



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》的可能修订—— 关于公共采购使用电子反向拍卖问题的草案材料

秘书处的说明

增编

[第一至第四章刊登在 A/CN.9/WG.I/WP.40 号文件中]

目录

	段次	页次
五. 关于在根据示范法进行的采购过程中促成使用电子反向拍卖的条文草案	1-20	3
A. 对 1994 年案文条款的修正，以便可以在采购过程中使用电子反向拍卖 .	1-20	3
1. 概论	1-2	3
2. 对示范法第 11 条提出的修订，关于采购过程的记录	3	3
3. 对示范法第 18 条提出的修订，关于采购方法	4-5	3
4. 对示范法第 25 条提出的修订，要求投标邀请书和资格预审邀请书 中指明是否将进行电子反向拍卖	6	4
5. 对示范法第 27 条提出的修订，要求采购实体在招标文件中提供一 切相关的资料	7-8	4



6. 对示范法第 28 条提出的修订，关于招标文件的澄清和修改	9-11	5
7. 对示范法第 31 条提出的修订，关于有效期、投标的修订和撤回； 以及对示范法第 32 条提出的修订，关于投标担保	12-13	6
8. 对示范法第 34(1)条提出的修订，关于投标书的审查、评审和比较 ..	14-15	6
9. 对示范法第 34(8)条的修订，以便允许在电子反向拍卖中披露信息 ..	16-17	7
10. 采购条例和《颁布指南》中需处理的进一步问题	18-20	7
六. 异常低价竞标	21-29	8
A. 对第 34 条提出的修订，关于投标书的审查、评审和比较	23-29	8
11. 对第 34 条提出的补充，以便规定对异常低价竞标进行调查和加以 否决	23-26	8
12. 对《颁布指南》中关于第 34 条的评注案文提出的修订，以规定对 异常低价竞标及其否决进行调查	27-29	9

五. 关于在根据示范法进行的采购过程中促成使用电子反向拍卖的条文草案

A. 对 1994 年案文条款的修正，以便可以在采购过程中使用电子反向拍卖

1. 概论

1. 如果工作组决定以某种形式在示范法修订案文中列入所拟议的第 19 条之二和第 47 条之二及之三的草案（关于这些草案的拟议案文和评注，见 A/CN.9/WG.I/WP.40），工作组似宜考虑是否可能需要对示范法案文作下列修改，以便就采购过程中使用电子反向拍卖的问题作出充分规定。

2. 下文转载 1994 年示范法的案文（正常字体），以帮助工作组进行审议，而所提出的增加案文则相应添加下划线。本编说明中在对示范法现有条款提出增补时将通篇采用这种形式。

2. 对示范法第 11 条提出的修订，关于采购过程的记录

3. 工作组似宜在依照第 11 条（采购过程的记录）保存的一系列资料中增列一段词语如下，提及采购是通过电子反向拍卖方式进行的：

第 11 条. 采购过程的记录

(1) 采购实体应当存有采购过程的记录，其中至少包含下列资料：

.....

(i)之二 在采购过程中涉及使用第 19 条之二规定的采购方法的情况下，关于进行了电子反向采购这一事实。

3. 对示范法第 18 条提出的修订，关于采购方法

4. 第 18 条列出了采购实体可以使用的采购方法，工作组似宜考虑在该条第(2)款中是否应按如下措词提及授权使用电子反向拍卖的条款：

第 18 条. 采购方法

(1) 除本章另有规定外，凡采购货物或工程的采购实体均应当通过招标程序进行采购。

(2) 在进行货物或工程的采购中，采购实体只有在遵照第 19、19 之二、20、21 或 22 条的规定的情况下才可使用招标程序以外的某种采购方法。

5. 示范法第 18 条第(3)款允许为采购服务而使用电子反向拍卖，但工作组似宜在《颁布指南》中就此问题加以相应的说明。

4. 对示范法第 25 条提出的修订，要求投标邀请书和资格预审邀请书中指明是否将进行电子反向拍卖

6. 工作组似宜考虑是否应要求采购实体酌情在投标邀请书或资格预审邀请书中指明将进行电子反向拍卖，作为使用电子反向拍卖这种采购方法的一个条件。本项规定的目的是使采购过程具有透明度。

第 25 条. 投标邀请书和资格预审邀请书的内容

(1) 投标邀请书最低限度应当包含下列资料：

.....

