

Distr.: Limited
25 June 2008
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الأول (المعني بالاشتراء)
الدورة الرابعة عشرة
فيينا، ٨-١٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٨

تنقيحات محتملة لقانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع
والإنشاءات والخدمات - مشاريع نصوص تتناول استخدام الاتصالات
الإلكترونية في الاشتراء العمومي، ونشر المعلومات المتصلة بالاشتراء،
والمناقصات الإلكترونية، والعطاءات المنخفضة انخفاضاً غير عادي
مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	٢-١	أولاً- مقدمة
		ثانياً- مشاريع الأحكام التي تتناول نشر المعلومات المتصلة بالاشتراء (A/CN.9/WG.1/WP.58)،
٣	٧-٣	الفقرتان ٣ و ٤)
		ثالثاً- مشاريع الأحكام المتعلقة باستخدام الاتصالات الإلكترونية في الاشتراء العمومي (الفقرتان ٥
٥	١٤-٨	و ٦ من الوثيقة (A/CN.9/WG.1/WP.58)
٥	١٢-٨	ألف- نص دليل الاشتراء الذي يتناول المادة [٥ مكرراً]: الاتصالات في مجال الاشتراء
٧	١٤-١٣	باء- فتح العطاءات (الفقرتان ٩ و ١٠ من الوثيقة (A/CN.9/WG.1/WP.58)
		رابعاً- مشاريع الأحكام التي تتناول العطاءات المنخفضة انخفاضاً غير عادي: نص دليل الاشتراء
٩	١٥	المصاحب لمشروع المادة ١٢ مكرراً



الصفحة	الفقرات	
١٣	١٨-١٦	خامساً- مشاريع الأحكام التي تُتيح استخدام المناقصات الإلكترونية في الاشتراء العمومي. بمقتضى القانون النموذجي
١٣	١٦	ألف- نص دليل الاشتراع المصاحب لمشروع المادة ٢٢ مكرراً، شروط استخدام المناقصات الإلكترونية (A/CN.9/WG.I/WP.59، الفقرة ٣)
٢٢	١٨-١٧	باء- الإجراءات المتبعة في مرحلتها المناقصة وما قبلها: مشاريع المواد ٥١ مكرراً إلى ٥١ مكرراً سادساً (A/CN.9/WG.I/WP.59، الفقرة ٥)

أولا - مقدمة

١ - ترد خلفية العمل الذي يضطلع به الفريق العامل الأول (المعني بالاشتراء) حاليا فيما يتعلق بتنقيح قانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع والإنشاءات والخدمات ("القانون النموذجي") (المرفق الأول للوثيقة A/49/17 و Corr.1) في الفقرات ١٢ إلى ٨٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.60 المعروضة على الفريق العامل في دورته الرابعة عشرة. ومهمة الفريق العامل الرئيسية هي تحديث القانون النموذجي وتنقيحه، لكي يأخذ بعين الاعتبار التطورات الأخيرة في مجال الاشتراء العمومي، بما فيها استخدام الاتصالات والتكنولوجيات الإلكترونية.

٢ - وقد أعدت هذه المذكرة تدوينا لما قام به الفريق العامل من مراجعة لمشاريع الأحكام التي تتناول نشر المعلومات المتصلة بالاشتراء واستخدام الاتصالات الإلكترونية في الاشتراء العمومي، والمناقصات الإلكترونية، وتفادي العطاءات المنخفضة انخفاضاً غير عادي، ولنصوص دليل الاشتراء المساندة لتلك الأحكام. وفي الدورة الثالثة عشرة، اقترحت بضعة تغييرات صياغية، يرد تدوين لها أدناه تسهيلا لمواصلة الفريق العامل مراجعة تلك الأحكام في دورة مقبلة.^(١)

ثانيا - مشاريع الأحكام التي تتناول نشر المعلومات المتصلة بالاشتراء (A/CN.9/WG.1/WP.58، الفقرتان ٣ و ٤)^(٢)

٣ - في دورته الثالثة عشرة، نظر الفريق العامل في مشروع المادة المقترحة المعنونة "المادة ٥ - علانية النصوص القانونية ونشر المعلومات عن فرص الاشتراء المرتقبة"، التي كان نص الفقرة ٣ منها كما يلي:

(١) انظر الفقرة ١٥ من الوثيقة A/CN.9/648. وكان الفريق العامل يستعرض آنذاك الوثيقتين A/CN.9/WG.1/WP.58 و A/CN.9/WG.1/WP.59. ولأسباب تتعلق بالحيز، لم تدون في تقرير الفريق العامل آنذاك تعليقاته المفصلة بهذا الشأن. ولذلك، تُستنسخ تلك التعليقات في هذه المذكرة لمساعدة الفريق العامل عند معاودته النظر في مشاريع النصوص. ومن ثم، ترد في عناوين أبواب هذه الوثيقة إشارات يقصد منها مساعدة الفريق العامل على تحديد مواضع مشاريع النصوص المعنية. وحيثما لم تكن هناك تعليقات على مشاريع النصوص الواردة في الوثيقتين A/CN.9/WG.1/WP.58 و A/CN.9/WG.1/WP.59، أُغفل ذكر الأبواب ذات الصلة، ولكن ربما يود الفريق العامل استعراضها عندما يعاود النظر في تينك المذكرتين في الوقت المناسب.

(٢) لاحظ الفريق العامل في دورته الثالثة عشرة أن الاقتراحات المقدمة هي ذات طابع أولي، ويحتمل تقديم اقتراحات أخرى في دورة مقبلة.

"(٣) يجوز للجهات المشتريّة أن تنشر معلومات عن فرص الاشتراء من حين على آخر. ولا يُشكّل ذلك النشر التماسا ولا يُلزم الجهة المشتريّة بإصدار التماسات بشأن فرص الاشتراء المستبانة." (أضيف الخط للإبراز)

٤ - وكانت المسألة التي ناقشها الفريق العامل هي مدى الاتساع المقصود لنطاق "فرص الاشتراء" المذكورة. ولوحظ أنه ليس هناك تعريف لتعبير "فرص الاشتراء" في النص أو في دليل الاشتراء.

٥ - واستُذكر أيضا أن هذا الحكم يستهدف تسهيل التنافس بجعل الموردّين على علم بما قد يوجد من عمليات اشتراء في المدى القصير إلى المتوسط، والمساعدة على فرض انضباط تخطيطي على الجهات المشتريّة (وقد أُوضح هذا الهدفان في بقية نص دليل الاشتراء الذي يتناول المادة ٥ المقترحة، الوارد في الفقرة ٤ من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.58).

٦ - واقترح دعم هذين الهدفين بإدراج إشارة إلى خطط الاشتراء كإضافة إلى "معلومات عن فرص الاشتراء المرتقبة"، وأن تُدرج هذه الإشارة في دليل الاشتراء، لا في نص القانون النموذجي. إذ إن دليل الاشتراء بصيغته الحالية يشدّد على الطابع الخياري وغير الإلزامي لنشر تلك المعلومات، مما يجعل الأحكام مشجّعة على ذلك النشر ولكن غير ملزمة به، ومن ثم فإن أي نشر من هذا القبيل لن يمثل أي شكل من أشكال الالتماس، ويذكر أنه لن يكون هناك سبيل انتصاف للموردّين إذا ما تبين أن المعلومات غير صحيحة أو إذا ما تغيّرت. ومن ثم، فإن الجهات المشتريّة لن تتعرّض لأي مخاطر إذا ما نشرت خطط الاشتراء، وهذا سيكون عاملا هاما في تشجيع هذا التقاسم للمعلومات، الذي يمثل أحد هدي هذا الحكم.

٧ - وربما يود الفريق العامل أن ينظر في الصيغة المنقّحة التالية لذلك الجزء من الفقرة ٦ من نص دليل الاشتراء المقترح الذي يسعى إلى توضيح أهداف الحكم على النحو المذكور أعلاه:

"٦ - وتتيح الفقرة (٣) من المادة نشر معلومات عن فرص الاشتراء وخطط الاشتراء المرتقبة. وقد ترى الهيئة التشريعية أن من المناسب إبراز منافع نشر تلك المعلومات، وأن فعل ذلك لا يُلزم الجهات المشتريّة بشيء. فعلى سبيل المثال، قد يؤدي نشر تلك المعلومات إلى انضباط الجهات المشتريّة في تخطيط عمليات الاشتراء وإلى التقليل من حالات الاشتراء "الارتجالي" و"الطارئ"، وبالتالي من حالات اللجوء إلى طرائق اشتراء أقل تنافسية. كما قد يؤدي إلى زيادة التنافس، إذ يتيح لمزيد من الموردّين أن يطلّعوا على فرص الاشتراء، وأن يقيّموا مدى مصلحتهم في

المشاركة فيها، وأن يخططوا مسبقاً لتلك المشاركة تبعاً لذلك التقييم. وقد يكون لنشر تلك المعلومات أيضاً أثر إيجابي في سياق الحوكمة الأوسع، خصوصاً بتمكين عامة الناس من مراجعة عمليات الاشتراء وإتاحة مشاركة المجتمعات المحلية فيها. ..."

