。该词还试图避免造成一种印象,以为对话是与所有供应商或承包商在完全相同的时间进行的,那样一种对话的前提是,进行对话的是不同的采购官员或者是由不同采购官员组成的各个谈判委员会。这样一种立场被认为是不可取的,因为它会导致对供应商和承包商的不平等待

遇。关于对话进行方式的指导意见，见下文**关于这一采购方法的程序的评注**。

12. 对话结束时，供应商和承包商提出可满足采购实体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，特别是在所提出的技术解决办法上。因此，这一方法为采购实体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。

通过对话征求建议书的使用条件（第 30 条第 (2) 款）

1. 第 30 条第 (2) 款规定了使用通过对话征求建议书的条件。第 (2) 款规定的条件可以减轻对于不当使用这一采购方法的担心，因为该款可有效地防止使用这一采购方法采购那些本应通过招标或其他灵活度较低的采购方法采购的项目。

2. 本条第 (2) 款 (a) 项载明了通过对话征求建议书这一程序应满足的主要使用条件，即：采购实体按照第 10 条的要求在程序开始时拟订采购标的详细说明行不通，采购实体经评估认定需同供应商或承包商进行对话才能获得可满足其需要的最满意的解决办法。在实务中，采购实体必须能够在采购开始时在功能（或性能、产出）要求层面上说明其大致需要。第 49 条要求采购实体就建议书被视为具响应性而必须达到的最低限要求作出规定。这一要求便于供应商或承包商的有效参加，并反映了这样的事实：计划不周可能意味着采购不会成功。

3. 同样，(b) 项所描述的情形涉及需要定制解决办法的采购（例如，法律记录存档所使用的通信系统，此种系统可能需要具备诸如可供长期查阅之类的特点），还涉及需要使用高级技术知识的采购。(c) 项列出的第三项条件涉及保护国家基本安全利益的采购。这项条件通常都与安全和国防部门有关，这些部门的需要可能涉及高度复杂标的的采购和（或）供货条件，同时还要求采取保护机密信息的措施。

4. (d) 项列明了使用这一方法的最后一项条件, 这一条件与两阶段招标的一项使用条件是一样的, 即进行了公开招标而无人投标。在这种情况下, 采购实体必须分析公开招标失败的原因。采购实体可能认为再次使用公开招标或使用第四章的任何采购方法不会成功, 也可能认为在采购开始时拟订十分精确的采购条款或条件有困难。采购实体应当以早先失败的原因为前车之鉴, 在第 30 条第 (1) 款 (b) 项规定的两阶段招标与该条第 (2) 款 (d) 项规定的通过对话征求建议书这两者之间作出选择。为了能够使用通过对话征求建议书程序, 采购实体必须作出如下结论: 拟订单一套完整的采购条款和条件是不可能或不合适的, 因此必须为使采购成功而与供应商或承包商进行对话。

5. 除了对这一采购方法规定详尽的使用条件之外, 《示范法》还提到要求为使用这一采购方法而取得外部批准的可能性。如果颁布国决定, 使用这一方法须事先经指定机关批准, 颁布国必须颁布第 (2) 款前导句中置于方括号内的开头语。(关于涉及事先批准机制的一般政策考虑, 见本《指南》第一部分关于“**机构层面的支助**”一节。) 此处之所以特别提及事先批准机制, 是为了向各颁布国表明, 鉴于这一采购方法的特殊性有导致舞弊行为的风险, 而有些颁布国可能难以减轻此种风险, 对采用这一采购方法实行更高一级的管控措施还是必要的。如果颁布这些条文, 则应由颁布国来指定审批机关及其在采购程序中的权力, 特别是, 这些权力是在批准采购实体使用这一采购方法之后即告结束, 还是将扩大成对实施程序的方式进行某种形式的监督。

通过对话征求建议书的招标办法 (第 35 条)

1. 第 35 条规范征求建议书采购方法中的招标办法。《示范法》的缺省规则是, 对这些方法使用公开和不受限制的国际招标, **第二章第二节的评注**对这一用语作了解释。在通过对话征求建议书时采用公开和不受限制的国际招标, 涉及登载广告 (包括国际广告) 邀请参加采购、向广告的所有响应者发送建议征求书, 以及对提

交了建议书的供应商和承包商的资格及其建议书给予考虑。要求国际招标这一缺省规则的例外情形，相当于第 33 条第 (4) 款中公开招标的例外情形：即国际招标的成本将大于收益或者国际招标没有意义的国内采购和低价值采购。

2. 又如**第二章第二节的评注**以及**第 18 条的评注**所解释的，资格预审程序是确定合格的供应商或承包商，但并不是一种限制参与方数目的方法，因为资格的评定是以合格或不合格为依据的。特别是，通过对话征求建议书这一方法本身意味着参加程序的供应商或承包商将投入大量时间和资源。如果采购程序结束时没有中标的合理机会，就不会积极参加采购程序；采购实体的风险是，资格预审合格的潜在供应商和承包商可能太多，但又必须允许所有资格预审合格的供应商或承包商进入程序。因此，通过对话征求建议书的程序规定了一个可使采购实体将参加方数目限制在适当水平的过程，称之为“预选”，下文**关于通过对话征求建议书程序的评注**对此作了说明。不过，在预选程序中，公开和不受限制的国际招标也是有保证的，因为预选申请书必须遵循第 18 条第 (2) 款中对于资格预审邀请书的要求。凡是进行了预选程序的，必须向所有通过预选的供应商或承包商征求建议书。

3. 第 35 条第 (2) 款规定了在公开和不受限制的招标与直接招标之间作出选择的下述三种情形，要求在这些情况下进行公开和不受限制的国际招标可能不适宜或者不利于实现成本效益目标：首先，采购标的因其高度复杂性或专门性只能由数目有限的供应商或承包商处供应（第 35 条第 (2) 款 (a) 项），这种情况有可能在可使用通过对话征求建议书的情形中出现；其次，审查和评审大量建议书所需要的时间和费用与采购价值不成比例（第 35 条第 (2) 款 (b) 项）；再次，采购涉及机密信息（第 35 条第 (2) 款 (c) 项）。

4. 前两种情形与可以使用限制性招标的情形是一样的：因此，上文就**限制性招标中的招标办法**提出的考虑在这里也是相关的。如果根据第 35 条第 (1) 款 (a) 项规定的理由使用直接招标，采购实体

必须向所有能够供应采购标的的供应商或承包商征求建议书。如果根据第 35 条第 (1) 款 (b) 项规定的理由使用直接招标, 采购实体必须向足以确保有效竞争的足够数目的供应商或承包商征求建议书, 而且必须以不歧视的方式挑选供应商或承包商。如果根据第 35 条第 (1) 款 (c) 项规定的理由使用直接招标, 采购实体必须向足以确保有效竞争的足够数目的供应商或承包商征求建议书。

5. 在使用直接招标办法的所有情形中, 采购实体都必须在采购程序记录中载列采购实体在征求建议书程序中使用直接招标办法所依据的理由和情形的说明 (第 35 条第 (3) 款)。采购实体还必须发布采购预告 (第 35 条第 (4) 款), 除非将因此而损害机密信息。

6. 关于这些要求及其后果, 特别是同时出现以下几种情形会有何后果——根据第 35 条第 (2) 款 (a) 项要求必须就有关的采购标的向所有潜在供应商或承包商征求建议书、由于预告而可能出现未知供应商或承包商, 同时采购实体又不能否决意料之外的建议书或未经征求而提交的建议书, 相关的论述见**第二章第二节的评注**以及第四章采购方法导言中关于招标办法的评注。后一项评注还述及在根据第 35 条第 (2) 款 (b) 项使用直接招标办法的情况下确保以不歧视方式挑选供应商或承包商的机制。

通过对话征求建议书的程序 (第 49 条)

1. 第 49 条规范通过对话征求建议书的程序。这一程序涉及以下步骤: (a) 任择性征求意向书, 不赋予供应商或承包商任何权利, 包括要求采购实体评审其建议书的权利。就这个意义上讲, 这一程序类似于第 6 条第 (2) 款中提到的未来可能进行的采购活动预告 (见**第 6 条的评注**); (b) 如果表示参与意向的合格候选人的数目预期将高于最佳数目, 则进行预选; 不进行预选的, 按照第 35 条的规定进行公开招标或直接招标; (c) 或者向公开招标或直接招标的响应者发出建议征求书, 或者向通过预选者发出建议征求书, 视情况而定; (d) 在同一时间进行对话, 按照一般规则, 对话分几轮或几个阶段进行; (e) 对话阶段结束时, 征求最佳和最终报盘;

(f) 授标。本条对按上面顺序列出的这些程序步骤作了规定，但其中不包括任择性征求意见书，如前所述，征求意见书在第 6 条的规定中三述及。

2. 第 (1) 款比照提及第 35 条第 (1) 款，重申了公开和不受限制国际招标这一缺省规则。**关于通过对话征求建议书的招标办法的评注**载明了该规则的例外情形。

3. 如果进行不包括预选的公开和不受限制招标，应发出参加通过对话征求建议书程序的邀请书，其中必须载明第 (2) 款列出的最低限内容。最低限内容是为了协助供应商或承包商确定其是否有兴趣和有资格参加采购程序以及如何参加采购程序。所列明的内容类似于投标邀请书所应提供的内容（第 37 条）。

4. 第 (2) 款列出必须提供的最低限内容，但并不妨碍采购实体列入其认为适当的补充内容；要求在邀请书中说明已经知道的采购需要以及采购条款和条件，以使供应商或承包商能够评估其是否有兴趣参加采购程序。但是，采购实体应当考虑到通常的做法，即邀请书的内容应当简明扼要，列入关于采购的最基本信息，此种信息也是与采购程序初期阶段最直接相关的信息。其他所有关于采购的信息，包括邀请书所列信息的进一步细节，可以放在建议征求书中（见本条第 (5) 款）。这种做法有助于避免采购实体发给供应商或承包商的文件内容出现重复、可能的不一致和混乱。在这一采购方法中，这种做法尤其可取，因为（在本条第 (9) 款允许的限度内）有些信息可以在采购程序以后的阶段提供或细化。

5. 第 (3) 款对预选程序加以规范，将其作为采购实体限制被征求建议书的供应商或承包商数目的一个可选办法。这些规定与贸易法委员会关于私人融资基础设施项目的文书（见《指南》第一部分第 85 段）中有关预选的规定是基本一致的。预选程序使采购实体可以从采购一开始就规定，只允许一定数目资格最佳的供应商或承包商进入采购程序下一阶段。当预期会有许多合格候选人表示有意参加采购程序时，这是一种可供选择的手段。《示范法》

规定只有这一采购方法有这种可能性：之所以认为提供此种选择是合理的，是因为考虑到审查和评审大量建议书需要相当多的时间和费用。因此，这是公开参与这项一般规则的例外情形。

6. 预选程序是根据资格预审程序所适用的规则进行的。因此，第18条的规定适用于预选，但以其未在第(3)款中减损为限（以此反映出预选程序的性质和目的）。举例来说，为了确保透明度以及对供应商和承包商的公平、平等和公正待遇，第(3)款要求采购实体从采购开始时就明确规定将采用预选程序、最多预选出多少供应商或承包商向其征求建议书、选出这一数目的供应商或承包商所采用的方式，以及采用哪些标准对供应商或承包商进行排名，此种标准应当构成资格审查标准，而且应当是客观和不带歧视性的。

7. 为了确保有效竞争，采购实体必须根据特定采购的具体情况确定预选供应商或承包商的最高限数。情况允许的，至少应有三个。如果采购实体决定对被允许进入对话阶段的供应商或承包商的数目作出规定（见本条第(5)款(g)项），应当在考虑到将被允许进入对话阶段的供应商或承包商的最低数目和最高数目——这些数目将根据本条第(5)款(g)项在建议征求书中指明——的情况下，确定向其征求建议书的供应商或承包商的最高限数。关于向其征求建议书的供应商或承包商的最高限数，建议这个数目应高于被允许进入对话阶段的供应商或承包商的最高数目，以使采购实体能够有更大的选择范围，选出最适合进入对话阶段的候选人。为了能够进行有效的质疑，条款还要求将预选结果迅速通知供应商或承包商并向落选者告知落选原因。

8. 第(4)款具体规定了应向哪些供应商或承包商发出建议征求书。根据特定采购的不同情形，凡是对参加通过对话征求建议书程序邀请书作了答复的供应商或承包商都属于这一类；或者，进行预选的，只向那些通过了预选的供应商或承包商发出建议征求书；如果使用直接招标办法，则只有被直接邀请的供应商或承包商属于这一类。该款还载有《示范法》中的一个标准条款，即：对建

议征求书的收费价格只能是向有关供应商或承包商提供建议征求书的成本费（见**第 38 条的评注**）。

9. 第 (5) 款规定了应列入建议征求书的最低限内容，这些信息用以协助供应商或承包商编拟建议书，可使采购实体在平等基础上比较这些建议书。从详细程度和实质内容来看，这一清单与关于招标程序中招标文件必要内容的规定（见第 39 条）和关于不通过谈判征求建议书程序中建议征求书内容的规定（见第 47 条第 (4) 款）基本相似。即使有差别，也只是反映了这一采购方法的一些程序上的特点。

10. 在咨询（如咨询建议）服务采购中，建议书价格的有关信息可能不大重要，在此种采购中，费用并不是一个重要的评审标准，因此初步建议书不必载列财务方面的信息或价格。其实，就 (h) 项中提及的评审标准而言，此类采购的重点是放在下述几个方面的：服务提供商执行特定任务的经验、对所涉任务的理解深度以及所提出方法的质量、所推荐的关键人员的资质、知识转让（如果此种转让与采购有关或者是采购条款和条件的某一具体部分），以及关键人员中本国国民参与提供服务的程度（见**第 11 条第 (2) 款 (c) 项的评注**）。

11. 这些评审标准可以补充第 9 条和本条第 (2) 款 (e) 项中作为资格标准的最低限技能和经验要求。一方面，根据第 9 条，采购实体将否决未达到最低限技能和经验要求的供应商或承包商的建议书，而另一方面，采购实体将评审被允许进入对话阶段的合格供应商或承包商的技能和经验：例如，采购实体将能够比照其他服务供应商的经验来权衡某一服务供应商所必需的经验，在此种比较的基础上，对于某一供应商或承包商是否比另一供应商或承包商更有能力执行项目，采购实体可能会更有信心，也可能会更没有信心。

12. 虽然对话的主要侧重点可能一般都放在技术、质量和性能方面或者放在法律问题或其他支助性问题上，但采购标的和市场条件可能允许、甚至鼓励采购实体将价格作为对话的一个方面。另

外,在有些情况下,价格标准同非价格标准是分不开的。因此,可能会要求在建议书中提供初步价格。最佳和最终报盘一定要列明价格。

13. 第(5)款(g)项所适用的情形是,采购实体根据特定采购的具体情况,决定确定与其进行对话的供应商或承包商的最低数目和(或)最高限数。这些限数应当着眼于达至参加者最佳数目,同时应当考虑到,经实践证明,在同一时间与多个供应商或承包商进行谈判,实际操作起来非常繁琐,不可行,甚至可能不利于参与。该款提到的理想的最低数目为三个参加者。第(6)款(b)项和第(7)款的规定是对该款的补充。

14. 第(5)款(h)项提到根据第11条评审建议书的标准和程序,该条为了顾及这一采购方法的具体特性,特别规定了在确定所有评审标准相对权重方面的缺省要求的例外情形。这一采购方法的特殊性可能使得采购实体无法在采购开始时确定所有评审标准的相对权重。因此,第11条允许按重要性递减顺序列出相关标准。如果事先还知道次级标准,也应当具体列明并尽量确定其相对权重;否则也应按重要性递减顺序排列这些次级标准。这方面认识到,关于这一采购方法评审标准和程序的具体规定,不同采购可能要求不同程度的灵活性。然而,第11条的一个基本要求就是在采购程序开始时提供关于评审标准和程序的真实情况。

15. 第(5)款(m)项要求采购实体在建议征求书中具体规定与程序有关的其他任何要求,因此,有益的做法可能是列入为程序设想的时间表。对采购实体和供应商或承包商这两方来说,采用这一采购方法的程序通常既费时间又耗费资源。在建议征求书中列入程序的预计时间表,有利于更好地进行采购规划,使采购过程更有可预测性,特别是在供应商或承包商预期必须投入时间和资源的最长期限方面。这种时间表可以使双方更好地了解各个阶段的时间安排,了解将需要和应当提供哪些资源(人员、专家、文件、设计方案等),以及在哪个阶段提供这些资源。

16. 在向有关的供应商或承包商提供建议征求书之后，应当为他们留出足够时间编写和提交建议书。根据第 14 条的要求，应当在建议征求书中具体列明相关的时间框架，必要时还可以对其做出调整。

17. 第 (6) 款对审查建议书（即评价响应性）作了规定。所有建议书的评价都必须根据在参加采购邀请书和（或）建议征求书中告知供应商或承包商的既定最低限审查标准进行。被允许进入采购程序下一阶段——对话——的供应商或承包商的数目可能会减少，这是因为不具响应性的建议书会被否决，所谓不具响应性的建议书就是指那些未达到既定最低限标准的建议书。同资格预审程序一样（见**第 18 条的评注**），审查程序是不能用来限制被允许进入采购程序下一阶段的供应商或承包商的数目的。假如所有供应商或承包商提交的建议书都具响应性，则必须允许所有供应商或承包商进入对话阶段，除非采购实体保留了限数邀请的权利。在关于第 (5) 款 (g) 项的评述（见上文第 13 段）中，曾提到可以在建议征求书中保留此种权利。如果是这种情况，当具响应性建议书的数目超过规定的最高限数时，采购实体将根据建议征求书中载明的标准和程序按最高限数选出具响应性的建议书。《示范法》本身并没有规定这种程序和标准，它们可能因采购而异。在这一采购方法中，选择过程带有一定程度的主观性在所难免。如果要求在建议征求书中具体规定所适用的选择程序和标准，并且要求迅速告知审查程序的结果，包括否决的理由（如果适用），是可以减少舞弊风险的。有了这些要求，受影响的供应商或承包商就能够有效地对采购实体的决定提出质疑。程序监督方面的一些管理办法也可为这些监管工具提供支持。

18. 根据第 (7) 款，在任何情况下，被邀请参加对话的供应商或承包商的数目都必须足以确保有效竞争。该款重申了第 (5) 款 (g) 项中提到的三个供应商或承包商这一理想的最低数目。不过，如果只有一份或两份建议书具响应性，并不妨碍采购实体继续进行采购程序。在此种情况下依然允许采购实体继续进行采购，其原因是，即使有足够数目的具响应性建议书，采购实体也无法确保竞

争基础可以持续到对话阶段结束：供应商或承包商随时撤出对话程序是无法阻止的。

19. 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，二是主持对话的采购实体代表必须是相同的人，以确保结果的一致性。这些条文提到采购实体“代表”时使用了复数形式，这是因为，使用由几个人组成的若干个委员会被认为是一种良好做法，特别有利于反腐败。如上所述，这一要求并不妨碍采购实体只同一个供应商或承包商进行对话。对话可以有几轮或几个阶段。到每一轮对话或每一阶段对话结束时，就可以详细地勾画出采购实体的需要，同时也允许供应商或承包商有机会根据这些已经细化的需要以及采购实体在对话期间提出的问题 and 意见来修改自己的建议书。

20. 本条后面几款提到“参加对话的供应商或承包商”和“仍在程序中的供应商或承包商”，这是说，在整个对话过程中，第一阶段进入对话的一组供应商或承包商有可能减少。有些供应商或承包商可能决定不继续参加对话，采购实体也可能根据《示范法》所允许的理由或颁布国适用法律的其他规定将某些供应商或承包商排除在进一步对话之外。同某些使用类似采购方法的制度不同的是，《示范法》给予采购实体终止与某一供应商或承包商的竞争性对话的权利不是无条件的，例如，不能仅仅因为采购实体认为该供应商或承包商没有中标的现实可能性就终止对话。对话阶段是一个不断修改解决方案的过程，在对话的某一阶段仅仅因为一项解决方案看来不能为采购实体接受就淘汰任何供应商或承包商，是不公平的做法。尽管终止与这样的供应商或承包商的对话或许可以使双方都避免浪费时间和资源（此类采购所需要的时间和资源往往是相当可观的），并由此而降低今后采购中竞争减少的风险，但贸易法委员会坚持认为，对客观性、透明度以及对公平、平等和公正待遇造成的风险大大超过了这些益处。

21. 另一方面，不应禁止采购实体根据《示范法》规定的理由或者根据颁布国适用法律的其他规定终止与供应商或承包商的对话。

话。《示范法》的某些条文要求采购实体将供应商或承包商排除在采购程序之外。例如，根据第 21 条（利诱、不公平竞争优势或利益冲突），必须将其排除在外，或者，如果供应商或承包商不再具有资格（例如，已经破产），或者在对话阶段在实质方面偏离了最低限响应性要求或采购开始时既已确定为不属于对话内容的其他关键条件，也必须将其排除在外。上述情形中，受影响的供应商或承包商根据第八章提出有效质疑的可能性是有保证的，因为采购实体有义务将其终止对话的决定迅速告知供应商或承包商并提供作出该决定的理由。如果能够在采购程序一开始就使供应商或承包商了解采购实体根据哪些理由必须依法将其排除在采购程序之外，那将是一种有益的做法。

22. 关于采购程序开始时提出的采购条款和条件，第 (9) 款对这些条款和条件可允许的修改程度作了限制。第 15 条对提交书 / 建议书递交之前修改招标文件作了规定，第 (9) 款与之不同，所限制的是建议书递交之后对建议征求书的任何方面作出的修改。这一采购方法本身意味着可以作此种修改；在这方面若不给采购实体留出足够灵活余地，不利于实现程序的目的。作出修改，可能是因为进行了对话而有此种必要，也可能是因为与对话无关的一些情形（如行政措施）。

23. 同时，裁量权不受限制，所产生的不利后果可能会大大超过灵活性方面的好处。第 (9) 款的规定试图通过防止采购实体对某些采购条款和条件作出修改来取得必要的平衡，不得修改的条款和条件是那些被认为对已公布的采购至关重要、一旦被修改势必进行新的采购的条款和条件。这样的条款和条件包括采购标的、资格标准和评审批准、依照本条第 (2) 款 (f) 项确定的最低限要求，以及采购实体在采购开始时明确说明将排除在对话范围之外的采购标的的任何内容或采购合同的条款或条件。这些规定并不妨碍供应商或承包商根据对话结果对其建议书作出修改；但是，一旦所提出的修改偏离采购的基本要求（例如，采购标的、最低限要求或已确定为不属于对话内容的要求），即可以此为由将提出此种不可接受的偏离意见的供应商或承包商排除在采购之外。

24. 关于对话阶段期间采购实体发给供应商或承包商的信息,第(10)款规定了在这方面实现供应商和承包商公平、平等和公正待遇的基本措施。该款规定,任何此种通信都必须遵守关于保密的第24条的规定,其中有些规定是专为第五章采购方法制订的。鉴于对话的方式和广泛内容,这一采购方法尤其会引起保密方面的担心。一般规则是,关于某一供应商或承包商或其建议书的信息,未经该供应商或承包商同意,不得向其他任何参加对话的供应商或承包商披露。第24条第(3)款列出了另一些例外情形(法律要求披露、法院或指定机关下令披露,或者招标文件允许披露)(见**第24条的评注**)。

25. 为了在对话期间实现所有参与方的公平、平等和公正待遇,必须采取一些切实可行的措施。《示范法》提及的只是最基本的措施,如第(10)款列出的各项措施,还有就是由采购实体的若干相同代表在同一时间进行谈判这一要求(上文所解释的第(8)款)。采购实体在为对话阶段作准备时还应当考虑其他一些措施,例如,确保在同一时间、用同样多的时间同参与方一起审议同样的问题。颁布国似应在采购条例中规定其他一些实际措施。

26. 对话阶段完成后,必须给予所有仍在程序中的参与方提交最佳和最终报盘的平等机会,顾名思义,它们应当是每个供应商或承包商的最佳和最终建议。该定义凸显了这一采购方法的一个显著特点——除了最低限技术要求之外,最终提交书的评审并没有一套完整的采购条款和条件作为依据。

27. 第(11)款和第(12)款对最佳和最终报盘阶段作了规定。这两款中载列的保障措施旨在实现最大竞争度和透明度。最佳和最终报盘征求书必须具体规定提交最佳和最终报盘的方式、地点和最后期限。最佳和最终报盘提交之后不得与供应商或承包商进行任何谈判,此后也不得再要求提交任何进一步的最佳和最终报盘。由此可见,最佳和最终报盘阶段是对话阶段的终结,它冻结了由供应商和承包商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,使采购实体无法利用某一供应商或承包商提出的

报盘对另一供应商或承包商施压，特别是在所提价格方面。否则的话，如果预期会有此种压力，供应商或承包商就会提高报盘价格，从而给市场完整性带来风险。

28. 第(12)款禁止就最佳和最终报盘的条款进行谈判。这应结合第16条的规定加以理解，该条允许采购实体要求对其他提交书的最佳和最终报盘作出澄清，但是，如**该条的评注**所解释的，不允许在澄清过程中改动价格或其他重要信息。既然有了对话阶段，就意味着提交书不需要第16条的程序，除非对提交书是否满足建议征求书本身所列最低限标准存在疑问。

29. 第(13)款涉及这一采购方法中的采购合同授标。采购合同应当授予中选报盘，而中选报盘应当根据建议征求书中规定的建议书评审标准和程序加以确定。该款提及建议征求书中规定的建议书评审标准和程序，是对对话阶段期间禁止修改这些标准和程序的重申，这一规定载于上文第22和23段所解释的本条第(9)款。

30. 根据第25条，采购实体必须保持采购程序的全面的书面记录，包括与每个供应商或承包商的对话记录，并允许有关的供应商或承包商查阅记录中的相关部分。这是这一采购方法的一项基本措施，为的是确保进行包括审计在内的有效监督，并确保受影响的供应商或承包商可以提出质疑。

3. 通过顺序谈判征求建议书

一般说明和主要政策问题

1. 这一方法的使用条件和程序类似于《示范法》第29条第(3)款提到的不通过谈判征求建议书的使用条件和程序。这一采购方法与不通过谈判征求建议书之间的区别在于，需要就建议书的财务方面进行谈判，这说明，这一方法适合专为采购实体设计的采购标的的采购，而不适合较为标准的标的的采购。因

此，通过顺序谈判征求建议书程序适合用于比较复杂标的的采购，在这种采购中，就建议书的技术、质量和性能方面进行谈判是不可避免的——建议书的这些方面可能有很多变量，在采购开始时无法全部预测和具体规定，必须在谈判过程中加以细化和商定。实务中使用这一方法的例子包括咨询（如咨询建议）服务。

2. 这一采购方法在谈判阶段之前的所有阶段都与不通过谈判征求建议书相同：采购实体以建议书的技术、质量和性能特点为基础设定一个门槛，然后对经评定达限或超限的建议书进行排名，确保与之谈判的供应商或承包商有能力提供所要求的采购标的。在此之后，采购实体先与排名最靠前的供应商或承包商就建议书的财务方面进行谈判；如果与该供应商或承包商的谈判终止，则采购实体与排名次高的供应商或承包商进行谈判，并视必要依次继续下去，直至与其中一个供应商或承包商订立合同。这些谈判旨在确保采购实体获得公平、合理的财务建议书。事实证明，由于谈判的范围只涉及建议书的财务或商业方面，最适合这一采购方法的谈判方式是顺序谈判，而不是并行谈判或同时谈判。如果需要就建议书的其他方面进行谈判，则不能使用这一采购方法。

3. 通过顺序谈判征求建议书并非专门用于服务采购。这种做法符合贸易法委员会的决定，即采购方法的选择不以采购货物、工程还是服务为依据，而要着眼于特定采购的具体情形，并在实际可行的限度内力求得最大程度的竞争（《示范法》第 28 条第 (2) 款）；见**第二章第一节导言中的评注**。不过，颁布国应当注意到，一些多边开发银行一向建议对既不复杂又不昂贵的界定明确的服务（包括咨询建议等咨询服务）使用兼有《示范法》通过顺序谈判征求建议书的特点的采购方法。

通过顺序谈判征求建议书的使用条件（第 30 条第 (3) 款）

第 30 条第 (3) 款规定通过顺序谈判征求建议书的使用条件。同不通过谈判征求建议书一样，如果建议书的技术、质量和性能特

点是主要优先事项，并且采购实体需要在建议书的技术、质量和性能特点审查和评审完成之后才对建议书的财务方面单独进行审查，从而使采购实体在审查和评审建议书的技术、质量和性能特点时不受财务方面的影响，那么使用这一方法已证明是很有益的。条文中“需要”一词意在表达这样一种含义，即采购实体对于采用这种顺序审查和评审程序有着客观和可证明的需要。因此，同不通过谈判征求建议书一样，这一采购方法只适合用于建议书的技术、质量和性能特点审查和评审可以而且需要与建议书财务方面审议分开进行的情形。

通过顺序谈判征求建议书的招标办法（第 35 条）

第 35 条规范各种征求建议书采购方法中的招标办法；对通过顺序谈判征求建议书适用该条，所产生的问题与关于不通过谈判征求建议书的评注所讨论的问题相同。因此，与此处相关的是**关于不通过谈判征求建议书的招标办法的评注**。

通过顺序谈判征求建议书的程序（第 50 条）

1. 第 50 条规范通过顺序谈判征求建议书的程序。这一采购方法在谈判阶段之前的所有阶段都与不通过谈判征求建议书相同。第 (1) 款为此提到了第 47 条的适用条款。因此，与此处相关的是**关于这些条款的评注**。

2. 第 (2) 款至第 (6) 款对这一采购方法特有的程序加以规范。第 (2) 款处理排名和邀请参加顺序谈判问题。排名的依据是对建议书的技术、质量和技术特点的打分。

3. 如**关于不通过谈判征求建议书的招标办法的评注**所述，务必明确界定建议书的“技术、质量和性能特点”以及“财务方面”分别包含哪些内容。在这方面，第 (2) 款 (b) 项提及的“财务方面”，包括无法在采购开始时在建议征求书中列明的建议书的所有商业

方面内容，还包括最终价格；财务方面不应包括建议书中已经作为建议书的技术、质量和性能特点审查和评审的一部分而审议过的任何技术、质量和性能特点。至于建议书中可能属于以上任何一个类别的内容，**关于不通过谈判征求建议书的招标办法的评注**提供了实例。

4. 第(3)款和第(6)款提到“终止谈判”的概念。这一概念系指否决供应商或承包商的最后财务建议书，并因此排除该供应商或承包商继续参加采购程序。因此，采购合同不得授予按第(3)款和第(4)款规定已经与其终止谈判的供应商或承包商。

5. 贸易法委员会决定将这一采购方法的这一特征包括在内，目的是将重点放在建议书技术、质量和性能特点的竞争上。在适当情况下使用这一采购方法，它所具有的这一显著特征既可约束供应商或承包商又可约束采购实体本着诚信进行谈判。排名第一的供应商或承包商面临的风险是，与采购实体的谈判可能随时被终止，导致该供应商或承包商永远被排除在采购程序之外。该供应商或承包商还可能认为，排名较靠后的供应商或承包商更有可能在谈判中取得成功，因为这些供应商或承包商可能为获胜而跃跃欲试，并且到程序结束时谈成采购合同也符合采购实体的利益。这样，排名最靠前的供应商或承包商将感受到一些压力，促使其去谈判，而采购实体因面临否决最佳技术建议书的风险也会有所克制，不会过度重视建议书的财务方面，牺牲对技术、质量和性能的考虑。在招标文件中将谈判期固定下来，不失为对谈判双方的另一项有效约束措施。

6. 尽管如此，这一特征仍会被认为比较刻板。只有在与所有供应商或承包商的谈判过程结束时，采购实体才能知道哪份建议书事实上构成最佳报盘；而最佳报盘可能已经因终止与提交最佳报盘的供应商或承包商的谈判而被否决。此外，这种程序不一定能确保采购实体处于有力的议价地位，由于知道自己处于有利地位，排名最靠前的供应商或承包商在某些情况下可能没有什么谈判动

力（尽管上文第 5 段的说法与此相反），特别是就价格进行谈判。采购实体无法像在并行谈判中那样施加压力。不过，这一方法仅限于《示范法》中的顺序谈判，目的是避免并行谈判中会出现的舞弊风险，并行谈判只是为第 51 条中可进行竞争性谈判的有限情形规定的（另见下文**该条的评注**）。

7. 采购实体是否愿意牺牲对技术、质量和性能的考虑而终止与排名较靠前的供应商或承包商的谈判并开始与排名在后的供应商或承包商谈判，这在很大程度上取决于采购的具体情形，尤其是建议书技术、质量和性能特点审查和评审的结果。各家供应商或承包商的建议书之间可能有很大差别，采购实体的谈判策略也必须作相应调整。如果面临无法接受的建议书，采购实体总是能够取消采购的。

4. 竞争性谈判

一般说明和主要政策问题

1. 竞争性谈判是只能用于第 30 条第 (4) 款 (a)-(c) 项所列例外情形的采购方法。这些例外情形有：紧急情况、灾难事件和保护颁布国的基本安全利益。如本章导言所述，不应将竞争性谈判当作《示范法》中其他任何方法——包括情况表明可以使用两阶段招标或征求建议书采购方法的情形——的替代办法，但有一种情形除外。不止一个供应商或承包商的参与意味着，竞争性谈判被认为比单一来源采购的竞争性更强，按照第 28 条第 (2) 款，只要有可能，竞争性谈判应比单一来源采购优先使用。

2. 这一方法的程序十分灵活，因此有必要对其使用加以限制。这些程序没有提供其他竞争性采购方法所提供的同等程度的程序透明度、公正性和客观性，因此，这一方法出现舞弊和腐败的风险较大。

3. 关于竞争性对话程序的松散性, 第 51 条以及下文**关于竞争性谈判程序的评注**作了描述, 这意味着, 要确保在适当情况下成功地使用此种程序, 这一方法的使用管理将是关键。在讨论第五章采购方法时提到的管理方法方面的问题(见本章导言中的评注), 也将适用于竞争性谈判, 特别是考虑到这一方法在公正性方面存在更大风险。能力问题尤其应当作为一般问题加以处理, 特别是因为这一采购方法是紧急采购最常使用的。

竞争性谈判的使用条件(第 30 条第(4)款)

1. 第 30 条第(4)款规定竞争性谈判的使用条件。(a)项述及非因采购实体的作为引起的和非因可预见的情况产生的紧急情形。(b)项涉及灾难事件造成的紧急情形。这两种情形都意味着, 使用公开招标程序或其他任何竞争性采购方法都是不切实际的, 因为使用这些方法太耗费时间。在这两种情形下所考虑的紧迫性理由应当是真正的非同寻常的理由, 而不仅仅是为了便宜行事, 这包括自然灾害之后需要紧急医疗用品或其他用品, 或者需要替换一件已经无法正常工作的经常使用的设备。如果紧急情形是由于采购实体采购计划不周或其他作为/不作为造成的, 则不能使用这一采购方法。通过这一方法采购的范围必须与紧急情形本身直接相关。换句话说, 如果对某件设备存在紧急需要, 同时预期还需要几件同类设备, 则只能就最急需的该件设备使用竞争性谈判。

2. (c)项述及为保护国家基本安全利益而进行的采购, 在此种采购中, 采购实体确定不宜使用其他任何采购方法。

3. (a)-(c)项的规定均不影响第 28 条第(2)款载明的一般原则, 根据这项原则, 采购实体必须在选择和使用采购方法时在实际可行的限度内设法求得最大程度的竞争, 同时还必须考虑到采购的具体情形。因此, 此处应当这样理解: 如果可以使用一种其他方法替代竞争性谈判, 只要适合采购的其他情形(例如, 对有关标的存在紧迫需要), 采购实体必须选择此种其他方法以确保最大程度的竞争。

4. 本着这一原则，(b) 项针对由于灾难事件造成的紧急情形所作的规定，以及 (c) 项针对保护国家基本安全利益的采购所作的规定，都防止采购实体在能够使用竞争性谈判的情况下却使用单一来源采购。在这两项述及的情形中，采购实体都必须首先考虑使用公开招标或其他任何竞争性采购方法。如果采购实体认为使用其他竞争性方法不切实际，采购实体必须使用竞争性谈判，而不是使用单一来源采购，除非采购实体认为，由于情形极端紧迫或存在另一种极为明显的理由，必须使用第 30 条第 (5) 款规定的单一来源采购（例如，缺乏竞争基础，涉及专属权，等等）。这是因为，竞争性谈判原本就比单一来源采购更具有竞争性，而且《示范法》条款为规范竞争性谈判程序设定了更为严格的保障措施，使得竞争性谈判比单一来源采购更加严谨和更具有透明度。因此，对于灾难事件造成的紧急情形以及保护国家基本安全利益的情形，这一方法被认为是比单一来源采购更可取的选择。

5. 颁布国可能会认为，在其现行制度中不可能出现所设想的使用竞争性谈判的某些情形，因而认定不必将所有条件都纳入国内法。

6. 颁布国还似宜对竞争性谈判的使用规定其他要求。为此，公共采购机构或其他机构的采购条例规则和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，其中包括载有拟采购标的说明以及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。

竞争性谈判的招标办法（第 34 条第 (3) 款、第 (5) 款、第 (6) 款）

1. 第 34 条第 (3) 款对竞争性谈判中的招标办法加以规范。直接招标是这一采购方法的固有特征。在这一采购方法中，向采购实体确定的有限数目的供应商或承包商招标。《示范法》并未具体规

范招标办法，只是要求采购实体为确保有效竞争而与足够数目的供应商或承包商进行谈判。（关于《示范法》中直接招标的特殊性质的一般考虑（以及对“公开和不受限制招标”这一术语的解释），见**第二章第二节的评注**。）

2. 第34条第(3)款与第34条第(5)款对采购预告的要求相互配合。这种预告必须特别指明将使用竞争性谈判，而且必须提供所设想采购合同主要条款和条件概要。这是一项基本的公共监督措施。任何受影响的供应商或承包商都可以根据所公布的信息，对使用竞争性谈判而不使用另一种透明度更高、管制性更强的采购方法提出质疑。由于这两种采购方法被认为是特殊方法，只能在《示范法》第30条规定的极为有限的情况下使用，这项保障措施对这一采购方法和单一来源采购特别重要。

3. 采购实体在紧急情况下使用竞争性谈判，虽然并不一定要登载此种预告，但还是可以选择这样做的（第30条第(4)款(a)项和(b)项）。第34条第(6)款对此种除外情形作了规定。在进行第30条第(4)款(c)项所提及的为保护国家基本安全利益的采购时，除颁布国法律规定可以适用的基于保密的任何除外情形之外，使用竞争性谈判必须发布采购预告。举例来说，涉及保护国家基本安全利益的采购也可能涉及机密信息；在这种情况下，（颁布国的采购条例或其他法律规定）可以允许或者要求采购实体不登载与采购有关的任何公告。（关于《示范法》中有关保密和涉及机密信息采购的规定的指导意见，见本《指南》第一部分、第一章导言以及第2条和第24条的评注中关于机密信息的论述。）

4. 关于预告要求及其后果，特别是如果出现未知供应商或承包商请求参加竞争性谈判的情形，相关的论述见**第二章第二节的评注**以及**第四章导言中关于招标办法的评注**。后一项评注还述及确保以不歧视方式挑选供应商或承包商的机制，其中有些机制可能适用于竞争性谈判的情形。

竞争性谈判的程序（第 51 条）

1. 第 51 条规范竞争性谈判的程序。其中列入了保障措施，以确保采用这一采购方法进行的采购的透明度以及各参与方的公平、平等和公正待遇。
2. 鉴于这一方法本身的灵活性，这一条款是比较短的。但是，如果说《示范法》基本上没有对这一采购方法的程序加以规范，那是不正确的。同其他任何采购方法一样，这一采购方法也必须服从《示范法》第一章和第二章中阐明的一般规定和规则、采购条例以及其他任何适用法律体系。例如，根据《示范法》，采购实体必须保持采购程序的详细记录，包括与每一个参加程序的供应商或承包商谈判的详细内容，并允许供应商或承包商查取记录，这些都在第 25 条中作了规定。此项要求是这一采购方法的一项基本措施，以此确保有效监督，并使受影响的供应商或承包商能够提出质疑。
3. 只要采购实体遵守所有适用的规则，而且只要是在同一时间并为确保供应商或承包商的公平、平等和公正待遇而进行谈判，采购实体就可以以其认为适当的方式安排和进行谈判。第 51 条中阐明的规则就是要将此种自由度赋予采购实体，同时试图增进程序的竞争度以及挑选和评审过程的客观性。特别是，由于竞争性谈判在实务中主要用于紧急情况下的采购，程序应当允许进行持续时间极短的谈判。至于这一采购方法所设想的议价类型与第五章其他采购方法中的讨论和对话的区别，见第五章导言中的相关评注。
4. 第 (1) 款比照提及了第 34 条中关于竞争性谈判的招标办法的有关规定，其中一项规定要求除紧急情形外都必须发布采购预告。（关于预告的指导意见，见**第二章第二节的评注**。）
5. 第 (2) 款对谈判期间的信息传递加以规范，须服从《示范法》第 24 条中载列的保密规则。该款类似于第 49 条第 (10) 款中关于通过对话征求建议书的规定。因此，**第 49 条第 (10) 款的评注**也适用于第 51 条第 (2) 款）。

6. 第(3)款规定, 采购实体应当在谈判结束时请供应商或承包商提交最佳和最终报盘, 并在此基础上选出中选报盘。顾名思义, 最佳和最终报盘是针对每个供应商或承包商的建议书的所有方面而言的。因此, 与通过对话征求建议书一样, 这一采购方法不为评审最后提交书而公布单一套采购条款和条件。提交最佳和最终报盘的最后期限应当是采购实体在其最佳和最终报盘征求书中规定的日期。该款类似于第49条第(11)款的规定。因此, **关于后一条款的评注**也适用于这一采购方法的情况。关于终止谈判的信息以及关于编拟最佳和最终报盘可用时间的信息, 为了确保在收取这方面的信息上平等对待所有参加程序的供应商或承包商, 可以采用的最佳做法是, 以书面形式发出最佳和最终报盘征求书并将征求书同时发给所有参加程序的供应商或承包商。

7. 贸易法委员会认为最佳和最终报盘阶段至关重要, 因为这一阶段为参加程序的供应商或承包商提供了公平、平等和公正待遇。在这一阶段, 谈判结束了, 采购实体也不得修改其要求或采购条款和条件; 供应商和承包商提出的条款和条件此时也已确定。另外, 要求将最佳和最终报盘征求书发给所有留在谈判程序中的供应商或承包商, 有利于进行审计工作, 查明曾向采购实体提出的、采购实体理应在根据第51条第(5)款选择中选报盘时考虑到的所有实际报盘。不设置这一阶段, 采购实体会享有过多的裁量权来决定与哪一个供应商或承包商订立合同, 既无透明度可言, 也没有为日后提出有效质疑而留下任何可核实的程序记录。

8. 第(4)款禁止在提交最佳和最终报盘之后进行谈判, 这是为了使竞争性谈判与其他谈判方法中的相应阶段保持一致, 同时也是为了确保供应商或承包商的公平、平等和公正待遇。该款借鉴了第49条第(12)款的类似规定。因此, **关于第49条第(12)款的评注**也适用于第51条第(4)款的情况。贸易法委员会认为, 最佳做法是防止采购实体在最佳和最终报盘提交之后进行进一步谈判, 并防止发出多份最佳和最终报盘征求书: 这是整部《示范法》对所有设想采用最佳和最终报盘阶段的规定采取的一贯立场。

5. 单一来源采购

一般说明和主要政策问题

1. 鉴于单一来源采购的非竞争特性，以及《示范法》第 28 条第 (2) 款要求采购实体在选择采购方法时在实际可行的限度内求得最大程度的竞争，《示范法》认为单一来源采购应当是在其他所有方法均已证明不合适的情况下最后采用的方法。如果适合采用单一来源采购之外的另一种方法，如限制性招标、询价或竞争性谈判，则采购实体选择的采购方法必须能够确保在特定采购的情形下实现最大程度的竞争。在紧急情况下，一个特别令人担忧的问题是：竞争性谈判由于具有某种程度的竞争而优于单一来源采购，但竞争性谈判是否可行，要由采购标的的急需程度来决定（见**关于竞争性谈判使用条件的评注**）。

2. 这方面认识到，除了单一来源采购用于促进社会经济政策这一情形（关于这一点，见第 30 条第 (5) 款 (e) 项及**其评注**）之外，采购实体是可以通过使用替代方法或工具或者通过适当的采购规划来避免使用单一来源采购的。例如，如果灾难事件造成极端紧急状况（第 30 条第 (5) 款 (b) 项），而又无法与不止一个供应商或承包商谈判，采购实体便可以考虑使用不包含谈判的采购方法，例如，使用询价方法采购现成物项（见第 29 条第 (2) 款及**其评注**）。无第二阶段竞争的封闭式框架协议也可有效地应对极端紧急情形，条件是，事先已经按照定期出现或在某一时间框架内出现的某种确定的需要和可能的需要订立了封闭式框架协议。如果能够制定更周密的采购规划，在第 30 条第 (5) 款 (c) 项提及的情形（因标准化和配套而需从同一来源添购供应品）中，框架协议也不失为一种可以替代单一来源采购的可行办法。（另见**关于框架协议的第七章的评注**）。

单一来源采购的使用条件（第 30 条第 (5) 款）

1. 第 30 条第 (5) 款规定单一来源采购的使用条件。首先是 (a) 项所述及的理由，即只有一个供应商或承包商能够提供采购标的，或

是因为该供应商或承包商对采购标的享有专属权,或是由于证实此种专属性的其他原因。这可以被认为是使用单一来源采购的必要的客观理由,条件是《示范法》关于采购标的说明的规则得到满足。这些规则载于《示范法》第10条,禁止采购实体在拟订采购标的说明时人为地将有关市场局限于单一来源。如果存在着这种缩窄说明范围的风险或做法,则应当鼓励使用功能性说明(性能/产出规格)。颁布国还应当通过主管部门确保对本国采购实体援用这一理由使用单一来源采购的做法进行定期监测,因为这种理由的不当使用会有意无意地助长垄断和腐败。(见**第10条的评注**,特别是商标、商标名、专利等方面的使用。)

