



联合国国际贸易法委员会
第一工作组（采购）
第八届会议
2005年11月7日至11日，维也纳

《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》中可加以修订之处——关于政府采购使用电子通信问题的起草材料

秘书处的说明

增编

[第一至第三.B章在 A/CN.9/WG.I/WP.38 号文件中印发]

目录

	段次	页次
三. 对修订《采购示范法》的拟议案文草案，以兼顾处理采购过程中使用电子通信问题	1-32	3
C. 通信形式——对《示范法》第9条的拟议的修订	1-5	3
1. 概述	1-2	3
2. 《示范法》的拟议新案文：对《示范法》第9条的修订以处理通信形式问题	3	3
3. 《颁布指南》中关于《示范法》第9条的拟议新案文，以处理通信形式问题	4	4
4. 评注	5	5
D. “电子”和有关术语的概念	6-12	6



1.	概述	6-7	6
2.	《示范法》的拟议新案文：《示范法》第 2 条的新增案文，以规定对“电子”概念和有关术语的定义	8	6
	(a) 备选案文 A		
	(b) 备选案文 B		6
3.	评注	9-12	7
E.	以电子方式订立的采购合同的法律效力	13-15	7
1.	概述	13	7
2.	拟议的《颁布指南》中关于《示范法》第 36 条的拟议新案文，以处理投标书的接受问题和采购合同的生效问题	14	8
3.	评注	15	9
F.	关于保存采购过程记录的要求	16-18	9
1.	概述	16	9
2.	《示范法》的拟议新案文：对《示范法》第 11 条的修订，以允许以任何形式保存采购过程记录	17	9
3.	《颁布指南》中关于《示范法》第 11 条的拟议新案文：以允许以任何形式保存采购过程记录	18	9
G.	投标书、建议书和报价的电子提交	19-27	10
1.	概述	19-23	10
2.	《示范法》的拟议新案文：对《示范法》第 30 条的修订，以允许以电子形式提交投标书	24	11
3.	评注	25	11
4.	《颁布指南》中关于《示范法》第 30 条的拟议新案文，以允许以电子形式提交投标书	26-27	12
H.	电子开标	28-32	13
1.	概述	28-30	13
2.	《示范法》的拟议新案文：对《示范法》第 33 条的修订，以处理以电子方式提交的投标书的开标问题	31	14
3.	《颁布指南》关于以电子方式提交的投标书的开标的拟议新案文 ..	32	14

三. 对修订《采购示范法》的拟议案文草案，以兼顾处理采购过程中使用电子通信问题

C. 通信形式——对《示范法》第 9 条的拟议的修订¹

1. 概述

1. 正如 A/CN.9/WG.I/WP.38 号文件第 24-29 段所讨论的，通信形式是拟在《示范法》新的一条第 4 条之二中讨论的一般通信手段的一个分类。工作组已商定在《示范法》第 9 条中规定关于通信形式的一项一般原则（A/CN.9/575，第 32 和 33 段），这一原则将适用于《示范法》中涉及的所有通信类别。该原则将使采购实体能够选择与供应商和其他人进行通信的任何形式，而不需要证明其选择是合理的，条件是所选择的形式满足上文第 4 条之二草案中的“普及标准”。该选择还受到现在的条款亦即第 9 条的约束，即通信必须载有关于其内容的记录。

2. 工作组似宜考虑，根据现有第 9 条和拟议的第 4 条之二以及普及标准之间的相互作用，是否所有三项条文都应当按顺序列入《示范法》中。例如，工作组似宜考虑，普及标准草案中所反映的通信的检索的概念是一个与现有第 5 条（“公众获取法律文本”）密切相关的问题，因此关于通信的使用的这几条应当紧接该条之前或紧随其后。

2. 《示范法》的拟议新案文：对《示范法》第 9 条的修订以处理通信形式问题

3. 工作组似宜考虑下列对第 9 条的修订，其目的是为了采购实体可以选择通信方法。下文（以正常字体）重述了 1994 年《示范法》第(1)款案文，以便引入拟议的带有下划线的新的案文。

第 9 条. 通信的形式

(1) 本法中凡应由采购实体或行政当局提交给承包商或供应商，或应由供应商或承包商提交给采购实体的文件、通知、决定或其他通讯，均采用能提供通讯内容记录的形式，但本法其他条款另有规定及采购实体在邀请供应商或承包商参与采购过程之初对形式作出任何其他规定者除外。

