



联合国国际贸易法委员会

第三十九届会议

2006年6月19日至7月7日，纽约

第一工作组（采购）第八届会议工作报告

（2005年11月7日至11日，维也纳）

目录

	段次	页次
一. 导言 .....	1-3	3
二. 会议安排 .....	4-8	3
三. 审议情况和决定 .....	9-11	4
四. 对《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》修订提案的审议 .....	12-111	5
A. 《示范法》和《颁布指南》的修订范围和规模(A/CN.9/WG.I/WP.38, 第4-23段) .....	12-16	5
B. 起草建议 .....	17-111	6
1. 《颁布指南》中关于采购过程使用电子通信的引言总论(A/CN.9/WG.I/WP.38, 第二章, B节, 第2(b)分节) .....	17-18	6
2. 功能等同(A/CN.9/WG.I/WP.38, 第24-29段) .....	19-27	6
3. 普及标准(A/CN.9/WG.I/WP.38, 第30-32段) .....	28-33	7
4. 通信形式——对《示范法》第9条提出的修订(A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, 第1-5段) .....	34-42	8
5. “电子”和有关术语的概念(A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, 第6-12段) .....	43	9



6.	以电子方式订立的采购合同的法律价值(A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, 第 13-15 段) .....	44	9
7.	关于保存采购过程记录的要求(A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, 第 16-18 段) .....	45	10
8.	投标书、建议书和报价的电子提交(A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, 第 19-27 段).....	46-49	10
9.	电子开标(A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, 第 28-32 段) .....	50-51	10
10.	与采购有关信息的电子发布(A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1).....	52-63	11
	(a) 总论.....	52-54	11
	(b) 与采购有关的信息的公开普及性——对《示范法》第 5 条拟议的修订(A/CN.9/WG.I/WP.39, 和 A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1, 第 34-39 段) .....	55-59	11
	(c) 关于近期机会的信息的发布(A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1, 第 1-17、38 和 40-41 段).....	60-62	12
	(d) 其他问题(A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1, 第 18-33 段) .....	63	12
11.	电子逆向拍卖(A/CN.9/WG.I/WP.40 和 Add.1, 第 1-20 段).....	64-105	13
	(a) 总论(A/CN.9/WG.I/WP.40, 第 4-8 段).....	64-66	13
	(b) 使用电子逆向拍卖的条件(第 19 条之二)(A/CN.9/WG.I/WP.40, 第 9-17 段) .....	67-80	13
	(c) 拍卖前阶段(第 47 条之二)(A/CN.9/WG.I/WP.40, 第 18-25 段) ..	81-86	15
	(d) 拍卖阶段(第 47 条之三)(A/CN.9/WG.I/WP.40, 第 26-35 段) ...	87-93	16
	(e) 为便于使用电子逆向拍卖而对《示范法》作出的修订(A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1, 第 1-20 段) .....	94-102	16
	(f) 电子逆向拍卖条文的位置 .....	103-105	17
12.	异常低价竞标(A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, 第 21-29 段) .....	106-111	17

## 一. 导言

1. 联合国国际贸易法委员会（“委员会”）2004 年第三十七届会议委托其第一工作组（采购）草拟对 1994 年《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》（“示范法”，A/49/17 和 Corr.1 附件一）的修改提案。工作组第六届会议（2004 年 8 月 30 日至 9 月 3 日，维也纳）着手开展其拟订示范法修改提案的工作(A/CN.9/568)。工作组该届会议决定其今后几届会议将对 A/CN.9/WGI/WP.31 和 32 中提出的议题作深入的审议（A/CN.9/568. 第 10 段）。
2. 工作组第七届会议（2005 年 4 月 4 日至 8 日，纽约）(A/CN.9/575)着手对采购过程中使用电子通信和技术问题进行深入的审议，即：(a)与采购有关信息的电子发布和通信；(b)采购过程中对电子通信手段的使用和管制及投标书的电子提交；(c)电子逆向拍卖；及(d)异常低价竞标（A/CN.9/WGI/WP.34 和 Add.1-2, A/CN.9/WGI/WP.35 和 Add.1 及 A/CN.9/WGI/WP.36）。工作组决定在示范法中兼顾对电子通信和技术的使用（包括电子逆向拍卖）及对异常低价竞标的调查，在其第八届会议上继续对这些议题进行深入的审议，并随后在秘书处将编拟的起草材料基础上对示范法加以修订（A/CN.9/575, 第 9 段）。
3. 委员会 2005 年第三十八届会议称赞工作组在其工作上取得的进展，并重申其支持正在进行的审查以及把新的采购做法列入示范法（A/60/17, 第 172 段）。

## 二. 会议安排

4. 工作组由委员会的所有成员国组成，于 2005 年 11 月 7 日至 11 日在维也纳举行了其第八届会议。出席会议的有工作组下列成员国的代表：阿尔及利亚、巴西、喀麦隆、加拿大、中国、哥伦比亚、捷克共和国、法国、德国、伊朗伊斯兰共和国、意大利、约旦、立陶宛、墨西哥、摩洛哥、尼日利亚、大韩民国、俄罗斯联邦、新加坡、西班牙、瑞典、泰国、突尼斯、土耳其、乌干达、美利坚合众国、委内瑞拉和津巴布韦。
5. 下列国家的观察员出席了会议：刚果民主共和国、希腊、海地、印度尼西亚、伊拉克、爱尔兰、阿曼、秘鲁、菲律宾和罗马尼亚。下列国际组织的观察员也出席了会议：
  - (a) **联合国系统**：联合国粮食及农业组织（粮农组织）、联合国教育、科学及文化组织（教科文组织）、联合国秘书处和世界银行；
  - (b) **政府间组织**：非洲开发银行、欧洲联盟委员会和欧洲空间局（欧空局）；
  - (c) **委员会邀请的国际非政府组织**：国际律师协会（律师协会）、国际发展法组织（发展法组织）和欧洲法律学生协会（法律学生协会）。
6. 工作组选出下列主席团成员：
 

**主席**：Stephen R. KARANGIZI 先生(乌干达)

代理主席：Olawale MAIYEGUN 先生(尼日利亚)  
(2005年11月11日星期五下午的会议)

报告员：Gonzalo SUÁREZ BELTRÁN 先生(哥伦比亚)

