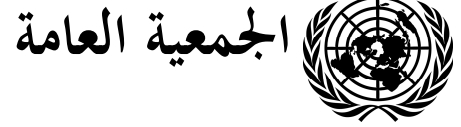


Distr.: Limited
21 January 2011
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الأول (المعني بالاشتراء)
الدورة العشرون
نيويورك، ١٤-١٨ آذار/مارس ٢٠١١

دليل الاشتراء المنقح المزمع إرفاقه بقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاشتراء العمومي مذكّرة من الأمانة

إضافة

تتضمّن هذه الإضافة مقترحاً بشأن القسم التالي والأقسام الفرعية التالية من الجزء الأول (ملاحظات عامة) من مشروع دليل منقّح لاشتراء قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاشتراء العمومي: ثانياً- سمات القانون النموذجي الرئيسية ("قانون" إيطاري مرجعي' يُستكمل بلوائح تنظيمية للاشتراء ويُدعم ببنية تحتية مناسبة"، و"الاشتراء الإلكتروني"، و"أحكام بشأن المشاركة الدولية في إجراءات الاشتراء، واستخدام نظم الاشتراء لبلوغ أهداف أخرى للسياسات العامة الحكومية").



دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاشتراء العمومي

الجزء الأول - ملاحظات عامة

...

ثانياً - سمات القانون النموذجي الرئيسية (تابع)

دال - قانون "إطار مرجعي" يُستكمل بلوائح تنظيمية للاشتراء ويُدعم ببنية تحتية مناسبة

١ - الإطار التشريعي

٥٣ - المقصود من القانون النموذجي توفير جميع الإجراءات والمبادئ الأساسية للقيام بإجراءات الاشتراء في مختلف الظروف التي يُحتمل أن تواجهها الجهات المشترية. ومع ذلك فهو قانون "إطار مرجعي" لا يبيّن في حد ذاته جميع القواعد واللوائح التنظيمية التي قد تكون ضرورية لتنفيذ تلك الإجراءات في الدولة المشترية.

٥٤ - وبناءً عليه، يتوخى القانون النموذجي أن تقوم الدول المشترية، في خطوة أولى، بإصدار "لوائح تنظيمية للاشتراء" بغية استكمال الإطار التشريعي لنظام الاشتراء، بحيث يفرضي على حدّ سواء إلى بيان تفاصيل الإجراءات التي يخولها القانون النموذجي وإيلاء الاعتبار للظروف المحددة السائدة والمحتمل أن تتغير في الدولة المشترية (من قبيل القيمة الحقيقية للعبات المحددة لطلب عروض الأسعار، على سبيل المثال، واستيعاب التطورات التقنية). وبطبيعة الحال، لا بدّ من توخّي الحذر لضمان عدم إخلال اللوائح التنظيمية المستمدة من القانون النموذجي بأهداف القانون وإجراءاته. وأما فيما يتعلق بالبنية التحتية القانونية الأخرى، فإنّ إجراءات الاشتراء التي تُطبّق بموجب القانون النموذجي لن تقتصر على إثارة مسائل إجرائية تناولها لوائح الاشتراء التنظيمية، وإنما من المرجّح إيجاد إجابات عن سائر الأسئلة القانونية المطروحة من مجاميع قانونية أخرى (مثل القوانين الإدارية وقوانين إبرام العقود والقوانين الجنائية وقانون الإجراءات القضائية). وقد يلزم أن تراعي الجهات المشترية، وأن تطبّق، تشريعات العمل والمساواة والمتطلبات البيئية، وربما تشريعات ومتطلبات أخرى. وسوف تحسّن الدول المشترية كفاءتها الاشترائية بحيث يتمّ بوضوح تعميم الأحكام الكثيرة الواجب تطبيقها وكذلك فهم هذه الأحكام وعلاقتها التفاعلية بقانون الاشتراء.

٢- تنفيذ الأحكام التشريعية

٥٥- ينبغي أن يشكّل الإطار التشريعي للاشتراء جزءاً من نظام اشتراء متماسك ومتلاحم. والخطوة الثانية على طريق دعم الإصلاحات القانونية هي اتخاذ تدابير تنص على التنفيذ الفعال والكفاءة العملية. وقد ثبت أن استخدام المذكرات التوجيهية والأدلة العملية ووضع النماذج القياسية المتطورة والوثائق النموذجية أداة فعّالة في الممارسة العملية. وتضطلع المنظمات الدولية والإقليمية وغيرها من الهيئات المعنية بدور ناشط في إصلاح نظام الاشتراء، ويمكن العثور على موارد مرجعية تناقش أفضل الممارسات والتوجيهات الأخرى في عناوين مواقع هذه المنظمات على الإنترنت.

٥٦- ويبيّن القسم التالي أن من الضروري توفير البنى التحتية المؤسسية والإدارية والقانونية والقدرات اللازمة لدعم الإطار التشريعي إذا ما أُريد بلوغ أهداف نظام الاشتراء بمجملها، ولكي يستوفي هذا النظام متطلبات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والتي لا تتناول التشريعات بعضها بشكل عام أو من الناحية المثالية.

٣- البنى المؤسسية والإدارية والموارد الوافية بالغرض

٥٧- ثالث الخطوات أن القانون النموذجي يقوم على افتراض بأن الدولة المشترعة قد وضعت، أو سوف تضع، موضع التنفيذ البنى المؤسسية والإدارية المناسبة والموارد البشرية اللازمة لتطبيق وإدارة إجراءات اشتراء من النوع المنصوص عليه في القانون النموذجي. وعلى المستوى الإداري، تُعدّ مسألة التفاعل بين الإدارة الجيدة للشؤون المالية العامة والاشتراء (التي هي أيضاً من سمات اتفاقية مكافحة الفساد) ذات أهمية بالغة الدلالة. ويمكن الاطلاع على متطلبات الميزنة أو إجراءاتها في مجموعة متنوعة من المصادر، وسوف تؤدّ الدول المشترعة أن تكفل إلمام الجهات المشترية بجميع الالتزامات ذات الصلة، ومن ذلك مثلاً ما إذا كان يلزم رصد اعتمادات في الميزانية قبل مباشرة أي من إجراءات عملية الاشتراء، وما إذا كانت تلك الالتزامات تشكّل جزءاً من نظام الاشتراء في حدّ ذاته أم لا.

٥٨- أما على الصعيد المؤسسي، فقد ترى أيضاً الدولة المشترعة أن من المستحسن إنشاء هيئة اشتراء عمومي أو سلطة أخرى تتولى تقديم المساعدة في تنفيذ قواعد الاشتراء وسياساته العامة وممارساته التي يُطبّق عليها القانون النموذجي. وقد تشمل مثلاً وظائف هذه الهيئة ما يلي:

(أ) ضمان تنفيذ قوانين الاشتراء ولوائحه التنظيمية تنفيذاً فعّالاً. قد يشمل ذلك مسائل لوائح الاشتراء التنظيمية، ومدونة قواعد السلوك المطلوبة بمقتضى المادة [٢٥] من

القانون النموذجي، ورصد تنفيذ قوانين الاشتراء ولوائحه التنظيمية، وتقديم توصيات لتحسينها، وإصدار تفسيرات بشأن تلك القوانين.

(ب) ترشيد عمليات الاشتراء وممارساته وتوحيدها. قد ينطوي هذا الأمر على قيام الجهات المشترية بتنسيق عمليات الاشتراء، وإعداد وثائق موحدة عن الاشتراء، حيثما يكون مناسباً، وتحديد مواصفات العقد وشروطه. وقد ينتج عن هذه الوظيفة فوائد بوجه خاص إذا ما سعت الدولة المشترعة إلى تعزيز مشاركة مؤسسات الأعمال الصغرى والصغيرة والمتوسطة في عملية الاشتراء، من حيث أن العوامل المثبطة لمشاركتها سوف تكون ذات أهمية بالغة إذا كانت الإجراءات مجهولة أو غير مؤكدة أو مطوّلة ومعقّدة.

(ج) رصد عمليات الاشتراء ورصد أداء قوانين الاشتراء ولوائحه التنظيمية ووظيفتها من المنظور الخاص بالسياسات الحكومية بأوسع نطاقها. قد يشمل ذلك دراسة تأثير الاشتراء على الاقتصاد الوطني (مثل رصد تركّز العمليات في أسواق معينة والمخاطر المحتملة المحيطة بالمنافسة)، وتحليل تكاليف ومنافع السعي إلى تحقيق أهداف اجتماعية واقتصادية من خلال الاشتراء، وإسداء المشورة بشأن تأثير عملية اشتراء محدّدة على الأسعار وغير ذلك من العوامل الاقتصادية [،]، والتحقق من أن عملية اشتراء معينة تندرج ضمن نطاق برامج الحكومة وسياساتها العامة].