(1)之二 采购实体可以在招标文件中规定所有与供应商或承包商进行的通信应采取的形式，条件是采购实体选择的通信手段应符合[第 4 条之二或第 5 条之二]所载普及标准。

(1)之三 采购实体可以在招标文件中规定，根据第 30 条提交的投标书必须以电子形式提交[，条件是采购实体应符合[第 4 条之二或第 5 条之二]中所载普及标准]。

(1)之四 在不影响采购实体在招标文件中规定通信形式的权利的情况下，采购实体不应因为供应商或承包商发送或收到文件、通知、决定或其他通信的形式而歧视供应商或承包商，或对其区别对待。

(1)之五 采购条例可以规定措施，以确保通信的真实性、完整性、可检索性和保密性，并确保发送和收到通信所使用的系统的相互兼容性。

3. 《颁布指南》中关于《示范法》第 9 条的拟议新案文，以处理通信形式问题

4. 工作组似宜考虑，利用 1994 年版的颁布指南的案文写成的下列各款是否可以构成有关这一问题的指南的基础。下文（以正常字体）重述了 1994 年指南第 (1)段的案文，以引入拟议的新案文（加删除线部分为拟删去的案文，加下划线部分为拟议的新案文）：

第 9 条. 通信的形式

1. 第 9 条旨在明确《示范法》规定的采购实体与供应商和承包商之间的通信所要求的形式。除《示范法》另有规定者外，基本的要求是，所采取的形式必须能够提供通讯内容的记录。~~这一要求意味着并不限于采用书面形式，它还考虑到现在越来越多的通信都采用诸如电子数据交换（EDI）这类手段来进行。考虑到特别是对 EDI 这种非传统通信手段的发展和利用，各国的情况很不平衡，所以第 (3)款列入了一条保护条款，以防在所采用的通信形式上对某些供应商和承包商有所歧视。~~

2. 显然，第 9 条并非意在回答采购过程中由于应用 EDI 或其他非传统通信方法而产生的各种技术问题和法律问题，本法其他方面的规定也许可适用于例如以电子手段开立投标担保这一附带问题，以及《示范法》所涉“通信”范围之外的其他事项。

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

3 之二 《示范法》经修订的第 9 条规定，采购实体可以选择其在采购过程中与供应商或承包商进行通信的方法。本条款的目的是为采购实体提供一个坚持采用诸如电子手段等某种通信手段的选择，而不必要证明其选择的合理性。不过，这一选择受到两个控制要素的制约：首先，所选择的通信手段必须符合《示范法》的目的（即《示范法》序言中所载目的）；其次，该通信手段不对进入采购程序构成障碍（上文第**段所述适用于任何所选择的通信手段的“普及标准”）。在这方面，列入了经修订的第(1)款之二、第(1)款之三和第(3)款，以加强本条所载防止采购实体采取歧视性做法或其他排斥性做法的保障措施(A/CN.9/575，第 33 段)。采购实体需要履行的义务，即应符合普及标准，将在第 54 条下进行审查，第 11 条规定的关于保持采购程序的记录的要求将使有关方面能够对采购实体的决定及其决定过程进行审查。

3 之三 第(1)款之二和第(3)款也是为了确保供应商和承包商无权坚持采用与采购实体进行通信的任何特定手段，不得推定任何这类权利（A/CN.9/575，第 33 段）。

3 之四 插入了关于第 1 款的拟议案文，以便规定目前根据《示范法》第 30 条所禁止的投标书的电子提交方式（另见 A/CN.9/568，第 32 段和 A/CN.9/WGI/WP.34/Add.1，第 22-37 段）。^a

3 之五 插入了拟议的新的一款第(1)款之五，以便提醒颁布国注意：

(a) 应当有适当的程序和制度以确定通信的真实性；

(b) 用来发出和接收电子通信的手段应当注意确保保存数据的完整性；

(c) 其他供应商提交的或与其他供应商有关的信息的保密性得到维护；

(d) 用来发出和接收电子通信的工具或系统完全兼容（或者互通）；

(e) 如收到时间对于适用采购程序规则十分重要（例如提交参与请求和投标书/建议书），则用来发送和接收电子通信的手段应当能够确定文件的收到时间；

(f) 用来发出和接收电子通信的手段应当是安全的，即这些手段确保采购实体或其他人在截止日期前无法读取投标书和其他重要文件，以防采购实体向其中意的供应商透露其他投标书的信息，并防止竞争者自行检索到这些信息（安全性）（A/CN.9/568，第 41 段）。