7. 工作组收到下列文件：

(a) 临时议程说明 (A/CN.9/WGI/WP.37 和 Corr.1) ；

(b) 关于在采购过程中使用电子通信的说明，包括起草材料 (A/CN.9/WGI/WP.38 和 Add.1)；

(c) 关于与采购有关信息的电子发布的说明，包括比较研究和起草材料 (A/CN.9/WGI/WP.39 和 Add.1)。

(d) 关于电子逆向拍卖和异常低价竞标的说明，包括起草材料(A/CN.9/WGI/WP.40 和 Add.1)。

8. 工作组通过了以下议程：

1. 会议开幕。

2. 选举主席团成员。

3. 通过议程。

4. 审议《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》修订提案。

5. 其他事项。

6. 通过工作组的报告。

### 三. 审议情况和决定

9. 工作组在其第八届会议上继续进行其关于示范法修订提案的工作。工作组使用上文第 7 段提及的秘书处的说明 (A/CN.9/WGI/WP.38、39 和 40 及其增编) 作为其审议的基础。

10. 工作组一致认为其第九届会议的审议工作应侧重于以下方面：(a) 采购过程中使用电子通信手段，包括以电子手段相互通信、投标书的电子提交、开标、举行会议和储存信息以及对其使用上的管制措施，例如“普及标准”和所有通信手段“功能等同”的相关原则；(b) 与采购有关的信息发布工作的方方面面，包括视可能扩大现行第 5 条的范围并提及今后采购机会的公布；(c) 电子逆向拍卖，包括究竟应将其视为其他采购方法中的一个任择阶段还是将其视为一种单独的方法、其使用上的标准、拟涵盖的采购类型及其程序方面的问题；(d) 异常低价竞标，包括在采购过程中尽早查明异常低价竞标并防止此种竞标造成消极后果。工作组请秘书处把有关这些议题的修订起草材料提交工作组下一届会议审议，并就有关电子逆向拍卖操作上的下述实际方面展开研究：(一) 采用电子逆向拍卖模式 2 情况下的资格预审、资格审查和投标人排名（见下文第 85 段）和(二) 电子逆向拍卖中使用投标保证金（见下文第 100 段）。工作组决定下届会议如果时间允许的话将讨论框架协议和供应商名单的议题。

11. 星期五上午，秘书处概要介绍了其对提交工作组本届会议审议的起草材料所需作出的修改的理解。工作组还听取了秘书处就在编拟有关框架协议和供应商名单等议题研究报告上的进展情况的专门介绍，这些研究报告拟提交工作组下一届会议审议。有些代表交流了框架协议和供应商名单在本国法域的实施情况。

#### 四. 对《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》修订提案的审议

##### A. 《示范法》和《颁布指南》的修订范围和规模(A/CN.9/WG.I/WP.38, 第 4-23 段)

12. 工作组审议了其对于《示范法》和《颁布指南》所作修订的范围和规模。

13. 工作组承认适当的采购规划和合同管理对于全面有效发挥采购作用的重要性以及对实现《示范法》目标的重要意义。有些代表团认为，《示范法》目前的范围只涵盖选择优胜供应商或承包商的阶段，因而应予以扩展，添加述及采购规划和合同管理阶段（A/CN.9/WG.I/WP.38, 第 12 和 13 段）。但是，工作组中的普遍看法是，《示范法》在这方面的范围应当保持不变，更为妥当的做法是扩展指南中有关采购规划和合同管理良好做法的第 10 段。但也有一些人表示支持至少拟订适用于《示范法》本身中这些附加阶段的最低限度一般原则。工作组认识到应当在更大的范围内审议这一问题，因此决定在稍后阶段结合对《示范法》有关条款的修订进一步讨论这一问题。

14. 关于修订后的《颁布指南》的范围和性质（A/CN.9/WG.I/WP.38, 第 9-11 和第 19-23 段），工作组同意在审查《示范法》全文之前暂不审议这些问题。据指出，这种做法之所以必要，是因为考虑到《示范法》与指南的各种条文之间存在相互联系，这样做才能够确保适当的内容和详细程度，并避免指南中出现不必要的重复。

15. 有些人支持一项建议，认为指南应当更为详细地论述条例或甚至条例草案本身中涉及的事项，特别是考虑到这些条例对协调统一采购法可能具有的价值（A/CN.9/WG.I/WP.38, 第 9 段）。另一方面，也有人表示对采购条例加以协调应该是为颁布国提供方便，而不是使其完全没有灵活性，条例本身的规定不能过于死板。

16. 会上重申了一个观点，认为对《示范法》和指南中有关在公共采购中使用电子通信和公布手段的修订应当本着有利于并且在适当情况下促进这种使用的目标加以拟订，而不应对采购过程中使用其他手段如纸质手段采取歧视性态度。

## B. 起草建议

### 1. 《颁布指南》中关于采购过程使用电子通信的引言总论(A/CN.9/WG.I/WP.38，第二章，B节，第2(b)分节)

17. 工作组同意对案文作出以下修正：(一)删去第3段中的“其他社会经济”这一词语；(二)第4段中的“在可能的情况下”改为“在适当的情况下”；及(三)用肯定的语气改写第6和13段，强调凡是打算颁布经过修订的《示范法》的国家均须颁布一般电子商务法规，对采购过程中产生的电子通信的法律承认、有效性和可执行性作出规定。

18. 关于第9段中是否有必要引用《贸易法委员会电子商务示范法》第5、第6和第8条的案文的问题(A/51/17，附件一)，与会者看法不一。有些代表团认为，全文引用这些有关的条款是必要的，可以确保作为自成一体独立文件使用经过修订的《示范法》及其《颁布指南》，对公共采购过程中使用电子通信的所有相关方面作出论述。其他代表团则认为，在指南的这一部分（其中载有关于电子通信使用的介绍性总论）中，第9段作出如此详细的论述是不必要的，其中提到的各点不妨放在指南的其他部分中论述。因此建议删去第9段，只要点名提及《贸易法委员会电子商务示范法》就足够了，但可能需要对《示范法》的这些条文作出更多的解释。工作组请秘书处在改写第9段和提及指南其他部分中的其他案文的规定时，根据情况尽量兼顾节省篇幅、明确和效率这三方面的因素。

### 2. 功能等同(A/CN.9/WG.I/WP.38，第24-29段)

19. 工作组回顾其早先作出的决定：工作组将对关于采购过程使用电子通信的功能等同一般原则作出规定并将从不偏重任何技术的角度拟订案文(A/CN.9/575，第12段)。

20. 工作组接着审议了对《示范法》新增第4条之二的起草建议（拟议标题是“传播、公布、交换或存储信息或文件的各种方法的功能等同性”），包括备选案文A、B和C(A/CN.9/WG.I/WP.38，第24-29段)。

21. 据指出，这三份备选案文都包括三个主要内容。第一，对传播、公布、交换或存储信息或文件以及举行会议的方法作出说明；第二，指出在这些方面采用电子手段即可；第三，对使用通信手段的管制(A/CN.9/WG.I/WP.38，第26段)。

