



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

对《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》的修订—— 关于公共采购使用电子逆向拍卖问题的起草材料

秘书处的说明

目录

	段次	页次
一. 导言	1-2	2
二. 促进根据《示范法》在公共采购中使用电子逆向拍卖的条文草案	3-69	2
A. 条文草案的位置	3-5	2
B. 使用电子逆向拍卖的条件：第 22 条之二草案	6-13	3
1. 修订后的《示范法》拟议案文草案	6-12	3
2. 修订后的《指南》的拟议案文草案	13	4
C. 拍卖前和拍卖阶段的程序：第 51 条之二至之九草案	14-59	5
1. 修订后的《示范法》拟议案文草案	14-57	5
2. 修订《指南》的拟议案文草案	58-59	15
D. 对《示范法》其他条文所作的相应修改	60-69	16
1. 以前所建议的对第三章“招标程序”各条文的修改（第 27、31、32 和 34 条）	60-67	16
2. 采购程序的记录（《示范法》第 11 条）	68-69	17



一. 导言

1. 工作组第十一届会议收到的 A/CN.9/WG.I/WP.49 号文件在第 5-65 段中说明了第一工作组（采购）目前修订《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》（《示范法》）工作的背景情况（A/49/17 和 Corr.1，附件一）。工作组的主要任务是增补和修订《示范法》，以便考虑到公共采购方面近来的发展情况，包括在公共采购中使用电子逆向拍卖的问题。
2. 此类使用问题已列入工作组第六至第十届会议审议的议题。工作组在其第十届会议上请秘书处修订工作组该届会议上审议的相关起草材料。¹本说明就是按照该项请求编写的，其中载有考虑到工作组第十届会议审议情况而作修订的有关电子逆向拍卖的起草材料²。

二. 促进根据《示范法》在公共采购中使用电子逆向拍卖的条文草案

A. 条文草案的位置

3. 工作组第十届会议初步商定将规定电子逆向拍卖使用条件的条文列入《示范法》第二章（其中列举了采购方法及其使用条件）。工作组商定将把有关电子逆向拍卖程序事项的条文列入《示范法》第五章（介绍了其他采购方法的程序）等其他章节。据指出，这样安排位置不仅得以独立使用电子逆向拍卖，而且还可以结合各种采购方法一并使用，这些方法包括招标或报价征求书以及修订后的《示范法》可能设想的框架协议等采购做法³。
4. 如果工作组决定将第十届会议初步商定的电子逆向拍卖相关条文所处位置保持不变，则工作组似宜考虑将有关的两章分别分为若干节：第一节述及采购方法，而其他各节将述及电子逆向拍卖等采购机制。因此，修订后的各章的标题所应提及的不仅是采购方法，而且还包括采购机制（工作组似宜在适当时考虑究竟使用什么术语来通称电子逆向拍卖、框架协议、供应商名单和不属于采购方法的动态采购系统等采购机制）。
5. 第 22 条之二采用这一做法载述了使用电子逆向拍卖的条件的条文草案，已建议将其列入扩大后的第二章第二节。第 51 条之二至第 51 条之九草案载列了有关电子逆向拍卖程序方面的条文草案，⁴已建议将其列入扩大后的第五章中的一节。

¹ A/CN.9/615，第 11 段。

² 同上，第 37 至 71 段。

³ 同上，第 37-38、第 50、59 和 64 段。

⁴ 尽管工作组第十届会议预期将把该届会议上分作两条（第 47 条之二和第 47 条之三）载述的电子逆向拍卖程序方面相关条文合并为一则综合性条款，但由于这些条文的长短及其所述及的不同事项和电子逆向拍卖的各个阶段而无法遵行该要求。同上，第 48、57 和 63 段。

B. 使用电子逆向拍卖的条件：第 22 条之二草案

1. 修订后的《示范法》拟议案文草案

6. 下文第 22 条之二的草案借鉴了工作组第十届会议收到的使用电子逆向拍卖的条件的条款草案的案文，并反映了建议对该条进行的修改⁵：

“第 22 条之二。 使用电子逆向拍卖的条件

“采购实体可在下述情况下按照[第 51 条之二至第 51 条之九]以电子逆向拍卖方式进行采购：

[(a) 采购实体有可能为货物[或工程]拟订详细和准确的规格[或确定服务的详细和准确的特点]]；

(b) 存在着一个预期有资格参加电子逆向拍卖的供应商或承包商的竞争性市场，可确保有效的竞争；

(c) 采购涉及通常可在市场上购买的货物[、工程或服务][，条件是该工程或服务的性质简单]；及

(d) 价格是决标的唯一标准。[采购条例可规定在采购中使用电子逆向拍卖的条件，决标时可使用[可以用货币表示并可以用拍卖方法自动加以评价的]其他标准。]”

