联合国 A/CN.9/WG.I/WP.61

大 会

Distr.: Limited
25 June 2008
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第一工作组（采购）
第十四届会议
2008 年 9 月 8 日至 12 日，维也纳

对《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》可能的修订——关于在公共采购中使用电子通信、公布采购相关信息、电子逆向拍卖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	2
二.	关于公布采购相关信息的条文草案（A/CN.9/WG.1/WP.58，第 3-4 段）	3-7	2
三.	关于在公共采购中使用电子通信的条文草案（A/CN.9/WG.I/WP.58，第 5-6 段）	8-14	3
	A. 《颁布指南》关于[第 5 条之二]的案文：采购中的通信	8-12	3
	B. 开标（A/CN.9/WG.1/WP.58，第 9-10 段）	13-14	4
四.	关于异常低价竞标的条文草案：随附第 12 条之二草案的《颁布指南》案文	15	6
五.	《示范法》中允许在公共采购中使用电子逆向拍卖的条文草案	16-18	8
	A. 随附第 22 条之二草案电子逆向拍卖使用条件的《颁布指南》案文（A/CN.9/WG.1/WP.59，第 3 段）	16	8
	B. 拍卖前和拍卖阶段的程序：第 51 条之二至之七草案（A/CN.9/WG.1/WP.59，第 5 段）	17-18	13

V.08-54881 (C) GZ 070808 070808

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.60 号文件第 12 至 85 段。该文件已提交工作组第十四届会议。工作组的主要任务是对《示范法》加以增补和修订，以顾及公共采购最新发展情况，包括在公共采购中使用电子通信和技术的情况。

2. 编写本说明的目的是载录工作组审查关于公布采购相关信息、在公共采购中使用电子通信、电子逆向拍卖和宣布异常低价竞标无效的条文草案和《颁布指南》辅助案文的情况。在第十三届会议上，有与会者就行文措词提出了一些修改意见，下文载录这些意见以方便工作组在今后的一届会议上继续审查这些条文。[1]

二. 关于公布采购相关信息的条文草案（A/CN.9/WG.1/WP.58，第 3-4 段）[2]

3. 工作组第十三届会议审议了题为“第 5 条. 法律文本和近期采购机会相关信息的公示”的拟议条文草案，其第 3 款内容如下：

> “(3) 采购实体可不时公布采购机会相关信息。此种公布并不构成招标，采购实体也并不因此而有义务为所确定的采购机会发出邀请。”（着重线为新加）

4. 工作组讨论的问题是，所述“采购机会”的范围究竟打算有多宽。据指出，该案文或《颁布指南》均未有关于“采购机会”的定义。

5. 还有与会者回顾，该条文的目的是通过让供应商了解中短期内可能进行的采购而为竞争提供方便，协助使采购实体的规划工作循章而行（有关这些目的的解释见《颁布指南》案文关于拟议第 5 条的余下部分，载于 A/CN.9/WG.1/WP.58 号文件第 4 段）。

6. 有与会者建议，为支持这些目的，除了“近期采购机会相关信息”外，还应当补充提及采购计划，并且应当在《颁布指南》，而不是在《示范法》的案文中加以提及。目前的指导意见强调，此类公布是可以选择的，并不具有约束力，这些条文虽鼓励但不要求进行公布，因此，这类公布均不构成任何形式的招标，与会者注意到，如果相关信息最后证明是不准确的或应当加以更改的，

---

[1] A/CN.9/648，第 15 段。工作组正在审查 A/CN.9/WG.1/WP.58 和 A/CN.9/WG.1/WP.59 号文件。由于篇幅有限，工作组的报告将不载述其详细意见，改由本说明予以转载，以期在工作组重新审议起草材料时对其有所帮助。因此，本文件各章节的标题均附有参引文号段号，目的是协助工作组寻找相关的起草材料。凡对 A/CN.9/WG.1/WP.58 和 A/CN.9/WG.1/WP.59 号文件中的起草材料未发表任何意见的，将省略相关章节，但工作组似宜在适时重新讨论这些说明时对其加以审查。

