



联合国国际贸易法委员会
第四十一届会议
2008年6月16日至7月11日，纽约

第一工作组（采购）第十二届会议工作报告

（2007年9月3日至7日，维也纳）

目录

	段次	页次
一. 导言	1-5	3
二. 会议安排	6-11	4
三. 审议情况和决定	12-14	5
四. 审议关于修订《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》的建议	15-95	6
A. 关于公共采购中使用电子通信的条文草案（A/CN.9/WG.I/WP.54，第4-25段）	17-43	6
1. 采购中的通信：第[5]条[之二]和《颁布指南》（中文原译作《立法指南》）的案文（A/CN.9/WG.I/WP.54，第4-10段）	17-27	6
2. 投标书的电子提交：第30条和《颁布指南》案文（A/CN.9/WG.I/WP.54，第11-12段）	28-29	8
3. 法律文本的公布和有关近期采购机会的信息：第5条和《颁布指南》案文（A/CN.9/WG.I/WP.54，第13-16段）	30-36	8
4. 《示范法》和《指南》的其他条文（A/CN.9/WG.I/WP.54，第17-25段）	37-43	9



B.	关于异常低价竞标的条文草案：第 12 条之二（A/CN.9/WG.I/WP.54，第 26-28 段）	44-55	11
C.	根据《示范法》允许在公共采购中使用电子逆向拍卖的条文草案（A/CN.9/WG.I/WP.55）	56-92	12
1.	电子逆向拍卖使用条件：第 22 条之二草案和《颁布指南》（A/CN.9/WG.I/WP.55，第 3-9 段）	56-61	12
2.	拍卖前和拍卖阶段的程序：第 51 条之二至之六草案（A/CN.9/WG.I/WP.55，第 10-33 段）	62-89	13
3.	随后对《示范法》条文的相应变更：采购过程的记录（《示范法》第 11 条）（A/CN.9/WG.I/WP.55，第 34-37 段）	90-92	18
D.	《示范法》中允许公共采购使用框架协议的条文草案（A/CN.9/WG.I/WP.52 和 WP.56，附件，第 2-9 段）	93-95	18
1.	总体评论	93	18
2.	拟议条文[第 51 条之八]. 总则（A/CN.9/WG.I/WP.52，第 10-17 段） ...	94-95	18
附件			
	工作组第十一届会议商定的工作组第十三届至第十五届会议暂定时间表和议程		19

一. 导言

1. 联合国国际贸易法委员会（“委员会”）在其 2004 年第三十七届会议上，委托其第一工作组（采购）起草关于修订 1994 年《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）的提案。交给工作组一项灵活的任务，要求其确定拟在委员会审议中涉及的各种问题，包括就公共采购的新做法，特别是使用电子通信所产生的那些新做法作出规定（A/59/17，第 82 段）。工作组在其第六届会议（2004 年 8 月 30 日至 9 月 3 日，维也纳）上着手进行拟订《示范法》修订提案的工作（A/CN.9/568）。工作组在该届会议上决定在其今后几届会议上继续按顺序深入审议 A/CN.9/WG.I/WP.31 和 32 号文件中的议题（A/CN.9/568，第 10 段）。
2. 工作组在其第七至第十一届会议上（分别为 2005 年 4 月 4 日至 8 日，纽约；2005 年 11 月 7 日至 11 日，维也纳；2006 年 4 月 24 日至 28 日，纽约；2006 年 9 月 25 日至 29 日，维也纳；和 2007 年 5 月 21 日至 25 日，纽约）（A/CN.9/575，A/CN.9/590，A/CN.9/595，A/CN.9/615 和 A/CN.9/623），审议了与采购过程中使用电子通信和技术有关的下列议题：(a) 采购过程中使用电子通信手段，包括用电子手段交换通信，以电子方式提交投标书，开标，举行会议和储存信息，以及对其使用的控制；(b) 与采购有关的信息的公布的各个方面，包括可能扩大第 5 条的现行范围及介绍对近期采购机会的公布；及(c) 电子逆向拍卖，包括是应将其视作其他采购方法中的一个备选阶段，还是应视作一种单独方法、其使用的标准、拟涉及的采购类型以及其程序方面。工作组在其第十一届会议上就《示范法》和《指南》的修订草案达成初步一致意见，认为有必要在《示范法》中列入对电子通信和技术（包括电子逆向拍卖）的使用。工作组在该届会议上决定，其第十二届会议将继续进一步审议那些修订草案（A/CN.9/623，第 13 段）。
3. 工作组在其第七、第八、第十和第十一届会议上另外还审议了异常低价竞标的问题，包括在采购过程尽早发现这些问题，并防止此类投标的负面影响。工作组在其第十一届会议上审议了关于异常低价竞标的修订条款，并初步商定了这些条款在《示范法》中的位置，同时考虑到这一问题不应仅在招标程序的范围内加以审议，采购实体应在采购的任何阶段，包括对供应商的资格限定，来审查并解决异常低价竞标的风险。工作组在该届会议上决定，其第十二届会议将继续审议其第十一届会议上提出的关于修订条款的提案（A/CN.9/623，第 33-41 段）。
4. 工作组在第十一届会议上还就秘书处根据工作组第十届会议的请求（A/CN.9/615，第 11 段）提交的关于框架协议使用问题的《示范法》起草材料初步交换了意见，并决定在其下一届会议上深入审议这些起草材料（A/CN.9/623，第 12 段）。工作组将关于供应商名单的 A/CN.9/WG.I/WP.45 和 Add.1 号文件和关于动态采购系统的 WP.52/Add.1 号文件的审议工作推迟到下一届会议进行。
5. 委员会分别在 2005 年、2006 年和 2007 年的其第三十八、第三十九和第四十届会议上赞扬工作组在工作上取得的进展，并重申其支持正在进行的审查和

在《示范法》中列入新颖的采购做法（A/60/17，第 172 段；和 A/61/17，第 192 段）和 A/62/17（Part I），第 170 段）。委员会第三十九届会议建议，工作组在增补《示范法》和《指南》时，应当考虑到利益冲突问题，并应考虑，对于有关这些问题的任何具体规定，是否都将在《示范法》中予以认可（A/61/17，第 192 段）。根据上述建议，工作组第十届会议同意将利益冲突问题添入拟在修订《示范法》和《指南》时加以审议的议题清单（A/CN.9/615，第 11 段）。委员会第四十届会议建议，工作组应当为其下几届会议通过一个具体议程，以便加快其工作进度（A/62/17（Part I），第 170 段）。

