



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الثامنة والثلاثون

فيينا، ٤-٢٢ تموز/يوليه ٢٠٠٥

تقرير الفريق العامل الأول (المعني بالاشتراء) عن أعمال دورته السادسة
(فيينا، ٣٠ آب/أغسطس - ٣ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٤)

المحتويات

الصفحة	الفقرات		
٣	٢-١	أولاً- مقدمة
٣	٨-٣	ثانياً- تنظيم الدورة
٤	١١-٩	ثالثاً- المداولات والقرارات
٥	١٢٨-١٢	رابعاً- النظر في مواضيع للأعمال المقبلة
			ألف- التطورات الأخيرة في مجال الاشتراء العمومي - استخدام الخطابات والتكنولوجيات الإلكترونية في الاشتراء
٥	٥٤-١٢	١- ملاحظات عامة
٥	١٨-١٢	٢- المجالات المحتملة للعمل المتعلق بالاشتراء الإلكتروني
٧	٥٤-١٩	(أ) النشر الإلكتروني للمعلومات المتعلقة بالاشتراء
٧	٢٩-٢٠	(ب) استخدام الخطابات الإلكترونية في عملية الاشتراء
٩	٤٠-٣٠	(ج) الضوابط المفروضة على استخدام الخطابات الإلكترونية في عملية الاشتراء
١٢	٤٥-٤١	(د) المزايدات العكسية الإلكترونية
١٣	٥٤-٤٦	باء- المجالات التي يجتمل مراجعتها في القانون النموذجي
١٦	١٢٨-٥٥	١- استخدام قوائم الموردّين
١٦	٦٧-٥٥	٢- الاتفاقات الاطارية
٢٠	٧٨-٦٨	



الصفحة	الفقرات	
٢٣	٩٣-٧٩	٣- اشتراء الخدمات
		٤- تقييم العروض والمقارنة بينها، واستعمال الاشتراء في تعزيز السياسات الصناعية والاجتماعية والبيئية
٢٧	١٠١-٩٤	٥- سبل الانتصاف والإنفاذ
٣٠	١١٣-١٠٢	٦- مسائل أخرى
٣٤	١٢٨-١١٤	(أ) طرائق الاشتراء البديلة
٣٤	١١٨-١١٤	(ب) المشاركة المجتمعية في الاشتراء
٣٥	١٢٢-١١٩	(ج) تبسيط القانون النموذجي وتوحيده
٣٧	١٢٦-١٢٣	(د) المصادقة على الوثائق
٣٨	١٢٨-١٢٧	

أولاً - مقدمة

- ١ - في دورتها السابعة والثلاثين، عام ٢٠٠٤، رأت اللجنة أن قانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع والانشاءات والخدمات لعام ١٩٩٤^(١) ("القانون النموذجي") سيستفيد من تحديثه بحيث يجسّد الممارسات الجديدة، ولا سيما الممارسات التي نتجت عن استخدام الاتصالات الالكترونية في مجال الاشتراء العمومي، وعن الخبرة المكتسبة في استخدام القانون النموذجي كأساس لإصلاح القوانين. بيد أنه أشير إلى أنه ينبغي، عند تحديث القانون النموذجي، الحرص على عدم الخروج عن المبادئ الأساسية للقانون النموذجي وعدم تعديل الأحكام التي ثبتت جدواها.^(٢)
- ٢ - وقررت اللجنة أن تعهد بمهمة وضع اقتراحات لتنقيح القانون النموذجي إلى فريقها العامل الأول (المعني بالاشتراء). وأسندت إلى الفريق العامل ولاية مرنة لتحديد المسائل التي سيتناولها بالبحث، وطُلب إلى الأمانة أن تقدم إلى الفريق العامل مذكرات ملائمة تتناول بمزيد من التفصيل المسائل المعروضة في الوثيقة A/CN.9/553، تيسيرا لنظر الفريق العامل فيها.^(٣)

ثانياً - تنظيم الدورة

- ٣ - عقد الفريق العامل، المؤلف من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته السادسة في فيينا من ٣٠ آب/أغسطس إلى ٣ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٤. وحضر الدورة ممثلو الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، الأرجنتين، اسبانيا، ألمانيا، أوغندا، البرازيل، بلجيكا، بولندا، بيلاروس، تايلند، تركيا، تونس، الجزائر، الجمهورية التشيكية، جمهورية كوريا، رواندا، سري لانكا، سنغافورة، السويد، الصين، فرنسا، فنزويلا، قطر، كندا، كولومبيا، ليتوانيا، المغرب، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية، نيجيريا، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.
- ٤ - وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: أفغانستان، أوكرانيا، بيرو، الفلبين، مالي، المملكة العربية السعودية، اليمن.
- ٥ - وحضر الدورة أيضا مراقبون عن المنظمات الدولية التالية:

(أ) منظومة الأمم المتحدة: مكتب الأمم المتحدة للشؤون القانونية (الشعبة القانونية العامة) ومنظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (اليونيدو)، مكتب الأمم المتحدة لخدمات المشاريع، البنك الدولي؛

(ب) المنظمات الحكومية الدولية: مصرف التنمية لغربي أفريقيا، المفوضية الأوروبية، المنظمة الدولية لقانون التنمية؛

(ج) المنظمات الدولية غير الحكومية التي دعته اللجنة: مركز الدراسات القانونية الدولية، الرابطة الدولية لنقابات المحامين، الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، المعهد العربي للتخطيط.

٦- وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيس: السيد ستيفن ر. كارانغيزي (أوغندا)

المقرر: السيد ماريك شليغل (الجمهورية التشيكية)

٧- وكان معروضا على الفريق العامل الوثائق التالية: جدول الأعمال المؤقت (A/CN.9/7) وWG.I/WP.30؛ ومذكرة من الأمانة تبين المسائل الناشئة عن زيادة استخدام الاتصالات الالكترونية في الاشتراء العمومي (A/CN.9/WG.I/WP.31)؛ ومذكرة أخرى من الأمانة تعرض النقاط الاضافية التي يحتمل مراجعتها في قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء (A/CN.9/7) وWG.I/WP.32.

٨- واعتمد الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

١- افتتاح الدورة.

٢- انتخاب أعضاء المكتب.

٣- اعتماد جدول الأعمال.

٤- الأعمال المقبلة في مجال الاشتراء.

٥- مسائل أخرى.

٦- اعتماد تقرير الفريق العامل.

ثالثا- المداولات والقرارات

٩- بدأ الفريق العامل في دورته السادسة عمله على وضع اقتراحات لتنقيح القانون النموذجي، عملا بقرار اتخذته اللجنة في دورتها السابعة والثلاثين (انظر الفقرة ٢ أعلاه). واستخدم الفريق العامل مذكرتي الأمانة المشار اليهما في الفقرة ٩ أعلاه (A/CN.9/WG.I/WP.31 و WP.32) كأساس لمداولاته.

١٠ - وقرر الفريق العامل أن يعهد إلى الأمانة بمهمة اعداد مواد صياغية ودراسات تجسد مداوات الفريق العامل للنظر فيها في دورته المقبلة. وقرر أيضا أن يبدأ في دورته القادمة باجراء دراسة متعمقة للمواضيع المتناولة في الوثيقتين A/CN.9/WG.I/WP.31 و WP.32 على التعاقب.

١١ - وفي نهاية مداواته الموضوعية، استمع الفريق العامل إلى عرضين من البنك الدولي والاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين حول موضوع تفادي الاحتيال والفساد في الاشتراء العمومي، اعقبتهما جلستا أسئلة وأجوبة. وسمع الفريق العامل أن البنك الدولي قام مؤخرا بتنقيح اجراءاته الخاصة بمعالجة مزاعم الاحتيال والفساد، بغية تعزيز كفاءة تلك العملية وفعاليتها. وسمع الفريق العامل أيضا أنه قد أنشأ نظاما لادارة النزاهة يستهدف منع الفساد بوسائل منها تشجيع النزاهة داخل أي مؤسسة. ورحب الفريق العامل بتلك العروض ونوه بأن مسألة تفادي الاحتيال والفساد ستكون أحد الجوانب التي ستؤخذ بعين الاعتبار في عمله لدى تنقيح القانون النموذجي.

رابعاً - النظر في مواضيع للأعمال المقبلة

ألف - التطورات الأخيرة في مجال الاشتراء العمومي - استخدام الخطابات والتكنولوجيات الإلكترونية في الاشتراء

١ - ملاحظات عامة

١٢ - أشير إلى أن السنوات العشر الأخيرة شهدت تطورين تكنولوجيين رئيسيين غيراً الطريقة التي كانت تجرى بها عملية الاشتراء: الأول هو انتشار استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية، والثاني هو أن بعض الدول أصبح يجري بعض أجزاء عملياتها الاشتراية الكترونياً. وذكر أن هذا الاستخدام يتزايد بسرعة ويجري النظر فيه في إطار قوانين داخلية مختلفة ومن قبل منظمات دولية وإقليمية. كما لوحظ أن الاشتراء الإلكتروني ينطوي على منافع كثيرة، منها تحسين مردود الإنفاق وتعزيز الشفافية في عملية الاشتراء.

١٣ - واستذكر الفريق العامل أن القانون النموذجي قد استخدم في ولايات قضائية كثيرة كنموذج لنظم الاشتراء الحكومي العصرية، وأنه ينبغي للفريق العامل، في مداواته اللاحقة، أن يعمل على الترويج لزيادة استخدام القانون النموذجي وتنفيذه فعليا. ولوحظ أيضا أنه ينبغي للقانون النموذجي من ثم، أن يتفادى أن يصبح مفرط الإملائية في نهجه، وأن يحتفظ بالمرونة التي كانت سمة بارزة للقانون النموذجي عندما اعتمد في عام ١٩٩٤. وعلاوة على

ذلك، شدّد الفريق العامل على أنه ينبغي إبقاء القانون النموذجي أداة صالحة لكل النظم وألا يوجّه نحو أي نوع معين من النظم. وإضافة إلى ذلك، أُشير إلى أنه ينبغي للتنقيحات المدخلة على القانون النموذجي أن تسعى إلى إزالة العقبات التي تحول دون استخدام أساليب الاشتراء العصرية.

١٤- ونوّه الفريق العامل بأن المنافع المحتملة للاشتراء الإلكتروني الموجزة أعلاه تتسق مع الغايات والأهداف الرئيسية للقانون النموذجي. ثم انتقل الفريق العامل إلى النظر في مدى ما يلزم من مراجعة للقانون النموذجي لتمكين الدول المشترعة من الانتفاع الكامل بالاشتراء الإلكتروني.

١٥- وذكر أن مدى استخدام الاشتراء الإلكتروني سيتوقف على توافر بنية تحتية مناسبة وموارد أخرى. فعلى سبيل المثال، قد تشكّل القوانين التي تحكم استخدام الخطابات المكتوبة والتوقيعات الإلكترونية، وما ينبغي اعتباره مستندا أصليا، ومقبولية الأدلة في المحاكم عقبة أمام استخدام الاشتراء الإلكتروني. ونوّه الفريق العامل بأن هذه المسائل قد عولجت في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (١٩٩٦) وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية (٢٠٠١) وأنها موضوع أعمال تضطلع بها اللجنة حاليا. غير أنه أعرب عن رأي مفاده أنه قد يكون من المفيد أن يحيل دليل الاشتراع المشترعين إلى تلك الوثائق وإلى الأعمال الجارية التي تقوم بها اللجنة في هذا الميدان.

١٦- ورأى الفريق العامل عموما أن هذه المسائل، لأغراض الاتساق، ينبغي أن تعالج بتدابير غير قوانين الاشتراء في الدول المشترعة وعلى نحو يستهدف تيسير الوصول إلى فرص الاشتراء. غير أنه أعرب أيضا عن رأي مؤداه أنه قد يكون من المفيد أن يقدم دليل الاشتراع بعض الإرشادات بشأن هذه المسائل.

١٧- وأبدى الفريق العامل تأييدا قويا للاقتراح القائل بأنه نظرا لسرعة التقدّم التكنولوجي وتباين درجات التطور التكنولوجي في الدول الأعضاء فينبغي لأحكام القانون النموذجي أن تُصاغ على نحو محايد تكنولوجيا.

١٨- وعلى سبيل الإيجاز، أشار الفريق العامل إلى ثلاثة مبادئ محورية ينبغي أن تشكّل الأساس لإدراج استخدام الخطابات والتكنولوجيات الإلكترونية ضمن القانون النموذجي. المبدأ الأول هو أنه ينبغي للقانون النموذجي أن يشجّع، إلى أقصى مدى ممكن، استخدام تلك الخطابات والتكنولوجيات في الاشتراء. والثاني هو أن يتضمن أحكاما ملائمة مصوغة على نحو محايد تكنولوجيا. والثالث هو أن تدرج في دليل الاشتراع إرشادات إضافية وأكثر

تفصيلاً، حسب الاقتضاء. واتفق الفريق العامل على أن تشمل الصياغة جميع وسائل الاتصال وأن توفر إرشادات بشأن الضوابط اللازمة لاستخدامها.

٢- المجالات المحتملة للعمل المتعلق بالاشتراء الإلكتروني

١٩- لوحظ أن المسائل السياسية الرئيسية المتعلقة باستخدام الاشتراء الإلكتروني تنشأ في المجالات التالية: الإعلان عن المعلومات المتصلة بالاشتراء (بما في ذلك نشر القوانين واللوائح التي تحكم عقود الاشتراء) وعن وثائق التماس العروض والمعلومات ذات الصلة بها وعن إرساء العقود، واستخدام الخطابات الإلكترونية في عملية الاشتراء، واستخدام المزادات (العكسية) الإلكترونية. ثم انتقل الفريق العامل إلى النظر في نطاق العمل المقبل فيما يتعلق بكل من هذه المجالات.

(أ) النشر الإلكتروني للمعلومات المتعلقة بالاشتراء

٢٠- قيل ان النشر الإلكتروني للمعلومات المتعلقة بالاشتراء يمكن أن يتيح تعميم تلك المعلومات على نطاق أوسع مما يمكن تحقيقه بالوسائل الورقية التقليدية، إذ يجعل الوصول إلى تلك المعلومات ميسوراً لمزيد من الموردين. وشُدِّد على أن الهدف من هذا النشر هو تيسير إمكانية وصول الناس إلى فرص الاشتراء.

٢١- وأعرب الفريق العامل عن رأي مفاده أن القانون النموذجي ينبغي أن يشجّع النشر الإلكتروني للمعلومات التي يقضي ذلك القانون حالياً بأن تنشرها الدول. كما رُئي أنه قد يكون من المستصوب تضمين دليل الاشتراء إرشادات بشأن فائدة النشر الإلكتروني.

