

Distr.: Limited
7 June 2004
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الأول (المعني بالاشتراء)
الدورة السادسة
فيينا، ٣٠ آب/أغسطس - ٣ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٤

التطورات الأخيرة في مجال الاشتراء العمومي —
المسائل الناشئة عن زيادة استخدام الاتصالات الإلكترونية
في الاشتراء العمومي

مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٥-١	أولاً - مقدمة
		ثانياً - التطورات الأخيرة في مجال الاشتراء العمومي - استخدام الاتصالات والتكنولوجيات
٣	٩٢-٦	الاتصالات الإلكترونية في الاشتراء
٦	٤٧-١٦	١ - النشر الإلكتروني للمعلومات المتعلقة بالاشتراء
٦	٢٠-١٦	ألف - معلومات خلفية
٧	٣٥-٢١	باء - فرص التعاقد
١١	٤٢-٣٦	جيم - نشر القوانين واللوائح التي تنظم عقود الاشتراء
١٢	٤٧-٤٣	دال - نشر قرارات إرساء العقود
١٤	٧٨-٤٨	٢ - استخدام الاتصالات الإلكترونية في عملية الاشتراء
٢١	٩٢-٧٩	٣ - المزايدات الإلكترونية (العكسية)
٢٥	٩٣	ثالثاً - التوصيات



أولا - مقدمة

١ - يقصد بقانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع والإنشاءات والخدمات (قانون الأونسيترال النموذجي للإشتراء أو القانون النموذجي)، ودليل التشريع المصاحب له أن يكونا بمثابة نموذج للدول في سن تشريعات الاشتراء وأن يعززا الإجراءات الرامية إلى تحقيق التنافس والشفافية والإنصاف والاقتصاد والكفاءة في عملية الاشتراء. وقد اعتمد عدد كبير من الولايات القضائية تشريعات تستند إلى قانون الأونسيترال النموذجي للإشتراء أو مستلهمة منه بقدر كبير أو متأثرة به، وأدى استخدام ذلك القانون إلى مواءمة واسعة النطاق لقواعد الاشتراء وإجراءاته.

٢ - وأبدت اللجنة، في تقريرها عن أعمال الدورة السادسة والثلاثين، تأييدا قويا لإدراج قانون الاشتراء في برنامج عمل اللجنة، وذلك لأسباب منها إتاحة إمكانية النظر في المسائل والممارسات الجديدة التي برزت منذ اعتماد قانون الأونسيترال النموذجي للإشتراء في عام ١٩٩٤ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والثلاثون، الملحق رقم ١٧ (الوثيقة A/58/17)، الفقرة ٢٢٩). وأشارت اللجنة أيضا إلى أن أعمال الفريق العامل ينبغي أن تركز على مجالين رئيسيين يمكن أن يعود إجراء بعض التنقيح فيهما بالفائدة على القانون النموذجي: المجال الأول هو المسائل الناشئة عن الاشتراء الذي يجري باستخدام وسائل إلكترونية، والثاني هو المسائل التي برزت خلال تطبيق القانون النموذجي نفسه.

٣ - وهذه المذكرة هي الأولى بين ورقتين أعدتهما الأمانة استباقا للأعمال التي ستضطلع بها اللجنة في المستقبل بشأن مسألة الاشتراء العمومي، وهي تنظر في المسائل التي نشأت عن زيادة استخدام الاتصالات والتكنولوجيات الإلكترونية في الاشتراء العمومي، بما في ذلك استخدام أساليب اشتراء قائمة على الإنترنت. وعنوان الورقة الثانية هو "التطورات الأخيرة في مجال الاشتراء العمومي - المسائل الناشئة عن الأنشطة والخبرات الأخيرة للمنظمات ومؤسسات الإقراض الدولية في تطبيق قانون الأونسيترال النموذجي بشأن اشتراء السلع والإنشاءات والخدمات" (الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.32). وتيسيرا للقارئ، يُستخدم في هذه المذكرة مصطلح "الاشتراء الإلكتروني" للإشارة إلى استخدام الاتصالات والتكنولوجيات الإلكترونية في الاشتراء العمومي.

٤ - وتنظر هذه المذكرة أيضا في خيارات سياساتية مختلفة لعلّ الفريق العامل ينظر فيها لمعالجة المسائل التي يثيرها استخدام الاشتراء الإلكتروني في إطار قانون الأونسيترال النموذجي للإشتراء. وربما يرى الفريق العامل أن بعض هذه المسائل يمكن أن تُستوعب في إطار أحكام القانون النموذجي الحالية (أو من خلال تفسير القوانين والقواعد القائمة، بما في ذلك ما يرد

في دليل التشريع). بيد أن الأمر قد يتطلب إدراج أحكام إضافية في القانون النموذجي في بعض الحالات. وقد ركزت الأمانة على المسائل السياسية بدلا من التركيز على كيفية صوغ الأحكام ذات الصلة في هذه المرحلة، ومن ثم لا تسعى هذه المذكرة إلى تقديم اقتراحات صياغية.

٥- وقد اضطلعت الأمانة بعملها في تعاون وثيق مع منظمات لديها خبرة ودراية في هذا المجال، مثل البنك الدولي، واستفادت من إجراء مشاورات مع خبراء في هذا الميدان.

ثانيا- التطورات الأخيرة في مجال الاشتراء العمومي - استخدام الاتصالات والتكنولوجيات الإلكترونية في الاشتراء

٦- شهدت السنوات العشر الأخيرة ظهور تطوّرين تكنولوجيين رئيسيين غيرا الطريقة التي كانت تتم بها عملية الاشتراء: التطوّر الأول هو انتشار استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية، والثاني هو أن بعض الدول أصبح ينفذ الآن بعض الأجزاء من عملياته الاشترائية الكترونيا (أي أن المناقصات أو غيرها من وسائل إسناد العقود أصبحت تُجرى عن طريق الاتصال الحاسوبي المباشر، وذلك باستخدام الإنترنت عموما). ويشهد هذا الاستخدام زيادة سريعة ويجري النظر فيه في إطار قوانين داخلية مختلفة ومن قبل هيئات واتفاقات دولية مثل رابطة التعاون الاقتصادي لآسيا والمحيط الهادئ والاتحاد الأوروبي ومشروع اتفاق منطقة التجارة الحرة للأمريكتين واتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة ومنظمة الدول الأمريكية ومنظمة التجارة العالمية والاتفاق المتعلق بالاشتراء الحكومي.

الفوائد التي يحتمل أن يعود بها استخدام الاشتراء الإلكتروني والصعوبات التي يمكن مصادفتها في هذا الاشتراء

٧- يمكن أن يعود استخدام الاشتراء الإلكتروني بالعديد من الفوائد، بما في ذلك تحسين مردود الإنفاق من خلال زيادة شدة التنافس في سوق تتسع لعدد أكبر من الموردين، وتوفير معلومات أفضل للموردين وزيادة أساليب التنافس، وتحقيق وفورات في الوقت والتكاليف، وتحسين إدارة العقود المسندة، إضافة إلى تحسين الامتثال للقواعد والسياسات والحد من الفساد والتجاوز بفضل إمكانية تحسين الرصد وتقليل الاتصال المباشر بين الموردين والجهات المشترية. ويتيح الاشتراء الإلكتروني أيضا فرصا قيمة لتعزيز الثقة العامة والشفافية في عملية الاشتراء.

٨- ومن الواضح أيضا أن الاشتراء العمومي يمكن أن يُستخدم في جميع مراحل دورة الاشتراء، ويمكن أن تتجاوز فوائده الممكنة مجال الاشتراء وحده، من حيث أنه قد يسفر عن

علاقات تلاحمية مجدية مع سياسات داخلية أخرى. وعلى سبيل المثال، يمكن للإشتراء الإلكتروني أن يشجع قيام قاعدة توريد محلية ذات قدرة تنافسية أكبر وذلك بدفع القطاع الخاص على الإسراع في اعتماد ممارسات حديثة في الاشتراء العمومي وتعزيز التوحيد القياسي. وللاطلاع على مزيد من النقاش العام حول هذا الموضوع، انظر المنشورات التالية:

International Trade Centre, Public Procurement Training System, Module 5, E-procurement, at paragraph 3.2, Talero, Electronic Government Procurement: Concepts and Country Experiences, World Bank Discussion Paper (Sept.2001), section B and the United Kingdom Office of Government Commerce, A Guide to eProcurement for the Public Sector (available at www.ogc.gov.uk), chapter 2.

٩- ومن ناحية أخرى، قد تتعارض الفوائد الممكنة المبينة أعلاه مع أهداف اجتماعية-اقتصادية أخرى لدى الدول المشترعة، وذلك مثلاً من حيث أن تحسين الكفاءة من خلال استخدام عقود أكبر واتفاقات إطارية قد يُفضي إلى تفضيل المنشآت الكبيرة بدلاً من الصغيرة والمتوسطة، التي يشكل تشجيعها باعتبارها محركاً للنمو الاقتصادي جزءاً من العديد من السياسات الداخلية.

١٠- وفضلاً عن ذلك، قد تؤدي الحداثة النسبية للاتصالات الإلكترونية والمخاوف بشأن السرية والموثوقية إلى إثناء الموردين عن المشاركة في عمليات الاشتراء التي تكون الاتصالات الإلكترونية إلزامية فيها.

