

Distr.: Limited
24 February 2005
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الفريق العامل الأول (المعني بالاشتراء)

الدورة السابعة

نيويورك، ٤-٨ نيسان/أبريل ٢٠٠٥

التنقيحات المحتملة إدخالها على قانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء
السلع والإنشاءات والخدمات - المسائل الناشئة عن استخدام
الخطابات الإلكترونية في الاشتراء العمومي

دراسة مقارنة عن العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات		
٣	٣-١	أولاً- مقدمة
٣	٢٤-٤	ظاهرة العطاءات غير الواقعية الأسعار أو العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي	ثانياً-
٣	٥-٤	ألف- تعريف "العطاءات غير الواقعية الأسعار أو المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي".	
٤	١٠-٦	باء- تأثير العطاء المنخفض السعر انخفاضاً غير عادي
٥	١٦-١١	جيم- أسباب ممكنة لتقديم عطاءات منخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي
٨	٢٤-١٧	دال- الأحكام التي تتناول العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي في القانون النموذجي



الصفحة	الفقرات
	ثالثا- دراسة مقارنة - العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي فيما هو موجود حاليا
١٠	٧٣-٢٥ من تشريعات
١٠	٢٦ ألف- حظر تقديم عطاء منخفض السعر انخفاضا غير عادي في الاشتراء العمومي
١١	٦١-٢٧ باء- التدابير التشريعية المعدّة بقصد استبانة العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي المحتملة وما يلحق بها من الخطوات اللازمة لمعالجتها
١٢	٤٩-٣٠ ١- استبانة العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي
١٢	٣٣-٣١ (أ) التحليل الإحصائي
١٣	٣٩-٣٤ (ب) تحليل الأسعار
١٥	٤٩-٤٠ (ج) تحليل المخاطر وتقييم العطاءات
١٥	٤٤-٤١ '١' تقييم العطاءات في التشريعات المتعددة الأطراف
١٦	٤٩-٤٥ '٢' تقييم العطاءات في التشريعات الداخلية في البلدان
١٨	٦١-٥٠ ٢- التدابير التي يمكن اتخاذها لمعالجة عطاء منخفض السعر انخفاضا غير عادي محتمل وجوده عند استبانته
١٨	٥٦-٥٠ (أ) إمكانية أو الالتزام بشأن التماس الحصول على مسوّغات للأسعار عند احتمال وجود عطاء منخفض السعر انخفاضا غير عادي مشتبه فيه
١٨	٥٢-٥١ '١' تسوية الأسعار في التشريعات المتعددة الأطراف
١٩	٥٦-٥٣ '٢' تسوية الأسعار في التشريعات الداخلية في البلدان
٢٠	٥٨-٥٧ (ب) تقدير توضيحات الأسعار المقدّمة تبعا لإجراء تسوية الأسعار
٢٠	٦١-٥٩ (ج) إمكانية رفض عطاء منخفض السعر انخفاضا غير عادي
٢١	٧٣-٦٢ جيم- مسائل أخرى فيما يتعلق بالعطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي
٢١	٦٧-٦٢ ١- استخدام ضمانات العطاءات والكفالات المستقلة
٢٣	٧٠-٦٨ ٢- المزايدات العكسية الإلكترونية والعطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي
٢٤	٧٣-٧١ ٣- جوانب قانون المنافسة
٢٥	٨٣-٧٤ رابعا- الاستنتاجات

أولا - مقدمة

١ - يرد تبيان خلفية الأعمال الحالية التي يضطلع بها الفريق العامل الأول (المعني بالإشتراء) بشأن تنقيح قانون الأونسيترال النموذجي لاشرء السلع والإنشاءات والخدمات ("قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاشرء" أو "القانون النموذجي")^(١) في الفقرات من ١ إلى ٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.34 المقدّمة إلى الفريق العامل للنظر فيها إبان دورته السابعة.

