联合国 A/CN.9/WG.I/WP.36

大会

Distr.: Limited
24 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——政府采购中使用电子通信产生的问题

对异常低价竞标的比较研究

秘书处的说明

目录

	段次	页次
一. 导言	1-3	3
二. 以不现实价格或异常低价竞标的现象	4-24	3
A. “以不现实价格或异常低价竞标”的定义	4-5	3
B. 低价竞价的影响	6-10	3
C. 提交低价竞标的可能原因	11-16	4
D. 示范法中涉及低价竞标的条文	17-24	5
三. 比较研究——现行法规中有关低价竞标的规定	25-73	6
A. 禁止在政府采购中提交低价竞标	26	7
B. 查处低价竞标的立法措施	27-61	7
1. 查明低价竞标	30	7

V.05-81433 (C) GY 310305 010405

(a) 统计学分析 31-33 7
(b) 价格分析 34-39 7
(c) 风险分析和评标 40-49 9
㈠ 多边法规中有关评标的规定 41-44 9
㈡ 国内法规中的评标规定 45-49 10
2. 一旦发现可能低价竞标可以采取的应对措施 50-61 11
(a) 在怀疑可能低价竞标时要求解释价格的能力或义务 50-56 11
㈠ 多边法规中有关价格解释的规定 51-52 11
㈡ 国内法规中有关价格解释的规定 53-56 11
(b) 对根据价格解释程序提交的价格说明作出评价 57-58 12
(c) 否决低价竞标的可能性 59-61 12
C. 低价竞标涉及的其他问题 62-73 13
1. 投标担保或独立担保的使用 62-67 13
2. 电子逆向拍卖和低价竞标 68-70 14
3. 竞争法的有关方面 71-73 14
四. 结论 74-83 15

一. 导言

1. 关于第一工作组（采购）修订《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》（“贸易法委员会采购示范法”或“示范法”）[1]的目前工作背景情况，在提交工作组第七届会议审议的 A/CN.9/WG.I/WP.34 号文件第 1 至 5 段中作了说明。

2. 工作组第六届会议（2004 年 8 月 30 日至 9 月 3 日，维也纳）（着重）审议了在采购中以不现实价格或异常低价竞标的问题。工作组得到的咨询意见是，压价合同是有风险的，由于合同价格很低，选定的供应商可能无法履行其在有关合同下承担的义务。工作组注意到，在电子逆向拍卖中也存在着这种风险（A/CN.9/WG.I/WP.35 号文件对这种采购方法作了详细的研究）。

3. 因此，工作组请秘书处就采购实体在电子逆向拍卖的环境下和一般情况下如何处理以不现实价格或异常低价竞标的情况进行比较研究，同时还应将不正常低价与竞争法之间的关系考虑在内（A/CN.9/568 号文件第 54 段）。本说明载有按要求进行比较研究的结果。

二. 以不现实价格或异常低价竞标的现象

A. “以不现实价格或异常低价竞标”的定义

4. 在论述压价合同的现象时使用了各种名称，秘书处将此种现象称之为“异常低价竞标（“低价竞标”）。低价竞标这一用语涵盖对任何类型的采购机会所作的响应（而不论是不是正式招标程序）。同样，为保持一致起见，秘书处甚至在讨论其他制度时也将使用示范法中的采购术语。[2]

5. 秘书处将对低价竞标使用下述工作定义：

> “投标价格在下述情况下由于看上去不现实被视为异常低价：该价格看起来不现实，因其似乎未留出正常的利润空间或低于成本，以致于按该价格履行合同可能行不通；供应商无法以所选定的办法合算、供应商享受特别优惠条件或拟议工程具有原创性这几点为依据解释其报价。”[3]

B. 低价竞标的影响

6. 提交低价竞标造成履约风险。1989 年，当时的采购工作组指出，低价竞标涉及“招标人无法以（此）价格履行合同……或以承受损失为代价只能使用低于标准的工艺或材料履行合同……它还可能表明投标人之间相互串通。”[4]

7. 对供应商来说，在亏损情况下履行合同可能造成过大的压力，迫使其节约成本，而且还可能造成现金流动拮据，甚至破产。从采购实体来看，寻求替代供应、设法确保适当履约和承包出去货物或服务的质量下降，都可能使其承担更多的费用。采购实体还可能会受到无正当理由而增加付款的压力（这也会引起腐败的风险），而且采购实体可能必须将内部资源集中用于履行高于正常的

监督职能。如果所提供的货物或服务的质量低下，未达到规格中规定的质量而不得不提前进行维修和替换，就可能增加合同的总体费用。分包商可能会被迫以异常低价提交分包投标书，从而也会损害分包合同的履行及供应链的情况。

8. 从宏观经济的角度来看，低价竞标可能会影响到环境、卫生和安全条例（因为遵守此类条例涉及到成本问题，而供应商在成本压力下会不惜一切降低成本），这样就可能造成研究与开发和投资的减少，从而可能带来降低就业条件的压力，增加逃税和逃避社会保障款项的风险。其更长远的影响还可能包括如果因破产造成市场参与者减少，其流动资本、投资、培训减少，工作水平下降，则会对各国经济产生不利于竞争的影响，并降低其国际竞争力。因此，在有关合同之外低价竞标还可能给本国政府带来额外费用。

9. 这些既可能是非故意提交低价竞标意外造成的影响，也可能是为排挤竞争对手而故意提交的低价竞标所造成的直接后果。中小型企业通常财力有限，压价合同通常造成的现金拮据问题（如上文第 6 段的解释），对中小型企业来说相应地将更为严重。

10. 总之，可将低价竞标视为违背示范法的一些目标，包括采购力求节约和高效、促进供应商和承包商之间的竞争、公平和公正地对待所有供应商和承包商。

C. 提交低价竞标的可能原因

11. 实证数据表明，在经济需求下降的时代和竞争最为激烈的情况下低价竞标现象最为普遍。[5]

12. 秘书处的研究确定了提交低价竞标的若干原因，其中包括：

(a) 非故意低价竞标：

㈠ 项目文件和招标文件不准确和模棱两可，在评审规格和招标上存在着差错，从而增加了供应商错误理解有关要求的风险；

㈡ 准备标书的时间不够，从而使供应商无法进行适当的成本评估和风险分析；

㈢ 在估计内部生产费用上存在着差错。估算一般使用历史数据，各项研究表明，估算误差往往造成成本估计数偏低；[6]

㈣ 在拍卖过程中定价低于成本。[7]