(د) تقديم المساعدة وإسداء المشورة إلى الجهات المشترية وموظفي الاشتراء. قد يلتبس موظفو الاشتراء توجيهات بشأن صياغة وثائق داخلية لأغراض استخدامها داخل نطاق إحدى الجهات المشترية، وتفسيرات لجوانب محددة من القوانين واللوائح التنظيمية. وقد يسدي فعلاً المستشارون القانونيون المشورة القانونية إلى الحكومة أو ضمن جهة مشترية معينة، ولكن بإمكان موظفي الاشتراء، من ناحية أخرى، أن يلتمسوا التوجيه بشأن ما إذا كانت الإجراءات التي يزمعون تطبيقها تمثل للإطار التشريعي (من قبيل استخدام أسلوب اشتراء بديل أو اللجوء إلى الالتماس المباشر).

(هـ) تدريب موظفي الاشتراء. يمكن أيضاً أن تكون الهيئة أو سلطة أخرى مسؤولة عن تدريب موظفي الاشتراء وغيرهم من موظفي الخدمة المدنية المعنيين بتشغيل نظام الاشتراء. وسوف تكون لهذه الوظيفة أهمية خاصة^{١٧} إذا أدرجت الدولة المشترعة في تشريعاتها المحلية طرائق اشتراء تفترض مسبقاً أن وظيفة الاشتراء تكون على درجة عالية من المهنية، وبخاصة على صعيد المستويات الرفيعة المعنية باتخاذ قرارات حاسمة داخل الجهات المشترية. وتوجد عدّة هيئات متخصصة على المستوى الدولي في شؤون الاعتماد وتدريب

موظفي الاشتراء، ويمكن الاطلاع على معلومات عنها من خلال وصلات منشورة على موقع لجنة الأونسيترال الشبكي www.uncitral.org؛ و'٢' إذا سعت الدولة المشترعة إلى تعزيز مشاركة مؤسسات الأعمال الصغرى والصغيرة والمتوسطة في أنشطة الاشتراء.

(و) اشتراط الموافقة. قد تُكَلَّف الهيئة أو سلطة أخرى بمسؤولية إصدار الموافقات على عمليات اشتراء محدّدة قبل بدء إجراءات الاشتراء أو قبل إرساء عقد الاشتراء، إذا كان قانون الدولة المشترعة ينصُّ على وظيفة الموافقة هذه (انظر كذلك الفقرات ٦٦-٦٨ أدناه). وفي حال وجود هذا المرفق، فلعل الدولة المشترعة تؤدُّ أن تنظر في فائدة المرونة في تحديد عتبات الإحالة (وذلك لضمان عدم إحالة القضايا من دون داعٍ ضروري ولكي تتسنى إحالة المناسب منها)؛ واستخدام وظيفة التوجيه كبديل لوظيفة الموافقة (ضماناً لتحقيق المساءلة في إطار عملية صنع القرار والحيلولة دون عرقلة تنمية القدرات)؛ وإنشاء البنى والهيئات المناسبة وتوفير الموارد اللازمة.

(ز) الاعتماد. في بعض الحالات، مثل حالة عقود الاشتراء الباهظة القيمة أو المعقدة، قد تكون الهيئة، بدلاً من أيِّ جهة أخرى، مفوّضة بالصلاحيّة لاستعراض إجراءات الاشتراء من أجل ضمان مطابقتها بالقانون النموذجي ولوائح الاشتراء التنظيمية، وذلك قبل إرساء العقد أو دخوله حيّز النفاذ.

٥٩- وإذا كانت الجهات المشترية مستقلة ذاتياً عن البنية الحكومية أو الإدارية في الدولة، مثل بعض المؤسسات التجارية المملوكة للدولة، فقد ترى الدول أنّ من الأفضل أن تقوم هيئة أو سلطة ما هي جزء من الجهاز الحكومي أو الإداري بممارسة وظائف الموافقة أو الاعتماد أو التوجيه أيّاً كانت، وذلك ضماناً لأن تُنفَّذ على النحو الواجب من الفعالية السياسات العامة المُراد تطويرها بواسطة القانون النموذجي. والأهم من ذلك، وفي حال تعلّق الأمر بوظائف الموافقة، فإنّ على الهيئة أو السلطة أن تكون قادرة على ممارسة وظائفها بتراهة وفعالية وأن تكون مستقلة بما فيه الكفاية عن الأفراد أو الإدارة المعنية بإجراءات الاشتراء. وقد يُفضّل أن تمارس هذه الوظائف لجنة مؤلفة من أشخاص، بدلاً من أن يمارسها شخص واحد، وذلك تلافيًا لخطر إساءة استعمال الصلاحيّة الممنوحة.

٤- الرقابة والإنفاذ

٦٠- ثمة مسألة ذات صلة بالموضوع هي الرقابة على كل قرار من قرارات الاشتراء. بمفرده وإنفاذ القرارات. ولا تكون وظيفة الرقابة فعالة إلا عندما تمارسها جهة مستقلة عن الجهة

متّخذة القرار - أي بعبارة أخرى، الجهة المشترية (انظر الفقرات ٦٦-٦٨ أدناه بشأن الاعتبارات المتعلقة بهيئة الموافقة). وقد يكون اضطلاع إحدى الهيئات الوطنية لمراجعة الحسابات بمهمة الرقابة صيغة بنوية بديلة للنظم التي تمارس فيها سلطة أو هيئة للاشتراء العمومي صلاحيات اتخاذ القرار.

٦١- أمّا فيما يخص إنفاذ الالتزام بالامتثال لأحكام التشريعات استناداً إلى القانون النموذجي، فإنّ الدول المشترعة سوف تدرك أنّ الفصل الثامن من القانون النموذجي يشترط الاضطلاع بوظيفة مراجعة مستقلة (إدارية أو قضائية). ولن تعتبر هيئات المراجعة الإدارية مستقلة، وسوف تواجه تضارباً محتملاً وفعلياً في المصالح، إذا كانت جزءاً من سلطة أو هيئة يمكن أن تساعد موظفي الاشتراء أو الجهات المشترية أو أن تسدي النصح إلى هؤلاء الموظفين أو هذه الجهات، و/أو تمارس صلاحيات اتخاذ القرار. ومع أنه يوجد في بعض النظم هيئة فرعية تمارس وظيفة المراجعة هذه ضمن نطاق السلطة أو الهيئة المسؤولة عن الاشتراء العمومي المخوّلة بالصلاحيات العامة المذكورة أعلاه، فإنه يُرى عموماً أنّ من غير المستحسن إخضاع وظيفة المراجعة لما سوف يُفهم على أنه رقابة سياسية فعالة من جانب السلطة أو الهيئة نفسها. وأخيراً، سوف تتعرض الوظيفة الاستشارية للشبهة إن امتنع موظفو الاشتراء عن استخدامها خوفاً من اتخاذ إجراءات إنفاذ لاحقة بناءً على ما يقدمونه من معلومات عند التماس المشورة.

٥- بنية سلطات أو هيئات الاشتراء العمومي

٦٢- تتوقف طبيعة الهيئات أو غيرها من السلطات التي تمارس وظائف بشأن الإدارة والرقابة والمراجعة في دولة مشترعة معينة، والمهام المحددة التي تمارسها فيها، على عدّة أمور أخرى، ومنها النظم الحكومية والإدارية والقانونية القائمة في تلك الدولة، والتي تختلف اختلافاً كبيراً من بلد إلى آخر. وينبغي بناء نظام الرقابة الإدارية على أنشطة الاشتراء في إطار تُراعى فيه الأهداف المتعلقة بالكفاءة والاقتصاد والفعالية. ولا جدوى من النظم الباهظة التكاليف أو التي تشكّل عبئاً إما على الجهة المشترية أو على المشاركين في إجراءات الاشتراء، أو التي تتسبب في تأخير الاشتراء بلا داع. وبالإضافة إلى ذلك، قد يسفر في بعض الحالات إفراط الموظفين المسؤولين عن القيام بإجراءات الاشتراء في ممارسة الرقابة على صنع القرار عن الحدّ من قدرتهم على النهوض بعملهم بفعالية. وقد ترى الدول المشترعة أنّ الاستثمار في النظم، ضماناً لتزويد الجهات المشترية بقدرات كافية وحصول هذه الجهات وموظفي الاشتراء على التدريب اللائق والموارد اللازمة، هو أمر يساعد النظام على أداء وظيفته بفعالية ويقي تكاليف الرقابة الإدارية متناسبة.

٦٣- ويمكن أيضاً ربط الهيئة أو السلطة المكلفة بالاشتراء العمومي بالسلطات التنظيمية القائمة التي لديها خبرة في مجالات ذات صلة، ومنها مثلاً التي تُعنى بمسائل المنافسة. وقد تتولى الأخيرة رصد عمليات التواطؤ والتلاعب في العطاءات، ومستوى تركيزها في أسواق الاشتراء العمومي. ولعلّ الدول المشترعة تودُّ أيضاً أن تنظر في مسألة ما إذا كان الاضطلاع بسلطة الإنفاذ في المسائل ذات الصلة بالمنافسة والاشتراء بواسطة هيئة واحدة أو أكثر يحقق مزيداً من الفعالية.

