الأمم المتحدة A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.8

الجمعية العامة

Distr.: Limited
7 February 2011
Arabic
Original: English

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

دليل الاشتراع المنقَّح المزمع إرفاقه بقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاشتراء العمومي*

مذكّرة من الأمانة

إضافة

تتضمَّن هذه الإضافة مقترحاً بشأن نص الدليل المزمع إرفاقه بالأحكام ذات الصلة من الفصلين الثاني والخامس من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاشتراء العمومي، والمتعلقة بطلب الاقتراحات المقترن بحوار.

* هذه الوثيقة مقدَّمة قبل أقل من عشرة أسابيع من افتتاح الدورة بسبب ضرورة إكمال مشاورات غير رسمية بين الدورتين بشأن الأحكام ذات الصلة من مشروع دليل الاشتراع المنقّح.

080311 V.11-80607 (A)

الرجاء إعادة الاستعمال

دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاشتراء العمومي

الجزء الثاني– التعليق على كل مادة على حدة

[تسهيلاً للإحالات المرجعية، دُمجت في هذه الإضافة التعليقات المقترحة الخاصة بكل مادة على حدة على مختلف أحكام القانون النموذجي التي تنظّم طلب الاقتراحات المقترن بحوار]

...

نص مقترح لدليل اشتراع قانون الأونسيترال المنقّح يتناول المسائل المتعلقة بطلب الاقتراحات المقترن بحوار

١– شروط الاستخدام

الحكم المعني من القانون النموذجي المنقّح فيما يخص شروط الاستخدام:

"المادة ٢٩– شروط استخدام طرائق الاشتراء المندرجة في إطار الفصل الخامس من هذا القانون (... طلب الاقتراحات المقترن بحوار ...)

(٢) (رهنا بموافقة ... [تدرج الدولة المشترعة هنا اسم الهيئة المعيّنة التي تصدر عنها الموافقة])، يجوز للجهة المشترية أن تزاول الاشتراء بواسطة طلب الاقتراحات المقترن بحوار وفقا للمادة ٤٨ من هذا القانون، في الحالات التالية:

(أ) عندما لا يمكن عمليا للجهة المشترية أن تصوغ وصفا مفصّلا للشيء موضوع الاشتراء وفقا للمادة ١٠ من هذا القانون،[1] وتُقدِّر أنه يلزم إجراء حوار مع المورِّدين أو المقاولين من أجل الحصول على الحل الأكثر إرضاء لاحتياجاتها الاشترائية؛

(1) لعلّ الفريق العامل يودُّ أن يصحّح خطأ يرد في شرط الاستخدام هذا جرى كشفه خلال مشاورات الخبراء بشأن مشروع التوجيهات المتعلقة بطريقة الاشتراء هذه. ولا تقضي المادة ١٠ (١) بتقديم قدر معيّن من التفاصيل عند وصف الشيء موضوع الاشتراء المقرّر تضمينه في وثائق الالتماس، بينما تحدّد المادة ١٠ (٤) متطلّبات "أي وصف" دون تأهيل. ومن ثم سوف يتسنى دوما استيفاء متطلّبات المادة ١٠. وقد يكون هناك صيغة بديلة للإشارة إلى "وصف كامل" في الفقرة ٢ (أ) من المادة ٢٩، وتعديل المادة ١٠ (١) و(٤) لتقضي بتقديم وصف كامل يستوفي الحد الأدنى من المتطلّبات المنصوص عليها في المادة ١٠ (٤) والمقرّر تحديدها في وثائق الالتماس.

(ب) أو عندما تسعى الجهة المشترية إلى إبرام عقد لأغراض البحث أو التجريب أو الدراسة أو التطوير، باستثناء الحالات التي يتضمّن فيها العقد إنتاج أشياء بكميات كافية لإثبات جدواها التجارية أو لاسترداد تكاليف البحث والتطوير؛

(ج) أو عندما تحدّد الجهة المشترية أنَّ الطريقة المختارة هي أنسب طريقة اشتراء من أجل حماية مصالح الأمن الوطني الأساسية لدى الدولة؛

(د) أو عندما تكون قد أُجريت مناقصة مفتوحة ولكن لم تقدَّم أيُّ عطاءات، أو تكون الجهة المشترية قد ألغت عملية الاشتراء عملا بالمادة ١٨ (١) من هذا القانون، وعندما تدرك الجهة المشترية أنَّ الدخول في إجراءات مناقصة مفتوحة جديدة، أو استخدام إحدى طرائق الاشتراء المندرجة في إطار الفصل الرابع، لا يُرجَّح أن يؤدي إلى إبرام عقد اشتراء."

النص المقترح للدليل:

١- تورد الفقرة (٢) شروط استخدام طريقة الاشتراء المسمّاة طلب تقديم الاقتراحات المقترن بحوار، وهي عبارة عن إجراء معدّ لغرض اشتراء السلع والإنشاءات والخدمات المعقدة نسبيا. ومثلما هو الحال مع جميع طرائق الاشتراء بموجب القانون النموذجي، فإنَّ طريقة الاشتراء هذه لا يُقصد بها أن تُستخدم حصرا في أيِّ نوع من الاشتراء (سواء كان اشتراء سلع أم إنشاءات أم خدمات). ومن الأمور المشتركة أيضا بين هذه الطريقة وجميع طرائق الاشتراء بموجب القانون النموذجي، أنَّ الجهة المشترية تتمكّن من اختيار طريقة الاشتراء هذه عندما تستوفي شروط استخدامها وتقدِّر أنَّ هذه الطريقة هي الأنسب في الظروف المعيّنة. وسوف تسترشد الجهة المشترية في اتخاذ قرارها في هذا الصدد بالمادة ٢٧ (التي تحدد المبادئ العامة لاختيار طرائق الاشتراء، والتي ترد التوجيهات المتعلقة بها في ...)، الفقرة (٢) من هذه المادة التي تحدّد شروط استخدام طريقة الاشتراء هذه، والسمات الإجرائية المميّزة لهذه الطريقة (على النحو المنصوص عليه في المادة ٤٨).

٢- وينطوي الإجراء في حد ذاته على مرحلتين اثنتين، تصدر الجهة المشترية في أولاهما التماسا يورد وصفا تبين فيه احتياجاتها في شكل اختصاصات يسترشد بها المورّدون في صياغة اقتراحاتهم. وهي احتياجات يمكن التعبير عنها على أساس الوظيفة أو الأداء أو النواتج، ولكن من الضروري أن تتضمن الحد الأدنى من المتطلّبات التقنية. أما المرحلة الثانية من الإجراء فهي معدّة لغرض تمكين المورّدين والمقاولين من أن يفهموا، من خلال الحوار مع الجهة المشترية، احتياجات هذه الجهة على النحو المبيّن في طلبها لتقديم الاقتراحات. وبعد

الانتهاء من الحوار، يقدّم المورّدون والمقاولون أفضل العروض النهائية لتلبية تلك الاحتياجات، وهي عروض قد تتشابه في نواحي معيّنة، ولكنها تختلف كثيرا في نواحي أخرى، وخصوصا فيما يتعلق بالحلول التقنية المقترحة. لذا تتيح هذه الطريقة للجهة المشترية فرصة المقارنة بين مختلف الحلول التقنية والبدائل والخيارات اللازمة لتلبية احتياجاتها. وليس القصد من مقارنة هذا الإجراء بالمناقصة على مرحلتين (وهي طريقة مماثلة له من الناحية الإجرائية ولكنها تختلف عنه اختلافا جوهريا)، أن يشرك الإجراء الجهة المشترية في تحديد وصف تقني كامل للشيء موضوع الاشتراء.

٣- وقد ثبت أنَّ الطرائق المبنية على هذا النوع من الحوار تفيد الجهة المشترية في اشتراء الأعمال والخدمات المعقّدة عندما تكون التكاليف المترتبة على فرصة عدم الدخول في مفاوضات مع جانب العرض مرتفعة، في حين تكون المكاسب الاقتصادية المجنية من الانخراط في العملية بيّنة. وهذه الطرائق مناسبة مثلا في اشتراء الأعمال المعمارية أو الإنشائية، عند إتاحة العديد من الحلول الممكنة لتلبية احتياجات الجهة المشترية، والتي لا يمكن في سياقها تقييم مهارات وخبرات المورّد أو المقاول الشخصية إلا بواسطة المفاوضات. و لا يكون هناك تعقيد على المستوى التقني بالضرورة: ففي مشاريع البنية التحتية مثلا، قد تكون هناك مواقع وأنواع مختلفة من الإنشاءات تمثل المتغيرات الرئيسية. وتمكّن هذه الطريقة الجهة المشترية في هذه الحالات من تحديد أفضل الحلول التي تلبي احتياجاتها ومن الحصول على هذه الحلول.