3 之六 (a)项、(b)项和(c)项在一般电子商务法中有所论及，正如上文第[参见一般性指导一节]段所指出的，颁布国[将愿意][似宜]^b考虑其现行法律在多大程度上提供了对在采购过程中可能产生的通信的充分管制，是否需要制定进一步的法规，并且是否需要在其采购条例中提及开展这类管制的需要。有一个国内条例的例子要求采购实体负责人在使用电子商务前应“确保该的[实体]系统能够确保与信息的丢失、错误使用或未经授权的读取或修改所产生的损害的风险和程度相称的真实性和保密性”。²

3 之七 (d)项、(e)项和(f)项要求有针对具体采购的解决办法，最主要的是与投标书的电子提交有关的解决办法，下文第[参见]段中论述了这些解决办法。

4. 评注

5. 工作组可能认识到，电子通信手段可能涉及特定工具或软件的使用。例如，假如一采购实体希望使用专门软件，工作组似宜规定，采购实体应当公开免费提供这种软件，并且采购实体应当确保其所使用的任何电子系统与普通或一般所使用的系统相兼容（或互通）。（互通一词系指可以相互进行通信，而没有任何技术和功能障碍的系统，在一特定颁布国，一般电子商务法或惯例可能

^a 由此带来的对第 30 条的拟议的修订和评注载于第 23 和 24 段后的案文。

^b 见 A/CN.9/WGI/WP.38 号文件第 23 段。

规定适当的措施或制度。)工作组还似宜考虑是否需要描述“普通或通常所使用的”所指为何,也许可以参照本说明中之前所讨论的普及标准。

D. “电子”和有关术语的概念³

1. 概述

6. 工作组正在审议的关于功能等同的备选条文草案中的“电子、光学或类似手段[,包括但不限于电子数据交换(EDI)、电子邮件、电报、电传或传真”的概念没有定义。

7. 工作组第七届会议审议了是否应当在《示范法》第 2 条中列入“电子”一词或“电子手段”的定义,行文措词或许可依据 2004 年 3 月 31 日欧洲联盟采购指令(第 2004/17/EC 号和第 2004/18/EC 号指令)中这些概念的定义(A/CN.9/575,第 20 段)。这些指令中的定义规定如下:“电子手段”系指用以处理(包括数据压缩)和储存以有线、无线电、光学手段或以其他电磁手段发送、传送和接收的数据的电子设备。”⁴

2. 《示范法》的拟议新案文:《示范法》第 2 条的新增案文,以规定对“电子”概念和有关术语的定义

8. 根据拟议的第 4 条之二和第 9 条之二中对“电子手段”一词和其他有关术语的提及,工作组一致认为,应在今后一届会议上对这些拟议的术语的定义作进一步审议(A/CN.9/575,第 22 段),同时应考虑到下列备选提案:

(a) 备选案文 A

“‘电子手段’传送、公布、交换或储存信息或文件,系指以电子、光学或同类手段,包括但不限于电子数据交换(EDI)、电子邮件、电报、电传或传真方式,生成、交换、发送、接收或储存信息或文件。

‘电子手段’为本法规定的任何目的举行人员会议,系指与会者可以通过电子通信手段跟踪和参与议事过程的任何会议方法。”

(b) 备选案文 B

“‘电子手段’传送、公布、交换或储存信息或文件,以及举行会议,系指以电子、光学或同类手段,包括但不限于电子数据交换(EDI)、电子邮件、电报、电传或传真方式,生成、交换、发送、接收或储存信息或文件。”

3. 评注

9. 工作组似宜铭记，在某些制度中，电子商务法律定义了“电子”一词或“电子手段”，或者提供了相应的定义，只是详细程度不同。共同的要素包括对电子、数字、磁、无线、光学、电磁、生物和光子技术的提及和对发送或储存信息的形式（例如使用电子通信技术）的提及。⁵

10. 不过，《电子商务示范法》没有定义形容词“电子”本身，而是再次从功能角度来处理电子通信问题。该《示范法》在定义一节规定：

“(a)“数据电文”系指经由电子手段、光学手段或类似手段生成、储存或传递的信息，这些手段包括但不限于电子数据交换 (EDI)、电子邮件、电报、电传或传真；

(b)“电子数据交换 (EDI)”系指电子计算机之间使用某种商定标准来规定信息结构的信息电子传输；”

11. 这些定义与 A/CN.9/WG.I/WP.38 号文件第 25 段和上文第 3 段之后的案文中提出的拟议的新的第 4 条之二和经修订的第 9 条中的定义类似。