أهداف محتملة للقانون النموذجي لاشتراء السلع والإنشاءات والخدمات فيما يتعلق بالاشتراء الإلكتروني

١١- تتفق الفوائد المحتملة للإشتراء الإلكتروني الموجزة أعلاه مع الأهداف والغايات الرئيسية لقانون الأونسيتال النموذجي للإشتراء حسبما وردت في ديباجته، ولكن قيل إن هذا القانون قد يحتاج لمراجعة وذلك لتمكين الدول المشترعة من الاستفادة الكاملة من الاشتراء الإلكتروني.

١٢- ويتوقف مدى إمكانية استفادة الدول المختلفة من الاشتراء الإلكتروني على مدى توافر ما يلزم من بنية تحتية وموارد أخرى، وملاءمة القانون المنطبق على التجارة الإلكترونية، ونطاق التوحيد القياسي داخل الدولة المعنية. وقد توفر أو لا توفر البيئة القانونية العامة في أي دولة (بخلاف التدابير الخاصة بالاشتراء الحكومي) دعماً كافياً للإشتراء الإلكتروني. وعلى سبيل المثال، القوانين التي تنظم استخدام الاتصالات الكتابية، والتوقيعات الإلكترونية، وما يعتبر وثيقة أصلية، ومقبولية الأدلة في المحاكم قد تشكل عقبة أمام استخدام الاشتراء

الإلكتروني. وقد عولجت هذه المسائل من خلال قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (١٩٩٦) وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية (٢٠٠١). وبناء عليه، لعلّ الفريق العامل يرى أن هذه المسائل ينبغي أن تعالج عن طريق تدابير أخرى غير قوانين الاشتراء في الدول المشترعة. وعلى سبيل المثال، القانونان النموذجيان المشار إليهما أعلاه ينصان على مبدأ التعادل الوظيفي للرسائل الإلكترونية والورقية. ولكن لعلّ الفريق العامل ينظر فيما إذا كان ينبغي أن يوصي دليل التشريع بأن تُسنّ قوانين مناسبة لمعالجة تلك المسائل في الدول المشترعة.

١٣ - وثمة مسألة ذات صلة هي أنه، نتيجة للتقدم التكنولوجي السريع وتفاوت مستويات التطور التقني بين الدول الأعضاء، ربما يرى الفريق العامل أنه ينبغي لأي أحكام تضاف إلى قانون الأونسيترال النموذجي للإشتراء أن تكون محايدة تكنولوجيا. ويعني ذلك أنه ينبغي لأي أحكام تنظم استخدام الإشتراء الإلكتروني أن تتناول مبادئ الاتصالات والتكنولوجيات ذات الصلة وليس آلياتها. ووفقا لذلك، لا تتناول هذه المذكرة التكنولوجيات المعنية إلا بالقدر الذي تؤثر به على الاعتبارات السياسية.

١٤ - وتنشأ المسائل السياسية الرئيسية المستبانة حتى الآن فيما يتعلق باستخدام الإشتراء الإلكتروني في المجالين التاليين:

(أ) إعلان المعلومات المتصلة بالإشتراء، بما في ذلك نشر القوانين واللوائح التي تنظم عقود الإشتراء، ووثائق الدعوة إلى تقديم العطاءات وما يتصل بها من معلومات، وإسناد العقود؛ و

(ب) استخدام الاتصالات الإلكترونية في عملية الإشتراء، بما في ذلك استخدام المزايدات الإلكترونية (العكسية).

١٥ - وسيجري تناول كل من هاتين المسألتين بتلخيص ما يتصل بهما من فوائد وصعوبات محتملة، وتقديم عرض موجز للاستخدام الحالي، وإلقاء نظرة مقتضبة على الأحكام ذات الصلة في نظم دولية أخرى (حيثما وجدت) وفي بعض النظم الداخلية، مع الإشارة إلى الأحكام ذات الصلة في قانون الأونسيترال النموذجي للإشتراء بصيغته الحالية، وأخيرا، تبيان بعض الخيارات السياسية التي يرجى أن ينظر فيها الفريق العامل. والأحكام التي تتناولها هذه المذكرة بالبحث هي أحكام رابطة التعاون الاقتصادي لآسيا والمحيط الهادئ ومنظمة التجارة العالمية، والاتفاقات التجارية الرئيسية التي تتناولها بالبحث هي اتفاقات الاتحاد الأوروبي ومشروع اتفاق منطقة التجارة الحرة للأمريكتين والاتفاق المتعلق بالإشتراء الحكومي واتفاق

أمريكا الشمالية للتجارة الحرة، والأحكام الداخلية الرئيسية التي تتناولها بالبحث هي أحكام البرازيل وسنغافورة وفرنسا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية، وأحكام كندا وهونغ كونغ (ولكن بقدر أقل). وتم اختيار البلدين الأخيرين لأنهما يمثلان تقاليد تنظيمية مختلفة وكذلك بسبب خبرتهما الكبيرة في ممارسة الاشتراء الإلكتروني أو تنظيمه.

١- النشر الإلكتروني للمعلومات المتعلقة بالاشتراء

ألف- معلومات خلفية

١٦- تنص المادة ٥ من قانون الأونسيترال النموذجي للإشتراء على مبدأ عام يقضي بأن يُنشر القانون نفسه وكذلك "لوائح الاشتراء وجميع القرارات والتوجيهات الإدارية ذات التطبيق العام فيما يتعلق بالاشتراء المشمول بهذا القانون..." بصورة يتيّس الوصول إليها، وتقضي متابعة بأن توضع تلك المعلومات "في متناول الجمهور على الفور وتستكمل بانتظام". ولعلّ الفريق العامل يرى لدى النظر في مسائل نشر المعلومات المتصلة بالاشتراء بصفة عامة، أن من المناسب توسيع هذا المبدأ ليشمل جميع المعلومات المتعلقة بالاشتراء في جميع الوسائط.

الفوائد الممكنة والصعوبات المحتملة

١٧- ربما يتيح النشر الإلكتروني للمعلومات المتصلة بالاشتراء تعميماً أوسع لتلك المعلومات عما يمكن تحقيقه من خلال الوسائل الورقية التقليدية، بزيادة سبل وصول عدد أكبر من الموردين إليها. وتستطيع الجهات المشتريّة أن تتيح إلكترونياً باستخدام الإنترنت معلومات أكثر كمّاً وأفضل نوعاً مما لو استخدمت الوسائط الورقية (حيث إن القيام بذلك قد يُرى على أنه وصول إلى عدد أكبر من الموردين). بيد أن هذه الفوائد الممكنة تفترض وجود مرافق كفؤة للبحث في الإنترنت و/أو إخطار ملائم عند إضافة معلومات جديدة. ويتطلب الإخطار نفسه وبدوره أن يكون الموردون مسجلون على نحو ما. (المسائل المترابطة والمتعلقة بتسجيل الموردين وقوائم الموردين والفهارس الإلكترونية معالجة في الوثيقة A/CN.9/WP.32، الباب الثاني ألف، المعنون "استخدام قوائم الموردين").

١٨- وكثيراً ما يكون النشر والإعلان الإلكترونيان أقل تكلفة من الأشكال الورقية التقليدية، ولكن تكاليف اشتراط الإعلان بالوسائط الورقية بالإضافة إلى النشر الاختياري بالوسائل الإلكترونية قد تكون عاملاً مثنياً عن استخدام النشر الإلكتروني. وقد ينشأ هذا العامل لأن ما يمكن أن يعود به النشر الإلكتروني من فوائد يمكن أن تؤدي به زيادة التكاليف

خصوصا في المراحل الأولى من إقامة النظم الإلكترونية، وإذا تطلب الأمر أن تتاح في شكل إلكتروني معلومات لم تكن محفوظة إلكترونيا من قبل.

١٩- وثمة رأي شائع بأن المنشورات الإلكترونية تحقق فعاليتها القصوى عندما تكون إلزامية (أي عندما لا يسمح بالمنشورات الورقية بالإضافة إليها). ولكن قد تكون ثمة فوائد كبيرة حتى عندما تكون الوسائل الإلكترونية اختيارية، والنشر الإلكتروني الإلزامي قد لا يكون مناسباً في جميع الحالات.

٢٠- وعلى سبيل المثال، ربما يقيد استخدام النشر الإلكتروني الإلزامي فرص الوصول إلى المعلومات عن العقود إذا كانت البنية التحتية غير ملائمة، وكان الوصول متعسراً لأسباب تقنية، وحل الإعلان الإلكتروني محل وسائل ورقية ميسور الوصول إليها بقدر أكبر، وإذا فرضت رسوم على الوصول إلى المعلومات. ورغم أن هذه المسائل قد تعتبر ظاهرة مؤقتة ومحصورة جغرافياً، فقد يرى الفريق العامل أنها شاغل هام حالياً. وثمة مسألة أخرى ذات صلة وهي أن ضمان تعادل المعلومات المتاحة إلكترونياً والمتاحة بالوسائل الورقية يصبح أكثر صعوبة إذا كان من المتيسر تحديث النوع الأول بصورة آنية نسبياً، بينما يتطلب النوع الثاني إرسال وثائق إلى الموردين (قد يكون مكلفاً ومستهلكاً للوقت أيضاً).

