联合国 A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1

大 会

Distr.: Limited
17 February 2005
Chinese
Original: English

**联合国国际贸易法委员会**
第一工作组（采购）
第七届会议
2005 年 4 月 4 日至 8 日，纽约

# 《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》中可加以修订之处—在政府采购中使用电子通信所引起的问题

## 政府采购使用电子（逆向）拍卖实际经验比较研究

**秘书处的说明**

[第一至三章（A 和 B 节）刊载于 A/CN.9/WG.I/WP.35 号文件]

目录


| | 段次 | 页次 |
|---|---|---|
| 三. 政府采购使用电子逆向拍卖的规范框架和做法：比较研究 | 1-47 | 2 |
| C. 电子逆向拍卖的程序方面 | 1-47 | 2 |
| 1. 拍卖前阶段 | 2-21 | 2 |
| 2. 拍卖阶段 | 22-37 | 5 |
| 3. 拍卖后情况 | 38-47 | 8 |
| 四. 结论 | 48-55 | 10 |


V.05-81201 (C) GH 290305 300305

# 三. 政府采购使用电子逆向拍卖的规范框架和做法：比较研究

## C. 电子逆向拍卖的程序方面

1. 对电子逆向拍卖的程序方面的规范程度取决于电子逆向拍卖与其他采购方法之间的关系。尽管拍卖阶段的各种规范区别很小，但拍卖前后阶段的规范有所不同，视电子逆向拍卖究竟是其他采购方法中的一个选择性追加阶段（“选择性阶段”）还是一种截然不同的采购方法（“截然不同的方法”）而定（见A/CN.9/WG.I/WP.35，第 26 和 27 段）。在前一种情形下，对于电子逆向拍卖前后采购过程所涉绝大多数程序性问题，例如发出拍卖通知、查明和选定投标人及资格鉴定都将按照相关的一般采购方法，而不是在电子逆向拍卖本身这一范围较窄的背景下加以规范。如果将电子逆向拍卖用作一种截然不同的方法，则尽管某些一般采购规则仍可适用，但对所涉绝大多数方面就必须分别加以规范。以下各节述及通常由现行条例中有关电子逆向拍卖具体条文所规范的拍卖前、拍卖当中和拍卖后各阶段的方方面面。

### 1. 拍卖前阶段

2. 不管电子逆向拍卖究竟是一个选择性阶段还是一种截然不同的方法，都必须在采购规划阶段就电子逆向拍卖在采购过程中的使用作出决定，因为该决定必须在采购通知中得到反映（见下文第 7 段）。一些制度开发了一种在线工具，协助采购实体评估电子逆向拍卖能否适用于个别采购。[1]

3. 如果采购实体决定进行电子逆向拍卖，则采购实体应：(a)发出电子逆向拍卖通知，通常同时提供招标文件；(b)查明、选定并邀请电子逆向拍卖潜在参与方；(c)对招标文件作出澄清并在其他方面协助潜在参与者准备电子逆向拍卖；(d)评价潜在参与方的初步建议；(e)采取举行电子逆向拍卖的其他步骤（例如，争取获得第三方电子逆向拍卖服务供应商的服务）。

#### 电子逆向拍卖服务提供商

4. 电子逆向拍卖既可由采购实体自己[2]使用获得许可证的软件进行也可外包给第三方电子逆向拍卖服务提供商。此种第三方即可以是诸如澳大利亚和联合王国[3]这样的国家通过竞争程序选定的一家私营公司，也可以类似于美国的中央采购机构，向美国其他机构提供电子逆向拍卖服务。[4]第三方电子逆向拍卖服务提供商通常收取服务佣金。佣金的形式各异，可包括：(a) 拍卖成交价的某一百分比；(b)事先约定的固定百分比；及(c)固定酬金。支付佣金的既可以是采购实体、中标人也可以同时是采购实体和中标人。佣金通常涵盖广告费、保险费、行政费用、接通时间费等所有费用及各种杂费。

5. 除外部供应商必须代表政府机构按照现行采购程序、流程和要求行使采购职能的一般要求外，接受调查的国家似未就电子逆向拍卖第三方服务供应商的操作拟订具体条例。至少有一个法域已明文禁止将具有战略意义的决策权下放给外部供应商。[5]外包的职责通常属于程序性职责，例如为进行电子逆向拍卖制

定必要的制度和程序、向供应商提供协助和培训、确保备份办法的安全、保密及其可利用性，维持和管理适当的报告系统和电子记录。[6]

6. 在巴西，进行电子逆向拍卖的只能是逆向拍卖人员，[7]这些人员必须是采购实体的雇员，在经过特殊培训后被确认合格。[8]

### 电子逆向拍卖通知及其内容和分发手段

7. 通常要求在采购通知中将举行电子逆向拍卖的决定告知潜在参与者。[9]承认电子逆向拍卖为任择阶段的制度适用关于提供此种通知的内容和手段的一般性规则。此外，根据新的欧盟指示，在说明中应列入以下与电子逆向拍卖具体有关的数据：(a) 特定内容及其作为电子逆向拍卖标的的价格；(b)对所提交的价格的任何限制；(c)将在电子逆向拍卖过程中提供给竞拍人的信息；(d)电子逆向拍卖过程的相关信息；(e)竞拍人竞价的条件，特别是出价之间的最低差额；(f)关于所使用的电子设备的相关信息及连接安排和技术规格。[10]

8. 在承认电子逆向拍卖为一种截然不同的方法的制度中，通常通过互联网在中央政府登记处关于采购机会的专用网站和/或采购实体的专用网站以及任何电子逆向拍卖第三方服务供应商的网站上发布有关电子逆向拍卖的通知。[11]此外，在中央登记处登记的供应商可收到电子邮件通知。[12]有关电子逆向拍卖的通知将载列各利益方判断是否参与拍卖所必需的所有详细资料。[13]通常提供投标邀请书照例会列入的基本资料，例如采购实体的身份、采购标的的性质、合同条款、[14]及质量和性能标准。[15]如果参与电子逆向拍卖需事先登记或进行资格预审，则将陈述这一事实并对各种手续及申请人如何证明或核证此类手续得到遵守加以说明。是否提供更为具体的资料将取决于采购的复杂程度。此类资料至少应包括：(a) 电子逆向拍卖开始和终结的日期、时间和方式；(b)举行电子逆向拍卖的网站的地址，在此类网站上必须能够查阅拍卖规则、投标文件及其他与拍卖有关的文件；(c)关于竞拍人在电子逆向拍卖开始时办理登记和验明身份的要求；(d)采购序号和/或名称；(e)对进行电子逆向拍卖拟使用的信息技术设备的技术要求；(f)有关拍卖程序的信息，包括将使用哪一种拍卖模式，只有一个阶段还是有多个阶段，如系后者，共有多少个阶段和每一阶段的持续时间；(g)不同出价之间的最低增额；(h)在拍卖期间拟向参与者提供的信息类型。[16]