评述

7. 已将(a)项置于方括号内，以反映（正如工作组第十届会议所注意到的）有鉴于(c)项（据指出，遵行后者的条件必然涉及遵行(a)项的要求）该案文可能是多余的⁶。对该款作了其他修改，以便使其同《示范法》类似条文的措辞保持一致。⁷

8. 按照工作组第十届会议所商定的情况已将上文通篇中“工程或服务”的提法和(c)项中与此有关的条文置于方括号内⁸。所持的理解是在最后案文中将保留这些方括号，《指南》将解释颁布国可决定删除置于方括号内的词句，从而将电子逆向拍卖的使用限定在仅用于货物的采购上。

9. 关于(d)项中的方括号，会议提请工作组注意，工作组第十届会议对究竟只是在所有的决标确定标准都可用货币加以表示并且可以使用拍卖方法自动加以评价的采购中还是也可以在并非所有授标标准都可使用拍卖方法自动加以评价

⁵ 同上，第 41、45、51 和 52 段。

⁶ 同上，第 42 段。

⁷ 例如见《示范法》第 19(1)(a)条和第 38(g)条，其中参引了服务的特点，而不是服务规格。

⁸ A/CN.9/615，第 41(→)段。

的更为复杂的采购中使用电子逆向拍卖，尚未达成共识⁹。工作组考虑只要保持电子逆向拍卖过程中的透明度和客观性，从长远来讲就应该允许任何类型的电子逆向拍卖¹⁰。

10. 上文草拟的(d)项允许颁布国：(一)将电子逆向拍卖的使用限定于价格为唯一决标标准的采购；或(二)允许在可使用其他决标标准的采购中使用电子逆向拍卖，但先决条件是所有授标标准都可以用数量来表示并且可以使用拍卖方法加以自动评价；或(三)对于无法用数量来表示的标准可在拍卖前进行评价的情况下在采购中允许电子逆向拍卖。对于后一种情况，将通过数学公式，根据拍卖前评价的结果和通过拍卖提交的价值而自动重新确定竞标者的排位，从而将这类评价的结果作为拍卖的因素加以纳入。

11. 如果两组方括号仍然留在最后的案文中则颁布国将会有所有这些选择。本《指南》将就每一种选择向颁布国提供指导，其中尤其将指出：(一)根据这些条文，电子逆向拍卖将主要用于价格系唯一授标标准的采购；(二)每一种选择所产生的收益和风险；及(三)选择将取决于任何特定的法域在电子逆向拍卖方面的经验。不然的话，主要从长远的角度考虑，在现阶段可以把某些选择从《示范法》的案文中排除出去，但将在《指南》中根据在适用电子逆向拍卖上所获得的经验而讨论可否今后在适当时增补这些选择。

12. 本说明中草拟有关电子逆向拍卖的其他条文目的是为了顾及在上文第 10 段所述的所有三种情形下使用电子逆向拍卖。

2. 修订后的《指南》的拟议案文草案

13. 工作组在其第十届会议上就修订《示范法》关于电子逆向拍卖使用条件的条文所附《指南》的案文提出了一些建议¹¹。将根据以上条款草案的讨论情况拟订《指南》修订案文并将其提交工作组今后的一届会议，其中将反映这些建议及工作组第八和九届会议上提出的建议¹²。新的案文意在完全取代工作组第八和九届会议分别收到的 A/CN.9/WG.I/WP.40 号文件中的案文（第 17 段之后的案文）和 A/CN.9/WG.I/WP.43 号文件中的案文（第 35 段之后的案文）。

⁹ 同上，第 44、45、51 和 55 段。

¹⁰ 同上，第 55 段。

¹¹ 同上，第 46 和 47 段。

¹² 为便于参引，其中多数已列在工作组第十届会议收到的 A/CN.9/WG.I/WP.48 号文件第 11 至 16 段。

C. 拍卖前和拍卖阶段的程序：第 51 条之二至之九草案

1. 修订后的《示范法》拟议案文草案

14. 以下第 51 条之二至之九草案除了下文确定的某些例外情况外反映了工作组第十届会议就草拟电子逆向拍卖程序方面的条文所建议的修订意见¹³。

“第 51 条之二。 一般性规定

采购实体决定在授予采购合同之前进行电子逆向拍卖的，电子逆向拍卖可被用作独立的电子逆向拍卖，也可用于以限制性招标、竞争性谈判和报价征求书为手段的采购程序[或用于根据框架协议和动态采购系统重新开启竞争]，但前提条件是第 22 条之二中规定的使用电子逆向拍卖的条件已经满足。”

对上文第 51 条之二草案的评述

15. 本条草案提及根据上文第 22 条之二草案所述使用电子逆向拍卖的条件和《示范法》的现行条文而似宜将电子逆向拍卖用作授予采购合同之前的任择阶段的采购方法。

16. 例如，根据第 22 条之二(a)和(c)草案中的要求，不得在两阶段招标、征求建议书和服务采购主要方法中使用电子逆向拍卖。根据《示范法》有关使用这些采购方法的条件及其程序的规定，每一种采购方法都将主要用于复杂货物、工程或服务的采购¹⁴。单一来源的采购自然会被排除在第 51 条之二草案的范围以外。