12. 另据建议，也可以不列入“电子手段一词或相关术语的定义，原因是考虑到拟议的第 4 条之二（见 A/CN.9/WG.I/WP.38 号文件第 25 段之后的案文），定义将是多余的。而且，工作组似宜考虑，不列入定义将符合关于在《示范法》中只处理与具体采购有关的电子商务问题的一般原则。如工作组认定不需要任何定义，则工作组似宜考虑，在《颁布指南》的介绍性案文中列入 A/CN.9/WG.I/WP.38 号文件第 23 段之后的案文中对通信的“电子手段”的含义的描述，以便解决一个关切的问题，即《颁布指南》应当鼓励颁布国在使用术语方面前后一致，以避免与其他法律发生抵触（A/CN.9/575，第 20 段）。

E. 以电子方式订立的采购合同的法律效力⁶

1. 概述

13. 《示范法》第 36(2)条(a)项和(b)项规定，招标文件可以要求其投标书被接受的供应商或承包商“签署一份”与投标书一致的“书面采购合同”。本着工作组在《示范法》是否纳入电子商务问题上的一般立场，工作组决定，以电子方式订立合同的能力，包括签署电子合同的能力，是一个应由关于电子商务的一般法律处理的问题，因此《示范法》不应当就以电子方式订立合同作出规定（A/CN.9/575，第 50 段）。⁷不过，工作组认为，《颁布指南》可以有用地处理电子订约所产生的问题（另见 A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1，第 44 段）。下文列出了关于该案文的建议。

2. 拟议的《颁布指南》中关于《示范法》第 36 条的拟议新案文，以处理投标书的接受问题和采购合同的生效问题

14. 工作组似宜考虑，是否应在《颁布指南》关于《示范法》第 36 条的第 1 段之后列入以下拟议的案文。如上所述，案文列在标题和小标题之后，但是在《指南》印发时保持风格一致，可以删除这些标题。

关于采购合同的手续

(1)之二 《示范法》第 27(y)和第 38(u)条提及“书面”采购合同，而且第 36(2)条(a)和(b)项规定，招标文件可以要求其投标书被接受的供应商或承包商“签署一份书面采购合同”[，该合同可以以传统方式签署，也可以以电子方式签署]。[颁布国将希望确保其现行法律承认以电子方式执行的采购合同。]

(a) 电子订约

(1)之三 《电子商务示范法》第 11 条所载贸易法委员会电子商务案文所提供的解决办法并非要干涉合同订立的一般规则。其宗旨是“通过增强以电子手段订立的合同的法律可靠性来促进国际贸易。它不仅涉及合同订立问题，而且涉及可用以表示要约或承诺的形式。在某些国家，[该条文]也许被认为是明显无疑的，就是说，一项要约或一项承诺，如同其他意愿表示一样，可以采用任何手段来传达，包括数据电文在内。尽管如此，该款规定仍属必要，因考虑到在有些国家内，对于是否可以采用电子手段订立合同，仍有不确定性。这种不确定性来自此种事实：在某些情况下，表示要约和承诺的数据电文是在没有人直接干预的情况下由电脑产生的，因而使人怀疑这种信息是否表达当事各方的意图。产生这种不确定性的另一个原因是在通信方式本身，以及没有一纸书面文件。”第 11 条本身规定，“如在订立合同时使用了数据电文[电子通信]，则不得仅仅以使用了数据电文[电子通信]为理由而否定该合同的有效性或可执行性。”

(b) 电子签名

(1)之四 实践中，颁布国似宜依照其电子商务法律，规定当事各方签署以电子方式订立的采购合同或对其加押的方式。有些国家可能在电子商务中要求电子签名的数字加押或其他加押形式，这可以适用于采购，条件是它们的实施不会限制进入采购的机会。

(1)之五 贸易法委员会电子商务案文所提供的解决办法载于《示范法》第 7 条。《颁布指南》关于后一条的案文指出，其宗旨是为了在电子签名功能等同于手签的情况下，促进对以这种电子签名方式产生法律效力的依靠。这些条文本身利用功能等同原则处理了文件的电子签名问题，其中规定：“凡法律规定要求有一人的签名时，如果根据各种情况，包括根据任何有关协议，这种签名既适合生成或传送数据电文所要达到的目的，而且也同样可靠，则对于该数据电文而言，即满足了该项签名要求。”

3. 评注

15. 工作组将指出，拟议的第 1 款之二载有关于电子签名问题的备选案文，该款论及指南中应规定的详细程度问题（另见 A/CN.9/WG.I/WP.38 号文件第 23 段）。

