



大会

Distr.: Limited
10 February 2012
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第一工作组（采购）
第二十一届会议
2012年4月16日至20日，纽约

《贸易法委员会公共采购示范法》所附的《颁布指南》修订本

秘书处的说明

增编

本增编载有就《贸易法委员会公共采购示范法》关于电子逆向拍卖的第六章随附的《指南》案文提出的建议，包括关于第 54-57 条的评注。



《贸易法委员会公共采购示范法颁布指南》

B. 逐条评注拟列入的关于电子逆向拍卖的条文（续）

第 54 条. 邀请参加涉及电子逆向拍卖——作为授予采购合同前的一个阶段——的采购程序的程序

1. 本条对邀请参加涉及作为一个阶段的电子逆向拍卖的采购程序的程序加以规范。上文第**段[**超级链接**]关于第 30 条的指导意见讨论了此种电子逆向拍卖的使用条件。
2. 第(1)款提及采购实体第一次邀请供应商或承包商参加涉及作为一个阶段的电子逆向拍卖的采购程序时必须提供的最低限信息。第(1)款的规定要求，除必须提供给供应商或承包商的其他所有信息之外，采购实体必须具体说明将举行电子逆向拍卖，必须提供拍卖期间使用的数学计算公式，而且必须披露参加拍卖所需要的其他所有信息。在采购开始时披露这些最低限信息至关重要，有助于供应商或承包商确定其不仅有兴趣而且有能力参加采购。一旦掌握所有情况，供应商或承包商可能决定不参加涉及电子逆向拍卖的采购，如上文第**段[**超级链接**]所解释。
3. 一旦宣布采用电子逆向拍卖，此种方法就是确定中选供应商或承包商的方法，除非参加的供应商或承包商的数目不足以确保有效竞争。在这种情况下，根据第 55 条第(2)款[**超级链接**]，采购实体有权取消电子逆向拍卖。采购实体还享有第 19 条[**超级链接**]所规定的取消采购程序的单独权利。如果采购实体发现例如因为在采购程序的早期阶段出价人的匿名性已遭损害而有串通风险，特别有可能行使这种权利。
4. 第(2)款提及即将举行拍卖之前的阶段，此时已经完成了相关采购中需要采取的一切其他步骤（如资格预审、初步出价的审查或评审等），唯一剩下的步骤是通过拍卖确定中标出价。采购实体必须为剩下的参加者提供关于拍卖的详细信息：登记参加拍卖的截止时间、开始拍卖的日期和时间、身份识别要求以及举行拍卖适用的所有规则。拟订第 53 条和第 54 条[**超级链接**]的规定是为了向独立电子逆向拍卖和作为一个阶段的电子逆向拍卖的参加者提供同样的信息。关于第 53 条的指导意见载有关于所需信息的进一步论述（见上文第**段[**超级链接**]）。

第 55 条. 电子逆向拍卖的登记和举行拍卖的时间

5. 本条规范登记参加拍卖和拍卖时间的基本方面，目的是通过第(1)款和第(2)款中的透明度要求，确保公平公正地对待参加拍卖的出价人。这些要求是：发出登记确认函以及在相关情形下迅速告知每一个已经登记的供应商或承包商决定取消拍卖。
6. 第(3)款要求留出合理时间让供应商或承包商做拍卖准备，从而允许按照第八章对招标条款提出有效的质疑。这种质疑只能在提交书递交截止日期之前提

出，在简单拍卖（即不在拍卖前对初步出价进行审查或评审）中，这意味着在拍卖开始之前；在其他情形下，则意味着在提出初步出价之前。因此，在确定发出拍卖邀请书到举行拍卖之间的这一时间段时，应当考虑到实际情形（拍卖越简单，这一时间段就可能越短）。其他考虑因素包括如何规定允许对招标条款提出质疑的最短时间段。如第(3)款所规定的，时间要求以采购实体的合理需要为准，在有限的情形下（例如，在灾害事件后的极端情况下），采购实体的合理需要重于其他考虑因素。