٢٢- وأشار أيضاً إلى أن المادة ٥ من القانون النموذجي تنص على مبدأ عام هو أن يُنشر القانون ذاته، وكذلك "اللوائح الخاصة بالاشتراء وكل القرارات والايجازات الادارية التي تنطبق عموماً على عمليات الاشتراء التي يشملها هذا القانون"، بحيث تُتاح المعلومات للناس على وجه السرعة وتُحفظ بصورة منهجية. ولاحظ الفريق العامل أن المادة ٥ من القانون النموذجي تبدو واسعة النطاق بما فيه الكفاية لتشمل النشر أياً كان شكله - بوسائل إلكترونية أو ورقية - إذ تناولت المسألة من زاوية تيسر الوصول.

٢٣- ومن ناحية أخرى، لاحظ الفريق العامل أن أحكام المادة ٢٤ من القانون النموذجي تدل ضمناً على أن النشر المعني إنما هو في شكل ورقي. ونظراً للمنافع التي يمكن أن تتأتى من نشر المعلومات عن فرص الاشتراء بوسائل إلكترونية، اتفق الفريق العامل على أن ينظر في

خيارات لإدخال تنقيحات مناسبة على تلك المادة لإزالة العقبات التي تحول دون النشر الإلكتروني للمعلومات المُشار إليها فيها.

٢٤- ونظرا للغاية المتمثلة في الترويج لاستخدام القانون النموذجي وتنفيذه، اتفق على ضرورة الحفاظ على المرونة وعلى أنه ينبغي للفريق العامل أن يحقق في عمله توازنا بين أحكام القانون النموذجي، التي ستتناول المسائل من زاوية السياسات والمبادئ، ودليل الاشتراع، الذي سيتناولها بمزيد من التفصيل، عند الاقتضاء، وسيقدم أيضا إرشادات للمشرعين. وبناء على ذلك، رأى الفريق العامل أن يتضمن القانون النموذجي نفسه قدرا محدودا من الضوابط التي تتجاوز نطاق التبيين المناسب للمبادئ الحاكمة، غير أنه قد يكون من المفيد إدراج إرشادات أخرى مناسبة في دليل الاشتراع. فعلى سبيل المثال، يمكن إدراج مناقشة لضرورة وسبل ضمان درجة كافية من تيسر وصول الناس إلى المعلومات المعنية.

٢٥- ولاحظ الفريق العامل أن هناك مسألة هامة هي ما إذا كان ينبغي أن يكون النشر الإلكتروني إلزاميا أم اختياريا، أي أن يجري النشر، في حالة معينة، بوسائل إلكترونية فقط أم بوسائل إلكترونية إلى جانب الوسائل الورقية التقليدية.

٢٦- وأبدي تأييد قوي للرأي القائل بأن يُسمح بالنشر الإلكتروني ولكن على أساس اختياري، وخصوصا من أجل صون مبدأ المرونة وتجسيدها للأحوال المختلفة السائدة في الدول المشترعة. كما أشار الفريق العامل إلى ضرورة توفير الاتساق في كيفية التخاطب، بحيث يتسنى للناس أن يعرفوا مكان وجود كل المعلومات المتعلقة بعملية اشتراء معينة.

٢٧- ونظر الفريق العامل أيضا في مسألة الاستعمال الإلزامي للنشر الإلكتروني. ورأى الفريق العامل أن استعمال النشر الإلكتروني في إطار القانون النموذجي ينبغي أن يظل اختياريا. غير أن الفريق العامل اتفق على أنه قد يجدر أن تدرج في دليل الاشتراع اعتبارات تساعد المشرعين على تحديد عتبات للنضج التكنولوجي وتيسر النفاذ إلى الأسواق قد يود بعدها أن ينظر في أن يكون النشر الإلكتروني للمعلومات الزاميا.

٢٨- وفيما يتعلق بمحتوى المعلومات التي يتعين نشرها، أشار الفريق العامل إلى ضرورة أن ينظر كذلك فيما إذا كان يمكن أن تدرج ضمن نطاق أي حكم جديد، أو في أي إرشادات تقدم، معلومات إضافية تم الموردتين المحتملين ولا يشترط القانون النموذجي حاليا نشرها. ولوحظ أن تلك المعلومات يمكن أن تشمل بعض السياسات أو التوجيهات الداخلية ومعلومات عامة مثل فرص الاشتراء الوشيكّة العامة. ولوحظ أيضا أن القانون النموذجي لا يتناول حاليا تلك المعلومات مثلما تناولت المادة ٢٤ من القانون النموذجي، مثلا، نشر

الدعوات إلى المشاركة في عملية اشتراء وشيكة، مثل دعوة لتقديم عروض في مناقصة أو إلى الإثبات المسبق للأهلية، وأنه لا يوجد حكم معادل يحكم الخطوات الأسبق زمنيا في عملية الاشتراء. كما لوحظ أن أي معلومات إضافية يرتأى إدراجها قد يلزم تحديدها في القانون النموذجي، أو قد يلزم توفير إرشادات أخرى مناسبة في دليل الاشتراء. وطلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تزوده بمذكرة أخرى تتناول هذه المسائل لكي ينظر فيها أثناء دورته القادمة.

٢٩- وطلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تعد مشاريع نصوص تجسّد مداولاتها، في شكل مشاريع أحكام نموذجية ومشاريع نصوص إرشادية، حسب الاقتضاء، لكي يواصل الفريق العامل النظر فيها.

(ب) استخدام الخطابات الالكترونية في عملية الاشتراء

٣٠- فيما يتعلق باستخدام الخطابات الالكترونية في عملية الاشتراء، لوحظ أن المسائل السياسية الرئيسية تشتمل على ما يلي: (أ) ما إذا كان ينبغي أن يسمح القانون للجهات المشترية أو يشترط عليها استخدام الخطابات الالكترونية برضا الموردّين أو أن يأذن لأي من الطرفين بأن يشترط استخدام الخطابات الالكترونية؛ و(ب) ما إذا كان ينبغي أن يفرض شروطا على استخدام الوسائل الالكترونية أهداف قانون الاشتراء، بما يحول دون أن تشكل الوسائل الالكترونية المختارة عائقا أمام الوصول إلى المعلومات، وتكفل السرية وصحة المعاملات وأمنها وسلامة البيانات.

٣١- ولوحظ أن المادة ٩ (١) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاشتراء، التي تتناول شكل الخطابات التي تستخدم في عملية الاشتراء، نصت على أنه مع مراعاة أي اشتراط يتعلق بالشكل تحدده الجهة المشترية عندما تلتزم المشاركة للمرة الأولى، ينبغي أن تكون جميع الخطابات في شكل يوفر تسجيلا لمحتوى الخطاب. وكان هناك اتفاق عام في الفريق العامل على أن القانون النموذجي يعطي الجهة المشترية صلاحية تقديرية واسعة في تقرير أي "اشتراط يتعلق بشكل" الخطابات عندما تلتزم للمرة الأولى مشاركة الموردّين.

٣٢- بيد أنه لوحظ أن عدة أحكام من القانون النموذجي تشير إلى أنه لا يمكن أن يُشترط على الموردّين أن يقدموا العروض الكترونيا في إطار القانون النموذجي، بصيغته الحالية. إذ تقضي المادة ٣٠ (٥) (أ)، على سبيل المثال، يقدم العرض كتابة وموقعا عليه وفي مظهر مخطوم أو في أي شكل آخر منصوص عليه في وثائق التماس العروض، رهنا ببعض الشروط.

وتنص المادة ٣٠ (٥) (ب) بالتحديد على حق المورد في أن يقدم العرض بالأسلوب "المعتاد" المبين في المادة ٣٠ (٥) (أ)، أي مكتوبا وموقعا عليه وفي مظهر مضموم. ووفقا للدليل الاشتراعي، يمثل هذا ضمانا مهما ضد التمييز بالنظر إلى التفاوت في توافر وسائل الاتصال غير التقليدية [كالتبادل الإلكتروني للبيانات]. ولا ينبغي أن يشكل القانون النموذجي عائقا أمام الاستخدام الأكفأ للخطابات الإلكترونية أو أن ينظر إليه على أنه كذلك، كما لا ينبغي له أن يتخلف عن التطورات العملية في تناوله لاستخدام الخطابات الإلكترونية. وقد يلزم تنقيح هذه الأحكام والأحكام المتصلة بها ضمانا لعدم اقامتها عقبات أمام استخدام الخطابات الإلكترونية.

٣٣- وفيما يتعلق بمدى امكانية اشتراط الاتصالات الإلكترونية، بما في ذلك تقديم العروض إلكترونياً، أو جعلها الزامية، اتفق الفريق العامل عموماً على استصواب تناول المسألة بطريقة مرنة. وكان هناك اتفاق عام على أن مداوات الفريق العامل ينبغي أن تحافظ على ذلك الوضع وألا تهدف، مثلاً، إلى تمكين المورد من فرض وسائل اتصال معينة على الجهة المشترية. أما بشأن حق الجهة المشترية في أن تشترط استخدام الخطابات الإلكترونية، رئي عموماً أنه ليس من الحكمة صوغ قاعدة ترتئي تلك الامكانية في جميع الحالات والظروف.

٣٤- وأشير إلى أن اشتراط استخدام الخطابات الإلكترونية في حالة معينة قد يؤدي فعلياً، في بعض الظروف، إلى التمييز ضد المورد أو فيما بينهم. بيد أن المادة ٩ (٣) من القانون النموذجي تنص على ألا تميز الجهة المشترية ضد المورد أو فيما بينهم بسبب الشكل الذي يرسلون أو يتلقون به الخطابات. ومن ثم فقد لا يكون جائزاً جعل استخدام الخطابات الإلكترونية الزامياً إذا كان الوصول إلى الوسيلة اللازمة لتوجيه الخطابات الإلكترونية غير ميسور بدرجة معقولة للموردين المحتملين.

٣٥- ونظر الفريق فيما إذا كانت الحدود الزمنية المقررة لتقديم طلبات الاثبات المسبق للأهلية أو لتقديم العروض، حتى وإن كانت هي نفسها بالنسبة لجميع المورد، قد تنطوي على تمييز ظاهري في اطار المادة ٩ (٣) من القانون النموذجي، إذا روعي في تقرير تلك الحدود الزمنية توفير وقت كاف للذين يتخاطبون بالوسائل الإلكترونية فقط. وأعرب عن رأي مفاده أنه لا ينبغي أن ينشأ وضع كهذا، لأنه لا ينبغي أن يسمح بوسائل اتصال مختلفة ضمن إطار فرصة الاشتراء الواحدة. وإن استخدام موردين اثنين لوسيلتي اتصال مختلفتين لا يعني بحد ذاته أن هناك تمييزاً. وكان هناك اتفاق واسع على أن القاعدة الواردة في المادة ٩ (٣) لا تشترط بالضرورة أن يستخدم جميع المورد نفس طرائق التخاطب مع الجهة

المشترية. وبعد المناقشة، أُنْفِقَ على أن العنصر الأساسي الذي يلزم الحفاظ عليه هو التكافؤ الفعلي بين وسائل الاتصال المستخدمة منعا للتمييز.

٣٦- وكتأييد إضافي لاتباع نهج مرن ازاء هذه المسألة، لوحظ أيضا أنه قد تكون هناك في الممارسة العملية حالات لا تعمل فيها الاتصالات الالكترونية على الوجه الصحيح، مثلا بسبب حدود قدرة النظم المستخدمة، كعدم كفاية النطاق الترددي لبث ملفات الكترونية كبيرة، أو حدوث عطل تقني أو نشوء ظروف خارجية، مثل انقطاع التيار الكهربائي أو وقوع كارثة طبيعية.

٣٧- وبناء على ذلك، اقترح أن يسمح الفريق العامل بخيارات مناسبة فيما يتعلق باستخدام الخطابات الالكترونية في القانون النموذجي. وقيل إن من بين الخيارات المحتملة أن يُص على ألا يُفرض الاستخدام الالزامي للخطابات الالكترونية كاشتراط عام.

٣٨- وردًا على تلك الاقتراحات، ذُكر أنه ينبغي ألا يقوم الفريق العامل بصوغ أحكام مفصلة بشأن الظروف التي يُسمح فيها باستخدام الخطابات الالكترونية أو أنواع وشروط الموافقة على استخدام الخطابات الالكترونية أو تسويغه على النحو المناسب. ويتبين الاشتراء الحكومي من حيث الحجم والمتطلبات التجارية والتقنية، ووجود تلك التباينات يجعل محاولة صوغ قواعد تناسب جميع النظم القانونية أمرا منافيا للحكمة. وبدلا من ذلك، قد تكفي الإشارة إلى المسائل التي قد يود المشرعون في الدول المختلفة أن يضعوها في اعتبارهم عندما يستحدثون استخدام الخطابات الالكترونية في الاشتراء العمومي أو يجعلونه ممكنا في دليل التشريع.

٣٩- وأحاط الفريق العامل علما بتلك الشواغل. غير أنه اتفق عموما على أنه من المفيد صوغ أحكام تتيح صراحة، استخدام الخطابات الالكترونية أو تشجعه في الأحوال المناسبة، ربما رهنا باشتراط عام هو أن وسائل الاتصال التي تفرضها الجهة المشترية لا ينبغي أن تقيد النفاذ إلى عملية الاشتراء تقييدا غير معقول. وينبغي أن تدرج في دليل الاشتراء ارشادات وايضاحات اضافية بشأن مختلف الخيارات المتعلقة بنوع الوسائل المتاحة والضوابط التي يلزم فرضها.

٤٠- وأحاط الفريق العامل علما بتلك الخيارات ورأى أنه ينبغي تجسيدها في أي مشاريع أحكام نموذجية قد تعدها الأمانة للنظر فيها مستقبلا. واتفق الفريق العامل على أنه قد يكون من المفيد، بصرف النظر عن القرار النهائي، أن يقدم دليل التشريع ارشادات مفصلة بشأن هذه المسألة.