9. 通常还将提供其他信息，例如电子逆向拍卖的起价[17]或有关电子逆向拍卖第三方服务供应商的信息。在巴西，采购实体须指明拍卖将以电子方式举行，提供呼叫中心/服务台的联系细节，逆向拍卖负责人的姓名和资格。[18]澳大利亚则主张通知须申明采购实体将不受电子逆向拍卖的结果的约束。

### 招标文件的提供

10. 在承认电子逆向拍卖为任择阶段的制度中采购通则涉及招标文件的提供。承认电子逆向拍卖为一种截然不同的方法的制度则在发布电子逆向拍卖通知的同时提供招标文件。[19]

### 确定并选择潜在的参与者

11. 在承认电子逆向拍卖为一任择阶段的制度中，供应商以通常适用于采购选定方法的方式登记并取得参与采购的资格，对具体参与电子逆向拍卖在资格或登记上没有其他任何要求。只有所提交的投标书经初步评审后被认可的参与者方可获准参与电子逆向拍卖。[20]一般来说，法律要求获准参与电子逆向拍卖的竞拍人的人数应可确保有效性的竞争。[21]实际上，可能会要求获准参与电子逆向拍卖者在拍卖以前采取其他程序性步骤，例如获取进入该系统的密码。

12. 承认电子逆向拍卖为一种截然不同的方法的制度至少要求对潜在参与者进行登记，这主要涉及分配一个识别码和口令，使参与者得以进入系统参与电子逆向拍卖。有些系统还要求进行资格预审。[22]有些系统则向采购实体提供在登记之外还列入资格预审步骤的选择。[23]

13. 巴西和中国的要求是只进行登记。在巴西，电子逆向拍卖对在承包商/供应商中央登记册上登记的所有供应商开放。[24]对某项电子逆向拍卖有兴趣的竞拍人必须至少在拍卖开始前三天通过表示有兴趣而进行注册登记。[25]在该阶段将不对竞拍人的资格进行评审，资格评审将在拍卖结束以后进行，[26]而且只针对胜出者。[27]在中国，电子逆向拍卖只向由当地政府采购中心维护的当地网上政府采购竞拍系统的成员开放。[28]可免费成为成员，所有有兴趣的申请人在出示基本资格证明后均可参加，此类资格通常包括法律行为能力和守法情况、税务、信用和财务状况良好、提供高质量的售后服务的能力、最低数量的注册资本和具备进入互联网的条件。[29]一旦成为成员，竞拍人即可参与通过该系统公布的任何电子逆向拍卖，而不必再进行任何登记或资格预审。

14. 奥地利规定了两种类型的电子逆向拍卖：参与者人数不受限制和参与者人数受限制的拍卖。[30]竞拍人的人数由采购实体自行斟酌决定，但参与人人数受限制的拍卖必须至少有 10 名参与人。在这两种类型的电子逆向拍卖中，将公开邀请人数不限的参与人提交参与电子逆向拍卖的申请。将对申请者进行资格预审或预选，目的有两个：确定申请人符合最低履约要求，如果合格供应商的人数超过该实体希望邀请参加拍卖的人数，则在合格供应商中间选定应收到此类邀请者。[31]如果收到的申请超出采购实体所规定的申请数，则必须根据评选标准（该标准必须客观和不具歧视性、事先公布并必须顾及拍卖标的特殊要求）选出最佳申请人。如果收到的申请少于预期申请数，并且如果能够预计无法进行有效的竞争，则采购实体必须取消电子逆向拍卖。[32]

### 外国竞拍人的参与

15. 通常在有关政府采购的现行原则下处理外国竞拍人参与电子逆向拍卖的问题。[33]但有人指出，一些国家电子逆向拍卖制度的运作方式可能会造成不利于外国竞拍人的事实上的歧视。尤其是，电子逆向拍卖一般使用当地的语文，目前尚无使用多种语文的做法（但有些国家正在研究是否有可能推行多种语文的做法）。登记要求由于通常会规定一些适用于当地的条件，因此也可能妨碍外国竞拍人参与电子逆向拍卖。

### 拍卖邀请书

16. 如果涉及对电子逆向拍卖的参与者进行资格预审或甄选，则将把拍卖邀请书发送给通过资格预审者或选定者。[34]承认电子逆向拍卖为任择阶段的制度邀请所有提交的投标书后被认可的投标人参与电子逆向拍卖。[35]

17. 根据新的欧盟指示，邀请书必须列入有关各供应商连接所使用的电子设备的所有相关资料；电子拍卖开始和结束的日期和时间，包括阶段的数目；拍卖每个阶段的时间表；在收到最后一份投标书之后采购实体允许在多长时间之内结束电子拍卖。如果根据经济上最为有利的投标书授予合同，则邀请书将附有对有关投标人进行全面评审的结果并且还必须说明拍卖所使用的根据所提交的新报价和/或新价值确定自动重新排序的数学公式。如准许使用不同数字，则必须提供对每一不同数字所使用的单独公式。[36]

18. 奥地利未就邀请书的内容作出任何规定。在公布拍卖通知的阶段，尤其在拍卖规则中已将与电子逆向拍卖有关的大多数资料提供给参与者。[37]

### 对招标文件的澄清和修改及招标的撤回

19. 在大多数法域中，采购通则适用于所有方法，包括电子逆向拍卖。在巴西，有关各方在通知期内可随时在线要求或通过电话中心打电话要求予以澄清。发送给一方的澄清随后将提供给其他各方，且不必指明要求澄清的来源。根据巴西的条例，采购实体还可以在通知期内修改招标文件，并可根据所作修改的时间和内容延长通知期（见下文第 24 段）。

