



联合国国际贸易法委员会
第一工作组(采购)
第十二届会议
2007年9月3日至7日, 维也纳

对《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》的修订——关于
公共采购中使用电子逆向拍卖的起草材料

秘书处的说明

目录

	段次	页次
一. 导言	1-2	3
二. 根据《示范法》允许在公共采购中使用电子逆向拍卖的条文草案	3-37	3
A. 电子逆向拍卖使用条件: 第 22 条之二草案	3-9	3
1. 修订后的《示范法》拟议案文草案	3	3
评注	4-6	4
2. 修订后的《指南》拟议案文草案	7-9	4
B. 拍卖前和拍卖阶段的程序: 第 51 条之二至之六草案	10-33	8
1. 第 51 条之二草案	10-13	8
(a) 修订后的《示范法》拟议案文草案	10	8
评注	11-12	10
(b) 在所附《指南》案文中应当得到反映的若干要点	13	11
2. 第 51 条之三草案	14-17	11



(a)	修订后的《示范法》拟议案文草案	14	11
	评注	15	12
(b)	在所附的《指南》案文中应当得到反映的若干要点	16-17	12
3.	第 51 条之四草案	18-20	13
(a)	修订后的《示范法》拟议案文草案	18	13
	评注	19	13
(b)	在所附的《指南》案文中应当得到反映的若干要点	20	13
4.	第 51 条之五草案	21-28	14
(a)	修订后的《示范法》拟议案文草案	21	14
	评注	22-24	14
(b)	在所附的《指南》案文中应当得到反映的若干要点	25-28	15
5.	第 51 条之六草案	29-33	16
(a)	修订后的《示范法》拟议案文草案	29	16
	评注	30-31	16
(b)	在所附的《指南》案文中应当得到反映的若干要点	32-33	17
C.	对《示范法》条文的相应修改：采购过程记录（《示范法》第 11 条） ...	34-37	17

一. 引言

1. 工作组第十二届会议收到的 A/CN.9/WG.I/WP.53 号文件在第 5 至 70 段中说明了第一工作组（采购）目前修订《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》（《示范法》）工作的背景情况（A/49/17 和 Corr.1，附件一）。工作组的主要任务是增补和修订《示范法》，以便考虑到公共采购方面近来的发展情况，包括在公共采购中使用电子逆向拍卖的问题。

2. 此类使用问题已列入工作组第六至第十一届会议审议的议题。工作组在其第十一届会议上请秘书处修订工作组该届会议上审议的有关电子逆向拍卖的起草材料。¹本说明就是按照该项请求编写的。

二. 根据《示范法》允许在公共采购中使用电子逆向拍卖的条文草案

A. 电子逆向拍卖使用条件：第 22 条之二草案

1. 修订后的《示范法》拟议案文草案

3. 下文第 22 条之二的草案借鉴了工作组第十一届会议收到的有关电子逆向拍卖使用条件的条款草案案文，反映了对该条的拟议修订²：

“第 22 条之二. 电子逆向拍卖使用条件

(1) 采购实体可在下述情况下按照[第 51 条之二至第 51 条之九]以电子逆向拍卖方式进行采购：

(a) 采购实体有可能为货物[或工程]拟订详尽准确的规格[或确定服务详尽准确的特点]；及

(b) 存在着一个由预期有资格参加电子逆向拍卖的供应商或承包商组成的竞争性市场，从而可确保有效竞争；

(2) 电子逆向拍卖应立足于：

(a) 按最低报价授予采购合同时的报价；或

(b) 按估价最低的出价、报价和电子逆向拍卖通知所规定的其他评价标准授予采购合同，但前提条件是，这类其他标准可以量化，并且可以用货币方式加以表示。

(3) 按估价最低的出价授予采购合同的，在进行电子逆向拍卖以前，应当根据授标标准和电子逆向拍卖通知规定的这类标准的相对权重对出价进行初步的全面评价。”

¹ A/CN.9/623，第 13 段。

² 同上，第 53、62(b)和 69 段。

评注

4. 工作组第十一届会议上的一种普遍看法认为，根据《示范法》，电子逆向拍卖既可使用价格标准，也可使用非价格标准，但应当允许颁布国从这两项标准中任选一项或两项皆选。还有与会者称，最好不要把这两项标准分开，可就某一地点电子逆向拍卖仅以报价为准和同时以报价和非报价为依据的条件作出规定。³因此，工作组该届会议一致认为，应当修改第 22 条之二(d)项草案中有关电子逆向拍卖使用条件的条文，规定电子逆向拍卖既可将报价作为唯一评价标准，也可以兼顾报价和其他标准。⁴

5. 此外，在同一届会议上，与会者普遍认为，电子逆向拍卖凡同时涉及报价和非价格标准的，则在使用时应当遵守以下条件：提交最初竞价、对最初竞价进行全面评价并将评价结果传递给每个相关的供应商或承包商。因此，工作组决定，第 22 条之二(d)项草案所述条件也应当载列这项要求。⁵

6. 因此，为反映这些建议，对此前的(d)款作了修订。该款将作为本条草案新的第(2)和(3)款。

2. 修订后的《指南》拟议案文草案

7. 工作组第十一届会议未就《指南》是否应建议仅在价格为唯一授标标准时才使用电子逆向拍卖取得一致意见。鉴于该届会议未就这个问题达成共识，工作组商定将在其下一届会议上重新审议该问题。⁶因此，工作组似宜表明其在这一问题上的立场，从而能够对第 22 条之二相关条文提供全面的指导。

