

王家林 苏明 主编

中国政府采购制度 理论与实践



中国财政经济出版社

第一章 政府采购的国际规则^①

一、世界贸易组织的《政府采购协议》

《政府采购协议》是世界贸易组织的诸边协议之一，它不是世界贸易组织的一揽子协议，由世界贸易组织的成员方自愿参加，对参加国有很强的约束力。由于政府采购的独特性质，大多数发展中国家都不愿意开放这一市场，就连发达国家也只是有限地开放，所以该协议还不能作为世界贸易组织的一揽子协议，否则绝大多数的发展中国家都难以加入世界贸易组织。但是，《政府采购协议》毕竟是国际公共规则，各国政府采购市场的开放也并非遥遥无期。对这一协议的认识，有助于我国政府采购制度的建立和政府采购市场的逐步开放。

（一）《政府采购协议》概述。

政府采购的贸易自由化问题，早在二战之后就由美国首先提出。为建立“国际贸易组织”，1947年4月30日在日内瓦召开了“世界贸易和就业会议”第二次筹备委员会，参加会议的有美国、英国、法国、中国、印度等23个国家。在这次会议上，参加国草拟了《国际贸易组织（ITO）宪章（草案）》，该宪章草案于1948年3月24日在古巴首都哈瓦那得到了23个国家的通过，也称《哈瓦那宪章》。此后，由于没有得到美国等国议会的批准，国际贸易组织最终未能成立。但为了保住首轮关税减让谈判取得的成果并使之尽快付诸实施，23个国家又将《国际贸易组织宪章（草案）》的第四部分有关约束各国贸易政策和制度的条款摘录出来，再将各国经谈判达成的关税减让成果列成的关税减让表合在一起，形成了“关税及贸易总协定（GATT）”，即指1947关贸总协定。该总协定于1948年1月1日开始临时适用，直至1996年同世界贸易组织并行存在一年后完成其历史使命。

在草拟《国际贸易组织宪章（草案）》的过程中，美国就提出将有关政府采购的约束规则写入宪章，但遭到了各国的反对，1947年关贸总协定第三条八款还为此专门做出的规定，将政府采购排除于关贸总协定的约束范围之外。这样做并不是当时的总协定对政府采购在未来发展可能造成的贸易歧视估计不足，而是为当时经济的发展水平所不允许。

1960年以后，随着经济的发展，“看不见的手”对市场的自发调节有些失灵，各国都加强了政府对经济的干预。由于政府采购（西方国家也称公共采购）在政府对经济的干预中能够发挥特殊的作用，加之政府的财政支出也不断加大，使政府采购在各国经济

^① 本章节选自王亚星著：《政府采购制度创新》，中国时代经济出版社2002年版。

所占的比重不断增加,其作用已不容忽视。发达国家首先认识到,由于各国在政府采购领域规则的差异,政府采购已经成为国际贸易中重要的非关税壁垒之一,有必要制定国际公共规则对其加以约束。1963年,代表发达国家的“经济合作与发展组织(OECD)”首先开始着手讨论制定政府采购的国际公共规则。1973年,OECD成员国拟定起草一份有关政府采购的国际规则,希望能以此初步确定政府采购中的非歧视性原则和采购金额的下限、采购对象的适用范围、公开透明的采购程序,以及对各种例外的规定等方面的问题。但是,在制定规则的讨论中,就连主要发达国家对非歧视性原则能否适用于所有的政府采购,政府采购对象的范围,政府采购主体的范围等一些最基本的问题都没能取得一致意见。这次讨论也没有得到发展中国家的响应,认为是发达国家自己的事情。而且,发展中国家始终都不同意开放政府采购市场。直到1976年7月,有关贸总协定的第六轮谈判——“东京回合”(1973年9月开始)的谈判中,才将制定政府采购公共规则正式列入谈判议题。经总协定成员多方面谈判的努力,最终于1979年4月达成了《政府采购守则》,这是世界上第一个政府采购方面的国际公共规则体系。《政府采购守则》于1981年1月1日开始生效,但其所约束的是自愿参加该守则的关贸总协定成员。该守则的主要内容包括:

(1) 适用范围。约束各国政府的采购超过15万特别提款权的货物或价值相当的服务时的法律、必要的程序及惯例。

(2) 国民待遇和非歧视性原则。要求守则的成员对采购的对象(货物或服务)和国内外的供应商给予相同的待遇。对于原产地规则,要求适用普通贸易的原产地规则,禁止使用限制政府采购的特殊原产地规则。

(3) 对发展中国家的特殊待遇。出于对发展中国家国际收支的考虑,发达国家有义务促进增加对发展中国家的采购。具体措施有:可以对发展中国家适用国民待遇的例外规定,以便给予其优惠待遇,技术援助及帮助发展中国家建立情报中心等。为此,还要成立专门的政府采购委员会,定期审查给予发展中国家优惠待遇的条款和项目。

(4) 技术规格。要求技术规格不能成为国际贸易的障碍,在适当的场合,必须采用国际标准。

(5) 招标程序。要求采用公开招标或选择性招标,只有在极其个别的情况下才可以使用限制性招标方式,以免造成对国外供应商的歧视。限制性招标只有在公开性招标或选择性招标没有投标者,或者同投标者难以交流的情况;艺术作品,除特定的供应商无法采购的情况;不可能采用公开招标或选择招标的紧急情况;原有设备的增加或零部件的更换等,只能由原供应商提供的情况;签订了研究、实验、开发合同而采购生产出的试用品的情况等限制条件下才可以使用。

(6) 提供情报及对采购过程的问题做出解释说明。要将政府采购的法律法规惯例等在守则要求的刊物上公布,使其他成员国和供应商熟知,对成员国提出的问题做出解释;要对未被邀请的供应商说明原因并提供相应的情报;还要对未中标的供应商说明其未中标的原因和理由,并提供相关依据的情报。

