



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——关于公共采购使用电子逆向拍卖问题和述及异常低价竞标的起草材料

秘书处的说明

增增

目录

[第一章至第二章 A 节至 G 节发表于 A/CN.9/WG.I/WP.43]

	段次	页次
二. 《示范法》中关于使用电子逆向拍卖的赋权条文草案	1-6	2
...		
H. 投标书的电子提交方面和电子逆向拍卖方面的投标保证金(《示范法》第 32 条; A/CN.9/590, 第 49 和 100 段; 及 A/CN.9/WG.I/WP.40/ Add.1, 第 13 段)	1-4	2
I. 投标书的审查、评审和比较(《示范法》第 34 条; A/CN.9/590, 第 101 段; 及 A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, 第 14-17 段).....	5-6	2
三. 异常低价竞标(见 A/CN.9/590, 第 106-111 段; 及 A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, 第 21-29 段).....	7-13	3
A. 对《示范法》第 34 条的拟议增添	9-12	3
评注	9-12	4
B. 对《颁布指南》中论及《示范法》第 34 条的案文的拟议增添	13	4



二. 《示范法》中关于使用电子逆向拍卖的赋权条文草案

...

H. 投标书的电子提交方面和电子逆向拍卖方面的投标保证金(《示范法》第 32 条；A/CN.9/590，第 49 和 100 段；及 A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1，第 13 段)

1. 在第八届会议上有与会者指出，对投标保证金问题可能需作具体规定，其原因是一些代表团和观察员的经验表明投标保证金仍然为纸面文件，因此可能无法与电子投标书同时提交。有与会者注意到，尚有一些标书因未能在这些情况下按照要求提供投标保证金而遭拒收（在实践中，没有投标保证金就可能导致在采购程序的早期阶段自动不接受投标书）。工作组请秘书处向工作组下一届会议提供有关这一问题的进一步资料和建议，例如研究一下是否存在投标后为期间不长的一段时期内允许提交保证金的任何做法。¹

2. 秘书处的研究表明，对以现金（银行间的转账）方式提供的投标保证金的核实不应构成一个问题，因为采购实体能够在收到电子投标书时同时核对划转到指定账户上的资金。关于其他类型的投标保证金，银行部门的专家告知秘书处，例如银行间通过环球银行间金融电信协会（SWIFT）以电子方式传送银行承保书（例如信用证或银行担保书）是相当常见的，但公共采购实体却仍坚持接收纸质形式的银行承保书。²不过，这一立场可能会随着技术和采购做法的发展使人们对无形投标保证金更具信心而有所改变。

3. 就诸如以价额作为唯一授标标准的电子逆向拍卖以及动态采购系统之类的一些电子采购方法而言，要求提供投标保证金似乎并不常见，因为这些方法主要用于采购“现售的”产品。就采购较为复杂的产品而言，工作组似宜在更广泛的范围内审议这一问题，因为不仅投标保证金而且投标文件的其他部分都可能需要以非电子形式提交。例如，传送有电子复杂性的图画或可对这些图画进行电子检索但却没有适当的软件时就可能成为问题。

4. 对于这一问题，可结合关于通信形式的条款（目前的第 9 条）和关于招标文件的内容的条款（目前的第 27 条）来加以论述。特别是，招标文件可为提交投标文件中那些无法以所规定的一般形式提交的部分这一问题设想例外情况。事实上，《示范法》第 27 条第 1 项和第 32 条已对投标保证金的招标文件规定了特殊处理。与“普及标准”一起，这些条款可在投标保证金无法在以电子方式提交投标书的其余部分的同时以电子方式加以传送的情况下，为采购实体提供充分的灵活性并为供应商或承包商提供充分的保障。

I. 投标书的审查、评审和比较(《示范法》第 34 条；A/CN.9/590，第 101 段；及 A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1，第 14-17 段)

5. 工作组要求对根据 A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1 第 15 段提出的案文修正如下，以便防止对投标书的修正可能使不符合要求的投标随后成为符合要求的投标：

“不得谋求、提议或允许变动投标书中的实质事项，包括价格变动以及为了使不符合要求的投标成为符合要求的投标而作出的变动，但在依照[第 47 条之二和第 47 条之三]进行的电子逆向拍卖中所提交的[招标书/投标书]成份除外。”

6. 此外，该条文的放置之处及其措词需要反映可能考虑使用电子逆向拍卖的采购方法的类型。

三. 异常低价竞标(见 A/CN.9/590，第 106-111 段；及 A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1，第 21-29 段)

7. 工作组第八届会议决定，论述异常低价竞标问题的最低限度条款应列入《示范法》，由《指南》中的详细讨论作为补充。主要的需要是解决必要的保障问题，以防止在处理明显异常低价竞标问题时作出武断决定和滥用行为（即避免在没有以正当理由加以说明的情况下以异常低价为由否决投标书）。³

8. 工作组还要求包括下列标准：(一)应当允许但不是要求采购实体否决异常低价竞标；(二)不应提出根据成本而不是根据价格来评估投标价额的可能性，因为成本评估十分繁琐复杂；(三)只有采购实体而不是第三方才能够在怀疑存在异常低价竞标时采取措施，而且对有关投标的评审必须在完全客观的基础上进行；(四)务必在订立有关合同之前解决可能存在的异常低价竞标问题，因为此后采取措施可能导致价格更高和破坏有关的采购。

A. 对《示范法》第 34 条的拟议增添

“第 34 条. 投标书的审查、评审和比较

...

