



联合国国际贸易法委员会
第一工作组（采购）
第十一届会议
2007年5月21日至25日，纽约

《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通信、采购相关信息的发布和
异常低价竞标的起草材料

秘书处的说明

目录

	段次	页次
一. 导言	1-3	3
二. 关于公共采购中使用电子通信的条文草案.....	4-42	3
A. 采购中的通信	4-21	3
1. 为修订《示范法》而拟议的案文草案	4-18	3
评注		
2. 《颁布指南》的案文.....	19-21	8
B. 投标书的电子提交.....	22-29	8
1. 为修订《示范法》而拟议的案文草案	22-27	8
评注		
2. 《颁布指南》的案文.....	28-29	9
C. 出席开标	30-32	10



D. 采购相关信息的公布.....	33-42	10
1. 第 5 条的拟议修订.....	33-36	10
评注		
2. 为修订《示范法》而拟议的关于发布近期采购机会信息的案文 草案.....	37-42	11
评注		
三. 关于异常低价竞标的条文草案.....	43-49	12
1. 为修订《示范法》而拟议的案文草案	43-47	12
评注		
2. 为修订《指南》而拟议的案文草案	48-49	13

一. 导言

1. 第一工作组（采购）关于修订《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）的现行工作的背景情况载述于 A/CN.9/WG.I/WP.49 号文件第 5 至 65 段。该文件已提交工作组第十一届会议。工作组的主要任务是对《示范法》加以增补和修订，以考虑到公共采购方面的最新发展，包括在公共采购中使用电子通信和技术的情况。
2. 关于此种使用的规范，包括在提交和开启投标书、举行会议、储存信息和发布采购相关信息情况下的使用，已经列入由工作组第六至第十届会议审议的议题。工作组在第十届会议上请秘书处修订其在该届会议上审议过的关于公共采购中使用电子通信的条文草案。¹本说明即是按照这一要求编写的，其中载述了反映工作组第十届会议审议情况的相关条文草案（见下文第 4-42 段）。
3. 本说明还载有根据工作组第十届会议的要求修订的《示范法》和《指南》中关于异常低价竞标的条文草案（见下文第 43-49 段）。

二. 关于公共采购中使用电子通信的条文草案

A. 采购中的通信

1. 为修订《示范法》而拟议的案文草案

4. 下面的条款草案借鉴了工作组第十届会议收到的第 5 条草案之二的合并案文，²并反映了该届会议上就这一案文提出的建议：³

“第[5]条[之二]. 采购中的通信

(1) 在采购过程中产生并按照本法规定传递的任何文件、通知、决定和其他信息，包括与[第六章][第 53 条]规定的审查程序有关或在会议期间传递的或构成第[11]条规定的采购程序记录一部分的文件、通知、决定和其他信息，均应采用能提供其中所载内容记录的形式，并且应当可以调取以备日后查用。

(2) 第[7(4)和(6)、第 12(3)、第 31(2)(a)、第 32(1)(d)、第 34(1)、第 36(1)、第 37(3)、第 44(b)至(f)和第 47(1)]条[条款编号在修订《示范法》时有待更新]所提及的供应商或承包商与采购实体之间的信息传递可以使用不提供其中所载内容记录的手段，但条件是事后立即以提供其中所载内容记录的形

¹ A/CN.9/615，第 11 段。

² 同上，第 18 段。

³ 同上，第 19-26 段。

式向通信的接收人发出通信确认书，该确认书应当可以调取以备日后查用。

(3) 采购实体应在邀请供应商或承包商参加采购过程之初规定：

(a) 符合本条第(1)款的任何形式要求；

(b) 采购实体或其代表向供应商或承包商或公众传递信息或者供应商或承包商向采购实体或代表采购实体行事的其他实体传递信息所应采用的手段；

(c) 为满足本法对书面信息或签名的任何要求而应采用的手段；

(d) 举行任何供应商或承包商会议所应采用的手段。

(4) 上一款中提及的手段应便于与供应商或承包商在有关情况下通常使用的手段一起使用。举行任何供应商或承包商会议所用的手段还应确保供应商或承包商可以在同一时段充分地参与会议。