٢ - وكان الفريق العامل قد نظر، إبان دورته السادسة (فينا، ٣ آب/أغسطس - ٣ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٤)، (من ضمن عدة أمور) في مسألة العطاءات غير الواقعية الأسعار أو العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي في المناقصات في مجال الاشرء. وقد أسدي النصح إلى الفريق العامل بأن العقود المتدنية السعر تنطوي على مخاطرة في احتمال أن يكون المورد المختار غير قادر على الوفاء بالتزاماته بمقتضى العقد المعني، وذلك نتيجة لانخفاض سعر العقد. وانتبه الفريق العامل إلى أن هذه المخاطرة المحتملة كانت قد لوحظت أيضا في سياق المزادات العكسية الإلكترونية (علما بأن هذه الطريقة في الاشرء استعرضت بتفصيل في الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.35).

٣ - ولذا فقد طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تجري دراسة مقارنة عن الكيفية التي تعالج بها الجهات المشتريّة العطاءات غير الواقعية الأسعار أو العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي في سياق المزادات العكسية الإلكترونية وعموما على حد سواء، بالنظر أيضا إلى العلاقة بين الأسعار المنخفضة انخفاضا غير عادي وقانون المنافسة (الوثيقة A/CN.9/568، الفقرة ٥٤). وهذه المذكرة إنما تقدّم نتائج الدراسة المقارنة المطلوبة.

ثانيا - ظاهرة العطاءات غير الواقعية الأسعار أو العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي

ألف - تعريف "العطاءات غير الواقعية الأسعار أو المنخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي"

٤ - تُناقش ظاهرة العقود المتدنية الأسعار بأسماء مختلفة، غير أن الأمانة سوف تشير إليها باسم "العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي" (المختصر بالانكليزية "ALT"). وهذا المصطلح يشمل الاستجابة إلى أي نوع من فرص الاشرء (سواء أكان ذلك إجراء مناقصة رسمي أم لا). وعلى نحو مماثل، وحرصا على الاتساق، سوف تستخدم الأمانة مصطلحات

الاشتراء المستمدة من القانون النموذجي حتى عند مناقشة نظم اشتراء^(٢) أخرى في هذا الصدد.

٥- سوف تستخدم الأمانة تعريف العطاء المنخفض السعر انخفاضا غير عادي بصيغة العمل التالية:

"يفترض أن سعر عطاء ما منخفض انخفاضا غير عادي إذا كان يبدو أنه غير واقعي، أي أنه لا يقدم، فيما يظهر، هامشا لمستوى معتاد من الربح، أو أنه أدنى من التكلفة، فيما يظهر، من حيث إنه قد لا يكون مجديا عمليا لأداء العقد بذلك السعر؛ وإذا لم يستطع المورد أن يوضح سعره بناء على أساس الوفر الاقتصادي في الحل المختار، أو الشروط المؤاتية على نحو استثنائي المتاحة للمورد، أو سمة الأصالة في العمل المقترح."^(٣)

باء- تأثير العطاء المنخفض السعر انخفاضا غير عادي

٦- تقديم عطاء منخفض السعر انخفاضا غير عادي يؤدي إلى نشوء مخاطرة محتملة في الأداء. وفي عام ١٩٨٩، أوضح الفريق العامل المعني بالاشتراء، المنشأ حينذاك، أن العطاء المنخفض السعر إلى حد غير عادي ينطوي على مخاطرة في أنه من المرجح أن يعجز مقدم العطاء عن تنفيذ العقد بسعر (من هذا النحو) ... أو أن لا يستطيع ذلك إلا باستخدام صناعة في العمل وعمال ومواد دون المستوى المتوسط أو بتكبد خسارة. وقد يشير السعر ... إلى وجود تواطؤ بين مقدمي العطاءات.^(٤)