7. 第(2)款允许采购实体在登记参加拍卖的供应商或承包商的数目不足以确保有效竞争的情形下取消拍卖。这些条文不是规定性的：其中允许采购实体自行决定在这种情形下是否应当取消拍卖。不取消拍卖的决定可能有悖于竞争和避免串通的普遍性目标，因此只有在真正特殊的情况下才有理由这样做，即尽管缺乏有效竞争也必须继续进行采购。鼓励颁布国在采购条例或其他规则或指导意见中列出在此情况下有理由继续进行拍卖的所有情形。还可能允许取消拍卖的其他理由（例如怀疑串通，如上文第...段所解释）。不过，这种灵活性不适用于采购实体必须取消拍卖的情形，例如按照第 53 条第(1)款(j)项^[**超级链接**]，登记参加的供应商或承包商未达到所要求的最低数目（见上文第...段），或者根据第 56 条第(5)款^[**超级链接**]，采购实体由于技术原因必须终止拍卖（见下文第**段）。

8. 在独立电子逆向拍卖中，取消拍卖意味着取消采购。采购实体在分析导致取消拍卖的原因后，可能认为适宜进行另一次电子逆向拍卖，例如，如果可以纠正说明中导致登记参加拍卖的供应商或承包商达不到足够数目的错误，也可能选择另一种采购方法。如果电子逆向拍卖是作为一个阶段使用的，则取消拍卖不一定会导致取消采购：采购实体可决定根据拍卖前审查和评审出价的结果授予合同，条件是在采购开始时已对这一选择办法作了明确说明。¹

9. 如果电子逆向拍卖是作为一个阶段使用的，采购实体还应在采购开始时明确说明，供应商或承包商未能登记参加拍卖会有何后果^[并在必要情况下提及投标担保问题]。²

第 56 条. 电子逆向拍卖期间的要求

10. 本条规范拍卖期间的要求，无论是独立电子逆向拍卖还是作为一个阶段的电子逆向拍卖。第(1)款指明了两种类型的拍卖：第一类是较简单的拍卖，由胜出（最低）价格决定中标出价；第二类是根据价格和其他非价格标准决定中标出价。这类标准无论复杂程度如何，都必须为其设定一个值，以数字或百分比表示，代入提前公布的使自动评审成为可能的数学计算公式中。如《示范法》第 53 条和第 54 条^[**超级链接**]所要求，必须在采购程序开始时公布下列信

¹ 这段案文反映了工作组在审议《示范法》时表明意见；但《示范法》的案文并未明确阐述这一选择办法，即根据拍卖前审查和评审出价的结果授予合同，条件是已经在采购开始时对这一选择办法作了明确说明。因此，工作组似宜修订本评注。

² 另见 A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.13 的脚注 3。

息：评审所用的每项标准、为各项标准设定的值以及数学公式；这些信息在拍卖期间不能改动。拍卖期间可以改动的只有价格和按照招标条款可以更改的其他要素。

11. 第(2)款列有举行拍卖的基本要求：在这方面，这些要求反映了《示范法》第 2 条定义的拍卖制度的特点（与实务中使用的另外一些类型的拍卖相区别），执行了第 30 条规定的拍卖的使用条件，并详细阐明了第 53 条和第 54 条[**超级链接**]所载的要求。例如，(a)项和(c)项突出了连续的出价过程。此外(a)项还要求给予出价人同等的出价机会。从实务上说，这意味着系统必须在收到出价后立即记录下来，无论提出出价的是谁，而且必须对出价及其对其他出价的影响进行评审。系统必须迅速将相关信息发送给所有出价人。(c)项阐述了后一项要求，其中提及即时向每一个出价人发送充分信息，使其能够确定自己的出价相对于其他出价的位置。这些条文的措词表明，不一定要向所有出价人发送同样的信息，但所发送的信息必须足以进行上述确定，而且必须确保公正公平地对待出价人。

12. 《示范法》有意不规定为满足上述要求而必须披露的信息的性质。颁布国在决定如何规范这一问题时，需要对以下两方面加以平衡：一方面是透明度和促进积极出价的考虑因素，另一方面是避免串通和防止泄露商业敏感信息。视拍卖情况而定且反映拍卖复杂程度和其他要素的适当选择办法包括：(a)披露出价人是否在拍卖中领先，或提交了领先的价格；(b)披露领先出价；(c)向每个出价人披露其与领先出价相比的位置（但不透露其他出价的信息）；(d)披露所有出价的排列情况。无论如何，采购实体应当能够看到所有出价的排列情况。颁布国应当了解，如一些法域的经验所表明的那样，披露领先价格可能会鼓励以极小幅度降低出价，从而使采购实体难以取得最佳结果；也可能会鼓励提交异常低价。提供的其他出价的信息越多，串通的可能性就越大；在较为复杂的拍卖中，供应商或许还能够利用所提供的数学公式，逆向推出其他人的出价。无论采购实体对于拍卖期间要披露哪类信息做出何种决定，这一决定都必须反映在拍卖开始之前向潜在出价人提供的拍卖规则中。此外，所有阶段和所有出价都应记录在案，并载入采购记录。这些规定补充了第 53 条第(1)款(g)项[**超级链接**]和第 54 条第(1)款(a)项[**超级链接**]规定的公布将在拍卖期间使用的标准和程序的要求以及提供拍卖前任何评审结果的要求。