2. 在这些情形下,要求为单一来源采购发布预告(载于《示范法》第34条第(5)款),应当视为一项基本保障措施:可借此检验采购实体所断定的只有一个专属供应商或承包商是否属实,从而增进这方面采购实务的透明度和问责。如果出现了其他供应商或承包商,只要是合格的,就没有理由进行单一来源采购,而必须采用另一种采购方法。最佳做法的另一个方面,也是公共采购机构或其他机构的规则或指导意见应当强调的一个方面,就是鼓励采购实体为今后采购作出规划,并获得适当的许可,以便为今后进行这些采购留出竞争空间,并避免不必要地使用单一来源采购。使用知识产权生产的产品以及零配件的采购尤其如此,传统上这种产品是通过单一来源采购购买的。

3. (b)项中的第二个条件提及的是灾难事件造成的极端紧急情形,这些条件与由于灾难事件造成紧急情形而使用竞争性谈判的条件(第30条第(4)款(b)项)有某种程度的重叠。两者的差别在于紧急程度:为了能够使用单一来源采购,紧急情况必须达到与不止一个供应商或承包商进行谈判将不切实际的极端程度。例如,灾难事件发生后,对洁净水和医疗用品的需要是最紧迫的;在同一灾难中,可能也有对临时住房的需要,但通常没有如此紧迫。与竞争性谈判的情况一样,采购的范围必须与极端紧迫情形相关,因而限制了使用这一方法采购的数量:使

用紧急程序采购的数量，应当严格限于此种紧急情况所产生的需要量。

4. (c) 项提到以现有货物、设备、技术或服务需要标准化或配套为由而使用单一来源采购。在此种情况下使用单一来源采购必须是真正的例外：否则的话，所提出的需要可能实际上是由于采购实体的采购计划不周而造成的。因此，无论是在规模上还是在时间上都应当限制此种情形下的采购。

5. (d) 项允许为保护国家基本安全利益而使用单一来源采购。该项特别提到涉及机密信息的采购，在这种情形中，采购实体认定使用其他任何采购方法（包括诸如竞争性谈判这样的另一种特殊采购方法）均不能充分保护相关信息。（关于《示范法》中涉及机密信息采购的相关规定的指导意见，见本《指南》第一部分、第一章导言以及第 2 条和第 24 条的评注中关于机密信息的论述。）

6. 写入 (e) 项，目的是允许为执行颁布国的社会经济政策而使用单一来源采购。第 2 条 (o) 项对“社会经济政策”一词作了定义，其中特别指出，社会经济政策是一国采购条例或其他法律规定中阐明的该国的公开政策目标，而不是某一采购实体所要推行的政策。**该定义以及第 8-11 条的评注**解释了如何在采购中贯彻这种政策。

7. 拟订 (e) 项是为了提供保障措施，保证该项规定不会造成在极为特殊情形之外使用单一来源采购：只有在没有其他供应商或承包商有能力执行这一政策的情况下才允许使用这一方法。应当对该项规定作限制性极强的解释，不允许为任何其他考虑而使用单一来源采购。要求发布采购预告（**关于单一来源采购招标办法的评注**就此作了解释），并要求提供发表意见的机会，可以籍此检验采购实体提出存在有理由使用单一来源采购的情形是否属实。虽然《示范法》没有对征集意见阶段作出具体规定，但为了使征集意见的机会具有实际意义，采购实体需在发布采购公告和开始采购程序之间留出充足时间。采购实体可以向任何公众成员征集

意见,而且理应做出解释。公共采购机构或其他机构的采购条例或其他规则或指导意见应当对这些条文的其他方面作出规定:特别是,征集意见的具体对象(例如,当地社区),征集意见的目的或效果,特别是收到的负面意见。公告应当特别鼓励就是否只有一个供应商或承包商的问题发表意见,以避免滥用这种单一来源采购偏袒某一供应商或承包商。

8. 作为一般规则,《示范法》不要求为使用单一来源采购而征求特定机构的批准。这一办法与贸易法委员会的决定是一致的,即作为一般规则,不要求采购实体为其所要采取的步骤而征求另一机构的批准(见本《指南》第一部分关于“**机构层面的支助**”评注)。但是,作为一项例外措施,并为了强调在(e)项所述条件下使用单一来源采购的高度特殊性,颁布国似宜规定一个事先审批机制。贸易法委员会确信,这样的保障措施可能只是虚有其表:如果不适当的情况下寻求使用单一来源采购,由此产生的涉及审批链的腐败风险可能更大。同时,对完全适当的情形使用单一来源采购反而要获得批准,有可能造成时间和费用的不必要浪费。

9. 与竞争性谈判一样,颁布国可能会认为,在其现行制度中不可能出现所设想的使用单一来源方法的某些情形,因此认定不必将所有条件都列入国内法。同样,颁布国似宜为单一来源采购的使用规定进一步要求,例如,在**关于竞争性谈判的评注**中论及的要求。

单一来源采购的招标办法(第34条第(4)款、第(5)款、第(6)款)

1. 第34条第(4)款对单一来源采购的招标办法加以规范。直接招标是这一采购方法的固有特征。在这一方法中,采购实体向其所确定的单一供应商或承包商征求建议书或报价。(与使用《示范法》规定的直接招标的特殊性有关的一般考虑(以及对“公开和不受限制招标”这一术语的解释),见**第二章第二节的评注**)。

2. 第34条第(4)款与第34条第(5)款对采购预告的要求相互配合。这种预告必须特别指明将使用单一来源采购，而且必须提供采购合同主要条款和条件概要。这是一项基本的公共监督措施。任何受到影响的供应商或承包商都可以根据所公布的信息，对使用单一来源采购而不使用一种适合特定采购情形的竞争性采购方法提出质疑。由于此种采购方法被认为是一种特殊方法，只能在第30条第(5)款规定的极为有限的情况下使用，这项保障措施对这一采购方法特别重要。

3. 在灾难事件造成的极端紧急情形中（第30条第(5)款(b)项），采购实体使用单一来源采购，虽然并不一定要求登载此种预告，但还是可以选择这样做的。第34条第(6)款对此种不要求预告的情形作了规定。在表明有理由使用单一来源采购的其他各种情形中，发布采购预告是一项缺省规则。基于保密的除外情形，凡是根据颁布国的法律规定可以适用的，均不适用这一缺省规则。举例来说，涉及保护国家基本安全利益的采购也可能涉及机密信息；在这种情况下，（颁布国的采购条例或其他法律规定）可以允许或者要求采购实体不登载与采购有关的任何公告。如果根据第30条第(5)款(d)项在为保护国家基本安全利益而进行的采购中使用单一来源采购，尤其会出现这种情况。（关于《示范法》中有关保密和涉及机密信息采购的规定的指导意见，见本《指南》第一部分、**第一章导言**以及第2条和第24条的评注中关于机密信息的论述。）

4. **第四章导言**就使用第34条第(5)款和第(6)款规定的预告以及客观确定参加程序的供应商或承包商提供了进一步指导意见。其中提出的一些问题也与单一来源采购有关。

单一来源采购的程序（第52条）

1. 第52条规定的单一来源采购的程序比较简单。这种简单性反映出单一来源采购具有极大的灵活性，只涉及单一个供应商或承包商，因此基本上是一种合同谈判程序（因此不在《示范

法》的一般范围之内)。采购程序中的竞争问题以及供应商或承包商的公平、平等和公正待遇问题,虽然都是就使用这一采购方法做出决定这一阶段中的重要问题,但都不会在采购程序期间出现。

2. 条文比照提及了**关于单一来源采购招标办法的评注**所载明的第 34 条对采购预告的要求及其除外情形。条文还要求进行谈判,除非鉴于有关采购的情况(如极端紧急情形)这样做不可行。提出这一要求是为了使采购实体能够进行谈判,并在可行和适当情况下请求提供市场数据或澄清费用,以避免出现定价不合理的建议或报价。

3. 第一章的规定一般适用于单一来源采购,其中包括第 21 条规定的以利诱、不公平竞争优势或利益冲突为由不允许单一供应商或承包商进一步参加采购程序的义务。这种排除将导致取消采购。**第 19 条**和第 21 条的评注中讨论的问题也与单一来源采购有关。除了上文**关于单一来源采购招标办法的评注**中所论及的对采购预告的要求之外,还适用《示范法》中旨在提高采购程序透明度的其他一些规定,例如,关于采购合同授标公告的第 23 条和关于保持采购程序(包括使用单一来源采购的理由)全面记录的第 25 条。因此,不能因为第 52 条的条文简短就认为《示范法》基本上没有对单一来源采购程序加以规范。在实施和使用这一程序时,必须考虑到《示范法》的所有适用规定以及颁布国采购条例的规定和其他适用的法律规定。

第六章. 电子逆向拍卖

A. 导言

1. 概要

1. 按照《示范法》第2条(d)项的定义,电子逆向拍卖是采购实体选出中选提交书所采用的一种在线实时采购工具。电子逆向拍卖涉及供应商或承包商(“出价人”)在规定期限内相继提交更低出价,利用信息技术系统自动评审这些出价,直至确定中选出价人。定义中“相继提交更低出价”一语指相继降低出价或者改进对采购实体的总体报盘。因此,对于《示范法》的一般规则,即供应商或承包商可有一次机会提交出价以响应递交提交书邀请,电子逆向拍卖提供了一种例外情形。

2. 注意到电子逆向拍卖有诸多潜在益处。首先,借助动态、实时交易方式,电子逆向拍卖可以通过出价人竞相出价提高资金效益。使用互联网作为举行电子逆向拍卖的媒介还可鼓励更广泛参与,从而增强竞争度。其次,电子逆向拍卖可减少进行简单和现成货物和标准化服务采购所需要的时间和行政费用。再次,电子逆向拍卖可增强采购过程的内部可追踪性,因为关于电子逆向拍卖每一阶段出价的相继评审结果以及电子逆向拍卖的最后结果的信息都记录在案;所有这类信息都即时提供给采购实体。此外,电子逆向拍卖还可提高透明度,因为每个出价人可即时知道其相对位置;电子逆向拍卖的进度和结果亦可即时并同时让所有出价人知道。其四,透明度的提高以及完全自动化的评审过程限制人为干预,可有助于防止舞弊和腐败。

3. 《示范法》认识到电子逆向拍卖的这些潜在益处,规定如果符合第31条规定的条件可使用此类拍卖,从而允许在适当情形下使用电子逆向拍卖,但须服从第53条至第57条规定的程序要求。

本着对《示范法》所有采购方法的一致方针，贸易法委员会规定可在所有采购中使用电子逆向拍卖，不论是货物、工程还是服务采购。虽然货物采购可能最常使用电子逆向拍卖，如办公用品采购，但实务中也有简单服务采购使用电子逆向拍卖的情形，如特定学科注册技师按小时计费劳务的采购。

4. 近年来电子逆向拍卖的使用不断增多。通信技术的发展便利了电子逆向拍卖的使用，既可大大减少交易成本，又可保全出价人的匿名性，因为电子逆向拍卖可以虚拟进行，不必有人亲自到场。因此，《示范法》只允许使用自动评审程序举行在线逆向拍卖，这样才可保全出价人的匿名性以及竞拍过程的保密性和可追踪性。尽管如此，即使在电子逆向拍卖中也可能存在串通风险，特别是在电子逆向拍卖用作其他采购方法的一个阶段的情况下，或是在先对初步出价进行非在线审查或评审的情况下。第六章各条的评注对这些程序作了更详细的论述。

5. 引入电子逆向拍卖系统需要大量投资，这项工作一般是作为引入电子采购系统的一部分进行的。除第六章的评注之外，还应考虑本《指南》第一部分关于“**电子采购推行和使用中出现的具体问题**”一节中的论述。

2. 颁布：政策考虑

6. 贸易法委员会的方针是，规定使用电子逆向拍卖选出中标出价人。尽管也会使用其他模式——这些模式涉及在电子逆向拍卖后进行进一步审查和（或）评审，但《示范法》要求电子逆向拍卖本身是选出中标者的采购程序的最后阶段，中标条款和条件应当写入合同。贸易法委员会的这种方针被认为是最具透明度和舞弊风险最低的，反映了《示范法》通篇一般禁止在选出中标供应商或承包商之后进行谈判的立场。

7. 《示范法》所规定的电子逆向拍卖可以作为一种采购方法进行（“独立电子逆向拍卖”），也可以作为其他采购方法中授予采购合同前的最后阶段进行（或者，在有第二阶段竞争的框架协议中，“电子逆向拍卖作为一个阶段”），两者需酌情而定。这两类电子逆向

拍卖在某种程度上需要有不同的规定；颁布国可以选择对两类电子逆向拍卖作出规定，也可以选择只对一类电子逆向拍卖作出规定。第六章的规定在行文上允许在不对《示范法》规定作出重大修改的情况下选择其中任何一种办法。

8. 电子逆向拍卖的本质就是鼓励侧重于价格，这就意味着，对于标准化和现成货物或服务而言，采购实体可以尽享激烈竞价的好处。传闻证据表明，在质量要素是重要的考虑时，或者在拟采购货物或服务并非标准化时，有效采购遇到的风险会增大，因为降价可能是以可变质量要素（如制造过程中使用的材料）下降为代价的。在使用电子逆向拍卖方面注意到的一个问题是，一旦系统到位，为其使用创造了条件，从行政角度看电子逆向拍卖相对容易使用，因而有可能过度使用和在不当情况下使用电子逆向拍卖。过度使用或不当使用可能是为了减少市场上竞争者的数目，其风险是导致采购市场集中以及在重复采购中相互串通，这一点在本《指南》第一部分关于“**电子采购推行和使用中出现的具体问题**”一节中论及。下文**有关的评注**所讨论的使用条件和程序意在降低这种风险，同时又不会不适当地限制电子逆向拍卖的使用及其中长期发展潜力。

9. 从中长期来看，电子逆向拍卖还可能产生不利于竞争的后果，因为与其他采购方法相比，电子逆向拍卖更有可能出现串通行为。之所以有串通的机会，是因为当参与的供应商或承包商互知身份时就有可能通过在某一电子逆向拍卖中相继出价而发送价格信号或进行其他串通，而经常或定期使用电子逆向拍卖采购相同标的也可能有这种风险。

10. 因此，保全匿名性对于降低电子逆向拍卖中的串通风险至关重要，这样才能使串通风险不高于其他采购方法。一般来说，如果市场上只有数目有限并且相互了解的潜在合格和独立供应商或承包商，或者市场是由一两家主要供应商或承包商支配，并且有相同参与者重复使用电子逆向拍卖，电子逆向拍卖更容易出现操纵价格、发送价格信号或其他不利于竞争的行为，因为实务中更难保全匿名性。《示范法》也为降低这种风险设计了程序，例如，鼓励将电子逆向拍卖与第七章中用于重复采购的开放式框架协议结合起来使用，该章的评注就此作了进一步解释。

11. 如下文的**有关评注**所述, 电子逆向拍卖使用条件和程序中旨在降低不利于竞争的风险的规定分别涉及《示范法》中规定的两类电子逆向拍卖。电子逆向拍卖作为一个阶段时, 在对串通风险以及其他不利于竞争行为的风险进行研究时必须更深入地评估相关市场, **评注**就此作了解释。为此, 下节所述实施和使用问题也可为颁布方面的政策决定提供依据。

12. 颁布国似宜考虑是否要求在电子逆向拍卖中使用投标担保:**第 17 条的评注**阐明了一般考虑。参加电子逆向拍卖的出价人与适合电子逆向拍卖的市场类型这两者相结合, 本身就可为采购实体提供必要的保证; 而采购的相对价值也可表明更合适的做法是鼓励以其他措施在竞价中实现必要的纪律。对于简单的电子逆向拍卖——包括大多数独立的电子逆向拍卖, 使用投标担保一般不会有成本效益。对于比较复杂的独立的电子逆向拍卖以及作为一个阶段的电子逆向拍卖, 或许适宜使用投标担保。在此种情形中, 公共采购机构或其他机构的采购条例规则或指导意见应当述及如何在实务中落实这类要求; 包括在什么情况下采购实体有理由要求提供投标担保。例如, 初看起来可能认为要求出具投标担保有助于确保登记参加电子逆向拍卖, 鉴于此(根据第 54 条), 如果登记参加电子逆向拍卖的出价人的数目不足以确保有效竞争, 采购实体可能无法举行电子逆向拍卖。然而, 在实务中, 登记本身并不能保证有效竞争: 出价人没有义务调整其出价的任何方面, 甚至可能干脆不参加竞价, 这样一来, 投标担保实际上可能毫无意义, 起码无成本效益可言。至于投标担保也是同样道理, 因此, 应当考虑要求为参加电子逆向拍卖提供投标担保而可能产生的影响。

3. 实施和使用问题

13. 下述政策考虑被认为对于成功推行和使用电子逆向拍卖特别重要, 这些考虑可为公共采购机构或其他机构颁布采购条例规则或指导意见提供依据, 支持《示范法》:

(a) 适合使用电子逆向拍卖的情形:

- (i) 独立的电子逆向拍卖最适合常用货物和服务, 其市场一般高度竞争、范围广阔, 采购实体可发布详细

说明或提及行业标准的说明，出价人的报盘可提供相同的质量或技术特点。这些货物和服务包括办公用品、商品、标准信息技术设备、初级建筑产品和简单服务。不需要复杂的评审程序；预期不会受购后费用的影响（或影响有限）；初始合同完成后预计不会有后续服务或额外收益。在此种采购中，系统作同类对比，价格可作为决定性评审标准或主要的决定性评审标准。如果有基于互联网的市场（如办公用品），结果可能最佳；

- (ii) 这类采购可能是在有着许多参与者的市场进行，这样才能保证匿名性并产生竞争。不过，如果重复进行电子逆向拍卖，不管是否在框架协议内进行，公共采购机构或其他机构的规则或指导意见应当述及如何确保并不总是由相同的少数参与者参加；采购实体应当对程序进行监测，并在有证据表明存在操纵的情况下采取措施予以纠正（另见下文**第 56 条的指导意见**）；
- (iii) 非量化因素重于价格和数量考虑的采购类型，包括工程或咨询服务（如咨询建议服务）的采购以及其他基于质量的采购，不大适合使用电子逆向拍卖。因此，公共采购机构或其他机构的规则或指导意见应当强调不宜在这些情形下使用电子逆向拍卖；
- (iv) 为了使电子逆向拍卖在征求低价位但现实可行的价格的过程中正常发挥作用，务必使出价人充分了解其费用结构；
- (v) 电子逆向拍卖中所评审的标准越多，采购实体和供应商或承包商就越难理解某项要素的变动是如何影响总排名的。因此，在存在多种变量的情况下，不大适合进行电子逆向拍卖。此外，当电子逆向拍卖实际上不再以采购标的通用说明为依据时，就不存在真正意义上的竞争了。如果所涉及的多种变量与采购标的的技术、质量和性能特点有关，这种风险更高；

- (vi) 在某些作为一个阶段的电子逆向拍卖中，第(i)项和第(ii)项所规定的条件可适用于以下情形：例如，在使用开放式框架协议、询价程序以及有许多供应商或承包商参与的其他方法时举行电子逆向拍卖。在作为一个阶段的其他电子逆向拍卖中——具备第(iii)项至第(v)项所描述的一些特征或全部特征，虽然严格说来可以按照第31条第(2)款规定的使用条件使用电子逆向拍卖，但可能并不适合电子逆向拍卖，这既是因为有效竞争将较难实现，也是因为串通风险可能高于不作为一个阶段使用电子逆向拍卖的情形。不过，如果要求在程序中规定比较详细的初步步骤（例如，评估资格和响应性，以及可能根据电子逆向拍卖之前评审的质量因素进行排名），使电子逆向拍卖本身保留上述竞争性市场的更多特征，电子逆向拍卖便可减少有待完成的评审项目的数目，那样一来也可能适合电子逆向拍卖。尽管如此，应当注意的是，其结果可能是使已经复杂的采购程序变得更加复杂；
- (vii) 因此，公共采购机构或其他机构的采购条例规则或指导意见应当指导采购实体如何在采购程序开始之前考察有关市场，以确定电子逆向拍卖的相对风险和益处。本着与**第二章第二节的评注**相同的精神，在决定使用哪种方法和安排之前，应当首先评估电子逆向拍卖中的串通风险（而非不利于竞争的风险）是否高于其他任何采购方法。颁布国的竞争监管机构或许能够提供关于相对风险的信息，例如，相关市场上的倾销风险。

(b) 分阶段推行电子逆向拍卖：建议在使用电子逆向拍卖方面缺乏经验的颁布国随着运用这种手段的经验的积累逐步推行电子逆向拍卖；也就是说，开始时允许只以价格为基础进行电子逆向拍卖，即只使用价格来确定中标提交书，然后，在适当情况下，进而使用较为复杂的电子逆向拍卖，把非价格标准列入授标标准；

(c) 能力建设：为了从电子逆向拍卖的使用中获得最大益处并鼓励参与，无论是采购实体还是供应商和承包商都必须对这一

程序及其结果抱有信心，并且必须能够有效地进行电子逆向拍卖操作。为此目的，各国应当准备在早期阶段对提高认识和培训方案投入足够资源，用作为供应商或承包商参加电子逆向拍卖提供培训和便利的间接费用。对采购实体而言，培训应当既处理技术问题，又处理向供应商和承包商特别是中小企业提供信息的问题，技术问题包括如何客观地量化任何非价格因素并表示这些因素，以便将其计入自动化数学公式或算法等（另见下文（e）项）。对供应商和承包商而言，培训应当涉及系统及其操作方法、通过电子逆向拍卖与政府做生意所涉及的种种变化，以及这些变化对其商业机会会有何影响。否则就会有这样的风险：原先成功地处理采购业务的市场有可能失掉，价格可能比不实行电子逆向拍卖的价格更高，政府对电子逆向拍卖系统的投资可能前功尽弃。这种能力建设还意味着与传统方法相比每笔采购的间接费用更高，至少是在使用电子逆向拍卖初期；

（d）程序和规划的透明度：必须在采购开始时就确定关于采购标的以及其他采购条款和条件的明确说明，并连同用来挑选中标者的公式以及关于如何进行电子逆向拍卖的所有信息，特别是开始时间以及结束电子逆向拍卖的有关标准一并告知供应商或承包商。这可能要求比其他采购方法更详细地制订规划，这一点应当让采购实体有所了解；

（e）拟订评审标准：理论上，有关规定允许将任何评审标准作为电子逆向拍卖的一部分，前提是这种标准可计入在电子逆向拍卖过程本身自动对出价进行评审和再评审并在电子逆向拍卖的每个连续阶段确定排名最高的出价的公式或算法。电子逆向拍卖期间，出价每次被修订之后都使用这些自动化手段对出价进行排名或再排名。由于自动评审要求评审标准须能够以金额表示，这些标准离价格和类似标准（如交付时间，以及以价格百分比表示的保证或担保）越远，用金额表示这些标准的客观性就越小。这样可能不利于出价人积极参加，其结果是成功的可能性降低。非价格标准既有交付和担保条款等简单标准，也有较复杂的标准（如轿车排放量）；**第 11 条的评注**中载有关于何谓价格标准和其他标准以及如何以总价格的百分比表示这些标准的进一步指导意见。

14. 应当在公共采购机构或其他机构的采购条例规则或指导意见中处理技术问题,例如,确保有适当的基础设施、相关的互联网网站可供使用并以足够带宽支持,并有适当的安全性以避免出价人未经授权获取竞争对手的商业敏感信息的风险升高,等等。关于电子采购使用当中的数据真实性、完整性和安全性以及相关议题,本《指南》第一部分关于“**电子采购推行和使用中出现的具体问题**”一节以及第7条和第40条的评注论及这方面的问题。

15. 考虑到上文关于确保适当使用和分阶段引入电子逆向拍卖的评注,即使是暂时性措施,颁布国也似宜将电子逆向拍卖的使用局限于竞争性确定的市场(例如,市场中的出价人数目足以确保竞争并保全出价人匿名性),或者实行定性限制,例如,电子逆向拍卖的使用仅限于货物采购,因为货物采购的成本结构可能较易辨明。一些法域使用清单载列可能适合通过电子逆向拍卖采购的具体货物、工程或服务,或者将某些物项排除在通过电子逆向拍卖进行采购的范围之外。不过,经验表明,这种做法实际操作起来很麻烦,因为需要随着新的商品或其他相关物项的出现定期增补这种清单。因此,较为可取的做法是,拟订适合通过电子逆向拍卖采购的物项的示例性清单,或者列明适合或不适合采用此种采购手段进行采购的特定物项的一般特征。

16. 颁布国还似宜就电子逆向拍卖的使用规定补充条件(例如,在公共采购机构或其他机构的采购条例规则或指导意见中),比如说,集中采购以摊低建立电子逆向拍卖操作系统的费用,包括第三方信息技术和服务供应商的费用,并借鉴第11条的规定及其**评注**,就“价格”标准的概念提供指导意见。

17. 建议颁布国的公共采购机构或其他机构以及竞争法监管机构对市场上使用电子逆向拍卖等手段的竞争情况进行监测。公共采购制度应当要求采购实体掌握关于以往类似交易、相关市场和市场结构的可靠信息。

18. 最后,由第三方机构为采购实体安排和管理电子逆向拍卖是常见的做法。这种做法所显示的潜在益处包括:通过集中采购(特别是在重复采购中)提高行政效率、节省费用和加快流程;促进提高投标书及其他文件的质量、政府部门之间的统一性和标准化,

并使供应商或承包商更好地了解采购实体的需要并因此而提高提交书的质量。但是，这种系统的存在有可能增加过度使用和误用的风险，因为这种系统操作方便，可能导致采购实体不论这种系统是否适合或适宜当下的采购都使用之。采购实体还应当注意政府决策功能外包（例如，外包给第三方信息技术和服务供应商）可能产生的其他种种问题；举例来说，如果是按用量付费向这些第三方供应商付酬，它们可能在组织结构上存在利益冲突。它们会希望通过推介电子逆向拍卖来取得最大回报，却不一定考虑此种安排是否为合适的采购安排。在此范围内，这些第三方可能会去影响采购战略。这些问题同样存在于其他采购安排，如框架协议，一般都是在涉及外包的情况下，本《指南》第一部分关于“**机构层面的支助**”一节、**第7条的评注**以及关于框架协议的第七章的导言论及这些问题。《示范法》不鼓励对使用采购系统收费，包括对电子逆向拍卖收费，因为收费会影响参与的积极性，与《示范法》的原则和目标相悖；应当结合这些问题，考虑对第三方服务供应商的付酬方式。最后，即使公共采购机构或其他机构或者采购实体将电子逆向拍卖工作外包给第三方服务供应商，不论是单项外包、部分外包还是全部外包，相关机构或采购实体都必须保留足够的技能和专门知识以监督此类第三方供应商的活动。

B. 逐条评注

第31条. 电子逆向拍卖的使用条件

1. 第31条的目的是载明电子逆向拍卖的使用条件，不论是作为独立的电子逆向拍卖，还是作为一个阶段的电子逆向拍卖（在此情形下，这些使用条件和相关采购方法的其他使用条件必须都得到满足）。这些条件意在降低本章导言所说明的不当使用或过度使用电子逆向拍卖的风险。
2. 第(1)款载明了独立电子逆向拍卖的使用条件。这些条件所依据的理念是，电子逆向拍卖主要是为了满足采购实体对标准

化、简单和一般可购得标的的需要，本章导言对此作了进一步说明。

3. 第1款(a)项要求准确说明采购标的，第10条则提出详细说明的要求，这两项要求结合起来，绝大多数服务和工程的采购都不可能使用这一采购安排，除非这些服务和工程的性质十分简单而且实际上可以量化（例如，简单的维护工程）。

4. 在拟订此项条件以及其他采购条款和条件时，采购实体需根据《示范法》第10条的要求清楚地阐明标的的详细技术和质量特点，以确保出价人在共同基础上竞拍。在这方面，对出价进行自动比较，意味着技术规格而非功能规格往往更有效。因此，可取的做法是使用通行采购术语，按照代码或者参照市场界定的一般标准列明采购标的。

5. 第(1)款(b)项旨在降低发生串通的风险，确保独立的电子逆向拍卖中有激烈竞争（关于这些事项的讨论，见本章导言）。该项要求必须有一个由预期有资格参加电子逆向拍卖的供应商或承包商组成的竞争性市场，但并没有规定任何最低限数。第55条第(2)款是对该款的补充，其中规定，采购实体有权在登记参加电子逆向拍卖的供应商或承包商的数目不足以确保电子逆向拍卖期间有效竞争的情况下取消电子逆向拍卖（见下文**第55条第(2)款的评注**）。

6. 第(1)款(b)项提及“预期有资格”参加电子逆向拍卖的供应商或承包商，对这一提法的解释，不应暗示凡是通过电子逆向拍卖进行的采购都要进行资格预审。为了加快流程，节省费用，可以在电子逆向拍卖之后只对中标出价人进行资格评估。见第57条以及下文关于**该条的评注**。

7. 通过电子逆向拍卖授予合同，其依据可以是价格，也可以是价格结合采购程序开始时具体规定的其他标准。确定中选提交书涉及非价格标准的，第(1)款(c)项要求这类标准必须可量化，能够以金额表示（如数字、百分比）：这一规定优先于第11条中的提示性规定，即应“在可行范围内”以金额表示。如本章导言所指出的，

虽然理论上所有标准都能够以金额表示，但是，为了产生最佳结果，评审标准应当是能够以客观和可证明的方式用金额表示的标准。

8. 第(2)款涉及作为采购方法中的一个阶段使用电子逆向拍卖，以及作为框架协议两阶段竞争中一个阶段使用电子逆向拍卖。该款对以此种方式使用电子逆向拍卖规定了灵活的条件。所规定的唯一一项要求是，上文所述该条第(1)款(c)项的条件必须得到满足（即：授标标准必须可量化并以金额表示）。如本章导言所指出的，这种电子逆向拍卖并非总是合适的，如果侧重于质量并需对质量方面进行比较复杂的评审，而不只是合格/不合格这样的响应性标准，就更是如此。在这种情况下，往往无法或不适合通过电子逆向拍卖对质量方面进行自动评审。此外，由于《示范法》规定电子逆向拍卖必须是授予采购合同之前的最后阶段，对于电子逆向拍卖完成后还需对质量方面进行评审的情形不能使用电子逆向拍卖（本章导言就此作了论述）。另外，在封闭式框架协议中，只有在变量数目有限的情况下才适合作为一个阶段使用电子逆向拍卖（见下文**第七章的有关评注**）。

9. 如果作为一个阶段使用电子逆向拍卖，串通风险更大，因为出价人极有可能在采购程序前面的阶段就已相互了解。在有些采购方法和安排中，例如，**第七章评注**所讨论的封闭式框架协议，无论是否作为其中的一个阶段使用电子逆向拍卖，也都有可能存在此种潜在风险。因此，在确定某种采购方法或安排的操作方式本身时，就应当确定电子逆向拍卖作为一个阶段是否适合采购的此种情形。

第 53 条. 作为独立采购方法的电子逆向拍卖

关于独立电子逆向拍卖的一般说明和政策考虑

1. 第 53 条首先规定邀请参加采用独立电子逆向拍卖方式的采购的程序，并通过比照提及纳入第 33 条的规定（该条也对公开招标加以规范）。本条后面各款阐明了独立电子逆向拍卖中的拍卖前程序所适用的规则。尽管所有独立电子逆向拍卖都包含一些核心程序，但每次采购所使用的程序将取决于当下电子逆向拍卖的复杂性。有些电子逆向拍卖可能非常简单，甚至不要求在电子逆向拍卖之前评

估出价人的资格及其出价的响应性，而另一些电子逆向拍卖可能比较复杂，涉及对初步出价的审查和评审。即便可以根据第 18 条举行资格预审，但对于这类采购进行资格预审可能并不适宜。采购标的、拟采用的审查和评审标准，以及是否在电子逆向拍卖之前评估资格（或者根据第 57 条第 (2) 款允许）在电子逆向拍卖之后只对中标人的资格进行评估），这些都将决定程序的复杂性。

2. 举例来说，在现成产品的采购中，几乎不存在出价最后不具响应性的风险，出价人不具备资格的风险也很小。因此，对电子逆向拍卖前核对的需要相应较低。在这种情况下，供应商或承包商在电子逆向拍卖前作出简单声明足矣（例如，声明其拥有必要资格，了解采购标的的性质并且有能力提供采购标的）。而在另一些情况下，或有必要在电子逆向拍卖之前确定响应性（例如，只允许有能力交付符合预先设定的最大排放量的汽车的供应商或承包商进入电子逆向拍卖程序），并如下段所述，因此而要求提交初步出价。在其中一些情况下，采购实体似应在电子逆向拍卖之前对提交了具响应性初步出价的供应商或承包商进行排名（在所举示例中，将根据排放量对初步出价通过了设定阈值的供应商或承包商进行排名），以便表明其所处的相对位置以及为增加在电子逆向拍卖中胜出的机会而可能需在电子逆向拍卖中对各自出价作出改进的程度。在这种情况下，电子逆向拍卖之前必须进行初步出价的评审。本条的拟订考虑到所有这些不同的选择。

独立电子逆向拍卖的招标办法

3. 第 53 条第 (1) 款对在独立电子逆向拍卖中征求出价加以规范。该款比照提及第 33 条的规定，要求必须将公开和不受限制的国际招标作为缺省规则（关于这一概念的进一步解释，见**第二章第二节的评注**）。公开和不受限制招标这一要求没有任何例外情形。第 18 条规定的资格预审程序确保在电子逆向拍卖中使用公开和不受限制的招标，因为这些程序要求以登载电子逆向拍卖邀请书的同样方式登载参加资格预审程序的邀请书。因此，即使在资格预审程序之后只向资格预审合格的供应商或承包商招标，公开和不受限制招标这一原则仍然得到了维护。

4. 对于国际招标的要求，第 33 条第 (4) 款仅对国内采购和低价价值采购规定了有限的例外情形，这一点在**第二章第二节的评注**中作了解释。因此，在所有其他情形下，必须在采购条例所确定的出版物上登载电子逆向拍卖邀请书，并在国际上登载此种邀请书，登载邀请书出版物应可确保海外供应商和承包商有效查取。

5. 制订关于招标办法的规定，是为了满足独立电子逆向拍卖的一项基本使用条件——存在竞争性市场（第 31 条第 (1) 款 (b) 项）。条文要求作为《示范法》的缺省规则进行国际招标，目的在于实现对电子逆向拍卖尽量广泛的参与。本章其他一些条款着眼于确保电子逆向拍卖期间的有效竞争，强调了满足此项条件的重要性：例如，第 53 条第 (1) 款 (j) 项要求必须在电子逆向拍卖邀请书中具体指明登记参加电子逆向拍卖的供应商或承包商的最低规定数目，还要求如果登记参加电子逆向拍卖的供应商或承包商未达到规定的最低数目即应取消电子逆向拍卖。另外，根据第 55 条第 (2) 款，即使达到了规定的最低数目，但如果采购实体仍然认为登记参加电子逆向拍卖的供应商或承包商的数目不足以确保竞争，采购实体还是可以取消电子逆向拍卖的。

电子逆向拍卖邀请书的必要内容

6. 第 (1) 款还罗列了必须列入电子逆向拍卖邀请书中的所有内容。在这些简单的电子逆向拍卖中，由于邀请之后即进行电子逆向拍卖，不可能再提供进一步信息，这一清单意在详尽无遗地列出电子逆向拍卖之前必须向供应商或承包商提供的所有信息。其目的是使供应商或承包商能够确定是否有兴趣和有资格参加采购程序以及如何参加。这些信息要求类似于对投标邀请书（第 37 条）以及对公开招标程序中招标文件的内容（第 39 条）所适用的要求。

7. 根据这种采购方法的程序特点，特别是在线举行电子逆向拍卖并且电子逆向拍卖期间涉及出价的自动评审，这一清单要求比公开招标中的同等清单增列更多的内容。(g) 项特别强调需要连同评审标准和程序向潜在供应商或承包商提供将在电子逆向拍卖期间的评审程序中使用的数学计算公式。使用数学计算公式对出价进

行自动评审是电子逆向拍卖的一个显著特点,只有(按照第31条第(1)款(c)项的要求)当评审标准可以量化并且能够以金额表示时才有可能进行这种自动评审。在采购开始时提供这种数学计算公式,可确保在透明、平等的基础上评审出价。如果配合第(4)款(c)项要求向提交初步出价的供应商或承包商提供任何电子逆向拍卖前评审结果的规定,以及第56条第(2)款要求随时向出价人告知电子逆向拍卖进展情况的规定,这一信息将使出价人能够在电子逆向拍卖期间在独立于采购实体和系统的情况下以透明方式确定其地位。这样,出价人就可以验证评审过程的公正性。

8. (j)-(p)项要求提供的信息也是电子逆向拍卖特有的要求。(j)项要求就登记参加将要举行的电子逆向拍卖的供应商或承包商必须达到的最低数目作出说明。前面一节着重说明了此种信息对于确保电子逆向拍卖期间有效竞争的重要性。《示范法》本身不可能列明唯一的最低数目,这是因为,在有些电子逆向拍卖中,达到三个出价人的最低数目即可满足确保有效竞争的要求并可确保出价人的匿名性和避免串通,而在另一些情况下则可能做不到。采购实体将根据每次采购的具体情形规定适当的最低数目。为避免出现串通,最低数目应当定得尽量高一些,但也要考虑到如果达不到这一最低数目采购实体就必须取消电子逆向拍卖(见下文第55条第(2)款关于允许取消采购的其他情形的评注)。这方面不应忽视客观性以及供应商或承包商的公平、平等和公正待遇。

9. (k)项是任择条款(故此放在方括号内),允许设定出价人最高数目,并阐明了选定最高数目必须遵循的程序和标准。本国技术条件没有此种要求的国家不应颁布该项规定,但无论如何都应以本条第(2)款补充该项规定,以提供防范舞弊的基本保障。贸易法委员会允许在电子逆向拍卖中采取此项措施,是考虑到技术能力不足会限制进入有关系统(例如,为举行电子逆向拍卖而购置的技术只能容纳一定最高数目的出价人)。但是,颁布国应当认识到,这种能力上的局限性正在迅速缩小,该项规定不久就会过时。

10. 设定最高数目有悖于《示范法》的充分、公开竞争的一般原则;因此,只允许在规定的例外情形下这样做。这一概念对参加

者数目加以限制，是出于实际理由而不是为了限制竞争原则，所允许的限制只能是在实际技术能力局限性所要求的限度内。在规定的最低数目内挑选参加者，只能根据事先公布的标准和程序进行，而这些标准和程序必须是不带歧视性的。如**第四章导言**所进一步解释的，为了客观地挑选参加者，采购实体可以使用各种手段，例如，“先来先得”、抽签、轮换，或是商品类市场上的其他随机选择。目标应当是在可行范围内实现最大程度的有效竞争。这种相对非正式性的做法反映了一个事实，即只要有足够数目的参加者，就会有足够的市场同质性允许选出最佳市场报盘。如第四章导言所解释的，无论采用资格预审还是对所提交的任何初步出价进行审查，都只是合格/不合格检验，并不能选出事先确定数目的资格最佳的供应商或承包商或者排名最佳的出价。

11. (l)-(p) 项列出关于电子逆向拍卖的技术方面的内容，这些都是为顾及电子逆向拍卖的在线特征并确保电子逆向拍卖过程透明度和可预测性而必须提供的（例如，连线规格、所用设备、网站、任何特殊软件、技术特征和相关的能力）。《示范法》只列出对正常操作电子逆向拍卖至关重要的最低限度功能要求，并以技术性术语阐明这些要求。应当以公共采购机构或其他机构的采购条例、细则或指导意见来补充这些要求。举例来说，采购条例必须具体阐明 (o) 项提到的关于结束电子逆向拍卖可允许采用的标准，例如：(i) 规定的电子逆向拍卖结束日期和时间已过；(ii) 采购实体未在规定期限内收到优于排名最高的出价的任何新的有效价格或估价；或者 (iii) 电子逆向拍卖各阶段已按电子逆向拍卖通知中确定的数目完成。公共采购机构或其他机构的采购条例或其他规则或指导意见还应明确指出，这些标准中的每一项都会涉及事先提供具体的补充信息；指导意见应当展开论述各类相关信息。例如，上文第 (ii) 项要求具体指明允许在收到最后出价之后过多少时间结束电子逆向拍卖。上文第 (iii) 项要求事先提供关于电子逆向拍卖只有单一阶段还是有多个阶段的信息（如属后一种情况，所提供的信息应当包括阶段数和每一阶段的期限，以及每一阶段完成后有何结果，例如，是否设想在每一阶段结束时将某些出价人排除在外）。

12. 关于 (p) 项, 采购条例还应要求披露以下方面的信息: (i) 当电子逆向拍卖过程中使用的系统发生故障、失灵或瘫痪时应当依循的程序; (ii) 电子逆向拍卖过程中的信息如何以及何时提供给出价人 (为保证公平、平等和公正待遇, 起码应做到向所有出价人同时提供同样信息); (iii) 关于出价人可以出价的条件限制, 电子逆向拍卖期间任何新的出价需在价格或其他估价上做出改进的最低要求或者对此种改进的限制。就后一种情形而言, 所提供的信息必须就这些限制做出解释 (拟采购物项的技术特点本身可能要求作出这些限制)。供应商或承包商在知悉所有这些事项之后可能决定不参加涉及电子逆向拍卖的采购, 原因包括缺乏技术能力和信息技术知识或者对这一程序信心不足。

13. 可以在电子逆向拍卖通知书中提供这方面的详细内容, 也可以在电子逆向拍卖施行规则中以提及方式提供这方面的内容, 条件是必须在电子逆向拍卖之前充分提前地将一切相关信息告知所有供应商或承包商, 使之能够作好参加电子逆向拍卖的准备。应当承认, 并非总能够在邀请书中提供一切相关信息。举例来说, 在涉及对初步出价进行审查或评审的复杂电子逆向拍卖中, 在完成审查或评审之前或许还不能确切知道参加电子逆向拍卖的登记截止时间 ((m) 项) 和电子逆向拍卖的开始日期和时间 ((n) 项)。至于结束电子逆向拍卖的标准, 可能需等到登记参加电子逆向拍卖的供应商或承包商数目以及影响电子逆向拍卖结构的其他信息 (电子逆向拍卖只有一轮还是分几轮进行) 已经清楚时才能决定。如果无法准确地提供所有相关信息, 邀请书至少必须阐明一般标准, 具体标准可以延后确定, 但无论如何都必须在电子逆向拍卖开始之前确定。

14. 关于第 (1) 款中列出的某些内容, 必须结合本章其他规定加以解释。举例来说, (f) 项提及根据采购标的说明对出价进行审查的标准和程序, 应当参照第 57 条第 (2) 款的规定加以理解, 其中允许极为简单的电子逆向拍卖在电子逆向拍卖之后审查胜出出价。(f) 项还包括任何不得在电子逆向拍卖中更改的标准 (如最低限技术要求)。(s) 项提及采购实体负责“就拍卖前和拍卖后的采购程序”与供应商或承包商直接通信的一名或多名联系人的姓名、职称和

地址，必须参照第 56 条第 (2) 款 (d) 项的规定加以理解，该项禁止采购实体和出价人在电子逆向拍卖期间进行任何通信。

15. 有些信息是必须在其他采购方法中提供的，但并不适合电子逆向拍卖，因此未列入第 (1) 款。举例来说，对采购标的一部分或若干部分提交报价是不允许的（否则就必须在同一采购程序中进行若干单独的电子逆向拍卖）。任何规定都不允许召开供应商或承包商会议，这是为了保全出价人的匿名性。关于电子逆向拍卖后手续的 (u) 项并未提及另一主管机关批准，既反映了独立电子逆向拍卖的使用条件，也反映了拟根据《示范法》第 31 条第 (1) 款通过此种电子逆向拍卖采购的标的的类型。不过，该项并不排除根据本法第 22 条签署一项书面采购合同，并提到了电子逆向拍卖情况下的具体手续，例如，在电子逆向拍卖之后对资格或响应性进行评估的可能性。

16. 如本《指南》第一部分关于“**电子采购推行和使用中出现的**具体问题”一节、**第 7 条的评注**以及本章导言中相关评注所述，《示范法》不鼓励对使用采购系统收取报名费。如果收费，必须做到透明、有根有据、合情合理、数额相称，而且应当一视同仁，不限制进入采购程序。因此，有必要在电子逆向拍卖邀请书中载明此种费用。

17. 第 (2) 款涉及就可以登记参加电子逆向拍卖的供应商或承包商规定的最高数目，前面已结合本条第 (1) 款 (k) 项讨论了该款。要注意的是，采购实体规定的这种最高数目，只能是在由于采购实体通信系统的技术能力局限性而必须作此限制的范围之内。这也如同开放式框架协议（见关于此种协议的**第 60 条的评注**），颁布国应当认识到，随着技术发展，这项规定很可能在中短期内就过时了。

对涉及初步出价的电子逆向拍卖的补充要求

18. 第 (3) 款和第 (4) 款对电子逆向拍卖邀请书的内容以及涉及初步出价的独立电子逆向拍卖中的其他拍卖前阶段提出了进一步要求。正常情况下，只看价格的电子逆向拍卖并不要求初步出价和

进行其他拍卖前程序,但这些规定相当灵活,足以允许存在此种可能性(例如,如果采购实体认为最低限技术要求至关重要的话)。如果颁布国决定在本国公共采购法中只规定极为简单的电子逆向拍卖,除电子逆向拍卖邀请书和参加电子逆向拍卖登记之外不涉及任何电子逆向拍卖前的阶段,颁布国可以略去这两款规定。