ثالثاً- مشاريع الأحكام المتعلقة باستخدام الاتصالات الإلكترونية في الاشتراء العمومي (الفقرتان ٥ و ٦ من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.58)⁽³⁾

ألف- نص دليل الاشتراء الذي يتناول المادة [٥ مكرراً]: الاتصالات في مجال الاشتراء

٨- في دورته الثالثة عشرة، ولدى نظره في مشروع المادة ٥ مكرراً، "الاتصالات في مجال الاشتراء"، شدّد الفريق العامل على أهمية السماح باستخدام أكثر من وسيلة اتصال واحدة في الاشتراء.

٩- ولكن أبدي تساؤل عما إذا كانت المرونة التامة في هذا الصدد يمكن أن تعني أن المعلومات الواردة في وثائق الالتماس هي فعلياً عديمة الجدوى. فعلى سبيل المثال، قد تسمح وثائق الالتماس بجميع وسائل الاتصال المحتملة في أي مرحلة من العملية، تفادياً للصعوبات المرتبطة بالتحوّل عن وسيلة إلى أخرى أثناء عملية الاشتراء. وإضافة إلى ذلك، ذكر أنه ليس هناك ما يوحي بأن الفعالية تفرض استخدام وسيلة اتصال واحدة، أو أقل عدد ممكن من تلك الوسائل، وأنه يمكن للنص أن يذكر هذه النقطة.

١٠- ولذلك، ربما يود الفريق العامل أن ينظر في الاقتراحات التالية فيما يتعلق بالفقرة ٥ من مشروع دليل الاشتراء الذي يتناول المادة ٥ مكرراً:

"(٥) ضماناً لإمكانية التنبؤ وسلامة المراجعة والمراقبة والتدقيق، تقضي الفقرة (٣) من المادة بأن تحدّد الجهة المشترية، عندما تلتزم لأول مرة بمشاركة الموردّين أو المقاولين في إجراءات الاشتراء، جميع الاشتراطات المتعلقة بالشكل ووسائل الاتصال في عملية اشتراء معيّنة. ويجب على الجهة المشترية أن توضّح ما إذا كان يمكن استخدام واحد أو أكثر من الأشكال ووسائل الاتصال، وإذا كان يمكن استخدام

(3) لاحظ الفريق العامل في دورته الثالثة عشرة أن الاقتراحات المقدّمة هي ذات طابع أولي، ويحتمل تقديم اقتراحات أخرى في دورة مقبلة.

أكثر من شكل ووسيلة، فعليها أن تحدّد ماهيّة الشكل والوسيلة اللذين يتعين استخدامهما في كل مرحلة من إجراءات الاشتراء وأنواع المعلومات أو فئات المعلومات أو أنواع الإجراءات التي تُستخدم بشأنها تلك الأشكال والوسائل. فعلى سبيل المثال، ربما يكون هناك مسوّغ لانتخاذ ترتيبات خاصة لدى تقديم رسومات أو عينات تقنية معقّدة أو لانتخاذ احتياطات ملائمة متى كان يحتمل فقدان البيانات إذا ما قُدّمت بشكل واحد أو وسيلة واحدة فقط. ويمكن للجهة المشترية أن ترتئي في بداية عملية الاشتراء أنها يمكن أن تُدخل تغييراً على الاشتراطات المتعلقة بالشكل و/أو وسيلة الاتصال أثناء عملية اشتراء معيّنة. وهذا الخيار يمكن تسويغه، مثلاً، في عمليات الاشتراء الطويلة الأمد، كتلك التي تنطوي على اتفاقات إطارية بمقتضى المادة [...] من هذا القانون. وفي هذه الحالة، سيكون على الجهة المشترية، إلى جانب إتاحة هذه الإمكانية عندما تلتبس لأول مرة مشاركة موردين أو مقاولين في إجراءات الاشتراء، أن تكفل الامتثال للضمانات الواردة في المادة [٥ مكرراً (٤)] عند اختيار أي شكل جديد و/أو وسيلة اتصالات جديدة، وأن تكفل إبلاغ كل الجهات المعنية على وجه السرعة بذلك التغيير. بيد أن استخدام عدة وسائل اتصال، أو ذكر إمكانية تغيير الوسيلة بحريّة أثناء عملية الاشتراء، ستكون له تداعيات على نجاعة إجراءات الاشتراء وعلى مدى صلاحية المعلومات لوسيلة الاتصال المعنية. ومن ثم، ينبغي للجهة المشترية ألا ترتئي من وسائل الاتصال وتغييراتها سوى تلك التي تكون مسوّغة ويتوقع أن تكون ملائمة لعملية الاشتراء المعنية.

١١- وأخيراً، بما أن نص دليل الاشتراء الذي يتناول الاتصالات في مجال الاشتراء لا يسعى إلى تشجيع استخدام الاتصالات الإلكترونية، لأسباب أهمها ضرورة مناقشة ما إذا كان من الملائم أن يُسمح للجهة المشترية بأن تُصرّ على وسائل معيّنة في دول مشترعة معيّنة، فقد رئي أن التعليقات المتعلقة بمنافع استخدام الاتصالات الإلكترونية في الاشتراء وبشأن الضمانات التي يتعيّن تطبيقها بهذا الشأن قد يكون من المفيد إدراجها في مقدّمة عامة تتناول الاشتراء الإلكتروني في القانون النموذجي.

١٢- وفي هذا الصدد، ربما يستذكر الفريق العامل أنه كان قد اتفق على إدراج مقدّمة عامة من هذا القبيل في باب الدليل الذي يسبق الملاحظات الخاصة بكل مادة على حدة. لكي تناقش منافع الاشتراء الإلكتروني (بما في ذلك استخدام الاتصالات الإلكترونية في الاشتراء) والشواغل الناشئة عن ذلك، وكيفية التفاعل بين تشريعات الاشتراء الإلكتروني وتشريعات التجارة الإلكترونية والنهج العام الذي يتبعه القانون النموذجي المنقح إزاء تنظيم

الاشترء الإلكتروني.⁽⁴⁾ وربما يود الفريق العامل أن يدرء العناصر التالية في الإرشادات المعنية، من أجل استحداث مفاهيم سيءري مناقشتها بالتفصيل في الملاحظات المتعلقة بكل مادة على حدة (مع إدراج إحالات عند الاقتضاء):

(أ) مناقشة لنهء "المعادل الوظيفي"، الذي يسمح بإءراء أي كتابة أو توقيع أو سءل أو اجتماع بواسطة الاتصال الإلكتروني؛

(ب) مناقشة للآثار المترتبة على وجود الاعتراف القانوني في قوانين التجارة الإلكترونية، لا في القانون النموذجي نفسه؛

(ج) مناقشة للضمانات اللازمة عند إتاحة استخدام الاتصالات الإلكترونية، ولا سيما أن يكون اختيار الجهة المشترية لوسائل الاتصال خاضعا للأحكام المتعلقة بعدم التمييز، وأن يبين ذلك الاختيار في وثائق الالتماس، وأنه يلزم وجود تدابير لضمان الوثاقة والسلامة والسرية؛

(د) مناقشة لكيفية تحقيق منافع الاشترء الإلكتروني، بما فيها النجاعة الإدارية أثناء الاشترء وزيادة الشفافية والقدرة على الرقابة. وفي هذا الصدد، يمكن أن يُذكر في الجزء المعني من الدليل أن تلك الزيادة في الشفافية والقدرة على الرقابة تتحقق على النحو الأفضل عندما تكون نظم الاشترء والمساءلة والرقابة متكاملة، وعندما تكون جميع مراحل الاشترء، من التخطيط إلى إدارة العقد، مشمولة بتلك النظم؛

(هـ) أن المنافع الخاصة بالنجاعة الإدارية قد لا تتأتى على قدم المساواة في كل عمليات الاشترء: إذ يرى عموما أنها تنطبق بصفة خاصة على عمليات الاشترء البسيطة، وأن لها أثراً أقل في عمليات الاشترء المعقدة.