باء- فرص التعاقد

نطاق الاستخدام الحالي والأحكام ذات الصلة في النظم الدولية والداخلية

٢١- كثيراً ما تصدر الدول التي تستخدم النشر الإلكتروني معلومات مسبقة عن المشاريع القادمة أو معلومات عامة عن فرص التعاقد مع جهات محددة.

٢٢- وقد تظهر المعلومات ذات الصلة على موقع الويب الخاص بالجهة المشترية، أو في نظم إلكترونية مركزية تشمل جهات عديدة. وفي الدول التي تنظم فيها إجراءات الاشتراء تلك، يشترط عادة على الجهات المشترية أن تستخدم نظاماً إلكترونياً مركزياً لنشر ما يتعين نشره من معلومات. بمقتضى القانون المنطبق (مثل الدعوات إلى المشاركة). بيد أن الأمانة لم تجد أن اشتراطات نشر فرص العقود تمثل سمة معتادة للنظم الداخلية.

٢٣- ولكن الإعلان الإلكتروني عن العقود المقبلة كان موجوداً على وجه التقريب في كل النظم الداخلية التي درست. وتتبع نظم الاشتراء أساليب مختلفة للإعلان: فعلى سبيل المثال، تنشر إحدى الهيئات الإقليمية، المعلومات المتعلقة بفرص العقود بالشكل الإلكتروني فقط، بينما تسمح هيئات أخرى باستخدام أي واسطة تستوفي شروط تيسر الوصول.

٢٤- ويستخدم الاتحاد الأوروبي نظاماً مركزياً للنشر والترجمة لجميع الدول الأعضاء يتعين استخدامه لجميع العقود الخاضعة للوائح تنظيمية، ويُعلن عن هذه العقود في المجلة الرسمية للجماعات الأوروبية (Official Journal of the European Communities)، المتاحة بالشكل الإلكتروني فقط (عن طريق الإنترنت أو على أقراص مدمجة). ولكن من الجائز أن تنشر الجهات المشترية إعلانات إضافية في منشورات أخرى وعادة ما تفعل ذلك (غالباً في شكل نسخ ورقية و/أو عبر وسائط إلكترونية إضافية). ويشترط نظام الاتحاد الأوروبي أن تنشر الجهات المشترية إعلانات عامة عن الفرص عندما تتجاوز مشترياتها من بعض المنتجات أو الخدمات مبلغاً محدداً، كما يشترط الإعلان المسبق عن مشاريع الأشغال الكبرى، وإن كانت إيعازات الاتحاد الجديدة تقضي بجعل هذا النشر اختيارياً. (ويمكن للجهات التي تنشر تلك المعلومات أن تختصر مدة المهل المتاحة في بعض إجراءات المناقصة. وبمقتضى إيعازات الاتحاد الأوروبي الجديدة، لن تحتاج الجهات المشترية إلى نشر هذه الإعلانات المسبقة إلا إذا رغبت في الاستفادة من تلك المهل المختصرة المدة، وستتمكن أيضاً من نشرها على صفحات الويب الخاصة بها بدلاً من نشرها عبر المجلة الرسمية.) وثمة صك دولي آخر، هو الاتفاق المتعلق بالاشتراء الحكومي، لا يتضمن إلزاماً بتقديم معلومات إضافية، سواء في شكل إلكتروني أو خلافاً (رغم أن العديد من الأطراف في هذا الاتفاق يفعلون ذلك في الواقع العملي).

الموقف المتخذ في قانون الأونسيترال النموذجي للإشتراء

٢٥- تتألف المادة ٢٤ من قانون الأونسيترال النموذجي للإشتراء من جزأين يتناولان نشر الدعوات إلى المشاركة في عمليات الاشتراء المقبلة. ويشترط الجزء الأول أن يعلن عن تلك الدعوات. أما القانون النموذجي نفسه فلا يحدد الوساطة التي ينبغي أن يجري ذلك النشر بها، ولكنه يقترح بين قوسين أن يكون ذلك في منشور رسمي تحدده الدولة المشترعة عند تنفيذ القانون النموذجي (كالجريدة الرسمية).

٢٦- ويتناول الجزء الثاني عمليات الاشتراء الدولية، ويمكن اعتباره مكملًا للجزء الأول. فهو يشترط أن تعلن الدعوة للمشاركة في "صحيفة" أو "نشرة متخصصة أو مجلة تقنية أو مهنية ذات صلة" تكون واسعة الانتشار دولياً.

٢٧- ويشير هذان الحكمان ضمناً إلى وسائل نشر ورقية في أي الحالتين.

٢٨- ومن جانب آخر، تناول المادة ٢٧ من قانون الأونسيترال النموذجي المعلومات التي ينبغي أن تدرج في وثائق التماس العروض. ورغم أنها لا تتضمن إشارة محدّدة إلى معلومات عن استخدام الوسائل الإلكترونية، فإن الفقرة (ض) منها تمكّن الجهة المشترية من إدراج ما

وضعته من اشتراطات متعلقة بإجراءات الاشتراء، وهو حكم يمكن تفسيره بأنه يتيح إدراج معلومات عن استخدام الوسائل الإلكترونية للاتصال وتقديم العروض. ويشير دليل التشريع إلى جواز قيام الدول بوضع لوائح أخرى تتناول تلك المسائل.

الخيارات السياسية

٢٩- ربما يرى الفريق العامل أن من المناسب إدراج حكم محدد في قانون الأونسيترال النموذجي للإشتراء يتناول مسألة الاستخدام الإلزامي أو الاختياري للنشر الإلكتروني فيما يتعلق بفرص العقود، بهدف إتاحة نشر أوسع نطاقا بتكلفة محدودة.

٣٠- بيد أن الفريق العامل قد يرى أن اشتراط النشر الإلكتروني قد ينال من المبدأ العام المتمثل في تيسر الوصول طالما أن البنية التحتية الملائمة لا تزال غير متوفرة في بعض الدول. وإذا كان الأمر كذلك، فيمكن إدراج حكم يتناول مسألة النشر من حيث تيسر الوصول فحسب، بدون تحديد ما يمكن استخدامه من وسائل تقنية كما هو الحال في المثال المبين أعلاه، ويمكن توفير توجيه مناسب في اللوائح وفي دليل التشريع. وتتمثل إحدى مزايا هذا النهج في أنه محاييد تكنولوجيا، وبذلك لن تتطلب التطورات المستقبلية في التكنولوجيا تنقيحاً آخر للأحكام، ويظل مبدأ المرونة في واسطة النشر المستخدمة مصاناً. ولكن من مثالبه المدركة بدهشة أنه قد يصعب في العديد من النظم إنفاذ اشتراط تيسر الوصول، وربما يؤدي ذلك بالتالي إلى المساس بالشفافية وثقة الناس. ويمكن التخفيف من ذلك المثلث بعض الشيء بتوفير المشورة أو الإيضاحات في دليل التشريع.

٣١- ولكن بما أن النص الحالي للقانون النموذجي يشير ضمناً إلى الإعلان الورقي فحسب، فقد رئي أن إيراد نصوص في دليل التشريع تبين فوائد أساليب النشر الإلكترونية المحتملة واستصواب الأخذ بها فحسب، بدلاً من إدراج حكم إضافي في قانون الأونسيترال النموذجي للإشتراء نفسه، لن يكون كافياً لتشجيع استخدام الوسائل الإلكترونية. وإذا اتفق الفريق العامل مع ذلك الرأي، فلعلّه ينظر فيما إذا كان ينبغي إدراج حكم مناسب في متن القانون النموذجي.

٣٢- وإذا اعتبر الفريق العامل أن ثمة مسوغاً لحكم محدد من هذا القبيل:

(أ) بإمكانه فيما يتعلق بالجزء الأول، أن يختار إعادة تعريف "النشر" في الجزء الأول ليشمل إمكانية: (الاختيار) أو لينفذ (الإلزام) بالنشر الإلكتروني في وسائط إلكترونية ميسور الوصول إليها. وكخيار بديل، يمكنه النظر في إدراج إشارة بين قوسين في النص تفيد بأنه ينبغي للدول المشترعة أن تدرج عند الامكان إشارة إلى واسطة إلكترونية (محددة)؛

(ب) وإذا فُضِّل مبدأ النشر الإلكتروني الاختياري، ولكن مع استصواب تشجيع النشر الإلكتروني الإلزامي في الوقت المناسب، يمكن اشتراط النشر الإلكتروني إذا كان أو أصبح ممكناً في الدولة المعنية، أو إذا تم الوصول إلى العتبة المطلوبة في استخدام الاتصالات الإلكترونية. ويمكن تحديد هذه العتبة في اللوائح التنظيمية (التي يكون تعديلها في أوقات التغير أسهل من تعديل التشريعات الأساسية)، أو شرحها في دليل التشريع. أمّا إذا رأى الفريق العامل أن من الممكن تحقيق توافق في الآراء حول العتبة، ومن أجل الحفاظ على الشفافية، فلعله يود النص عليها في دليل الأونسيترال النموذجي للإشتراء نفسه؛

(ج) وفيما يتعلق بالجزء الثاني، يمكن أن يختار بالمثل إعادة تعريف "صحيفة" أو "نشرة متخصصة أو مجلة تقنية أو مهنية ذات صلة" لتكون أو لتشمل النشرات الإلكترونية، أو أن يتخذ نهجاً معادلاً للبديل المذكور في الفقرة الفرعية السابقة. ومن الجدير بالملاحظة أن استخدام الإنترنت للنشر الإلكتروني الدولي يعني ضمناً إمكانية وصول شبه عالمي إلى المعلومات المعنية، ولكن (مثلما ذكر في الفقرة ١٧ أعلاه)، قد لا تعرف الجهات المشترية وخصوصاً فيما وراء البحار المواقع التي توجد فيها المعلومات بدون استخدام آلات بحث كفؤة، كما لن تكون مدركة لتغيير المعلومات.