8. 在工作组第十一届会议上，有与会者强调，电子逆向拍卖即便涉及非价格标准，报价也还一定是一项决定性标准，因此电子逆向拍卖决不能仅以其他标准为依据，报价将始终是随拍卖过程相应决定的。⁷有与会者提请工作组注意，世界贸易组织 2006 年 12 月政府采购协议修订本（“经修订的政府采购协议”）⁸以

³ 同上，第 66 段。

⁴ 同上，第 69 段。

⁵ 同上，第 72 段。

⁶ 同上，第 66 段。

⁷ 同上，第 68 段。

⁸ GPA/W/297，自本说明刊印之日起可在以下网址查阅：http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm。

及欧洲联盟采购指令⁹在这个问题上采取了一种不同的做法。为便于参考，谨将这些文书的相关摘录转载如下：

经修订的政府采购协议（第1条(e)款） “‘电子拍卖’系指由供应商使用电子手段报出新价格或报出与评价标准有关的竞标中可加以量化的非价格要素新数值或两者一并报出从而形成竞标名次排序或排序变化的一种反复过程。”

欧洲联盟采购指令（2004/17/EC 第1(6)条和 2004/18/EC 第1(7)条）（这两项指令载有同一条规定） “‘电子拍卖’系指反复使用电子方式报出下调价格和（或）报出涉及竞标某些要素的新数值的过程。该过程自初步的全面评标之后开始，从而得以使用自动评标方法对竞标名次进行排序。”

9. 在工作组完成对这些问题的审议之前，谨提出以下案文，以作为对《示范法》有关电子逆向拍卖使用条件的条文的补充。该案文吸纳了工作组前几届会议提出的相关建议，借鉴了欧盟委员会工作人员工作文件的相关条文（SEC(2005) 959）¹⁰以及多边开发银行和活跃在该领域的其他区域组织和国际组织对相关问题的指导¹¹。考虑到工作组目前正在进行的相关讨论以及对秘书处文件篇幅的限制，就某些问题提供详细指导可能会被视为为时过早，因此无法就所有必要问题提供充分指导。秘书处将侧重于迄今已经解决的主要问题。工作组似宜审议应当在《指南》中得到反映的针对第22条之二条文的任何其他观点，例如《指南》对非电子拍卖所持的立场（见下文《指南》第3段）。

“(1) 第[22]条[之二]载述了电子逆向拍卖的使用条件，“电子逆向拍卖”被界定为具有以下特征的反复过程：竞标人使用电子手段报出下调新价格或[此外还]¹²报出与评价标准有关的可加以量化的非价格要素的新数值，从而形成以自动评标方法和数学公式对竞标人名次进行排序或改变排序¹³。《示范法》采纳这一电子采购过程是为了允许颁布国采购实体在遵守有关适当使用上的保障措施限度内利用这一过程所带来的好处。电子逆向拍卖促使竞标人在实时动态环境下展开更为激烈的竞争，从而提高资金的

⁹ 见欧洲议会和欧洲委员会 2004 年 3 月 31 日第 2004/17/EC 号指令中关于协调水、能源、运输和邮政服务部门中经营实体的采购程序的第 56 条，及欧洲议会和欧洲委员会 2004 年 3 月 31 日第 2004/18/EC 号指令中关于协调公共工程合同、公共供应合同和公共服务合同授予程序的第 54 条，在本报告发表之日这两项条款均可在以下网址查阅：http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/legislation_en.htm。

¹⁰ 自本说明公布之日起可在以下网址查阅：http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/eprocurement/sec2005-959_en.pdf。

¹¹ 这些文件还用于编拟若干要点以反映在随附《示范法》有关电子逆向拍卖的其他条文的《指南》案文中。见本说明相关段落。

¹² 在工作组审议本说明第 8 段所述问题以前将把这些词句置于方括号内。

¹³ 在工作组第十一届会议上，有与会者提出电子逆向拍卖的定义问题。工作组该届会议回顾其上一届会议达成的共识，即不应把此种定义列入《示范法》（A/CN.9/623，第 68 段）。工作组似宜考虑把电子逆向拍卖的定义列入《指南》。

价值。电子逆向拍卖还可以改进采购过程的透明度，这是因为有关拍卖每一阶段竞拍评价相继结果和拍卖最后结果的信息都瞬时同步传递给所有竞标人。此外，电子逆向拍卖表现为完全自动的或人力干预有限的评价过程，因此有助于抑制滥用和腐败行为的发生。

(2) 另一方面，电子逆向拍卖可能会鼓励过分注重价格，而且其便于操作也可能使其遭到滥用，并被用于不适当的情形。在中长期内，电子逆向拍卖还可能具有抑制竞争的影响，尤其是，较之于其他采购过程，电子逆向拍卖更容易受到竞标人串通行为的影响，相关项目的竞标人人数不多或有关的竞拍系由同一组竞标人参加竞拍的重复性竞拍更是特别容易受到此种串通的影响¹⁴。此外，在拍卖中，竞标人更有可能获得竞争者商业上的敏感信息。采购实体还应该意识到，在举行电子逆向拍卖时把采购决策权由政府转给第三方软件和服务供应商通常可能产生一些消极影响（通常将由第三方机构为采购实体安排和管理拍卖事宜并就采购战略提供咨询意见）。这些机构既可以代表采购实体和竞标人行事，又有机会与他们接触，而这些潜在的组织冲突可能会对竞争构成严重威胁。所有这些因素均会损害供应商和承包商对涉及电子逆向拍卖的采购过程的信任，结果使用电子逆向拍卖会给采购实体带来机会成本（这类成本例如包括供应商或承包商若需通过电子逆向拍卖竞拍而有可能放弃政府采购这一市场），而且其所得报价也可能高于使用其他采购方法原本可以获得的报价。