二. 会议安排

6. 工作组由委员会的所有成员国组成，于 2007 年 9 月 3 日至 7 日在维也纳举行了第十二届会议。出席会议的有工作组下列成员国的代表：阿尔及利亚、奥地利、白俄罗斯、玻利维亚、喀麦隆、加拿大、中国、哥伦比亚、捷克共和国、埃及、法国、德国、伊朗伊斯兰共和国、拉脱维亚、黎巴嫩、墨西哥、摩洛哥、尼日利亚、挪威、巴拉圭、波兰、大韩民国、俄罗斯联邦、塞内加尔、新加坡、西班牙、泰国、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国、委内瑞拉玻利瓦尔共和国。

7. 下列国家的观察员出席了会议：安哥拉、巴西、多米尼加共和国、印度尼西亚、尼加拉瓜、菲律宾、葡萄牙、卡塔尔、罗马尼亚、斯洛文尼亚、瑞典、阿拉伯叙利亚共和国、突尼斯和土耳其。

8. 下列国际组织的观察员也出席了会议：

- (a) **联合国系统：**联合国法律事务厅和世界银行；
- (b) **政府间组织：**欧盟委员会；
- (c) **工作组邀请的国际非政府组织：**国际律师协会、欧洲法律学生协会。

9. 工作组选出下列主席团成员：

主席： Tore WIWEN-NILSSON 先生（瑞典）¹

报告员： Ligia GONZÁLEZ LOZANO 女士（墨西哥）

10. 工作组收到下列文件：

- (a) 临时议程说明（A/CN.9/WGI/WP.53）；
- (b) 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（A/CN.9/WGI/WP.54）；
- (c) 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（A/CN.9/WGI/WP.55）；

¹ 以其个人身份当选。

(d) 美国提出的关于框架协议、动态采购系统和反腐败措施的提案 (A/CN.9/WG.I/WP.56) ;

(e) 公共采购中框架协议和动态采购系统的使用问题起草材料; 秘书处的说明 (A/CN.9/WG.I/WP.52 和 Add.1) (工作组第十一届会议将对该说明的详细审议推迟到今后的一届会议进行 (见 A/CN.9/623, 第 12 段));

(f) 供应商名单的使用中出现的问题, 包括起草材料: 秘书处的说明 (A/CN.9/WG.I/WP.45 和 Add.1) (工作组前三届会议将对该说明的审议推迟到今后的一届会议进行) (见 A/CN.9/595, 第 9 段; A/CN.9/615, 第 10 段; A/CN.9/623, 第 12 段)。

11. 工作组通过了以下议程:

1. 会议开幕。
2. 选举主席团成员。
3. 通过议程。
4. 审议关于修订《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》的建议。
5. 其他事项。
6. 通过工作组报告。

三. 审议情况和决定

12. 工作组在其第十二届会议上继续进行拟订《示范法》修订提案的工作。工作组使用上文第 10 段(a)-(e)所述的秘书处说明作为审议的基础。

13. 工作组听取了对 A/CN.9/WG.I/WP.56 号文件所载建议第一部分有关框架协议的介绍, 代表们有机会就该建议提出问题。工作组推迟了对该文件及 A/CN.9/WG.I/WP.45 和 Add.1 以及 52 和 Add.1 号文件的详细审议。

14. 工作组请秘书处修订 A/CN.9/WG.I/WP.54 和 55 号文件所载的起草材料, 反映工作组第十二届会议的审议情况, 以供工作组下届会议审议。工作组商定下届会议开始审议时, 首先以秘书处的说明 (A/CN.9/WG.I/WP.52 和 Add.1) 和 A/CN.9/WG.I/WP.56 号文件所载的提案为基础, 讨论框架协议的相关问题。

四. 审议关于修订《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》的建议

15. 工作组注意到, 委员会在其第四十届会议第一部分 (2007 年 6 月 25 日至 7 月 12 日, 维也纳) 建议工作组为其今后的各届会议通过一个具体的议程, 以加速其工作进展 (A/62/17 (Part I), 第 170 段)。有与会者认为, 对该项目时间表的审议应当考虑到工作组所面临的复杂问题的数量。有与会者认为, 迄今为止在工作组中取得的进展是值得称赞的, 特别是在对法律案文的政府间谈判方面。

16. 主导意见是，工作组 2009 年以后还需要时间才能完成本项目。工作组的工作应当以每届会议的具体时间表和议程为基础，这一设想被认为是有益的。工作组通过了本报告所附的工作组第十三届至第十五届会议的时间表，商定连同有关完成其工作方案的建议一并提请委员会第四十一届会议注意。另据商定，应定期将最新的时间表提请委员会注意。

A. 关于公共采购中使用电子通信的条文草案 (A/CN.9/WGI/WP.54 , 第 4-25 段)

1. 采购中的通信：第[5]条[之二]和《颁布指南》(中文原译作《立法指南》)的案文 (A/CN.9/WGI/WP.54 , 第 4-10 段)

17. 与会者一致认为，规范采购中通信的一般规则的例外情况（载于本条草案第(2)款）应当仅限于对《示范法》案文中其他条款的相互参照所列明的情况，因此应当删去第(2)款中的第二组方括号。

18. 第 3(b)款要求采购实体只能使用其在招标文件或与之相当的文件中预先指定的通信手段，有与会者认为这种要求过于严苛。有与会者解释说，在框架协议等一些长期采购程序中，由于技术发展迅速，采购实体有时无法在采购程序之初确定用以传达信息的所有手段。有与会者建议，该款的措词应当更为灵活，使采购实体能够改用即使是在采购程序之初没有明确指定的另一种通信手段，而不必顾虑供应商或承包商的审查或质疑。