باء- فتح العطاءات (الفقرتان ٩ و ١٠ من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.58)

١٣- نظر الفريق العامل أثناء دورته الثالثة عشرة في نص دليل الاشترء الذي يُقترح أن يُشفع به مشروع المادة ٣٣ (٢)، فتح العطاءات، مُركِّزاً على الاشتراطات التي يتعين أن يفى بها المشاركون في فتح العطاءات الافتراضي لكي يتمكنوا من متابعة الإجراءات "على نحو كامل ومتزامن"، التي شُرحت في الفقرة ٢ من مشروع النص. ورئي أن النص في شكله

(4) الفقرات ١٨-٢٢ من الوثيقة A/CN.9/595، والفقرة ١٣ من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.42، والفقرة ٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1، والفقرة ٢٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.54.

الحالي مفرط الطول وقد يكون من المفيد إجراء مناقشة منفصلة لعبارة "على نحو كامل ومتزامن" ولكيفية معالجة النقائص التي تظهر أثناء المناقصة. ومن ثم، فقد قُسمت الفقرة المقترحة إلى ثلاث فقرات ونُقحت ليصبح نصّها كما يلي:

"٢- تنص الفقرة ٢ على قاعدة مفادها أنه يجب على الجهة المشترية أن تتيح لجميع الموردّين أو المقاولين الذي قدّموا عطاءات، أو لممثليهم، حضور فتح العطاءات. ويمكن أن يكون الحضور شخصياً أو بأي وسيلة أخرى تفي بمقتضيات المادة ٥ مكرراً من القانون النموذجي (للاطلاع على مناقشة للمقتضيات ذات الصلة، انظر الفقرات [...] من هذا الدليل).^(٥) والجملة الثانية من الفقرة (٢) من المادة ٣٣ تستكمل أحكام المادة [٥ مكرراً (٤)] هذه إذ توضّح أنه، في سياق فتح العطاءات، يُعتبر قد أُتيح للموردّين أو المقاولين حضور فتح العطاءات إذا ما هُيئت لهم فرصة الاطلاع الكامل والمتزامن على مجريات فتح العطاءات. وهذا الحكم يتسق مع الصكوك الدولية الأخرى.

وتعبير "على نحو كامل ومتزامن" يعني في هذا السياق أنه يجب أن تتاح للموردّين أو المقاولين فرصة الاطلاع (إما بالاستماع وإما بالقراءة) على جميع أو نفس المعلومات التي يفصح عنها أثناء فتح العطاءات. ويجب إتاحة هذه الفرصة في نفس الوقت الذي يمكن فيه لأي شخص حاضر شخصياً عند فتح العطاءات أن يشاهد المعلومات المعنية أو يستمع إليها، رهنا بالوقت الذي يستغرقه تحميلها على الجهاز الذي ستقرأ منه. وتتضمّن المعلومات المعنية الإعلانات التي تُصدّر وفقاً للمادة ٣٣ (٣).

ويجب أيضاً تمكين الموردّين من التدخل في حال حدوث أي تجاوزات، بالقدر الذي كانوا سيتمكنون من فعله لو كانوا حاضرين شخصياً. ولذلك، يجب أن يكون النظام الموجود قادراً على تلقي إفادات الموردّين المترجعة والإقرار بتلقيها أو الرد عليها دون إبطاء. وقد تكون هناك طرائق مختلفة لاستيفاء شرط الاطلاع الكامل والمتزامن باستخدام نظم تكنولوجيا المعلومات. وبصرف النظر عن الطريقة

(5) تقتضي المادة [٥ مكرراً (٣) (د)] من الجهة المشترية، عندما تلتزم لأول مرة مشاركة الموردّين أو المقاولين في إجراءات الاشتراء، أن تحدد الوسيلة التي تستخدم في عقد أي اجتماع للموردّين أو المقاولين. ووفقاً للمادة [٥ مكرراً (٤)]، يجب أن تكون تلك الوسيلة قابلة للاستعمال بيسر مع الوسائل التي يشجع استخدامها لدى الموردّين أو المقاولين في السياق المعني، كما يجب أن تكفل إمكانية مشاركة الموردّين أو المقاولين مشاركة كاملة ومتزامنة في ذلك الاجتماع. وربما يود الفريق العامل أن ينظر فيما إذا كان يكفي إدراج إحالة على تلك الأحكام، أو ما إذا كان ينبغي إدراج تلك الأحكام في هذا الباب من الدليل، إما في الفقرة وإما كحاشية.

المستخدمة، يجب توصيل معلومات كافية عن تلك الطرائق إلى الموردّين أو المقاولين قبل وقت كاف، لكي يتمكنوا من اتخاذ كل التدابير اللازمة ليكونوا موصولين بذلك النظام من أجل الاطلاع على مجريات فتح العطاءات."

١٤- وفيما يتعلق بالمخاطر على سلامة العطاءات في حال فتحها أتماتياً، كان قد ذُكر أثناء الدورة الثالثة عشرة أنه ينبغي معاودة النظر في الجزء الأخير من الفقرة ٤ من نص دليل الاشتراع المصاحب للمادة ٣٣ (٢). وربما يود الفريق العامل أن ينظر في مشروع النص المنقّح التالي:

"٤- ... وينبغي اتخاذ تدابير لمنع المساس بسلامة العطاءات أو منع حذفها أو منع إتلاف النظام عند فتحه إياها. كما يجب إنشاء النظام على نحو يتيح تعقّب جميع العمليات التي تجري أثناء فتح العطاءات، بما فيها تحديد هوية الشخص الذي فتح كل عطاء ومكوناته، وتاريخ ووقت فتح كل عطاء. كما يجب أن يكفل النظام أن تظل إمكانية الاطلاع على العطاءات المفتوحة محصورة في الأشخاص المأذون لهم بالاطلاع على محتوياتها وبياناتها (مثل أعضاء لجنة التقييم أو المدققين في المراحل اللاحقة من إجراءات الاشتراع). وينبغي للوائح الاشتراع وغيرها من اللوائح التي تعتمد عليها الدولة المشترعة أن تتناول هذه النقاط وما يتصل بها من مسائل تقنية."

رابعاً- مشاريع الأحكام التي تتناول العطاءات المنخفضة المنخفضة غير عادي: نص دليل الاشتراع المصاحب لمشروع المادة ١٢ مكرراً

١٥- نظر الفريق العامل في مشاريع أحكام الدليل المساندة للمادة المقترحة ١٢ مكرراً، رفض العطاءات أو الاقتراحات أو العروض أو عروض الأسعار المنخفضة المنخفضة غير عادي، أثناء دورتيه الحادية عشرة والثانية عشرة.⁽⁶⁾ وفيما يلي النص المنقّح، الذي يجسّد ما قُدّم من اقتراحات:

"(١) الغرض من المادة هو تمكين الجهة المشترية من رفض العطاءات أو الاقتراحات أو العروض أو عروض الأسعار المنخفضة المنخفضة غير عادي (يُشار إليها فيما يلي بـ"العطاءات المنخفضة المنخفضة غير عادي") التي تثير لديها شواغل بشأن قدرة الموردّ أو

(6) انظر الفقرات ٤٨ و ٥٣ و ٥٥ من الوثيقة A/CN.9/623، والفقرات ٤٢ و ٤٨ و ٤٩ من الوثيقة A/CN.9/640. ولاحظ الفريق العامل في تينك الدوريتين أن الاقتراحات المقدّمة هي ذات طابع أولي وأنه يُرجّح تقديم اقتراحات أخرى في دورة مقبلة.

المقاول الذي قدّمها على تنفيذ عقد الاشتراء. وتنطبق المادة على أي إجراءات اشتراء مندرجة في إطار القانون النموذجي، بما فيها الإجراءات المتعلقة بالمناقصات الإلكترونية التي قد تعتبر فيها مخاطر العطاءات المنخفضة انخفاضا غير عادي أشد منها في عمليات الاشتراء الأخرى، خصوصا عندما يكون هذا الأسلوب جديدا على النظام المعني.

(٢) لا تشترط المادة أي موافقة من جانب سلطة إدارية أعلى لكي تتخذ الجهة المشتريّة التدابير المشار إليها في هذه المادة، كما لا تُلزم الجهة المشتريّة برفض أي عطاء منخفض انخفاضا غير عادي.

(٣) توفّر المادة ضمانات تستهدف حماية المصالح المشروعة لكلا الطرفين (الجهات المشتريّة، والموردين والمقاولين). فهي، من ناحية، تمكّن الجهة المشتريّة من معالجة ما يحتمل تقديمه من عطاءات منخفضة انخفاضا غير عادي قبل إبرام عقد الاشتراء. وينطوي العطاء المنخفض انخفاضا غير عادي، من منظور الجهة المشتريّة، على احتمال تعدُّر تنفيذ العقد أو تعدُّر تنفيذه بالسعر المعروف، وعلى احتمال تكبُّد المشروع تكاليف إضافية وتعرّضه لتأخّرات، مما يؤدي إلى أسعار أعلى وإلى تعطلّ عملية الاشتراء المعنيّة. ومن ثم، ينبغي للجهة المشتريّة أن تتخذ خطوات لتجنب التعرّض لمثل هذه المخاطر في التنفيذ.