[2] 工作组第十三届会议注意到，所提建议为初步建议，在今后的一届会议上可能会提出进一步的建议。

供应商就不会得到任何救济。所以，采购实体公布采购计划并不承担任何风险，公布这类计划是鼓励信息共享的一个重要因素，而信息共享又是该条规定的目的之一。

7. 工作组似宜审议《颁布指南》拟议案文第 6 款下列修订章节，该章节力图澄清上文所述条文的目的：

> “6. 本条第(3)款规定可以公布关于预期采购机会和采购计划的信息。立法机关可能认为应当凸显公布这类信息的益处。而采购实体并无公布信息的义务。举例说，公布此种信息可能会使采购实体在采购规划上循章而行，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、评估其对参与采购的兴趣并从而事先作出规划。公布此种信息还可能对更广泛的治理工作产生积极影响，特别是有助于开放采购过程，便于普通公众的审查和地方社区的参与。……”

三. 关于在公共采购中使用电子通信的条文草案（A/CN.9/WG.I/WP.58，第 5-6 段）[3]

A. 《颁布指南》关于[第 5 条之二]的案文：采购中的通信

8. 工作组在其第十三届会议审议第 5 条之二草案采购中的通信时强调指出，必须允许在采购中使用不止一种通信手段。

9. 但有与会者询问在这方面具有充分的灵活性是否意味着招标文件所载信息实际上毫无意义。举例说，招标文件允许在招标任何阶段使用一切可能的通信手段，以防采购期间变换通信手段遇到任何困难。此外，据指出，没有人建议为了注重效率而须使用一种通信手段或使用的通信手段尽可能少些，案文应当说明这一点。

10. 因此，工作组似宜审议就《颁布指南》草案关于第 5 条之二第 5 款而提出的下列建议：

> “(5) 为确保可预见性和适当的审查、管制和审计，本条第(3)款要求采购实体在首次邀请供应商或承包商参与采购过程之时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动。例如，如果仅使用一种形式或手段提交将可能存在数据丢失风险的话，则应当为提交复杂的技术制图或样本或为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变更对通信形式和（或）手段的要求。在长期采购，例如涉及本

[3] 工作组第十三届会议注意到，所提建议为初步建议，在今后的一届会议上可能会提出进一步的建议。

法第[…]条规定的框架协定的采购时，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之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变更一事尽快通知所有有关各方。但使用几种通信手段或建议在采购期间随意变更通信手段均会影响到采购程序的效力和有关通信手段的信息的有效性，因此，采购实体所应设想的通信手段以及对这类手段的变更，应当仅限于那些既有正当理由而且预期又将是适用于相关采购的。”

11. 最后，《颁布指南》关于采购中的通信的案文并不寻求鼓励使用电子通信，其中一个重要原因是，必须就是否允许采购实体坚持在个别颁布国使用特定通信手段展开讨论，因此，有与会者建议，《示范法》在对电子采购进行一般性介绍时，应当就在采购中使用电子通信的益处和计划适用的保障措施发表意见。

12. 工作组就此回顾，其同意在《指南》逐条评注之前的一节列入这类一般性介绍，目的是为了讨论电子采购（包括在采购中使用电子通信）产生的好处和问题、电子采购与电子商务立法之间的相互关系和经修订的《示范法》对规范电子采购所持的一般性做法。[4]工作组似宜在有关指导中列入以下要素，以介绍在逐条评注中（酌情附加编号索引）将要详细讨论的概念：

(a) 就“功能等同做法”展开讨论，该做法允许使用电子通信手段书写、签名、记录或会面；

(b) 就载于电子商务法而不是《示范法》本身的法律承认所涉问题展开讨论；

(c) 就在规定电子通信时所必需的保障措施展开讨论，尤其是采购实体对通信的选择不得违反不歧视规定，而且所作选择应当在招标文件中加以载述，并且需要采取措施确保真实性、完整性和保密性；

(d) 讨论如何实现电子采购的益处，包括采购期间的行政效率、透明度和从监督中所获好处。指导意见应就此指出，实现后者的最好方式是，将采购、问责制和监督制度融合一体，并且包括采购过程从规划至合同管理的各个阶段；

(e) 并非所有采购均能同等产生提高行政效率的好处：通常认为简易采购尤能提高行政效率，而复杂采购的作用较弱。

B. 开标（A/CN.9/WG.1/WP.58，第 9-10 段）

13. 工作组第十三届会议审议了第 33 条第(2)款草案开标所附《颁布指南》的拟议案文，侧重于虚拟开标能够让竞标人“同一时段充分”了解竞标过程的要

[4] A/CN.9/595，第 18 至 22 段，A/CN.9/WG.I/WP.42，第 13 段，A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1，第 2 段和 A/CN.9/WG.I/WP.54，第 25 段。