19. 有与会者建议，为此，第[5]条[之二]草案第 3 款的前导句中方括号内的案文应作修改，将“本法涵盖的”一语之后的“采购”一词改为“程序”一词，随之在拟议《指南》案文的第(5)段第一句中“具体采购”之后添加“的必要程序的”字样。还有与会者提出另一种办法，即在第 3(b)款中“信息”一词之前添加“本法所要求的”字样。所建议的这些修订目的是授权使用《示范法》未规定的、招标文件中未指定的通信手段。

20. 有与会者对上述建议表示担忧。一些代表认为，第(3)款前导句中方括号内的规定毫无必要，而且照《示范法》明确的范围看令人迷惑，应作删除。有与会者建议，如有必要，《指南》可在第 5 条之二第(3)款中重申《示范法》的范围。

21. 还有与会者强调说，采购过程的透明度，包括所要使用的通信手段方面的透明度，既是对供应商和承包商的重要保护，又促进其参与。因此，招标文件确实应当指明有关的通信手段。此外，如果采购实体在采购过程中更改通信手段，便可能有歧视之虞。

22. 对此，有与会者说，本条草案第(4)款所载的保护措施（包括旨在防止歧视的措施）将是贯穿有关采购的不间断的义务，而且《示范法》中有条文允许采购实体修改招标文件（第 28(2)条），条件是所作的任何修改均应立即通知所有供应商。还有与会者强调说，据提议长期采购或许有充分的理由更改通信手段，但如何定义长期采购困难重重。

23. 与会者普遍认为，目前措词的条文为采购实体提供了足够的灵活性，而且对透明度的要求不应当因允许在采购过程中更改所选择的通信手段而受到削弱，除非采购实体在招标文件中已经明确预见到这一可能性。

24. 因此，与会者一致认为，应当删去第(3)款前导条款中方括号内的语句，对第(3)(b)款不作修改。与会者还一致认为，《指南》应当解决所提出的各种问题（见下文第 26(d)段）。

25. 关于第(5)款，有与会者指出，确保供应商所提交信息的保密性是促进公众对使用电子通信的信任，从而为酌情使用电子通信创造条件的关键因素。有一项理解是，《示范法》应当提供基本原则，《指南》提供详细的解释作为补充，大意是采购实体只能在已采取必要保障措施包括保密措施的情况下才可以采用电子通信。有与会者认为，保障措施的具体机制属《示范法》范围以外的技术事项。不过，本款案文应确立用以信息保密的机制。

《颁布指南》的案文

26. 有与会者认为，工作组最好在就主要原则问题达成一致意见之后，马上一并审议《指南》的案文和《示范法》的条文。

27. 关于拟议的《指南》案文，有与会者提出：

(a) 《指南》案文第 1 段提及“在司法程序或行政复议过程中的通信”，这些通信受自身的规则约束，而第[5]条[之二]草案第(1)款指出采购实体选择的通信手段将包括根据《示范法》在复审过程中使用的通信手段，应当消除两者之间可能的不一致之处；

(b) 第 28 条第(2)款载有一项原则，即所有相关信息，如对招标文件的澄清和修改均应当提供给相关采购的所有潜在供应商或承包商，该原则应酌情在《指南》案文第(3)段第四句话中得到反映；

(c) 在工作组审议第 52 条之前，《指南》案文第 4 段在方括号内的提法应予保留（即根据《示范法》第 52 条对采购实体选择的通信手段提出质疑）；

(d) 《指南》案文第 5 段应当讨论采购实体改变招标文件中所述通信手段的可能性，应当解释在哪些特殊采购和情形中这种改变是合理的（如技术发展），并应强调第 5 条之二第(4)款草案和第 28 条第(2)款所载有关迅速将所有相关改变通知所有相关者的保障措施将予适用；

(e) 在第 11 段结尾处，《指南》案文应当建议对利用和使用信息系统最好不征收任何费用；

(f) 《指南》案文第 13 段在方括号内提及病毒扫描软件的字样应予删除；

(g) 在第 13 段最后一句话中，特别是在涉及第三方参与的问题时，应当额外提及公众在建立对采购过程的信任方面是利益相关者；

(h) 在第 14 段中保留对与第 30(5)条相对应的《指南》案文的适当相互参引，特别是关于所提交材料的保密性。

2. 投标文件的电子提交：第 30 条和《颁布指南》案文 (A/CN.9/WG.I/WP.54 , 第 11-12 段)

第 30(5)条

28. 拟议的第 30(5)条草案获得接受，未作修改。

《颁布指南》的案文

29. 一致认为，关于第(3)段（之二），当前对所产生问题的介绍已经足够，不应进一步列入有关成本效益的讨论。还一致认为，该段结尾处应当提及为处理所产生的问题而可能需要的额外条例。关于第(3)段（之三），讨论中指出，第四句话中应删除“严格”一词。会议决定，应删除案文中所有方括号。

3. 法律文本的公布和有关近期采购机会的信息：第 5 条和《颁布指南》案文 (A/CN.9/WG.I/WP.54 , 第 13-16 段)

30. 有与会者对第(1)款中“其他法律文本”的含义提出疑问。为使本款的范围更加明确而提出了各种建议（即明确指出指的是具有普遍适用性的采购法和采购条例，而非第(2)款中处理的司法裁决或行政裁决）。一致认为需要明确说明本款将涵盖的项目，并且在《指南》中加以解释是必要的，其中要考虑到不同法律制度中制订法律的不同方式以及使用在不同语文中具有同等含义的术语的必要性。

31. 有与会者对第(1)款的必要性提出疑问，因为采购法（像任何法律一样）无论如何必须予以公布。对此，有与会者指出本规定的目的是确保有关案文整体可以查取，超过了简单的公布法律的要求。

32. 有与会者询问是否需要第(2)款中对司法裁决和行政裁决采用不那么严格的公布标准。与会者表示支持当前草案中采取的办法，即第(1)款中所采取的可查取性和系统保持等严格标准不应适用于第(2)款所涵盖的信息。与会者提及以前就此问题进行的讨论，并且指出，由于司法审查可能导致行政裁决被撤回，在穷尽所有上诉之前予以公布可能损害供应商的权利及其随后对采购程序的参与。