(7) 义务的履行。设立“政府采购委员会”,负责守则的日常工作采购争端的解决。

(8) 例外规定。对武器等国防用品及涉及国家安全的采购,以及为维护公共秩序,

涉及卫生检疫限制措施等不在守则的约束范围之内。

(9) 守则生效 3 年内及此后每隔 3 年对守则范围的扩大、修改进行谈判。

1983 年 12 月, 根据守则第九条的有关规定, 成员国着手对守则适用范围的扩大、修改进行了谈判。谈判有三个主要议题, 一个是守则的改善, 第二个是扩大守则的适用范围, 第三个是服务合同的对象。经过 3 年多的谈判, 于 1987 年 2 月通过了“政府采购守则的修改议定书”, 并于 1988 年 2 月生效。修改的主要内容有。

(1) 适用范围, 将原有采购的方法扩展为租赁、出租、分期付款等方法; 将采购的最低限额(门槛)由 15 万特别提款权降至 13 万特别提款权。降低采购门槛的原因是大多数的采购合同金额多在 15 万特别提款权以下; 还有, 租赁和出租也包含了一部分服务贸易的内容。

(2) 国民待遇及非歧视原则, 扩展到在当地具有法人资格的外国供应商, 享受国民待遇。

(3) 发展中国家的特殊待遇, 作为对发展中国家技术援助的一个环节, 将翻译投标文件和各类资格证书作为一项附加条件。

(4) 技术规格, 在采购之中, 不允许与有直接利害关系企业的技术规格相近似, 或者设计的要求使中标者非某一企业莫属。禁止使用这些市场准入的限制手段。

(5) 招标程序, 在对供应商和服务提供者的资格审查中, 为了确保投标者的提供能力, 可以设定最低限度的限定条件; 对供应商财务、商业活动和技术能力的评价, 不仅考察其在采购实体国内的业绩, 还应考察其在世界范围内的业绩; 采购公告中应尽可能地列明采购的货物、服务等种类及数量, 招标公告的时间等内容; 新设立的条件还有必须在招标文件发出 40 天以上才能评标等。

(6) 发布评标结果, 新增加的有在刊物上公开招标结果和将有关事项通知未中标供应商是采购部门的义务。

由于政府采购的作用不断加强, 影响也不断扩大, 在关贸总协定乌拉圭回合中后期将扩大和修改《政府采购守则》的内容列入谈判议题。谈判的内容主要将建筑服务业内容的适用范围进行扩大, 规定相应的程序和手续; 质疑和纠纷的解决的程序。但这些问题因美国和欧盟之间的分歧过大而未能达成妥协意见, 直到 1993 年 3 月 15 日乌拉圭回合结束的最后期限才能以达成最终协议, 即《政府采购协议》。该协议于 1994 年 4 月 15 日在马拉喀什为意图加入的国家所签署。但这一协议并未包含在世界贸易组织的一揽子协议之中, 而是作为世界贸易组织附属协议中的诸边协议由世界贸易组织的成员自愿参加。就是说, 这个协议必须是世界贸易组织的成员才能参加, 但并不要求所有世界贸易组织成员必须无条件地接受, 参加是自愿的, 各成员国都有权自主决定是否参加。协议于 1996 年 1 月 1 日对签约方正式生效。其成员有加拿大、欧盟 15 国、香港、冰岛、以色列、日本、韩国、列支敦士登、荷属阿鲁巴岛、挪威、新加坡、瑞士及美国等国家和地区。另外还有保加利亚、爱沙尼亚、约旦、吉尔吉斯、拉托维亚、巴拿马等世界贸易组织的成员正在申请加入。

世界贸易组织《政府采购协议》的宗旨是“建立一个有效的关于政府采购的法律、规则、程序和做法方面的权利与义务的多边框架, 以实现世界贸易的扩大和更大程度的

自由化,改善协调世界贸易运行的国际框架”。协议要求成员间相互给予国民待遇和非歧视待遇;提高政府采购法规、程序和做法的透明度;建立一套关于通知、磋商、监督和争端解决程序,以保证其实施,并最大可能地维持权利与义务的平衡。协议还对发展中国家的特别待遇做出了规定。协议专门指明,根据1979年4月12日达成的并于1987年2月2日修改的关贸总协定《政府采购守则》第九条第六款(b)项规定的基础上经谈判将协议范围扩大至服务合同。协议还期望更多的世界贸易组织成员加入,并不断通过谈判实现这些目标。

由于政府采购市场不断扩大,对国际贸易的影响日益加深,2001年11月在卡塔尔首都多哈召开的部长级会议所决定的新一轮谈判是否将其列入一揽子协议谈判目前还未可知,但随着政府采购市场不废开放的要求加大,《政府采购协议》最终成为世界贸易组织一揽子协议的进程将加快。

(二)《政府采购协议》的基本规则。

1. 适用范围。

(1) 采购主体。政府采购的主体包括协议各成员的中央政府实体,地方政府实体,以及所有按该协议规定进行采购的其他实体。各国所确定的主体需要提供一份清单,列明有关部门的名称。凡列入清单的,适用于协议的有关规定,受协议规则的约束和支配,而未列入的,即使是中央政府、地方政府或其他也可列入部门都不受协议的约束。各国政府采购的领域各不相同,签署国所列入的主体范围也各不相同,哪些单位应当列入原则上由各国提供。但今后还要通过谈判来达成,目的是努力扩大政府采购市场,进一步实现贸易自由化。

(2) 采购对象。政府采购的对象为货物、工程和服务。对于货物的采购,协议扩大了采购的方式,“适用于任何契约形式的采购”,包括购买、租赁、分期付款、有无期权的购买及产品与服务联合的购买等。对于工程采购,协议规定采用公开竞争性招标、选择性招标、限制性招标。在个别情况下,可以采用谈判。但在采购中不得考虑补偿交易。在发展中国家国家的政府采购中,协议虽然允许考虑补偿交易,但只能用于参加采购资格的审查过程,而不能用于授予合同的标准。

(3) 采购方式。协议第七条三款原则上规定,采购方式应为公开招标采购、选择性招标采购和限制性招标采购。并在第十条和第十五条分别对选择性招标程序和限制性招标程序加以详细规定。此外,为能够处理特殊情况的采购,协议第十四条还规定了谈判采购及其程序作为补充。