(ج) الضوابط المفروضة على استخدام الخطابات الإلكترونية في عملية الاشتراء

٤١ - سلّم الفريق العامل بأن نظم الاشتراء الإلكترونية الكفؤة والموثوقة تتطلب ضوابط مناسبة فيما يتعلق بأمن البيانات المقدمة وسريتها وموثوقية مصدرها وسلامتها، وهي أمور قد يلزم صوغ قواعد ومعايير خاصة بشأنها. ولوحظ بصورة خاصة أن المبادئ التوجيهية التالية قد تشكل أساساً مفيداً لأي قواعد أو إرشادات مقبلة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في عملية الاشتراء:

(أ) ينبغي ألا تشكل وسائل الاتصال المفروضة عائقاً غير معقول أمام المشاركة في إجراءات الإشتراء (وهو مبدأ يسمح باشتراط الخطابات الورقية أو الإلكترونية في الظروف الملائمة)؛

(ب) ينبغي وجود إجراءات ونظم مناسبة للتأكد من منشأ الخطابات (موثوقية المصدر)؛

(ج) ينبغي للوسائل والآليات المستخدمة أن تكون في شكل يكفل الحفاظ على سلامة البيانات؛

(د) ينبغي أن تتيح الوسائل المستخدمة تحديد وقت استلام الوثائق، إذا كان وقت الاستلام مهماً في تطبيق قواعد عملية الإشتراء (أي لتقديم طلبات المشاركة والعروض/ الاقتراحات)؛

(هـ) ينبغي للوسائل والآليات المستخدمة أن تكفل عدم إطلاع الجهة المشترية أو أشخاص آخرين على العروض والوثائق المهمة الأخرى قبل أي موعد نهائي، وذلك لمنع الجهات المشترية من نقل معلومات عن العروض الأخرى إلى الموردّين ذوي الخطوة، ولمنع المنافسين أنفسهم من الإطلاع على تلك المعلومات (الأمن)؛

(و) ينبغي الحفاظ على سرية المعلومات المقدمة من الموردّين الآخرين أو المتعلقة بهم.

٤٢ - واتفقت الآراء عموماً داخل الفريق العامل على أن المبادئ الواردة أعلاه توفر أساساً جيداً لصوغ قواعد أو معايير أو إرشادات خاصة بشأن هذه المسألة. بيد أن الآراء اختلفت بشأن الشكل ودرجة التفصيل المرغوبة الذي ينبغي بها تجسيد تلك المبادئ.

٤٣ - وجاء في رأي ما مفاده أن معظم تلك المبادئ تنطبق فعلاً على إجراءات الاشتراء الورقية - مثل المبدأ القائل بأن العروض ينبغي أن تكون موثوقة المصدر أو أن تبقى سرية

أثناء اجراء المناقصة. ولذلك يتعين أن ينظر الفريق العامل بعناية في الحاجة إلى أي معايير أو قواعد اضافية معينة وأن يضع في اعتباره المدى الذي ذهب إليه القانون الاستنادي ذو الصلة، مثل القانونين العامين بشأن التجارة الالكترونية والتوقيعات الالكترونية، في معالجة المسائل التي تتناولها المبادئ المقترحة. وينبغي للفريق العامل أن يتجنب تكرار ما سبق للجنة أن أبحرته من أعمال، مثل قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية.

٤٤- وأعرب عن رأي آخر مؤداه أنه إذا كان الفريق العامل يعترم صوغ ارشادات تشريعية تتيح استخدام الخطابات الالكترونية في عملية الاشتراء دون فرض ذلك، فسيكون من المفيد أن تبين في القانون النموذجي نفسه شروط استخدام الخطابات الالكترونية.

٤٥- واتفق الفريق العامل على أن الشكل الذي تتخذه ارشاداته على وجه الدقة هو أمر يتعين أن يواصل الفريق العامل النظر فيه. بيد أنه كان هناك اتفاق عام على أن تصاغ تلك الارشادات على نحو يشمل جميع وسائل الاتصال، مع اعطاء فكرة عامة عن الضوابط اللازمة، وألا تكون مفرطة الاملائية.

(د) المزادات العكسية الإلكترونية

٤٦- لاحظ الفريق العامل أن المزادات العكسية الإلكترونية، بمختلف أنواعها، وإن كانت لا تزال في بدايتها، يمكن أن تصبح أسلوباً أوسع استخداماً في عمليات الاشتراء. والمزادات العكسية مهيكلية كإجراءات مناقصة يُزوّد فيها الموردون بمعلومات عن العروض الأخرى، ويمكنهم تعديل عروضهم على الدوام تنافساً مع الموردّين الآخرين، ويجري ذلك عادة دون معرفة هوية أولئك. ففي المناقصة العكسية الإلكترونية، يقدم الموردون عروضهم إلكترونياً عن طريق موقع مناقصة إلكتروني، مستعملين معلومات عن الترتيب أو المبلغ المطلوب للتفوق على عروض الموردّين الآخرين. وبإمكان الموردّين أن يطلعوا إلكترونياً على سير العروض أثناء المناقصة وأن يعدّلوا عروضهم تبعاً لذلك. ويمكن أن تجرى المناقصة أثناء فترة زمنية محدّدة أو أن تستمر إلى أن تنقضي فترة زمنية معينة دون تقديم عرض جديد. وأشار إلى أن المناقصات العكسية غالباً ما تستخدم بشأن المنتجات والخدمات المقيّسة التي يكون فيها السعر هو المعيار الوحيد، أو معياراً أساسياً على الأقل، لإرساء العقد، لأن السعر وحده هو الذي يظهر عادة في عملية "المناقصة" العلنية. ولكن، يمكن استخدام معايير أخرى وإدراجها في مرحلة المناقصة العلنية أو تقييمها في مرحلة منفصلة من مجمل الاجراءات.

٤٧- ولاحظ الفريق العامل أن القانون النموذجي لا يتناول المناقصات العلنية. وأسلوب المناقصة المستخدم لاشتراء السلع والانشاءات يفترض وجود مرحلة وحيدة من تقديم العروض، ويحظر إجراء تغييرات جوهرية على العروض - بما في ذلك على الأسعار - بعد تقديمها (المادة ٣٤ (١) (أ)). كما يحظر على الجهات المشترية إفشاء معلومات عن العروض (المادة ٣٤ (٨))، مما يحول دون إتمام بيع بالإتفاق بين الجهة المشترية والموردين. كما إن الحكم الذي يمنح الحق في تقديم العرض كتابة في مظروف محتوم يمنع أيضا إتمام بيع دون موافقة الموردين (المادة ٣٠ (٥) (أ) و(ب)). وتنطبق القواعد ذاتها على المناقصة المحدودة (المادة ٤٧ (٣)). واقتُرح أن تُزال من القانون النموذجي العقوبات التي تحول دون تنفيذ المزادات العكسية وغيرها من الاجراءات التي تنطوي على استخدام الوسائل الالكترونية.

٤٨- وأثير تساؤل بشأن ما إذا كان ينبغي للفريق العامل أن ينظر أيضا فيما إذا كان ينبغي جعل أحكام القانون النموذجي سارية أيضا على أنواع المناقصات العلنية التي لا ينظمها القانون النموذجي حاليا. وردّا على ذلك، ذُكر أن الاعتراضات السياساتية العامة التي حذت بالأونسيترال إلى اتخاذ قرارها الأصلي بعدم ذكر المزادات العكسية في القانون النموذجي، وأهمها احتمال التواطؤ بين الموردين، هي أسباب لا يمكن التحكم فيها. بما فيه الكفاية إلا في المزادات العكسية الإلكترونية التي لا يُكشَف فيها عن هوية مقدمي العروض، وبالتالي فإن المزادات العكسية الإلكترونية هي الوحيدة التي ينبغي الاعتراف بها في صيغة منقحة للقانون النموذجي.

٤٩- وأبدي تأييد قوي للاقتراح الداعي إلى أن يصوغ الفريق العامل إرشادات تشريعية تتناول المزادات العكسية الإلكترونية. وقيل إن المزادات العكسية الإلكترونية يمكن أن تولّد، حسب تجربة بعض البلدان، وفورات هامة، ذلك أنّها تحفز الموردين على عرض أفضل سعر ممكن لديهم. وقيل أيضا إنّها تعزز الشفافية، إذ توفر حافزا للجهة المشترية لكي تحدّد بدقة معايير غير سعرية لإرساء العقد. وقد أتاحت التكنولوجيا الحديثة إمكانية التغلب على الاعتراضات التقليدية على استعمال المزادات العكسية التي كانت قائمة وقت إعداد القانون النموذجي. فتكنولوجيا المعلومات تتيح حقا إجراء المزادات العكسية على نحو شفاف (من حيث كون المعلومات عن العروض الأخرى متاحة وكون حصيلة العملية بادية للمشاركين)، كما إنّها في الوقت ذاته تصون السرية، التي هي أساسية للتقليل من احتمال التواطؤ بين الموردين. فقد يسّرت التكنولوجيات الإلكترونية استخدام المزادات العكسية بتقليلها تكاليف المعاملات إلى حد بعيد.

٥٠ - وفيما يتعلق بالطريقة التي يمكن بها إدراج أحكام بشأن المزادات العكسية الإلكترونية في نظام القانون النموذجي، اقترح أن تُعامل المناقصات العلنية على أنها طريقة اشتراء متميزة، لما لها من سمات خاصة مثل نشر الأسعار أثناء عملية المناقصة العلنية (وهذا محظور في الحالات الأخرى) وتقييم العروض على مرحلتين، مما يجيد عن إجراءات المناقصة التقليدية ويتطلب أحكاماً خاصة. وذهب اقتراح آخر إلى أن تعامل المناقصات العلنية الإلكترونية على أنها صيغة من طرائق الاشتراء التقليدية، لا كطريقة جديدة تماماً تتطلب قواعد منفصلة.

٥١ - ولكن، شُدد أيضاً في الدعوة إلى توحي الحذر نظراً لما قد تنطوي عليه المزادات العكسية الإلكترونية من صعوبات، تشمل على سبيل المثال احتمال تشجيعها التركيز المفرط على الأسعار واحتمال دفعها الموردّين إلى عرض أسعار منخفضة بدرجة غير عادية (وهي ظاهرة تسمى "حمّى المزاد")، مما يثير مشاكل كبيرة أثناء مرحلة اتخاذ الترتيبات الإدارية إذا تعذّر على الموردّ الذي وقع عليه الاختيار أن يفي بالتزاماته. وعلاوة على ذلك، قيل ان من الصعب على الجهات المشترية أن تتأكد مما إذا كان الموردّون يستعملون المزادات العكسية الإلكترونية بغرض التواطؤ، وهي حالة بالغة الخطر في الأسواق التي تهيمن عليها أقلّيات محتكرة، حيث يستطيع المشاركون استخدام المزادات للإيماء بالأسعار فيما بينهم. وأشار إلى أنه قد يكون هناك بديل أفضل، فيما يخص أسواقاً معينة على الأقل، هو اتباع طرائق أخرى مثل "الشراء الدينامي"، الذي تحدد فيه أسعار السوق باستخدام فهارس إلكترونية (انظر الفقرة ٥٨)، ولهذا البديل أيضاً مزية هي أنه أكثر مرونة من المزادات العكسية الإلكترونية.

٥٢ - وذهب الرأي المقابل إلى أن مزايا المزادات الإلكترونية، إذا ما صممت وأجريت على نحو مناسب، تفوق عيوبها المحتملة. ونظراً لتزايد استخدامها، فإن النهج المستصوب للعمل هو توفير إمكانية استخدام المزادات العكسية الإلكترونية في القانون النموذجي ومحاولة تقديم إرشادات بشأن كيفية إزالة أو تقليل المخاطر التي يمكن أن تترتب عليها. ففيما يتعلق بأنواع الاشتراء التي قد تكون ملائمة لإجراءات المزادات العكسية الإلكترونية مثلاً، رئي عموماً أنه ينبغي إبلاغ الدول المشترية بأن المزايا المحتملة للمزادات لن تتأتى إلا عندما تُصاغ مواصفة مشتركة أولية يستند إليها في تقديم العروض، وإلا في عمليات الاشتراء التي يمكن فيها فعلياً إجراء تحديد كمي للمعايير غير السعرية. وقيل إن احتمال عرض أسعار شاذة الانخفاض يمكن أن يعالج بأحكام شبيهة بالأحكام الموجودة في بعض النظم الإقليمية، والتي تسمح الجهة المشترية التي لديها دواعٍ للاشتباه في أن الأسعار التي يعرضها أحد الموردّين غير واقعية بأن تطلب من ذلك الموردّ توفير معلومات إضافية تبريرا للأسعاره.

٥٣- وأشير في ذلك السياق إلى أن مسألة الأسعار المنخفضة بدرجة غير عادية هي أوسع من الظاهرة المسماة "حمى المزاد" التي تحدث أحيانا في المزادات العكسية الإلكترونية. ففي حقيقة الأمر، يمكن تصوّر احتمال عرض أسعار مغرية ولكن منخفضة بدرجة غير عادية في سياق أي نوع من إجراءات الاشتراء. ولوحظ كذلك أن تلك المسألة العامة لم يجر تناولها صراحة في القانون النموذجي، على ما يبدو بسبب صعوبة صوغ حلول مناسبة للمشكلة. والأحكام الرامية إلى منع عرض أسعار شاذة الانخفاض، بإرساء أسعار دنيا، قد لا تكون متسقة تماما مع مبدأ التنافس الذي يقوم عليه القانون النموذجي. أما النهج الأخرى، مثل الأحكام التي تأذن لجهة مشترية بأن ترفض عطاءات معينة لأنها تتضمن أسعارا شاذة الانخفاض، فهي بدورها قابلة لإساءة الاستغلال، مما يستلزم النظر فيها بعناية.

٥٤- واحتتم الفريق العامل نظره في هذه المسألة بالتسليم بواقع المزادات العكسية الإلكترونية وتأكيد رغبته في النظر في مدى ملاءمة وضع أحكام تتيح الاستخدام الاختياري للمزادات العكسية الإلكترونية في القانون النموذجي. ولكن، قبل اتخاذ قرار نهائي حول هذه المسألة، اتفق الفريق العامل على أنه من المفيد الحصول على مزيد من المعلومات عن الاستخدام العملي للمزادات العكسية الإلكترونية في البلدان التي أخذت بها. وطلب إلى الأمانة تقديم تلك المعلومات في شكل دراسة مقارنة للتجارب العملية، بما في ذلك ما يتعلق بمعالجة احتمال عرض أسعار شاذة الانخفاض في المزادات العكسية الإلكترونية. وإضافة إلى تحليل الممارسات الجارية فيما يتعلق بالمزادات العكسية الإلكترونية، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تجري دراسة مقارنة بشأن الكيفية التي تعالج بها الجهات المشترية الأسعار الشاذة الانخفاض. واتفق على أن تبحث الدراسة أيضا في العلاقة بين الممارسة المتمثلة في عرض أسعار شاذة الانخفاض وقانون التنافس.

