



大会

Distr.: Limited
30 January 2008
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第一工作组（采购）
第十三届会议
2008年4月7日至11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、采购相关信息的公布和
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	1-2	3
二. 关于采购相关信息的公布的条文草案	3-4	3
A. 对第5条的拟议修订	3	3
B. 《颁布指南》的案文	4	3
三. 关于在公共采购中使用电子通信的条文草案	5-10	6
A. 采购中的通信	5-6	6
1. 第5条之二草案	5	6
2. 《颁布指南》的案文	6	6
B. 投标书的电子提交	7-8	11
1. 对第30(5)条的拟议修订	7	11



2.	《颁布指南》的案文.....	8	11
C.	开标.....	9-10	13
1.	对第 33(2)条的拟议修订.....	9	13
2.	《颁布指南》的案文.....	10	13
四.	关于异常低价竞标的条文草案.....	11-12	15
A.	第 12 条之二草案.....	11	15
B.	《颁布指南》的案文.....	12	16

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.57 号文件第 5 至 76 段。该文件已提交工作组第十三届会议。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. 工作组第十二届会议请秘书处修订关于在公共采购中使用电子通信的条文草案以及涉及公布采购相关信息和异常低价竞标的条文草案，以反映工作组在该届会议上的审议情况。¹本文件就是遵照该项要求编写的。

二. 关于采购相关信息的公布的条文草案

A. 对第 5 条的拟议修订

3. 以下条文草案反映了工作组第十二届会议上对工作组该届会议收到的第 5 条草案提出的起草建议：²

“第 5 条. 法律文本和有关近期采购机会的信息的公布

(1) 本法律文本、采购条例和其他与本法所述采购有关的普遍适用的法律文本及其一切修订本应可迅速供公众查取并加以系统保持，但本条第 2 款规定的除外。³

(2) 应向公众提供与本法所述采购有关的具有先例价值的司法判决和行政裁决，并在需要时对其加以更新。

(3) 采购实体可不时公布有关采购机会的信息。这种公布不构成招标，采购实体也不因此而负有义务为所确定的采购机会发出邀请。”⁴

B. 《颁布指南》的案文

4. 以下《指南》案文草案反映了工作组第十二届会议对工作组该届会议收到的伴随第 5 条的《指南》案文草案提出的建议：⁵

“1. 本条第(1)款的用意是通过要求迅速公开这些法律文本并加以系统保存而力求提高采购相关法律、条例和其他普遍适用的法律文本的透明度。在

¹ A/CN.9/640，第 14 段。在以下脚注中，修订案文将与该报告的有关段落相互参照，以便凸显案文改动的理由，供工作组掌握。

² 同上，第 33-34 段。

³ 同上，第 30 段。

⁴ 同上，第 33 段。

⁵ 同上，第 35-36 段。

现行行政法中未载有这种要求的国家，列入该规定可能会被视为具有特别重要的意义。在现行行政法中已载有这种要求的国家，该要求也可被视为是有助益的，其原因是，在采购法律中有此要求将有助于采购实体、供应商或承包商重视向公众充分披露本款所涉法律文本的要求。

2. 许多国家定期公布载有本款所涉法律文本的官方出版物。有关的文本可以在这些出版物上公布。否则就应当在其他适当媒体上使用其他适当方式迅速向公众，包括向外国供应商或承包商公开这类文本，此种公开应确保在规定的层面上向预期接收人和普通公众披露相关信息。对于在论及规章、条例和其他公共法令公布事宜的采购条例或其他任何有关条例上加以公布的方式和公布媒介，颁布国均似宜作出明确规定，目的是确保公众能迅捷查取相关法律文本。这样做应能使普通公众相信有关信息的来源，考虑到因使用非纸质手段发布信息而造成媒介和信息来源的急剧增加，这种做法尤其重要。如果可以从多种来源得到大量信息，而信息的真实性和权威性又无法确定，则透明度就会大受影响。

3. 采购条例或任何其他有关条例都应规定在共同的媒介（“官方公报”或同等出版物）上以集中方式提供相关信息，并应拟定有关规则，就这种单一集中媒介与可能载列此种信息其他媒介之间的关系作出界定。在该单一集中媒介上张贴的信息应当具有真实性和权威性，并且优先于可能载于其他媒介上的信息。有关条例可明文规定，在专门指定的集中媒介上发布信息之前禁止在其他媒介上发布，并要求在其他媒介上发布的相同信息必须载列相同的内容。单一集中媒介应方便普遍查取。⁶对查取与本法论及的采购有关的普遍适用的法律、条例和其他法律文本及其所有修订文本，最好不应收取费用。⁷条例还应说明“系统保持”这一要求的内容，包括以方便一般用户使用和理解的方式及时张贴和更新所有相关的基本信息。