٤- ونظرا لأنَّ الحوار ينطوي عادة على إجراءات معقّدة وتستغرق وقتا طويلا، فينبغي ألاّ تستخدم الطريقة إلاّ عندما تكون فوائدها مناسبة، وألاّ تُستخدم للأشياء البسيطة التي تُشترى في العادة بواسطة طرائق اشتراء لا تنطوي على التفاعل مع المورّدين. ولا يُقصد مثلا بطريقة الاشتراء أن تنطبق على الحالات التي تستدعي إجراء مفاوضات بسبب الاستعجال أو بسبب عدم وجود قاعدة تنافسية كافية (يُؤذن في هذه الحالات باستخدام المفاوضات التنافسية أو الاشتراء من مصدر واحد في إطار القانون النموذجي المنقّح). ولا تتناول هذه الطريقة نوع المفاوضات التي لا تتوخّى إلاّ إدخال تحسينات تقنية و/أو خفض الأسعار، على النحو المقرّر في طلب الاقتراحات المقترن بمفاوضات متعاقبة، ولا يُقصد بها أن تنطبق في الحالات التي ينبغي أن تُستخدم فيها إجراءات المناقصة على مرحلتين وفقا لأحكام الفقرة (١) من هذه المادة - أي عندما تحتاج الجهة المشترية إلى صقل احتياجاتها الاشترائية وتتوخى صياغة مجموعة واحدة من أحكام الاشتراء وشروطه (تشمل المواصفات)، يمكن على أساسها تقديم العطاءات.

٥- وتحدّد الفقرة (٢) (أ) من هذه المادة الشرط المتعلق بالاستخدام الرئيسي المُتوقع لطلب الاقتراحات المقترن بالحوار: وهو أنَّ الجهة المشترية لا يمكنها أن تصوغ وصفا مفصّلا للشيء موضوع الاشتراء في بداية الإجراء، وأنه يلزمها أن تنخرط في عدة مراحل من الحوار مع مورّدين أو مقاولين قادرين على إتاحة الشيء موضوع الاشتراء من أجل إيجاد حلول مقبولة ترضي احتياجاتها الاشترائية. ويجب على الجهة المشترية في الممارسة العملية أن تكون قادرة على وصف احتياجاتها العامة في بداية الاشتراء على مستوى المتطلّبات الوظيفية (أو متطلّبات الأداء أو النواتج). ويبيّن هذا الشرط أنَّ عدم كفاية التخطيط ستؤدي على الأرجح إلى فشل الاشتراء؛ وهو شرط ضروري أيضا لكي يتسنى توفير الحد الأدنى من المتطلّبات التقنية التي تدعو المادة ٤٨ إلى توفيرها، وتمكين المورّدين أو المقاولين من المشاركة بفعالية.

٦- وتشير الحالة المبيّنة في الفقرة الفرعية (ب)، المماثلة لتلك المنصوص عليها في الفقرة الفرعية ٢ (أ)، إلى اشتراء يتطلب إيجاد حل مصمّم وفق الغرض المقصود (مثل نظام تكنولوجيا المعلومات لحفظ السجلات القانونية، الذي قد يستلزم توفير سمات معيّنة كأن يكون الوصول إليه متاحا لأمد طويل)، وإلى حالة يكون فيها التفوق التقني أمرا جوهريا. أما الشرط الثالث الوارد في الفقرة الفرعية (ج)، فيشير إلى الاشتراء من أجل حماية مصالح الأمن الأساسية لدى الدولة. وهو شرط من شأنه أن يشمل عادة قطاعي الأمن والدفاع في الحالات التي قد تنطوي فيها الحاجة على اشتراء شيء معقد للغاية و/أو شروط عرض معقد للغاية، وتستدعي في الوقت نفسه اتخاذ تدابير لحماية المعلومات السرية.

٧- والشرط الأخير بشأن استخدام هذه الطريقة الوارد في الفقرة الفرعية (د) هو مطابق لأحد شروط استخدام المناقصة على مرحلتين - تُجرى مناقصة مفتوحة لكنها تبوء بالفشل. ويجب على الجهة المشترية في هذه الحالات أن تحلّل أسباب فشل المناقصة المفتوحة. وفي حال خلصت الجهة المشترية إلى أنَّ استخدام المناقصة المفتوحة مرة أخرى أو استخدام أيٍّ واحدة من طرائق الاشتراء بموجب أحكام الفصل الرابع من هذا القانون من شأنه ألا يُكلّل بالنجاح، فقد تخلص أيضا إلى أنها تواجه صعوبات في صياغة شروط الاشتراء وأحكامه بدقة كافية في بداية عملية الاشتراء. وينبغي أن تسترشد الجهة المشترية بأسباب فشل المناقصة السابقة في أن تتخيّر بين المناقصة على مرحلتين وفقا لأحكام الفقرة (١) (ب) من هذه المادة وتقديم طلب اقتراحات مقترن بحوار وفقا لأحكام الفقرة (٢) (د) من المادة نفسها. ولكي تتمكن الجهة المشترية من استخدام إجراءات طلب الاقتراحات المقترن بحوار، فإنَّ عليها أن تخلص إلى أنَّ صياغة مجموعة كاملة موحّدة من شروط الاشتراء وأحكامه أمر متعذّر أو غير مناسب، وعليه فإنَّ الحوار مع المورّدين أو المقاولين ضروري لنجاح الاشتراء.

٨- وينبغي أن تكون الدول المشترعة على بيّنة من الممارسات المتراكمة في مجال استخدام طرائق الاشتراء التي تنطوي على إجراء حوار من النوع المتوخّى في طلب الاقتراحات المقترن بحوار في القانون النموذجي، وبخاصة الفوائد المجنية منها والصعوبات والمخاطر التي تنطوي عليها. ومن الواضح أنَّ الطريقة تفترض قدرا كبيرا من حرية التقدير في اتخاذ القرار من جانب الجهة المشترية التي يجب من ثَم أن تمتلك معارف ومهارات كافية في مجال استخدام أدوات التفاوض تماثل ما يتمتع بها نظراؤها في الحوار، وإلاّ ستجد الجهة المشترية نفسها في موقف تفاوضي غير مؤات أثناء الحوار. وبرغم أنَّ جانب العرض في السوق، وليس الجهة المشترية، هو الذي يقدم اقتراحات لتلبية احتياجات هذه الأخيرة، فإنه ينبغي للمورّدين ألاّ يتولوا زمام المبادرة في تحديد تلك الاحتياجات.

٩- وينظّم القانون النموذجي طريقة الاشتراء هذه بقدر كبير من التفصيل لتخفيف المخاطر والصعوبات التي يمكن أن تنطوي عليها في حال استخدامها في غير موضعها أو من دون توافر القدر اللازم من الرعاية والقدرة على استخدامها بفعالية. وقد تخفّف الشروط الواردة في الفقرة (٢) دواعي القلق إزاء استخدام طريقة الاشتراء هذه في غير موضعها، وذلك بمنع استخدامها فعليا لاشتراء سلع ينبغي اشتراؤها عن طريق المناقصة أو طرائق اشتراء أخرى أقل مرونةً.

١٠- وبصرف النظر عن فرض شروط حصرية على استخدام طريقة الاشتراء هذه، فإنَّ القانون النموذجي المنقّح يشير إلى إمكانية اشتراط استصدار موافقة خارجية لاستخدامها. وإذا قرّرت دولة مشترعة أن تنص قوانينها على استصدار موافقة مسبقة من سلطة معيّنة على هذا الاستخدام، فيجب عليها أن تشترع العبارة الافتتاحية الواردة بين قوسين والواردة في الأحكام الافتتاحية للفقرة (٢). [وهو تدبير استثنائي لأنَّ قرار الأونسيترال يفيد بألا يُشترط في القانون النموذجي المنقّح، كقاعدة عامة، استصدار موافقة رفيعة المستوى على اللجوء إلى استخدام أيٍّ واحدة من طرائق الاشتراء (انظر الفقرات ... أعلاه للاطلاع على التوجيهات المتعلقة بهذه المسألة).] وقد أُدرِج الاستثناء في هذه الحالة لتنبيه الدول المشترعة إلى أنَّ اتخاذ تدابير أرفع مستوى لمراقبة اللجوء إلى استخدام طريقة الاشتراء هذه قد يكون مبرّرا في ضوء سماتها الخاصة التي تعرضها لخطر استخدامها على نحو جائر، وهو أمر قد يكون تخفيفه صعبا في بعض الدول المشترعة.