(b) 故意低价竞标：

㈠ 与市场上不利于竞争的行为有关的问题。供应商可能明知亏损而提交合同，以图占有市场份额，另外也可能掠夺性定价，[8]目的是排挤其他供应商并从而获取超额利润。竞争法通常会对不利于竞争的行为加以管制和规范，但有些采购机制禁止不切实际的低位定价。[9]而且，大型企业可能让亏损经营的分支企业继续运营，因为这样做有利于企业的总体战略，这些分支企业由于不必负担自身费用而可能会提交低价竞标；[10]

㈡ 与潜在破产有关的问题。供应商可能会不惜一切代价争取合同，即使履行合同会造成亏损，因为其当时的唯一目的是继续经营，或争取贷款并避免破产。因此，其动机可能是支付薪金等固定费用，低价竞标可能只反映这些费用。有些供应商还可能不履行财税、社会或环境义务，在这种情形下供应商就可在其出价中避免承担此类费用。[11]

13. 此外，据指出，准许采购实体进行招标前或招标后的谈判，低价竞标的风险就更大。[12]谈判的唯一目的可能是压低价格或规定苛刻的合同条件。在采购实体的压力下，供应商可能不得不以低于成本的价格报价，不然就拿不到合同。

14. 采购实体接受低价竞标，最常见的原因是对低价竞标的风险和识别低价竞标的方法不够了解，用于制定规格、评标确定和供应商资质的资源不足，存在着无视质量而向最低报价的供应商授标的压力。而且，如果要求采购实体公布授标并提出授标理由，同时为了尽量不引起批评，就可能把最低的投标价格视为最关键的授标标准。

15. 此外，存在着评审标准可能不足以查明履约风险的可能性，采购实体可能未考虑到低价竞标中会增加合同总体价格的下述方面：

(a) 供应商为弥补损失而对合同作过度频繁的更正，从而使合同纠纷的数目增加；

(b) 施工差；

(c) 材料和系统的质量不合要求，并因而增加了使用、维修和更换的费用；

(d) 额外的监控费；

(e) 供应商在合同执行阶段破产。

16. 现代采购方法高度重视价格，在有些情形下迫使采购实体接受最低投标价格或经评审的最低投标价格，而对质量问题不够注意。根据有些人士的评论，在极为重视报价[13]和电子逆向拍卖中存在着这方面的问题，[14]一些旨在利用规模经济的采购方法或许也有这方面的问题。[15]

D. 示范法中涉及低价竞标的条文

17. 在拟定 1993 年示范法期间，曾经从低价竞标是否表明供应商串通的角度对低价竞标问题进行了初步讨论。工作组当时还审议了允许采购实体确定最低价或最高价是否合适的问题，[16]，尽管已认识到透明度的好处，但工作组未建议制定最低价或最高价，也未就低价竞标作出明确规定。

18. 因此，示范法中可用来解决低价竞标问题的条文仅仅是对供应商的资格和标书的评审作出规定的条文。

19. 示范法第 6 条对供应商资格评定程序加以规范，规定，供应商应“尤其”在专业、管理和技术资质与能力、资源、法律行为能力、偿债能力等方面令采购实体满意，并且已缴纳税款和社会保障款项，其董事未受到刑事侦查或起诉

并符合招标文件中所述其他任何要求。立法指南称，资格鉴定应给采购实体“以充分的灵活性，根据具体的采购情况来决定审查资格时的宽延尺寸”。[17]

20. 关于评标问题，根据示范法第 34(4)(a)条，采购实体应：

> “对已被接受的投标书进行评审和比较，以便按照招标文件中列明的程序和标准，确定本款(b)项所界定的中选投标。不得采用招标文件未列明的任何标准。”[18]

21. 第 41 条之四是在对示范法加以修订以纳入关于服务的条文时提出的，[19]目的是将“满足采购实体需要的建议书的效能”连同供应商及其人员的资格、经验等一并作为一条评审标准。[20]采购实体这样就可以不考虑与有关物品建议价格相比技术和质量方面被夸大的标书。（目前可以从现行立法指南第 39 条第 2 款中找到这一规定。）

22. 但示范法未就拟进行的评审提供详细的指导，只是规定在纠正抄写错误和类似错误的情况下“采购实体可只把符合招标文件中全部规定的投标看作是符合要求的投标”（第 34(2)(a)条）。根据第 34(4)(b)条，评审和确定中选投标的依据是最低投标价格（或估值最低的投标，但后一个依据必须在招标文件中列明，并使用了这些文件中规定的标准）。关于完成合同的费用，采购实体可以只考虑“操作、保养和修理该货物或工程的费用，交付货物、完成工程或提供服务的时间，货物或工程的功能特点，货物、工程或服务的付款条件和保证。”（第 34(4)(c)㈡条），而且只有在进行估值最低的评审时才有这些考虑。因此，根据这些规定进行的评审可能不会考虑低价竞标可能造成的额外费用，例如上文第 15 段中所述的费用。

23. 第 34(1)(a)条允许采购实体要求对投标书作出澄清，但不允许对实质事项或报价作出更改，第 31 条允许采购实体确定投标有效期，为澄清程序留出足够的时间并在必要时加以展延。但工作组在草拟这些条文时对滥用可能性表示关注，[21]并注意到该条文“其用意既不是指疑为误解造成的特别低的投标价格，也不是指从投标书表面看来并不明显的其他错误。”[22]因此，示范法未向采购实体提供就可能存在的低价竞标要求供应商澄清的手段。

24. 示范法不允许采购实体否决低价竞标本身，但第 12 条的确使采购实体得以能够否决所有投标、建议、发价或报价。立法指南注意到，第 12 条的目的是使采购实体得以出于公共利益的原因（例如似乎缺乏竞争的情形）否决所有投标，但前提是已在招标文件中保留了这样做的权利。

三. 比较研究——现行法规中有关低价竞标的规定

25. 本节将审查现行法律的三个方面：首先，用来辨别可能存在的低价竞标的规定，其次，为确定低价竞标是否实际存在而能够采取的步骤，第三，对付已查明的低价竞标可采取的措施。采购法通常论及这三个方面，本节还将简要分析竞争法竞争和政策的相关方面。

A. 禁止在政府采购中提交低价竞标

26. 据秘书处的了解，明确禁止提交低价竞标的法规很少。《中国招标投标法》例外，该法规定“投标人不得以低于成本的报价竞标，也不得以它人的名义投标或者以其他的方式弄虚作假，骗取中标”[23]《美国联邦采购条例》3.501条禁止不切实际的低位定价。[24]泰国的条例规定，提交低价竞标中标后而无法履约，处以监禁或罚款，并规定有责任按采购实体所占的比例赔偿采购实体额外支付的费用。[25]菲律宾全面禁止投标人的欺诈活动，对此类活动给予刑事制裁。[26]