٦٤- وتشير أيضاً الأدلة التجريبية إلى أنه قد تكون هناك مخاطر محتملة في أن تسيء وكالة أو سلطة الاشتراء العمومي استعمال الصلاحيات الممنوحة لها إذا لم تتوفر ضوابط رقابية كافية تكفل استقلال أعضاء الهيئة أو السلطة بقدر كاف عن الجهات صانعة القرار في الحكومة وفي الجهات المشترية.

٦٥- وتجدر الإشارة إلى أن اشتراع القانون النموذجي لا يلزم أيّ دولة ببنية إدارية محدّدة؛ كما أن اعتماد هذا القانون لا يلزم الدولة المشترعة بالضرورة بزيادة مستوى إنفاق الحكومة في هذا الصدد.

٦- اعتبارات محدّدة تتعلق باشتراط الموافقة المسبقة الاختياري بشأن استخدام إجراءات استثنائية

٦٦- ينصُّ القانون النموذجي على خيار يسمح بأن تخضع بعض الإجراءات والقرارات الهامة التي تتخذها الجهة المشترية، وخصوصاً ما ينطوي منها على استخدام أساليب اشتراء معينة ودخول عقد الاشتراء حيز النفاذ، لموافقة مسبقة من خارج الجهة المشترية. ومزية نظام الموافقة المسبقة هذا هي أنه يعزز الكشف عن الأخطاء والمشاكل قبل اتخاذ بعض الإجراءات والقرارات النهائية. وعلاوة على ذلك، فإنّ هذا النظام قد يوفر قدراً إضافياً من التوحيد في نظام الاشتراء الوطني.

٦٧- ويرد اشتراط الموافقة المسبقة في القانون النموذجي كخيار لأنّ نظام الموافقة المسبقة غير مُطبّق في جميع البلدان، ولأنّ استخدامه آخذ في التناقص. وثمة نهج بديل يتمثل في ممارسة الرقابة على الأساليب المتبعة في الاشتراء من خلال المراجعة بعد وقوع الحدث في المقام الأول. وفي هذا الصدد، قد يكون اشتراط الحصول على موافقة خارجية غير مناسب وخصوصاً في ظروف معينة، مثلما هو الحال في استخدام طريقة المناقصة على مرحلتين، نظراً لأنّ هناك شروطاً محدّدة لاستخدام طريقة الاشتراء هذه (انظر [الإحالات المرجعية إلى الملاحظات ذات الصلة الخاصة بكل مادة على حدة])، وفي بعض حالات الاشتراء من مصدر واحد، كالحالات العاجلة.

٦٨- وإذا قرّرت الدولة المشترعة أن تنصّ في تشريع على اشتراط بشأن الموافقة، فإنها تعيّن الهيئة أو الجهة الأخرى أو غيرها من الهيئات المسؤولة عن إصدار مختلف الموافقات، وتحدد مدى الصلاحيات الممنوحة لها في هذا الخصوص. وقد تُوكل مهمة الموافقة إلى هيئة أو سلطة مستقلة ذاتياً على نحو كلي عن الجهة المشترية (مثل وزارة المالية أو التجارة أو سلطة الاشتراء العمومي)، أو قد تُوكل بدلا من ذلك إلى هيئة إشراف مستقلة عن الجهة المشترية نفسها. (انظر الاعتبارات الأخرى المطروحة في الفقرة ٥٩ أعلاه، المهمة أيضا في هذا السياق).

هاء- الاشتراء الإلكتروني

١- خلفية الموضوع

٦٩- يشمل الاشتراء الإلكتروني (في جملة ما يشملها) تقديم العروض إلكترونياً واستخدام أساليب اشتراء جديدة ميسرة بواسطة الإنترنت (المناقصات الإلكترونية، والفهارس الإلكترونية، والاتفاقات الإطارية الإلكترونية)، ونشر المعلومات المتعلقة بالاشتراء على الإنترنت واستخدام نظم إلكترونية في جميع مراحل عملية الاشتراء (لأغراض التواصل وتبادل المعلومات).

٧٠- وقد أخذ يشيع أكثر فأكثر استخدام مصطلحات مثل "وثائق" و"خطابات مكتوبة" و"أدلة مستندية" للإشارة إلى جميع أنواع الوثائق (سواء كانت إلكترونية أم ورقية) في البلدان التي تنتشر فيها بيئة الحكومة الإلكترونية والتجارة الإلكترونية على نطاق واسع، ولكن قد يكون الافتراض السائد في بلدان أخرى هو أنها تشير إلى بيئة تُستخدم فيها المستندات الورقية. وبناءً عليه، فإن القانون النموذجي يضم الآن أحكاماً تكفل إمكانية استخدام جميع وسائل الاتصال وإرسال المعلومات والاحتفاظ بها في مجال الاشتراء بموجب التشريعات المستندة إلى ذلك النص.

٧١- وفي الوقت الذي أصدرت فيه اللجنة القانون النموذجي المنقّح، كانت عمليات إرسال المعلومات بوسائل غير ورقية قد أخذت تجري على نحو شائع جداً باستخدام الإنترنت والنظم ذات الصلة. بيد أن اللجنة تلاحظ وتيرة التقدم التكنولوجي السريعة وتفترض من ثم بأن تكنولوجيات جديدة سوف تنشأ في هذا المضمار. وتسهيلاً للأمر، سوف يُستخدم المصطلح الاشتراء الإلكتروني في هذا الدليل للإشارة إلى استخدام أسلوب الاتصالات الإلكترونية وتقديم العروض إلكترونياً، اللذين ينطويان على إرسال المعلومات باستخدام وسائل إلكترونية أو وسائط مشابهة. وتُطبّق عموماً قضايا السياسة العامة على

جميع تكنولوجيات المعلومات الناشئة التي يمكن الاستفادة منها في إرسال المعلومات والوثائق وتنفيذ إجراءات الاشتراء.

٢- منافع الاشتراء الإلكتروني

٧٢- أخذت تُلاحظ على نطاق واسع المنافع التي يُحتمل أن تُستمدّ من عمليات الاشتراء الإلكتروني فيما يتعلق بتعزيز بلوغ الأهداف المنشودة من القانون النموذجي، وهي تشمل: زيادة الكفاءة في إدارة الوقت المستغرق والتكاليف المتكبدة على حد سواء (تخفيض التكاليف الإدارية المتكبدة عن إعداد المستندات الورقية والوقت اللازم لإرسال المعلومات في شكل ورقي)؛ وإمكانية توحيد عمليات الاشتراء المتكررة. ذلك أن استخدام تكنولوجيا المعلومات لأغراض نشر فرص الاشتراء وقواعده وإجراءاته يساعد على تعزيز الشفافية والوصول إلى الأسواق، مما يسهّل المشاركة في عملية الاشتراء والمنافسة على حد سواء أيضاً. كما أن استخدام هذه التكنولوجيات لتمكين الموردين من تطبيق الإجراءات والمشاركة فيها، وإعطاء المعلومات وتلقيها، وتقديم العطاءات وغيرها من العروض إلكترونياً لا يتسم بالكفاءة من الناحية الإدارية فحسب، وإنما يمكن أن يفتح أيضاً أبواب المشاركة في السوق أمام دخول المشاركين الموجودين في أماكن نائية ممّن قد لا يتسنى لهم المشاركة فيه لولا ذلك. ولا يقتصر تحقيق الكفاءة في إدارة العمليات المؤتمتة على الأخذ بمبدأي الاتساق والتوحيد حصراً، بل إنّ النظم الإلكترونية توفر أيضاً تدابير جديدة تعزّز النزاهة عن طريق الحدّ من التدخل البشري في دورة الاشتراء وتقليل الاتصالات الشخصية بين الموظفين المسؤولين عن الاشتراء والموردين والتي يمكن أن تفتح مجال الارتشاء في هذا الصدد.

٧٣- ومع أن هذه المنافع التي تُستمدّ من الاشتراء الإلكتروني قد تكون كبيرة، فإنّ الدول المشترعة قد تودّ أن تكفل تنفيذ هذا الأسلوب في الاشتراء بطريقة لا تعوق سبل الوصول إلى الأسواق - سواء عموماً، أم بالنسبة لبعض الموردين، من قبيل مؤسسات الأعمال الصغرى والصغيرة والمتوسطة. وتناقش على وجه الخصوص في الفقرات [٨٥-٩٠] الواردة أدناه الضمانات المنصوص عليها في القانون النموذجي. (فيما تُناقش القضايا ذات الصلة بمشاركة مؤسسات الأعمال الصغرى والصغيرة والمتوسطة عموماً في [يُضاف هنا مرجع مناسب].)