4. 本条第(2)款述及一种不同类别的法律文本——具有先例价值的司法判决和行政裁决。第(1)款的末尾意在明确，第(1)款中的要求不适用于第(2)款所述的法律文本。鉴于第(2)款所述法律文本的性质和特点，包括这些文本的通过和保持程序，可能不应对其适用第(1)款所载的公布要求。例如，或许难以遵守使这些法律文本可迅速供公众查取的要求。此外，考虑到这些文本具有相对稳定的特点，“系统保持”这一要求对其可能并不适用。因此，本条第(2)款要求向公众提供这些文本并在必要时加以更新，其目的是在必要的层面上公布这些文本，确保所公布的文本准确无误，而同时又有充分的灵活性。

5. 视颁布国的法律传统和采购惯例而定，对供应商和承包商具有法律价值与意义的解释文本可能已经为本条第(1)款或第(2)款所涵盖。颁布国似宜考虑对本条作出必要的修正，以确保其涵盖了这些文本。此外，考虑到以非纸质手段公布信息减少了公布和保持信息所花费的费用、时间和努力，

⁶ 同上，第 36 段。

⁷ A/CN.9/640，第 36 段。

《示范法》第 5 条所未涵盖的其他法律文本，如果与供应商和承包商有关，并且具有实际效用和意义，则似应加以公布，目的是保证透明度和可预测性，促进和鼓励供应商与承包商参与采购。其他这些法律文本可包括采购准则或手册或介绍国内采购惯例和程序重要方面并且可能影响供应商与承包商一般权利与义务的其他文件。《示范法》虽未明确述及这些法律文本的公布问题，但并不阻止颁布国根据本国情况扩大第 5 条所涵盖的法律文本的清单。如果作出该选择的话，颁布国就应考虑究竟应当公开其他哪些法律文本，在公布事宜上又将规定哪些先决条件。颁布国可能应当根据潜在对象预期从所公布的信息中受益的程度对满足这些条件所需要的相应成本和努力作出评估。在纸质环境下，如果要求把供应商或承包商兴趣不大或偶有兴趣的信息可迅速供公众查取并加以系统保持，则所涉成本或许就会高得不成比例。在非纸质环境下，尽管公布信息的成本可能微不足道，但保持这类信息以确保公众方便查取相关准确信息的成本可能仍然很高。

6. 本条第(3)款规定可以公布关于预期采购机会的信息。为凸显公布这类信息的益处，立法者可能认为必须在采购法中列入此种赋权条文。公布此种信息尤其可能会使采购实体在采购规划上照章办事，减少“临时”和“紧急”采购的数目，并因而减少使用竞争力较弱的采购方法的机会。此种公布还可能加强竞争，因为有更多的供应商能得以了解采购机会、评估其对采购的兴趣并从而事先作出参与采购的规划。公布此种信息对更广泛的治理工作也可能产生积极影响，特别是有助于采购过程开放，便于普通公众的审查和地方社区的参与。⁸

7. 颁布国可以在其采购条例中为公布此种信息提供奖励，例如规定对事先公告的采购即可缩短提交投标书的期限等，有些法域已经采取了这样的做法。颁布国在其采购条例中还可提及尤其应公布此种信息的情形，例如预期有内容复杂的工程采购或采购价值超过一定界限的情形。颁布国还可就拟公布信息的适当内容和公布的其他条件提出建议，例如此类公布的时限，该时限可以为半年、一年或其他期限。然而，颁布国和采购实体应当意识到，并不总是在所有情况下都应当公布这类信息，如果作出硬性规定的話，可能会造成很多麻烦，干扰预算编制的进程，影响采购实体灵活处理其采购需求。因此，如本条第(3)款所示，《示范法》所持的立场是，采购实体应当能逐案灵活决定是否公布这类信息。即使公布，这类信息也无意使采购实体受到所公布信息的任何约束，包括在今后招标时受到这类约束。如果在事先公告后未进行采购或采购的条件有别于事先的公告，供应商或承包商无权得到任何救济。”