F. 关于保存采购过程记录的要求

1. 概述

16. 《采购示范法》第 11 条要求采购实体保存采购过程记录，其中应载有某些最低限度信息，并且规定这些信息应公开提供。不过工作组认识到，第 11 条解决的是信息的存储问题，而不是信息的传播问题，并且该条没有规定信息保存的形式，因此工作组要求秘书处将存储和传播这两个概念同时列入 A/CN.9/WG.I/WP.38 号文件第 30 段之后案文中的“普及标准”中。关于普及标准的第 4 条之二草案和备选的第 5 条之二以及《颁布指南》的案文草案即反映了这些问题。另外工作组还决定，第 11 条不应当论及记录的形式问题，而应由《颁布指南》考虑所提出的这些问题（另见 A/CN.9/575，第 43-46 段）。

2. 《示范法》的拟议新案文：对《示范法》第 11 条的修订，以允许以任何形式保存采购过程记录

17. 工作组还请秘书处重新草拟第 11 条拟议的新的第 6 款，以确保其条文适用于所有文件存储方法（A/CN.9/575，第 47 段）。对该条文拟议的修订如下。

第 11 条. 采购过程记录

...

(6) 采购条例可以规定保存和检索采购过程记录的程序，包括确保信息的完整性、真实性、可检索性和必要时保密性、采购过程各步骤的可追踪性和记录保留系统的互通性。

3. 《颁布指南》中关于《示范法》第 11 条的拟议新案文：以允许以任何形式保存采购过程记录

18. 工作组似宜考虑，以下几段是否可以构成在这一问题上的指南的基础，其中使用 1994 年版《指南》案文作为基础。1994 年《颁布指南》第(1)款案文（以正常字体）原文转载如下，以便引入拟议的新的案文（其中加删除线部分为拟删去的案文，加下划线部分为拟议的新的案文）：

第 11 条. 采购过程记录

1. 促进透明度和责任制的一个最重要的方法是作出规定，要求采购实体对采购过程保存记录。记录中摘要记载采购过程的重要信息，以利于

受害的供应商和承包商行使要求审查的权利。这将进而有助于确保采购法尽可能自我完善其管理和实施。另外，采购法列入适当的记录要求还将便利行使审计或检查职能的政府机构的工作，并可促进采购实体向公众报告公款开支情况.....

[拟作为第(1)段之二插入目前的第(1)段的新的案文，从而将原第(1)段分为新的两段^c

(1)之二 不过，第 11 条侧重于构成记录的信息的可检索性和可获取性，而不包含记录的形式要求，也不包含以电子方式保存记录所应具备的条件（A/CN.9/575，第 45 段）。不过，[第 4 条之二或第 5 条之二]中的普及标准要求采购实体在保存记录时选择一种甚至在技术发生进步的情况下也能继续检索有关信息的信息存储手段，并采取非歧视性做法。另外，颁布国似宜通过确保记录保存系统完全相互兼容的法规，并且这些法规能够使得采购过程中的每一项通信都能得到核实，以便可以确定发件人、收件人和每一项通信的时间和持续期间（并且可以还原自动数据处理或计算）（可追踪性）。此外，按照[参见上文对第 9 条的评注]中所充分论述的，该法规可以规定是否应当记录对该记录和合同文件的读取以及可能产生的任何数据保护问题，以确保数据的完整性和安全性以及通信和信息的保密性。]

G. 投标书、建议书和报价的电子提交⁸

1. 概述

19. 根据《示范法》第 30(5)(a)条，投标书应“以书面形式、加具签字并装入密封信封内”提交，或者根据第 30(5)(b)条在一定条件下“以招标文件中规定的任何其他形式”提交。第 30(5)(b)条还给予供应商以书面形式、加具签字并装入密封信封内提交投标书的上位权利。根据 1994 年《颁布指南》，这是“因考虑到各国非传统通信手段例如[电子数据交换（EDI）]的发展和使用时很不平衡，而确保不发生歧视的重要保障”。（这些条文通过比照《示范法》第三章而列入第 46(1)条（两阶段招标）和第 47(3)条（限制性投标），并且在第 48(6)条（邀请建议书）中也暗示了类似的条文。）不过，考虑到有关技术已更加普及，工作组决定修正这些条文，以便使投标书和其他报价可以以电子方式提交（A/CN.9/586，第 32 段）。

20. 在将功能等同原则适用于投标书的电子提交的情况下，电子投标书需要具备与以书面形式、加具签字并装入密封信封内提交的投标书相同的法律价值。第 30(5)(b)条规定，投标书的形式应当提供“投标书内容的记录，并至少具有”