٧- أما بخصوص المورد، فإن إنجاز عقد بخسارة يمكن أن يؤدي إلى ضغوط مفرطة بغية توفير التكاليف، وتقييد التدفق النقدي، بل حتى إلى إعسار. وأما الجهة المشترية فقد تلجأ إلى تحمّل دعم ازدياد التكاليف، بالتماس مصدر توريد بديل، سعياً إلى ضمان أداء العقد على نحو واف بالغرض، مع انخفاض مستوى نوعية السلع أو الخدمات المتعاقد عليها. وقد تصبح أيضاً رهن ضغط بالاضطرار إلى دفع مبالغ إضافية دونما مسوّغ سليم (مما يسبب أيضاً نشوء مخاطرة محتملة في حدوث فساد)، وقد تضطر إلى تخصيص موارد داخلية إلى مستوى أعلى من مستوى وظائف الرصد المعتادة. وإذا ما كان للسلع أو الخدمات المقدّمة بنوعية منخفضة أن تؤدي إلى الاضطرار إلى الصيانة والاستبدال في مرحلة من الزمن أبكر مما كان يمكن أن تكون عليه الحالة لو كانت النوعية حسبما هو منصوص عليه في المواصفات، فإن التكاليف الإجمالية للعقد قد تزداد حينذاك أيضاً. ويمكن أن تؤدي الضغوط إلى لجوء المتعاقدين من

الباطن إلى تقديم عطاءات من الباطن منخفضة السعر إلى حد غير عادي كذلك، مثل أعمال التنفيذ بعقود من الباطن، وبذلك تتعرض للخطر أيضا سلسلة التوريد كلها.

٨- ومن المنظور الاقتصادي الكلي، قد تشمل العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي على أحكام احتياطية بشأن البيئة والصحة والسلامة (حيث إن الامتثال لأحكام من هذا النحو ينطوي على تكاليف، والموردون الخاضعون لضغوط التكاليف يسعون إلى خفض تكاليفهم حيثما أمكنهم ذلك)، وقد تؤدي إلى انخفاض في مستوى البحث والتطوير والاستثمار، وقد ينجم عنها ضغط لتخفيض شروط العمالة، وكذلك قد تزيد من مخاطر التهرب من الضرائب ومن الاشتراكات في الضمان الاجتماعي. وأما آثارها على المدى الأطول فقد تشمل أيضا تأثيرا مناوئا لميزة التنافس يكون له وطأة على الاقتصادات الوطنية، وعلى الحد من المنافسة الدولية، إذا ما قلّ عدد الأطراف الفاعلة في السوق من خلال حالات الإعسار، وتضاؤل رأس المال العامل والاستثمار والتدريب، وازدياد ضعف الممارسات المتبعة في العمل. ولذا فإن العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي تنطوي على تكاليف إضافية تتكبدها الحكومة الوطنية خارج نطاق العقد المعني.

٩- غير أن هذه التأثيرات قد تكون عرضا طارئا على تقديم عطاءات منخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي دونما قصد، أو عواقب مباشرة عن تقديم عطاءات منخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي عن قصد وذلك لدرء المنافسة. علما بأن المنشآت الصغيرة والمتوسطة غالبا ما يكون لديها موارد مالية محدودة، ومن ثم فإن الضواغط النقدية التي توجد عادة في العقود المتدنية السعر (كما هو موضح في الفقرة ٦ أعلاه) تكون بالتناسب أشد وطأة على هذه المنشآت المذكورة.

١٠- باختصار، إن العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي يمكن أن يُنظر إليها على أنها معاكسة لعدة أهداف في القانون النموذجي، بما في ذلك الاقتصاد والكفاءة في الاشتراء، والترويج للمنافسة فيما بين الموردّين والمتعاقدّين، والمعاملة النزيهة والمنصفة لجميع الموردّين والمتعاقدّين.