٣٣- وفيما يتعلق بنطاق ما يقدم من معلومات، فقد يشترط توفير قدر أكبر من المعلومات في حالات النشر الإلكتروني. بيد أن الفريق العامل قد يرى أن اشتراط نشر معلومات أساسية عن الفرص المقبلة عدا الإعلان عن العقد المقبل قد يكون أمراً مرهقاً إذا لم تكن تلك المعلومات تحفظ سابقاً إلا في الشكل الورقي. وبناء على ذلك، ونظراً إلى أن المعلومات الإضافية المناسبة المطلوب نشرها قد تتباين من حالة إلى أخرى ومن دولة إلى أخرى، فقد يرى الفريق العامل أن هذا التوجيه ينبغي أن يقدم في دليل التشريع ومن خلال توصيات للنص عليه في لوائح الدول المشترعة بدلاً من إدراجه في دليل الأونسيترال النموذجي للإشتراء نفسه.

٣٤- وإضافة إلى ذلك، لعلّ الفريق العامل ينظر فيما إذا كانت ثمة حاجة إلى توفير توجيه مفصل، إمّا في قانون الأونسيترال النموذجي للإشتراء وإمّا في دليل التشريع، ليشمل (ضمن جملة أمور) مسائل مثل المرونة فيما يتعلق باستخدام واسطة النشر، ومن ينبغي أن يبتّ بشأن واسطة النشر، وما إذا كان ينبغي تبرير استخدام النشر الإلكتروني فقط أم تبرير عدم استخدام الوسائل الإلكترونية، وما هي الأسس التي يمكن أن تتخذ تلك القرارات بناء عليها، وما إذا كان ينبغي أن تكون تلك القرارات مفتوحة للمراجعة (انظر كذلك الباب الثاني هاء

من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.32)، ومن ينبغي أن يتحمل المسؤولية عن أي إغفال. وأخيراً، ينبغي النظر في مسألة كفاءة التعادل بين النشر الإلكتروني والنشر الورقي.

٣٥- ولعلّ الفريق العامل ينظر أيضاً فيما إذا كانت أحكام المادة ٢٧ (ض) واسعة بقدر كاف في نطاقها الحالي أو إذا كان ينبغي تنقيح القانون النموذجي لتضمينه إشارة محددة إلى استخدام الاتصالات الإلكترونية في تلك الظروف.

جيم- نشر القوانين واللوائح التي تنظم عقود الاشتراء

نطاق الاستخدام الحالي والأحكام الموجودة في النظم الدولية الأخرى

٣٦- يوفر العديد من الدول معلومات مستفيضة في الشكل الإلكتروني عن القواعد القانونية التي تنظم الاشتراء، والقرارات التي تفسر تلك القواعد، وعن سياسات وإجراءات الاشتراء المعتمدة لدى جهات مشتريّة محددة - وتوفر هذه المعلومات أحياناً في مواقع شبكية مركزية، وفي حالات أخرى في مواقع الويب الخاصة بتلك الجهات.

٣٧- وتقضي المادة التاسعة عشرة من الاتفاق المتعلق بالاشتراء الحكومي، بنشر تدابير معينة تتعلق بالاشتراء، ولكنها لا تحدد أي واسطة. (تستبعد منظمة التجارة العالمية الاشتراء الحكومي إجمالاً من الالتزامات الأساسية بشأن عدم التمييز بموجب الاتفاقات المتعددة الأطراف، ولكنها لا تستبعده من التزامات الشفافية بموجب في المادة العاشرة-١ من مجموعة الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (مجموعة غات) والمادة الثالثة-١ من الاتفاق العام المتعلق بالتجارة في الخدمات (غاتس)). ومع ذلك فقد سعت أمانة منظمة التجارة العالمية إلى إتاحة بعض المعلومات الأساسية عن النظم الوطنية من خلال صفحاتها الرئيسية على الإنترنت. ويشترط مشروع اتفاق منطقة التجارة الحرة للأمريكتين في المادة ١٠ أن تنشر تلك المعلومات في وسائط إعلامية مطبوعة أو إلكترونية تكون "واسعة الانتشار ويمكن للناس الوصول إليها بسهولة على النحو المبين في المرفق العشرين" من الاتفاق. وينص إضافة إلى ذلك على أنه ينبغي للدول "أن تسعى إلى تطوير نظام معلومات إلكتروني" يمكن أن يتيح الوصول إلى تلك المعلومات. وتقترح المبادئ غير الملزمة للإشتراء الحكومي لرابطة التعاون الاقتصادي لآسيا والمحيط الهادئ (فريق الخبراء المعني بالاشتراء الحكومي التابع للرابطة، الفقرة ٥ من المبادئ غير الملزمة للإشتراء الحكومي، وهي متاحة على الموقع http://www.apecsec.org.sg/content/apec/apec_groups/committees/committee_on_trade/government_procurement) أن تكون تلك المعلومات متاحة في واسطة إعلامية ميسور

الوصول إليه، وتسعى الرابطة إلى تشجيع الوصول الميسور إلى تلك المعلومات إلكترونياً عبر موقعها على الإنترنت.

الموقف المتخذ في قانون الأونسيترال النموذجي للإشتراء الإلكتروني

٣٨- تشترط المادة ٥ من القانون النموذجي أن توضع لوائح الإشتراء والقرارات والتوجيهات الإدارية ذات التطبيق العام على الإشتراء الحكومي "في متناول الجمهور على الفور وتستكمل بانتظام".

الخيارات السياسية

٣٩- تبدو المادة ٥ واسعة النطاق بقدر كاف لتشمل النشر بأي طريقة - سواء بوسائل إلكترونية أو ورقية، وتتناول المسألة من منطلق تيسر الوصول.

٤٠- ولكن لعلّ الفريق العامل يود إدراج أحكام أكثر تفصيلاً عن هذا الموضوع، كأن يدرج حكماً صريحاً يجيز أو يشترط النشر الإلكتروني لجميع المعلومات التي يشترط قانون الأونسيترال النموذجي للإشتراء حالياً أن تنشرها الدول. وتنطبق نفس الاعتبارات السياسية المبينة في الفقرات من ٢٩ إلى ٣١ أعلاه، بشأن مسائل النشر الاختياري أو الإلزامي وتيسر الوصول والعتبات.

٤١- وربما يكون من المستصوب أيضاً توفير توجيه في دليل التشريع بشأن قيمة المنشور الإلكتروني، والتشديد على اليسر النسبي لاستكمال البيانات وتحديثها باستخدام الوسائل الإلكترونية.

٤٢- وإضافة إلى ذلك يمكن جعل المعلومات التي تهم الموردين المحتملين (مثل السياسات أو التوجيهات الداخلية) ولا يشترط قانون الأونسيترال النموذجي للإشتراء نشرها حالياً، مشمولة بنطاق أي حكم أو توجيه جديد يُدرج.

دال- نشر قرارات إرساء العقود

نطاق الاستخدام الحالي والأحكام الموجودة في النظم الدولية الأخرى

٤٣- يستخدم العديد من الدول الوسائط الإلكترونية لنشر معلومات مستفيضة حول إجراءات إرساء العقود، سواء الإجراءات الجارية أو التي تمت. وعلى سبيل المثال، توفر سنغافورة معلومات عن جميع العروض المقدمة بعد فتح باب التقديم (على الموقع <http://www.gebiz.gov.sg> تحت العناوين -> More opportunities -> Business Opportunity

(Tender Schedules)، وفي البرازيل يشترط مشروع قانون حالي أن تنشر الجهات المشترية معلومات على الإنترنت عن عمليات الاشتراء الجارية وعن العقود التي أُرسيّت، بما في ذلك أسماء الموردين الفائزين والجهات المسيطرة النهائية التابعين لها. (بدليل قدمه مجلس الشيوخ عن مشروع القانون رقم ٧٥، الذي قدمه مجلس النواب في عام ٢٠٠٠).

٤٤ - وتطالب معظم النظم الدولية الجهات المشترية بنشر إعلانات لإرساء عقود الاشتراء تقدم معلومات أساسية عن إرساء العقود، رهنا بأحكام السرية. وتطالب المادة الثامنة عشرة من الاتفاق المتعلق بالاشتراء الحكومي، والمادة ١٠١٥-٧ من اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة، والمادة ٢٤-٣ من الفصل الثامن عشر من مشروع اتفاق منطقة التجارة الحرة للأمريكتين الجهات المشترية بنشر إعلانات إرساء العقود، دون الإشارة إلى وسائط إعلامية معينة (وإن كانت المادة الأخيرة تفيد ضمنا بأن النشر الإلكتروني وحده قد يكون مقبولا). وتطالب إيعازات الاتحاد الأوروبي الجهات المشترية بنشر إعلانات إرساء العقود بشكل إلكتروني فقط.