(5) 应当制定适当措施，以确保有关信息的真实性、完整性和保密性。”

评注

第(1)款

5. 第(1)款规定了对采购中所用的通信形式的实质性要求。只有根据本条草案第(2)款才能偏离这些要求。

6. 采购实体必须在邀请供应商或承包商参加采购过程之初根据本条草案第 3(a)款规定任何具体的形式要求。此类具体要求必须与本条草案第(1)款的一般要求相一致。

7. 第(1)款中提及[第六章][第 53 条]的措词被放在了方括号内，以表明可能不适合在本条中提及关于审查的整个第六章，该章含有关于行政和司法审查的条文。行政审查和法院程序可能有着自己的通信规则。因此该款仅仅提及述及采购实体所作审查的第 53 条可能更为适当。

第(2)款

8. 第(2)款规定了第(1)款中所包含的规则即信息形式必须提供其中所载内容的记录这一规则的例外情形。该款所列的各项条款取自当前的《示范法》第 9 条第(2)款。

9. 工作组似宜审议保留提及所有所列条款的措词是否适当的问题。为便于查阅，现将这些条款的案文转载于下表：

条款	内容
第 7 条 (资格预审程序)	(4) 对于某一供应商或承包商提出的关于澄清资格预审文件的要求，只要是在提交资格预审申请书截止日期之前一段合理时间内为采购实体收到者，采购实体均应作出答复。采购实体的答复应在一段合理的时间发出，以便使该供应商或承包商能及时提交其资格预审申请书。对任何要求作出的答复，凡有理由认为其他供应商或承包商也有兴趣获知者，均应同时发送给采购实体已向其提供资格预审文件的所有代应商或承包商，上述答复不得标明由何人提出要求。 (6) 采购实体应迅速通知每个提交资格预审申请书的供应商或承包商，告知其是否预审及格，并根据请求，向任何公众成员提供已预审及格的所有供应商或承包商名称。只有预审及格的供应商或承包商才有权继续参加采购过程。
第 12(3)条 (拒绝全部投标、建议、报盘或报价)	拒绝全部投标、建议、报盘或报价的通知应迅速发交提交了投标书、建议书、报盘或报价的所有供应商或承包商。
第 31(2)(a)条 (投标的有效期；投标的修改和撤回)	在投标有效期期满前，采购实体可要求供应商或承包商将有效期展延一段时间。供应商或承包商可拒绝此种要求而不丧失其投标担保，而其投标的有效性在未予展延的有效期期满时即告终止；
第 32(1)(d)条 (投标担保)	如采购实体要求提交投标的供应商或承包商提供投标担保： (d) 在提交投标之前，供应商或承包商可请求采购实体确认拟出具投标担保的人是否可被接受，或如果要求有保兑人，还确认拟议的保兑人是否可被接受，采购实体对此种请求应迅速作出答复；
第 34(1)条 (投标书的审查、评审和比较)	(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； (b) 尽管有本款(a)项规定，采购实体应纠正在审查投标书期间发现的纯属计算上的错误。采购实体应就任何此类纠正迅速通知提交该投标书的供应商或承包商。
第 36(1)条 (接受投标和采购合同生效)	在遵循第 12 条和第 34 条第(7)款的规定的的前提下，应接受按第 34 条第(4)款(b)项规定确定为中选的投资。接受投资的通知应迅速发给提交该投资的供应商或承包商。