باء- المجالات التي يحتمل مراجعتها في القانون النموذجي

١- استخدام قوائم الموردين

٥٥- ذُكر أن قوائم الموردين (المعروفة أيضا باسم قوائم التأهيل أو نظم التأهيل أو القوائم المعتمدة) تحدد الموردين المختارين لعمليات الاشتراء المقبلة، ويمكن أن تعمل كقوائم إلزامية أو اختيارية. وتقضي القوائم الإلزامية بتسجيل المورد في القائمة كشرط للمشاركة في عملية الاشتراء. ويجوز للمورد أن يختار التسجيل في قائمة اختيارية، ولكن عدم فعل ذلك لا يمس بأهليته للحصول على عقد معين. وقد ينطوي إدراج المورد في قائمة ما على تقييم كامل لمدى ملاءمة ذلك المورد لعقود معينة أو على شيء من التقييم أو لا شيء منه على الإطلاق.

غير أنه عادة ما يكون هناك تقييم أولي لبعض المؤهلات مع ترك المؤهلات الأخرى ليجري تقييمها عند النظر في إسناد عقود معينة إلى المورد المعني.

٥٦- ولوحظ أيضا أنه، إلى جانب ما يُعرف عادة بـ"قوائم الموردين"، توجد ترتيبات مشابهة منها "سجلات المقاولين" وتصنيفات أخرى للموردين. وأُتفق على أن تتناول المناقشات كل أشكال التسجيل التي تعمل فعليا كقائمة موردين أيا كانت تسميتها، وسواء كان التسجيل المعني لدى الجهة المشترية أم لدى طرف ثالث.

٥٧- ولاحظ الفريق العامل أن القانون النموذجي لا يتناول موضوع قوائم الموردين، وإن كان لا يمنع الجهات المشترية من استخدام القوائم الاختيارية في اختيار الموردين في عمليات الاشتراء التي لا تتطلب إعلانا، مثل المناقصة المحدودة والمفاوضات التنافسية وطلبات تقديم الاقتراحات أو عروض الأسعار والاشتراء من مصدر واحد. وذكُر أن اللجنة، وقت صوغ القانون النموذجي، لم تكن تحبذ تشجيع استخدام قوائم الموردين على نطاق واسع، لأن استخدامها كان يتناقض آنذاك، ولأنه يتيح للجهات المشترية فرصة للحد من التنافس وممارسة الأسلوب الحمائي. وهذا النهج يتوافق مع سياسات الكثير من مؤسسات الإقراض الدولية، التي لا تعتبر استخدام القوائم ممارسة حميدة. وذكُر أيضا أن فرض ضوابط على استخدام قوائم الموردين كان سينطوي على مسائل لم يكن الفريق العامل يرى أن من المناسب تناولها في ذلك الوقت، ومنها مسألة ما إذا كان ينبغي فرض ضوابط على أي من القوائم الاختيارية أو الإلزامية أم على كليهما، ومسألة عدد الضوابط التي يلزم إدراجها في القانون النموذجي. غير أن اللجنة في الوقت ذاته لم تكن ترغب في الذهاب إلى حد إصدار توصية صريحة ضد استخدام تلك القوائم.

٥٨- لوحظ أن استعمال قوائم الموردين والتصنيفات المشابهة يزداد الآن انتشارا وتواترا في دول كثيرة، وخصوصا في حالة المشتريات الضخمة من السلع الأولية. وهذا الاستعمال نشأ أيضا عن ظهور الفهارس الإلكترونية، أي فهارس المنتجات التي يوردها مورّد واحد أو أكثر. فعقب أي مناقصة، يجري اختيار الموردين لتوفير فهرس الكتروني يمكن للجهة المشترية أن تختار منه لطلبها من السلع والخدمات، وهذا الاجراء قد يؤدي أيضا إلى إجراء مزيد من عمليات الاشتراء بطريقة تنطوي على اعتماد فعلي على قوائم موردين.

٥٩- وأشير إلى ما يقترن باستعمال قوائم الموردين من مزايا وعيوب. فقبل إن تلك القوائم تساعد على تبسيط عملية الاشتراء، مما يفضي إلى وفورات في التكاليف، سواء على الجهة المشترية أو على المورد، ويعزز بالتالي الكفاءة والاقتصاد، وهما غايتان يستهدفهما

القانون النموذجي ذاته. ولوحظ على وجه الخصوص أن القوائم توفر الوقت والتكلفة إذ تزيل الحاجة إلى تقديم المعلومات التأهيلية وتقييمها لكل عقد على حدة وتخفيض التكاليف التي يتكبدها الموردون في العثور على المعلومات المتعلقة بالعقود. غير أنه لوحظ أن استعمالها لم يفض دائما إلى الوفورات المنشودة في التكاليف وأنها أدت فعليا في بعض الحالات إلى الحد من التنافس، بل يسرت التواطؤ والفساد. كما لوحظ أن القوائم تعمل كقوائم إلزامية حتى عندما يُذكر أنها اختيارية. وإضافة إلى ذلك، رئي أن المخاطر الكبرى تنشأ عندما يُعمل بالقوائم بصورة خفية.

٦٠ - وأشير إلى النظم التي تفرض ضوابط على استعمال القوائم لجأت في بعض الحالات إلى الحد من الجهات المشترية التي يمكنها استعمال تلك القوائم وفرضت ضوابط على ذلك الاستعمال لضمان أن تعمل القوائم بصورة معقولة وشفافة. وعادة ما تتضمن الضوابط اشتراطات مثل أن يبقى باب التسجيل مفتوحا على الدوام، وأن يكون الزمن الذي يستغرقه تسجيل المورد معقولا، وأن يسمح بالتسجيل بواسطة البريد أو باستمارات تستخدم الانترنت (حيثما أمكن ذلك).

٦١ - وبناء على ذلك، وتسليماً بأن قوائم الموردّين تستعمل في مختلف الدول، سواء أكانت تُعتبر متسقة مع غايات وأهداف القانون النموذجي أم لا، أُنْفِق على أنه يجدر الاعتراف بوجودها وجدواها. والواقع أن عدم فعل ذلك يقوّض مبادئ القانون النموذجي، لأن استعمالها لن يكون خاضعا للمعايير الدنيا من الشفافية. وكاعتبار منفصل، أُنْفِق على أن فرض ضوابط على قوائم الموردّين يمكن أن يوفر سبيلا شفافا وغير تمييزي لاختيار الموردّين في طرائق الاشتراء المحدودة التي لا يفرض القانوني النموذجي بشأنها ضوابط على اختيار الموردّين، ولمعالجة مشكلة التصنيفات غير الرسمية للموردّين (بما فيها التسجيل لدى أطراف ثالثة). والغاية من ذلك هي ضمان تيسر الوصول إلى القوائم بصورة أكثر إنصافاً وشفافية. وعلاوة على ذلك، ونظرا لأن قوائم الموردّين معترف بها في نظم اشتراء دولية أخرى تخضع لأحكامها دول أعضاء معينة، فإن قدرا من المناسقة قد يكون ضروريا ومرغوبا أيضا.

٦٢ - وإسهاما في تعزيز الشفافية ومنع التمييز في استعمال قوائم الموردّين، انتقل الفريق العامل بعدئذ إلى بحث الطريقة التي يمكن بها ضبط استعمال تلك القوائم. وأُعرب عن رأي مؤداه أن استعمال القوائم ينبغي تناوله بحذر، لما يلازمها من مخاطر على التنافس والشفافية. ودُكر أيضا أن الفريق العامل قد يختار السعي إلى قصر استعمال القوائم على حالات محددة أو لأغراض محددة. ولاحظ الفريق العامل أن هناك حاجة إلى توازن بين أحكام القانون

النموذجي والإرشادات الواردة في دليل الاشتراع، واستذكر أنه لا ينبغي لأي من النصين، كمبدأ عام، أن يكون مفرط الإملائية في أي حال من الأحوال.

٦٣- وأبدي في الفريق العامل تأييد قوي لاستخدام قوائم الموردّين الاختيارية بدلا من الإلزامية. واستُذكر أن طرائق الاشتراء الرئيسية المدرجة في القانون النموذجي، وهي إجراءات المناقصة، تستبعد بالضرورة استخدام القوائم الإلزامية لأنها تنطوي على التماس للعروض مفتوح تماما أو ما يعادل ذلك. وحوجج بأن السماح باستخدام القوائم الإلزامية في إجراءات المناقصة، التي يستعاض فيها عن عملية التأهل المسبق الكاملة والمفتوحة باختيار أولئك من يُدعَوْنَ إلى تقديم العروض من قائمة ما، سيكون خطوة إلى الوراء من شأنها أن تقوّض كل الأساس الذي تركز عليه طرائق الاشتراء الرئيسية في إطار القانون النموذجي.

٦٤- وذكّر كذلك أن الفريق العامل قد يختار السعي إلى جعل استعمال قوائم الموردّين بصفة عامة قاصرا على حالات محددة أو لأغراض محددة. واقترح على وجه الخصوص جعل استخدام القوائم الإلزامية قاصرا على عمليات الاشتراء غير الخاضعة لإجراءات مناقصة أو لتصنيفات معينة للموردّين (مثل سجلات المقاولين). وأبديت آراء متباينة بشأن ما إذا كانت تلك التقييدات مستصوبة، نظرا لأن بعض نظم التصنيف لا بد أن تعمل في ظل إجراءات محدودة من هذا القبيل.

٦٥- رئي أن اشتراط الإعلان عن وجود القوائم سيضيف عنصرا ضابطا آخر في الرقابة على استخدام القوائم. واتفق على أنه ينبغي الإعلان عن وجود القوائم بتواتر معقول وعلى نحو مستمر. وفي هذا الصدد، ذُكر أن القانون النموذجي لا يسمح بأن يكون الاعلان عن قائمة بمثابة بديل للاعلان عن عقد معين، بغية زيادة الكفاءة. واتفق الفريق العامل على أن يعود لاحقا إلى مسألة ما إذا كان ينبغي أن تسمح أي صيغة منقحة للقانون النموذجي بالاعلان عن وجود قائمة بدلا من الإعلان عن عملية اشتراء معينة.

٦٦- وازضافة إلى ذلك، اتفق الفريق العامل على أنه ينبغي إعطاء جميع الموردّين فرصة لأن يعلموا بوجود القوائم، وبالتالي أن يسجلوا أنفسهم ويقدموا طلبات التأهل في أي وقت، وأن يُدرجوا في القوائم في غضون فترة قصيرة معقولة (لكي لا يؤدي التأخر غير المسوّغ في التسجيل إلى الحد من التنافس فعليا)، وأن يجري إبلاغهم بأي قرارات بإهاء العمل بإحدى القوائم أو بشطبهم منها. ومن الضوابط التي يمكن بحثها في هذا الشأن أن يؤخذ الموردّون الذين لم يسجلوا بعد بعين الاعتبار، عندما يتأخر التسجيل إلى حين تلقي شهادة حكومية تتعلق بالضرائب أو بأمور مماثلة، إذا كان هناك وقت كاف لإتمام عملية التسجيل.

٦٧- وفيما يتعلق بما إذا كان ينبغي إدراج الأحكام في القانون النموذجي ذاته أم في دليل الاشتراع (ويمكن في بعض الحالات تركها للوائح التنفيذية في كل دولة)، اتفق الفريق العامل على أنه لا يمكن اتخاذ قرار بهذا الشأن إلا عندما تعرض عليه مشاريع أحكام لينظر فيها. أما المسائل التي لم تتوافق الآراء بشأنها بعد فيمكن أيضا معاودة النظر فيها آنذاك.

٢- الاتفاقات الإطارية

٦٨- ذكر أن الاتفاقات الإطارية هي ترتيبات لضمان توريد متكرر لمنتج أو خدمة ما على مدى فترة من الزمن، تنطوي على الدعوة إلى تقديم عروض أولية وفقا لقواعد وشروط محددة، وعلى انتقاء واحد أو أكثر من الموردين استنادا إلى العطاءات المقدمة، ثم تقديم طلبيات دورية لدى المورد المختار (الموردين المختارين) أو إبرام عقود معه (معهم) متى نشأت احتياجات معينة. وينشأ الاستخدام الرئيسي للاتفاقات الإطارية في الحالات التي تحتاج فيها الجهات المشترية إلى منتجات أو خدمات معينة على مدى فترة من الزمن ولكنها لا تعلم على وجه الدقة مقادير تلك الاحتياجات أو طابعها أو توقيتها. وقيل إن هذه الاتفاقات يمكن أن تكون على شكل اتفاقات أحادية المورد أو متعددة الموردين، كما ذكر أنها تستخدم على نطاق واسع، وينظمها في بعض البلدان القانون الوطني، كما أن استخدامها تعترف به بعض الهيئات الإقليمية أو مؤسسات الإقراض الدولية.

٦٩- وقيل إن الفوائد المحتملة لاستخدام الاتفاقات الإطارية، بدلا من البدء بإجراءات اشتراء جديدة عند نشوء كل احتياج، تشتمل على وفر في التكاليف الإجرائية وفي الوقت الذي يستغرقه الاشتراء. وعلى وجه الخصوص، تحول هذه الترتيبات دون الحاجة إلى الإعلان عن عقود منفردة وإلى تقييم مؤهلات الموردين لكل طلبية من الطلبيات المقدمة، لأن هذه المرحلة من العملية لا تجرى إلا مرة واحدة عند إبرام الاتفاق الإطاري. وقيل إن الاتفاقات الإطارية يمكن أيضا أن تعزز مردود النقود وغير ذلك من أهداف الاشتراء، بتوفير إجراء أكثر شفافية مما هو مستخدم حاليا في عمليات الاشتراء الصغيرة. ولوحظ على وجه الخصوص، أن إجمالي قيم العقود المبرمة في إطار الاتفاق الإطاري يمكن أن تسوغ تكاليف الإعلان، وأن الموردين بمقتضى الاتفاقات الإطارية لهم مصلحة في رصد المشتريات التي تجرى بمقتضى ذلك الترتيب.

