



联合国国际贸易法委员会

第一工作组（采购）

第九届会议

2006年4月24日至28日，纽约

《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——关于公共采购中使用电子通信问题的起草材料

秘书处的说明

目录

	段次	页次
一. 导言	1-4	4
二. 经修订的《示范法》和《立法指南》拟议案文草案	5-45	4
A. 对起草案文的一般指导意见（A/CN.9/WG.I/WP.38，第14-16段和A/CN.9/590，第16段）	5-6	4
B. 传送、公布、交换或储存信息或文件的所有方法的功能等同性（A/CN.9/WG.I/WP.38，第24-29段；A/CN.9/590，第19-27段）	7-16	5
1. 《示范法》拟议的新案文：新的第4条之二	7	5
评述	8-12	5
2. 《立法指南》中述及在采购过程中使用电子通信的案文	13	5
(a) 《立法指南》中的引言总论（A/CN.9/590，第17-18段；A/CN.9/WG.I/WP.38，第23段）	13	6
评述	14	8
(b) 《立法指南》中述及第4条之二的案文	15-16	8



C.	普及标准 (A/CN.9/WG.I/WP.38, 第 30-32 段; A/CN.9/590, 第 28-33 段)	17-19	8
	1. 《示范法》的拟议新案文: 新的第 4 条之三	17	8
	评述	18	9
	2. 《立法指南》中述及第 4 条之三的案文	19	9
D.	通信形式 (A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1 第 1-5 段; A/CN.9/590, 第 34-42 段)	20-28	10
	1. 对《示范法》第 9 条的拟议修订	20	10
	评述	21-25	10
	2. 《指法指南》中述及《示范法》第 9 条的案文	26	11
	评述	27-28	12
E.	以电子方式订立的采购合同的法律效力 (A/CN.9/590, 第 44 段; A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, 第 13-15 段)	29-30	13
	1. 对《立法指南》中述及《示范法》第 36 条的部分的拟议修订	29	13
	评述	30	13
F.	关于保存采购过程记录的要求 (A/CN.9/590, 第 24 和 45 段; A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, 第 16-18 段)	31-32	14
	1. 《示范法》第 11 条的拟议增添案文	31	14
	2. 《立法指南》中述及《示范法》第 11 条的案文	32	14
G.	投标书、建议书和报价的电子提交 (A/CN.9/590, 第 46-49 段; A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, 第 19-23 段)	33-34	15
	1. 对《示范法》第 30 条案文的拟议修订	33	15
	评述	34	15
H.	电子开标 (A/CN.9/590, 第 50-51 段; A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, 第 28-32 段)	35-37	15
	1. 对《示范法》第 33 条案文的拟议修订	35	15
	评述	36-37	15
I.	采购相关信息的电子发布 (A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1, 第 34-42 段; A/CN.9/590, 第 52-63 段)	38-45	16
	1. 对《示范法》第 5 条案文的拟议修订	38	16
	评述	39-43	16

2.	涉及近期采购机会信息发布的拟议条文	44	17
3.	《立法指南》中涉及发布采购相关补充信息的案文	45	17
	(a) 与采购有关的补充信息的发布	45	17
	(b) 近期采购机会的信息发布	45	18
三.	有关在采购过程中使用电子通信的有待解决的问题：《示范法》和 《立法指南》的范围（A/CN.9/WG.I/WP.38，第 4-23 段，A/CN.9/590， 第 12-16 段）	46-48	19

一. 导言

1. 第一工作组（采购）对《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》（“示范法”）的现行修订工作的背景情况载述于 A/CN.9/WG.I/WP.41 号文件第 5 至 43 段，这份文件已提交工作组第九届会议。工作组的主要任务是对示范法加以补充和修订，以便考虑到在公共采购方面的最新情况，包括在采购中使用电子通信和技术的情况。
2. 此种使用，包括用电子方式提交标书和开标、举行会议、储存信息以及与采购有关的信息的电子发布均已列入由工作组第六至八届会议审议的议题。¹工作组第六届会议（2004 年 8 月 30 日至 9 月 3 日，维也纳）就这些问题初步交换了看法，并请秘书处编拟述及这些问题的起草材料，供工作组第七届会议审议（A/CN.9/568，第 29 和 40 段）。
3. 工作组第七届会议（2005 年 4 月 4 日至 8 日，纽约）审议了这些起草材料，并请秘书处对其加以修订以供第八届会议之用。工作组还请秘书处编拟一份研究报告，结合对扩大示范法第 5 条（“公众获取法律文本”）范围的可能性及任何新的条文或指导（A/CN.9/575，第 9、27 和 31 段）的审议审查各种采购制度下关于同采购有关的信息发布的做法，示范法目前并不要求公布这些信息。
4. 工作组第八届会议（2005 年 11 月 7 日至 11 日，维也纳）审议了经修订的起草材料和研究报告，并请秘书处编拟经修订的材料供今后审议（A/CN.9/590，第 10 段）。本说明是按照该请求编拟的。

二. 经修订的《示范法》和《立法指南》拟议案文草案

A. 对起草案文的一般指导意见（A/CN.9/WG.I/WP.38，第 14-16 段和 A/CN.9/590，第 16 段）²

5. 工作组注意到，对《示范法》拟议修订的目的是确保《示范法》赋予所有通信形式同等地位从而有利于使用电子采购。尽管在适当时应促进电子通信，但不应对传统的纸质通信有任何歧视（另见下文第 15 段）。³工作组确认示范法的各项条文立足于功能等同和技术中性的一般原则，⁴这些原则现载于《贸易法委员会电子商务示范法》（1996 年）（《电子商务示范法》）。⁵
6. 此外，工作组决定对采购实体选择通信手段适用适当的保障措施，例如采购实体不得在供应商和承包商之间进行歧视，并选择十分普及的手段（这些概念被称之为“普及标准”）。⁶