33. 一致认为第(2)款应当删除引导语“虽有本条第(1)款的规定”，因为这两款没有包括相同的项目。

34. 商定用以下措词取代第(3)款：“采购实体可随时公布关于采购机会的信息。所公布的信息不构成邀请，并且不使采购实体承担就所确定的采购机会发出邀请的义务。”

《颁布指南》的案文

35. 有与会者担心，提议的第 5 条第(3)款案文弱化了本规定的要求，鉴于公布有关近期采购机会的信息对于促进制订采购计划并使潜在供应商能够为区域市

场内未来的机会做准备非常重要，这种弱化将是不可取的。还有与会者指出，采用单一来源采购已被认为是采购工作规划不当的结果。鉴于上述原因，有与会者指出，在有些制度中，公布近期采购机会是强制性的。尽管第 5 条第(3)款的案文不具有强制性，但一致认为《指南》案文应当支持并加强有关这类信息应予公布的建议。此外，有与会者指出，所提议《指南》的第(6)款的材料编列顺序应重新调整，以便指导意见首先解释公布这类信息的好处，随后讨论为什么这类规定不是强制性的。还有与会者提出，《指南》应当建议公布近期机会可能涵盖的期限。

36. 关于《指南》第(3)款，建议删除“免费”二字。回顾对第[5]条[之二]草案的相关审议（见上文第 26(e)段）以及为确保《指南》在处理类似问题时前后一致，工作组商定，《指南》应指出，对获取法律、条例和其他采购法文本，最好不应收取费用。但会议也认识到，事实上并非所有法域都提供免费获取法律和条例的机会。

4. 《示范法》和《指南》的其他条文 (A/CN.9/WG.I/WP.54 , 第 17-25 段)

第 11 条和附随该条的《指南》案文

37. 工作组指出，届时将在对整个采购进程的记录进行审议时，再审议第 11 条的条文和有关电子通信的相关指导。

第 33 (2)条和附随相关条文的《指南》案文

38. 会议商定，第 33 条第(2)款的第二句应当行文如下：“供应商或承包商被给予机会在当时充分获悉开标的，应被视为已获准出席开标。”

39. 还商定，《指南》中应阐述“当时”一词在本句中的含义，特别是使用信息技术系统时如何可以满足对当时充分通知的要求。

对采购实体的系统故障的责任

40. 会议商定，《示范法》中不应处理采购实体自动系统发生故障时采购实体可能应负的责任的一般问题。普遍理解是，第 30(3)条给予了充分的灵活性，采购实体可以在系统发生故障等情况下延长提交投标书的截止日期，因此对本条无需作任何改动。还一致商定，提交投标书之后系统发生故障的问题不必在《示范法》中单设一条处理。会议建议，《指南》可就这一问题提供更多的指导，阐明对采购实体的要求和供应商可能抗议的风险。

41. 工作组商定在《指南》中载明，自动系统发生故障不可避免；一旦发生故障，采购实体必须判定系统是否可充分迅速地恢复以继续进行采购进程，如果可以，那么必须决定是否将需要对提交投标书的截止日期作任何延长。但如果采购实体判定系统故障将阻止其继续进行采购进程，则采购实体可取消采购，并宣布新的采购进程。会议建议，《指南》中应载明，因采购实体轻率或故意

行为发生的故障，以及采购实体为处理自动系统故障引起的问题而作的决定，有可能引发受侵害的供应商和承包商根据《示范法》第 52 条要求进行审查的权利或其他追诉行动，视有关的追诉条款而定。

对附随第 36 条的《指南》案文的修订

42. 工作组指出，届时将在本条的修订最后确定下来时，再审议附随第 36 条的《指南》。

关于根据《示范法》一般使用电子采购的序论

43. 工作组注意到所建议的处理方式。

B. 关于异常低价竞标的条文草案：第 12 条之二 (A/CN.9/WG.I/WP.54 ，第 26-28 段)

44. 有与会者大力支持从本条草案中删除第(1)(a)款和第(2)款。指出这些条文是不必要的，因为一般法律条文已经赋予采购实体否决异常低价竞标的权利，而无论招标文件或类似文件中是否保留了这种权利，并且为了良好治理起见，不应增加额外的要求而使这种权利受到束缚。还有与会者说，采购实体可能通过在招标文件或类似文件中故意不保留这种权利，为接受异常低价竞标以照顾某些供应商的利益提供可能性，这种情况应予避免。

45. 另一方面，有与会者指出，删除这些款项可能会表明与《示范法》第 12(1)条采取不一致的方法。第 12(1)条规定，采购实体只有在招标文件中明文保留了拒绝全部竞标的权利时才可以这么做。工作组回顾了第十一届会议对这个问题进行审议的情况 (A/CN.9/623, 第 36 段)。有与会者认为，第 12 条之二处理不同的问题和事实情况，因此不会单纯因为这是两个不同的条文就出现方法不一致的问题。另一种观点认为，虽然第 12 条和第 12 条之二采取的方法与一些地方条例不一致，但是考虑到似宜确保《示范法》以一致方式处理类似问题，第(1)(a)款和第(2)款也许可以保留在第 12 条之二中。

46. 还有与会者关切地认为，除非否决异常低价竞标所依据的理由已在招标文件或类似文件的资格审查或评价标准中具体规定，否则采购实体没有理由否决异常低价竞标。在这方面特别参引了《示范法》第 6(3)条的有关条文。

47. 为此，有与会者表示支持保留第(1)(a)款和第(2)款。还认为保留这些条文对于透明度至关重要，特别是在国际采购中。与会者解释说，如果不这样做，经修订的《示范法》可能带来一种可能，即允许否决合格供应商提交的具有响应性的投标，而没有充分防备采购实体随意做出决定。

48. 支持删除第(1)(a)款和第(2)款的观点占主导，理由如上文第 44 段所述，但是《指南》应当提请采购实体注意，在招标文件或类似文件中具体规定可以以竞标异常低价为由对之否决是可取的。

49. 有与会者指出，当前的第 52 条排除了对采购实体根据第 12 条否绝全部竞标的任何决定进行审查的可能性，在这方面，还特别提出了第 12 条和第 12 条之二的一致性问题的最后决定应在稍后阶段即对整个第 52 条进行审议时做出。不过，有与会者大力支持将第 12 条之二项下的决定列入第 52 条项下的审查范围内，作为防备采购实体在考虑是否否决一项异常低价竞标时滥用自由裁量权的重要手段。