⁸ 同上，第 35 段。原案文第 6 段（在 A/CN.9/WG.I/WP.54 号文件第 16 段之后）已相应地分成两段，并相应在起草方面作了改动。

三. 关于在公共采购中使用电子通信的条文草案

A. 采购中的通信

1. 第 5 条之二草案

5. 工作组第十二届会议初步商定第 5 条之二草案的措辞如下：⁹

“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要求传递的任何文件、通知、决定和其他信息，包括与第六章规定的审查过程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 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的传送均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) 在邀请供应商或承包商参加采购过程之初，采购实体应规定：

(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对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。”

2. 《颁布指南》的案文

6. 工作组第十二届会议初步商定了伴随第 5 条之二条文的《颁布指南》案文如下：¹⁰

⁹ 同上，第 17-25、27(a)段。

¹⁰ 同上，第 27 段。

“1. 第 5 条之二力求使在根据《示范法》进行的采购期间所产生和传送的信息的形式与用于传送这类信息、满足对书面信息或对签名的任何要求的手段以及举行供应商或承包商任何会议的手段（统称为“通信形式和手段”）具有确定性。《示范法》采取的立场是，关于采购实体与供应商和采购商以及与普通公众之间的互动关系，首要目标是寻求促进和鼓励供应商与承包商参与采购过程，同时又支持技术和程序的演进。因此，本条所载的条文既不取决于使用特定类型的技术，也不将这类使用作为预设前提。这些条文所规定的法律制度对技术发展持开放态度。虽然对这些条文预期将作宽泛的解释，论及《示范法》涵盖的采购过程中的所有通信，但这些条文无意规范应当由其他法律分支规范的通信，例如投标保证金。”¹¹

2. 本条第(1)款要求信息采用能够提供其中所载信息记录的形式，并且应当可以调取以备日后查用。在该款中使用“可以调取”一词的目的是表示，该信息为可读的信息，能够加以解释或保留。“用”一词的用意是对人工使用和自动处理这两种情况都能够照顾到。这些条文的目的是，一方面确保根据技术的演变而在使用各种形式的信息上具有充分的灵活性，另一方面又能充分保证所产生和传送的信息，不管形式如何，均能可靠使用、追踪和核实。无论是对采购程序的正常开展，还是对行之有效的管制和审计，抑或对审查程序来说，有关可靠性、追踪性和核查的这些要求都是至关重要的。本条所载的措词符合贸易法委员会规范电子商务的案文中的格式要求，例如《联合国国际合同使用电子通信公约》第 9(2)条中所载的此类要求。与后面这些文件相同，《示范法》既没有突出某种特定形式的信息，也没有干扰可能要求具体形式的法律规则的适用。就《示范法》而言，只要提供了有关信息内容的记录，并且信息可以调取以备日后查用，则任何信息形式都可使用。为确保透明度和可预测性，采购实体在采购过程之初就应根据本条第 3(a)款对采购实体所能接受的形式作出具体规定。

3. 本条第(2)款载有对本条第(1)款所载一般形式要求的除外规定。该款允许在下述情况下以不留有信息内容记录的形式暂时传送某些类型的信息，这些情况包括为了允许采购实体、供应商和承包商避免不必要的延迟而通过电话或面谈口头传送信息。该款使用与《示范法》相关条文相互参引的方式列举了可以使用该除外规定的各种情形。这些情形包括向参与采购程序的任何单个供应商或承包商传送信息（例如，采购实体请供应商或承包商对其投标书作出澄清）。¹²但是，使用这类除外规定是有条件的：在如此传送信息之后就必须立即以本条第(1)款规定的形式（即提供有关信息内容的记录，而且这种记录是可以调取并查用的）向接收人确认该信息。这一要求对确保透明度、完整性以及在采购过程中公平、公正地对待所有供应商和承包商都是至关重要的。但是在证实是否遵守这项要求及其可执行性方面可能会遇到一些实际困难。因此，颁布国似宜只在完全必要的情况下

¹¹ 上文脚注 9。

¹² 同上，第 27(b)段。

才允许使用第(2)款下的除外规定。对该除外规定的过分使用可能会给滥用行为、包括腐败和偏袒创造条件。

4. 根据本条第(3)款，采购实体有权坚持在采购过程中使用特定形式和手段的通信或兼用若干形式和手段的通信，而不必说明其所作选择的理由。供应商或承包商不享有此种权利，但是根据《示范法》第[52]条，他们可以对采购实体在这方面的决定提出质疑。¹³采购实体行使这项权利必须遵守某些条件，这些条件意在确保采购实体不会将技术和程序用于歧视性或排斥性的目的，例如用于阻碍某些供应商和承包商参与采购或给其参与采购制造障碍等目的。