B. 查处低价竞标的立法措施

27. 根据秘书处的了解，以防止低价竞标为目的的采购法更为普遍，通常将其作为全面评审和供应商资格鉴定程序的一部分。立法措施试图从避免履约风险的角度来处理可能存在的低价竞标问题，为此使用各种程序查明可能存在的低价竞标并随后采取步骤处理之。

28. 秘书处发现，所调查的各国制度采取的做法各不相同，其中包括为查明可能存在的低价竞标而采取标书评审、风险分析和价格分析等做法。风险分析或价格分析的目的是评估在其他方面符合要求的投标是否会使采购实体面临履约风险，其原因包括合同报价不会给供应商带来正常利润或适当利润（及由此产生的破产风险）。其他制度允许采购实体（或规定其有义务）在否决任何出价以前对潜在的低价竞标展开调查包括使用要求有关供应商提供价格解释的机制。

29. 因此，本节把标书评审和供应商资格鉴定程序、此类程序如何查处低价竞标以及履约风险问题放在一起进行了分析。

1. 查明低价竞标

30. 查明可能提交的低价竞标，是消除低价竞标所造成的风险的第一步。主要识别方法是使用数字或统计学方法查明正常价格范围之外的出价（“统计学分析”），一方面使用市场信息确定比较分析的参考价格并对供应商的价格结构进行分析（“价格分析”），另一方面分析某一投标是否会造成履约风险（“风险分析”）。本节将逐一审查这些方法，但标书和供应商评审不一定包括每一种方法，而且也没有必要把每一种方法看作是评价进程中的一个单独阶段。

(a) 统计学分析

31. 一些现行制度着眼于使用数学或统计学方法（有时将其作为价格分析的一部分进行）查明可能存在的低价竞标，其中包括：

(a) 比利时、意大利、立陶宛、葡萄牙、西班牙和希腊等国使用的数学方法，衡量某一投标价格与所提交的所有投标价格均价的偏差率（通常在 10%至15%之间）；[27]

(b) 从价格和成本分析承包商获得的利润幅度是否低于“正常”幅度；

(c) 分析报价是否特别偏低（可以按照欧盟委员会采购问题新指示的规定[28]确定是否大致偏低，也可以确定一个低限，低于这一水平的投标应视为异常偏低。）

32. 例如，西班牙的采购法[29]将以下情况的竞标视为低价竞标（“鲁莽”报价）：只有一名供应商时，其报价低于参考价的 25%；只有两名供应商时，其中一方的报价比另一方低出 20%以上，供应商不止两人时，使用递减百分比比例以此类推。[30]

33. 有些人在发表评论时指出，任何固定的百分比比例或其他“数学方法”都可能是武断的做法，并对这些做法的效能提出疑问，特别是这些做法可能因投标相对于均价偏高而有所扭曲。[31]孟加拉国 2003 年新的《政府采购条例》摒弃了以往否决低于采购实体估价 5%以上的报价的做法，在第 31(8)条中规定：“投标价格高于或低于正式估计价的事先确定的百分比，不应自动出局”，有些人在评论时认为这一修改与数学方法的武断性有关。[32]

(b) 价格分析

34. 采购实体能够获得某些拟采购产品或服务的参考价或市场价，但不可能获得全部拟采购产品或服务的参考价或市场价。定作物品、新奇物品或通常无法按采购实体要求的数量采购的物品，通常不会有参考价或市场价，对于并非普遍商品的物品，则难以确保参考价或市场价的准确性。而且，采购实体可能不具备估计参考价或市场价所必需的资源或数据。

35. 在有些拉美国家，尤其是在巴西和阿根廷，可以在采购机会公告中确定参考价（或最高价），根据这些价格可以对所提交的报价进行比较分析。[33]巴西的政府采购电子系统 COMPRASNET[34]提供了最近的历史参考价格并要求每项采购都附上相应的预算估计数。法规还要求采购实体在对本地成本和价格进行分析的基础上评审建议书。[35]

36. 印度尼西亚要求采购实体对“自我估价”作出评估，将其作为评审投标价格及其各组成部分是否合理的一种工具，另外，虽然也可以用这种工具评价解决低价竞标问题所必需的任何独立保证的作用，[36]但不能将其作为压低投标价格本身的依据）。[37]

37. 根据《美国联邦采购条例》，必须进行价格分析，以评价和审查“拟议价格，而不对其单独的成本要素和拟议利润加以评价”，此种做法被称为“价格现实主义”分析。《联邦采购条例》列举了可用于这一目的的部分技术和程序，包括对投标价格进行相互比较并把投标价格与以前的报价、以前的合同价格、独立的政府成本估算、有竞争性的公布价格和指数以及通过市场研究获取的价格进行比较。《联邦采购条例》还建议使用统计学估算方法和其他估算方

法来着重说明有必要进一步调查的重大不一致之处，并对供应商提供的定价信息展开分析。重要的是，成本信息（不同于价格信息）不能索取。[38]

38. 对比之下，墨西哥的法律条例规定，评标必须证明成本和价格符合工程实施地相关区域市场或其他市场的基本情况，同时还要求预算上一致，并规定必须对价格和成本的各组成部分进行分析，包括与现行标准、利润幅度和其他支出进行比较。[39]同样，在南非布法罗市，采购实体估算价格（即所谓影子价格）的方法是（着重）调查法定义务、工程量清单、工程范围、工地条件、生产率、法定工资比例，合同规定的义务和要求、员工报酬水平、利润、间接费用以及工具的购置和更换。[40]

39. 不过，普遍认为确定最高价或最低价是不合适的。[41]菲律宾的条例规定，“对授标数额不应规定任何下限或最低限价”。[42]有些人在评论中尤其指出，如果规定最低价，采购就会成为一种彩票，因为供应商都会以最低价竞价。[43]

(c) 风险分析和评标

40. 在秘书处调查过的各种多国制度和国内制度中，均对如何进行评标提供了一定程度的指导，但评标内容的详细程度则大不相同。（《示范法》的有关规定见上文第 20 至 24 段。）两个主要的授标标准分别是最低价格投标和经评审的最低价格投标，[44]后一种标准为评价某一投标的资质提供了更大的灵活性。但是，有些制度明确将授标标准与供应商资格联系起来，以下各段对此作出进一步说明。

㈠ 多边法规中有关评标的规定

41. 第二个新的欧盟指示第 44 条论及对“参与人的合格性和选择的审核及合同的授予”，而且除了质疑低价竞标的具体程序之外（第 55 条，见下文第 52 段），[45]采购实体有义务审核“根据第 45 和第 46 条未被排除在外的经济运作人的合格性……依据的标准应当是第 47 至第 52 条中提到的经济和财务状况标准以及专业和技术知识或能力，并酌情依据[第 44 条]第 3 款中提到的不歧视规则和标准。”因此，采购实体有义务将投标的响应性和供应商的合格性这两点都考虑进去。