17. 在限制性招标、竞争性谈判和报价征求书等其他采购方法中可考虑使用电子逆向拍卖，但前提条件是第 22 条之二草案中所述使用这些方法的条件已经得到满足。此外，在（重新）开启竞争时，按照欧洲联盟 2004/18/EC 号指示第 54(2)条的设想，在框架协议和动态采购系统中似可使用电子逆向拍卖。在上文第 51 条之二草案中列入提及这些采购机制的内容只具有提示性，并不影响工作组有关这些采购机制的审议工作（见 A/CN.9/WG.I/WP.52 和 Add.1）。

18. 以上条款草案未提及第三章（招标程序）。这是因为下文第 51 条之三草案下有关独立电子逆向拍卖的备选案文之一即为在第三章招标程序中使用电子逆向拍卖。

¹³ A/CN.9/615，第 48-63 段和第 67 段。

¹⁴ 见《示范法》中与服务采购主要方法有关的第 18(3)条和第四章；以及《示范法》中与两阶段招标和投标征求书有关的第 19(1)条、第 46 和 48 条。

“第 51 条之三。 独立电子逆向拍卖中的拍卖前程序

(1) 采购实体应促成在…上刊登电子逆向拍卖通知（将由各颁布国指定刊登通知的官方公报或其他官方出版物）。

(2) 通知应至少列入以下内容：

(a) 第 25(1)条(a)、(d)和(e)项及第 27 条(d)、(f)、(h)至(j)和(t)至(y)项提及的信息；

(b)

备选案文 A

[价格是采购实体在决标时所使用的唯一标准的说法；]

备选案文 B

[采购实体在决标时所使用的标准，但前提条件是可以货币来表示这类标准，并且可以通过电子逆向拍卖对其自动加以评价，在适当时在拍卖中使用任何数学公式根据通过拍卖提交的价值对参与拍卖的供应商或承包商（“竞标人”）自动排位或重新排位；]

备选案文 C

[采购实体在决标时使用的标准及适当时在拍卖中使用任何数学公式根据通过拍卖前可能的任何评价的结果和通过拍卖提交的价值对参与拍卖的供应商或承包商（“竞标人”）自动排位或重新排位。如果并非对所有授标标准都可通过电子逆向拍卖进行自动评价，则将补充提供以下方面的信息：

(一) 通过电子逆向拍卖而加以评价的价值的特征，但前提条件是可以货币来表示这类特征并且能够通过拍卖对其加以自动评价；及

(二) 在拍卖前进行评价的价值的特征以及评价程序赋予这类特征的相对权重；]

(c) 是否对被邀请参加拍卖的供应商或承包商的人数规定任何限制，如果作此规定的话，所规定的此种人数和在选定供应商或承包商的此种人数时所应遵循的标准和程序；

(d) 是否需要资格预审，如果需要的话，第 25(2)(a)至(e)条所涉的信息；

(e) 是否需要提交最初出价，如果需要的话：

(一) 第 25 条(f)至(j)项提及的信息；

(二) 是否将提交最初出价，以便就其对拍卖通知中所述要求的响应作出评估，或另外对其作出全面或部分的评价；及

- (三) 如果涉及到评价的话，这类评价所使用的程序和标准；
- (f) 举行电子逆向拍卖的[网站或其他电子]地址，有关所使用的电子设备及联网技术规格的信息；
 - (g) 供应商和承包商办理参加拍卖登记事宜的方式，和可能已经知悉的截止日期；
 - (h) 可能知悉的拍卖开始的日期和时间以及有关拍卖结束的标准；
 - (i) 如果已经知悉的话，拍卖究竟是只有一个阶段还是有多个阶段（在后一种情形下，阶段的数目和每个阶段的持续时间）；
 - (j) 进行电子逆向拍卖的规则；
 - (k) 如果在有关进行电子逆向拍卖的规则中未加陈述的话，在拍卖过程中将向出价人提供的信息，并在适当的情况下陈述提供此种信息的方式和时间；及
 - (l) 如果在进行电子逆向拍卖的规则中未加陈述的话，出价人能够出价的条件，尤其是拍卖过程中任何新近提交的出价在报价上的任何最低差价或必须加以改进的其他特征。
- (3) 除本条第(4)至(6)款另有规定外，电子逆向拍卖通知应作为参加拍卖的邀请书，并且应当在所有方面都很齐全，包括本条第(7)款所规定的信息方面。
- (4) 对拟邀请参加拍卖的供应商或承包商的人数加以限制的，采购实体应当：
- (a) 选择与电子逆向拍卖通知指定的人数相应的供应商或承包商并依照该通知所规定的标准和程序；及
 - (b) 酌情分别或同时向每个选定的供应商或承包商发送进行资格预审或提交最初出价或参加拍卖的邀请书。
- (5) 需要资格预审的，采购实体应当：
- (a) 根据第 7 条对供应商或承包商进行资格预审；及
 - (b) 酌情分别或同时向每个经资格预选的供应商或承包商发送提交最初出价或参加拍卖的邀请书。
- (6) 需要提交最初出价的，采购实体应当：
- (a) 在招标文件中列入本法第 27 条(a)、(k)至(s)和(z)项所涉的信息；
 - (b) 根据本法第 26 条、第 28 至 32 条、第 33(1)和第 34(1)条邀请最初出价并对其加以审查；
 - (c) 按照电子逆向拍卖通知的规定，根据第 34(2)条评估最初出价对电子逆向拍卖通知中所述的所有要求的响应性，或根据电子逆向拍卖通知中所述的程序和标准另外对最初出价进行全面或部分的评价；及