جيم- أسباب ممكنة لتقديم عطاءات منخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي

١١- تشير البيانات المستمدة من الملاحظة والاختبار إلى أن العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي إنما هي أكثر انتشارا في أوقات تناقص الطلب الاقتصادي وفي الأحوال التي تكون فيها المنافسة على أشدها.^(٥)

١٢ - وقد استبانَت دراسة الأمانة أسباباً شتى قد تستدعي تقديم عطاءات منخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي، ومنها ما يلي:

(أ) العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي غير المقصودة:

١' وثائق غير دقيقة وملتبسة للمشروع والمناقصة، وأخطاء في تقييم المواصفات وعطاءات المناقصة، مما يزيد من المخاطرة المحتملة في أن يفسّر المورد المتطلبات تفسيراً سيئاً؛

٢' عدم كفاية الوقت المتاح لإعداد عطاءات المناقصة، مما يمنع الموردين من الاضطلاع بتقييم التكاليف وتحليل المخاطر على نحو واف بالغرض؛

٣' أخطاء في تقدير تكاليف الإنتاج الداخلية. ذلك أن التقديرات تستخدم بيانات تاريخية، وقد بينت الدراسات أن الأخطاء في التقدير غالباً ما تكون تقديرات ناقصة؛^(٦)

٤' التسعير دون التكلفة أثناء عملية المناقصة العلنية.^(٧)

(ب) العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي المقصودة:

١' المسائل ذات الصلة بالسلوك المنافي للمنافسة في عالم السوق. قد يقدم الموردون عقوداً بخسارة على بينة، سعياً إلى الحصول على حصة في السوق، وقد يلجؤون إلى التسعير الافتراضي المنخفض،^(٨) لإزاحة موردين آخرين، وبذلك يمكنهم أن يكسبوا أرباحاً مُغالية. ومع أن السلوك المنافي للمنافسة يكون في الأحوال العادية خاضعاً للمراقبة والتنظيم في قانون المنافسة، فإن بعض نظم الاشتراء المعينة تحظر التسعير المنخفض إلى حد غير واقعي.^(٩) كذلك فإن المنشآت الكبيرة قد تلجأ إلى الحفاظ على فروع لها تزاوُل الأعمال التجارية حتى وإن كانت تقوم بعملها بخسارة لأنها تخدم استراتيجية المنشأة بأكملها، وقد تقدّم تلك الفروع عطاءات منخفضة الأسعار إلى حد غير عادي لأنها ليست مضطرة لتغطية التكاليف الخاصة بها؛^(١٠)

٢' المسائل ذات الصلة بالإعسار المحتمل. فقد يسعى موردٌ إلى الحصول على عقد بأي سعر، حتى وإن كان سوف يتكبّد خسارة في تنفيذ العقد، لأن هدفه الوحيد حينذاك هو البقاء في ميدان العمل التجاري، أو تأمين الحصول على قروض ائتمانية واجتناب الإعسار. ولذا فقد تكون دوافعه كامنة في تغطية تكاليفه الثابتة، كالمرتبات؛ وتقديم عطاء منخفض السعر انخفاضاً غير عادي قد يكون انعكاساً

لتلك التكاليف وحدها. وقد يخفق بعض الموردّين أيضا في الوفاء بالالتزامات المالية القانونية أو الاجتماعية أو البيئية، وفي تلك الحالة يستطيع الموردّ أن يجتنب مثل هذه التكاليف فيما يقدمه من عطاءات.^(١١)

١٣- إضافة إلى ذلك لوحظ أن ثمة مخاطرة أكبر في تقديم عطاء منخفض السعر انخفاضا غير عادي إذا ما كان مأذونا للجهات المشترية بالدخول في مفاوضات سابقة أو لاحقة للمناقصة.^(١٢) ذلك أن ممارسة المفاوضات يجوز اتباعها لهدف وحيد هو تخفيض الأسعار أو فرض شروط تعاقدية ثقيلة العبء. ومن ثم فإنه بضغط من الجهة المشترية، قد يُضطر الموردّون إلى عرض أسعار أدنى من التكاليف أو يخسرون العقد.