42. 第二个新的欧盟指示第 53 条阐明了授予合同本身的标准，指出，这些规定“不影响有关某些服务补偿办法的国内法律、条例或行政规定”；在将合同授予经济上最合算的投标时，采购实体需在其招标文件或等同文件中阐明采购实体在以其中一项标准确定经济上最合算的投标时给予该项标准的相对加权数（这些标准包括质量、价格、技术特长、美学和功用方面的特征、环境特征、运行费用、成本效益、售后服务和技术援助、交付日期和交付期限或完工期限）。[46]

43. 根据《政府采购协定》，采购实体必须将合同授予已被确定为完全有能力执行合同而且其投标价格最低或经评审后最低的供应商。[47]该协定还阐明了根据不歧视原则评审供应商合格性的一般原则，但指出，“供应商的融资、商业和

技术能力，应根据该供应商的全球商业活动以及该供应商在采购实体境内的活动加以评审，同时适当考虑到各供应组织之间的法律关系”。[48]

44. 《北美自由贸易协定》（北美自贸协定）授权采购实体作为其评标工作的一部分调查涉嫌低价竞标的情形，同时指出，中标者应为投标价格最低者或最有利者，而且该投标的供应商“已被确定完全具有承包能力”。该协定还规定，如果采购实体“收到一份标书，其报价不正常地低于所提交的其他标书的报价，该实体可以要求供应商确保其能够遵守参与条件并且现在或将来具备履行合同规定的能力”。[49]

(二) 国内法规中的评标规定

45. 智利法规要求对每一份标书中报出的货物和服务目前及未来的益处和成本进行经济和技术方面的分析，并规定，评标标准必须包括价格、供应商经验、质量、技术援助、技术支助、售后服务、交付时间、运输费用以及其他被认为相关的方面。[50]

46. 在新加坡（《政府采购协定》签署国），采购基本上是分散到政府各部进行的，但设有两个总的政府登记机构，[51]由其进行共同物品的集中采购服务。这些机构需对潜在供应商的业绩记录和财务能力进行评价，被评定符合要求的供应商从中央登记机构拿到一份证书，可在今后投标时一并附上。[52]在采购文件中可对某类采购是否需要这些机构的登记证明作出规定，分别列为必备、非必备或完全不需要，[53]但是，即使不需要这种证明，采购实体仍需进行等同的评估。

47. 在同为《政府采购协定》签署方的香港特别行政区，可以根据投标条件要求潜在供应商向政府证明其财务能力。[54]

48. 在南非布法罗市，（除上文第 38 段中所说明的价格分析之外）采购实体还需进行风险分析，以确保投标一旦被接受不会使市政当局或采购实体承担过多的风险。有关条例要求考虑到下述各方面，并指出可以为此目的而面试供应商：第一，投标的价格以及投标的各组成部分，特别是价格的任何不协调之处，以及个别费率是否过高或过低；第二，（必要时）供应商能否取得独立担保、供应商过去的经验、财力和人力资源、业绩记录、供应商对员工的管控能力以及必要时供应材料和提供厂房/运输工具的能力、供应商对所需工程范围的了解情况。如果“工程各部分的综合价与估计价格有很大出入，而且[供应商]无法对此差异作出解释，”可以不考虑其投标。[55]

49. 在联合王国，采购实体在评价一供应商是否符合任何“经济和财务状况最低标准”时，除评价该供应商已公布的财务报表之外，有权要求该供应商的银行出具报表。[56]

2. 一旦发现可能低价竞标可以采取的应对措施

(a) 在怀疑可能低价竞标时要求解释价格的能力或义务

50. 大多数制度都准许或要求采购实体为供应商提供机会，由其对似乎表明可能低价竞标的价格作出解释，并在考虑投标是否按大致类似的条件作出响应时考虑到所收到的解释。

㈠ 多边法规中有关价格解释的规定

51. 《政府采购协定》第十三(4)条允许（但并不要求）在否决一投标之前有一个说明理由或解释的阶段，其目的是确保供应商能够遵守参与投标的条件并有能力履行合同的规定。

52. 第二个新的欧盟指示第 55 条主要涉及低价竞标和对低价竞标的查处，其规定如下：

> “1. 如果对某一合同的投标就相关货物、工程或服务而言价格似乎异常偏低，则订约当局应在其否决这些投标之前请求以书面方式提供其认为投标中有关组成部分的具体情况。
>
> “这些具体情况可以主要涉及以下方面：
>
> “(a) 建造方法、制造过程或所提供服务的经济意义；
>
> “(b) 为实施工程和为供应货物或服务而选择的技术办法和/或向投标人提供的任何特殊优惠条件；
>
> “(c) 投标人提议提供的工程、用品或服务的原创性；
>
> “(d) 对拟实施工程、服务或供应的地方已实行的有关就业保护和工作条件的规定的的遵守；
>
> “(e) 投标人获得国家补助的可能性。
>
> “2. 订约当局应通过向投标人查询来核对这些组成内容，同时考虑到所提供的证据。
>
> “3. 如果订约当局确信某一投标的价格异常偏低是因为投标人得到国家补助，只有在与投标人协商之后，当投标人无法在订约当局确定的充足时间期限内证明有关补助是依法提供的时，才能仅以此为由否决投标。如果订约当局在这种情况下否决投标，订约当局应向委员会通报这一情况。”[57]

㈡ 国内法规中有关价格解释的规定

53. 法国采取的做法与上文所述欧盟做法相同，规定，如果一投标似乎价格异常偏低，在请求以书面方式澄清投标组成部分的具体内容并在考虑到已收到的各种解释之后，可以否决该投标（附上书面解释）。[58]奥地利、[59]瑞典[60]和联合

王国[61]也有类似的规定。如上文第 37 段所述，美国《联邦采购条例》也采取解释价格的做法，但必须指出的是，同其他制度不同的是，可能只要求提供价格情况（而不是成本情况）。

54. 欧洲联盟的做法也在大多数中欧和东欧国家的制度中采用（如斯洛伐克共和国）。[62]

55. 在中国，如果存在着低价竞标的可能性，评标委员会将要求有关供应商作出解释。解释不能令人满意的，评标委员会可以决定不向该供应商授予合同。[63]

56. 可以允许采购实体要求延长投标有效期，以便在投标仍然有效期间完成评标，印度泰米尔纳德采用此种做法。[64]

(b) 对根据价格解释程序提交的价格说明作出评价

57. 在各国的采购法中以及在新的欧盟指示的规定中，均列明一些或全部供采购实体加以权衡的因素，采购实体可以根据这些因素对供应商就明显异常偏低的价格作出的解释进行评估，处理提供给投标人的优惠条件问题。