٣- النهج المتّبع في القانون النموذجي بشأن الاشتراء الإلكتروني

٧٤- يستند النهج العام المتّبع في تقديم أسلوب الاشتراء الإلكتروني في القانون النموذجي إلى ثلاثة مبادئ رئيسية. أولها أنه باعتبار منافع الاشتراء الإلكتروني المحتملة، ينبغي أن يُشجّع

القانون النموذجي على استخدام هذا الأسلوب، حيثما كان ذلك مناسباً وبقدر الإمكان؛ وثاني هذه المبادئ هو أنه تبعاً لسرعة التقدم التكنولوجي وتباين مستويات التطور التكنولوجي في الدول، فإنه ينبغي أن يكون نص القانون محايداً من الناحية التكنولوجية (فلا يوصي باتباع أي تكنولوجيا معينة، بل يبيّن وظائف التكنولوجيات المتاحة)؛ والمبدأ الثالث هو أنه ينبغي توفير توجيهات إضافية وأكثر تفصيلاً لمساعدة الدول المشترعة على الأخذ بأسلوب الاشتراء الإلكتروني وتطبيقه.

٧٥- وأما اعتبارات السياسة العامة الناشئة عن جوانب محددة من الاشتراء الإلكتروني فتُناقش في الملاحظات الخاصة بكل مادة على حدة (انظر [الإحالات المرجعية إلى الملاحظات ذات الصلة الخاصة بكل مادة على حدة]). وتناقش التوجيهات الإرشادية الواردة في هذا القسم مسألة العقوبات القانونية وغيرها من العقوبات التي يُحتمل أن تُواجه في استخدام الاشتراء الإلكتروني. وأما الضمانات اللازمة التي تكفل عدم استخدام هذا الاشتراء على نحو يسيء إلى الأهداف المنشودة من القانون النموذجي فتتناولها الأقسام التالية أدناه.

٧٦- فيما يخصّ العقوبات القانونية التي يُحتمل مواجهتها في استخدام الاشتراء الإلكتروني، فإنّ المدى الذي يمكن فيه لفرادى الدول أن تستخدم هذا المورد يتوقف على توافر ما يلزم من بنية تحتية تجارية إلكترونية وموارد أخرى، بما فيها تدابير مراعاة الأمن الإلكتروني، ومدى كفاية القانون المعمول به الذي يسمح بالاضطلاع بأنشطة التجارة الإلكترونية وتنظيمها. فقد تقدم مثلاً البيئة القانونية العامة في دولة ما (لا تشريعاتها الخاصة بالاشتراء) ما يكفي من الدعم لأنشطة الاشتراء، أو قد لا تقدم لها هذا الدعم. فعلى سبيل المثال، قد تكون القوانين الناظمة لاستخدام الخطابات المكتوبة والتوقيعات وما ينبغي اعتباره مستنداً أصلياً ومقبولية الأدلة في المحكمة، غير كافية للسماح باستخدام الاشتراء الإلكتروني بقدر كافٍ من اليقين. ومع أنّ هذه القضايا قد لا تقلّل الرغبة في استخدام الاشتراء الإلكتروني، فإنّ نتائجها قد لا يمكن التنبؤ بها كما إنّ نتائجها التجارية لن تكون على النحو الأمثل.

٧٧- ومن الاعتبارات الأولية في معالجة هذه القضية هو ما إذا كان من المزمع تناول موضوع التنظيم العام للاشتراء الإلكتروني أو السماح باستخدامه في قانون الاشتراء أو في القانون الإداري العام للدولة المشترعة. ومثلما لُوَحِظَ في القسم [ثانياً-دال] أعلاه، فإنّ القانون النموذجي ليس بروتوكولاً كاملاً للاشتراء: ذلك أنّ قضايا تخطيط عمليات الاشتراء وإدارة شؤون الاتصال وبنية الدعم التحتية العامة اللازمة لأنشطة الاشتراء هي مسائل تُعالج في مواضع أخرى. وحتى إذا تعيّن أن ينص القانون النموذجي على اعتراف عام بالوثائق والخطابات الإلكترونية، فإنه لن يشمل جميع الوثائق وعمليات تبادل المعلومات والخطابات

في دورة الاشتراء، وقد يكون هناك تنازع مع نصوص قانونية أخرى بشأن التجارة الإلكترونية. لذلك فإن الحل المعتمد في القانون النموذجي هو التعويل على قوانين الدول المشترعة، بما فيها التشريعات العامة بشأن التجارة الإلكترونية لكي يكون بالمستطاع الاضطلاع بأنشطة الاشتراء الإلكتروني وتكييفها حسب اللزوم. مما يلي احتياجات الاشتراء تحديدا. ومن ثم فسوف تحتاج الدول المشترعة أولا إلى تقييم ما إذا كانت تشريعاتها العامة هذه تتيح المجال أمام الاضطلاع بأنشطة الاشتراء الإلكتروني في ولاياتها القضائية.

٧٨- وتحقيقاً لهذا الغرض، لعلّ الدول المشترعة تؤدّ أن تكيف سلسلة نصوص التجارة الإلكترونية التي أصدرتها الأونسيترال، وهي: القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (١٩٩٦)، والقانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية (٢٠٠١)، واتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (٢٠٠٥).^(١) وتوفّر هذه النصوص اعترافاً عاماً بالتجارة الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية، كما أنها، إذا ما اشترعت في دولة ما، توفّر مقتضيات القانونية العامة اللازمة لاستخدام الاشتراء الإلكتروني. فهي تعتمد على ما يُسمى "نهج المعادل الوظيفي" في التجارة الإلكترونية، الذي يحلّ وظائف وأغراض المتطلبات التقليدية للمستندات والإجراءات الورقية، ويستوفي هذه المتطلبات بالاستفادة من تكنولوجيا المعلومات. وما برح هذا النهج يُتبع في تطبيقات التجارة الإلكترونية الخاصة بالاشتراء الإلكتروني تحديداً في إطار القانون النموذجي.

٧٩- ولأنّ النهج المذكور نهج وظيفي، فإنه يشمل مفهوم الحياد التكنولوجي ويتجنّب فرض معايير على الاشتراء الإلكتروني أكثر صرامة من المطبّقة تقليدياً على الاشتراء الورقي. ومن المهم أن يُلاحظ أنّ مفعول المعايير التي هي أكثر صرامة من شأنه أن يكون عاملاً مثبطاً لا يحفز على استخدام الاشتراء الإلكتروني و/أو قد يرفع تكاليف استخدامه، ومن ثم قد تضيق المنافع المحتملة جنيهاً منه أو قد تتضاءل. وعلاوة على ذلك، سوف تكون هناك مخاطر تؤدي إلى شلل النظام إذا أصبحت أيّ من التكنولوجيات اللازم استخدامها فيه غير متاحة مؤقتاً. وثمة سبب آخر لتطبيق الحياد التكنولوجي هو احتساب التبعات المترتبة على النزعة الطبيعية إلى الإفراط في تنظيم استخدام تقنيات أو أدوات جديدة في مجال الاشتراء أو اتباع نهج مفروض، حيث يتبدّى انعدام الخبرة والثقة في استخدام التكنولوجيات الجديدة، مما من شأنه أيضاً أن يصعّب اعتمادها أكثر من اللازم.

(١) متاحة على الموقع الشبكي: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce.html (تاريخ الاطلاع كانون الثاني/يناير ٢٠١١).

٨٠- ومن النتائج الأخرى التي ينطوي عليها اتباع هذا النهج عدم تضمين القانون النموذجي تعاريف المصطلحات "إلكتروني" و"توقيع" و"مكتوب" و"وسيلة اتصال" و"رسائل بيانات إلكترونية". وترد بالفعل تعاريف المصطلحات الرئيسية اللازمة للاضطلاع بمعاملات فعالة في مجال التجارة الإلكترونية في نصوص الأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية المذكورة أعلاه. [على سبيل المثال، تصف المادة ٢ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية "رسالة البيانات" بأنها "المعلومات المنشأة أو المرسلّة أو المتلقّاة أو المخزّنة بوسائل إلكترونية أو بصرية أو بوسائل مماثلة تشمل، على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي."] ومن ناحية أخرى، فإن القانون النموذجي لم يعد يتضمن إشارات أو متطلبات تتعلق بالشكل تفترض مسبقاً التعامل بمسندات ورقية.

٨١- ويتناول القانون النموذجي بحد ذاته مسائل تتعلق بالاشتراء تحديدا لا تتناولها التشريعات العامة للتجارة الإلكترونية، مثل الحاجة إلى تعيين أوقات محددة لتلقي العطاءات الإلكترونية، وأهمية منع الوصول إلى محتوياتها حتى يحين وقت فتحها المقرر [تُضاف هنا حالة مرجعية إلى الملاحظات ذات الصلة الخاصة بكل مادة على حدة].

