



联合国国际贸易法委员会
第一工作组（采购）
第十二届会议
2007年9月3日至7日，维也纳

《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》的修订——关于公共采购中
使用电子通信、采购相关信息的发布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	1-3	3
二. 关于公共采购中使用电子通信的条文草案	4-25	3
A. 采购中的通信	4-10	3
1. 《示范法》修订本的拟议案文草案	4-7	3
评注	5-7	4
2. 《立法指南》的案文	8-10	5
B. 投标书的电子提交	11-12	9
1. 《示范法》修订本的拟议案文草案	11	9
2. 《立法指南》的案文	12	9
C. 采购相关信息的公布	13-16	11
1. 对第5条的拟议修订	13-15	11
评注	14-15	11



2.	《指南》修订本的拟议案文草案	16	12
D.	《示范法》和《指南》的其他条文	17-25	14
1.	第 11 条和该条随附《指南》案文	18-19	14
2.	第 33(2)条和相关条文随附《指南》案文	20-22	14
3.	对采购实体的系统发生故障的责任	23	15
4.	对第 36 条随附《指南》案文的修订	24	15
5.	《指南》对《示范法》所述电子采购一般使用情况的介绍	25	16
三.	关于异常低价竞标的条文草案	26-28	16
1.	《示范法》修订本的拟议案文草案	26-27	16
2.	评注	27	17
3.	《指南》修订本的拟议案文草案	28	17

一. 引言

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.53 号文件第 5 至 70 段。该文件已提交工作组第十二届会议。工作组的主要任务是对《示范法》加以增补和修订，以考虑到公共采购方面的最新发展，包括在公共采购中使用电子通信和技术的情况。
2. 关于此种使用的规范，包括在提交和开启投标书、举行会议、储存信息和发布采购相关信息情况下的使用，已经列入由工作组第六至第十一届会议审议的议题。工作组在第十一届会议上请秘书处修订其在该届会议上审议过的关于公共采购中使用电子通信的条文草案。¹本说明即是按照这一要求编写的，其中载述了反映工作组第十一届会议审议情况的相关条文草案（见下文第 4-25 段），在某些情况下附有《指南》的建议条文。
3. 本说明还载有根据工作组第十一届会议的要求²修订的《示范法》中关于异常低价竞标的条文草案（见下文第 26-28 段）。

二. 关于公共采购中使用电子通信的条文草案

A. 采购中的通信

1. 《示范法》修订本的拟议案文草案

4. 下面的条款草案反映了工作组第十一届会议上就工作组该届会议收到的第 5 条草案之二提出的建议：³

“第[5]条[之二]. 采购中的通信

(1) 在采购过程中产生并按照本法要求传递的任何文件、通知、决定和其他信息，包括与第六章规定的审查过程有关或在会议期间传递的或构成第[11]条规定的采购程序记录一部分的文件、通知、决定和其他信息，均应采用能提供其中所载内容记录的形式，并且应当可以调取以备日后查用。

(2) 第[7(4)和(6)、第 31(2)(a)、第 32(1)(d)、第 34(1)、第 36(1)、第 37(3)、第 44(b)至(f)和第 47(1)]条[条款编号在修订《示范法》时有待更新]所提及的供应商或承包商与采购实体之间的信息[以及除本条第(1)款提及的信息外根据本法在采购过程中产生的任何其他信息]的传送均可以使用不提供其中所载内容记录的手段，但条件是事后立即以提供其中所载内容记录的形式向通信的接收人发出通信确认书，该确认书应当可以调取以备日后查用。

¹ A/CN.9/623, 第 13 段。

² 同上。

³ 同上, 第 15-18 段。

(3) 在邀请供应商或承包商参加采购过程之初，采购实体应[为本法涵盖的采购之目的]规定：

(a) 符合本条第(1)款的任何形式要求；

(b) 采购实体或其代表向供应商或承包商或公众传递信息或者供应商或承包商向采购实体或代表采购实体行事的其他实体传递信息所应采用的手段；

(c) 为满足本法对书面信息或对签名的任何要求而应采用的手段；

(d) 举行任何供应商或承包商会议所应采用的手段。

(4) 上一款中提及的手段应便于与供应商或承包商在有关情况下通常使用的手段一起使用。举行任何供应商或承包商会议所用的手段还应确保供应商或承包商可以在同一时段充分地参与会议。

(5) 应当制定适当措施，以确保有关信息的真实性、完整性和保密性。”

评注

第(2)款

5. 在其第十一届会议上，工作组商定在已列举的所提及条款中删除对第 12(3)条的提及⁴。因此，该条第(1)款所规定的格式要求将适用于拒绝全部投标书、建议书、报盘或报价的通知，根据第 12(3)条，应将这类通知发送给已提交投标书、建议书、报盘或报价的所有供应商或承包商。保留《示范法》现行第 9(2)条所提及的其他所有内容。