الموقف المتخذ في قانون الأونسيترال النموذجي للإشتراء

٤٥ - تطالب المادة ١٤ من القانون النموذجي الجهات المشترية بنشر إعلانات لإرساء العقود التي تتجاوز قيمتها عتبة معينة تحددها الدولة المشترية، وتترك للوائح التنظيمية النص على طريقة النشر. ومرة أخرى، يبدو أن نطاق هذه المادة واسع بما فيه الكفاية بحيث يشمل النشر بأية طريقة - إلكترونية أو غيرها.

الخيارات السياسية

٤٦ - تظهر قضايا مماثلة كما في مسألة نشر القوانين واللوائح التي تنظم عقود الإشتراء.

٤٧ - ولهذا لعلّ الفريق العامل يود النظر فيما إذا كان ينبغي وجود حكم ما في قانون الأونسيترال النموذجي للإشتراء للنشر الإلكتروني للمعلومات التي يطالب القانون النموذجي الدول حاليًا بنشرها، والمعلومات التي لا يطالب الدول بنشرها، أو إشارة في دليل التشريع إلى قيمة هذا النشر. (ومثلما لوحظ أعلاه، ليس مطلوبًا من الدول أن تنشر السياسات الداخلية للجهات المشترية أو إرشاداتها، مادامت هذه لا تشكل "توجيهات" بالمعنى المقصود في القانون النموذجي).

٢- استخدام الاتصالات الإلكترونية في عملية الإشتراء

خلفية

٤٨- بالإضافة إلى المسائل القانونية المبينة في الفقرة ١٢ أعلاه، قد تكون الدول المشترعة مهتمة بضمان أن تكون عقود الإشتراء المبرمة إلكترونياً في إطار نظمها الداخلية واجبة الإنفاذ بصورة كاملة، وبحمائية مصالح مورديها النابعة من هذه العقود. وينبغي، متى كانت هذه المسائل الأخيرة صالحة للتشريع، أن تتناولها أحكام خاصة في قانون الإشتراء الحكومي وليس في تشريع آخر في هذه النظم.

٤٩- ومن هذا المنظور، تبرز أربع قضايا تنظيمية رئيسية:

(أ) ما إذا كان ينبغي للقواعد القانونية بشأن الإشتراء الحكومي أن تسمح للجهات المشترية أو تطلب منها استخدام الاتصالات الإلكترونية بموافقة الموردين؛

(ب) وما إذا كان ينبغي لهذه القواعد أن تسمح للجهات المشترية أو تشترط عليها مطالبة الموردين باستخدام الاتصالات الإلكترونية؛

(ج) وما إذا كان ينبغي أن تنص تلك القواعد على أنه يجوز للموردين مطالبة الجهات المشترية باستخدام الاتصالات الإلكترونية؛

(د) وما إذا كان ينبغي أن تضع تلك القواعد شروطاً لاستخدام الوسائل الإلكترونية لصون أهداف قانون الإشتراء، بحيث تمنع الوسائل الإلكترونية المختارة من أن تصبح حاجزاً أمام الوصول، وتحافظ على السرية، وتكفل موثوقية الصفقات وأمنها، وسلامة البيانات.

٥٠- وسوف يتم تناول كل من هذه المسائل في الأبواب التالية.

٥١- وثمة مسألة أخرى وهي كيفية التصدي للمطلب الخاص بضرورة تقديم العطاءات "كتابة". ويلاحظ أن تدابير تعريف "كتابة" أو المراسلات "الكتابية" بأنها تشمل الوسائل الإلكترونية قد ظهرت في قانون الإشتراء العمومي أو الحكومي (وأحياناً على غرار القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية). ولعلّ الفريق العامل يوصي، في دليل التشريع مثلاً، بأن تعالج الدول المشترعة هذه المسائل في نظمها الداخلية.

نطاق الاستخدام الحالي والأحكام الموجودة في النظم الدولية الأخرى

٥٢- تشمل كثير من النظم الدولية أو تقترح أحكاما تعترف بواقع استخدام الاتصالات الإلكترونية في الإشتراء، بما في ذلك الاتصالات الإلكترونية الإلزامية.

٥٣- وهناك اقتراحات لتعديل نظام الاتحاد الأوروبي ونظام الاتفاق المتعلق بالإشتراء الحكومي اللذين يتضمنان حاليا أحكاما محدودة تتعلق باستخدام الاتصالات الإلكترونية، إن تَصُمِّمْنَا مثلها على الإطلاق، من أجل السماح باستخدام الاتصالات الإلكترونية بالموافقة، والسماح للجهات المشتريّة بأن تصرّ على ذلك، وإدخال ضوابط، بالقدر الذي يسمح بالوصول إلى الوسائل الإلكترونية المستخدمة، وضمان الموثوقية والسرية والسلامة.

٥٤- وفي اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة، تنص المادة ١٠١٥ (١) على جواز تقديم العروض بأي وسيلة إلكترونية، ولكنها لا تذكر شيئا عن الاتصالات الإلكترونية الإلزامية. ويفترض مشروع اتفاق منطقة التجارة الحرة للأمريكتين أنه يجوز للجهات المشتريّة أن تستخدم الوسائل الإلكترونية ويبدو أنه يتوقع أيضا أن تطلب هذه الجهات من الموردّين أن يتعاملوا معها إلكترونيا. ولا تتناول المبادئ غير الملزمة التي وضعتها رابطة التعاون الاقتصادي لآسيا والمحيط الهادئ بشأن الإشتراء الحكومي الاتصالات الإلكترونية في عملية الإشتراء تناولا صريحا، إلا لكي تشير إلى فائدة الإنترنت كوسيلة شفافة وغير تمييزية لتقديم المعلومات ونشر قواعد الإشتراء. غير أن الترويج لنظم الإشتراء الإلكترونية فيما بين الأعضاء كان أحد الأهداف الرئيسية الأخيرة للرابطة.

٥٥- وفي فرنسا، يجوز للجهات المشتريّة أن تستخدم الوسائل الإلكترونية لإرسال مختلف الوثائق، دون موافقة الموردّين، ولكنّ العكس لن يكون صحيحا حتى كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥. وتتصدى الضوابط لصحة تاريخ الاستلام وللموثوقية والسرية. وفي هونغ كونغ، تستخدم الآن أيضا الوسائل الإلكترونية في المناقصات، ولكن يتاح للموردّين خيار تقديم العروض بالوسيلة الورقية. وفي سنغافورة، تستخدم الاتصالات الإلكترونية بصورة موسعة وأحيانا تكون إلزامية، بما في ذلك تقديم العروض. وفي البرازيل أيضا، تطلب الجهات المشتريّة في الواقع العملي من الموردّين استخدام الوسائل الإلكترونية في الاتصال. وفي المملكة المتحدة، أصبح الاستخدام الإلزامي للاتصالات الإلكترونية (حسب تقدير الجهات المشتريّة ذاتها) أمرا شائعا. وتشمل الضوابط المعايير الخاصة بالتوثيق والسرية في النشاط الحكومي عموما. وبالمثل، يُترك في الولايات المتحدة، اختيار وسيلة الاتصال بالموردّين على المستوى الاتحادي لتقدير الجهات المشتريّة، وقد طلب بعضها من مقدمي العطاءات أن يتعاملوا معها إلكترونيا.

الموقف المتخذ في قانون الأونسيترال النموذجي للإشتراء

(أ) استخدام الإشتراء الإلكتروني بالموافقة

٥٦- تتناول المادة ٩ (١) من القانون النموذجي شكل المراسلات التي يتعين استخدامها في عملية الإشتراء. فتنص على أن تكون المراسلات في شكل يوفر تسجيلاً (أو أن يجري بخلاف ذلك، وكبديل في معظم المراسلات، تأكيد الرسالة في شكل يوفر تسجيلاً لذلك التأكيد بموجب المادة ٩ (٢))، وهو نص يمكن أن يشمل وسائل الاتصال الإلكترونية. ولهذا يسمح باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية بالموافقة.

(ب) الاستخدام الإلزامي للاتصالات الإلكترونية

٥٧- تقول المادة ٩ (١) إن القاعدة العامة المتعلقة بشكل الاتصالات تخضع لـ"أي اشتراط يتعلق بالشكل تحدده الجهة المشترية" عندما تلتزم المشاركة لأول مرة. ومع أن هذه المادة يمكن أن تفسر على أنها تأذن بالاتصالات الإلكترونية الإلزامية، فإن الوثائق الأساسية المنبثقة من دورات الفريق العامل التي بُحث فيها آنذاك مشروع قانون الأونسيترال النموذجي للإشتراء تشير إلى اتجاه النية في ذلك الوقت للسماح باستخدام الاتصالات الإلكترونية بالموافقة فقط. انظر، على سبيل المثال، آراء الوفدين الأسترالي والكندي بشأن المادة ٩ من مشروع القانون النموذجي، والتي توجد في حولية الأونسيترال لعام ١٩٩٣، المجلد الرابع عشر (وهو متاح في الموقع www.uncitral.org، تحت العنوان Yearbook Volume XXIV، Item I, document D "Model Law on Procurement: compilation of comments by Governments" (الوثائق A/CN.9/376 و Add.1 و Add.2))، والفقرات ٨٢-٩٠ من "تقرير الفريق العامل المعني بالنظام الاقتصادي الدولي الجديد عن أعمال دورته الخمسين (نيويورك، ٢٢ حزيران/يونيه - ٢ تموز/يوليه ١٩٩٢)" (الوثيقة A/CN.9/371)، وهي متاحة تحت نفس المرجع.

