

Distr.: Limited
15 June 2007
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الأول (المعني بالاشتاء)
الدورة الثانية عشرة
فيينا، ٣-٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧

الاشتاء

تنقيحات لقانون الأونسيترال النموذجي لاشتاء السلع والإنشاءات والخدمات

اقتراح من الولايات المتحدة

مذكرة من الأمانة

في إطار التحضير للدورة الثانية عشرة للفريق العامل الأول (المعني بالاشتاء)، التي ينتظر من الفريق العامل أن يباشر خلالها استعراض الوثقتين A/CN.9/WGI/WP.52 و Add.1 (انظر الفقرة ١٢ من تقرير الدورة الحادية عشرة، A/CN.9/623)، قدمت حكومة الولايات المتحدة، في ١٤ حزيران/يونيه ٢٠٠٧، اقتراحاً يتعلق بمسائل مطروحة للمناقشة أمام الفريق العامل في دورته الثانية عشرة بشأن الاتفاques الإطارية ونظم الشراء الدينامية وتدابير مكافحة الفساد. ويرد نص الاقتراح في مرفق هذه المذكرة مستنسخاً بالصيغة التي تلقتها الأمانة مع بعض التغييرات الشكلية.



المرفق

ورقة مقدمة من وفد الولايات المتحدة إلى الفريق العامل الأول (المعني بالاشتراك) التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) بشأن المسائل المطروحة للمناقشة أمام الفريق العامل في اجتماعه الذي سيعقد في أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧ : الاتفاques الإطارية، ونظم الشراء الدينامية، وتدابير مكافحة الفساد

١ - من المقرر أن يجتمع الفريق العامل الأول التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) في فيينا خلال الأسبوع الممتد من ٣ إلى ٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧ للنظر في التقييمات المقترحة إدخالها على قانون الأونسيترال النموذجي لاشتاء السلع والإنشاءات والخدمات ("القانون النموذجي"). ويود وفد الولايات المتحدة تقديم هذه الورقة إلى الفريق العامل تيسيراً لمناقشاته بشأن موضوعين يرجح طرحوهما أثناء اجتماعه في أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧ : (١) الاتفاques الإطارية ونظم الشراء الدينامية، و(٢) أحكام القانون النموذجي المتعلقة بتضارب المصالح في المشتريات العمومية.

أولاً- الاتفاques الإطارية/نظم الشراء الدينامية

٢ - أجرى الفريق العامل الأول أثناء اجتماعه في الفترة ٢٥-٢١ أيار/مايو ٢٠٠٧ ، انظر الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.49 (جدول الأعمال)، استعراضاً أولياً لوثائق شتى منها ورقتا العمل A/CN.9/WG.I/WP.52/Add.1 و A/CN.9/WG.I/WP.52 ،^(١) الصادرتان في ١٣ آذار/مارس ٢٠٠٧ ، اللتان تضمنتا مواد صياغية تتعلق باستخدام الاتفاques الإطارية ونظم الشراء الدينامية في الاشتاء العمومي .

٣ - وركزت ورقة العمل WP.52 على الاتفاques الإطارية، التي نشير، على سبيل التذكير، إلى أن توجيهها أوروبياً بشأن الاشتاء يعرفها كما يلي:

٤ - "الاتفاق الإطاري" هو اتفاق بين هيئة متعاقدة واحدة أو أكثر ومتعدد اقتصادي واحد أو أكثر، يستهدف إرساء الشروط التي تحكم العقود التي ستبرم خلال فترة معينة، خصوصاً فيما يتعلق بالسعر، وكذلك الكمية المتداخة، عند الاقتضاء.

(١) متاحان على الموقع www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/1Procurement.html

-٥ توجيه البرلمان الأوروبي ومجلس أوروبا EC/18/2004، المؤرخ ٣١ آذار / مارس ٢٠٠٤، بشأن تنسيق إجراءات إرساء عقود الأشغال العمومية وعقود التوريد العمومي وعقود الخدمات العمومية، المادة I.5.^(٢) وتشبه هذه "الاتفاقات الإطارية" شبيها كبيراً عقود "موعيد التسليم غير المحددة/الكميات غير المحددة" ("ID/IQ") التي تستخدمها حكومة الولايات المتحدة، انظر مثلاً لائحة الاشتاء الاتحادية^(٣) 16.504-16.505، 48 C.F.R. §§ 16.504-16.505، مما في ذلك عقود "جداول الإرساء المتعدد"، التي ترعاها في المقام الأول إدارة الخدمات العامة بالولايات المتحدة، انظر لائحة الاشتاء الاتحادية 8.4، Subpart 8.4، 48 C.F.R.