6. 在同一届会议上，工作组注意到该条草案第(1)款和第(2)款相互依赖，并且建议扩展第(2)款的范围，以涵盖采购过程中并非根据《示范法》要求产生的信息的传送。未就该建议取得最终一致意见⁵。工作组似宜审议第(2)款第二组方括号内的新案文。

第(3)款

7. 在工作组第十一届会议上，有与会者建议增添该段前导句中置于方括号内的词句，以明确这些条文无意适用于采购合同的管理阶段。有与会者认为，鉴于《示范法》有界定明确的范围，这些词句可能是多余的。未就是否应当保留这些词句取得最后一致意见⁶。工作组似宜对此加以认真考虑。

⁴ 同上，第 16 段。

⁵ 同上。

⁶ 同上，第 17 段。

2. 《立法指南》的案文

8. 下文第 10 段之后的《指南》拟议案文是对《示范法》有关采购通信的条文的补充。应本着这样一种理解来阅读该案文，即该案文无意讨论应在《指南》中述及的电子采购所有相关问题，而只是讨论与本条有关的问题；有关电子采购的一般问题将在《指南》的其他地方论及，例如序言部分（见下文第 25 段）。工作组似宜认真研究如何提及颁布国可能需要的其他实际指导。

9. 按照工作组的请求，在起草这些条文时使用了在技术上不偏重任何一方的措词，目的是避免突出任何一种特定的通信手段或通信形式，对纸质采购环境⁷和非纸质采购环境⁷规定基本相同的要求。此外，根据工作组第十届会议的指示⁸，在现阶段编拟《指南》附带条文时，秘书处只侧重于拟订给立法者和条例制订者的指导意见。

10. 为编拟下文《指南》草案的案文使用了若干份文件，其中包括贸易法委员会电子商务法律文本的评注和指南，欧盟委员会工作人员工作文件的相关条文（SEC(2005) 959）⁹和多边开发银行以及活跃在该领域的其他区域组织和国际组织就相关问题提供的指导意见。

“1. 第 5 条之二力求使根据《示范法》进行的采购期间所产生和传送的信息形式以及用于传送这类信息的手段（统称为“通信形式和手段”）具有确定性，目的是满足对书面信息或对签名的任何要求，并举行供应商或承包商的任何会议。《示范法》采取的立场是，关于采购实体与供应商和采购商以及与普通公众之间的互动关系，首要目标是寻求促进和鼓励供应商与承包商参与采购过程，同时又对技术发展和采购的进行提供支助。因此，该条所载的条文既不取决于使用特定类型的技术，也不将这类使用作为预设前提。这些条文所规定的法律制度对技术发展持开放态度。虽然对这些条文预期将作宽泛地解释，论及《示范法》涵盖的采购过程中的所有通信，但这些条文无意规范应当由其他法律分支规范的通信，例如投标保证金或在司法程序或行政复审过程中的通信。

2. 本条第(1)款要求信息采用能够提供其中所载信息记录的形式，并且应当可以调取以备日后查用。在该款中使用“可以调取”一词的目的是表示，该信息为可读的信息，能够加以解释或保留。“用”一词的用意是对人工使用和自动处理这两种情况都能够照顾到。这些条文的目的是，一方面确保根据技术的演变而在使用各种形式的信息上具有充分的灵活性，另一方面又能充分保证所产生和传送的信息，不管形式如何，均能可靠使用、追踪和核实。无论是对采购程序的正常开展，还是对行之有效的管制和审计，抑或对审查程序来说，有关可靠性、追踪性和核查的这些要求都

⁷ 同上，第 14 段。

⁸ A/CN.9/615，第 14 段。

⁹ 截至本说明之日可在 http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/eprocurement/sec2005-959_en.pdf 上查取。

是至关重要的。该条所载的措词符合贸易法委员会案文中规范电子商务的格式要求，例如《联合国国际合同使用电子通信公约》第 9(2)条中所载的此类要求。与后面这些文件相同，《示范法》既没有突出某种特定形式的信息，也没有干扰可能要求具体形式的法律规则的适用。就《示范法》而言，只要提供了有关信息内容的记录，并且信息可以调取以备日后查用，则任何形式的信息都可使用。为确保透明度和可预测性，采购实体在采购过程之初就应根据本条第 3(a)款对采购实体所能接受的形式作出具体规定。

3. 本条第(2)款载有本条第(1)款所载一般形式要求的除外规定。该款允许在下述情况下以不留有信息内容记录的形式暂时传送某些类型的信息，这些情况包括为了允许采购实体、供应商和承包商避免不必要的延迟而通过电话或面谈口头传送信息。该款使用与《示范法》相关条文相互参引的方式列举了可以使用该除外规定的各种情形。这些情形包括向参与采购程序的任何单个供应商或承包商传送信息（例如，采购实体必须按照供应商或承包商的要求就招标文件作出澄清或者请供应商或承包商对其投标书作出澄清等情形）。但是，使用这类除外规定是有条件的：在如此传送信息之后就必须在立即以该条第(1)款规定的形式向接收人确认该信息（即提供有关信息内容的记录，而且这种记录是可以调取并查用的）。这一要求对确保透明度、完整性以及在采购过程中公平、公正地对待所有供应商和承包商都是至关重要的。但是在证实是否遵守这项要求及其可执行性方面可能会遇到一些实际困难。因此，颁布国似宜只在完全必要的情况下才允许使用第(2)款下的除外规定。对该除外规定的过分使用可能会给滥用行为、包括腐败和偏袒创造条件。