^c 第(1)段和关于本条的评注的其余部分涉及信息披露问题。工作组可以考虑在讨论披露问题之前列入新的一段第(1)段之二，以处理记录保存系统的持续可进入和相互兼容性，以及任何所要求的记录的保存期间、电子记录的保密性以及完整性和安全性(A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1, 第 57 段)。

与以书面形式、加具签字并装入密封信袋内的投标书“同等程度的真实性、安全性和保密性”。《颁布指南》提及可能需要的其他“规则和技术”，例如为了“确保投标书的保密性，并防止在提交投标书截止日期前‘开启’投标书”。⁹

21. 在电子环境中，这类规则和法规可能需要解决下列问题。第一，安全性：投标书必须（例如通过防火墙）受到保护以防止擅自读取或干预。第二，完整性：系统应当在规定的开标时间之前防止阅读或改动所提交的投标书的内容（例如通过利用加密技术封闭所有投标书，确保投标书在规定的开标时间之前无法解密，确保只有得到授权的人员（或许需要两名得到授权的人员）才能够设定或改变开标时间）。第三，必须确立投标书的真实性。第四，必须保护资料包括知识产权的保密性。第五，互通性：采购实体应当确保所使用的系统与潜在供应商或承包商的系统完全兼容。最后，系统应当定期检查，以协助保护系统避免外来干预（包括病毒、蠕虫和黑客）。

22. 为了根据《示范法》第 11 条记录采购过程，有关通信的可追踪性也应当予以核实（另见上文第 18 段后的案文）。实际来说，这可能涉及生成在开标前所有进入系统的记录，并发现任何未经授权的进入。

23. 工作组似宜考虑，《颁布指南》是否应当如前几段所述，提出法规草案或说明性案文以解决这些问题。

2. 《示范法》的拟议新案文：对《示范法》第 30 条的修订，以允许以电子形式提交投标书

24. 1994 年《示范法》第(5)款的案文（以正常字体）转述如下，以便引入拟议的新的案文（加删除线部分为拟删去的案文，加下划线部分为拟议的新的案文）：

第 30 条. 投标书的提交

(5)(a) ~~除(b)项规定外，~~投标书应以书面形式、加具签字并装入密封信袋内~~(b)在不损及供应商或承包商以(a)项所述形式提交投标书的权利的同时，~~投标书还可或通过招标文件中规定的任何其他形式提交，但条件是采购实体所选择的提交手段应符合[第 4 条之二或第 5 条之二]所载普及标准；

(c) 采购实体应根据请求，向供应商或承包商提供一份收据，表明收到投标书的日期和时间。

3. 评注

25. 拟议的修订通过删去原先供应商以装入密封信袋的方式提交投标书的选择，将使采购实体可以坚持以电子形式提交投标书。工作组可以指出，在拟议的修订中没有对于密封信袋的电子等同物的规定（数据的保密性、安全性和完整性问题在下文第 26 至 27 段中作了进一步审查）。根据拟议的本条，采购实

体被要求将本说明前面所讨论的普及标准适用于提交方法的选择，但在采购过程中所使用的任何通信形式都应当与拟做出的选择保持一致。

4. 《颁布指南》中关于《示范法》第 30 条的拟议新案文，以允许以电子形式提交投标书

26. 鉴于上述情况，可以对《颁布指南》关于《示范法》第 30 条的现有案文第 3 段修正如下（加删除线部分为拟删去的案文，加下划线部分为拟议的新的案文），并列入新的第 3 段之二：

第 30 条. 投标书的提交

(3) ~~第(5)(a)款要求规定，投标书应以书面形式提交，但(b)项所述情形例外，(b)项允许使用非书面的通信形式，例如电子数据交换(EDI)手段，包括以[第 2 条所界定的][关于第 9 条的评注中所说明的]提交，只要所使用的通信形式能提供通信内容的记录。为了保护采购过程的公正无私，保护采购实体、供应商和承包商的某些特定利益，还增加了一些其他条件：使用书面以外的通信形式必须是招标文件中允许使用者；在任何情况下，供应商和承包商都有权提交书面形式的投标书，这是为了确保不发生歧视，应考虑到各国非传统通信手段例如 EDI 的发展和使用时很不平衡；还有一个条件是，书面以外的形式必须至少能提供同样程度的真实性、安全性和保密性。还应注意，第(5)款关于允许以非传统通信形式提交投标书的规定，这种形式必须是招标文件中规定的；这种形式必须提供与以传统纸质形式提交类似程度的真实性、安全性和保密性。~~颁布国或采购实体可以考虑以非传统形式提交投标书，但执行时尚需拟定一些特别规则，尚需解决一些技术问题，以确保投标书的保密性，并防止在提交投标书截止日期前“开启”投标书，并解决以书面形式以外的形式（例如投标担保所采取的形式）提交投标书所引起的其他问题。