22. 关于第一点，据指出，这几份备选案文之间的区别在于，备选案文A和C列出了适用这一条款的各类通信方式，备选案文B对所提到的各类通信方式作了通类说明，但没有逐项列出。工作组决定，备选案文B的写法更可取，因为它最明确，适用起来最方便，而且避免了采购实体试图通过对列出的各项作出死板的解释而规避这一条文的风险。但是据指出，这种通类说明的范围可能不够宽，无法涵盖列出的所有项目，包括电子方式开标、公布采购相关信息以及要求将文件放在密封信袋中等。

23. 关于第二点，据指出，这一条文的目的是考虑到所有通信方式并确保其具有同等功能。虽然电子通信方式相对来说更为新颖，对于它的解释可能要比传统通信方式多一些，但工作组强调，案文的拟订应当力求涵盖任何通信方式。

24. 关于第三点，有与会者回顾到有关的管制措施系工作组第七届会议决定应适用于所选用的通信手段的“普及标准”（A/CN.9/575，第 14 段）。有与会者注意到，这些管制措施的一个方面是规定可使用的任何通信手段，“但前提条件是颁布国或采购实体认定此种使用符合[普及标准]”。据指出，已草拟的条文赋予采购实体广泛的自由裁量权，与此同时并不要求采购实体对其就选定的通信手段所作决定提供书面理由，也不要求其将该决定列入示范法第 11 条规定的采购记录。因此，有与会者建议该案文应指出“但前提条件是此种使用符合[普及标准]”一语纯系客观标准，工作组在审议“普及标准”的行文措词时应重新讨论要求采购实体将其就通信手段所作的选择记录在案的问题。

25. 另有与会者建议可在示范法别的地方载述“普及标准”，因此，拟议第 4 条之二的案文可仅述及前两点。

26. 工作组决定将在第 4 条之二草案备选案文 B 的基础上继续其审议工作，并要求秘书处对备选案文 B 重新措词以便把这些建议考虑在内，特别是要对案文加以修订以明确顾及所有通信形式，同时不必在该条内重复普及标准。

27. 关于对各种通信的说明，工作组注意到，其所收到的案文草案对通信“方法”和“手段”均有所述及（A/CN.9/WG.I/WP.38，第 28 段）。工作组对这两个用语的优劣之处作了研究，并同意今后将继续审议该问题。

### 3. 普及标准(A/CN.9/WG.I/WP.38, 第 30-32 段)

28. 普遍的看法是应作为一个单独的问题述及目前载于第 4 条之二的有关“普及标准”的条文，并且这些条文应明确论及所有通信形式，而不只是电子通信形式。

29. 关于有关“普及标准”的条文草案（A/CN.9/WG.I/WP.38，第 30 段），有与会者注意到，(a)项的目的是尤其确保采购实体适当考虑到选用通信手段所涉费用问题。因此应该把“广为普及的”一语改为“比较普及的”。另一个建议是使用“与普通或一般所使用的系统相兼容（或互通）”一语。还有与会者提及使用后一个用语的 A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1 号第 5 段，还有与会者注意到，类似的措词载于欧洲联盟采购指示 2004/16/EC 和 2004/18/EC。<sup>1</sup>但有与会者关切地指出，在实践中很难遵循“互通”的要求，因为常常无法实现这一要求，并因而可能会造成对采购决定作过多的审查。另一个建议是将“广为”一词改为“通常”一词。关于(b)项，有与会者认为应删除该项，因为其内容与“普及标准”无关。

30. 有些代表团同意秘书处的意见（A/CN.9/WG.I/WP.38，第 31 段），认为(a)和(c)项之间存着某种不一致之处，因为一采购实体可选用一种可能广为普及的通信方法，但这一选择仍具有歧视性。有与会者建议以下述案文取代整个这一款：“采购实体应确保其传送、公布、交换或储存信息或文件的方法不会在潜

在供应商或承包商中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。”

31. 据指出，(一)拟议的备选案文未提及公共采购本身使用电子通信手段的问题，(二)可能必须添加“举行会议”的提法，(三)对“不会……造成不合理的歧视”一语各法域会有不同的解释，似应有取代“合理性”这一概念的备选措词，(四)应禁止采购实体方面的任何歧视，因此应删除“严重”一语。

32. 工作组注意到，(a)项中的“广为普及”的概念与(c)项中的“不歧视”的概念(A/CN.9/WG.I/WP.38，第31段)之间存在着区别，并审议了究竟是对这两个概念加以明确规定还是把通信手段应广为普及这一要求视为包括在不歧视要求的范围以内的问题。工作组决定以后再继续审议这一问题。

33. 注意到尚未就该问题作出最后的决定，工作组请秘书处在上文第30段所述案文的基础上编拟一份有关“普及标准”的订正草案，把与会者在本届会议上发表的意见考虑进去，并对拟议的颁布指南案文作出相应的修订。工作组推迟就这些条文在《示范法》案文中所处的位置作出决定，并请秘书处就该问题提出建议供工作组下一届会议审议。

#### 4. 通信形式)——对《示范法》第9条提出的修订(A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1，第1-5段)

34. 考虑到所有通信手段“功能等同”的议题和会议早些时候审议的“普及标准”(见上文第19-33段)与经修订的第9条中有关通信形式的条文(A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1，第3段)之间的关系十分密切，有些与会者表示应把相关的条文放在一起。另有代表团认为《示范法》第9条的范围局限于采购实体和供应商之间的通信形式，应该把述及该专门议题外的事项的条文放在案文中的其他地方。

35. 关于经修订的第9条第(1)款之二，有与会者注意到鉴于第4条之二中的规定(述及“功能等同”)赋予采购实体选用通信手段的自由裁量权，该拟议案文可能是多余的。

36. 关于第(1)款之三，有与会者注意到可以把适用于投标的“普及标准”放在《示范法》第30条之中。但工作组注意到，“普及标准”应适用于采购的所有各阶段，并且应有一项条款来统涉所有各阶段。

37. 工作组暂定在分别完成其对“功能等同”和以电子方式提交投标书的审议之前删除第(1)款之二和之三。但有与会者称，如果在有关“功能等同”的最终条文中保留第9条第(1)款之二的行文措词，该案文就应述及采购过程中的所有通信，因此应该把与供应商或承包商的“通信”改为“采购实体与供应商或承包商之间的通信”。

38. 关于第(1)款之四，有与会者建议或者可以把该条文纳入述及“普及标准”的条款中。有关“普及标准”的备选案文(见上文第30段)经重新措词即可取代第(1)款之四，也可将其放在案文的其他地方。

39. 另据指出，可结合拟议的第 9 条第(1)款之五审议“普及标准”和拟议的第 9 条第(1)款之四的行文措词。后一款规定，颁布国似宜颁布各种条例，论及由使用电子通信及这些通信的普及造成的技术问题。工作组审议了这些条例究竟应为强制性规定还是非强制性规定的问题，有些代表团指出对这些事项加以规范这一义务可能过重。