٥٨- وتحظر المادة ٩ (٣) على الجهة المشترية التمييز ضد الموردّين على أساس الشكل الذي يقدمون أو يتلقون به المراسلات، ومن الواضح أن المراسلات الإلكترونية الإلزامية يمكن أن تعتبر مخالفة لهذه المادة. وعلى سبيل المثال، حتى إذا كانت المهل المحددة لتقديم طلبات الإثبات المسبق للأهلية أو لتقديم العطاءات واحدة لجميع الموردّين، فإنها تبدو لأول وهلة تمييزية بموجب المادة ٩ (٣) إذا حُدّدت هذه المهل على أساس أنها كافية للذين يستخدمون وسائل الاتصال الإلكترونية فقط. ومن ناحية أخرى، فإن المعاملة المختلفة من الناحية الشكلية يمكن أن تحقق في واقع الأمر مساواة في المعاملة من الناحية العملية.

٥٩- وبالإضافة إلى المسائل المتعلقة بالمعاملة المنصفة وغير التمييزية للموردين، ينبغي النظر في الاستخدام الإلزامي للاتصالات الإلكترونية من زاوية الاشتراطات الشكلية الواردة في قانون الأونسيترال النموذجي للإشتراء. فلا يشترط الشكل الكتابي للاتصالات إلا في حالة العطاءات، إذ تنص المادة ٣٠ (٥) (أ) على أن يقدم العطاء "كتابة، وموقعاً عليه، وفي مظهر مضمّن"، أو "في أي شكل آخر محدد في وثائق الالتماس"، رهنا بشروط معينة. وهكذا يسمح بتقديم العطاءات إلكترونياً إذا قبل بذلك كلا الطرفين، ولكن المادة ٣٠ (٥) (أ) لا تبين صراحة ما إذا كان "الشكل الآخر" يمكن أن يشمل التقديم الإلكتروني الإلزامي. وتنص المادة ٣٠ (٥) (ب)، تحديداً، على حق المورد في تقديم العطاء بالطريقة "المعتادة" المبينة في المادة ٣٠ (٥) (أ)، أي كتابة، وموقعاً عليه، وفي مظهر مضمّن. وهذه الطريقة هي، وفقاً لدليل التشريع، ضمان مهم ضد حصول التمييز بالنظر إلى عدم التكافؤ في توافر وسائل الاتصال غير التقليدية، كالتبادل الإلكتروني للبيانات. ولهذا يبدو أنه لا يمكن مطالبة المورد بتقديم العطاء إلكترونياً بموجب هذا القانون بصيغته الحالية.

(ج) ضوابط استخدام الوسائل الإلكترونية

٦٠- بصرف النظر عن القواعد المتعلقة باشتراط الشكل الذي يوفر تسجيلاً الوارد في المادة ٩ (١)، وأحكام الشفافية العامة، لا ينص قانون الأونسيترال النموذجي للإشتراء على أي ضوابط صريحة على استخدام الوسائل الإلكترونية، بخلاف حالة التقديم الإلكتروني للعطاءات.

الخيارات السياسية

٦١- قد يجد الفريق العامل أن من المستصوب أن تُطبّق على الإجراءات الإلكترونية نفس المعايير والمبادئ المطبّقة على الإجراءات الورقية - وذلك، على سبيل المثال، لضمان بقاء العطاءات سرية أثناء إجراءات المناقصة - وأن تُتخذ أيضاً خطوات لضمان أن يكون لدى المورد والجمهور نفس الدرجة من الثقة في الإجراءات الإلكترونية كما في الإجراءات الورقية. ويتوقف ما ستدرجه أي دولة في قانون الإشتراء لديها من أحكام خاصة بهذه المسائل، إلى حد ما، على القانون الأساسي ذي الصلة، مثل معاملة التوقيعات الإلكترونية في بلد معين وإطارها القانوني.

٦٢- وتشمل المجالات المحددة التي ربما يود الفريق العامل أن يتناولها:

(أ) احتمال مطالبة الجهة المشتريّة الموردّين باستخدام الاتصالات الإلكترونيّة

٦٣- هناك جانبان لهذه القضية: أولاً، ما إذا كان ينبغي أن تكون الجهة المشتريّة قادرة على المطالبة باستخدام الاتصالات الإلكترونيّة بشكل عام، وثانياً، ما إذا كان ينبغي أن تكون قادرة على المطالبة بالتقدّم الإلكتروني للعطاءات. ونظراً إلى أن الأوضاع السوقية قد تغيرت منذ اعتماد الحظر على جعل استخدام الوسيلة الإلكترونيّة إلزامياً في المناقصات، وأنّ النظم الخصوصية للتبادل الإلكتروني للبيانات قد استعوض عنها بالإنترنت، فمن الممكن المجادلة بأن اشتراط استخدام الوسيلة الإلكترونيّة في المناقصات وغيرها من الاتصالات يعدّ بالنسبة لبعض الدول، في بعض الظروف، مطلباً تجارياً معقولاً يحقق أيضاً أهداف قانون الأونسيتال النموذجي للإشتراء. وربما يرى الفريق العامل أيضاً أن من المهم ألا يصبح القانون النموذجي حاجزاً أمام أكفأ استخدام للاتصالات الإلكترونيّة أو ينظر إليه على هذا النحو، كما ينبغي ألا يتخلف عن التطورات العملية في نظريته إلى استخدام الاتصالات الإلكترونيّة إلزامية.

٦٤- ومع ذلك، لعلّ الفريق العامل يود أيضاً الاعتراف بأن الظروف الحالية في بعض الدول هي في حالة تجعل المطالبة باستخدام الاتصالات الإلكترونيّة أمراً غير مرغوب.

٦٥- ولهذا، لعلّ الفريق العامل يود الاعتراف بأن ما يناسب من النهج يختلف باختلاف البلدان والظروف، وأن الظروف قد تستمر في التغيير، ولعلّه ينظر في مراعاة الخيارات الملائمة في قانون الأونسيتال النموذجي للإشتراء فيما يتعلق بالاستخدام الإلزامي للاتصالات الإلكترونيّة.

٦٦- وقد يتمثل أحد الخيارات المحتملة في النص على أن استخدام الاتصالات الإلكترونيّة لا يجوز أن يفرض كشرط عام إلا بالقدر الذي تسمح به اللوائح التنظيمية للإشتراء. وعند ذلك يمكن أن يتناول دليل التشريع القضايا التي ينبغي بحثها عند صياغة اللوائح التنظيمية ذات الصلة، مثل قضية التوقيت (أي، متى وتحت أية ظروف ينبغي رفع الحظر، مع أنه قد يكون من الملائم تشجيع استخدام المراسلات الإلكترونيّة في المرحلة الانتقالية عن طريق النص على السماح باستخدام الاتصالات الإلكترونيّة وعلى أنها قد تكون مطلوبة في بعض الظروف (المحدّدة)). ومن مزايا هذا النهج أيضاً أنه يسمح بتطويع اللوائح التنظيمية لمعالجة القضايا بالطريقة الأنسب لكل دولة، مع مراعاة المسائل الواردة في الفقرات السابقة. وعلى سبيل المثال، يمكن أن تبين اللوائح التنظيمية أي الجهات المشتريّة يمكنها استخدام العطاءات الإلكترونيّة إلزامية، وفي أية ظروف وبأي شروط، ربما رهناً باشتراط التبليغ و/أو الموافقة.

٦٧- وقد تتمثل الخيارات البديلة في السماح بالاتصالات الإلكترونية الإلزامية في قانون الأونسيترال النموذجي نفسه، رهنا بشروط ملائمة (من قبيل اشتراط التبرير)، والسماح بالاتصالات الإلكترونية الإلزامية حسب تقدير الجهات المشترية (مع اشتراط التبرير أو بدونه)، أو في حالات محدّدة ومحدودة فقط - كأن يكون ذلك في أنواع أو طرق إشتراء معينة.

٦٨- وقد يرى الفريق العامل أن وضع أي تعريف أو قيود على استخدام الاتصالات الإلكترونية الإلزامية، لا سيما في قانون الأونسيترال النموذجي نفسه، ربما ينظر إليه على أنه تشدّد ويصعب مواءمته مع الظروف السوقية المتغيرة. ولهذا ربما يتبنى الفريق العامل الموقف المحبذ لأن يواصل القانون النموذجي تمكين الدول، التي ترغب دائما في إعطاء الموردّين الحق في الاتصال بشكل غير إلكتروني، من أن تفعل ذلك، على أن تسمح بأن يتم التغيير في هذه الحالة عن طريق اللوائح التنظيمية. وفضلا عن هذا، ربما يود الفريق العامل أن يسمح للدول بمطالبة الموردّين باستخدام الاتصالات الإلكترونية في المناقصات الرسمية، ربما مع ترك البت في هذه المسألة للوائح التنظيمية، أو للجهة المشترية وفقا لما تراه في كل عملية من عمليات الشراء.