4. 根据本条第(3)款，采购实体有权坚持在采购过程中使用特定形式和手段的通信或兼用若干形式和手段的通信，而不必说明其所作选择的理由。供应商或承包商不享有此种权利，[但是根据《示范法》第 52 条，他们可以对采购实体在这方面的决定提出质疑]。采购实体行使这项权利必须遵守某些条件，这些条件意在确保采购实体不会将技术和采购过程用于歧视性或排斥性的目的，例如用于阻碍某些供应商和承包商利用采购或给其利用采购制造障碍等目的。

5. 为确保可预测性、适当的审查、管制和审计，本条第(3)款要求采购实体在邀请供应商或承包商参与采购过程之初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，如果使用了数种形式和手段，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为。举例说，如果仅使用一种形式或手段提交就可能存在数据丢失风险的话，则就应当给提交复杂的技术制图或样品或提供适当备份作出特殊安排。

6. 为满足本条第(3)款规定的由采购实体指明的要求，供应商或承包商可能必须利用各自的信息系统，或采购实体可能必须向相关供应商或承包商提供这类用途的信息系统。（“信息系统”这一用语或这一背景下的“系

统”意在论及用于通信的所有各类技术手段。根据实际情况这类手段可以指通信网络、应用和标准，在另外一些情况下也可以指技术、设备、信箱或工具。)为了使《示范法》所规定的利用采购过程的权利具有实际意义，本条第(4)款要求，根据本条第(3)款而规定的手段必须便于与供应商或承包商在相关情况下通常使用的手段一起使用。对用于举行会议的手段，该款还要求确保供应商或承包商在同一时段充分地参与会议。这一背景下的“在同一时段充分地”系指参加会议的供应商和承包商有可能实时跟踪会议的一切进行情况，在必要时与其他与会方进行交流。该条第(4)款所载的“便于与供应商或承包商通常使用的手段一起使用”这一要求，意味着在连通性和互通性方面做到行之有效，成本合理(即具备行之有效地共同操作的能力)，目的是确保不受限制地利用采购。换言之，每一个潜在的供应商或承包商都应能够利用简单并且通常使用的设备和专门技能参与有关的采购过程。但不应将此解释为采购实体的信息系统必须与每一个供应商或承包商的类似系统有互通性。不过如果采购实体选定的手段意味着其所使用的信息系统通常无法提供、(在需要时)难以安装、使用不便和/或预期使用的成本过高，则无法将有关手段视为满足了该条第(4)款所述具体采购背景下“通常使用的手段”这一要求。

7. 该款无意于提供方便利用普通公共采购的保证，而只是对特定采购提供这样的保证。采购实体必须逐案决定哪一类采购适合于哪一种通信手段。举例说，在某个经济体，某些技术、应用和相关通信手段的渗透程度可能因部门的不同而有所变化。此外，采购实体必须考虑到这样一些因素，即采购的预期地域覆盖范围、国家信息系统基础设施的覆盖范围及其能力、通信得以进行所需完成的手续和程序数目、这些手续和程序的复杂程度、潜在供应商或承包商对信息技术的预期了解度以及所涉的成本和时间。未以国籍为由对参与采购程序实施限制的，采购实体还必须就指定的手段对外国供应商或承包商利用采购的影响作出评估。还必须顾及国际协议的任何相关要求。如果采取注重实效的做法，将重点放在对潜在供应商和承包商利用有关采购不作限制的义务上，则将有助于采购实体确定所选定的手段的确是特定采购所“通常使用的”手段并因而是否满足了该款的要求。

8. 在技术迅速发展的时期，层出不穷的新技术经过一段时间以后就可能无法充分使用或加以利用了(无论是出于技术上还是成本上或其他方面的原因)。采购实体必须力求避免由于在采购过程中利用了任何一种特定的通信手段而造成区别对待供应商或承包商的情形。举例说，排除其他而独选一种手段可能对更习惯使用这种手段的某些供应商或承包商有利，但同时又不利于其他供应商或承包商。应拟定措施防止有可能造成任何歧视性影响(为此可采取提供培训、延长时限以便让供应商习惯新的系统等手段)。颁布国不妨考虑，在最初引进新的程序时必须保留纸质程序之类的旧程序，然后逐步淘汰，以便能够采用新的程序。