58. 新的欧洲联盟指示中阐明的各种因素包括：

(a) 制造过程、建造方法或所提供服务的方法和经济意义；

(b) 为实施工程和供应货物或服务而选择的技术办法和/或提供给投标人的任何特殊优惠条件；

(c) 投标人提议提供的工程、用品或服务的原创性；

(d) 对拟实施工程、服务或供应的地方实行的有关就业保护和工作条件的规定的遵守；

(e) 投标人取得国家补助的可能性。[65]

(c) 否决低价竞标的可能性

59. 根据第二个新的欧盟指示第 55 条，如果采购实体打算否决一投标，采购实体必须按上文所述要求供应商就报价根据作出解释，否则的话，可以按正常方式自行决定是接受还是否决投标。

60. 秘书处发现，没有一个国家的制度允许未经评标就否决一项可能的低价竞标（即不准许使用数学或统计方法取消低价竞标的资格）。欧洲法院的决定再次确认了这一立场，该法院认为，即使某一投标与所提交的其他所有投标的平均价格相比偏离了一定的百分比，也不得将其自动排除在外。[66]类似的法律广泛见诸于各国的法规，那些准许以此为由否决低价竞标的制度（例如，新的欧盟指示关于非法国家补助的规定，见上文第 52 段，南非布法罗市，见上文第 48 段，中国，见上文第 55 段），准许在适用协商或解释程序之后否决投标。因此，低价竞标被否决一般是因为它们缺乏响应性（例如，采购实体可能认为供

应商无法按时或按规定的质量实施合同）。可以说，如果要避免因准许否决低价竞标而必然产生的滥用可能性，就必须将响应性与具体规格挂钩。

61. 有关低价竞标处理办法的规定的另一个内容是，要求将此种情况下作出的任何否决迅速通知给有关的投标人。[67]

C. 低价竞标涉及的其他问题

1. 投标担保或独立担保的使用

62. 投标担保可保证供应商在投标被接受后订立合同，并在招标文件有要求的情况下为履约提供履约和付款保证金。独立担保可保证根据规定和条件、商定的价格和允许的时间履行合同。付款保证金为某些服务提供商、材料供应商和分包商提供保护，防止主要承包商不付款。[68]投标担保和保证金在欧洲、北美以及国际商会《合同保证金统一规则》[69]和《联合国独立担保和备用信用证公约》（1995 年）[70]等其他一些制度下得到广泛使用。

63. 关于独立担保，智利的法规规定，“当一投标的价格比另一个投标的价格低 50%，而且采购实体查出该报价的成本在经济上有出入时，采购实体可以通过有适当根据的解决办法将合同授予价格较低的投标，同时要求增加履约保证金，增加额最多可达与另一报价的差价。”（新的条例将把 50%降至 20%。）[71]

64. 印度尼西亚的条例规定，供应商如果低价竞标，可以要求其提供额外的独立担保，最多可达采购实体估计价格的 80%，如果供应商拒绝这样做，将没收他的投标担保，取消投标资格，并将其列入黑名单。[72]

65. 当供应商以独立担保承担履约义务时，担保提供人可能已对供应商的生产能力和偿债能力进行了审查。因此，据认为独立担保制度大大减少了合同执行期间企业破产的可能性，从而也就降低了低价竞标所固有的风险。

66. 但也有观点认为，投标担保（相对于独立担保来说）并不能防范低价竞标，[73]不论是哪一种保证金，这笔费用对中小型企业参与采购都是一个相当大的制约因素。此外，对完成合同的严格要求以及达不到这一要求对今后业务的不利影响，都被列为足以令人不敢提交低价竞标的原因。另一方面也注意到，所谓中小企业因其规模而存在可靠性风险的观念可能对中小企业产生不利的影响，而独立担保制度或许有助于使这种观念发生变化。

67. 另外还提到一点，独立担保给中小企业造成的费用过高，在任何采购中这笔费用完全是一笔额外费用。因此，用独立担保来阻止提交低价竞标，并不是一种普遍接受的办法；同时评注人还指出，（同投标担保一样）适当评审是一种更有成本效益的办法。[74]

2. 电子逆向拍卖和低价竞标

68. 如上文第 16 段所述，促使提交低价竞标的另一种情形是电子逆向拍卖。A/CN.9/WG.I/WP.35 号文件对各种制度中的电子逆向拍卖机制作了说明。评论人士认为，电子逆向拍卖的竞争激烈和注重价格，增加了低价竞标的风险。[75]

69. 在巴西，电子逆向拍卖用一种互联网“聊天”设施在拍卖过程当中辅助进行，匿名竞拍人可以与电子逆向拍卖人“聊天”。如果电子逆向拍卖人认为某一出价异常偏低，他可能通过“聊天”设施表示他已接受了一项极低的报价，而竞拍人可能希望撤回报价。虽然这种设施是针对低价竞标的风险设计的，但有些评论人士指出，这种设施还是为欺诈性活动提供了可能性。[76]某些多边放贷机构已决定禁止为使用“聊天”设施的拍卖提供资金（而且实际上禁止了不是以完全自动化方式进行的拍卖）。

70. A/CN.9/WG.I/WP.35 号文件中指出，在有些制度下电子逆向拍卖主要用于或仅仅用于标准化货物或商品，[77]对于这些种类的供应合同来说，除了供应商可能破产的风险之外，没有什么履约风险。从本质上来说，拍卖的主要特征是，竞拍人以虚拟方式集中在一起，相互竞价，假如每一方都知道自己的成本基数，有理智的供应商就不会以可能造成有关合同损失的价格出价。因此，评论人士指出，在电子逆向拍卖中提交低价竞标的现象不应是一种长期现象，拍卖本身过程当中向供应商提供的信息越多（例如其他供应商的投标），提交低价竞标的风险也就越低。[78]

3. 竞争法的有关方面

71. 秘书处的调查对竞争法中规范市场反竞争行为的有关方面进行了研究，例如反倾销法（即旨在防止以低于本国市场的价格出口产品的法规）以及各种禁止为取得或保有市场份额和挤掉对手而提出低于成本的价格的措施。[79]例如，加拿大法规禁止企业从事反竞争行为，其中一种行为定义为为教训或铲除对手而以低于购置成本的价格出售物品。[80]上文还论及其他一些禁止低于成本的销售的规定。[81]

72. 建立欧洲共同体的条约（《欧共体条约》）第 86 条[82]是一项要求欧盟成员国在国内强制执行的规定，它禁止在市场上占有“支配地位”的企业滥用这种地位。[83]《欧共体条约》和欧洲联盟委员会具体列明了滥用做法的例子，其中包括低位定价以图铲除对手。[84]许多欧盟成员国都已立法，规定凡是（以系统提交低价竞标等做法）滥用支配地位的企业均可被课以罚金，最高数额可达该企业年营业额的 10%。[85]