-٦ ولدينا تعليقان على ورقي العمل المشار إليهما، WP.52/Add.1 و WP.52، واللتين من المرجح أن يتناولهما الفريق العامل مجدداً في اجتماعه الذي سيعقد في أيلول / سبتمبر ٢٠٠٧ في فيينا.

-٧ إجازة إبرام اتفاقات إطارية متعددة: نوصي أولاً بأن ينظر الفريق العامل في إضفاء مرونة أكبر على الصيغة التشريعية المقترحة فيما يتعلق بهيكل الاتفاques الإطارية. فالفقرة ١٠ من ورقة العمل WP.52 تقترح صيغة تشريعية ترتكز على إرساء اتفاق إطاري واحد لموردين متعددين. ويستند هذا النهج على ما يبدو إلى الفقرة ٤ من المادة ٣٢ من توجيه الاتحاد الأوروبي بشأن الاشتاء المشار إليه أعلاه. وفحوى توصيتنا هو أن يسمح القانون النموذجي أيضاً للجهات المشترية بأن تبرم اتفاقات إطارية متعددة متوازية مع موردين متعددين، بدلاً من إلزامها بـألا تبرم سوى اتفاق إطاري وحيد مع عديد من الموردين. وعما يخص هذا النهج المقترن، ستكون للجهات المشترية حرية إبرام اتفاقات متعددة ذات صبغة متشابهة بالأساس.

-٨ ويبدو أن هذا النهج الأكثر مرونة يعزز قدرة الجهات المشترية على تحقيق أفضل قيمة في مشترياتها. وتضم الاتفاques الإطارية بحيث تسمح للجهات المشترية بأن تطرح "منافسات مصغرة" فيما بين البائعين المشتركين، متى نشأت احتياجات للاشتاء. انظر، مثلاً، الفقرة ٦ من ورقة العمل WP.52. ومن شأن إلزام جميع البائعين بالاشتراك في اتفاق رئيسي وحيد إلى تضييق نطاق المنافسة الحقيقة في تلك "المنافسات المصغرة"، لأن البائعين سوف يضطرون إلى الامتثال لشروط متطابقة منذ البداية. وهذا ما يثير شواغل، كتلك التي أبدتها المفوضية الأوروبية قبل عقد من الزمن تقريباً، من أن الاتفاques الإطارية يمكن أن تقوض روح المنافسة في عملية الاشتاء. انظر المفوضية الأوروبية، النشرة الصحفية المعونة "Public Procurement: Infringement"

(2) التوجيه متاح على الموقع http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/legislation_en.htm

(3) تناح نسخة من لائحة الاشتاء الاتحادية على الموقع www.acquisition.gov/far

العمومي: دعاوى الانتهاك المرفوعة ضد المملكة المتحدة والنمسا وألمانيا والبرتغال" IP/97/1178 (Proceedings Against the United Kingdom, Austria, Germany and Portugal)" (الاشتاء بروكسل، ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧).^(٤)

- ٩ - وثمة نهج بدليل، يتبع في الولايات المتحدة، يحذّر إرساء عقود متعددة على بائعين متعددين، في إطار وثيقة التماس واحدة. انظر مثلاً لائحة الاشتاء الاتحادية FAR 16.504(c) (c) 16.504 § 48. ويفضي هذا النهج إلى إبرام اتفاقات رئيسية متعددة تقاد تكون متطابقة مع مختلف البائعين، ولكنها يسمح للجهة المشترية وللبائعين بالتفاوض على شروط متباعدة بعض الشيء، مثل شروط ترخيص مختلفة، في الاتفاق الرئيسي الخاص بكل بائع. ويمكن لهذه الاختلافات أن تزيد من درجة التنافس في "المنافسات المصغرة" اللاحقة في إطار الاتفاques الرئيسية. كما أن الاتفاques المنفصلة تتيح للجهة المشترية مرونة أكبر، إذا ما قررت، مثلاً، إنهاء اتفاق مع أحد البائعين بسبب شواغل تتعلق بالفساد أو بتصرفات مخالفة للقانون.