(3)之二 因此颁布国或采购实体似宜颁布有关下列问题的法规：从供应商或承包商处收到的通信、文件和投标书（以及建议书或报价）的来源和真实性；从供应商或承包商处收到的通信、文件和投标书的完整性，通信、文件和投标书的收到日期和时间；防止通信、文件和投标书被采购实体或其他人在截止日期前读取，规定任何在上文第(1)段所述截止日期前未经授权的读取或企图读取通信、文件和投标书应可被发现；确保从其他供应商或承包商处收到的或与其有关的通信、文件和投标书的持续保密性；确保通信可追踪，并且系统相互兼容。

27. 如上所述，工作组似宜例如在拟议的第(3)款之三按照如下写法，提供有关这些问题的进一步详细内容或法规草案：

(3)之三 投标书的电子接收系统必须在最低限度上确保：

(a) [可以确立]与投标书有关的电子签名[的真实性][符合有关电子签名法律，例如根据《电子签字示范法》制定的法律]；

- (b) 系统与[颁布国][通常]^d所使用的系统相互兼容；
- (c) 可以确定投标书收到的确切时间和日期；
- (d) 无人可以在作为提交投标书截止日期、届时可以开标的招标文件中规定的时间和日期或任何展期前读取投标书；
- (e) 如违反该读取禁令，则违反行为可以被明确发现；
- (f) 只有[两名]得到授权的人员可以设定或改变作为提交投标书截止日期、届时可以开标的招标文件中规定的时间和日期或任何展期；
- (g) 得到授权的人员只有在截止日期后方能打开投标书；
- (h) 根据这些要求收到和打开的数据必须始终只能由这些得到授权的人员读取。¹⁰

H. 电子开标

1. 概述

28. 贸易法委员会《采购示范法》第 33(1)条规定，“应在招标文件中规定作为投标截止日期的时间[...], 在招标文件中规定的地点，按该文件规定的程序开标。”第 33(2)条进一步规定，“采购实体应允许所有已提交投标的供应商或承包商或其代表出席开标。”

29. 工作组指出，尽管第 33(1)条范围之广可能已足以适应任何开标制度，但是第 33(2)条仍然建议供应商和承包商在指定地点和时间实际出席（A/CN.9/575，第 36 段）。工作组决定，《示范法》应当列入一项赋能条文，以允许开启电子投标书。这类开标可以通过电子信息系统进行，该系统将在招标文件中规定的日期和时间自动解封并开启投标书，并自动转发通常会在开标时公布的信息。另一种做法是，获得授权的人员可以在线开标并公布有关信息。

30. 电子开标可能要求比其他电子采购方面更多的安全上的控制。例如，甚至投标书的自动解封和开启在某些时候也将需要人工授权，将必须为此目的指定负责人员。如由个人开标，则可能需要向这些人员发放密钥。这些控制可能还包括只能由至少两名获得授权的人员同时采取行动（例如数据解锁），记录对系统的每一次进入和采取的步骤，以及防止查毒步骤损害数据的完整性。最后，系统必须允许依次开启根据《示范法》第 46 条提交的两阶段投标书的两个组成部分，而不损害第二阶段的安全。工作组似宜考虑，是应在《颁布指南》中处理这些具体技术问题，还是仅仅提及上文第 21 和 22 段中的一般性控制。

^d 关于“通常使用”的概念，见上文第 5 段。

2. 《示范法》的拟议新案文：对《示范法》第 33 条的修订，以处理以电子方式提交的投标书的开标问题

31. 工作组决定，应当修订《示范法》第 33 条，以列入以下案文草案，作为新的第 4 项(A/CN.9/575，第 37-42 段)：

第 33 条. 开标

...