求，草稿第 2 款对此作了解释。有与会者建议，既有形式的案文篇幅过长，应当把“同一时段充分”这一用语和如何处理拍卖期间出现的不正常现象区分开来，加以单独讨论。因此，拟议段落将一分为三，并予以修订，修订后的内容如下：

“2. 第(2)款载述的规则是，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，或者可以采用符合《示范法》第五条之二的要求的其他任何手段（关于有关要求的讨论，见本《指南》第[…]段）。[5]第 33 条第(2)款第二句是对第 5 条之二第(4)款条文的补充，根据该句的解释，就开标而言，凡已提供机会让供应商或承包商在同一时段充分知悉开标的，即可视为已允许他们出席开标。该条文符合其他国际文书的规定。

在这一背景之下，“同一时段充分”的用语系指必须让供应商或承包商有机会（通过听到或看到）观察开标期间发出的所有相同信息。在必须亲自出席开标的人观察或听到相关信息的同时提供这一机会，但需要计入为读到信息进行上传所需的时间。相关信息包括根据第 33 条第(3)款所作的宣布。

供应商还必须能够在有任何不当现象发生时加以干预，但必须以如果其亲自出席时有能力加以干预为限。因此，所设置的系统必须能够毫不延迟地接收、确认或回应供应商的反馈。使用信息技术系统来满足对在同一时段充分知悉的要求的方法可能不尽相同。不管使用哪一种方法，都必须提前向供应商或承包商发送有关通信系统的充分信息，使其采取一切必要措施与系统联通，以便观察开标情况。”

14. 关于自动开标对标书完整性构成的威胁，在第十三届会议上有与会者指出，应当重新审查第 33 条第(2)款所附《颁布指南》案文第 4 款最后部分。工作组似宜审议以下修订草稿：

“4. ……应当拟订措施，防止投标书完整性受损，防止投标书被删或防止在系统打开投标书时系统被毁。系统的设置还必须确保其可对开标期间的所有行动进行追踪，包括确定打开投标书及其组成部分的个人和每份投标书的打开日期与时间。系统还必须确保，所打开的投标书仍然只有获准了解其内容和数据的人（例如评标委员会的成员或采购以后各阶段的审计人员）方能查取。应当在颁布国拟通过的采购条例和其他条例中述及这些问题和相关的技术问题。”

---

[5] 第 5 条之二第(3)款(d)项要求采购实体在首次邀请供应商或承包商参加采购行动之时就对举行供应商或承包商会议所使用的手段作出规定。根据第 5 条之二第(4)款，这类手段必须便于能够与供应商或承包商在有关情况下通常使用的手段一并使用，并且必须确保供应商或承包商可在同一时段充分参与会议。工作组似宜考虑列有这些条文的互见编号索引是否就已足够，或是否应将这些条文列入《指南》这一章节，列入方式既可以是将其列入该段正文，也可以列作脚注。

四. 关于异常低价竞标的条文草案：随附第 12 条之二草案的《颁布指南》案文

15. 工作组第十一届和十二届会议审议了《指南》中对关于否决异常低价竞标、建议、报盘、报价或出价的拟议第 12 条之二提供支持的条文草案。[6]修订案文纳入了所提建议，其内容如下：

“(1) 本条的目的是，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”）造成采购实体担心提交异常低价投标书的供应商或承包商有否能力履行采购合同的，则允许采购实体加以否决；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会被视为高于其他采购，尤其是此种竞标对有关系统而言为新方法的话。

(2) 本条并不要求采购实体采取本条所述措施必须征得上级行政机构的批准，也不要求采购实体承担否决过低竞标的义务。

(3) 本条订有各种保障措施，目的是保护双方当事人（采购实体与供应商和承包商）的合法权益。一方面，本条允许采购实体在订立采购合同之前处理可能出现的异常低价竞标。从采购实体的角度看，异常低价竞标所涉及的风险是，合同可能无法履行，或者无法按照投标价格履行，从而可能使项目费用增加或造成延迟，并最终导致价格上升或有关采购中断。因此，采购实体应该采取各类步骤避免出现这种履约风险。