(4) 采购门槛。协议规定列入“附录1”中的货物和服务的采购,中央政府为不低于13万特别提款权,地方政府则依谈判各有不同。如美国,地方政府的货物和服务的采购为35.5万特别提款权,其他公共团体的采购为40万特别提款权。日本地方政府为20万特别提款权,其他公共团体为13万特别提款权。以色列地方政府为25万特别提款权,其他公共团体为35.5万特别提款权。工程采购依谈判结果各国更是有所不同,美国的中央政府为500万特别提款权,地方政府及其他公共团体为500万特别提款权。日本的中央政府为450万特别提款权,地方政府及其他公共团体为1500万特别提款权。以色列中央政府为850万特别提款权,地方政府及其他公共团体为850万特别提款权。

(5) 合同估价。合同估价直接涉及协议的适用范围, 确定某项合同的价款是否达到了协议规定的限额, 决定了是否受协议的约束。协议第二条规定了合同估价的几种情况:

①合同估价应考虑一切形式的酬金, 包括奖金、赏金、佣金和应收利息。

②某实体对估价方法的选择不得为了避免适用本协议对任何采购合同进行分割。

③如果单向采购合同要求签订一个以上的或分几部分签订合同的, 这些合同估价的基础是: a. 以前一财政年度所重复签署的类似合同的实际价值, 或是依据后 12 个月预期发生的数量和价值的变化而可能进行 12 个月调整后的价值; b. 本财政年度或首批合同后 12 个月内重复签署合同的估计值。

④如为租赁、分期付款购买产品或服务的合同或未规定总价款的合同时, 估价基础为: a. 如果合同是固定期限的, 12 个月或多于或少于 12 个月, 应当是这些合同有效期内总合同价值加上估计的剩余价值; b. 如果是无固定期限的合同, 应是月摊付款额与 48 的乘积。如有疑问, 合同估价应在第二个基础上进行, 即按该款的 b 项进行。

⑤如果意向采购需要规定选择性采购条款, 此类合同的估价基础应是最大限度允许采购的总值, 包括期权购买。

(6) 例外规定。协议第二十三条规定了协议适用范围的例外, 即不受协议约束的情况。

2. 基本原则与规则。

(1) 国民待遇和非歧视性原则。协议第三条规定的国民待遇原则的内容为, 本协议包括的有关法律、规章、程序和做法, 各方应立即无条件地向来自另一方的产品与服务 and 供应商所提供的待遇不得低于: a. 向国内产品与服务 and 供应商所提供的待遇。b. 向任何其他一方的产品与服务 and 供应商所提供的待遇。

非歧视性原则规定为, 本协议包括的有关法律、规章、程序和做法, 每一方应确保: a. 其实体不能基于外国属性和所有权成分的比重而在当地建立的供应商之间实行差别待遇。b. 其实体不能基于被提供的产品与服务生产国别而歧视在当地建立的供应商。该生产国应为协议的缔约方。即这些条件不得在情况相同的签约方之间造成歧视, 或对国际贸易造成变相限制。

上述原则规定的范围不适用于进口关税、对进口征收或与进口有关的各种费用、征收此种关税和费用的方法和其他进口规定与程序以及本协议管辖的有关政府采购的法律、规章、程序和做法之外的影响服务贸易的措施。

(2) 原产地规则。协议第四条对政府采购的原产地也做了规定, 要求各成员在政府采购中的原产地要求应当等同于一般贸易的原产地的要求, 不得以政府采购为借口采用特殊的原产地规则。政府采购原产地规则的制定与修改, 应参照世界贸易组织附件一(1)中《原产地规则协议》的有关货物原产地的方案和服务贸易谈判达成的相关结果酌情进行。

(3) 发展中国家的特殊与差别待遇。协议第五条专门规定了对发展中国家的特殊待遇和差别待遇, 以保证发展中国家能够加入该协议, 并在协议中得到利益的保障。

所谓“特殊待遇”, 是相对于一般待遇而言的, 基于协议成员国的地位平等, 凡协

议的成员之间都应享受同等待遇。这些待遇通常是指“最惠国待遇”和“国民待遇”。《政府采购协议》中所指的待遇主要指“国民待遇”。但基于发展中国家落后的现状,需要发达国家的成员在一般待遇的基础上,单方面给予其更高的优惠待遇,以弥补其参加协议后可能遭到的损失甚至是损害,获得参加协议应当得到的权益。这个更高的待遇即是给予发展中国家成员国的“国民待遇的例外”以及给予其援助的规定。

所谓“差别待遇”,是相对于给予发展中国家成员国的特殊待遇的不同而言的,是指在发展中国家的成员享受特殊待遇的基础上,对最不发达国家的成员给予的更高的优惠待遇。协议以很大的篇幅对给予发展中国家成员国的特殊待遇和差别待遇进行了较为详细的规定,目的是希望有更多的发展中国家能够加入。

给予发展中国家的特殊与差别待遇原则包括以下具体内容:

①目标。协议制定给予发展中国家的特殊与差别待遇的目标为:

A. 各方在实施和执行本协议时,应适当考虑发展中国家,特别是最不发达国家的发展,财政和贸易的需要,以使它们:(a)保障国际收支平衡,保证有足够的外汇储备来执行经济发展方案;(b)促进国内工业的建立与发展,包括促进农村或落后地区的小型工业和家庭手工业的发展以及其他经济部门的发展;(c)扶持完全依赖或基本上依赖政府采购的工业单位;(d)经WTO部长级会议同意的情况下,鼓励发展中国家通过发展中国家之间的区域或全球安排来发展经济。

B. 在符合本协议规定的情况下,各方应关心最不发达国家和经济发展水平低的国家的特殊问题,在拟定和实施影响到政府采购的法律、规章和程序时应促进从发展中国家进口的增长。

②范围。协议所列的范围是成员国在同发展中国家谈判适用本协议中,在拟定发展中国家适用本协议规定的范围时,应考虑前面所列的目标;在发达国家拟定适用本协议规定的适用范围时,应尽量列入购买与发展中国家出口利益相关的产品和服务的实体。

③议定的例外。协议规定的议定的例外,主要是指在谈判发展中国家国家适用协议的范围时,议定如何确定发展中国家实施国民待遇例外的范围的问题,既要考虑前面提到的目标的内容,也要考虑成员方的利益,达成彼此都能接受的协议。内容包括:

A. 一发展中国家可同参加谈判的其他成员通过谈判确定一个彼此都能接受的作为适用国民待遇原则例外的实体、产品和服务清单,但清单的内容不是固定和一成不变的,而是依每一个实体、产品或服务的特定情况而定。在进行这种谈判时,应对“目标”中的(a) - (c)项的规定给予适当的考虑。对“目标”中(d)项提及的区域或全球安排的发展中国家也可通过谈判将其适用范围中的某些实体、产品或服务作为适用国民待遇原则的例外,但要考虑每一个实体、产品或服务的特定情况,尤其要注意到有关区域或全球安排方面规定的政府采购条款,特别是属于共同发展规划中的产品或服务。

B. 发展中国家的成员可按协议规定的程序(协议第二十四条六款)修改其适用范围,或可要求“政府采购委员会”允许其某些适用范围的例外。一发展中国家的成员国在本协议生效后,还可根据它们参与的发展中国家间区域或全球安排,要求“政府采购委员会”允许其某些适用范围的例外。一发展中国家每次向“政府采购委员会”提出修

改其名单的请求时, 均应附上供“政府采购委员会”审议所需要的有关文件或资料。

C. 上述的例外基本上适用于协议生效后加入的发展中国家。

D. 所议定的适用的例外, 应依据协议规定(第五条十四款)的程序予以审议。

④技术援助。协议将为发展中国家的成员提供技术援助规定为发达国家成员的一项义务, 内容包括:

A. 每一个发达国家的成员应在发展中国家的成员提出请求时提供它们认为合适的一切技术援助, 以解决这些国家在政府采购领域遇到的问题。

B. 基于非歧视原则向发展中国家提供这些技术援助, 包括(a)解决签订具体合同的特定技术问题; (b)提出请求的发展中国家成员与另一成员同意在这种援助项下处理的任何问题。

C. 对发展中国家的技术援助还应包括, 如果发展中国家成员的供应商将投标与资格文件译为该采购实体指定的世界贸易组织的一官方语言视为一种负担, 发达国家的成员接到请求时有义务代其翻译。

⑤资料中心。发达国家的成员为满足发展中国家成员获得政府采购有关信息的合理要求, 单独或联合建立资料中心, 以便方便提供资料信息。“政府采购委员会”也应建立这样一资料中心。资料中心提供的资料包括: 有关政府采购的法律、规章、程序和做法; 业已公布的意向采购通知; 属本协议管辖的实体地址和已购或拟购产品或服务的性质和数量; 有关未来投标的现有资料信息等。

⑥对最不发达国家的特殊待遇。对最不发达国家的成员国给予特殊待遇, 根据是“关贸总协定 1947”的缔约方全体在 1979 年 11 月 28 日通过的“关于发展中国家差别和更优惠待遇、互惠和更广泛参与的决定”的有关规定。协议对最不发达国家的成员国给予的特殊待遇为:

A. 根据“决定”第六款(见 BISD26S/203—205 页)的规定, 给予最不发达国家的成员国特殊的待遇, 对提供原产于最不发达国家的成员国的产品或服务的供应商应在有利于发展中国家的一般或具体措施的范围给予特殊待遇。对来自于非本协定成员的最不发达国家的供应商也应给予一定的优惠。

B. 在最不发达国家的成员国的潜在供应商提出请求时, 应向其提供适当的援助, 协助它们遵守有关属于意向采购标的产品或服务的技术规章和标准。

⑦审议。“政府采购委员会”要对给予发展中国家成员国的特殊与差别待遇的实施情况和效果进行审议, 以便具体落实。审议规定的内容为:

A. 对实施情况和效果实行年度审议, 并每隔 3 年进行一次全面审议以评估其有效性。

B. 依照协议规定《第二十四条七款》的有关程序进行以后的谈判, 发展中国家应根据情况扩大其适用范围。

⑧其他。除第五条外, 协议的其他条款也有给予发展中国家特殊与差别待遇的规定。协议第十六条“补偿交易”一款中要求各采购实体在对供应商、产品或服务进行资格审查与选择时, 或者在评估投标或授予合同时, 不得规定、寻求和考虑补偿交易。

所谓“补偿交易”, 是通过与贸易商、投资商达成满足某些利益交换的要求而进行

的交易。如当地成分、技术许可、投资要求、反向贸易及类似的要求等,用以促进当地发展或改善国际收支。这些要求将导致不公平竞争,造成贸易扭曲,甚至使贸易商、投资商的利益受到影响。世界贸易组织附件一(1)《与贸易有关的投资措施协议》中,对这些典型的不合理要求予以了限制。

政府采购中也涉及类似的情况,协议对此也加以了限制。但该条2款对发展中国家给予了特殊的待遇,在发展中国家的政府采购中,协议允许考虑补偿交易,如搭配当地成分要求进行谈判等。

(4) 透明度原则。透明度原则是政府采购所遵循的主要原则之一,是政府采购遵循的公开、公平、公正原则的基础。协议第十七条对透明度原则做出了规定,内容如下:

①每一成员国应鼓励其采购实体给予来自于非成员国投标的条件,包括非竞争性招标程序或援引诉讼程序的条件,以确保各实体授予合同的透明度。最低限度的说明应为:(a)按协议第六条对技术规格的有关规定确定其合同内容;(b)用世界贸易组织的一种官方语言公布采购通知和意向采购的通知摘要,以及受理来自成员国供应商投标的条件;(c)愿意确保在一项采购过程中一般不应改变其采购规则,一旦改变不可避免,应保证有满意的补救手段。

②对于遵守前述规定的非成员国,在通知成员国全体作为观察员参加“政府采购委员会”时,应被授予这种资格。

3. 技术规格。政府采购中要求的技术规格,是指对拟采购产品或服务的特征的说明,诸如质量、性能、安全方面的说明;对体积、符号、术语、包装、标志及标签方面的说明;对生产工艺与方法方面的说明以及与采购实体规定的合格评定程序有关要求方面的说明。协议第六条规定要求:

(1) 采购实体不应设置技术壁垒,对技术规格的拟定、采纳和执行不得故意和实际上对国际贸易造成不必要的障碍。

(2) 采购实体规定的技术规格:(a)应是对技术性能的说明,而不是对设计或描述方面的说明;(b)应是基于国际标准或其他国家的技术规章;公认的国家标准;或建筑守则。