(3) 由于认识到电子逆向拍卖的潜在益处以及对使用电子逆向拍卖所持的关切，《示范法》允许，但不要求或鼓励使用电子逆向拍卖。此种使用必须遵守《示范法》[第 22 条之二]所述的条件和[第 51 条之二至之六]中的程序性要求。电子逆向拍卖既可作为采购方法，也可酌情用作采购合同授予前其他采购方法中的一个阶段。只有在竞标人匿名性以及竞拍过程的保密性和可追溯性得以保全的情况下，《示范法》才允许带有自动评价进程的拍卖。[工作组似宜考虑此处是否应当对常规拍卖作任何说明。]¹⁵

(4) 根据[第 22 条之二]所述的电子逆向拍卖使用条件，电子逆向拍卖将主要用于满足采购实体对标准化的、简单并且普遍供应的货物的重复需求，这些货物包括现成产品（办公用品等）、商品、信息技术标准设备和其他基本建筑用品。在这些类型的采购中，报价或数量为其决定因素；不需要有一个复杂的评价过程；采购后预计不会有其他费用，或这类费用为数有限；预计在完成最初合同以后不会有任何服务或附加益处。对涉及多个变量并且定性因素胜过价格和数量考虑的那几类采购，通常不得进行电子逆向拍卖。

(5) 根据第(1)(a)款所载对详尽准确的规格的要求，在多数服务和工程采购中均不得使用这一采购方法，除非这类服务和工程在性质上十分简单

¹⁴ 两个或多个竞标人共同操纵并影响拍卖报价以便人为维持高报价或者故意以不中标或不出价的方式共享市场的行为即为相互串通。《指南》经修订的导言部分预计将对该问题作详细阐述。

¹⁵ 例如见 A/CN.9/575，第 63-65 段提出的观点。

（例如，简单明确的公路维修工程）。举例说，对于涉及设计工程之类智力劳动的工程或服务采购，不应当使用拍卖的方式。[拟详述对非简单标准化货物采购使用电子逆向拍卖所持的关切]。根据颁布国的基本情况，包括在电子逆向拍卖方面的经验，颁布国可选择将电子逆向拍卖的使用限定于货物的采购，而在本条中把提及工程和服务之处排除在外。

(6) 有些法域建立了列举似宜通过电子逆向拍卖进行采购的具体货物、工程或服务清单。颁布国应当认识到，建立这类清单在实践中可能很麻烦，因为需要在出现新的商品或相关货物之后定期加以修订。如果计划使用这类清单，就应当拟定不宜通过电子逆向拍卖进行采购的货物清单，或列举不宜使用这种采购方法进行采购的特定货物一般特征。

(7) 在拟定详尽准确的规格时，采购实体必须按照《示范法》第 16(2) 条的要求，特别注意提及所采购的货物、工程和服务的技术和质量客观特征，目的是确保竞标人在共同的基础上竞拍。因此，列明货物、工程或服务时，应当使用通用的采购术语，按照代码或参照由市场界定的一般标准来进行。

(8) 第(1)(b)款旨在减轻发生串通的可能性，确保拍卖的结果能够为采购实体所接受。该款要求必须有一个由预计有资格参加电子逆向拍卖的供应商或承包商组成的竞争市场。之所以列入这一款，是因为承认在拍卖中发生串通的可能性高于其他采购方法，因此，对于市场中可能有资格的独立竞标人为数有限的情况或由一个或两个主要竞标人控制的市场，电子逆向拍卖均不合适，因为这类市场特别容易受价格操纵或受其他限制竞争行为的影响。第 1(b)款得到了[第 51 条之四]的补充，后者要求邀请供应商或承包商参加拍卖的采购实体应当铭记在拍卖期间必须展开有效的竞争。该条还规定采购实体有权在其认为登记参加拍卖的供应商或承包商人数不足以确保在拍卖期间展开有效竞争的情况下取消拍卖。[适当相互参引第 51 条之四随附的《指南》案文]。

(9) 不应当把(b)项提及预计有资格参加电子逆向拍卖的潜在供应商解释为是指经由电子逆向拍卖进行采购必然涉及资格预审。为加快采购进度并节约成本，可能只需要核对所提交的出价已获认可的供应商或承包商的资格。[适当相互参引将对有关选择展开讨论的《指南》案文]。

(10) 本条意在适用于要么以报价要么以报价和采购过程之初所规定的其他标准为依据授予合同的采购。凡涉及不是以报价作为授予标准的，《示范法》均要求这类标准应当是透明的和客观的，并因而可以量化并且能够用货币的形式加以表示（例如，数字、百分比）。这些标准还必须以透明客观的方式加以适用（使用事先披露的程序和数学公式）。[有待详加阐述，包括对拍卖前的评价及其结果]。不过颁布国和采购实体都应当认识到在电子逆向拍卖中允许采用其他这类标准所可能造成的危害。尤其在用数量表述这类标准时（例如使用计分制度）必然带有主观性的成分，而这