١١- وإذا سُنّت الأحكام، فإنه يُترك للدولة المشترعة أمر تعيين سلطة الموافقة وصلاحياتها في إجراءات الاشتراء، ولا سيما إذا كانت هذه الصلاحيات ستؤول في النهاية إلى منح الجهة المشترية الموافقة على استخدام طريقة الاشتراء هذه أو تمتد لتشمل أيضا شكلا ما من أشكال

الإشراف على طريقة تناول الإجراءات. واتباعا للممارسة الجيدة، ينبغي أن تكون سلطة الموافقة مستقلة في ممارستها لوظائفها عن الجهة المشترية، وأن تتمتع بصلاحية منع استخدام طريقة الاشتراء في حال انعدام إطار مؤسسي وقدرات مناسبة وقدر ملائم من النزاهة لدى الجهة المشترية أو إذا كان يُزمع استخدام الطريقة في مواضع غير مبررة (مثل تجنب الإعداد المناسب لعملية الاشتراء ونقل المسؤولية عن تحديد الاحتياجات الاشترائية إلى جانب العرض).

١٢- وتتضمن المادة ٤٨ قواعد مفصّلة تنظّم الإجراءات المتعلقة بطريقة الاشتراء هذه، وهي معدّة لتشتمل على ضمانات ضد الانتهاكات المحتملة لهذه الطريقة أو احتمال إساءة استخدامها وعلى ضوابط رصينة. ومع ذلك، فإنها تحافظ أيضا على المرونة والحرية الضروريتين للجهة المشترية في استخدام طريقة الاشتراء، التي تنتفي بدونها المنافع المتأتية من هذا الإجراء. وتتواصل مواءمة الأحكام مع صكّي الأونسيترال بشأن مشاريع البنية التحتية المموّلة من القطاع الخاص (انظر الفقرات ... أدناه).[٢]

١٣- وتهدف الضمانات تحديدا إلى ما يلي: (أ) تحقيق الشفافية عن طريق اشتراط إخطار جميع الجهات المعنية على النحو الصحيح بالقرارات الرئيسية المتخذة في بداية إجراءات الاشتراء وأثناءها وفي نهايتها، والحفاظ في الوقت نفسه على سرية المعلومات الحساسة تجاريا وفقا لمقتضيات المادة ٢٣؛ و(ب) الحرص على موضوعية الإجراءات وموثوقيتها وإمكانية التنبؤ بها، ولا سيما من خلال اشتراط أن تكون جميع أساليب تحديد عدد المشاركين في إجراءات الاشتراء أو تقليل عددهم معروفة من بداية الاشتراء، وكذلك من خلال تنظيم نطاق التعديلات المسموح بإدخالها على أحكام الاشتراء وشروطه وعن طريق منع إجراء مفاوضات بعد تقديم أفضل العروض النهائية؛ و(ج) تشجيع التنافس الفعّال من خلال الآلية نفسها؛ و(د) تعزيز المشاركة وضمان معاملة المورّدين والمقاولين معاملة متساوية عن طريق اشتراط أن يجري الحوار ممثلو الجهة المشترية أنفسهم على نحو متزامن ومن خلال تنظيم نقل المعلومات من الجهة المشترية إلى المورّدين أو المقاولين المشاركين خلال مرحلة الحوار وعن طريق وضع قواعد للمراحل اللاحقة لإتمام الحوار؛ و(ه) ضمان المساءلة عن طريق اشتراط الاحتفاظ بسجلات شاملة في أحكام تكمّل المادة ٢٤.

١٤- وثمة تدابير أخرى ترمي إلى تعزيز مشاركة المورّدين في الاشتراء بواسطة هذه الطريقة، التي تنطوي مثلا على خاصية ملازمة لها وهي أنَّ المورّدين أو المقاولين المشاركين في

(2) أحكام الأونسيترال التشريعية النموذجية بشأن مشاريع البنية التحتية المموّلة من القطاع الخاص ودليل الأونسيترال التشريعي بشأن الموضوع نفسه، المتاحان حتى تاريخ هذا التقرير في الموقع الشبكي www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html.

الاشتراء سيستثمرون قدرا كبيرا من وقتهم ومواردهم في مشاركتهم هذه. وسوف تتعثر المشاركة في عملية الاشتراء إن لم تكن هناك أية فرصة معقولة للفوز بالعقد المراد إرساؤه في نهايتها. لذلك تحدّد الإجراءات المتعلقة بهذه الطريقة عملية تمكّن الجهة المشترية من تحديد عدد مناسب من المشاركين.

١٥- وبالمثل، فإنَّ المورّدين أو المقاولين لن يرغبوا في المشاركة في العملية إذا جرى لاحقا تحويل اقتراحاتهم، القيّمة تجاريا، إلى وصف متاح لجميع المشاركين المحتملين. ومثلما هو موضّح أعلاه، فإنَّ الإجراءات المتعلقة بهذه الطريقة توفّر ضمانات في هذا المضمار لأنها لا تتوخى إصدار مجموعة كاملة من أحكام الاشتراء وشروطه يمكن على أساسها تقديم اقتراحات في أيِّ مرحلة من مراحل طريقة الاشتراء هذه (خلافا لما عليه الوضع في المناقصة على مرحلتين). وتُتاح في بداية عملية الاشتراء مجموعة واحدة من المتطلّبات الدنيا وقائمة مرتبة بمعايير التقييم غير قابلة للتغيير أثناء الإجراءات. وتقوم الجهة المشترية خلال عملية الحوار بتقييم الاقتراحات المقدمة من مختلف المورّدين أو المقاولين على أساس تلك المتطلّبات والمعايير. وقد تُتاح للمورّدين أو المقاولين عدة فرص لتنقيح اقتراحاتهم الأصلية واللاحقة من أجل تعديلها وفقا لاحتياجات الجهة المشترية حسبما هو مبيّن خلال الحوار. وتنطوي المرحلة النهائية في طريقة الاشتراء – أي اختيار الاقتراح الفائز بعد الانتهاء من مرحلة الحوار – على تقييم أفضل العروض النهائية التي تتضمن الاقتراح النهائي المقدّم من كل مورّد أو مقاول وأحكام وشروط عروض كل واحد منهما.

١٦- ويُجرى الحوار "على نحو متزامن". ويُستخدم هذا التعبير في النص للتشديد على أنَّ لجميع المورّدين والمقاولين الحق في الحصول على فرصة متساوية للمشاركة في الحوار، وأنه لا توجد مناقشات متعاقبة. كما يُتوخَّى من التعبير تلافي الانطباع بأن الحوار يُجرى مع جميع المورّدين أو المقاولين في آن واحد تحديدا، الأمر الذي يقتضي ضمنا أن يشترك في الحوار موظفو اشتراء مختلفون أو لجان تفاوضية مكونة من موظفي اشتراء مختلفين. وقد رُئِي أنَّ هذا الموقف غير مرغوب فيه لأنه قد يؤدي إلى معاملة المورّدين والمقاولين معاملة غير متساوية. انظر الفقرات [...] أدناه للاطلاع على توجيهات بشأن إجراء الحوار.

١٧- وينبغي أن تعترف الدول المشترعة بأن الضمانات التنظيمية والإجرائية وحدها غير كافية، ويجب أن تُعزّز بإطار مؤسسي مناسب وتدابير الإدارة الرشيد ومستويات إدارية عالية وموظفين من ذوي المهارات العالية في مجال الاشتراء. ويُستدل من تجربة مصارف التنمية المتعددة الأطراف أنَّ إقامة الأطر المؤسسية والضمانات، التي تكون شروطا سابقة لاستخدام هذه الطريقة، قد ثبت أنها من أصعب الإصلاحات تحقيقا.