- (d) 除根据第 34(3)条拒不接受出价的情况外，向各供应商或承包商分别或同时发送参加拍卖的邀请书。在对最初出价进行评价时，邀请书应当附有关于这类评价的结果的信息，包括对各相关供应商或承包商评定的任何等级。
- (7) 除电子逆向拍卖通知已有规定外，参加拍卖的邀请书应阐明：
- (a) 收到邀请的供应商和承包商办理参加拍卖登记事宜的方式和截止日期；
 - (b) 拍卖开始的日期和时间以及有关拍卖结束的标准；
 - (c) 在拍卖开始时办理出价人登记事宜和确定出价人身份的要求；
 - (d) 有关所使用的电子设备具体联通的信息；及
 - (e) 有关使供应商或承包商得以参加拍卖的电子逆向拍卖所有其他必要信息。
- (8) 应当迅速向已经登记的各供应商或承包商确认登记参加拍卖的事实。
- (9) 电子逆向拍卖通知颁发后或参加拍卖邀请书已经发送的，自向所有相关供应商或承包商发送邀请书之日起[两个]工作日期满以前不得进行拍卖。”

对上文第 51 条之三草案的评述

一般性评述

19. 草拟以上案文是为了允许在上文第 22 条之二(d)草案所述的不同情形中使用独立电子逆向拍卖。
20. 有些条文所针对的是简单的电子逆向拍卖，即只是将价格或此外还将其他可以用数量表示的特征用作授标标准，通过拍卖自动加以评价。其他条文所针对的是比较复杂的电子逆向拍卖，将在拍卖以前对某一授标标准加以评价。
21. 该条草案规定，采购实体可以要求提交最初出价。在简单的电子逆向拍卖中，为评估出价对电子逆向拍卖通知所述要求的响应性可能有此必要。在较为复杂的电子逆向拍卖中，拍卖前全部或部分评价有此必要，在评价期间将不仅按照电子逆向拍卖通知中所述要求核对最初出价，而且还将对其进行相互比较。
22. 简单和复杂的电子逆向拍卖都将涉及预先选定和（或）资格预审。不涉及任何预先选定的，采购实体邀请表示有兴趣参加拍卖的所有供应商或承包商直接参加电子逆向拍卖或酌情参加资格预审或提交最初出价。
23. 许多供应商或承包商预期表示有兴趣参加电子逆向拍卖的，采购实体可出于系统容量有限等正当理由而对被邀请接着参加下一阶段电子逆向拍卖的供应商或承包商的人数实施限制。该条草案要求采购实体应在通知中指明对人数的

任何限制、预先选定的供应商或承包商的人数以及任何预先选定的标准和程序（例如表示有兴趣的头 50 个人）。

24. 本条草案允许但是并不要求进行资格预审。按照某些法域的做法，采购实体可选择只对提交成功出价的供应商或承包商的资格进行拍卖后评价。

第(1)款

25. 工作组似宜决定是否应当将拟议的措词改为第 24 条的措词或对该条的相互参引，因为该条要求在更广的范围内公示招标通知书。

第(2)款

26. 第 2(a)款相互参引了第 25 和 27 条中的有些条文，这些条文提及不论是需要预先选定、资格预审还是提交初步出价都必须列入电子逆向拍卖通知的信息。上文(c)至(e)项分别载述了需要预先选定、资格预审或提交初步出价的电子逆向拍卖通知应列入的具体信息。

27. (b)项中的备选案文反映了对上文第 22 条之二(d)项草案中使用电子逆向拍卖的条件所作的修改。备选案文 A 涵盖完全根据价格确定成功出价的情形。备选案文 B 涵盖可以把以货币表述并且能够通过拍卖加以自动评价的价格及交付时间等其他标准用于确定中选出价的情形。备选案文 C 涵盖任何标准都可用于确定成功出价的范围最广的各种情形。

28. 工作组似宜考虑在(b)项中把参加拍卖的供应商或承包商界定为“出价人”，并且按照上文的做法，根据上下文在以后的条文中始终使用这一术语。

29. (f)至(l)项所依据的是工作组第十届会议收到的相关条文，并且反映了在该届会议上对这些条文提出的措词修改建议¹⁵。工作组推迟就在(f)项中究竟应提及地址还是网址或其他电子地址作出决定。¹⁶

