

21 January 2009
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第一工作组（采购）
第十五届会议
2009年2月2日至6日，纽约

对投标书的评审和比较以及利用采购推进工业、社会和环境政策

一. 引言

1. 工作组必须审议的主题之一是“利用采购推进工业、社会和环境政策”，工作组第六届会议在审议对投标书（“投标书”是简略词，指代所有的提交书）的评审和比较时审议过这个题目。本说明不述及《示范法》本身的范围，即使该范围可能要参照其他经济政策来确定。1994年案文第1条和第8条力图确保《示范法》广泛适用并以国际参与原则（以及充分而公开的竞争，例外情况须有合理的解释）为基础。如《颁布指南》所解释的，“《示范法》采用的方针是原则上包括所有类型的采购，但同时承认颁布国仍可使某些类型的采购不包括在内”，而且“建议尽可能广泛地适用《示范法》”（第1条第1和第2款的评注）。因此本说明述及在无关采购本身的社会和经济目标的基础上免于遵守充分的国际性竞争这一主要原则的情形。¹《示范法》规定，这类豁免不是法律或采购条例所准予的一般豁免（比较1994年案文第1条规定的国防采购的情形），²而是按照1994年案文第27(e)、34(4)、38(m)和39条的规定可以对特定采购进行的豁免。³

2. 《示范法》将这类豁免作为对提交书的评审和比较的一部分。其中规定了一些评审标准，可用于确定最低价格投标书、估价最低的投标书或最符合采购实体需要的建议书。这些标准如果用于确定估价最低的投标书或最符合采购实

¹ 另见《颁布指南》中的评注“F. 关于国际参与采购过程的条款”第24-27段。

² 或者第1(2)(b)条下拟排除在采购条例之外的其他采购类型。

³ 不过，关于优惠幅度的使用问题，《示范法》第34(4)(d)条允许采购实体给予国内投标商一个优惠幅度，但规定此种优惠幅度按照采购条例计算。



体需要的建议书，便“可以利用采购促进工业、社会或环境目标。这类目标可以包括促进国家工业发展（办法有排除外国供应商、给予优惠待遇以及在有限情况下使用单一来源采购）。授标标准还可使外汇的影响得到考虑。有一些明确的控制机制可以确保授标标准保持客观、可以量化并提前披露给供应商。”⁴

3. 《颁布指南》在讨论第 34(4)(c)(三)条时指出：“第 4(c)(三)款载列了有关经济发展目标的标准，是因为在有些国家，特别是在发展中国家和经济过渡型国家，应使采购实体能够考虑到根据经济发展目标评审和比较投标的各种标准。

《示范法》设想有些颁布国可能希望增列此类标准。但是，鉴于这种额外标准可能不利于形成良好的采购惯例，在扩大第(4)(c)(三)款所述非价格标准时，最好谨慎从事。此类标准有时没有第(4)(c)(一)和(二)款中提到的标准那么客观，随意而定的成份较多，因此，根据这种标准评审和比较投标有可能影响采购的竞争性和经济效益，降低人们对采购公正性的信心。”

4. 后来 A/CN.9/WGI/WP.32 号文件第 53 段指出，“一些观察者认为，这类政策可能对采购的效率和节省开销带来负面影响，但在颁布国的国内政策中具有重要作用。而且，据指出，正在考虑区域目标和国家目标这一观念。因此，有代表建议对《示范法》加以修改，以便在尽量节省采购开销和提高采购效率这两个目标与其他政策目标之间保持或实现更好的平衡。”

二. 工作组第六届会议的审议情况和供第十五届会议审议的建议

5. 在第六届会议上，工作组在论及可能对社会和经济目标在公共采购中的作用进行审查时指出，“尽管有人原则上可能反对利用公共采购促进其他政策目标而不只是换取‘货币价值’，但据承认，实际上各国往往利用公共采购来实现这些其他目标。此外，有与会者认为，在某些情况下，将采购作为一种手段用于实现这些目标是适当和重要的，条件是这种使用不损害采购过程的主要目标，即达到经济节约、效率、透明度、竞争以及所有供应商和承包商的平等待遇。不过，与会者普遍认为，《示范法》应仍然把重点放在采购上，而不是放在促进其他政策目标上。”⁵工作组还审议了“为了提高透明度，限制使用诸如外汇假定价格定价机制和对销贸易考虑（二者在《示范法》第 34(4)(d)条中都是许可的）等评标标准是否合适。”⁶