(٤) ومن ناحية أخرى، لا يمكن للجهة المشتريّة أن ترفض تلقائيا أي عطاء لمجرد أنه يبدو منخفض السعر انخفاضا غير عادي. ومنح الجهة المشتريّة حقا من هذا القبيل يمكن أن يفتح باب التعسّف، إذ يصبح بوسعها أن ترفض العطاءات المنخفضة انخفاضا غير عادي دون مسوغ، أو على أساس معيار ذاتي محض. ويتعاطم هذا الخطر في عمليات الاشتراء الدولية، إذ إن السعر المنخفض انخفاضا غير عادي في بلد ما قد يكون عاديا تماما في بلد آخر. وإلى جانب هذا، قد تبدو بعض الأسعار منخفضة انخفاضا غير عادي إذا كانت أقل من التكلفة؛ ولكن يبيع المخزون القديم بأقل من سعر التكلفة أو تقديم أسعار أقل من التكلفة لإبقاء العمال في وظائفهم، رهنا بلوائح التنافس المنطبقة، قد يكون أمرا مشروعاً.

(٥) ولهذه الأسباب، تحمي هذه المادة الموردين والمقاولين من احتمال اتخاذ الجهة المشتريّة قرارات اعتباطية أو ممارسات تعسفية، إذ لا تسمح برفض عطاء منخفض انخفاضا غير عادي إلا في حال وجود شواغل لدى الجهة المشتريّة بشأن قدرة المورد أو المقاول على تنفيذ عقد الاشتراء، وتشترط تقديم مسوغات لتلك الشواغل، على أن

يكون هذا دون مساس بأي قانون منطبق آخر قد يُلزم الجهة المشترية برفض العطاءات المنخفضة انخفاضا غير عادي في حال انطوائها على أفعال إجرامية (مثل غسل الأموال) أو ممارسات غير مشروعة (مثل عدم التقيد بالتزامات الحد الأدنى للأجور أو الضمان الاجتماعي).

(٦) ومن ثم، تحدّد الفقرات الفرعية ١ (أ) إلى (ج) من هذه المادة أن تتخذ من خطوات ما ينبغي للجهة المشترية قبل رفض أي عطاء منخفض انخفاضا غير عادي، ضمانا لاتباع الأصول القانونية وصون حقوق المورد أو المقاول المعني.

(٧) فأولا، يجب توجيه طلب كتابي إلى المورد أو المقاول المعني تُلتمس فيه تفاصيل العناصر المكونة للعطاء المقدم التي تعتبرها الجهة المشترية ذات صلة في تسويق السعر المقدم. ويمكن أن تشمل تلك التفاصيل ما يلي: طرائق واقتصاديات عملية صنع السلع أو تشييد الإنشاءات أو تقديم الخدمات؛ والحلول التقنية المختارة و/أو أي ظروف مواتية بصفة استثنائية للمورد أو المقاول لتنفيذ الإنشاءات أو لتوريد السلع أو الخدمات، أو فرادة الإنشاءات أو الإمدادات أو الخدمات المقترحة من جانب المورد أو المقاول.

(٨) قد تختار الدولة المشترعة تنظيم نوع المعلومات التي يجوز للجهة المشترية أن تطلبها لإجراءات تسويق السعر هذه. ويجدر في هذا السياق ملاحظة أن محك التقييم هو ما إذا كان السعر واقعا (بالرجوع إلى العناصر المكونة للعطاء، مثل العناصر التي نوقشت في الفقرة السابقة)، واستخدام عوامل مثل تقديرات ما قبل المناقصة أو أسعار السوق أو أسعار العقود السابقة، حيثما وجدت. وقد لا يكون من المناسب طلب معلومات عن التكاليف الأصلية التي لا بد أن يكون المورد أو المقاول قد استخدمها في تحديد السعر نفسه. وبالنظر إلى أن تقييم التكاليف يمكن أن يكون شاقا ومعقدا، وأنه ليس ممكنا في جميع الحالات، فإن قدرة الجهة المشترية على تقييم الأسعار على أساس التكلفة قد تكون محدودة. وفي بعض الولايات القضائية، قد يحظر القانون على الجهة المشترية أن تطلب معلومات عن هيكل التكلفة بسبب احتمالات إساءة استخدام تلك المعلومات.

(٩) وثانيا، ينبغي للجهة المشترية أن تأخذ الرد المقدم من المورد أو المقاول بعين الاعتبار لدى تقييم السعر. وفي حال رفض المورد تقديم المعلومات التي طلبتها الجهة المشترية فإن ذلك الرفض لا يعطي الجهة المشترية حقا تلقائيا في رفض العطاء المنخفض انخفاضا غير عادي.

(١٠) وثالثاً، إذا ما ظلت لدى الجهة المشتريّة، بعد إجراءات تسويق السعر، شواغل بشأن قدرة الموردّ أو المقاول على تنفيذ عقد الاشتراء، فيجب عليها تسجيل تلك الشواغل وأسباب نشوئها لديها في سجل إجراءات الاشتراء عملاً بالفقرة الفرعية ١ (ج) من هذه المادة. وقد أُدرج هذا الحكم ضمناً لأن يكون أي قرار برفض العطاء المنخفض انخفاضاً غير عادي صادراً على أساس موضوعي، وضمناً لتسجيل جميع المعلومات المتصلة بذلك القرار تسجيلاً صحيحاً قبل اتخاذ تلك الخطوة، حرصاً على المساءلة والشفافية والموضوعية في تلك العملية.

(١١) لا يجوز للجهة المشتريّة رفض عطاء منخفض انخفاضاً غير عادي إلا بعد استيفاء الخطوات المبينة في الفقرات الفرعية ١ (أ) إلى (ج). ويجب إدراج القرار المتعلق برفض ذلك العطاء في سجل إجراءات الاشتراء، والمسارعة بإبلاغه إلى الموردّ أو المقاول المعني بمقتضى الفقرة ٢ من هذه المادة. [وإذا ما قرّر الفريق العامل ضرورة السماح بالطعن في قرار الرفض، وهو أمر يتعين البت فيه عندما ينظر الفريق العامل في الفصل السادس من القانون النموذجي، فسوف تدرج هنا إشارة وتعليق مناسبين].

(١٢) يجدر بالدول المشترعة أن تعي أنه، إلى جانب التدابير المرتآة في هذه المادة، ثمة تدابير أخرى يمكن أن تحول بصورة فعّالة دون مخاطر التنفيذ الناشئة عن العطاءات المنخفضة انخفاضاً غير عادي. فالتقييم الوافي لمؤهلات الموردّين (وفقاً للمادتين ٦ و٧ من القانون النموذجي) ولعطاءاتهم أو اقتراحاتهم أو عروضهم أو عروض أسعارهم يمكن أن يلعب دوراً بالغ الأهمية في هذا السياق. وتتوقف هذه الخطوات بدورها على صحة صوغ متطلبات التأهل ودقة صياغة المواصفات. وينبغي توجيه تعليمات مناسبة إلى الجهات المشتريّة لبلوغ تلك الغاية، كما ينبغي لتلك الجهات أن تعي ضرورة تجميع معلومات دقيقة وشاملة عن مؤهلات الموردّين أو المقاولين، بما فيها معلومات عن سابق أدائهم، وأن تولي في التقييم الاهتمام الواجب لجميع جوانب العطاءات أو الاقتراحات أو العروض أو عروض الأسعار المقدّمة، لا للسعر وحده (مثل تكاليف الصيانة والإحلال، عند الاقتضاء). فهذه الخطوات قد تكون فعّالة في استبانة مخاطر التنفيذ.

(١٣) وثمة تدابير إضافية يمكن أن تشمل: '١' تعزيز الوعي بالآثار الضارة للعطاءات المنخفضة انخفاضاً غير عادي؛ و'٢' توفير التدريب لموظفي الاشتراء وتزويدهم بموارد كافية وبالمعلومات، بما فيها الأسعار الاسترشادية أو أسعار السوق؛ و'٣' إتاحة وقت كاف لكل مرحلة من مراحل عملية الاشتراء. ودرءاً

لتقديم عطاءات منخفضة انخفاضاً غير عادي، وتشجيعاً للموردين والمقاولين على تقديم عطاءات مسؤولة، قد يحسُن بالجهات المشترية أن تنص في وثائق الالتماس أو غيرها من الوثائق المعادلة على أن العروض المقدّمة يمكن أن تُرفض إذا كانت منخفضة انخفاضاً غير عادي وتثير لدى الجهة المشترية شواغل بشأن قدرة المورد أو المقاول على تنفيذ عقد الاشتراء."