50. 有与会者强调需要在《示范法》中给异常低价竞标下一定义，以避免采购实体主观行事和滥用权力。与会者强调如果不加界定，《示范法》中的概念可能会弊大于利。另一方面，强调了界定该术语的困难。有与会者支持当前采取的做法，即不把异常低价竞标仅仅与价格联系在一起，而是与更广泛的履约风险联系在一起。回顾了工作组前几届会议对相关问题进行广泛讨论的情况。

51. 与会者还提出一个问题，即如果这个概念不与价格联系在一起，而与履约风险联系在一起，“异常低价竞标”一语会引起混淆，应当找到另一术语如“不靠谱的出价”、“不当或不现实的竞标”，以更好地传递所要表达的意思。

52. 占主导的观点认为，在第(1)款的前导句中澄清异常低价竞标一语已经足够，即在价格的因素内提及可能导致采购实体对履约风险产生担心的竞标构成要素。

53. 还有与会者提出疑问，说像当前的草案一样仅仅将异常低价竞标与履行采购合同的风险联系在一起是否充分。与会者强调说，必须认识到异常低价竞标可能产生于犯罪活动，如洗钱。工作组注意到与第 12 条之二相对应的《指南》案文（如 A/CN.9/WG.I/WP.50 号文件第 49(5)段所提议）认为，可要求采购实体在根据其他法律认为存在洗钱或其他犯罪活动嫌疑时否决所提交的出价。一致认为《指南》中对这些问题的讨论已很充分。

54. 工作组商定对第 12 条之二草案作下述修正：

(a) 将第(1)款前导句重拟如下：“如果采购实体确定，结合投标、建议、报盘、报价或出价的构成要素所提出的价格相对于采购标的物异常之低，并且导致采购实体对供应商或承包商履行采购合同的能力产生关切，采购实体可对其加以否决，前提是……”；

(b) 从第(1)(b)款中删除“供应商或承包商所提交的”字样，并将“其”改为“供应商或承包商”。

55. 还建议对第 1(c)款中采购实体“仍合理地持有这种关切”予以修订，以便要求关切的理由具有更强的客观性。另一方面，有与会者指出“合理地”的检验标准已经确切地包括在内，因为这一检验标准正是以客观性概念为基础，有与会者对起草更加客观的表述方式是否可行提出疑问。因此，一致认为只要能够针对采购实体做出的无法证明合理的和不合理的决定采取补救措施，仅提及“合理地”已经足够。不过，《指南》应当强调客观性要求。

C. 根据《示范法》允许在公共采购中使用电子逆向拍卖的条文草案 (A/CN.9/WG.I/WP.55)

1. 电子逆向拍卖使用条件：第 22 条之二草案和《颁布指南》 (A/CN.9/WG.I/WP.55 , 第 3-9 段)

56. 与会者一致认为应在第(3)款结尾处添加“对最初出价全面评价的结果应当随附对参加逆向拍卖的邀请”，以反映欧洲联盟第 2004/18/EC 号指示第 54(5)条中一个类似条文。与这种修正有关，有与会者指出，为了保全投标人的匿名性，对最初出价全面评价的结果应当分别并同时发送每个相关的供应商或承包商，但是为了不影响当事各方的合法商业利益或妨碍随后的公平竞争，只向每个供应商或承包商发送相关部分。

57. 工作组还同意将第(3)款中“对出价进行初步的全面评价”改为“对最初出价进行全面评价”。工作组请秘书处在行文措辞方面对第(2)(b)款和第(3)款进行其他修改，以确保使用术语和表达方式明确而一致，特别是对于评价和授标标准。

《颁布指南》的案文

58. 会议商定对《指南》案文草案进行修订如下：

(a) 将第(1)段中的“[此外还]”字样改为“价格并”字样；

(b) 删去第(3)段中“，但不要求或鼓励”字样；

(c) 删去第(3)、(5)、(10)段中方括号内的案文；

(d) 在《指南》案文通篇更为明确地提及第 22 条之二各款和各项；

(e) 将第(8)段最后一句改写为：“其中还使采购实体有权在登记参加拍卖的供应商或承包商数目不足以确保拍卖期间的有效竞争时，依据第 51 条之四取消拍卖”；

(f) 在第(10)段第二句中，删去“因而”一词，将提及“数字、百分比”的内容挪到“可以量化”一词之后。据强调，第(10)段是对第 22 条之二的条文的解释，其中提及的参照要素是指在拍卖之前评判的或向拍卖提交的量化非价格标准，而不是决定一项竞标是否具有响应性的技术规格合格/不合格因素，也不是计分制度；

(g) 删去第(10)段中目前措词的最后两句；关于所担忧的因使用非价格标准而产生的客观性问题以及这些标准在合同授予中所占的比重，在《指南》的概论一节中从更普遍和更广泛的角度讨论对这些问题的担忧，因为这关涉到所有的采购方法。不过第(10)段仍将包括对这一问题的讨论，因为它适用于电子逆向拍卖这一具体情形，第(10)段还将作为互相参引而提及一般性的讨论；

(h) 增加讨论关于颁布国在实行电子逆向拍卖时似宜推行的实际措施，如传播关于这一采购技术的知识，以及向竞标人和其他有关利益方提供必要的培训。

59. 关于第(6)段，有与会者指出，在实践中不可能有列明适合或不适合进行电子逆向拍卖的最新的穷尽式项目清单。对于《指南》应当就使用肯定式清单或否定式清单提供具体建议的问题，与会者表达了不同的意见。一方面，有与会者表示赞成使用肯定式清单，并列举了在一些法域使用此类清单的成功经验。另一方面，有与会者认为，鉴于技术的发展，提出是否使用清单的建议应当谨慎，因为技术的发展可能影响到清单的使用及其相关性。与会者一致认为，应当改写第(6)段最后一部分，提及可能适于通过电子逆向拍卖进行采购的非穷尽式或指示性项目分类，并保留目前提及适合或不适合这一采购技术的项目有何一般特征的内容。