١٤- من أشيع الأسباب التي قد تقبل لأجلها الجهات المشترية عطاءات منخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي في المناقصة عدم كفاية الوعي بمخاطر هذه العطاءات وباستبانة ماهيتها، وعدم وجود موارد وافية بالعرض لصياغة المواصفات وتقييم عطاءات المناقصة ومؤهلات الموردّين، وممارسة ضغط لإرساء عقد على موردّ عرض أدنى سعر، بغض النظر عن النوعية. وكذلك فإنه في الأحوال التي تكون فيها الجهات المشترية مطالبة بنشر قرارات إرساء العقود وتبيان مسوّغاتها أيضا، وبغية التقليل ما أمكن من مسببات الانتقاء، قد يتخذ السعر الأدنى على أنه المعيار الحاسم في منح الموافقة على عطاء المناقصة.

١٥- وبالإضافة إلى ذلك، ثمة مخاطرة محتملة في أن معايير التقييم قد لا تكون وافية بالعرض لاستبانة مخاطر الأداء، وقد لا تضع الجهات المشترية في الحسبان جوانب معينة من عطاء مناقصة منخفض السعر إلى حد غير عادي، يمكن أن تزيد السعر الإجمالي لعقد ما، ومنها مثلا:

(أ) تباينات فادحة في العقد، حيث يسعى الموردّون إلى معاوضة خسارتهم، مما يؤدي إلى ازدياد عدد المنازعات التعاقدية؛

(ب) قصور تنفيذ العمل؛

(ج) عدم كفاية نوعية المواد والنظم، وبالتالي ارتفاع تكاليف استخدامها وصيانتها واستبدالها؛

(د) تكبّد تكاليف إضافية بشأن المراقبة والإشراف؛

(□) إعسار الموردّين أثناء مرحلة التعاقد.

١٦- تنحو طرائق الاشتراء الحديثة إلى التركيز الشديد على السعر، مما يؤدي في بعض الحالات إلى إجبار الجهة المشترية على الأخذ بأدى سعر في عطاءات المناقصة أو أدنى العطاءات المقيّمة سعرا، مع عدم كفاية الانتباه الموجه إلى مسائل النوعية. وقد لاحظ بعض المعلقين القانونيين أن هذا الجانب يُشاهد في المزادات العكسية الإلكترونية العلنية،^(١٣) والتي تنطوي على تركيز شديد على السعر،^(١٤) وربما كذلك في طرائق الاشتراء التي تهدف إلى استغلال مزية الوفورات الاقتصادية ذات الحجم الكبير.^(١٥)

دال- الأحكام التي تتناول العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي في القانون النموذجي

١٧- كانت مسألة العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي في المناقصات موضوع مناقشة أولية أثناء صياغة القانون النموذجي في عام ١٩٩٣، من وجهة النظر المعنية بالتساؤل عما إذا كان من المحتمل أن تشير العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي إلى وجود تواطؤ بين الموردّين. وفي الوقت نفسه، نظر الفريق العامل أيضاً فيما إذا كان من المناسب السماح للجهات المشترية بتحديد أسعار دنيا أو قصوى؛^(١٦) ومع أن مزايا الشفافية مسلّم بها، فلم يوص الفريق العامل بتحديد أسعار دنيا أو قصوى. ولم يقدّم حكماً احتياطياً على نحو صريح بشأن العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي.

١٨- ولذا فإن الأحكام الوحيدة في القانون النموذجي التي يمكن استخدامها لمعالجة مسألة العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي إنما هي تلك الأحكام الخاصة بتمحيص مؤهلات الموردّين وبتقييم العطاءات في المناقصات.