٤- الاعتبارات العملية

٨٢- قد تكون العقوبات التي تحول دون استخدام أسلوب الاشتراء الإلكتروني لوجستية و/أو تكنولوجية. ومع أنّ حكومات كثيرة انتقلت إلى إجراء بعض أعمالها عبر الإنترنت، فإن الوصول إلى الإنترنت على نحو يُعوّل عليه أمر يتعذر افتراضه دوماً: فقد تشوب البنية التحتية نواحي قصور، وقد لا تكون التكنولوجيات ذات الصلة متاحة للجميع، وخاصة إذا كانت تشتمل على تكنولوجيات جديدة أو تستخدم هذه التكنولوجيات، وتكون البنى التحتية الداعمة لها غير مستخدمة بعد على نطاق واسع بما فيه الكفاية، أو تكون بعيدة عن متناول مؤسسات الأعمال الصغرى والصغيرة والمتوسطة.

٨٣- وثمة مسألة ذات صلة بالموضوع هي استخدام نظم تكنولوجيا المعلومات المشمولة بحق الملكية وبرمجيات متخصصة في الاشتراء. فإنّ فرص الوصول إلى الأسواق تتعزّز إذا أتاحت الجهات المشترية هذه النظم مجانا لجميع الموردّين المحتملين، ولكن الاعتبارات العملية والتجارية قد تشير إلى خلاف ذلك. وقد تتعرض الجهات المشترية لضغوط كبيرة لسداد و/أو تعويض تكاليف الاستثمار في النظم المشمولة بالملكية، وقد تُسند مهمة إدارة نظم

الاشتراء الإلكتروني إلى أطراف ثالثة بالتعاقد الخارجي، والتي قد تملك في حينها ملكية فكرية معينة في نظم الجهات المشترية أو تُحدث احتمالات لحصول حالات تضارب في المصالح.

٨٤- وبناءً عليه فإن القانون النموذجي لا يشترط على الجهات المشترية أن توفر مجانا جميع البرامجيات أو المتطلبات التقنية الأخرى، بل يُوصي بشدة بعدم تقاضي أجور عنها. وأما إذا كان لا بد من تقاضيها، فينبغي للجهات المشترية ألا تفرض مبالغ غير متناسبة أو تستخدم نظاماً مشمولاً بالملكية أو الرسوم لتقييد سبل الوصول إلى الاشتراء. ولهذه الأسباب أيضاً، لعلّ الدول المشترية تودّ أن تنظر في موضوع استخدام نظم معلومات وبرامجيات جاهزة أو مفتوحة المجال. ومن الاعتبارات الهامة أنه ينبغي أن تكون هذه النظم سهلة المواءمة مع النظم التي يستخدمها الشركاء التجاريون المحتملون، وينبغي ألا تنطوي على فرض رسوم ترخيص متعددة على المستخدمين، وينبغي أن تكون قابلة للتكيف بسهولة مع اللغات المحلية أو لاستيعاب حلول متعددة اللغات. وقد تكون الاعتبارات المتعلقة بصلاحية التشغيل المتبادل ذات أهمية خاصة في السياق الأوسع نطاقاً لإصلاحات نظام الإدارة العامة (الحكومة) التي تنطوي على دمج نظم المعلومات الداخلية لدى مختلف الأجهزة الحكومية، وكذلك في منع استخدام نظم الاشتراء الإلكتروني لتقييد مشاركة الموردّين على الصعيد الدولي في أنشطة الاشتراء. ويقتضي بعض نظم الاشتراء الإلكتروني من المستعملين المحتملين، أي الموردّين، تقديم معلومات محلية كشرط مسبق للحصول على إذن باستعمال النظم. ومع أنه يجب مراعاة الاعتبارات الأمنية واعتبارات التحقق من الموثوقية، فإنّ الدول المشترية تُشجّع على ضمان ألا تفرض نظمها قيوداً لا داعي لها تعرقل سبيل الوصول إلى الأسواق. (انظر أيضاً القسم [ثانياً- واو] أدناه.) ويشترط الاتفاق المتعلق بالاشتراء الحكومي [الإحالة المرجعية إلى الصيغة المناسبة] أن تكون نظم الاشتراء الإلكتروني متاحة عموماً وقابلة للتشغيل المتبادل مع سائر النظم المستخدمة في الدولة المعنية على نطاق واسع. ولعلّ الدول المشترية تودّ أن تكفل امتثال النظم لأحكام تلك الاتفاقات وأيّ اتفاقات تجارة إقليمية مطبّقة في هذا الصدد، والتي ينص الكثير منها على اشتراطات مماثلة.

٥- ضمانات تعزيز استخدام نظم الاشتراء الإلكتروني

٨٥- يتطلب الأخذ بنظم الاشتراء الإلكتروني ثقة الجمهور في أمن نظام المعلومات المراد استخدامه. وهذه الثقة العمومية بحد ذاتها تتطلب التحقق كما ينبغي من موثوقية الموردّين، وتوفير نظم تكنولوجيا موثوقة بما فيه الكفاية، لا تمسّ بالعطاءات أو بغيرها من العروض بسوء، وتحقيق مستوى كاف من الأمن يكفل إبقاء المعلومات السرية المقدمة من الموردّين طيّ

الكتمان، وتعذر وصول المنافسين إليها، وعدم استخدامها بطريقة غير مناسبة. ومن المهم أن تكون هذه الخصائص واضحة للعيان، وخصوصاً إذا كانت أطراف ثلاثة تقوم بتشغيل النظام المعني. ومما يجب في أدنى حد أن يتحقق النظام من ماهية المعلومات المرسلّة أو المتاحة، ومن أرسلها أو أتاحها، ولصالح من، ومتى قام بذلك (بما يشمل مدة الاتصال)، كما يجب أن يكون النظام قادراً على إعادة تشكيل تسلسل الأحداث. وينبغي أن يوفر النظام حماية وافية بالغرض تمنع القيام بإجراءات غير مآذون بها ترمي إلى تعطيل سير العمل العادي في الاضطلاع بعملية الاشتراء العمومي. وسوف يتعزّز مستوى الشفافية اللازمة لدعم بناء الثقة حينما يكون الجمهور على علم عموماً بأيّ تدابير وقائية قد تؤثر في حقوق والتزامات الجهات المشترية والموردين المحتملين، أو حينما تكون هذه التدابير مبيّنة في وثائق الالتماس على الأقل.

٨٦- ومن الضروري تطبيق مبدأي التعادل الوظيفي والحياد التكنولوجي على الضمانات من أجل إدارة التدابير اللازمة لعمليات الاشتراء الإلكتروني على غرار ما ذكر أعلاه. وعلى سبيل المثال، من شأن الضمانات المحددة بشأن الاتصالات الإلكترونية أو سرية العطاءات أو العروض الأخرى أن تضع حتماً معايير أمنية ومعايير للحفظ على سلامة البيانات أعلى من تلك الواجب تطبيقها في الخطابات الورقية (لأن عدد هذه المعايير المحددة في عالم المستندات الورقية قليل جداً، إن وجدت)، وقد لا تتيح المجال للمخاطر التي تنطوي عليها دوماً الخطابات الورقية.

٨٧- والضمان الأول هو كفالة التحقق من موثوقية الخطابات، أي التأكد من إمكانية تعقبها إلى المورد أو المقاول الذي قدمها، ويُنفذ هذا الضمان عادة بواسطة تكنولوجيات ونظم التوقيع الإلكتروني التي تُعنى بالمسؤوليات والتزامات المترتبة على مسائل التحقق من موثوقية الخطابات. وقد تكون القواعد ذات الصلة إما خاصة بأحد نظم الاشتراء تحديداً، وإما قد ينص عليها قانون الدولة العام بشأن النظم الإلكترونية. وأما مفهوم الحياد التكنولوجي في الممارسة العملية فيُقصد به أنه ينبغي ألا تكون نظم الاشتراء مقصورة آلياً على أي واحدة من تكنولوجيات التوقيع الإلكتروني [مثل التوقيعات الإلكترونية المتقدمة القائمة على أساس مرافق الترميز والمفاتيح العمومية، حتى إن كانت هذه التوقيعات هي التكنولوجيات البارزة في وقتها].^(٢) ويستند بعض نظم التوقيع الإلكتروني إلى اشتراط استصدار شهادات اعتماد محلية. وبناءً عليه، فإنه بغية اجتناب استخدام نظم الاشتراء الإلكتروني كأدوات لتقييد سبل الوصول إلى الاشتراء، ينبغي أن يكفل النظام الاعتراف بشهادات الاعتماد الأجنبية وما يقترن بها من

(2) لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كانت هذه الإشارة المرجعية مفيدة في ضوء هذه التكنولوجيات التي أصبحت بارزة جداً.