B. 传送、公布、交换或储存信息或文件的所有方法的功能等同性 (A/CN.9/WG.I/WP.38 , 第 24-29 段 ; A/CN.9/590 , 第 19-27 段)

1. 《示范法》拟议的新案文：新的第 4 条之二

7. 工作组第八届会议决定在 A/CN.9/WG.I/WP.38 第 25 段所述有关《示范法》拟议第 4 条之二备选案文 B 的基础上继续其审议工作，该届会议商定作如下修订。⁷标明了对前一份案文的修改之处的修订案文载于增编 (A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, 第 1 段)。

“第 4 条之二. 信息或文件的所有传送、公布、交换或储存[手段][方法]在功能上的等同性

本法有关书面形式、信息的公布、以密封信袋提交投标书、开标、记录或会议的任何条文均应解释为涵盖[此种活动的任何手段，包括]，电子、光学和相当手段，[包括，但不限于，]电子数据交换(EDI)、电子邮件、电报、电传或传真形式]，但前提条件是选定的手段符合第[4]条[之三][的规定/中所述的普及标准]。”⁸

评述

8. 工作组暂定从本条中删除“普及标准”，应将其载述于经修订的《示范法》中的其他条文，对其行文措词将单独审议（另见下文第 17 和 18 段）。⁹

9. 工作组还要求把前述行文措词“但前提条件是颁布国或采购实体确信此种使用符合[普及标准]”改为“但前提条件是此种使用符合[普及标准]”，目的是确保客观性。¹⁰出于文体上的原因又对该条最后一句作了细微的修改。

10. 已将案文的范围扩大至述及与采购有关的信息的发布、电子开标和把文件装入密封信袋的要求。¹¹

11. 工作组推迟了其对是否在本条的标题和案文中提及通信的“手段”还是“方法”的审议。¹²这两个词均载于联合国和贸易法委员会的各种文本中。举例说，通过《电子商务示范法》的大会决议¹³使用了“通信方法”的提法，而《电子商务示范法》的文本使用了“通信手段”的提法，本《示范法》第 9 条第(2)款的案文也是使用后一种提法。

12. 工作组还似宜审议“电子、光学或相当手段”一语是否范围很广足以涵盖在网站上张贴的信息问题。

2. 《立法指南》中述及在采购过程中使用电子通信的案文

13. 下文列出的经修订的案文涵盖 A/CN.9/WG.I/WP.38 第 23 段之后已经过修正的原始案文的段落（前一份草案中的第 1、5、11、12、15 和 16 段未作修改，

此处不再重复)。标明了对前一份案文的修改之处的修订案文载于增编 (A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, 第 2 段)。

(a) 《立法指南》中的引言总论 (A/CN.9/590 , 第 17-18 段 ; A/CN.9/WG.I/WP.38 , 第 23 段)

“(一) 关于采购过程中使用电子通信的条文¹⁴

(1) 未作修改

(2) 自 1994 年通过《示范法》以来,在公共采购中使用电子通信和技术的情况(其中包括使用电子设备对通过有线、无线、光学或其他电磁手段传送、传输和接收的数据进行处理、数字压缩和储存)迅速增加,包括使用本《指南》通常称为“电子采购”的以互联网为基础的采购方法的情况也迅速增加。¹⁵据称,电子采购提供了很多潜在的好处,包括在范围较广的采购市场上通过更为激烈的竞争增加资金的使用价值,给供应商和承包商提供了更多的信息,采用了更具竞争性的方法,节省了时间和成本,改进了对所授予的合约的管理,并在某些情况下使遵守规则和政策的情况有所改进,减少了腐败和滥用的机会。而且,电子采购给增强公众对采购过程的信心并提高采购过程的透明度提供了宝贵的机会。因此,委员会认为《示范法》应该订立可以促成使用电子采购的条文。

(3) 但可能需要对电子采购的使用加以控制,以消除因缺乏必要的基础设施而可能存在的歧视,解决电子通信中存在的安全、保密性和真实性问题,并顾及现代采购方法对[其他]政策目标的影响。对 1994 年《示范法》进行修订就是为了力求消除这些关切,本《指南》阐明了这些修订意见的目标。

(4) 尽管可以在 1994 年《示范法》条文的范围内(或通过对包括 1994 年《立法指南》中所述的现行法律和规则的解释)兼顾处理电子采购所造成的某些问题,但委员会已对《示范法》的案文作了修订,以便在必要时订立适当的条文或加以澄清,并在可能的情况下促进使用电子采购,将此作为进一步实现《示范法》目标的一种手段。这些条文的目的是确保《示范法》赋予所有通信[手段/方法]同等地位,其使用必须遵守适当的保障措施,例如采购实体在选择采购的通信手段时,[不在供应商和承包商之间造成歧视][选用[广为][比较][通常]普及的[和与普通或一般所使用的系统相兼容[或互通]的]手段]。应该指出的是,这些条文计划适用于国际和国内采购,目的是确保即便在潜在供应商和承包商的领域内电子基础设施供应不平衡的情况下非国内供应商也能够进入采购市场。

(二) 同电子采购有关的法规与电子商务法规之间的相互关系

(5) 未作修改

(6) 有效使用电子通信的主要要求之一是订约过程中生成的电子通信在法律承认、效力和可执行性方面具有确定性。因此，《贸易法委员会电子商务示范法》力求电子通信的使用具有确定性，例如对“书面形式”或“原始”通信和文件的要求、订立合同的要式及在法庭上证据的可采性均涵盖纸质与电子通信和文件，从而促成以电子方式进行商业交易。

(7) “电子商务示范法”的做法是就通信方面的功能等同性拟订一条一般性原则，例如，对电子通信给予同纸质文件程度相同的承认。对这两种文件大家均可识读，在长时间内可保持不变，能够加以复制（每一当事方均掌握一份同一数据的副本）；可通过签字核证数据；文件采用公共当局和法院可接受的形式。