30. (g)至(i)项列入了“可能已知的”的限定语。之所以列入该用语是为了表明在通知电子逆向拍卖之时可能尚不知悉某种类型的信息，尤其是如果涉及资格预审或对初步出价的评估或评价的话。

第(3)款

31. 该款为新的一款。该款意在涵盖不涉及预先选定、资格预审或对初步出价进行拍卖前评估或评价的情形。在这类情形下，电子逆向拍卖通知即可用作参加拍卖的邀请书，因此，必须在所有各相关方面都很齐全，以便使供应商或承包商得以参加拍卖。

¹⁵ A/CN.9/615，第 67 段，(二)、(三)和(四)之下。

¹⁶ 同上，第 67(二)段。

第(4)款

第(4)款也是新的一款，列入该款是为了论及预先选定的程序。该款是对第 2(c)款的补充。

第(5)、(6)和(7)款

32. 这几款所依据的是工作组第十届会议收到的相关条文¹⁷。

第(8)和(9)款

33. 这两款为新的款项。第(8)款使供应商或承包商得以知悉其将被确认为已经办理了注册事宜从而有权在拍卖开始时进入系统。

34. 第(9)款意在确保：(一)参加拍卖的邀请书已发送的，感兴趣的供应商有充分的时间接收这类邀请书，并随后与系统适当联通，以遵守参加拍卖的其他技术要求并将任何问题报告采购实体；及(二)电子逆向拍卖通知用作参加电子逆向拍卖的邀请书的，感兴趣的供应商将会有充分的时间不仅遵守有关参加拍卖的联通和其他技术要求，而且还可以在拍卖进行期间准备和提交作出响应的出价。为期两天的要求摘自于欧洲联盟 2004/18/EC 号指示第 54(4)条第二款。工作组似宜决定该条文不应当对时间的长短作出硬性规定，而是应载列“足以使供应商或承包商为拍卖做好准备的[适当/合理]时间。”这与例如提及“合理时间”的《示范法》第 30 条采取的做法是一致的，并且十分灵活足以在实务中顾及各种情形。

“第 51 条之四。 以限制性招标、竞争性谈判或报价征求书为手段的采购拍卖前程序

(1) 采购实体决定在以限制性招标、竞争性谈判或报价征求书为手段的采购中授予采购合同之前进行电子逆向拍卖的，最初争取供应商或承包商参加采购工作的采购实体应当陈述该事实并提供第 51 条之三(2)(b)和(f)至(i)中所述的信息。

(2) 在有关的采购程序中，电子逆向拍卖进行以前的程序应当受本法中适用于相关采购程序的条文管辖。

(3) 采购实体应向获准参加拍卖的各供应商或承包商分别并同时发送参加拍卖的邀请书。

(4) 除非在最初争取供应商或承包商参加采购工作时另有规定，参加拍卖的邀请书应陈述第 51 条之三(7)所述的所有信息。

¹⁷ 同上，第 53 段之后第 47 条之二的案文，第 3 至 6 段。

(5) 应迅速向已办理登记事宜的各供应商或承包商单独确认参加拍卖的登记事实。

(6) 向获准参加拍卖的所有供应商或承包商发送参加拍卖邀请书之后的[两个]工作日期满以前不应进行拍卖。”

对上文第 51 条之四的评述

35. 由于第 51 条之四草案下的电子逆向拍卖是所述采购方法的一个任择阶段，直至拍卖本身的所有各阶段，包括招标机制、提交标书、要约或报价书以及对其任何可能的评价和准许供应商或承包商参加拍卖，都将受《示范法》的适用条文管辖。第(2)款载有对《示范法》这些条文的相互参引。

36. 第(1)款和第(3)至(6)款中的条文意在顾及在进行这些采购中使用电子逆向拍卖。第(1)款要求在进行采购之初披露即将举行电子逆向拍卖以及与电子逆向拍卖有关的其他信息，后者与第 51 条之三(2)(b)和(f)至(l)所列举的信息相同。为避免重复列举，插入了对第 51 条之三草案的适当相互参引。上文第(4)至(6)款相关部分的条文与第 51 条之三草案第(7)至(9)款的条文相同。

37. 在工作组审议相关专题以前尚未草拟在框架协议或其他采购机制中使用电子逆向拍卖的任何条文。

“第 51 条之五. 有效竞争的要求

(1) 采购实体应确保根据第 51 条之三(4)至(6)和第 51 条之四(3)被邀请参加拍卖的供应商或承包商的人数足以保证有效的竞争。

(2) 如果已经登记参加拍卖的供应商或承包商的人数在采购实体看来不足以确保有效的竞争，采购实体[应当]取消电子逆向拍卖。”