5. 为确保可预测性、适当的审查、管制和审计，本条第(3)款要求采购实体在邀请供应商或承包商参与采购过程之初就对有关具体采购通信形式和手段的一切要求作出明确规定。采购实体必须明确说明究竟可以使用一种还是数种通信形式和手段，如果可以使用数种形式和手段，则究竟在采购程序的哪个阶段使用哪一种或哪几种形式和手段，并且又是针对哪几种信息或哪几类信息或行为。例如，如果仅使用一种形式或手段提交就可能存在数据丢失风险的话，则就应当给提交复杂的技术制图或样品或提供适当备份作出特殊安排。采购实体可以在采购之初就预期它可能会在某一项采购期间改变对通信形式和（或）手段的要求。在长期采购，例如涉及本法第[···]条规定的框架协议协定的采购时，这种选择可能是合理的。在这种情形下，将要求采购实体除了在首次邀请供应商或承包商参与采购过程时保留这种可能之外，还应当确保在选择任何新的通信形式和（或）手段时遵守第[5 条之二第(4)款]载列的保障措施并将改变一事尽快通知所有有关各方。¹⁴

6. 为满足本条第(3)款规定的由采购实体指明的要求，供应商或承包商可能必须使用各自的信息系统，或采购实体可能必须向相关供应商或承包商提供这类用途的信息系统。（“信息系统”这一用语或这一背景下的“系统”意在论及用于通信的所有各类技术手段。根据实际情况，这类手段可以指通信网络、应用和标准，在另外一些情况下也可以指技术、设备、信箱或工具。）为了使《示范法》所规定的准入采购过程的权利具有实际意义，本条第(4)款要求，根据本条第(3)款而规定的手段必须便于与供应商或承包商在相关情况下通常使用的手段一起使用。对用于举行会议的手段，该款还要求确保供应商或承包商在同一时段充分地参与会议。这一背景下的“在同一时段充分地”系指参加会议的供应商和承包商有可能实时跟踪会议的一切进行情况，在必要时与其他与会方进行交流。本条第(4)款所载的“便于与供应商或承包商……通常使用的手段一起使用”这一要求，意味着在连通性和互通性方面做到行之有效，成本合理（即具备行之有效地共同操作的能力），目的是确保不受限制地参与采购。换言之，每一个潜在的供应商或承包商都应能够利用简单并且通常使用的设备和基本技能参与有关的采购过程。但不应将此解释为采购实体的信息系统必须与每一个

¹³ 同上，第 27(c)段。

¹⁴ 同上，第 27(d)段。

供应商或承包商的类似系统有互通性。不过，如果采购实体选定的手段意味着其所使用的信息系统通常无法提供、（在需要时）难以安装、使用不便和（或）预期使用的成本过高，则无法将有关手段视为满足了本条第(4)款所述具体采购背景下“通常使用的手段”这一要求。

7. 该款无意于提供方便准入普通公共采购的保证，而只是对特定采购提供这样的保证。采购实体必须逐案决定哪一类采购适合于哪一种通信手段。举例说，在某个经济体，某些技术、应用和相关通信手段的渗透程度可能因部门的不同而有所变化。此外，采购实体必须考虑到这样一些因素，即采购的预期地域覆盖范围、国家信息系统基础设施的覆盖范围及其能力、通信得以进行所需完成的手续和程序数目、这些手续和程序的复杂程度、潜在供应商或承包商对信息技术的预期了解度以及所涉的成本和时间。未以国籍为由对参与采购程序实施限制的，采购实体还必须就指定的手段对外国供应商或承包商参与采购的影响作出评估。还必须顾及国际协议的任何相关要求。如果采取注重实效的做法，将重点放在有义务不对潜在供应商和承包商参与有关采购施加限制上，则将有助于采购实体确定所选定的手段是否的确是特定采购所“通常使用的”手段并因而是否满足了该款的要求。

8. 在技术迅速发展的时期，层出不穷的新技术经过一段时间以后就可能无法充分使用或加以利用了（无论是出于技术上还是成本上或其他方面的原因）。采购实体必须力求避免由于在采购过程中利用了任何一种特定的通信手段而可能造成区别对待供应商或承包商的情形。举例说，排除其他而独选一种手段可能对更习惯使用这种手段的某些供应商或承包商有利，但同时又不利于其他供应商或承包商。应拟定措施防止有可能造成任何歧视性影响（为此可采取提供培训、延长时限以便让供应商习惯新的系统等做法）。颁布国不妨考虑，在最初引进新的程序时必须保留纸质程序之类的旧程序，然后逐步淘汰，以便能够采用新的程序。