(4) 另一方面，采购实体不能仅仅因为投标价格似乎过低而自动否决一项投标。赋予采购实体这种权利有可能造成滥用，因为投标可能会由于价格过低而遭无理否决或可能会纯以主观标准为依据而否决投标。在国际采购中，这类风险尤为严重，因为在国际采购中，报价在一国过低而在另一国却可能完全正常。此外，有些价格如果低于成本便会显得过低，但以低于成本的价格出售旧的存货或者为了让职工有活干而将报价定在成本以下，如果没有违反所适用的竞争规则，则可能是正当的。

(5) 出于这些原因，为了使供应商和承包商不致受到采购实体武断决定和滥用行为的影响，本条只允许采购实体担心供应商或承包商能否履行采购合同时否决异常低价竞标并要求对这些担心加以证实。但这并不影响其他任何适用法律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。

(6) 因此，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。

---

[6] A/CN.9/623，第 48、53 和 55 段，及 A/CN.9/640，第 42、48 和 49 段。工作组这几届会议注意到，所作的建议为初步建议，或许将在今后的一届会议上提出进一步的建议。

(7) 首先，必须向有关供应商或承包商提出书面请求，希望其澄清所提交的投标书中采购实体认为与证明报价合理有关的所有构成要素细节。这些细节可包括：货物制造工艺、工程或相关服务提供方法及其所涉经济因素；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) 颁布国可选择对为说明报价合理采购实体究竟可能要求哪一类信息作出规定。此处应当指出，评估是（参照投标书组成要素，例如前一段所讨论的那些），利用投标前估计数、市场价格或可能找到的先前合同报价等因素来确定报价是否“符合实际”。或许不应要求透露供应商和承包商用于确定报价本身的基本成本。因为成本评估可能繁琐复杂，而且并非在所有情况下均有可能，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) 其次，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。如果供应商拒绝提供采购实体所要求的信息，此种拒绝不应自动赋予采购实体否决异常低价竞标的权利。

(10) 再次，如果就价格作了合理说明后，采购实体仍担心供应商或承包商能否履行采购合同，则须根据本条第 1 款(c)项的规定在采购程序记录中载录这类担心和持有这类担心的理由。列入这项规定是为了确保，否决异常低价竞标的任何决定都必须符合客观实际，并在采取该步骤之前，妥善载录与该决定有关的所有信息，以保持采购过程的问责制、透明度和客观性。

(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，则此处应说明所持根据和意见，能否允许申诉有待工作组审议《示范法》第六章时作出决定。]

(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（根据《示范法》第 6 和 7 条）并对投标、建议、报盘、报价或出价展开评价（根据第 34 条和非竞标采购方法的同等办法）可在这种情况下发挥特别重要的作用。而这些步骤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（例如酌情还应注意到维护和置换费用）。这些步骤能够有效查明履约风险。

(13) 其他措施可包括：㈠增强对异常低价竞标不良影响的认识；㈡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；㈢为采购

过程的每个阶段留出充裕的时间。为制止提交异常低价竞标，促使供应商和承包商进行负责任的竞标，采购实体应当在招标文件或其他同等文件中规定，竞标报价过低并且使采购实体担心供应商或承包商能否履行采购合同的，则应予以否决。”

五. 《示范法》中允许在公共采购中使用电子逆向拍卖的条文草案

A. 随附第 22 条之二草案电子逆向拍卖使用条件的《颁布指南》案文（A/CN.9/WG.1/WP.59，第 3 段）

16. 工作组在其第十三届会议审议关于电子逆向拍卖使用条件的第 22 条之二草案时，就随附该条的《颁布指南》案文提出了一些初步建议。对秘书处提出的一个补充意见是，应当在逐条评注之前对电子逆向拍卖的使用加以一般性介绍。因此，工作组似宜审议关于第 22 条之二介绍性评议和评注的以下修订案文，并认真考虑究竟是并列保留还是将介绍性评议移至《指南》其他地方予以阐述。

“第 22 条之二：电子逆向拍卖使用条件

(1) 电子逆向拍卖可以界定为一买方机构与一些供应商之间的在线实时动态拍卖，这些供应商为赢得合同而相互竞争，在规定期限内相继提交价位更低或者排位更高的出价。这类拍卖因此是选择中选提交书的一种反复过程，其中包括供应商使用电子通信报出下调新价格，或提交经修订的下调提交书，其中包含报价和采购实体确定中选提交书时所用其他标准的比重数值。

(2) 自 1994 年通过最早的《示范法》案文以来，此种拍卖的使用越来越多（该案文当时对此种拍卖未作规定）。电子技术为使用逆向拍卖提供了方便，大大减少了交易费用，并且由于拍卖可虚拟进行，而不必由拍卖人亲自到场，因而也就保全了竞价供应商（“竞价人”）的匿名性。