9. 《示范法》的规定对采购实体可加以使用的专属或非专属信息系统未作区分。只要与普通使用的系统互通，则其使用就符合第(4)款中的条件。

但颁布国仍然似宜确保采购实体认真研究为了供采购实体使用而专门设计的专属系统中所载的技术解决办法与普通使用的系统究竟有着多大的不同之处或不兼容之处。这类系统可能要求供应商或承包商采用某种格式或将其数据转换为某种格式。这就会使潜在的供应商和承包商，尤其会使较小的公司无法利用采购，或由于采购困难的增多或费用的提高而不利其参与。事实上，其使用的信息系统与采购实体不同的供应商或承包商会被排除在外，这样就会存在区别对待供应商和承包商的可能，并且行为不当的风险更大。使用对供应商和承包商参与采购严重不利的系统与《示范法》的目标及其第5条之二第(4)款是不符的。

10. 另一方面，非专门设计的信息系统，具有便利公众使用、易于安装、操作简便而且选择余地最大的特点，选用此种信息系统即可促进并鼓励供应商或承包商参与采购过程，减少区别对待供应商和承包商的风险。而且这些系统还更加方便公共部门的使用，其原因是，这类系统允许公营采购人使用商业市场上在日常使用中已经得到验证的信息系统，将其系统与潜在贸易伙伴范围更宽的网络协调统一，避免完全固定依赖于特定的第三方信息系统供应商，因为这种固定依赖可能涉及不易变通的使用许可或专利使用费。这类非专门设计的信息系统还便于根据用户特点加以调整，而这对调整系统使之适应当地语文或顾及多种语文解决办法都很重要，并且成本不高即可适应政府机关的所有信息系统。鉴于公共治理改革涉及各政府机关内部信息系统整合这一大的背景，后一种考虑可能尤为重要。

11. 《示范法》不涉及利用和使用采购实体信息系统的收费问题。该问题留待颁布国根据当地情况自行决定。这些情况因时而变，会影响颁布国有关收费的政策。颁布国应认真评估收费对供应商和承包商利用采购可能造成的影响，目的是维护《示范法》的目标，例如推动并鼓励供应商和承包商参与采购进程并促进竞争。收费应当透明、理由充分、合理而且合乎比例，在利用采购程序上应当不加歧视或限制。[工作组似宜考虑在《指南》中建议对利用和使用采购实体信息系统最好不征收任何费用]。

12. 本条第(5)款的目标（要求采取适当措施确保信息的真实性、完整性和保密性）是，增强供应商和承包商对采购程序可靠性的信任度，尤其是在对待商业信息上的信任度。能否取得信任将取决于用户是否认为所使用的信息系统安全得到适当保证，通过信息系统传送的信息的真实性和完整性是否得以保全，此外还有其他各种因素，其中每一项因素都是各种条例和技术解决办法所关注的焦点。与之有关的还有其他方面和法律的相关分支，特别是电子商务、记录管理、庭审程序、竞争、数据保护和保密性、知识产权与版权等相关方面。因此，《示范法》以及根据《示范法》第4条而可加以颁布的采购条例只是相关立法框架中的一个范围狭窄的部分。除此之外，还应当论及采购程序的可靠性，将此作为述及采购实体以及整个供应部门人事、管理和行政问题良治综合框架的一部分。

13. 以确保真实性、完整性和保密性为目的的法律与技术解决办法视基本情况和背景而有所变化。在拟定这些解决办法时不仅应当考虑到这些办法的有效性，还应考虑有可能存在的任何歧视性或抑制竞争的影响，包括在

跨国界背景下的此种影响。颁布国必须至少确保，系统的设计令独立检查和审计有迹可循，尤其是能够核实所传送或提供的信息内容、传送人或提供者、接收人和接收时间，包括通信的持续时间，并且该系统可以重建事件的先后次序。该系统应当足以防范旨在阻挠公共采购程序正常运行的擅自行动。必须有减轻人为和非人为干扰行动风险的相关技术[，例如病毒扫描软件]。为提高对采购程序的信任度，加强其透明度，对于可能损害潜在供应商和承包商权利与义务的任何保护性措施，在采购过程之初就应向供应商和承包商明确说明，或向公众全面公开。该系统必须向供应商和承包商保证，其提交给采购实体的数据是完整和安全的，应被视为机密的信息会得到保密，将不会以任何不正当方式使用其所提交的信息。信任还涉及系统的所有权和支助问题。对第三方的任何参与都必须慎重考虑，目的是确保有关安排不致损害供应商和承包商对采购过程的信任。

14. [可相互参引其他有关条文，例如第 30(5)条的评注]。”

B. 投标书的电子提交

1. 《示范法》修订本的拟议案文草案

11. 以下条款草案反映了在工作组第十一届会议上与会者针对工作组该届会议收到的第 30(5)条草案而提出的建议：¹⁰

“第 30 条. 投标书的提交

(5) (a) 投标书应以书面形式并加具签名提交，并且：

- (一) 如果是纸面形式，应装入密封信袋内提交；或
- (二) 如果是任何其他形式，应根据采购实体提出的要求提交，这些要求至少应能确保具有类似程度的[真实性]、[安全性]、完整性和保密性；

(b) 采购实体应向供应商或承包商提供一份显示收到投标书的日期和时间的收据；

(c) 采购实体应保全投标书的安全性、完整性和保密性，并确保仅在按照本法开启之后方可审查投标书的内容。”