٦٩- وفي جميع الأحوال، يمكن أن يقدم دليل التشريع إرشادات مفصلة عن هذه المسألة بصورة مفيدة.

(ب) إمكانية مطالبة الموردّين الجهة المشترية باستخدام الوسائل الإلكترونية

٧٠- ربما يرى الفريق العامل أن السماح للموردّين بالمطالبة باستخدام الوسائل الإلكترونية قد تكون له فوائد من حيث الكفاءة ولكنه قد يأتي أيضا بالصعوبات المذكورة في الفقرة ٢٠ أعلاه.

٧١- وربما يود الفريق العامل أيضا أن ينظر في نص يقول إن السماح للموردّين بالمطالبة باستخدام الاتصالات الإلكترونية لا يمس حق الجهات المشترية في الإصرار على استخدام وسائل اتصال معينة. والهدف من مثل هذا النص هو الحفاظ على الوضع الذي يعطي الأولوية للجهة المشترية. وربما يود الفريق العامل أيضا أن يتناول في دليل التشريع مسألة رغبة الدول غالبا في إعطاء الموردّين الحق في استخدام الاتصالات الإلكترونية في حالات معينة، ربما بوضعها لوائح تنظيمية تتناول هذا الموضوع.

٧٢- وفضلا عن هذا، ربما يرى الفريق العامل أن اختلاف استخدام الاتصالات الإلكترونية باختلاف الدول يُحتّم أن يكون أي حق من هذا القبيل مقصورا على الحالات التي تتوفر فيها للجهة المشترية فرص معقولة لاستخدام الوسائل الإلكترونية المختارة. وكما

في حالة الجهات المشتريّة، قد يكون السبيل الملائم هو وضع خيارات في قانون الأونسيترال النموذجي للإشتراء.

٧٣- ومن الناحية الأخرى، لعلّ الفريق العامل ينظر في إمكانية إدراج حكم عام يقول إن وسائل الاتصال التي تفرضها الجهة المشتريّة ينبغي ألا تقيد بصورة غير معقولة فرص الإشتراء، وأن يضع مزيداً من القواعد المفصلة عن أنواع الوسائل التي يمكن استخدامها والضوابط التي يجب أن توجد في دليل التشريع.

(ج) التمييز

٧٤- لعلّ الفريق العامل يوضّح أيضاً أحكام المادة ٩ (٣)، للأسباب المبينة في الفقرة ٥٨ أعلاه.

(د) ضوابط استخدام الوسائل الإلكترونية

٧٥- لعلّ الفريق العامل ينظر في مدى استصواب وضع ضوابط تتعلق بأمن المعلومات المقدمة وسريتها وموثوقيتها، وسلامة البيانات. ويشير دليل التشريع في تعليقه على المادة ٣٠ إلى أنه حيثما توجد إمكانية استخدام الوسائل الإلكترونية في إجراءات المناقصة، قد تلزم "قواعد وتقنيات" إضافية لبعض هذه الأمور، وللتعامل أيضاً مع قضايا أخرى مثل الشكل الذي سيتخذه ضمان العطاء.

٧٦- ولكن لعلّ الفريق العامل يود النظر فيما إذا كان ينبغي إدراج المبادئ العامة المطبقة على جميع وسائل الاتصال في قانون الأونسيترال النموذجي للإشتراء.

٧٧- ولعلّ الفريق العامل ينظر فيما إذا كانت النقاط التالية تشكل مبادئ توجيهية ملائمة:

(أ) أن لا تشكل وسائل الاتصال المفروضة حاجزاً غير معقول أمام المشاركة في إجراءات الإشتراء (وهو مبدأ يسمح باستخدام وسائل الاتصال الورقية أو الإلكترونية في الظروف الملائمة)؛

(ب) أن يتسنى تأكيد منشأ المراسلات (الموثوقية)؛

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

(د) أن تسمح الأساليب المستخدمة بتحديد وقت استلام المستندات، عندما يكون وقت الاستلام مهما في تطبيق قواعد عملية الإشتراء (أي لتقديم التماسات المشاركة والعطاءات/الاقتراحات)؛

(هـ) أن تكفل الوسائل والآليات المستخدمة عدم إطلاع الجهة المشتريّة أو أشخاص آخرين على العطاءات والمستندات المهمة الأخرى قبل الموعد النهائي، وذلك لمنع الجهات المشتريّة من نقل معلومات عن العطاءات الأخرى إلى الموردّين المفضّلين، ولمنع المنافسين أنفسهم من الإطلاع على هذه المعلومات (الأمن)؛

(و) الحفاظ على سرية المعلومات المقدمة من موردين آخرين أو المعلومات المتعلقة بهم.

٧٨- ولعلّ الفريق العامل يعتمد صيغة تشمل جميع وسائل الاتصال، ربما باستخدام مفهوم التكافؤ الوظيفي للاتصالات الإلكترونية (لكي يعالج مثلا الاشتراط بأن تكون العطاءات المقدمة بالشكل الورقي موقّعة ومختومة)، ولعله ينظر في مسألتين تخزين البيانات الإلكترونية والتعامل معها. ويمكن أن توجد مثل هذه الصياغة في قانون الأونسيترال النموذجي للإشتراء أو على شكل إرشادات في دليل التشريع لما يناسب إصداره من لوائح تنظيمية عملا بالقانون النموذجي.

٣- المزايدات الإلكترونية (العكسية)

خلفية

٧٩- أصبح المزايد الإلكتروني العكسي، الذي توجد منه عدة أنواع، أسلوبا شائعا بشكل متزايد في عمليات المناقصة. والمزايد العكسي هو عملية مناقصة يزوّد فيها الموردّون بمعلومات عن العطاءات الأخرى، ويمكنهم تعديل عطاءاتهم بشكل مستمر على سبيل منافسة تلك العطاءات الأخرى، ويتم ذلك عادة دون معرفة هويات الموردّين الآخرين. وفي المزايد يقدم الموردّون عطاءاتهم في هذا النوع من المزايدات الكترونيا عن طريق موقع المزايد الإلكتروني، الذي يوجد عادة على الانترنت (التي حل استخدامها بدرجة كبيرة محل النظم الخصوصية)، مستخدمين المعلومات المتعلقة بالترتيب أو المبلغ المطلوب للتفوق على عروض الموردّين الآخرين. وباستطاعة الموردّين أن يطلّعوا الكترونيا على سير العطاءات خلال المزايد، وأن يعدّلوا عطاءاتهم تبعا لذلك. ويمكن أن يتم المزايد خلال فترة زمنية محددة، أو قد يستمر إلى أن تنقضي فترة معينة دون تلقي عطاءات جديدة.

٨٠- وتستخدم المزادات العكسية على الأكثر في المنتجات والخدمات القياسية التي يشكل فيها السعر المعيار الوحيد، أو الأساسي على الأقل لمنح العقد، لأن السعر هو الوحيد الذي يظهر عادة في عملية "المزايدة". بيد أنه يمكن استخدام معايير أخرى وإدراجها في مرحلة المزايدة، أو تقييمها في مرحلة منفصلة من العملية بأكملها.

الفوائد الممكنة والصعوبات المحتملة

٨١- تضغط المزادات الإلكترونية على الموردّين لعرض أفضل سعر ممكن لديهم، وتقدم حافزا للجهة المشترية لتحديد معايير غير سعرية للإرساء تحديدا دقيقا. وتتم هذه المزادات بطريقة شفافة (من حيث ان المعلومات عن العطاءات الأخرى تتاح للمشاركين كما ان نتيجة العملية تكون واضحة أمامهم، وهي أمور تحول فضلا عن ذلك دون اساءة الاستخدام والفساد)، ويمكن أن تعجل أيضا بعملية المناقصة وتحد من تكاليف الصفقة. وقد يسّرت التكنولوجيات الإلكترونية استخدام المزادات العكسية إذ حدث كثيرا من تكاليف الصفقات.

٨٢- غير أن هناك أيضا صعوبات محتملة، ويذكر منها في أغلب الأحيان تشجيع الاهتمام المفرط بالسعر. وفضلا عن هذا، فان سرعة المزايدة الإلكترونية تصل إلى درجة يمكن أن تسبب ما يُعرف باسم "حمى المزايدة": أي قد تدفع الموردّين إلى عرض سعر ليس واقعيا. ويمكن أن تؤدي هذه القضية إلى مشاكل كبيرة أثناء مرحلة الإدارة اذا تم ارساء العقد على موردّ من هذا القبيل. ومن الحلول الممكنة لهذه القضية اختيار أنواع العقود التي تناسبها طريقة الاشتراء هذه اختيارا متأنيا.

نطاق الاستخدام الحالي والأحكام الموجودة في النظم الدولية الأخرى

٨٣- بدأت بعض الدول والهيئات الدولية في تنظيم استخدام المزادات الإلكترونية العكسية أو تقديم ارشادات بشأن استخدامها. وتتناول هذه الارشادات آليات عقد المزايدة الإلكترونية كما تتناول المسائل القانونية ذات الصلة من قبيل امكانية اجراء تغييرات جوهرية في العطاءات - بما في ذلك السعر - بعد تقديمها.