可能会损害采购过程的简单性和透明度。对非价格标准进行评价也可能会给操纵和带有偏见的评标创造机会[有待详细阐述]。¹⁶

(11) 在通过电子逆向拍卖进行采购时，究竟是仅仅考虑价格因素还是也把其他授标标准计入在内，颁布国将根据一般实际情况作出决断，这些情况包括对电子逆向拍卖的熟悉程度和期望在哪些经济部门使用电子逆向拍卖。建议在使用电子逆向拍卖方面缺乏经验的颁布国应当随着这方面经验的积累而逐步推行使用电子逆向拍卖；也就是说，开始时允许进行简单的拍卖，只将报价用于决标，然后在适当时进而使用更为复杂的拍卖，其中将把非价格标准列入授标标准。后一类拍卖要求采购实体技能高超并且经验丰富，例如有能力将任何非价格标准适当纳入数学公式，以避免在评标过程中渗入主观性因素。即便把代表采购实体处理电子逆向拍卖事宜外包给私营的第三方服务供应商，采购实体仍然必须具备这类经验和技能，目的是使采购实体得以对这类第三方供应商的活动进行适当的监督。

(12) 不应把《示范法》的规定解释为是指如果满足[第 22 条之二]的一切条件，电子逆向拍卖就将予以适用并应当始终得到使用。颁布国似宜在条例中对使用电子逆向拍卖的进一步条件作出具体规定，例如可否合并采购以便摊付举行电子逆向拍卖的系统设置费用，包括第三方软件和服务供应商的费用。

(13) [相互参引《指南》中就使用电子逆向拍卖提供实际指导的条文。]

B. 拍卖前和拍卖阶段的程序：第 51 条之二至之六草案

1. 第 51 条之二草案

(a) 修订后的《示范法》拟议案文草案

10. 谨提出以下案文供工作组审议：

“第 51 条之二. 独立电子逆向拍卖中的拍卖前程序

(1) 采购实体应促成根据本法第 24 条刊登电子逆向拍卖通知。

(2) 通知应至少列入以下内容：

(a) 第 25(1)条(a)、(d)和(e)项及第 27 条(d)、(f)、(h)至(j)和(t)至(y)项提及的信息；

(b) 采购实体在决标时所使用的标准，包括拟使用的任何非价格标准，这类标准的相对权重，评价程序拟使用的并能显示在拍卖期间无法更改的任何标准的数学公式；

¹⁶ 尤其见 A/CN.9/623 第 67 段提出的观点。

(c) 是否对被邀请参加拍卖的供应商或承包商的人数规定任何限制，如果作此规定的话，所规定的此种人数和在选定供应商或承包商的此种人数时所应遵循的标准和程序；

(d) 是否需要资格预审，如果需要的话，第 25(2)(a)至(e)条所涉的信息；

(e) 是否需要提交最初竞价，如果需要的话：

(一) 第 25 条(f)至(j)项提及的信息；

(二) 是否将提交最初竞价，以便就其对拍卖通知中所述要求的响应作出评估，或另外对其作出评价；及

(三) 如果涉及对最初竞价作出评价的话，这类评价拟使用的程序；

(f) 访问电子逆向拍卖的方式，有关所使用的电子设备及联网技术规格的信息；

(g) 供应商和承包商办理参加拍卖登记事宜的方式和可能已经确定的截止日期；

(h) 有关拍卖结束的标准和可能已经确定的拍卖开始日期和时间；

(i) 拍卖究竟是只有一个阶段还是有多个阶段（如有多个阶段，则共有几个阶段及每个阶段持续多长时间）；以及

(j) 进行电子逆向拍卖的规则，包括在拍卖过程中将会向竞标人提供的信息以及竞标人能够竞价的条件。

(3) 除本条第(4)至(6)款另有规定外，电子逆向拍卖通知应作为参加拍卖的邀请书，并且应当在所有方面完整齐全，包括本条第(7)款所规定的信息方面。

(4) 对参加拍卖的供应商或承包商邀请人数实施限制的，采购实体应当：

(a) 选择与电子逆向拍卖通知指定的人数相应的供应商或承包商并依照该通知所规定的标准和程序；及

(b) 酌情分别或同时向每个选定的供应商或承包商发送接受资格预审、提交最初竞价或参加拍卖的邀请书。

(5) 需要资格预审的，采购实体应当：

(a) 根据第 7 条对供应商或承包商进行资格预审；及

(b) 酌情分别或同时向通过资格预审的各供应商或承包商发送提交最初竞价或参加拍卖的邀请书。

(6) 需要提交最初竞价的，采购实体应当：

(a) 在招标文件中列入本法第 27 条(a)、(k)至(s)和(z)项所涉的信息；

(b) 根据本法第 26 条、第 28 至 32 条、第 33(1)条和第 34(1)条邀请最初竞价并对其加以审查；

(c) 按照电子逆向拍卖通知的规定，根据第 34(2)条评估最初竞价对电子逆向拍卖通知中所述的所有要求的响应性，或根据电子逆向拍卖通知中所述的程序 and 标准另外对最初竞价进行评价；及

(d) 除根据第 34(3)条竞价被否定的情况外，向各供应商或承包商分别或同时发送参加拍卖的邀请书。在对最初竞价进行评价时，邀请书应当附有關於这类评价结果的信息。