2. 《立法指南》的案文

12. 《指南》的下述拟议案文将作为对《示范法》经修订的第 30(5)条的补充（取代《指南》第 30 条评注现行第 3 段）。在审议以下案文时，工作组应当考虑到本说明第 8-10 段提出的要点，这些要点在此处也有其针对性：

¹⁰ A/CN.9/623，第 21-23 段。

“3. 本条第(5)(a)款载有关于提交投标书的形式和手段的具体要求，可作为第 5 条之二中所载形式和手段一般要求的补充(见上文第_段[相互参引]第 5 条之二的评注)。该款规定，投标书应以书面形式提交并加具签名，并且必须保全其真实性、安全性、完整性和保密性。有关“书面”的要求力求确保遵守第 5 条之二第(1)款所载的形式要求（投标书的提交必须采用能提供信息内容的记录的形式并且可以调取以备日后查用）。有关“签名”的要求力求确保提交投标书的供应商或承包商证明本人身份并确认其认可由其提交的投标书内容，此种证明和确认必须有足够的可信度。有关“真实性”的要求力求确保有关供应商或承包商向采购实体提交投标书的适当保证为最终的和有权威性的保证，对此种保证不得加以否认，而且可以追溯到提交投标书的供应商或承包商。因此，该要求连同有关“书面”和“签名”的要求均力求确保有具体证据，以此证明提交投标书的供应商或承包商受投标书所载信息约束的意图以及此种意图的性质，并确保为了记录、控制和审计而保全证据。有关投标书“安全性”、“完整性”和“保密性”的要求力求确保不得更改、补充或篡改所提交的投标书中的信息（“安全性”和“完整性”），在公开开启的规定时间以前不得查取，因此，只能由获得授权的人士为指定用途使用，并且必须遵照有关规则（“保密性”）。

3 之二. 在纸质环境下，供应商或承包商使用密封信袋向采购实体提交被推定为得到适当签名和认证的投标书或部分投标书（否则在开启投标书时有可能遭拒受）及采购实体在公开开启以前始终不打开密封信袋，即为满足本指南上一段所述的所有要求。在非纸质环境下，提供以下类似程度保证的各种标准和方法也可满足相同的要求，这种保证为：所提交的投标书的确采用书面形式、加具签名、得到认证，其安全性、完整性和保密性获得保全。采购条例或其他有关条例应当在相关要求上拟定明确的规则，在必要时拟定非纸质环境下功能等同的规则。应注意不得将法律要求与一定的技术发展状况联系在一起。该系统至少应保证，采购实体收到投标书以后，在正式开启投标书的规定时间以前任何人都不得查取投标书的内容。该系统还必须保证，只有为系统所认定的得到授权的人士方可有权在正式开启投标书时打开投标书，并且在采购过程以后各阶段查取投标书的内容。系统的设置还必须能够追踪就所提交的投标书采取的所有行动，其中包括收到投标书的确切时间和日期、对投标书查取人和查取时间的核实、可能无法调取的投标书是否已遭破坏或篡改。应当拟定适当措施以便核实，在打开和随后使用时不得删除、损坏或擅自以其他方式改动投标书。所使用的标准和方法应当与所造成的风险相适应。经由获得认可的数字证书服务供应商公钥基础设施等手段可以实现高水平的认证和安全，但这对价值不大的低风险采购并不合适。[工作组似宜考虑进一步参考成本收益分析。]

3 之三. 第 5(b)款要求采购实体向供应商或承包商提供显示其投标书收到日期和时间的数据。在非纸质环境下，应自动提供这种数据。[投标书接收系统无法准确确定收到时间的，采购实体可能需要有一定程度的裁量权来确定有关所提交的投标书收到时间的记录究竟多么准确。但是为了防止滥

用，对这种自行裁量程度应[参照电子商务适用法律规则]加以严格规范。]提交投标书未获成功的话，特别是由于采购实体采取保护性措施以防止系统因接收投标书而遭损坏从而致使提交失败的话，则应被视为未进行任何提交。投标书无法为采购实体的系统所接收的，应迅速通知其供应商或承包商，以便其视可能在提交截止日期期满以前重新提交投标书。截止日期过后不得重新提交。

3 之四。第 5(c)款提出了上文所讨论的已提交投标书的安全性、完整性和保密性问题。与第 5(a)(二)款不同，该款未提及对投标书真实性的要求，其原因是，只有在提交投标书阶段才涉及到真实性问题。采购实体在根据本条第 5(b)款而加以记录的日期和时间接收投标书即可推定真实性已经得到适当保证。”

C. 采购相关信息的公布

1. 对第 5 条的拟议修订

13. 第 5 条的下述案文草案吸纳了工作组第十一届会议就行文措词所提的建议：¹¹

“第 5 条. 法律文本的公布和有关近期采购机会的信息

(1) 本法律文本、采购条例和其他与本法所述采购有关的普遍适用的法律文本及其一切修订本应可迅速供公众查取并加以系统保持。

(2) 虽有本条第(1)款的规定，仍应向公众公布与本法所述采购有关的具有先例价值的司法裁决和行政裁决，并在需要时对其加以更新。

(3) 采购实体可在财政年度开始后尽快发布以下[由颁布国规定期限]预期采购机会的信息，所公布的信息不应构成对供应商或承包商发出参加采购过程的邀请，并且不应对采购实体具有约束力。”