١٨- والاستعانة "بموظفين معنيين بالنزاهة" مستقلين يستطيعون مراقبة سير الحوار من الأمثلة على تدابير الدعم التي يمكن أن تخفف من مخاطر الفساد والشطط الملازمة لهذا الشكل من الحوار في إطار هذا الإجراء، وهي مخاطر أكبر من تلك التي تنطوي عليها إجراءات أخرى أقل مرونة. ويمكن أن تحول هذه المراقبة دون الإفصاح للمتنافسين عن معلومات حساسة تجاريا، مثل السعر، وألاّ تزوّد بالمعلومات الهامة إلاّ المورّدين المفضّلين. وقد ترغب الدول المشترعة في تشجيع الجهات المشترية على اتخاذ هذه الخطوات العملية باعتبارها جزءا من الأدوات الإدارية اللازمة لاستخدام طريقة الاشتراء هذه استخداما فعّالا.

١٩- ونظرا للسمات الملازمة لطريقة الاشتراء هذه والمخاطر المقترنة بها، فقد تواجه بعض مصارف التنمية المتعددة الأطراف صعوبة عامة في ترخيص استخدام هذه الطريقة في ما تموّله من مشاريع، وخصوصا فيما يتعلق بأنواع الخدمات القابلة للقياس الكمّي (أو غير الفكرية) والخدمات الفكرية التي يمكن أن يكون من الأنسب اشتراؤها من خلال المفاوضات المتعاقبة وليس المتزامنة. وقد تؤدي الموافقة المسبقة من جانب سلطة معيّنة [وتحديد عتبة ما] بشأن اللجوء إلى طريقة الاشتراء هذه إلى تبديد مخاوف مصارف التنمية المتعددة الأطراف من أنَّ اللجوء إلى هذه الطريقة قد يحصل في ظروف غير لائقة، وفي غياب الأطر والقدرات التمكينية اللازمة من جانب الجهة المشترية.[٣]

٢- الالتماس

[يُرجى الاطِّلاع على التوجيهات المتعلقة بطلب الاقتراحات غير المقترن بتفاوض.]

٣- الإجراءات

الحكم المعني من القانون النموذجي المنقّح بشأن الإجراءات:

[المادة ٤٨- طلب الاقتراحات المقترن بحوار

لم تُستنسَخ المادة لأنَّ نصها لو نُقل هنا فسيتجاوز الحد الأقصى من الكلمات والصفحات الذي فرضته الجمعية العامة للأمم المتحدة فيما يتعلق بطول الوثائق الصادرة عن الأمانة العامة.]

(3) قرّر الفريق العامل أنَّ من الضروري أن يتضمّن الدليل تعليقا مفصلا يعالج المسائل المتعلقة بالاختيار من بين الطرائق الواردة في الفصل الخامس، وذلك من منظور المشرعين والجهات المشترية على حد سواء، وأنه ينبغي أن تعالج التوجيهات عناصر ذلك الاختيار التي تعذّرت معالجتها في نص تشريعي وأن تعتمد على نماذج مستمدّة من واقع الحياة. وإذا كان الفريق العامل يرى أنَّ المناقشة الواردة أعلاه غير كافية، فيُرجى منه التفضل بتقديم مزيد من التوجيهات لمساعدة الأمانة في توسيع نطاق المناقشة. وقد يكون من المناسب أيضا إجراء مزيد من النقاش حول التوجيهات المتعلقة بالمادتين ٢٦ و٢٧.

النص المقترح للدليل:

٢٠- تنظّم المادة إجراءات طلب تقديم الاقتراحات المقترن بحوار. وفيما يلي الخطوات المتبعة في هذه العملية: (أ) طلب اختياري بإبداء الاهتمام، لا يمنح المورّدين أو المقاولين أية حقوق، بما فيها الحق في أن تقيّم الجهة المشترية اقتراحاتهم. وهو بهذا المعنى يشبه توجيه إشعار مسبق بالاشتراء المحتمل في المستقبل المُشار إليه في المادة ٦ (٢) (انظر الفقرات ... أعلاه للاطلاع على التوجيهات المتعلقة بالمادة ٦)؛ و(ب) التأهيل الأولي أو الاختيار الأولي عندما يُتوقَّع أن يُبدي الاهتمام بالمشاركة عدد يتجاوز العدد الأمثل للمرشحين المؤهلين؛ والالتماس المفتوح أو المباشر حسبما تنظّمه أحكام المادة ٣٤، إذا لم يكن هناك تأهيل مسبق أو اختيار الأولي؛ و(ج) إصدار طلب الاقتراحات إلى الجهات المجيبة على الالتماس المفتوح أو المباشر أو إلى الجهات المؤهلة مسبقا أو التي يقع عليها الاختيار سلفا، حسب مقتضى الحال؛ و(د) الحوار التنافسي المتزامن، الذي يُجرى كقاعدة عامة في عدة جولات أو على عدة مراحل؛ و(ه) إتمام مرحلة الحوار بطلب تقديم أفضل العروض النهائية؛ و(و) إرساء العقد. وتنظّم المادة هذه الخطوات الإجرائية حسب التسلسل الزمني المذكور، باستثناء تقديم طلب اختياري بإبداء الاهتمام المشمول، حسبما ذُكِر، بأحكام المادة ٦.

٢١- وتكرّر الفقرة (١)، بالإحالة إلى المادة ٣٤، القاعدة الاحتياطية الواردة في المادة ٣٤ (١) من القانون النموذجي، والتي تفيد بأنه ينبغي كقاعدة عامة، أن تُنشر دعوة المشاركة في إجراءات طلب الاقتراحات المقترن بحوار على أوسع نطاق ممكن لضمان تحقيق مشاركة وتنافس واسعي النطاق (ما لم يكن الالتماس مسبوقا بالتأهيل أو الاختيار الأولي، اللذين تنطوي إجراءات كل واحد منهما أيضا على شرط موضوعي بشأن النشر على نطاق واسع). وخيارات الالتماس هي رهن اختيار الجهة المشترية في ضوء ظروف عملية الاشتراء المعنية، وهي تخضع لمتطلّبات المادة ٣٤ (انظر الفقرات ... أعلاه للاطلاع على التوجيهات المتعلقة بالمادة ٣٤). وتنص المادة ٣٤ على الاستثناءات ذات الصلة بشأن قاعدة الالتماس المفتوح، من قبيل وجود عرض محدود أو تضمّن الاشتراء لمعلومات سرية.

٢٢- وعندما يتعلق الأمر بالتماس مفتوح دون تأهيل أو اختيار مسبقين، تُوجّه دعوة إلى المشاركة في طلب تقديم الاقتراحات المقترن بحوار، ويجب أن تحتوي على الحد الأدنى من المعلومات الواردة في الفقرة (٢). والقصد من هذه المعلومات مساعدة المورّدين أو المقاولين على البت فيما إذا كانوا مهتمين بالمشاركة في إجراءات الاشتراء ومؤهلين للمشاركة فيها وعلى كيفية المشاركة فيها، في حال اهتمامهم بالمشاركة. والمعلومات المحددة هي مماثلة لتلك اللازمة لتوجيه دعوة إلى تقديم العطاءات (المادة ٣٦). ويجوز للجهة المشترية أن تغفل

المعلومات المتعلقة بعملة الدفع واللغات المستعملة في الاشتراء المحلي، والمُشار إليها في الفقرتين الفرعيتين (ي) و(ك)، إذا كانت غير ضرورية في الظروف القائمة؛ ولكن قد يكون بيان اللغة أو اللغات المستعملة مهما أيضا في بعض البلدان المتعددة اللغات في سياق الاشتراء المحلي.

٢٣- وتسرد الفقرة (٢) الحد الأدنى من المعلومات اللازمة ولا تمنع الجهة المشترية من أن تُدرج ما تراه مناسبا من معلومات إضافية. ولكن ينبغي أن تأخذ الجهة المشترية في حسبانها أنَّ الممارسة المعتادة هي إبقاء الدعوة مقتضبة وتتضمن أهم المعلومات الأساسية عن الاشتراء؛ وأن تكون المعلومات المضمّنة هي أيضا الأكثر صلة بالمرحلة الأولية من إجراءات الاشتراء. وتُدرج في طلب تقديم الاقتراحات جميع المعلومات الأخرى عن الاشتراء، بما فيها تفاصيل إضافية عن المعلومات الواردة في الدعوة (انظر الفقرة (٥) من هذه المادة). ويساعد هذا النهج على تجنب حالات التكرار وأوجه التضارب الممكنة والخلط في محتوى الوثائق التي تصدرها الجهة المشترية للمورّدين أو المقاولين. ويُستحسن بوجه خاص اتباعه في طريقة الاشتراء هذه لأنَّ بعض المعلومات قد تصبح متاحة أو منقّحة في مرحلة لاحقة من إجراءات الاشتراء (بالقدر الذي تسمح به الفقرة (٩) من هذه المادة).