(7) 除电子逆向拍卖通知已有规定外，参加拍卖的邀请书应阐明：

(a) 收到邀请的供应商和承包商办理参加拍卖登记事宜的截止日期；

(b) 拍卖开始的日期和时间；

(c) 在拍卖开始时办理竞标人登记事宜和确定竞标人身份的要求；

(d) 有关所使用的电子设备具体联通的信息；及

(e) 有关使供应商或承包商得以参加拍卖的电子逆向拍卖所有其他必要信息。

(8) 应当分别迅速向已经登记的各供应商或承包商确认登记参加拍卖的事实。

(9) 电子逆向拍卖通知颁发后或参加拍卖邀请书已经发送的，自向所有相关供应商或承包商发送邀请书之日起在适当时间期满以前不得进行拍卖。这一时间的长短应当足以使供应商或承包商为拍卖做好准备。”

评注

11. 以上第 51 条之二草案借鉴了工作组第十一届会议收到的第 51 条之三草案的案文，反映了对该案文的拟议修改¹⁷和在对有关电子逆向拍卖的其他条款草案作出修改以后所作的相应修改。

12. 在工作组第十一届会议上，有与会者回顾，电子逆向拍卖在禁止滥用方面的一个主要特点是，在整个采购过程中都应保全竞标人的匿名性，因此，每个出价的评价结果都只应当传送给相关的竞标人¹⁸。工作组似宜审议该条草案第(6)(d)款是否在这方面提供了充分的保证。

¹⁷ 同上，第 62 和 73 段。

¹⁸ 同上，第 72 段。

(b) 在所附《指南》案文中应当得到反映的若干要点

13. 《示范法》相关条文所附《指南》案文将稍后提交给工作组。在工作组前几届会议上¹⁹，有与会者建议以下观点应当得到反映：

(a) 关于该条第(1)款，主要考虑到第 22 条之二和第 51 条之四中有关有效竞争的要求，强调确保尽可能广泛邀请参加电子逆向拍卖的益处；

(b) 关于第(2)款，强调《示范法》只列举了有关电子逆向拍卖通知内容的最为基本的一般要求，这些要求对适当处理电子逆向拍卖和公正平等地对待所有供应商和承包商都是至关重要的。将拟定详细的条例，对这些一般要求加以补充。举例说，条例制定人必须阐明本条第 2(h)项所涉结束拍卖的标准。这些标准可包括：(一)结束拍卖的规定日期和时间何时期满；(二)采购实体在规定的时期内何时不再接收比最高排名的竞价更为有利但又未超出在报价或其他价值上所规定的任何最低差额的新价格或新数值；或(三)电子逆向拍卖通知所确定的拍卖各阶段业已完成的时间。这些条例还应明确，其中各项标准都涉及事先披露更多具体的信息（例如，第(二)目要求指明自收到所提交的最后一个竞价至拍卖结束的允准期限）。这些条例还应当要求披露以下内容：(一)在拍卖过程中使用的系统发生任何失灵、故障或瘫痪时所应遵循的程序；(二)在拍卖过程中本应向竞标人提供的信息的实际提供方式和时间（最低要求是为确保平等对待所有竞标人应当向其同时提供相同的信息）；及(三)关于竞标人能够竞价的条件，拍卖期间提交的任何新的竞价在价格或其他数值上的最小差幅，对拍卖期间可能提交的新当数值是否有任何限制，如果有限制的话，则为哪些限制（所采购的货物、工程和服务的技术特征本来就蕴含着一些限制）。这类细节既可在电子逆向拍卖通知中也可在提及拍卖实施规则之处加以提供，但为此必须在拍卖以前事先向所有供应商或承包商提供一切相关信息，足以使有关的供应商或承包商能够为参加拍卖做好适当准备，并确保采购过程具有透明度和可预见性；

(c) 关于第 2(b)项，注意到在采购过程之初就必须向潜在的竞标人提供有关评价标准、评价过程和评价公式的所有信息，以便使竞标人明确确定其在采购过程任何阶段所处的地位。将建立与本条第 6(d)款补充条文和第 51 条之四第(1)(c)款条文的链接，前者要求采购实体把所进行的拍卖前评价结果分别并同时传送给应邀参加拍卖的每一个供应商或承包商，后者要求定期向竞标人通报拍卖过程中拍卖的相继结果。

2. 第 51 条之三草案**(a) 修订后的《示范法》拟议案文草案**

14. 谨提出以下案文供工作组审议：

¹⁹ A/CN.9/590，第 66 段和 A/CN.9/595，第 101 段及 A/CN.9/615，第 46 段和第 68 段。

“第 51 条之三. 拍卖中使用的作为本法规定的采购过程中采购合同授予前阶段的拍卖前程序

(1) 根据本法在采购过程中授予采购合同以前可以先进行电子逆向拍卖[，但前提条件是，满足了相关采购过程和电子逆向拍卖的使用条件并且这两类程序可以相互兼容]。

(2) 采购实体在最初邀请供应商或承包商参加采购过程时应当对在授予采购合同之前将进行电子逆向拍卖的事实加以说明并提供第 51 条之二第(2)(b)款以及(f)至(j)款所述的信息。

(3) 在进行拍卖以前，采购实体应当向获准参加拍卖的各供应商或承包商分别同时发送参加拍卖的邀请书，并遵守第 51 条之二第(7)至(9)款的规定。”