خامساً- مشاريع الأحكام التي تُتيح استخدام المناقصات الإلكترونية في الاشتراء العمومي بمقتضى القانون النموذجي

ألف- نص دليل الاشتراء المصاحب لمشروع المادة ٢٢ مكرراً، شروط استخدام المناقصات الإلكترونية (A/CN.9/WG.I/WP.59، الفقرة ٣)

١٦- في دورته الثالثة عشرة، ولدى نظره في مشروع المادة ٢٢ مكرراً، شروط استخدام المناقصات الإلكترونية، قدّم الفريق العامل بعض الاقتراحات الأولية بشأن نص دليل الاشتراء المصاحب لتلك المادة. وكان من بين التعليقات الإضافية المقدّمة إلى الأمانة تعليق مفاده أنه ينبغي إدراج مقدّمة عامة بشأن استخدام المناقصات الإلكترونية قبل الملاحظات المتعلقة بكل مادة على حدة. ومن ثم، ربما يود الفريق العامل أن ينظر في النص المنقّح التالي للتعليقات الاستهلاكية على المادة ٢٢ مكرراً والملاحظات المتعلقة بها، وفيما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بها معاً أم إدراج الأولى في موضع آخر من الدليل.

المادة ٢٢ مكرراً: شروط استخدام المناقصات الإلكترونية

(١) يمكن تعريف المناقصة الإلكترونية بأنها مناقصة دينامية آنيّة تُجرى بالاتصال الحاسوبي المباشر بين هيئة مشترية وعدة موردين يتنافسون للفوز بالعقد بأن يقدّموا بصورة متعاقبة عروضاً أدنى سعراً أو أفضل مرتبة أثناء فترة زمنية مقرّرة. ومن ثم، فالمناقصة عملية تكرارية لاختيار عرض فائز، تنطوي على استخدام الموردين وسائل اتصال إلكترونية لكي يقدّموا إما أسعاراً أدنى جديدة وإما عرضاً منقحاً أدنى يجمع بين السعر والقيم الخاصة بالمعايير الأخرى التي تعترم الجهة المشترية استخدامها في تقرير العرض الفائز.

(٢) وقد شهد استخدام تلك المناقصات تزايداً بعد اعتماد نص القانون النموذجي الأصلي في عام ١٩٩٤ (الذي لم يتضمّن آنذاك أحكاماً بشأنها). وقد

سهلت التكنولوجيات الإلكترونية استخدام المناقصات بتخفيضها تكاليف التعامل تخفيضاً شديداً، وبإتاحتها الحفاظ على غفلة هوية الموردّين المشاركين فيها ("مقدّمّي العروض") لأنّها تجري بحضور افتراضي، لا شخصي.

(٣) ولوحظ أن للمناقصات الإلكترونية منافع محتملة عديدة. فأولاً، يمكنها أن تزيد من مردود النقود (إذ يمكن الحصول على مقابل أجزى للنقود بازدياد التنافس بين مقدّمّي العروض. كما يمكن تحقيق وفورات كبيرة في التكاليف من خلال تعامل دينامي وآني) وثانياً، من شأن تلك المناقصات أن تعزّز كفاءة توزيع الموارد (إذ تقلّص الوقت اللازم لإجراء كل اشتراء، وتخفض التكاليف الإدارية مقارنة بإجراءات المناقصة المفتوحة التقليدية).

(٤) وثالثاً، يمكن للمناقصات الإلكترونية أن تعزّز الشفافية في عملية الاشتراء، وأن تساعد على منع التعسّف والفساد، إذ تكون المعلومات المتعلقة بالعروض الأخرى متاحة للمشاركين وتكون نتائج العملية ظاهرة أمامهم. كما أن النتائج المتعاقبة لتقييم العروض في كل مرحلة من المناقصة، وكذلك النتيجة النهائية للمناقصة، تصبح معروفة لجميع مقدّمّي العروض على الفور وفي آن واحد. ومن شأن كل عرض منقّح أن يؤدي إلى ترتيب لمقدّمّي العروض أو تعديل لترتيبهم⁽⁷⁾ باستخدام طرائق تقييم أوتوماتية وصيغة رياضية. ولا يسمح القانون النموذجي إلا بالمناقصات المشتملة على عمليات تقييم أوتوماتية، يمكن فيها الحفاظ على غفلة هوية مقدّمّي العروض وعلى سرية الإجراءات وإمكانية تتبّعها. ومن ثم، فهي تتسم بعملية تقييم مؤتمتة كلياً أو بتدخل بشري محدود، وهذا عامل يمكن في حد ذاته أن يدرأ التعسّف والفساد.

(٥) ومن ناحية أخرى، من شأن المناقصات الإلكترونية أن تشجع الإفراط في التركيز على السعر، كما أن سهولة إجرائها يمكن أن تؤدي إلى فرط استخدامها أو إلى استخدامها في حالات غير مناسبة. كما قد يكون لها مفعول مناهض للتنافس في الأمدن المتوسط والطويل. وهي، على وجه الخصوص، أكثر عرضة من عمليات الاشتراء الأخرى للسلوك التواطئي من جانب مقدّمّي العروض،

(7) ربما يود الفريق العامل أن ينظر في الاستعاضة عن هذا التعبير بمرادف له.

وبخاصة في المشاريع التي تتسم بقلّة عدد مقدّمي العروض فيها، أو في المناقصات المتكررة التي تشارك فيها نفس المجموعة من مقدّمي العروض.*

(٦) من الشائع أن تقوم هيئات خارجية بتنظيم المناقصة وإدارتها نيابة عن الجهات المشترية وأن تسدي المشورة إليها بشأن استراتيجيات الاشتراء. وينبغي أن تكون الجهات المشترية على وعي بالآثار السلبية التي يمكن أن تترتب على إسناد مهمة صنع القرار إلى جهات خارج الجهاز الحكومي، مثل الأطراف الثالثة التي تتولى توفير البرمجيات الحاسوبية والخدمات عند إجراء المناقصات الإلكترونية. فهذه الهيئات يمكن أن تمثل الجهات المشترية ومقدّمي العروض على السواء وأن تكون لديها القدرة على الوصول إليهما، مما يمكن أن يحدث تضاربات مؤسسية تنظيمية قد تمثل خطراً شديداً على التنافس. وهذه العوامل كلها قد يكون لها بالتالي تأثير سلبي على ثقة الموردّين والمقاولين في إجراء الاشتراء المنطوية على مناقصات إلكترونية. كما قد تتكبّد الجهات المشترية نفقات عامة في تدريب ومساعدة الموردّين والمقاولين على تقديم العروض بواسطة المناقصات الإلكترونية. ونتيجة لذلك، قد تواجه الجهة المشترية احتمال تكبّد تكاليف إضافية من جراء استخدام المناقصات الإلكترونية (مثل تكاليف الفرصة الضائعة التي تنشأ عن احتمال عزوف الموردّين أو المقاولين عن السوق الحكومية إذا ما اشترط عليهم أن يقدّموا عروضهم بواسطة المناقصة الإلكترونية) وأسعاراً أعلى من تلك التي كان يمكنهم الحصول عليها في حال استخدام أساليب اشتراء أخرى. وعلاوة على ذلك، قد يكون من شأن ظروف المناقصة الإلكترونية أن تزيد من احتمال اكتساب الموردّين قدرة غير مأذون بها على الاطلاع على معلومات حساسة تجارياً تخص منافسيهم.

(٧) والقانون النموذجي، باعترافه بما للمناقصات الإلكترونية من منافع محتملة وما يكتنف استخدامها من شواغل، يتيح اللجوء إلى تلك المناقصات رهناً بالضمانات الواردة في شروط الاستخدام المبيّنة في المادة [٢٢ مكرراً] وبالمتطلبات الإجرائية الواردة في المواد [٥١ مكرراً إلى ٥١ مكرراً سادساً] من القانون النموذجي. ويُنظر إلى العناصر التالية على أنها بالغة الأهمية في نجاح استخدام المناقصات الإلكترونية، وترد في التعليق على المواد، مادة فمادة، الوارد أدناه

* التواطؤ يمكن أن يحدث عندما يتعاون إثنان أو أكثر من مقدّمي العروض على التلاعب بأسعار المناقصة والتأثير عليها بحيث تبقى عالية بصورة مصطنعة، أو عندما يتقاسمون السوق فيما بينهم بافتعال تقديم عروض خاسرة أو بعدم تقديم عروض. وللاطلاع على مزيد من المناقشة لهذه المسألة، انظر الفقرات [...] من هذا الدليل.