١٩- فالمادة ٦ من القانون النموذجي تنظّم إجراءات إثبات أهلية الموردّين، وتبيّن أنه ينبغي للموردّين أن يفوا بما يرضي الجهة المشترية فيما يتعلق (من ضمن عدة مطالب) المؤهلات المهنية والإدارية والتقنية، والكفاءة والموارد والأهلية القانونية، والإعسار، وبأنهم قد سدّدوا ما عليهم من ضرائب واشتراكات الضمان الاجتماعي، وأن مديريهم ليسوا موضع تحقيق جنائي أو ملاحقة قضائية، وكذلك أي مطالب أخرى محدّدة في وثائق التماس العطاءات. كما يبيّن دليل تشريع القانون النموذجي أنه ينبغي أن تتيح عملية إثبات الأهلية للجهة المشترية "قدراً كافياً من المرونة لكي تحدّد بدقة الدرجة التي يكون من المناسب أن تبلغها في فحص المؤهلات في أي عملية معينة من عمليات الاشتراء".^(١٧)

٢٠- وأما بشأن مسألة تقييم العطاءات، فإن على الجهة المشترية، بمقتضى المادة ٣٤ (٤) (أ) من القانون النموذجي، ما يلي:

"تقيم الجهة المشترية العطاءات التي قُبلت وتُقارن بينها بغية التحقق من العطاء الفائز، على النحو المحدد به في الفقرة الفرعية (ب) من هذه الفقرة، وذلك وفقا للإجراءات والمعايير التي تنصّ عليها وثائق التماس العطاءات. ولا يُستخدم أي معيار لم يُبين في وثائق التماس العطاءات".^(١٨)

٢١- أثناء تعديل القانون النموذجي بغية تضمينه حكما بشأن الخدمات، اقترحت المادة ٤١ رابعا،^(١٩) لأجل إدراج معيار فعالية المقترح المقدم من المورد أو المقاول في تلبية احتياجات الجهة المشترية، باعتباره واحدا من معايير التقييم، إلى جانب معايير مؤهلات وخبرة المورد وموظفيه، الخ.^(٢٠) ومن ثم فإن الجهة المشترية سوف يكون بمسئولها إذ ذاك أن تُغفل عطاء مناقصة يكون قد ضُخّم على نحو غير سوي من حيث الجانب التقني والجانب الخاص بالنوعية بالمقارنة بالسعر المقترح بشأن البنود المعنية. (هذا الحكم يمكن أن يوجد الآن ضمن المادة ٣٩-٢ من دليل التشريع الحالي).

٢٢- بيد أن القانون النموذجي لا يقدم توجيهها تفصيليا بشأن التقييم المراد الاضطلاع به، إذ ينصّ على أنه: يجوز للجهة المشترية ألا تعتبر العطاء إيجابيا إلا إذا كان مطابقا لجميع الشروط المنصوص عليها في وثائق التماس العطاءات (المادة ٣٤ (٢) (أ))، رهنا بتصحيح أخطاء كتابية أو ما يشابهها من الأخطاء. وبمقتضى المادة ٣٤ (٤) (ب)، فإن الأساس الذي يُستند إليه في تقييم العطاءات وتحديد العطاء الفائز هو سعر العطاء الأدنى (أو أدنى العطاءات المقيّمة سعرا، إذا ما كان هذا الأساس الثاني مبيّنا في وثائق التماس العطاءات، وباستخدام المعايير المحددة في تلك الوثائق). وأما فيما يتعلق بتكاليف إنجاز عقد ما، فإن الجهة المشترية يمكنها أن لا تأخذ في الاعتبار إلا "تكاليف تشغيل وصيانة وإصلاح السلع أو الإنشاءات، والوقت اللازم لتسليم السلع أو إنجاز الإنشاءات أو تقديم الخدمات، والخصائص الوظيفية للسلع أو الإنشاءات، وشروط الدفع وشروط الضمانات المتصلة بالسلع أو الإنشاءات أو الخدمات" (المادة ٣٤ (٤) (ج) ٢٠)، وإلا حين تجري تقديرا على أساس أدنى العطاءات المقيّمة سعرا. ولذا فإن التكاليف الإضافية التي قد تنشأ عن عطاء منخفض الأسعار انخفاضا غير عادي، كالتكاليف الوارد وصفها في الفقرة ١٥ أعلاه، من الجائز عدم أخذها في الاعتبار في تقييم يُجرى بمقتضى هذه الأحكام.