(3) 招标文件不应要求或提及具体商标、商号、专利、设计方面;或型号、具体原产地、生产商、供应商等。

(4) 采购实体在拟定具体的技术规格时,不应咨询与本采购有商业利益关系的供应商,接受排除竞争的建议。

4. 招标程序。

(1) 招标方式。

①公开招标。公开招标程序,是指所有有兴趣的供应商均可按此程序进行投标。即通过信息发布,使所有愿意参加投标的供应商都有平等的机会参加投标,包括国内外的供应商。

②选择性招标。选择性招标程序,是指对所有潜在的供应商进行资格预审,合格者列入“合格供应商永久名单”,以供招标采购单位在名单中挑选供应商邀请其参加投标。在挑选时,应给予名单上的供应商均等的机会。在特殊意向采购的情况下,如果某一未

经资格预审的供应商要求参加投标，也应适当地考虑给予其机会，但前提是必须有足够充分的时间对其进行资格审查。对这类供应商数目的选择与确定，应以采购制度的有效实施为限。

以上两种方式为《协议》要求优先采用的采购方法。

③限制性招标。限制性招标程序，是指在不适应公开和选择性招标程序规定的情况下，只要不是用来妨碍竞争或作为保护国内生产者的手段，允许采购实体与各供应商进行单独地联系。对此，《协议》第十五条一款列举了 10 种情况：

- A. 一项公开或选择性招标无人投标等原因；
- B. 对于艺术作品或因保护专有权或因技术原因没有竞争对手而无法选择；
- C. 因发生事先未预见到的极为紧急的情况，使通过公开或选择性招标程序来不及采购；
- D. 与原供应商购买现有设备相匹配的替换品、补充品、备用品及扩大供应等；
- E. 为进行研究、实验或原始开发项目而按某合同期内或根据特定合同生产出的原型、首批产品或服务；
- F. 在未预见到的情况出现，虽未包括在完成一项建筑工程的首批合同中，但却在招标文件目标之内的额外建筑服务，或因技术及经济的原因很难把额外的建筑服务从首批合同中分离开来；
- G. 已授予的合同中的基本项目所要求反复提供的类似建筑服务所构成的新建筑服务；
- H. 在商品市场上采购的产品；
- I. 只有在短时间内出现的条件极为有利的采购，但不包括与正常供应商的一般采购；
- J. 与设计比赛获胜者签署合同。

④谈判。谈判，是指允许采购实体同供应商通过谈判最终定标的采购方式，是对公开招标和选择性招标的补充。根据《协议》第十四条一款的规定，可以进行谈判的条件为：一是采购实体的招标邀请中已明确表示需要进行谈判的意图的；二是在评标中发现没有一项投标占有明显的优势。谈判的目的是鉴定各投标的优劣，但在谈判中采购实体不得对不同的供应商之间实行差别待遇。

(2) 招标程序。

①发布采购通告。按照《协议》第九条的规定，除“限制性招标程序”另有规定外，各采购实体应公布邀请参与各种意向采购的通知，并将通知公布在《协议》指定的刊物上，以最大限度地邀请国内外供应商参加，保证充分的国际竞争。通知的形式依内容要求的不同可采用“拟购通知”、“计划采购通知”和“资格审查制度通知”等，通知至少以世界贸易组织的一种官方语言（英、法、西班牙）公布。

②供应商资格审查。《协议》第八条规定，采购实体在对所有供应商的资格审查时不能具有歧视性，既不能在外国供应商之间给予区别对待，更不能在本国与外国供应商之间给予区别对待，要求资格审查的非歧视性。包括给予每一个供应商充足的时间履行资格审查程序，不能以审查过程和审查所需时间来阻止外国供应商；对供应商参加招标

所规定的条件,如资金担保、技术资格和确定供应商资金、商务和技术能力所需的资料以及资格审查的证据等,不得对本国宽对外国严,也不得在外国供应商之间实行差别待遇。并要求统一资格审查程序。

③招标和交货期限。在招标过程中,《协议》第十一条规定,采购公告发出后,应使国内外的供应商有足够的时间准备提交投标文件,包括意向购买的复杂性、预期合同分包的时间、从国内外各地邮寄投标书的正常时间等,这段时间为不少于40天。

在交货期限方面,尽管《协议》没有明确规定期限,但原则上规定,在符合采购实体合理需要的情况下,交货日期应考虑意向采购的复杂性、预期合同分包的程度、生产所需的实际时间、储存及运输货物或提供服务所需的时间等因素。

④招标文件。《协议》第十二条规定,招标文件可以有多种文字表述,但其中一种语言应是世界贸易组织官方语言之一。招标文件的内容应是使所有供应商能及时做出投标反应的资料,除意向采购通知中要求公布的信息外,还应包括如下一些内容:

A. 向采购实体寄送投标书的地址;

B. 索要补充资料的地址;

C. 提交投标书和投标文件须使用的一种或几种语言;

D. 接标的截止日期和时间及可接标的期限;

E. 开标时授权在场的人员及开标的日期、时间和地点;

F. 对供应商提出的任何经济上和技术上的要求、资金担保及资料 and 文件;

G. 对所购产品或服务或任何必备条件的完整说明,包括技术规格、产品应具备的合格证、必要的图样、图纸和说明书;

H. 在评估投标时,对授予合同的标准要考虑包括价格以外的所有因素,诸如运输、保险、商检费用及关税和其他进口费用、支付货币等。

I. 支付条件;

G. 任何其他条件;

K. 对来自非本协议缔约方国家的投标,如果符合协议规定的有关条件和程序,也应予以受理。

在程序方面,《协议》规定,采购实体应对参加招标程序的任一供应商的请求下提供招标文件,并对有关解释招标文件的合理要求迅速给予答复;采购实体应对参加招标程序的供应商要求提供有关资料的任一合理要求立即答复,只要该资料不会使该供应商在采购实体授予合同过程中处于优于其竞争者的地位。

⑤投标、接标、开标和授予合同。

按《协议》的规定:

投标,投标书应以书面形式直接或通过邮寄提供。如允许使用电传、电报或传真的,必须具备为评估投标所需的全部资料。投标禁止以电话方式提出。此外,允许投标者在开标和签订合同之间改正因粗心造成错误的机会,但不得以此产生任何歧视性的做法。