13. (b)项重申了拍卖期间对出价进行自动评审的原则。该项与(d)项一同强调了避免拍卖进行期间人为干扰的重要性。拍卖设施以电子方式收集出价，并根据在拍卖邀请书上公布的标准和程序对出价进行自动评审。出价收集设施应当给每个出价打上识别标签，但不破坏匿名性。还应当具备立即自动否决无效出价的在线能力，并能够立即发送否决通知并对否决的原因作出解释。应当向出价人提供就可能出现的技术问题进行紧急联络的联络点。此类联络点必须独立于拍卖设施。

14. 本条第(3)款和第(5)款重申了《示范法》中规定的拍卖的另一个基本原则——必须在拍卖之前、拍卖期间和拍卖之后保全出价人的匿名性。第(2)款反映了这一原则，禁止采购实体在拍卖期间披露任何出价人的身份。第(5)款将禁止范围扩大到拍卖后阶段，包括暂停或终止拍卖的情形。这些条文应作宽泛解释，不

仅禁止明示披露，也禁止间接披露，例如任凭出价人披露或确定其他出价人的身份。在这方面，代表采购实体的拍卖系统运营商，包括任何参与人，或以其他身份参与程序的其他人，例如负责就可能发生的技术问题进行紧急联络的联络点，应当被视为采购实体的代理人，因而也受这一禁止约束。但是很显然，尽管有本条和本章的全部规定，在存在较稳定的供应商群体的采购中，以及在通过电子逆向拍卖重复采购类似物品时，保全出价人匿名性仍然可能存在实际困难，不管是否结合电子逆向拍卖使用框架协议（另见本章介绍中的评注[**超级链接**]）。

15. 第(4)款补充了第 3 条第(1)款(o)项[**超级链接**]和第 54 条第(2)款(c)项[**超级链接**]中关于有必要最迟在举行拍卖之前公布拍卖结束标准的要求。这些规则是在之前公布的，在拍卖期间不得改动。此外，任何情况下均不得在规定的截止时间之前结束拍卖，即使是没有出价的情况。在实务中，常见的情形是，积极出价是在拍卖快要结束时开始的。如果允许采购实体自行决定在规定的截止时间之前结束拍卖，将会为滥用行为打开方便之门，例如容许某一出价人和采购实体之间的拍卖前安排影响拍卖结果，该出价人得益。另一方面，并不禁止延长提交出价的截止时间，只要这是以透明方式进行的。这一便利规定可能很有用，例如在因技术原因不得不暂停拍卖的情形下（如本条第(5)款所规定）。良好的做法是，要求拍卖规则述及延长提交出价截止时间的标准和程序。

16. 供应商可在电子逆向拍卖结束之前退出。这不应影响拍卖，除非退出原因是根据本条第(5)款必须暂停或终止拍卖（例如采购实体的通信系统发生故障）。在所有其他情形下，拍卖必须继续进行。在拍卖结束时，采购实体可能需要分析退出的原因，特别是在许多出价人退出的情形下，以及这种退出对拍卖结果造成的任何负面影响。第 57 条[**超级链接**]重申采购实体有权在采购的任何阶段取消采购，在这方面该条补充了第 19 条第(1)款[**超级链接**]（关于取消采购的第 19 条的指导意见，见上文该条评注第**段[**超级链接**]）。

17. 第(5)款要求在该款所述的情形下终止或暂停拍卖。除了影响拍卖正常进行的采购实体通信系统故障之外，终止或暂停拍卖还可能有其他原因。尽管不可能在采购法中列出所有原因，但《示范法》要求在视情况根据第 53 条和第 54 条[**超级链接**]规定的进行采购的适用规则中列出所有原因。这方面不应进一步给予采购实体裁量权，因为行使此种裁量权可能会导致以人为干扰程序的方式予以滥用。尽管在某些情形下终止或暂停可能无法避免，但必须尽量减少这类情形，在发生这种情形时，应将这种情形作为监测或监督机制的一部分予以审查。