6. 在这届会议上，工作组的初步结论如下：

(a) “《示范法》的现有规定充分平衡了经济节约和效率的需要与颁布国通过采购实现政策目标的可能性”，但“《示范法》中所列其他政策目标中有些目标似乎已经过时”；⁷

⁴ A/CN.9/WGI/WP.32, 第 52 段。

⁵ A/CN.9/568, 第 96 段。

⁶ A/CN.9/WGI/WP.32, 第 54 段。

⁷ A/CN.9/568, 第 101 段。

(b) 进一步审议是否保留“外汇假定价格定价和对销贸易安排作为”评审提交书时“予以考虑的因素”；⁸

(c) 应当对《颁布指南》进行更新，就颁布国似宜规定的优惠待遇补充标准提供更为详细的指导，并指明何时可将采购用于推进其他政策目标以及如何确保这种使用具有透明度。⁹

7. 工作组在第六届会议上进行了广泛的讨论，但并未对以下问题达成最后结论：

(a) 是否以法律要求在规格中适当包括推进工作组似宜在《示范法》修订版中规定的其他政策目标；¹⁰

(b) 是否保留 1994 年《示范法》第 34(4)(b)(c) 条的要求，即此类目标必须是可量化的评审标准并在招标阶段予以披露；¹¹

(c) 《示范法》修订版是否应当对使用其他政策目标规定额外管制措施（例如下述要求：目标必须与采购标的相关；其评审不应完全由采购实体自由裁量；其作为评审标准的使用必须维持良好采购做法的基本原则，其中包括供应商待遇平等以及有必要促进竞争；评审标准在使用过程中如出现滥用情况，可通过投标抗诉机制对其提出质疑）；¹²

(d) 是否“应当在《示范法》中纳入优惠的上限（以货币金额表示的符合或不符合要求或其他情况），或者是否应当在《颁布指南》中提供有关指导”；¹³

(e) 《示范法》第 34 条中允许向本地（本国）供应商提供优惠的规定是否应当扩大到区域供应商；¹⁴

(f) 如何处理 1994 年《示范法》第 34(4) 条有两项规定互相重叠的问题（因为这两项的目的都是促进国内经济）：(c) 项述及在确定估值最低的投标时允许予以考虑的非客观性因素；(d) 项述及为国内的需要给予一个优惠幅度。¹⁵

8. 此外，工作组第六届会议还审议了《示范法》是否应当规定允许社会参与采购，一些观察者指出，社会参与可能有利于采购，例如有利于采购合同的执

⁸ A/CN.9/568，第 99 段。

⁹ A/CN.9/568，第 98 和 101 段。

¹⁰ A/CN.9/568，第 97 段。

¹¹ 同上。

¹² 同上。

¹³ A/CN.9/WG.I/WP.32，第 54 段。

¹⁴ 同上。

¹⁵ A/CN.9/568，第 95 段。

行。¹⁶工作组注意到这些益处，还注意到“据指出，允许社会参与会产生程度令人难以接受的主观性，这种主观性可能被滥用”，¹⁷因此审议了是否“当地社区的参与可能是选择采购方法或授标的标准之一。作为替代，投标人可以提出包括社会参与（如果他们这样选择的话）在内的最佳解决办法，然后对这些解决办法进行比较，也可以规定执行条件，把雇用当地劳动力或采用当地材料包括进去，或拨出一部分项目预算用于社会参与。”¹⁸工作组的结论是：“社会参与带来的大多数问题主要都与项目的规划和实施阶段有关而不是与采购过程有关。因此，社会参与并不是一个易于在《示范法》中处理的问题。但是，鉴于认识到社会参与日渐重要的作用，以及可能有必要促进许多法域的立法，工作组商定，工作组应审查《示范法》的有关规定，以确保这些规定在与项目有关的采购中不妨碍以社会参与作为一项要求。”¹⁹

9. 秘书处的一份说明（A/CN.9/WG.I/WP.66）在第 65-70 段载列了在采购方法选择问题上对《示范法》加以修订的建议。这些建议目前没有设想为社会经济原因选择采购方法的情况。1994 年的《示范法》案文反映了这一立场，但以下方面的内容除外：(a)单一来源采购（1994 年案文第 22(2)条），如同一份秘书处说明第 45-48 段中的进一步讨论所述，以及(b)国防采购，或涉及国家安全考虑因素的采购，在这类采购中，采购实体可决定不依赖《示范法》第 1(2)条所规定的一般豁免，而为有关采购选择一种采购方法（包括单一来源采购）。

10. 这份秘书处说明第 26 段建议，在投标书的评审与比较方面，秘书处似宜考虑，以《示范法》1994 年案文第 27(e)条、第 34(4)条、第 38(m)条和第 39 条的规定为基础，拟定关于评审标准的一整套要求。大意如此的条款草案，即 A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.1 号文件中的第 12 条草案，提交工作组供其审议。该条款的一个特点是，评审标准必须与采购标的有关，工作组似宜审议这一限制规定是否可能阻止在依据《示范法》评审提交书时使用社会和经济目标，包括这可能会妨碍在采购中实行社会参与。