- ١٠ - سد الفجوة بين الاتفاques الإطارية و"نظم الشراء الدينامية": تستند ورقتا العمل WP.52 و WP.52/Add.1 إلى توجيهات الاتحاد الأوروبي بشأن الاشتاء وتحديث فجوة مفاهيمية بين "الاتفاques الإطارية" و"نظم الشراء الدينامية". فالفقرة ٧ من ورقة العمل WP.52/Add.1، تستشهد صراحة بتعريف "نظم الشراء الدينامية" الوارد في توجيه الاتحاد الأوروبي بشأن الاشتاء، على النحو التالي:

"نظام الشراء الدينامي، هو عملية إلكترونية تماماً للمشتريات الشائعة الاستعمال التي تفي خصائصها، كما هي متوفّرة عموماً في السوق، باشتراطات السلطة المتعاقدة، وهي عملية محدودة المدة ومتاحة طوال مدة سريانها لأي جهة عاملة اقتصادية مستوفية لمعايير الاختيار تكون قد قدمت عطاء استرشادياً يفي بالمواصفات".

- ١١ - ولكن تجربة نظام الاشتاء الاتحادي في الولايات المتحدة تدل على عدم وجود تمايز بين "الاتفاques الإطارية" و"نظم الشراء الدينامية" (بالصيغة التي يرتبها القانون النموذجي على الأقل)، بل على أن "نظم الشراء الدينامية" ليست سوى امتداد منطقى للاتفاques الإطارية.

(٤) النشرة الصحفية متاحة على الموقع <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/97/1178&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>

١٢ - وثمة مثال إيضاحي عملي يمكن أن يساعد الفريق العامل في نظره في هذه النقطة. فمنذ عقود عديدة، ترعى إدارة الخدمات العامة في الولايات المتحدة (وهي وكالة اشتراط مركزية) استعمال عقود "جداول الإرساء المتعدد". وهذه اتفاقيات إطارية بالأساس، ويمكن أن يبرمها في أي وقت أي بائع مؤهل مهتم ببيع السلع أو الخدمات المعنية إلى حكومة الولايات المتحدة. وثمة فئات مختلفة عديدة من هذه الاتفاقيات المستدامة، مثل فئات العقود المتعلقة بتكنولوجيا المعلومات والخدمات الإدارية. وتتيح عقود "جداول الإرساء المتعدد"، الصادرة عن إدارة الخدمات العامة، للهيئات الحكومية بالولايات المتحدة، سبلًا للوصول مباشرة إلى آلاف البائعين، بل وللآلاف من السلع والخدمات التجارية: انظر www.gsa.gov ("GSA Schedules").

١٣ - ولإبرام عقد من عقود "جداول الإرساء المتعدد" مع إدارة الخدمات العامة، يستطيع البائع في أي وقت أن يعد اقتراحاً ويقدمه في إطار وثيقة التماس مستدامة صادرة عن تلك الإدارة. ثم يقوم موظف التعاقد التابع للإدارة بالتفاوض مع البائع على اتفاق بشأن السلع والخدمات المعروضة. انظر لائحة الاشتراك الاتحادية 8.4 Subpart 48 C.F.R. Subpart 8.4. و تستند شروط ذلك الاتفاق عموماً إلى ممارسات البائع في مبيعاته التجارية؛ وعادة ما يكون عقد "جداول الإرساء المتعدد"، الصادر عن إدارة الخدمات العامة، في نهاية المطاف قائماً على تخفيض لأسعار البائع التجارية، ومتضمنا بعض شروط البائع التجارية المعتادة على الأقل.