9. 《示范法》的规定对采购实体可加以使用的专属或非专属信息系统未作区分。只要与普通使用的系统互通，则其使用就符合第(4)款中的条件。但颁布国仍然似宜确保采购实体认真研究为了供采购实体使用而专门设计的专属系统所载的技术解决办法与普通使用的系统究竟有着多大的不同之处或不兼容之处。这类系统可能要求供应商或承包商采用某种格式或将其数据转换为某种格式。这就会使潜在的供应商和承包商，尤其会使较小的公司无法参与采购，或由于采购困难的增多或费用的提高而不利其参与。事实上，其使用的信息系统与采购实体不同的供应商或承包商会被排除在外，这样就会存在区别对待供应商和承包商的可能，行为不当的风险也会增大。使用对供应商和承包商参与采购严重不利的系统是《示范法》的目标及其第[5条之二第(4)款]不相符的。

10. 另一方面，非专门设计的信息系统，具有便利公众使用、易于安装、操作简便而且选择余地最大的特点，选用此种信息系统既可促进并鼓励供应商或承包商参与采购过程，又可减少区别对待供应商和承包商的风险。而且这些系统还更加方便公共部门的使用，其原因是，这类系统允许公营

采购人使用商业市场上在日常使用中已经得到验证的信息系统，将其系统与潜在贸易伙伴范围更宽的网络协调统一，避免完全固定依赖于特定的第三方信息系统供应商，因为这种固定依赖可能涉及不易变通的使用许可或专利使用费。这类非专门设计的信息系统还便于根据用户特点加以调整，而这对调整系统使之适应当地语文或顾及多种语文解决办法都很重要，并且成本不高即可适应政府机关的所有信息系统。鉴于公共治理改革涉及各政府机关内部信息系统整合这一大的背景，后一种考虑可能尤为重要。

11. 《示范法》不涉及准入和使用采购实体信息系统的收费问题。该问题留待颁布国根据当地情况自行决定。这些情况因时而变，会影响颁布国有关收费的政策。颁布国应认真评估收费对供应商和承包商参与采购可能造成的影响，目的是维护《示范法》的目标，例如推动并鼓励供应商和承包商参与采购进程并促进竞争。收费应当透明、理由充分、合理而且合乎比例，在参与采购程序上应当不加歧视或限制。对准入和使用采购实体信息系统最好不征收任何费用。¹⁵

12. 本条第(5)款的目标（要求采取适当措施确保信息的真实性、完整性和保密性）是，增强供应商和承包商对采购程序可靠性的信任度，包括在对待商业信息上的信任度。能否取得信任将取决于用户是否认为所使用的信息系统安全得到适当保证，通过信息系统传送的信息的真实性和完整性是否得以保全，此外还有其他各种因素，其中每一项因素都是各种条例和技术解决办法所关注的焦点。与之有关的还有其他方面和法律的相关分支，特别是电子商务、记录管理、庭审程序、竞争、数据保护和保密性、知识产权与版权等相关方面。因此，《示范法》以及根据《示范法》第 4 条而可加以颁布的采购条例只是相关立法框架中的一个范围狭窄的部分。除此之外，在述及采购实体及至整个公共部门人事、管理和行政问题的良治综合框架中，也应将采购程序的可靠性作为一个组成部分加以论及。

13. 以确保真实性、完整性和保密性为目的的法律与技术解决办法视基本情况和背景而有所变化。在拟定这些解决办法时不仅应当考虑到这些办法的有效性，还应考虑有可能存在的任何歧视性或抑制竞争的影响，包括在跨国界背景下的此种影响。颁布国必须至少确保，系统的设计令独立检查和审计有迹可循，尤其是能够核实所传送或提供的信息内容、传送人或提供人、接收人和接收时间，包括通信的持续时间，并且该系统可以重建事件的先后次序。该系统应当足以防范旨在阻挠公共采购程序正常运行的擅自行动。必须有减少人为和非人为干扰行动风险的相关技术。¹⁶为提高对采购程序的信任度，加强其透明度，对于可能损害潜在供应商和承包商权利与义务的任何保护性措施，在采购过程之初就应向供应商和承包商明确说明，或向公众全面公开。该系统必须向供应商和承包商保证，其提交给采购实体的数据是完整和安全的，应被视为机密的信息会得到保密，将不会以任何不正当方式使用其所提交的信息。信任还涉及系统的所有权和支助