条款	内容
第 37(3)条 (第四章. 服务采购的主要方法, 征求建议通知)	(经……(颁布国指定的一个审批机关)批准后,)如出于节省开销和提高效率的理由认为有必要进行直接征求, 在下述情况下采购实体可不必适用本条第(1)和第(2)款的规定: (a) 如拟采购的服务只能从有限数目的供应商或承包商那里获得, 但采购实体须向所有那些供应商或承包商征求建议书; 或 (b) 如审查和评价大量建议书所需的时间和费用与拟采购的服务的价值不相称, 但须向足够数目的供应商或承包商征求建议书, 以确保有效的竞争; 或 (c) 如直接征求是确保机密或出于国家利益的理由而必须采用的唯一方法, 但须向足够数目的供应商或承包商征求建议书, 以确保有效的竞争。
第 44 条(b)至(f)项 (通过顺序谈判的评选程序)	如采购实体按照第 41 条第(1)款采用本条所规定的程序, 它应按照下列程序与供应商或承包商进行谈判: (b) 邀请按第 42 条第(1)款取得最佳评分的供应商或承包商就其建议书的报价进行谈判; (c) 在与评分较佳的供应商或承包商的谈判不能产生采购合同时, 通知评分达到界限以上的供应商或承包商, 可考虑与他们进行谈判; (d) 通知其他供应商或承包商他们未达到所要求的界限; (e) 如果在采购实体看来, 按照本条(b)项与所邀请的供应商或承包商显然无法谈成采购合同, 则应通知该供应商或承包商结束谈判; (f) 然后采购实体应邀请评分次高的供应商或承包商进行谈判; 如果与供应商或承包商谈不成采购合同, 则采购实体应根据评分高低顺序再邀请其他供应商或承包商进行谈判, 直至达成采购合同或否决全部其余建议书为止。
第 47(1)条 (限制性招标)	(a) 若采购实体出于第 20 条(a)项所述原因进行限制性招标, 应向所有可提供拟采购的货物、工程或服务的供应商或承包商征求投标; (b) 若采购实体出于第 20 条(b)项所述原因进行限制性招标, 应选定若干供应商或承包商, 以无差别待遇的方式向其征求投标, 并应选定足够数量的供应商或承包商, 以确保有效的竞争。

10. 从上面的表格可以看出, 大多数例外情形都涉及采购实体向参加采购过程的任何单个供应商或承包商发出通信的情况。但有些例外情形涉及向参加采购过程的所有供应商或承包商发出的更为一般的通信。

11. 在完全的纸面环境中，这些例外情形使得可以在采购实体和有关供应商或承包商之间更快地传递信息。在电子环境中，可以通过更加有效和透明的手段如电子邮件来实现同样的目标。

12. 在《示范法》中鼓励使用电子手段，而不是电话、面对面会议或不提供其所传递的信息内容记录的其他通信手段，可能更为适当，至少是在向参加采购过程的所有供应商和承包商传递信息方面。虽然《示范法》要求在使用后几种手段时，必须在事后立即以提供所传递的信息内容记录的形式向通信的接收人发出通信确认书，但在证实是否遵守了这项要求及其可执行性方面可能存在实际困难。因此例外情形可能会为滥用行为包括腐败和偏袒创造条件，工作组似宜审议是否应将这些例外情形仅限于确实必要的情况。

13. 根据其在适当情况下鼓励使用电子通信手段和确保公共采购更加透明的打算，工作组似宜考虑，鉴于电子邮件和其他现代通信手段的广泛使用，应在第(2)款中保留和删除哪些例外情形。

第(3)款

14. 该款列出了关于采购中的通信的信息，采购实体必须在采购过程之初对这种信息加以指明。

第(4)款

15. 该款规定了传递信息、满足“书面”和“签名”要求以及举行会议所用的手段方面的标准。还就举行会议的手段规定了其他标准。这些标准借鉴了工作组第十届会议商定的对第 33(2)条加以修订的措词（见下文第 30 段）。

第(5)款

16. 第(5)款是按照工作组第十届会议上提出的建议，以被动句的形式表述的，以涵盖其他法律分支可能或应当规范特别是在公共采购背景下传递的信息的真实性、完整性和保密性的情况。⁴