٢٤- وتنظّم الفقرة (٣) من هذه المادة إجراءات الاختيار الأولي، باعتباره خيارا متاحا للجهة المشترية لتحديد عدد المورّدين أو المقاولين الذين سوف تُطلَب منهم الاقتراحات. وقد نُسِّقت أحكام هذه الفقرة عموما مع الأحكام المتعلقة بالاختيار الأولي الواردة في صكوك الأونسيترال بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وتمكّن إجراءات الاختيار الأولي الجهة المشترية من أن تُحدّد منذ بداية الاشتراء أنه لن يُسمح إلاّ لعدد معيّن من أفضل المورّدين أو المقاولين المؤهلين بالمشاركة في المرحلة المقبلة من إجراءات الاشتراء. وهذه الأداة متاحة كخيار في الحالات التي يُتوقع فيها أن يعرب العديد من المرشحين المؤهلين عن رغبتهم في المشاركة في إجراءات الاشتراء. ولا ينص القانون النموذجي على هذه الإمكانية إلا في سياق طريقة الاشتراء هذه، إذ يعتبر ذلك مبررا نظرا لطول الوقت والتكاليف الباهظة اللازمة لدراسة عدد كبير من الاقتراحات وتقييمها. ولذا فهو استثناء من القاعدة العامة للمشاركة المفتوحة على النحو المبيّن في [...] أعلاه.

٢٥- ويجوز أيضا أن يكون عدد المورّدين أو المقاولين المسموح لهم بالمشاركة في المرحلة التالية من إجراءات الاشتراء محدودا في واقع الأمر نتيجة التأهيل الأولي. غير أنَّ هذا التأهيل الأولي لا يمكن استخدامه في إطار القانون النموذجي استخداما يضمن حصر نطاق المشاركة في أكبر عدد محدّد مسبقا من المشاركين، لأنه إنّما يستبعد المورّدين غير المؤهلين الذين لا يمكن تقييم مؤهلاتهم إلا تقييما أوليا. وإذا تبيّن أنَّ جميع المورّدين أو المقاولين المقدمين

لطلبات التأهيل الأولي هم مؤهلون فعلا، فلا بد من أن يُسمح لهم بالمشاركة في المرحلة التالية من إجراءات الاشتراء.

٢٦- ويُجرى الاختيار الأولي وفقا للقواعد المطبقة على إجراءات التأهيل الأولي. وعليه فإنَّ أحكام المادة ١٧ تنطبق على الاختيار الأولي ما دامت لا تخرج عن أحكام الفقرة (٣) (لمراعاة طبيعة إجراءات هذا الاختيار والغرض منها). فمثلا لضمان تحقيق الشفافية ومعاملة المورّدين والمقاولين معاملة متساوية، فإنَّ الفقرة (٣) تشترط على الجهة المشترية أن تحدّد منذ بداية عملية الاشتراء إجراءات الاختيار الأولي التي ستُستخدم والحد الأقصى لعدد المورّدين أو المقاولين الذين يقع عليهم الاختيار في مرحلة أولية ممّن سوف تُطلب منهم الاقتراحات والطريقة التي سيجري بها اختيار هذا العدد من المورّدين أو المقاولين والمعايير التي ستُستخدم لتصنيفهم، والتي ينبغي أن تكون هي معايير التأهيل وأن تتسم بالموضوعية وعدم التمييز.

٢٧- ويجب على الجهة المشترية أن تعيّن الحد الأقصى لعدد المورّدين المقرّر اختيارهم اختيارا أوليا في ضوء ظروف الاشتراء المعني لضمان التنافس الفعّال. وينبغي قدرَ الإمكان أن يكون الحد الأدنى لعددهم هذا ثلاثة على الأقل. وإذا قرّرت الجهة المشترية أن تنظّم عدد المورّدين أو المقاولين المقرّر أن يُسمح لهم بالمشاركة في الحوار (انظر الفقرة (٥) (ز) من هذه المادة)، فإنه ينبغي تعيين الحد الأقصى لعدد المورّدين أو المقاولين الذين سوف تُطلب منهم الاقتراحات مع مراعاة الحدين الأدنى والأقصى لعدد المورّدين أو المقاولين المُزمع أن يُسمح لهم بالمشاركة في مرحلة الحوار حسبما يُحدّده طلب تقديم الاقتراحات بموجب أحكام الفقرة (٥) (ز) من هذه المادة. ويُوصى بأن يكون الحد الأقصى لعدد المورّدين أو المقاولين الذين ستُطلب منهم الاقتراحات أعلى من الحد الأقصى لعددهم المسموح له بالمشاركة في مرحلة الحوار، وذلك تمكينا للجهة المشترية من أن تختار من مجموعة كبيرة أنسب المرشحين للمشاركة في مرحلة الحوار. ومن أجل إفساح المجال لتقديم طعون فعّالة، فإنَّ الأحكام المذكورة تشترط إخطار المورّدين أو المقاولين فورا بنتائج الاختيار الأولي وتزويد الذين لم يقع عليهم الاختيار في مرحلة أولية بالأسباب الداعية إلى ذلك.

٢٨- وتحدّد الفقرة (٤) من هذه المادة مجموعة المورّدين أو المقاولين المزمع توجيه طلب تقديم الاقتراحات إليهم. ورهنا بظروف الاشتراء المعني، فإنَّ هذه المجموعة يمكن أن تتضمّن جميع المورّدين أو المقاولين الذين يستجيبون للدعوة، أو تقتصر، في حال إجراء التأهيل الأولي أو الاختيار الأولي، على من يُؤهّل منهم تأهيلا أوليا أو يُختار اختيارا أوليا؛ أما في حالة الالتماس المباشر، فإنَّ مجموعة المورّدين أو المقاولين هذه ستنحصر في المدعوين منهم مباشرة. كما تتضمن الأحكام المذكورة بندا نمطيا في القانون النموذجي يفيد بأن السعر الذي قد

يُدفع لقاء طلب تقديم الاقتراحات قد لا يعكس إلا التكلفة المتكبدة عن تزويد المورّدين أو المقاولين المعنيين بطلب تقديم الاقتراحات.

٢٩- وتحتوي الفقرة (٥) من المادة على قائمة بالحد الأدنى من المعلومات التي ينبغي إدراجها في طلب تقديم الاقتراحات من أجل مساعدة المورّدين أو المقاولين على إعداد اقتراحاتهم [وتمكين الجهة المشترية من مقارنة الاقتراحات على قدم المساواة].[٤] وهذه القائمة مضاهية إلى حد بعيد من حيث مستوى التفاصيل والمضمون للأحكام المتعلقة بمحتويات وثائق الالتماس في إجراءات المناقصة (المادة ٣٨) ومحتويات طلب تقديم الاقتراحات في سياق إجراءات طلب الاقتراحات غير المقترن بتفاوض (المادة ٤٦ (٤)). وتعكس الاختلافات التفاصيل الإجرائية لطريقة الاشتراء هذه.

٣٠- وقد تُغفل الجهة المشترية المعلومات المتعلقة بعملة السداد المستعملة في الاشتراء المحلي والمُشار إليها في الفقرة الفرعية (ج)، إذا كانت غير ضرورية في ظل هذه الظروف. وقد تكون هذه المعلومات وكذا المعلومات المتصلة بالسعر الوارد في الاقتراح غير مهمة أيضا في اشتراء الخدمات الاستشارية غير القابلة للقياس الكمي، إذا لم تكن التكلفة من معايير التقييم المهمة ولم يكن من الضروري من ثَم أن تتضمن الاقتراحات الأولية الجوانب المالية أو الأسعار في أغلب الأحيان. وبدلا من ذلك، يتبيّن في سياق معايير التقييم المشار إليها في الفقرة الفرعية (ح)، أنَّ التركيز في هذا النوع من الاشتراء سوف ينصب على خبرة مقدمي الخدمات اللازمة لإتمام المهمة المحددة، وجودة فهم المهمة قيد النظر والمنهجية المقترحة، ومؤهلات الموظفين الرئيسيين المقترحين، ونقل المعرفة، إذا كان نقلها ذا صلة بالاشتراء أو كان جزءا محددا من بيان المهمة، ومدى مشاركة المواطنين من الموظفين الرئيسيين في تقديم الخدمات، عند الاقتضاء.