٢٣- علماً بأن المادة ٣٤ (١) (أ) تجيز للجهة المشترية أن تلتزم بتوضيحات بشأن عطاء ما، وإن لم يكن مسموحاً بتعديل مضمون العطاء الجوهري أو سعره؛ والمادة ٣١ تتيح المجال للجهة المشترية أن تحدّد فترة زمنية لصلاحيّة مفعول العطاء تكون طويلة بقدر كافٍ بما يتلاءم مع إجراء التوضيح، وأن تمدها إذا ما اقتضت الضرورة ذلك. غير أن الفريق العامل، لدى صياغة مشاريع هذه الأحكام، أعرب عن قلق بشأن احتمال إساءة استعمالها،^(٢١) فذكر أن الحكم الوارد لا يُقصد به الإشارة إلى أسعار العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عاديّ التي يُشتبه بأنها ناتجة عن حالات من سوء الفهم أو عن أخطاء غير ظاهرة بوضوح في العطاء.^(٢٢) ولذا فإن القانون النموذجي لا يزوّد الجهة المشترية بالوسيلة لتوضيح احتمال تقديم عطاءات منخفضة الأسعار انخفاضاً غير عاديّ في حد ذاتها مع الموردّين.

٢٤- كما إن القانون النموذجي لا يجيز للجهة المشترية برفض عطاء منخفض السعر انخفاضاً غير عاديّ في حد ذاته، وإن كانت المادة ١٢ تمكّنها من رفض جميع العطاءات أو المقترحات أو العروض أو عروض الأسعار المقدّمة. ويذكر دليل التشريع أن الغرض من المادة ١٢ هو تمكين الجهة المشترية من رفض جميع العطاءات المقدّمة لأسباب تتعلق بالمصلحة العمومية (مثلاً عندما يظهر أنه لم تتوفر المنافسة)، شريطة أن يكون الحق في القيام بذلك محفوظاً في وثائق التماس العطاءات.

ثالثاً - دراسة مقارنة - العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عاديّ فيما هو موجود حالياً من تشريعات

٢٥- هذا القسم سوف يعنى بتمحيص ثلاثة من عناصر القانون الحاليّ: أولها العنصر المستخدم في استبانة العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عاديّ المحتملة، وثانيها الخطوات التي يمكن القيام بها لإثبات ما إذا كان ثمة في الواقع عطاء منخفض السعر انخفاضاً غير عاديّ، وثالثها التدابير المتاحة لمكافحة عطاء منخفض السعر انخفاضاً غير عاديّ حالما يُستبان. علماً بأن قانون التشريع يعالج عموماً هذه المضامين الثلاثة، وهذا القسم سوف ينظر أيضاً بإيجاز في الجوانب ذات الصلة من قانون المنافسة والسياسة العامة بشأنها.

ألف - حظر تقديم عطاء منخفض السعر انخفاضاً غير عاديّ في الاشتراء العمومي

٢٦- لقيت الأمانة تشريعات ضئيلة تحظر صراحة تقديم عطاءات منخفضة الأسعار انخفاضاً غير عاديّ. لكنّ هناك استثناءات يُعثر عليها في قانون المناقصات وتقديم العطاءات في الصين، الذي ينص على أن مقدّم العطاء يجب عليه ألاّ يقدّم عطاء في منافسة بسعر أدنى