¹⁵ 同上，第 27(e)段。

¹⁶ 同上，第 27(f)段。

问题。对第三方的任何参与都必须慎重考虑，目的是确保有关安排不致损害供应商和承包商及普通公众对采购过程的信任。¹⁷

14. 与第 5 条之二条文有关的其他方面在本《指南》第[···]段关于第[30(5)和···]条的评注中讨论。”¹⁸

B. 投标书的电子提交

1. 对第 30(5)条的拟议修订

7. 工作组第十二届会议初步商定第 30(5)条草案的措辞如下：¹⁹

“第 30 条. 投标书的提交

(5) (a) 投标书应以书面形式提交并加具签名，并且：

(一) 如果是纸面形式，应装入密封信袋内提交；或

(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) 采购实体应向供应商或承包商提供一份显示收到投标书的日期和时间的收据；

(c) 采购实体应保全投标书的安全性、完整性和保密性，并确保仅在按照本法开启之后方可审查投标书的内容。”

2. 《颁布指南》的案文

8. 工作组第十二届会议初步商定了伴随第 30(5)条文的《颁布指南》案文如下：²⁰

“3. 本条第(5)(a)款载有关于提交投标书的形式和手段的具体要求，可作为第 5 条之二中所载形式和手段一般要求的补充(见上文第_段[相互参引]第 5 条之二的评注)。该款规定，投标书应以书面形式提交并加具签名，并且必须保全其真实性、安全性、完整性和保密性。有关“书面”的要求力求确保遵守第 5 条之二第(1)款所载的形式要求（投标书的提交必须采用能提供信息内容的记录的形式并且可以调取以备日后查用）。有关“签名”的要求力求确保提交投标书的供应商或承包商证明本人身份并确认其认可由其提交的投标书内容，此种证明和确认必须有足够的可信度。有关“真实性”的要求力求确保有关供应商或承包商向采购实体提交投标书的适当保

¹⁷ 同上，第 27(g)段。

¹⁸ 同上，第 27(h)段。

¹⁹ 同上，第 28 段。

²⁰ 同上，第 29 段。

证为最终的和有权威性的保证，对此种保证不得加以否认，而且可以追溯到提交投标书的供应商或承包商。因此，该要求连同有关“书面”和“签名”的要求均力求确保有具体证据，以此证明提交投标书的供应商或承包商受投标书所载信息约束的意图以及此种意图的性质，并确保为了记录、控制和审计而保全证据。有关投标书“安全性”、“完整性”和“保密性”的要求力求确保不得更改、补充或篡改所提交的投标书中的信息（“安全性”和“完整性”），在公开开启的规定时间之前不得查取，开启后也只能由特许人员用于指定用途，并且必须遵照有关规则（“保密性”）。

3 之二. 在纸质环境下，供应商或承包商使用密封信袋向采购实体提交被推定为具有适当签名和认证的投标书或部分投标书（否则在开启投标书时有可能遭拒受）及采购实体在公开开启之前始终不打开密封信袋，即为满足本指南上一段所述的所有要求。在非纸质环境下，至少提供以下类似程度保证的各种标准和方法也可满足相同的要求，这种保证为：所提交的投标书的确采用书面形式、加具签名、得到认证，其安全性、完整性和保密性获得保全。采购条例或其他有关条例应当在相关要求上拟定明确的规则，在必要时拟定非纸质环境下功能等同的规则。应注意不得将法律要求与一定的技术发展状况联系在一起。该系统至少应保证，采购实体收到投标书以后，在正式开启投标书的规定时间之前任何人都不得查取投标书的内容。该系统还必须保证，只有为系统所认定的特许人员方可有权在正式开启投标书时打开投标书，并且在采购过程随后各阶段查取投标书的内容。系统的设置还必须能够追踪就所提交的投标书采取的所有行动，其中包括收到投标书的确切时间和日期、对投标书查取人和查取时间的核实、可能无法调取的投标书是否已遭破坏或篡改。应当拟定适当措施以便核实，在打开和随后使用时不得删除、损坏或擅自以其他方式改动投标书。所使用的标准和方法应当与所造成的风险相称。经由获得认可的数字证书服务供应商公钥基础设施等手段可以实现高水平的认证和安全，但这对价值不大的低风险采购并不合适。²¹采购条例或其他有关条例必须述及这些问题和其他问题。²²