متطلبات أمنية فيما يتعلق بالتوقيعات الإلكترونية، وذلك بصرف النظر عن مكان منشأ التوقيعات. وفي هذا الصدد، فإنّ من الضروري أن تنظر الدول المشترعة في ماهية الخطابات التي تحتاج إلى التحقق من موثوقيتها بالكامل، كالعطاءات أو غيرها من العروض، وفي أنّ الآليات الأخرى اللازمة لبناء الثقة بين الجهة المشترية والموردين قد تكون كافية للتحقق من سائر الخطابات. وهذا النهج ليس مبتكراً: إذ إنّ القانون النموذجي لعام ١٩٩٤ طُبّق متطلبات مختلفة على خطابات أقل أهمية وأخرى أهم في عملية الاشتراء، وكذلك الحال مع القانون النموذجي المنقّح (انظر المادة [٧]).

٨٨- وهناك اشتراط آخر بخصوص سلامة المعلومات، وذلك لحمايتها من التغيير أو الإضافة أو التلاعب، أو لكي يتسنى تحديد أيّ تغيير أو إضافة أو تلاعب يحصل فيها وتبعه، على أقل تقدير. و"الأمن" من المسائل ذات الصلة بالموضوع، مما يعني أنه لا يمكن الوصول إلى الوثائق الحساسة التوقيت، مثل العطاءات، حتى يمين وقت فتحها المقرّر في الجدول الزمني.

٨٩- وتُناقش هذه القضايا بمزيد من التفصيل في [الإحالة المرجعية إلى التوجيهات المتعلقة بالمادة [٣٩]] أدناه، التي تحظى فيها بأهمية قصوى.

٩٠- وقد اقترنت الزيادة الحاصلة في الاشتراء الإلكتروني بإدخال طرائق اشتراء جديدة وإصلاح الطرائق الحالية، بغية الاستفادة من التكنولوجيات الجديدة. وتشمل الطرائق الجديدة المناقصات الإلكترونية والفهارس الإلكترونية؛ كما يمكن تحديث التقنيات الأكثر تقليدية، مثل الاتفاقات الإطارية، وذلك لإتاحة المجال لتقديم عروض إلكترونية، ولا سيما في المرحلة الثانية من إجراءات الاشتراء: إذ يمكن أن تسمح هذه التقنيات باستكمال عمليات الاشتراء في غضون ساعات بدلاً من أسابيع أو أشهر. والغرض من النهج المتبع في القانون النموذجي هو، مرة أخرى، تيسير هذه التقنيات حيثما يكون مناسباً ورهنًا بتوافر ما يلزم من ضمانات مناسبة (انظر [إحالات مرجعية إلى التعليقات على الفصلين السادس والسابع] أدناه).

٦- الاشتراء الإلكتروني باعتباره مسألة عملية متسلسلة

٩١- يُستمدّ بعض أهم المنافع الاقتصادية من الاشتراء الإلكتروني من خلال تطبيقه على نظام الاشتراء كله: إذ يمكن أن يؤدي الأخذ بالتوحيد في نظام الاشتراء بفضل تكنولوجيات المعلومات إلى تحسين قدرات الرقابة والرصد والتقييم، وخاصة في حال دمج نظم الاشتراء مع نظم التخطيط وإدارة شؤون الميزانية وإبرام العقود وسداد المدفوعات (التي قد تشمل بحد ذاتها إصدار الفواتير وسداد المدفوعات إلكترونياً). كما إنّ إدخال أسلوب الاشتراء الإلكتروني إنما هو فرصة لإصلاح نظام الاشتراء بأكمله تحقيقاً لهذه الغاية: فإذا استُعيض

ببساطة عن الخطابات الورقية برسائل البريد الإلكتروني والاتصالات بواسطة الإنترنت، وأعلن عن فرص الاشتراء في أحد المواقع الشبكية، فإن منافع الاشتراء الإلكتروني لن تكون بهذا القدر من الكبر. ومن دون إجراء إصلاحات نظامية شاملة، فإن المخاطرة المحتملة تكمن في أنه أياً كانت مواطن الضعف التي قد توجد في نظام الاشتراء التقليدي وتُنقل إلى النظام الرقمي الجديد، فإن المخاطر المقترنة بالاشتراء الإلكتروني لن تُعالج على نحو وافي بالغرض.

٩٢- والإصلاح الدقيق على هذا النحو لنظام الاشتراء بأكمله هو عبارة عن استثمار هام جداً، وسوف يستتبع ذلك اضطلاع النظم الإلكترونية أيضاً بعمليات حوكمة جديدة. وتشير الأدلة التجريبية إلى أن معظم نظم الاشتراء الإلكتروني المدخلة قد استغرقت سنوات عديدة لتعطي فوائدها المرجوة، وأن تنفيذ هذه النظم بأقصى فعالية غالباً ما يتم على مراحل، مما يمكن أن يساعد أيضاً على سداد تكاليف الاستثمار. وكما أن النظم المنشأة لكي تكون ذاتية التمويل من خلال تقاضي رسوم من الموردين والاستعانة بمصادر خارجية قد تكون فعالة من الناحية الإدارية، إلا أنها يمكن أن تنطوي على المخاطر التالية: فقد لاحظ المعلقون أن فرض الرسوم يخفض مستوى المشاركة والمنافسة على حد سواء، ويحتمل أن يسفر عن نشوب حالات تضارب في المصالح بين المؤسسات. وسوف تزداد هذه المخاطر حدة إذا كان اللجوء إلى مصادر خارجية لتكليفها بمهمة إدارة النظام يقتصر على الإسراع في تطبيقه بتكاليف زهيدة نسبياً، ليس غير. وبعبارة أخرى، فإن من الضروري التأني في دراسة تكاليف ومنافع النظم الممولة ذاتياً والاستعانة بمصادر خارجية في الاضطلاع بها.

واو- أحكام بشأن المشاركة الدولية في إجراءات الاشتراء، واستخدام نظم الاشتراء لتحقيق أهداف أخرى للسياسات العامة الحكومية

١- خلفية الموضوع

٩٣- اتساقاً مع الولاية المسندة إلى الأونسيتال لتعزيز التجارة الدولية ومع أهداف القانون النموذجي لزيادة المشاركة والمنافسة إلى أقصى حد تعزيزاً لمبدأ الحصول على أعلى قيمة بأفضل سعر، فإن القانون النموذجي ينص على أن يُسمح للموردين والمقاولين بالاشتراك في إجراءات الاشتراء بصرف النظر عن جنسيتهم، إلا ضمن المدى الذي تنص فيه لوائح الاشتراء التنظيمية أو الأحكام القانونية الأخرى المعمول بها في الدولة المشترعة على خلاف ذلك بصفة استثنائية (المادة (٨) (١)). ويُقصد بهذه القاعدة العامة تعزيز مستوى الشفافية ومنع اللجوء التعسفي والمفرط إلى تقييد المشاركة الأجنبية، وهي تُطبق بواسطة عدد من الإجراءات الرامية مثلاً إلى ضمان توجيه دعوات المشاركة في إجراءات الاشتراء ودعوات التقدم للتأهل الأولي بطريقة تصل فيها إلى جمهور دولي من الموردين والمقاولين ويفهمها هذا

الجمهور. وهي تحظى كذلك بالدعم في المادة [(٩) (٦)]، التي تنص على أنه، رهنا بأحكام المادة [٨]، "لا تفرض الجهة المشترية بشأن أهلية الموردّين والمقاولين أيّ معيار أو اشتراط أو إجراء ينطوي على تمييز تجاه الموردّين أو المقاولين أو فيما بينهم أو تجاه فئات منهم على أساس الجنسية، أو لا يمكن تسويغه موضوعياً"، وكذلك في القواعد المتعلقة بوصف الشيء موضوع الاشتراء، والتي تنص على أنه، رهنا بأحكام المادة [٨]، لا يجوز استخدام أيّ وصف للشيء موضوع الاشتراء قد يقيد مشاركة الموردّين أو المقاولين في إجراءات الاشتراء أو وصولهم إلى هذه الإجراءات، بما في ذلك أيّ تقييد مفروض على أساس الجنسية (المادة [١٠] (٢)).

٢- التقييد المباشر للمشاركة الدولية

٩٤- يسمح القانون النموذجي للدول المشترعة بأن تنص قانوناً على تقييد الاشتراء يجعله مقصوراً على الموردّين المحليين، كتدبير استثنائي، من خلال السماح للجهة المشترية بأن تعلن بمقتضى المادة [٨] (١) عن أن إجراءات الاشتراء تستبعد الموردّين أو المقاولين على أساس الجنسية. ولكن لا يمكن للجهة المشترية أن تقيّد المشاركة الدولية إلا بقدر ما تسمح به القوانين الأخرى (بما في ذلك الالتزامات التعاهدية) أو لوائح الاشتراء التنظيمية. والهدف الذي يرمي إليه هذا التقييد هو ضمان عدم تمكين الجهة المشترية من التمييز الجائر تجاه مورّدين معيّنين أو فئات منهم بحسب مطلبها هي.

٩٥- وتعرّز هذه النقطة الأخيرة بأحكام تحظر صراحة التمييز من خلال متطلبات تتعلق بمعايير التأهيل أو الفحص أو التقييم الواردة في المواد [٩] و[١٠] و[١١] من القانون النموذجي، على التوالي.