40. 工作组经审议后认为第 9 条第(1)款之五提出的述及技术问题的条例不应为强制性规定，但是有关普及问题的条例应该为强制性规定，不过必须首先解决在“普及标准”上悬而未决的措词问题。工作组还一致认为，指南的案文应对条例的目的作出解释，并对所有通信形式功能等同的目标予以强调，以避免对电子通信规定的真实性、完整性、相互兼容性和保密性的标准高于纸面通信。还有与会者建议，指南案文拟提醒颁布国尤其在国际采购方面必须把有关普及和相互兼容性的要求作为必要的保障措施，以确保非本国供应商进入采购市场。

41. 工作组还审议了采购实体是否应向潜在供应商免费提供软件的问题(A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, 第 5 段)。工作组注意到采购实体使用软件需要得到许可，并需要为此具体说明用户的人数（该要求可能无法得到满足），而且在有些情况下似宜对所提供的软件收费。因此，工作组的结论是，不应当要求采购实体免费提供所有软件，但指南应规定，采购实体不得利用收费的便利征收不合比例的费用或在参与采购上施加限制。

42. 工作组请秘书处编拟第 9 条的修订草案并相应地编拟指南的附文。

#### 5. “电子”和有关术语的概念 (A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, 第 6-12 段)

43. 工作组审议了是否应当在《示范法》的案文中列入“电子”或“电子通信手段”的定义问题，其间注意到尽管某些采购制度或电子商务法规列入同等的定义，但在其他制度中没有此种定义(A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, 第 9 段和尾注 5)。后一类包括《电子商务示范法》，该示范法从功能的角度对“数据电文”和“电子数据交换”等术语作了定义。据指出，考虑到电子通信尚在演变之中，定义的范围须尽可能广一些，而且任何定义都可能会陈旧过时，因此工作组得出的结论是，在《示范法》的案文中不应列入这些术语的定义。但工作组仍认为《颁布指南》应对这些概念作出说明，在必要时可参考《示范法》中的有关功能等同性的条文。

#### 6. 以电子方式订立的采购合同的法律价值 (A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, 第 13-15 段)

44. 工作组就拟议案文(A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, 第 14 段之后的部分)取得了一致意见，同时附注说明应该以适当点名提及的方式取代《电子商务示范法》中的引文。

## 7. 关于保存采购过程记录的要求(A/CN.9/WGI/WP.38/Add.1, 第 16-18 段)

45. 工作组回顾其以前的决定, 即不对记录的形式作出规定, 但必须遵守上文所述的“普及标准”(A/CN.9/575, 第 43-46 段)。工作组认为, 要求采购实体即便技术发生变化也仍应把以电子方式储存的信息保留在可查取的记录中的建议在技术上有困难。与会者一致认为, 这一要求只应持续到《示范法》第 52 条规定的审查期结束之时。工作组请秘书处对述及《示范法》第 11 条的《颁布指南》第(1)款之二的拟议案文作出相应的修改。

## 8. 投标书、建议书和报价的电子提交(A/CN.9/WGI/WP.38/Add.1, 第 19-27 段)

46. 工作组以《示范法》第 30 条的拟议修订(A/CN.9/WGI/WP.38/Add.1, 第 24 段)作为其审议的基础。有与会者注意到这些修订的目的是废除供应商以前根据第 30(5)(b)条享有的以书面形式并装入密封信袋内提交投标书的权利。工作组推迟审议《示范法》、以评述案文为形式的《颁布指南》或条例草案究竟应在多大程度上论及这些条文的问题。

47. 关于对第 30(5)(a)条的修订, 工作组决定该案文应排除供应商坚持提交书面投标书的任何可能性。因此, 有与会者建议秘书处应对该案文加以修订, 以规定必须按照招标文件的要求以任何形式提交投标书。与会者还一致认为应列入与现行第 30(5)(b)条所述内容等同的管制措施(但以尚未载述于《示范法》其他地方, 尤其是上文所述“普及标准”为限), 规定投标书的形式应当提供投标书内容的记录, 并至少具有类似程度的真实性、安全性和保密性。工作组还指出, 第 27 条的条文(招标文件的内容)应规定采购实体有义务在这些文件中说明应当以何种形式提交投标书, 并适当点名提及“功能等同”的条文。目的是把可提交投标书的所有形式都包括在内。

48. 工作组将其对所附的《颁布指南》案文(A/CN.9/WGI/WP.38/Add.1, 第 26-27 段)及是否需要有述及修改投标书的另行规定问题的审议推迟到其完成对《示范法》第 30(5)(a)条的修订以后进行。

49. 还有与会者指出, 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, 并且可能无法同时提交电子投标书。有与会者注意到, 尚有一些标书因未在这些情况下按照要求提供投标保证金而遭拒收。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不长的一段时期内允许提交保证金的任何做法(另见下文第 100 段)。

## 9. 电子开标(A/CN.9/WGI/WP.38/Add.1, 第 28-32 段)

50. 工作组对电子开标引起的技术问题及订正《示范法》和《颁布指南》载述这些问题的详略程度进行了审议。工作组回顾其早前得出的结论, 即应该就等同于现行《示范法》第 33(2)条所设想的供应商和承包商实际出席的电子手段作出规定(A/CN.9/5751, 第 37-42 段)。有与会者建议将拟议的第 33 条第(4)款

和第(5)款合并，在第(4)款中的“出席开标”之前插入“根据第 33(2)条的要求”的词句，并删除第(5)款。

51. 工作组将其对《颁布指南》附文(A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, 第 32 段)的审议推迟到其完成对《示范法》第 33(2)条的修订以后进行。

## 10. 与采购有关信息的电子发布(A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1)

### (a) 总论

52. 据回顾，《示范法》第 5 条在起草时，当时的工作组对各国在与采购有关信息是否可公开获得方面的做法尚无充分了解，无法在第 5 条现有案文中所提及的法律案文之外进一步规定该条的范围。例如示范法第 27(7)条中提及范围更广的“直接与采购程序有关的法律法规”即证明了第 5 条的范围有所扩大。有与会者建议工作组似宜重新审议第 5 条范围。

53. 工作组指出，在将“发布”和“系统维护”等概念从纸质环境转用于电子环境时应谨慎行事，因为这些概念在电子环境中可能具有不同的内涵。例如，“系统维护”的要求是否预先假定持续维护信息以供日后参考？“发布”一词意指在互联网上持续张贴还是一次性张贴？据指出，对修订后的第 5 条中拟使用的术语需要仔细审议，以便使该条能够实现其设想的目的。此外据指出，在力求实现采购过程中的透明度时，工作组不应忽视各国不让某些信息（如与国家安全和国防有关的信息）进入公共领域的合法权益。