٧٠- ذُكر أن القانون النموذجي لا يتضمن أحكاما خاصة بالاتفاقات الإطارية. وإلى حد ما، يمكن جدلا تطبيق الاتفاقات الأحادية المورد وبعض الاتفاقات المتعددة الموردين في إطار الإجراءات الحالية إذا ما عوملت، مثلا، على أنها عمليات اشتراء قائمة على المناقصة

ومقسمة إلى أجزاء. بيد أن القانون النموذجي يقضي بأن تُذكر في وثائق التماس العروض كمية البضاعة المطلوبة (مع أن اللوائح التنظيمية المصاحبة قد تميز ذكر كمية تقديرية فحسب) كما إن الكمية في أي اتفاق إطاري لا تكون في العادة معلومة. وذكّر كذلك أن إجراءات المناقصة في القانون النموذجي لا ترتئي ترتيبات تنطوي على إبرام عقد ملزم عند تقديم الطلبات، مثلاً. وعلى وجه الخصوص، تنص المادة ٣٦ (٤) على أن العقد ينشأ عند قبول العرض، ولكنها لا تتضمن نصاً بشأن العقود التي لا تنشأ إلاّ عندما تقرّر الجهة المشترية لاحقاً القيام بعمليات شراء معينة. وأشار إلى أن ما اشترطته المادة ١٤ بشأن نشر إعلان عمومي عن "إرساء العقد"، وهو ما ينطبق على جميع الإجراءات، لا يبدو مناسباً للإعلان عن الاتفاقات الاطارية. ومن ناحية أخرى، لا يُشترط نشر نتائج المنافسة لاختيار الموردّين بمقتضى اتفاقات اطارية ولا القيام، جدلاً، بنشر تفاصيل العقود التي أرسيت على شتّى الموردّين.

٧١- أُعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي للفريق العامل أن يتوخى الحذر في تناول الاتفاقات الإطارية. وذكّر أن بعض البلدان التي لديها خبرة وافية في تلك الاتفاقات تقوم حالياً بإجراء مراجعة شاملة لكيفية عملها. وسُلم بأن الاتفاقات الإطارية في تلك البلدان أفضت إلى تحقيق وفورات كبيرة في الميزانية الاجمالية للاشتراء. بيد أنه ترتبت عليها أيضاً تكاليف لا يمكن قياسها بنفس السهولة مع أنها غير قليلة. وتشمل هذه التكاليف، على سبيل المثال، الفرص الضائعة على الجهات المشترية وعلى الموردّين الذين لا يتيسر لهم الحصول على الاتفاقات الإطارية، وانعدام الشفافية وفقدان التنافس.

٧٢- وقيل أيضاً إن إدارة الاتفاقات الإطارية بشكل ملائم تتطلب جهوداً دائمة لتحقيق الحد الأقصى من الشفافية والتنافس في كل مرحلة من مراحل عملية الاشتراء، وهذا يشمل الإشعار عن احتياجات الاشتراء عندما تنشأ والإعلان عن إرساء العقود، بغية حفز استجابة مباشرة من الأسواق عندما لا يكون الحلّ المرتأى في الاتفاق الإطاري هو الحلّ الأمثل. بيد أن الاتفاقات الإطارية تنحو، في غياب قدر كاف من الشفافية والتنافس، إلى إيجاد سوق تقوم على العلاقات بين الموردّين والمشتريين، بدلا من التنافس بين الموردّين، وهذه حال غير مرغوب فيها ولا ينبغي التشجيع عليها. وثمة ضوابط أخرى تشمل التحوّل إلى الأخذ بأشكال غير ملزمة من الاتفاقات الاطارية في أعقاب التقاضي الباهظ التكاليف مع الموردّين الذين يطعنون في إرساء العقود على مورّدين آخرين لم يشاركوا أصلاً في الاتفاق الاطاري. وأُعرب أيضاً عن شواغل إزاء مدة الاتفاق الإطاري، التي ينبغي عادة ألاّ تتجاوز فترة بقاء التكنولوجيا المعنية صالحة أو فترة بقاء الاحتياجات الحكومية دون تغيير.

٧٣- وردًا على ذلك، استمع الفريق العامل إلى توضيحات بشأن التجربة الإيجابية في تطبيق الاتفاقات الإطارية في مناطق أخرى. فقد استُخدمت الاتفاقات الإطارية الأحادية المورد في بعض البلدان لا لشراء كميات صغيرة متكررة من منتجات معينة عندما كان يتوقع أن تختلف مقاديرها ضمن حدود معينة، ولكن لم يكن معلوما متى ستنشأ الحاجة إلى الاشتراء ولا الكمية التي ستكون مطلوبة في كل مرحلة. وتنادي لإبرام سلسلة عقود كاملة لا تروق للموردين، أبرمت اتفاقات إطارية لا لشراء كميات مقدرة لمدة سنة واحدة أو أكثر. والهدف من تلك النظم هو تفادي إجراء منافسات متتالية تترتب عليها تكاليف أكبر. وسُلم بأن الاتفاقات الإطارية تخلق أيضا بعض المشاكل، لكنها لا تعتبر مستعصية. فعلى سبيل المثال، يمكن التغلب على احتمال الخسارة الناجمة عن الاشتراء بأسعار محدّدة عندما تكون أسعار السوق في تناقص - مثلما حدث كثيرا لمنتجات تكنولوجيا المعلومات - باستحداث مرحلة ثانية من المنافسة، في شكل مناقصة مصغرة، كلما نشأت حاجة إلى الاشتراء. وثمة ضوابط شائعة أخرى، منها فرض قيود على المدة، مع جعل إمكانية التمديد قاصرة على وجود ما يسوغ ذلك. كما يمكن لإجراءات المراجعة أن تعالج مخاطر الأسعار الزائدة عندما يتبين أن المورد لا يتقيدون بالقواعد.

٧٤- وكان هناك اتفاق عام على ضرورة أن تسلّم اللجنة بأن الاتفاقات الإطارية تستخدم في الممارسة حتى وإن لم تُذكر حاليا في القانون النموذجي. بيد أن الآراء اختلفت بشأن كيفية تناول الاتفاقات الإطارية.

٧٥- فقد أبدى في الفريق العامل تأييد قوي لتقديم توجيهات بشأن هذه المسألة تتجاوز مجرد التسليم بوجود تلك الممارسة. فالواقع هو أن الدول المشترعة تتوقع من اللجنة توجيهات بشأن كيفية الاستفادة من الاتفاقات الإطارية على أفضل نحو. وينبغي لتلك التوجيهات أن تقدم مشورة بشأن تدابير وقائية دنيا معينة لتفادي اساءة الاستغلال وضمن الكفاءة في الإنفاق العمومي. وقدمت عدة اقتراحات بشأن مسائل ينبغي للفريق العامل أن ينظر فيها، شملت ما يلي: (أ) درجة التنافس المستصوبة في الاتفاق الإطاري المتعدد المورد؛ (ب) ما إذا كان ينبغي للاتفاقات الإطارية أن تكون حصرية؛ (ج) المعايير المناسبة لتقرير مدة الاتفاقات الإطارية؛ (د) أنواع الاشتراء المناسبة للاتفاقات الإطارية؛ (هـ) الاجراءات الخاصة باختيار المشاركين في الاتفاق الإطاري وإرساء طلبيات الشراء. بيد أن بعضا من أولئك الذين حذبوا معالجة أشمل للاتفاقات الإطارية ذهبوا إلى حد تحذير الفريق العامل من احتمال الحد من فائدة الاتفاقات الإطارية بفرض عدد مفرط من الشروط على استخدامها. وقيل إن هناك بضعة أمور ينبغي أن يُترك البت فيها للجهة المشترية.

٧٦- وأعرب عن بعض التأييد للرأي القائل بأنه لا يبدو أن هناك في القانون النموذجي ما يمنع الدولة المشترعة من استخدام الاتفاقات الإطارية. وإذا كان ثمة ما ينبغي فعله، فيكفي الاعتراف في دليل التشريع بوجود تلك الاتفاقات وإتاحة بعض المعلومات عن المسائل المتصلة بتنفيذها. ورئي أنه ينبغي للفريق العامل أن يعتمد نهجا مرنا وعمليا وأن يتفادى صوغ توجيهات مفرطة الإملائية بهذا الشأن. وعلى سبيل المثال، ينبغي أن تحكم مدة الاتفاق الإطاري عوامل خارجية موضوعية، مثل نوع التكنولوجيا وأحوال السوق، بدلا من أن تحكمها حدود زمنية عشوائية. وبالمثل، نظرا لتفاوت الظروف تفاوتاً كبيراً بين الدول، ولأنه ينبغي تمكين القانون النموذجي من العمل بشكل مناسب في كل مكان، فليس من المستصوب محاولة وضع قائمة بالظروف المناسبة لاستخدام الاتفاق الإطاري.

٧٧- ورداً على ذلك، لوحظ أنه لا يمكن للدليل الاشتراعي أن يقدم مشورة بشأن كيفية جعل الاتفاقات الإطارية متوافقة مع القانون النموذجي إلا ما دام يمكن القول بأن ذلك القانون يستوعب تلك الاتفاقات. وقيل إن القانون النموذجي ذاته لا يتناول الاتفاقات الإطارية بل يبدو في بعض الحالات أنه يضع عقبات أمام استخدامها. ومن ثم، فإن إدراج عبارات عامة في دليل الاشتراعي عن الاتفاقات الإطارية لن يوفر أساساً كافياً لمعالجة هذه المسألة، كما إن دليل التشريع لن يكون المكان المناسب لتناول الاتفاقات الإطارية إذا ما خلص الفريق العامل إلى استنتاج بأن القانون النموذجي لا يؤيد استخدامها.

٧٨- وتيسيراً لإجراء الفريق العامل مزيداً من المداولات بشأن النهج العام إزاء الاتفاقات الإطارية، بما في ذلك مقدار التفصيل الذي ينبغي تناولها به والأسلوب المناسب لذلك (أي بأحكام نموذجية أم بتوجيهات تشريعية أم بكليهما)، أثنق على ضرورة أن يبحث الفريق العامل أولاً فيما إذا كان القانون النموذجي، بصيغته الحالية، يضع عقبات أمام استخدام الاتفاقات الإطارية ومدى تلك العقبات. واتفق الفريق العامل على أن يطلب إلى الأمانة أن تُعدّ مذكرة بشأن هذه المسألة، تتضمن عند الاقتضاء، مشاريع نصوص إرشادية لكي ينظر فيها الفريق في دورة مقبلة.

٣- اشتراء الخدمات

٧٩- تركزت المناقشة على مسألة ما إذا كان ينبغي تنقيح القانون النموذجي من أجل تضييق نطاق الخدمات التي يمكن بشأنها استخدام مبدأ "الطريقة الرئيسية لاشتراء الخدمات" المنصوص عليها في المواد ٣٧-٤٥ من القانون النموذجي. ولوحظ أن تلك الطريقة عملت بصورة مرضية في الممارسة العملية فيما يخص أنواعاً معينة من الاشتراء، وخصوصاً الخدمات

الفكرية التي لا تفضي إلى نواتج مادية قابلة للقياس، مثل الخدمات الاستشارية أو غيرها من الخدمات الإحصائية الفنية. بيد أنه أثبتت تساؤلات بشأن مدى ملاءمة تلك الطريقة، مثلا فيما يتعلق بالخدمات التي يمكن للجهة المشتري أن تقدم بشأنها مواصفات نوعية وكمية قبل عملية الاشتراء المعنية. ولوحظ أن تناول الخدمات بصورة منفصلة في القانون النموذجي أفضى إلى التركيز على السمات الخاصة لبعض أنواع اشتراء الخدمات بدلا من التركيز على السمات المشتركة بين الكثير من عمليات اشتراء السلع والخدمات وعمليات اشتراء الخدمات.

٨٠- وأحاط الفريق العامل علما بالمعلومات الخلفية الواردة في الفقرات ٤١-٤٤ من مذكرة مقدمة من الأمانة (A/CN.9/WGI/WP.32) بشأن ما ورد في القانون النموذجي من أحكام تحكم "الطريقة الرئيسية لاقتراء الخدمات". ونظر الفريق العامل أيضا في تجارب المؤسسات الوطنية والاقليمية في هذا المجال. ولوحظ وجود سمة مشتركة هي أن الأحكام المتعلقة باقتراء الخدمات هي أكثر مرونة من تلك المتعلقة باقتراء السلع والإنشاءات.

٨١- فالاجراءات المتبعة في إحدى المؤسسات الاقليمية تتيح استخدام شكل مرن من المفاوضات التنافسية، بما فيها الإعلان المسبق عن فرصة الاقتراء، باعتباره طريقة الاقتراء الرئيسية في الحالات التي يتعذر فيها وضع المواصفات بدقة. وهذه الحال تنطبق خصوصا على الخدمات المالية وعلى "الخدمات الفكرية"، التي تعرف بأنه ليس لها ناتج مادي (وإن كانت سماتها الرئيسية عنصرا فكريا)، ولكن الجانب الحاسم الأهمية في تلك الخدمات هو الجانب النوعي للعروض، أي مدى جدارتها التقنية. غير أن استخدامها ليس قاصرا على تلك الحالات. ومن شأن ردود الموردّين الأولية أن تفضي إلى وضع الصيغة النهائية للمواصفات المعنية. ومن أجل معالجة مسألة الشفافية والحفاظ على المرونة، تُعمّم التغييرات الجوهرية المدخلة على المواصفات أثناء العملية وكذلك النقطة التي تصبح عندها تلك المواصفات نهائية. وعلى سبيل الحيلة، يسجّل العرض الأفضل والنهائي لكل موردّ.

٨٢- واتبعت إحدى مؤسسات الإقراض المتعددة الأطراف نهجا مغايرا. ونظرا لأن المصارف الائتمانية لم تصبح منهمكة في بعض أنواع اشتراء الخدمات الأقل تعقدا (مثل خدمات التنظيف) فقد فصلت "الخدمات الفكرية"، حسبما ذكر أعلاه، عن سائر أنواع اشتراء الخدمات. وبعد دعوة مفتوحة إلى إبداء الاهتمام، يدعى عدد محدود من الموردّين المختارين أوليا إلى تقديم اقتراحات، ربما بعد إجراءات رسمية للإثبات المسبق للأهلية. وتُعمّل الجدارة التقنية للاقتراحات في عملية تقييمها وتُضم إلى السعر على نحو يتباين تبعا لنوع الخدمات، وبذلك يُختار الموردّ الفائز. ونظرا لعلو تكاليف إعداد اقتراح جيد نسبة إلى

قيمة المشروع فإن دعوة كثير من الموردّين إلى تحمل تكاليف من هذا القبيل مع ضالة فرصة اختيارهم تعتبر أمراً غير مناسب، لأن هذا يقلل من الرغبة في المشاركة كما إن التكاليف المترتبة على ذلك ستحملها في نهاية المطاف عملية الاشتراء بمجملها. ولوحظ أيضاً أن العلو النسبي للتكاليف قد يردع المنشآت الصغيرة والمتوسطة عن المشاركة، مما قد يتعارض مع السياسات الصناعية العامة لبعض الدول.