(8) 《电子商务示范法》第 5、6、7 和 8 条在相当程度上规定了纸质通信和电子通信功能等同，述及“对数据电文[电子通信]的法律承认”，及“书面形式”、“签字”和“原件”的概念。对于这些条文应一并加以理解，这些条文共同产生的影响是电子通信与纸质通信享有同等程度的法律承认和效力，因此不得仅仅以其为电子通信而不是纸质通信为由否定其法律效力、有效性和可执行性。

(9) 已删除

(10) 下文对第 36 条（“接受投标和采购合同生效”）的评述论及以电子方式签署文件和以电子方式订立合同时产生的具体考虑。

(11) 未作修改

三 修订后的《示范法》中有关促成使用电子通信的做法

(12) 未作修改

(13) 修订后的《示范法》中所载条文规定，可以使用电子手段或其他手段等作用相同的任何通信手段来满足示范法中有关书面形式、发布信息、提交和开启投标书、记录或会议的任何要求。（关于会议，使用电子通信意味着与会者可以使用电子通信手段跟踪和参加会议。）尽管颁布国有关电子商务的一般法规应对此种通信的法律效力作出明确的规定，但根据采购情况必须依照[1994 年]《示范法》第 27(h)、(q)、(r)和(z)条；第 30 条、第 31(2)条和第 33 条的规定在提交投标书等方面订出具体的补充条文[增补相互参照]。在此种情况下，本指南相关章节阐明了需要这些条文的原因以及这些条文的目的[插入相互参照]。

(14) 修订后的《示范法》还在适当时鼓励但一般不要求使用电子采购。不过采购实体仍可根据[第 4 条之三和第 9 条]要求在采购过程中使用电子通信，在[相互参照电子逆向拍卖和动态采购系统等电子采购]的情形下需要电子采购。

(15), (16) 未作修改”

评述

14. 将使以上案文第 4 款与“普及标准”的行文措词保持一致（另见下文第 17 和 18 段）。工作组注意到，《立法指南》的案文应述及由于基础设施水准不一样而可能造成的歧视问题，¹⁶因此似宜考虑第 4 段最后一句中所述的指导意见。

(b) 《立法指南》中述及第 4 条之二的案文

15. 在《示范法》各项条文的案文确定以后将草拟的《立法指南》中述及第 4 条之二的案文将指出，该条文的目的是确保所有通讯形式功能等同，并将相互参照引言总论。电子通信这一现象相对较新，可能需要作某种解释，而传统形式就不需要，案文的措词将力求避免陈旧过时。

16. 工作组要求扩大对本条所述项目作一般性陈述的范围。因此，《立法指南》强调应对本条作广义解释，以列入任何暗指有形存在或纸质环境的要求。¹⁷

C. 普及标准 (A/CN.9/WG.I/WP.38 , 第 30-32 段 ; A/CN.9/590 , 第 28-33 段)

1. 《示范法》的拟议新案文：新的第 4 条之三

17. 工作组第八届会议请秘书处对其第八届会议曾讨论过的有关“普及标准”的案文草案加以修订，以便这些标准所涉及的是所有通信手段，而不只是电子手段，¹⁸并论及采购所有各个阶段，¹⁹把该条文与述及功能等同的条文区分开，²⁰并且把 A/CN.9/590 第 30 段所述案文及两处可能的增加部分作为该草案的基础。在增编 (A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, 第 3 段) 中，用标明对前一份案文的修改之处的办法列出了修订案文。

“第 4 条之三. 普及标准

采购实体应确保其传送、公布、交换或储存信息或文件、举行会议及提交和开启投标书的[手段/方法]²¹,

不会在潜在的供应商或承包商之间[造成[不合理的]歧视][或对他们造成[不合理的]歧视]或以其他方式[严重]限制竞争。

[可能的补充]

不应构成对采购过程的障碍；以及

通信[手段/方法]应[广为][比较][通常]普及的[并与普通或一般所使用的系统相兼容[和互通]]。”

评述

18. 工作组第八届会议同意在其第九届会议上进一步审议“普及标准”的条文，以述及以下未决问题：

(a) 对适当通信手段的下述限定语中哪些应予以保留或哪些应经过组合后保留：“未构成对采购过程的障碍”的通信手段，“广为”、“比较”、“通常”普及的和与普通或一般所使用的系统“相兼容”或“互通”的手段（工作组还似宜审议“互通”一词对此种案文是否技术性过强。工作组注意到，“广为”一词涉及普遍性的概念，而“比较”一词述及与此不同的一个考虑（即一旦技术得到广泛使用而且费用相对较低，则要求使用该技术不会造成任何歧视），而“通常”一词系指该技术已可广泛提供，但或许不是对所有或几乎所有用户提供；²²

(b) 是否应该把“不合理的”和“严重”这两个词从介绍性段落中删除，及是否应该把该短语改为“不应在……中间造成歧视”或“不应对……造成歧视”；²³

(c) 对“广为普及”和“不歧视”的概念是否需要分别作出规定，其中一个概念是否包含了另一个概念或这两个概念之间是否存在某种程度的不一致性；²⁴

(d) “普及标准”条文在《示范法》案文中所处的位置。工作组请秘书处就该问题提出建议供工作组下一届会议审议。²⁵下文第 22 段对这些建议进行了讨论。

2. 《立法指南》中述及第 4 条之三的案文

19. 工作组似宜审议有关“普及标准”的下述案文。²⁶该案文为新的案文，并完全取代了 A/CN.9/WG.I/WP.38 第 32 段中所述的案文。

“第 4 条之三. 普及标准

(1) 《示范法》第 4 条之三规定，采购实体可选择其在采购过程中同供应商或承包商通信的手段，包括提交投标书（根据 1994 年案文第 30 条不能要求以电子方式提交）。本条文的目的是向采购实体提供坚持使用电子手段等某种通信手段的选择，而同时不必对其选择作出解释。但这一选择必须受到管制，即通信手段必须符合“普及标准”，后者将适用于所选定的任何通信手段。之所以列入“普及标准”是为了加强该条中所载保障措施，以防止采购实体采用歧视性或其他排斥性做法，并防止在采购中选用的通信手段构成影响准入的一种障碍，目的是保障《示范法》的目的。