(4) 如采购过程系根据[插入如有的话关于电子通信、逆向拍卖和其他完全自动化程序的条文]以电子方式进行，且供应商或承包商被允许通过采购实体所使用的电子通信手段跟踪开标过程，则这些供应商或承包商应被视为已被允许出席开标。

(5) 如供应商或承包商根据第 33(4)条被允许通过采购实体所使用的电子通信手段跟踪开标过程，则他们应被视为根据第 33(2)条已被允许出席开标。

3. 《颁布指南》关于以电子方式提交的投标书的开标的拟议新案文

32. 鉴于上述情况，工作组似宜列入对电子开标的指导，列明对上文第 29 和 30 段所讨论的问题所采取的解决办法。

注

¹ 另见 A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1，第 18-43 段和 A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2。通信形式适用于资格预审程序（《示范法》第 7 条）中产生的文件和通信、通信形式（第 9 条）、供应商或承包商提供书面证据的规则（第 10 条）、投标邀请书和资格预审邀请书的内容（第 25 条）、招标文件的提供（第 26 条）、招标文件的澄清和修改（第 28 条）、投标书的提交（第 30 条）、征求建议书通知（第 37 条）和邀请建议书的澄清和修改（第 40 条）。

² 《美国联邦采购条例》，第 4.502 节，可在网查到：<http://www.arnet.gov/far/loadmainre.html>。

³ 另见 A/CN.9/WG.I/WP.34，第 17-22 段，和 A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2，第 2 条. 定义。

⁴ 见欧洲联盟第 2004/18/EC 号指令，第 1 条，第 13 款。

⁵ 所查到的条文实例包括：

a. “电子”意指与具有电子、数字、磁、无线、光学、电磁或类似能力的技术有关（2000 年《美国全球和国内商务电子签名法》；第 106(2)节）；

b. “电子”包括以数字形式或以其他通过电子、磁或光学手段或任何与这类手段类似的具有生成、记录、发送或储存能力的其他手段生成、记录、发送或储存，“以电子方式”也具有相同含义。（加拿大：《统一电子商务法》草案第 1 部分，1(a)）；

c. “电子邮件意指通过电子通信网络发送的，在收件人读取之前可以在该网络中或在收件人的终端设备上储存的任何文本、语音、声音或图像信息（欧洲联盟第 2002/58/EC 号指令）。

d. “电子通信意指：(a)利用有导向和（或）无导向电磁能量生成的数据、文本或图像形式的信息通信；或(b)利用有导向和（或）无导向电磁能量生成的话语形式的信息通信，该话语在其目的地由自动语音识别系统进行处理。”（澳大利亚，1999年《电子交易法》，第5节，(1)）；

e. “电子通信”意指以下列方式（从一人至另一人，从一台设备至另一台设备，或从一人至一台设备或相反）所发送的通信：(a)通过一个电信系统（在1984年《电信法》的含义内）；(b)通过其他方式但是以电子形式（2000年《联合国电子通信法》，第15节）；

f. “电子”包括电子、数字、磁、光学、电磁、生物识别、光子和任何其他相关技术形式；“电子通信”意指发给或意图发给发端人以外的一人或一公共机构，以电子手段或以电子形式生成、发送、处理、发出、接收、记录、储存或显示的信息，但是不包括以语音形式发送的信息，除非该语音在其目的地由自动语音识别系统处理（2000年《爱尔兰共和国电子商务法》，第2节）；

g. “电子记录”意指在一信息系统中或为了从一个信息系统发送到另一个信息系统而以电子、磁、光学或其他手段生成、发送、接收或存储的记录（新加坡，《电子交易法》（第88章），第2条）。

秘书处发现，其他法域，特别是欧洲大陆和拉丁美洲，一般不定义“电子”一词。

⁶ 另见 A/CN.9/WG.I/WP.34，第 44-58 段，和 A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2。在接受投标书和采购合同生效（第 36 条）方面产生了电子通信的法律承认问题，这同时也提出了采购合同和电子签名问题。

⁷ 贸易法委员会《电子签名示范法》（2001 年）如其名称所示论及此问题。《示范法》的案文见《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 17 号》（A/56/17），附件二。《示范法》及随附《颁布指南》已作为联合国出版物出版，出售品编号：E.02.V.8，并可以以电子形式在贸易法委员会网站（<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/ml-elecsig-e.pdf>）上查到。

⁸ 另见 A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1，第 33 段，和 A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2。

⁹ 贸易法委员会《货物、工程和服务采购示范法颁布指南》，关于第 30 条第 3 款的说明。《颁布指南》的案文见 A/CN.9/403 号文件，原文转载于《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。

¹⁰ 这些法规是根据 2004 年 3 月 31 日欧洲议会和欧洲理事会 2004/17/EC 号指令中的规定制定的，这些规定协调在自来水、能源、运输和邮政服务等部门经营的实体的采购过程（《欧洲联盟公报》，L 134 号，2004 年 4 月 30 日，第 1 页）。