60. 还有与会者说，《指南》本节中提及的“价格”系指将通过拍卖进行评价的一种竞标要素，而不是指最终记录在采购合同中的合同金额。

61. 工作组审议了下述问题：《指南》是应当建议使用仅以价格为准的电子逆向拍卖（见 A/CN.9/WGI/WP.55，第 7 段），还是以价格和质量为准的电子逆向拍卖。与会者普遍认为，《指南》在这方面应当遵循一种灵活的办法，不提出任何建议。据认为，目前拟议的《指南》案文在这方面达到妥善的平衡。

2. 拍卖前和拍卖阶段的程序：第 51 条之二至之六草案 (A/CN.9/WGI/WP.55 ，第 10-33 段)

第 51 条之二草案和在对应的《指南》案文中应当得到反映的若干要点 (A/CN.9/WGI/WP.55 ，第 10-13 段)

62. 有与会者对第 2(c)款的规定表示了某种程度的保留，该款设想允许采购实体规定最多竞标者人数。据认为，这项规定可能导致不合理地限制竞争。另一方面，有与会者指出，实践中有这样的事例，即试图参加电子逆向拍卖的竞标者人数过多，远远超出了系统的能力。主导观点认为，对供应商人数加以限制也许是合理的，但是需要逐案进行评估。不过，《示范法》案文需要规定保障措施，以确保任何限制是在合理和客观基础上实施的。例如，案文因此可能适用关于允许对参加当前案文第 20(b)条所规定的限制性招标的人数限制所作的推理（允许充分参与所需要的时间和成本将不具有成本效益）。另据指出，限制参加者人数的方式应当是客观的，并在整个《示范法》中得到一致处理，采购实体应当有义务尽力确保最大程度的竞争而不是恰好足够的竞争。

63. 有些代表称，不应当允许采购实体限制竞标人的人数。据指出，《示范法》的一般原则是确保完全和公平的竞争，但出于采购效率的原因，其他采购方法的确允许限制参加者的人数（对于限制性竞标，限制人数的一个原因是，审查或评价大量竞标所需时间和费用是否与采购价值不成比例（《示范法》第 20(b)条））。

64. 关于对参加者作出限制的原则，有与会者以第 22 条之二草案所述使用条件为主要依据，对同样的考虑在电子逆向拍卖的环境下无法成立的原因提出了质疑。此外，有些代表报告了所遇到的由于供应商人数过多致使自动系统无法工作的情况，从而需对人数加以限制，但另有一些代表认为，随着技术的改进，

这种担心当可减轻。关于淘汰竞拍人的问题，有与会者关切地指出，在实践中很难确定淘汰响应性竞标的合格供应商的客观标准。另一方面，有与会者指出，“先来先得”的原则不妨为一条客观性标准。

65. 另一种观点认为，第 22 条之二(1)(a)条草案和第 51 条之四草案均载有充分的保障措施，要求采购实体确保“有效竞争”，采购实体将就此而向监督机关和法院负责。有与会者建议，第 51 条之二草案和第 51 条之四草案可能都需要加强有关“有效竞争”的要求，以确保在这些情况下尽最大可能展开竞争。还有与会者称，“有效竞争”并非一个确切的观念，须视具体采购、市场条件、规则和条例以及各法域的解释而定。

66. 对于第(2)(e)款，一致认为应当将提及的第 25 条(f)至(j)改为提及第 25(1)条(f)至(j)。关于第(2)(e)款，一致认为本款的行文应当重新拟订，以确保可以提交最初竞标的目的是明确的。与会者支持这样的观点，即应当规定在所有电子逆向拍卖中，在拍卖前进行响应性评估是强制性的，并且在按价格以外的标准确定中标的所有电子逆向拍卖中，为评价目的提交最初竞标应是强制性的。还有与会者表达了另一种观点，即最好保留当前在这方面给予采购实体的灵活性，允许采购实体酌情在拍卖后对竞标的响应性进行评估（尽管在此情况下可能需要竞标者在电子逆向拍卖之前证明其可以供应通过电子逆向拍卖而采购的项目）。

67. 有与会者建议将第(6)(d)款最后一句话改拟如下：“在对最初竞价进行评价之后，采购实体还应在参加拍卖邀请书中向每个供应商或承包商报告关于对其评价的结果的信息。”有与会者对于应在多大程度上向供应商或承包商披露信息提出疑问，因为既要考虑充分透明度的目标，又要考虑需要避免披露机密和商业敏感信息，以及需要避免提供可能为串通提供便利的信息。据认为，披露的信息应使供应商或承包商能够在拍卖前确定，需要对其竞标进行哪些修改以改善自己相对于应邀参加拍卖的其他供应商的地位。

68. 关于确保有效竞争的要求（第 51 条之四草案所规定），有些代表指出似宜要求采购实体在电子逆向拍卖通知中具体规定要求登记参加拍卖的最低限供应商人数，以确保有效竞争。（然后这项要求将作为第 51 条之二有关要求的组成部分列入）。有与会者对这项建议表示保留，理由是确保有效竞争和防止串通所要求的不仅仅是某一人数的竞标者（例如，一个公司的分支机构或关联实体相互串通参加一项拍卖，给人以真实竞争的假像）。主导观点认为，最低限竞标者人数是确保有效竞争的一部分，《示范法》或《颁布指南》不应规定具体的人数，但对于是否应要求采购实体在电子逆向拍卖通知中说明最低限人数存在不同意见。

69. 一种观点认为，即便采购实体在电子逆向拍卖通知中必须指明竞拍人最低人数，但如果无法确保有效竞争的话，则仍然有权根据第 51 条之二和之四草案取消拍卖（，不过有些代表认为，根据第 12(1)条，这一权利必须符合招标文件的规定）。

70. 会议交流了有些法域对竞拍人最低人数所作规定的情况。据指出,《示范法》也在第 50 条提及某些采购方法所规定的参加者最低理想人数,例如,凡有可能,邀请报价程序至少应当有三个参与者。

71. 主导看法认为,应当让采购实体灵活决定,在各次采购中究竟应当规定竞拍人的最高人数还是最低人数;这类灵活性应以保证有效竞争和对竞拍人不歧视的要求为准;任何这类决定都应当在第 51 条之二草案下有关电子逆向拍卖的通知中得到反映。工作组商定将结合第 51 条之四草案完成对这一事项的审议,并为此提出了处理这些问题的新的第(3)款(见下文第 76-81 段)。