术语的使用

17. 拟议案文在第(1)款中提及的是“文件、通知、决定和其他信息”，在接下来的各款中则仅仅提到了“信息”一词。工作组似宜审议是在整个案文中一直使用所有这些词语，还是仅仅保留“信息”一词，以便在第(1)款就本条的目的提供指导后保持一致性。《指南》可给出除本条提到的文件、通知和决定以外的其他类型信息的实例。

⁴ 同上，第 22 段。

条文的位置

18. 工作组似宜将有关这些条文最终位置的决定推迟到以后作出。

2. 《颁布指南》的案文

19. 向工作组第八届和第九届会议提交了《示范法》有关下列内容的条文所附的《指南》案文草案：(一)电子通信手段的总体使用，(二)功能等同，(三)通信手段的选择，及(四)对通信形式的要求（A/CN.9/WG.I/WP.38（第 23 段之后的案文）、38/Add.1（第 4 段之后的案文）、42（第 13、19 和 26 段之后的案文）和 42/Add.1（第 2 和第 5 段之后的案文）号文件）。

20. 在将所有相关条文合并成关于采购中的通信的一项条款后，正在为《指南》编写新的合并案文，并将提交工作组今后某一届会议审议。《指南》修订案文将吸纳在工作组各届会议上提出的相关建议。

21. 此外，也是在工作组第八和第九届会议上，秘书处对《示范法》某些现有条文例如关于接受投标和采购合同生效的第 36 条所附的《指南》案文提出了拟议增添（A/CN.9/WG.I/WP.42（第 29 段之后的案文）和 42/Add.1（第 6 段之后的案文）号文件，这两份文件对 A/CN.9/WG.I/WP.38 号文件中第 14 段之后的案文进行了修订）。对这些增添也将予以修改，以反映工作组随后届会上的相关审议情况。

B. 投标书的电子提交

1. 为修订《示范法》而拟议的案文草案

22. 第 30(5)条的下述案文草案吸纳了在工作组第十届会议上提出的措词建议：⁵

“第 30 条. 投标书的提交

(5) (a) 投标书应以书面形式并加具签名提交，并且：

(一) 如果是纸面形式，应装入密封信袋内提交；

(二) 如果是任何其他形式，应根据采购实体提出的要求提交，这些要求至少应能确保具有类似程度的[真实性]、[安全性]、完整性和保密性；

(b) 采购实体应根据请求，向供应商或承包商提供一份收据，表明收到投标书的日期和时间；

⁵ 同上，第 27-28 段。

(c) 自采购实体所确定的时间但绝不晚于收到投标书的时间起，采购实体应保护投标书的完整性和保密性，并应确保仅在按照本法开启之后才可审查投标书的内容。”

评注

第 5(a)(二)款

23. 工作组似宜考虑是否应在第 5(a)(二)款中添加提及投标书“真实性”和“安全性”的词语。在《示范法》目前的第 30(5)(b)条中，在同样的情况下，除了关于保密性的要求外，还提到了对投标书真实性和安全性的要求。

24. 在第十届会议上，只在上述第 5(c)款的范围内讨论了安全性的问题：有与会者指出，在这种情况下，不必提出安全性要求，因为关于完整性和保密性的要求已经足够（尽管有与会者对这一建议表示怀疑）。⁶ 工作组似宜考虑在第 5(a)(二)款中是否也是如此。⁷

25. 关于真实性问题，工作组似宜考虑第 5(a)款起始句中的签字要求是否总能确保投标书的真实性（例如在供应商从不同地址发送若干份经签名的投标书情况下，在这类情况中，将会在确定哪份投标书是最终投标书并对供应商具有约束力方面产生真实性的问题）。