إرشادات بشأن هذه المعايير وبشأن مختلف جوانب الأحكام الواردة في القانون النموذجي:

(أ) يجب إقرار الشروط والمواصفات وإعلام الموردّين بها في بداية عملية الاشتراء، جنباً إلى جنب مع جميع المعلومات المتعلقة بكيفية إجراء المناقصة الإلكترونية؛

(ب) المناقصة الإلكترونية تلائم السلع والخدمات الشائعة الاستخدام، التي توجد لها سوق تنافسية، ولكن ينبغي للدول المشترعة أن تكفل كون الجهات المشترية على علم بشروط الاستخدام ذات الصلة وبالأحوال التي تكون فيها ملائمة؛

(ج) المناقصة الإلكترونية تلائم عمليات الاشتراء التي يكون فيها السعر هو العامل الحاسم أو أحد أهم العوامل الحاسمة؛

(د) أهمية وجود عدد كاف من الموردّين المشاركين ضماناً للتنافس؛

(هـ) أهمية الحفاظ على غفلة هوية مقدّم العروض؛

(و) الحرص الشديد على أن يكون السعر والمعايير غير السعرية القابلة للتقييم الكمي موضوعياً (مثل أوقات التسليم والاعتبارات التقنية) هي التي تخضع للمناقصة، وتفادي إدخال عناصر ذاتية في التقييم الكمي لتلك المعايير، للحيلولة دون التعسف؛

(ز) يتعيّن أن تكون المناقصات الإلكترونية جولة وحيدة ونهائية قبل اختيار الفائز، وللحيلولة أيضاً دون التعسف؛

(ح) ويتعيّن أن ينظر السعر الفائز ظهوراً جلياً في العقد؛

(ط) يتعيّن أن يحدّد مقدماً وبوضوح توقيت فتح المناقصة الإلكترونية والمعايير التي تحكم إغلاقها.

(٨) يمكن إجراء المناقصة الإلكترونية بمقتضى القانون النموذجي إما كطريقة اشتراء قائمة بذاتها، وإما كمرحلة نهائية تسبق إرساء عقد الاشتراء في طرائق اشتراء أخرى، حسب الاقتضاء. واستخدام المناقصة الإلكترونية كمرحلة قد لا يكون مناسباً في جميع طرائق الاشتراء المرتآة في إطار القانون النموذجي. وتتوقف ملائمة مثل هذا الخيار في المقام الأول على ما إذا كانت قد استوفيت شروط استخدام المناقصة الإلكترونية، المنصوص عليها في المادة [٢٢ مكرراً] من القانون

النموذجي، وكذلك شروط استخدام طريقة الاشتراء المعنية. فالمادة ١٩ من القانون النموذجي، مثلاً، تتيح للجهة المشترية أن تقوم بالاشتراء بواسطة طلب اقتراحات عندما يتعدّر على الجهة المشترية أن تصوغ مواصفات مفصّلة. وهذا الشرط يتعارض تماماً مع الشرط الرئيسي لاستخدام المناقصة الإلكترونية، المنصوص عليها في الفقرة ١ (أ) من المادة [٢٢ مكرراً]، ومن ثم فإن استخدام المناقصة الإلكترونية في إجراءات طلب الاقتراحات لا يمثّل لمقتضيات القانون النموذجي. كما أن الاشتراطات الإجرائية لبعض طرائق الاشتراء قد تتعارض مع السمات الأصيلة للمناقصة الإلكترونية. ففي إجراءات المناقصة العادية، مثلاً، من شأن حظر التفاوض مع الموردّين أو المقاولين وحظر تقديم العطاءات بعد الموعد النهائي لتقدمها أن يتعارض مع السياق الطبيعي للمناقصة الإلكترونية، حيث يُنتظر من الموردّين أو المقاولين أن يقدموا عروضاً تتدنى أسعارها تعاقبياً.⁽⁸⁾

(٩) قد يكون من المناسب استخدام المناقصة الإلكترونية كطريقة للتنافس في المرحلة الثانية في سياق الاتفاقات الإطارية. [إحالة إلى الأحكام المتعلقة بالاتفاقات الإطارية]

(١٠) تبين المادة [٢٢ مكرراً] شروط استخدام المناقصة الإلكترونية، التي تمثّل إحدى الطرائق الرئيسية لضمان التطبيق العملي للمعايير الحاسمة المبيّنة أعلاه. وتستند تلك الشروط إلى الفكرة المتمثلة في أن المناقصة الإلكترونية يُقصد منها في المقام الأول تلبية ما ينشأ لدى الجهة المشترية، على نحو متكرر، من احتياجات إلى سلع قياسية المواصفات وبسيطة ومتاحة عموماً، مثل المنتجات الجاهزة للبيع (كلوازم المكاتب) والسلع الأولية ومعدات تكنولوجيا المعلومات المعتادة ومواد البناء الرئيسية. وتتسم هذه الأنواع من عمليات الاشتراء بما يلي: أن العامل الحاسم فيها

(8) ربما يود الفريق العامل أن ينظر فيما إذا كان الشاغل المتمثّل في مدى اتساق تقديم عروض منقّحة مع المبدأ العام لإجراءات المناقصة العادية ينطبق أيضاً، إلى حد ما على الأقل، على كل طرائق الاشتراء المدرجة في إطار القانون النموذجي بخلاف طريقة الاشتراء التفاوضي. ومن شأن تعديل المادة ٣٥ من القانون النموذجي أن يعالج الشاغل المتعلق بإجراءات المناقصة العادية، على غرار التعديل الذي اتفق عليه الفريق العامل بشأن الفقرة ١ (أ) من المادة ٣٤ (انظر الفقرات ١٤-١٧ من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1 والفقرة ١٠١ من الوثيقة A/CN.9/590، والفقرة ٣ من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.43/Add.1). ومن ثم، يمكن تعديل المادة ٣٥ على النحو التالي: "لا يجوز إجراء مفاوضات بين الجهة المشترية والموردّ أو المقاول بشأن عطاء مقدّم من الموردّ أو المقاول. وهذا الحظر لا يشمل تقديم عروض منقّحة أثناء مناقصة إلكترونية تُجرى بمقتضى المواد [٢٢ مكرراً و ٥١ وما بعدها] من هذا القانون. وربما ينظر الفريق العامل أيضاً فيما إذا كان ينبغي إدراج حكم يسمح بتقديم عروض منقّحة في أي طريقة اشتراء باستخدام هذه الصياغة أو صياغة مشابهة.

هو السعر أو الكمية؛ وأنه لا حاجة فيها إلى عملية تقييم معقّدة؛ وأنه لا تُرتقب بعد إنجاز العقد الأولي أي خدمات أخرى أو منافع إضافية. أما أنواع الاشتراء التي تنطوي على متغيرات متعدّدة وتكون فيها للعوامل النوعية غلبة على اعتبارات السعر والكم فلا ينبغي عادة أن تخضع للمناقصة الإلكترونية.

(١١) إن الاشتراط الوارد في الفقرة ١ (أ) بإعداد مواصفات مفصّلة ودقيقة سيحول دون استخدام هذا الأسلوب في اشتراء معظم الخدمات والإنشاءات، ما لم تكن هذه بسيطة جداً (مثل أعمال صيانة الطرق المعتادة). وإضافة إلى ذلك، ولكي تعمل المناقصة الإلكترونية على نحو سليم في اجتذاب أسعار منخفضة ولكن واقعية، من المهم أن يكون مقدمو العروض على وعي تام بمياكل التكلفة لديهم، وهذا أمر مستبعد عند وجود طبقات كثيرة من المقاولين من الباطن، وهو أمر شائع في اشتراء الإنشاءات الأكثر تعقّداً. فعلى سبيل المثال، لن يكون من المناسب أن تُستخدم المناقصات الإلكترونية في اشتراء الأعمال الإنشائية أو الخدمات التي تستدعي أداءً فكرياً كأعمال التصميم. ويمكن للدولة المشترعة، تبعاً للظروف السائدة لديها، بما في ذلك مستوى خبرتها بالمناقصات الإلكترونية، أن تختار قصر استخدام المناقصات الإلكترونية على اشتراء السلع، بأن تستبعد الإشارات الواردة في هذه المادة إلى الإنشاءات والخدمات.

(١٢) وتحتفظ بعض الولايات القضائية بقوائم تحدد فيها سلعاً وإنشاءات وخدمات معيّنة قد يكون من المناسب اشتراؤها بواسطة المناقصات الإلكترونية. وينبغي للدول المشترعة أن تكون على وعي بأن الاحتفاظ بتلك القوائم قد يتبين أنه مرهق في الواقع العملي، إذ يلزم إجراء تحديث دوري لتلك القوائم من ظهور سلع جديدة أو أشياء أخرى ذات صلة. وإذا كان القصد من القوائم هو استخدامها، فمن الأفضل أن تُعد قوائم إيضاحية بالأشياء الصالحة للاقتناء بواسطة المناقصات الإلكترونية، أو أن تُعد بدلا من ذلك قائمة بالخصائص العامة التي تجعل شيئا ما صالحاً أو غير صالح للاقتناء بواسطة هذا الأسلوب في الاشتراء.