73. 秘书处发现，这些措施所依据的理念是故意低于成本定价或异常偏低的定价，因此，故意低价竞标一旦成立即可援用这些措施，但是，这些措施并不涉及出于上文第 12 段所述理由而提交的非故意性低价竞标。在涉及单项采购机会时，竞争法的使用可能还有时间上的局限性，因为确立是否违犯竞争法所需要的时间可能远比授予一项采购合同所需要的时间长得多。

四. 结论

74. 总的来看，秘书处进行的调查发现，无论是多国还是国内采购制度都涉及以异常低价竞标的问题。然而，示范法并未明确处理这一问题。为防止低价竞标而制定的措施主要见诸于有关投标的供应商资格评审的规定中，要求采购实体分析投标价格是否具有客观上的合理性（以及质量是否充分）、供应商是否有能力按规定履约。对于为排挤对手而提交低价竞标之类的反竞争行为，防范措施一般载于竞争法而不是载于采购法。

75. 工作组似应考虑在采购条例中处理非故意的低价竞标问题，办法是使用评标和资格评审标准以及制定关于价格解释的规定，但是，故意的低价竞标问题由竞争法和政策来处理可能更有效（的确，从采购实体的角度来看，除非涉及履约风险，似乎没有必要否决低价竞标）。[86]不过，工作组也可考虑在示范法、条例或颁布指南中，针对这两个法律领域之间的协调以及相关竞争法和采购实体之间的合作的必要性，列入一些条文。

76. 在考虑如何就防止低价竞标作出规定时，结合采购程序的一般规范问题，工作组还应考虑到以下各点：

(a) 加强对低价竞标不利影响的认识并为采购人员提供培训；

(b) 在采购法中处理合同管理问题，例如限制对已授予的合同的更改并确保严格按规格执行合同，处理承包商和分包商之间的关系，并确保一旦必须终止合同或解雇承包商可采取适当的纠纷解决措施；

(c) 确保在采购程序中对价格和非价格标准这两方面给予适当重视；

(d) 遵守禁止投标后谈判的一般规定，并适当限制谈判；[87]

(e) 加入严格的报告和记录要求，例如，要求在否决一项低价竞标之后向中央采购监测机构报告；

(f) 投标担保和独立担保的使用是否行之有效。

77. 关于具体采购办法，工作组似应考虑是否就以下各点作出规定：

采购前：

(a) 确保采购实体掌握足够的资源和信息，包括可能的参考价格；

(b) 确保规格的编写尽量清楚明了，并考虑到是否应在编写阶段向潜在供应商了解情况；[88]

(c) 是否有必要将保养和替换费用列入价格分析；

(d) 为采购过程的每一阶段留出足够时间；

(e) 确保使用有效的资格标准，或许可以授权编写关于某一投标人资格和业绩的准确、全面资料。

采购期间：

(a) 在招标文件中加入一项声明，指出采购实体无义务接受最低报价或任何投标；

(b) 在招标文件中加入一项声明，指出采购实体除适用资格标准之外还可以进行风险和价格分析；

(c) 确保对供应商的资格和投标书进行全面深入的评审，包括风险和价格分析；

(d) 在怀疑低价竞标时要求对价格作出解释；

(e) 采购实体在评价供应商对价格解释要求的答复时应予考虑的各项因素的规范化；

(f) 采取一切步骤处理可能的低价竞标并将其适当反映在采购程序记录中。[89]

78. 因此，工作组似应首先考虑是否将上段列出的各点纳入其工作范围，这些问题涉及示范法目前尚未加以规范的采购周期的各个阶段，即采购前或规划阶段和合同管理阶段。

79. 第二，工作组可以考虑可否在颁布指南中展开论述示范法中关于评标和资格标准的现行规定，这样或许有助于低价竞标的确定、履约风险的评价以及随后采取行动解决这些问题。

80. 第三，工作组可以考虑能否对示范法第 34(4)(b)条加以修正，以便明确规定，最低价格投标或经评审的最低价格投标是由合格的供应商提交的投标，例如：

> “(b) <u>中选的投标</u>应是<u>由已被确定为完全有资格承包且其投标可满足下述条件的供应商提交的</u>投标：
>
> > “㈠ 投标价格最低的投标，但须考虑到根据本款(d)项适用的任何优惠幅度；或……”

81. 工作组还应考虑是否有必要在颁布指南中就第 6 条（供应商的资格）和第 34(4)(b)条作出进一步解释和比照提及。

82. 第四，工作组似应考虑第 34(4)(b)条或颁布指南是否应阐明一些参数，将其作为进行价格分析的基准（关于“价格分析”的说明，见上文第 34 至 39 段）。价格分析可以包括对所提交的供应商的（总）价格的比较以及对相关物品提交的价格和以前提出的价格的比较，另外还可包括任何现有的市场参数、成本估计数以及对每一供应商提出的同等组件的分析。工作组还应考虑把关于使用统计方法作为价格分析一部分的风险的评注包括进去（这些风险在上文第 31 至 33 段中作了论述）。另外，工作组可以就如何对那些没有市场价格或没有参考价格的采购进行价格分析的问题加入一条论述。

83. 最后，工作组似应考虑是否对指南中关于示范法第 34(1)(a)条的评注作出修正，以便能够使用这一规定要求对被怀疑提交低价竞标作出价格解释。

注

[1] 关于示范法的案文，见《大会正式记录，第四十九届会议，补编第 17 号和更正》（A/49/17 和 Corr.1），附件一（还刊载于《国际贸易法委员会年鉴》，第二十五卷：1994（联合国出版物，出售品编号：E.95.V.20），第三部分，附件一。可以从贸易法委员会网站（http://www.uncitral.org/english/texts/procurem/ml-procure.htm）上查阅示范法电子版。

[2] 直接引用中的术语按原案文保持不变。而且，秘书处在本说明中将招标程序称为一种采购模式，但本说明同样适用于其他采购方法。

[3] 见欧盟委员会第三总局 1999 年 5 月 19 日工作组报告，“Prevention, Detection and Elimination of Abnormally Low Tenders in the European Construction Industry”，可在 http://www.ceetb.org/docs/Reports/DG3ALT-final.pdf 上查到。

[4] 采购：秘书长的报告（A/CN.9/WG.V/WP.22），《贸易法委员会年鉴，1989 年》，第 116 页。

[5] 见 Engel and A. Wambach, “Risk Management in procurement Auctions”, 2004, Working Paper, University of Erlangen-Nuernberg，可在 http://www.acquistinretepa.it/pls/portal30/docs/FOLDER/CONSIP/DOCUMENTI/DOCS_HOME3/Paper.pdf 上查到，第 18 页。