(2) 之所以列入“普及标准”也是为了在技术迅猛发展而新的技术在一段时期内可能无法充分普及（无论是出于技术、费用或其他方面的原因）的时期内指导采购实体选用适合于每次采购的通信手段。[增补就兼容性和互

通性而展开的任何进一步讨论，以及对能够处理和传输数字信号的开放并广为普及的网络的基本需要]。

(3) 将根据第 52 条对采购实体遵守“普及标准”的义务进行审查，规定如果把对通信手段的选择列入依照第 11 条而保留的记录之中，将得以对采购实体的决定及其遵守“普及标准”的情况进行审查。

(4) 这些条文还旨在确保供应商和承包商无权在与采购实体通信方面坚持使用任何特定的手段，并确保对此种权利不得加以解释。”

D. 通信形式 (A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1 第 1-5 段 ; A/CN.9/590 , 第 34-42 段)

1. 对《示范法》第 9 条的拟议修订

20. 工作组第八届会议请秘书处对第 9 条案文拟增补部分再作修订，增补部分载述于 A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1 第 3 段之后。²⁷标明了修改之处的所请求的修订案文载于增编 (A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, 第 4 段)。

“第 9 条. 通信形式

(1) 在邀请供应商或承包商参与采购过程之初，应使用采购实体规定的通信手段提供、提交或完成[本法所涉]供应商或承包商与采购实体之间的文件、通知、决定和其他通信，但先决条件是采购实体应每次均遵守第[4]条[之二][的规定/中所述的普及标准]²⁸。

(2) 在不违反本法其他规定的情况下，[本法中所涉]凡应由采购实体或行政当局提交给供应商或承包商或应由供应商或承包商提交给采购实体的文件、通知、决定和其他通信，均应采用能提供通信内容记录的形式，并且可以调用以备日后查取。

(3) 第 7(4)和(6)条、第 12(3)、第 31(2)(a)、第 32(1)(d)、第 34(1)条、第 36(1)、第 37(3)、第 44(b)至(f)和第 47(1)条所涉供应商或承包商与采购实体之间的通信[增补对《示范法》的修订意见]可以使用一种不提供通信内容记录的通信手段，但先决条件是，事后立即以提供确认记录的形式向通信的接受人发出确认通信书，该确认书可以调取以备日后查用。

(4) 采购条例应规定措施，以确保通信的可检索性及对供应商或承包商不加歧视，目的是赋予第[4]条[之三][的规定/中所述的普及标准]法律效力，并可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。”²⁹

评述

21. 工作组要求避免这些条文与有关功能等同和“普及标准”的条文之间发生任何重复，因此删除了现行案文的第 3 款。³⁰

22. 工作组还审议了是否应扩大第 9 条的范围，例如把有关功能等同和“普及标准”与通信形式的条文合为一处的问题。不过工作组似宜考虑鉴于该条款以前的范围有所限制这样做可能会造成困惑的问题，³¹此外，有关信息发布和储存的等同标准（《示范法》第 5 和 11 条）由此皆不可或缺，而此种增加实属重复，并使《示范法》的篇幅拉长，毫无必要。

23. 上述草案的第 1 款取代了 1994 年《示范法》案文第 1 款中的条文（即允许采购实体在招标文件中规定通信形式）和以前拟议的第 1 款之二和第 1 款之三（即允许采购实体规定通信形式和以电子方式提交投标书），承担在这些文件中阐明选定通信形式的积极义务。工作组要求在最后完成其对“功能等同”的审议以前进行这些修改。³²

24. 第 1 和 2 款均列有置于方括号内的“本法所涉”的通信的提法。列入该短语与 1994 年的案文是一致的，但工作组似宜顾及供应商或承包商与采购实体之间生成的任何通信都应服从于本条的规定，而不论《示范法》是否明确涉及。

25. 工作组还要求这些条文应规定颁布国必须颁布条例，确保这些通信的可检索性，并考虑到使用电子通信而造成的技术问题将请颁布国颁布此种条例。³³不过工作组似宜考虑也可将此种事项与“普及标准”一并列入拟议的第 4 条之三。³⁴

2. 《指法指南》中述及《示范法》第 9 条的案文

26. 下文载述对 A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1 第 4 段之后案文所作的修订。对第 3 款之二以前的段落未作任何修订，但工作组似宜考虑删除 1994 年案文的第 2 款，因此，对该案文此处将不予以重复。标明了对前一稿案文的修改之处的修订案文载于增编（A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1，第 5 段）。

“第 9 条. 通信形式

(1) 未作修改

(1)之二 《示范法》[第 4 条之三]使采购实体得以选定特定采购所使用的通信手段，“普及标准”（同等适用于所有通信手段，而不论其是电子、纸质或其他手段）给该选择附加了种种条件，目的是保障《示范法》的目标得以实现（其中包括所选定的通信手段不对进入采购程序构成障碍）。本条的规定要求在招标文件中载明就通信形式所作的选择，并提及就每一次采购（而不是就每一供应商或承包商）而在通信上仅作一次性选择。不过招标文件仍可规定以其他手段提交已确定的文件或无法使用选定的通信手段提交的各类文件（例如投标担保书、复杂的制图、及公司注册的正式证书、缴税单等，（在撰稿时）这些文件通常均无法以电子形式提供）。³⁵