(١٣) وعند صوغ مواصفات مفصّلة ودقيقة، يتعين على الجهات المشترية أن تحرص بصفة خاصة على الإشارة إلى الخصائص التقنية والنوعية الموضوعية للسلع والإنشاءات والخدمات المراد اشتراؤها، وفقاً لما تنص عليه المادة ١٦ (٢) من القانون النموذجي، ضماناً لتقديم المشترين في المناقصة عروضهم على أساس

موحد. ولذلك من المستحسن أن تستخدم مفردات اشتراء موحدة لتحديد السلع أو الإنشاءات أو الخدمات بواسطة رموز أو بالإشارة إلى معايير عامة محددة سوقياً.

(١٤) وتهدف الفقرة (١) (ب) إلى الحد من مخاطر التواطؤ وضمان إفضاء المناقصة إلى نتائج مقبولة للجهة المشترية. فهي تشترط وجود سوق تنافسية من موردين أو مقاولين يُتوقع أن يكونوا مؤهلين للمشاركة في المناقصة الإلكترونية. وقد أُدرج هذا الحكم إدراكاً لأن مخاطر التواطؤ في بيئة المناقصات الإلكترونية هي أكبر منها في أساليب الاشتراء الأخرى، وأن المناقصات الإلكترونية لا تصلح بالتالي في الأسواق التي لا يوجد فيها سوى عدد قليل من الموردين الذين يُحتمل أن يكونوا مؤهلين ومستقلين، ولا في الأسواق التي يسيطر عليها واحد أو اثنان من كبار الموردين لأن تلك الأسواق معرضة بوجه خاص للتلاعب بالأسعار أو غيره من السلوك المناهض للتنافس. كما أن الفقرة ١ (ب) مستكملة بالمادة [٥١ مكرراً ثالثاً (٦)] التي تقتضي من الجهات المشترية أن تضع في اعتبارها عند دعوة الموردين أو المقاولين إلى المناقصة ضرورة ضمان التنافس الفعال أثناء المناقصة. ويحق للجهة المشترية أن تلغي المناقصة وفقاً للمادة [٥١ مكرراً رابعاً (٢)] إذا كان عدد الموردين أو المقاولين المسجلين للمشاركة فيها غير كاف لضمان تنافس فعال أثناءها. [إحالة مناسبة إلى نص الدليل الذي سيصاحب المواد ذات الصلة].

(١٥) والإشارة الواردة في المادة ٢٢ مكرراً (١) (ب) إلى الموردين المحتملين الذين يُتوقع أن يكونوا مؤهلين للمشاركة في المناقصة الإلكترونية لا ينبغي أن تفسر على أنها تعني أن الاشتراء بواسطة المناقصات الإلكترونية سيشتمل بالضرورة على إثبات مسبق للأهلية. وقد يكون ممكناً، بغية تسريع العملية والاقتصاد في التكاليف، أن يقتصر فحص المؤهلات على المورد أو المقاول الذي قدم العرض المقبول. [إحالة مناسبة إلى نص الدليل الذي يناقش الخيارات ذات الصلة، وخصوصاً بالاقتران بالمادة ٥١ مكرراً سادساً (٢)].

(١٦) ويُقصد من هذه المادة أن تنطبق على الاشتراء الذي يكون فيه إرساء العقود قائماً إما على السعر وإما على السعر مع معايير أخرى تُحدّد في بداية إجراءات الاشتراء، أي في الإشعار بالمناقصة الإلكترونية. وفكرة المناقصة تتمثل في أن التنافس السعري هو عامل حاسم هام (إن لم يكن العمل الحاسم الوحيد): والمناقصات الإلكترونية ليست مناسبة لعمليات الاشتراء المعقدة، التي يكون فيها الحكم على القيمة أمراً هاماً. وفي الحالات التي يكون فيها تقرير العرض الفائز

منطويًا على معايير غير سعرية، تقتضي الفقرة (١) (ج) (كما في مواضع أخرى من القانون النموذجي) أن تكون تلك المعايير شفافة وموضوعية وقابلة للتحديد الكمي (بالأرقام أو النسبة المئوية مثلاً) وقابلة لأن يُعبّر عنها نقدياً. وينبغي تمييز هذه المعايير غير السعرية عن عناصر المواصفات التي تحسم ما إذا كان العرض مستجيباً أم غير مستجيب (أي معايير النجاح أو الإخفاق؛ انظر المادة ٣٤ (٢) من القانون النموذجي). وتقتضي هذه المادة أن تقيّم كل المعايير غير السعرية قبل المناقصة كجزء من عملية تقييم العروض الأولية، وأن تبلغ نتائج ذلك التقييم في الجزء ذي الصلة إفرادياً وفي آن واحد إلى كل مورد أو مقاول معني، جنباً إلى جنب مع الصيغة الرياضية التي سوف تُستخدم أثناء المناقصة في تقرير العرض الفائز. ويجب أن تتيح هذه الصيغة لكل مورد أو مقاول أن يحدّد وضعيته مقابل الموردين الآخرين قبل المناقصة وفي أي مرحلة أثناءها. والقصد من هذه المقتضيات ضمان تقييم كل المعايير بشفافية وموضوعية (من خلال الإفصاح المسبق عن إجراءات التقييم والصيغة الرياضية ونتائج تقييم العروض الأولية)، وانتفاء إمكانية وجود تلاعب أو عوامل ذاتية (مثل الأخذ بنظام نقاط) في تقرير العرض الفائز. وينبغي للجهة المشترية أن تعامل العروض الأولية المتلقاة كما لو كانت عطاءات في مناقصة عادية أو أي عروض أخرى مندرجة في إطار القانون النموذجي، من حيث ضرورة الحفاظ على السرية والنزاهة.⁽⁹⁾

(١٧) ولكن ينبغي للدول المشترعة والجهات المشترية أن تعي الأخطار التي قد ينطوي عليها في السماح باستخدام معايير غير سعرية في تقرير العرض الفائز. وإلى جانب الشواغل التي تحوط جميع طرائق الاشتراء وأساليبه (للاطلاع على المناقشة المتعلقة بهذه المسألة، انظر الفقرات ... من هذا الدليل)، ينبغي للدول المشترعة أن تعي الشواغل التي تنشأ في السياق الخاص بالمناقصات الإلكترونية، مثل: [تدرج هنا، في دورة مقبلة، تفاصيل أخرى تتناول مسائل مثل ما يُدخل على العروض من تغييرات كبيرة في النوعية بحيث لا تعود المناقصة فعلياً قائمة على مواصفات موحّدة، وكلما ازداد عدد المعايير المتغيرة أصبح من الأصعب على الجهة المشترية وعلى الموردين فهم الكيفية التي يؤثر بها تغيير أحد العناصر في الترتيب الإجمالي للعروض، وكيفية تناول معايير النوعية التي هي معايير تقييم (أي ليست معايير استجابة تمثّل معايير نجاح أو إخفاق) يجري تقييمها قبل المناقصة،

(9) سبق للفريق العامل أن أعرب عن وجهة نظر مفادها أن المادة ٤٥ الحالية من القانون النموذجي ينبغي أن تنطبق على جميع طرائق الاشتراء، وينبغي إدراج إشارة أو إحالة مرجعية مناسبة بهذا الشأن.

وضرورة تفادي المناقصات التي يجري فيها المناقصة على السعر بمعزل عن البنود المتعلقة بالتنوع، إذ رُئي أنه يُساء استعمالها في الممارسة العملية].