接标,如果标书延误以至逾期到达是因采购实体“处理不当”造成的,则供应商不应承担责任。而且,《协议》还进一步规定,即使采购实体在事先规定的程序中有诸如

“逾期收到的投标书一律无效”的规定，也应作为特殊的例外来考虑给予其机会。

开标，采购实体在按公开招标程序或选择性招标程序收到的一切投标，都应按保证条件正常地予以接受和开标，并要符合《协议》项下的国民待遇原则和非歧视原则的有关要求。开标资料由采购实体保存，由采购实体的政府部门“支配”，以便向参加投标的供应商和协议的缔约方提供。有某一供应商对采购提出质疑或协议缔约方之间发生争端时，可作为解决问题的依据。

授予合同，合同只能授予在开标时符合通知和招标文件的基本要求，符合参加招标条件的供应商。采购实体如果收到一项比其他投标条件异常低的投标，若授予其合同，可要求该投标人对遵守参加投标的各项条件和履行合同的能力做出保证。在竞争投标中，合同应授予最有竞争优势且确信完全有能力执行合同的投标者，包括来自国内外的提供产品或服务的最有竞争力的投标，也包括按通知或招标文件规定的具体评估标准都被认为是最具优势的投标。但在特殊情况下，采购实体可以根据公共利益的要求不将合同授予最有竞争优势的投标者。

⑥补偿。《协议》第十六条规定，采购实体在对供应商、产品或服务进行资格审查与选择，或在评估投标或授予合同时，不得规定、寻求和考虑补偿。但是，发展中国家的缔约方则可以考虑适当采用搭配当地成份、技术许可、投资要求、反向贸易或其他类似的要求的做法进行补偿，但这种补偿只能用于参加采购者的资格审查过程，而不能用来作为授予合同的标准。在寻求补偿时，要求其条件是客观的、明确的和非歧视性的，并应在国别附录 1 中列出。在具体的采购招标中，补偿的条件应通知《政府采购》委员会，并列入意向采购通知和其他招标文件中。

5. 资料提供的义务。

(1) 采购实体的义务。

《协议》第十八条规定，采购实体资料提供的义务如下：

①授予合同后 72 天内《协议》附录 2 中指定的刊物上公布通知，其内容包括：

- A. 所授合同项下的产品或服务的性质与数量；
- B. 授予合同实体的名称和地址；
- C. 合同授予日期；
- D. 中标商的名称与地址；
- E. 所授予合同的价值和授予合同时考虑的最高与最低出价；
- F. 在必要的情况下，可鉴别按《协议》规定发出的公开招标程序、选择性招标程序的通知的办法，以及使用限制性招标程序的原因；

G. 采用哪一种程序。

②采购实体应一缔约方供应商的要求应立即提供如下一些资料：

- A. 关于其采购做法和程序的解释；
- B. 关于该供应商资格申请被拒绝，或其现有资格被取消及未被选中原因的相关资料；

C. 关于该供应商投标未中的原因的相关资料，和中标者的特点与相对优势，以及中标者的名字。

③采购实体应在接到请求后立即向参加投标的供应商提供有关合同授予的书面决定。

以上的资料提供如需要保守机密的,采购实体可自行决定保留。

(2) 缔约方的义务。

《协议》第十九条规定,缔约方资料提供的义务如下:

①各缔约方应将《协议》所涉及的本国有关普遍适用的政府采购的任何法律、规章、司法判决、行政裁决,以及任何程序(包括标准合同条款),在《协议》附录4所列的刊物上及时予以公布,以使其他缔约方和供应商了解其政府采购程序。并且要求各缔约方做好准备,在其他缔约方提出请求时向其解释政府采购程序。

②在不产生争议的情况下,未中标商的缔约方政府有权索取有关合同签署的补充资料,以便在必要时确证该项采购的完成是公平的和公正合理的。为此,采购实体的政府有义务向其提供有关中标商的特点、相对优势以及合同价格,现有的有关采购实体采购和其所签个别合同的资料应向提出请求的任何缔约方公布。这些资料可由未中标的政府予以公布,但对于有碍未来投标竞争的有关资料和有关机密材料,未经提供这些资料缔约方的同意或正式授权,不得予以公布。

③各缔约方应收集并向《协议》的“政府采购委员会”提供其属于协议范围的采购的年度统计资料,包括属于协议管辖的所有采购实体所签合同的资料。

在资料可获得的情况下,各缔约方应提供其采购实体所购产品或服务的原产国的统计资料。为确保这类统计资料的可比性,委员会应提供有关指南和可利用的方法。对各缔约方提供的有关统计资料的性质和程度以及所采用的分类方法的要求,委员会可一致决定予以修改,以确保有效监督协议所管辖的采购的进行。

6. 质疑程序。

(1) 磋商。磋商是由供应商对某一项采购提出质疑后与采购实体之间进行的商讨。《协议》第二十条一款规定,当某一供应商对一项采购违反《协议》有关要求而提出质疑时,应积极与采购实体通过磋商来解决,各缔约方应鼓励供应商以此方式解决质疑问题。采购实体对供应商提出的质疑应给予公正的和及时的解释和与之进行商讨,并不得妨碍提出质疑的供应商对此采取的正当的和合理的措施。

(2) 质疑程序。质疑程序是《协议》对各缔约行为的要求与约束,包括以下几方面的内容:

①要求各缔约方提供一套非歧视的、及时、透明且有效的程序,便于供应商对采购过程中可能存在违反《协议》的情况提出质疑;

②要求各缔约方要以书面形式提供质疑程序,并保证能使其广泛地获得;

③要求各缔约方确保将属于《协议》范围内的与采购过程相关的各方面文件保留3年,以便于查找;

④供应商应在规定的时限内开始质疑程序,但要求各缔约方规定的这一时限不得少于10天;

⑤质疑应由法院审理,也可以由“与采购结果无关的独立公正的”审议机构进行审理,但要求这种审议机构的成员在任职期间应“免受外界干扰”,而且,该机构或受司

法审议,或有严格固定的程序。

对违反协议的行为,可以采取暂时的果断措施加以纠正,甚至使该采购过程中断。但在决定是否采取此类措施时,应考虑对有关利益,包括公共利益是否产生重大的不利后果,如因后果严重而未采取措施,应提出书面理由。