19. 在比较复杂的电子逆向拍卖中,采购实体希望在电子逆向拍卖前审查资格和响应性并因此而要求初步出价,在这种电子逆向拍卖中,采购实体必须在电子逆向拍卖邀请书中列入第(3)款规定的内容,就是说,除了第(1)款所列内容之外还必须列入这些内容。在此种情况下,采购实体必须征求初步出价并就拟订初步出价提供足够详细的说明,其中包括初步出价的范围、拟订初步出价所使用的语文以及提交初步出价的方式、地点和截止时间。第(1)款(f)项和(g)项涉及出价审查和评审标准及程序,也适用于初步出价,因此,根据这些款项提供的信息必然要涉及电子逆向拍卖前和电子逆向拍卖期间的这些标准和程序。由于所提供的关于初步出价的信息将与电子逆向拍卖期间提供的出价信息相重叠,采购实体必须为避免混乱而正确指明哪些信息与哪个阶段有关(特别是关于提交初步出价的方式、地点和截止时间的信息,区别于进入电子逆向拍卖的方式、登记参加电子逆向拍卖的方式和截止时间、不同评审标准和程序等方面的信息)。所提供的关于如何拟订、审查或评审初步出价的信息必须认真拟定,以便于供应商或承包商拟订初步出价,并使其确信将在平等基础上审查或评审初步出价。

20. 第(4)款对审查或评审初步出价之后所需要的电子逆向拍卖前的其他步骤加以规范。为了使受到影响的供应商或承包商能够有效地提出质疑,必须将否决任何初步出价的通知书连同否决理由迅速发给有关供应商或承包商。第(4)款的规定并未对否决理由作出规定,但可以适用《示范法》第一章的有关规定,例如,阐明了取消资格的理由的第9条、阐明了响应性标准的第10条、关于否决异常低价提交书的第20条,以及关于以利诱、不公平竞争优势或利益冲突为由将供应商或承包商排除在外的第21条。为便于参考,颁布国似宜考虑在公共采购机构或其他机构的采购条例规则或指导意见中列出否决初步出价的所有理由。

21. 所有提交具响应性初步出价的供应商或承包商都必须获邀参加电子逆向拍卖，除非颁布了第(1)款(k)项和第(2)款的规定，而且采购实体根据这些规定限制邀请参加电子逆向拍卖的提交具响应性初步出价的供应商或承包商的数目。如果是这样的话，采购实体可以根据电子逆向拍卖邀请书中规定的选择最高数目的标准和程序否决出价。如果提交具响应性初步出价的一组供应商或承包商的数目最后低于根据第(1)款(j)项确定的最低数目，采购实体必须取消电子逆向拍卖；如果这一数目最后高于该最低数目但仍不足以确保电子逆向拍卖期间的有效竞争，采购实体可以根据第55条第(2)款决定取消电子逆向拍卖（见**该条的评注**）。

22. 如上文第2段所述，有些复杂的电子逆向拍卖可能要经审查，只有达到最低阈值的初步出价才被允许进入电子逆向拍卖。在其他一些复杂的电子逆向拍卖中，初步出价要进行进一步评审，而且可以排出名次。在这种情况下，根据本条第(4)款(c)项，必须在电子逆向拍卖开始之前将提交具响应性出价的供应商或承包商的排名以及关于评审结果的其他信息告知这些供应商或承包商。在复杂的电子逆向拍卖中，采购实体可能收到大大超出最低限要求的初步出价，特别是如果允许供应商或承包商提供具有不同技术长处和相应价格水平不同的项目的话，而排名可能对参加电子逆向拍卖本身有重大影响，因此要求采购实体考虑是否会实现有效竞争。

23. 每次电子逆向拍卖需发给供应商或承包商的评审结果和任何排名的信息可能不尽相同；在任何情况下这些信息都应足以使这些供应商或承包商能够在电子逆向拍卖之前确定其相对于竞争对手的位置，这样才有可能在电子逆向拍卖期间进行有意义和有响应性的出价。这些信息连同根据第(1)款(g)项在电子逆向拍卖邀请书中披露的拟在电子逆向拍卖期间使用的数学计算公式，可使供应商或承包商能够独立地评估其在电子逆向拍卖中胜出的机会，并确定应当和能够对其出价的哪些方面作出调整以及作出多大幅度的调整才能改善其排名。下文**第56条的评注**论及保持充分透明度与避免在向出价人传递这种信息时为串通提供可乘之机这两者之间可能存在的冲突，并就这一问题提供了供考虑的选择办法。

24. 拟订第(4)款的规定着眼于保全出价人的匿名性以及初步出价信息和任何审查或评审结果的保密性。只提供与每个出价人有

关的信息。为了确保供应商和承包商的公平、平等和公正待遇，必须迅速、同时向所有供应商和承包商发送信息。

第 54 条. 作为授予采购合同前的一个阶段的
电子逆向拍卖

1. 第 54 条对邀请参加涉及作为一个阶段的电子逆向拍卖的采购程序的程序加以规范。**第 31 条的指导意见**讨论了此种电子逆向拍卖的使用条件。
2. 第 (1) 款提及采购实体第一次邀请供应商或承包商参加涉及作为一个阶段的电子逆向拍卖的采购程序时必须提供的最低限信息。第 (1) 款的规定要求，除必须提供给供应商或承包商的其他所有信息之外，采购实体还必须具体说明将举行电子逆向拍卖，必须提供电子逆向拍卖期间使用的数学计算公式，而且必须披露如何进入电子逆向拍卖。在采购开始时披露这些最低限信息至关重要，有助于供应商或承包商确定其不仅有兴趣而且也有能力参加采购。掌握所有情况后，供应商或承包商可能决定不参加涉及电子逆向拍卖的采购，本章导言就此作了解释。
3. 一旦宣布采用电子逆向拍卖，此种方法就是确定中选供应商或承包商的方法，除非参加的供应商或承包商的数目不足以确保有效竞争。如果出现这种情况，根据第 55 条第 (2) 款，采购实体有权（但没有义务）取消电子逆向拍卖。采购实体还享有第 19 条所规定的取消采购程序的单独权利。采购实体一旦发现有串通风险可能就应取消采购，例如，在采购程序的早期阶段出价人的匿名性已遭损害。
4. 第 (2) 款提及即将举行电子逆向拍卖之前的阶段，此时已经完成了相关采购中需要采取的一切其他步骤（如资格预审、初步出价审查或评审等），唯一剩下的步骤是通过电子逆向拍卖确定中选出价。采购实体必须为仍在采购程序中的供应商或承包商提供电子逆向拍卖的详细信息：登记参加电子逆向拍卖的截止时间、开始电子逆向拍卖的日期和时间、身份识别要求、关于结束电子逆向拍卖的标准，以及举行电子逆向拍卖所适用的所有其他规则。

拟订第 53 条和第 54 条的规定是为了确保向独立电子逆向拍卖和作为一个阶段的电子逆向拍卖的参加者提供同等信息。**第 53 条的评注**载有关于必须提供的信息的论述。

第 55 条. 电子逆向拍卖的登记和举行拍卖的时间

1. 第 55 条对登记参加电子逆向拍卖和电子逆向拍卖时间的基本方面加以规范，目的是通过第 (1) 款和第 (2) 款中的透明度要求，确保公平、平等和公正地对待参加电子逆向拍卖的出价人。这些要求是：发出登记确认函，以及在相关情况下将取消电子逆向拍卖的决定迅速告知每一个已经登记的供应商或承包商。
2. 第 (3) 款要求留出合理时间让供应商或承包商做拍卖准备。这段时间还应能允许根据《示范法》第八章对招标条款提出有效质疑。这种质疑只能在提交书递交截止日期之前提出，如果是简单拍卖（即不在电子逆向拍卖前对初步出价进行审查或评审），截止时间意味着在电子逆向拍卖开始之前；在其他情形下，截止时间意味着在提出初步出价之前。因此，在确定自发出电子逆向拍卖邀请书至举行电子逆向拍卖这一时间段时，应当考虑到具体情形（电子逆向拍卖越简单，这一时间段可能就越短）。如第 (3) 款所规定的，时间上的要求以采购实体的合理需要为准，在少数情形下（例如，灾难事件后的极端紧迫情形），采购实体的合理需要重于其他考虑因素。
3. 第 (2) 款允许采购实体在登记参加电子逆向拍卖的供应商或承包商的数目不足以确保有效竞争的情况下取消电子逆向拍卖。这些条文不是没有灵活性：其中允许采购实体裁量决定在这种情形下是否应当取消电子逆向拍卖。由于不取消电子逆向拍卖的决定可能有悖于促进竞争和避免串通这一普遍目标，只有在真正特殊的情况下——即缺乏有效竞争但又不能不继续进行采购——才有理由这样做。鼓励颁布国在公共采购机构或其他机构的采购条例规则或指导意见中详尽列出在此情况下仍然必须继续进行电子逆向拍卖的所有情形。允许取消电子逆向拍卖，可能还有其他一些理由（例如，怀疑有串通行为，本章导言就此作了解释）。不过，这种灵活性并不适用于采购实体必须取消电子逆向拍卖的情形，例如，第 53 条第 (1) 款 (j) 项所述及的已登记供应商或承包商未达到规定的任何最低

数目的情形,或者第56条第(5)款述及的采购实体由于技术原因必须终止电子逆向拍卖的情形(见**关于这些条款的评注**)。

4. 在独立的电子逆向拍卖中,取消电子逆向拍卖意味着取消采购。在分析导致取消电子逆向拍卖的原因之后,如果说明中导致登记参加电子逆向拍卖的供应商或承包商未达到足够数目的错误是可以纠正的,等等,采购实体可能认为适宜进行另一次电子逆向拍卖,或者,采购实体也可选择另一种采购方法。假如电子逆向拍卖是作为一个阶段使用的,采购实体可以取消采购,也可在初步出价的基础上授予采购合同,条件是,采购条例和招标条款已经规定了这一选项。

5. 假如电子逆向拍卖是作为一个阶段使用的,采购实体还应在采购开始时就供应商或承包商未能登记参加电子逆向拍卖的后果作出明确说明。

第56条. 电子逆向拍卖期间的要求

1. 本条规定了电子逆向拍卖期间的要求,无论是独立电子逆向拍卖还是作为一个阶段的电子逆向拍卖都适用这些要求。第(1)款指明了两种类型的电子逆向拍卖:第一类是简单的电子逆向拍卖,以胜出(最低)价格决定中选出价;第二类是根据价格和其他非价格标准决定中选出价。非价格标准无论复杂程度如何,都必须为其设定一个值,以数字或百分比表示,代入提前公布的可使自动评审成为可能的数学计算公式中。如第53条和第54条所要求的,必须在采购程序开始时公布评审所采用的每项标准、为每项标准设定的值以及数学计算公式;这些信息在电子逆向拍卖期间不能改动。电子逆向拍卖期间可以改动的只有价格和根据招标条款可以更改的其他要素。

2. 第(2)款列明举行电子逆向拍卖的基本要求:在这方面,这些要求反映了第2条(d)项所定义的《示范法》电子逆向拍卖制度的特点(区别于实务中使用的其他一些类型的电子逆向拍卖),贯彻了第31条规定的电子逆向拍卖的使用条件,并详细阐明了第53条和第54条所载列的要求。例如,(a)项和(c)项强调了出价的连续过程。此外,(a)项还要求给予出价人同等的出价机会。从

实务上说，这意味着系统一收到出价即须记录出价，而无论出价方是谁，同时，系统必须对该出价及其对其他出价的影响进行评审。系统必须迅速将相关信息发给所有出价人。(c)项就后一项要求作了具体规定，其中提及即时向每个出价人发送充分信息，使其能够确定自己的出价相对于其他出价的位置。这些条文的措词表明，不一定要向所有出价人发送同样信息，但是，所发送的信息必须足以进行上述确定，而且必须确保公平、平等和公正地对待出价人。

3. 《示范法》没有对为了满足上述要求而必须披露的信息的性质作出规定，这是有所考虑的。颁布国在决定如何规范这一问题时，需要对以下两个方面加以平衡：一方面是透明度和促进积极出价的考虑，另一方面是避免串通和防止披露商业敏感信息。选择哪些做法合适，视电子逆向拍卖的类型而定，还要考虑到电子逆向拍卖的复杂程度和其他因素，这些做法包括：(a) 披露某一出价人是否在电子逆向拍卖中领先，或者是否提交了领先价格；(b) 披露领先出价；(c) 向每个出价人披露其相对于领先出价的位置（但不披露其他出价的信息）；(d) 披露所有出价的排列情况。在任何情况下，采购实体都应能够看到所有出价的排列情况。颁布国应当认识到，一些法域的经验表明，披露领先价格可能会促使以极小幅度降低出价，从而使采购实体难以取得最佳结果；披露领先价格还可能会促使提交异常偏低出价。关于其他出价所提供的信息越多，串通的可能性就越大；在较为复杂的电子逆向拍卖中，供应商或许还能够利用所提供的数学计算公式，逆向推算出其他人的出价。无论采购实体对电子逆向拍卖期间要披露哪类信息作出何种决定，这一决定都必须反映在电子逆向拍卖开始之前向潜在出价人提供的电子逆向拍卖规则中。此外，所有阶段和所有出价都应记录在案并载入采购记录。这些规定是对第53条第(1)款(g)项和第54条第(1)款(a)项的要求——公布将在电子逆向拍卖期间使用的标准和程序——的补充，也是对第53条第(4)款(c)项和第54条第(3)款的要求——即提供电子逆向拍卖前的任何评审结果——的补充。

4. (b)项重申电子逆向拍卖期间出价自动评审原则。该项与(d)项一同强调了电子逆向拍卖进行期间避免人为干扰的重要性。电子逆向拍卖设施以电子方式收集出价，并根据在电子逆向拍卖邀

请书上公布的标准和程序对出价进行自动评审。出价收集设施应当给每个出价打上识别标签，但不破坏匿名性。还应当具备立即自动否决无效出价的在线能力，并能够立即发送否决通知并对否决原因作出解释。应当向出价人提供就可能发生的技术问题进行紧急联系的联络点。此类联络点必须独立于电子逆向拍卖设施。

5. 本条第(3)款和第(5)款重申了《示范法》就电子逆向拍卖规定的另一项基本原则——即电子逆向拍卖之前、电子逆向拍卖期间和电子逆向拍卖之后都要保全出价人的匿名性。第(3)款反映了这一原则，禁止采购实体在电子逆向拍卖期间披露任何出价人的身份。第(5)款将禁止范围扩大到电子逆向拍卖后的阶段，包括暂停或终止电子逆向拍卖的情形。这些条文应作宽泛解释，不仅禁止明示披露，也禁止间接披露，例如，任凭出价人披露或确定其他出价人的身份。在这方面，代表采购实体的电子逆向拍卖系统运营商，包括任何参与者，或以其他身份参与程序的其他人，例如，负责就可能发生的技术问题进行紧急联系的联络点，应当被视为采购实体在这方面的代理人，因而也必须服从这一禁止规定。但是，很显然，即使有了本条的规定以致本章的全部规定，在供应商群体比较稳定的采购中，以及在通过电子逆向拍卖重复进行的类似品目的采购中，不论是否结合电子逆向拍卖使用框架协议，保全出价人的匿名性仍会遇到实际困难（另见**本章导言**）。

6. 第(4)款是对第53条第(1)款(o)项和第54条第(2)款(c)项的要求——即必须至迟在举行电子逆向拍卖之前公布结束电子逆向拍卖的标准——的补充。这些规则是在事前公布的，电子逆向拍卖期间不得改动。此外，任何情况下均不得在规定的截止时间之前结束电子逆向拍卖，即使没有出价也如此。实务中常有这样的情形，电子逆向拍卖快要结束时才开始积极出价。如果给予采购实体自行决定在规定的截止时间之前结束电子逆向拍卖的裁量权，将会为舞弊行为打开方便之门，比如说，有可能让某一出价人与采购实体之间的拍卖前安排影响电子逆向拍卖的结果，使之对该出价人有利。另一方面，并不禁止展延提交出价的截止时间，只要是以透明方式展延就可以。这一方便规定可能颇有用处，例如，（如本条第(5)款所规定的，）在由于技术原因而不得不暂停

电子逆向拍卖的情况下。良好的做法是，要求在电子逆向拍卖施行规则中制定关于展延出价提交截止时间的标准和程序。

7. 供应商或承包商可以在电子逆向拍卖结束之前退出。这不应影响电子逆向拍卖，除非退出原因是根据本条第(5)款必须暂停或终止电子逆向拍卖（例如，采购实体的通信系统发生故障）。在所有其他情形下，电子逆向拍卖必须继续进行。在电子逆向拍卖结束时，采购实体可能需要分析退出的原因，特别是如果出现了多个出价人退出的情况，以及这种退出对电子逆向拍卖的结果造成的任何负面影响。第57条重申采购实体有权在采购的任何阶段取消采购，是在这方面对第19条第(1)款的补充（见关于取消采购的**第19条的评注**）。

8. 第(5)款要求在该款所述的情形下暂停或终止电子逆向拍卖。除了可能影响电子逆向拍卖正常进行的采购实体通信系统故障之外，暂停或终止电子逆向拍卖还可能还有其他原因。虽然不可能在采购法中一一列出所有原因，但《示范法》要求在视情况根据第53条和第54条提供的电子逆向拍卖施行规则中列出所有原因。不应在这方面给予采购实体更多的裁量权，因为行使这种裁量权可能导致舞弊，对程序进行人为干预。尽管某些情况下暂停或终止在所难免，但必须尽量减少这种情形，万一出现这种情形，应当作为监测或监督机制的一部分对这种情形进行审查。

9. 电子逆向拍卖施行规则还必须包括程序保障措施，以便在暂停或终止电子逆向拍卖的情况下保护出价人的利益，例如：立即、同时通知所有出价人暂停或终止事宜；如果是暂停，应告知重新开始电子逆向拍卖的时间以及结束电子逆向拍卖的新的截止时间。如果是终止独立的电子逆向拍卖，施行规则应当就终止电子逆向拍卖是否一定导致取消电子逆向拍卖以及是否有可能根据终止电子逆向拍卖时的结果授予合同作出具体规定。

第57条. 电子逆向拍卖结束后的要求

1. 本条规范在电子逆向拍卖结束后需要采取的步骤，无论是独立电子逆向拍卖还是作为一个阶段的电子逆向拍卖都适用这些要

求。所适用的规则都相同，因为在所有情况下电子逆向拍卖总是先于授予采购合同。在举行电子逆向拍卖之后不允许进行进一步评审或谈判，以避免不当行为、偏袒或腐败。因此，电子逆向拍卖的结果应是采购程序的最终结果。从实际操作做法来看，如果招标文件规定采购合同应当授予最低出价，则应将采购合同授予该出价的出价人，采购合同也应列明中标价格。如果招标文件规定了授予采购合同的价格标准和非价格标准，则采购合同应当授予通过适用提前公布的数学计算公式确定的最有利出价的出价人，采购合同也应列明中标出价的条款和条件。第(2)款和第(3)款明确说明了这些规则的少数例外情形。

2. 第(2)款适用于简单的独立电子逆向拍卖（即之前没有初步出价）。在这种电子逆向拍卖中，对资格和响应性的评价是在电子逆向拍卖后进行的，而且仅评价中标者和中标出价。这种做法可节省时间和费用。假如中标者不具资格或其出价不具响应性，采购实体有两个选择：要么取消采购程序，要么将采购合同授予排名第二的中标出价人，条件是后者具备资格且其出价具响应性。这种做法的前提是，响应邀请书的所有出价人都有能力以大致相当的质量水平交付采购标的；如果采购的是简单、现成的标的，采购实体没有太大风险，因为很容易找到替代供应源。应当在将要参加电子逆向拍卖的供应商或承包商指南中强调这一可能性，这样就不会诱使他们在电子逆向拍卖的后期阶段提交不可持续的出价。

3. 第(3)款适用于任何类型的电子逆向拍卖，并且涉及采购实体认为中标出价异常偏低（这一术语的解释见**第20条的评注**）的情形。应当指出，在利用电子逆向拍卖采购简单、现成标的时，鉴于前段所述理由，不大可能发生履约风险。第(3)款的规定还服从于第20条所载关于调查异常低价提交书的一般规则，包括确保进行客观而透明的评估的保障措施（见该条关于适当程序的评注）。如果满足了第20条中否决异常偏低出价的所有条件，采购实体可以否决该出价，并选择取消采购程序或将采购合同授予排名第二的中标出价人。鉴于一般规则是要求将采购合同授予在电子逆向拍卖结束时确定的中标出价人，列入这一例外情形主要是

为了防止倾销。《示范法》的这些条文可给予采购实体更大的灵活性，但须服从第 20 条规定的防止滥用行为的保障措施。

4. 在根据第 (2) 款或第 (3) 款决定作何选择时——取消采购程序还是将采购合同授予排名第二的中标出价人，采购实体应当评估取消电子逆向拍卖的后果，特别是，是否可能在同一采购程序中再举行一次电子逆向拍卖，以及改换采购方法的费用。尤其是，出价人的匿名性可能已受损害，重新开始竞争可能也受到影响。不过，即使存在这一风险，也不应促使采购实体动辄选择排名第二的中标出价，特别是如果怀疑中标出价人与排名第二的中标出价人相互串通的话。拟订第 (2) 款和第 (3) 款的条文，目的就是避免要求采购实体必须采取任何特定步骤。

5. 无论是第 (2) 款或第 (3) 款述及的哪一种情形，电子逆向拍卖之后都必须严格按照《示范法》的适用规定迅速采取行动，确保在合理可行的情况下尽早确定最后结果。这些步骤不应被当作一种破坏自动确定中标出价的机会。

第七章. 框架协议程序

A. 导言

1. 概要

1. 框架协议程序可称为在一段时期内完成的两阶段采购安排，其中涉及：

(a) 按照事先确定的条款和条件征求提交书；

(b) 按照这些条款和条件评估供应商或承包商的资格并审查其提交书，并且通常对这些提交书进行评审；

(c) 所选定的一个或多个供应商或承包商以提交书为基础与采购实体订立框架协议。框架协议规定今后采购的条款和条件，并订立一定期限的框架协议（步骤(a)-(c)为采购的“第一阶段”）；及

(d) 在出现具体需要时，按照框架协议的条款，随后和（或）定期将采购合同授予已加入框架协议的一个或多个供应商或承包商（这可能涉及向某个已加入框架协议的供应商或承包商发出采购订单或者进行另一轮竞争。这是采购的“第二阶段”）。

2. 框架协议程序通常用于采购实体在一段时期内或者在今后某一时间需要但却不知其确切需要量、性质或时间的标的的采购。从本质上说，框架协议确定了将来进行采购的条款（或者确定了主要条款，以及将用于确定其余条款或对最初确定的条款加以细化的机制：后者可以包括某一特定时间交货的数量、交货时间以及采购总量和价格）。这方面的例子包括商品类采购，如文具、零部件、信息技术用品和维护，此类采购的市场竞争可能异

常激烈，通常是定期或重复采购，数量不定。框架协议程序还适合不止一个来源的物项的采购，如电力，也适合估计今后可能会紧急需要的物项的采购，如药品（其主要目的是避免因发生紧急情况和不测事件使用单一来源采购而导致价格过高或质量低劣）。这些类型的采购可能要求保证供应安全，而需要专用生产线的专门物项可能也是如此，对于这些采购，框架协议也是适当的手段。

3. 对于上文所述程序类型，实务中使用了各式各样的术语，其中包括：供应安排、交付期不定 / 交付量不定的合同或任务订单式合同、目录式合同和总括合同。这些程序中，有些与《示范法》的框架协议程序非常接近，有些则差别相当大。特别是，采购第一阶段在多大程度上包括上文第 1 段 (a)-(c) 项列出的各种步骤也会有所不同；如果不对资格和响应性进行评估，那么这种安排最好归类为供应商清单。《示范法》没有对供应商清单作出规定，因为贸易法委员会认为《示范法》第七章中有关框架协议的规定已经非常灵活，有利于在使用供应商清单时扬长避短，而不会像通常所认为的那样在透明度和竞争方面增加风险。

2. 颁布：政策考虑

4. 框架协议程序对于采购实务的主要潜在益处可以归纳如下：

(a) 行政效率：在对重复采购使用这种程序的情况下，框架协议程序由于有效地合并了一系列采购程序而具有行政效率。本来要在一系列采购的每次采购中进行的多个步骤，现在可以一次完成：这些步骤包括草拟条款和条件、登载广告、评估供应商或承包商资格、审查并在某些形式的框架协议中评审提交书。因此，与每次单独进行采购相比，采购的交易成本更低，交付时间也更短；

(b) 减少使用紧急程序的必要性：一旦进行上文 (a) 项所述初步步骤，即可缩短完成采购程序的时间，从而减少使用紧急

程序的必要性，紧急程序往往以不透明的方式进行，缺乏有效竞争；

(c) 对小型采购的效果更佳：这些采购被认为存在舞弊风险或者难以实现资金效益，因为它们往往是在缺乏透明度和竞争的程序中进行的；

(d) 小型采购的透明度更高：为摊低广告费和其他费用而通过框架协议程序合并多项采购，可以提高透明度，其原因是，将不再适用对低于某一阈值的采购不适用《示范法》的某些透明度要求的除外规定；这种合并还会有利于监督机构进行监督，或者由供应商或承包商自行进行监督；

(e) 增加中小企业的参与度：在框架协议范围内发出较小订单，有利于小供应商或承包商参与；

(f) 通过使供应商或承包商承担今后供货任务保证供应安全；

(g) 进一步节省费用：集中采购就是由一个采购实体的总管单位或者由一个专门的独立实体为多个单位采购，或者由一个实体或联合体代表若干实体进行采购，从而可以取得规模经济效益；

(h) 供应链管理更有效：效益包括减少一次性大宗采购（这是某些集中采购的特点之一）的费用及相应的仓储费；

(i) 流程效率：集中采购还可以提高投标书及其他文件的质量，促进政府部门之间的统一性和标准化，同时，供应商或承包商更多地了解采购实体的需要也可提高提交书的质量。如本《指南》第一部分关于“《示范法》中的采购实体群集采购，包括跨境群集采购”一节所述，集中采购机构可以代表各个采购实体进行采购，它们所起的协调作用可以进一步提高集中采购的效益。

5. 从以上各点可以清楚地看出，重复采购使用框架协议程序收益颇多。框架协议程序在重复采购中使用得最多，因为框架协议程序特别适合这种采购，但是，如下文进一步解释的，框架协议程序并不是只适合这种采购。框架协议程序可以与《示范法》中的所有采购方法和安排结合，用于各种采购中，无论是货物、工程或服务采购，还是同时包括这三者的采购。

6. 颁布国应当意识到使用框架协议程序所存在的问题以及可能对竞争产生的负面影响，有些是此种安排固有的，有些则产生于不当使用。封闭式框架协议（即参加者数目有限的协议；见第2条(e)项第(ii)目中的定义和下文的解释）实际上使相关市场上的竞争在协议期内荡然无存。另外，已加入封闭式框架协议的各方都彼此了解，因而增加了在第二阶段串通的风险。市场不同，相关风险度也会不一样——有些市场本身就比其他市场的竞争度高。

7. 因此，《示范法》中这些赋权使用框架协议程序的条款着眼于便利在重复采购以及上文提到的其他情形中适当地使用这种安排，发挥其长处（例如，提前就紧急采购和供应安全作出规定），不鼓励此种安排的不当使用，同时减轻或最大程度地减少这种安排可能给竞争造成的种种风险。为此，这些条款既载有对使用框架协议程序的控制办法，也就是第32条中规定的使用条件，同时又以极为宽泛的措辞在第58条至第63条中规定了框架协议的强制性实施程序，要求除非有正当理由使用另一种采购方法，否则必须使用公开招标授予框架协议。同任何采购方法的使用条件一样，这些条款将划定可以使用框架协议程序的各种情形，但不可能涉及此种安排是否适当的问题。因此，公共采购机构或其他机构为协助推行和使用框架协议而发布的采购条例规则和指导意见将是有效使用此种程序的一个关键性的决定因素。下节中的评注着重说明了这种辅助性文件应当述及的主要问题。

8. 根据《示范法》（见第2条(e)项），框架协议程序可以产生以下三类框架协议的任何一种：

(a) 无第二阶段竞争的“封闭式”框架协议，与一个或多个供应商或承包商订立，其中载明所有采购条款和条件。第一阶段的提交书是最后提交书，在采购第二阶段供应商或承包商之间没有进一步竞争。此类框架协议与传统的采购合同之间的唯一区别是，物项是今后采购的，通常在一段时期内分批采购。这些框架协议之所以是“封闭式”的，因为在框架协议订立之后没有任何新的供应商或承包商能够加入该协议；

(b) 有第二阶段竞争的“封闭式”框架协议，与不止一个供应商或承包商订立，其中载明采购的某些主要条款和条件。第一阶段的提交书是“初步”提交书，这是因为，虽然每份此种提交书都要评审，但要求已加入框架协议的供应商或承包商在第二阶段进行另一轮竞争。在这个第二阶段，这些供应商或承包商递交最后提交书；采购实体选出在这一时间点通过第二阶段竞争确定的中选提交书。这些框架协议也是上文所述意义上的“封闭式”协议；

(c) “开放式”框架协议，与不止一个供应商或承包商订立，其中也载明采购的某些主要条款和条件。第一阶段的提交书是“临时”提交书，因为不能对其进行评审，但可以评估其响应性，并且要求供应商或承包商在第二阶段进行另一轮竞争。“临时”提交书在某种程度上不具约束力。在这个第二阶段，已加入框架协议的供应商或承包商递交最后提交书；采购实体选出在这一时间点通过第二阶段竞争确定的中选提交书，这一点与有第二阶段竞争的封闭式框架协议是一样的。这些框架协议一直对新的供应商或承包商“开放”，意思是说，任何供应商或承包商只要具备资格并且其临时提交书具响应性，框架协议运行期内随时可以加入协议。如下文**第 60 条的评注**所解释的，这些协议必须以电子方式运作。

9. 这些不同类型的框架协议适合不同情况，这就意味着，关于使用框架协议进行采购的决定可能是一种比较复杂的决定，不但要求就采用适当的采购方法授予框架协议作出决定，而且要求就适当类型的框架协议作出决定。因此，颁布国似应对框架协议程序的使用加以限制，同时不断积累使用此种程序的经验。举例来说，颁布国似应首先对通常按最低价格采购的常用现货或经常性直接服务的采购使用开放式框架协议。下文关于实施和使用的评注解释了具体采购情形与适当类型框架协议之间的联系，这或许对颁布国有所助益，设计出分阶段推行此种采购安排的任何办法。

10. 如第 2 条中框架协议及相关程序的定义所表明的，框架协议虽非《示范法》所界定的采购合同，但仍是可以在颁布国执行

的合同。因此，颁布国的法律需从合同法的角度处理诸如框架协议可执行性之类的问题。颁布国还似应就政府是否必须使用框架协议以及供应商或承包商第一阶段的提交书根据颁布国的法律具有多大程度约束力发布指导意见。如果是开放式框架协议，初步订立框架协议之后即加入协议的供应商或承包商必须在加入协议时受协议条款的约束，颁布国应当确保法律就此作出适当的规定。

11. 尽管框架协议可以是一种有约束力的合同，但《示范法》第2条(k)项中的“采购合同”定义并没有列入框架协议。就《示范法》第2条(k)项而言，采购合同是在采购的第二阶段订立的，在这一阶段，采购实体根据框架协议授予采购合同。从技术上讲，采购实体根据《示范法》第22条发出通知，宣布接受供应商或承包商第二阶段的提交书，即为授标。这意味着，《示范法》所规定的保障措施和程序适用于整个框架协议程序。

12. 这里还应指出的是，对于框架协议程序的两个阶段，《示范法》第八章的质疑机制都是适用的。

13. 《示范法》没有对实务当中偶而遇到的另一种类型的框架协议作出规定，在这种框架协议下，若干供应商或承包商（或单一供应商或承包商）可以单方面改进其报盘。将这类框架协议排除在外，是因为没有任何机制可以防止采购实体把信息传递给所偏袒的供应商或承包商，使之处于更有利的地位，也没有任何机制可以对改进后的报盘进行监测。因此，此种框架协议不符合《示范法》的总体政策目标。

3. 实施和使用问题

14. 实施和使用方面最突出的问题是如何促进框架协议程序的适当使用，其中涉及的问题远比评价《示范法》第32条所规定的框架协议程序的使用条件是否得到满足更为复杂。需要考虑的相关问题包括以下几点。首先，虽然使用这种安排可能有利于提高行

政效率，但如果采购实体仅仅为实现这些行政效率而在相关采购本来不宜使用框架协议这种工具时使用框架协议，反而会损及其他采购目标，如资金效益。由此可能产生的结果是，要么完全没有满足采购实体的真正需要，要么未能按适当质量或者以适当价格满足采购实体的真正需要。其次，实务中的证据表明，框架协议导致竞争和透明度减少、互相串通，以及凭借采购实体与供应商或承包商之间的关系而不是根据《示范法》规定的竞争程序授予合同，因而有可能损害资金效益。第三，特别是从较长期看，框架协议有可能因其规模而减少全面参与和竞争，因为未加入框架协议的供应商会离开有关市场。那些加入框架协议的供应商或承包商了解彼此身份，因此，可能也难以在实务中确保在确立框架协议之后保持竞争。由于未加入框架协议的供应商或承包商不能参加采购合同的授标，框架协议程序的第二阶段实际上是一种限制性竞争。如果框架协议的效果是造成垄断市场或寡头垄断市场，限制性竞争的不利后果会更加明显。在就使用框架协议程序作出决定之前，必须对这些事项进行评估，因为一旦程序开始实施，就不可能有效处理这些问题了。

15. 特定采购的具体情形将决定是否适宜使用框架协议程序，如果适宜，还将决定其结构，例如，拟订立框架协议的类型、框架协议的范围、加入框架协议的供应商或承包商的数目，以及任何可能设立的集中采购机构的作用。应当在公共采购机构或其他机构的规则或指导意见中对采购的具体情形与涉及框架协议程序的各种决定这两者之间的关系作出解释。指导意见还应述及诸如监测框架协议实施情况以评估其在每项采购和整个采购市场中的有效性问题，以及遵守《示范法》规定的保障措施以确保框架协议程序操作的透明度、竞争性和客观性问题。以下各分节更详细地讨论了这些问题。总之，为了有效地使用框架协议程序，采购实体或者框架协议的其他使用方在选择适当类型的框架协议时必须考虑到拟采购标的复杂性、同质性或其他方面，以及确保竞争的方式。颁布国似应为作出最佳决策而确保开展适当的能力建设。

16. 这是一种较新的安排，因此，随着实务中取得经验，可能需不断补充所讨论的问题。关于与《示范法》同类型的框架协议程序的使用情况，颁布国可能还需关注多边开发银行及其他组织和机构在这方面的出版物。

适合使用框架协议的采购的情形

17. 同《示范法》中所有采购方法和安排的使用条件一样，框架协议的使用条件是阐明哪些情况下可以使用，哪些情况下不可以使用框架协议。如下文评注所述，第32条中的框架协议程序的使用条件比其他使用条件灵活得多。公共采购机构或其他机构的采购条例规则或指导意见必须具体阐述这一点，以便指导采购实体就框架协议是否适宜作出决定，提醒其必须将使用框架协议程序的决定及其理由载入相关采购记录（见第25条第(1)款(g)项和第32条第(2)款）。公共采购机构或其他机构的采购条例规则或指导意见应当解释《示范法》鼓励使用框架协议程序的主要情形与使用条件本身这两者之间的联系；在这方面，颁布国应当注意的是，有效使用框架协议所必需的操作能力可能高于《示范法》所设想的某些采购方法和安排，培训以及其他能力建设措施将是确保顺利和适当使用框架协议的关键。

18. 第一种情形是，“估计”采购实体的需要是“不定期或重复”出现的（第32条第(1)款(a)项）。公共采购机构或其他机构的采购条例规则或指导意见应当解释，后面这项条件虽不是累加条件，但实际上通常有所重叠。此处提及不定期需要，是指时间、数量，甚至对标的本身的需要完全不确定或部分不确定，可便于在预期需要重复采购的情况下使用框架协议，保证供应安全。公共采购机构或其他机构的规则或指导意见还应述及“预计”一词，以及如何客观地评价预期需要的可能范围。采购次数越多，两阶段程序的行政成本越低，也就是说，重复采购中框架协议的使用率增加了。至于不定期采购，必须根据产生需要的可能性以及框

架协议所提供的安全性来确定这些费用（例如，事先讲好价格及其他条件）。

19. 第二种情形是,对采购标的的需要“可能在紧急情况下出现”。这里也适用上文刚刚论及的有关不定期采购的考虑。

20. 因此,复杂采购一般都不适合通过框架协议程序进行,这种采购每次使用的条款和条件(包括规格要求)都不同,或者有可能在授予采购合同之前发生变化,例如,涉及大型投资或资本合同的采购、技术性 or 专业性强的物项的采购,以及较为复杂服务的采购。

选择适当类型的框架协议

21. 特定采购的具体情形将决定可供使用的各类框架协议的取舍。应当在公共采购机构或其他机构的规则或指导意见中说明拟使用的框架协议类型与采购实体拟选择的框架协议类型之间的关联。首先要处理的问题是,在上文确定的三类框架协议中,如何根据每一类框架协议中的不同竞争方式在其中作出选择。封闭式框架协议涉及对初步提交书的评审,第一阶段中有大量竞争(第二阶段可能有竞争,也可能没有竞争)。另一方面,开放式框架协议并不涉及在第一阶段对临时提交书进行评审——只是核对资格和响应性,因此,在这些框架协议中,所有竞争都是在第二阶段发生的。

22. 第一阶段确定采购需要时能够以及应当精确到什么程度,将决定着这一阶段的竞争可能达到什么程度和应当达到什么程度。如果能够准确说明采购需要,而且采购需要不会在框架协议期间发生变化,则使用无第二阶段竞争的框架协议将在第一阶段实现最大程度的竞争并可产生最佳报盘,因为第一阶段就已确定对所有物项或某些物项的胜出供应商或承包商。但是,这种办法不够灵活,必须有准确的规划:死板的标准化要求既难以做到也不适合,特别是在集中采购的情况下——这种采购中,个别采购实体

的需要各有不同，可能适合细化各项要求，因此，第一阶段中对需要的表示的准确度较低；而一些不确定的市场（如未来紧急采购）也属于这种情况。即使采购实体的需要保持不变，但市场是动态或多变的，因此需要有第二阶段竞争，除非在框架协议中处理多变性问题（例如规定一种价格调整机制）。第二阶段竞争的范围越大，所涉及的行政管理就越复杂、越费时，第一阶段报盘成为最终报盘的可预测性也越低，因此也就更难以编制有效预算。如果第二阶段的竞争范围广泛，第一阶段进行严格竞争可能也就没有什么好处可言了；只要对资格和响应性进行评价足矣。因此，公共采购机构或其他机构应当提供指导意见，说明如何为这两个阶段制定有效规划，如何评估标准化的相对益处，以及如何兼顾个别采购和整个政府采购市场各个部门的不同需要。

23. 如果把若干项要求捆绑在一起放入一项框架协议，其效果是，采购实体可以在需要本身出现时灵活地最后确定或细化其需要说明。因此，如前段所述，初步招标文件中对某个或若干个采购实体的需要的说明将不大准确或者有些分散。这通常意味着第二阶段有竞争（因而要针对所涉及的具体采购，从组合要求中挑出相关的部分）。因此，前段中提出的办法就可以派上用场了。但是，此种捆绑做法有可能限制市场准入，特别是中小企业的准入，中小企业的供应范围无法达到框架协议的全部范围，甚至可能连较大范围也达不到。对于某些供应商或承包商可能因此而离开或被赶出相关市场这种情形，需要按本章导言他处所述办法进行监测，除了这一普遍关切之外，公共采购机构或其他机构的采购条例规则或指导意见还应鼓励采购实体考虑是否在招标文件中允许部分提交书，特别是如果有关政府的社会经济政策是促进中小企业的話，这一点在**第 39 条的评注**中作了论述。（社会经济政策论述见本《指南》第一部分的相关各节、第一章导言中关于这一问题的评注以及第 2 条和第 8 条的评注。）

24. 一个相关问题是单供应商框架协议或多供应商框架协议的取舍。单供应商封闭式框架协议提供的可能性是，由于给某一

供应商或承包商带来的潜在生意的可能规模而获得最大的总和采购优惠价，特别是如果采购实体的需要在整个市场上占相当大的比例的话，不过条件是今后采购数量有足够的确定性（例如，要求采购实体作出有约束力的承诺）。这类协议还可以增加供应安全，但以有关供应商或承包商可能有能力满足全部需要为限。多供应商框架协议更常见，适合起初并不知道谁将是第二阶段胜出供应商或承包商的情形，特别是预计相关需要会在框架协议期间第二阶段发生变化或加以细化的情形，而且也适合多变和动态市场。这种框架协议还便于进行集中采购，如果对单一供应商能否满足全部需要有任何疑问，还可加强供应安全。

遵守透明度、竞争性和客观性方面的保障措施

25. 公共采购机构或其他机构的采购条例规则或指导意见应当强调，良好的采购计划是确立有效的框架协议的关键：框架协议并不能替代采购计划。《示范法》要求框架协议本身载有所设想的采购合同的条款和条件（而不是通过第二阶段竞争确定的条款和条件）。公共采购机构或其他机构的采购条例规则或指导意见应当强调，框架协议本身应当完整地列明所有条款条件、采购标的说明（包括规格）以及评审标准，这样既可以提高参与度和透明度，也可以限制在框架协议运行期间改变条款和条件（另见下文**第58条至第63条的评注**）。

26. 采购实体希望使用封闭式框架协议，必须依循《示范法》所规定的一种采购方法，选择加入封闭式框架协议的供应商或承包商（即第一阶段）。因此，凡是适用于所选定的采购方法的保障措施都适用，包括使用条件和招标办法。对于开放式框架协议适用同等保障措施，即必须基本上以公开招标为参照，按照专门制定的公开程序确立框架协议。公共采购机构或其他机构的规则和（或）指导意见应当强调这些保障措施以及以下各段所论及的事项。

27. 拟订关于根据框架协议授予采购合同的条文，是为了根据公开招标的规则，在设想有第二阶段竞争的情况下确保充分的透明度和竞争，下文**第 62 条的评注**对此作了进一步解释。第 22 条关于授予采购合同的规定还包括关于适用于有第二阶段竞争框架协议的停顿期的规定，可确保第二阶段中决策的透明度。但是，较一般而论，同时鉴于本章导言他处所论及的较长时期内对竞争存在的风险，公共采购机构或其他机构应当监测框架协议给相关市场上的竞争带来的影响，特别是如果存在垄断市场或寡头垄断市场的风险的话。如关于其他采购方法的论述以及本《指南》第一部分关于“**机构层面的支助**”一节中所指出的，与有关颁布国的竞争监管机构一道开展此项监管工作可以产生实效。

28. 《示范法》关于框架协议最长期限的规定可以减轻框架协议可能对竞争产生的抑制作用。对框架协议的运行期规定最长期限，也被认为有助于防止为订立期限过长的框架协议而试图寻找借口。但从另一方面讲，过分限制框架协议期限又可能降低框架协议的行政效率。贸易法委员会认为，由于各国在行政和商业方面的情况不尽相同，并没有单一种合适的最长期限。

29. 为此，《示范法》第 59 条第 (1) 款 (a) 项规定，采购实体应在颁布国采购条例所确定的最长期限内，规定封闭式框架协议的最长期限（就是说，《示范法》本身并不载明任何固定期限）。公共采购机构或其他机构的采购条例规则或指导意见应当规定，最长期限包括了对有关框架协议最初确定的期限的所有可能的延长期。因根据《示范法》第八章提起质疑程序而暂停框架协议的运行，框架协议的延长期为暂停期，但框架协议总期限不变。这一点至关重要，可以避免不适当地延长期限并对最初确定的期限规定例外情形。

30. 实施封闭式框架协议的法域的实际经验表明，如果框架协议有足以进行一系列采购的较长期限（如三至五年的期限），这种安排通常有可能产生各种益处。这一期限之后，更有可能出现抑

制竞争的效果，而封闭式框架协议条款和条件可能也不再能够反映当下的市场情况。由于某些采购市场的变化可能更快，特别是可能出现技术变化的领域，如信息技术和电信采购，或者由于采购实体的需要不可能在很长时期内保持不变，每项采购的适当期限可能比最长期限短很多。

31. 因此，颁布国还可以考虑对不同类型的采购规定不同时限，某些变化性极强的项目可以按月计算适当期限。条例可以在第 59 条规定的法定最长期限内列明较短期限；如果采取这一步骤，就必须向采购实体提供明确指导，以确保其从适当来源获取信息。这类指导意见还应述及对框架协议期限所作的任何外部限制（如国家预算编制要求）以及预算期结束时或者框架协议临近结束时授予采购合同所涉及的内部控制问题。

32. 至于开放式框架协议，竞争方面的风险小一些，因为这种框架协议始终对后来者开放。因此，开放式框架协议的期限不受采购条例中规定的法定最长期限的限制；期限由采购实体裁量决定（见第 61 条第 (1) 款 (a) 项）。所适用的保障措施是，开放式框架协议的确立必须公布于众，并且规定必须对加入开放式框架协议的申请迅速给予评价（见第 60 条第 (4) 款和第 (5) 款以及第 61 条第 (2) 款）。

33. 《示范法》要求以电子方式操作开放式框架协议（见第 60 条第 (1) 款，而对于封闭式框架协议，采购实体在这方面还是有灵活性的。颁布国似应强调网上程序在提高效率和透明度方面的种种优势（例如，可以使用超级链接公布条款和条件；第二阶段竞争使用纸质邀请书可能不灵便，无法做到用户相宜。另见本《指南》第一部分关于“**电子采购推行和使用中出现的具体问题**”一节）。如果颁布国要求或者鼓励（或打算鼓励）以电子方式操作所有框架协议，可以在公共采购机构或其他机构的采购条例规则或指导意见中要求将所有框架协议放在一处集中保存，从而进一步提高框架协议操作过程的透明度和效率。