54. 关于一些国内采购制度下监管规定的发布(A/CN.9/WG.I/WP.39/, 第 20-28 段)，据建议，指南应当在两类信息之间作出区分：一类是意在相对于供应商或承包商而言约束采购实体的信息，另一类是就其性质而言仅供采购实体内部使用的其他信息。据指出，各类信息将适用不同的发布要求。对此据指出，更为重要的不是谁是信息的预期收件人或信息采取何种形式，而是信息的实质内容。因此，信息须涵盖各国采购做法和程序的所有重要方面，并且必须对供应商具有针对性。在这方面提及了世界贸易组织对一个类似问题的审议情况摘要(A/CN.9/WG.I/WP.39, 第 19 段)。

### (b) 与采购有关的信息的公开普及性——对《示范法》第 5 条拟议的修订(A/CN.9/WG.I/WP.39, 和 A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1, 第 34-39 段)

55. 工作组收到了修订后的第 5 条案文(A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1, 第 35 段)并回顾其第七届会议对该条的审议情况(A/CN.9/575, 第 24-28 段)。

56. 据指出，修订后的草案涉及若干类信息：(一)监管文本；(二)《示范法》要求予以公布的特定采购信息，如招标文件和授标通知；(三)《示范法》不要求予以公布的其他信息，如关于近期内的机会以及内部管制或指导的信息（可选择类信息）。就所有这三类信息是否应当同一条中加以处理的问题，与会者表达了不同的意见。据指出，各类信息的发布要求可能会有所不同。例如，一项关

于示范法要求予以公布的信息的发布应当集中进行并以标准方式进行的可能是合理的，但是对于其他类信息，这一要求可能过于麻烦。

57. 据建议，第 5 条第 1 款应当按照《示范法》目前第 5 条的写法限制在法律文本的范围内，同时添加对普遍适用的司法决定的提及，以便使该案文与《世界贸易组织政府采购协定》的有关案文保持一致。<sup>2</sup>

58. 关于将本条范围扩大到上文第 56 段所列第(二)类信息等其他信息类别的问题，与会者表示应谨慎行事。有一项建议是，条例可能是更适合讨论这类信息的发布要求的发布要求的地方。据指出，否则示范法将不够灵活，并可能导致以不符合发布要求为由轻率地提出异议。

59. 另一方面，据指出，第 5 条第 2 款可能也涉及关于近期机会的信息的发布，因而应当与 A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1 第 40 段中所载有关这一议题的条文合并（另见下文第 62 段）。

**(c) 关于近期机会的信息的发布(A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1，第 1-17、38 和 40-41 段)**

60. 工作组收到了关于近期机会的信息发布的订正条款（A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1，第 40 段）并回顾其第七届会议有关该议题的审议情况（A/CN.9/575，第 29-31 段）。

61. 工作组注意到公布关于近期采购机会的信息的好处，例如通过减少“特别”和“紧急”采购的情况提高采购过程透明度，从而少用竞争性不够的采购方法。工作组还考虑了节省费用的机会以及通过使更多的供应商能够了解采购机会、评估其参与兴趣并从而预先作出计划而加强竞争(A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1，第 5 和 41 段)。工作组注意到，根据一些采购制度的规定，关于此种信息的发布使采购实体能够缩短收到投标的最低时间期限(A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1，第 14 段)。

62. 与会者普遍倾向于选择性发布关于近期采购机会的信息（A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1，第 16 段）。对于示范法或示范条例是否是适合处理这一问题的地方，与会者意见不一。工作组暂时一致同意把与近期采购机会有关的规定列入《示范法》，并采用“尽快”一类的词语规定一个发布这类信息的明确期限。

**(d) 其他问题 ( A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1，第 18-33 段 )**

63. 工作组注意到，电子发布为有兴趣的供应商或承包商以及一般公众带来了潜在好处，如为更多的受众提供了更容易获取更多采购信息的机会，但除此之外，这些做法也产生了纸质环境中所没有的一系列问题，可能需要制定具体条例加以规范。有与会者提醒工作组注意互联网上采购信息的张贴方式不系统、不标准和不集中，所张贴的信息缺乏系统维护以及对提供信息收费等问题。这些问题表明，必要、有用和准确的采购信息检索工作可能受阻。工作组指出，

条例常常不能充分处理以电子方式发布采购信息所产生的这些问题以及其他问题。工作组决定把这些问题的审议推迟到今后的一届会议上进行。

## 11. 电子逆向拍卖(A/CN.9/WG.I/WP.40 和 Add.1 , 第 1-20 段)

### (a) 总论 ( A/CN.9/WG.I/WP.40 , 第 4-8 段 )

64. 工作组回顾其在第七届会议上曾请秘书处起草关于电子逆向拍卖的促进性条款 (A/CN.9/575, 第 67 段), 注意到这一草案的各项参数如下: (一)这些条款应允许将电子逆向拍卖作为一种采购方法而不是其他采购方法中的一个阶段, (二)这些条款应处理使用电子逆向拍卖的一般条件 (其中最重要的是可对各项规格加以精确的起草, 并且标准应受容易和客观的加以定量的拍卖的约束), 而且(三)这些条款不应将任何类别的采购本身排除在外。最后, 这些条款应考虑到有关这一议题的其他国际采购制度 (A/CN.9/575, 第 51-67 段)。

65. 一些代表团指出, 应当对工作组第七届会议作出的生成第一个参数的决定进行重新审议。另一些代表团指出, 在允许将电子逆向拍卖作为其他采购方法中的一个阶段的基础上作出的决定将损害示范法规定的更可取的采购方法的招标原则。不过, 工作组注意到, 目前对其他采购制度规定的拍卖的使用程度要求示范法处理此类拍卖, 因此商定, 在第一个参数得到解决之前对其收到的条款草案案文进行审议。

66. 工作组一致认为, 《颁布指南》应处理确保尽可能广泛的参与是否有益的问题, 但指出, 供应商通过代理人 and 电话参与电子逆向拍卖可能并不可取, 因为这种参与可能会造成滥用。据指出, 使用互联网有助于确保对过程进行追溯, 而电话系统则可能无法做到这一点。

### (b) 使用电子逆向拍卖的条件 ( 第 19 条之二 ) (A/CN.9/WG.I/WP.40 , 第 9-17 段)

67. 工作组指出, 作为一个一般事项, 该草案应考虑到电子逆向拍卖还在发展之中, 并且在就上文所述第一个参数作出决定之前不应把任何类型的拍卖排除在外。

68. 第 19 条之二第(1)款规定由颁布国的某个机关而不是由采购实体核准使用电子逆向拍卖, 对此, 有些代表团指出, 就电子逆向拍卖是否是每一情形中的适当采购工具作出决定是一个复杂的问题, 而让采购实体以外的当事人参与将不无裨益。不过据指出, 这种由第三方授权的做法在所有颁布国的法律下或许都不太有可能性。另有一些代表团认为, 这种决定不应由采购实体本身以外的实体作出。