٨٣- وقيل إن النظم الوطنية تتبع نهوجاً شديدة التباين إزاء هذه المسألة، ولكن لوحظ أن تلك النظم، وحتى أكثرها مرونة، لا تسمح بالاستخدام الحر لجميع إجراءات الاختيار المنصوص عليها في الطريقة الرئيسية التي يأخذ بها القانون النموذجي في اشتراء جميع أنواع الخدمات. وبدلاً من ذلك، يشترط على الجهات المشترية أن تستخدم الطرائق المعتادة لا اشتراء السلع عند اشتراء الخدمات، ما لم تنطبق بعض الاستثناءات المعينة. واتفق الفريق العامل على أنه ينبغي للقانون النموذجي أن يأخذ الممارسات المتبعة حالياً والتجارب ذات الصلة بعين الاعتبار.

٨٤- وأُعرب عن رأي مؤداه أن استخدام الطريقة الرئيسية لا اشتراء الخدمات في إطار القانون النموذجي ينبغي أن يعامل بحذر، بسبب ما يقترن بتلك الطريقة من مخاطر على الشفافية ومن إمكانية إساءة الاستغلال الناشئة عن المرونة وعن استعمال الاجتهاد في مسائل ذاتية.

٨٥- ولوحظ أن أهداف الاشتراء واجراءاته في إطار القانون النموذجي تظل هي ذاتها بصرف النظر عن نوع الاشتراء (خدمات أم أشياء أخرى)، ومن ثم فحتى إذا كانت معايير التقييم مختلفة ينبغي بذل محاولة لإتباع نهج متسق في اختيار طريقة الاشتراء.

٨٦- وأشار إلى أن الهدف المتمثل في ضمان مردود مجز للنقود المنفقة في الاشتراء يفضي إلى استنتاج مفاده أن إجراءات المناقصة هي الطريقة المثلى للاشتراء إذا أمكن صوغ مواصفات مفصلة في البداية. وذكر أن المسألة المطروحة أمام الفريق العامل هي كيفية تناول الحالة التي يتعذر فيها صوغ مواصفات وتكون المناقصة بالتالي غير مناسبة. واتفق على أنه ينبغي في هذه الحالة أن يتاح إتباع جميع طرائق الاشتراء الأربع المتاحة للجهات المشترية بخلاف المناقصة، ولكن ينبغي للفريق العامل أن يعالج كيفية المخايرة بين تلك الطرائق. كما سُلم بأن القانون النموذجي ودليل الاشتراء، بصيغتهما الحالية، لا يتضمنان إرشادات كافية بشأن هذا الاختيار.

٨٧- ونظر الفريق العامل في ثلاثة جوانب رئيسية لهذه المسألة. أولها ما إذا كان ينبغي للقانون النموذجي أن يحدد متى تتاح طرائق اشتراء معينة، ربما بالإشارة إلى أنواع معينة من الخدمات، وخصوصا ما إذا كان ينبغي جعل الطريقة الرئيسية لا اشتراء الخدمات مقصورة على أنواع معينة من الخدمات. وإذا كان الأمر كذلك، فهل ينبغي تحديد تلك الخدمات، بالإشارة مثلا إلى نوع الخدمات المعنية أو إلى الظروف السائدة؟ وثمة جانب آخر لتلك المسألة هو ما إذا كان يمكن تحديد الخدمات تحديدا واضحا، كخدمات فكرية مثلا. والجانب الثالث هو أنه نظرا لرغبة الفريق العامل في تفادي إتباع نهج مفرط الإملائية ولما عُرض أعلاه من تجارب الدول والمؤسسات، فما هي درجة التفصيل التي ينبغي أن تنسم بها أي أحكام جديدة، وأين ينبغي إدراج تلك الأحكام؟

٨٨- وسيق مثال على الكيفية التي قد تتربط بها المسائل الواردة أعلاه هو أن بعض المشاريع قد يتألف من عدة مراحل، وتنشأ عن كل مرحلة منها عملية اشتراء منفصلة، ذات خصائص مغايرة. ومن ثم، فقد يتضمن أي مشروع إنشائي مرحلة تصميم معماري ومرحلة تشييد. ومن المهم إدراك ضرورة وضع تكاليف مرحلة التشييد في الاعتبار لدى تقييم المزايا النسبية للاقتراحات الخاصة بالتصميم (التي يمكن أن تقدم في مسابقة تصميم) من أجل تحقيق أفضل مردود للنقود المنفقة في المشروع بكامله.

٨٩- ونظر الفريق العامل في التقييد المقترح فرضه على استخدام الطريقة الرئيسية لا اشتراء الخدمات. وشملت البدائل المحتملة ما إذا كان ينبغي أن تكون المناقصة هي الطريقة الرئيسية لا اشتراء الخدمات، وما إذا كان ينبغي أن تكون المناقصة هي البديل المفضل الثاني بعد طريقة طلب الاقتراحات (أو العكس بالعكس). غير أنه أبدي، ردّاً على هذين الاقتراحين، تأييد قوي للرأي القائل بأنه لا ينبغي ادخال تغييرات على القانون النموذجي بصيغته الحالية.

٩٠- وفيما يتعلق بمفهوم الخدمات، اتفق الفريق العامل على أن مسألة ما إذا كانت الخدمات الفكرية قابلة للتعريف الدقيق هي ذات أهمية محورية لمداولاته. ولوحظ أن التعاريف ينبغي أن تكون، قدر الإمكان، متسقة مع التعاريف الواردة في النظم الأخرى. ولوحظ أيضا أن التعريف سيكون أكثر صعوبة إذا كان المشروع يتعلق بخليط من السلع والخدمات وكان عنصر التكلفة في كل منها لا يجسد أهميتها النسبية للمشروع. ففي سياق مشروع حوسبي، مثلا، قد تشكل الأجهزة الحاسوبية الأولية أهم عنصر في التكاليف لكن عنصر الخدمات الجارية قد يقرر نجاح المشروع أو فشله. فهل ينبغي تعريف مشروع من هذا القبيل بأنه مشروع خدمات فكرية؟ وبالمثل، ثمة أنواع من الخدمات قد تتطلب في بعض الحالات

معرفة متخصصة ولا تتطلب ذلك في حالات أخرى، ومن ثم قد يكون النهج الخاص بالخدمات الفكرية مناسباً في بعض الحالات فحسب.

٩١- وعلاوة على ذلك، أُشير إلى أنه إذا كانت الطريقة الرئيسية لاقتناء الخدمات غير متاحة إلا للخدمات الفكرية المعروفة بأنها غير قابلة للقياس بنواتجها فمن المحتمل أن يحدث إفراط في التعاقد على عمليات الاقتراف بطريقة المناقصة. ولوحظ أن من الشائع بصورة متزايدة أن تهكل عقود الخدمات، بما فيها العقود التي تتضمن عناصر فكرية كبيرة جداً، على أنها قائمة على الأداء، بحيث تكون في الواقع قابلة للقياس بنواتجها. غير أن كونها ذات ناتج قابل للقياس ليس سبباً كافياً لإخضاعها لإجراءات المناقصة، التي لا تناسب عمليات الاقتراف المعقدة.

٩٢- وأخيراً، أُضيف أن هناك نزوعاً متزايداً في بعض النظم إلى معاملة جميع المشاريع المعقدة على أنها اقتراف خدمات. فعلى سبيل المثال، يمكن معاملة المحطة الكهرمائية على أنها خدمة لتوفير الكهرباء، ومن ثم فلا حاجة إلى قيام الجهة المشترية بشراء المحطة نفسها.

٩٣- وختاماً، وبعد مناقشة مستفيضة، تجسّد الصعوبات القائمة في تعريف الخدمات الفكرية، اتفق الفريق العامل على أنه ينبغي للقانون النموذجي أن يبقى على مختلف الخيارات المتاحة حالياً في طرائق اقتراف الخدمات، ومن ثم فلا حاجة إلى تنقيحه في هذا الشأن. بيد أن الفريق العامل اتفق أيضاً على أنه يلزم أن تصاغ في دليل الاقتراف مبادئ توجيهية لاستخدام كل من تلك الطرائق، تبعاً لنوع الخدمات المعنية والظروف المحيطة بها. ولدى فعل ذلك، ينبغي أن تكون الغايات والأهداف الرئيسية للقانون النموذجي ذات صلة واضحة بالارشادات المقدمة على هذا النحو.

٤- تقييم العروض والمقارنة بينها، واستعمال الاقتراف في تعزيز السياسات الصناعية والاجتماعية والبيئية

٩٤- لاحظ الفريق العامل أنه عند صوغ القانون النموذجي كان هناك تسليم بأن الدول قد تستعمل في تعزيز بلوغ أهداف سياسية أخرى، قد تكون اقتصادية أو غير اقتصادية، منها مثلاً أهداف صناعية أو اجتماعية أو بيئية. وذكر أن ذلك المفهوم مجسّد في المادة ٣٤ (٤) من القانون النموذجي نوقش في دليل الاقتراف. ولوحظ أن القانون النموذجي لا يقضي باستعمال الاقتراف في تلك الأغراض، لكنه يقترح طرائق للقيام بذلك على نحو شفاف. ودُعي الفريق العامل إلى النظر فيما إذا كان القانون النموذجي يوفر توازناً سليماً

بين هدي تعظيم الوفر والكفاءة في الاشتراء وأهداف سياسية أخرى، وإذا لم يكن الأمر كذلك فما هي التدابير التي ينبغي اتخاذها لتحقيق توازن أفضل إما بتعديل القانون النموذجي وإما بتوفير الإرشاد الملائم في دليل الاشتراء.

٩٥- وعند النظر في هذه المسائل، استرعي انتباه الفريق العامل إلى فقرتين فرعيتين في المادة ٣٤ (٤) من القانون النموذجي، هما: الفقرة الفرعية (ج) '٣' التي تتناول العوامل غير الموضوعية التي يُسمح بأخذها في الحسبان عند تحديد العرض المقيم على أنه أدنى العروض سعرا، والفقرة الفرعية (د) التي تتناول منح قدر من الأفضلية للاحتياجات المحلية. وقيل إن هناك بعض التداخل بين أحكام تينك الفقرتين الفرعيتين لأن كليهما تهدف إلى تشجيع الاقتصاد الداخلي.

٩٦- ولو حظ أنه على الرغم من الاعتراضات المحتملة، من حيث المبدأ، على استعمال الاشتراء العمومي في تعزيز بلوغ أهداف سياسية أخرى، بدلا من مجرد الحصول على "مردود مجز للنقود المنفقة"، فإن من المسلم به أن الدول، في الممارسة العملية، كثيرا ما تستعمل الاشتراء العمومي في تعزيز بلوغ تلك الأهداف الأخرى. فضلا عن ذلك، أبدي رأي مفاده أن من المناسب والضروري في بعض الحالات استعمال الاشتراء كأداة لتحقيق تلك الأهداف بشرط ألا يقوّض ذلك الاستعمال الأهداف الرئيسية لعملية الاشتراء، مثل الوفر والكفاءة والشفافية والتنافس ومعاملة كل الموردّين والمتعاقدين معاملة عادلة. ولكن رئي عموما أن تركيز القانون النموذجي ينبغي أن يظل منصبا على الاشتراء، لا على تعزيز أهداف سياسية أخرى.

٩٧- ورئي أن هناك سبيلين للحد من احتمال إساءة الاستغلال إذا ما استعمل الاشتراء في تلك الأغراض، وهما: (أ) إدراج عنصر تعزيز الأهداف السياسية الأخرى ضمن المواصفات؛ أو (ب) جعل تلك الأهداف معايير تقييمية قابلة للتحديد الكمي والإفصاح عنها أثناء مرحلة التماس العروض، حسبما ترتبه بالفعل المادة ٣٤ (٤) (ب) '٢' من القانون النموذجي. وثمة ضوابط إضافية يمكن أن تشمل اشتراطات مثل: أن تكون الأهداف السياسية الأخرى ذات صلة بموضوع الاشتراء؛ وألا يترك تقييمها بالكامل لتقدير الجهة المشترية؛ وأن يُحافظ على استعمالها كمعايير تقييمية على المبادئ الأساسية لممارسات الاشتراء الجيدة، مثل معاملة الموردّين على قدم المساواة وضرورة تعزيز التنافس. وقيل إن هناك سبيلا آخر لتعزيز الشفافية، هو استعمال تلك المعايير التقييمية على نحو يمكن من الطعن في إساءة استعمالها من خلال آليات الاحتجاج على العروض.

٩٨- ودرس الفريق العامل تلك الاقتراحات بشكل مستفيض. ورئي عموماً أن القانون النموذجي يوفر بالفعل توازناً كافياً وأنه لا حاجة إلى تعديله. ولكن، إذا ما قرر الفريق العامل تعديله، فينبغي أن يجري ذلك دون مساس بمبادئ الاشتراء المذكورة في ديباجة القانون النموذجي. غير أنه قد يكون هناك بديل أفضل، هو ترك القانون النموذجي دون تغيير وإدراج مزيد من التوضيحات في الدليل بشأن الحالات التي يمكن فيها استعمال الاشتراء في تعزيز أهداف سياسية أخرى وكيفية ضمان شفافية ذلك الاستعمال.

٩٩- وأعرب عن شغل بشأن الإبقاء على التسعير الوهمي للعمليات الأجنبية وترتيبات التجارة المكافئة، باعتبارهما عاملين ينبغي أخذهما في الحسبان عند تحديد العرض المقيم على أنه الأدنى سعراً (المادة ٣٤ (٤) (د) من القانون النموذجي). ولم يستبعد الفريق العامل إمكانية إعادة النظر، في الوقت المناسب، في مدى ملاءمة الإشارة إلى دينك العاملين في القانون النموذجي.

١٠٠- ولاحظ الفريق العامل أيضاً أن الدول المشترعة قد تكون مقيدة في قدرتها على استعمال معايير غير اقتصادية في تقييم العروض والمقارنة بينها. بموجب معاهدات أو اتفاقات دولية أو إقليمية ملزمة لها. ولكن اتفق على أن الفقرة ٤ من المادة ٣٤ من القانون النموذجي لا تقضي بتفضيل العروض المحلية وأن المادة ٣ من القانون النموذجي تعالج تلك المسألة على نحو واف بتأكيد أسبقية الالتزامات التعاقدية على أحكام القانون النموذجي.