第 5(b)款

26. 该款转载了《示范法》第 30(5)(c)条的规定，未作修改。

第 5(c)款

27. 该款是一项新条款，借鉴了工作组第十届会议商定的条文草案。⁸

2. 《颁布指南》的案文

28. 在工作组第十届会议上，有与会者指出，《指南》应就以下两个问题向颁布国提供指导：一是应分别处理纸质和电子环境中投标书的提交和接收以避免对传统投标方式提出过于严格的要求，二是应避免对投标书的电子提交提出过分的要求（这种要求可能会妨碍此类提交）。⁹

⁶ 同上，第 29 段。

⁷ 在第十届会议上，有与会者建议将第 5(a)(二)款中的“保护”一词替换为“完整性和保密性”。没有提出投标书的安全性和真实性问题。A/CN.9/615，第 28(三)段。

⁸ A/CN.9/615，第 28 段。

⁹ 同上，第 30 段。

29. 向工作组第八届会议提交了 A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1 号文件第 26 段之后的案文中所载的经修订的第 30(5)条所附的《指南》草案案文。此后，对该案文提出了一系列的建议。正在编写将完全取代以前拟议案文的《指南》修订案文，并将提交工作组今后某一届会议审议。

C. 出席开标

30. 工作组在第十届会议上决定，今后将依据下述案文对经修订的第 33(2)条的条文加以审议：¹⁰

“第 33 条. 开标

(2) 采购实体应允许所有已提交投标书的供应商或承包商或其代表出席开标。如果供应商或承包商通过采购实体所使用的通信手段在同一时段充分知悉开标过程，则这些供应商或承包商应视为已被允许出席开标。”

31. 上述第 5 条之二草案的修订案文纳入了对举行会议提出的要求，这些要求也将适用于开标（见上文第 4 段中的第 5 条之二第(4)款）。为避免重复，工作组似宜将上段所载案文的第二句缩短如下：

“如果满足了第[5]条[之二第(3)(d)款和第(4)款]规定的条件，则供应商或承包商应视为已被允许出席开标。”

32. 将编写经修订的第 33(2)条所附的《指南》案文草案并提交工作组今后某一届会议审议，其中将反映在工作组会议上提出的供在该案文中加以反映的各项建议。

D. 采购相关信息的公布

1. 第 5 条的拟议修订

33. 工作组在第十届会议上商定将《示范法》第 5 条的当前案文分成两款：第一款述及必须可供公众查取的法律文本（法律、采购条例和具有普遍适用性的指示），并对此保留“系统保存”要求；第二款述及具有先例价值的司法裁决和行政裁决，并对此将“系统保存”要求改为“视需要加以定期更新”的要求。¹¹因此工作组似宜审议下述案文：

¹⁰ 同上，第 32 段。

¹¹ 同上，第 33 段。另见 A/CN.9/WG.I/WP.47，第 31 段。

“第 5 条. 法律文本的公布

- (1) 应迅速使本法、采购条例和所有与本法规定的采购有关的、普遍适用的指示及其一切修正案的文本可供公众查取，并应系统地保存这些文本。
- (2) 应向公众公布与本法规定的采购有关的具有先例价值和普遍适用性的司法裁决和行政裁决及其一切修正案，并视需要对其加以定期更新。”

评注

34. 本条的修正案文反映了工作组第九和第十届会议对第 5 条的审议情况，例如有与会者担心《示范法》目前的第 5 条中所载的关于法律文本可供公众查取以及对其加以系统保存的要求对于某些类型的法律文本来说似乎过高。有与会者建议重新考虑这些要求是否适合司法裁决和行政裁决等法律文本。¹²

35. 鉴于对本条所作的修改（特别是对第(2)款的修改，该款提到的是向公众公布其中所述的法律文本，而不是使这些法律文本可为公众查取），有与会者建议将本条的标题从“法律文本可为公众查取”改为“法律文本的公布”。