(2)(3) 未作修改

(3)之二³⁶插入了新的第(3)款，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) 用来发出和接收通信的手段应当足以确保保存数据的完整性;
- (c) 由其他供应商提交的或与其有关的信息的保密性得到维护;
- (d) 用来发出和接收通信的工具或系统完全兼容（或者互通）;

(e) 用来发出和接收通信的手段应该能够确定文件的日期并在必要时确定文件的收到时间。收到时间关系到将采购程序的规则适用于参与投标请求书和投标书/建议书的提交等;

(f) 用来发出和接收通信的手段应当是安全的, 即这些手段可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, 并防止竞标者自行检索到这些信息。

(3)之四 关于电子通信, 前款(a)、(b)和(c)项在一般电子商务法中有所论及, 正如上文第[照一般指导意见一节]段所指出的, 颁布国[似宜][将]³⁷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生成的通信的充分管制, 是否需要制订进一步的法规, 并且是否有必要在其采购条例中提及这类管制的需要。举例说, 采购实体应确保其系统能够针对信息丢失、错误使用或擅自读取或修改所造成的损害风险和损害程度, 保证信息的相应的真实性和保密性。

(3)之五 (d)、(e)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[比照]段中论述了这些解决办法。

(3)之六 颁布国似宜允许采购实体对使用特定采购的通信所必需的任何专属系统(如软件)收费, 但应确保采购实体不得利用收费之便征收过高费用或限制参与采购的机会。”

评述

27. 工作组注意到, 《立法指南》应强调所有通信手段的功能等同, 以避免在真实性、完整性、互通性和保密性方面对电子通信所规定的标准高于纸质通信, 并应述及使用电子通信而造成的问题, 以及本条与招标文件的内容之间的联系, 从而应就非电子文件(例如, 投标担保书、制图和公司注册证书等正式证书、缴税单等, 载述于 A/CN.9/WG.I/WP.43/Add.1 第 1-4 段)作出除外规定。³⁸

28. 工作组还要求《立法指南》应注意到采购实体可以对必需的软件征收一定比例的费用。³⁹

E. 以电子方式订立的采购合同的法律效力 (A/CN.9/590 , 第 44 段 ; A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1 , 第 13-15 段)

1. 对《立法指南》中述及《示范法》第 36 条的部分的拟议修订

29. 工作组要求对《立法指南》中述及第 36 条的案文作以下修改。标明了修改之处的修订案文载于增编 (A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, 第 6 段)。

“第 36 条. 投标书的接受和采购合同的生效

(1)之二 《示范法》第 27(y)条和第 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”。颁布国[似宜][将]⁴⁰确保其现行法律承认以电子方式订立的采购合同。

(a) 电子订约⁴¹

(1)之三 《电子商务示范法》第 11 条寻求通过增强有关以电子方式订立和成立的合同的法律确定性来促进国际贸易(即便要约和承诺是通过计算机生成的)。这些条文规定不得仅仅以使用了电子通信为由而否定合同的有效性或可执行性。

(b) 电子签名

(1)之四 颁布国还[似宜][将]⁴²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认证的方式。有些国家可能在电子商务中要求电子签名采取数字认证或其他认证形式,这可适用于采购,条件是这些形式的实施不会限制参与采购的机会。

(1)之五 《电子商务示范法》第 7 条和《电子签名示范法》¹推动依赖电子签名的做法,规定电子签名在功能上等同于手写签名。这些条文规定,如果根据各种情况,包括根据任何有关协议,电子签名既符合相关电子通信所要达到的目的,而且也同样可靠,则此种签名既满足了法律有关“签名”的要求。”

评述

30. 工作组似宜对有关电子签名的说明再作审查,以研究是否应在指导意见中论及此种条文是否适合采购和商业活动的问题。

¹ 关于示范法的案文,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。示范法及其所附的《立法指南》已作为联合国出版物刊印,出售品编号 E.02.V.8,其电子本可在贸易法委员会网站 (<http://www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-elecsig-e.pdf>) 上查找。

F. 关于保存采购过程记录的要求 (A/CN.9/590 , 第 24 和 45 段 ; A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1 , 第 16-18 段)

1. 《示范法》第 11 条的拟议增添案文

31. 工作组要求把有关通信手段的决定记录在采购过程的记录中, 以反映有关“普及标准”的适用情况, 为此提出以下新的一项。⁴³

“第 11 条. 采购过程记录

(1) 采购实体应保留采购过程记录, 其中至少应载列以下信息:

...

(b)之二 采购实体关于在采购过程中使用的通信手段的决定。”

2. 《立法指南》中述及《示范法》第 11 条的案文

32. 工作组要求对以前的案文加以修订, 规定在《示范法》第 52 条规定的审查期结束之前采购实体必须允许查取信息, 同时还要顾及“普及标准”。⁴⁴标明了修改之处的修订案文载于增编 (A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, 第 7 段):

“第 11 条. 采购过程记录

...

(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, 而不包含对记录形式的要求, 也不包含以任何特定格式保存记录所应具备的条件。不过, [第 4 条之三]中所述的“普及标准”要求采购实体在保存记录时所选择的信息存储手段可使有关信息直到《示范法》第 52 条规定的审查期结束之时仍可检索。⁴⁵另外, 颁布国[似宜][将]⁴⁶颁布可确保记录留存系统完全兼容(或互通)的条例, 并且这些条例能够使得采购过程中的每一项通信都得到核实, 从而确定每一项通信的可追踪性(发件人、收件人、时间和持续期间)(并且可以还原自动数据处理或计算)。此外, 条例可述及是否应当对该记录和合同文件的读取加以记录的问题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, [比照《指南》中的有关段落]对此作了比较全面的论述。之所以列入[第 1(b)款之二]的规定, 要求采购实体把选定的通信手段记录在采购过程记录之中, 是为了在必要时根据第 52 条对采购实体的决定及其遵守[第 4 条之三和第 9 条]中所载“普及标准”的情况加以审查。”

G. 投标书、建议书和报价的电子提交 (A/CN.9/590 , 第 46-49 段 ; A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1 , 第 19-23 段)

1. 对《示范法》第 30 条案文的拟议修订

33. 工作组要求对第 30 条的案文作以下修改。⁴⁷在标明修改之处后, 所要求的修订意见载于增编 (A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, 第 8 段)。

“第 30 条. 投标书的提交

...