69. 关于第(1)(a)条, 据指出, 须加以考虑的主要问题是, 以电子逆向拍卖为方式开展采购工程与服务是否合适, 其原因是这种采购在性质上往往较复杂, 涉及质量评价标准, 而且经验表明, 允许对这种采购加以使用的电子逆向拍卖可能会被不妥当的使用和过度使用。

70. 至于工程，据指出，并不是所有的工程采购都是复杂的（例如铺路），而且发展情况随着时间的推移可能意味着今天被视为复杂的事务在未来可能并不认为如此。另一方面，据指出，为正确地实施电子逆向拍卖并确保投标人的报价符合实际情况并提供最佳要约，投标人就必须详细了解其投标的成本结构，而复杂工程合同中的主要承包商并不了解其投标的分包组成部分。结果就可能会产生不实的价格。另据指出，从中期来讲，常常会为了照顾较大的供应商而把中小型企业排除在外。

71. 对于服务，据指出，尽管一些服务或许能够作出精确的规格说明和纯粹客观的评价，但是被称为智力服务的一类服务将无法通过这一机制妥善进行采购。

72. 据指出在一些法域，电子逆向拍卖是依据一个清单或目录进行的，该清单或目录中列有可以通过这一机制进行采购的项目。

73. 因此，工作组决定，在就哪一类采购似宜于电子逆向拍卖展开进一步审议之前，不应该把工程或服务采购完全排除在有关电子逆向拍卖的条文之外。

74. 关于第(1)(a)款的案文，工作组一致同意应删除“和准确的”一语以及“从而实现采购的统一性”一词。

75. 关于第(1)(b)款，据指出，该条文的目的是确保电子逆向拍卖应当在竞争性市场中加以考虑，但是不宜具体规定有多少潜在供应商或承包商构成竞争性市场。因此工作组决定从拟议的案文中删去“至少[十个]”一语，重新拟订该条文，规定供应商的数量应当以确保竞争为准。

76. 关于第(1)(c)款，工作组一致同意，应审议的主要问题是，电子逆向拍卖究竟是只考虑价格，还是应同时考虑价格和其他评估标准。一些代表团认为，拍卖只应考虑价格，以确保拍卖过程的透明度。另一些代表团认为，例如在评估标准中列入技术问题（如能耗和其他可能无法量化的标准）的情况下，在拍卖中也考虑到非价格标准将是有好处的，但同时指出，为每一项这类标准分配的权重应当在招标文件中加以披露。

77. 但其他一些代表团认为，在任何情况下任何非价格标准都应当能够进行量化和客观评估，以便维护采购程序中的透明度和拍卖的好处。一些代表团提醒说，要求标准能够量化意味着这些标准能够随时进行客观的量化。

78. 工作组审议了该案文的功能处理法，并指出，规定拍卖应当仅仅包括可以准确说明价格的项目，并规定价格以外的评估标准必须能够加以客观量化，就会把不适用于电子逆向拍卖的某些类别的工程和服务排除在外。不过另据指出，这一写法将不涉及上文第 70 段所述成本结构问题。另一方面，有与会者提醒工作组注意，以排除“工程”和“服务”的方式起草案文将带来复杂的定义问题，因此，解决的办法是不妨在案文中继续列入这些术语，同时在《颁布指南》中提供适当的指导。工作组一致认为，标准问题还将决定电子逆向拍卖的复杂程度，工作组决定，其关于这一问题的审议将在下一届会议上继续进行。

79. 关于第(1)(c)款的案文，工作组一致认为，应删除“标准产品”一语和“商品”一语，但是在工作组关于上述问题的审议最终完成之前，将保留案文的余下部分。

80. 工作组请秘书处考虑到上述问题对《示范法》的案文加以修订，并对《颁布指南》的拟议案文作出相应地修改。

**(c) 拍卖前阶段 (第 47 条之二) (A/CN.9/WG.I/WP.40, 第 18-25 段)**

81. 工作组注意到，在解决上文第 65 至 80 段所述有关使用电子逆向拍卖的条件的问题之前将无法完成其对第 47 条之二的拟议案文(A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, 第 20 段之后的一节)的审议工作。还有与会者强调应尽可能使这些条文简捷明了。

82. 据指出，这些条文的目的是对竞争不加限制，以遵循有关投标程序的规定，但提交的标出价和对出价的评价都是“初步的”。据指出，“初步”在这种情况下系指提出所有标准并按通常方式根据规定的选择标准加以评审，但是价格（以及通过拍卖加以确定的任何其他标准）将提交给电子逆向拍卖，以确定获选的供应商。

83. 据指出，该案文草案得以对被邀请参加拍卖的参加者人数加以限制，《颁布指南》应指出，使用限制性招标的条件通常不适用适合于电子逆向拍卖的采购。因此，据认为除上文所述的初步评审结果外，在通常情况下不对参加者的人数加以限制。

84. 据指出，尤其是本条草案第(4)款要求工作组考虑对哪些模式的电子逆向拍卖作出规定。有与会者回顾到，工作组第七届会议曾考虑过案文中应加以规定的两种模式。根据模式 1，选择获胜供应商时须加以比较的投标书的所有各方面都将通过拍卖本身提交，但比较的内容可以仅仅是价格。根据模式 2，事先对初步投标的所有内容或对未提交给拍卖的内容加以评审，并将在初步评审的基础上向供应商提供有关其排位的信息。所有评审标准都将被纳入数学公式，拍卖过程中每次出价，该数学公式即对投标人重新排位。在这两种模式下都将通过拍卖确定获选供应商（这一点不同于其他可能的模式，工作组暂定不在《示范法》中述及这些模式）。

85. 关于模式 2，有些代表团称难以理解如何能将无法量化的标准列入评审程序，因为此种标准可被视为损害了程序本身的逻辑性。还有与会者称，排位较高的供应商生产产品的成本可能高于排位较低的供应商，但其在拍卖过程中仍有可能提出价格过低的报价，由此可能就存在履约风险。据指出，避免出现这种可能性的一种方式只允许对价格进行拍卖，而不得由其他标准，这就是模式 1 的限制性版本。

86. 工作组请秘书处提出论及拍卖前阶段的两个备选条文，一个以模式 1 为依据，一个以模式 2 为基础，同时注意到须考虑的首要问题是电子逆向拍卖是否应列入可定性但不能量化的非价格标准。工作组决定，一旦对经修订的《示范法》案文草案审议后即可审议《颁布指南》案文和任何条例的草案。