(3) 据指出，电子逆向拍卖有着许多潜在的益处。首先，能够提高资金的价值（通过加强竞价人之间的竞争而可使资金实现更大的价值，通过动态实时交易可以节省大量费用）。其次，可以增进资源的有效配置（减少进行每次采购所需时间，较之于传统的开放竞标程序还能节省行政费用）。

(4) 再次，可以提高采购过程的透明度，有助于防止滥用和舞弊，因为易于获得关于其他出价的信息，而且程序的结果也可以为参与竞标者所看到。这是因为拍卖每一阶段提交书评价的连续结果和拍卖最后结果的有关信息都瞬时同步传递给所有竞标人。在每一份修订提交书提交后，都使用自动评价办法和数学公式对竞标人的名次进行排序或进行重新排序[7]。只有在竞标人的匿名性以及竞拍过程的保密性和可追溯性得以保全的情况下，《示范法》才允许使用自动评价程序进行拍卖。因此，其特征为完全

[7] 工作组似宜考虑是否应当以另一个同义词取代这一用语。

自动的或人力干预有限的评价过程，这一因素本身也能抑制滥用和腐败行为的发生。

(5) 另一方面，电子逆向拍卖可能会鼓励过分注重价格，而且由于其便于操作，也可能会受到过分使用，并被用于不适当的情形。在中长期内，电子逆向拍卖还可能具有抑制竞争的影响。尤其是，较之于其他采购过程，电子逆向拍卖更容易受到竞标人串通行为的影响，在项目特征表现为竞标人人数不多或由同一组竞标人参加竞拍的重复性竞拍时尤其如此。*

(6) 第三方机构通常为采购实体安排和管理拍卖事宜，并就采购战略提供咨询意见。采购实体应当意识到，在举行电子逆向拍卖时将采购决策权由政府转给第三方软件和服务供应商等机构可能会产生一些消极影响。这些机构既可以代表采购实体行事，与它们发生接触，又可以代表竞标人行事，与竞标人发生接触，因此有可能产生组织间的利益冲突，这可能会对竞争构成严重威胁。所有这些因素均会损害供应商和承包商对包含电子逆向拍卖的采购过程的信任。采购实体还可能因培训供应商和承包商通过电子逆向拍卖进行竞标并为之提供便利而承担管理费用。因此，采购实体可能会因为使用电子逆向拍卖而需付出额外代价（机会成本，例如供应商或承包商若被要求通过电子逆向拍卖竞拍，则有可能放弃政府采购这一市场），而且其所得报价也可能高于使用其他采购方法原本可以获得的报价。此外，在建立电子拍卖环境时，供应商未经授权获取竞争者的商业敏感信息的风险可能会提高。

(7) 由于认识到电子逆向拍卖的潜在益处以及人们对使用电子逆向拍卖所持的关切，《示范法》允许使用电子逆向拍卖,但此种使用必须遵守《示范法》第[22]条[之二]所述的使用条件中规定的保障措施和第[51]条[之二至之七]中的程序性要求。以下标准被视为对顺利使用电子逆向拍卖尤为重要，下文逐条评述载有关于这些标准和《示范法》中各项条文各个方面的进一步指导。