(a) 投标书应以招标文件规定的形式提交, 但先决条件是在选择提交手段时采购实体选定的提交手段应符合第[4]条[之三][的规定/中所述的普及标准]。”

评述

34. 工作组在最后完成对《示范法》第 30(5)(a)条的修订之前推迟了对载述于 A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1 第 26-27 段中的所附《立法指南》案文的审议以及是否需要就投标书的修改另行作出规定的问题的审议。^{48, 49}

H. 电子开标 (A/CN.9/590 , 第 50-51 段 ; A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1 , 第 28-32 段)

1. 对《示范法》第 33 条案文的拟议修订

35. 工作组要求对第 33 条的案文作以下修改。⁵⁰在标明修改之处后, 所要求的修订意见载于增编 (A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, 第 9 段)。

“第 33 条. 开标

...

(4) 在采购过程是根据[插入关于电子通信、逆向拍卖和其他完全自动化程序的任何可能的条文]以电子方式进行的情况下, 如果供应商或承包商被允许[同时/即时/通过采购实体所使用的电子通信手段]跟踪开标过程, 则根据第 33(2)条的要求这些供应商或承包商应视为已被允许出席开标。”

评述

36. 就会议而言, 使用电子通信系指参与人可通过这些电子手段跟踪和参与采购过程。⁵¹工作组似宜考虑, 鉴于工作组已公开表示将提出技术中性条文, 使用

“电子”通信手段的提法是否合适；为了提供原条款已列入的保障措施，是否有必要使用即时或同时通信的提法。

37. 工作组在最后审定《示范法》案文之前推迟了对 A/CN.9/WG.I/WP.38/ Add.1 第 32 段之后所附《立法指南》案文的审议。⁵²

I. 采购相关信息的电子发布 (A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1 , 第 34-42 段 ; A/CN.9/590 , 第 52-63 段)

1. 对《示范法》第 5 条案文的拟议修订

38. 工作组要求对第 5 条的拟议案文作以下修改。⁵³在标明修改之处后，所要求的修订意见载于增编 (A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, 第 10 段)。

“第 5 条. [法律文本][与采购有关的信息]可供公众查取

本法、采购条例和在本法所涵盖的采购方面一般适用的所有行政裁决和命令及其一切修正，以及在这方面适用的所有司法判决都应迅速备妥供公众查取，并加以系统的保存。

可能的增补

[[颁布国可选择将有关内部控制措施或指导建议的补充信息或其他信息备妥供公众查取。]]

[本法要求公布的所有其他文件和信息都应迅速备妥供公众查取，并加以系统的保存]。

[采购条例应规定根据本法发布信息的媒介和方式。]”

评述

39. 工作组尚未拟订其就拟议修订的立场。

40. 头一份拟议增补向颁布国提供了增补可能需加以公布的任何进一步信息的选择。

41. 第二份拟议的增补涉及除第 1 款所涉法律文本外根据《示范法》需加以公布的信息。（该信息包括合同授予的通知（第 14 条）、征求投标或资格预审申请（第 24 条）（另见第 37、第 46、第 47 和第 48 条的相关规定）以及根据《示范法》的修订条文或颁布国如行使拟议第 2 款所规定的选择而需公布的其他信息。）

42. 第三个拟议的增补把目前载于《示范法》若干条款（见第 14、第 24、第 37、第 47 和第 48 条）的有关发布媒介的条文合为一处，并且还论及第八届会议悬而未决的问题。⁵⁴工作组注意到，这些条例可能未适当述及与采购有关的信

息的电子（而不是纸质）发布所产生的问题，因此可能需要拟订具体的条例，以处理采购相关网站激增以及采购相关信息过多等问题，因为这些问题使检索必要的、有益的和准确的信息成为一项复杂的工作。

43. 工作组注意到，有些国家为解决这些问题在本国法律中要求通过一个集中的媒介把所有具有法律约束力的、真实的和权威的与采购相关的信息备妥供公众检索，并加以系统的保存。大多数此种条例都禁止在指定媒介发布以前在其他媒介上发布与采购有关的信息。其中有些条例专门规定在不同媒介上发布的同一种信息必须载列相同的数据。⁵⁵工作组似宜考虑《示范法》应要求采购条例述及这些问题，《指南》应就这方面的良好做法作详细的阐述。

2. 涉及近期采购机会信息发布的拟议条文

44. 可以把有关此种信息发布的下述条文（带有下划线的案文系与会者在工作组第八届会议上提出的修订案文）列入修订后的《示范法》，以作为述及[法律文本][与采购有关的信息]可供公众查取的条款（现第 5 条）之后的单独一条，或按照工作组第八届会议的建议将其与后者合并为一条：⁵⁶

“在财政年度开始后采购实体可尽快公布以下[颁布国规定期限]预期采购要求的通知。”

3. 《立法指南》中涉及发布采购相关补充信息的案文

45. 工作组似宜审议下述案文：⁵⁷

(a) 与采购有关的补充信息的发布

“(1) 凭着现代信息发布手段的使用和由此在费用、时间和人力上实现的节省，已把超出《示范法》要求的与采购有关的更多信息提供给公众，为此经常使用了电子手段。此种信息包括：(一)采购手册、指南和指导意见，(二)招标文件或资格预审文件全文，(三)各种标准货物清单，(四)有关进行中的采购过程现状的信息，包括中止和取消采购程序的通知，(五)采购过程记录，(六)尤其关于采购结果和已订立的合同的统计报告，(七)任何有益的一般信息，例如一般采购查询的联系人信息。