٩٦- ويسمح هذا النهج، والأحكام الواردة في المادة [٣] بشأن أولية الالتزامات الدولية على الدولة المشترعة، للقانون النموذجي بأن يراعي الحالات التي تكون فيها الأموال المستخدمة لغرض الاشتراء مستمدة من ترتيب ثنائي بشأن المعونة المقيّدة، وهو ترتيب قد يشترط بأن يكون الاشتراء من مورّدين أو مقاولين من البلد المانح. وكذلك يمكن الاعتراف بالقيود المفروضة على أساس الجنسية، التي قد تكون ناتجة عن وجود مثلاً تجمعات إقليمية للتكامل الاقتصادي تمنح الموردّين والمقاولين من دول أخرى أعضاء في تلك التجمعات الاقتصادية الإقليمية معاملة تماثل معاملة الموردّين والمقاولين على الصعيد الوطني، وكذلك الاعتراف بالقيود الناتجة عما يفرضه مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة من عقوبات.

٣- التقييد غير المباشر للمشاركة الدولية

٩٧- تشير المناقشة الواردة أعلاه إلى تدابير استثنائية موضوع صراحة بقصد تقييد المشاركة الأجنبية في عمليات الاشتراء. وقد تفضي بعض التدابير المعينة إلى النتيجة نفسها على نحو غير مباشر، وذلك مثلاً من خلال تحديد معايير دنيا للتأهيل في وصف الشيء موضوع الاشتراء وفي وضع معايير التقييم (الواردة في المواد ٩ و ١٠ و ١١).

٩٨- ومثلما هو موضح على نحو إضافي في التعليقات على المواد [٩ و ١٠ و ١١]، فإن بإمكان الجهة المشترية أن تحدّد معايير دنيا للتأهيل ومدى الاستجابة للمتطلبات، وبإمكانها أن تدرج معايير تقييم لا تتعلق بموضوع الاشتراء من أجل تعزيز السياسات العامة الحكومية (ومنها مثلاً السياسات العامة البيئية أو الصناعية أو السياسات الاجتماعية). وقد تعيد المعايير الدنيا تحديد المتطلبات القانونية المعمول بها لدى الدولة المشترعة (كالحد الأدنى لأجور الموظفين)، أو قد يُحدّد في هذه المعايير أو معايير التقييم، معايير أعلى من القواعد القانونية المعدة لغرض الترويج لسياسة عامة بعينها من خلال الاشتراء، أو تُفضّل فيها العروض المقدّمة التي تفوق القواعد القانونية المذكورة (أي مثلاً معايير بيئية أعلى). ولكن من شأن هذه السياسات العامة أن تكون غير مؤاتية للمشاركة الدولية إذا كانت المعايير الموضوعية أعلى من تلك المطبقة في دول أخرى. وقد ترمي سياسات عامة أخرى إلى تعزيز تنمية القدرات المحليّة من خلال تقديم الدعم لمؤسسات الأعمال الصغرى والصغيرة والمتوسطة، واستهداف شرائح معيّنة من القطاع التجاري لا تزال محرومة من المزايا تاريخياً، وتعزيز المشاركة المجتمعية في عمليات الاشتراء. وقد تسعى الحكومات أيضاً إلى وضع أنواع معينة من عقود الاشتراء لأسباب استراتيجية. وقد تكون جميع هذه التدابير جزءاً من نهج واضح بشأن الاشتراء المعني بالاستدامة أو الاشتراء المراعي لاعتبارات البيئة. وهذه الشروط هي مفاهيم مرنة، ولكنها تسعى عموماً إلى ضمان وضع آثار الاشتراء البيئية والاجتماعية والإنمائية في الحسبان [الإحالة المرجعية إلى القسم المتعلق بالاشتراء المستدام المنافع والاعتبارات].

٩٩- وتسمح المادة [١١] للجهة المشترية باستخدام الأسلوب التقني المشار إليه باسم "هامش التفضيل" لصالح موردين ومقاولين محليين. وبواسطة هذا الأسلوب التقني، يزوّد القانون النموذجي الدولة المشترعة بآلية لتحقيق التوازن بين أهداف المشاركة الدولية في إجراءات الاشتراء وتعزيز القدرات المحليّة، من دون اللجوء إلى الاشتراء المحليّ الصرف. ويسمح هامش التفضيل للجهة المشترية باختيار عرض مقدّم من مورّد محليّ باعتباره المورّد الفائز عندما يكون الفرق بين سعر ذلك العرض المقدّم (أو سعره مقترناً بنقاط جودة النوعية) والعرض المقدّم الأدنى سعراً أو العرض الأفضل من حيث المزايا عموماً، مندرجاً ضمن مدى

هامش التفضيل. كما يسمح هامش التفضيل للجهة المشترية بأن تحبذ الموردّين والمقاولين المحليّين القادرين على الاقتراب من الأسعار التنافسية الدولية، وهو يسمح بذلك من دون استبعاد المنافسة الأجنبية فحسب.

٤ - الاستفادة من عمليات الاشتراء للترويج للسياسات العامة والأهداف المنشودة لدى الحكومة

١٠٠ - يسمح أيُّ نظام مُنشأ على أساس القانون النموذجي بحالات استثنائية في الإجراءات التي يُنظر إليها على أنها تكفل تحقيق أمثل حد في تخصيص الموارد والحصول على قيمة مقابل الأموال من أجل السعي إلى بلوغ سائر الأهداف المنشودة لدى الحكومة، وخاصة فيما يتعلق بتنمية القدرات المحليّة وتعزيزها.^(٣)

١٠١ - لكنّ القانون النموذجي لا يفرض قيوداً على أنواع السياسات أو الأهداف التي قد تروّج لها الدول المشترعة من خلال الاشتراء، بل إنه يطبّق اشتراطات مشدّدة بشأن الشفافية ضمناً لأن تكون سبل تطبيق السياسات العامة واضحة لجميع المشاركين في هذه العملية. ويجب أن تُحدّد السياسات العامة المعنية بموجب أحكام القانون أو اللوائح التنظيمية المعمول بها في الدول المشترعة. ومن الأمثلة على السياسات العامة التي تُصادف في الممارسة العملية حماية وضع ميزان المدفوعات واحتياطات النقد الأجنبي لدى الدولة، وإتاحة المجال لترتيبات التجارة المكافئة المعروضة من الموردّين أو المقاولين، ومقدار المحتوى المحلي، بما في ذلك الصنع والأيدي العاملة والمواد، والإمكانات المرتقبة للتنمية الاقتصادية التي تتيحها العطاءات، بما فيها الاستثمارات المحليّة أو غيرها من الأنشطة التجارية، وتشجيع العمالة، والاحتفاظ بحصة من الإنتاج للموردّين المحليّين، ونقل التكنولوجيا وتنمية المهارات الإدارية والعلمية والعملية، والعناية بأهداف التنمية في قطاعات صناعية محدّدة، وتطوير منشآت الأعمال الصغرى والصغيرة والمتوسطة، والمنشآت الخاصة بالأقليات، والعناية بالمنظمات الاجتماعية الصغيرة، والفئات المحرومة من المزايا، والمعوقين، والتنمية الإقليمية والمحليّة، وتحسين البيئة، وتحسين حقوق المرأة والشباب والمسنين، والأشخاص المنتمين إلى فئات السكان الأصليين والجماعات التقليدية.

١٠٢ - والقصد من النهج المتّبع في القانون النموذجي هو ضمان التمكن من حساب تكاليف السياسات العامة المعنية وذلك بمقارنتها مع مقاييس محدّدة، وموازنتها على هذا الأساس مع المنافع المستمدة منها. وتتضمن الاعتبارات العامة المبيّنة في الديباجة وفيما يتعلق بتأثير هذه

(3) لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن يناقش الدليل مسألة ما إذا كان ينبغي اتباع هذه السياسات حصراً بحيث تُطبّق لأغراض تنمية القدرات المحليّة أو ما إذا كان يمكن أن تتضمن أيضاً حسبما يكون مناسباً اعتبارات سياسية (تصحّ أيضاً في رأي بعض الدول).

السياسات العامة على بلوغ أهداف القانون النموذجي، بأن هذه السياسات العامة يُرجَّح أن تخلف، بقدر ما تفرضه من رسوم على القيود المتعلقة بالمنافسة، تأثيراً تضخيمياً على السعر المدفوع في نهاية المطاف، ومن ثم على الحصول على قيمة مقابل الأموال؛ وقد تُضاف تكلفة رصد الامتثال للسياسات العامة الحكومية إلى التكاليف الإدارية أو تكاليف المعاملات، التي قد تؤثر سلباً على مستوى الكفاءة. ومن ناحية أخرى، قد تفتح بعض هذه السياسات العامة باب أسواق الاشتراء أمام قطاعات جرت العادة على استبعادها من إبرام عقود الاشتراء (مثل منشآت الأعمال الصغرى والصغيرة والمتوسطة)، وربما ترفع مستوى المشاركة والمنافسة، برغم أن هذه الفوائد قد لا تدوم لأجل طويل إذا اختار الموردون ألا يوسعوا نطاق عملهم أبعد من مستوى مؤسسات الأعمال الصغرى والصغيرة والمتوسطة.