此外,为了维护商业和其他有关方面的利益,质疑程序应及时结束

7. 政府采购委员会。《协议》第二十一条规定,设立政府采购委员会,为各缔约方就执行协议或促进协议各项目标的实现等问题进行磋商提供机会,并履行缔约方全体所赋予的其他职责。委员会在必要时举行会议,但每年不得少于一次。委员会下设工作组或附属机构,以执行委员会所赋予的职能。

8. 争端的解决。《协议》第二十二条规定,缔约方之间产生争端时,应按世界贸易组织“关于争端解决程序和规则的谅解”的有关规定处理,上报争端解决机构。但根据政府采购的特点应做些不同的处理,并应努力缩短争端解决的时间,以便尽快加以解决。

9. 协议的例外。

《协议》第二十三条规定的不属于协议管辖范围的例外包括两个方面:

(1) 涉及国家安全的例外。第二十三条一款规定,任何规定均不得解释为禁止任一缔约方在武器、弹药或战争物资的采购方面,或在为国家安全或国防目的所必须的采购方面,为维护其根本安全利益而采取其认为必须的行动或不泄露任何资料。

(2) 维护公共秩序需要的例外。第二十三条二款规定,只要不采用对相同条件的国家进行武断或不合理歧视的手段,或作为国际贸易的变相限制的情况,任何规定不得解释为禁止任何一方采取或实施为保护公共道德、秩序或安全、人类、动植物生命与健康以及知识产权所需的措施,或采取或实施保护残疾人、慈善机构、劳改产品或服务的必要措施。

10. 最后条款。最后条款对作为协议的缔约方接受、加入或退出协议的有关程序,履行协议义务的程序,以及其他有关形式上或程序方面的诸多规定。包括:

(1) 接受与生效。《协议》对 1994 年 4 月 15 日通过签字已接受本协议或在此日前已签署本协议待批准,1996 年 1 月 1 日前批准本协议的政府生效。这一部分的缔约方多为 1947 年关贸总协定的缔约方,且为 1947 年关贸总协定附属的《政府采购守则》(1988 年 1 月 1 日生效)的缔约方,世界贸易组织成立后的创始成员。

(2) 加入。加入是指加入《协议》的条件,要求必须是世界贸易组织的成员,或者在世界贸易组织成立前为 1947 年关贸总协定的缔约方,在同本协议的缔约方经谈判议定条件后加入。谈判议定的加入条件的文件交存世界贸易组织总干事而生效。加入本协议后的第 30 天起,协议对该国生效。这一部分的国家不是 1947 年关贸总协定附属的《政府采购守则》的缔约方,或在 1994 年 4 月 15 日没有通过签字接受本协议的国家。

(3) 过渡安排。对 1947 年关贸总协定附属的 1988 年《政府采购守则》转为世界贸易组织《政府采购协议》后有关规定的过渡转换和缔约方之间的权利义务关系的调整做出了规定,对中国香港和韩国最迟于 1997 年 1 月 1 日适用本协议作了专门规定。

(4) 保留。《协议》为一揽子协议,各缔约方不得对协议的任何条款提出保留。就

是说,协议虽然不是世界贸易组织的一揽子协议,加入该协议是世界贸易组织成员方自愿,但凡加入该协议的国家或地区必须是世界贸易组织的成员,而且协议对其成员为一揽子协议,即加入协议的成员不得对协议中的任何条款做出保留。

(5) 国家法律。《协议》要求其缔约方最迟在本协议对其生效之日,对其国内的有关法律、规章、管理程序及采购实体采用的规则、程序和措施进行修改,使之符合本协议的各项规定。加入本协议后,缔约方还应随时将其与本协议相关的法律和规章及其执行方面的任何变动通知委员会。

(6) 调整或修改。缔约方如果对加入《协议》的承诺做出修改,必须通知委员会,经委员会审议通过后方能执行。如果修改承诺后不能维持原有权利义务的平衡等,委员会审议时要考虑使其做出一定的补偿,若该缔约方不能接受,则提交世界贸易组织争端解决机构解决。

(7) 审议、谈判和未来工作。审议,委员会每年对协议的执行和实施情况进行审议,以促进协议各项目标实现的进程,并将审议期间的进展情况通知世界贸易组织理事会。

谈判,在考虑到发展中国家特殊和差别待遇的基础上,最迟在协议生效第3年后定期地继续进行谈判,以便在互相对等的基础上改善协议的有关规定,并尽最大可能地扩展协议调整的领域。

未来工作,要求缔约方应尽力避免采用或延长使用歧视性的公开采购措施和做法,并通过继续谈判取消这些措施和做法。

(8) 信息技术。缔约方在采用新的信息技术从事采购时,要经常向委员会进行咨询或通报,并设法听取各缔约方提出的相关意见,在必要的情况下还可以通过谈判来修改协议。主要目的是“保证信息技术的应用能通过透明程序促进公平、非歧视和有效的政府采购”。

(9) 修改。各缔约方可根据其执行协议的实践经验要求修改协议的有关内容,但需要获得缔约方全体按委员会制定的程序通过。但是,这类修改不是统一强制性的,仅对接受修改内容的缔约方生效,而不能对未接受修改内容的缔约方生效。

(10) 退出。《协议》规定的退出方式有三种:一种是缔约方向世界贸易组织提交退出《协议》的通知,在世界贸易组织总干事收到书面退出通知60天后,该退出生效。另一种是缔约方在世界贸易组织成立一年内没有成为世界贸易组织的成员的,将不再具有《协议》缔约方的资格。第三种是缔约方退出世界贸易组织的,其退出之日即终止作为《协议》的缔约方。

(11) 特定成员互不适用本协议。两个缔约方之间,如果一方在接受或加入《协议》的另一方反对,则允许两个缔约方相互不适用《协议》的有关规定。

(12) 注释、附录和附件。《协议》的注释、附录和附件是协议的整体组成部分,与协议正文有同等效力。

(13) 秘书处。《协议》由世界贸易组织秘书处负责。

(14) 交存。《协议》文件及其调整、修订和修改的文件交存于世界贸易组织总干事。总干事应及时向各缔约方提供一份协议副本,和调整、修订和修改的核实副本,以

及接受、加入或退出的通知。

(15) 注册。《协议》按联合国宪章第一百零二条规定进行注册，于 1994 年 4 月 15 日在马拉喀什签署的文件正本一份，世界贸易组织官方语言英文、法文和西班牙文具有同等效力。