18. 进行拍卖的规则还必须规定程序保障措施，以在终止或暂停拍卖的情形下保护出价人的利益，例如：立即同时通知所有出价人暂停或终止的消息；如果是暂停，则告知重新开始拍卖的时间和结束拍卖的新的最后期限。

19. 终止拍卖不同于暂停拍卖，很可能会导致取消采购（简单拍卖和复杂拍卖在这方面的区别见上文第 55 条的评注第 3 段[**超级链接**]）。³

³ 工作组可能认为需要作进一步解释，说明在独立电子逆向拍卖中，终止拍卖何以不会导致取消拍卖。如果这样，需要向秘书处提供进一步指导意见。

第 57 条. 电子逆向拍卖结束后的要求

20. 本条规范在拍卖结束后需要采取的步骤，无论是独立电子逆向拍卖还是作为一个阶段的电子逆向拍卖。所适用的规则相同，因为在所有情形下拍卖总是先于授予采购合同。在举行拍卖之后不允许进行进一步评审或谈判，以避免不当行为、偏袒或腐败。因此拍卖结果应是采购程序的最终结果。所产生的实际问题是，如果招标文件规定采购合同应当授予最低出价，则应将采购合同授予该出价的出价人，采购合同也应列出中标价格。如果招标文件规定了授予采购合同的价格标准和非价格标准，则采购合同应当授予通过适用提前公布的数学公式确定的最有利出价的出价人，采购合同应列出中标出价的条款和条件。第(2)款和第(3)款明确说明了这些规则的有限例外情形。

21. 第(2)款适用于简单的独立电子逆向拍卖（即之前没有初步出价）。在这种拍卖中，对资格和响应性的评价是在拍卖后进行的，而且仅评价中标者和中标出价。这一办法可节省时间和费用。如果中标者资格不够或其出价不具响应性，则采购实体有两种选择：要么取消采购程序，要么将采购合同授予排位第二的中标出价人，条件是后者具备资格且其出价具有响应性。这一办法的前提条件是，回应邀请书的所有出价人都能够提供所要求的产品或服务，且质量水平相差不大；如果采购涉及简单的现成货物或服务，则采购实体的风险很低，因为很容易找到替代的供应源。应当在对即将参加拍卖的供应商的指南中强调这一可能性，这样他们就不会在采购的后期阶段提交不可持续的出价。

22. 第(3)款适用于任何类型的拍卖，而且述及采购实体认为中标出价异常偏低的情形（这一术语的解释见上文本条评注第**段[**超级链接**]中关于第 20 条的指导意见）。应当指出，利用电子逆向拍卖采购简单的现成货物或服务时，鉴于上一段所述理由，不大可能发生履约风险。该款的规定还服从于第 19 条所载的关于调查异常低价提交书的一般规则，包括确保进行客观而透明的评估的保障措施。如果满足了第 19 条中否决异常偏低出价的所有条件，则采购实体可否决该出价，并选择取消采购程序或将采购合同授予排位第二的中标出价人（见对这一条提出的适当程序方面的指导意见）。一般规则是要求将采购合同授予在拍卖结束时确定的中标出价人，列入一般规则的这一例外情况的目的特别是要防止倾销。《示范法》的条文如此措词是为了给予采购实体更大的灵活性，但须服从第 20 条[**超级链接**]规定的防止滥用行为的保障措施。

23. 采购实体根据第(2)款或第(3)款决定采取哪种选择时，即取消采购程序还是将采购合同授予排位第二的中标出价人，应当评估取消拍卖的后果，特别是，是否可能在同一采购程序中再举行一次拍卖，以及替代采购方法的费用。尤其是，出价人的匿名性可能已经受到损害，也可能无法重新开始竞争。但这一风险不应促使采购实体总是选择排位第二的中标出价人，特别是在怀疑中标出价人与排位第二的中标出价人之间存在串通的情形下。第(2)款和第(3)款的条文如此措词，意在避免强制规定采购实体采取任何特定的步骤。

24. 在第(2)款和第(3)款下的任一情形下，拍卖之后都必须严格按照《示范法》的适用规定迅速采取行动，确保在合理可行的情况下尽早决定最后结果。这些步骤不应被当作一种破坏自动确定中标出价的机会。⁴

⁴ 要求就工作组提出的下列问题向秘书处提供指导意见：第(2)款和第(3)款所述每一种选择办法在实务中的影响；出价性质的适当解释（有约束力/无约束力及前提条件）；暂停期的使用以及拍卖情形中的审查（包括应当将本指导意见放在第 22 条和第八章下，在此处予以参引，还是反之）。