٣١- ولا يحول إدراج هذه المعايير باعتبارها معايير تقييم دون تحديد مستوى معيّن من معايير التأهيل اللازمة بموجب المادة ٩ والفقرة (٢) (هـ) من هذه المادة. ومع أنَّ الجهة المشترية تتمتع بفضل أحكام المادة ٩ بصلاحية عدم تقييم الاقتراحات المقدمة من مورّدين أو مقاولين غير مؤهلين أو متابعة هذه الاقتراحات عن طريق تحديد معايير مطابقة لمعايير التقييم، فإنَّ باستطاعتها أن تقارن مثلا الخبرة اللازمة لأحد مقدمي الخدمات بخبرات الآخرين. وبناء

(4) لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في مدى دقة العبارة الواردة بين قوسين معقوفتين في سياق طريقة الاشتراء هذه.

على هذه المقارنة، فقد تشعر الجهة المشترية بثقة أكبر أو أقل في قدرة مورّد أو مقاول معيّن على تنفيذ الاقتراح مقارنةً بغيره.(٥)

٣٢- ومع أنَّ التركيز الأساسي للحوار قد يكون عادة على الجوانب التقنية أو القضايا القانونية أو غيرها من المسائل الداعمة، فإنَّ الشيء موضوع الاشتراء وأحوال السوق قد تسمح للجهة المشترية باستخدام السعر باعتباره جانبا من جوانب الحوار، بل قد تشجّعها على ذلك. وبالإضافة إلى ذلك، قد يتعذر في بعض الحالات الفصل بين المعايير السعرية والمعايير غير السعرية. لذا قد يلزم تقديم سعر أولي في الاقتراحات الأولية، يُدرج دوما في أفضل العروض النهائية.

٣٣- وتنطبق أحكام الفقرة (٥) (ز) في الحالات التي تقرّر فيها الجهة المشترية في ضوء ظروف الاشتراء المعني، أنه ينبغي تعيين حد أدنى و/أو حد أقصى لعدد المورّدين أو المقاولين الذين تدخل معهم في حوار. وينبغي أن يكون الهدف من هذين الحدين بلوغ العدد الأمثل من المشاركين، مع مراعاة أنه ثبت أنَّ إجراء مفاوضات متزامنة في الممارسة العملية مع العديد من المورّدين أمرٌ مرهق للغاية وغير قابل للتطبيق، وقد يعرقل المشاركة. وتشير الأحكام المذكورة إلى الحد الأدنى المرغوب فيه وهو ثلاثة مشاركين، وهي أحكام تكمّلها أحكام الفقرتين (٦) (ب) و(٧).

٣٤- وتشير الفقرة (٥) (ح) إلى معايير وإجراءات تقييم الاقتراحات وفقا لأحكام المادة ١١ التي تحدّد بوجه خاص حالات استثنائية للمتطلّبات الافتراضية فيما يتعلق بتعيين الأوزان النسبية لجميع معايير التقييم بغية استيعاب السمات المحدّدة لطريقة الاشتراء هذه. وقد يتعذر بسبب هذه السمات على الجهة المشترية أن تحدّد من بداية الاشتراء الأوزان النسبية لمعايير التقييم كافة. لذا يجوز بموجب أحكام المادة ١١ إدراج المعايير ذات الصلة بحسب الترتيب التنازلي من حيث الأهمية. وفي حال عُرِفت أيضا المعايير الفرعية سلفا، فإنه ينبغي تحديدها كذلك وتعيين أوزانها النسبية إن أمكن؛ أما إذا لم تُعرف، فينبغي إدراجها أيضا بحسب الترتيب التنازلي من حيث الأهمية. ومن المسلّم به أنَّ عمليات الاشتراء المختلفة قد تتطلب مستويات متباينة من المرونة فيما يخص تحديد معايير التقييم وإجراءاته في إطار طريقة

(5) لعل الفريق العامل يود أن ينظر في ما إذا كانت هذه المسألة مهمة في طرائق اشتراء أخرى، وما إذا كان ينبغي مناقشتها في سياق التأهيل عموما.

الاشتراء هذه. غير أنَّ من المهم، مراعاة لتدبير عام من تدابير الشفافية، أن تُقدّم صورة حقيقية عن معايير التقييم وإجراءاته منذ بداية إجراءات الاشتراء.(٦)

٣٥- وقد يكون مفيدا إدراج الجدول الزمني المتوقع للإجراءات في سياق الفقرة (٥) (م) التي تشترط على الجهة المشترية أن تحدّد في طلب تقديم الاقتراحات أية متطلّبات أخرى تتعلق بالإجراءات. وعادة ما يكون إتمام الإجراءات بواسطة طريقة الاشتراء هذه مستنفدا لوقت الجانبين - الجهة المشترية والمورّدون أو المقاولون - ومستنزفا لمواردهما. ويؤدي إدراج جدول زمني تقديري للإجراءات في طلب تقديم الاقتراحات إلى التشجيع على تحسين تخطيط عملية الاشتراء ويزيد إمكانية التنبؤ بها، ولا سيما فيما يتعلق بالفترة الزمنية القصوى التي ينبغي أن يُتوقع فيها من المورّدين أو المقاولين أن يكرّسوا وقتهم ومواردهم لهذا الغرض. كما أنَّ هذا الجدول يزوّد الجانبين كليهما بفكرة أفضل عن توقيت مختلف المراحل وعن ماهية ما ينبغي إتاحته من موارد مهمة (موظفون وخبراء ووثائق وتصاميم وما إلى ذلك) وعن المرحلة التي تُتاح فيها.

٣٦- وبعد تقديم طلب الاقتراحات إلى المورّدين أو المقاولين المعنيين، ينبغي أن يُمنحوا وقتا كافيا لإعداد اقتراحاتهم وتقديمها. ومن المقرّر تحديد الإطار الزمني المعني في طلب تقديم الاقتراحات، وقد يُعدّل إذا لزم الأمر وفقا لمتطلّبات المادة ١٤.

٣٧- وتنظّم الفقرة (٦) من المادة عملية فحص الاقتراحات (تقييم مدى استيفائها للمتطلّبات). ومن المقرّر أن تخضع جميع الاقتراحات للتقييم على أساس معايير الفحص الدنيا المقرّرة التي يُخطر بها المورّدون أو المقاولون في دعوة الاشتراء و/أو طلب تقديم الاقتراحات. وقد ينقص عدد المورّدين أو المقاولين المسموح لهم بالمشاركة في المرحلة التالية من إجراءات الاشتراء - الحوار - بسبب رفض الاقتراحات غير المستوفية للمتطلّبات، أي تلك التي لا تستوفي المعايير الدنيا المقررة. ومثلما هو الحال في إجراءات التأهيل الأولي (انظر الفقرة [٢٥] أعلاه)، لا يمكن استخدام إجراءات الفحص لغرض تحديد عدد المورّدين أو المقاولين المسموح لهم بالمشاركة في المرحلة التالية من إجراءات الاشتراء. وإذا تبيّن أنَّ جميع المورّدين أو المقاولين الذين قدّموا اقتراحات هم من المستوفين للمتطلبات، فيجب أن يُسمح لهم بالمشاركة في الحوار ما لم تحتفظ الجهة المشترية بالحق في دعوة عدد محدود منهم فقط. ومثلما ورد في سياق الفقرة (٥) (ز) (انظر الفقرة [٣٣] أعلاه)، يمكن الاحتفاظ بهذا الحق في طلب تقديم الاقتراحات. وفي هذه الحالة، إذا تجاوز عدد الاقتراحات المستوفية

(6) لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في ما إذا كانت هذه المسألة مهمة في طرائق اشتراء أخرى، وما إذا كان ينبغي مناقشتها في سياق التقييم عموما.