在单项采购层面和系统层面操作和监测框架协议

34. 框架协议确立后，只要是被实际用来满足采购实体对采购标的的需要，而不是用来为相关标的进行新的采购，就将发挥出最大的潜在益处。采购实体在这方面的信誉也是今后采购的重要条件。因此，应当要求采购实体定期评估框架协议是否仍能产生资金效益，以及是否仍能利用市场当下所能提供的最佳选择。采购实体还应当对框架协议下的各项采购进行通盘考虑，以评价效益是否大于成本。如果采用这种最佳做法，供应商或承包商就会对收到采购实体的供货订单抱有更大信心，并会相应地提出价格和质量方面的最佳报盘。可以有各种办法评估所提议的技术解决方案或产品是否仍是市场所能提供的最佳选择，其中包括市场调研和公布框架协议的范围，等等。如果框架协议不能再为采购实体提供有利的商业条款，就必须启动新的采购程序（传统的采购程序或新的框架协议程序）。

35. 如果把最低保证数量作为一项条款写入框架协议，或者如果框架协议采用专购协议的运作方式，框架协议本身的条款可能会限制商业灵活性，不过还是要在考虑到供应商或承包商能否开出更好价格的情况下权衡这种灵活性。解决这一问题有两个办法：*(a)* 在招标文件中使用（无约束力的）估计数量，这样一来，不但框架协议有利于在明确了解采购实体需要程度的基础上提出符合实际情况的报盘，而且采购实体也能够市场条件发生变化时在框架协议之外进行采购，*(b)* 使用有约束力的数量，可以用最低量表示，也可以用最高量表示。在有些市场上，一种解决办法似乎比另一种办法更好；监测机制可以提供适当指导，也可使用实务中的例子来说明采购实体需要作出抉择的情形。

36. 更一般而论，包括监测机构在内的公共采购机构或其他机构的指导意见应当述及如何在利用框架协议主要益处的同时避免框架协议的隐患。举例来说，指导意见还应鼓励采购实体在封闭式框架协议整个期间定期评估框架协议的价格以及条款和条件是否在当下具有竞争力，因为这些方面往往是相对稳定的，不随市场

变化。即使框架协议的条款和条件并不能完全满足其需要或者不能反映当下的市场条件，但采购实体为了避免启动新的采购程序往往仍会使用现有框架协议进行采购（这样就不必拟订新的采购条款和条件，发布采购公告，审查供应商或承包商的资格，也不必对初步提交书进行全面审查和评审，等等）。其结果是，采购实体发出某一订单时或许未能充分评估价格和质量。采购实体有可能过分看重规格而不是价格。因此，指导意见应当论及需要确保不顾此失彼。

37. 在采购市场层面，还鼓励颁布国建立一种监测机制，对确立和使用框架协议的情况进行监督，这既是为了确保有关规则得到遵守，也是为了监测是否在行政效率和资金效益方面真正实现了预期效果；这种监测机制也可指明需要在哪些方面提供指导和进行能力建设。另外，应当对个别采购实体使用框架协议的情况进行监测，并比照单项采购的市场价格对框架协议的价格执行情况进行监测。少数几个采购实体对框架协议的使用不当或效果差，有可能造成价格抬高或报盘质量下降。

38. 如果颁布国认为解决这些问题所需要的能力有待发展，颁布国似应以渐进方式采用框架协议，这一点在本章导言他处作了论述。

39. 颁布国还当认识到集中采购机构在使用和操作框架协议过程中所起的作用。如**关于电子逆向拍卖的第六章的导言**所述，把采购的任何方面外包出去，有可能造成机构内部的利益冲突及相关问题：这种集中采购实体可能对通过收费增加其收入有着切身利益，为此会抬高价格并促成超出采购实体实际需要的采购。另外，在框架协议范围内，这种机构可能会为今后采购制定规划，在这种情况下，采购实体提供信息的质量至关重要，而从上述角度列明预期需要尤为重要：各个部委机构的需要可能不尽相同，如果不作充分分析就对这些需要采取一刀切的标准化做法，有些机构获得的资金效益会高于其他机构。在程序开始前与框架协议的潜在使用者互动，可能有利于在顾及不同需要的情况下就标准化做法的适当程度作出更恰当的决定。

B. 逐条评注

第 32 条. 框架协议程序的使用条件

1. 第 32 条的目的是列明框架协议程序的使用条件（第 (1) 款），并要求对使用这一程序及其理由加以记录（第 (2) 款）。在考虑到需确保适当使用框架协议的同时，贸易法委员会还特别注意避免因规定限制性过强的条件而限制框架协议程序的功用。

2. 第 (1) 款列出框架协议程序的使用条件，不论这一程序产生的是封闭式框架协议还是开放式框架协议。这些条件所依据的理念是，如果采购实体预期在中短期内产生需要，但又无法在采购之初确定所有条款和条件，则使用框架协议程序有利于采购，特别是在行政效率方面。第 (1) 款允许使用框架协议程序，是考虑到在下述两种情况下可能出现上述情形：一是预期需要将是“不定期的”，即不清楚需要的程度、时间和（或）数量，或者预期需要将是重复性需要；二是预期需要将在紧急情况下出现。第一类情形可能是在重复采购比较标准化物项或服务时出现的（办公用品、房屋看管等简单服务、维修合同，等等）。第二类情形可能是在政府机构必须应对自然灾害、流行病及其他已知风险时出现；这种情形往往是第一类情形的累加，但也不一定。此类情形下关注的通常是供应安全，但第一类情形也可能有此担心，因为这种情况下会对重复采购需专门生产的物项产生不定期需要。如果程序所产生的是封闭式框架协议，还需满足拟用于授予协议的采购方法所适用的使用条件。这是因为，根据《示范法》第 58 条第 (1) 款，除非有必要使用另一种采购方法，否则必须使用公开招标程序授予封闭式框架协议。

3. 较之于第 27 条第 (1) 款列举的采购方法的使用条件，框架协议程序的使用条件灵活得多：这些条件并不要求采购实体确切说明其需要将不定期产生还是在紧急情况下产生，只是要求说明预期会产生这种需要。这些条件本身带有主观性，这就意味着，这些

条件执行起来要比执行第 27 条第 (1) 款所列采购方法的使用条件更加困难。本章导言载有加强此种决策客观性的各项措施,因此有利于监测某项决定是否符合特定框架协议具体情况的合理决定。如此一来,如果与公共采购机构或其他机构的适当采购条例规则或指导意见适当条例规则和指导意见相结合,这些使用条件将有利于实现问责并促进最佳做法。

4. 就涉及两阶段的框架协议程序而言,确立和操作此种程序的费用通常高于单一阶段采购的费用。因此,框架协议程序是否合适,将取决于潜在收益是否超出这些增加的费用。如果预期需要是重复出现的,确立和操作框架协议的行政成本就可以摊低到一系列重复采购中;如果预期需要是在紧急情况下出现的或不定期出现的,就需要比照其他程序,根据较早确定采购条款和条件所能产生的资金效益来考虑行政成本。因此,在实施某种框架协议程序之前,采购实体需根据各种可能性进行成本效益分析。本章导言中的评注将协助颁布国就提供适当指导和培训以确保采购实体掌握这方面的必要工具作出决定。上述考虑对封闭式框架协议特别重要。

5. 另外,不应认为使用了框架协议就可以取代有效的采购计划。尤其是封闭式框架协议,除非能够在框架协议程序开始时确定并公布最终采购的符合实际的估计数,否则无法鼓励潜在供应商或承包商在第一阶段提交最佳价格,这就意味着,封闭式框架协议不能产生预期收益,或者说,行政效率方面的考虑可能会让位于价格和(或)质量方面的考虑,从而影响到资金效益。

6. 列入使用条件还有一个原因,就是要考虑到使用此种安排特别是使用封闭式框架协议可能对竞争产生的限制。与这些使用条件配套的,是在采购条例中根据第 59 条第 (1) 款 (a) 项为封闭式框架协议规定最长期限,以及按照第 61 条第 (1) 款 (a) 项的要求规定明确期限,该项要求必须在协议期满后就有需要重新进行全面竞争。

7. 应当结合“采购实体”这一术语的定义来理解使用条件，该定义允许不止一个采购人使用框架协议。如果颁布国希望由集中采购机构担任一个或多个采购实体的代理人，借以实现集中采购所能产生的规模经济效益，颁布国似应颁布条例或发布规则或指导意见，以确保此种安排的透明、有效运作。
8. 第(2)款要求采购实体在采购记录中对使用框架协议程序的理由作出说明，意思是说，要把前段提及的成本效益分析载入采购记录。如果是封闭式框架协议，作为对该款的补充，第28条第(3)款要求采购实体把使用这一采购方法而不是使用公开招标方法授予框架协议所依据的理由和情形的说明载入记录。鉴于已经发现有可能为了显而易见的行政效率而过多使用框架协议，而且使用条件又很宽松，对载入记录的理由及时进行适当监督是很有必要的（这也便于供应商或承包商对使用框架协议程序提出任何质疑）。有效的监督包括对框架协议下各项采购的范围进行审查，以查出使用过多或使用不足的情形。关于这些问题，另见**本章导言**的相关评注）。

第58条. 封闭式框架协议的授予

1. 第58条的目的是确定授予封闭式框架协议的规则（第62条单独规范根据框架协议授予采购合同问题）。条文既适用于有第二阶段竞争的框架协议程序，也适用于无第二阶段竞争的框架协议程序，如本章导言所解释的，两种程序都可以导致授予封闭式框架协议。
2. 第(1)款(b)项提及《示范法》第二章，要求采购实体在选择适合授予封闭式框架协议的采购方法时遵行《示范法》第二章的规定，以及适用于所选定的采购方法的程序。使用条件和本款未对可用于授予封闭式框架协议的采购方法作出限制，但前提是必须首先考虑使用公开招标，而且必须对使用其他任何采购方法作出合理解释。作出此种选择时，既要考虑到相关采购的情形，又

要考虑到第 28 条关于需使竞争最大化的要求。然而，重视封闭式框架协议第一阶段的激烈竞争，意味着应当对适用公开招标的除外情形进行认真审查，尤其要考虑到框架协议程序中存在的不利于竞争的风险以及适合框架协议的采购类型（关于这一点，见**上文本章导言**）。

3. 关于什么情况下适合使用公开招标以外的其他采购方法，有关实例包括使用框架协议采购低价值、重复性和紧急物项（如维修或清洁服务）以及药品、能源供应和教科书之类的专门物项，此种采购既快又有成本效益，如果对第一类物项使用公开招标的采购方法可能收不到成本效益，对第二类物项使用框架协议程序则能够在范围有限的市场上保障供应来源。竞争性谈判或单一来源采购可能适合在紧急情况下授予封闭式框架协议时使用。实务中的例子是，配合框架协议使用通过对话的征求建议书的方法进行复杂标的有效采购，包括为执法机构采购卫星设备和专门通信装置。（另见**第二章第一节的评注**。关于如何就使用框架协议程序作出决定以及如何选择采购方法和招标办法，相关论述见本章导言。）

4. 第 (1) 款还设想了按照框架协议程序的要求对所选择的采购方法的程序作出减损的情形，例如，提及“投标书”或其他提交书，在有第二阶段竞争并且涉及第二阶段投标书或提交书时，应解释为是指“初步”投标书或提交书；提及评选中选供应商或承包商和提及订立采购合同，应解释为是指接纳供应商或承包商进入框架协议和订立框架协议。颁布国似宜就可能的减损情形提供指导，同时注意，以必要的灵活度制定关于有第二阶段竞争和无第二阶段竞争的封闭式框架协议和关于有一个或多个供应商或承包商加入的封闭式框架协议的规定，意味着减损度将根据具体情况而不同。

5. 第 (2) 款载明了在邀请参加框架协议程序时应当提供的信息。招标文件必须遵守关于所选定的采购方法的通常规则：即，这些

文件必须载明供应商或承包商据以提供采购标的的条款和条件以及采购合同的授标程序（授标将根据框架协议进行）。框架协议程序在授予采购合同时结束，其两阶段性质意味着，程序开始时向潜在供应商或承包商提供的信息应当涵盖采购的两个阶段。因此，条文就这两个阶段的相关信息作出规定，同时又顾及“传统”采购中招标文件所披露的一些采购条款和条件将在该程序第二阶段加以细化或确立这一事实。

6. 第(2)款的前导句要求经“变通”后充分载明通常的招标信息，意思是说，应当针对任何特定框架协议程序的特殊情况对招标信息加以调整。框架协议本身必须重复这一信息，或者，如果可行并且能够实现行政效率，而且相关法域的法律制度将附件视为文件不可分的组成部分，则可以将招标文件当作框架协议的附件。换言之，招标文件必须规定供应商或承包商据以提供采购标的的条款和条件、用于评选中选供应商或承包商的标准以及在框架协议下授予采购合同的程序。要求提供这些信息，是为了让供应商或承包商能够了解要求其作出的承诺的范围，这本身将有助于提交价格和质量最佳的报盘。因此，还将适用一般保障措施，要求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或承包商的评选是以报价最低的提交书还是以最有利的提交书为依据）。

7. 只有在必须顾及相关采购的情况下，方可允许偏离关于应当在邀请参加框架协议程序之时提供有关采购条款和条件的详尽信息的要求。举例来说，采购实体无法满足第39条(d)项对招标文件提出的列明“货物数量、拟提供的服务、交货地、施工地或服务提供地，以及任何希望或要求的交货时间、施工时间或提供服务时间”的要求。但是，必要偏离的程度将有所不同：采购实体可能知道每次预期采购的日期但不知道采购数量，或者正好相反；采购实体可能知道采购总量但不知道具体采购日期；采购实体也可能什么都不知道或什么都知道。

8. 框架协议程序一定会省略在邀请参加单一阶段程序时通常要求提供的那类详细信息，特别是第10条规定的“详细说明”和必需的数量，但具体情形不同，所提供的详细信息也会有所区别。条文意在确保向供应商或承包商提供尽量准确的信息：准确度越高，所收到的报盘就越好。因此，如果采购第一阶段就已知道框架协议下预期采购的总量和交货细节，就必须予以披露。如果采购第一阶段尚不知道总量，就应列入可为框架协议下的预期采购确定的最低量和最高量，如果做不到，就应尽量提供估计数。

9. 第(2)款(b)项要求披露加入框架协议的是一个供应商或承包商还是不止一个。从框架协议的行政效率来看，适合多供应商框架协议的情况更普遍，而相关市场的性质可能表明，单供应商的框架协议亦有其益处（例如，保密或供应安全是重要考虑的情况，或者市场上仅有一个供应商或承包商的情况）。

10. 对于可以加入框架协议的供应商或承包商的最低数目或最高限数并无要求；应当鼓励采购实体考虑是否对其中一项作出规定，还是对两项都作出规定。举例来说，最低数目可能是确保供应保全所必需的；而在设想有第二阶段竞争的情况下，需要有足够数目的供应商或承包商才能确保有效竞争，招标条款可以规定最低数目，或者规定可确保此种有效竞争的充足人数。如果采购实体预期可能达不到规定的最低数目，采购实体应当在招标文件中具体说明采购实体届时将采取哪些步骤，其中可以包括取消采购或者与较少数目的供应商或承包商订立框架协议。

11. 在有些情况下，设定最高限数可能是必要的，例如，采购实体预期递交具响应性提交书的合格供应商或承包商将超过采购实体所能处理的人数。这种情形可能反映了采购实体的行政管理能力，主要原因是，参加者人数过多反而无法实现程序的行政效率。对参加者人数加以限制的另一个原因是，确保每个参加者都有在框架协议下被授予合同的现实机会，并鼓励提供与其报价相当的尽可能最佳的质量。

12. 如果规定供应商或承包商的最低数目和（或）最高限数，必须在招标文件中告知相关人数。作为一种最佳做法，采购程序记录应当列入对采购实体所作决定的合理解释——记录这类信息是颁布国按照第 25 条第 (1) 款 (w) 项的要求在必须载入采购程序书面记录的各类信息的清单中似应列入的补充信息的一个实例。如果规定了最高限数，参与者评选标准和程序应当指明最低报价提交书或最有利提交书的相关数目。这种做法涉及通过排名选择可加入框架协议的供应商或承包商；尽管规定最高限数可能在行政上简单，但已经发现，事先指明严格界定的数目可能会招致其提交书仅排在中选供应商或承包商之后的人的质疑（就是说，在中选和未中选供应商或承包商之间几乎没有选择余地）。另一种合适的做法或许是声明在一定范围内选择一个数目，前提是招标文件已载明其预期用途。

13. 第 (2) 款 (d) 项要求在招标文件中提供框架协议的形式、条款和条件，其中包括，是否有第二阶段竞争以及第二阶段的评审标准，等等。这些透明度条文体现了《示范法》的一般原则，即所有采购条款和条件都应事先确定，第 (2) 款前导句条文也反映了这一原则（见上文）。

14. 无论是接纳进入框架协议还是任何第二阶段竞争，在这两方面适用资格和评审标准和程序没有任何除外情形，只是第二阶段适用评审标准可以在事先确定的范围内有所调整，**第 59 条第 (1) 款 (d) 项的评注**对此作了解释。如果使用这种灵活性，必须在招标文件中披露可适用的调整范围。

15. 在评选方面，框架协议较之于传统采购更为复杂，其特点之一是，采购的两个阶段（如果有的话）的评选标准都适用相对权重。尤其是在涉及较长期限和集中采购时，允许采购实体仅在进行个别采购（即在程序第二阶段）时确定相对权重及其确切需要，可能会在资金效益和行政效率方面收到一些好处。另一方面，透

明度方面的考虑、程序客观性以及防止采购期间改动评选标准的必要性，都是《示范法》旨在防止随意篡改评选标准以及防止使用含糊、宽泛的标准偏袒某些供应商或承包商的关键特征。允许在框架协议运行期间改动相对权重，可能会助长以不透明的方式改动评选标准和随意改动评选标准。为了调和这些目标之间的矛盾，《示范法》规定，可以在框架协议并因此还在招标文件列明的事先确定的范围或幅度内，在第二阶段改动相对权重，前提是，这种改动不会导致对采购标的说明的改动（见第 63 条及其评注）。

16. **第 59 条的评注**提供关于框架协议形式、条款和条件的进一步指导意见。

17. 第 (3) 款规定，第 22 条关于接受中选提交书以及采购合同生效的规定适用于授予封闭式框架协议，但需根据框架协议程序对其作必要调整（见**第 22 条的评注**）。（第 22 条还完全适用于根据框架协议订立的采购合同。）本条文之所以必要，是因为第 22 条涉及的是采购合同的订立，而第 2 条中框架协议及相关程序的定义则表明，框架协议本身并不是采购合同。

18. 对于将加入框架协议的供应商或承包商，以招标文件所列条件作为依据进行评选，即提交书报价最低者或最有利者入选。评选的依据是，（有第二阶段竞争的，）对初步提交书进行全面审查，（没有第二阶段竞争的，）对提交书进行全面审查，同时对供应商或承包商的资格进行评估。然后，根据招标文件公布的评审标准对具响应性提交书进行评审，不得超出招标文件中对供应商或承包商当事方规定的任何有关的最高限数。

19. 在此之后，第 (3) 款以提及方式对上述程序适用第 22 条的通知规定和停顿期要求（第 22 条第 (3) 款所设想的停顿期的除外情形不适用于或者很有可能不适用于封闭式框架协议的授予）。封闭式框架协议的授予可能还须经过外部机关的审批；如果框架协

议涉及多个政府部委和机构，便可认为这类事先审批机制是合适的。如系此种情况，可根据第 30 条第 (2) 款所载备选措词，在第 58 条第 (3) 款或其他款项中补加措辞。（关于事先审批机制，见本《指南》第一部分关于“**机构层面的支助**”一节的论述。）

20. 鉴于会担心采购制度下的正常公示机制可能不适用于框架协议（因其并非采购合同）和框架协议下的某些采购合同（采购合同低于发布公告所要求达到的阈值），《示范法》第 23 条未雨绸缪，要求在订立封闭式框架协议时以采购合同的同样授标方式发布公告。

第 59 条. 封闭式框架协议的要求

1. 第 59 条的目的是，列出封闭式框架协议以及根据该协议授予合同的条款和条件。由于在框架协议程序之初并未确定采购的某些条款和条件（这与“传统”采购形成对比），出于透明度考虑，务必要求将第一阶段确定的所有条款和条件以及确定其余条款和条件的机制载入框架协议本身。这一保障措施将确保整个程序期间采购条款和条件为人所知并且前后一致。因此，框架协议将载有适用于框架协议程序第二阶段的条款和条件，其中包括将如何确立第一阶段未确定的条款和条件：鉴于这一信息对鼓励参与和透明度非常重要，还应根据第 58 条在招标文件中披露这一信息。

2. 第 (1) 款的前导句条文要求以书面形式订立框架协议，其用意是支持上文第 1 段所述保障措施。该条第 (2) 款对此作了补充，在某些条件下允许采购实体与每一加入了框架协议的供应商或承包商订立单独协议（另见下文）。

3. 如本章导言所述，第 (1) 款 (a) 项提及所有封闭式框架协议的期限不得超出采购条例确定的最长期限。规定这种最长期限，主要是因为这些协议对抑制竞争的潜在效应被认为会随着协议期

限的延长而增加。务必注意的是,该限期指的是最长期限,而不是平均期限或适当期限:后者会随着市场情况的变化而有所不同,而且无论如何该期限应当反映相关采购的性质、预算拨款等财务问题以及一国国内或者国与国之间的地区差或发展水平差距。

4. 《示范法》未就已订立框架协议的展期或免于适用最长规定期限作出规定:如果允许这类变更,《示范法》所设想的制度的目的就会落空。如果颁布国希望就非常情况下的展期作出规定,就需在公共采购机构或其他机构的采购条例规则或指导意见中作出明确说明,以确保任何展期时间不长且范围有限。举例来说,在发生自然灾害或供应来源受到限制的情况下,如果公众仍然能够获益于现有框架协议的条款和条件,可能就没有必要进行新的采购。公共采购机构或其他机构的规则或指导意见还应述及在框架协议有效期即将结束时定单或采购合同过长或数目过大的问题,目的不仅是为了避免滥用,也是为了确保采购实体所采购的项目不会过时,价格不会过高。如果供应商或承包商认为采购实体对框架协议的使用超出其预定范围,今后的参与也会受到影响:从较长时期看,除其他因素外,此种采购安排的效用取决于这些条款是否在商业上对双方都可行。

5. 第(1)款(b)项要求在框架协议中载入采购条款和条件(根据第58条,还将在招标文件中列明这些条款和条件)。这些条款和条件将包括采购标的说明以及符合第11条的要求的评审标准。(关于框架协议程序评审标准的指导意见,见下文。)还应当参照采购实体选择框架协议类型时作出决定的考虑,确定这些条款和条件,本章导言对此作了论述。例如,采购标的技术性强,但可能需要定制的,对拟订标的说明和使用详细技术规格采取过窄的做法反而会限制框架协议的效用。使用功能性说明则可以增进此种程序的效用,因为这种说明便于使技术发展和更改适合订立采购合同时的确切需要。另一方面,如果预计需要不会变化,准确的技术说明可在不进行第二阶段竞争的情况下加强第一阶段的竞争。此

外，无论是为了保证透明度还是为了鼓励对程序的参与，采购实体必须确保此种说明尽可能准确无误，本章导言中的指导意见或许有助于这一过程。

6. 第(1)款(c)项要求在框架协议中载明对程序之初无法准确确定的条款和条件的估计。这些估计，如预期采购的时间、频度和数量以及合同价格等，通常都将通过第二阶段竞争加以细化或确立。凡是已作出估计的都必须载明。如果无法作出确定承诺，提供当时能作出的最佳估计也将有助于参与。当然，作出估计时的局限性也应当记录在案，或者将无法作出准确估计的说明记录在案（例如，涉及紧急采购）。

7. 关于框架协议的最高总值或最低总值，凡是可以确定的，均应在协议中披露，否则应载明估计数。另一种做法是，如果将有多个采购实体使用同一个框架协议，应允许每个采购实体根据拟采购项目的性质及其被淘汰的可能性来确定不同的最高值；在这种情况下，应当分别列入每个采购实体的相关数值。最高数值或年度数值可能受各个国家预算程序的限制；若如此，关于这些规定的指导意见应当详细载明其他规定的来源。

8. 合同价格可以在第一阶段确定，也可以不在第一阶段确定。如果标的会受价格或汇率波动的影响，或者，如果服务供应商的组合可能发生变化，试图一开始就确定合同价格可能适得其反。通常批评这类框架协议有按小时计算合同价格的倾向，这种定价办法一般费用较高，因此应当酌情鼓励按任务或项目定价。

9. 通常情况是，框架协议规定供应商或承包商不得在程序的第二阶段提价或降低其提交书的质量，因为这样做显然在商业上不利，并且将由此造成供应不安全，但是，在某些市场，由于价格波动已成常态，框架协议反倒是一种适应市场情况的价格调节机制。

10. 第(1)款(d)项要求在框架协议中指明是否将使用第二阶段竞争授予框架协议下的采购合同，如果使用第二阶段竞争，还应界

定第二阶段竞争的条款和条件。第(1)款(d)项第(i)目和第(ii)目要求在框架协议中载明任何第二阶段竞争的实质性规则和程序。这些规则和程序的目的是确保第二阶段的有效竞争：例如，所有已加入框架协议的供应商或承包商原则上都有权参与第二阶段，这一点在下文**第62条的评注**中作了进一步解释。框架协议还必须载明预期的竞争频度以及递交第二阶段提交书的预期时限——这一信息对采购实体并无约束力，列入这一信息既是为了通过向供应商或承包商提供现有最佳信息而促进参与，也是为了鼓励制定有效的采购规划。

11. 第二阶段竞争是否有效，一个关键因素是如何设计和适用评审标准。要在两个方面求得平衡：一方面，评审标准过于死板，有可能造成第二阶段实际上只剩下一个供应商或承包商，结果损害了资金效益和行政效率；另一方面，所使用的标准过于宽泛或含糊，就有可能在其相对权重上和评审过程中做手脚，偏向某些供应商或承包商。为此，第(1)款(d)项第(iii)目所载规则规定，应当在程序的第一阶段披露拟在第二阶段竞争期间对评审标准适用的相对权重。但是，对于第二阶段改动评审标准或者使之更为准确问题，该规则还提供了一定程度的灵活性，从而反映了这样的事实，即可能有多个采购人使用一个框架协议，而为适合各自的评审标准又可能适用不同的相对权重；某些框架协议的期限可能很长。这种灵活性也将有利于集中采购机构，并可避免由于必须对框架协议所有使用者适用一个共同标准而对资金效益产生的不利影响。

12. 因此，第(1)款(d)项第(iii)目中的机制允许在框架协议和招标文件载列的事先确定的范围内或幅度内改动第二阶段评审标准的相对权重。

13. 应当对适用评审标准的灵活性加以监督，以确保这一灵活性不致取代适当的采购计划，不致为行政管理之便而扭曲采购决定，不会助长使用未认真研究相关需要就确定的宽泛的职责范围，也不会鼓励为偏向某些供应商或承包商而在授予采购合同

时作弊。如果把采购业务外包给通过收费赚取收入的集中采购机构，即可能靠框架协议赚取收入，后面几点可能更重要（另见上文本章导言关于外包的论述）。监督程序或有助于避免在框架协议中使用相对灵活的评审标准来掩盖使用基于采购实体与供应商或承包商之间的协议或关系的不当标准的情形，并有助于发现不顾第一阶段的竞争情况而事先确定第二阶段的结果的舞弊情形，如果是重复性采购，发生这类舞弊的风险更大。确保这种评审标准的适用有充分透明度，同时，辅之以事先确定和事先披露的范围，既有利于进行这种监督，亦有助于遵守《联合国反腐败公约》（见本《指南》**第一部分第8段**）提出的事先确定和事先披露评审标准的要求（《公约》第9条第(1)款第(b)项）。颁布国似宜规定，本国的监督制度将对评审标准范围的使用进行检查，以确保框架协议中规定的范围不要过宽，导致保障措施形同虚设。

14. 第(1)款(e)项要求还必须在框架协议中载明，框架协议下的采购合同是授予价格最低的提交书还是授予最有利的提交书。授予合同的依据通常与第一阶段的要求相同，但也不一定；举例来说，采购实体可能决定，在（根据最有利的提交书选出的）第一阶段排名最高的供应商或承包商当中，应当考虑的是完全符合参加第二阶段邀请书条款的价格最低的具响应性提交书。如果颁布国已颁布了关于竞争政策的法律，或者采购条例中已有关于这种政策的规定，这种法律或条例可以规定，评审标准的目的是根据第11条第(3)款推行颁布国的社会经济政策。这种标准可以包括提交书对相关采购标的市场的影响。这种政策固然不会允许在供应商或承包商之间轮换，但可以允许在授予采购合同时顾及竞争政策。关于一般社会经济政策问题，见本《指南》**第一部分**和第一章导言中关于这一问题的一节以及**第2条**和**第8条**的评注。

15. 第(2)款允许采购实体有一定的灵活性，与已加入框架协议的个别供应商或承包商订立单独协议。关于透明度以及公平、平等和公正待遇的一般原则意味着每个供应商或承包商均应遵守相

同的条款和条件；因此，该款规定将除外情形限于细微差异，且只涉及那些订立单独协议所依据的规定；这些理由须载入记录。可以举出的例子是，需要执行单独协议保护无形产权或知识产权。在这种情况下不应导致对框架协议的不同供应商或承包商当事方规定不同的履约义务。如果需要顾及不同的许可证发放条款，或者供应商或承包商仅就采购的某一部分递交了提交书，可能也需订立单独协议。

16. 第(3)款规定，除上述要求外，框架协议还应载明框架协议有效运行所必需的一切信息。这一做法也意在确保程序的透明度和可预测性。这类信息可以包括各种技术问题，例如，框架协议以电子方式运行的网站连接要求，以及对特定软件、技术性能和可能相关的容量的要求。为补充这些要求，可以根据第7条所阐明的原则制定详细的条例，以确保采购实体所采用的技术不构成进入采购市场相关部分的障碍（见**该条的评注**）。

17. 在多供应商框架协议中，每个供应商或承包商当事方都希望在框架协议开始时或者在框架协议运行期间（例如，根据框架协议进行一次采购之后）定期了解其所作承诺的范围。因此，颁布国似宜鼓励采购实体将供应商或承包商所作承诺的范围告知有关供应商或承包商。

第60条. 开放式框架协议的确立

1. 第60条的目的是规定开放式框架协议程序第一阶段的程序。封闭式框架协议是通过使用《示范法》第三章、第四章或第五章采购方法而订立的，而开放式框架协议程序与关于封闭式框架协议的条文不同，本身是一个自成一体的程序，本条就相关程序作出规定。

2. 第(1)款载列的要求是，开放式框架协议应当在网上确立和维持。《示范法》的基本做法是，《示范法》的规定应保持技术中性，本款的规定是这种做法的一种少有的例外，写入这一规定的原因

是，寻求以传统的纸介方式操作一项开放式框架协议，将无从实现对开放式框架协议程序至关重要的行政效率——行政效率的实现有赖于使用基于互联网的电子通信手段。这一程序是为网上长期登出的采购机会设计的，供应商或采购商可以随时查看以决定是否希望参加相关的采购，同时不必因为向这些采购商或承包商单独提供信息而造成行政负担，并因此而造成答复时间延误。无论是参加开放式框架协议的请求，还是对递交第二阶段提交书的邀请的答复，唯有网上采购才能满足提交和审议此种请求和答复的时限要求。

3. 第(2)款规定了邀请参加开放式框架协议程序的机制。该款以提及方式适用第33条的规定；不言而喻，邀请加入开放式框架协议，就其本身而言必须是开放的。邀请还必须是国际性的，除非适用第33条第(4)款和第8条以比照提及方式提到的除外情形(见**这两个条款的评注**)。建议同时把邀请书长期放在将要登出框架协议的网站上(另见下文**第61条第(2)款的指导意见**，涉及持续性公示和透明度机制，包括定期重载最初邀请书)。

4. 第(3)款载明对参加程序邀请书的各项要求，这些要求也是对公开招标程序中投标邀请书和招标文件内容的要求(第37条和第39条)，同时考虑到开放式框架协议的条件还规定了一些必要的偏离情形。特别是，关于类似于第(3)款(d)项第(i)目、第(3)款(f)项和第(3)款(g)项的规定，应当参阅关于公开招标程序招标办法的评注。这些规定还尽可能与封闭式框架协议所适用的规定保持一致。特别是，关于类似于第(3)款(b)项和第(3)款(e)项的规定，应当参阅关于封闭式框架协议招标办法的评注。以下各段是关于开放式框架协议程序特有问题的指导意见。

5. 出于透明度和可预测性考虑，第(3)款(a)项规定，凡是可以使用框架协议的采购实体，其名称和地址都必须列入加入开放式框架协议邀请书中。因此，该规定是灵活的，既允许采购实体组合起来以取得最大议价能力，又允许利用集中采购机构，但框架协议并不对新的采购人开放。既有灵活性又有限制，目的是提供

充分透明度，同时支持实现资金效益：若要鼓励供应商或承包商参加并拿出可满足采购实体需要的提交书，同时确保程序效力，供应商或承包商就必须详细了解可能开出采购合同的采购实体。此外，各国有关合同订立的要求会有差异；有些国家可能不允许采购实体未经过重大行政程序就加入框架协议。对于 (a) 项的规定，应当结合第 2 条 (n) 项中“采购实体”的定义来理解，该定义允许在某一采购中有不止一个采购人作为该项采购的“采购实体”。就框架协议而言，授予采购合同的实体顾名思义就是该项采购的采购实体；框架协议本身允许在第二阶段有若干潜在的采购人。不过，负责确立和保持框架协议的将是一个机构，按照第 (3) 款 (a) 项的规定，就这一目的而言，该机构将被确定为“采购实体”。采购实体可以参照相关采购的具体情形，以其认为适当的方式落实透明度要求：例如，通过一个载有相关名称和地址的网站提供相关信息；如果设有集中采购机构，可以授权其以自己的名义（作为主体）进行相关采购，因此无需公布其客户实体的详细情况；不过，如果该机构是作为代理人运作的，则必须公布这些详细情况。

6. 第 (3) 款 (c) 项要求在邀请书中载明框架协议所使用的语文，并列入其他一些措施，以增进透明度并因此而更加便利在订立框架协议之后查取框架协议。作为电子采购中切实保证透明度的一般考虑的实例，登载开放式框架协议的网站应当易于查找（见本《指南》第一部分关于“**电子采购推行和使用中出现的具体问题**”一节中关于电子采购的评注）。邀请书还必须载明关于查取框架协议的任何具体要求；**第 7 条的评注**提供了关于确保对采购的有效市场准入的指导意见。

7. 第 (3) 款 (d) 项既载有可普遍适用的条文，又载有具体适用于框架协议程序的条文，所有这些条文共同构成了供应商或承包商加入框架协议的条款和条件。第 (3) 款 (d) 项第 (i) 目要求就是否在第 8 条设想的有限情形下基于国籍对加入框架协议作出限制作出标准声明（见**该条的评注**）。第 (3) 款 (d) 项第 (ii) 目是任

择条文（因此放在括号内），允许对加入框架协议的供应商或承包商设定最高数目。本国受技术条件限制不要求颁布这一条文的国家不必颁布这一条文，但无论如何应当结合该条第(7)款中关于此种允许的有限范围来理解这一条文（下文关于该条第(7)款的评注就此作了解释），以便提供基本保障措施，防止舞弊和出现不应有的后果。第(7)款要求在选定拟披露的任何最高限数时遵循非歧视性程序和标准。如**第四章导言**进一步解释的，为了客观地评选加入者，采购实体可以使用的手段是多种多样的，如“先来先得”、抽签、轮换，或在商品类型市场进行其他随机选择。目标应当是在实际可行的限度内实现最大程度的有效竞争。这种相对非正式的做法反映了这样一个事实：有了足够数目的加入者，才会有足够的市场同质性，从而允许选出最佳市场报盘。

8. 第(3)款(d)项第(iii)目述及递交和评估加入框架协议申请书的方式，这也是第39条对招标程序的内容的要求。条文提到“临时提交书”，使用该术语表明开放式框架协议下始终存在第二阶段竞争。此外，虽然要对供应商或承包商的资格进行评估，并比照相关说明对其提交书加以审查以评估其响应性（见本条第(5)款和第(6)款），但与封闭式框架协议中初步提交书不同的是，不要求对临时提交书进行评审。但是，如果采购实体认为进行评审是适当的——即对提交书进行第43条所规定的那种的竞争性比较，就应当在招标文件中阐明将举行评审。另外，如下文关于本条第(6)款的指导意见所解释的，与封闭式框架协议中所处的地位不同的是，凡是递交了具响应性提交书的供应商或承包商只要通过了资格审查都有资格加入框架协议。

9. 第(3)款(d)项第(iv)目要求在邀请书中列入一则声明，即框架协议在整个存续期内始终保持开放，新的供应商或承包商可以加入（相关实质性要求见本条第(4)款），除非超出了所规定的加入框架协议的供应商或承包商的最高限数，并且除非根据《示范法》第8条对参与规定的限制将潜在供应商或承包商排除在外。

邀请书还应载明对新加入者所规定的任何限制（此种限制可能产生于上文所述的能力限制，也可能是因为实行《示范法》第8条所规定的限制），并载明任何进一步要求，例如，针对协议当事方的资格及其临时提交书的响应性提出的要求。

10. 第3款(e)项要求在邀请书中载明框架协议的所有条款和条件（第61条就这些条款和条件作了规定），除其他外，包括采购标的说明和评审标准。关于对这些条款和条件的要求，下文**第61条的评注**作了论述。

11. 第(4)款载明关于框架协议在整个运作期间对新的供应商或承包商开放的实质性要求。如本章导言所述，这一规定是开放式框架协议的一个关键特征。

12. 第(5)款要求在颁布国法律具体规定的最长期限内评估在框架协议运作期间收到的临时提交书。这一期限不宜过长，以便于框架协议一直切实对新加入者开放；这是网上开放式框架协议的一个关键特征，可以是针对小规模定期采购而设计的。按照第(6)款的规定，必须接受合格供应商或承包商递交的所有具响应性提交书，而且必须接受相关的供应商或承包商加入框架协议，但须考虑到在加入框架协议邀请书中列明的、根据第(3)款(d)项第(ii)目和第(7)款规定的可作为否决提交书的理由的任何能力限制或其他限制（例如，在采购为国内采购的情况下；见上文的有关论述）。

13. 第(7)款与第(3)款(d)项第(ii)目相关联，两个条文都作为备选案文放在括号内，供颁布国考虑纳入法律。两个条文涉及由于技术能力限制而对加入协议的供应商或承包商规定最高限数。在考虑颁布这些条文时，除了就电子逆向拍卖方面的类似条文提出的考虑之外（见**第53条第(1)款(k)项和第(2)款的评注**），颁布国还应当注意其他一些考虑。封闭式框架协议与开放式框架协议的明显不同之处是，后者在整个运作期间始终对新的供应商或承包商开放，正因为如此，对加入框架协议的供应商或

承包商规定最高限数，实际上有可能使开放式框架协议变成封闭式框架协议。更有甚者，如果不再参加第二阶段竞争的供应商或承包商从技术角度看仍然是框架协议的当事方，进而妨碍新人入围，供应商或承包商流入流出所带来的好处就可能丧失。因此，第(7)款仅在技术能力限制了进入相关系统的情况下（例如，框架协议所使用的软件最多只能容纳某一数目）才允许对加入框架协议的供应商或承包商规定最高限数。不过，颁布国应当认识到，这种能力上的局限性正在迅速缩小，不用多久这项规定就可能过时。

14. 即使所需要的最高限数可能是在合理范围之内，采购实体在最高限数范围内评选加入框架协议的供应商或承包商仍然必须客观行事。另见上文关于确保客观性的论述以及第四章导言。公共采购机构或其他机构的采购条例规则或指导意见应当就这些事项向采购实体提供指导（特别要指出根据第八章提出质疑的可能性）。

15. 颁布国会注意到本条没有规定对临时提交书进行评审。如上文所解释的，开放式框架协议的性质决定了凡是合格供应商或承包商递交的具响应性提交书均获得接受。如下文关于**第 62 条的评注**进一步解释的，第一阶段基本上不存在价格竞争，因此，确保第二阶段进行真正的竞争至关重要。

16. 第(8)款的规定旨在保证决策过程的透明度，使供应商或承包商能够在必要时对采购实体在框架协议程序中作出的不接受供应商或承包商的决定提出质疑。在开放式框架协议中列入这类规定之所以有必要，是因为针对停顿期通知规定的保障措施不适用于临时提交书，而只适用于为响应根据框架协议发出的具体采购订单而递交的提交书（第二阶段提交书）。因此，至关重要的是，供应商或承包商必须知道其是否为协议当事方，否则就无从了解根据协议发出的采购订单，也就无法递交第二阶段提交书。然而，就质疑采购实体的决定而言，如果涉及的是开放式框架协议，那

么对于推迟签署采购合同以便提出有效质疑的政策考虑,以及对于允许继续执行采购合同的政策考虑,都不同于一般情况(第22条的评注阐明了一般政策考虑)。在开放式框架协议中,提交书因不具响应性而被否决,或因不合资格而未获接纳,任何受影响的供应商或承包商仍能在质疑的解决对其有利的情况下被接纳进入框架协议,参加今后采购。即使推迟参与会造成伤害,但允许继续执行开放式框架协议采购合同的某一实际有限部分,一般认为可能还是利大于弊。

第61条. 开放式框架协议的要求

1. 第61条与关于封闭式框架协议的第59条相呼应,涉及开放式框架协议的条款和条件以及框架协议下合同的授予。颁布国的法律也将如同对待封闭式框架协议一样,述及诸如按照合同法开放式框架协议的可执行性等问题。故此,《示范法》不述及这些问题。
2. 第(1)款载列关于必须通过框架协议程序第二阶段竞争授予开放式框架协议下采购合同的要求。(c)-(f)项载明第二阶段竞争的条款和程序,类似于第59条第(1)款(d)项的规定,因此,该项目的评注也适用于第61条。区别之处在于可通过开放式框架协议采购的标的的性质(即简单的标准化项目)。
3. 第(1)款(a)项要求在框架协议中规定协议期限。与封闭式框架协议不同的是,并未提及在采购条例下规定的任何最长期限:就协议在整个运作期间对新的供应商或承包商开放这一点来看,降低了封闭式框架协议的评注所述及的抑制竞争的风险。不过,为了给新的技术和解决办法留出空间,并避免陈旧过时,开放式框架协议的期限不应定得过长,并应参照采购标的类型加以评估。(关于定期重新评估框架协议是否继续反映相关市场当下供应情况的重要性,另见本章导言。)此外,供应商或承包商可能不愿参加不限定期限的协议。

4. 第 1 款 (b) 项要求将确立开放式框架协议阶段已经知道的采购条款和条件写入框架协议，并且根据第 60 条将在加入开放式框架协议邀请书中提供这些采购条款和条件。这项规定类似于关于封闭式框架协议的第 59 条第 (1) 款 (b) 项，但如上所述，鉴于拟通过开放式框架协议采购的标的的性质，有些偏离是必要的。由于采购标的的性质，并不要求在第二阶段确立采购的任何条款和条件，而只是对既有条款和条件加以细化，例如，在标的交付数量、地点和时限等方面。开放式框架协议的性质往往表明，对采购的说明往往是从功能角度、以宽泛措辞拟就，以便于在第二阶段对采购实体的需要说明加以细化，尽管如此，此种说明不应过于宽泛，使得开放式框架协议与供应商清单没什么区别（见本章导言）。如果出现这种情况，使用框架协议的一个或多个采购实体就要在第二阶段进行或重新进行采购的各个阶段（对资格和响应性进行更充分的重新审议以及对第二阶段提交书进行评审），从而无从实现这种程序的效力。此外，第二阶段可在多大程度上变更最初的招标条款，须服从第 63 条的限制。另一方面要有足够的灵活性，以允许调整监管框架，例如，在环境要求或可持续性方面。

5. 第 (2) 款要求定期重新登载加入开放式框架协议邀请书。邀请书必须至少每年在最初邀请书原登载处公布一次。不过，颁布国可能会认为，如果更为频繁地登载邀请书将鼓励更多的参与和竞争。以电子方式运作开放式框架协议意味着完全在网上公布，包括根据第 33 条在第一阶段公布，从而可将公布费用保持在合理水平。邀请书必须载列框架协议运作所必需的一切信息（包括相关网站以及辅助技术信息）。

6. 第 (2) 款还要求采购实体确保对框架协议条款和条件的不受限制、直接和充分查取；在网上操作协议，意味着必须在邀请书所注明的网站上提供这类信息。框架协议还应列入所有可以使用框架协议的采购实体的名称（关于可提供此种信息的各种方式，见**第 60 条第 (3) 款 (a) 项的评注**）。尽管《示范法》并没有明文要

求连续不断地在网站上公布加入框架协议的供应商或承包商的名单，但以此种方式登出名单不失为一种切实执行第 23 条第 (1) 款的要求的方式。这种公告必须列入被授予框架协议的供应商或承包商的名称。如下文第 62 条进一步解释的，第二阶段的竞争也应在这—网站上公布。

第 62 条. 框架协议程序的第二阶段

1. 第 62 条规范封闭式和开放式框架协议下的第二阶段竞争。其中一些规定，如第 (3) 款中的规定，意在顾及在无第二阶段竞争封闭式框架协议下授予采购合同与有第二阶段竞争封闭式框架协议下授予采购合同的区别。
2. 如第 (1) 款所述，框架协议载明在框架协议下授予采购合同的实质性标准和某些程序，本条的规定载列授标程序的其他要素。因此，要求授标标准和程序本身都要完全透明。
3. 这些程序意在允许在程序的第二阶段展开有效竞争，同时避免提出各种过分和费时的要求，致使框架协议程序的效率无从实现。这些考虑在开放式框架协议中尤为重要，在这类协议中，第一阶段的提交书为临时提交书而非初步提交书，而且也不对这些提交书进行评审。如果框架协议规定了第二阶段竞争，颁布国似应提供条例和指导意见，确保明确规定供应商或承包商可否在第二阶段对其第一阶段的（初步）提交书作出可能会对采购实体产生较为不利的结果的改动（例如，市场行情发生变化后提价）。
4. 第 (2) 款规定，只有加入了框架协议的供应商或承包商可以被授予采购合同。这对于封闭式框架协议来说不言而喻，但对于开放式框架协议来说，这项规定突出说明了迅速审查加入框架协议的申请的重要性，以及相对频繁地进行规模合理的第二阶段竞争对于利用竞争性和动态市场的功用。实务中的做法是在登载开放