评注

15. 上文第 51 条之三草案借鉴了工作组第十一届会议收到的第 51 条之四草案的案文，反映了对该案文的拟议修订²⁰。第 51 条之三草案载有对第 51 条之二草案适用条文的相互参引，而第 51 条之二草案载列了专门针对电子逆向拍卖的基本保证措施。与会者还认为，第 51 条之三应当明确提及采购实体必须向获准参加拍卖的各供应商或承包商分别同时发送参加拍卖的邀请书的要求。该要求载于第 51 条之二的若干规定（第(4)(b)、(5)(b)和(6)(d)项）。

(b) 在所附的《指南》案文中应当得到反映的若干要点

16. 《示范法》相关条文所附的《指南》案文稍后将提交给工作组。正如工作组第十一届会议所述²¹，该指南承认在将电子逆向拍卖作为某些采购方法的一个阶段并照此加以规范上有些困难，并提醒颁布国注意在以这种方式规范和使用电子逆向拍卖上缺乏实际经验。其中将解释是否可以把电子逆向拍卖纳入《示范法》所设想的各种采购方法，如果可以的话，则又将如何实施，对可以纳入电子逆向拍卖的采购方法的传统特征需要做哪些修改。《指南》将通过有关的相互参引指出，电子逆向拍卖可能尤其适用于根据框架协议重新开启竞争。工作组似宜审议该指导是否应注明，鉴于招标程序的具体特点（禁止在标书提交以后再对其作重大修改），不宜在招标程序中使用电子逆向拍卖，以及其他采购方法中是否应当对现行《示范法》的条文加以修订，为了能够使用电子逆向拍卖而允许重复报盘或报价。

17. 《指南》的案文还应当强调，采购实体在邀请供应商或承包商参加采购过程时必须公开申明其举行电子逆向拍卖的意图，除了相关采购方法通常要求提供的信息外，还必须提供专门针对电子逆向拍卖的所有基本信息。一旦公开申

²⁰ A/CN.9/623，第 74-76 段。

²¹ 同上，第 57 和 76 段。

明之后，就必须举行电子逆向拍卖，除非参加采购过程的供应商或承包商的人数不足以确保有效竞争。对参加人数不足以确保有效竞争的，根据第 51 条之四的规定，采购实体有权取消电子逆向拍卖。《指南》还将对遵行本条第(3)款程序要求的重要性作出解释。关于第 51 条之三的规定，尤其是关于在用作某些采购方法或框架协议一个阶段的电子逆向拍卖中竞标人的匿名性问题（见第 51 条之五和下文第 24 段），工作组似宜拟出几点应当反映在《指南》中的补充意见。

3. 第 51 条之四草案

(a) 修订后的《示范法》拟议案文草案

18. 谨提出以下案文供工作组审议：

“第 51 条之四. 竞标人人数足以确保有效竞争的要求

(1) 采购实体应当确保，根据第 51 条之三第(4)至(6)款和第 51 条之四第(3)款被邀请参加拍卖的供应商或承包商的人数足以保证有效的竞争。

(2) 如果采购实体认为登记参加拍卖的供应商或承包商的人数不足以确保有效竞争，采购实体可以取消电子逆向拍卖。”

评注

19. 上文第 51 条之四草案借鉴了工作组第十一届会议收到的关于有效竞争要求的第 51 条之五草案的案文，反映了对该案文的拟议修订。²²

(b) 在所附的《指南》案文中应当得到反映的若干要点

20. 《示范法》相关条文所附的《指南》案文稍后将提交给工作组。工作组第九届会议已经商定²³，《指南》的案文将对竞标人的人数应当足以确保有效竞争的重要性详加阐述。按照工作组第十一届会议的建议²⁴，《指南》还将列举在由于已登记的竞标人人数不够无法确保有效竞争而取消电子逆向拍卖的情况下采购实体所具有的若干选择。《指南》还应提及招标文件或类似文件似宜对出现这种情况时采购实体计划采取的任何步骤作出说明。

²² 同上，第 78、81 和 82 段。

²³ A/CN.9/595，第 101 段。

²⁴ A/CN.9/623，第 83 段。

4. 第 51 条之五草案

(a) 修订后的《示范法》拟议案文草案

21. 谨提出以下案文供工作组审议：

“第 51 条之五. 拍卖期间的要求

- (1) 在电子逆向拍卖期间：
 - (a) 所有竞标人都应享有同等和连续的提交其出价的机会；
 - (b) 应当对所有出价自动进行评价；
 - (c) 必须将根据电子逆向拍卖通知规定的评价标准而确定的拍卖相继结果连续地即时传送给所有竞标人；
 - (d) 除上文第 1 款(a)和(c)项另有规定外，采购实体和竞标人之间不得进行通信。
- (2) 在拍卖期间，采购实体不应披露任何竞标人的身份。
- (3) 拍卖的结束应遵行电子逆向拍卖通知中规定的标准。
- (4) 采购实体可在系统或通信出现[使拍卖无法举行的]故障时[或出于电子逆向拍卖实施规则中所述的其他原因]暂停或终止电子逆向拍卖。本条第(2)款的规定应适用于暂停或终止拍卖。”