(a) 必须在采购之初确立明确的条款、条件和规格，并连同如何进行电子逆向拍卖的所有信息一并告知供应商；

(b) 电子逆向拍卖适用于存在竞争性市场的常用货物和服务，但颁布国应当确保采购实体了解相关使用条件及其其适用的情形；

(c) 电子逆向拍卖适用于报价为决定性因素或主要决定因素的采购；

(d) 有人数充足的供应商参与拍卖对确保竞争的重要性；

(e) 保全竞拍人匿名性的重要性；

(f) 很有必要允许将价格和能客观定量的非价格标准（如交付时间和技术上的考虑）当作拍卖标准，避免在对此类标准加以量化时引入主观因素，目的是防止其有可能遭到滥用；

(g) 电子逆向拍卖应当是选定中标人之前唯一举行的最后一轮拍卖，目的也是防止滥用；

(h) 中标报价应当写入合同；及

(i)应提前明确规定电子逆向拍卖的开始时间和关于结束电子逆向拍卖的标准。

(8) 《示范法》所述电子逆向拍卖既可单纯用作采购方法，也可酌情用作使用其他采购方法授予采购合同前的最后一个阶段。并非《示范法》所设想的一切采购方法都可以将电子逆向拍卖用作一个阶段。这种选择办法适当与否首先取决于第[22]条[之二]所述电子逆向拍卖使用条件和相关采购办法使用条件是否均已满足。例如，《示范法》第 19 条规定，采购实体如果不可能拟定详细规格，可以通过邀请建议书的办法进行采购。这一条件与第[22]条[之二]第(1)款(a)项所述电子逆向拍卖的使用条件恰恰相反，因此在邀请建议书的程序中使用电子逆向拍卖并不符合《示范法》的要求。一些采购方法的程序要求也可能与电子逆向拍卖的固有性质相对立。例如，在招标程序中，禁止同供应商或承包商谈判，而且禁止在截止日期后提交投标书，而与之相反的是，在进行电子逆向拍卖的正常过程中，供应商或承包商会连续提交下调的提交书。[8]

(9) 电子逆向拍卖可适当用于框架协议中第二阶段的竞争。[互见框架协议条文编号索引]

(10) 第 22 条之二载有电子逆向拍卖的使用条件，电子逆向拍卖是确保上文所述主要标准得以切实适用的主要方法之一。这些标准所据以成立的概念是，电子逆向拍卖主要是为了满足采购实体对标准化的、简单而且一般可购得的货物的重复需要，如对现成产品（办公用品等）、商品、信息技术标准设备和初级建筑产品的需要。在这几类采购中，决定因素是价格或数量；不需要复杂的评价程序；不会受购后费用的影响（或影响有限）；初始合同完成后预计不会有后继服务或额外的收益。有几类采购类型涉及多个变量，而且质量因素比价格和数量考虑更重要，对于这些采购，通常不应采用电子逆向拍卖。

(11) 由于第 1 款(a)项中对详细而准确的规格的要求，大多数服务和工程采购均不可能使用这一采购办法，除非这些采购的性质十分简单（例如，简单的道路维护工程）。此外，为了保证电子逆向拍卖顺利进行而且拍卖中的报价虽不高但符合实际情况，应当让竞拍人充分了解其成本结构，而在较为复杂的工程采购所常见的多层分包的情况下，就不可能做到这一点。例如，涉及设计工程等需要脑力劳动的工程或服务采购也不宜使

[8] 工作组似宜考虑提交对经修订的出价是否与招标程序一般原则不符所持的担心是否至少在某种程度上也适用于《示范法》中除协议采购外的所有采购。对《示范法》第 35 条加以修订即可消除对招标程序所持的担心，该修订类似于工作组就第 34 条第(1)款(a)项商定的修订（见 A/CN.9/WG.1/40/Add.1，第 14-17 段；A/CN.9/590，第 101 段和 A/CN.9/WG.1/43/Add.1，第 3 段）。可对第 35 条修订如下：“采购实体与供应商或承包商不应就供应商或招标人提交的标书进行任何谈判。这一禁令并不涵盖根据本法第 22 条之二和第 51 条之二及其后各条进行电子逆向拍卖期间提交经修订的出价。工作组还似宜考虑是否应列入一则有此内容或有类似内容的条文，规定任何采购方法均可允许经修订的提交书。

用拍卖。根据颁布国基本情况（包括以往实行电子逆向拍卖的经验程度），颁布国可能选择在该条中避免提及工程和服务，从而将电子逆向拍卖局限于货物采购。

(12) 一些法域备有清单，列举似宜通过电子逆向拍卖进行采购的具体货物、工程或服务。颁布国应当认识到，维持这类清单在实践中可能很麻烦，因为需要定期增补新出现的商品或其他相关物品。如果计划使用这类清单，最好拟定清单，举例说明适宜通过电子逆向拍卖进行采购的物品，或列明适宜使用或不宜使用这种采购方法进行采购的特定货物一般特征。

(13) 在拟定详尽准确的规格时，采购实体必须按照《示范法》第 16 条第(2)款的要求，特别注意提及所采购的货物、工程和服务技术和质量实际特征，目的是确保竞标人在共同的基础上竞拍。因此，应当按照代码或参照由市场界定的一般标准，使用通行采购术语列明货物、工程或服务。