(2) 《示范法》未明确述及这些补充类型的信息。不过《示范法》并不阻止颁布国为了供应商或承包商的利益要求、鼓励或明确设法向公众提供补充信息。尤其是通常不享有法律文本的地位并因而可能不在[第 5 条第 1 款]范围以内的采购手册和指南可涵盖国内采购实务和程序的重要方面，似宜将这些手册和指南提供给公众。可以为鼓励发布招标文件全文等某些类型的信息提供奖励，例如允许缩短提交招标书所需时间。虽然示范法要求向公众提供为实现采购过程透明度所必需的最低限度的信息并加以系统的保留，可是对发布虽有用但严格地说并无必要的进一步信息适用同等的要求

可能过于苛刻，并且可能不利于发布本身。因此，不应就有系统地保存此种信息提出任何要求，但可以鼓励随时更新此种信息。

(3) 颁布国还应考虑究竟在多大程度上并应采取何种方式向公众提供信息。其目的是确保公众享有获得具有实际用途和重要性的信息的便利，如果可提供的大量信息来自多个方面，该目的就会严重受损，因为这些信息的真实性和权威性可能并不确定，而且对这些信息的系统保存也会受到影响。如果在各种媒介上张贴的相同信息无法及时提供给所有相关的供应商，其中某些供应商可能就会得到更为详细的信息，并从而无意中处于更有利的地位。信息的内容也可能会引起关切，其中包括对供应商或承包商的合法商业利益、执法和公平竞争所产生的关切。

(4) 为解决这些问题，《示范法》要求把根据《示范法》发布的任何信息均依照[第 4 条之三]中所载“普及标准”提供给公众。这些标准要求所使用的任何发布手段[不应构成对采购过程的障碍，不会在潜在供应商或承包商中间造成或对他们造成歧视或以其他方式限制竞争]。颁布国[似宜]考虑根据《示范法》第 4 条和任何其他适当条例采纳可列入采购条例中的其他保障措施。举例说，采购条例可规定以统一集中的媒介为主，始终通过这一媒介把所有具有法律约束力、真实和有权权威性的与采购有关的信息及时提供给公众并加以系统地保留，同时界定对此种媒介与可能载列此种信息的其他媒介（类同于“官方出版物”或“官方报纸”）之间关系阐明规则。这些条例可明文禁止在专门指定的中心媒介发布信息以前禁止在其他媒介发布，并要求在其他媒介上发布的同样信息必须载列同样的数据。”

(b) 近期采购机会的信息发布

“(1) 现代信息发布手段还便利发布有关近期机会的信息。虽然此种发布不具有约束力，但采购实体在制订采购规划时要自律，减少了“临时”和“紧急”采购的情形，因而得以降低利用竞争性较低的采购方法的可能性（还不对预算编制过程造成干扰）。此种发布还使更多的供应商得以了解采购机会，评估其对参与采购的兴趣并因而事先就其出价作出计划，而这也有助于促进采购方面的竞争、透明度和费用的节省。此种信息还可能在更广泛的治理工作范围内产生积极影响，尤其是在公开采购情况以便于公众审查和地方社区参与方面。

(2) [其他条文取决于工作组就根据《示范法》发布有关近期采购机会的信息所作的决定。]颁布国可[要求发布此种信息也可将其视为选择发布的信息，][给发布此种信息规定任何特别的条件，例如确定对要求发布此种信息的门槛，及]在其采购条例中界定其他发布条件，例如所发布的信息的内容、所涵盖的时期及发布的时限。”

三. 有关在采购过程中使用电子通信的有待解决的问题：《示范法》和《立法指南》的范围（A/CN.9/WG.I/WP.38，第 4-23 段，A/CN.9/590，第 12-16 段）

46. 工作组推迟了对是否应扩大《示范法》的现行范围（仅涵盖选定胜出供应商或承包商的阶段）以述及采购规划和合同管理阶段的问题的审议，⁵⁸其中首先是是否应在《示范法》中就适用于这些补充阶段的最低限度一般原则作出规定或者是是否应在《立法指南》中述及采购规划和合同管理方面的良好做法的问题。详细的补充内容可列入《指南》第 10 段，其中有一段话是，“颁布国须确保有充分的法律和机构来处理采购过程的执行阶段。”

47. 工作组还推迟了对是否应扩大《指南》的范围以更为详细地列出应在条例中涉及的事项并把条例草案包括在的问题的审议（例如，述及电子通信的真实性、保密性和安全性等）。工作组注意到条例可有助于统一采购法，但这些条例应当是促进性的，而不是规范性的，并应为颁布国提供灵活余地。工作组还推迟了对下述问题的审议：《立法指南》是否应当成为一种不仅可为立法者使用，而且可为颁布国采购官员使用的指南，如果成为这样一种指南的话，扩大后的指南应当采取何种形式。⁵⁹

48. 工作组尚未决定的是，《立法指南》案文在提及拟订适当的电子商务法规和相关条例的必要性时，应当表述为颁布国“将”就此种事项拟订适当规定，还是表述为颁布国“似宜”就此种事项拟订适当规定。

注

¹ 关于电子逆向拍卖，见 A/CN.9/WG.I/WP.43 和 Add.1。

² 另见 A/CN.9/WG.I/WP.38，第二章，B 节，2(b)小节。

³ 另见 A/CN.9/590，第 16 段。

⁴ 见 A/CN.9/WG.I/WP.34，第 13 段；A/CN.9/575，第 12 段；A/CN.9/WG.I/WP.38，第 16 段；A/CN.9/590，第 19 段。

⁵ 关于《电子商务示范法》的案文，见《大会正式记录，第五十一届会议，补编第 17 号》（A/51/17），附件一（还刊印在《贸易法委员会年鉴》上，第 XXVII 卷：1996 年（联合国出版物，出售品编号 E.98.V.7），第三部分，附件一）。《示范法》及其所附的《立法指南》已作为联合国出版物刊印，出售品编号：E.99.V.4，其电子版见贸易法委员会网站：<http://www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-ecomm.htm>。