١٠١- واختتم الفريق العامل مناقشة هذا الموضوع بالتسليم بأن أحكام القانون النموذجي الراهنة توفر توازناً كافياً بين ضرورة الوفر والكفاءة وإمكانية معالجة الدولة المشترعة مسائل سياسية أخرى من خلال الاشتراء. ولكن يبدو أن بعض تلك الأهداف السياسية الأخرى قد عفى عليها الزمن، وأن بإمكان الفريق العامل أن ينظر لاحقاً في مدى استصواب الاحتفاظ بها. ولم يتخذ الفريق العامل في هذه المرحلة أي قرار نهائي بشأن ضرورة أو استصواب صوغ آليات رقابية إضافية لضمان الشفافية في استعمال الاشتراء في تعزيز أهداف سياسية أخرى في نص القانون النموذجي. غير أنه أُنْفِقَ على أنه يمكن للفريق العامل أن ينظر في صوغ توجيهات إضافية بشأن سبل زيادة الشفافية والموضوعية في استعمال الأهداف السياسية الأخرى كمعايير تقييمية.

٥ - سبل الانتصاف والإنفاذ

١٠٢- لاحظ الفريق العامل أن موضوع سبل الانتصاف والإنفاذ يمس مسألة مدى مشروعية التصرفات الحكومية ومسألة الفصل بين سلطات الفرعين التنفيذي والقضائي للدولة المعنية. وثمة طائفة واسعة من النهج إزاء تينك المسألتين في النظم القانونية المختلفة، مما يجعل تناول مسألة المراجعة على نحو محسوب أمراً هاماً. فالدول تختلف في الواقع اختلافاً كبيراً في النهج الذي تتبعه إزاء الإنفاذ وفي مدى إتاحتها المراجعة بناءً على طلب المورد. ففي بعض البلدان، يُوجد نظام راسخ للمراجعة أمام هيئات ومحاكم متخصصة، بينما لا يُوجد في بلدان أخرى حكم تشريعي عام بشأن إعادة النظر هذه (باستثناء ما تقتضيه الالتزامات الدولية ورهنا بإجراءات المراجعة القضائية). وفي بعض النظم القانونية، تُفرض جزاءات إدارية على ما ترتكبه أجهزة الدولة من انتهاكات لقانون الاشتراء وتُعرض الدعاوى أمام محكمة إدارية، بينما توجد في نظم قانونية أخرى توليفة تضم مراجعة إدارية، تشمل إمكانية تعليق إجراءات الاشتراء، ومراجعة قضائية لقرارات الاشتراء من خلال المحاكم الاعتيادية، وإجراءات جنائية خاصة بشأن ما ترتكبه الجهات المشتريّة من انتهاكات لقوانين الاشتراء.

١٠٣- وذكر أنه إدراكاً لهذه العوامل، تقتصر أحكام الفصل السادس من القانون النموذجي على توفير إرشادات عامة، وأن حاشية ملحقة بذلك الفصل تشير إلى أن الدول المشترعة قد لا تدرج كل المواد أو بعضها، تاركة للدولة المشترعة متسعاً كبيراً فيما يتعلق بتنفيذ القانون النموذجي. كما إن القانون النموذجي يترك بعض المجالات دون تنظيم، مثل مسألة استقلالية هيئة المراجعة الإدارية، وشكل ما يُمنَح من انتصاف (قد يشمل أوامر أو توصيات)، ولا توجد فيه أحكام بشأن إجراءات قضائية أو شبه قضائية. كما لا يوجد حكم ينشئ حقاً في المراجعة القضائية، مع أن المادة ٥٧ تسمح للدول المشترعة التي توجد لديها آلية للمراجعة القضائية بأن تدرج مراجعة الاشتراء ضمن ولاية المحاكم ذات الصلة.

١٠٤- وإدراكاً لضرورة توحى الحذر في أي محاولة لتوسيع أحكام القانون النموذجي المتعلقة بالمراجعة والإنفاذ، نظر الفريق العامل في المسائل التالية:

(أ) ما إذا كان ينبغي وضع توصية أكثر إحكاماً بشأن إدراج وإعمال أحكام القانون الوطني المتعلقة بالمراجعة، وإدراج مزيد من الارشادات، بما فيها مشاريع أحكام نموذجية، في دليل الاشتراء؛

(ب) ما إذا كان ينبغي تعزيز أحكام المراجعة الإدارية، مثلاً باشتراط عملية مراجعة مستقلة؛

(ج) ما إذا كان ينبغي توفير مشورة وإرشادات أكثر تفصيلاً بشأن عملية المراجعة القضائية، بما في ذلك بشأن صلاحيات المحاكم والإطار الزمني للمراجعة، وإمكانية عكس قرارات الاشتراء الخاطئة، وسبل الانتصاف المتاحة؛

(د) ما إذا كان ينبغي معاودة النظر في نطاق الأحكام المتعلقة بالاستثناءات من المراجعة (المادة ٥٢ (٢)).

١٠٥- وفيما يتعلق بالمسألة الواردة في الفقرة الفرعية (أ) أعلاه، أُعرب عن شك فيما إذا كان يمكن على الإطلاق اقتراح نموذج للمراجعة والإنفاذ يكون مقبولاً في مختلف الولايات القضائية. ورئي أن من الأفضل عدم محاولة إدراج أحكام مفصلة في القانون النموذجي ذاته، إذ إن دليل الاشتراء هو المكان الأنسب لتوضيح مختلف النهوج والخيارات السياساتية، بما في ذلك آثارها العملية ومزاياها أو عيوبها المحتملة. فيمكن للدليل الاشتراء، مثلاً، أن يوضح أن من شأن إجراءات المراجعة أن تعزز المصالح الإشرافية للحكومة وتحمي حقوق المتعاقدين المحتملين.

١٠٦- وتباينت الآراء حول المسألة الواردة في الفقرة الفرعية (ب). فشدد على الحاجة إلى آلية مراجعة إدارية مستقلة، لأنه قد لا يكون من الواقعي دائماً توقع النزاهة والنجاعة لدى قيام الجهة المشترية بمراجعة أفعالها وقراراتها الذاتية. ورئي أنه ينبغي للدليل الاشتراء أن يتضمن التفاصيل الخاصة بإنشاء هيئة المراجعة الإدارية المستقلة (مثل ما إذا كان ينبغي أن تعمل بصورة دائمة أم أن تُنشأ لكل قضية). وذكُر أن بعض البلدان تمكّن بالفعل من تحقيق مراجعة مستقلة فعالة من خلال النظام القضائي. ومن ثم فلا يستحسن إنشاء بني إضافية في تلك الدول إذا كان فعل ذلك قد يؤدي إلى تشويه للهيكلي الحكومي وإخلال بعمله.

١٠٧- وأثفق على أن هوية الهيئة التي يعهد إليها بمهمة المراجعة هي أقل أهمية من كفاءتها واستقلاليتها عن الجهة المشترية وعن الضغط السياسي لدى اتخاذ قراراتها. وسيقت أمثلة للصلاحيات التي ينبغي أن تتاح لهيئة المراجعة، شملت ما يلي: إمكانية التدخل دون إبطاء، ووقف إجراءات الاشتراء أو إلغاؤها؛ وصلاحيات تنفيذ تدابير مؤقتة أخرى، كإصدار أوامر زجرية وفرض جزاءات مالية على عدم الامتثال؛ وصلاحيات منح تعويضات إذا حصل التدخل بعد فوات الأوان (مثلاً، بعد إرساء العقد)؛ وإمكانية بدء المراجعة بسرعة في غضون فترة وجيزة بقدر معقول (اقترحت فترة تتراوح بين ٤ و ٥ أسابيع كإطار زمني أمثل). وعند تلك

النقطة، استرعى انتباه الفريق العامل إلى المناقشات حول استقلالية الأجهزة الرقابية وصلاحياتها، التي حرت في سياق صوغ مشورة بشأن الإطار الرقابي الخاص بالمنافع العمومية أثناء إعداد دليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وأشار أيضا إلى الأحكام ذات الصلة من اتفاق منظمة التجارة العالمية المتعلق بالاشتراء الحكومي، وخصوصا المادة ٢٠ من ذلك الاتفاق التي تنص على أن تتولى المراجعة محكمة أو هيئة مراجعة مستقلة محايدة ليس لها مصلحة في نتيجة الاشتراء. وأبدي رأي مفاده أن الأحكام الواردة في ذلك الاتفاق يمكن أن تُستخدم لتقدير المجالات التي تحتاج إلى تحسين في آليات المراجعة والإنفاذ المنصوص عليها في القانون النموذجي.

١٠٨- وفيما يتعلق بالاقترح الوارد في الفقرة الفرعية (ج) أعلاه والداعي إلى توفير مشورة وإرشادات أكثر تفصيلا بشأن عملية المراجعة القضائية، أبدي رأي مفاده أن تلك الإرشادات ستكون مفيدة بوجه خاص إذا كانت ستشجع على فصل المحاكم بسرعة في النزاعات المتعلقة بالاشتراء. بيد أنه لوحظ أن الاعتماد المفرط على المراجعة القضائية قد لا يكون دائما هو الحل الأفضل، لأن الاجراءات القضائية في العديد من الولايات القضائية تستغرق وقتا طويلا ولأن المحاكم تفتقر إلى الخبرة الفنية فيما يتعلق بالاشتراء. وقيل إن تلك الحالة غير مرضية. فسرعة التدخل هي حقا عامل أساسي في أي عملية مراجعة فعالة، لأنه لا يمكن توقع نتائج مفيدة للأطراف المتضررة إلا إذا توفرت سبل انتصاف ناجعة في المراحل السابقة لإرساء العقد. وإدراكا لذلك، ذُكر أن بعض اللوائح الوطنية والاقليمية تنص على انقضاء فترة بين إرساء عقد الاشتراء وتكوينه النهائي لكي يتاح للأطراف المتظلمة وقت لتقديم احتجاجاتها. ولذلك، فمن الضروري إبلاغ المحاكم بإمكانية وقف اجراءات الاشتراء، باعتباره خيارا يجدر إتباعه. وأحاط الفريق العامل علما بتلك الآراء، واتفق على أنه قد يكون مفيدا للدول المشترعة إسداء مشورة بشأن كيفية تحسين فعالية المراجعة القضائية. غير أن تلك المشورة، التي يمكن أن تساعد على المناسقة بين القانون والممارسة في هذا الشأن، ينبغي أن تراعي اختلاف التقاليد القانونية في الدول المختلفة، ولا ينبغي أن تكون مفرطة الإملائية.

١٠٩- وفيما يتعلق بتنقيح نطاق الأحكام المتعلقة بالاستثناءات من المراجعة (المادة ٥٢ (٢) المشار إليها في الفقرة الفرعية (د) أعلاه)، رئي أنه ينبغي حذف بعض تلك الاستثناءات - إن لم يكن كلها - من القانون النموذجي. ووُجّه انتقاد خاص إلى الاستثناء المتعلق باختيار طريقة الاشتراء في إطار المادة ٥٢ (٢) (أ)، لأن عدم المساءلة فيما يتعلق باختيار طرائق الاشتراء هو أحد المجالات التي أفضت إلى معظم حالات اساءة الاستغلال في الممارسة العملية. وقيل إن الاستثناءات الواردة في المادة ٥٢ (٢)، بمحملها، تقوّض سلامة نظام

الاشتراء وينبغي حذفها. وذكر أيضا أن الاتفاق المتعلق بالاشتراء الحكومي لا ينص على استثناءات من المراجعة.

١١٠- وردًا على ذلك، أشير إلى أن السماح بالمراجعة، بما في ذلك المراجعة القضائية، لكل المسائل المذكورة في المادة ٥٢ (٢) قد يثير صعوبات في بعض النظم القانونية. فعلى سبيل المثال، يتمتع الفرع القضائي في بعض الولايات القضائية بصلاحيات محدودة للطعن في قرارات الأجهزة التنفيذية التي يُزعم أنها أُتخذت من أجل المصلحة العمومية. كما إن المورد المحتمل قد لا يكون مؤهلاً، في بعض النظم القانونية، للطعن في قرارات مثل اختيار طريقة الشراء، وهي قرارات عادة ما تتخذها الجهة المشتريّة قبل بدء إجراءات الشراء. ودعي الفريق العامل إلى التسليم بأن النظم القانونية المختلفة توفر سبلاً مختلفة لمراقبة تصرفات الجهات المشتريّة، وأن تلك السبل لا تقوم كلها على الطعن من جانب مقدمي العروض. وأشير أيضاً إلى أنه، أيا كان قرار الفريق العامل بشأن هذه المسألة، ستظل مراجعة المسائل المذكورة في المادة ٥٢ (٢)، ممكنة في بعض الحالات. بمقتضى أحكام قوانين أخرى، مثلاً بحجة أن قرار الجهة المشتريّة قائم على دافع غير سليم.

١١١- ونظر الفريق العامل أيضاً في مدى ملاءمة وضع قواعد اجرائية بديلة لتسوية النزاعات في مجال إجراءات الشراء. وأبدي رأي مؤداه أن من المشكوك فيه أن تكون تلك القواعد الاجرائية مفيدة في المراحل السابقة لإرساء العقد، وإن كان يُحتمل أن تكون مفيدة في مرحلة ما بعد إرساء العقد. وفضلاً عن ذلك، وُجد في بعض الولايات القضائية أن اللجوء إلى التحكيم وغيره من أساليب تسوية النزاعات خارج نطاق القضاء قد لا يسهم دائماً في تطوير القانون، ما دامت قرارات التحكيم أو اتفاقات التسوية لا تفضي في العديد من النظم القانونية إلى إرساء سابقة مُلزمة. ومع أنه يجدر الاعتراف باستعمال طرائق بديلة لتسوية النزاعات في إجراءات الشراء، فقد شُدد على ضرورة تجنب إعطاء انطباع بأن تلك الطرائق يمكن لها دائماً أن تحل محل المراجعة القضائية.

١١٢- واختتم الفريق العامل مداولاته بالاتفاق على ما يلي:

(أ) أنه من المفيد توفير مزيد من الارشادات، ربما في دليل الاشتراع، بشأن أحكام المراجعة التي يمكن أن تدرج في القوانين الوطنية؛

(ب) تسليماً بوجود نظم مختلفة، بعضها يجذب مراجعة من خلال المحاكم، بينما يجذب بعضها الآخر مراجعة إدارية مستقلة، ينبغي للفريق العامل أن يترك للدول خيارات مختلفة، آخذاً في الحسبان أن القانون النموذجي مرّن بما فيه الكفاية في هذا الصدد، وأن

استقلالية الهيئة التي تقوم بالمراجعة هي الاعتبار الأهم. وإذا ما استدعت الحاجة إدراج تعليقات إضافية على ذلك الموضوع، فيمكن تجسيدها في الدليل؛

(ج) ينبغي أن يُترك للدول المشترعة أمر الأحكام المتعلقة بالمراجعة القضائية؛

(د) ينبغي حذف قائمة الاستثناءات الواردة في المادة ٥٢ (٢). ولكن، ينبغي أن يبيّن دليل الاشتراع أن الدول المشترعة ربما تود أن تستبعد من عملية المراجعة بضع مسائل يمكن أن تشمل بعضا من المسائل المذكورة حاليا في تلك المادة ومسائل أخرى. وينبغي لدليل الاشتراع أن يبيّن المسوغ المنطقي لتلك الاستثناءات، وأن يوضح النتائج التي يمكن أن تترتب على أي منها، مثل احتمال أن تحول دون إجراء مراجعة فعالة والتأكد من حسن إدارة عملية الاشتراء.