(d)之二 是否将依照第 47 条之二和之三的规定通过电子反向拍卖方式进行招标过程；^a

.....

(j) 提交投标书的地点和截止日期，或如果依照第 47 条之二和之三的规定以电子反向拍卖方式进行投标过程，应当列入电子反向拍卖的开标日期和时间。

5. 对示范法第 27 条提出的修订，要求采购实体在招标文件中提供一切相关的资料

7. 工作组似宜考虑是否应要求采购实体在招标文件中提供将使供应商和承包商能够决定是否参加拍卖的一切相关信息，或在拟议的第 47 条之二草案允许采购实体选择在邀请参加电子反向拍卖的文件中提供这些信息。正如 A/CN.9/WG.I/WP.40 号文件第四章中关于进行拍卖的部分所述，工作组似宜在示范法或条例草案中述及就电子反向拍卖所应提供的信息，并分别在《颁布指南》中附上适当的评注。以下所列出的草案系作为示范法的条文草案，但(n)(-)至(n)(u)项的案文可作为条例草案，指明示范法规定的义务是提供一切必要的信息，使供应商或承包商能够参与拍卖。有关的信息与第 47 条之二草案下关于邀请参加电子反向拍卖问题而提出的信息相同。有关信息的详细内容可酌情载于条例或指南中。

第 27 条. 招标文件的内容

27. 招标文件最低限度应当载有下列资料：

.....

(n)之二 如依照第 47 条之二以电子反向拍卖方式进行招标程序，如此作出相应说明，并载明：

[-] 电子反向拍卖的开标日期和时间；

^a 关于拟议的第 47 条之二和之三的案文，见 A/CN.9/WG.I/WP.40 号文件第四章。

(二) 将举行电子反向拍卖的网址，以及将可查阅到拍卖规则、招标文件和其他相关文件的网址；

(三) 对投标人参加拍卖开标时的登记和身份识别要求；

(四) 提交拍卖的招标项目的内容；

(五) 如授标将以价格最低的投标为依据，列明对所提交的非价格因素所使用的量化公式。该公式应列入所确定的一切标准的权重，以确定价值最低的投标；

(六) 在拍卖过程中将提交给投标人的信息，以及酌情列入将予提供的方式和时间；

(七) 关于拍卖过程本身的所有相关信息，包括采购项目的任何识别数据；对所使用的信息技术设备的技术要求，以及是否将仅进行单一阶段的拍卖，或是多阶段拍卖（为此，应载明阶段的数目和各阶段的期限）；

(八) 投标人将能进行投标的条件，特别是[在投标时所要求的][任何一项投标必须改进的或拍卖过程中新提交的投标]在价格或其他特征上任何最低限度的差异，[以及在拍卖结束前收到最后提交的投标后采购实体将允许的等待时间]；

(九) 关于所使用的电子设备的一切相关信息以及关于连接上的安排和技术规格；

(十) 使供应商或承包商能够参加拍卖的所有[其他]必要的信息。[采购条例可规定必须如此提供的信息。]

8. A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1 第 16-18 段列出了其他现有采购制度的等同规定。

6. 对示范法第 28 条提出的修订，关于招标文件的澄清和修改

9. 第 28(2)条允许采购实体在投标截止日期前的任何时候修改招标文件。但是在电子反向拍卖的情况下，虽然似宜允许在初始投标之前的修订（按第 47 条之二草案第(3)款所规定的要求），但在该时刻之后和开始拍卖之前可禁止修改文件，因为这种修改对承包商和供应商而言将构成实际困难和费用。

10. A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1 第 19 段列出了其他现有采购制度的等同规定。

11. 如果工作组认为在初始投标提交之后不得修改招标文件，第 28(2)条可修改为规定如下：

第 28 条. 招标文件的澄清和修改

.....

(2) 在投标截止日期之前的任何时候，或在依照第 47 条之二进行电子反向拍卖程序的情况下，在初始投标截止日期之前的任何时候，采购实体可以出于任何理由.....