36. 向工作组第九届会议提交了 A/CN.9/WG.I/WP.42 号文件第 45(a)段之后的案文所载的经修订的第 5 条所附的《指南》案文草案，以供其审议。将对该案文加以修订，以反映工作组对相关问题的讨论情况。

2. 为修订《示范法》而拟议的关于发布近期采购机会信息的案文草案

37. 工作组在第十届会议上商定，应根据 A/CN.9/WG.I/WP.47 号文件第 33 段所载案文的措词，在《示范法》中列入关于发布近期采购机会信息的赋权条文。¹³ 因此工作组似宜审议下述案文：

“采购实体可在财政年度开始后[尽快]发布以下[由颁布国规定期限]预期采购机会的信息，这一信息不应构成对供应商或承包商发出的参加采购过程的邀请。”

评注

38. 鉴于该条文的非约束性，工作组似宜考虑是否应把上述案文中的“尽快”一词替换为诸如“尽早”之类的规定性不太强的措词。

39. 在该条文的末尾，用“对供应商或承包商发出的参加采购过程的邀请”这一措词取代了以前的“招标文件或其组成部分”。所建议的新措词范围更广，涵盖了《示范法》中的所有采购方法（若在《示范法》中使用“招标文件”一

¹² A/CN.9/595，第 68-72 段和 A/CN.9/615，第 33 段。

¹³ A/CN.9/615，第 36 段。

词，则只在招标程序中才相关）。例如，《示范法》第 8(3)条和第 9(1)条以及上文经修订的第 5 条之二第(3)款就使用了这一更广泛的措词。

40. 工作组尚未就该条文在《示范法》中的位置作出决定。在工作组上一届会议上，有与会者建议在第 5 条中列入关于发布近期采购机会信息的规定。¹⁴但考虑到目前的第 5 条述及的是规范性法律文本的公布，因此在该条中出现关于发布近期采购机会信息的规定可能会在这一信息的预期性质（是参考性的还是规范和约束性的）方面给人留下错误的印象。将关于发布近期采购机会信息的规定放在单独的一项条款中可能比较适当。

41. 工作组似宜将有关该条文位置的决定推迟到以后作出，就此顾及其就其他条款如第 5 条之二的位置所作的决定。第 5 条之二规定了关于采购中的通信的规则，这些规则也可适用于近期采购机会信息的发布。

42. 向工作组第九届会议提交了 A/CN.9/WG.I/WP.42 号文件第 45(b)段之后的案文中所载的关于发布近期采购机会信息的条文所附的《指南》案文，供其其审议。将对该案文加以修订，以反映工作组对相关问题的讨论情况。

三. 关于异常低价竞标的条文草案

1. 为修订《示范法》而拟议的案文草案

43. 工作组在第十届会议上请秘书处就有关异常低价竞标的条文的适当位置提出建议，同时考虑到采购实体不仅应在招标程序中对投标书进行审查、评审和比较时解决异常低价竞标的风险（这也是将这些条文放在《示范法》第 34 条这一做法最初所要表明的），还应在采购的任何其他阶段（包括对供应商进行资格审查的阶段）以及通过招标以外的其他手段进行的采购过程中解决异常低价竞标的风险。¹⁵

44. 在同一届会议上，还就工作组收到的 A/CN.9/WG.I/WP.43/Add.1 号文件中所载的关于异常低价竞标的条文案文（第 8 段之后的案文）提出了措词上的建议。¹⁶

45. 下面的案文吸纳了这些建议，并作为新的第 12 条之二提出。在调整《示范法》的结构过程中，工作组似宜考虑将涉及否决投标的所有条款如第 12 条、第 15 条和拟议的第 12 条之二集中在一起，并逐条列出。