### 对初步报价书的评审

20. 承认电子逆向拍卖为任择阶段的制度和承认电子逆向拍卖为一种截然不同的方法的制度中均载有对初步估价书进行评审的要求。在巴西，对初步估价书进行评审完全是为了确定拍卖的起价。此种评审在拍卖开始时所有已登记的竞拍人提出其最初报价后进行。所提交的最低报价被宣布为拍卖的起价。[38]

### 拍卖前的其他措施

21. 为举行电子逆向拍卖并确保所有竞拍人都能够参与电子逆向拍卖可能需要采取其他措施，例如，提供培训和举行模拟拍卖。[39]

## 2. 拍卖阶段

22. 在拍卖阶段：(a)参与拍卖的竞拍人使用允许其参与拍卖的身份标志和个人密码（视情况而定）按拍卖通知或拍卖邀请书中提供的拍卖地址而登录后进入拍卖屏面；(b)宣布电子逆向拍卖的标的（通常会展现一个屏面介绍拟采购的物品）；(c)宣布拍卖规则（即开始时间、持续时间、最低出价、终止方法等）；(d)出价请求即时传给所有竞拍人。[40]

23. 对拍卖阶段的细节将不做规定，而是交由采购实体或电子逆向拍卖第三方服务供应商决定。这些细节根据采购的规模和复杂程度将有所变化。现行条例通常会对拍卖的时间选择、竞拍要求和在竞拍进行过程中披露信息的范围作出规定。

### 确定时限

24. 从发出拍卖通知或拍卖邀请书到拍卖开始通常根据具体情况规定一个最低时限。[41]事实上，采购越复杂，此类时限通常就越长。

25. 条例通常在拍卖结束方面给采购实体提供了灵活性。举例说，根据新的欧盟指示，可以下述一种或多种方式结束拍卖：(a)在发送给投标人的邀请书中事先确定的日期和时间；(b)订约当局未收到符合有关最低差额要求的新报价或新价值；(c)邀请书中确定的各阶段均已告完成。[42]奥地利法律还补充规定采购实体如有充实的客观正当理由也可终止拍卖（“拍卖流产”）。[43]可使用电子方式确定竞拍会的结束，或按照巴西的做法，如果拍卖通知明确规定，就可由拍卖员宣布竞拍会结束。[44]巴西制度允许竞拍人对所确定的拍卖时间提出质疑并要求延长拍卖时间。然而，拍卖人对是否满足这一请求有酌处权。[45]

26. 事实上，采购的价值越大，越是复杂，则电子逆向拍卖的持续时间就越长。极少有电子逆向拍卖在固定期限期满后结束（称之为“硬性成交期限”）的情形。通常，如果在最后几分钟（例如结束前的 2 分钟）收到一个新的最低出价或改变最高出价排序的出价（通常为排序最高的三个出价之一），则电子逆向拍卖的结束时间自动延长一段时间（例如，5 分钟）。既可连续无限期延长期限（称之为“无限期软性成交”），也可限制超时次数（例如，至多延长三次，每次 5 分钟）。这一过程将继续到在成交之前的规定时期内没有人再提交任何更低的报价。有些准则主张考虑可否只对价值很高的采购延长期限，因为此类延长期限可被视为给竞拍人造成了降低报价的不适当压力，使可能已拨出固定的一段时间参加电子逆向拍卖的竞拍人处于不利地位。

### 竞拍要求

27. 有些规则声明只能接受网上提交的竞价，[46]在有些法域中，电子逆向拍卖的定义隐含了这一要求。[47]另一方面，如果出现一些技术问题而使某些参与者无法参与电子逆向拍卖，则采购实体可允许通过代理人参与电子逆向拍卖，但前提条件是，事先告知此类备选办法，并在不歧视的基础上提供给所有参与者。[48]

28. 如果只是对报价进行电子逆向拍卖，则通常要求每一次出价的价值必须低于系统所登记的上一次出价的价值。罗马尼亚明确规定，新的出价取消前一个出价。[49]在巴西，如果出现出价相等的情况，将只考虑先登记的出价。

29. 在奥地利和波兰，每轮竞价以后，根本未出价或未在规定的加价范围内改变其出价的参与方自动出局。[50]采购实体须确保立即将出局及其理由告知出局的参与方，并阻止其进一步参与拍卖。[51]巴西虽未对拍卖人让竞拍人出局作任何规

定，但允许竞拍人随时撤回其出价，如果其无意继续竞拍，亦可随时断线。断线时间自动登记在案并公布在电子逆向拍卖记录中显示出来。

### 拍卖期间信息的披露

30. 电子逆向拍卖的固有特征之一是，随着拍卖的进行拍卖的最新情况可自动地即时提供给竞拍人。据称，若不加以适当规范，尤其从竞争法的角度来看，电子逆向拍卖的这一特征会引起许多问题。[52]

31. 绝大多数条例对披露的规模持灵活态度。有些制度中载有一条一般性规定，要求向参与拍卖的竞拍人随时提供有关拍卖进展情况的某些基本信息，例如使竞拍人得以了解其最新相对排序的信息、[53]参与拍卖的竞拍人人数、[54]和逆向拍卖余下的时间。[55]为确定相对排序，有些制度要求实时披露最低的出价，而在另一些制度中只披露排序，不披露出价。[56]但法国等其他一些制度则向参与拍卖者介绍其他参与者的报价情况。[57]根据新的欧盟指示和奥地利法律，如果说明书或拍卖规则（视情况而定）要求披露有关所提交的其他价格或价值的信息，则可予以披露。[58]实际上，有时不仅向供应商提供关于其排序的信息，而且还向其提供为赢得合同其必须改进竞价的幅度（鉴于普遍适用的采购规则，这一点可能会引起关注）。

32. 巴西电子逆向拍卖系统的一个显著特征是，逆向拍卖人和竞拍人可以通过“聊天”沟通，“聊天”是拍卖人和供应商用来在电子逆向拍卖期间就下述有关拍卖问题加深了解的一种工具，例如招标文件的条件、说明书、中止、延长和过低竞价。任何一方均可发起聊天。聊天过程中的所有通信记录可被拍卖所有参与方看到。聊天功能只供逆向拍卖人和个别供应商之间的交流使用，而不得用于供应商之间的交流。关于使用聊天室 COMPRASNET（政府采购门户）的一种应用方法，巴西并无任何条例。[59]