对上文第 51 条之五的评述

38. 该条草案依据的是工作组上几届会议收到并且经第十届会议修订的条文¹⁸。第(2)款中原先的“在拍卖开始以前任何时候供应商或承包商的人数”一语范围过宽，已将其改为“已经登记参加拍卖的供应商或承包商的人数”。

39. 经过修订的该条草案的目的是确保在适当时发出参加拍卖邀请书的阶段和在已有一些供应商或承包商登记参加拍卖的情况下参加拍卖的登记截止日期期满之后采购实体铭记有效竞争的要求（见上文第 22 条之二(b)）。

40. 根据本条草案第(2)款，采购实体出于无法确保有效竞争的理由而取消拍卖的决定所依据的不应是得到邀请的供应商或承包商的人数，而应是登记参加拍卖的供应商或承包商的人数。该要求尤其适用于供应商或承包商根据第 51 条之

¹⁸ 同上，第 52 段，(v)之下，和第 53 段第 47 条之二(7)。

三(3)草案通过电子逆向拍卖通知应邀参加拍卖的情况：第 51 条之五草案第(1)款不适用于这类情形，其原因是未发出单独的参加拍卖邀请书。

41. 在第(2)款中将“应当”一词置于方括号内，由工作组作进一步审议。工作组第十届会议注意到，较之于一些法域采取的更为灵活的做法，要求取消拍卖的做法规定过死。¹⁹

“第 51 条之六. 拍卖期间的要求

(1) 在电子逆向拍卖期间：

- (a) 所有出价人都应享有同等和连续的提交其出价的机会；
- (b) 应当对所有出价自动进行评价；
- (c) 必须连续地将[拍卖结果/出价人的排位][根据预先披露的公式]即时传送给所有出价人；
- (d) 除上文第 1 款(a)和(c)项另有规定外，采购实体和出价人之间不得进行通信。

(2) [在拍卖结束以前]采购实体不应披露任何出价人的身份。[第 33 条第(2)和第(3)款不应适用于涉及电子逆向拍卖的程序]。

(3) 拍卖的结束应酌情遵行电子逆向拍卖通知或参加拍卖邀请书中规定的标准。

(4) [采购实体可在系统或通信出现故障时暂停或终止电子逆向拍卖。]

对上文第 51 条之六的评述

42. 本条草案依据的是工作组上几届会议收到并由第十届会议修订的条文²⁰。

第(1)款

43. 将第 1(a)款中“在通过拍卖过程提供的内容的范围内对其投标书进行修订”改为“提交其出价”。有与会者称修改后的词句涉面更广，更为准确地涵盖了各种情形，包括由于未提交任何初步出价而未通过电子逆向拍卖对任何出价作出修订的情形。

44. 之所以将(c)项置于被动语态是为了反映第三方当事人代表采购实体管理电子逆向拍卖的情形²¹。关于该项中头一组方括号的措辞，工作组决定在其下届会议

¹⁹ 同上，第 52 段，(v)之下。

²⁰ 同上，第 57-63 段。

²¹ 以前的措辞是“采购实体必须在拍卖过程中按照预先披露的方式连续地向所有出价人即时发送拍卖的[结果]”。见同上，第 62 款，第 47 条之三(1)(b)。

上审议究竟采用电子逆向拍卖的“结果”还是采用出价人的“排位”的提法²²。后一种提法似乎更为准确，因为提及结果的说法更加适用于拍卖结束时的最后结果。

45. 秘书处插入(c)项中第二组方括号是为了表明公式的提法并不适用于所有各种情形。在价格系唯一授标标准的简单的电子逆向拍卖中，不存在任何公式。有鉴于第 51 条之三(2)(b)，这些词句是多余的，工作组可考虑予以删除，并采用在第 51 条之四(1)中相互参引的做法。

46. 工作组似宜考虑借鉴欧洲联盟 2004/18/EC 号指示第 54 条第 6 款的规定将(c)项改为如下：“必须连续地向所有出价人即时发送使出价人得以随时查明其相对排位的充足信息。”

第(2)款

47. 关于第(2)款中头一组方括号内的措词，工作组第十届会议决定在今后的一届会议上审议是否要求在拍卖结束以后保持出价人的匿名性。²³

48. 关于该款第二组方括号内的措辞，工作组第十届会议决定将在今后的一届会议上重新审议究竟是在该款中载述提及第 33(2)和(3)条²⁴的说法还是将其改为能够更为明确地反映使用电子逆向拍卖情况的措辞²⁵。工作组似宜考虑，由于上文条款草案中没有针对第 33(2)和(3)条的相互参引，第 33(2)和(3)条的条文在任何情况下都将不适用于电子逆向拍卖，因此这些词句可能是多余的，应予以删除。

第(4)款

49. 在工作组决定是否保留该条文以前，将把整个第(4)款置于方括号内，如果保留的话，为了只保留构成暂停或终止电子逆向拍卖正当理由的事件，究竟应保留其中的哪些内容²⁶。工作组就此似宜注意到，提交过低出价的，出于价格方面的正当理由可能需要暂停电子逆向拍卖（见 A/CN.9/WG.I/WP.50，第 43-49 段）。此外，《示范法》第 56 条对提交申诉的情况作出了暂停采购程序七天的规定。对于电子逆向拍卖，该暂停期可能过长，需要重新考虑。