¹⁴ A/CN.9/595，第 76 段。

¹⁵ A/CN.9/615，第 75 段。

¹⁶ 同上，第 73 段。

“第[12]条[之二]. 否决异常低价竞标、建议、报盘、报价或出价

(1) 如果投标、建议、报盘、报价或出价中提出的价格就拟采购的货物、工程或服务而言异常低，则采购实体可以否决该投标、建议、报盘、报价或出价，但前提是：

(a) 采购实体已以书面形式请求提供导致对已提交投标、建议、报盘、报价或出价的供应商或承包商履行采购合同的能力产生忧虑的该投标、建议、报盘、报价或出价的构成要素细节；

(b) 采购实体已考虑到所提供的信息，但仍合理地持有这种忧虑；

(c) 采购实体已在采购程序记录中载列了这种忧虑和持有这种忧虑的理由，以及按照本条与供应商或承包商进行的所有通信。

(2) 应在采购程序记录中载列采购实体根据本条作出的否决投标、建议、报盘、报价或出价的决定以及作出该决定的理由，并迅速告知有关供应商或承包商。”

评注

46. 这些条文中除“投标、建议、报盘和报价”外，还提到了“出价”。这是由于考虑到提交工作组第十一届会议审议的 A/CN.9/WG.I/WP.51 号文件中所载的关于电子拟向拍卖的条文草案。鉴于有关框架协议的各项条文（见 A/CN.9/WG.I/WP.52 号文件），可能还需要增加其他词语。

47. 工作组推迟就是否应审查采购实体对异常低价竞标所采取的任何行动的问题作出决定。工作组注意到有关这一问题的国内规定可能差别很大。有与会者建议，工作组可在审议关于审查的条文时再讨论这一点。¹⁷

2. 为修订《指南》而拟议的案文草案

48. 工作组在第十届会议上审议了《示范法》关于异常低价竞标的各项条文所附的《指南》案文。对该案文提出了一些措词上的建议。¹⁸

49. 下面的修订案文反映了这些建议。该修订案文完全取代了 A/CN.9/WG.I/WP.43/Add.1（第 13 段之后的案文）和 40/Add.1（第 27 段和 28 段之后的案文）号文件中所载的以前的拟议案文。

¹⁷ 同上，第 74 段。

¹⁸ 同上，第 76-78 段。

“第[12]条[之二]. 否决异常低价的竞标、建议、报盘、报价或出价

- (1) 本条的目的是使采购实体能够但不要求采购实体否决异常低价的竞标、建议、报盘、报价或出价（以下统称为“异常低价竞标”），如果此类异常低价竞标使采购实体对于提交了异常低价投标书的供应商或承包商履行采购合同的能力产生忧虑的话；
- (2) 本条不要求采购实体在采取本条所述的措施时征得上级行政机构的任何批准。本条适用于《示范法》规定的任何采购程序，包括涉及电子逆向拍卖的采购程序，在电子逆向拍卖中，异常低价竞标的风险可能特别高。
- (3) 本条规定提供了必要的保障，以保护采购实体及供应商和承包商双方的合法权益。一方面，这使得采购实体能够在缔结采购合同之前处理可能异常低价的竞标。从采购实体的角度看，异常低价竞标涉及某种风险，即可能无法履行合同或者无法按照投标价格履行合同，从而可能使项目发生额外费用或延迟，并最终导致价格升高或有关采购中断。因此采购实体应采取步骤避免冒这种履约风险。
- (4) 另一方面，本条还针对采购实体可能作出的武断决定和实施的滥用行为向供应商和承包商提供保护。采购实体不能仅仅因为投标价格显得异常低而自动否决一项投标。赋予采购实体这种权利将会产生滥用的可能性，因为可能会由于价格异常低而在未要求作出合理性说明的情况下或者纯粹依据主观标准而否决投标。国际采购中的这种风险尤为严重，在国际采购中，在一国的异常低价在另一国可能完全正常。此外，有些价格如果低于成本可能会显得异常低，但以低于成本的价格出售旧存货或者为保存在职劳动力队伍而进行低于成本的定价，如果不违背所适用的竞争规则，则可能是正当的。
- (5) 鉴于这些原因，《示范法》只允许采购实体在对供应商或承包商履行采购合同的能力感到忧虑的情况下否决异常低价竞标。但这并不影响任何其他适用法要求采购实体否决涉及犯罪行为（例如洗钱）或非法行为（例如未遵守最低工资或社会保险义务）的异常低价竞标。无论如何，应制定适当措施以确保正当程序并防止武断决定和滥用行为。
- (6) 本条第 1 款(a)至(c)项规定了采购实体在否决异常低价竞标之前应当采取的步骤，以确保遵循正当程序，并保护有关供应商或承包商的权利。
- (7) 首先，必须以书面形式请求有关供应商或承包商就采购实体认为与说明所提交价格的合理性有关的所有提交投标书的构成要素细节作出澄清。这些细节可包括：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；供应商或承包商实施工程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；或供应商或承包商所提出实施的工程、供应或服务的独创性。
- (8) 颁布国可选择对采购实体为说明价格的合理性而可要求提交的信息类型进行规范。此处应当指出的是，评估是利用投标前估计数、市场价格或可找到的以前的合同价格等因素，确定价格是否“现实”（即价格反映的