式框架协议网站上公布第二阶段竞争，并对在第二阶段竞争中递交最后提交书设定较短期限。新加入者似宜及时递交临时提交书，以便入选第二阶段竞争，但也许只能参加以后的竞争。在开放式框架协议的操作过程中，应当对最后提交书的截止时间、评估临时提交书所需要的时间以及第二阶段竞争的频度和规模这几者之间的相互关系认真加以评估。

5. 第(3)款规定，第22条适用于接受无第二阶段竞争的封闭式框架协议下的中选提交书，但不适用该条关于停顿期通知的第(2)款。这一除外规定反映了第22条第(3)款(a)项的规定，即排除对在无第二阶段竞争框架协议程序下授予采购合同适用停顿期要求（关于此种除外规定的理由，见**该条的评注**）。

6. 第(4)款载明了第二阶段竞争的程序。(a)项要求向框架协议的所有当事方或者仅向当时有能力满足采购实体对采购标的需求的当事方发出参加竞争邀请书；关于后者，《示范法》要求采购实体向框架协议的所有当事方发出第二阶段竞争公告。该条规定有两重目的：首先，避免出现将合同授予所偏袒的供应商或承包商的舞弊或滥用行为；其次，为提高效率，提交书范围限于有履行能力者递交的提交书。

7. 必须在发出参加第二阶段竞争邀请书的同时发布第二阶段竞争公告。用这种方式发布公告，便于任何被排除在外的供应商或承包商对采购实体不邀请该供应商或承包商参加二阶段竞争的决定提出质疑。这是一项重要的保障措施：允许采购实体有过多的自由裁量权决定邀请哪些供应商或承包商参加第二阶段竞争，可能会导致偏袒等舞弊行为。确保第二阶段竞争的有效性也是至关重要的，因为使用框架协议的经验表明，从参与和竞争的角度看，该程序的这一阶段有其脆弱性。由于只向递交了第二阶段提交书的供应商或承包商（而非框架协议的所有当事方）提供停顿期通知（第22条第(2)款），这种脆弱性会更加严重。

8. 为了避免多个受影响的供应商或承包商质疑采购实体对其在某一时段满足采购实体需要的能力作出的评估, 采购实体应当根据框架协议条款和条件以及初步提交书或临时提交书的条款和条件, 对“当时有能力满足需要”这一用语作非常狭义的解释。举例来说, 框架协议可能允许供应商或承包商(在每次第二阶段竞争中或在一般情况下)的供应最多达到一定数量; 初步提交书或临时提交书可能指明某些供应商或承包商无法满足特定组合要求或某些质量要求。因此, 对这种意义上的“有能力”的供应商或承包商的评估是客观的; 除非框架协议或初步提交书或临时提交书有相反的说明, 否则必须推定加入框架协议的所有供应商或承包商当事方都是有能力的。采购实体应当在采购记录中载入一项解释, 说明为什么不邀请框架协议的任何供应商或承包商当事方参加第二阶段竞争。

9. 《示范法》要求向每个被邀请的供应商或承包商同时发出参加第二阶段竞争的书面邀请。框架协议的条款和条件可以就邀请书的发出方式作出规定, 例如, 为提高效率而自动发出邀请书。尽管《示范法》未就如何提供通知作出规定, 但最佳做法是按发出邀请书的同样方式发出通知, 即同时向框架协议的每个供应商或承包商当事方发出通知。使用电子通知可将此项费用保持在最低限度。还可以在登载框架协议本身的网站上登载第二阶段竞争公告或邀请书附件; 这样还可以鼓励新的供应商或承包商在可能情况下参加程序(即参加开放式框架协议)。进一步公布第二阶段竞争或许可以增加成本效益。

10. 不过, 颁布国将会注意到, 并没有要求为第二阶段竞争广发通知, 从而反映了这样的假设, 即框架协议第一阶段即已包括了公开邀请书。这是因为, 根据第 28 条和第 58 条第(1)款, 授予封闭式框架协议所使用的缺省办法是公开招标(见**第 28 条**和**第 58 条**(1)的评注), 而根据第 60 条第(2)款, 授予开放式框架协议必须使用公开邀请办法(见**该款的评注**)。《示范法》试图避免对这一阶段规定过多程序性步骤, 否则会影响程序效率。

11. 第(4)款(b)项规范第二阶段邀请书的内容。第(i)目要求将确定第二阶段竞争范围的信息列入邀请书,这是一项关键的透明度要求。如果以电子方式发出邀请书(例如,在开放式框架协议中必须如此),采购实体似应通过超级链接(即以比照提及方式)列入对框架协议现行条款和条件的必要的重新申明,但该链接需得到适当维护。邀请书还必须列入将在竞争中涉及的采购条款和条件,必要时可详述。对于这一规定,应当结合第59条第(1)款(d)项第(i)目和第61条第(1)款(c)项加以理解,这些条款要求在框架协议中载明可通过第二阶段竞争加以确立和细化的条款和条件。在细化这些条款和条件时,灵活性会因适用第63条而受到限制,该条规定,不得改动采购标的说明,其他改动也只能是在框架协议允许的范围内。如果有必要对产品加以变更或者有必要使用替代技术,应当预先在框架协议本身就此作出说明,框架协议也应当从允许这类变更着眼,(在第10条的范围内)充分灵活地从功能角度表述需要。可以细化的其他条款和条件包括:各部分的组合方式(在总体说明范围内)、保证、交付时间,等等。既要留出足够灵活性以实现最大资金效益,又需要为避免舞弊而规定充分的透明度和限制措施,两者的平衡应当成为在这方面就使用框架协议向采购实体提供指导意见的基础。

12. 第(ii)目要求重新申明框架协议最初载明的提交书评审程序和标准。这一规定的目的也是提高透明度,应当结合第59条第(1)款(d)项第(iii)目和第61条第(1)款(f)项加以理解,这些条款允许在框架协议本身所确定的范围内变更评审标准(包括次级标准)的相对权重。若要实现有效竞争、客观性和透明度,这一阶段中的适当评审标准和程序至关重要,**第59条的评注**就其重要性和如何适用作了解释。

13. 第(iii)目至第(xi)目重复了第39条关于招标文件内容的规定(见**该条的评注**)。关于第(iv)目,重要的是在框架协议中规定递交提交书的适当截止时间:举例来说,开放式框架协议的截止时间可以用小时或天数来表示。否则的话,程序的行政效率就会受

到影响,采购实体将无法利用这一安排。从递交第二阶段提交书的邀请书发出到递交提交书的截止时间,这段时间的确定应当参照在具体情况下编写第二阶段提交书所需要的足够时间(采购标的越简单,可能的期限越短)。其他考虑因素包括如何规定可允许对招标条款提出质疑的最短期限。如《示范法》第14条第(2)款所明确规定的,任何情况下,时间要求均以采购实体的合理需要为准,在有限情形下,例如,在灾难性事件后极端紧急情况下,这种合理需要可能重于其他考虑。

14. 第(4)款(c)项源于第11条第(6)款所载一般性要求,要求为保证提交书评审的客观性和透明度而不得允许在评审期间适用任何事先未披露的标准或程序。(**该条的评注**)。

15. 第(4)款(d)项对第二阶段竞争结束时接受中选提交书适用第22条的要求,包括停顿期要求(见**该条的评注**)。第22条第(10)款要求,应当向递交了第二阶段提交书的供应商或承包商披露其中列明了已订立采购合同的供应商或承包商名称和地址及合同价格的采购合同通知,以便于落选供应商或承包商提出任何质疑。第(2)款要求采购实体向落选方提供其提交书落选原因的解释。在框架协议程序中,由于重复采购可受益于提交书的改进,这种信息以及通报程序特别有用。

16. 第23条要求发布授标公告,这一规定将适用于框架协议采购合同的授予(允许为公示目的而合并较小规模采购)(见**该条的评注**)。

第63条. 框架协议运作期间的改动

1. 第63条意在确保框架协议运作客观、透明。本条首先规定,采购标的说明不得作任何改动,其原因是,允许这种改动意味着原先的参加邀请已不再准确,因而需要进行新的采购。框架协议的运作需要有灵活性,例如,允许第二阶段竞争期间细化某些采购条款和条件,这就意味着必须有可能对这些条款和条件(包括对评审标准)加以改动。因此,本条规定允许这种改动,但只能

是在不改动采购标的说明的限度内，并且要有可保证只能在框架协议允许的范围内加以改动的透明度保障措施。因此，即便一项改动是在框架协议所允许的变更范围内，但如果这一改动会实际导致采购标的说明发生变化（例如，最低限质量要求被放弃或改变），这一改动仍将是不可接受的。

2. 因此，采购标的说明可以从功能角度或产出角度着眼，酌情尽量减少技术要求，从而为第七章前几条的评注中所述及的采购标的变更或使用替代技术留出余地。这种做法是否合适，取决于采购本身的性质，**本章导言**以及**第 59 条的评注**就此作了解释。无论是允许使用宽泛和通用的规格还是允许作出改动，都存在舞弊风险；框架协议还有可能为行政管理之便而超出预期范围加以使用，为非透明、非竞争的授标方式提供便利。此外，透明度和竞争的这种缺失还可能大大损害授标的资金效益。因此，公共采购机构或其他机构的采购条例规则或指导意见应当较为详细地述及这些风险和适当的降低风险措施。

第八章. 质疑程序

A. 导言

1. 概要

1. 有效采购制度的一个关键特点是，设有各种机制监测采购制度的各项规则得到遵守并在必要时强制执行这些规则。这类机制不仅包括审计和调查以及起诉犯罪行为，还包括质疑程序，质疑程序赋予供应商和承包商对其所指称的采购实体不遵守相关采购立法所载规则的决定和行动提出质疑的权利。《示范法》第八章就质疑程序作出规定；其他机制涉及更为广泛的行政决策监督问题，这些问题并不限于采购情形，因此未在《示范法》中就这些问题作出规定。

2. 有效的质疑机制有助于使《示范法》本身具有很强的监督和强制执行功能，因为对于本来就期望监测采购实体在每项采购程序中遵守《示范法》各项规定情况的供应商和承包商来说，质疑机制提供了这种途径。质疑机制还有助于增进整个采购制度的公信力。质疑机制的另一项功能是震慑作用：设置这种机制就是为了阻止明知故犯的违法行动或决定。鉴于这些原因，质疑机制是确保采购制度妥善运作的一项基本条件，能够增进采购制度的公信力。

3. 此外，《联合国反腐败公约》（见本《指南》**第一部分第8段**）第九条第一款第(b)项要求采购制度纳入有效的质疑机制，称作国内复议制度，其中包括有效的上诉制度，以确保在《公约》第九条第一款所要求的规则或程序未得到遵守时提供法律追诉和救济。贸易法委员会努力确保《示范法》落实《公约》的要求，在《示

范法》中要求颁布国提供此类有效质疑机制所必需的（初审和上诉一级的）一切权利和程序。同样，本着《示范法》对国际适用性的基本方针，所制订的《示范法》在可行范围内尽量与世贸组织《政府采购协定》（见本《指南》**第一部分第8段**）中质疑程序所采用的方法保持一致。

4. 《示范法》第八章载有旨在确保有效质疑机制的规定，鼓励各颁布国在本国法律制度允许范围内纳入该章的所有规定。这些规定包括提出质疑（以及对质疑程序中作出的决定提出上诉）的一般权利，还有向采购实体提出的重新审议在采购程序中作出的决定的任择性请求、独立机构复议，以及（或者）向法院提出申请。不过，《示范法》并没有就这一制度的具体结构作出硬性规定。此外，还有各种不同机制确保质疑机制的效能。《示范法》寻求通过每一采购过程的程序来降低对质疑的需要。例如，第15条规定了招标文件的澄清和修改机制，这样就降低了对招标文件所载条款和条件提出质疑的可能性；第16条的澄清机制意在降低对资格审查、响应性和提交书评审方面的决定提出质疑的可能性。

5. 颁布国的其他法律分支和其他机构可能会对第八章所设想的质疑机制产生影响，例如，在欺诈或腐败指控或者违反竞争法引发质疑的情况下。对于此种情形，应当向采购实体和供应商或承包商提供适当指导意见，包括要求公开提供关于此种指控的信息，以确保引起相关主管当局注意，并有利于采取适当行动。

2. 颁布：政策考虑

6. 《联合国反腐败公约》（见本《指南》**第一部分第8段**）的要求和《示范法》的要求均基于这样的认识，即需要以符合相关颁布国法律传统的形式就质疑程序立法。认识到大多数国家具备质疑行政机关和其他公共实体行为的机制和程序（常称作复议职能）。有些国家专为解决这些机关和实体的采购所产生的争议建立了这种机制和程序。还有些国家则借助对行政行为进行复议

的一般机制和程序处理这类争议。不过，在强制执行方面，各国的做法的确有相当大的差异：有些国家在专业主管部门和专门法院有常设复议机制；而有些国家则没有关于这类复议的一般立法规定（但不包括国际义务要求进行此种复议的情形，并且须设有司法复议程序）。有些制度规定对国家机关违反采购法进行行政制裁并可向行政法庭提起程序，另一些制度则采取行政复议、独立机构复议和（或）普通法院对采购决定进行司法复议相结合的做法（对于采购实体违反采购法，相应提起专门刑事诉讼）。

7. 考虑到上述各点，为了使有关规定能够与世界各国法律制度和国家行政制度大相径庭的理论和结构框架相兼容，第八章的规定阐明了构建有效的质疑机制所应遵循的原则和主要程序。依照《示范法》作为一部框架文书的总体思路（见本《指南》第一部分关于“《示范法》是一部‘框架’法：采购制度的要素”一节），有关条文要有相应的条例和程序细则加以补充，以确保质疑机制的运作有效、迅捷并具有成本效益。

8. 一般而言，有效的机制需包括以下几个方面：毫不拖延进行干预的可能性；暂停或取消采购程序的权力以及正常情况下防止采购合同在争议未决时生效的权力；实施其他临时措施的权力，如下达限制令和对违规情形进行经济制裁；在已不可能采取干预措施的情况下（例如，在有些法域，在授标之后）判给损害赔偿的权力；在合理的较短期限内迅速处理的能力，该期限通常以天数和周数计。若要成为有效的机制，第一步必须至少有一个受理质疑的机构，第二步必须至少有另一个受理上诉的机构。

9. 《示范法》的规定要求颁布国按照与本国法律传统相符的方式就有效机制的上述所有要素作出规定。有关条文首先规定，供应商和承包商有权对采购实体的行动或决定提出质疑：采购程序中没有任何行动或决定可免于适用这一机制。关于受理质疑的机构（即第一步），《示范法》规定了三种选择。

10. 第一种选择是，可以根据第 66 条向采购实体本身提出重新审议申请，前提是尚未授予采购合同。规定这一程序的目的是允许采购实体纠正有缺陷的行动、决定或程序。

11. 重要的是，这种制度对供应商或承包商而言是一项选择，而不是质疑程序中具有强制性的第一步。将这种制度包括在内，是为了便于采取一种快捷、简便和相对低成本的程序，这种做法可以避免给其他受理机构造成不必要的负担，避免将本来可由当事各方在较早且干扰较少的阶段以较低费用解决的申请和上诉诉诸此种机构。无须花费大量时间和成本就能够迅速给予救济，是采购方面质疑机制非常可取的特征。实现这些特征的有利因素在于，采购实体掌握与相关采购程序有关的事实并控制着相关采购程序，可能愿意并且能够纠正自身也许没有注意到的程序性错误。这些特征不仅对于提出质疑的供应商或承包商是重要的，对于最大限度地减少对整个采购程序的干扰也非常重要。这种自愿性制度还可以降低因法律程序而损害未来业务的预期风险，这种风险的存在被认为不利于提出质疑。另一方面，采购实体对这种请求置之不理的情况时有发生，提出这种请求实际上只会延误在另一个受理机构提出正式申请。因此，鉴于这种制度的潜在益处，鼓励颁布国纳入这种制度，但要采取措施确保这种制度在实践中发挥作用（下节审议相关实施和使用事项）。

12. 第二种选择是对供应商或承包商所指称的采购实体的违法决定或行动进行独立的第三方复议。这种独立复议可以作为行政程序进行。其范围比上述平级制度更广，因为在采购合同（或框架协议）生效之后也可以提出质疑。独立机构接到质疑后可准予多种救济，**有关条文的评注**着重说明的是某些法律制度可能通常不提供的救济。这些救济被视为《示范法》所设想的制度的重要特征，因此鼓励颁布国予以颁布，前提是确保独立复议制度与诉诸法院的同等机制协调一致。通过传统的法院程序解决争议需要较长时间，以及独立机构掌握的专业知识能够带来潜在益处，也是规定独立复议制度的理由。

13. 第三种选择是向主管法院提出申请。《示范法》并未规定这种诉讼的程序，相关程序由适用的国内法管辖。颁布国如果规定对采购实体的决定只进行司法复议，必须建立有效的初审申请和上诉制度，确保按照《联合国反腐败公约》的要求（见本《指南》**第一部分第8段**），在采购法规定的采购规则和程序未得到遵守的情况下提供适当的法律追诉和救济。

14. 关于受理上诉的机构，颁布国可以规定仅限于向法院提出此类申请，也可以规定可向独立机构或者既向法院又向独立机构提交此类申请，以反映有关国家的法律制度。如果一国希望规定由第67条所述独立复议机构受理上诉，则需要对该条加以调整以允许此种机构对上诉进行审理：从《示范法》所规定的形式来看，第67条仅赋予了审理质疑的权限。另见**该条的评注**关于一旦合同生效后审理质疑的权限。

15. 颁布国还不妨利用《示范法》的条文评估本国已经实施的质疑机制是否有效。如果已经具备有效和高效的法院复议制度，再引入新的独立机构可能意义不大。如果已经有了运作良好的另一种受理机构，推动在法院设立采购案专庭同样没有多大意义。鉴于需要作出要求很高的决定以及《示范法》规定了大量程序，应当强调受理质疑的任何机构内掌握专业知识的人员的重要性。

16. 在这方面，鼓励颁布国审查所有现有受理机构的范围，以确保所实施的制度确实提供了《联合国反腐败公约》（见本《指南》**第一部分第8段**）所要求并被认为构成最佳做法的有效法律追诉和救济（包括上诉）。

17. 第八章并未述及通过仲裁或替代性机构解决争议的可能性，既是因为采购程序中仲裁的使用相对少见，同时也是考虑到质疑程序的性质，质疑程序往往涉及将采购实体的行动或决定定性为符合或不符合《示范法》的要求。尽管如此，《示范法》无意暗示采购实体以及供应商或承包商不得在适当情形下将与《示范法》规

定的程序有关的争议付诸仲裁，特别是将采购周期合同管理阶段的争议付诸仲裁。

3. 实施和使用问题

18. 有效质疑机制的一个重要特点是能够达到适当平衡，一方面需维护供应商和承包商的利益并保持采购程序的公正性，另一方面需限制对采购程序的干扰（特别是考虑到第 65 条一般禁止采购实体在质疑或上诉未决时采取任何步骤使采购合同或框架协议生效（少数情况例外））。因此，有关条文规定只有供应商和承包商（包括诸如被取消资格的潜在供应商和承包商）有提出质疑的权利；规定了提出申请和上诉以及处理案件的时限；并规定某些情形下在决定是否对采购程序适用暂停时有裁量权。采购条例规则或指导意见，如采购机构或其他机构的采购条例规则或指导意见，应当阐明有关条文的这些方面，以及如何在供应商或承包商的利益与采购实体的需要之间达到适当平衡。在这方面，就暂停采购程序赋予的裁量权至关重要（这种裁量权是对上述第 65 条规定的禁令的补充）；关于何时适合暂停、何时不合适暂停，相关考虑在下文**第 66 条和第 67 条的评注**中加以论述。

19. 有助于高效解决争议并限制对采购程序的干扰的第二个因素是，鼓励及早、及时解决问题和争议，使质疑得到处理而不是拖到不得不撤销采购程序的各个阶段，这些阶段中最重要的是采购合同生效（或适用情况下订立框架协议）。《示范法》为此规定了一些条文：首先是向采购实体提出重新审议申请的程序；其次是规定向采购实体提交重新审议申请以及向独立机构提交复议申请的时限；再次是规定发布所作决定的时限。不论是第八章中规定的各种时限，还是与第 22 条第 (2) 款中停顿期有关的期限，各国均应确保应由其确定的所有相关时限确实相互一致。

20. 一项辅助性规定是（第 22 条第 (2) 款规定的）停顿期的使用。规定停顿期，目的是要求在确定中选提交书和授予采购合同（或

框架协议)之间有短暂的停止,以便能够处理对拟议授标提出的任何质疑,不会因处置已签署的合同而带来更多复杂问题和费用,该条的评注对此作了进一步解释。

21. 第八章所载规则和程序还应当是足够灵活的,能够调整适应任何法律和行政制度而不会损害质疑制度本身的实质或效用。具体来说,质疑程序的某些重要方面涉及每个国家的法律制度和国家行政制度的基本理论和结构问题,例如,可受理申请或上诉的机构以及可给予的救济;颁布国需要在这方面对第八章的规定加以调整。

22. 如果颁行请求采购实体重新审议这种可选制度,则鼓励颁行此种制度的国家采取措施,确保这机制的益处及其运作方式(其中包括第66条的评注所解释的正规程序)得到广泛宣传和理解,使之能够得到有效使用。在这方面,往往会将请求重新审议和通报混淆起来。通报的目的是向受影响的供应商或承包商解释采购实体的决定,让其清楚地了解作出决定的理由,希望以此表明该决定符合本法的规定,或者希望能够纠正错误。因此,这是采购程序的一个辅助性非正式机制,虽然贸易法委员会鼓励在适当情形下使用这种机制,但《示范法》并未就此作出明文规定。(关于通报的进一步讨论,见上文第22条的评注)。为了避免这种混淆,应当突出说明两种程序在目标、程序和可能的结果方面的关键区别。此外,颁布国还应当监测和监督对所提出申请的答复,以确保这些申请得到认真对待,潜在益处落到实处。

23. 用户指导意见中应当突出说明的另一个问题是,强调采购合同生效后不能向采购实体提出重新审议申请。作此限制的理由是,合同一旦生效,采购实体能够有效地要求采取的纠正措施是很有限的:其权力止于合同生效之时。将采购实体的权力限制于订立合同之前的争议还有另一个目的,那就是避免赋予采购实体过多的权力,而且与《示范法》不涉及合同管理阶段的做法也是一致的。合同订立期间过后,质疑程序将属于独立机构或司法复议机构——即独立机构或法院——的权限范围。确保第22条的通

知和停顿期规定受到尊重，当有助于限制合同生效后发生争议的可能性。

24. 至于第 67 条规定的独立机构复议制度，这种制度需反映颁布国的法律传统。有些法律制度规定，对行政机关和其他公共实体的行动的质疑或复议，由对该机关或实体行使上下级权力或控制的行政机构受理。在规定这种复议的法律制度中，哪个或哪些机构可以对特定机关或实体的行动行使此种职能，在很大程度上取决于国家的行政结构。这类机构并非《示范法》要求意义上的独立机构。在第八章中，“独立性”概念系指独立于采购实体，而非独立于整个政府并且免受政治压力。出于上下级行政复议所适用的同样理由，行政机构并不符合对独立性的要求，因为依照本国颁布的《示范法》，行政机构的权限是审批采购实体的某些行动或决定或采购实体所遵循的程序，或者就程序事宜向采购实体提出建议。因此，各国似应特别考虑独立机构是否应当包括独立于政府的外部专家或者由这样的专家组成。从实务角度来看，独立性也非常重要：如果复议程序中作出的决定缺乏独立性，就有可能导致向法院提出进一步质疑，从而造成对采购程序的长期干扰。

25. 因此，鼓励颁布国在其国家制度范围内为独立机构提供尽可能多的自主权和独立性，使其行动不受行政和立法部门干预，免受政治影响，确保独立机构作出的决定得到严格的执行。在有些制度中，指望采购实体对自身行为和决定的重新审议始终公正和有效是不切实际的，这时尤其需要一个独立机制。

26. 希望建立独立复议机制的颁布国需要确定可被赋予复议职能的适当机构，不论是现有机构还是颁布国新设立的机构。例如，该机构可以是对本国采购事务行使总体监管和控制权的机构，可以是权限不限于采购事务的相关机构（例如，对政府和公共行政的运作进行财务控制和监督的机构（不过，复议范围不应局限于

财务控制和监督)),也可以是权限仅限于解决采购事项争议的专门行政机构。

27. 还需要就独立机构的运作程序提供指导意见, **第 67 条的评注**对此作了进一步讨论。应当特别重视证据、保密和审理问题,以确保程序各当事方充分知悉自身在这方面的权利和义务,确保所有程序的一致性,并允许对独立机构的决定提出有效和高效的上诉。最后,似宜允许民间社会代表或其他人士观察质疑程序,如果允许这样做的话,除非其他法律已经允许,否则公共采购机构或其他机构的采购条例规则和指导意见需要按照相关颁布国的法律传统就必要的便利作出规定。由于存在信息支离破碎的风险,《指南》第一部分关于“**机构层面的支助**”一节所讨论的公共采购机构或其他机构的作用将对确保指导意见指引相关人士获取所有适当信息来源起到非常重要的作用。这些问题不属于《示范法》和《指南》的范畴。

28. 质疑程序中一般会产生的实质问题是在提交质疑申请时采购程序是否应予暂停的问题。虽然第 65 条规定在申请得到处理之前禁止采购合同生效,但如果没有暂停,提出重新审议或复议申请的供应商或承包商可能没有足够时间寻求并得到临时救济,因此,这种情况下可能还是有必要暂停采购程序。暂停采购程序是比第 65 条的禁令更宽泛的概念:采购程序中的所有行动都因此而停止。设置暂停机制还增强了在没有司法干预情况下在较低级别处理申请的可能性,因而有利于更经济、更高效地解决争议。因此,无论是采购实体审议就重新审议自身决定或行动提出的申请,还是独立机构审议复议申请,都必须就是否暂停采购程序作出决定。

29. 关于采购实体在重新审议申请中作出的决定,贸易法委员会注意到自动暂停是一种繁琐而严厉的做法,可能使得供应商或承包商提出滥诉要求,从而不必要地拖延采购程序,并可能给采购

程序带来严重损害。这种可能性的存在将有利于供应商或承包商对采购实体施压，使其无意之中采取不适当地偏袒有关供应商或承包商的行动。自动暂停做法可能带来的另一个不利之处可能是动辄使用质疑机制的情况普遍增加，从而对采购程序造成干扰和延误。

30. 因此，第 66 条赋予采购实体就是否暂停采购程序作出决定的裁量权。有关暂停的决定将根据质疑的性质和时间以及所涉采购的事实和具体情形作出。例如，在程序早期对某些招标条款提出质疑，所产生的影响可能无需暂停，即使最终需要采取轻微的纠正行动。对另一些条款的质疑则可能需要暂停，在这种情况下，采取纠正行动是有可能避免继续在违规道路上走下去从而既浪费时间又可能增加成本的；另一种极端情况是，还有几天就到提交书递交截止时间，此时对这类条款提出质疑必须采取非常不同的行动，而适当的做法可能是暂停。有关供应商或承包商负有证明为何应当准予暂停的责任，不过，这方面必须指出，供应商或承包商不一定掌握采购程序的完整记录，或许只能大致说明所涉问题。

31. 对于其决定正在受到质疑的采购实体来说，这种办法赋予它的裁量权是相当大的。颁布国可能想尽量降低滥用此种裁量权的风险。可采取的另一种做法是对采购实体行使裁量权决定是否暂停采购程序加以规范。下列情况可能特别适合采取这种做法：采购实体缺乏处理质疑程序的经验；相关采购程序中的决定由另一机构作出；或者希望通过大力鼓励先向采购实体提出任何质疑来促进争议的及早解决。如果倾向于这种做法，可以考虑规范性更强的条例。

32. 在向独立机构提出复议申请方面，暂停规定有更强的针对性，因为有两种情形是必须暂停采购程序的（除非独立机构决定，紧迫公共利益考虑要求继续履行采购合同或框架协议，**第 67 条的指导意见**就此作了解释）。这两种情形被认为对采购程序的廉正

性构成特别严重的风险。首先是在提交书递交截止时间之前收到申请的情形（在这种情况下，申请可能涉及采购条款和条件，或者涉及在资格预审程序或预选程序中将某一供应商或承包商排除在外）。第二种情形是未适用停顿期，在提交书递交截止时间之后收到质疑申请（在这种情况下，暂停可能有助于防止可能存在舞弊的授标）。要求暂停的理由，反映出需要阻止其他供应商或承包商或者阻止采购实体继续在违规道路上走下去从而既可能浪费时间又增加成本。在其他情形下，可以裁量决定是否暂停，这同上文对重新审议申请的做法是一样的。

33. 不论采用哪种解决办法，公共采购机构或其他机构对政策考虑作出解释的采购条例规则或指导意见对于确保就暂停问题作出妥善的决定至关重要。

34. 至于法院申请制度，许多国家的法律制度规定可以对行政机关和公共实体的行为进行司法复议，或是司法复议与上述独立机构并存，或是以司法复议取代上述独立机构的职能。在行政复议与司法复议并存的某些法律制度中，只有在穷尽其他质疑机会之后才可寻求司法复议；在另一些制度中，质疑或复议这两种手段可以任选。一些相关国家可能已经制订了就这些事项为质疑程序各参与方提供指导的规则。尚未制订这类规则的国家似宜制订这类规则，通过法律或采购条例并辅之以公共采购机构或其他机构的其他规则或指导意见就期望采取的方法作出规定。《示范法》并不规范法院程序，也不述及这种先后顺序问题。此外，不鼓励启动平行程序。

35. 《示范法》未述及任何法院程序问题，包括提供的救济，如判付预期损失（如利润损失）赔偿费或准予临时措施，包括在合同已经签署并且履约已经开始的情况下。不过，贸易法委员会鼓励在法院程序中也提供独立机构程序中提供的所有救济。

36. 只有在供应商或承包商提出申请的情况下，才能够对违反规则和程序的情形提出质疑，这样，上文**概要**中提到的其他监督机

制也应当到位，以便处理：(a) 发生违规而供应商或承包商选择不采取行动的情形，(b) 系统性问题。供应商或承包商不愿采取行动可能有种种原因：合同价值低的，大的供应商或承包商可能认为不值得为所受损失花费相关费用；小的供应商或承包商可能认为承受不起质疑所需的时间和费用；对于裁量性决定，所有供应商或承包商都可能因失败风险较高而不愿提出质疑，并可能担心提出质疑会损害今后与采购实体的关系。

B. 逐条评注

第 64 条. 质疑和上诉权

1. 第 64 条的目的是确立对采购实体在有关采购程序中的行动或决定提出质疑的基本权利，以及对质疑程序的结论提出上诉的权利。这些要求意在遵守《联合国反腐败公约》（见本《指南》**第一部分第 8 段**）的规定，《公约》本身要求采用这种两级制度。

2. 根据第 (1) 款，质疑权基于供应商或承包商声称由于采购法未得到遵守而遭受损失或损害。另外，这项权利仅赋予供应商和承包商（如**第 2 条的评注**所解释的，该术语包括潜在供应商或承包商，例如，在资格预审或预选中被排除在外者），而不赋予一般公众成员。分包商也排除在《示范法》所规定的质疑权的范围之外。这些限制意在确保质疑与采购实体在特定采购程序中的决定或行动有关，并避免基于政策问题或臆测性问题或基于轻微违规而提出质疑，从而对采购程序造成过度干扰，这也反映出质疑机制并非可以利用的唯一监督机制。

3. 此外，本条并不述及供应商或承包商提出质疑的能力，也不述及供应商或承包商必须满足国内法的哪些要求才能提出质疑或者

获得救济。这些问题和其他问题留待根据颁布国相关法律规则解决，如国家机构是否有权跟进质疑申请的问题。

4. 第(2)款规定可以分别根据第66条和第67条向采购实体和独立机构提出质疑，以及向法院提出质疑。要求颁布国在将本规定纳入国内法时插入独立机构的名称和法院的名称。应当在公共采购机构或其他机构的采购条例规则和指导意见中讨论独立机构的性质，并可以借鉴本章导言所论及的问题。向法院提出质疑——通常称作司法复议——须按照相关权限和法院程序进行，从而反映了这些程序属于相关国家一般行政法范畴这一事实。公共采购机构或其他机构的规则或指导意见还应当适当提及这些程序和相关的资料来源。如本章导言所指出的，鼓励颁布国确保第67条所规定的（并在**该条的评注**中讨论的）独立机构的各项权力均可由有权受理采购相关申请的法院行使。

5. 第(3)款允许对第66条和第67条所述质疑程序中作出的决定提出上诉，不过只能通过法院程序并在相关法院程序之后提出上诉。将本规定放在方括号内，是因为在其他法律已规定这种权限的情况下可能不必再作本规定。颁布国在将本规定纳入国内立法时似宜具体提及相关权限，并就此提出指导意见，确保采购程序的所有参与方充分熟悉上诉机制。如已在他处规定该权限，公共采购机构或其他机构应当确保向采购系统用户提供有关该权限的指导意见。

6. 颁布国如有需要，可在法律或采购条例中添加关于申请顺序的条款。在这方面，颁布国似宜铭记它们的国际义务，包括在《联合国反腐败公约》和世贸组织《政府采购协定》（见本《指南》**第一部分第8段**）下的国际义务，其中要求它们确保向独立机构提出有效上诉，并且法院以外任何复议机构的决定均须接受司法审查。

7. 如本章导言所指出的，先后顺序可能需视颁布国的法律传统而定。一些国家较为灵活，不要求供应商或承包商必须先用尽向

采购实体提出质疑的机制才能向独立机构或法院提交申请。同样，这些国家可能允许不服采购实体在质疑程序中所作决定的受影响的供应商或承包商就该决定向独立机构或向法院提出上诉。如果是向独立机构直接提交申请，对独立机构所作决定的上诉可提交该机构内任何上诉主管部门（如有这种选择的话），或者提交法院。不过，有些国家可能要求先用尽一些或所有措施再向法院提交申请。颁布国可以要求受影响的供应商或承包商先向采购实体提交重新审议申请，如果希望对该质疑程序中作出的任何决定提出上诉，则应在独立机构结构内就其提出上诉，然后再向法院提出申请。或者，颁布国可以允许受影响的供应商或承包商绕过采购实体，并且/或者要求它们必须先用尽独立机构结构内的所有程序再向法院提出申请。

8. 如本章导言所指出的，颁布国应当确保第 64 条的规定与其法律和行政结构相一致，并以执行方面的详细指导意见补充这一框架性规定。

第 65 条. 质疑的效力

1. 第 65 条的目的是，在质疑或上诉仍未解决时，禁止采购合同或框架协议生效。这将确保不能通过使授标成为既成事实而使质疑或上诉无效。“采取任何步骤，使 [采购合同或框架协议] 生效”是一种宽泛的提法，以避免暗示只有第 22 条规定的签署合同或协议或发送授标通知涵盖在内。

2. 因此，如果采购实体收到了重新审议申请书，或者收到了独立机构或法院关于一项质疑或上诉的通知，采购实体不得采取使采购合同（或框架协议）生效的任何步骤。如第 (2) 款所规定的，在就质疑或上诉作出决定并且质疑程序中的参与方得到通知之后的较短期限内，本条规定的禁止（该禁止的前提是在规定时限内收到通知）继续有效，目的是让任何不服决定的当事方能够向上

一级机构提出上诉。颁布国应当按照本国情况确定这种时限——《示范法》没有规定最低或最高时限。在这方面，颁布国似应确保这种期限在本国制度允许范围内尽可能短，以避免对采购程序造成过度干扰。公共采购机构或其他机构应当确保人们清楚地知道和理解参照提交书递交截止时间和第 22 条提到的停顿期确定的这种时限及其他相关时限。

3. 第 (2) 款提到的“质疑程序中的参与方”仅包括采购实体和提出质疑的供应商或承包商（酌情包括其利益受到或可能受到质疑申请影响的政府主管部门，如审批机关），下文**第 68 条的评注**就此作了进一步解释。质疑程序参与方的范围一般比采购程序参与方的范围窄一些，但也可能有更多供应商或承包商根据第 68 条赋予的权利寻求加入质疑程序，或者自行提出质疑，声称因为相同情形而遭受损失或损害。

4. 所规定的禁止并不是绝对的：可能存在着紧迫公共利益考虑，表明更好的行动方针是允许采购程序继续进行并允许采购合同或框架协议生效，即使质疑依然悬而未决。独立机构可以因此而下令采购实体可以继续采取使合同或框架协议生效的步骤。第 (3) 款 (b) 项提供了一则任择案文，使颁布国可以具体规定独立机构可以在采购实体未提出请求的情况下就此问题作出决定。这种选择或许适合讯问式制度而非对抗式制度，但对于其他国家可能不是很合适。在制订独立机构运作程序规则和指导意见时，各国还似宜确保制订明确的规则和程序，说明当采购实体提出相关申请时需就紧迫公共利益考虑提出的各项理由和佐证，以及如何提交关于允许采购继续进行的申请（包括该申请是由采购实体单方面提出，还是由当事各方共同提出）。

5. 对于及时解决采购争议和建立有效质疑机制的必要性，应当与保护紧迫公共利益的考虑相平衡。在颁布国法院制度不允许提供强制性临时救济和采取简易程序的法域，这一点尤为重要。第 (3)

款 (b) 项意在确保 (通过适用第 64 条赋予的一般权利) 可以针对仍然允许此类情形下订立采购合同或框架协议的任何决定本身提出质疑。另一方面, 在独立机构裁定不允许采购合同或框架协议生效时, 采购实体也应有机会请求主管法院允许采购实体以紧迫公共利益考虑为由订立采购合同或框架协议。

6. 这方面, 第 (3) 款 (b) 项载列的一项重要要求是确保将独立机构作出的决定迅速告知所有相关参与方, 包括采购实体。同第 (2) 款一样 (见上文第 3 段), 这方面的规定不仅涉及质疑程序的参与方, 而且涉及采购程序的所有参与方, 因为后者的利益也会受到该决定的影响。这些规定要求披露相关决定及其理由, 这对于采取任何进一步行动 (例如, 对有关决定提出上诉) 至关重要。由于第 (3) 款所涉申请的性质, 可能需要保护机密信息, 此种信息的公开披露将受第 69 条规定的限制。但是, 这一规定并不能使独立机构免于承担将其决定通知 (该款所列) 所有相关方并提供相关理由的义务; 任何机密信息均须按照法律要求的程度和方式排除在外。

第 66 条. 向采购实体提出重新审议申请

1. 第 66 条规定, 供应商或承包商如果想质疑采购实体的决定或行动, 可以首先请求采购实体重新审议有关决定或行动。这种申请是可选的, 因为其有效性将依相关质疑的性质以及采购实体是否愿意重新考虑自身在采购程序中采取的步骤而变化。颁布国可能认为, 通过鼓励采用本条所规定的可选质疑机制而促进及早解决争议是可取的; 这样做也可以提高效率并增进采购实体与供应商或承包商之间的长期关系。

2. 本条规定的程序应与**第 22 条的评注**所述和本章导言所提到的通报程序区分开来。重新审议申请是一种正规程序, 为此必须从一开始就明确界定申请及其所提出问题的范围 (既是为了确保问题切实得到考虑, 也是为了避免在该程序中提出其他问题)。因

此,申请必须采用书面形式。《示范法》未载有提出佐证的规则:申请人不妨提出最有力的理由,证明为何应当进行重新审议或采取纠正行动,但如何做到这一点,每个案件都不相同。上文所述条例和程序规则应当在必要时述及证据收集问题。一般做法是允许先提交申请书,然后提交佐证,但这种做法可能不利于实现(第(3)款所规定的)要求采购实体迅速就申请采取行动的目的,因此,这类条例和规则应当鼓励及早提交所有可以取得的证据。

3. 第(2)款中规定了两个时限,一般来说,其目的是确保冤情迅速得到申诉,避免对采购程序造成不必要的延误和干扰,并避免在以后阶段再处理有关行动或决定。概括而言,本条设想了两种质疑:首先是对招标、资格预审或预选条款以及对采购实体在资格预审或预选程序中的决定或行动的质疑,这类质疑必须在提交书递交截止时间之前提出。在这里,“招标、资格预审或预选条款”包括提交书递交截止时间之前采购程序中出现的所有问题,例如,如果可以在公开招标和直接招标之间取舍的话,采购方法或招标办法的选择,以及根据第8条对参加采购程序的限制。因此,这里不包括提交书审查和评审中出现的问题。招标、资格预审或预选条款包括根据第15条发布的任何补充文件的内容。提交书递交截止时间“之前”一词在这里取其广义,目的是允许颁布国在适用的条例中规定提出质疑的截止时间,该期限应当是在提交书递交截止时间之前、明确划定,而且时间较短(不同采购方法可能需要不同的期限:电子逆向拍卖的适当期限通常要比通过对话或谈判的采购方法短)。这样做是因为可能需防止在提交书递交截止时间临近时提出干扰性很大的(并且可能是滥诉性的)质疑。颁布国还可基于对时间很长的采购程序的认识设定截止时间(即在提交书递交截止时间之前提出质疑的总体要求的范围内),确保对招标、资格预审或预选条款以及对采购实体在资格预审或预选程序中的决定的质疑在可行范围内尽早提出。

4. 第二类质疑可能与采购合同(或框架协议)的授标或拟议授标有某种关系,此种质疑的主要目的是确保在已签署合同(或正在

执行的框架协议)出现更多复杂问题之前使质疑得到处理。此类问题通常发生在提交书的审查和评审中,这属于采购程序的一个步骤,还可以包括供应商或承包商的资格评估(但不包括资格预审)。提出这类质疑的最后期限可以是所适用的停顿期到期,也可以是采购合同(或框架协议)生效,视情况而定。案文中提及采购合同(或框架协议)生效而不是接受通知书送达,是因为考虑到必须签署书面采购合同或者得到另一机构批准采购合同(或框架协议)方能生效的情形(这些是第22条以及《示范法》中提及招标文件内容的各条所设想的种种可能性)。

5. 条文并未提及采购实体是否有权审议对取消采购的决定提出的质疑。虽然取消采购的决定原则上与采购程序中的其他任何决定并无不同,但《示范法》是基于这样的认识拟订的:鉴于所涉及的问题,如果颁布国赋予了独立机构对任何涉及已被取消的采购的质疑进行复议的权限,由独立机构审议有关问题可能更合适,否则,仅提交法院复议。关于帮助颁布国决定是否赋予独立机构此种权限的考虑,另见**第67条的评注**。

6. 对于逾期提出的申请,采购实体无权处理,应当根据本条第(3)款(a)项驳回申请。已适用停顿期并且采购合同(或框架协议)生效需要另一机关批准的,该条文意指停顿期到期之后、但给予批准之前提出的质疑属于逾期申请。

7. 第66条和第65条相结合,意指在重新审议申请提交之后,不得授予采购合同(或订立框架协议),除非采购实体以紧迫公共利益为由提出的免于适用第65条中禁止规定的请求被独立机构依据第65条第(3)款批准或者被法院批准。

8. 第(3)款要求采购实体采取几个步骤。首先,必须在收到申请之后迅速登载该申请的通知。这一步骤没有设定固定时限;什么时间合适取决于登载方式。例如,在电子环境中,最容易产生效

果的登载处是登载最初的采购通知的网站。目的是确保所有相关人士都知悉提交申请之事，相关人士包括采购程序各参与方（采购实体可能知道也可能不知道它们的联系方式）。

9. 除上述登载要求外，采购实体必须在收到申请后三个工作日内，将提交申请之事以及申请内容通知它所知道的采购程序各参与方（即采购实体知道其联系方式的参与方）。提供关于申请内容的通知，可使采购实体无需检禁申请书中的机密信息就可避免披露潜在的机密信息。

10. 关于登载和通知的条文的目的，是让供应商或承包商知悉有人就它们参加过或正在参加或有兴趣参加的采购程序提出了一项申请，并使它们能够采取步骤保护自身利益。此种步骤可以包括根据第 68 条介入质疑程序，**该条的评注**就此作了讨论。

11. 在相同期限内（收到申请后三个工作日），采购实体必须采取进一步的步骤，这些步骤相当于对重新审议申请进行初步审查。采购实体必须首先决定是否受理该申请。第 (3) 款 (a) 项确定了采购实体可以决定不受理申请的几类情形。采购实体将审议的问题包括：申请书是否在规定时限内提交；申请人是否有资格提交申请书（如**第 64 条的评注**所述，分包商和一般公众成员没有这种资格，而潜在供应商或承包商则不同）；申请是否基于对事实或适用法律和条例明显错误的理解；或者申请是否属于轻率行事或无理纠缠，等等。如果质疑机制尚处于创建初期，供应商或承包商或许还不清楚其提出质疑的权利范围，在这样的制度中，上述问题可能尤其重要。允许及早驳回，对于尽量减少对采购程序的干扰并尽量降低各相关方的费用非常重要。

12. 在第 64 条规定的权限内，可以对有关驳回的决定提出质疑，因为本条第 (3) 款 (a) 项规定，驳回构成就申请作出的决定。本条文还可以使禁止采购合同或框架协议生效的禁令在第 65 条规定的

期限之后失效，除非对该驳回又提出进一步质疑或上诉。为便于及时提出进一步的质疑或上诉，条文要求采购实体至迟于收到申请后三天内将有关驳回的决定及其理由通知申请人（见本条第(3)款(c)项）。