评注

第(3)款

14. 在其第十一届会议上，工作组商定将 A/CN.9/WG.I/WP.50 号文件第 37 段中所载公布近期采购机会信息的规定分成两句。其所持的理解是，秘书处应当为第二句拟定这样的措词，即规定公布此种通知不会使采购实体承担为此类采购机会征求投标书、建议书或报价的义务¹²。工作组似宜考虑在该款第二句中添加类似内容的拟议措词。

¹¹ 同上，第 26、27、30 和 31 段。

¹² 同上，第 30 段。

15. 此外，有与会者建议，应当把公布近期采购机会信息的规定列作第 5 条第 (3)款，为反映添加新的一款这一事实¹³，秘书处应更改第 5 条的标题。对于为了反映这些建议而作出的修订，工作组似宜加以认真研究。

2. 《指南》修订本的拟议案文草案

16. 建议把以下案文列入《指南》，以作为对经修订的第 5 条的补充（前两款摘自现行《指南》第 5 条的评注，并且已作了修订，以反映对该条的拟议修正意见）：

“1. 本条第(1)款的用意是通过要求迅速公开这些法律文本并加以系统保存而力求提高采购相关法律、条例和其他普遍适用的法律文本的透明度。在既有行政法未载有这种要求的国家，列入该规定可能会被视为具有特别重要的意义。在既有行政法已载有这种要求的国家，该要求也可被视为具有重要意义，其原因是，在采购法律中有此要求将有助于采购实体、供应商或承包商重视向公众充分披露本款所涉法律文本的要求。

2. 许多国家定期公布载有本款所涉法律文本的官方出版物。有关的文本可以在这些出版物上公布。否则就应当在其他适当媒体上使用其他适当方式迅速向公众，包括向外国供应商或承包商公开这类文本，此种公开应确保在规定的层面上向预期接收人和普通公众披露相关信息。对于在论及规章、条例和其他公共法令公布事宜的采购条例或其他任何有关条例上加以公布的方式和公布媒介，颁布国均似宜作出明确规定，目的是确保公众迅捷查取相关法律文本。这样做应能使普通公众相信有关信息的来源，考虑到因使用非纸质手段发布信息而造成媒介和信息来源的急剧增加，这种做法尤其重要。如果可以从多种来源得到大量信息，而信息的真实性和权威性又无法确定，则透明度就会大受影响。

3. 采购条例或任何其他有关条例都应规定在共同的媒介上以集中方式提供相关信息（“官方公报”或同等出版物）并拟定有关规则，就这种单个集中媒介与可能载列此种信息的其他媒介之间的关系作出界定。在单个集中媒介上张贴的信息应当具有真实性和权威性，并且优先于可能载于其他媒介上的信息。有关条例可明文规定，在专门指定的集中媒介上发布信息之前禁止在其他媒介上发布，并要求在其他媒介上发布的相同信息必须载列相同的内容。单个集中媒介应[免费]方便普遍查取。条例还应说明“系统维护”这一要求的内容，包括以方便一般用户使用和理解的方式及时张贴和更新所有相关的基本信息。

4. 本条第(2)款述及一种不同类别的法律文本-具有先例价值的司法裁决和行政裁决。该款的开头语意在明确，第(1)款中的要求不适用于第(2)款所述的法律文本。鉴于第(2)款所述法律文本的性质和特点，包括这些文本的通过和保持程序，可能不应对其适用第(1)款所载的公布要求。举例说，或许难以遵守使这些法律文本迅速供公众查取的要求。此外，考虑到这些文本

¹³ 同上，第 31 段。

具有相对稳定的特点，“系统保持”这一要求对其可能并不适用。因此，该条第(2)款要求向公众提供这些文本并在必要时加以更新其目的是在必要的层面上公布这些文本，确保所公布的文本准确无误而同时又有充分的灵活性。

5. 对供应商和承包商具有法律价值与意义的解释文本可能已经为该条第(1)款或第(2)款所涵盖，这一点须视颁布国的法律传统和采购惯例而定。颁布国似宜考虑对该条作出必要的修正，以确保其涵盖了这些文本。此外，考虑到发布信息的非纸质手段减少了公布并保持信息所花费的费用、时间和努力，《示范法》第5条所未涵盖的其他法律文本，如果与供应商和承包商有关，并且具有实际效用和意义，则似应加以公布，目的是保证透明度和可预测性，促进和鼓励供应商与承包商参与采购。其他这些法律文本可包括采购准则或手册或介绍国内采购惯例和程序重要方面并且可能影响供应商与承包商一般权利与义务的其他文件。《示范法》虽未明确述及这些法律文本的公布问题，但并不阻止颁布国根据本国情况扩大第5条所涵盖的法律文本的清单。如果作出该选择的话，颁布国就应考虑究竟应当公开其他哪些法律文本，在公布事宜上又将规定哪些先决条件。颁布国可能应当根据潜在对象预期从所公布的信息中受益的程度对满足这些条件所需要的相应成本和努力作出评估。在纸质环境下，如果要求把供应商或承包商兴趣不大或偶有兴趣的信息迅速向公众公开并加以系统保持，则所涉成本或许就会高得不成比例。在非纸质环境下，尽管公布信息的成本可能微不足道，但保持这类信息以确保公众方便查取相关准确信息的成本可能仍然很高。