(14) 第(1)款(b)项旨在降低发生串通的可能性，确保拍卖结果能够为采购实体所接受。该款要求必须有一个由预计有资格参加电子逆向拍卖的供应商或承包商组成的竞争性市场。之所以列入这一款，是认识到在拍卖情形中发生串通的可能性高于其他采购方法，因此，保全匿名性至关重要。对于市场中可能有资格的独立竞标人为数有限的情况或受一两个主要竞标人控制的市场，电子逆向拍卖均不合适，因为这类市场特别容易发生价格操纵或其他限制竞争的行为。第 1 款(b)项还以第[51]条[之四第(6)款]为其补充，后者要求采购实体在邀请供应商或承包商参加拍卖时铭记在拍卖期间必须确保有效的竞争。如果登记参加拍卖的供应商或承包商人数不足以确保在拍卖期间展开有效竞争，采购实体有权根据第[51]条[之五第(2)款]取消拍卖。[适当互见随附有关条款的《指南》案文编号索引]。

(15) 第 22 条之二第(1)款(b)项提及了预计有资格参加电子逆向拍卖的潜在供应商，不应当将其解释为暗示经由电子逆向拍卖进行采购必然涉及资格预审。为加快采购进度并节约成本，可能只需要核对提交书已获认可的供应商或承包商的资格。[适当互见对相关选择办法进行讨论的《指南》案文编号索引，特别是结合第 51 条之七第(2)款]。

(16) 本条意在适用于以报价为依据或以报价和采购过程之初（即电子逆向拍卖通知）所规定的其他标准为依据授予合同的采购。拍卖这一概念是指，价格竞争是主要的(甚至是唯一的)决定因素：电子逆向拍卖不适用于价值评判具有重要意义的复杂采购。确定中选提交书涉及非价格标准的，第(1)款(c)项（同《示范法》其他规定一样）要求这类标准应当是透明的和客观的（例如，数字、百分比），并因而可以用货币的形式加以表示。这些标准还必须以透明客观的方式加以适用（使用事先披露的程序和数学公式）。这些非价格标准应当区别于确定提交书是否符合要求（即达到/未达到标准，见《示范法》第 34 条第(2)款）的规格因素。本条要求在拍卖之前对所有非价格标准进行评价，以此作为对初始提交书进行全面评价的一部分，并要求将该评价结果有关部分同时分别传送给每个有关的供应商或承包商，并附上拍卖期间用于确定中选提交书的数学公式。这一公式必须使

每个有关的供应商或承包商均能在拍卖前和拍卖期间任何阶段确定自己相对于其他供应商的位置。这些要求的用意是，（通过预先披露评价程序、数学公式和对初始提交书的评价结果）确保所有标准都经过透明而客观的评价，确定中选提交书不应引入人为操纵和主观的成分（如使用计分制度）。采购实体对待收到的初始提交书应当像对待投标书或《示范法》所规定的其他任何提交书一样，维护其保密性和完整性。[9]

(17) 不过颁布国和采购实体都应当认识到允许在确定中选提交书时采用非价格标准可能造成的危害。除了所有采购方法和办法的共同问题外（见本《指南》第…段的有关讨论），颁布国还应当了解在电子逆向拍卖这一特定情形下产生的令人关切的问题，例如：[**拟在今后一届会议上补充的进一步详细内容，所涉事项包括：提交书的质量差异很大，以致实际上无法按照共同的规格进行拍卖，变量标准越多，采购实体和供应商就越难了解其中一个要素的变化究竟将如何影响整个排序，在拍卖前展开评审的，又将如何处理作为评审标准的质量标准（即非合格/不合格这样的响应性标准），必须避免将价格与质量内容分别拍卖的情形，实务中已见这类拍卖的滥用**]。

(18) 在通过电子逆向拍卖进行采购时，究竟是仅仅考虑价格因素还是也计入其他授标标准，这应由颁布国根据当时的实际情况作出决断，这些情况包括对电子逆向拍卖究竟有多少经验并且期望在哪个经济行业使用电子逆向拍卖。建议在使用电子逆向拍卖方面缺乏经验的颁布国随着这方面经验的积累而逐步推行使用电子逆向拍卖；也就是说，开始时允许进行简单的拍卖，只以报价来决定中选提交书，然后进而在适当时使用较为复杂的拍卖，把非价格标准列入授标标准。后一类拍卖要求采购实体技能高超并且经验丰富，例如有能力将任何非价格标准适当纳入数学公式，以避免在评标过程中渗入主观因素。即便采购实体把拍卖事宜外包给私营的第三方服务供应商，采购实体也仍然必须具备这类经验和技能，因为采购实体必须仍然能够对这类第三方供应商的活动进行适当的监督。