7. 对示范法第 31 条提出的修订，关于有效期、投标的修订和撤回；以及对示范法第 32 条提出的修订，关于投标担保

12. 工作组似宜考虑修订关于拍卖阶段前撤回和修改初始投标的规则。示范法第 31 条指出，投标在合同文件中指明的期限内有效。这一规定适用于电子反向拍卖，因为是由采购实体来指明有效期的。但是，第 31(3)条接着规定，在投标截止日期之前可以撤回标书。如果使用电子反向拍卖，工作组可考虑应允许实体在提出初始投标的截止日期之前撤回标书，而不是在其之后。因此，可随之修改第 31 条第(3)款，该条允许在提交投标书截止日期之前撤回或修改投标而不丧失投标担保；《颁布指南》中应同时添加适当的评注。

第 31 条. 投标的有效期；投标的修改和撤回

.....

(3) 除非在招标文件中另有规定，供应商或承包商可在提交投标书截止日期之前，或在依照第 47 条之二和之三进行电子反向拍卖程序情况下在提交初始投标书截止日期之前，修改或撤回其投标而不丧失其投标担保。

13. 因此，还可随之对第 32(1)条（其中指出在提交投标书截止日期之前撤回投标是投标担保所允许的目的之一）和第 32(2)(d)条（其中规定在提交投标书截止日期之前撤回投标的情况下，退还投标担保）作如下修改，并在《颁布指南》中附上适当的评注。

第 32 条. 投标担保

.....

(1)(f)(-) 在提交投标书截止日期之后，或在依照第 47 条之二和第 47 条之三进行电子反向拍卖程序情况下在提交初始投标书截止日期之后，或按招标文件规定在截止日期之前，撤回或修改其投标书；

.....

(2)(d) 在提交投标书的截止日期之前或在依照第 47 条之二进行电子反向拍卖程序情况下在提交初始投标书截止日期之前撤回投标的，除非招标文件内规定不得撤回。

8. 对示范法第 34(1)条提出的修订，关于投标书的审查、评审和比较

14. 示范法第 34(1)(a)条规定如下：

第 34 条. 投标书的审查、评审和比较

(1) (a) 为有助于投标书的审查、评审和比较，采购实体可要求供应商或承包商对其投标书作出澄清。不得谋求、提议或允许变动投标书中的实质事项，包括价格的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；

15. 因此，最后一句规定在评审投标期间，不得谋求、提议或允许变动实质事项。由于在电子反向拍卖中要约是可改变的，所以本项规定不符合拍卖的进行。但是，本项规定仍适用于投标书的其他改动。工作组似宜针对拍卖而调整本项规定，在该句话之后添加如下词语：

不得谋求、提议或允许变动投标书中的实质事项，包括价格的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 条之三进行的电子反向拍卖中所提交的标书成份除外。

9. 对示范法第 34(8)条的修订，以便允许在电子反向拍卖中披露信息

16. 第 34(8)条规定如下：

(8) 有关投标书的审查、澄清、评审和比较详情不得透露给供应商或承包商，或透露给未正式参与审查、评审或比较投标书或未参与决定何项投标应予接受的任何其他人，但第 11 条规定者除外。

17. 但是，拍卖过程从本质上是在拍卖阶段中披露有关其他投标的信息（但正如 A/CN.9/WG.I/WP.40 第四章第 47 条之三草案第(2)(c)项所述，并不披露投标人的身份），因此，关于拍卖的规则就某些信息而言应成为上述规定的例外，例如在该条末尾处添加“但……和第 47 条之三第(2)(c)项规定者除外”。A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1 第 30-33 段描述了他其他现有采购制度的等同规定。

10. 采购条例和《颁布指南》中需处理的进一步问题

18. 工作组似宜在条例和《颁布指南》所提供的指导中更详细地论述与拍卖有关的一些问题。例如，并且因为这种采购方法属新鲜事物，《颁布指南》中似宜就何时使用这种程序以及如何法律框架内进行这种程序而提供一些指导（另见 A/CN.9/WG.I/WP.40 第三章关于使用条件的讨论）。