(١٨) وتقرير ما إذا كان ينبغي الأخذ بمعيار السعر فقط أم بغيره من معايير إرساء العقد في عمليات الاشتراء بواسطة المناقصة الإلكترونية هو أمر تبت فيه الدولة المشترعة، تبعاً للظروف السائدة على أرض الواقع، ومنها مدى خبرتها بالمناقصات الإلكترونية وماهية القطاع الاقتصادي الذي يُرتأى استخدام المناقصات الإلكترونية فيه. وتوصى الدول المشترعة التي تنقصها الخبرة في استخدام المناقصات الإلكترونية بأن تأخذ باستخدامها على مراحل حسب تطوّر خبرتها بهذا الأسلوب؛ أي أن تبدأ بالسماح بالمناقصات البسيطة التي يُستخدم فيها السعر وحده في تقرير العرض الفائز، ثم تنتقل بعدئذ، إذا كان ذلك مناسباً، إلى استخدام المناقصات الأكثر تعقيداً التي تكون معايير إرساء العقد فيها مشتملة على معايير غير سعرية. وهذا النوع الثاني من المناقصات يتطلب وجود مستوى متقدّم من الخبرة الفنية والتمرس لدى الجهات المشترية، مثل القدرة على تحويل أي معايير غير سعرية تحويلاً سليماً إلى عوامل في صيغة رياضية، تفادياً لإدخال معايير ذاتية في عملية التقييم. ويلزم أن تتوفر هذه الخبرة الفنية والتمرس لدى الجهة المشترية حتى وإن عهدت الجهة المشترية بمهمة إدارة المناقصات الإلكترونية إلى أطراف خارجية من مقدّمي الخدمات التابعين للقطاع الخاص، لأنه يجب أن تظل الجهة المشترية قادرة على الإشراف السليم على أنشطة تلك الأطراف الخارجية من مقدّمي الخدمات.

(١٩) وبغية الحصول على أكبر قدر من المنافع من المناقصة الإلكترونية، يلزم أن تدرك الجهات المشترية والموردون المنافع المتأتية منها، وأن يتلقوا الدعم الضروري لجعلهم على ثقة في هذه العملية. ومن ثم، إذا ما قرّرت الدول المشترعة أن تأخذ بهذا الأسلوب في الاشتراء، فعليها أن تكون على استعداد لاستثمار ما يكفي من الموارد في برامج التوعية والتدريب، لكي تُظهر، في غضون أقصر وقت ممكن، أن التغيير القادم مُربح ومستدام لجميع الجهات المعنية؛ وإلا فإن السوق التي كان يُزاول فيها الاشتراء بنجاح في السابق بواسطة أساليب اشتراء أخرى قد تُهجر، والاستثمار الحكومي في نظام المناقصات الإلكترونية قد يُخفق. وسوف يتعيّن على الجهات المشترية أن تتعلم مهارات وظيفية جديدة، وتكتسب قدرة على التوجّه في مجال المناقصات الإلكترونية، وتفهم كل منافعها وكذلك مشاكلها ومخاطرها المحتملة. كما يتعيّن على الموردين والمقاولين، وبخاصة المنشآت الصغيرة والمتوسطة، أن يدركوا ويفهموا ما ينطوي عليه التعامل التجاري مع الحكومة بواسطة المناقصة

الإلكترونية من تغييرات وما سترتب على هذه التغييرات من آثار في أعمالهم التجارية. كما ينبغي للناس عموماً أن يفهموا منافع استحداث أساليب الاشتراء الجديدة، وأن يكونوا على ثقة من أن هذا سوف يسهم في تحقيق أهداف الحكومة في مجال الاشتراء. ويمكن إنجاز برنامج التوعية والتدريب باستخدام قنوات ووسائل مختلفة، قد يكون كثير منها موجوداً من قبل، مثل جلسات الإحاطة المنتظمة، والرسائل الإخبارية، ودراسات الحالة، والمشورة المنتظمة، ومكاتب المساعدة، والكتيبات الإرشادية السهلة الاتباع والميسورة المنال، وتمارين محاكاة المناقصات، ودورات التعريف والتوجيه. وينبغي أن يشمل برنامج التوعية والتدريب جمع وتحليل الإفادات المرتجعة من كل الجهات المعنية، مما يؤدي بدوره إلى إدخال تعديلات ضرورية على عمليات المناقصة الإلكترونية.

(٢٠) ولا ينبغي تفسير أحكام القانون النموذجي على أنها تعني ضمناً أن المناقصات الإلكترونية ستكون مناسبة وينبغي استخدامها دائماً، حتى وإن استوفيت كل شروط المادة [٢٢ مكرراً]. وربما تود الدول المشترعة أن تنص في لوائحها التنظيمية شروط أخرى استخدام المناقصات الإلكترونية، مثل تجميع المشتريات لتعويض تكاليف إقامة النظام اللازم لإجراء المناقصة الإلكترونية، بما في ذلك تكاليف الأطراف الخارجية التي تتولى توفير البرمجيات والخدمات الإلكترونية.

باء- الإجراءات المتبعة في مرحلتي المناقصة وما قبلها: مشاريع المواد ٥١ مكرراً إلى ٥١ مكرراً سادساً (A/CN.9/WG.I/WP.59، الفقرة ٥)

مشروع النص المقترح للقانون النموذجي المنقح⁽¹⁰⁾

١٧- قدّم الفريق العامل في دورته الثالثة عشرة، عندما نظر في مشاريع المواد ٥١ مكرراً إلى ٥١ مكرراً سادساً، الإجراءات المتبعة في مرحلتي المناقصة وما قبلها، اقتراحات بشأن نص القانون النموذجي المقترح، كانت كما يلي:

(أ) أن يُستعاض عن الفقرة (٢) من مشروع المادة ٥١ مكرراً بالنص التالي:

"(٢) عندما يُراد استخدام المناقصة الإلكترونية في طرائق الاشتراء [الأخرى] المرتآة في هذا القانون يتعيّن على الجهة المشترية أن تُدرج، عندما تلتمس لأول مرة

(10) اتفق الفريق العامل على أن هذه الاقتراحات هي ذات طابع أولي، وأنه ستقدّم اقتراحات أخرى عندما ينظر الفريق العامل، في المرة المقبلة، في هذا النص.

مشاركة موردين أو مقاولين في إجراءات الاشتراء، وفقاً للأحكام ذات الصلة من هذا القانون، إشعاراً بأنه ستُجرى مناقصة إلكترونية؛"

(ب) أن يُستعاض عن الجملة الأولى من الفقرة (٢) من مشروع المادة ٥١ مكرراً
ثانياً بالنص التالي:

"يجوز للجهة المشترية أن تقرّر فرض حد أدنى ما، أو حد أقصى على عدد الموردين أو المقاولين الذين يُدعون إلى المشاركة في المناقصة، على أن تكون الجهة المشترية قد اقتنعت بأن فعل ذلك سيكفل الحفاظ على التنافس الفعّال والإنصاف؛"⁽¹¹⁾

(ج) أن يُستعاض عن الجملة الأولى من الفقرة (٤) من مشروع المادة ٥١ مكرراً
ثانياً بالنص التالي:

"يجوز للجهة المشترية أن تقرّر وجوب أن يسبق المناقصة الإلكترونية تقييم لمدى استجابة العروض للمتطلبات؛"

(د) أن تحذف عبارة "بأكبر قدر معقول" من الفقرة (٦) من مشروع المادة ٥١
مكرراً ثالثاً؛

(هـ) أن يستعاض عن الفقرة ١ (د) من مشروع المادة ٥١ مكرراً خامساً
بالنص التالي:

"لا يجوز إجراء اتصال بين الجهة المشترية ومقدمي العروض، أو فيما بين مقدمي العروض، باستثناء ما هو منصوص عليه في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ج) من الفقرة (١) أعلاه؛"

(و) أن تحذف عبارتا "يجوز لـ" و"يجب على" من الفقرة ٤ من مشروع المادة
٥١ مكرراً خامساً؛

(ز) أن يُستعاض في النص الإنكليزي عن كلمة "submission"، الواردة في
الفقرة ١ (ب) من مشروع المادة ٥١ مكرراً سادساً، بكلمة "submissions".

(11) اتفق الفريق العامل أيضاً على أن ينظر، في دورة مقبلة، فيما إذا كان ينبغي أن تكون هذه الفكرة واجباً عاماً يسري على جميع طرائق الاشتراء المدرجة في إطار القانون النموذجي، وفيما إذا كان ينبغي إيرادها في نص القانون النموذجي أم مناقشتها في دليل الاشتراء، بشأن جميع تلك الطرائق (بما فيها طرائق الاشتراء وباستخدام المناقصات الإلكترونية).

النص المقترح إدراجه في دليل الاشتراع

١٨ - أشار الفريق العامل في دورتيه الثانية عشرة والثالثة عشرة إلى أنه سينظر، في دورة مقبلة، في نص دليل الاشتراع الذي سيصاحب مشاريع المواد ٥١ مكرراً إلى ٥١ مكرراً سادساً. كما لاحظ في دورته الثالثة عشرة أنه في حال إلغاء مناقصة إلكترونية للأسباب المبينة في الفقرة ١ من مشروع المادة ٥١ مكرراً سادساً قد يحدث إخلال بغفلان هوية المشاركين في المناقصة، وأنه ينبغي للدليل، من ثم، أن يتضمن تعليقاً لتشجيع الجهات المشترية على السعي إلى تفادي إجراء مناقصة ثانية في إجراءات الاشتراء ذاتها إذا ما رأت أن هذا قد يُخل بغفلان هوية المشاركين فيها.