72. 关于第 51 条之二的结构,有与会者指出起草本条的目的是处理各类独立电子逆向拍卖的拍卖前程序,为避免案文过长,采用了广泛参引《示范法》其他条款的做法。工作组认为这样做的结果复杂而难以追随,因此考虑其他起草办法是否可使本条和程序更容易理解。建议采取的一种方式是在案文中全文列出所有相关条文。尽管在电子出版物中使用超级链接可以减轻使用相互参引的困难,但读者也可能使用纸质文本。有与会者说,使本条易于使用和独立完整的考虑应当胜过对条文长度的关切。

73. 一致认为案文应分成几个条款,并且应当提供概念的定义以便利对一些条文的理解。至于如何切分案文,与会者提出了各种建议。其中一个建议是专门用一个条款讨论各种程序要素或步骤,如电子逆向拍卖通知的内容。建议的另一种方式是在一个条款中介绍最简单电子逆向拍卖的所有程序和相关步骤,在随后的条款中论述较复杂电子逆向拍卖中将要求的程序。工作组请秘书处考虑如何以便利使用的方式表现案文所载的材料。

第 51 条之三草案和在附随的《指南》案文中应当得到反映的若干要点 (A/CN.9/WGI/WP.55 , 第 14-17 段)

74. 工作组审议了是否应当把竞标等任何采购方法明确排除在本条草案范围以外的问题。回顾工作组第十一届会议所作的决定(A/CN.9/623, 第 74 段),工作组同意目前在行文措词上采取的做法,即本着《指南》应当对所有相关问题提供确切指导的理解,对于在《示范法》所设想的各种采购方法上如何使用电子逆向拍卖允许有各种选择。

75. 有与会者建议改拟本条草案第(1)款,行文如下:“使用《示范法》下设想的采购办法的采购合同,可在电子逆向拍卖之后授予。拍卖应当符合使用有关采购程序的条件以及程序的前几个阶段。”有与会者指出,有必要随之对本条草案第(2)款进行修改。

第 51 条之四草案和附随的《指南》案文中应当得到反映的若干要点 (A/CN.9/WGI/WP.55 , 第 18-20 段)

76. 与会者一致认为,本条草案应当扩大范围,以涉及在数量和质量方面的有效竞争问题,而且,在竞争不足的情况下取消电子逆向拍卖的权利应当既适用于拍卖前也适用于拍卖期间。

77. 有与会者建议在第 51 条之四草案中添加新的第(3)款，行文如下：“采购实体可依据所要采购的货物、服务或工程的性质，并按照电子逆向拍卖办法，规定竞标人的最低人数要求，或竞标人的最低和最高人数要求，以便保证本条以上各款所述的最大合理程度的有效竞争，并保证不歧视或任意排除，从而遵从第 51 条之二第(4)款的规定。”有与会者指出，有必要随之对第 51 条之二草案进行修改，以确保电子逆向拍卖通知适当地反映采购实体关于最高或最低人数的决定。

78. 一些代表提问，这种要求是否取决于采购的性质或电子逆向拍卖的类型。还有与会者说，这种要求不受货物价值的制约，因为有效竞争的原则是普遍适用的。此外还有与会者指出，在电子逆向拍卖中，费用并不重要，而整个采购管理过程的效率才是要考虑到的益处。还有与会者认为，上述意见在电子逆向拍卖这一特定情形下是重要的，因为在其他情形下，适用于所有采购方法的竞争和公平对待参与者的原则不会因这些条文而增添什么内容，而且这些意见还使接受采购实体关于竞标人最高人数的决定有了更为客观和明确的标准。

79. 与会者普遍赞成对新的第(3)款的另外一种措词，行文如下：“采购实体可规定竞标人的最低或最高人数，或规定其最低和最高人数，如果采购实体确信这样做可确保有效竞争和公平的话，”但各次采购的实际情况是相关的标准，并将在《指南》中进一步论述。

80. 关于加强对有效竞争的要求，有与会者建议，第 51 条之四应当包含一项要求，即确保“最大合理程度的有效竞争”，特别是因为在某些法域“有效竞争”被解释为法律的最低要求，而不保证充分性。但另有与会者认为这种解释并不普遍。

81. 有与会者强调，作为一般原则，《示范法》要求充分和公开的竞争，限制参与的原因既属例外情况，也是出于实际考虑，概念是限制参加者人数而不是限制竞争原则。因此，只允许在正当限制理由所必需的程度限制参加者人数。还有与会者指出，限制参与的相同理由应当适用于充分和公开竞争可能受到限制的所有采购方法中。与会者一致认为应当在《指南》前面一节中及早解释《示范法》中的“有效竞争”概念系指充分和公开竞争，或者仅指特定情形中并在有上述保障措施的情况下《示范法》所允许的限制，这类限制必须以不歧视的方式实施。将在讨论允许限制参与的条款的所有指导意见中参引该一般性讨论意见。

82. 工作组请秘书处根据所提建议起草一个新的第(3)款，有一项理解是规定最低竞标者人数是确保有效竞争的一部分，而规定最高人数是为了处理现实的必要问题。

第 51 条草案之五草案和在附随的《指南》案文中应当得到反映的若干要点
(A/CN.9/WGI/WP.55 , 第 21-28 段)

83. 关于第 51 条之五(1)(c)条草案，工作组审议了拍卖阶段应向参加者披露的信息。强调应当平衡兼顾透明度问题与竞争问题（如防止串通）和竞标人合法利

益问题（如防止披露商业敏感信息）。工作组回顾了结合第 51 条之二(6)(d)进行的相关讨论，其中涉及在拍卖前披露拍卖前评价结果的程度（见上文第 66 段），工作组一致认为两个条文草案采取的方法应当一致。

84. 一种观点认为，拍卖阶段只应披露有限信息，如竞标人在拍卖中是否处于领先位置的信息。因此，在拍卖阶段任何时候均不披露领先的价格，有与会者指出，因为这样做可能促使竞价的降价幅度非常小，从而妨碍采购实体得到最好的结果；这样做还可能鼓励提交异常低价竞标。另一方面，一种观点认为，一些法域的经验表明，拍卖阶段披露领先的价格经证明并无害处。