للمتطلّبات الحدّ الأقصى المعيّن، فعلى الجهة المشترية أن تختار العدد الأقصى من الاقتراحات المستوفية للمتطلبات وفقاً للمعايير والإجراءات المحدّدة في طلب تقديم الاقتراحات. ولا ينظّم القانون النموذجي في حد ذاته هذه الإجراءات والمعايير التي قد تختلف من عملية اشتراء إلى أخرى. ولا يمكن استبعاد قدر معيّن من الموضوعية في الاختيار من طريقة الاشتراء هذه. وينبغي تخفيف مخاطر الممارسات التعسفية عن طريق اشتراط تحديد إجراءات ومعايير الاختيار المعمول بها في طلب تقديم الاقتراحات، وتوجيه إخطار فوري بنتائج إجراءات الفحص، يشمل أسباب الرفض عند الاقتضاء. وينبغي أن تتيح هذه المتطلّبات للمورّدين المتضرّرين فعليا إمكانية الطعن في قرارات الجهة المشترية. ويمكن أيضا أن تُعزّز هذه الأدوات التنظيمية بتقنيات إدارية للإشراف على سير الإجراءات.

٣٨- ووفقا لأحكام الفقرة (٧) من هذه المادة، فإنَّ عدد المورّدين من المقاولين المدعوين للحوار في أيِّ حال من الأحوال يجب أن يكون كافيا لضمان تنافس فعّال. وتكرر هذه الفقرة الحد الأدنى المرغوب فيه الوارد ذكره في الفقرة (٥) (ز) وهو ثلاثة مورّدين أو مقاولين. غير أنَّ تقديم اقتراح واحد أو اقتراحين اثنين من الاقتراحات المستوفية للمتطلّبات لا يحول دون استمرار الجهة المشترية في مباشرة إجراءات الاشتراء. وسبب السماح لها بالاستمرار في هذه الحالة هو أنه حتى إن كان هناك عدد كاف من الاقتراحات المستجيبة للمتطلّبات فإنَّ الجهة المشترية ليس لديها وسيلة تكفل بها بقاء قاعدة التنافس حتى نهاية مرحلة الحوار، إذ لا يُمنع المورّدون أو المقاولون من الانسحاب في أيِّ وقت من الحوار. [يمكن معالجة هذه المسألة إلى حد ما في اشتراط تقديم ضمانات عطاءات وفقا لأحكام المادة ١٦ (انظر الفقرات ... أعلاه للاطلاع على التوجيهات المتعلقة بالمادة ١٦).][(٧)]

٣٩- وتحدّد الفقرة (٨) من هذه المادة شرطين اثنين فيما يتعلق بشكل الحوار هما: أنه ينبغي أن يُجرى الحوار على نحو متزامن وأن يُشرك فيه ممثلو الجهة المشترية أنفسهم لضمان تحقيق نتائج متسقة. وترد الإشارة إلى "ممثلي" الجهة المشترية في صيغة الجمع في هذه الأحكام لأنَّ استخدام لجان مؤلّفة من عدة أعضاء يعتبر ممارسة جيدة، وبالأخص في مجال مكافحة الفساد. ولا يمنع هذا الشرط الجهة المشترية من إجراء حوار مع مورّد أو مقاول واحد فقط، حسبما هو موضّح أعلاه. وقد يستغرق الحوار عدة جولات أو مراحل. وبعد انتهاء كل جولة أو مرحلة منه، تُنقّح احتياجات الجهة المشترية ويُمنح المشاركون فيها من المورّدين

(7) الفريق العامل مدعو إلى النظر في مدى دقة العبارة الواردة بين قوسين، وخصوصا احتمال الحصول على ضمان عطاء بناء على أحكام وشروط اشتراء غير معرّفة في جانب كبير منها.

أو المقاولين فرصة لتعديل اقتراحاتهم في ضوء تلك الاحتياجات المنقّحة وفي ضوء ما تطرحه لجنة التفاوض من أسئلة وتبديه من تعليقات أثناء الحوار.

٤٠- ويُستدل من الإشارة الواردة في الفقرات اللاحقة من هذه المادة إلى "المورّدين أو المقاولين الباقين في إجراءات الاشتراء" أنَّ مجموعة المورّدين أو المقاولين المشاركين في المرحلة الأولى من الحوار قد تتقلص في جميع مراحل عملية الحوار. وقد يقرّر بعض المورّدين أو المقاولين عدم المضي في المشاركة في الحوار، أو قد تستبعدهم الجهة المشترية من المضي في مفاوضات أخرى بناء على الأسس التي يجيزها القانون النموذجي أو أحكام أخرى من القانون الساري في الدولة المشترعة. وخلافا لما هو عليه الحال في بعض النظم التي تتبع طرائق اشتراء مماثلة، فإنَّ القانون النموذجي لا يمنح الجهة المشترية حقا غير مشروط في إنهاء حوار تنافسي مع مورّد أو مقاول ما، لمجرد أنَّ الجهة المشترية ترى مثلا أنَّ ذاك المورّد أو المقاول ليس لديه فرصة حقيقية للفوز بالعقد. وتنطوي مرحلة الحوار على تعديل دائم للحلول ومن غير المنصف استبعاد أيِّ مورّد لمجرد أنَّ أحد الحلول بدا للجهة المشترية غير مقبول في مرحلة ما من مراحل الحوار. وبرغم أنَّ إنهاء الحوار مع ذلك المورّد قد يمكّن الجانبان كلاهما من تلافي هدر الوقت والموارد (التي قد يتضح أنها كبيرة في هذا النوع من الاشتراء)، ويقلّل من ثم من خطورة الحد من التنافس في عمليات اشتراء مقبلة، فإنَّ الأونسيترال انطلقت على أساس أنَّ مخاطر المساس بالموضوعية والشفافية والمساواة في المعاملة تفوق بكثير الفوائد المجنية منها.

٤١- ومن ناحية أخرى، ينبغي ألا تُمنع الجهة المشترية من إنهاء الحوار مع المورّدين أو المقاولين بناء على الأسس المحددة في القانون النموذجي أو بموجب أحكام أخرى من القانون الساري في الدولة المشترعة. ويلزم بعض الأحكام الواردة في القانون النموذجي الجهة المشترية بأن تستبعد مورّدين أو مقاولين من إجراءات الاشتراء. فيجب استبعادهم مثلا على أساس أحكام المادة ٢٠ (بسبب تقديم إغراءات أو من جراء مزية تنافسية غير منصفة أو بسبب تضارب المصالح)، أو على أساس فقدانهم للأهلية (كأن يُفلسوا مثلا)، أو إذا حادوا بدرجة كبيرة خلال الحوار عن الحد الأدنى المتطلّبات الواجب استيفاؤها أو عن عناصر رئيسية أخرى تم تحديدها في بداية عملية الاشتراء بوصفها غير قابلة للتفاوض. وتُكفل في هذه الحالات إمكانية تقديم المورّدين أو المقاولين المتضرّرين لطعون هادفة بموجب أحكام الفصل الثامن، لأنَّ الجهة المشترية ستكون ملزمة بأن تخطر المورّدين أو المقاولين فورا بقرارها القاضي بإنهاء الحوار وتقدم الأسباب الداعية إلى اتخاذ هذا القرار. وقد يكون مفيدا تزويد

المورّدين أو المقاولين في بداية إجراءات الاشتراء بمعلومات عن الأسس التي تُطالب الجهة المشترية بموجبها قانونا باستبعادهم من الاشتراء.

٤٢- وتفرض الفقرة (٩) قيودا على نطاق تعديل أحكام الاشتراء وشروطه على النحو المنصوص عليه في بداية إجراءات الاشتراء. وخلافا للمادة ١٥ التي تنظّم تعديل وثائق الالتماس قبل تقديم العروض/الاقتراحات، فإنَّ الفقرة (٩) تعنى بالقيود المفروضة على تعديل أيٍّ جانب من جوانب طلب تقديم الاقتراحات بعد تقديم الاقتراحات الأولية. وتُعتبر إمكانية إدخال تلك التعديلات من السمات الملازمة لطريقة الاشتراء هذه؛ إذ ينتفي الغرض المنشود من هذه الإجراءات بحرمان الجهة المشترية من التمتع بمستوى كاف من المرونة في هذا الصدد. وقد تُبرّر الحاجة إلى إدخال تعديلات في ضوء إجراء الحوار، ولكن قد تُبرّر أيضا في ضوء ظروف لا صلة لها بالحوار (كالتدابير الإدارية).