33. 按照通行的做法，不得将在拍卖阶段提交具体竞价者的身份披露给其他竞拍人，而法律通常也这样要求。[60]有些制度规定不得将此种身份披露给采购实体。[61]匿名要求通常一直适用至电子逆向拍卖结束，[62]并将通过计算机手段或自动手段加以确保。有些制度规定在拍卖以后也要对竞拍人的身份进行保密。[63]

### 拍卖中止

34. 所调查的绝大多数国家均未订有关于中止电子逆向拍卖的任何具体规则。一般来说，采购法中的有关条文亦可适用，例如，法院或监管机构可下令中止。许多国家的实际做法是，采购实体对中止逆向拍卖程序和确定中止的时限留有相当大的灵活余地。

35. 至少有一个国家，即巴西，是在电子逆向拍卖这一具体背景下处理这一问题的。电子逆向拍卖中止的原因通常是系统或通信出现故障。如果拍卖人与系统之间的连线中断，竞拍人在至多十分钟内仍可进入该系统。拍卖人一有可能即可回到竞拍会，而不影响拍卖人断线期间所提交的竞价。但如果拍卖人断线超过十分钟，则将中止电子逆向拍卖，拍卖人将通过 COMPRASNET 网站把恢

复电子逆向拍卖的日期和时间通知参与者。[64]竞拍人断线并不一定导致拍卖程序的中止。如果断线是由于采购实体或政府系统的过失所致，竞拍人可要求中止或撤销拍卖的进行，或要求政府给予赔偿。如果断线是由于包括竞拍人自身的互联网供应商在内的第三方所造成的，则竞拍人只能要求予以赔偿。断线时，供应商可以与呼叫中心/救助台（免费）取得联系，后者在整个竞价过程中一直开通，负责通报现场的情况。拍卖人可中止电子逆向拍卖，直到与所有有关当事人重新建立联系，或如果断线超过十分钟则可推迟逆向拍卖的进行并为恢复电子逆向拍卖设定新的日期和/或时间。

36. 巴西的制度允许出于其他理由中止拍卖。拍卖人既可自行决定也可根据竞拍人的请求决定中止拍卖。例如，参与者可要求暂时中止拍卖，而逆向拍卖人予以允准，以便使竞拍人有时间重新考虑其竞价。中止拍卖及其理由将自动反映在电子逆向拍卖的记录中。值得注意的是，竞拍人在拍卖期间提出申诉（系统允许通过网站上提供的具体电子邮件服务网上提出此类申诉）不致中止电子逆向拍卖，但拍卖人在电子逆向拍卖结束之前必须处理此类申诉。

#### 保存记录

37. 在所调查的大多数国家中，通常适用于保存采购相关文件的规则也适用于电子逆向拍卖。[65]其他制度对记录电子逆向拍卖的过程和与电子逆向拍卖有关的所有数据传送载有更为具体的要求。[66]在巴西，有关电子逆向拍卖的所有活动情况均由 COMPRASNET 自动生成，其形式为由逆向拍卖人及其助手电子签字的活动情况记录，并在拍卖会结束后公布在 COMPRASNET 的网站上。还将生成一份摘要自动发送给纸质和电子形式的官方公报，供第二天发表。采购组织通常还在其网站上公布结果摘要。[67]

### 3. 拍卖后阶段

38. 在拍卖后阶段，将选出优胜者并授予合同。在该阶段，采购实体还必须处理受到伤害的竞拍人提出的申诉和上诉。有些制度规定采购实体负有监督电子逆向拍卖系统的特别义务。

#### 挑选胜出者

39. 如果使用拍卖模式 1 和 2（见 A/CN.9/WG.II/WP.35，第 33 段），则在拍卖结束时即可知悉胜出的竞拍人，因为出价最低的竞拍人通常为胜出者。在采用模式 3 的拍卖中，只有对能够拍卖和无法拍卖的标准作出全面评价以后方可知悉胜出的竞拍人。

40. 但即使在模型 1 和 2 的拍卖中，也可能存在着最低的竞价并不一定是胜出的竞价的情形。根据有些制度，电子逆向拍卖通知或有关拍卖的条款和条件可规定接受报价的最后决定权在于采购实体，从而使其能够确定产品是否符合规定的标准及供应商是否具有供应的能力（见上文第 9 段）。在巴西，在拍卖后进行的资格评定阶段可取消报价最低的竞拍人的资格。[68]在中国，采购实体在以

下情形下可宣布最低出价无效：出价高于市场价格或出价过低、胜出的竞拍人在竞拍过程中或登记过程中行为失检。[69]尤其在解决报价相等的困局时，信用较高的竞拍人将胜出。[70]有些具体针对电子逆向拍卖的条例明确规定了在电子逆向拍卖结束时否决所有出价的权利。[71]

41. 现有条例通常允许采购实体如出于合理的原因否决最低出价即可接受次低报价，但前提条件是，事先向竞拍人披露这种可能性。[72]但在其他制度中，如果宣布最低出价无效，采购实体就必须重新进行电子逆向拍卖或采用其他采购方法。[73]

42. 在大多数法域中，出价对竞拍人具有约束力[74]，撤回出价，任何可能交具的投标担保就会被没收。但美国允许竞拍人提交报价（quotations）（而不是出价（bids）），根据美国法律，在采购实体发出订单并且订单为竞拍人接受以前报价将不会被视为具有约束力的发价（offers）。

### 宣布胜出者

43. 有些制度的法律规定在拍卖结束后必须立即将胜出竞拍人的姓名发送给拍卖规则中规定的互联网地址。[75]而其他一些制度的条例并不要求立即公布电子逆向拍卖的结果。中国至少有一个省的条例建议在成交日之后的第二天公布结果。[76]

44. 有些制度具体规范胜出竞价的通知内容、包括胜出竞拍人的身份和社会关系、胜出竞价的价格[77]和公布地点（例如在拍卖通知中指明的网站上公布）。[78]

### 合同授予

45. 根据新的欧盟指示，在电子逆向拍卖结束后将以电子拍卖的结果为基础授予合同。[79]这些指示未指明授予合同的确切时间。合同授予可能必须遵照关于复审和投诉机制的条文进行。在奥地利，从授予合同通知发布之日起三个工作日内不得授予合同；否则即为无效。[80]必须使用电子或电传服务毫无延迟地将授予合同通知同时发送给竞拍人。[81]在中国，尽管招标文件将载明合同授予的具体时间，[82]但有些省份的条例建议应在拍卖通知公布后三日内授予合同。[83]