85. 考虑到做法多种多样并且在不断变化，主导观点认为当前案文采取的灵活办法应予保留，《指南》应当解释不同的可能性以及各种办法的利弊。

86. 与会者一致认为，在本条草案第(4)款中：(一)条文中应当说明，本条文指的是采购实体的系统或通信出现故障，而非供应商或承包商的系统出现故障；(二)“[使拍卖无法举行的]”应改为“危及拍卖正常举行的”或类似的词语；(三)第二组方括号（但非其中的案文）应予删除。

87. 为防止有可能操纵通信系统以达到将一些竞标人排除在外而阻止其参加电子逆向拍卖的目的，一些代表团表示认为，在发生通信故障的情况下，采购实体应暂停电子逆向拍卖。据建议，“可”字应改为“必须”或“应当”。有与会者建议纳入保障措施以防止对采购实体系统的故障加以操纵，这样做特别是能够提供机会来查明故障的原因、性质和真实性并由采购实体采取措施排除故障。有与会者认为这一问题不仅与整个电子逆向拍卖行为有关，而且一般来说与采购系统有关，与会者一致认为，重要的是不仅允许供应商在事后拥有有效的追索权，而且要提供在授予采购合同之前的追索权。据指出，这可能是一种困难的做法，并且处理动态环境中的操纵问题可能特别棘手。工作组同意在对第 52 条关于审查的规定进行可能的修订时审议这一问题和所提出的解决办法。

88. 虽然有与会者建议第(4)款应明确规定采购实体应负责实施电子逆向拍卖的系统，但有与会者认为在第 30(5)(c)条草案和 A/CN.9/WGI/WP.54 号文件第 23 段中已考虑了有关问题（见上文第 39-40 段）。

第 51 条之六草案和在随附的《指南》案文中应当得到反映的若干要点 (A/CN.9/WGI/WP.55 , 第 29-33 段)

89. 一致认为可以在条款草案中反映，如果中标的竞标人不订立采购合同，有四种可能的选择办法可加以采用：案文中的三种选择办法，或取消采购。工作组请秘书处修订案文以包括第四种选择办法，并确保这些选择办法在编排格式上一目了然（可以将第(1)(b)款分拆开来）。还一致商定在案文中体现可以在拍卖后对响应性加以评估。有与会者建议，应向颁布国提供一些指导，指明在核查资质、响应性和异常低价竞标问题上所需注意的一些程序方面，同时考虑到电子逆向拍卖的具体情形，包括系统在设计上达到以拍卖的结果为基础授予采购合同，其中减少或排除人为的干预。

3. 随后对《示范法》条文的相应变更：采购过程的记录（《示范法》第 11 条）
（A/CN.9/WG.I/WP.55，第 34-37 段）

90. 关于 A/CN.9/WG.I/WP.55 号文件第 36 段，有与会者建议，不对第 11(2) 条加以修改，但《指南》中应指明，如果未中标的竞标人姓名或暂停进行或终止进行的采购程序中的竞标人姓名被披露，即有可能出现串通共谋的风险。工作组请秘书处确保采购实体将能够依赖第 11(3) 条所包含的保护，使这类信息能够不被披露，从而确保今后的竞争；并请秘书处列入在工作组第十一届会议上讨论的相关指导意见。

91. 会议一致同意在“日期和时间”等字样之前加上“开始和结束”一语（并在《指南》中讨论“拍卖开始”一词的含义）。

92. 还一致商定，秘书处应确保，凡适用于投标书、建议书和其他提交文件的所有规定和保障措施，也酌情适用于在电子逆向拍卖之前提交的最初竞标。

D. 《示范法》中允许公共采购使用框架协议的条文草案（A/CN.9/WG.I/WP.52 和 WP.56，附件，第 2-9 段）

1. 总体评论

93. 与会者对 A/CN.9/WG.I/WP.52 中目前的措词方式表示支持，将《示范法》的透明度和竞争性保障措施适用于涉及框架协议的所有采购阶段，包括第二阶段（授予采购合同），特别是因为考虑到有些系统包括面较窄，在确保有效竞争方面遇到某些困难。

2. 拟议条文[第 51 条之八]. 总则（A/CN.9/WG.I/WP.52，第 10-17 段）

94. 有与会者建议将第(1)款中提及的“一项框架协议”改为“框架协议”，以使采购实体能够在每项采购中签订不止一份协议。提出这种拟议修改以便允许与不同的供应商（如出于利益冲突的考虑）或为保密原因（例如有关知识产权）作出不同的合同安排。有与会者对这一做法的必要性和实际牵涉的问题表示怀疑。有与会者对这种做法可能存在的妨碍竞争和不透明性质以及在分别的框架协议下授予合同可能发生的滥用职权问题表示特别关切。

95. 与会者就是否应当允许采购实体在框架协议之外进行采购交换了看法。据指出，一些法域通过实行新的采购程序，允许采购实体这样做。有与会者对在这种条件下供应商参与框架协议的价值提出疑问。有与会者认为，框架协议各方应确信它们将至少被授予协议中规定的最低限度价值或数量的合同，否则，供应商可能会认为参与费用超过可能的受益。另一方面，有与会者辩称，这些费用可能微不足道，而受益是巨大的。

附件

工作组第十一届会议商定的工作组第十三届至第十五届会议暂定
时间表和议程

届会	第 1 天	第 2 天	第 3 天	第 4 天	第 5 天
第 13 届会议， 2008 年春	框架协议	框架协议	供应商名单	电子逆向拍卖	救济
第 14 届会议， 2008 年秋	救济	救济/框架 协议	框架协议/ 供应商名单	框架协议/ 供应商名单	利益冲突/ 服务和货物
第 15 届会议， 2009 年春	利益冲突/ 服务和货物	对《示范法》 和《颁布指 南》相关条款 所作修订的总 体审查	对《示范法》 和《颁布指 南》相关条款 所作修订的总 体审查	对《示范法》 和《颁布指 南》相关条款 所作修订的总 体审查	对《示范法》 和《颁布指 南》相关条款 所作修订的总 体审查