3 之三. 第 5(b)款要求采购实体向供应商或承包商提供显示其投标书收到日期和时间的数据。在非纸质环境下，应自动提供这种数据。投标书接收系统无法准确确定收到时间的，采购实体可能需要有一定程度的裁量权来确定有关所提交的投标书收到时间的记录究竟多么准确。但是为了防止滥用，对这种自行裁量程度应参照电子商务适用法律规则加以规范。²³提交投标书未获成功的，特别是由于采购实体采取保护性措施以防止系统因接收投标书而遭损坏从而致使提交失败的，则应被视为未进行任何提交。投标书无法为采购实体的系统所接收的，应迅速通知其供应商或承包商，以便

²¹ 同上，第 27(c)段。

²² 同上，第 29 段。

²³ 同上，第 29 段。

其视可能在提交截止日期期满以前重新提交投标书。截止日期过后不得重新提交。

3 之四. 第 5(c)款提出了上文所讨论的投标书提交后的安全性、完整性和保密性问题。与第 5(a)(二)款不同, 该款未述及对投标书真实性的要求, 其原因是, 只有在提交投标书阶段才涉及到真实性问题。采购实体在根据本条第 5(b)款而加以记录的日期和时间接收投标书即可推定真实性已经得到适当保证。”

3 之五. 人们承认, 自动系统发生故障在所难免, 这可能会妨碍供应商或承包商在截止日期之前提交其投标书。《示范法》将这个问题留给采购条例或其他有关条例处理。根据第 30(3)条的规定, 如果一个或多个供应商或承包商因其无法控制的任何情况而无法在截止日期之前提交投标书, 采购实体有绝对裁量权, 可在提交投标书截止日期之前展延该截止日期。在这种情况下, 对于已向其提供了邀请文件的每个供应商或承包商, 采购实体均须迅速向其发出展延截止日期的通知(见《示范法》第 30(4)条)。因此, 发生故障时, 采购实体必须确定系统是否能够很快修复, 使采购得以继续进行, 如果能够修复, 还需决定是否有必要展延提交投标书的截止日期。然而, 如果采购实体认定系统故障将使它不能继续进行采购, 采购实体可以取消采购, 并宣布新的采购程序。由于采购实体的草率和蓄意行为造成的自动系统故障以及采购实体为解决自动系统故障产生的问题而作出的决定, 根据《示范法》第 25 条可能会使受损害的供应商和承包商享有审查权。”²⁴

C. 开标

1. 对第 33(2)条的拟议修订

9. 工作组第十二届会议初步商定第 33(2)条草案的措辞如下:²⁵

“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。凡已提供机会使供应商或承包商在同一时段充分知悉开标的, 应视为已允许他们出席开标。”

2. 《颁布指南》的案文

10. 提议将以下案文用作伴随《示范法》第 33(2)条修订条文的《指南》案文。拟订这段案文是为了反映工作组前几届会议上提出的有关建议。²⁶建议将案文列入现有《指南》关于第 33 段的评注第(2)段。这样一来, 该段将分成以下几段:

²⁴ 同上, 第 40-41 段。

²⁵ 同上, 第 38 段。

“2. 第(2)款规定采购实体必须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。可以亲自出席，也可以采用符合《示范法》第 5 条之二的要求的方式（关于有关要求的讨论，见本《指南》第[...]段）。特别是第[5 之二条第(3)(d)款]要求在邀请供应商或承包商参加采购过程之初，采购实体应规定举行任何供应商或承包商会议拟采用的手段。根据第[5 条之二第(4)款]，这种手段必须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，必须确保供应商或承包商可在同一时段充分参与会议。第 33 条第(2)款对第[5 条之二第(4)款]的规定作了补充，明确规定凡已经让供应商或承包商有机会在同一时段充分知悉开标的，应视为已允许他们出席开标。第 33(2)条的这项规定据认为是符合述及这一事项的其他国际文书的。此处的“同一时段充分”一语是指让供应商或承包商有机会实时看到开标，包括立即和同时妥善地收到（听到或读到）开标过程中传递的所有相同信息，例如根据第 33(3)条所作的宣布。[他们还应当能够在有任何不当情况发生时加以干预。所设置的系统必须能够毫不迟延地接收和应答供应商的反馈]。可能存在着不同的方法通过使用信息技术系统来满足对在同一时段充分知悉的要求。不管使用什么方法，必须充分提前向供应商或承包商传送关于这种方法的充分信息，使他们能够采取所有必要的措施与该系统连接起来，以便看到开标。²⁷