6. 该条第(3)款述及预期采购机会的信息公布。并不总是在所有情况下都应当公布这类信息，如果作出硬性规定的话，可能会造成很多麻烦，干扰预算编制的进程，影响采购实体灵活处理其采购需求。《示范法》所持的立场是，采购实体应当能逐案灵活决定是否公布这类信息。因此，该款的规定并不要求但允许公布这种信息。根据这些规定，颁布国可自行确定此类公布的时限，该时限可以为半年、一年或其他期限。在公布时，这类信息也无意使采购实体受到所公布信息的任何约束，包括在今后招标时受到这类约束。如果在事先公告后未进行采购或采购的条件有别于事先的公告，供应商或承包商就无权得到任何救济。为凸现公布这类信息的益处，立法者可能认为必须在示范法中列入此种赋权条文。公布此种信息尤其可能会使采购实体在采购规划上照章办事，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、评估其对采购的兴趣并从而事先作出参与采购的规划。公布此种信息对更广泛的治理工作也可能产生积极影响，特别是有助于采购过程开放，便于普通公众的审查和地方社区的参与。为此要求颁布国为公布此种信息提供奖励，例如规定采购事先公告即可缩短提交投标书的期限等，有些法域已经采取了这样的做法。颁布国在其采购条例中还可提及尤其应公布此种信息的情形，例如预计有内容复杂的工程采购或采购价值超过一定界限的情形。颁布国还可就拟公布信息的适当内容和公布的其他条件提出建议。”

D. 《示范法》和《指南》的其他条文

17. 在其前几届会议上，工作组审议了为顾及电子采购的使用而必须对《示范法》和《指南》所作的其他修订。这些修订涉及第 11 条之二第(1)(b)款（采购程序的记录）和第 33(2)条(开标)，第 11 条和第 36 条（接收投标书和采购合同的生效）所附《指南》的案文以及《指南》对《示范法》有关电子采购一般使用情况所作规定的介绍。以下各节列举了这些修订所产生的一些问题及其他问题，供工作组审议。

1. 第 11 条和该条随附《指南》案文

18. 在其第九届会议上，工作组审议了拟添入第 11 条第 1 款(b)项之二，其内容如下：

“第 11 条. 采购过程记录

(1) 采购实体应保持采购过程记录，其中至少应载列以下信息：

.....

(b)之二. 采购实体关于在采购过程中使用的通信手段的决定。”¹⁴

19. 在同一届会议上，有与会者就该条所附《指南》拟议案文的草案提出了一些建议¹⁵。由于工作组正在对《示范法》和《指南》进行修订，而且此种修订可能会影响到第 11 条的条文及其所附《指南》的案文，工作组似宜审议对第 11 条以及《指南》相关条文的任何修订。

2. 第 33(2)条和相关条文随附《指南》案文

20. 工作组似宜审议经修订的第 33(2)条的拟议条文。这些条文所依据的规定已得到工作组第十一届会议的核准。¹⁶所作修订是为了反映对第 5 条之二第(4)款草案相关条文的修改（见上文第 4 款）：

“第 33 条. 开标

(2) 采购实体应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。供应商或承包商在同一时段充分知悉开标过程，应视为已被允许出席开标。”

21. 有与会者建议，这些条文所附《指南》案文将列在现行《指南》有关第 33 条的评注的第(2)款之后，相互参引《指南》对第 5 条之二的论述，因其涉及会

¹⁴ A/CN.9/WG.I/WP.42，第 31 段。

¹⁵ A/CN.9/595，第 49-51 段，A/CN.9/WG.I/WP.42，第 32 段和 A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1，第 7 段。

¹⁶ A/CN.9/623，第 25 段和 A/CN.9/WG.I/WP.50，第 30 段。

议举行方式的含义。关于自动开标，《指南》应提及“四目”原则，意指至少应有两人同时行动实施开标，唯有这两人方可查取所开启的数据。此处“同时行动”是指获得授权的指定人士应在几乎同一时段内生成被开启部分和开启时间的记录。对于该项原则，有关该主题的区域文书和国际文书曾一再提及。

《指南》还应强调，所使用的信息系统也应当允许按照对待密封信袋的相同做法按规定顺序延迟开启投标书的单独文件（例如，如果技术标书和经济标书是分别提交的话），同时不得损害未开启部分的安全性。有与会者强调在开标方面必须确保对所有行动都能加以追踪。工作组似宜对这些观点及其他任何观点加以认真研究，使之在《指南》有关经修订的第 33(2)条的部分中得到反映。