13. 采购实体决定受理申请的，必须考虑是否暂停采购程序以及暂停情况下的暂停期。虽然第65条规定在申请得到处理之前禁止采购合同生效，但可能还是有必要暂停采购程序：暂停采购程序是比第65条的禁令更宽泛的概念：它禁止采购程序中的所有行动。暂停的目的是使申请人的利益在程序未决期间得以维护。对暂停采取这种做法——即允许采购实体就此事作出决定——意在实现两方面的平衡，一方面是供应商或承包商要求对一项质疑进行审查的权利，另一方面是采购实体经济、高效地订立采购合同（或框架协议），不使采购程序受到不当干扰和延误的需要。采购实体有关暂停的决定将根据质疑的性质和时间以及所涉采购的事实和具体情况作出。有关供应商或承包商负有证明为何应当准予暂停的责任，不过，这方面必须指出，供应商或承包商不一定掌握采购程序的完整记录，或许只能大致说明所涉问题。关于就暂停作出决定的一般政策问题、可能有助于评估是否应当适用暂停的实例，以及公共采购机构或其他机构为帮助采购实体作出此种决定而应当发布的指导意见，见本章导言。

14. 就暂停和所适用的任何暂停的期限作出决定以及将其决定通知申请人和采购程序各参与方，规定的期限是三个工作日，其目的是确保迅速就是否适用暂停作出决定。采购实体决定暂停程序的，不需要提供决定的理由，因为申请人不是对该决定提出质疑。根据第(3)款(c)项第(ii)目，采购实体必须将不暂停采购的任何决定的理由通知申请人。根据本条第(8)款，采购实体还必须将与暂停有关的所有决定及其理由记录在案。这类透明度措施可提供保障措施以防止滥用权力不予暂停，并确保可以对采购实体的决定本身提出质疑和进行审查（例如由法院审查）。采购实体决定不予暂停的，申请人可能认为该决定可能预示着关于申请的最终决定，因此最佳途径将是终止向采购实体提出的申请并向独立机构或法院提起程序（而非就不予暂停的决定提出上诉）。第(4)款赋予了这种权利。一方面，采购实体可能会认为这种选择不利于以有关制度本应具有的严肃性认真对待所提申请，另一方面，

随后向另一受理机构提出质疑或由另一监督机构采取行动，即使应当视为一种可能的结果，也将证明任何此种做法都是不明智的。第(4)款还规定，不遵守三天通知要求的，申请人可以向独立机构或法院提起程序，这一措施的目的也是避免采购实体行事拖拉。向独立机构或法院提起程序时，采购实体受理该申请的权限即告终止。然而，采购实体仍然可以继续和相关采购程序中采取纠正行动，条件是此种行动不违反独立机构或法院的任何命令或国内法的其他规定。在向独立机构或法院提出的申请范围有限的情况下，该申请对于已经向采购实体提出的申请究竟有何影响，属于国内法事项。

15. 采购实体决定不予暂停的，申请人可能认为该决定可能预示着关于申请的最终决定，因此最佳途径将是终止向采购实体提出的申请并向独立机构或法院提起程序（而非就不予暂停的决定提出上诉）。第(4)款赋予了这种权利。一方面，采购实体可能会认为这种选择不利于以有关制度本应具有严肃性认真对待所提申请，另一方面，随后向另一受理机构提出质疑或由另一监督机构采取行动，即使应当视为一种可能的结果，也将证明任何此种做法都是不明智的。第(4)款还规定，不遵守三天通知要求的，申请人可以向独立机构或法院提起程序，这一措施的目的也是避免采购实体行事拖拉。向独立机构或法院提起程序时，采购实体受理该申请的权限即告终止。然而，采购实体仍然可以继续和相关采购程序中采取纠正行动，条件是此种行动不违反独立机构或法院的任何命令或国内法的其他规定。在向独立机构或法院提出的申请范围有限的情况下，该申请对于已经向采购实体提出的申请究竟有何影响，属于国内法事项。

16. 第(5)款至第(7)款规范采购实体受理申请所采取的步骤。第(5)款对采购实体就申请作出决定赋予了广泛的裁量权。可以采取的纠正措施包括下列措施：调整采购程序使之符合采购法、采购条例或其他适用规则；已作出接受某一提交书的决定，而事实表明应当接受另一提交书的，不向最初选定的供应商或承包商发出接受通知，而是接受该另一提交书；或者取消采购程序，启动新的程序。

17. 采购实体应当按照第(6)款的要求下达其就所受理的申请作出的决定，并将该决定告知申请人以及质疑和采购程序的所有参与方。关于必须下达此种决定的期限，请颁布国具体规定适当的工作日天数。所规定的期限应当平衡兼顾两种需要，既要彻底审

查有关问题，又要迅速处理重新审议申请，使采购程序能够继续进行。

18. 如果申请不能迅速得到处理，则独立复议或司法复议可能是更适当的途径。为此，在没有及时作出决定的情况下，或者在申请人不服决定的情况下，第(7)款规定，提出该申请的供应商或承包商有权根据第67条提起复议程序，或者向法院提起程序，视情况而定。

19. 第(8)款规定了相应的透明度机制。采购实体的所有决定必须作书面记录，指明所采取的行动并列明理由，一方面是增进理解从而有助于防止进一步的争议，另一方面是便利提出进一步的质疑或上诉。在有些制度中，虽然采购实体对一项申请保持沉默可以视为驳回该申请，但作为一种良好做法，条文要求必须作出书面决定。申请和所有决定也必须载入记录。这一规定的隐含之意是，(在服从第25条的保密限制的前提下，)将按照第25条的要求向公众提供这些文件。

20. 如本《指南》第一部分关于“机构层面的支助”一节和第22条第(7)款及第30条第(2)款和第(5)款(e)项的评注所讨论的，如果颁布国规定采购实体的某些行动必须服从某一审批机关的决定，颁布国需要确保将相关规定列入本条，以允许该机关接收重新审议申请以及所涉质疑程序的一切相关资料。

第67条. 向独立机构提出复议申请

1. 第67条规范独立机构的复议程序。《示范法》所设想的制度基于这样的假设，即独立机构应被赋予本条规定的所有权力，为此应具有在采购合同生效后采取行动的能力，这一点在下文作进一步论述。这些权力是作为一揽子措施确保制度有效性所必需的。

2. 各国可选择略去本条，除规定第66条的重新审议请求之外仅规定司法复议。允许有这种灵活性的前提条件是，颁布国提供有

效的司法复议制度，包括有效的上诉制度，确保可以按照《联合国反腐败公约》（见本《指南》**第一部分第8段**）的要求提出质疑。有些国家已通过法院制度实现有效的独立复议，在这些国家，引入另一层复议也可能益处不大；不过，向采购实体提出申请可能是一种有益的机制，有助于及早解决争议。

3. 第(1)款意在确保独立机构拥有广泛权限。如上文**第64条的评注**所述，受影响的供应商或承包商可以就采购实体在采购程序中作出的决定和采取的行动直接向独立机构提出复议申请（即绕过第66条规定的向采购实体提出重新审议申请的程序）。此外，供应商或承包商不服采购实体依据第66条作出的决定的，或者未按照该条规定下达决定的，供应商或承包商可以向独立机构提起新的程序。因此，该款是意在落实《联合国反腐败公约》关于有效复议制度的要求的关键条文之一。（见本《指南》**第一部分第8段**）的要求提出质疑。有些国家已通过法院制度实现有效的独立复议，在这些国家，引入另一层复议也可能益处不大；不过，向采购实体提出申请可能是一种有益的机制，有助于及早解决争议。

4. 第(2)款规定了启动复议申请的时限。第(2)款(a)项涉及对招标、资格预审或预选条款以及对采购实体在资格预审或预选程序中的决定或行动的质疑。还规定，提出申请的期限，与同样情况下向采购实体提出重新审议申请的程序中所适用的期限相同。另见上文**第66条的评注**。

5. 第(2)款(b)项第(i)目规定，适用停顿期的，应当在第22条第(2)款规定的停顿期内提交涉及采购实体在采购程序中作出的其他决定或采取的其他行动的申请。第(2)款(b)项第(ii)目规定，未适用停顿期的（或者由于采购实体依据第22条第(3)款的规定被准许不适用停顿期，或者由于采购实体未遵守有关停顿期的要求），自供应商或承包商意识到或理应意识到导致提出申请的情况之时起，必须在规定的工作日天数内提出质疑。为了避免此种情况下

提交复议申请期限的不确定性，条文还提及绝对最长期限——必须在采购合同（或框架协议）生效后的一定天数内提出申请，过期不得再提出申请。为了平衡兼顾供应商或承包商要求维护程序廉正性的权利与不受干扰地继续进行采购合同的必要性，必须规定这一最后截止日期。绝对最长期限可以用周数或月数而不用工作日天数表示，只要这样做更合适即可。请颁布国根据本国需要具体规定这两个期限。

6. 关于第(2)款(b)项第(ii)目中的第一个期限，世贸组织《政府采购协定》(见本《指南》**第一部分第8段**)规定至少为10天；颁布国在考虑本国立法规定的适当期限时不妨以该条文为指导。关于第(2)款(b)项第(ii)目中的第二个期限，虽然大多数情况下根据第23条登载的采购合同或框架协议授标公告可能会提醒提交申请的供应商或承包商注意有关情况，但不一定始终如此。例如，不适用停顿期的理由也可能成为不适用登载授标公告的义务的理由——例如，援用保密以保护本国的国家基本利益。为此决定，不将登载授标公告作为计算绝对最长期限的起点，因为并非所有情况下都会登载授标公告，而是以采购合同生效作为参照点。

7. 第(2)款(b)项第(ii)目并未明文授权独立机构审议对取消采购提出的质疑。这是作为可供颁布国考虑的一种选择提出来的(另一种选择是赋予法院专属权限)。同第67条第(2)款(c)项一样，该款规定颁布国可选择是否允许独立机构审议对取消采购提出的质疑。在有些法域，此类质疑仅限于向法院提出，因为此类质疑很有可能提出涉及公共利益的问题。如果颁布国赋予独立机构审议对取消采购提出的质疑的权限，应当保留本条第(2)款(b)项第(ii)目和第(2)款(c)项中方括号内提及取消采购的决定的案文。

8. 第(2)款(c)项设想，供应商或承包商可以以一项申请涉及重大公共利益考虑为由，请求独立机构受理根据第22条第(2)款适

用的停顿期期满后提出的申请。提交这类逾期申请的绝对截止日期由颁布国确定,但该日期应与第(2)款(b)项第(ii)目确定的最后截止日期一致。是否确实存在重大公共利益考虑,以及这种考虑是否构成受理逾期申请的理由,这些都应由独立机构来决定。关于哪类问题允许受理停顿期过后提出的申请,颁布国似可考虑,最常见的问题是发现欺诈性违规行为或腐败情形。颁布国不妨就这些事项提供规则或指导意见。本规定具有裁量处理性质,使得独立机构即使已确定申请涉及重大公共利益考虑,也可驳回申请;在不涉及重大公共利益考虑的情况下,也不禁止独立机构审议逾期申请。在相关法域的正常时效期限内,也可以直接向法院提出这类申请。在《示范法》的正常透明度保障措施不适用的情况下,本规定尤其重要。

9. 第(2)款(d)项规定了对采购实体未根据第66条下达决定提出复议申请的期限。在确定这一期限时,还是由颁布国来确定自理应根据第66条的要求将该决定告知申请人之时起的相关工作日天数。

10. 第(3)款和第(4)款处理暂停问题。总之,有关暂停的条文是对在质疑未决情况下禁止采购合同或框架协议生效的规定的补充(见**第65条的评注**)。由于认识到有些法域中独立机构对已生效采购合同或框架协议的权力可能是有限的,第(3)款和第(4)款(以及本条后面几款)都把提及已生效采购合同或框架协议的案文放在方括号内,由颁布国选择是否将其纳入国内法。如果独立机构享有在采购合同或框架协议生效后审议质疑的权限,则方括号内的案文就是必要的。关于在决定是否给予这种权限时所产生的问题的讨论,见本条第(9)款的评注。

11. 第(3)款界定应赋予独立机构的下令暂停采购程序的一般裁量权。这种裁量权须服从第(4)款提到的某些情形下暂停采购程序的要求。在第(4)款未涵盖的其他所有必须暂停的情形下,只要独立机构认为下令暂停是保护申请人的利益所必需,

就可以下令暂停；独立机构也可以取消或延长以这种方式准许的暂停，而且这些权力可以在独立机构处理质疑程序期间随时行使。

12. 第(4)款规定了通常必须暂停采购程序的两种情形。这两种情形被认为对采购程序的廉正性构成特别严重的风险。

13. 第(4)款(a)项规定，申请书在提交书递交截止时间之前收到的，必须适用为期十个工作日的暂停。这样做的理由是在很大程度上确保在收到所有提交书之前处理这类质疑，此时采取纠正行动比较容易。在这种情况下，独立机构不妨采取延长提交投标书截止时间等步骤，并纠正与招标、资格预审或预选条款有关的其他行动。

14. 第(4)款(b)项涉及没有适用暂停期并且在提交书递交截止时间之后收到质疑的情形。条文没有规定固定的期限，因为不同情形可能适合不同期限。由于采购合同生效之后也可能收到质疑，条文赋予了视情况暂停履行采购合同或暂停执行框架协议的选择性权力。

15. 在第(3)款和第(4)款所涉及的每一种情形中，暂停都属于一种推定措施而非自动措施，因为独立机构可以决定，紧迫公共利益考虑使得有理由继续进行采购程序。这一检验标准与第65条第(3)款适用的标准相同（后者规定，采购实体可以寻求取消对采购合同或框架协议生效的禁止），颁布国应当确保就由于公共利益考虑而有理由决定不予暂停提供适当的指导意见。可能属于这种情形的例子包括自然灾害、紧急情况以及不这样做就可能对采购实体或其他有关方造成过大损害的情形。独立机构的程序规则可以规定，如果在独立机构有机会审查与采购程序有关的文件之前必须就暂停作出决定，允许独立机构询问采购实体，与采购程序有关的文件包括根据本条第(8)款采购实体应向独立机构提供有效查阅方法的完整的采购程序记录（另见下文）。

16. 无论如何, 独立机构应当谨记, 最终可能证明暂停对采购程序造成的干扰较小, 因为这样做可以避免在作出决定推翻或纠正采购实体的决定的情况下不得不撤销采购程序中已经采取的步骤。此外还要确保为供应商或承包商提出质疑提供适度的鼓励, 而适用暂停是这方面的一项重要考虑。

17. 为了减少复议申请可能造成的干扰, 第(5)款连同第(6)款要求独立机构对所提交的申请书进行初步审议, 这一点类似于第66条第(3)款的规定(见**该条的评注**)。对申请书进行这种初步审查, 意在允许独立机构在表面证据基础上迅速对申请进行评估, 以确定是否应当受理申请。

18. 第(5)款要求独立机构将申请复议之事及其内容迅速通知采购实体以及独立机构知道其身份的采购程序所有参与方。该款并不要求通知该申请可能影响其利益的其他实体(如其他政府实体), 但要求登载该申请的通知, 以便这类实体可以酌情采取步骤保护自身利益。这些步骤可以包括根据第68条介入质疑程序, 要求取消一项已经适用的暂停, 以及相关条例或程序规则可能规定的其他此种步骤。

19. 独立机构还必须就暂停作出决定, 并将此决定通知所有相关方(适当情况下包括暂停期)。独立机构还必须将决定不暂停采购程序的理由提供给申请人(以便利对该决定提出任何上诉)和采购实体。

20. 第(6)款规定的驳回复议申请的权力, 类似于第66条中赋予采购实体的权力, 该条的评注也就此作了论述。第66条中关于就该决定及其理由提供通知的透明度保障措施在此同样适用。

21. 第(7)款规定, 根据第(5)款和第(6)款采取行动的通知必须在收到申请书后三个工作日内发出, 这一点与向采购实体提出的重新审议申请一样。通知的后果因通知所涉决定的不同而不同, 但主要是独立机构可以要求采购实体暂停采购程序。

22. 第(8)款要求采购实体在收到有关申请的通知之后迅速向独立机构提供其掌握的与采购程序有关的一切文件的有效查阅办法；这项义务须服从第24条和第25条的保密规定，尤其是对披露某些信息的限制，不过这种限制可以由颁布国在这些条文中确定的主管部门取消。颁布国似宜提供规则或指导意见，通过规定安全、高效转移这类文件的手段而避免给采购程序和复议程序带来过多干扰，并注意使用信息技术工具可能便利这项任务（《指南》第一部分关于“**电子采购推行和使用中出现的具体问题**”一节对此作了论述）。此类指导意见将论及如何在实务中提供查阅文件的办法（例如，实际或虚拟查阅办法），以及如何分步骤提供相关文件（例如，可先向独立机构提供所有文件的清单，以便独立机构确定与其所处理的程序有关的文件）。

23. 第(9)款载列了独立机构可就复议申请准予提供的救济。关于行使准司法复议职能的机构有权批准的救济，第(9)款承认各国法律制度对此种救济的性质有不同规定。鼓励各国在颁布《示范法》时颁布本国法律制度允许进行此种复议的独立机构准予提供的所有救济，以确保按照《联合国反腐败公约》（见本《指南》**第一部分第8段**）建立有效的复议制度。条文的主旨是确保就申请作出适当的决定（包括在必要情况下驳回或拒绝该申请）；在此过程中，处理申请时已经适用的暂停也必须在独立机构认为必要时予以撤销或延长。

24. 该款的一些规定放在方括号中，表明了这些规定的任择性以及根据颁布国当地情况对其作出调整的可能性。第一组方括号自(c)项开始，至(f)项结束。这几项赋予独立机构推翻、确认或修订采购实体的所有或某些行动或决定的权力，对于已生效的采购合同或框架协议，则赋予独立机构废标的权力。

25. 然而，并非所有法域都允许一行政机构就另一行政机构（如采购实体）的行动或决定作出决定；在这些法域，此种权力可能

限于法院。因此，这些法域将选择不颁布 (c)-(f) 项。另有一些法域可能允许独立机构就采购实体的行动或决定采取行动，但如果是使采购合同或框架协议生效的行动或决定，则另当别论。最后，还有一些法域可能允许独立机构就采购实体的所有行动或决定采取行动，包括使采购合同或框架协议生效的行动或决定。(c) 项和 (d) 项中另几组方括号涵盖后两种不同情形，允许各法域选择是否在颁布这几项时包括提及使采购合同或框架协议生效的行动或决定的案文。如果是允许独立机构就采购实体所有行动或决定（包括使采购合同或框架协议生效的行动或决定）采取行动的 法域，所颁布的条文将不包括 (c) 项和 (d) 项方括号内的案文。如果是不允许独立机构就采购实体使采购合同或框架协议生效的行动或决定采取行动的国家，所颁布的条文将需要包括 (c) 项和 (d) 项方括号内案文。后一类国家可能还要决定略去 (f) 项，因为该项赋予独立机构对已生效的采购合同或框架协议予以废标的权力。

26. 在这些条文中，“推翻”一词是作为中性词使用的，因为《示范法》无意暗指任何特定法律后果，因此，颁布国可以根据有关法域的法律传统规定适当的法律后果。如果不能赋予独立机构推翻采购合同或框架协议或以自身决定取代采购实体的决定的权力，可以改用另一种写法，允许独立机构废止采购实体的决定，这样就要求采购实体依照独立机构的决定另作决定。

27. 纠正行动应视作主要的和最可取的救济。这种做法反映在世贸组织《政府采购协定》（见本《指南》**第一部分第 8 段**）中。通过纠正行动及早解决争议将降低经济赔偿的必要性。不过，经济赔偿可能是特定案件中适当救济的一部分，例如，在合同已经生效但又不宜干预合同的情况下。因此，一项制度不（在提交申请书的费用之外）就经济赔偿作出规定，就有可能无法在所有情况下提供适当救济，而在从更广泛的角度实

行一种有效的救济制度时，应当将经济赔偿问题作为其中的一部分。

28. 为此，第(9)款(i)项就经济赔偿作出规定，列出两个备选案文供颁布国考虑。在保留方括号内案文的情况下，赔偿限于提出申请的供应商或承包商由于采购程序中的非法行动、决定或者程序而支付的任何合理费用；这些费用不包括由于申请人的提交书未获接受而损失的利润。第二个备选案文（即颁布的条文不包括方括号内的案文）下可赔付的损失类型较为广泛，可以酌情包括利润损失。颁布国似宜考虑如何在其国内法律制度中处理纯经济损失，以确保整个相关法域采用一致的经济赔偿标准（包括经济赔偿在多大程度上取决于申请人能够证明，如果不是因为采购实体不遵守本法的规定，申请人本可赢得有关的采购合同）。量化问题属于有关国内法事项，但采购条例可能需处理采购情形下特有的问题。获得经济赔偿的可能性会助长投机性申请并干扰采购程序。如果判给经济赔偿的权力归于一个小实体或者由少数几个人掌握，舞弊风险也有可能增加。因此，颁布国似宜认真监测质疑程序经济赔偿机制的运作情况，尤其是在准司法制度初建之时。同时还应当对整个质疑机制定期进行审查，确保其能够对允许并酌情鼓励供应商或承包商提出申请发挥有效作用。

29. 第(10)款规定了必须就独立机构决定受理的申请作出决定的最长期限。该款还要求将此种决定迅速通知所有相关方。第(11)款要求独立机构在复议程序期间作出的所有决定均应当以书面作成，应当完整、列明理由并记录在案，第(10)款连同第(11)款载列了重要的透明度保障措施，目的也是确保复议程序高效和有效以及受影响的供应商或承包商必要时可在法院采取进一步行动。第(10)款和第(11)款类似于第66条第(6)款和第(8)款；因此，**该条的评注**中论及的事项此处同样适用。

30. 证据审查及其进行方式（例如，是否需举行听讯），是确定行政程序或准司法程序需要多长时间的一个重要因素，并将反

映相关颁布国的法律传统。颁布国尚未制订行政复议或准司法复议程序细则的，可以依法制订此种细则或在条例中提供此种细则，涵盖复议程序的进行、申请书提交方式以及证据问题等事项。

第 68 条. 质疑程序参与方的权利

1. 第 68 条意在确保质疑程序期间按照正当程序行事。第 (1) 款提及参与采购程序的任何供应商或承包商及其利益受到或可能受到质疑程序影响的任何政府主管部门，这种提法确立了不限于申请人的对质疑程序的广泛参与权。这些参与权的用意是在有效进行质疑程序和避免过度干扰之间取得适当平衡，**第 64 条的评注**在论述启动质疑程序的一般权利时指出了这一点。另外，这些参与权还以下述概念为基础，即只要供应商或承包商或其他潜在参与方能够证明其利益可能受到质疑程序的影响，即允许其参与程序。

2. 在这方面，“质疑程序参与方”可包括参与方的各种组合，视质疑程序的时间以及质疑的事由而定。凡是参加该申请所涉采购程序的供应商或承包商，均可以加入质疑程序。“参加采购程序的”供应商或承包商的提法，意在包括所有仍留在相关程序中的供应商或承包商，但将那些在资格预审中或在程序早期采取的类似步骤中被淘汰的供应商或承包商排除在外，除非该步骤正是质疑所涉及的采购实体的行动或决定。规定较广泛参与质疑程序的可能性，是因为尽早将投诉公诸于众并掌握相关信息符合采购实体的利益。参与采购程序的其他供应商或承包商的参与，可能包括要求取消一项已经适用的暂停，还包括有关条例或程序规则可能规定的其他步骤。颁布国应当制定规则和程序以支持这种办法，确保程序能够以适当的快捷继续进行，并确保供应商或承包商能够有效参与；颁布国还似宜提供适当的术语表，以更加准确地确定各种参与方。

3. “质疑程序参与方”可以包括其他政府主管部门。这里，“政府主管部门”一语指可能属于第2条采购实体定义范围内的任何实体，包括有权操作和（或）使用框架协议的各种实体，但要符合第68条第(1)款中的一项要求，即这些实体在相关时间与质疑程序有关。另见上文**第60条的评注**中关于被允许使用框架协议者的论述。这方面应当指出，其利益将由于或可能由于质疑程序而受到影响的框架协议当事方，最有可能是采购程序开始时的牵头采购实体，而不是后来加入该框架协议的其他实体。该术语还包括相关采购中的任何审批机关（例如，见第22条第(7)款以及第30条第(2)款和第(5)款(e)项，这些条款设想审批机关的作用）。

4. 第(2)款体现了采购实体参加由独立机构处理的质疑程序的权利。

5. 第(3)款载列了质疑程序参与方的基本权利，其中最重要的是作出申述、参加整个程序和出示证据的权利。这些权利属于本条第(1)款和第(2)款所述及的各方，但不属于可能出席公开举行的审理的其他任何人（如新闻工作者）。独立机构可以准许查阅质疑程序记录（根据第67条第(8)款的规定，其中包括采购程序记录）。质疑程序参与方需证明所要查阅的文件与其有利害关系：这项措施意在使独立机构有效掌控程序，并防止供应商或承包商为找寻可能发现的相关问题而遍查所有文件。查阅记录还须服从第69条的保密规定。需要制订强有力的程序规则，确保每个案件的程序都能够以适当的详细程度及时审查有关问题。

第69条. 质疑程序的保密

第八章列入第69条，是为了对质疑程序适用第24条第(1)款和第25条第(4)款所载保密原则，尤其是由独立机构处理的复议程序（第24条和第25条第(4)款不适用于独立机构）。因此，上文**第24条**和**第25条**第(4)款的评述也适用于第69条的情况。

第三部分

对 1994 年《贸易法委员会货物、 工程和服务采购示范法》 作出的修改

对 1994 年《贸易法委员会货物、 工程和服务采购示范法》作出的修改

A. 概要

1. 本《指南》的这一部分评述在拟订 2011 年《示范法》时对 1994 年《示范法》作出的修订。其目的是，在 1994 年版本的使用者不打算实施整部 2011 年《示范法》的情况下使其能够对本国法律作出评估，确定对其作出增订的最佳方式。因此，本部分并不涉及编辑方面的改动（不影响条文实质内容的风格和结构上的变化、相应调整以及其他轻微改动），也不涉及本部分所论述的这两部示范法中的所有条文。

2. 本着同样目的，《指南》本部分尽可能将 1994 年版本和 2011 年版本的条文联系起来论述。《指南》的两个附件重载 2011 年《示范法》与 1994 年《示范法》对照表和 1994 年《示范法》与 2011 年《示范法》（不含新条文）对照表。除非另有说明，《指南》本部分所提及的条款系指 1994 年《示范法》的条款，如果条款未作改动，则是指这两个版本。

3. 《指南》本部分的评注是为了补充而非取代第一部分（综述）和第二部分（《贸易法委员会公共采购示范法》案文评注）中的评注。因此，凡是《指南》前两个部分中论及的政策问题，此处不再重复；但如果政策论述对有关修订作出进一步解释，则加入比照提及内容。

B. 对所作修改的评注

1994 年版本的序言

4. 《示范法》通篇删除了对“货物、工程和服务”的提及，包括在序言中也删除了这一提法（见启首句和 (c) 项），这反映了

2011年《示范法》对采购方法选择依据所采取的方针，即选择依据应当是采购标的的复杂程度，而非拟采购标的是货物、工程还是货物（详见下文第57段）。

5. (b)项作了修改，是为了表明作为一般规则《示范法》致力于实现不论国籍促进和鼓励供应商和承包商参加采购程序的目标。因此，删除了1994年版本中的有关限定语（“尤其是在适当情况下”）。

6. 最后，(d)项修改后，除提及对供应商和承包商的“公平和公正”待遇之外，还提及“平等”待遇，这样就使《示范法》在这方面与其他规范公共采购的国际文书和区域文书保持了一致，这些文书都以不同方式将所有这三个概念组合在一起。

1994 年版本第一章. 总则

A. 本章所作修改概括

7. 第一章阐明了对《示范法》中各类采购的管辖原则，与 1994 年版本相比范围大大扩展（1994 年版本年版本第一章载有 17 个条款，2011 年版本第一章载有 26 个条款）。对于原载于 1994 年版本中的许多原则，无论是载于招标规则中的原则还是载于程序性条款中的其他原则，扩展后的 2011 年版本第一章均作了审核。这方面的例子包括招标文件的澄清和修改、投标书语文、投标担保、接受中选提交书以及采购合同的生效。与其说 2011 年版本的条款是新条款，不如说这些条款的范围更广，具有一般适用性。

8. 将 1994 年《示范法》不同条款中的某些规定整合后添加了下列新条款：第 11 条（关于评审标准和程序的规则）、第 14 条（关于资格预审申请书、预选申请书或提交书的递交方式、地点和截止时间的规则）、第 16 条（资质信息和提交书的澄清）、第 24 条（保密）。有些条文是全新的，未载于 1994 年版本：第 6 条（未来可能采购活动的信息）、第 12 条（关于采购估价的规则）、第 20 条（否决异常低价提交书）、第 26 条（行为守则）。

9. 这一章的顺序作了调整，以便尽量按大多数采购程序中通常采取的步骤的先后顺序排列条文。

B. 逐条评注

适用范围（第 1 条）

10. 删除了第 (2) 款和第 (3) 款，并对第 (1) 款作了相应调整，以反映《示范法》适用于所有公共采购，包括国防和国家安全部门

的采购。1994 年版本将国防采购排除在外（不过，该版本第 1 条允许采购实体对某一特定采购选择适用《示范法》）。贸易法委员会认为，鉴于 2011 年《示范法》提供了门类齐全的采购程序，已无必要排除对颁布国的任何经济部门适用《示范法》。一些条款贯穿 2011 年《示范法》，其中所载规定旨在考虑到涉及国家基本安全或国防问题的采购（为便于参考，本《指南》中称之为“安全相关的采购”），例如，适用于涉及机密信息的采购的规定（此种采购或需放宽透明度机制），以及规范某些“其他”采购方法的规定。不论对哪种采购作出不完全适用 2011 年《示范法》的决定，都必须在第 25 条规定的采购记录中说明作出此种决定的理由：2011 年《示范法》规定的程序是不能一律不适用的。关于这一点，见本《指南》第一部分关于“**保护机密信息**”一节和关于“**包括与国防和安全相关的采购**”一节。

定义（第 2 条）

11. 这一条基本改写。由于引入新的采购方法和概念以及《示范法》通篇作出其他改动，增加了一些新的定义并删除或修改了 1994 年版本中的一些定义。另外，现在是按字母顺序排列各项定义。

12. 新定义有：“直接招标”、“国内采购”、“电子逆向拍卖”、“框架协议程序”、“资格预审”、“资格预审文件”、“预选”、“预选文件”、“涉及机密信息的采购”、“采购条例”、“社会经济政策”、“招标”、“招标文件”、“停顿期”、“提交书”。

13. 作了修改的定义有：“采购”、“采购合同”、“采购实体”、“供应商或承包商”、“投标担保”：

(a) 在“采购”（或“公共采购”）定义中添加了“采购实体”，以着重说明《示范法》并不涉及不在“采购实体”定义范围之内的当事方的采购；

(b) “采购合同”定义作了修改，以特别反映引入了框架协议程序并涵盖通过此种程序订立的采购合同。为此，“供应商或承包

商”使用了复数形式,原来的“通过采购过程而产生的”改为“采购程序结束时”;

(c) “采购实体”定义作了修改,以反映下列情况:采购可以是由公共实体联合体进行的,而不是只由单一公共实体进行的,而且此种公共实体可以来自不同国家(即由两国或多国的公共实体进行的联合采购);

(d) 同“采购合同”定义一样,对“供应商或承包商”定义的修改主要是反映在 2011 年《示范法》中引入了框架协议程序。因此,原来的“与采购实体订立采购合同的任何……当事方”改为“参加采购实体的采购程序的任何……当事人”;

(e) 现在的“投标担保”定义反映了根据采购实体的要求向采购实体提供投标担保这一事实。因此,该定义首先提到“采购实体要求供应商或承包商……提供的……一项担保”。定义结尾增加一句,明确指出该条定义不是指履约担保。

14. 鉴于上文第 4 段所说明的理由,删除了“货物”、“工程”和“服务”的定义。在 2011 年《示范法》中,这些术语均以“采购标的”这一不言自明的概念取代。

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] (第 3 条)

15. 这一条基本上未作修改,只在标题和条文中增加了一组方括号,并随附脚注说明方括号内的案文与联邦制国家有关,意在供其考虑。

采购条例 (第 4 条) . 基本上未改动。

公众获取法律文本 (1994 年版本年版本第 5 条) (法律文本的公布 (2011 年版本第 5 条))

16. 这一条的标题扩大了范围,以反映条款中作出的实质性修改,该条现已分成两款:第一款涉及必须迅速供公众查取并加以系统

保持的一般适用的法律文本，第二款涉及必须公诸于众的具有先例价值的司法判决和行政裁决。见本《指南》第二部分**第5条的评注**，了解才适用于这两类法律文本的不同法律制度的解释。

供应商和承包商的资格（1994年版本年版本第6条；2011年版本第9条）

17. 删除了第(1)款(b)项中的“为参加采购过程”，因为此语有可能被理解为要求在所有情况下都进行资格预审程序。由于一般规则是采购实体可以在采购程序的任何阶段确定供应商或承包商的资格，2011年《示范法》第9条第(1)款避免将资格的评估与程序的任何特定阶段挂钩。

18. 第(1)款(b)项中列出的各项标准也扩大了范围，提及环境方面的资格并要求供应商和承包商符合本国所适用的道德标准和其他标准。另一方面，还删除了1994年版本中对“声誉”的提及，以便在采购实体评估供应商或承包商是否具备资格的过程中从根本上防止主观性。

19. 2011年《示范法》第(2)款不仅提到“相适合”的资格标准——这一点也在1994年版本的规定中提到，而且还提到与特定采购情形相关的资格标准，这是为了限制采购实体在选择资格标准时的裁量权。

20. 这一条列入了新的规定，也就是2011年版本中的第(7)款：新规定反映的是已被删除的1994年版本第10条规定的实质内容，但作了一项实质性修改。这项修改要求只对递交了中选择提交书的供应商或承包商提供的书面证据进行公证（1994年版本年版本允许采购实体要求对任何供应商或承包商提供的书面证据进行公证）。

21. 1994年版本第(6)款(a)项（现为2011年版本第8款(a)项）作了修改，现在要求采购实体不仅要取消提交虚假资料的供应商或承包商的资格，还要取消“虚报”资料的供应商或承包商的资

格(关于“虚报”资料的讨论,见本《指南》第二部分**第8条的评注**)。2011年版本增加了新的第8款(d)项,该项是1994年《示范法》第7条第(8)款规定的翻版,允许在涉及资格预审的采购程序中进一步评估资格。

资格预审程序(1994年版本年版本第7条;2011年版本第18条)

22. 第(1)款中的“在根据第三章、第四章或第五章进行的采购过程中提交投标书、建议书或报盘之前”改为“在招标之前”。2011年版本的规定更好地反映了在资格预审程序中确认供应商和承包商的资格并确定合格供应商和承包商的时间点。

23. 删除了第(2)款中的“印刷”一词,以反映2011年《示范法》不偏重任何技术的性质。关于这一点,见本《指南》第一部分关于**“电子采购推行和使用中出现的具体问题”**一节。1994年版本第(3)款(a)项第(iv)目中的实质性规定(要求采购实体规定提交资格预审申请书的截止日期,截止日期“应写明具体日期和时间,并使供应商或承包商有充分时间编写和提交申请书,同时照顾到采购实体的合理需要”)成为拟订2011年《示范法》第一章关于资格预审申请书、预选申请书或提交书的递交方式、地点和截止时间的规则的一个新条款(第14条)中同等要求的基础。因此,这些要求在2011年版本中也适用,不仅适用于递交资格预审申请书的截止时间,也适用于递交预选申请书和递交提交书的截止时间。

24. 这一条引入了两个新款,即2011年版本第18条的第(3)款和第(4)款,涉及资格预审邀请书的公布和内容。在1994年《示范法》中,这些规定载于关于公开招标的第三章(第24条和第25条)。作此修改的目的是使这一条款自成一体,适用于所有采购方法,因此该条整合了所有关于资格预审的规定。对资格预审邀请书和资格预审文件拟包括内容清单也作了修改:凡是与潜在供应商或承包商决定是否参加采购程序直接相关的内容,都必须在采购程序开始时披露(也就是在资格预审邀请书中披露),而资格预审程序的具体细节则应列入资格预审文件。

25. 第(5)款(现为2011年版本第(7)款)作了修改,以清楚地表明,在就每一供应商或承包商的资格作出决定时,采购实体只能适用资格预审邀请书和资格预审文件中载明的标准和程序。2011年版本增加了新的第(8)款,该款实际上是1994年版本第(6)款最后一句的翻版(从而更加突出了这一规则,即只有预审合格的供应商或承包商才可参加下阶段采购程序)。

26. 第(7)款(现为2011年版本第(10)款)的规定大大加强:删除了“根据请求”及该款后半部,这样一来,根据2011年《示范法》,在没有任何限定语的情况下,采购实体必须迅速将落选原因告知每个未通过资格预审的供应商或承包商。

27. 如上文第21段所述,1994年版本第(8)款已挪至关于资格审查的条款。

供应商或承包商的参与(第8条)

28. 这一条作了重大修改。引入了两个新款,即2011年版本第8条第(2)款和第(5)款。首先,2011年版本第(2)款禁止采购实体为限制承包商或供应商参加采购程序而设定可能造成歧视或者区别对待供应商或承包商或者歧视其中某些种类的要求,除非颁布国的采购条例或其他法律规定授权或要求采购实体这样做。这一规定应当结合该条第(1)款来理解,该款提及可以根据国籍对参与作出限制:新添的这一款提及根据法律允许的其他理由可以作出的限制,例如,是为了遵守联合国安全理事会规定的制裁措施。另一个新款——也就是2011年版本第(5)款——要求采购实体根据请求向任何人提供采购实体限制供应商或承包商参加采购程序的理由。这一规定与贸易法委员会修改1994年《示范法》所依据的一项基本目标是一致的,即加强《示范法》的透明度规定,以便于在适当情况下由公众对采购实体的决定进行监督。

29. 这一条的其他实质性修改与第(3)款的规定有关。2011年版本去掉了1994年版本中对采购实体提出的一项要求,即采购实体

必须具体声明供应商和承包商可以不分国籍参加采购程序。然而，1994 年版本没有对采购实体未作出此种声明的后果作出规定，而第 52 条第 (2) 款明确规定，任何关于限制参与的决定均不在复议范围之内。从序言所作修改来看（见上文第 5 段），2011 年《示范法》中的缺省规则是，允许所有供应商或承包商不论国籍或其他标准参与任何采购程序。因此，采购实体也就没有必要就无限制的参与作出任何具体声明。如前面一段所解释的，2011 年的这一条款明确规定，限制理由必须写入颁布国的采购条例或其他法律条文，而且限制理由不是采购实体裁量决定的事项。如果存在此种限制理由，2011 年条文要求采购实体在邀请供应商或承包商参加采购程序之初声明将限制参与范围，并就其作出限制参与的决定所依据的理由和情形作出说明（见 2011 年版本第 (3) 款和第 (4) 款）。为了确保供应商和承包商的公平、平等和公正待遇，2011 年版本第 (3) 款还规定不得事后更改任何此种声明。

通信的形式(1994 年版本年版本第 9 条)(采购过程中的通信(2011 年版本第 7 条))

30. 条款标题的变化反映了条款范围的扩大：该条现在不仅涉及通信形式，还涉及通信手段。

31. 第 (1) 款和第 (2) 款规定的实质内容从根本上来讲是规定纸介和非纸介通信形式和手段的功能等同，2011 年版本除规定几种例外情形外保留了这些实质规定。首先，功能等同原则现在是无条件的（也就是说，删除了 1994 年版本第 (1) 款开头的限制条件）。其次，2011 年版本第 (1) 款就通信形式增加了一项要求，这一要求未见诸于 1994 年版本：通信形式必须能够调取供日后常用。增加这项要求后，该规定与贸易法委员会电子商务文书中的相应规定保持了一致（见本《指南》第一部分第 97 条）。最后，第 (2) 款中与通信形式和手段有关的灵活性不再适用于：(a) 取消采购的通知（在 1994 年版本中，这些通知是拒绝全部投标、建议、报盘或报价的通知（见第 12 条第 (3) 款）；(b) 接受中选提交书的通知（在 1994 年版本中，这一通知是接受中选投标的通知（见第 36 条第 (1) 款）。

这是因为,2011年《示范法》对这些类型的通知规定了全新的制度:对取消采购通知提出了公告要求(见2011年《示范法》第19条第(2)款),同时,接受中选提交书还必须遵守一种严格的程序,包括作为一般规则发出停顿期通知(见2011年版本第22条)。关于这些问题,详见下文第38-42段和第98-99段以及本《指南》第二部分**第22条的评注**。

32. 1994年版本第(3)款规定不得根据供应商或承包商以何种形式发送或接收信息而对供应商或承包商有所歧视或者区别对待其中某些供应商或承包商,这条规定修改后反映了2011年《示范法》对选择通信形式和手段采取的新做法。1994年版本对供应商或承包商以某种特定形式和某种特定手段提交投标书规定了无条件的权利(见1994年版本第30条第(5)款),2011年《示范法》与之不同,在规定了某些保障的情况下,赋予采购实体选择通信形式和手段而无须说明所作选择的理由的权利。关于这个问题,详见本《指南》第二部分**第7条的评注**。

供应商或承包商提供书面证据的规则(第10条)

33. 这一条被删除,其规定在作出实质性修改后归入关于供应商或承包商资格的条款(见上文第20段)。

采购过程的记录(1994年版本年版本第11条)
(采购程序的书面记录(2011年版本第25条))

34. 这一条基本修改;对标题的修改是为了强调采购程序的所有步骤都必须有文字记录。需载入采购程序记录的内容清单也扩大了范围,变成示例性的清单,而不是详尽无遗的清单。清单中列入更多内容,是因为采用了新的采购方法和管理制度(例如,电子逆向拍卖、框架协议、通信手段的选择、停顿期、机密信息、社会经济政策、异常低价提交书等)。所列出的其他进一步内容是为了加强透明度和便于有效监督,包括公共监督、有关供应商或承包商监督或主管部门监督。

35. 2011年版本第(2)款扩大了可供公众检查的资料的范围。关于递交了提交书的供应商或承包商,2011年版本第(3)款作了同样规定。与1994年《示范法》不同的是,2011年版本对可查取第(3)款所列资料的供应商或承包商群体作了限制,规定只有递交了提交书的供应商或承包商可以查取此种资料,并将申请资格预审但不合格的供应商或承包商排除在外(因为有关资料与其无关)。在获悉接受中选提交书的决定之后,这些递交了提交书的供应商或承包商可以随时请求查询采购记录。2011年版本不同于1994年版本,未将取消采购的情形包括在内。这是基于以下理解:在此种情况下,可以为公共利益而限制查取采购记录,有关的供应商或承包商需取得主管部门的命令方可查取这些记录。

36. 1994年版本第(3)款所载列的信息披露除外情形现已具有一般适应性,就是说,不再提及采购记录的任何特定部分,也不再提及寻求查取采购记录的相关人士的任何特定群体。1994年版本中的公共利益除外情形也改为保护国家基本安全利益除外情形。后一种除外情形被认为更准确,而且更有可能通过法律加以规范。1994年版本中的除外情形提到各当事方的合法商业利益,这种说法也改为供应商或承包商的正当商业权益。

37. 1994年版本第(4)款规定,采购实体不应仅仅由于未保存采购过程记录而对供应商或承包商的损失负赔偿责任,这一款已被删除。现在,2011年版本规定采购实体有义务根据有关的法律对与采购程序有关的一切文件进行记录、归档并保存(见2011年版本第25条第(5)款以及本《指南》第二部分关于**该条的评注**)。

拒绝全部投标、建议、报盘或报价(1994年版本年版本第12条)
(取消采购(2011年版本第19条))

38. 这一条基本修改。标题作了修改(2011年《示范法》通篇作了相应修改),提及取消采购,而不是拒绝全部投标、建议、报盘或报价,以便准确地反映出可以在任何时候,而不只是在收到所有提交书之后取消采购。

39. 2011 年版本第 (1) 款赋予采购实体在接受中选提交书之前的任何时候取消采购的无条件权利。这一规定比 1994 年的相应规定更灵活, 1994 年的规定允许由本国的指定机关事先批准此种决定。去除这项条件是 2011 年《示范法》通篇完全去除事先控制机制的做法的一部分(但有两个例外, 下文第 59 段述及; 关于 2011 年《示范法》对控制机制采取的做法的一般指导意见, 见本《指南》第一部分关于“**机构层面的支助**”一节)。1994 年版本中的另一项条件要求在招标文件中保留拒绝所有提交书的可能性, 此项要求也被删除, 因为实践证明此种要求没有什么实际益处。

40. 2011 年版本第 (1) 款还设想了在选中提交书之后由于供应商或承包商未能签署书面采购合同或者未能提供所要求的履约担保(见 2011 年版本第 22 条第 (8) 款以及本《指南》第二部分关于**该条的评注**) 而取消采购的可能性。该款还明确要求采购实体不得在决定取消采购之后开启任何投标书或建议书并且必须将未开启的投标书或建议书退还给递交了这些投标书或建议书的供应商或承包商。

41. 取消采购情况下的通知要求大大加强。2011 年版本第 (2) 款要求采购实体不仅要取消采购之事迅速通知递交了提交书的供应商或承包商, 而且要向其告知作出取消采购的决定的理由。另外, 现在还明确要求在采购程序记录中载入有关决定及其理由, 并在原采购通知登载处以同样方式发布取消采购的公告。

42. 最后, 2011 年版本第 (3) 款对 1994 年《示范法》第 (2) 款中的无赔偿责任条款作了限制, 规定由于采购实体不负责任或拖延行为造成的情形不在此列。

采购合同的生效(第 13 条)

43. 这一条已经删除。1994 年《示范法》就采购合同的生效规定了双轨制, 一套制度适用于招标程序, 另一套制度适用于其他所有程序, 2011 年版本中的第 22 条将其改为单一制度。关于这个

问题, 见下文第 98-99 段关于 1994 年《示范法》第 36 条所作修改的进一步论述以及本《指南》第二部分**第 22 条的评注**。

授予采购合同的公告 (1994 年版本年版本第 14 条)

(采购合同或框架协议的招标公告 (2011 年版本第 23 条))