١٤ - وقد يكون اتفاق "جداول الإرساء المتعدد" الذي يبرمه البائع مع إدارة الخدمات العامة واحداً من مئات، بل آلاف، من اتفاقيات مماثلة أخرى تبرم مع هذه الإدارة في القطاع ذاته. إذ إن هناك على سبيل المثال،آلافاً من بائعين تكنولوجيا المعلومات الحائزين على عقود جداول الإرساء المتعدد مع إدارة الخدمات العامة لتوريد المعدات والبرمجيات الحاسوبية وخدمات تكنولوجيا المعلومات. وهذا الميدان الغني بالبائعين المختتملين يسمح للهيئات المشترية بأن تعقد "منافسات مصغرة" شديدة بين العديد من البائعين المؤهلين وحائزى عقود جداول الإرساء المتعدد المؤهلين، متى نشأت لديها احتياجات لاحقة. و كما في حالة "نظم الشراء الدينامية" التي يرتديها توجيه الاتحاد الأوروبي بشأن الاشتراك، يمكن عقد هذه "المنافسات المصغرة" عبر سوق إلكترونية. أما في نظام الولايات المتحدة فليس هناك اشتراط بأن يكون ذلك النظام إلكترونياً بالكامل.

١٥ - وكما يوضح هذا المثال، فإن تجربة الولايات المتحدة في هذا المجال تدل على أن "نظم الشراء الدينامية" يمكن فهمها على أفضل نحو كشكل فريد من أشكال الاتفاقيات

الإطاري، أي كنموذج ثالث،^(٥) يمكن للبائعين في إطاره أن ينضموا إلى نظام اتفاقات مستديم و"مفتوح دائماً".

١٦ - ولهذا النهج مزاياه وعيوبه. فهذا النموذج "المفتوح دائماً" يتسم، ضمن جملة أمور، بأنه يسمح للبائعين بالانضمام إلى اتفاقات إطارية قائمة حسب تغير ظروف السوق وتطور التكنولوجيات؛ ونتيجة لذلك، يقل احتمال أن تخمي الاتفاقيات الإطارية مجموعات مغلقة من البائعين الملزمين، ويصبح من الأرجح أن تصل الم هيئات المشترية بسهولة إلى بائعين جدد وتكنولوجيات جديدة. ومن جهة أخرى، يعني هذا النهج "المفتوح دائماً" أن البائعين قد لا يكونون في منافسة مباشرة مع بائعين آخرين عند بداية انضمامهم إلى تلك الاتفاقيات، ومن ثم قد يشعرون بضغط تنافسية أقل حدة لكي يعرضوا على الحكومة أسعاراً وشروطًا مواتية. وللحيلولة دون ذلك، يجب أن يكفل القانون أن تكون "المنافسات المصغرة" التي تعقد لاحقاً بين البائعين شديدة حقاً.

١٧ - ومن حيث الصياغة، تتناول ورقة العمل WP.52/Add.1 كثيراً من هذه الشواغل، وتقدم عرضاً لأحكام المقترحة تكفل استخدام الجهات المشترية إجراءات متأنية للدخول في "نظم الشراء الدينامية" وتنفيذها. ومن ثم فإن توصيتنا تتعلق في المقام الأول بالهيكل المفاهيمي للتنقيحات المقترحة. فبدلاً من الحديث عن "نظم الشراء الدينامية" كمفهوم قائم بذاته، نوصي بأن يعامل الفريق العامل تلك النظم كنموذج آخر للاحتجاقات الإطارية، ولعله يغير تسميتها إلى "الاحتياقات الإطارية الدينامية". وهذا من شأنه، فيما يبدو، أن يوضح القصد من وراء هذه الاحتجاقات الفريدة.

ثانياً- تدابير مكافحة الفساد: تضارب المصالح في الاشتراط

١٨ - اتفق الفريق العامل، في دورات سابقة، على إضافة مسألة تضارب المصالح إلى قائمة المواضيع التي سينظر فيها أثناء التنقيح الجاري للقانون النموذجي. انظر مثلا الفقرتين ٨ و ٦٤ في الوثيقة A/CN.9/WGI/WP.49 (٢ آذار/مارس ٢٠٠٧).

(٥) يرد في الفقرة ٦ من ورقة العمل WP.52 عرض للاحتجاقات الإطارية من "النموذج ١" (التي تتضمن شروط ثابتة فيما يتعلق بطلبيات الشراء)، وللاحتجاقات الإطارية من "النموذج ٢" (التي تسمح بعقد "منافسات مصغرة" فيما بين البائعين في إطار الاحتجاق).