22. 在工作组第十一届会议上提出的一项建议是，《指南》应当强调，在这方面，经修订的第 33(2)条的规定与其他国际文书是相一致的，并应当专门提及世界银行采购准则 2.45。¹⁷工作组似宜考虑，尽管在《指南》中作此类一般性说明并无不妥之处，但应当避免为印证此种说明而提及其他国际组织文书中的具体规定，因为这些规定可能很快就会过时。

3. 对采购实体的系统发生故障的责任

23. 关于采购实体对其系统在一般采购过程中（例如就第 5 条之二而言）和在第 30(5)条所述提交投标书期间等专门情形下发生故障的赔偿责任问题，工作组似宜表明其立场。关于在第 30(5)条所述提交投标书的情况下如何处理该问题，既可在第 30 条第(2)或(3)款，也可在/或可在所附《指南》中论及该问题，具体如何处理将取决于工作组就采购实体在此种情形下究竟是必须还是可裁量决定延长提交投标书截止日期的问题所持的立场。电子逆向拍卖中的报价也涉及该问题。因此，工作组似宜认真研究在其他可适用的情况下是否应当坚持适用对第 30 条所采取的做法。

4. 对第 36 条随附《指南》案文的修订

24. 关于第 36 条所附《指南》的案文，工作组第九届会议审议了已吸纳其第八届会议所提建议的修订案文。¹⁸ 该届会议又对修订案文的行文措词提出了新的建议¹⁹。考虑到工作组正在进行的工作，特别是包括第 36 条²⁰在内的《示范法》某些条文的简化和标准化工作，工作组似宜推迟对第 36 条任何随附《指南》修订案文的审议。

¹⁷ A/CN.9/623，第 25 段。

¹⁸ A/CN.9/WG.I/WP.42，第 29 段，A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1，第 6 段。

¹⁹ A/CN.9/595，第 47 和 48 段。

²⁰ A/CN.9/623，第 102 段。

5. 《指南》对《示范法》所述电子采购一般使用情况的介绍

25. 工作组最近在其第九届会议上审议了述及电子采购的益处和问题、电子采购与电子商务立法的相互关系、经修订的《示范法》在规范电子采购上的一般性做法等章节。²¹ 考虑到这些条文为一般性条文，有与会者建议应当将其纳入《指南》逐条评述前的部分。根据对《示范法》的各种修订，以后还必须对《指南》的这些序言部分作大量修订。修订后的案文可在适当时候提交工作组审议。

三. 关于异常低价竞标的条文草案

1. 《示范法》修订本的拟议案文草案

26. 以下条款草案反映了工作组第十一届会议所收到的针对第 12 条之二草案的建议：²²

“第[12]条[之二]. 否决异常低价竞标、建议、报盘、报价或出价

(1) 投标、建议、报盘、报价或出价中提出的价格相对于拟采购的货物、工程或服务异常低的，采购实体可否决该投标、建议、报盘、报价或出价，但前提是：

(a) [采购实体已在招标文件或征求建议、报盘、报价或出价的任何其他文件中对此种权利作了规定；]

(b) 供应商或承包商所提交的投标、建议、报盘、报价或出价导致对其履行采购合同的能力产生关切，而采购实体已经以书面形式请求有关供应商或承包商提供该投标、建议、报盘、报价或出价的构成要素细节；

(c) 采购实体已考虑到可能提供的任何信息，但仍合理地持有这种关切；

(d) 采购实体已在采购过程记录中载列了这些关切和持有这些关切的理由，以及按照本条与供应商或承包商进行的所有通信。

(2) [招标文件或征求建议、报盘、报价或出价的任何其他文件[可][应]明确申明，采购实体可对潜在履约风险和所提交的价格进行分析。]

(3) 应在采购过程记录中载列采购实体根据本条作出的否决投标、建议、报盘、报价或出价的决定以及作出该决定的理由，并迅速告知有关供应商或承包商。”

²¹ A/CN.9/595, 第 18-22 段, A/CN.9/WG.I/WP.42, 第 13 段, A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, 第 2 段。

²² A/CN.9/623, 第 33-41 段。

评注

27. 工作组第十一届会议未就投标或同等文件是否应明确保留第 12 条之二所述拒绝异常低价竞标权利达成一致意见。²³ 工作组决定在下届会议上结合上文提出的措词建议²⁴ 审议该问题，这些建议已反映在置于方括号内的新的第(1)(a)项和新的第(2)款中。

2. 《指南》修订本的拟议案文草案

28. 工作组第十一届会议审议了《指南》所附的条文。修订案文吸纳该届会议对此案文提出的建议²⁵ 及其他任何可能提出的建议，将在适当时候提交工作组审议。

²³ 同上，第 33-39 段。

²⁴ 同上，第 39 段。

²⁵ 同上，第 42、48 和 49 段。