[6] 见欧盟委员会第三总局工作组，上文尾注 3。

[7] 见 American Bar Association, Public Contract Law Section, Comments on Reverse Auction Notice (Jan. 5, 2001)，可在 http://www.abanet.org/contract/federal/regscomm/ecomm_003.html 上查到（引用了 Wald, “The Auction Model: How the Public Sector Can Leverage the Power of E-Commerce Through Dynamic Pricing”, p. 18 (The PricewaterhouseCoopers Endowment for The Business of Government (October 2000)，可在 http://www.businessofgovernment.org/pdfs/WyldReport.pdf 上查到。

[8] 掠夺性定价是将价格削减至低于边际生产成本的做法，目的是挤走新的企业（或阻止新的企业今后进入市场），达到目的后可再次提高价格（例如见 P. Areeda and D. F. Turner, (1975) “Predatory Pricing and Related Issues Under Section 2 of the Sherman Act,” Harvard Law Review, 88, pp. 697-733）。

[9] 另见第 26 段和下文尾注 2。

[10] 同样，不使用私营部门资本成本的公共实体可提交低价竞标。低价竞标的一个不很常见的来源是国家强行规定使用官方价目表。

[11] 在为编写本说明而举行的磋商期间有人提请秘书处注意这一点。另见欧盟委员会第三总司工作组报告，上文尾注 3。

[12] 见例如，欧盟委员会第三总司工作组报告，上文尾注 3 和 J. Roselle, “The Abuse of Reverse Auctions In The Utility Industry”, p. 2, 可在 http://www.mccallan.com/AbuseofReverse Auctions.pdf 上查到。

[13] A/CN.9/WG.I/WP.35 号文件对这种采购方法作了详细的分析。

[14] O. Soudry, “Promoting economy: electronic reverse auctions under the EC directives on public procurement”, 2004, Journal of Public Procurement, vol. 4, No. 3, p. 365，但有其他人在评论中指出，大宗合同分散授标（多头外包）可抵消这种风险。例如见 R. Gilbert and P. Klemperer, 2000, “An equilibrium theory of rationing”, RAND Journal of Economics, vol. 31(1), pp. 20-21

[15] 例如见，框架协定，有关这些协定的说明见第一工作组（采购）第六届会议工作报告（2004年8月30日至9月3日，维也纳）A/CN.9/568，第68-78段。

[16] 采购：秘书长的报告（1989年），第170段，见上文尾注4。

[17] 《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法，附：立法指南》（1994年）（《大会正式记录，第四十九届会议，补编第17号》（A/49/17），附件一；《贸易法委员会年鉴，1994年》第三部分，第一章），第23段。

[18] 这一分析未涉及社会经济问题，例如优惠幅度和收支平衡。

[19] 《贸易法委员会货物和工程采购示范法立法指南》修订草案：秘书处的说明（A/CN.9/394），第21段。

[20] 见立法指南中有关第39(2)条的讨论情况。

[21] 新国际经济秩序问题工作组第十一届会议工作报告（1990年2月5日至16日，纽约）（A/CN.9/331），第144段。

[22] 贸易法委员会采购示范法立法指南草案：秘书处的说明（A/CN.9/375），《贸易法委员会年鉴，1993年》，第114页。

[23] 《中国招标投标法》第33条。

[24] 法国禁止亏损销售（“*vente à perte*”），但只是针对向个人消费者，而不是向公共实体的销售。见 *Code de Commerce* L.420-5。

[25] Act on Offences related to submission of bids, section 8。

[26] Art. XXI(b)(4) of the Act Providing for the Modernization, Standardization and Regulation of the Procurement Activities of the Government and for Other Purposes (Republic Act No. 9184, 22 July 2002)。

[27] 见欧盟委员会第三总局工作组，见上文尾注3。

[28] 所指的欧盟指示是有关政府采购的新指示（欧洲议会和欧洲理事会2004年3月31日协调公共工程合同、公共供应合同和公共服务合同授予程序的2004/18/EC号指示及欧洲议会和欧洲理事会2004年3月31日2004/17/EC号指示，其内容是协调水、能源、运输和邮政部门各运营实体的采购程序（《欧洲联盟公报》，第L.134号，2004年4月30日，分别为第114和1页。这两份指示均可在http://europa.eu.int/comm/ internal_market/publicprocurement/ legislation_en.htm 上查到）（分别为欧盟第一份和第二份新指示）。欧盟以前有关政府采购的指示载有大体类似的条文（1993年6月14日93/36/EEC号指示（供应指示），《欧洲共同体公报》，L.199号，1993年8月9日，第1页，经1997年10月13日97/52/EC号指示修订，《欧洲共同体公报》，L.328号，1997年11月28日，第1页；1993年6月14日93/37/EEC号指示（工程指示），《欧洲共同体公报》，L.199号，1993年8月9日，第54页，经上述97/52/EC号指示修订）。

[29] *Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Real Decreto Legislativo* 2/2000。

[30] 在例外情况下，如果招标文件保留此种可能性，则采购实体可将该百分比削减三分之一，采购实体还可考虑供应商破产与所提出的报价之间的关系。另见根据下述法令颁布的条例第85条 *Ley de Contratos de las Administraciones Públicas* (*Real Decreto Legislativo 2/2000*), the *Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Real Decreto* 1.098/2001。

[31] 例如，法国的制度拒绝接受此种做法，原因是该做法未进行实际的比较(*Avis du Conseil de la concurrence*, 96A-08, 2 July 1996 and Avis 97-A-11, 5 March 1997)。

[32] 在为编写本说明而举行的磋商期间有人提请秘书处注意这一点。

[33] 见 Brazilian General Procurement Law 8.666, article 40, and Argentina's procurement regulations, Decree 436/2000, article 41, 可在 http://infoleg.mecon.gov.ar/normas/ texactdto436%2D2000.htm 上查到。

[34] 可在 http://www.comprasnet.gov.br/上查到。

[35] 巴西一般采购法 8.666 要求每一次采购都有相应的预算预测。

[36] 另见下文第 64 段。

[37] *Keppres* 80/2003。

[38] FAR 15.404-1(b)，可在 http://www.arnet.gov/上查到，并根据专家在为编写本说明举行的磋商期间向秘书处提供的咨询意见。

[39] Article 37 of the Law of Public Works and Related Services (*Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados*), 可在 http://www.funcionpublica.gob.mx/unaopspf/dgaop/lopt1cu.htm 上查到。

[40] 见 http://www.buffalocity.gov.za/municipality/internalaudit_tenders.stm（采购政策第 3.9 款）。

[41] 例如见，Parlane S., "Procurement contracts under limited liability," *Economic and Social Review*, 34, 1-21, p. 13。