(19) 为了使电子逆向拍卖产生最大收益，采购实体和供应商都需要从中获利并得到必要支持，使其对这一过程产生信心。因此，如果颁布国决定推行这一采购办法，则应当准备好在宣传和培训方案上投入足够的资源，尽量在最短的时间内表明即将进行的变更对所有相关方都是有益和持久的。否则，以往通过其他采购办法成功进行采购的市场可能会被放弃，政府对电子逆向采购系统的投资可能会落空。在电子逆向拍卖方面，采购实体将有必要学习新的职业技能并接受指导，还需要了解这种拍卖的所有益处及其潜在问题与风险。供应商和承包商，特别是中小型企业，将有必要了解并理解通过电子逆向拍卖同政府进行交易所涉及的变化，以及这些变化对其业务将会产生什么影响。广大公众应当了解推行新的采购办法的益处，并相信其将有助于实现政府的采购目标。宣传和培训方案可以通过

[9] 工作组此前已经表示，《示范法》现行第 45 条应当适用于所有采购方法，并应当列入参见或互见的相关条目序号。

各种渠道和手段进行，其中许多渠道和手段可能是现成的，如定期情况介绍、业务通讯、案例研究、定期建议、服务台、简单易行且容易获得的指南、模拟拍卖、简介和指导课程。宣传和培训方案应当包括从所有有关方面收集反馈并加以分析，而这反过来又能促成对电子逆向拍卖程序作出必要调整。

(20) 不应把《示范法》的规定解释为是指如果满足第[22]条[之二]的一切条件，电子逆向拍卖即为适当并应始终得到使用。颁布国似宜在条例中具体规定使用电子逆向拍卖的进一步条件，例如可否合并采购以便摊销电子逆向拍卖系统设置费用，包括第三方软件和服务供应商的费用。”

B. 拍卖前和拍卖阶段的程序：第 51 条之二至之七草案（A/CN.9/WG.1/WP.59，第 5 段）

拟议的修订后《示范法》案文草案[10]

17. 在第十三届会议审议第 51 条之二至之七草案拍卖前和拍卖阶段的程序时，工作组就《示范法》拟议案文提出了下列建议：

(a) 以下列案文取代第 51 条之二草案第(2)款：

“(2) 本法所设想的[其他]采购方法中使用电子逆向拍卖的，采购实体应在首次征求供应商或承包商参与采购过程之时按照本法相关规定发出电子逆向拍卖通知；”

(b) 以下列案文取代第 51 条之三第(2)款的头一句：

“采购实体可决定对受邀参加拍卖的供应商或承包商限定其最少和（或）最多人数，先决条件是，采购实体相信此种限定可确保维持有效竞争和公平性；”[11]

(c) 以下列案文取代第 51 条之三草案第(4)款的头一句：

“采购实体可决定在进行电子逆向拍卖之前应评估提交书的响应性；”

(d) 删除第 51 条之四草案第(6)款中“[在最大的可能限度内]一词；

(e) 以下列案文取代第 51 条之六草案第 1 款(d)项：

“除上文第 1 款(a)和(c)项另有规定外，采购实体与竞标人之间或竞标人之间均不得进行通信；”

(f) 删除第 51 条之六草案第(4)款中“可以”和“必须”这两个词语；及

[10] 工作组商定，这些建议为初步建议，工作组下次审议该案文时将会提出进一步的建议。

[11] 工作组还商定将在今后的一届会议上审议这一概念是否应当是一种一般性义务而对《示范法》下的所有采购均能适用，对所有这类采购（包括使用电子逆向拍卖进行的采购），究竟是在《示范法》的案文中加以载述，还是在《颁布指南》中进行讨论。

(g) 将第 51 条之七草案第 1 款(b)项中的“submission”改为“submissions”（对中文本没有影响）；

拟议的《颁布指南》案文

18. 工作组第十二届和十三届会议回顾，其将在今后的一届会议上审议随附第 51 条之二至第 51 条之七草案的《颁布指南》案文。工作组第十三届会议还指出，如果出于第 51 条之七草案第 1 款所述原因而取消电子逆向拍卖，拍卖的匿名性将会受损，因此，《指南》应当列入议论意见，鼓励采购实体在匿名性有可能受损的情况下力求避免在同一采购程序中举行第二次拍卖。