- ١٩ - وفي هذا الصدد، نلاحظ أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي دخلت حيز النفاذ في كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥^(٦) تدعو بالتحديد إلى اتخاذ تدابير مضادة للفساد في عمليات الشراء، بغية التصدي لتضارب المصالح. وتنص الاتفاقية، في الجزء ذي الصلة، على "اتخاذ تدابير لتنظيم الأمور المتعلقة بالعاملين المسؤولين عن المشتريات، مثل الإعلان عن أي مصلحة في مشتريات عوممية معينة، وإجراءات الفرز، والاحتياجات التدريبية."^(٧) ونوصي بأن يتضمن القانون النموذجي مثل هذه الأحكام المتعلقة بتضارب المصالح، لكي تكون لدى

(٦) المعلومات عن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد متاحة على الموقع http://www.unodc.org/unodc/.crime_convention_corruption.html

(٧) النص الكامل للفقرة ١ من المادة ٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد هو:

المادة ٩

المشتريات العمومية وإدارة الأموال العمومية

١ - تقوم كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بالخطوات اللازمة لإنشاء نظم اشتراء مناسبة تقوم على الشفافية والتنافس وعلى معايير الموضوعية في اتخاذ القرارات، وتتسنم، ضمن جملة أمور، بفاعليتها في منع الفساد. وتتناول هذه النظم، التي يجوز أن تراعى في تطبيقها قيم حدية مناسبة، أموراً منها:

(أ) توزيع المعلومات المتعلقة بإجراءات وعقود الشراء، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بالدعوات إلى المشاركة في المناقصات، والمعلومات ذات الصلة أو الوثيقة الصلة بارساع العقود، توزيعاً عاماً، مما يتبع لمقدمي العروض المحتملين وقتاً كافياً لإعداد عروضهم وتقديمها؛

(ب) القيام مسبقاً بإقرار ونشر شروط المشاركة، بما في ذلك معايير الاختيار وإرساء العقود وقواعد المناقصة؛

(ج) استخدام معايير موضوعية ومقررة مسبقاً لاتخاذ القرارات المتعلقة بالمشتريات العمومية، تيسيراً للتحقق لاحقاً من صحة تطبيق القواعد أو الإجراءات؛

(د) إقامة نظام فعال للمراجعة الداخلية، بما في ذلك نظام فعال للطعن، ضماناً لوجود سبل قانونية للتظلم والانتصاف في حال عدم اتباع القواعد أو الإجراءات موضوعة عملاً بهذه الفقرة؛

(هـ) اتخاذ تدابير، عند الاقتضاء، لتنظيم الأمور المتعلقة بالعاملين المسؤولين عن المشتريات، مثل الإعلان عن أي مصلحة في مشتريات عوممية معينة، وإجراءات الفرز، والاحتياجات التدريبية.

الدول التي تنفذ القانون النموذجي أحکام تتوافق مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مدرجة في نظمها الخاصة بالاشتاء.⁽⁸⁾

- ٢٠ وعند تناول موضوع تضارب المصالح في عمليات الاشتاء، نحيل الفريق العامل إلى الأعمال الوفيرة التي اضطلع بها في هذا المجال، منها الدراسات التي أجرتها منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي (المتاحة على الموقع http://www.oecd.org/department/0,3355,http://www.oecd.org/department/0,3355,0,3355_1_1_1_1,00.html، ومعايير السلوك لموظفي الخدمة المدنية الدولية، التي وضعتها الأمم المتحدة ذاتها، والتي تركز في الفقرة ٢٢ على أخطار تضارب المصالح. وقد وضعت الولايات المتحدة قوانين شاملة بشأن تضارب المصالح في عمليات الاشتاء، ولا يزال العمل مستمراً على توسيع مجموعة القوانين هذه وتحسينها. وإننا نتطلع إلى مناقشة هذا الموضوع المهام في دورات الفريق العامل المقبلة.

(8) رعاً تكون الدول التي تعتمد القانون النموذجي قد انضمت بالفعل إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. وللابلاغ على قائمة الدول التي وقعت على الاتفاقية ثم صدقت عليها أو قبلتها أو أقرّها أو انضمت إليها أو خلفت غيرها كطرف فيها، انظر الموقع http://www.unodc.org/unodc/crime_signatures_corruption.html.