١٠٣- ولعلّ الدول المشترعة تؤدّ دراسة الأدلة التجريبية المستمدة من دول انتهجت هذه السياسات العامة. وعلى سبيل المثال، قد يطور موردون أو مقاولون يعملون في مجالات اقتصادية مدعومة أعمالهم، في أعقاب تنفيذ هذه السياسات العامة أو نتيجة لتنفيذها، في غضون فترات قصيرة نسبياً، بحيث يصبحون قادرين على التنافس بحرية في الأسواق. ومن ناحية ثانية، فإنّ عزل الموردّين تماماً عن المنافسة الأجنبية لفترة طويلة من الزمن أو إلى أبعد من المرحلة التي يستطيعون فيها التنافس بحرية يمكن أن يحبط تنمية القدرات التي أُعدّت هذه السياسات العامة لتحقيقها. ولأسباب مماثلة، فإنّ النتائج التي تتأتى من انتهاج سياسات التفضيل (مثل استخدام معايير التقييم التي تفضّل فئة محدّدة) تميل إلى أن تكون أكثر إيجابية من سياسات الاستبعاد (كاشتراط التعاقد من الباطن مع فئة محدّدة). وسوف تؤدّ الدول المشترعة أن تكفل أن يؤدي انتهاج سياسات عامة حكومية من خلال الاشتراء دوراً فعالاً في تحقيق أهداف السياسة العامة وتحقيق كفاءة التشغيل على حد سواء. وينبغي للدول المشترعة في الوقت نفسه، أن تنظر في إيجاد بدائل مجدية، مثل المساعدة التقنية المحدّدة الأهداف، وتبسيط الإجراءات والتعقيدات البيروقراطية، وضمان إتاحة موارد مالية كافية لجميع قطاعات الاقتصاد، ومطالبة الجهات المشترية بسداد المدفوعات إلى الموردّين بانتظام وفي الوقت المناسب، وتقديم أشكال أخرى من الدعم المحدّد الأهداف.

٥- الاشتراء المعني بالاستدامة

١٠٤- [ثمة حاجة لمزيد من البحوث/المساهمات إذا ما أُريد إدراج قسم عن هذا الموضوع].

٦ - الالتزامات الدولية

١٠٥ - القانون النموذجي ليس نصاً دولياً. بمعنى أنه اتفاق دولي متفاوض عليه، وهي حالة تسهّل اتباع نهجه المرن. وقد تكون الدول المشترعة دولاً موقّعة على اتفاقات دولية تشمل موضوع الاشتراء (بما فيها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و[إحالات مرجعية مناسبة إلى صيغ الإصدارات المراد إضافتها] والاتفاق المتعلق بالاشتراء الحكومي، واتفاقات التجارة الإقليمية)، التي قد يكون لها تأثير في تقليص فرصة انتهاج سياسات عامة حكومية من النوع المبين أعلاه من خلال نظام الاشتراء.

١٠٦ - وقد يكون انتهاج سياسات عامة حكومية معينة في إطار القانون النموذجي منافياً لاتفاقات دولية (من قبيل الاتفاق المتعلق بالاشتراء الحكومي واتفاقات التجارة الإقليمية)، تنطوي عموماً على "معاملة وطنية"، أي أن يُعامل الموردون في جميع البلدان الموقعة معاملة تفضيلية لا تقل عن معاملة الموردين المحليين. [يحظر صراحة في الاتفاق المتعلق بالاشتراء الحكومي "المعاوضات"، أي تدابير تشجيع التنمية المحلية أو تحسين حسابات ميزان المدفوعات بواسطة إضافة مضمون محلي، وإصدار رخص استخدام التكنولوجيا، ومتطلبات الاستثمار، ومتطلبات التجارة المكافئة أو المتطلبات المماثلة. ومع ذلك، قد تتفاوض البلدان النامية (في وقت انضمامها إلى الاتفاق) على استخدام معاوضات بوصفها معايير تأهيل، ولكن لا يجوز استخدام هذه المعاوضات على أنها معايير تقييم أو إرساء عقود.]. ولذلك فإنّ الدول المشترعة سوف تودّ أن تدرس مدى التزاماتها الدولية عند تنفيذ الأحكام التي تسمح بفرض أيّ قيود مباشرة أو غير مباشرة على المشاركة الدولية في قوانينها الوطنية الخاصة بالاشتراء، [وفي الحالات التي وضعت أو سوف تضع فيها تشريعاتها الخاصة بالاشتراء على أساس القانون النموذجي، وذلك من أجل النظر في أحكامها المحلية عند التفاوض على الالتزامات الدولية]. والمعزى من أحكام الكثير من الاتفاقات التجارية أنّ بعض الخيارات، لا كلها، المتاحة بمقتضى القانون النموذجي التي قد يكون لها مفعول تقييدي على المشاركة الدولية، سوف يُتاح للدول المشترعة.

٧ - الإعفاءات من نشر الدعوات إلى المشاركة في الاشتراء وإشعارات الاشتراء على الصعيد الدولي

١٠٧ - يمكن أن تُعفى الجهات المشترية بموجب لوائح الاشتراء التنظيمية من الالتزام بنشر دعوة أولية للمشاركة في عملية اشتراء منخفضة القيمة في صحيفة واسعة الانتشار دولياً وبلغة شائعة الاستخدام في التجارة الدولية إذا ما رأت الجهة المشترية أنّ من غير المرجح أن تجتذب قيمة

الاشتراء المنخفضة الاهتمام عبر الحدود [المادة ٣٢ (٤)]. ومن الضروري الإشارة إلى أن القيمة المنخفضة وحدها ليست مسوّغاً لاستبعاد الموردّين بحد ذاتهم من المشاركة الدولية (على النقيض من أسباب أخرى تسمح بالاشتراء المحلّي تنص عليها المادة [٨])، لكي يتسنى للموردّين الدوليين أن يشاركون إذا اختاروا ذلك، إذا ما استجابوا مثلاً لإعلان محلّي.

١٠٨- وينبغي ألا يُفسّر مفهوم الاشتراء المنخفض القيمة في هذا الصدد على أنه يمنح الدول المشترعة مرونة مطلقة في تحديد عتبة مناسبة عالية بما فيه الكفاية من أجل استبعاد الجزء الأكبر من عملياتها الاشتراكية من شرط النشر الدولي. ومن المتعذر أن يحدّد القانون النموذجي عتبة واحدة تناسب جميع الدول المشترعة. ومع ذلك، لعلّ الدولة المشترعة تؤدّ أن تأخذ المسائل التالية في حسابها عند تحديد هذه العتبة أو العتبات المناسبة: ما إذا كان ينبغي تطبيق عتبة واحدة على "الاشتراء المنخفض القيمة"، لمعالجة ما يُسمح به من استثناءات من النشر الدولي ومن اشتراط تقديم معلومات عن العملات واللغات المتداولة في وثائق الالتماس، وما إذا كان ينبغي لهذه العتبة أن تكون أيضاً الحد الأعلى لاستخدام إجراءات طلب الأسعار.

١٠٩- ولعلّ الدول المشترعة تؤدّ أيضاً أن تشجّع الجهات المشترية على تقييم ما إذا كانت المشاركة الدولية محتملة في ظروف كل حالة اشتراء معيّنة (سواء أكان الاشتراء منخفض القيمة أم لا)، على افتراض أنه سيُنشر دولياً، وما هي الخطوات الإضافية التي قد تبينها المشاركة الدولية. ويسلّم القانون النموذجي في هذا الصدد بأنه قد تكون للجهة المشترية في حالات الاشتراء المنخفض القيمة هذه مصلحة اقتصادية في استبعاد الموردّين والمقاولين الأجانب من المشاركة، أو قد لا يكون لها مصلحة اقتصادية في استبعادهم: وقد يؤدي استبعاد الموردّين والمقاولين الأجانب بشكل شامل إلى حرمانها بلا داع من إمكانية الحصول على سعر أفضل. ومن ناحية أخرى، قد تنطوي المشاركة الدولية على تكاليف في مجال الترجمة التحريرية، وفترات زمنية إضافية لاستيعاب الترجمة التحريرية للإعلانات أو الإجابات المقدمة من الموردّين الأجانب، وقد تتطلّب هذه المشاركة من الجهة المشترية أن تنظر في العطاءات أو العروض الأخرى بأكثر من لغة واحدة. وسوف تؤدّ الجهة المشترية تقييم تكاليف المشاركة الدولية وفوائدها، في حال سُمح بتقييدها على أساس كل حالة على حدة.