3. 要求采购实体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的规则有助于增加投标程序的透明度。它使供应商和承包商得以看到采购法和采购条例是否得到遵守，有助于使人们相信不会任意作出不当决定。出于同样的理由，第(3)款要求提交投标书的供应商或承包商的名称、投标价额应在开标时向在场者公开宣布。考虑到同样的目的，该款还规定应将这方面的资料传送给参与投标但未出席或未派代表出席开标的供应商或承包商。²⁸

4. 当采用自动开标时，颁布国应当注意到必须有额外的保障措施，以确保开标进程的透明度和完整性。这种系统必须保证只有为系统所认定的特许人员方可有权根据第 33(1)条在系统中设置或改变开标的时间，而不破坏投标书的安全性、完整性和保密性。只有这种人员方可有权在设定的时间开标。颁布国可以考虑采用在许多涉及这个问题的有关国际文书中载列的“四目”原则。根据该原则，系统将确保至少应有两个特许人员同时采取行动执行开标。此处的“同时行动”是指指定的特许人员几乎在同一时段内开启投标书的相同部分，并生成什么部分已经开启和何时开启的记录。可取的是，在开标之前，系统应当确认投标书的安全性，核实没有发现任

²⁶ 同上，第 39 段，和 A/CN.9/623，第 25 段。

²⁷ 提议在《指南》论及第 33 条的现有案文第 2 段的基础上增添的案文。可以增加其他一些看法，例如供应商是否能够干预开标进程，如声称程序没有得到遵守或者权利遭到侵犯，坚称或者能够坚称开标记录应当反映他们的关切供事后审计。另外，鉴于国际采购中的时差因素，还可以列入关于时间安排的指导。

²⁸ 见《指南》论及第 33 条的现有案文第 2 段。

何特许的查取。应当要求特许人员核实投标书的真实性和完整性以及是否及时提交。投标书分几部分提交的（例如作为不同的技术和经济报盘），信息系统应能做到按照对待密封信袋的相同做法，按规定顺序延迟开启投标书的单独文件，同时不得破坏未开启部分的安全性、完整性和保密性。应当有措施防止[减少]开标时系统破坏投标书的完整性（例如删除投标书）和采购系统遭到被开启的投标书破坏[的风险]。系统的设置还必须能做到追踪开标时的所有操作，包括核查由谁开标、开了什么投标书和投标书的什么部分以及何日何时开标。它还必须保证已经开启的资料仍然只有获准了解这些资料的人员（例如评标委员会的成员或采购程序后阶段的审计员）查取。颁布国拟通过的采购条例和其他条例必须述及这些问题和其他问题。”

四. 关于异常低价竞标的条文草案

A. 第 12 条之二草案

11. 工作组第十二届会议初步商定第 12 条之二草案的措词如下：²⁹

“第[12]条[之二]. 否决异常低价竞标、建议、报盘、报价或出价

(1) “如果采购实体确定，结合投标、建议、报盘、报价或出价的构成要素所提出的价格相对于采购标的物异常之低，并且导致采购实体对供应商或承包商履行采购合同的能力产生关切，采购实体可对之加以否决，但前提是：³⁰

(a) 供应商或承包商所提交的投标、建议、报盘、报价或出价导致对其履行采购合同的能力产生关切，而采购实体已经以书面形式请求有关供应商或承包商提供该投标、建议、报盘、报价或出价的构成要素细节；³¹

(b) 采购实体已考虑到可能已经提供的任何信息，但仍合理地持有这种关切；

(c) 采购实体已在采购过程记录中载列了这些关切和持有这些关切的理由，以及按照本条与供应商或承包商进行的所有通信。

(2) 应在采购过程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。”

²⁹ A/CN.9/640，第 44-55 段。

³⁰ 同上，第 54(a)段。

³¹ 同上，第 54(b)段。

B. 《颁布指南》的案文

12. 工作组第十一届会议审议了伴随的《指南》条文。吸纳该届会议和第十二届会议对案文提出的建议³²及其他任何可能提出的建议的修订案文将在适当时候提交工作组审议。

³² 同上，第 48、53 和 55 段和 A/CN.9/623，第 42、48 和 49 段。