19. 鉴于工作组表示关切，担心可能形成的采购做法互不相同，而且与示范法的原则不一致（A/CN.9/575，第 61 段），因此，工作组似宜在《颁布指南》中列入比以往更加详细的关于程序事项的指导——例如，关于需要培训供应商，举行模拟拍卖，在使用统一采购机构或商业采购机构中可能出现的利益冲突等问题。

20. 另外，关于处理拍卖阶段技术问题的规则，也可能需要提供指导，例如个别供应商或采购实体的联系中断或设备故障。对此有各种可能的解决办法：例如，提供一种服务，当个别供应商遇到问题时供应商可以通过电话接续传递指示；或延长拍卖时间；或暂停拍卖（例如，见 A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1 第 30 段所讨论的巴西的制度）。示范法第 30(3)条总体规定可自行展延截止日期，这一规定如不加修订，也将适用于拍卖。工作组似宜对这一问题作更详细的规定，或要求凡此类决定及其原因应当载入采购程序的记录（另见 A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1 第三节 F 部分）。

六. 异常低价竞标

21. 工作组已决定作为一个单独问题来处理异常低价竞标问题（另见 A/CN.9/575，第 81 和 82 段，以及 A/CN.9/WG.I/WP.40，第 31 段）。工作组第七届会议请秘书处向其提供关于这一主题的建议草案（A/CN.9/575，第 76 和 79-82 段）。异常低价竞标的投标所涉及的风险是“投标人将不可能有能力以[投标价格]履行合同……，或以承受损失为代价只能采用次级工艺或材料履行合同……，它还可能表明投标人之间相互串通”（A/CN.9/WG.V/WP.22）。

22. 工作组第七届会议决定，应修订示范法，以便采购实体可以通过合理价格证明程序调查可能的异常低价竞标。

A. 对第 34 条提出的修订，关于投标书的审查、评审和比较

11. 对第 34 条提出的补充，以便规定对异常低价竞标进行调查和加以否决

23. 由于可以根据供应商的资格以及所提交的标书怀疑异常低价竞标，工作组似宜作为第一步而考虑对示范法第 34 条第(4)(b)项的下述补充案文草案：

第 34 条. 投标书的审查、评审和比较

(4)(b) 中选投标应是由供应商所提交，该供应商经审定具有承担合同的充分资格，并且其投标是：

(一) 投标价格最低的投标，但须计及根据本款(d)项适用的任何优惠幅度；或……

24. 但是，工作组已表示认为，单有这项规定不足以消除异常低价竞标所引起的担忧（A/CN.9/575，第 80 段），因此需要在第 34 条中作进一步规定，并在《颁布指南》中提供相应的指导。

25. 为此，工作组已请秘书处提供示范法第 34 条下一项新的(3)(d)之二项的建议草案，或添加在别处，以规定如果某一投标价格异常低，引起对投标人履行合同的能力的合理担忧，采购实体应有权否决该项投标（A/CN.9/575，第 79 段）。工作组还指出，凡此类情况的否决均以两个条件为限：第一，已通过合理价格说明程序给予投标人说明其价格的机会；第二，否决的理由应列入采购程序记录，以便对该项否决提出的任何质疑均可根据所记录的理由加以审议。

26. 因此，工作组似宜考虑将下述案文草案列入示范法：

第 34 条. 投标书的审查、评审和比较

……

(3) 采购实体不应接受下述情况的投标书：

……

(d)之二. 相对于所采购的货物、工程或服务，投标价格异常低，引起对投标人履行合同能力的忧虑，但前提条件是：

- (一) 采购实体已依照第 34 条第(1)(a)项以书面形式请求获知有关引起对投标人履行合同能力的忧虑的标书成份的详细内容；
- (二) 采购实体已考虑到所提供的信息，但仍持有这些忧虑；
- (三) 采购实体已在根据第 11 条规定必须保存的采购过程记录中列入对投标人履行合同能力的忧虑及其原因，以及采购实体与投标人就这些忧虑而进行的所有通信。

12. 对《颁布指南》中关于第 34 条的评注案文提出的修订，以规定对异常低价竞标及其否决进行调查

27. 首先，遵照工作组在 A/CN.9/575 第 79 段中的指示，可修订《颁布指南》目前案文中关于第 34 条第(1)(a)项的第 1 段文字，去掉其中所指出的关于给予采购实体的澄清授权在怀疑异常低价竞标的情况下不得使用的词句如下：