### 复审

46. 在大多数法域中，一般的复审机制适用于电子逆向拍卖。奥地利订有有关电子逆向拍卖的十分详实的投诉条例。可对采购实体的下述决定提出投诉：邀请（7 日内）、不允准参与（3 日内）、从人数有限的参与者中挑选拍卖参与者（发出挑定通知后 3 日内）、和授予决定（发出合同授予通知后 3 日内）。[84]该法允许竞拍未获成功的竞拍人索取有关其竞拍未获成功的原因的资料，并在胜出竞拍人姓名公布以后立即索取有关胜出竞拍人的特点和优势的资料。该法要求采购实体在收到请求后立即将所授予的合同数额及胜出竞拍人的特点和优势告知未中选的竞拍人，至迟应在等候期期满前提前一天。如果披露此类资料会

危害公共利益、任何公司的合法商业利益或自由和公平的竞争，则免除采购实体的此类义务。[85]

47. 至少有一个国家即美国允许在电子逆向拍卖结束后出现异议时重新举行拍卖。举例说，在 2001 年有关 *Royal Hawaiian Movers, Inc*[86]的一份裁定中，美国政府责任署称，在电子逆向拍卖结束后，采购机构可视情况重新安排竞价，以接受订正报价，根据报价人之一向该机构提出的异议纠正招标文件中存在的模棱两可之处。[87]美国政府责任署将其裁定概括如下：

> “尽管征求报价书规定只有在逆向拍卖期间方可对报价作出修正，但根据在机构一级就招标书对拍卖何时结束含糊其词提出的异议，且采购机构有理由相信报价人可能会因此而被误导，采购机构作出了在拍卖结束后要求订正报价书合理决定。

## 四. 结论

48. 实证研究表明，一些国家正在将电子逆向拍卖用于政府采购，而另有一些国家正在考虑在政府采购中推行电子逆向拍卖。鉴于已获得的经验及在区域和国际各级采取的举措，这一采购方法似有可能被公认为适当的公共采购方法。在国际一级似正在形成的一种共识是，电子逆向拍卖若加以适当使用，可为各国政府节省大量费用，非但不会损害下述采购目标，而且还会有助于推行此类目标：采购方面的节约和效能、透明度、公平和公正对待所有供应商、采购过程中的廉洁和公平及公众对采购过程的信任。

49. 据指出，在一些实行电子逆向拍卖的国家中，由于这方面的法规不到位或不健全，造成有些采购实体对使用电子逆向拍卖踌躇再三。在不应管的过多的同时此类法规应予解决的问题包括：(a)何时使用电子逆向拍卖合适、哪类货物和服务适合电子逆向拍卖、何时不适合使用电子逆向拍卖；(b)如何防止过度使用电子逆向拍卖；(c)为减轻使用电子逆向拍卖所造成的风险必须有何种保障措施。尽管电子逆向拍卖的诸多方面在有关采购法律和条例中均已涉及，但在政府采购中推行这一电子采购方法就必须对法律的其他有关部分，例如竞争法和一般公共行政法作出调整。

50. 示范法并未明确论及电子逆向拍卖，而且有些条文还有效防止了进行此类拍卖。例如，禁止在提交标书后对包括价格在内的标书作重大修改，也禁止披露标书情况（第 34(1)(a)和(8)条）。有的条文赋予了装入密封信袋内以书面形式投标的权利，如果供应商不同意使用这种方法，就无法进行电子逆向拍卖（第 30(5)条）。

51. 因此，工作组似宜就以下两点做出决定：(a)是否真有必要将电子逆向拍卖纳入示范法；(b)如果纳入的话，对于是把电子逆向拍卖作为一种截然不同的采购方法还是将其作为现行采购方法中的一个任择阶段，应当采取什么做法；(c)此类条例的内容。

52. 如果将电子逆向拍卖当作一种截然不同的方法，可能有两点主要好处：(a)避免将顾及电子逆向拍卖使用的任何修改纳入关于其他相关采购方法的一般规

定中，这种修改会使这些条文过于复杂；(b)允许政府对使用电子逆向拍卖的理由作出限制（例如，电子逆向拍卖可能不适合公开竞标）。任择阶段论的主要依据是：(a)灵活性——可以在不止一种采购方法（例如，公开招标、限制性招标和两阶段招标）中使用电子逆向拍卖；(b)只须针对电子逆向拍卖中有别于通常规则和程序的那些方面拟定特别条例，而采购方法的一般方面将继续适用。

53. 究竟选择哪一种做法将在很大程度上取决于工作组对哪些类型的采购可使用电子逆向拍卖所持的看法。由此作出的决定还可包括：(a)拍卖的规模（即哪些变量可受制于电子逆向拍卖，例如按照巴西的做法仅仅是价格或按照欧盟的做法还包括非价格标准）及评标和授标标准；(b)拍卖模式（1、2 和/或 3）；(c)防止过度使用电子逆向拍卖的参数；(d)如果工作组采用任择阶段的做法，则计划在哪种采购方法中使用电子逆向拍卖，以及该阶段是否一定是最后阶段。

54. 不管倾向于采取哪一种做法，示范法中与电子逆向拍卖具体有关的条文必须同示范法的原则和宗旨保持一致，如果选用任择阶段的做法，就必须与指导相关采购方法的规则一致（例如，在透明度、公布要求等方面）。

55. 对上述各段提出的政策性问题的答复将决定工作组未来有关该议题以及有关示范法及其颁布指南一般修订的工作的方向。对大多数程序性方面的规范程度将取决于所选定的做法。但可以预计的是，不管选定的备选办法如何，拍卖阶段中值得注意的方面将包括：(a)拍卖阶段披露的信息的类型和范围；(b)出价对竞拍人的约束性或非约束性；(c)准许竞拍人撤回其出价或撤出电子逆向拍卖的具体情形；(d)采购实体在竞拍进行期间将竞拍人排除在电子逆向拍卖以外的权利；(e)采购实体接受最低出价的义务；(f)在中止电子逆向拍卖上可以成立的理由；(g)对受到损害的竞拍人的保护程度；(h)在电子逆向拍卖的具体背景下保留记录的必要性和程度。至于工作组需处理的其他问题，性质比较一般，其中包括：(a)应在多大范围内在示范法或执行条例或颁布指南中处理电子逆向拍卖问题；(b)示范法应制定哪些保障措施防止因使用电子逆向拍卖而造成的各种问题，例如串通风险和妨碍外国竞拍人参与电子逆向拍卖的障碍等。