⁶ 见下文 C 节和 A/CN.9/575，第 12-14 段。

⁷ A/CN.9/590，第 19 至 26 段，借鉴了 A/CN.9/575，第 12 段。

⁸ 工作组可能记得第一种行文在《示范法》和《立法指南》中更为常见，但似宜考虑明确提及“普及标准”的做法是否对读者更有帮助。

⁹ A/CN.9/590，第 25 和 26 段。

¹⁰ 另见 A/CN.9/590，第 24 段。

- ¹¹ A/CN.9/590, 第 22 和 26 段。
- ¹² A/CN.9/590, 第 27 段。
- ¹³ 大会 1996 年 12 月 16 日第 51/162 号决议。
- ¹⁴ 工作组似宜考虑是否应在最后文本中保留《立法指南》案文草案中的副标题, 在起草过程中列入这些标题主要是为了便于参考。一方面, 副标题系便于导引的有益工具, 但另一方面又可能会影响案文的流畅性。
- ¹⁵ 该增补涉及工作组的要求, 即应把对“电子”和相关用语的说明列入《立法指南》, 而不是在《示范法》正文中列入此种用语的定义(另见 A/CN.9/590, 第 43 段; A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, 第 6-12 段)。
- ¹⁶ A/CN.9/590, 第 40 段。
- ¹⁷ A/CN.9/590, 第 22 段, 借鉴了载于 A/CN.9/WG.I/WP.38 号文件第 25 段中的清单。
- ¹⁸ A/CN.9/590, 第 23 段。
- ¹⁹ A/CN.9/590, 第 36 段。
- ²⁰ 现为上文所述的第 4 条之二。另见 A/CN.9/590, 第 28 段。
- ²¹ 见上文第 11 段。
- ²² A/CN.9/590, 第 29 段和继上文第 13 段之后的《立法指南》中在采购过程中推行使用电子通信的引言总论的第(4)段。
- ²³ A/CN.9/590, 第 31 段。
- ²⁴ A/CN.9/590, 第 32 段。
- ²⁵ A/CN.9/590, 第 33 段。
- ²⁶ 与第八届会议上提出的《示范法》订正第 9 条的附文相比, 拟议案文作了一些小的修改, 前一份附文载述于 A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1 第 4 段之后。
- ²⁷ A/CN.9/590, 第 42 段。
- ²⁸ 见上文尾注 8。
- ²⁹ 工作组似宜考虑把与“普及标准”有关的所有讨论和条文统归一处, 例如第 4 条之三。如果工作组这样决定的话, 即可重新安排本款的条文以及《立法指南》中相关案文(第三款之二、之三、之四和之五)的位置。
- ³⁰ A/CN.9/590, 第 35 和 38 段。
- ³¹ A/CN.9/590, 第 34 段。举例说, 可以将“普及标准”列作以上草案第(1)款的附文, 并可把有关功能等同的条文列在第(2)款之后。
- ³² 即便在有关“功能等同”的最后条文中保留原第 1 款之二, 但工作组仍可要求与供应商或承包商“通信”的提法是指“采购实体与供应商或承包商之间的通信”。³² 另见 A/CN.9/590, 第 37 段。该要求适用于拟议的第 1 段。
- ³³ A/CN.9/590, 第 39 和 40 段。
- ³⁴ 见上文尾注 29。

- ³⁵ 本案文取代了前一稿第 3 款之二中所述的案文。另见 A/CN.9/WG.I/WP.43/Add.1, 第 1 至 4 段。
- ³⁶ 工作组似宜把本段和以下各段中的条文置于述及“普及标准”的第 4 条之三。见上文尾注 29。
- ³⁷ 见第 48 段。
- ³⁸ 另见 A/CN.9/590, 第 40 和 42 段。
- ³⁹ A/CN.9/590, 第 41 段。
- ⁴⁰ 见第 48 段。
- ⁴¹ 关于在案文中保留副标题的问题, 见上文尾注 14。
- ⁴² 见第 48 段。
- ⁴³ A/CN.9/590, 第 24 段。
- ⁴⁴ 另见 A/CN.9/590, 第 45 段。
- ⁴⁵ 本条文的确切措词将取决于工作组就“普及标准”的行文措词得出的结论。
- ⁴⁶ 见第 48 段。
- ⁴⁷ A/CN.9/590, 第 47 段。
- ⁴⁸ A/CN.9/590, 第 51 段。
- ⁴⁹ 工作组要求《示范法》第 27 条(招标文件的内容)应列入采购实体在这些文件中申明提交招标书的形式义务, 并适当比照有关“功能等同”的条文。另见 A/CN.9/590, 第 47 段。秘书处将在适当的时候提出有关第 27 条的订正案文。
- ⁵⁰ A/CN.9/590, 第 50 段。
- ⁵¹ 将对《示范法》中提及会议的其他条款提出同等的条文。
- ⁵² A/CN.9/590, 第 51 段。
- ⁵³ A/CN.9/590, 第 57 和 58 段。
- ⁵⁴ A/CN.9/590, 第 63 段。
- ⁵⁵ A/CN.9/590, 第 63 段; A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1, 第 29 段。
- ⁵⁶ A/CN.9/590, 第 59 和 62 段。
- ⁵⁷ 为反映工作组就第 5 条的范围所作的决定可能还需要作进一步修订。
- ⁵⁸ A/CN.9/590, 第 13 段; A/CN.9/WG.I/WP.36, 第 78 段; A/CN.9/WG.I/WP.38, 第 12 和 13 段。
- ⁵⁹ 另见 A/CN.9/WG.I/WP.38, 第 9-11 段和 19-23 段。