١١٣- وطلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تعدّ مشاريع نصوص تأخذ المداولات الواردة أعلاه بعين الاعتبار، لكي ينظر فيها الفريق العامل في الوقت المناسب.

٦- مسائل أخرى

(أ) طرائق الاشتراء البديلة

١١٤- رئي أنه قد يكون من المفيد أن يُعاد النظر في الحاجة إلى استخدام بعض طرائق الاشتراء البديلة، المبينة في الفصل الخامس من القانون النموذجي وفي شروط ذلك الاستخدام، بغية تبديد ما أعربت عنه بعض مؤسسات الإقراض المتعددة الأطراف وهيئات أخرى من شواغل مئارها أن عدد الطرائق البديلة مفرط. ومع أنه ذُكر في القانون النموذجي نفسه أنه لا يلزم، وربما لا ينبغي، للدولة المشترعة أن تشترع كل تلك الطرائق، فقد دعي الفريق العامل إلى النظر فيما إذا كان ينبغي إعادة النظر في الأحكام المتعلقة ببعض الطرائق البديلة.

١١٥- وقُدِّمت على وجه الخصوص، الاقتراحات التالية: يمكن أن تُعامل طريقة "المنافسة على مرحلتين" (المادة ٤٦) على أنها شكل من أشكال المنافسة المفتوحة يهدف إلى تنقيح المواصفات طوال المرحلة الأولى من عملية المنافسة بغية التوصل إلى عملية اختيار شفافة في المرحلة الثانية، بدلا من تصنيفها كطريقة بديلة. وثانيا، بما أن الطرائق الأخرى، غير المنافسة المفتوحة، قد تكون استُخدمت عمليا على نطاق أوسع مما كان متوقعا، فينبغي تقييد دواعي استخدام تلك الطرائق. إذ يمكن، مثلا، تضييق أسباب إتباع "المنافسة المحدودة" (المادتان ٢٠ و٤٧) من عدم تناسب تكاليف الطرائق الأخرى و"محدودية عدد الموردّين" إلى السبب

الأخير فقط، كما ينبغي تقييد مسوغات استخدام "الاشتراء من مصدر واحد" بحيث لا تشمل اعتبارات خارجية مثل نقل التكنولوجيا أو التسعير الوهمي أو التجارة المكافئة (مثلما هو الحال الآن في إطار المادة ٢٢ (٢) من القانون النموذجي). وقُدّم اقتراح إضافي بأن تحذف كلياً طريقتنا طلب تقديم الاقتراحات والتفاوض التنافسي (المادتان ٤٨ و ٤٩).

١١٦- واتفق الفريق العامل عموماً على أن ينظر في الوقت المناسب في مدى ضرورة واستصواب تبيين الأحوال التي يمكن فيها اللجوء إلى ما يسمى بطرائق الاشتراء البديلة تحديداً أو بوضوح، بغية التقليل من احتمال إساءة استخدامها. واتفق الفريق العامل على أنه يمكن أن ينظر أيضاً في المستقبل في حذف بعض تلك الطرائق وعرضها على نحو يؤكد على أنها ذات طابع استثنائي، لا طابع بديل، ضمن نظام القانون النموذجي.

١١٧- وأحاط الفريق العامل علماً بشاغل مؤداه أن معاملة طريقة "المناقصة على مرحلتين" (المادة ٤٦) كشكل من أشكال المناقصة المفتوحة يمكن أن يقوض موضوعية طريقة المناقصة في إطار القانون النموذجي، واتفق على أنه ينبغي دراسة الاقتراح بعناية في الوقت المناسب. واتفق الفريق العامل كذلك على ضرورة إعادة النظر في المادة ٢٢ من القانون النموذجي بهدف تعزيز الشفافية وعلى أنه يمكن، بصورة عامة، تشديد شروط التسوية الواردة في إطار المادة ١٨ بشأن الطرائق البديلة.

١١٨- وأخيراً، اتفق الفريق العامل على أن يعاود النظر في الاقتراح الداعي إلى حذف الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٢٠ - التي تسمح باستخدام المناقصة المحدودة إذا كان الوقت والتكلفة اللازمان لفحص وتقييم عدد كبير من العروض لا يتناسبان مع قيمة السلع أو الانشاءات أو الخدمات المراد اشتراؤها - بعد أن تكون قد أتيحت له فرصة للنظر في كيفية الربط بين ذلك الحكم وطرائق الاشتراء الأخرى، مثل الاتفاقات الاطارية، التي اتفق الفريق العامل مؤقتاً على أن ينظر فيها (انظر الفقرة ٧٨).

(ب) المشاركة المجتمعية في الاشتراء

١١٩- أشير إلى أن أكفاً طريقة لتنفيذ مشروع ما قد تكون أحياناً من خلال مشاركة المستعملين (المعروفة بالمشاركة المجتمعية). فهؤلاء المستعملون لديهم حافز لضمان الجودة في أداء العمل الذي يمّسهم مباشرة. فعلى سبيل المثال، يمكن للمشاركة المجتمعية أن تؤدي إلى توصيل مستدام للخدمات في القطاعات غير الجذابة للشركات الكبيرة، مثل الخدمات الصحية وخدمات الإرشاد الزراعي والتعليم غير النظامي. وقد تكون لها فوائد، منها تحسين

نوعية المنتج النهائي، للأسباب التالية: أنه سيكون لدى السكان المحليين حافز للتأكد من أن المعايير الملائمة قد تحققت وأن العمل قد أُنجز في حينه؛ وأنه يمكن تقليل إمكانية حدوث نزاعات في موقع العمل؛ وأنه يمكن أيضا التقليل من الروتين الحكومي باتباع إجراءات أقل رسمية. وقد تكون هناك أيضا فوائد محتملة أخرى، منها توفير فرص عمل محلية باستخدام تكنولوجيات كثيفة الاستيعاب للأيدي العاملة، واستغلال الدراية والمواد المحلية، وتشجيع المنشآت التجارية المحلية، وتحسين المساءلة البلدية، وهو ما قد يمثل جزءا من الأهداف الاجتماعية للدولة المسترعة. أما من الناحية العملية، فثمة بلدان عديدة لم تتمكن من الانتفاع بالمشاركة المجتمعية في تنفيذ المشاريع لأن قوانينها الخاصة بالاشتراء لا تتيح تلك الإمكانية. ولذلك، دعي الفريق العامل إلى النظر في السبل التي يمكن بها أن يعترف القانون النموذجي بالمشاركة المجتمعية.

١٢٠- وسلّم الفريق العامل بما للمشاركة المجتمعية من فوائد محتملة في مرحلة تنفيذ أي مشروع اشتراكي، بتعزيزها الرقابة الشعبية على الإنفاق العمومي. وقد دلت التجربة على أن الرقابة المجتمعية يمكن أن تكون فعّالة إذا كانت لدى المجتمع المحلي المعني معرفة كافية بالمشروع، وهذه هي الحال عادة في المشاريع الصغيرة. أما في حالة المشاريع الكبيرة، فإن الحاجة إلى إطلاع المجتمع المحلي بصورة ملائمة على العناصر الأساسية للمشروع يمكن أن تلقي عبئا مفرطا على كاهل الجهة المشترية. وذكر كذلك أن المشاركة المجتمعية تلقى ترحيبا عاما حيثما كانت تزيد من الشفافية والكفاءة الإجماليتين لعملية الاشتراء، ولكن ينبغي أن ينظر فيها بعناية حيثما كانت تجعل عملية اتخاذ القرارات أقل شفافية أو تؤدي إلى زيادة التكاليف أو فقدان التنافس. وأعرب أيضا في ذلك الصدد عن رأي مفاده أن المشاركة المجتمعية ليست في حد ذاتها طريقة للاشتراء بل واسطة لتنفيذ المشاريع الممولة عموميا، وأن سلطة تنفيذ المشاريع بمشاركة مجتمعية لا تنبثق عادة من قوانين الاشتراء في البلد بل من قواعد ولوائح أخرى تحكم الإنفاق العمومي.

١٢١- وردّا على ذلك، أشير إلى أن إشراك المجتمع المحلي قد يكون في الممارسة العملية أحد المعايير المستخدمة في اختيار طريقة الاشتراء أو في إرساء العقد. ومن جهة أخرى، يمكن أن يعرض المشاركون في المناقصة أفضل ما لديهم من حلول، بما فيها المشاركة المجتمعية إذا اختاروا ذلك، وعندئذ يمكن مقارنة تلك الحلول، أو وضع شروط للتنفيذ تتضمن استخدام عمال محليين أو مواد محلية، أو تخصيص جزء من ميزانية المشروع للمشاركة المجتمعية.

١٢٢- ورأى الفريق العامل أن معظم المسائل التي تثيرها المشاركة المجتمعية تتصل أساسا بمرحلي تصميم المشروع وتنفيذه أكثر من صلتها بعملية الاشتراء. ومن ثم، فإن المشاركة

المجتمعية ليست مسألة يسهل تناولها في القانون النموذجي. بيد أنه إدراكا لتزايد أهمية المشاركة المجتمعية وإمكان وجود حاجة في العديد من الولايات القضائية إلى تشريعات تتيح تلك المشاركة، اتفق الفريق العامل على أن يراجع أحكام القانون النموذجي للتأكد من أنها لا تشكل عقبات أمام استخدام المشاركة المجتمعية كشرط في عمليات الاشتراء المتصلة بالمشاريع. واتفق كذلك على أنه يمكن للدليل التشريعي أن يقدم إرشادات إضافية بشأن هذه المسألة.

(ج) تبسيط القانون النموذجي وتوحيده

١٢٣- لوحظ أن بعض الدول المشترعة اختارت عدم اشتراع بعض من أكثر أجزاء القانون النموذجي تفصيلا، لأنها وجدتها غير ضرورية للتشريعات في الدول المعنية. ورئي أيضا أن إجراء قدر من إعادة الهيكلة في كيفية عرض القانون النموذجي قد يكون مفيدا أيضا كأداة تساعد الدول المشترعة على صوغ التشريعات الداخلية.

١٢٤- وقيل على وجه الخصوص إن بعض الأحكام الموجودة حاليا في نص القانون النموذجي قد تُنقل إلى مرفق للقانون النموذجي أو إلى أحكام نموذجية يمكن أن يقدمها دليل الاشتراع. ومن أمثلة تلك الأحكام المادة ٧ (٣) التي تسرد محتويات وثائق الإثبات المسبق للأهلية، والمادة ١١ التي تسرد المعلومات المدرجة في سجل الاجراءات، والمادة ٢٥ التي تسرد محتويات الدعوة إلى المشاركة في المناقصة وطلبات الإثبات المسبق للأهلية، والمادة ٢٧ التي تسرد محتويات وثائق التماس العروض، والمادة ٣٨ التي تتناول محتويات طلب تقديم الاقتراحات بشأن الخدمات، والمادة ٤٨ (٤) التي تتناول محتويات طلب تقديم الاقتراحات في إطار الإجراءات ذات الصلة.

١٢٥- وأثير تساؤل بشأن الحاجة إلى اختصار القانون النموذجي. فأوضح أن بعض الدول يفضل وجود صك أشمل وأن الدول المشترعة يمكنها، في أي حال، أن تمارس سلطتها التقديرية فيما يتعلق بالهيكل ومستوى التفصيل اللذين تراهما مناسبين لظروفها المحلية، بما في ذلك الأساليب والأعراف الصياغية.

١٢٦- واتفق الفريق العامل على أن هناك مجالا لتحسين هيكل القانون النموذجي ولتبسيط محتوياته، بإجراء قدر من إعادة الترتيب أو بحذف الأحكام المفرطة التفصيل أو نقلها إلى دليل الاشتراع. ورئي عموما أن النتيجة المرجوة ينبغي أن تكون قانون اشتراء أسهل استعمالاً، تستبقى فيه جميع العناصر الأساسية وتُعرض في هيكل محسّن وبأسلوب أبسط. وينبغي مراعاة

المبادئ نفسها في إعداد دليل الاشتراع المنقح. وإدراكا لأن إدراج مواضيع جديدة في القانون النموذجي سيستتبع حتما إجراء تغييرات في هيكله، رأى الفريق العامل أن من الأفضل العودة إلى الاقتراحات المتعلقة بتبسيط القانون النموذجي في مرحلة لاحقة.

(د) المصادقة على الوثائق

١٢٧- ذُكر أن المادة ١٠ من القانون النموذجي تنص على أنه إذا اشترطت الجهة المشترية أن يُصادق على الوثائق، فلا ينبغي لها أن تفرض أي شروط باستثناء تلك التي ينص عليها القانون العام فيما يخص نوع الوثائق المعنية. بيد أن تلك المادة لا تفرض قيودا على صلاحية الجهات المشترية في طلب المصادقة على الوثائق. وقيل إن الجهات المشترية تشترط أحيانا، في الممارسة العملية، أن يُصادق على الوثائق المقدّمة من جميع الذين يحتاجون إلى بيان مؤهلاتهم للمشاركة في إجراءات الاشتراء، وهذا قد يكلف الموردّين كثيرا من الوقت والمال. وبالإضافة إلى المفعول الردعي، قد يُلقى كل ما يتكبده الموردّون من زيادة في النفقات العامة أو جزء منه على كاهل الجهات المشترية.

١٢٨- واتفق الفريق العامل عموما على أنه من المستصوب تقييد صلاحية الجهات المشترية في اشتراط المصادقة على الوثائق بجعله قاصرا على الموردّين الفائزين وحدهم. واتفق الفريق العامل على أنه، لدى فعل ذلك، يمكنه أن ينظر في حينه فيما إذا كان يمكن دمج المادة ١٠ في الفقرة (٥) من المادة ٦.

الحواشي

- (١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٧ وتصويبه (A/49/17 و Corr.1)، المرفق الأول.
- (٢) المرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/59/17)، الفقرة ٨١.
- (٣) المرجع نفسه، الفقرة ٨٢.