## 注

[1] 例如见联合王国政府商务办公室电子拍卖决策工具（可在 http://www.ogc.gov.uk/index.asp?id= 1001034&syncNav=1 - eAuctionDecisionTool 上查到）。

[2] 在推行或试行电子逆向拍卖的阶段，有些国家对列举在政府采购中可使用电子逆向拍卖的采购实体作了限制。例如，在巴西，最初将在采购中使用常规拍卖和电子拍卖的情形局限于联邦公共行政机构，但根据 2002 年 7 月 17 日联邦第 10.520/2002 号法令第 2 条第(1)款（可在 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10520.htm 上查到）的规定，已将此类使用扩大至州、联邦区和市一级的实体。

[3] 政府商务办公室提出了逆向拍卖框架（可在 http://www.ogcbuyingsolutions.ov.uk/RAF/default.asp.上查阅逆向拍卖框架的具体内容），与五个电子逆向拍卖服务供应商订立的这一框架协定的目的是向公众提供电子逆向拍卖服务。

[4] 美国总务署通过联邦技术服务部岩石山区域办事处（第 8 区）提供此类服务。关于在提供此种逆向拍卖中使用的程序复审情况，见 http://www.r8.gsa.gov/FTSWeb.nsf/0/def311033320029b87256c07004811b0?OpenDocument。

[5] 例如见澳大利亚新南威尔士政府 2001 年 3 月逆向拍卖采购准则（可在 http://www.dpws.nsw.gov.au/NR/rdonlyres/ezac4yppqkqqzaj5qdjgerv3aj62n4ishpa3xhofh4fdl3cqut4m7l4ibv3a2w67sslw5zuhmjpois43joel4ees4xe/Reverse+Auctions.pdf.上查阅）（“澳大利亚准则”）。

[6] 同上。

[7] 葡萄牙语中的“Pregoeiros”。

[8] 国家公共行政学院（Escola Nacional de Administração Pública）为逆向拍卖人员设计并实施了 40 个小时的标准课程。将根据在主动性、创造性、灵活性、诚实和公平等方面的适当表现挑选拍卖人。

[9] 例如见 2004/18/EC 号指示第 54(3)条；波兰《政府采购法》第 75 条；和斯洛文尼亚合同授予程序中有关电子拍卖的内容、条件和限制因素的规则第 4 条，在斯洛文尼亚共和国 2004 年 12 月 3 日第 130/2004 号官方公报上公布（“斯洛文尼亚规则”）。

[10] 见欧盟 2004/18/EC 号指示第 54(3)条。

[11] 此类要求载于波兰《政府采购法》第 75(1)条。

[12] 此乃巴西的实际做法和中国某些省份的要求（例如见《浙江省政府采购网上竞价采购管理暂行办法》第 14 条）。

[13] 例如见奥地利 2002 年《采购合同授予法》第 44.1 款（另见《上海市政府采购网上竞价采购管理暂行办法》第 14 条。

[14] 例如见奥地利 2002 年《采购合同授予法》，附表八。

[15] 巴西 2002 年 7 月 17 日第 10.520 号法令第 1 条。

[16] 例如见波兰《政府采购法》第 75(2)条；和奥地利 2002 年《采购合同授予法》第 116.2-4 款。

[17] 例如见政府商务办公室“电子拍卖准则”中的要求，可在 http://www.ogc.gov.uk/ index.asp?docid=1001034 上查到。

[18] 第 3.697 号法令第 7 条。

[19] 在奥地利（2002 年《采购合同授予法》第 116.2-4 款），法律要求采购实体自通知之日起准许无限制地免费查取有关拍卖的任何文件，包括招标文件。巴西载有同样的要求。

[20] 例如见欧盟指示 2004/18/EC 第 54(4)条；斯洛文尼亚规则第 5 条第二款（见上文脚注 9）；及新加坡国防部辅助逆向拍卖行政准则第 3.1.1(a)节（“新加坡准则”）。

[21] 例如见欧盟指示 2004/18/EC 第 44 条；或奥地利 2002 年《采购合同授予法》第 116.7 款。

[22] 例如见《上海市政府采购网上竞价采购管理暂行办法》。

[23] 例如见波兰《政府采购法》第 76 条，根据该法的规定，竞拍人参与电子逆向拍卖必须遵循可适用的有关参与的程序性条件，其中可包括资格预审。

[24] *Sistema de Cadastro de Fornecedores* (SICAF)系联邦政府统一登记制度。

[25] 尽管至少为三名参与者，但未设任何上限。

[26] 在拍卖前阶段，登记注册的竞拍人只须在拍卖开始前作证他们符合资格要求（通常在指定空间键入内容为其完全了解资格要求并完全合格的字母）。

[27] 第 3.697 号法令第 7.20-21 条。还有一些手册向逆向拍卖人和供应商解释了这一程序。对资格的拍卖后评审局限于确认公司的法律、经济和财务状况，其遵守税务的状况、及遵守拍卖通知中所载其他可能的要求的情况。如果要求出具保证的话，则也必须加以核实。事实上，由于拍卖人可从 SICAF 和其他政府数据库中查取大多数所需资料，绝大多数评审均可在网上进行（第 3.555 号法令明确允许采购实体对财税资格不必要求纸质证据）。有一种特别的应用程序，使拍卖人和胜出人在胜出的竞价宣布以后可立即登陆从网上查询。其他竞拍人也可继续登录，了解信息交流情况，但不得参与评审进程。该系统的拥护者称，拍卖后进行评审大大加快了这一进程，因为给琐碎的申诉留下的空间很小，采购实体不必在拍卖以前以不合资格为由处理申诉情况。

[28] 为取得成员资格，供应商填写和提交在线资料表格，并在政府采购中心的数据库登记。供应商然后必须向采购中心提交下述文件的原件和复印件：(a)组织编码的商业许可证和证书；(b)税务登记证书；(c)前一年的财务报告；(d)有关的资格证书；(e)电子邮件帐户；(f)采购中心要求的其他文件。在收到申请文件后采购中心将进行审查并在法律规定的时间内决定是否赋予供应商成员资格（见《上海市政府采购网上竞价采购管理暂行办法》第 7-9 条；和《北京顺义区政府采购网上竞价采购管理暂行办法》第 11 条）。