11. 附录。协议共有 4 个附录，同协议正文具有同等效力。

附录 1：各缔约方提交的采购实体的名录及相关的服务。包括 5 个附件。附件 1：协议适用的中央政府的采购实体。附件 2：协议适用的次中央政府的采购实体（次中央政府，诸如美国的州等，类似于我国的省、自治区和直辖市）。附件 3：协议适用的其他实体。附件 4：协议适用的服务。附件 5：协议规定的工程服务。

附录 2：各缔约方提交给协议的用于公布采购通知和资料提供的出版物名录

附录 3：各缔约方提交给协议的用于公布年度永久合格供应商名单信息的出版物名录

附录 4：各缔约方提交给协议的用于公布其法律、法规、条例、司法判决、行政一般规则及协议管辖范围内有关政府采购的任何程序的出版物名录

二、贸易法委员会关于货物、工程和服务采购示范法

《示范法》不是法，对任何国家都没有约束作用，它的存在意义是重在示范。政府采购的发展程度与各国的经济发展是紧密联系的，发达国家的政府采购一般都较发达，要求开放这一市场。发展中国家的经济发展水平较低，政府采购的法律法规体系不健全，不能适应国内采购和对外贸易的要求，即使能够开放一部分市场，其他国家也很难进入。还有相当多的国家和地区甚至没有相应的法律法规体系，其政府采购市场根本谈不上开放。为了使各国的政府采购法尽量减小差异，帮助落后国家建立政府采购制度，逐渐开放这一市场，《示范法》起到了极为重要的指导和参照的作用。

（一）《示范法》简介。

1. 《示范法》制定的原因。国际贸易法律委员会是联合国大会的一个政府间机构，成立于 1967 年（我国于 1983 年加入该委员会），目的是促进协调和统一国际贸易立法，消除因贸易法的差别而产生的不必要的国际贸易障碍。其主要职能是制定法律文件，以促进国际贸易的发展。国际贸易法委员会所制定的法律文件，很多已经过一定的程序成为国际公约，如《联合国国际货物销售合同公约》、《海上货物运输公约》（汉堡规则）等，为参加这些公约的成员国所遵守；还有很多法律文件成为“示范法”，如《贸易法委员会国际商业仲裁示范法》、《贸易法委员会国际贷记划拨示范法》等。“示范法”并不是真正意义的法，不具有任何的法律效力，对各国的行为不具有约束力。制定这些示范法的目的是希望各国在进行国内立法时能够予以参照，以尽可能地减少因各国的立法差异而产生的不必要的贸易障碍，并援助那些试图改革其国内有关贸易立法的国家。《国际贸易法委员会关于货物、工程和服务采购示范法》（以下简称《示范法》），1994 年在联合国贸易法委员会第 27 届年会上通过。

政府采购在国际贸易中占有相当大的比重，但却是贸易保护程度最高的领域。首先，由于政府行政机构设置的差别，使各国或地区制定的政府采购的法律法规和建立的

政府采购制度存在非常大的不同,这容易导致因规则的差别产生“不必要的贸易壁垒”。其次,由于政府采购与商业采购存在很大的区别,关系到各国的财政支出政策及其他相关经济政策的实施,因而各国对其市场的保护程度都较高,对外开放程度较低,并且缺乏透明度。再次,由于各国和不同地区政府采购的发展程度存在很大的差别,使国际政府采购市场处于初级的和不稳定的状态。发达国家的政府采购一般都较发达,政府采购制度和法律法规体系都比较健全,但由于其他国家政府采购市场的开放程度较小甚至不开放,它也不可能单方面全面开放。而很多发展中国家政府采购的能力较低,政府采购法律法规体系不完善,导致政府采购的行为不规范,不能适应国内贸易和对外贸易的要求,即使能够开放一部分政府采购市场,也很难进入。还有相当多的国家和地区甚至还没有相应的法律法规体系,其政府采购市场根本谈不上开放。然而,开放政府采购市场是国际经济和贸易发展的大势所趋,是经济全球化的必然要求,各国政府在国际政府采购市场上因此可获得物美价廉的产品、土建工程及服务。因此制定一部“示范法”是十分必要的。

联合国贸易发委员会于1986年在其第十九届会议上决定制定《示范法》,对政府采购问题统一规范,以便于各国在制定或修改政府采购的国内立法时能够有所参照,尽可能地减少不必要的贸易障碍。1993年委员会第二十六届会议上,鉴于服务采购与货物和工程采购存在较大的不同,决定暂不包括服务采购的内容,只通过了《贸易法委员会货物和工程采购示范法》。但由于服务贸易已成为国际贸易的一个重要领域,也是各国政府采购的主要内容,也需要对其规范,因此,1994年贸易法委员会第二十七届会议上讨论了对货物和工程采购示范法的补充和修改意见,将服务采购纳入讨论,最后通过了《贸易法委员会关于货物、工程和服务采购示范法》。

2.《示范法》制定的目标。制定《示范法》的目的,按其序言中的规定,应促进下列目标的实现:

(1) 使采购尽量节省开销和提高效率;

(2) 促进和鼓励供应商和承包商参与采购过程,尤其在适当情况下促进和鼓励不论任何国籍的供应商和承包商的参与,从而促进国际贸易“在适当情况下”,虽然对开放政府采购市场具有一定的限制条件,但意义是积极的,带有尽可能开放政府采取市场的意义;

(3) 促进供应商和承包商为供应拟采购的货物、工程或服务进行竞争。这能够做到“物美价廉”,提高经济效益。

(4) 规定给予所有供应商和承包商以公平和平等的待遇。

(5) 促使采购过程“老实、公平”,提高公众对采购过程的信任。

(6) 使有关采购的程序具有透明度。

从《示范法》的目标中看出,其遵循的基本原则包括公开、公平、公正、竞争、效率和透明度等原则。

(二)《示范法》的基本内容。

1. 适用范围。适用于采购实体进行的所有采购,即以任何方式获取货物、工程或服务。但涉及国防或国家安全的采购及在政府采购法律法规中列明还须排除在外的其他