44. 这一条修改后增加了一项旨在提高透明度的要求。现在, 2011 年版本第 (1) 款规定了公告的最低限内容: 被授予采购合同或框架协议的一个或多个供应商或承包商名称, 以及采购合同的合同价格。该款还明确指出, 这些规定适用于在合同生效时或订立框架协议时发布公告。此种说明对于避免可能与其他类型通知混淆是必要的, 如 2011 年版本第 22 条第 (2) 款中的停顿期通知。

45. 1994 年版本第 (2) 款得到加强, 现为 2011 年版本第 (3) 款; 该款要求在采购条例中就发布该条所要求的所有招标公告的方式作出规定, 以免在这一问题上出现不确定性。2011 年版本第 (2) 款规定, 低价值合同授标可免于执行该条第 (1) 款所载明的公告要求。但是, 该款要求采购实体定期、累积发布此种低价值授标的公告, 每年至少一次; 在这方面, 该款保留了 1994 年版本第 (3) 款的除外情形, 同时增加了透明度保障。

46. 根据 1994 年版本的规定, 应当在法律中具体规定低价值阈值的数额, 这一阈值是援用除外情形从而免于适用第 (1) 款中的公告要求的依据。2011 年版本要求在采购条例中具体指明这一数额, 以便提供更多的灵活性, 本《指南》第二部分**第 23 条的评注**就此作了进一步解释。

供应商或承包商的利诱 (1994 年版本年版本第 15 条) (以供应商或承包商利诱、不公平竞争优势或利益冲突为由将其排除在采购程序之外 (2011 年版本第 21 条))

47. 从 2011 年版本的标题来看, 这一条扩大了范围, 目的是落实《联合国反腐败公约》(见本《指南》**第一部分第 8 段**) 的要求。

现在，2011年版本第(1)款还明确规定下述情形可能导致被排除在采购程序之外：提议给予、实际给予或同意给予酬礼、任职机会或其他任何服务或价值物，以影响采购实体在采购程序方面的行动或决定或实施的程序。

48. 该条的标题和规定也作了修改，以更清楚地表明被排除在采购程序之外的可能性，这种可能性在采购程序的任何时候都有可能发生。1994年版本的措词（其中提到拒绝投标书、建议书、报盘或报价）则暗示，只有在提交投标书、建议书、报盘或报价之后才有可能发生此种情况。

49. 最后，删除了1994年版本置于括号内的一项要求，即必须由颁布国的指定机关批准采购实体作出的将供应商或承包商排除在采购程序之外的决定。

关于货物、工程或服务说明的规则（1994年版本年版本第16条）
（关于采购标的说明以及采购合同或框架协议条款或条件的规则
（2011年版本第10条））

50. 这一条的标题作了修改，以清楚地表明该条的范围不仅涉及采购标的说明，还涉及采购条款和条件。

51. 这一条也基本上改写。2011年版本第(1)款是一个新条文，要求在招标文件中并在适用情况下在资格预审文件或预选文件中对采购标的作出说明。在评价提交书响应性方面，防范舞弊的一项重要保障措施是载于2011年版本第(1)款(b)项中的要求——此项要求未见诸于1994年版本，即必须在招标文件中清楚地说明提交书被认为具响应性而必须达到的最低限要求以及拟适用这些最低限要求的方式。

52. 1994年版本第(1)款禁止对参加采购设置障碍，该款现已变为2011年版本第(2)款并大大加强。2011年版本禁止在采购标的说明中列入任何可能限制供应商或承包商参加或进入采购程序的

内容, 包括任何基于国籍的限制。另外, 这一条文现在还比照提及 2011 年《示范法》第 8 条, 其中阐明了供应商或承包商不受限制地参加采购程序这项一般原则 (该条对有限的例外情形作了说明)。

53. 1994 年版本第 (2) 款现在变为 2011 年版本第 (3) 款, 该款也有所加强。2011 年《示范法》精简了 1994 年版本第 (2) 款的第一句。2011 年版本的相关条文提出两项单独规则: 第一, 在可行范围内, 采购标的说明必须力求客观、实用、通用; 第二, 采购标的说明必须规定该标的的有关技术特点、质量特点和性能特点。鼓励采用功能规格, 是 2011 年版本不同于 1994 年版本之处。

54. 2011 年版本第 (5) 款 (b) 项扩展了 1994 年版本第 (3) 款 (b) 项的规定, 其中提及“标准化贸易条件”和“采购条款和条件”。1994 年版本的相应条文在这方面只提及“标准贸易术语”和“采购合同的规定和条件”。

语文 (1994 年版本年版本第 17 条) (关于文件语文的规则 (2011 年版本第 13 条))

55. 2011 年条款的标题反映出范围有所扩大: 该条整合了 1994 年版本中阐明投标书语文规则的第 29 条的规定。在 2011 年《示范法》中, 经整合产生的这一条款并不限于对投标书的适用, 而且还适用于所有提交书以及资格预审申请书和预选申请书。

1994 年版本第二章． 采购方法及其使用条件
(2011 年版本第二章． 采购方法及其使用条件；
招标办法以及采购通知)

A. 本章所作修改概括

56. 这一章的标题作了修改，以反映增加了关于招标办法和采购通知的新章节。在 2011 年版本中，该章的标题是：“采购方法及其使用条件；招标办法以及采购通知”。因此，2011 年《示范法》的这一章包括两节：第一节是关于采购方法及其使用条件的规定，第二节是关于招标办法和采购通知的规定。

1. 采购方法及其使用条件

57. 由于引入了新的采购方法和安排，关于采购方法及其使用条件的规定基本上修改，这反映了对拟订《示范法》修订本采取的新的方针：采购实体选择适当的采购方法不是以拟采购标的是货物、工程还是服务为依据，而是着眼于特定采购的具体情形（特别是采购标的的复杂程度）以及在实际可行的限度内求得最大程度的竞争（2011 年《示范法》第 28 条）。这一决定基于几个方面的理由。首先，服务及其他采购方法即使不完全一样也是程序上相似的：主要差别在于能够在多大程度上对提供采购标的的个人的技能和经验给予考虑。贸易法委员会认为，这些问题不仅在服务采购中是重要问题，在混合合同以及货物和工程中也是重要问题（因此，根据 2011 年《示范法》第 11 条，这些问题可以被归入任何采购的评审标准）。其次，许多传统的货物合同如今采取了服务合同形式——如租赁硬件而不是购置硬件的信息技术合同，如果因为考虑哪种方法最有可能提供最大灵活性而允许作出潜在扭曲的采购决定，那将得不偿失。另外，贸易法委员会明确指出，《示范法》应当反映政策和实务随时间演进这一事实，因此，贸

易法委员会以灵活方式拟订《示范法》条文，同时兼顾借款人需要、采购方法当前动态以及能力建设。因此，只要符合使用条件，所有采购方法对所有采购都是适用的。由于服务采购不再使用任何不同于货物或工程采购的专门采购方法，2011年《示范法》中没有设置以“服务采购的主要方法”为标题的一章，这与1994年《示范法》不同（其中的第四章，见下文第100-123段）。关于这些问题的更全面论述，见本《指南》第二部分**第28条的评注**。

58. 关于采购方法及其使用条件的一节以新的第27条开头，其中列出了2011年《示范法》中所有可供使用的采购方法和安排。所列某些采购方法使用的名称与1994年版本中的相应方法是一样的（限制性招标、询价、两阶段招标、竞争性谈判、单一来源采购）。有些采购方法的名称则未见诸于1994年《示范法》，不过它们吸纳了1994年《示范法》采购方法或评选程序的某些特点：公开招标相当于1994年《示范法》第三章的招标程序；不通过谈判征求建议书吸纳了1994年版本第42条所说明的评选程序的特征；通过对话征求建议书融合了1994年《示范法》第43条（服务采购通过同时谈判的评选程序）和第48条（邀请建议书）的特征。1994年版本中的这两种采购方法（服务采购通过同时谈判的评选程序以及邀请建议书）有许多相似之处，都可以用于服务采购。2011年《示范法》中的通过对话征求建议书保留了1994年版本中这些采购方法的主要特点——利用与供应商或承包商的互动，此种互动在同一时间与一组供应商或承包商进行（这不同于顺序谈判，后者是另一类征求建议书程序的显著特征）。为了避免在术语和采购方法选择上给那些已经根据1994年《示范法》颁布采购法的国家造成混乱，2011年《示范法》使用了一个不同术语来指称此种新的采购方法。通过顺序谈判征求建议书吸纳了1994年《示范法》第44条所说明的评选程序的特征。2011年版本第27条提及新近采用的采购安排——电子逆向拍卖和框架协议，并在这一章包括了这些采购安排的使用条件（2011年版本第31条和第32条）：

(a) 自贸易法委员会通过1994年《示范法》以来，电子逆向拍卖的使用日渐增多。1994年版本没有规定传统的面对面的逆

向拍卖，很大一部分原因是注意到有串通行为。电子技术为使用逆向拍卖提供了方便，大大减少了交易成本，并且由于逆向拍卖可以虚拟进行，不需亲自到场，因而保全了出价人的匿名性。因此，2011年《示范法》只允许使用自动评审程序举行网上逆向拍卖，这样才可保全出价人的匿名性以及竞拍过程的保密性和可追踪性。尽管如此，即使是电子逆向拍卖中也可能存在串通风险，特别是在电子逆向拍卖作为其他采购方法的一个阶段加以使用的情况下，或者在先对初步出价进行非在线审查或评审的情况下（有关论述见本《指南》第二部分**第六章导言**）；

(b) 1994年《示范法》未就框架协议的使用作出规定。自1994年《示范法》通过之日以来框架协议的使用显著增加，在已经采用框架协议的系统中，如今以此种方式进行的采购可能已经占相当大的比重。可以说，有些类型的框架协议是能够在没有《示范法》具体规定的情况下运作的。贸易法委员会认为，使用框架协议可以提高采购效率，另外，还能提高低价值标的采购的透明度和竞争性，在许多法域，这些低价值标的不在采购系统的许多管制措施范围之内。事实上，把一系列较小采购集中起来可能便于进行监督。因此，贸易法委员会对此作了具体规定，目的是确保对其加以适当使用，并确保适当处理框架协议提出的特殊问题（有关论述见本《指南》第二部分**第七章导言**）。

59. 2011年版本第27条附有一个脚注，第一句前半部重复了1994年《示范法》第18条的脚注。脚注扩大后，要求在根据《示范法》颁布本国法律时对适当的选择范围，包括对公开招标作出规定。现在脚注还规定，“各国可以考虑是否对某些采购方法提出须报请指定机关批准这一要求。”所增加的这一内容取代了事先批准机制，在1994年《示范法》中，关于选择其他采购方法的规定将此种机制列作一个选项。《示范法》不再对使用其他采购方法规定事先批准机制，但有两个例外：在2011年版本第30条中，使用通过对话征求建议书（第30条第(2)款的脚注表明，各国似应考虑为使用通过对话征求建议书而规定事先控制措施）和旨在促进社会经济政策的单一来源采购均作为一个选项设想了审批机制。关于2011年《示范法》对控制机制采取的做法的一般指导

意见，见本《指南》第一部分关于“**机构层面的支助**”一节中的论述。

2. 关于招标办法和采购通知的规定

60. 这一章新设一节，整合了关于各种采购方法的招标办法和采购通知的规定，这些规定散见于1994年《示范法》，如第24条、第37条、第47条第(1)款和第(2)款、第48条第(1)款和第(2)款、第49条第(1)款、第50条第(1)款和第51条。下文结合每一具体条款分析对1994年《示范法》的这些条款作出的修改。

61. 该节引入了新的规定，特别是包括了一项要求采购实体在直接招标的情况下发布采购预告的规定，但询价以及在紧急采购中使用直接招标不适用此项要求。2011年《示范法》还具体列明了应包括在此种采购预告中的最低限内容。

B. 逐条评注

采购方法（1994年版本年版本第18条）（适用于选择采购方法的一般规则（2011年版本第28条））

62. 1994年版本所载关于选择采购方法的规则基本上作了修改。缺省采购方法依然是公开招标（术语上作了调整，把招标改为公开招标，以便使《示范法》与其他规范公共采购的国际文书保持一致）。使用其他任何采购方法仍须提供理由，考虑是否满足了2011年版本第29条至第31条规定的使用条件；还要在采购程序记录中载入关于采购实体使用此种其他方法所依据的理由和情形的说明。关于事先审批机制的任择案文已经删除。

63. 删除了1994年版本第(3)款中关于可供服务采购使用的采购方法的规则。如上文第4段和第57段所解释的，这一修改反映了对拟订2011年《示范法》采取的新做法。

64. 在如何从其他采购方法中选出一方法的问题上，对1994年《示范法》作了重大调整。1994年《指南》承认，在1994年《示范法》中关于使用两阶段招标、邀请建议书和竞争性谈判的条件

存在重叠之处，而且没有任何关于如何确定这几种方法的层级关系的规则。1994年《指南》请各颁布国考虑在本国采购法中纳入所有这三种方法是否可取。2011年《示范法》采取了不同的做法：除针对使用每种采购方法阐明基本不同的条件之外，还提出了两项要求，这两项要求理应指导采购实体从某些情况下可使用的采购方法中选出最适当的方法。这些要求是“顾及有关采购的情形”和“在实际可行的限度内求得最大程度的竞争”。（关于这些要求的解释，见本《指南》第二部分**第28条的评注**。）

65. 当某些采购方法的使用条件可能重叠时，这些要求特别有用，例如，通过对话征求建议书和竞争性谈判都被认为适合保护国家的基本安全利益。“顾及有关采购的情形”和“在实际可行的限度内求得最大程度的竞争”这两项要求将决定采购实体如何在这两种采购方法中取舍。

采用两阶段招标、邀请建议书或竞争性谈判的条件（1994年版本年版本第19条）（2011年版本第30条第（1）款、第（2）款和第（4）款载列的关于两阶段招标、通过对话征求建议书和竞争性谈判的使用条件）

66. 1994年版本第19条的规定成为拟订2011年《示范法》三种采购方法——两阶段招标、通过对话征求建议书和竞争性谈判——的使用条件的基础。两阶段招标和竞争性谈判吸纳了1994年《示范法》中使用同样名称的方法的主要特征。通过对话征求建议书在许多方面是一种新的采购方法，也是2011年《示范法》三种征求建议书类型采购程序之一。

67. 如上文第64段所述，2011年版本基本上去除了1994年版本中两阶段招标、邀请建议书和竞争性谈判这三种方法使用条件的重叠之处。在2011年《示范法》中，两阶段招标只有两项使用条件（借鉴1994年版本第（1）款（a）项和（d）项），竞争性谈判只有三项使用条件（借鉴1994年版本第（1）款（c）项和第（2）款），而且每一种征求建议书类型采购程序都可以按一套不同使用条件加

以使用，这一点在下文作进一步解释。关于事先审批机制的任择案文已经删除。

68. 2011年版本第30条第(1)款(a)项对1994年版本第19条第(1)款(a)项作了修改，修改后，两阶段招标的主要使用条件更加具体，而且与其他采购方法的使用条件有更明显的区别。举例来说，1994年版本中提到的“谈判”改成了与供应商或承包商的“讨论”，以更准确地表述不在此种方法中举行任何议价性质谈判这一理念；举行讨论纯粹是为了细化采购标的说明的某些方面，以必要的详细程度拟订采购标的说明（见**第五章导言**以及本《指南》第二部分**第30条第(1)款的评注**）。

69. 在2011年版本第30条第(1)款(d)项中，对由于上一次公开招标未果而使用两阶段招标的第二项条件（1994年版本年版本第19条第(1)款(b)项）作了修改，进一步要求采购实体不仅要考虑到新的公开招标程序不可能产生采购合同，而且还要考虑到2011年《示范法》第四章的任何采购方法（即限制性招标、询价和不通过谈判征求建议书）也不可能产生采购合同。增加此项要求，反映了修订1994年版本所依据的一项基本前提——尽量限制采购实体与供应商或承包商之间不必要的人的互动，这种做法被认为是一项重要的反腐败措施。

70. 1994年版本第19条第(1)款中的邀请建议书的使用条件基本上未作修改，2011年《示范法》第30条第(2)款中的通过对话征求建议书沿用了这些使用条件，但有两点不同，2011年版本中的(c)项现在提及保护“国家基本安全利益”（作此修改是为了确保在这方面与其他有关国际文书保持一致），2011年版本中的(d)项列入了前段所说明的进一步要求。

71. 2011年《示范法》还提出了其他两种征求建议书类型采购程序的使用条件（未见诸于1994年《示范法》）：不通过谈判征求建议书和通过顺序谈判征求建议书（见2011年《示范法》第29条第(3)款和第30条第(3)款）。在1994年《示范法》中，这两种方法都只为服务采购而设置。在2011年《示范法》中，没有规定这两种采购方法只适合服务采购，这与贸易法委员会的决定是一致的，即采购方法的选择不以拟采购标的是货物、工程或服务为

准（见上文第 57 段）。（关于这些方法使用条件的论述，见本《指南》第二部分上文**第 29 条第 (3) 款**和**第 30 条第 (3) 款的评注**。）

72. 2011 年《示范法》将竞争性谈判的使用条件限于 1994 年版本第 19 条第 (1) 款 (c) 项（该项也已重拟，提及保护颁布国的基本安全利益，见上文第 70 段）和第 19 条第 (2) 款（紧迫情形和灾难事件）所规定的情形。对后一种情形作了修改。1994 年版本第 19 条第 (2) 款 (b) 项要求采购实体在由于灾难事件造成的紧迫情形中使用竞争性谈判之前首先确定使用其他任何采购方法不可行。在单纯的紧迫情形中，采购实体必须在使用竞争性谈判之前首先确定使用招标程序不可行（1994 年版本年版本第 19 条第 (2) 款 (a) 项）。2011 年《示范法》对两种情形——单纯的紧迫情形和由于灾难事件造成的紧迫情形——适用同样要求：在这两种情形中，采购实体都必须在使用竞争性谈判之前首先确定使用其他任何竞争性采购方法不可行。通过提及“竞争性采购方法”，这些条文清楚地表明其本意并不是要包括单一来源采购（在这一点上，1994 年版本对“其他采购方法”的提法是含糊不清的）。

采用限制性招标的条件（1994 年版本年版本第 20 条；2011 年版本第 29 条第 (1) 款）

73. 修订本删除了 1994 年版本“出于节省开销和提高效率的理由”这一提法。删除这一内容反映了贸易法委员会的决定，即不在《示范法》正文的条款中提及序言所列出的《示范法》的任何目标。采购实体选择任何采购方法无论如何都应考虑到“采购尽量节省费用，提高效率”这一目标以及《示范法》的所有其他目标——这一考虑也应酌情适用于采购程序的其他所有阶段。另外还考虑到，提及“节省费用，提高效率”与这一采购方法的第二项使用条件（避免不成比例地消耗费用和时间）相关，但在供方有限的情况下则与使用这一方法无关。关于事先审批机制的任择案文已经删除。

采用邀请报价的条件（1994 年版本年版本第 21 条；2011 年版本第 29 条第 (2) 款）

74. 对该条的措词作了修改，以便允许对没有特定规格或技术要求的所有类型的标准化采购或普通采购使用询价。鉴于 2011 年版本第 12 条规定了适用于所有采购方法而不仅仅是询价的采购估价

规则, 从 2011 年版本第 29 条第 (2) 款中删除了 1994 年版本第 (2) 款。关于事先审批机制的任择案文已经删除。

采用单一来源采购的条件 (1994 年版本年版本第 22 条; 2011 年版本第 30 条第 (5) 款)

75. 2011 年版本将 1994 年版本第 22 条 (c) 项中规定的使用条件限于极端紧迫情形; 删除了 1994 年版本第 22 条 (e) 项中使用单一来源采购的理由, 并重拟了 1994 年版本第 22 条 (f) 项中使用条件的措词, 如上文第 70 段所解释的, 原因是为了提及保护本国的基本安全利益。

76. 删除了关于事先审批机制的任择案文, 但在 2011 年版本第 30 条中仍然为使用单一来源采购促进社会经济政策保留了这一选项 (在 1994 年《示范法》中, 此种情况下的事先审批机制是作为一个选项而不是作为一项缺省规则提出的)。

1994 年版本第三章． 招标程序
(2011 年版本第三章． 公开招标)

1994 年版本第一节． 征求投标和资格预审申请
(2011 年版本第一节． 征求投标书)

A. 本章所作修改概括

77. 本章标题的修改反映了这种采购方法名称的变化：2011年《示范法》中称之为公开招标。本章第一节标题的修改反映了与资格预审有关的所有条文已并入2011年《示范法》第一章中的一个单一条款（见第18条）。因此，在2011年版本中，该章的标题为“公开招标”，该节的标题为“征求投标书。”

78. 对本章本身所作的主要修改是将一些条文并入第一章，使这些条文适用于所有采购方法，而不是仅适用于招标程序。

B. 逐条评注

国内招标（第 23 条）

79. 该条已删除。其规定成为免于适用《示范法》下述规则的依据：关于投标担保出具人的规则（第 17 条第 (1) 款 (b) 项），关于在国际上登载资格预审邀请书的规则（第 18 条第 (2) 款），以及关于在国际上登载公开招标邀请书、两阶段招标邀请书和使用电子逆向拍卖方式采购邀请书的规则（第 33 条第 (4) 款）。

征求投标或资格预审申请的程序（1994 年版本年版本第 24 条）（征求投标书程序（2011 年版本第 36 条））

80. 征求投标书的程序从本章并入 2011 年版本第二章（第 33 条），适用于公开招标、两阶段招标和电子逆向拍卖（见本《指南》第

二部分**第 23 条的评注**)。征求资格预审申请书的程序移至规范整个资格预审程序的条款(见 2011 年《示范法》第 18 条和本《指南》第二部分关于**该条的评注**)。

81. 主要的实质性修改是：在 2011 年《示范法》中，规定应由采购条例确定这类信息应在哪个出版物上登载(1994 年版本年《示范法》要求颁布国在本法中列明官方出版物)；关于在国际上登载的方式提供了更多灵活性。关于后者，2011 年版本规定，国际登载涉及确保出版物可为国际供应商或承包商广泛查取。该规定取代了 1994 年版本关于“以国际贸易惯常使用的一种语文在一份国际广泛发行的报纸或在一份国际广泛发行的有关行业出版物或技术或专业刊物上”刊登的要求，认为该项要求实际上是要求使用英文出版物，具有不必要的限制性。

投标邀请书和资格预审邀请书的内容(1994 年版本年版本第 25 条)(投标邀请书的内容(2011 年版本第 37 条))

82. 对该条标题的修改反映了与资格预审邀请书有关的条文已移至 2011 年版本第 18 条，该条规范资格预审程序的所有方面(见本《指南》第二部分第 18 条的评注)。

83. 邀请书应列入的内容清单现在包括一项额外要求，即列明关于供应商或承包商证明其资质必须提交的任何书面证据或其他资料的所有相关信息，以及投标书的递交方式。

招标文件的提供(1994 年版本年版本第 26 条;2011 年版本第 38 条)

84. 印制成本的提法被删除，以反映 2011 年版本的技术中性性质。2011 年的条文提及向供应商或承包商提供招标文件的工本费。

招标文件的内容(1994 年版本年版本第 27 条;2011 年版本第 39 条)

85. 对招标文件的必要内容作了下述修改：

(a) 删除了 1994 年版本 (v) 项和 (x) 项所列事项；

(b) (d) 项现在提及 2011 年《示范法》第 10 条所要求的采购标的“详细说明”；

(c) 对与审查和评审投标书有关的内容（1994 年版本年《示范法》(e) 项和 (r) 项所列）作了修改。在 2011 年《示范法》的相关条文中，要求采购实体在招标文件中披露审查和评审投标书所适用的程序和标准；

(d) 除提及开标地点、日期和时间之外（这些也在 1994 年《示范法》(p) 项中提及），2011 年《示范法》(q) 项还提及开标方式，反映了 2011 年《示范法》的技术中性性质，允许以手动方式和自动方式开标；

(e) 还删除了 1994 年《示范法》(t) 项后面的限制性条款，即未提及适用法律或条例不应构成进行审查或使采购实体负有赔偿责任的理由；2011 年《示范法》现在补充提及涉及机密信息的采购所适用的法律或条例以及与有关采购直接相关的所有法律和条例的出处；

(f) 最后，1994 年《示范法》(w) 项现已成为 2011 年《示范法》(v) 项，同时作为对这方面内容的补充，还要求列明可适用的停顿期期限，不适用任何停顿期的，关于这方面及其理由的说明。

招标文件的澄清和修改（1994 年版本年版本第 28 条；2011 年版本第 15 条）

86. 这一组条文也已归入 2011 年《示范法》第一章，因而适用于所有采购程序，而不是仅适用于招标程序。

87. 载于 2011 年版本第 15 条的规定基本保持不变，只有两点除外：

(a) 采购实体应“在合理时间内”对澄清请求作出答复，“使该供应商或承包商能够及时提交其投标”，这项要求已被以下要

求取代, 即“应当在能够使该供应商或承包商及时递交提交书的时限内”作出答复;

(b) 新增第(3)款, 规定采购实体有义务: (i) 以发布原信息的同样方式, 在同一登载处发布经修改的信息; 及 (ii) 如果由于澄清或修改而导致在邀请供应商或承包商参加采购程序之初发布的信息变成实质上不准确的信息, 应当展延提交书的递交截止时间。

1994 年版本第二节. 投标书的提交 **(2011 年版本第二节. 投标书的递交)**

投标书的语文 (1994 年版本年版本第 29 条) (关于文件语文的规则 (2011 年版本第 13 条))

88. 这一组条文也已归入 2011 年《示范法》第一章, 因而适用于所有提交书, 而不是仅适用于投标书。如上文第 55 段所解释的, 这些条文已与 1994 年《示范法》中涉及资格预审文件和招标文件的语文的第 17 条合并。因此, 2011 年《示范法》第 13 条规范采购程序中所有文件使用的语文, 而不论文件是由采购实体还是由供应商或承包商编制。

投标书的提交 (1994 年版本年版本第 30 条) (投标书的递交 (2011 年版本第 40 条))

89. 这些条文基本上修改。第(1)款至第(4)款已归入 2011 年版本第 14 条 (关于资格预审申请书、预选申请书或提交书的递交方式、地点和截止时间的规则)。除了使这些规定不仅适用于投标书而且适用于资格预审申请书、预选申请书和所有提交书之外, 还作了下述实质性修改:

(a) 2011 年版本第 14 条第(1)款不仅提及递交相关文件的地点和截止时间, 而且提及递交方式, 原因已在上文第 85(d) 段给出;

(b) 2011 年版本第 14 条第(2)款列入一项新的要求, 即采购实体确定的截止时间必须给供应商或承包商编写和递交申请书或

提交书留出足够时间，同时考虑到采购实体的合理需要（在 1994 年《示范法》中，仅对资格预审申请书提出此项要求（见 1994 年版本第 7 条第 (3) 款 (a) 项第 (iv) 目和上文第 23 段））；

(c) 最后，2011 年版本第 14 条第 (3) 款要求，如果由于澄清或修改而导致在邀请供应商或承包商参加采购程序之初发布的信息变成实质上不准确的信息，采购实体应当展延截止时间（这反映了关于招标文件的澄清和修改的条文中所作的相应修改，见上文第 87(b) 段）。

90. 1994 年《示范法》第 30 条的其余条文反映在 2011 年版本第 40 条中，并作了如下修改：

(a) 2011 年版本第 40 条第 (1) 款一开始就提出一项新的明确要求，即必须按照招标文件列明的方式、地点和截止时间递交投标书；

(b) 为了反映在使用各种通信手段方面的新的法律框架，特别是采购实体有权要求使用特定通信手段或兼用若干种通信手段（2011 年《示范法》第 7 条以及本《指南》第二部分关于**该条的评注**），供应商或承包商用密封信袋递交纸介形式投标书的权利被取消；

(c) 2011 年版本第 40 条第 (2) 款 (a) 项第 (ii) 目添加了以下要求，即采购实体要求采用非纸件形式通信方式的，至少应当确保具有类似程度的完整性（1994 年版本年《示范法》仅提及真实性、安全性和保密性）；

(d) 根据 2011 年版本第 40 条第 (2) 款 (b) 项，采购实体必须向供应商或承包商提供一份显示其投标书收讫日期和时间的收据（1994 年版本年《示范法》要求仅根据请求提供此种收据）；

(e) 根据 2011 年版本第 40 条第 (2) 款 (c) 项，采购实体必须保全投标书的安全性、完整性和保密性，并确保开标之后方可审查投标书内容（1994 年版本年《示范法》没有此种要求）；

(f) 2011 年版本第 40 条第 (3) 款强调，采购实体在递交投标书截止时间之后收到的投标书必须原封不动地退还递交该投标书的供应商或承包商。

投标书的有效期；投标书的修改和撤回（1994 年版本年版本第 31 条；2011 年版本第 41 条）未作实质性修改。

投标担保 (1994 年版本年版本第 32 条; 2011 年版本第 17 条)

91. 这一组条文已归入 2011 年《示范法》第一章 (第 17 条), 因而适用于所有采购方法, 而不是仅适用于招标。不过, 2011 年《示范法》中保留了“投标担保”一语, 以反映该术语得到广泛使用并取得一致理解。关于第 17 条的指导意见 (见本《指南》第二部分**第 17 条的评注**) 强调, 适当情况下还是可以在任何其他采购方法中要求提供投标担保的。

92. 2011 年版本第 17 条所载列的条文包括了下列修改: (i) 第 (1) 款 (b) 项列入了 1994 年《示范法》第 23 条所载国内采购的例外情形 (见上文第 79 段); (ii) 在第 (1) 款 (f) 项第 (ii) 目中, 提及招标文件要求 (而非 1994 年版本中采购实体要求) 签署采购合同而未能签署采购合同的情形, 这与《示范法》中规定采购实体有义务酌情在招标文件中列入此类要求的条文是一致的 (例如, 见 1994 年《示范法》第 27 条 (y) 项和 2011 年《示范法》第 39 条 (w) 项)。

1994 年版本第三节. 投标书的评审和比较 (2011 年版本第三节. 投标书的评审)

93. 对本节标题的修改反映了 2011 年《示范法》通篇删除了提及投标书和其他提交书“比较”的字样。作此修改是因为“评审”必然包含对提交书的比较, 这与审查不同 (审查涉及按照招标文件列明的唯一的一套响应性标准对提交书进行核对), 因此“比较”一语是多余的。

开标 (1994 年版本年版本第 33 条; 2011 年版本第 42 条)

94. 对条文作了下述修改:

(a) 在第 (1) 款中, 任何截止日期展延中列明的截止日期的提法被删除; 认为该提法是多余的 (要求在招标文件中列明该截止时间, 2011 年版本关于截止时间的定义包括对截止时间的任何修改。因此,

2011 年版本中“截止时间”的提法包含对原规定截止时间的任何展延（关于展延截止时间的后果，另见本《指南》第二部分中 2011 年《示范法》**第 15 条第 (3) 款的评注**）；

(b) 在第 (1) 款中，还增加提及开标方式，反映了 2011 年版本的技术中性性质，允许以手动方式和自动方式开启提交书；

(c) 在第 (2) 款中，“出席开标”一语改成了“参加开标”，以反映供应商或承包商或其代表在开标时的作用不限于被动的观察：他们可以与采购实体互动，例如，指出在开标过程中观察到的任何不一致情况或不当行为。在亲自参加的会议和虚拟会议中皆是如此。

投标书的审查、评审和比较（1994 年版本第 34 条）（投标书的审查和评审（2011 年版本第 43 条））

95. 对该条标题的修改反映了《示范法》通篇取消了对“比较”提交书的提法，原因已在上文第 93 段给出。

96. 该条基本上修改。其中一些条文被删除后反映在 2011 年《示范法》第一章各条款中，具体如下：

(a) 第 (1) 款的规定反映在关于资质信息和提交书的澄清的 2011 年版本新的第 16 条中。这些规定以下列方式得到加强：明确禁止谈判或者根据所寻求的澄清对价格作出任何改变，但明确列出的情形除外（见第 16 条第 (3) 款和第 (4) 款），并要求将澄清资质信息或提交书所产生的通信一律载入采购程序记录（见第 16 条第 (6) 款）；

(b) 第 (4) 款 (b) 项第 (ii) 目的一些规定以及第 (4) 款 (c) 项和第 (4) 款 (d) 项的规定反映在 2011 年版本新的第 11 条中，即关于评审标准和程序的规则。2011 年版本第 11 条在关于评审标准和程序的规则中增加了多项新内容，尤其是：

(i) 1994 年版本第 34 条第 (4) 款 (c) 项列出了确定估值最低的投标的评审标准穷尽性清单，2011 年版本第

11 条第 (2) 款与之不同, 提供了评审标准的示例性清单; 该条第 (1) 款确立了所有评审标准必须与采购标的相关的一般规则。

- (ii) 2011 年版本第 11 条第 (2) 款中的示例性清单增加了采购标的环境特点的提法, 以反映在实务中此类标准的使用明显增多;
- (iii) 2011 年版本第 11 条第 (3) 款确立了另一项一般规则, 即为了使采购实体能够适用任何与采购标的不相关的评审标准 (如本《指南》第一部分关于“**社会经济标准**”一节所讨论的促进社会经济政策的标准), 包括优惠幅度, 必须在采购条例或其他法律规定中要求或授权采购实体这样做;
- (iv) 删除了关于事先批准适用优惠幅度的任择案文; 2011 年版本第 11 条第 (3) 款 (b) 项并非仅限于对国内供应商或承包商或者国产货物给予优惠, 也允许给予其他任何优惠 (这样还可规定将促进社会经济政策的标准作为一种优惠, 本《指南》第一部分关于“社会经济标准”一节就此作了论述);
- (v) 1994 年《示范法》第 (4) 款 (c) 项第 (iii) 目和第 (4) 款 (c) 项第 (iv) 目中列出的考虑因素已经删除。据认为, 关于与采购标的无关的评审标准的规则的措辞相当宽泛, 足以涵盖所删除款项中提及的颁布国的各种考虑, 而且, 这些款项中列出的一些考虑因素已不再相关或不应受到鼓励;
- (vi) 2011 年版本第 11 条第 (5) 款载列关于招标文件必须列入的关于评审标准和程序的信息的明确规则;
- (vii) 除了禁止采用招标文件未列明的任何标准或程序, 2011 年版本第 11 条第 (6) 款还明确要求, 在评审提交书和确定中选提交书时, 采购实体只应采用招标

文件中列明的标准和程序，并且只应按照招标文件中公布的方式适用这些标准和程序；

(c) 1994 年版本第 (8) 款的规定反映在 2011 年版本关于保密的新的第 24 条和关于采购程序书面记录的第 25 条中。

97. 1994 年版本第 34 条的其余条文反映在 2011 年版本第 43 条中，并作了如下修改：

(a) 第 (1) 款 (a) 项要求采购实体将符合招标文件中依照《示范法》第 10 条规定列明的所有响应性要求的投标书视作具响应性投标书（在这方面修改了 1994 年版本第 (2) 款 (a) 项）；

(b) 为了避免与投标书评审之后依照 2011 年《示范法》第 22 条接受中选投标书相混淆，1994 年版本第 (3) 款和第 (4) 款中（不）接受投标书的提法在 2011 年版本第 (2) 款和第 (3) 款中改为（不）否决投标书；

(c) 第 3 款 (a) 项禁止采购实体适用招标文件未列明的任何程序（扩展了 1994 年版本第 34 条第 (4) 款 (a) 项所载标准；这种做法与 2011 年《示范法》第 11 条的相应条文是一致的（见上文第 96(b) (vii) 段）；

(d) 2011 年版本第 3 款 (b) 项对 1994 年版本第 34 条第 (4) 款 (b) 项的规定作了修改，明确规定，价格是唯一授标标准的，中选投标书应当是投标价格最低的投标书，价格标准结合其他授标标准的，中选投标书应当是不仅根据该标准（同 1994 年版本一样）而且适用招标文件列明的投标书评审程序所确定的最有利的投标书。“最有利的投标书”一语取代了 1994 年《示范法》在此语境中使用的“估值最低的投标”一语，以反映：(i) 自那时以来采购实务和术语的演变，特别是质量标准方面的规定越来越常见，并且被更广泛地接受；(ii) 在这方面使《示范法》与关于公共采购的其他国际文书保持一致；

(e) 第 4 款要求采购实体按照招标文件中列明的汇率，将所有投标书中的投标价格换算成招标文件中列明的货币（因而修改了 1994 年版本第 34 条第 (5) 款）。

禁止与供应商或承包商谈判（1994 年版本年版本第 35 条；2011 年版本第 44 条）未作实质性修改。

接受投标和采购合同生效（第 36 条）（接受中选提交书和采购合同生效（2011 年版本第 22 条））

98. 这一组条文已并入 2011 年《示范法》第一章，因而适用于所有采购程序，而不仅是适用于招标；标题的修改反映了范围的扩展。

99. 由于引入了规范停顿期的规定，该条基本上修改。此外，对该条的结构作了调整，以确保条文之间有更强的逻辑性。2011 年版本第 22 条第 (1) 款明确要求采购实体接受中选提交书（该规定意在避免舞弊），除非认定存在有理由不接受中选提交书的所列情形之一。接下来，第 (2) 款载列关于适用停顿期的一般规则；第 (3) 款处理该规则的例外情形；第 (4) 款载有关于发出接受中选提交书通知书的规则。第 (5) 款至第 (10) 款确立（在发出接受通知书时）采购合同生效的一般规则、采购合同生效的特殊规则（书面采购合同、其签署和（或）另一机关批准）、关于有理由选择下一份中选提交书的例外情形的规则（未签署采购合同或未提供履约担保）、关于该条规定的通知书被认为已经发出的时间点的一般规则，最后，关于将采购合同已经生效通知其他供应商或承包商的规则。

1994 年版本第四章． 服务采购的主要方法

A. 本章所作修改概括

100. 2011 年《示范法》中没有以上述名称为标题的一章，因为如上文第 57 段所解释的，不再有任何采购方法是专门针对服务采购而非货物或工程采购的。采购实体选择适当的采购方法不应以采购货物、工程还是服务为依据，而要着眼于特定采购的具体情形（特别是标的的复杂性），并在实际可行的限度内力求最大程度的竞争（2011 年《示范法》第 28 条；关于这些问题的更充分论述，见本《指南》第二部分**第 28 条的评注**）。

101. 1994 年版本第四章的大多数条文至少部分反映在 2011 年《示范法》关于征求建议书程序的条文中（如上文第 58 段所解释的，2011 年《示范法》规范三类征求建议书程序：不通过谈判征求建议书，通过对话征求建议书，以及通过顺序谈判征求建议书），一些条文归入第一章，使之可一般适用；下文详细介绍这方面的调整。

B. 逐条评注

征求建议书通知（1994 年版本年版本第 37 条；归入 2011 年版本第 18 条、第 35 条、第 47 条、第 49 条）

102. 1994 年版本第 37 条第 (1) 款和第 (2) 款的规定现在反映在 2011 年《示范法》第 35 条第 (1) 款、第 47 条第 (2) 款和第 49 条中，但关于资格预审的规定除外，如上文第 24 段所指出的，在 2011 年《示范法》中这些规定均载于第 18 条。

103. 与 1994 年版本第 37 条不同的是，2011 年版本关于征求建议书的条文未使用“征求意向通知”一语；2011 年版本第 35 条第 (1)

款、第 47 条第 (1) 款和第 49 条第 (1) 款使用了“参加……的邀请书”一语。关于这一点，另见下文第 132 和 133 段。

104. 2011 年《示范法》关于征求建议书程序中的招标办法的第 35 条第 (1) 款对 1994 年版本第 37 条第 (1) 款和第 (2) 款作了修改，规定了邀请书的登载处——这是一条一般规则，与适用于招标和类似方法的规则相同（见上文第 81 段）。接下来，该款参照 2011 年版本第 33 条第 (3) 款和第 (4) 款以及 1994 年版本第 37 条第 (3) 款的规定，列出了一般规则的例外情形。

105. 按照 2011 年《示范法》第 47 条第 (2) 款和第 49 条第 (2) 款的规定，邀请书中必须列入的内容比 1994 年《示范法》第 37 条第 (1) 款所载明的内容宽泛得多。

106. 1994 年版本第 37 条第 (3) 款反映在 2011 年《示范法》第 35 条第 (2) 款中。关于征求建议书程序中直接招标办法的事先批准的任择案文已经删除。出于上文第 73 段所解释的原因，对于使用直接招标办法所依据的理由，删除了前导句中“出于节省开销和提高效率的理由”这一提法。1994 年版本第 37 条第 (3) 款 (b) 项已归入 2011 年版本第 35 条第 (2) 款 (b) 项，其中要求采购实体以不歧视方式挑选向其征求建议书的供应商或承包商（关于该条文的实际影响，另见**第四章导言**以及本《指南》第二部分**第 34 条**和**第 35 条**的评注）。1994 年版本第 37 条第 (3) 款 (c) 项已归入 2011 年版本第 35 条第 (2) 款 (c) 项中涉及机密信息的采购这一更广泛的提法。

107. 2011 年《示范法》普遍加强了关于征求建议书程序中的直接招标办法的条文（如记录要求、采购预告及其内容），关于这一点，见第四章导言以及本《指南》第二部分第 34 条和第 35 条的评注。

108. 1994 年版本第 37 条第 (4) 款反映在 2011 年《示范法》第 47 条第 (3) 款和第 49 条第 (4) 款中。如同适用于招标的相应条文一样，2011 年版本删除了印制成本的提法（见上文第 84 段）。

邀请服务建议书的内容（1994 年版本年版本第 38 条；归入 2011 年版本第 47 条第 (4) 款、第 49 条第 (5) 款）

109. 1994 年版本第 38 条的规定反映在 2011 年《示范法》第 47 条第 (4) 款和第 49 条第 (5) 款中。对建议征求书中应当列入的内容

作了修改：(a) (d) 项、(h) 项、(l) 项和 (o) 项所列信息已被删除，因为此类信息无关紧要；(b) 对其余条文作了修改，以反映对规范公开招标中招标文件内容的类似条文的修改（见上文第 85 段），为便于参考，一些相关信息合并在一起；(c) 增列了一些内容（特别是关于响应性最低限标准、程序细节以及（在通过对话征求建议书中）不属于对话内容的任何要素、被邀请参加对话的供应商或承包商的最低数目和最高数目以及如何选择这些供应商或承包商）。

审评建议书的标准（1994 年版本年版本第 39 条；归入 2011 年版本第 11 条）

110. 该条的规定反映在 2011 年《示范法》第 11 条（关于评审标准和程序的规则）中。2011 年版本第 11 条第 (2) 款 (c) 项列出了可能与征求建议书程序特别相关的某些评审标准，例如，供应商或承包商以及参与提供采购标的人员的经验、可靠性、专业能力和管理能力。

111. 2011 年版本第 11 条未提及资质和信誉（载于 1994 年版本 (a) 项），也未提及 1994 年版本第 (1) 款 (b) 项所列标准。这两类标准已经删除，因为认为这些标准主观性过强。出于上文第 96(b)(v) 段所解释的理由，删除了 (d) 项和 (e) 项所列标准。最后，对第 (2) 款中关于优惠幅度的规定作了修改，原因已在上文第 96(b)(iii) 和 (iv) 段中作了解释。

邀请建议书的澄清和修改（1994 年版本年版本第 40 条；归入 2011 年版本第 15 条）

112. 该条的规定反映在 2011 年《示范法》第 15 条（招标文件的澄清和修改）中。关于对 1994 年条文作出的修改，见上文第 86 和 87 段。

选择评选程序（第 41 条）

113. 2011 年《示范法》没有类似条文。

不通过谈判的评选程序（1994 年版本年版本第 42 条；归入 2011 年版本第 47 条）

114. 该条的规定反映在 2011 年《示范法》第 47 条（不通过谈判征求建议书）中。对这些程序作了大量修改，2011 年《示范法》现在对其中每个阶段作了较详细的规范。

115. 2011 年《示范法》与 1994 年《示范法》不同，明确规定用两个信封提交建议书：一个信封装建议书的财务方面内容，另一个信封装建议书的技术特点、质量特点和性能特点内容。后一个信封先拆封。只有在供应商或承包商建议书的技术特点、质量特点和性能特点证明具有响应性的情况下，才允许采购实体开启供应商或承包商装有建议书财务方面内容的信封。因此，采购实体在完成对建议书的技术特点、质量特点和性能特点的评审之后再对建议书的财务方面进行评审。2011 年版本所采用的方法始终基于这样的前提，即中选建议书将是在下列方面综合评审结果最佳的建议书：(a) 建议征求书所列非价格标准；以及 (b) 价格。

116. 2011 年《示范法》规定了防止舞弊的基本保障措施，而 1994 年《示范法》未对此作出明文规定。例如，载有以下明文要求：向每一个供应商或承包商告知其建议书技术特点、质量特点和性能特点的审查结果；将审查和评审结果立即载入采购程序记录；将装有不具响应性建议书的财务方面内容的信封原封不动退还有关供应商或承包商；向每一个递交了具响应性建议书的供应商或承包商告知其建议书的得分；邀请每一个此种供应商或承包商参加装有其建议书财务方面内容的信封的拆封；在这些信封拆封时，当众宣读每一个此种供应商或承包商的得分及其建议书相应的财务方面内容。

通过同时谈判的评选程序（1994 年版本年版本第 43 条；归入 2011 年版本第 49 条）

117. 该条的规定和 1994 年《示范法》第 48 条的规定均反映在 2011 年《示范法》第 49 条（通过对话征求建议书）中。在评审

建议书时，不再要求在完成技术评审之后单独审议建议书的价格（1994年版本年版本第(3)款载有这样的要求）。

118. 2011年版本提供了以下可能性：*(a)* 为限制向其征求建议书的供应商或承包商的数目而进行预选程序；及*(b)* 确定可被邀请参加对话的供应商或承包商的最高数目。2011年《示范法》详细规范该程序的每一个阶段，以避免舞弊并确保使用这种方法的透明度。