(4)(a)之二 如果就拟采购的货物、工程或服务而言投标价额异常低，则：

(一) 采购实体已根据第 34(1)(a)条以书面形式请求提供有关一个或多个投标的连贯要素细节，这种细节会引起[评估意见认为就拟采购的货物、工程或服务而言投标价额异常低/对投标人履行合同能力的忧虑]；

(二) 采购实体已考虑到所提供的信息，但仍[认为投标价额异常低/持有这种忧虑]；及

(三) 采购实体已在第 11 条所要求保存的采购程序记录中载列[认为投标价额异常低的评估意见/对投标人履行合同能力的忧虑]及相关理由以及采购实体与投标人之间有关该问题的所有通信；

采购实体在根据第 34(4)(b)条确定中标之前可否决价额异常低的投标。”

评注

9. 对上述草案作了修订，以顾及工作组的以下指示，即不应将资格问题与投标书的评审相混淆，⁴而且案文应规定，在采购实体可以投标价额异常低为由否决该投标之前，该采购实体必须遵循价额调查程序。

10. 工作组似宜考虑，有关投标是否因其不符合要求而被否决（在此情形下，这些条文应成为第 34(3)条的一部分，否决异常低价竞标将是强制性的）、投标是否因其符合条件而被接受但随后是否因价额异常低而被否决（在此情形下，这些条文应如上所述那样成为第 34(4)条的一部分）或是否确保具有某种灵活性（例如，通过载列新的一款即第 34(3)条之二来做到这一点）。

11. 工作组还要求，工作组第八届会议收到的案文草案的盖头语中关于价额理由说明程序的如下短语：

“如果就拟采购的货物、工程或服务而言投标价额异常低并引起对投标人履行合同能力的忧虑，”

应予修正，以便删除第二项要素即“引起对投标人履行合同能力的忧虑”。⁵

12. 这一短语也出现在修订案文草案其余部分中，工作组似宜考虑究竟是否应将其保留。⁶在论及这一问题时，工作组可回顾其以下看法，即“该问题的根源[是]履约风险，”⁷及“低价额本身并不一定表明有履约风险，”⁸因此可考虑，是否应将履约风险作为拟论及的问题予以明确表述。

B. 对《颁布指南》中论及《示范法》第 34 条的案文的拟议增添

13. 关于《颁布指南》的拟议案文，工作组似宜考虑对工作组第八届会议收到的草案作如下增添，以反映该届会议上表示的忧虑：⁹

“(1)之二 如果采购实体怀疑可能由于对招标文件的误解或其他差错而提交了异常低价竞标，除其他外，可根据[第 1(a)]款提出澄清请求。如果投标价额看上去不现实，也就是说，价额看来低于成本，或如果不太可能按所提交的价额履行合同并获得正常水平的利润，便可推定该投标价额为异常低价。从采购实体的角度来看，异常低价竞标涉及无法履行合同或无法按投标价额履行合同的风险，因此可能随后使项目发生额外费用和延误。所以，采购实体应采取步骤避免冒这种履约风险。必须指出，投标价额可能较低，但并不是异常低，尤其是在国际采购中如此，因为在一国的异常低价额可能在另一国属于完全正常价额，因此为保存在职劳动力队伍而以低于成本或低于成本定价的价额出售旧存货可能是合法的。此外，提交异常低价竞标可能涉及犯罪行为（例如洗钱）或非法行为（例如不符合最低工资或社会保险义务）。

...

(1)之四 采购实体应考虑到评审投标书时所提供的答复。颁布国[可能/将]希望确保有透明度和清楚了、有防止武断决定和滥用行为的适当程序和

保障措施以及在涉及异常低价竞标的情况下采购实体的评估完全是客观的。必须指出，拟（利用投标前估计数、市场价格和可找到的以前的合同等要素）加以评估的是价额的现实性，而不是由供应商和承包商用于确定价额本身的基本成本。对价额而不是成本进行评估的理由是成本评估可能繁琐复杂，而且并不是在所有情形下都是可能的。”

[A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1 号文件第 28 段中的案文草案其余部分保持不变]

注

¹ A/CN.9/590，第 49 段。

² 这一信息与电子商务、电子银行业务和电子采购等领域推行的管辖权有关。

³ A/CN.9/590，第 107 和 109 段。

⁴ 在这方面，工作组第八届会议考虑的对第 34(4)(b)条的增添（A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1，第 23 段）已被删除。见 A/CN.9/590，第 110 段。

⁵ A/CN.9/590，第 110 段。

⁶ 工作组第七届会议请求拟定使用以下方法解决这一问题的条款：“如果投标价额异常低，令人有理由对投标人履约的能力持有疑虑，则采购实体应有权否决该投标书。与会者指出，在这种情况下作出的任何否决都将受两项条件的限制：第一，为投标人提供机会，使其能够通过价格解释程序对其价格作出解释；第二，否决理由应当写入采购程序记录，以便能够根据这一理由审议对否决提出的任何质疑。见 A/CN.9/575，第 79 段。

⁷ A/CN.9/575，第 68 段。

⁸ A/CN.9/575，第 69 段。

⁹ A/CN.9/590，第 106-108 段，对 A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1 号文件第 28 段中的案文草案进行评论。