[29] 见《浙江省政府采购网上竞价采购管理暂行办法》第 8 条；《上海市政府采购网上竞价采购管理暂行办法》，第 6 条；和《徐州市政府采购网上竞价采购管理暂行办法》第 8 条。

[30] 2002 年《采购合同授予法》第 23.8 和 9 款。

[31] 2002 年《采购合同授予法》第 23.8 款涉及参与人数不限的拍卖，该款称，将从收到公开邀请提交参与申请的人数不限的企业家中选出合格的申请人，并允许所有合格的申请人参与拍卖，而涉及参与者人数有限的电子逆向拍卖的第 23.9 款规定，只允许从人数不限的申请人中挑选参与者参与。最晚必须在获准拍卖时出示资格证明（第 52.5.3 款）。

[32] 2002 年《采购合同授予法》第 11.65-9 款。评审或挑选的结果，包括向谁发出邀请的理由均记录在案，有关部分的记录将向申请者开放，供其检查。采购实体有义务毫不延迟地向未获准参加电子逆向拍卖的申请人提供情况，包括有关拒绝此类申请的理由的情况，除非此类情况违背公共利益或公司的合法商业利益，或将危害自由和公平的竞争。

[33] 举例说，在罗马尼亚，政府 20 号法令在有关电子采购方面建议，在竞拍人的国籍方面也适用不歧视原则（第 2(a)条），但以对等为基础（第 8 条）。

[34] 例如见奥地利 2002 年《采购合同授予法》第 116.5 款。将随后使用电子邮件立即告知通过资格预审者或获选者。

[35] 例如见欧盟指示 2004/18/EC 第 54(4)条。将以电子手段把邀请书同时发送给所有被邀请人。

[36] 欧盟指示 2004/18/EC 第 54 条（第 4 和 5 款）。另见斯洛文尼亚规则（见上文，脚注 9）第 5 和 6 条。

[37] 奥地利 2002 年《采购合同授予法》，第 116.2-4 款。拍卖规则至少必须包括下述内容：(a)登记和查验身份的要求；(b)拍卖程序（尤其是出价之间的最低差额）；(c)拍卖开始时间和拍卖终止方式；(d)使用权和利用权；(e)不予考虑的理由；(f)最后期限；(g)公布当前最低出价的网站或对于以技术和经济上最为有利的出价为基础的决标，竞拍人在拍卖期间的最新排序；(h)将在拍卖期间提供给竞拍人的资料和提供此类资料的拍卖时间/阶段；(i)提供此类资料的网站；(j)可能适用的任何保证金。

[38] 修订前的第 3697 号法令第 7.4 和 7.6 条均规定对于最初提交的报价比最初提交的最低报价高出某一事先确定的百分比的竞拍人，评审阶段将不予以考虑。但由于这些条文不利于促进竞争，因而已予删除。

[39] 新加坡准则（见上文脚注 20），第 3.1.1(d)和(1)节，要求参与者签署一份竞拍/许可证协定并经过培训，以此作为参与电子逆向拍卖的先决条件。巴西尽管不存在对特定拍卖的培训要求，但通过教育为电子逆向拍卖的不同用户制定了手册和在线模拟教材（见 http://www.comprasnet.gov.br/）。

[40] 例如，在奥地利，此乃法律的要求，2002 年《采购合同授予法》，第 116.10(4)款。

[41] 见奥地利 2002 年《采购合同授予法》第 116.2 款，该款规定，在互联网上作广告以后两个工作日期满以前不得开始进行电子逆向拍卖；巴西第 10.520 号法律规定在发出拍卖通知后至少八天内不得进行电子逆向拍卖；欧盟指示 2004/18/EC 第 54 条第(4)款规定，不得早于发出邀请书之日后两个工作日开始进行电子逆向拍卖；波兰《政府采购法》第 76(4)条提及在传送邀请书和开始拍卖之间有五天的等待期。

[42] 2004/18/EC 号指示第 54(7)条。

[43] 2002 年《采购合同授予法》第 116.10(4)款。应在拍卖失败以后立即将失败的原因按拍卖规则所确定的互联网地址传送给最后参与拍卖的竞拍人（第 116.11 款）。

[44] 第 3.697 号法令。

[45] 有些分析人员和多边开发银行对拍卖人在这方面的酌处权提出了批评，后者倾向于几乎没有或根本没有人的参与的全自动化系统。

[46] 见新加坡准则（见上文，脚注 20），第 3.1.2(b)节。

[47] 例如，根据欧盟指示 2004/18/EC 第 1(7)条，“电子拍卖”被界定为一个重复的过程，涉及以电子设施提出新的报价和/或新的价值。尽管未对“电子设施”加以界定，但根据该指示第 1(13)条中的定义，该用语是指使用电子设备处理（包括数字压缩）和储存以有线、无线、光学手段和其他电磁手段传送、输送和接收数据的电子手段。

[48] 见 Arrowsmith S., “Electronic reverse auctions under the EC public procurement rules: current possibilities and future prospects,” 11 Public Procurement Law Review，No.6，2002，pp.299-330（最初是为 Achilles Information Ltd 编写的）。

[49] 2002 年 1 月 24 日政府第 20 号法令第 36(4)条。

[50] 见奥地利 2002 年《采购合同授予法》第 116.10(4)款和波兰《政府采购法》第 79(2)条。

[51] 例如见奥地利 2002 年《采购合同授予法》第 116.10(4)款。

[52] 见 Kennedy-Loest C. 和 Kelly R., “EC competition law rules and electronic reverse auctions: a case for concern?”, 2003 年, 12 月 Public Procurement Law Review，No.1，pp.28-30。

[53] 欧盟指示 2004/18/EC 第 54(6)条要求订约当局立即向所有投标人传送至少足够的资料，以使其能够随时确定其“相对排序”。奥地利订有相同的条文（2002 年《采购合同授予法》第 118.3 款）。

[54] 例如见奥地利 2002 年《采购合同授予法》第 117.2 和 118.3 款；欧盟指示 2004/18/EC 第 54(6)条；和波兰《政府采购法》第 79(3)条。