评注

22. 上文第 51 条之五草案借鉴了工作组第十一届会议收到的有关拍卖期间要求的第 51 条之六草案的案文，反映了对该案文的拟议修订²⁵。

23. 在其第十一届会议上，工作组请求秘书处根据若怀疑为异常低价竞标则应暂停拍卖的实际考虑改拟第(4)款。据指出，此种暂停可以使采购实体立即对拍卖过程进行干预，防止因异常低价竞标而中断拍卖（此种异常低价竞标可能会造成使得其他竞标人无法继续参加拍卖的影响）。工作组还注意到，竞标人可能会对拍卖过程中的不当之处提出抱怨，而这也可能成为暂停拍卖的正当理由。还有与会者称，这些规定应明确指出，任何单个竞标人的通信或系统出现故障均不能构成暂停电子逆向拍卖的正当理由²⁶。工作组似宜审议第(4)款中置于方括号内的案文是否足以反映这些建议。

²⁵ 同上，第 84、85 和 89 段。

²⁶ 同上，第 89 段。

24. 在第(4)款中添上最后一句是为了反映工作组的下述理解，即在拍卖期间以及在暂停或终止拍卖的情况下都必须保全竞标人的匿名性²⁷。但竞标人的匿名性可能早在拍卖前阶段就已经受到损害，尤其是电子逆向拍卖用作某些采购方法或框架协议的一个阶段。因此，工作组似宜考虑是否应当拟定保障措施以减轻造成这类损害的风险。

(b) 在所附的《指南》案文中应当得到反映的若干要点

25. 《示范法》相关条文所附的《指南》案文将稍后提交给工作组。关于该条第 1(b)款，该款应当详细规定，拍卖必须以事先披露的授标标准（和所用的适其相对权重）为依据，该标准在拍卖期间不得更改。在拍卖期间能够更改的为价格和可以修改的要素。将按照事先披露的数学公式给可以修改的各要素分配一个用数字或百分比表示的数值。关于第 1(c)款，《指南》将强调，这些规定的目的是确保，在拍卖中所有竞标人均可随时了解其相对于其他竞标人的地位。关于第 1(d)款，《指南》应强调在拍卖期间必须避免进行任何人为的干预。拍卖设施应以电子方式收集匿名出价，然后根据电子逆向拍卖通知中披露的标准和程序进行自动评价。还应当提供自动拒绝无效出价的在线能力，能够立即发送拒绝通知并对拒绝的原因作出解释。可以向竞标人提供在可能出现技术问题时负责紧急通信的联络点。此种联络点不得与拍卖设施和有关的采购过程存在任何内在的关系。

26. 关于第(2)和(4)款，《指南》将强调，在拍卖期间，无论出现什么情况，包括出现暂停或终止拍卖的情况，竞标人的身份都不得披露或为其他竞标人所辨认（不过请参见上文第 24 段提出的关切）。关于第(3)款，《指南》将相互参引第 51 条之二第(2)(h)款和《指南》中的有关讨论。《指南》还将强调，无论发生什么情况，都不得在确定的截止日期之前结束拍卖。按照工作组第九届会议的一致意见，²⁸《指南》将对供应商在电子逆向拍卖结束以前退出拍卖的方式以及此种退出的影响作详细说明。

27. 关于第(4)款，在不违反工作组对于相关问题的最后立场的前提下（见上文第 23 段），《指南》将对应当终止或暂停电子逆向拍卖的所有情形以及为保护竞标人的利益而应拟定的程序保障措施（例如瞬时同步向所有竞标人发送暂停通知，设定重新开启拍卖的新时间和新截止日期）作出详细规定。《指南》还将强调必须认真监测拍卖的进行，以防止出现操纵市场的行为，采购实体就此必须掌握有关以往类似交易、相关市场和结构的大量情报。²⁹《指南》将提请颁布国注意，尽管可以拟定各种机制，对可能出现的串通行为实施干预并加以预防，但在区分合理行为与串通行为上仍然可能有一些实际困难，因此，对

²⁷ 同上，第 85 段。

²⁸ A/CN.9/595，第 111 段。

²⁹ 《指南》经修订的导言部分预计将更为详细地讨论这些问题。因此可提供对相关条文的相互参引。

在这方面赋予采购实体的任何自由裁量权都应加以认真规范，以防出现滥用和无理中断拍卖的情况。

28. 关于第 51 条之五的规定，尤其是关于在拍卖期间是否应当(一)除本条第(4)款所述的情形外，延长提交出价的截止日期，及(二)修改拍卖规则的问题，工作组似宜再拟定若干应在《指南》中得到反映的要点。³⁰

5. 第 51 条之六草案

(a) 修订后的《示范法》拟议案文草案

29. 谨提出以下案文供工作组审议：

“第 51 条之六. 以电子逆向拍卖的结果为基础授予采购合同

(1) 采购合同应当授予在拍卖结束时归结的最低竞价或按适用情形通过评标的最低竞价的竞标人，除非根据第 12 条、第 12 条之二、第 15 条和 [第 36(…)条]拒不接受此种竞价。在这种情形下，采购实体可：

(a) 将采购合同授予在拍卖结束时归结的下一个最低竞价或按适用情形通过评标的下一个最低竞价的竞标人；或

(b) 根据本法第 12(1)条拒绝接受所有余下的竞价，在相同的采购程序下举行另一次拍卖或宣布进行新的采购。

(2) 应将接受竞价的 notification 迅速发给其所提交的竞价采购实体准备接受的竞标人。

(3) 应当把随后订立采购合同的竞标人姓名和地址及合同约定的价格迅速传送给其他竞标人。”