119. 为确保透明度，2011年版本要求向每一个供应商或承包商提供关于任何预选结果和按照响应性方面最低限标准审查建议书的结果的通知（1994年版本年版本未对这些问题作出规定）。为确保在程序期间公平、平等和公正地对待供应商或承包商，2011年版本要求必须由同样的采购实体代表在同一时间进行对话，并且必须在平等基础上向参加的供应商或承包商分发相关信息（1994年版本年版本未对前一个问题作出规定，关于后一个问题，该版本在第49条第(2)款中就竞争性谈判提出了类似要求，但在第43条或第48条中未提出类似要求）。

120. 未见诸于1994年版本的其它保障措施包括：要求采购实体确保被邀请参加对话的供应商或承包商的数目（如有可能，至少应为三个）足以确保有效竞争；禁止就最佳和最终报盘进行谈判，禁止修改采购标的、任何资格标准或评审标准、任何最低限要求、采购标的说明的任何要素或不属于对话内容的采购合同条款和条件。（另见下文第129-141段以及本《指南》第二部分**第49条的评注**）。

通过顺序谈判的评选程序（1994年版本年版本第44条；归入2011年版本第50条）

121. 该条的规定反映在2011年版本第50条（通过顺序谈判征求建议书）中。在2011年版本中，就建议书财务方面内容进行谈判之前的所有阶段与不通过谈判征求建议书相同（因此，2011年版本第50条比照提及了2011年版本第47条的相关条文）。关于谈判阶段的规定反映了1994年版本第44条的主要要素，但作了如下修改：

(a) 明确要求采购实体按照建议征求书列明的建议书评审标准和程序对每项具响应性建议书进行排名, 并迅速向每一个递交了具响应性建议书的供应商或承包商告知其各自建议书技术特点、质量特点和性能特点的得分和排名;

(b) 明确禁止修改采购标的; 禁止修改任何资格标准、审查标准或评审标准, 包括所设定的任何最低限要求; 禁止修改采购标的说明的任何要素; 除属于谈判内容的建议书财务方面之外, 禁止修改采购合同条款和条件;

(c) 还明确禁止采购实体与任何供应商或承包商在终止谈判后与其重新进行谈判。

保密 (1994 年版本年版本第 45 条; 归入 2011 年版本第 24 条)

122. 该条的规定反映在 2011 年《示范法》第 24 条第 (2) 款和第 (3) 款中, 但作了如下修改:

(a) 1994 年版本要求在处理建议书时, 应避免将其内容披露给相互竞争的供应商或承包商, 这一要求已被扩展为还禁止向未被允许接触此类信息的其他任何人作此种披露;

(b) 这种一般性禁止不仅适用于建议书的内容, 而且适用于资格预审申请书、预选申请书和任何提交书的内容;

(c) 这种一般性禁止不适用于根据《示范法》的规定要求提供或登载的信息;

(d) 1994 年版本禁止参与谈判的一方未经对方同意向其他任何人披露与谈判有关的任何技术信息、价格信息或其他信息, 这项禁止已经扩展为不仅包括参与谈判的各方, 而且包括在两阶段招标、通过对话征求建议书、通过顺序谈判征求建议书、竞争性谈判和单一来源采购程序中参与采购实体与供应商或承包商之间的任何讨论、通信或对话的各方;

(e) 后一项禁止只有在法律要求或者法院或颁布国指定的其他主管机关下令的情况下才可免于适用。

123. 此外，2011年版本第24条（关于保密）载有一项一般性禁止，即采购实体在与供应商或承包商或者与任何其他人的通信中，如果不披露信息是保护国家基本安全利益所必需的，或者披露信息将违反法律、将妨碍执法、将损害供应商或承包商的正当商业权益，或者将妨碍公平竞争，则采购实体不得披露任何此种信息。只有在法院或其他主管机关下令的情况下才可免于适用此项禁止，并且须满足该命令的条件。1994年《示范法》仅就披露采购程序记录内的信息和在审查程序中披露信息作了类似规定（分别见1994年版本第11条第(3)款和第55条第(3)款）。2011年版本第24条还设想了采购实体可采取进一步措施保护机密信息的可能性。关于在采购程序中保密的问题，见本《指南》第二部分**第24条的评注**。

1994 年版本第五章． 招标方法以外的采购程序 (2011 年版本第四章至第七章)

A. 本章所作修改概括

124. 关于“以外的”采购方法（即公开招标以外的方法）和其他采购安排（电子逆向拍卖、框架协议）的程序载于 2011 年《示范法》几个章节中：第四章（合并了限制性招标、询价、不通过谈判征求建议书的程序）；第五章（合并了两阶段招标、通过对话征求建议书、通过顺序谈判征求建议书、竞争性谈判、单一来源采购的程序）；第六章（涉及电子逆向拍卖）；第七章（涉及框架协议程序）。

125. 把第四章采购方法和第五章采购方法合并起来，是以一种采购方法是否设想在采购实体和供应商或承包商之间进行某种讨论、对话或谈判为依据的：第四章方法不允许任何此种互动，第五章方法则允许。**第四章和第五章**的导言以及设定这些采购方法的使用条件的各条款的评注解了每种方法的主要特点和典型用途。

B. 逐条评注

两阶段招标（1994 年版本第 46 条；2011 年版本第 48 条）

126. 2011 年版本对第 (2) 款作了修改，采用“性能特点”的提法取代了“其他特点”，以反映关于采购标的说明的条款（2011 年版本第 10 条）所作的修改。对该条第 (3) 款和第 (4) 款作了实质性修订，目的是提高准确度，加强防范这种采购方法中的舞弊行为的保障措施：

(a) 2011 年版本在第 (3) 款中采用“讨论”的提法取代“谈判”，目的是强调在这种采购方法中并不进行议价类型的谈判（不同于竞争性谈判或单一来源采购）；

(b) 为准确起见,2011 年版本在同一款中采用“初步投标书”的提法取代“投标书”;

(c) 第(3)款还对采购实体提出一项新的要求,即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参加讨论的平等机会;

(d) 第(4)款基本上修改。在2011年《示范法》中,该款分为五个小项:

- (i) 第一项借鉴1994年版本第(4)款第一句,要求采购实体邀请其初步投标书未在第一阶段被否决的所有供应商或承包商根据一套经修订的采购条款和条件递交列明价格的最后投标书。1994年版本在这方面提及唯一的一套规格,2011年版本则不同,第(4)款只提及“一套经修订的采购条款和条件”;
- (ii) 第二项取代1994年版本第(4)款第二句。首先,该项明确禁止采购实体修改采购标的。采购实体只可细化采购标的说明的各个方面:删除或修改最初提供的关于采购标的技术特点、质量特点或性能特点的任何方面,并增列符合《示范法》要求的任何新特点。采购实体也有权删除或修改最初提供的关于投标书审查或评审的任何标准,并增列符合《示范法》要求的任何新标准,但此种删除、修改或增列只能是由于对采购标的技术特点、质量特点或性能特点作出改动所必需的;
- (iii) 第三项、第四项和第五项分别照搬1994年版本第(4)款的第三句、第四句和第五句中的规定。

限制性招标(1994年版本第47条;2011年版本第34条、第45条)

127. 该条第(1)款和第(2)款的规定分别反映在2011年《示范法》关于限制性招标中的招标办法的第34条第(1)款和第(5)款中。对这些规定所作的实质性修改与限制性招标公告最低限内容和此类公告的登载处有关(从而修改了1994年版本的第(2)款)。2011年

《示范法》第 34 条第 (5) 款明确要求在直接招标之前发布采购预告，并列出了此类公告至少应包含的信息（关于此类公告的影响和对此类公告的任何答复，见本《指南》第二部分**第 34 条的评注**）。1994 年《示范法》要求颁布国在采购法本身列明登载公告的官方出版物，2011 年《示范法》则不同，规定在采购条例中指明登载处。

128. 1994 年版本第 (3) 款的规定反映在 2011 年版本第 45 条中，修订后明确规定，本法第三章的规定，除规范公开招标中征求投标书的程序、投标邀请书的内容和提供招标文件的规定之外，应适用于限制性招标（未包括在内的规定要么与直接招标办法不相关，要么在直接招标办法中过于繁琐，而直接招标办法是这种采购方法的固有特征）。

邀请建议书（1994 年版本年版本第 48 条；归入 2011 年版本第 11 条、第 15 条、第 24 条、第 35 条、第 49 条）

129. 如上文第 58 段所述，2011 年《示范法》规定了三类征求建议书程序（不通过谈判征求建议书、通过对话征求建议书，以及通过顺序谈判征求建议书）。1994 年《示范法》第 48 条和第 43 条（关于后者，见上文第 117-120 段）一并反映在 2011 年《示范法》第 49 条（通过对话征求建议书中）。

130. 1994 年版本第 (1) 款要求建议征求书必须在可行范围内面向尽可能多的供应商或承包商，在可能情况下至少应有三个，这项要求已被以下规定取代，即要求将建议征求书发给：对公开邀请书作出答复的每一个供应商或承包商；有资格预审的，通过了资格预审的每一个供应商或承包商；有预选程序的，通过了预选的每一个供应商或承包商；使用直接招标办法的，采购实体所选出的每一个供应商或承包商。为避免产生疑问，采购程序的这一阶段只可在使用直接招标办法的情况下作为第一阶段；在所有其他情况下，在另一程序（例如，2011 年《示范法》第 35 条第 (1) 款中的公开招标办法、资格预审或预选）之后发出建议征求书。

131. 考虑到被邀请参加对话阶段的供应商或承包商的可能最低数目和最高数目, 2011年《示范法》保留了在可能情况下至少应有三个供应商或承包商的要求(见2011年《示范法》第49条第(5)款(g)项和第(7)款)。

132. 关于登载征求意见通知的第(2)款的规定未出现在2011年《示范法》与征求建议书程序有关的任何规定中。这些规定反映在2011年版本第6条(关于登载未来可能采购活动的信息)中, 该条鼓励登载适当的信息以便采购实体以及供应商和承包商作出适当规划, 但没有对发布相关信息法律后果作出规定(见本《指南》第二部分关于2011年版本**第6条的评注**)。

133. 2011年《示范法》中征求建议书程序的第一阶段由第35条(征求建议书程序中的招标办法)加以规范, 其中就招标办法提供了若干选择。缺省方法——登载参加采购邀请书——构成招标办法, 因此采购实体有义务对答复此类邀请书的所有供应商或承包商采取适当步骤。(这一点应与1994年版本第48条第(2)款中的征求意见通知进行比较。)

134. 2011年《示范法》第35条还阐明了不采用缺省办法的理由。1994年版本中的理由——节省开支或提高效率——被三个具体理由取代, 其措辞借鉴了1994年《示范法》第37条第(3)款(a)项至(c)项的规定, 原因已在上文第73段作了解释。

135. 2011年《示范法》关于征求建议书程序的条文未列入关于评审标准的具体条文(不同于1994年版本第(3)款)。2011年版本第11条关于这一事项的规定是针对所有采购方法的, 包括征求建议书, 这一点在本《指南》第二部分关于**该条的评注**中作了解释。因此, 1994年版本第(3)款启首句以及(a)项和(c)项所涉及的各个方面已不再必要; 此外, 1994年版本(b)项所列出的高度主观性标准未出现在2011年版本中。如上文第110段所述, 2011年版本第11条的某些规定是为了顾及征求建议书程序的具体特征而拟订的, 如考虑供应商或承包商以及参与提供采购标的人员的经验、可靠性、专业能力和管理能力的必要性。

136. 在2011年版本的相应条款中(见第49条第(5)款以及本《指南》第二部分关于**该款的评注**), 1994年版本第(4)款载列的应列入建议征求书的最低限内容大大扩展。

137. 第(5)款的规定反映在 2011 年版本新的第 15 条(招标文件的澄清和修改)中,上文第 86 和 87 段对此作了论述。

138. 第(6)款以及第(7)款(a)项和(b)项的规定反映在 2011 年版本新的第 24 条第(2)款和第(3)款(关于保密)中,上文第 122 和 123 段对此作了论述。

139. 第(7)款(c)项规定向所有参与的供应商或承包商提供参加谈判的平等机会,这些规定应结合 2011 年《示范法》(第 49 条第(6)款)中对否决所提交的建议书的理由作出的相关修改加以理解。关于这一点,1994 年《示范法》未作规定,2011 年《示范法》则 在第 49 条第(5)款(g)项、第(6)款(b)项和第(7)款中增加一条明文规定,允许采购实体限制其邀请参加对话的供应商或承包商数目(见本《指南》第二部分第 49 条相关条文的**评注**)。

140. 第(8)款和第(10)款的规定分别反映在 2011 年《示范法》第 49 条第(11)款和第(13)款中。1994 年版本第 48 条第(9)款(a)项所载的原则,即评审建议书时只应考虑建议征求书中列明的标准,反映在 2011 年版本第 11 条第(6)款中,经适当变通后适用于所有采购方法。

141. 原来的程序设想将价格评审与建议书有效性评审分开进行,并且只有在完成了技术评审之后才进行价格评审(见 1994 年版本第(9)款(b)项和(c)项),但此种程序未出现在 2011 年《示范法》中。贸易法委员会认为给采购实体规定这几种限制是不合理的,采购实体在使用通过对话征求建议书采购方法时可能会面临各种情形。为了能够选出最符合采购实体需要的报盘,可能需要同时评审所有相关考虑因素。

竞争性谈判(1994 年版本第 49 条)(竞争性谈判(2011 年版本第 51 条));另见 2011 年版本第 24 条、第 34 条)

142. 该条第(1)款的规定反映在 2011 年《示范法》第 34 条第(3)款(竞争性谈判中的招标办法)中,2011 年版本第 51 条第(1)款

比照提及了该款。2011 年版本新增加了预告要求（如上文第 127 段所述），但因紧迫需要而可以使用竞争性谈判的情形除外（见 2011 年版本第 34 条第 (5) 款和第 (6) 款）。

143. 通过提及在谈判之前和谈判期间产生的通信，扩大了第 (2) 款的时间范围。另一处修改是，要求将相关信息同时发送给所有参加者，除非此类信息是特别针对或专门用于某一供应商或承包商的，或者发送此种信息将违反 2011 年《示范法》第 24 条的保密规定。

144. 第 (3) 款的规定反映在 2011 年版本第 24 条第 (3) 款（保密）中。

145. 2011 年版本第 51 条关于竞争性谈判的规定也明确禁止采购实体就供应商或承包商提出的最佳和最终报盘与其进行谈判。另外还对中选报盘作了定义（中选报盘定义为最符合采购实体需要的报盘）。

询价（1994 年版本年版本第 50 条；2011 年版本第 34 条、第 46 条）

146. 1994 年《示范法》第 50 条第一句反映在 2011 年《示范法》第 34 条第 (2) 款（询价程序中的招标办法）中，2011 年版本第 46 条第 (1) 款比照提及了该款。1994 年版本要求，“在可能情况下”至少向三个供应商或承包商询价，2011 年版本第 34 条第 (2) 款将其改为绝对要求，即必须至少向三个供应商或承包商询价；在选择向哪些供应商询价时，1994 年的规定被认为会产生过高的舞弊风险和主观性风险。鉴于这种方法是为现成物品这类标的设计的，有能力提供采购标的的供应商或承包商总不会少于三个。

147. 1994 年《示范法》第 50 条的其他规定反映在 2011 年《示范法》第 46 条中，基本上未作改动，但 2011 年版本第 (3) 款中添加了“询价书中列明的”字样。添加这一语句是为了确保供应商或承包商的公平、平等和公正待遇，为此要求在采购开始时向参加的供应商或承包商提供的关于采购实体需要的信息在整个采购程序中保持有效，并以此作为选择中选报价的依据。

单一来源采购（1994 年版本年版本第 51 条；2011 年版本第 34 条、第 52 条）

148. 1994 年《示范法》第 51 条的规定反映在 2011 年《示范法》第 34 条第 (4) 款（单一来源采购中的招标办法）中，2011 年版本第 52 条比照提及了该款。2011 年版本也新增加了预告要求（如上文第 127 段所述），但因紧迫需要而可以使用单一来源采购的情形除外（见 2011 年版本第 34 条第 (5) 和第 (6) 款）。

149. 2011 年版本第 52 条载明了单一来源采购的程序（1994 年版本年版本无相应条款）。其中要求采购实体与被征求建议书或者被征求报价的供应商或承包商进行谈判，除非进行此种谈判不可行（另见本《指南》第二部分关于 2011 年《示范法》**第 52 条的评注**）。

1994 年版本第六章． 审查 (2011 年版本第八章． 质疑程序)

A. 本章所作修改概括

150. 对 1994 年《示范法》经常提出的一条批评意见是，审查条款薄弱、行之无效：《示范法》的脚注称，这些条款是任择和有限制的；许多决定都可免于审查；这种制度在很大程度上是分等级管理的行政制度，而不是司法制度；不要求独立审查。此外，辅助性指导意见在这些条款的执行方面给予颁布国相当大的酌处权。2005 年《联合国反腐败公约》（见本《指南》**第一部分第 8 段**）生效后，贸易法委员会注意到，《示范法》也需要加以修改才能贯彻该公约第九条，该条（除其他外）要求采购制度规定“有效的国内复审制度，包括有效的申诉制度，以确保在……制定的规则未得到遵守时可以诉诸法律和进行法律救济”。因此，这一章的标题作了修改，以反映此项国际要求。

151. 2011 年《示范法》第八章加强了 1994 年版本的审查条款，主要是去除了这些条款的任择性质。在 1994 年版本中，这一章标题的脚注强调了该章的任择性质，而 2011 年版本的相应脚注未削弱该章相对于《示范法》其他章节的地位。其中提醒颁布国注意该章案文（方括号内）意在顾及传统各异的国家的任择性规定。本《指南》所反映的立场比 1994 年的规定更有力，鼓励颁布国在本国法律制度允许的范围内纳入该章的所有规定（在这方面以指导意见取代了 1994 年版本脚注中请各国使用这些审查条款衡量现有审查程序是否合宜的建议。

152. 2011 年的条款规定，可以选择是否请求采购实体重新审议在采购程序中作出的决定，而 1994 年《示范法》则要求受影响的供应商或承包商在合同尚未生效时先向采购实体提出申请。对于

这种情况，2011年版本给予受影响的供应商或承包商选择权，既可向采购实体提出申请，也可向独立机构或法院提出申请；但是，（通过在第64条中使用方括号）2011年版本承认，同时本《指南》也承认，向复议机构提出申请的先后顺序将在很大程度上取决于颁布国的法律传统（关于这一点，另见下文第162段）。鉴于《反腐败公约》中的要求，各国必须设有复议机制和上诉机制，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。

153. 2011年版本中的这一章还大大加强了复议条款，删去了一长串可免于任何复议程序的决定，下文第159段对此作了解释。按照2011年《示范法》的制度，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。

154. 由于质疑机制的范围大大扩展，有必要实行各种机制确保此种程序的效能，而且，一方面必须维护供应商和承包商的权利以及采购程序的廉正性，另一方面必须限制对采购程序的干扰，两方面要适当平衡。为此新添了第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。采购实体可以以紧迫公共利益考虑为由请求解除这一禁令。2011年版本还在暂停采购程序方面采用了一种全新的制度，规定了任择性暂停和强制性暂停。本《指南》第二部分**第八章的导言**对这些问题作了详细论述。

155. 还有一些辅助措施鼓励及早和及时解决问题和争议，使质疑早日得到处理，而不是等到不得不废弃采购程序的各个阶段，这些措施包括贯穿《示范法》的通知规定、本《指南》第二部分**第22条的评注**中所讨论的停顿期规定，以及提交重新审议申请书或复议申请书的新的截止日期。

156. 2011年版本把这一章放在《示范法》的最后，这同1994年版本是一样的。该章前面是新增加的分别关于电子逆向拍卖和框架协议的两章，而1994年《示范法》没有这两章。这两章规定了

这些采购安排的程序。关于 2011 年《示范法》这两章的条文,《指南》本部分不作讨论,因为 1994 年《示范法》并没有这方面的条文。(这两章的评注见本《指南》第二部分。)

B. 逐条评注

要求审查的权利(第 52 条)(质疑和上诉权(2011 年版本第 64 条))

157. 由于上文第 150 段所述的原因,该条的标题改为“质疑和上诉权”。

158. 1994 年版本第(1)款中提及的“违反本法对采购实体规定的责任”改为“所指称的采购实体不遵守本法规定的决定或行动”,反映出 1994 年版本第 52 条第(2)款中免于审查的情形已经删去(见下段),也反映出可对范围更大的决定和行动提起质疑和上诉程序。

159. 删去了 1994 年《示范法》第(2)款中免于审查的例外情形,其中最重要的是采购方法的选择或评选程序的选择以及以国籍为由限制参加采购程序。这一系列例外情形受到了从业人员和捐助界的批评,因为这为舞弊做法打开了方便之门,而且不能增进采购进程中的问责。贸易法委员会认为这一点特别重要,是对使用混合法选择适当采购方法进行有效监督的一部分(本《指南》第二部分**第二章第一节导言**就此作了讨论),而且这一决定同其他所有决定一样,不应免受质疑。还认为,为了使《示范法》与《联合国反腐败公约》(见本《指南》**第一部分第 8 段**)以及其他规范公共采购的国际和区域文书保持一致,删除这些例外情形是必要的。

160. 2011 年《示范法》第八章中的第 1 条第(2)款和第(3)款请颁布国指明可以向哪些机构提起质疑程序,以及这种程序的任何顺序(例如,供应商或承包商是否必须先向采购实体提出申请,然后才能诉诸另一行政机构或法院;供应商或承包商是否必须在一诉讼地走完所有程序后才能在另一诉讼地提出申请,以避免择地诉讼)。

由采购实体（或由审批机关）审查（1994 年版本年版本第 53 条）（向采购实体提出重新审议申请（2011 年版本第 66 条））

161. 条款标题的改动反映出删去了 1994 年版本所有提及审批机关的内容以及由审批机关首长审议的规定。这符合贸易法委员会的决定，即除少数例外情况之外，删去《示范法》中要求另一机关对采购实体在采购程序中采取的步骤进行审批的规定（见上文第 39 段）。

162. 贸易法委员会听取了一些法域的经验：1994 年版本中要求受影响的供应商或承包商必须在合同尚未生效时先向采购实体申请的规定，实践证明是行之有效的——只会延迟进一步申请的时间。因此，在 2011 年版本第 66 条中，这一机制的使用改成了任择性的（供应商或承包商可以选择直接向采购实体提出申请还是向独立机构或法院提出申请）。但是，不鼓励同时向若干个机构提出申请。应由颁布国按照本国的法律传统并考虑到实际情况建立适当的机制，防止在无正当理由的情况下干扰采购程序，同时保护受影响的供应商或承包商的权利。

163. 该条修改后规定了一种快捷、简便和成本较低的程序，使当事各方能够在造成干扰较少的早期阶段以较低的成本解决申请所涉事项。1994 年版本第 (2) 款对提交投诉规定的期限为 20 天，2011 年版本第 (2) 款对此作了修改，规定了下列截止时间：(a) 在提交书递交截止时间之前（如果重新审议申请涉及招标条款、资格预审或预选，或者涉及采购实体在资格预审程序或预选程序中作出的决定或采取的行动）；(b) 在停顿期内，或者未适用任何停顿期的，在采购合同或框架协议生效之前（如果重新审议申请涉及采购实体在采购程序中作出的其他决定或采取的其他行动）。

164. 采用这些新的截止时间是为了鼓励及早提出质疑，防止后期提出质疑干扰采购程序（例如，早期阶段（因国籍或不合格等原因）被排除在外的供应商或承包商提出质疑。关于这一点的进一步讨论，见本《指南》第二部分**第 66 条的评注**）。1994 年版本中没有建立这种保障措施。1994 年版本处理的只是干扰执行采购合

同的问题，为此允许采购实体在采购合同生效后不受理投诉或不继续受理投诉（1994年版本年版本第53条第(3)款）。

165. 2011年《示范法》建立的制度还规定了适当的保障措施，防止采购实体在已经提出重新审议申请或复议申请时匆忙采取措施使采购合同生效。这一保障措施载于2011年版本新增加的第65条，如上文第154段所述，该条禁止采购实体在申请或上诉已经及时提出或者关于该申请或上诉的通知已经发出的情况下采取任何会使采购合同生效的步骤。在对质疑进行审议的整个期间，这一禁止规定保持有效，如果颁布国为了允许对就该质疑所作的决定提起上诉而延长期限，这一禁止规定在延长期内也依然有效。可以以紧迫公共利益考虑为由解除这一禁令，但这种决定须由独立机构或法院作出，而且对于这种决定本身也可以提出质疑（见2011年《示范法》第65条以及本《指南》第二部分关于**该条的评注**）。

166. 1994年《示范法》第53条第(4)款至第(6)款修改后，详细规定了向采购实体提出质疑的步骤，其中包括通知要求、采购实体作出决定和采取行动的时限、未能及时通知所造成的后果、驳回申请书的理由，以及对采购实体所作决定的形式、内容和记录的要求（见本《指南》第二部分关于**2011年版本第66条第(3)款至第(8)款的评注**）。

行政审查（1994年版本年版本第54条）（向独立机构提出复议申请（2011年版本第67条））

167. 条款标题的改动反映出关于这类质疑的规定大大加强，即要求由独立的第三方进行审理。关于独立性在此处的含义，见本《指南》第二部分**第67条的评注**。1994年条款所附脚注提出，没有此类法律传统的国家可以不颁布这些条文，这一内容现已经删去，其原因与上文第151段所解释的原因是一样的：鼓励颁布国在本国法律制度允许的范围内纳入该章的所有条文。

168. 1994年版本第(1)款设定的期限修改后，改为另一套期限（见2011年版本第(2)款），后者在相关情况下参照了向采购实体提

交复议申请书的期限（见上文第 163 段）。与 1994 年《示范法》不同的是，2011 年版本并未指明任何具体期限，而是请颁布国根据实际情形设定期限（例如，在可以通过电子方式提交申请书的法域，1994 年版本规定的 20 天期限可能被认为过长）。

169. 1994 年版本第 (2) 款、第 (4) 款和第 (5) 款修改后，对程序作了详细规定，包括强制性和任择性暂停采购程序或采购合同或框架协议的运动、通知要求、驳回申请的理由、独立机构作出决定或采取行动的期限、独立机构查取与采购程序有关的所有文件，以及独立机构所作决定的形式、内容和记录（见本《指南》第二部分**关于 2011 年版本第 67 条第 (3) 款至第 (8) 款、第 (10) 款和第 (11) 款的评注**）。

170. 对于 1994 年版本第 (3) 款列出的行政机构可对申请采取的行动作了很大改动。改动后形成的 2011 年版本第 67 条第 (9) 款并未列出所有行动，这是因为，在所规定的行动之后，还提及可根据情况采取其他行动。1994 年版本所列各项中，关于适用的法律规则或原则的 (a) 项的规定反映在 2011 年版本的前导句条文中，而不是列于可进行的一系列行动中，以反映独立机构采取行动之前实际上都会预先宣布此类规则或原则。

171. 在可采取的行动中增列了一些条目，例如，确认采购实体作出的决定；采购合同或框架协议已经非法生效的，废标；已经发布采购合同或框架协议授标公告的，下令发布废标公告（2011 年版本第 67 条第 (9) 款 (c)-(f) 项）。这些条目放在方括号中（可作为指导颁布国决定是否将这些条目列入本国法规的政策考虑，见本《指南》第二部分**第 67 条有关规定的评注**）。

172. 1994 年版本 (f) 项中关于经济赔偿范围的各项任择案文合并后，现并入 2011 年版本第 67 条第 (9) 款 (i) 项。颁布国可选择将任何经济赔偿“限于提交书编写费、限于相关申请费，或者限于这两项费用”。（关于可指导颁布国决定是否将这一任择案文列入本国法规的政策考虑，本《指南》第二部分**第 67 条有关规定的评注**作了阐述）。1994 年版本提及受到的“伤害”，已经改为遭受

的“损害”，后者在各种法律制度中较为常用，理解上也比较一致。作这些改动是为了确保《示范法》与规范公共采购的其他国际文书大体一致。

适用于第 53 条 [和第 54 条] 规定的审查程序的某些规则 (第 55 条)

173. 1994 年版本该条第 (1) 款和第 (3) 款的规定，除了第 (3) 款最后一部分外，都反映在 2011 年版本第 66 条和第 67 条的通知要求和记录要求中，这两条分别涉及向采购实体提出重新审议申请和向独立机构提出复议申请。

174. 第 (2) 款的规定反映在 2011 年版本第 68 条 (质疑程序参与方的权利) 中。

175. 该条第 (3) 款关于保密的规定反映在 2011 年版本新添第 69 条 (质疑程序的保密) 中。

暂停采购进程 (第 56 条)

176. 2011 年《示范法》没有单列关于暂停问题的条款。关于暂停的规定载于 2011 年版本中分别涉及向采购实体提出重新审议申请和向独立机构提出复议申请的第 66 条和第 67 条。

177. 2011 年《示范法》对 1994 年版本中的暂停制度作了全面修改。1994 年《示范法》第 (1) 款和第 (2) 款中关于自动暂停 7 日的规定和第 (1) 款提及的声明类型已经删除，该条第 (3) 款中暂停期最长为 30 天的规定也已删除。关于采购实体证明紧迫公共利益考虑的规定反映在 2011 年版本第 65 条第 (3) 款 (a) 项中，即采购实体请求独立机构解除第 65 条中对订立合同规定的禁令；按照 2011 年的新制度，独立机构将对此类请求进行审议，受影响的供应商或承包商也可对独立机构的决定提出质疑。这种做法与 1994 年《示范法》的立场相去甚远，后者在该条第 (4) 款申明，此种证明对于除司法审查以外的所有各级审查来说都具有决定性效

力。关于 2011 年《示范法》中暂停制度的进一步论述, 见本《指南》第二部分第 65 条、第 66 条和第 67 条的评注。

司法审查 (第 57 条)

178. 该条已删除。关于司法审查的规定载于 2011 年版本第 64 条第 (2) 款和第 (3) 款。这些条文放在方括号中供颁布国考虑, 本《指南》第二部分**关于该条的评注**对此作了解释。

附件一. 2011年《示范法》与1994年 《示范法》对照表

| 2011年《示范法》条款 | 1994年《示范法》的相关条文 |
|---|---|
| 序言 | 序言 |
| 第一章. 总则 第1条至第26条 | 第一章. 总则 |
| 第1条. 适用范围 | 第1条. 适用范围 |
| 第2条. 定义 | 第2条. 定义 |
| 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] | 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] |
| 第4条. 采购条例 | 第4条. 采购条例 |
| 第5条. 法律文本的公布 | 第5条. 公众获取法律文本 |
| 第6条. 未来可能采购活动的信息 | 新条文 |
| 第7条. 采购过程中的通信 | 第9条. 通讯的形式 |
| 第8条. 供应商或承包商的参与 | 第8条. 供应商或承包商的参与 |
| 第9条. 供应商和承包商的资格 | 第6条. 供应商和承包商的资格 第7条. 资格预审程序 (第(8)款) 第10条. 供应商或承包商提供书面证据的规则 |
| 第10条. 关于采购标的说明以及采购合同或框架协议条款和条件的规则 | 第16条. 关于货物、工程或服务说明的规则 |
| 第11条. 关于评审标准和程序的规则 | 新条文依据1994年版本 (1994年版本本年版本 第27条 (e) 项、第34条第(4)款、第38条 (m) 项、第39条和第48条第(3)款) |
| 第12条. 关于采购估价的规则 | 新条文 |
| 第13条. 关于文件语文的规则 | 第17条. 语文 第29条. 投标书的语文 |

2011年《示范法》条款

1994年《示范法》的相关条文

| | |
|--|---|
| 第14条. 关于资格预审申请书、预选申请书或者提交书的递交方式、地点和截止时间的规则 | 新条文依据 1994年版本 (1994年版本第7条第(3)款(a)项第(iv)目、第30条第(1)款至第(4)款) |
| 第15条. 招标文件的澄清和修改 | 第28条. 招标文件的澄清和修改, 以及第48条第(5)款 |
| 第16条. 资质信息和提交书的澄清 | 新条文, 部分依据 1994年版本第34条第(1)款 |
| 第17条. 投标担保 | 第32条. 投标担保 |
| 第18条. 资格预审程序 | 第7条. 资格预审程序 与资格预审有关的条文还有第23条、第24条、第25条 |
| 第19条. 取消采购 | 第12条. 拒绝全部投标、建议、报盘或报价 |
| 第20条. 否决异常低价提交书 | 新条文 |
| 第21条. 以供应商或承包商利诱、不公平竞争优势或利益冲突为由将其排除在采购程序之外 | 第15条. 供应商或承包商的利诱 |
| 第22条. 接受中选提交书和采购合同生效 | 第13条. 采购合同的生效 第36条. 接受投标和采购合同生效 |
| 第23条. 采购合同或框架协议的授标公告 | 第14条. 授予采购合同的公告 |
| 第24条. 保密 | 第34条第(8)款、第45条、第48条第(7)款、第49条第(3)款 |
| 第25条. 采购程序的书面记录 | 第11条. 采购程序的记录、第34条第(8)款 |
| 第26条. 行为守则 | 新条文 |
| 第二章. 采购方法及其使用条件; 招标办法以及采购通知 第27条至第35条 | 第二章. 采购方法及其使用条件 |
| 第一节. 采购方法及其使用条件 第27条至第32条 | |
| 第27条. 采购方法 | 新条文 |
| 第28条. 适用于选择采购方法的一般规则 | 第18条. 采购方法 |

| 2011年《示范法》条款 | 1994年《示范法》的相关条文 |
|---|--|
| 第29条.本法第四章采购方法(限制性招标、询价、不通过谈判征求建议书)的使用条件 | 第20条和第21条 |
| 第30条.本法第五章采购方法(两阶段招标、通过对话征求建议书、通过顺序谈判征求建议书、竞争性谈判、单一来源采购)的使用条件 | 第19条、第22条 |
| 第31条.电子逆向拍卖的使用条件 | 新条文 |
| 第32条.框架协议程序的使用条件 | 新条文 |
| 第二节. 招标办法和采购通知 第33条至第35条 | 新条文依据1994年《示范法》各有关条文 |
| 第33条.公开招标、两阶段招标和使用电子逆向拍卖方式的采购中的招标办法 | 第24条.征求投标或资格预审申请的程序 |
| 第34条.限制性招标、询价、竞争性谈判和单一来源采购中的招标办法:采购预告要求 | 第47条第(1)款和第(2)款、第49条第(1)款、第50条第(1)款、第51条 |
| 第35条.征求建议书程序中的招标办法 | 第37条、第48条第(1)款和第(2)款 |
| 第三章. 公开招标 第36条至第44条 | 第三章. 招标程序 |
| 第一节. 征求投标书 第36条至第39条 | |
| 第36条.征求投标书程序 | 第24条.征求投标或资格预审申请的程序 |
| 第37条.投标邀请书的内容 | 第25条.投标邀请书和资格预审邀请书的内容(第(1)款) |
| 第38条.招标文件的提供 | 第26条.招标文件的提供 |
| 第39条.招标文件的内容 | 第27条.招标文件的内容 |

2011年《示范法》条款

1994年《示范法》的相关条文

第二节.**投标书的递交****第40条至第41条**

第40条. 投标书的递交

第30条. 投标书的提交(第(5)款和第(6)款)

第41条. 投标书的有效期; 投标书的修改和撤回

第31条. 投标书的有效期; 投标书的修改和撤回

第三节.**投标书的评审****第42条至第44条**

第42条. 开标

第33条. 开标

第43条. 投标书的审查和评审

第34条. 投标书的审查、评审和比较(第(2)款至第(7)款)

第44条. 禁止与供应商或承包商谈判

第35条. 禁止与供应商或承包商谈判

第四章.**限制性招标程序、询价程序、不通过谈判征求建议书程序****第45条至第47条**

第四章. 第42条及其他有关条文; 第五章. 第47条、第50条

第45条. 限制性招标

第47条. 限制性招标

第46条. 询价

第50条. 询价

第47条. 不通过谈判征求建议书

第42条. 不通过谈判的评选程序; 以及第四章(服务采购的主要方法)的其他有关条文

第五章.**两阶段招标程序、通过对话征求建议书程序、通过顺序谈判征求建议书程序、竞争性谈判程序、单一来源采购程序****第48条至第52条**

第四章. 第43条、第44条以及其他有关条文; 第五章. 第46条、第48条、第49条、第51条

第48条. 两阶段招标

第46条. 两阶段招标

第49条. 通过对话征求建议书

第43条. 通过同时谈判的评选程序
第48条. 邀请建议书

第50条. 通过顺序谈判征求建议书

第44条. 通过顺序谈判的评选程序

第51条. 竞争性谈判

第49条. 竞争性谈判

2011年《示范法》条款

1994年《示范法》的相关条文

第52条. 单一来源采购

第51条. 单一来源采购

第六章.**新条文****电子逆向拍卖****第53条至第57条**

第53条. 作为独立采购方法的电子逆向拍卖

第54条. 作为授予采购合同前的一个阶段的电子逆向拍卖

第55条. 电子逆向拍卖的登记和举行拍卖的时间

第56条. 电子逆向拍卖期间的要求

第57条. 电子逆向拍卖结束后的要求

第七章.**新条文****框架协议程序****第58条至第63条**

第58条. 封闭式框架协议的授予

第59条. 封闭式框架协议的要求

第60条. 开放式框架协议的确立

第61条. 开放式框架协议的要求

第62条. 框架协议程序的第二阶段

第63条. 框架协议运作期间的改动

第八章.**第六章. 审查****质疑程序****第64条至第69条**

第64条. 质疑和上诉权

第52条. 要求审查的权利

第65条. 质疑的效力

新条文

第66条. 向采购实体提出重新审议申请

第53条. 由采购实体 (或由审批机关) 审查; 第55条. 适用于第53条 [和第54条] 规定的审查程序的某些规则, 第(1)款和第(3)款; 第56条. 暂停采购进程

| 2011 年《示范法》条款 | 1994 年《示范法》的相关条文 |
|----------------------|--|
| 第 67 条 . 向独立机构提出复议申请 | 第 54 条 . 行政审查; 第 55 条 . 适用于第 53 条 [和第 54 条] 规定的审查程序的某些规则, 第 (1) 款和第 (3) 款; 第 56 条 . 暂停采购进程 |
| 第 68 条 . 质疑程序参与方的权利 | 第 55 条 . 适用于第 53 条 [和第 54 条] 规定的审查程序的某些规则, 第 (2) 款 |
| 第 69 条 . 质疑程序的保密 | 第 55 条 . 适用于第 53 条 [和第 54 条] 规定的审查程序的某些规则 (第 (3) 款, 最后一句) |

附件二. 1994年《示范法》与2011年《示范法》 (不含新条文)对照表

| 1994年《示范法》条款 | 2011年《示范法》的相关条文 |
|---|---|
| 第一章. 总则 | 第一章. 总则 |
| 第1条. 适用范围 | 第1条. 适用范围 |
| 第2条. 定义 | 第2条. 定义 |
| 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] | 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] |
| 第4条. 采购条例 | 第4条. 采购条例 |
| 第5条. 公众获取法律文本 | 第5条. 法律文本的公布 |
| 第6条. 供应商和承包商的资格 | 第9条. 供应商和承包商的资格 |
| 第7条. 资格预审程序 第(3)款(a)项第(iv)目 第(8)款 | 第18条. 资格预审程序 第14条. 关于资格预审申请书、预选申请书或者提交书的递交方式、地点和截止时间的规则 第9条. 供应商和承包商的资格 (第(8)款(d)项) |
| 第8条. 供应商或承包商的参与 | 第8条. 供应商或承包商的参与 |
| 第9条. 通讯的形式 | 第7条. 采购过程中的通信 |
| 第10条. 供应商或承包商提供书面证据的规则 | 第9条. 供应商和承包商的资格(第(7)款) |
| 第11条. 采购程序的记录 | 第25条. 采购程序的书面记录 |
| 第12条. 拒绝全部投标、建议、报盘或报价 | 第19条. 取消采购 |
| 第13条. 采购合同的生效 | 第22条. 接受中选提交书和采购合同生效 |
| 第14条. 授予采购合同的公告 | 第23条. 采购合同或框架协议的公告 |

1994年《示范法》条款

2011年《示范法》的相关条文

第15条. 供应商或承包商的利诱

第21条. 以供应商或承包商利诱、不公平竞争优势或利益冲突为由将其排除在采购程序之外

第16条. 关于货物、工程或服务说明的规则

第10条. 关于采购标的说明以及采购合同或框架协议条款和条件的规则

第17条. 语文

第13条. 关于文件语文的规则

第二章. 采购方法及其使用条件

第二章. 采购方法及其使用条件; 招标办法以及采购通知

第18条. 采购方法

第28条. 适用于选择采购方法的一般规则

第19条. 采用两阶段招标、邀请建议书或竞争性谈判的条件

第30条. 本法第五章采购方法(两阶段招标、通过对话征求建议书、通过顺序谈判征求建议书、竞争性谈判、单一来源采购)的使用条件

第20条. 采用限制性招标的条件

第29条. 本法第四章采购方法(限制性招标、询价、不通过谈判征求建议书)的使用条件

第21条. 采用询价的条件

第29条. 本法第四章采购方法(限制性招标、询价、不通过谈判征求建议书)的使用条件

第22条. 采用单一来源采购的条件

第30条. 本法第五章采购方法(两阶段招标、通过对话征求建议书、通过顺序谈判征求建议书、竞争性谈判、单一来源采购)的使用条件

第三章. 招标程序

第三章. 公开招标

第一节. 征求招标和资格预审申请

第一节. 征求投标书

第23条. 国内采购

第33条. 公开招标、两阶段招标和使用电子逆向拍卖方式的采购中的招标办法(第(4)款)

1994年《示范法》条款

2011年《示范法》的相关条文

与资格预审有关的条文载于:

第24条. 征求投标或资格预审申请的程序

第25条. 投标邀请书和资格预审邀请书的内容

这些条款中的其他条文

第18条. 资格预审程序

第36条. 征求投标书程序

第37条. 投标邀请书的内容

第26条. 招标文件的提供

第38条. 招标文件的提供

第27条. 招标文件的内容

第39条. 招标文件的内容

第28条. 招标文件的澄清和修改

第15条. 招标文件的澄清和修改

第二节. SUBMISSION OF TENDERS**第二节. 投标书的递交**

第29条. 投标书的语文

第13条. 关于文件语文的规则

第30条. 投标书的提交

第(1)款至第(4)款

第(5)款和第(6)款

第14条. 关于资格预审申请书、预选申请书或者提交书的递交方式、地点和截止时间的规则

第40条. 投标书的递交

第31条. 投标书的有效期; 投标书的修改和撤回

第41条. 投标书的有效期; 投标书的修改和撤回

第32条. 投标担保

第17条. 投标担保

第三节. 投标书的评审和比较**第三节. 投标书的评审**

第33条. 开标

第42条. 开标

第34条. 投标书的审查、评审和比较

第(1)款

第(2)款至第(7)款

第(8)款

第16条. 资质信息和提交书的澄清

第43条. 投标书的审查和评审

第24条. 保密

第25条. 采购程序的书面记录(与保密相关条文)

第35条. 禁止与供应商或承包商谈判

第44条. 禁止与供应商或承包商谈判

第36条. 接受投标和采购合同生效

第22条. 接受中选提交书和采购合同生效

第四章. 服务采购的主要方法**第四章. 第47条; 第五章. 第49条、第50条**

第37条. 征求建议书通知

第35条. 征求建议书程序中的招标办法

| 1994年《示范法》条款 | 2011年《示范法》的相关条文 |
|-------------------------|--|
| 第38条. 邀请服务建议书的内容 | 第47条. 不通过谈判征求建议书 第49条. 通过对话征求建议书 |
| 第39条. 审评建议书的标准 | 第11条. 关于评审标准和程序的规则 |
| 第40条. 邀请建议书的澄清和修改 | 第15条. 招标文件的澄清和修改 |
| 第41条. 选择评选程序 | 第28条. 适用于选择采购方法的一般规则 |
| 第42条. 不通过谈判的评选程序 | 第47条. 不通过谈判征求建议书 |
| 第43条. 通过同时谈判的评选程序 | 第49条. 通过对话征求建议书 |
| 第44条. 通过顺序谈判的评选程序 | 第50条. 通过顺序谈判征求建议书 |
| 第45条. 保密 | 第24条. 保密 |
| 第五章. 招标方法以外的采购程序 | 第四章. 第45条、第46条; 第五章. 第48条、第49条、第51条、第52条 |
| 第46条. 两阶段招标 | 第48条. 两阶段招标 |
| 第47条. 限制性招标 | 第45条. 限制性招标 第34条. 限制性招标、询价、竞争性谈判和单一来源采购中的招标办法: 采购预告要求 |
| 第48条. 邀请建议书 | 第49条. 通过对话征求建议书 第35条. 征求建议书程序中的招标办法 第11条. 关于评审标准和程序的规则 第15条. 招标文件的澄清和修改 第24条. 保密 |
| 第49条. 竞争性谈判 | 第51条. 竞争性谈判 第34条. 限制性招标、询价、竞争性谈判和单一来源采购中的招标办法: 采购预告要求 |
| 第48条第(7)款、第49条第(3)款 | 第24条. 保密 |

1994年《示范法》条款

2011年《示范法》的相关条文

第50条. 询价

第46条. 询价

第34条. 限制性招标、询价、竞争性谈判和单一来源采购中的招标办法: 采购预告要求

第51条. 单一来源采购

第52条. 单一来源采购

第34条. 限制性招标、询价、竞争性谈判和单一来源采购中的招标办法: 采购预告要求

第六章. 审查

**第八章.
质疑程序**

第52条. 要求审查的权利

第64条. 质疑和上诉权

第53条. 由采购实体(或由审批机关)审查

第66条. 向采购实体提出重新审议申请

第54条. 行政审查

第67条. 向独立机构提出复议申请

第55条. 适用于第53条[和第54条]规定的审查程序的某些规则

第66条. 向采购实体提出重新审议申请

第67条. 向独立机构提出复议申请

第68条. 质疑程序参与方的权利

第69条. 质疑程序的保密

第56条. 暂停采购进程

第65条. 质疑的效力

第66条. 向采购实体提出重新审议申请

第67条. 向独立机构提出复议申请

第57条. 司法审查

第64条. 质疑和上诉权