**(d) 拍卖阶段 (第 47 条之三) (A/CN.9/WG.I/WP.40, 第 26-35 段)**

87. 有与会者注意到, 在解决上文所述问题之前工作组无法完成其有关第 47 条之三的拟议案文 (A/CN.9/WG.I/WP.40, 第 27 段随后的一节) 的审议工作, 但工作组仍就案文发表了下述初步评述意见。

88. 关于第(1)(b)款, 据指出, 应删除“提供”一词和“使其了解其是否在拍卖中获得最高排位”及“以确定任何初步为在拍卖中取得最高排位而须作出的调价”的备选短语。

89. 关于第(2)款, 工作组建议把(a)和(b)项中“参加拍卖”的词句的案文视为程序问题, 可在条例或《颁布指南》中加以论及, 并应该从案文草案中加以删除。

90. 关于第(2)(c)款, 有与会者建议该案文应构成单独一款。

91. 关于第(3)款, 有与会者指出, 在该款所涉情形下采购实体还可能有必要终止电子逆向拍卖, 因此, 有与会者建议在该款“中止”一词后添加“或终结”一语 (而且该问题应在《指南》中得到详细的处理)。

92. 关于第(6)款, 有与会者注意到, 该款第二部分论及在获选的出价人未订立采购合同的情况下可加以利用的选择。这些选择包括再举行一次电子逆向拍卖; 排名第二的出价人获得合同 (注意: 不一定能够确定排名第二的出价人); 允许同其他出价人谈判。还有与会者注意到, 尽管根据规则可以把合同授予排位第二的出价人, 但在实务中出现过这种情形: 即一出价人并不想订立合同, 明知排位第二的出价人将获得合同而提出过低但仍能获选的报价。工作组商定将在今后的一届会议上进一步审议这个问题。

93. 工作组决定, 在根据上述各点对《示范法》案文草案加以修订后即可审议指南案文和任何条例草案, 但权且指出, 指南和任何条例草案的案文在行文内容上应尽量避免陈旧过时。

**(e) 为便于使用电子逆向拍卖而对《示范法》作出的修订(A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1, 第 1-20 段)**

94. 关于对《示范法》第 11 条 (采购程序记录) (A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, 第 3 段) 拟作出的修订, 建议将该条第 1 款(一)项之二中的拟议措词改为以下措词: “[一]在采购过程涉及使用第 19 条之二规定的采购方法的情况下, 一项大意如此的声明”, 以确保与该条其他部分的措词一致。

95. 未就对示范法第 18 条 (采购方法) (A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, 第 4 段) 拟作出的修订发表任何评论。

96. 关于对第 25 条 (招标邀请书和资格预审邀请书的内容) 及对第 27 条 (招标文件的内容) (A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, 分别为第 6 和 7 段) 拟作出的修订, 有与会者指出, “招标过程”这样的提法可能不妥, 因为招标过程在《示范法》第三章中有特定的含义和范围, 比电子逆向拍卖的含义和范围广得多。

另据指出，“Opening”（“开标”）一词应当改为“start”（“开标”），因为前者在采购过程中有着特定的内涵。

97. 有与会者认为应重新考虑对第 27 条拟议作出的修订的详略程度：那些不需要在《示范法》中作出的规定的条文应当挪到条例或《指南》中。有与会者就是否需要(n)项之二(一)提出疑问，因为其内容可以被涵盖在同一条款的(q)项中。有与会者建议把(n)项之二(五)中的“估价最低的投标”改为“经济上最有利的投标”（欧盟公共采购指示第 2004/18/EC 号指令第 53 条中使用这一措词），因为前者可能暗示“价格最低的报价”。然而，工作组对后一项建议的理解是，《示范法》中使用的“报价最低的投标”一词（特别参见第 34(4)(b)(三)条）在含义上相当于“经济上最有利的投标”。有与会者针对一项质询作出以下确认：第 27 条的(a)项至(n)项，包括(g)项所载关于备选投标处理办法的规定，将适用于电子逆向拍卖的情形，《指南》将对这些规定在这种情况下如何适用作出必要的解释。

98. 与会者未就对示范法第 28 条(招标文件的澄清和修改)(A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, 第 11 段)拟作出的修订发表任何评述意见。

99. 工作组承认对第 31 条（投标的有效期：投标的修改和撤回）（A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, 第 12 段）拟作出的修订与下述规定之前存在的联系：即拟议第 47 条之三提出的关于电子逆向拍卖的取消和暂停的规定（见上文第 91 段）和第 32 条拟议修订中提出的关于投标保证金的规定（见下一段）。还有与会者指出，如果供应商能够在电子逆向拍卖之前撤回其出价，就应当考虑为了对拍卖具有效力而必须达到的竞争程度的影响。工作组请秘书处在重新拟订条文草案时处理这一问题。

100. 关于对示范法第 32 条(投标保证金)(A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, 第 13 段)拟作出的修订，工作组指出，允许在电子逆向拍卖中使用投标保证金可能会有问题，因为银行通常要求保证书有固定的价格。据指出，迄今为止全世界还没有积累多少关于在电子逆向拍卖中使用投标保证金的经验（A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, 第 13 段，对示范法第 32 条（投标保证金）作了论述）。还有与会者指出，至少有一个法域根本就不要求在电子逆向拍卖中使用任何投标保证金。一种观点认为，在这种情况下，工作组难以制定关于这个问题的任何严格规则。据指出，《指南》应当注意的是，随着更多相关经验的积累，各种做法可能会继续变化发展。工作组暂停审议拟议的修订并请秘书处向工作组下届会议提交一份关于在电子逆向拍卖的情况下使用投标保证金实际经验的研究报告。

101. 关于对示范法第 34 条（设标书的审查、评审和比较）（A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, 第 14-17 段）拟作出的修订，有与会者提出，第 1(a)款结尾的拟议增添内容有可能便于修改未作了响应的投标书，而使之作出响应，因此，应对这段增添的内容加以改写，以确保其允许在提交初步投标之后对只能在拍卖过程中提出的各项内容作出修改。

102. 工作组请秘书处在改写这些条款时不要打乱《示范法》中处理其他采购方法的方式，谨慎挑选术语以防造成混乱并设法避免重复，特别是考虑到功能等同性原则。与此同时，工作组承认，这些条文的最后措词将取决于未决问题的