[42] Section 31 of the Implementing Rules and Regulations Part A (IRR-A) of the Government Procurement Reform Act。

[43] 在为编写本说明而举行的磋商期间有人提请秘书处注意这一点。

[44] 见上文第 20 至 22 段。

[45] 不考虑第 24 条下的准许性"变式"的可能性。

[46] 为了表述权衡方法，可以规定一个有适当最大展开幅度的范围，如果无法对它们加以权衡，则应当在文件中按重要性的程度依次阐明各项标准。

[47] Article XIII:4。关于《政府采购协定》规定的一般说明，见 http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/over_e.htm。世界贸易组织（世贸组织）目前正在谈判《政府采购协定》的修订草案（见《最后文件》附件 4(b)，其中体现了多边贸易谈判乌拉圭回合的结果，可在 http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_e.pdf 上查到）。

[48] ArticleVIII:b。

[49] Article 1015。

[50] Law 19,886, Articles 37 and 38。

[51] 分别为 The Expenditure and Procurement Policies Unit, and the Building and Construction Authority。关于新加坡采购制度的说明，见 http://www.gebiz.gov.sg/scripts/itt_gitis/biz_oppG_itt_procure_regime.jsp。

[52] Appendix B22 of the Contracts and Purchasing Procedures, 可以 www.gebiz.gov.sg/上查到。

[53] Article 264 of the Contracts and Purchasing Procedures, 可在 www.gebiz.gov.sg/上查到。

[54] 见 See http://www.fstb.gov.hk/tb/eng/procurement/tender04.html。

[55] 见 http://www.buffalocity.gov.za/municipality/internalaudit_tenders.stm (paragraph 3.8 of the Procurement Policy)。

[56] Public Supply Contracts Regulations 1995 (S.I. 1995 no. 201)，新的欧盟指示生效时将予以修正。

[57] 见上文脚注 28。第一个欧盟指示第 57 条载有同等规定，另外根据秘书处在为编写本说明举行的协商期间了解的情况，在考虑对明显低价竞标的可接受的解释方面，新的欧盟指示为采购实体提供更大的灵活性。

[58] Article 55 of the *Code de Commerce*。

[59] Purchase Contract Awards Act 2002, sections 93-99,可在 http://www.ris.bka.gv.at/erv/erv_2002_1_99.pdf 上查到。

[60] The Act (SFS 1992:1528) on Public Procurement, section 23, 可在 http://www.nou.se/loueng.html 上查到。

[61] The Utilities Contracts Regulations 1996 (S.I. 1996 No. 2911)。

[62] Act No. 523/2003 (24 October 2003) on Public Procurement, Section. 43(5)。

[63] 中国—《招标投标法》，第 33 条。见上文第 26 段。

[64] Section 26 of the Tamil Nadu Transparency in Tenders Rules, 2000。

[65] 第一个新的欧盟指示第 57 条和第二个新的欧盟指示第 55 条，见上文脚注 28。

[66] 见 Judgment of 18 June 1991 in case C-295/89 (“Alfonso”); Judgment of 26 October 1995 in case C-143/94 (“Furlanis”), and Judgment of 16 October 1997 in case C-304/96 (“Genova”)。

[67] 例如见 section 21(3) of the Latvia Law on Procurement for State or Local Government Needs。

[68] 见 European Commission Directorate General III Working Group，上文脚注 3。

[69] 《合同保证金统一规则》，国际商会出版物 524。

[70] 《大会正式记录，第五十届会议，补编第 17 号》(A/50/17)附件一（1995 年年鉴，第一部分，D 节，附件）。

[71] Law 19,886, Section 41。

[72] *Keppres* 80/2003, Chapter II of the Annex。

[73] 有人在评论时指出，保证金制度有可能防止重复提交低价竞标。

[74] 关于投标担保和低价竞标的更全面论述，见 the Report of the European Commission’s Construction Task Group 1 (YP, ICIA 08/2001), 可在 http://europa.eu.int/comm/enterprise/construction/alo/bonds/bondsfin.htm 上查到。

[75] 见 O. Soudry, pp. 356-7 和上文脚注 14，另外还有为编写本说明而举行的协商会议期间向秘书处提供的情况。

[76] 根据秘书处在为编写本说明而举行的协商会议期间了解的情况。

[77] 见 A/CN.9/WG.I/WP.35 第 20 段。

[78] 见 O. Soudry, pp. 356-7，和上文脚注 14，另外根据秘书处在为编写说明而举行的协商会议期间了解的情况。

[79] 关于此种行为即所谓掠夺性定价的定义，见上文脚注 8。

[80] “Cut-throat competition or abuse of dominant position? Challenges to the conduct of firms in a new technological era”, WS 13 National Report for CANADA, by A. Neil Campbell and Jeffrey P. Roode, 可在 http://www.globalcompetitionforum.org/regions/n_america/canada/Cutthroat%20Competition%20Report%20with%20Appendices_Aug%202001.pdf 上查到。

[81] 例如见第 26 段和上文脚注 8 和 24。

[82] 其案文可在 http://europa.eu.int/abc/obj/treaties/en/entoc05.htm 上查到。

[83] 欧洲法院在 United Brands 一案（1978 年 2 月，27/76）中将市场上的“支配地位”定义为“某一企业享有的经济实力地位，这种地位使其能够阻止在有关市场上保持有效的竞争，它使该企业有能力在不受其对手、客户以及最后不受消费者影响的情况下在相当程度上自行其事”。支配的主要标志是占有很大的市场份额；其他因素包括对手在经济上不堪一击、没有潜在的竞争以及控制资源和技术。

[84] 关于进一步说明，见 http://www.europarl.eu.int/facts/3_3_2_en.htm。

[85] 例如，关于联合王国，见 http://www.oft.gov.uk/NR/rdonlyres/0620258B-3006-4B1C-ADC6-5CC69E6EF4F1/0/OFT402.pdf。

[86] 这些法律也可涉及无法履约的风险低价竞标的异常情形，如果是不使用私人风险资本经营的公共实体投标，有可能出现此种情形。例如，《斯洛文尼亚政府采购法》（第 53(4)条）要求在出现涉及国家补助的异常低价投标时取得竞争保护办公室的意见。

[87] 目前涉及这些事项的条文载于示范法第 35 条（“禁止与供应商或承包商谈判”）。在巴西，电子逆向拍卖人被授权与电子逆向拍卖的“胜出者”谈判。

[88] 目前涉及这些事项的条文载于示范法第 25 条（“投标邀请书和资格预审邀请书的内容”）、第 27 条（“招标文件的内容”）、第 28 条（“招标文件的澄清和修改”），均涉及公开招标，其他采购方法也有等同做法。

[89] 关于采购程序记录的要求在示范法第 12 条中作了规定。