是市场条件，而不是导致亏损的或者大幅降价以获得竞争优势的其他定价战略）。要求提供供应商和承包商用于确定价格本身的基础成本方面的信息可能是不适当的。由于成本评估可能繁琐复杂，而且并不是在所有情况下都是可能的，因此采购实体按成本评估价格的能力可能会受到限制。在有些法域中，法律可能会禁止采购实体要求提供与成本结构有关的信息，因为这类信息存在被滥用的风险。

(9) 采购实体应考虑到供应商或承包商在评估价格时所提供的答复。供应商拒绝提供采购实体所要求的信息不应自动赋予采购实体以否决异常低价竞标权利。在任何情况下都应进行价格评估，并应在纯粹客观的基础上进行。在这种评估中可能会发现，提交异常低价投标书是由于理解上的错误或其他错误。

(10) 如果就价格作了合理性说明后，采购实体仍对供应商或承包商履行采购合同的能力感到忧虑，则须根据本条第 1 款(c)项的规定在采购程序记录中载列这种忧虑以及持有这种忧虑的理由。列入这项规定是为了确保在作出否决异常低价竞标的决定之前，为了采购过程的问责制、透明度和客观性而准确记录与该决定有关的所有信息。

(11) 采购实体只有在采取了第 1 款(a)至(c)项所规定的步骤后，才能否决异常低价竞标。必须按照本条第(2)款，将关于否决异常低价竞标的决定列入采购程序记录，并立即告知有关供应商或承包商。[如果工作组决定应当允许对否决提起申诉，则此处应说明根据和评论意见]

(12) 颁布国应当认识到，除了本条设想的措施外，其它措施也可有效防止由于异常低价竞标而导致的履约风险。全面评审供应商的资格、投标、建议、报盘、报价或出价可在这种情况下发挥特别重要的作用，而这种全面评审反过来又有赖于适当编写资格要求和精确拟定技术规格。为此应向采购实体发出适当的指示，采购实体应意识到需要汇编关于供应商或承包商资格的准确而全面的信息，包括关于其以往绩效的信息，并在评审中适当注意所提交的投标、建议、报盘、报价或出价的一切方面，而不仅仅是价格（例如注意适当情况下的维护和更换）。

(13) 其他措施可包括：(一)增强对异常低价竞标不良影响的认识；(二)向采购官员提供培训和充分的资源与信息，包括参考资料或市场价格；(三)为采购过程的每个阶段留出充裕的时间。可在招标文件或征求建议、报盘、报价或出价的其他文件中列入一项明确声明，指出采购实体并不负有接受任何投标的义务，而且采购实体可能会对潜在的履约风险和所提交的价格进行分析。