٨٤- وعلى المستوى الدولي، لا يوجد في الوقت الحاضر أي شيء في الاتفاق المتعلق بالاشتراء الحكومي، أو في إيعازات الاتحاد الأوروبي، أو في اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة عن المزادات الإلكترونية العكسية، كما لم تُذكر هذه الطريقة في مشروع اتفاق منطقة التجارة الحرة للأمريكتين أو في رابطة التعاون الاقتصادي لآسيا والمحيط الهادئ (ولعل ذلك ليس مستغربا، لأن النظام الأخير يتحدث عن مبادئ عامة وليس عن قواعد مفصلة). ولكن

يوجد حكم صريح عن المزادات الالكترونية العكسية في مشروع التنقيحات الحالية للاتفاق المتعلق بالاشتراء الحكومي (المادة الحادية عشرة - ٣ مكررا من مشروع النص حتى ١١/٤/٢٠٠٣) ينص على جواز استخدام طريقة الاشتراء هذه وينظم العمل بها. وتشمل إيعازات الاشتراء الجديدة للاتحاد الأوروبي أيضا حكما محددا للمزادات الالكترونية، لتبديد انعدام اليقين القانوني السابق وتطبيق الضوابط ذات الصلة. (انظر على وجه الخصوص المادة ٥٤ من الإيعاز الجديد الخاص للقطاع العام؛ والمادة ٥٦ من الإيعاز الجديد الخاص بالمرافق).

٨٥- وعلى المستوى الوطني، سنت البرازيل وفرنسا، على سبيل المثال، أحكاما ملزمة قانونا. (في البرازيل: القانون الاتحادي رقم ١٠-٥٢٠/٢٠٠٢ الصادر في ١٧ تموز/يوليه ٢٠٠٢، المادة ٢ (١)، التي تأذن بإجراء مزادات الكترونية وفقا للقواعد التي يتم تحديدها، والمرسوم رقم ٣٦٩٧ الصادر في ٢١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، الذي يرسى قواعد دقيقة لإجراء المزادات الالكترونية؛ وفي فرنسا، قانون الاشتراء العام، المادة ٥٦ (٣)، والمرسوم رقم ٢٠٠١-٨٤٦ الصادر في ١٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١). أما في الولايات المتحدة، فلم يعتمد المشرعون قواعد قانونية محددة أو إرشادات رسمية تتناول هذا النوع من المزادات. وفي المملكة المتحدة، تقتصر القواعد المتعلقة بالاشتراء العام أساسا على القواعد الموجودة في قانون الاتحاد الأوروبي، والتي لا تنظم المزادات الالكترونية العكسية في الوقت الحاضر. ولكن الحكومة البريطانية ترى أن قانون الاتحاد الأوروبي يعطي مجالا لمثل هذه المزادات، وقد أقرت استخدامها وأصدرت إرشادات بشأنها (وهي موجودة على الموقع التالي: <http://www.ogc.gov.uk/index.asp?docid=1001034> تحت عنوان "eAuctions"). وتفيد الأدلة المروية بأن عدم وجود تنظيم لهذا النوع من المزادات في المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية يمنع بعض الجهات المشتريّة من استخدامها.

الموقف المتخذ في قانون الأونسيترال النموذجي للإشتراء

٨٦- لا يتناول قانون الأونسيترال النموذجي للإشتراء المزادات. فطريقة المناقصة المستخدمة في اشتراء السلع والإنشاءات تفترض وجود مرحلة واحدة في المناقصة، وتحظر إدخال تغييرات جوهرية على العطاءات - بما في ذلك السعر - بعد تقديم العطاء (المادة ٣٤ (١) (أ)). كذلك تحظر على الجهات المشتريّة إفشاء معلومات عن العطاءات (المادة ٣٤ (٨))، وبذلك تمنع المزايدات بالاتفاق بين الجهة المشتريّة والموردين. كما أن الحكم الذي يعطي الحق في تقديم العطاء كتابة وموقعا عليه وفي مظروف مختم يستبعد المزايدة في غياب الموافقة من جانب الموردين (المادتان ٣٠ (٥) (أ) و (ب)). وتسري القواعد ذاتها على المناقصة المحدودة (المادة ٤٧ (٣)).

٨٧- ونادرا ما تنطبق الأسباب التي تبرر استخدام اجراءات غير المناقصة لإشتراء السلع والإنشاءات على عمليات الاشتراء التي يصلح لها المزا، حتى لو كان من الممكن تقنيا استيعاب مرحلة مزادية ضمن البارامترات القانونية لبعض هذه الاجراءات. ويمكن ابداء الملاحظات ذاتها بشأن اجراءات قانون الأونسيترال النموذجي المتعلقة بإشتراء الخدمات التي لا يمكن اعتبارها سلعة بكل معنى الكلمة، والتي تُعرف أحيانا بالخدمات الفكرية التي تعد معاييرها غير السعريّة مهمة بصورة متناسبة ويُنظر إليها عادة على أنه من الصعب تحديدها كميا.

الخيارات السياسية

٨٨- مثلما لوحظ في الفقرة ٨٢ أعلاه، لا تعتبر المزا،ات الالكترونية العكسية لدى الجميع أداة اشتراء مناسبة لكل أنواع الاشتراء. ومع ذلك، ونظرا لاستخدامها المتزايد، لعلّ الفريق العامل ينظر في مدى استصواب النص عليها في قانون الأونسيترال النموذجي. ولعلّ الفريق العامل يبحث أيضا إلى أي مدى ينبغي إخضاع الأنواع الأخرى من المزا،ات لأحكام القانون النموذجي، أي الأنواع التي لا ينظمها هذا القانون حاليا.

٨٩- وبناء على ذلك، لعلّ الفريق العامل يتناول أولا أنواع الاشتراء التي قد تصلح والتي قد لا تصلح لاجراءات المزا،د الالكتروني العكسي. وعلى سبيل المثال، لعلّ الفريق العامل يود الاعتراف بأن الفوائد التي يمكن أن تعود بها المزا،ات لن تتحقق ما لم يتسنّ صياغة مواصفات أولية موحدة يتم على أساسها تقديم العطاءات، وعمليات الاشتراء التي يمكن تحديد معاييرها غير السعريّة فعليا من الناحية الكمية. وبالتالي، ربما يود الفريق العامل أن ينظر في إمكانية تضمين دليل التشريع توجيهات عن أنواع الخدمات التي تصلح لها اجراءات المزا،د، ربما مع إدراج أحكام اختبارية في قانون الأونسيترال النموذجي نفسه.

٩٠- وإذا رأى الفريق العامل أنه ينبغي ادراج أحكام بشأن المزا،ات الالكترونية العكسية في قانون الأونسيترال النموذجي نفسه، فسوف تنشأ مسألة تتعلق بما اذا كان ينبغي تقديم هذه الأحكام على أنها صيغة من طرق الاشتراء التقليدية أو على أنها طريقة قائمة بذاتها. وقد أشير إلى أن معاملة هذه المزا،ات باعتبارها صيغة من المناقصات التقليدية تقتضي ادخال قواعد اضافية تتناول الملامح الخاصة للمزا،ات. وتشمل هذه الملامح الاعلان عن الأسعار أثناء عملية المناقصة (وهو أمر محظور في الأحوال الأخرى) وتقييما للعطاءات على مرحلتين. ولكنّ القيام بذلك قد يُعتبر أنسب من معاملة المزا،ات الالكترونية على أنها طريقة مستقلة في المناقصات تتطلب أحكاما جديدة ومحددة.

٩١- وإذا كان الأمر كذلك، ربما يود الفريق العامل أن يضمن الاتساق الاجرائي والموضوعي بين اجراءات المزاد والاجراءات التي يطبقها قانون الأونسيترال النموذجي على عمليات الاشتراء بدون مزاد، مثل المناقصات - وهي طريقة الاشتراء العامة للسلع والانشاءات. وإذا كان الأمر كذلك، فلعلّ الفريق العامل يود، على سبيل المثال، النص على أن تسير عملية المزاد على نمط طريقة الاشتراء "بواسطة المناقصة" أو "المناقصة المحدودة"، مع تطويرها لتشمل مرحلة مزادية (وفي الحالات المناسبة، يمكن أيضا أن تسير على نمط اجراءات المناقصة ذات المرحلتين).

٩٢- وكاجراء منفصل، لعلّ الفريق العامل يود بعد ذلك إما أن يدرج أحكاما تتعلق بسير مرحلة المزاد في قانون الأونسيترال النموذجي وإما أن يقدم ارشادات في دليل التشريع عن مضمون اللوائح التنظيمية المراد اصدارها طبقا للقانون النموذجي. ولعلّ الفريق العامل يبحث أيضا هذه المسألة في سياق ما اذا كان القانون النموذجي سيظل "محيّدا من الناحية التكنولوجية"، كما جاء في المناقشة بشأن المنشورات الالكترونية في الفقرة ١٣ أعلاه.

ثالثا- التوصيات

٩٣- تقدم هذه المذكرة الأولى المعدّة للدورة السادسة للفريق العامل، والتي تنظر في المسائل الناشئة عن الاشتراء الالكتروني، وصفا للمسائل الرئيسية التي تبينت حتى الآن. ويوصى الفريق العامل بأن يحدد المسائل التي يود معالجتها في هذا الصدد، وأن يقدم ارشادات بشأن الأهداف السياسية التي ينبغي مراعاتها في مشاريع الأحكام التي ربما يود الفريق العامل أن يطلب من الأمانة اعدادها لكي ينظر فيها الفريق في المستقبل.