(1) 第(1)款的目的是允许采购实体要求供应商或承包商对其投标书作出澄清，以利于投标书的审查、评审和比较，该款同时说明，此种澄清不应涉及更改投标书中的实质事项。第(1)(b)款提到纠正纯属计算上的错误，这里既不是指疑为误解造成的异常低价竞标，也不是指从投标书表面来看并不明显的其他错误。”

28. 然后可添加如下评注：

(1)之二 如果采购实体怀疑可能因为误解而造成所提交的是异常低价竞标，除其他外，可根据第 1(b)款提出澄清请求。如果投标的价额看上去不现实，即可假定其为异常低价；也就是说，价额低于成本，或不可能按所能提交的价额履行合同并获得正常水平的利润。从采购实体的角度来看，异常低价竞标涉及不能履行合同或不能按投标价格履行合同的风险，因此可能随后产生对项目的额外费用和延误。所以，采购实体应采取步骤避免承担这种履约风险。

(1)之三 在怀疑异常低价竞标的情况下，采购实体应当允许供应商或承包商对投标价额作合理说明，以书面形式请求获知采购实体认为相关的标书成份的详细内容。这些详细内容可包括：

- (a) 货物制造过程或工程方法或所提供的服务的方法和经济学；
- (b) 投标人实施工程或提供货物或服务所选用的技术方案和（或）提供货物或服务所选用的技术方案和（或）可资利用的特别有利的条件；
- (c) 投标人所提出实施的工程、供应或服务的独创性。

(1)之四 采购实体应考虑到在评审投标时所提供的答复。采购实体可在任何采购中实施合理价格说明程序，包括以电子反向拍卖手段进行的采购（为此可暂停进行电子反向拍卖），并应在根据第 11 条要求保存的采购过

程记录中列明所有相关的资料。只有在实施了合理价格说明程序而所提供的信息不能缓减采购实体的忧虑的情况下，才可否决投标书，认定其为[第 34 条第(3)(d)之二项]所述的异常低价竞标。

(l)之五 颁布国还似宜采取下列部分或全部步骤，以协助避免异常低价竞标。

(a) 增强对异常低价竞标的不利影响的认识，向采购官员提供培训，确保采购实体掌握充分的资源和信息，包括可能情况下的参考资料或市场价格；

(b) 确保在采购程序中对价格和非价格标准都给予适当的重视；

(c) 为采购过程的每个阶段都留有充裕的时间；

(d) 确保有效的资格标准，授权汇编关于投标人资格和以往绩效和精确而全面的信息；

(e) 确保起草的技术规格尽可能明确，在适当的情况下，将潜在的供应商包括在起草阶段中；

(f) 在招标文件中列入一则声明，指出采购实体没有义务接受价额最低的或任何投标，而且可能除资格标准之外，采购实体还可能对潜在的履约风险和所提交的价额进行分析；

(g) 确保对供应商的资格和投标书进行透彻的评估（在适当的情况下计入维护和置换成本）；

(h) 如果怀疑异常低价竞标，要求进行上述第[列明述及合理价格说明的款项]款所述的合理价格说明；

(i) 调控采购实体在评估供应商对合理价格说明的请求所作的答复时可能考虑的因素；

(j) 加强全面禁止投标后谈判，并适当限制谈判；

(k) 要求凡处理可能的异常低价竞标而采取的步骤应充分反映在采购过程的记录中。

29. 第二，工作组将会注意到，以上段落所述的某些项涉及示范法目前未加调控的一些采购周期阶段：即采购前阶段或规划阶段。如果工作组认为似宜对这些阶段加以评注，还似可为了平衡而述及合同的管理阶段，包括评注对改动所授予的合同规定限制，确保严格实行技术规格，承包商和分包商关系，以及在需要终止合同或解雇承包商时实行的适当的解决纠纷措施。在示范法目前的条款中，没有可附加如此评注的条款，不过由于其源自上文所述的讨论，所以似可列入对示范法目前第 34 条的评注中。关于示范法是否应当管控合同的管理阶段，这一更为一般性的问题在 A/CN.9/WG.I/WP.38 第 12 和 13 段中作了较为详细的论述。