[55] 例如见奥地利 2002 年《采购合同授予法》第 117.2 款。

[56] 例如见《上海市政府采购网上竞价采购管理暂行办法》。根据欧盟竞争法规则分析人员的分析，从竞争法的角度来看，在拍卖期间显示总体排序，而不是报价更为可取。见 Kennedy-Loest C. 和 Kelly R., “EC competition law rules and electronic reverse auctions: a case for concern?”, 2003 年, 12 月 Public Procurement Law Review，No.1，pp.29。

[57] 2001-86 号法令，第 1 条。

[58] 奥地利 2002 年《采购合同授予法》第 118.3 款和欧盟指示 2004/18/EC 第 54(6)条。

[59] 多边开发银行认为聊天功能给从事欺诈活动提供了机会，例如暗示价格和腐败。根据秘书处得到的消息，多边开发银行的立场是，在其提供经费的活动上，他们不接受此种聊天做法，将要求没有政府个别代表参与的全自动的拍卖。

[60] 例如见奥地利 2002 年《采购合同授予法》第 116.12 款；巴西第 3.697 号法令；欧盟指示 2004/18/EC 第 54(6)条；法国第 2001-846 号法令第 1 条；罗马尼亚政府法令第 20 号，第 36(2)节。

[61] 在巴西，该系统仅提供竞拍人的身份识别号码，因此逆向拍卖人可对不同竞拍人的出价接收情况实施控制，但无法直接识别其身份。竞拍人本人有足够的资料了解究竟哪一个是最低的出价及该出价是否属于他们的出价。

[62] 见斯洛文尼亚规则第 7 条（见上文，脚注 9）；和罗马尼亚第 20 号政府法令，第 36(5)节。

[63] 例如见奥地利 2002 年《采购合同授予法》第 116.12 款。

[64] 第 3.697 号法令第 11 条。

[65] 例如，根据欧盟指示 2004/18/EC 第 43 条。

[66] 例如见奥地利 2002 年《采购合同授予法》第 116.13 款。

[67] 公布的资料包括：(a)竞拍人和采购组织的名称及其他细节；(b)采购项目和各项目编入预算的单位价格；(c)所有出价的最初价格提议；(d)逆向拍卖会的开始和结束时间以及中止；(e)逆向拍卖人作出的所有决定；(f)竞拍人和逆向拍卖人在“聊天”中交换的通信；(g)提出的任何申诉和就这些申诉作出的决定；(h)请求和给予的澄清；(i)关于裁决程序和将事后处理的任何程序的完备数据，例如对样品的检验。

[68] 10.520 号法令和 3.697 号法令。该法令第 4 条中所载巴西制度的另一个与众不同的特征是，拍卖人可以直接同胜出者议价，如果所谓胜出者被取消资格，且拍卖人对在电子逆向拍卖中获得的最低报价不满，则可与排位第二的竞拍人议价（第十一和十六款）。条例未对议价价格实施任何限制，只是指出不允许不切实际的定价。但胜出的竞拍人有权拒绝降低在电子逆向拍卖中提交的价格，不允许拍卖人为此原因取消竞拍人的资格。有些分析家对该程序的效用提出了质疑。事实上该程序并没有得到经常使用。

[69] 例如见中国《上海市政府采购网上竞价采购管理暂行办法》第 22 和 27 条；《深圳市政府采购网上竞价采购管理暂行办法》第 31 条；《珠海市政府采购网上竞价采购管理暂行办法》第 29 条；《合肥市政府采购网上采购竞价管理暂行办法》第 25 条。

[70] 见中国《上海市政府采购网上竞价采购管理暂行办法》第 19 条；和《浙江省政府采购网上竞价采购管理暂行办法》第 22 条。

[71] 新加坡准则第 3.1.2(c)节（见上文脚注 20）。

[72] 例如见中国《柳州市以网上采购为手段的政府采购实施规则》第 19 条。巴西的制度允许在胜出竞拍人被取消资格或竞价被视为无法接受或未作出反应的情况下拍卖人与提交次低出价人接洽。如果该次低出价人未登录该系统，逆向拍卖人将通过电子邮件同其进行联系，以使该

程序得以继续下去。如果第二个竞拍人被取消资格或拒绝以原始胜出者的价格提供货物或服务，则将征求下一个次低出价的竞拍人，以此类推直到授予合同。如果无人同意，则撤消电子逆向拍卖。

[73] 见中国《上海市政府采购网上竞价采购管理暂行办法》第 22 条；《北京顺义区政府采购网上竞价采购管理暂行办法》第 20 条；和《柳州市以网上采购为手段的政府采购执行规则”第 22 条。

[74] 根据秘书处在与专家磋商期间得到的咨询意见，可将规定有约束力的出价的要求视为防止电子逆向拍卖有可能被滥用的一个有效工具，例如被“幽灵”竞拍人或将出价人为抬高的卡特尔的成员滥用。

[75] 例如见奥地利 2002 年《采购合同授予法》第 116.11 款。

[76] 例如见《浙江省政府采购网上竞价采购管理暂行办法网上采购竞价（办公室设备）工作程序》第 6 条。

[77] 根据《上海政府采购网上竞价采购管理暂行办法》，只能披露胜出竞拍者的姓名，但不得披露胜出的价格。

[78] 例如见波兰《政府采购法》（第 80(2)条）；中国《浙江省政府采购网上竞价采购管理暂行办法》第 22 条。

[79] 见欧盟指示 2004/18/EC 第 54(8)条。

[80] 见奥地利 2002 年《采购合同授予法》第 100.2 款。

[81] 同上，第 100.1 款。

[82] 例如见《上海政府采购网上竞价采购管理暂行办法》第 17 条；和《北京顺义区政府采购网上竞价采购管理暂行办法》第 15 条。

[83] 例如见《浙江省政府采购网上竞价采购管理暂行办法》第 22 条。

[84] 奥地利 2002 年《采购合同授予法》第 20 款(13a ii)。

[85] 同上，第 100.4 款。

[86] 美国总审计长的决定，档案号 B-288653，2001 年 10 月 31 日，可在 http://archive.gao.gov/legald425p10/a02467.pdf 上查到。

[87] 另见 Nash R. L., 和 Cibinic J., “Oversight of procurements: delayed addendum”, Vol.16，No.1，Nash & Cibinic Report 1(West/Thomson，2002 年 1 月)。