评注

30. 上文第 51 条之六草案借鉴了工作组第十一届会议收到的第 51 条之七草案的案文，反映了对该案文的拟议修订。³¹

31. 按照工作组第十一届会议的建议，已使用相互参引的方式将第(1)和(2)款合为一款并作了精简。在工作组核准了《示范法》现行第 36 条的内容和所处位置

³⁰ 欧盟委员会工作人员工作文件 (SEC(2005) 959, 第 5.4 节) 已经设想到在拍卖期间更改截止日期和拍卖规则这两种可能性。自本说明公布之日起可在以下网址查阅：http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/eprocurement/sec2005-959_en.pdf。多边开发银行供资下的采购所适用的电子逆向拍卖准则第 4.5 段还设想了在拍卖期间调整截止日期的可能性 (2005 年 12 月)，自本说明公布之日起可在以下网址查阅：<http://www.mdb-egp.org/>。

³¹ A/CN.9/623, 第 91-93 段和第 95 段。

以后将最后审定相互参引部分。³²已将原来的第(3)款分为两款：头一款即为第(2)款，述及通知与其订立采购合同的竞标人事宜，另一款即为第(3)款，述及将中标的竞标人和合同价格通知其他竞标人。已对后一款的措词作了调整，以便与《示范法》第 11(1)(b)条保持一致。

(b) 在所附的《指南》案文中应当得到反映的若干要点

32. 《示范法》相关条文所附的《指南》案文将稍后提交工作组。按照工作组第九届会议的建议，³³《指南》将指出，拍卖结果计划用作采购过程的最后结果，中标的报价将载入采购合同，包括框架协议。将对该规则的例外情况（即第(1)款中的相互参引）作出解释。为避免发生腐败和偏袒等不合规定的行为，在举行拍卖以后不应允许有任何新的评价。

33. 工作组第十一届会议已经商定，³⁴《指南》将强调在拍卖以后必须立即采取行动，而不论究竟是在拍卖以后核对中标竞标人的资格，还是对可能存在的异常低价竞标进行审查，目的是确保根据实际情况尽快确定最后结果。工作组还商定，《指南》应当对第(1)(a)和(b)项中所述各种备选办法所涉实际问题作详尽地阐述。

C. 对《示范法》条文的相应修改：采购过程记录（《示范法》第 11 条）

34. 将以下文对《示范法》第 11(1)条的拟议补充替代工作组前几届会议收到的措辞。³⁵该拟议补充反映了工作组第十一届会议达成的共识，即应当扩大案文的范围，以提及电子逆向拍卖采购过程记录必须列入的所有信息，而《示范法》第 11(1)条对这一点未明确提及。³⁶有与会者尤其称，这些记录应载列采购实体坚持使用电子逆向拍卖所依据的理由和情形以及电子逆向拍卖的日期和时间。

“第 11 条. 采购过程记录

(1) 采购实体应当存有采购过程的记录，其中至少包含下列信息：

.....

(1 之二) “在涉及使用电子逆向拍卖的采购过程中，有关采购实体坚持使用拍卖所依据的理由和情形的信息、拍卖日期和时间以及[工作组决定补充的任何其他资料]。”

³² 同上，第 102 段。

³³ A/CN.9/595，第 101 段。

³⁴ A/CN.9/623，第 94 段。

³⁵ A/CN.9/WG.I / WP.40/Add.1，第 3 段和 A/CN.9/WG.I/WP.43，第 59 段及/CN.9/WG.I/WP.51，第 68 段。

³⁶ A/CN.9/623，第 100 段。

35. 此外，在工作组第十一届会议上，有与会者认为，鉴于电子逆向拍卖的特殊性³⁷，在披露第 11 条所述某类信息上应当作出例外规定。有与会者尤其认为，只有在经采购过程形成采购合同的情况下方可披露所有竞标人的姓名，而且此种披露不应导致披露有关任何具体竞标人在报价方面敏感的商业信息³⁸。

36. 根据《示范法》第 11(2)条，在出价得到接受或采购过程已告终止而没有产生采购合同之后，记录中载有所有竞标人姓名和地址的部分即应提供给要求得到该部分的任何人。工作组似宜考虑是否应当对第 11(2)条进行修订，以便明确排除如果采购过程宣告终止而没有产生采购合同时向公众披露竞标人身份的可能性。《指南》不妨解释，披露竞标人的身份，尤其在参加拍卖的竞标人人数不多的情况下作此种披露，可能会导致竞标人在对同一类或类似的一类产品的相继拍卖上相互串通，从而无法维持市场的竞争性，今后的拍卖也将难以取得成功。

37. 根据第 11(3)条，凡报价、确定报价的依据、各个竞价以及对竞价进行评标和比较的其他主要条件的概要，如果竞标人索取，均可加以提供。作为一条通则，第 11 条第(3)款(a)和(b)项规定，如果披露对竞价进行审查、评定和比较的详细资料尤其会损害各当事方合法商业利益或妨碍公平竞争，则采购实体不得披露这类资料。工作组似宜审议究竟是根据电子逆向拍卖的具体特点对第 11 条有关披露的规定进行任何必要的修订，还是只需要按照工作组第十一届会议的建议，³⁹采用在《指南》中作出适当评注的方式对第 11(3)条(a)和(b)项的规定加以充实。

³⁷ 同上。

³⁸ 同上，第 85 和 87 段。

³⁹ 同上，第 87-88 段。