解决，即：在《示范法》中，电子逆向拍卖究竟应当作为一种单独的采购方法还是作为招标过程的一个阶段来处理。

**(f) 电子逆向拍卖条文的位置**

103. 有与会者提出，所有关于电子逆向拍卖的条文都可以放在一个单独的部分中处理，即可以作为第五章的一部分，也可以作为第五章之二，而不应分散在对《示范法》相关条款的修订中。据指出，这将有助于确定哪些条文应当留在《示范法》中，哪些条文应当放在条例中或放在指南中论及，而且可以使相关的条文更加便于操作，更方便用户使用。另一项建议是如果把它们放在《示范法》的单独一个部分中，则只能纳入那些减损《示范法》其他部分中的规定的有关电子逆向拍卖的条文，而且为了避免重复，必要时可以采用比照提及的做法。

104. 有与会者对这项建议表示关切，因为该建议预先假设关于电子逆向拍卖是作为一种单独方法还是作为其他采购方法中的一个阶段来处理的问题已经以赞成前一种办法的方式解决了。有与会者就此指出，这些条文在措词上可以做到把两种办法都包括在内。

105. 与会者表示的另一种关切是，可能需要作出更多的修订，以述及“功能等同”原则事实上已使所有各种电子采购均成为可能，而不只是电子逆向拍卖。有些与会者建议，秘书处应采取修正《示范法》每一相关条款并进一步推敲 A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1 中提出的做法。与会者提醒工作组注意下述情况：由于技术解决办法日新月异并不断被引入采购过程，要把电子逆向拍卖放在一个固定的结构中是很困难的，因此应当在这方面留出足够的灵活余地。据指出，在就结构问题作出最后决定时务必谨慎从事，首先应侧重于实质性问题的解决。

**12. 异常低价竞标(A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1 , 第 21-29 段)**

106. 关于涉及异常低价竞标的条文是否应当放入《示范法》的问题，与会者看法不一。一方面，有人强烈支持将这些条文放入《示范法》。据指出，在审查投标书时，如果采购实体怀疑存在异常低价竞标的情况，应当允许采购实体要求提供报价依据。据认为，如果不这样做，将对采购过程产生破坏性极大的后果。不但会有履约风险，而且特别是建筑部门的经验表明，企业在提交异常偏低的竞价之后往往会使用一切可能的手段质疑采购程序并争取更有利的合同，结果造成合同价格上涨的压力。仅仅在指南中论及这一问题是不够的。与会者还敦促工作组把异常低价竞标问题放在公共政策这一更大的范围内考虑，因为提交异常低价竞标通常涉及犯罪行为（如洗钱）或非法做法（如不遵守最低限度工资或社会保障义务）。另据认为，在存在这种义务的情况下，当一项异常低价竞标的报价不足以偿付最低限度工资或履行社会保障义务时，这种异常低价竞标可以被看作是显然低于客观标准。

107. 另一方面，有些代表团认为，不应在《示范法》中列入明确的规定，其原因是：(一)在实务当中，允许采购实体有权以报价异常偏低为由否决一项投标，将导致这种权力的滥用（可以在不作出任何解释的情况下以价格偏低为由否决投标书）；(二)何以构成异常低价竞标，是一个主观性极强的标准，特别是在国际采购中；及(三)可以用其他方式来处理异常低价竞标问题。另据认为，虽然在国际采购中主观性问题可能最明显——在一个国家异常偏低的价格，在另一个国家可能完全是正常的，但即便是在国内采购中，用低于成本或低于成本价位销售存货的办法保持劳动力就业，是正当的做法，因此价格可能低一些，但并不异常偏低。为此，与会者提出不应在《示范法》中论及这一问题，而在《指南》中提供内容如下的指导：“如果颁布国打算给予采购实体以报价异常偏低为由否决投标的权利，则颁布国必须确保建立适当程序防止作出武断决定和出现滥用的情况。”有与会者指出，鉴于多边开发银行不接受以投标价格异常偏低为由否决投标的做法，上述做法是可取的。

108. 针对上面提出的一些关切，有与会者指出，通过适当执行示范法第 6 条（供应商和承包商的资格）和第 32 条（投标保证金）可减少不履约的风险，因为根据这两项条款可以对供应商的资格以及能够用来履行合同的资源展开评价。与会者对第 6(1)(b)条中列出的供应商参加采购过程必须达到的各项资格标准给予了特别强调，例如专业和技术资格以及财力资源等。另据指出，对于可能滥用旨在处理异常低价竞标的程序的关切，可以通过建立保证透明度和明晰度的保障措施来解决：例如，在招标文件中规定，一旦怀疑存在着投标价格异常偏低的情形即可进行价格真实性分析。关于采购过程的客观性，如果采购实体能够把收到的价格同依据市场价格得出的投标前估计价格加以比较，也是可以得到加强的。最后，有与会者指出，如果仔细审查的话，就会发现许多可能的异常低价竞标其实不过是不合要求并将因此而被否决的投标。

109. 工作组决定将以下述方式拟订案文：将在《示范法》中列入一些最低限度规定，同时在指南中辅之以详细论述，特别是详细论述防止武断决定和滥用的必要保障措施。工作组请秘书处在拟订修订条文时考虑到以下几点：(一)应当允许但不是要求采购实体否决异常低价竞标；(二)在《示范法》中提出根据成本而不是根据价格评审投标价格的可能性（注意：提交工作组的案文草案是以价格评审为依据的）是不可取的，因为成本评审十分繁琐复杂；(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。

110. 关于对第 34 条（A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1，第 23 和 26 段）拟作出的修改，普遍的看法是：(一)对第 34(4)(b)条拟议增加的内容（A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1，第 23 段）应予删除，这样就不会把资格问题与投标的评审问题混为一谈了。不过，工作组认为，可以把附加案文草案中所列原则纳入第 34(3)(d)之二条的拟议案文中（A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1，第 26 段）；(二)应该对有关第 34(4)(d)条拟议案文的措词加以修订，规定在采购实体以投标价格异常偏低为由否决投标之前，采购实体必须遵循某些程序，例如拟议的第 34(3)(d)之二条中所

述的程序；及(三)在拟议的第 34(3)(d)（之二）条中，应删除前导语中的“即引起对投标人履行合同的能力的关切”一语。

111. 工作组请秘书处在提出对《颁布指南》的修订案文时一并考虑到上述问题。

## 注

<sup>1</sup> 欧洲议会及欧洲理事会 2004 年 3 月 31 日的 2004/17/EC 和 2004/18/EC 号指示(欧洲联盟公报, L.134 号, 2004 年 4 月 30 日, 分别为第 1 和 114 页。均可在 [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/publicprocurement/legislation\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/legislation_en.htm) 上查找)。

<sup>2</sup> 见体现多边贸易谈判乌拉圭回合各项结果的最后文件的附件四(b), 可在 [http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/gpr-94\\_e.pdf](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_e.pdf) 上查找, 第十九(1)条。