²² 同上，第 63 段。

²³ 同上，第 60 段。

²⁴ 本条第(2)款的条文提及已提交投标书的供应商或承包商或其代表出席开标。根据电子通信方式的情况对这些条文作了修订（见 A/CN.9/WG.I/WP.50，第 30 和 31 段）。第(3)款的条文尤其提及已经开标的各供应商或承包商的姓名和地址及其标价。

²⁵ A/CN.9/615，第 61(三)段，第二部分。

²⁶ 同上，第 61 段，(四)之下。

“第 51 条之七. 以电子逆向拍卖的结果为基础授予采购合同

(1) 采购合同应当酌情授予在拍卖结束时提交最低的出价或排位第一的出价人，除非：

(a) 此类出价人未能：

- (一) 根据第 6 条在需要时证明其资质；或
- (二) 在需要时签署书面的采购合同；或
- (三) 为履行采购合同提供任何必要的保证；及

(b) 第 12 条、[第 12 条之二]和第 15 条提及的情形。

(2) 在本条第 1 款(a)和(b)项提及的情形下，并服从于采购实体所享有的权利，根据本法第 12(1)条，为拒不接受所有余下的出价，采购实体可：

- (a) 在相同的采购程序下举行另一次拍卖；或
- (b) 宣布新的采购程序；或
- (c) 酌情将采购合同授予给在拍卖结束时提交次低的出价或排位第二的出价人。

(3) 应将接受出价的 notification 迅速发给提交已被接受的出价的出价人[以及其他出价人，其中指明其出价获得接受的出价人姓名和地址以及出价的價格]。”

对上文第 51 条之七的评述

50. 本条草案的依据是工作组前几届会议收到并由第十届会议修订的条文（但是见下文第 55-56 段）²⁷。已经作了一些修改，以精简该案文并使其某些规定与第 34(7)和第 36(5)条中的规定等《示范法》的类似规定保持一致。

第(1)款

51. 以上案文草案的第(1)款的本意是表明，拍卖必须为《示范法》下采购程序的最后阶段，之后将不会对出价作任何评审²⁸。因此，作为一条一般性规则，拍卖的结果必须是最终结果，并且对采购实体具有约束力，通过拍卖而获得的最低价格必须在采购合同中得到体现。

52. (a)和(b)项载有本条规则的除外情况。草拟这些除外规定的依据是《示范法》第 34(3)条(a)至(d)项、第 34(7)条及第 36(1)条和第 36(5)条。

²⁷ 同上，第 62 段，第 47 条之三(5)和(6)。

²⁸ 同上，第 55(二)段。

53. (b)项参引第 12 条之二是为了草拟有关出价过低的招标书、建议书、要约、报价或出价的規定，已建议工作组第十一届会议把这些規定作为第 12 条之二草案（见 A/CN.9/WG.I/WP.50 号文件，第 45 段之后的案文。第 12 条之二草案的規定使采购实体得以在某些条件下拒不接受过低的出价）。

54. 同一项提及第 15 条即为提及《示范法》中允许采购实体拒不接受以供应商或承包商的引诱为依据的招标书。这与第 34(3)(d)条中所载的参引是一致的。考虑到工作组决定充实打击腐败的条文并对《示范法》中的利益冲突作出规范，可扩大第 15 条规定的范围。

第(2)款

55. 在工作组第十届会议上，有与会者称采购实体决定有些条件阻止其将合同授予给成功出价人的，采购实体不得将采购合同授予给同一次拍卖的另一个出价人。有与会者称，在这种情形下，采购实体必须宣布拍卖的结果无效，并且可以在相同的采购程序下举行新的拍卖或宣布新的采购程序²⁹。

56. 这类规定性条文可能会对采购程序产生代价巨大的破坏性影响。以更加灵活的方式草拟上文第(2)款是为了允许采购实体有权对各种选择自行裁处。可在《指南》中对各种选择的風險作出解释。

第(3)款

57. 第(3)款为新的第一款，借鉴了《示范法》第 36 条第(1)和第(6)款。置于方括号内的条文取决于工作组就在拍卖以后是否必须保持出价人的匿名性所作的决定（见第 51 条之六(2)草案和上文第 47 段）。

2. 修订《指南》的拟议案文草案

58. 秘书处将 A/CN.9/WG.I/WP.40 号文件提交给工作组第八届会议，其中载有《示范法》的电子逆向拍卖程序方面規定所附《指南》案文草案（第 25 至 35 段后的案文）。在该届会议和其后的会议上，工作组对所建议的案文未作审议，其原因是根据对有关电子逆向拍卖条款草案所作的修订有必要对该案文作相应的修改。