٤٣- وفي الوقت نفسه، فإنَّ التبعات السلبية المترتبة على منح سلطة تقديرية مطلقة قد تفوق بكثير الفوائد المجنية من حيث المرونة. وتسعى أحكام الفقرة (٩) إلى تحقيق التوازن اللازم من خلال منع الجهة المشترية من إحداث تغييرات في أحكام الاشتراء وشروطه التي تعتبر أساسية للاشتراء المُعلن لدرجة أنَّ تعديلها لا بد أن يؤدي إلى إجراء عملية اشتراء جديد. وهذه الأحكامُ والشروط هي موضوعُ الاشتراء ومعاييرُ التأهيلِ والتقييمِ والمتطلّباتُ الدنيا المقرَّرة بمقتضى الفقرة (٢) (و) من هذه المادة وأيُّ عنصر من عناصر وصف موضوع الاشتراء أو أيُّ حكم أو شرط في عقد الاشتراء تستبعده الجهة المشترية صراحة من الحوار في بداية الاشتراء (أي المتطلّبات غير القابلة للتفاوض). ولا تمنع هذه الأحكام المورّدين أو المقاولين من تعديل اقتراحاتهم بناء على مجريات الحوار؛ ولكن الحيد عن متطلّبات الاشتراء الأساسية (كموضوع الاشتراء أو الحد الأدنى من المتطلّبات أو المتطلّبات غير القابلة للتفاوض) قد يصبح سببا لأن يُستبعد من الاشتراء المورّد أو المقاول الذي يقترح حالات حيد غير مقبولة كهذه.

٤٤- وتنص الفقرة (١٠) على تدبير أساسي لتحقيق المساواة في المعاملة بين المورّدين والمقاولين في نقل المعلومات إليهم من الجهة المشترية أثناء مرحلة الحوار. وتُخضِع الفقرة أيَّ عملية نقل للمعلومات من هذا القبيل لأحكام المادة ٢٣ بشأن السرية، والتي أُعِدّ بعضها خصيصا لطرائق الاشتراء المحدّدة في الفصل الخامس. وتتّسم دواعي الحرص على مسألة الحفاظ على السرية بأهمية خاصة في طريقة الاشتراء هذه في ضوء شكل الحوار ونطاقه الشامل. والقاعدة العامة هو أنه ينبغي عدم إفشاء أية معلومات ذات صلة بمورّد معيّن أو باقتراحه لأي مورّد يشارك في الاشتراء من دون الحصول على موافقة المورّد الأول. وترد

استثناءات أخرى في المادة ٢٣ (٣) (إذا اقتضى القانون إفشاء المعلومات، أو أمرت بذلك السلطات المختصة، أو سمحت به وثائق الالتماس). (انظر الفقرات ... أعلاه للاطلاع على التوجيهات المتعلقة بالمادة ٢٣.)

٤٥- ويستلزم تحقيق المساواة في المعاملة بين جميع المشاركين أثناء الحوار تطبيقَ عدد من التدابير العملية. ولا يشير القانون النموذجي إلا إلى أهم هذه التدابير، كتلك الواردة في الفقرة (١٠)، والشرط القاضي بأن يُجري المفاوضات على نحو متزامن ممثلو الجهة المشترية نفسهم (الفقرة (٨) على النحو المبيّن في الفقرة [٣٩] أعلاه). وينبغي أن يُنظر في تدابير أخرى، من قبيل ضمان تخصيص نفس القدر من الوقت لبحث الموضوع ذاته مع المشاركين على نحو متزامن، من جانب لجان معيّنة في سياق تحضيرها لمرحلة الحوار. وربما تود الدول المشترعة أن تنص في قوانينها على اتخاذ تدابير عملية أخرى في لوائح الاشتراء.

٤٦- وبعد الانتهاء من مرحلة الحوار، يجب أن يُعطى باقي المشاركين جميعهم فرصة متساوية لتقديم أفضل العروض النهائية، التي تُحدّد على أنها العروض الأفضل والنهائية فيما يخص كل اقتراح من اقتراحات المورّدين. ويسلّط هذا التعريف الضوء على واحدة من أبرز السمات الرئيسية لطريقة الاشتراء هذه، ألا وهي انعدام مجموعة واحدة من أحكام الاشتراء وشروطه تتجاوز الحد الأدنى من المتطلّبات التقنية التي تُقيّم العروض النهائية على أساسها. وتنظّم الفقرتان (١١) و(١٢) من هذه المادة مرحلة تقديم أفضل العروض النهائية، والغرض من الضمانات الواردة في هاتين الفقرتين هو تعظيم مستوى التنافس والشفافية. ويجب أن تحدّد في طلب تقديم أفضل العروض النهاية طريقة تقديمها ومكان وموعد تقديمها النهائي، وهي عروض لا يمكن التفاوض بعد تقديمها مع المورّدين أو المقاولين ولا يمكن أن توجّه بعدها أية دعوة لتقديم المزيد منها. وبذا تنتهي مرحلة الحوار بإتمام مرحلة تقديم هذه العروض وتحمّد جميع المواصفات وشروط العقد المقدمة من المورّدين والمقاولين لكي يتسنى تحديد حالة غير مرغوبة تستخدم فيها الجهة المشترية العرض المقدم من أحد المورّدين أو المقاولين للضغط على مورّد أو مقاول آخر، وخاصة فيما يتعلق بالسعر المعروض. وإلا فقد يضطر المورّدون أو المقاولون، تحسبا لهذا الضغط، إلى رفع الأسعار المعروضة، ممّا يعرّض سلامة السوق للخطر.

٤٧- وتتناول الفقرة (١٣) من هذه المادة موضوع إرساء عقد الاشتراء بواسطة طريقة الاشتراء هذه. ويُرسى العقد على العرض الفائز، الذي يُحدّد وفقا لما يرد في طلب تقديم الاقتراحات من معايير وإجراءات خاصة بتقييم الاقتراحات. وتكرِّر الإشارة إلى معايير وإجراءات تقييم الاقتراحات بصيغتها المبيّنة في طلب تقديم الاقتراحات في هذا الحكم، مسألةَ

حظر تعديل تلك المعايير والإجراءات خلال مرحلة الحوار، الواردة في الفقرة (٩) من هذه المادة على النحو المبين في الفقرتين [٤٢ و٤٣] أعلاه.

٤٨- وسيُطلب من الجهة المشترية أن تحتفظ بسجل مدوّن شامل بإجراءات الاشتراء، بما في ذلك سجل للحوار مع كل مورّد أو مقاول، وأن تتيح للمورّدين أو المقاولين المعنيين سبل الاطلاع على الأجزاء ذات الصلة من هذا السجل وفقا لأحكام المادة ٢٤. ولا غنى عن هذا التدبير في طريقة الاشتراء هذه لضمان الرقابة الفعالة، بما في ذلك مراجعة الحسابات، والطعون التي يُحتمل أن يقدمها المورّدون أو المقاولون المتضرّرون في هذا الصدد.

٤- مسائل بشأن طلب الاقتراحات المقترن بحوار يُقترح مناقشتها في القسم من دليل الاشتراع الذي يتناول التعديلات المستمدة من نص القانون النموذجي لعام ١٩٩٤

شروط الاستخدام

٤٩- تنص الفقرة (٢) من المادة ٢٩ على شروط استخدام طريقة اشتراء جديدة، وهي طلب الاقتراحات المقترن بحوار، تجمع بين سمات المادة ٤٣ (إجراء الانتقاء بالمفاوضات المتزامنة لاشتراء الخدمات) والمادة ٤٨ (طلب تقديم الاقتراحات) من القانون النموذجي لعام ١٩٩٤. وتوجد أوجه شبه كثيرة بين طريقتي الاشتراء هاتين الواردتين في نص القانون النموذجي لعام ١٩٩٤، ويمكن استخدامهما لاشتراء الخدمات. وتتجسّد السمة الرئيسية لهاتين الطريقتين في طلب تقديم الاقتراحات المقترن بحوار - اللجوء إلى التفاعل مع المورّدين، الذي يُقام بالتزامن مع مجموعة من المورّدين أو المقاولين (بخلاف المفاوضات المتعاقبة المنصوص عليها في الفقرة (٣) من هذه المادة والمادة ٤٩ من القانون النموذجي؛ انظر الفقرات ... أدناه للاطلاع على التوجيهات المتعلقة بهذه الأحكام). وتفاديا للخلط فيما يتعلق بالمصطلحات واختيار طرائق الاشتراء في الدول التي سنّت تشريعاتها الاشترائية بالاستناد إلى القانون النموذجي لسنة ١٩٩٤، فإنَّ القانون النموذجي المنقّح يستخدم مصطلحا متميزا يرمز إلى طريقة الاشتراء الجديدة هذه.

[سوف تُضاف في مرحلة لاحقة تفاصيلُ عن الالتماس والإجراءات.]