三. 其他国际采购文书中涉及社会和经济目标的条款

11. 鉴于《示范法》明确规定颁布国必须遵守国际义务，并且在较广泛的范围内，为了使采购条例协调一致，工作组似宜牢记其他国际采购文书中涉及社会和经济目标的条款。例如，在世界贸易组织（世贸组织）《政府采购协议》及其 2006 年修订版草案（2006 年《政府采购协议》）中，规定了针对发展中国家的特殊及差别待遇制度。这些制度有的每年要接受审查（《政府采购协议》），有的是按时间表采用的“过渡措施”（2006 年《政府采购协议》）。《政府采购协议》中的措施本身主要侧重于适用范围。《政府采购协议》规定，各国可将某些采购实体排除在“适用范围”之外，但该文书总的来说力图

¹⁶ A/CN.9/WG.I/WP.32，第 62-64 段。

¹⁷ A/CN.9/WG.I/WP.32，第 64 段

¹⁸ A/CN.9/568，第 121 段。

¹⁹ A/CN.9/568，第 122 段。

确保发展中国家和发达国家的适用范围清单尽量有利于发展中国家在金融、贸易和发展等方面的利益。其中第五条还在“对发展中国家的特殊及差别待遇”的框架下规定了一系列措施，包括适用范围、同意的例外项目、对最不发达国家的特殊待遇和补偿交易。按照 2006 年《政府采购协议》，在谈判加入《政府采购协议》时，特别考虑到发展中国家和最不发达国家在发展、金融和贸易上的需要和情况，给予这些国家范围较大的选择权，包括采用过渡措施（如价格优惠方案），以及在发展中国家执行时可以延后适用《协议》中的特定义务。这样，按照《政府采购协议》和 2006 年《政府采购协议》的规定，打算临时性普遍给予豁免，而不是逐项采购给予豁免。²⁰

12. 在欧洲联盟，²¹各项指令使成员国有机会利用采购政策实现较为广泛的社会经济目标。有关的规定见说明部分。

13. 例如，第 2004/18/CE 号指令叙文 29（部分）规定：

“订约当局如希望对某一合同中的技术规格规定环境要求，可列出环境方面的特点，如某一特定生产方法和（或）产品组或服务对环境的具体影响……”（第 2004/17/EC 号指令的叙文 42 也有相同的规定）。

14. 第 2004/18/EC 号指令叙文 33 规定：

“履约条件若无直接或间接的歧视，并且在合同通知或合同文件中已经指明，便符合本指令。这些条件的意图特别有可能是支持在职培训、雇佣特别难以得到平等待遇的人、解决失业问题或保护环境。例如，除其他外，可能会提及在履约期间适用下述要求：雇佣长期求职人员或实施对失业人员或年轻人的培训措施，在实质上遵守国际劳工组织各项基本公约的规定（假设这些规定没有在国内法中实施），以及雇佣数量超过国内法要求的残疾人员”（第 2004/17/EC 号指令的叙文 44 也有同样的规定）。

15. 这两项指令还都在说明 1 中较为宽泛地提及了“订约当局可能满足有关公众的需要，包括在环境和（或）社会领域的需要，条件是：这些标准与合同标的相关，不会使订约当局具有无限的选择自由，已作了明确提及，且符合[叙文 2 提及的]基本原则。”但这些指令并未进一步详细说明这些原则在采购过程中如何实施。

四. 结论

16. 鉴于上述情况，工作组似宜审议以下问题：

²⁰ 此外，《政府采购协议》第二十三(2)条和 2006 年《政府采购协议》第三(2)(a)-(d)条（大致）规定，各缔约方（除其他外）可以如下理由规定例外情况：维护公共道德、秩序或安全，或需要保护人、动物或植物的生命或健康，但条件是不以武断或无理歧视的方式规定这类例外情况，或用以对国际贸易进行变相限制。《北美洲自由贸易协定》基本上转载了这些规定。

²¹ 见协调在水、能源、运输和邮政服务等部门经营的实体的采购程序的第 2004/17/EC 号指令，以及关于协调授予公共工程合同、公共供应合同和公共服务合同的程序的第 2004/18/EC 号指令，可在 http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/legislation_en.htm 查阅。

(a) 是否继续允许在根据《示范法》进行的采购中使用社会和经济目标，如果是，是否保留目前允许的某些或所有目标，以及是否应当允许有另外的目标（如明确允许规定与劳动法有关的义务或环境考虑因素）；

(b) 如果在《示范法》中规定这类目标，是否可以这些目标为选择某一采购方法的理由，是否应当以这些目标为评审标准，或酌情作为资格标准；

(c) 关于这一问题的评注内容将载入《颁布指南》。