59. 将根据工作组对以上条款草案的审议情况编拟完全取代上一份拟议案文的《指南》新案文并将其提交给工作组今后的一届会议。

²⁹ 同上，第 61 段，(c)之下；及第 62 段，第 47 条之三(6)。

D. 对《示范法》其他条文所作的相应修改

1. 以前所建议的对第三章“招标程序”各条文的修改 (第 27、31、32 和 34 条)

60. 工作组第十届会议的理解是, 电子逆向拍卖不仅可以用于招标而且还可以用于其他采购方法并用作独立的电子逆向拍卖³⁰。根据这种理解, 本说明建议对《示范法》适用于招标程序的第 27、31、32 和 34 条以及《指南》所附的条文不作修改。上文第 51 条之二至之七结合这些条款对这些问题作了如下的审议:

招标文件的内容 (第 27 条)

61. 已经把所建议的对第 27 条的修改纳入上文第 51 条之三的草案并且在第 51 条之四草案中作了相互参引。

招标的有效期; 招标书的修改和撤回 (第 31 条)

62. 工作组第十届会议决定在今后的一届会议上研究如何和何时修改或撤回电子逆向拍卖方面的出价³¹。《示范法》目前只是在招标程序方面对该主题作了明确的规定 (第 31 条)。

63. 第 51 条之三(6)草案述及在进行电子逆向拍卖以前首先对初步出价进行评审或评价的情形, 该条使用相互参引的方式纳入了第 31 条的规定。工作组似宜考虑是否应当将第 31 条的规定延伸适用于竞争性谈判中的要约以及在根据第 51 条之四使用电子逆向拍卖时报价请求程序中的报价。目前《示范法》未在这些采购程序方面对该主题作出规定 (见第 49 和 50 条)。

投标保证金 (《示范法》第 32 条)

64. 工作组第十届会议注意到, 在电子逆向拍卖的具体语境下通常不使用投标保证金。与会者对《指南》是否不应当鼓励在电子逆向拍卖的语境下要求有投标保证金或是否应采取更为灵活的做法 (即要求有投标保证金可能会成为抑制在开始拍卖前撤回出价的因素) 存在意见分歧³²。在第八届会议上, 有与会者建议, 《指南》应说明随着更多相关经验的积累, 这些做法可能还会发生变化³³。

65. 目前《示范法》只在招标程序范围内对该主题作了明确的规定 (第 32 条)。正如已经指出的, 上文第 51 条之三(6)草案述及的是在进行电子逆向拍卖以前首先对初步出价进行评审或评价的情形, 该草案使用相互参引的方法纳入

³⁰ 同上, 第 37、50、59 和 64 段。

³¹ 同上, 第 65 段。

³² 同上, 第 69 段。

³³ A/CN.9/590, 第 100 段。

了第 32 条的条文。工作组决定明确规定在其他情形下可能要求有招标保证书的，应在上文第 51 条之三(2)(a)草案后增补对第 27(1)条的相互参引。

投标书的审查、评审和比较 (第 34 条)

66. 工作组第十届会议一致认为，在今后的一届会议上将考虑使用以下措词对目前的第 34(1)(a)条进行修改：“不得谋求、提议或允许变动初步投标书中的实质事项，包括不得变动价格，但拍卖本身期间除外”。在该届会议上有与会者指出，该措词将确保，只有在拍卖阶段本身期间才允许对电子逆向拍卖中的投标书作出变动，这有助于避免给人以在拍卖阶段可作出变动以使不具响应性的投标书具有响应性的印象³⁴。

67. 由于第 34 条只适用于招标程序，工作组似宜对修订本条加以重新考虑，其原因是只能出于电子逆向拍卖的显著特征才需要进行这类修订。工作组不妨考虑，在上文第 51 条之三(6)草案中列入在评审或评价初步出价的语境下对第 34(1)条的相互参引，并且视可能在《指南》中另作解释，这样就足以说明这一点了。

2. 采购程序的记录 (《示范法》第 11 条)

68. 工作组第十届会议决定将结合电子逆向拍卖的使用情况对于采购记录究竟应当反映什么样的信息问题再作审议³⁵。工作组前几届会议收到了对《示范法》第 11 条的如下拟议补充：³⁶

“第 11 条. 采购程序的记录

(1) 采购实体应保留采购程序的记录，其中至少应载有下述信息：

...

[新的段落] “在涉及根据[第 22 条之二]使用电子逆向拍卖的采购程序中，作出类似内容的陈述。”

69. 对于有关电子逆向拍卖的条文在第 11 条中的位置问题，将结合工作组就在电子逆向拍卖的语境下采购程序记录应反映何种信息所作的决定并根据工作组第十届会议所作的应不仅仅是在招标程序中使用电子逆向拍卖的决定加以审议。

³⁴ A/CN.9/615，第 71 段。

³⁵ 同上，第 65 段。

³⁶ A/CN.9/WG.I/WP.43，第 59 段；A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1，第 3 段。