من التكلفة، وألا يقدم عطاء باسم شخص آخر، وألا يلجأ إلى أي وسيلة كاذبة أو مخادعة أخرى لأجل الفوز بالموافقة على العطاء بالغش،^(٢٣) وكذلك في اللائحة التنظيمية الاتحادية الخاصة بالاشتراء في الولايات المتحدة، التي تحظر عرض أسعار منخفضة على نحو غير واقعي.^(٢٤) أما في تايلند، فتتص اللائحة التنظيمية ذات الصلة على عقوبة السجن أو الغرامة حين ينتج عن تقديم عطاء منخفض الأسعار انخفاضا غير عادي إرساء عقد لا يمكن إنجازه، كما تنص على الالتزام بالتعويض على الجهة المشترية عن حصتها من التكاليف الإضافية التي تكبدتها.^(٢٥) وفي الفلبين، هناك محظورات عامة بشأن الأنشطة الاحتيالية من جانب مقدمي العطاءات، مع ما يقابلها من الجزاءات العقابية.^(٢٦)

باء- التدابير التشريعية المعدّة بقصد استبانة العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي المحتملة وما يلحق بها من الخطوات اللازمة لمعالجتها

٢٧- لقيت الأمانة ازديادا في توسع انتشار قانون الاشتراء الذي يهدف إلى منع تقديم عطاءات منخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي، مما يُعثر عليه عادة ضمن مجمل إجراءات التقييم وإثبات مؤهلات الموردّين. أما التدابير التشريعية ذات الصلة فتسعى إلى معالجة العطاء المنخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي المحتملة من وجهة النظر المعنية باجتناح المخاطر المحتملة في الأداء، باستخدام إجراءات ترمي إلى استبانة العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي وما يلحق بذلك من الخطوات اللازمة لمعالجتها.

٢٨- كما لقيت الأمانة نهجا شتى في النظم القانونية التي تناولتها الدراسة الاستقصائية، بما في ذلك نهج استبانة العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي المحتملة وذلك من خلال تقييم العطاءات، وتحليل المخاطر المحتملة، وتحليل الأسعار. علما بأن تحليل المخاطر أو الأسعار يهدف إلى تقدير ما إذا كان من شأن عطاء مقدّم يعتبر إيجابيا خلافا لذلك أن يعرض الجهة المشترية إلى مخاطر في الأداء، وذلك على سبيل المثال في أن لا يشتمل سعر العقد على مستوى طبيعي أو واف بالعرض من الربح المتاح للموردّ (وما يلازم ذلك من مخاطرة الإعسار). لكنّ هناك نظما أخرى تميز للجهات المشترية (أو تلتزمها) أن تتحقق من احتمال وجود عطاءات منخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي قبل أن يمكن رفض أي عطاء مقدّم، وذلك من خلال آلية طلب تقديم مسوّغات للأسعار من الموردّ المعني (أو الموردّين المعنيين).

٢٩- ولذا فإن مسائل اللائحة التنظيمية الخاصة بتقييم عطاءات المناقصة، وإثبات أهلية الموردّين، وكيف يمكن اتباع هذه الإجراءات لاستبانة ومعالجة العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي ومخاطر الأداء، تُبحث جميعاً معاً في هذا القسم.

١- استبانة العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي

٣٠- استبانة العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي المحتملة المقدّمة هي الخطوة الأولى نحو مواجهة المخاطر التي تنطوي عليها. أما الطرائق الرئيسية في هذه الاستبانة فمنها التقنيتان الحسابية أو الإحصائية في استبانة العطاءات المقدمة التي تقع خارج نطاق السعر الطبيعي ("التحليل الإحصائي")، باستخدام المعلومات السوقية لتحديد الأسعار المرجعية لأغراض المقارنة، وتحليل بُنى السعر الخاصة بالموردّين ("تحليل الأسعار")، والنظر فيما إذا كان عطاء مناقصة معيّن يطرح فيما يبدو مخاطرة محتملة في الأداء ("تحليل المخاطر"). وسوف ينظر هذا القسم في كل من هذه التقنيات بدورها مع أن تقييم العطاءات والموردّين لن يشمل بالضرورة كل تقنية منها، ولن يعالج بالضرورة كل تقنية في مرحلة منفصلة من مراحل عملية التقييم.

(أ) التحليل الإحصائي

٣١- ثمة عدد من نظم الاشتراء الموجودة التي تهدف إلى استبانة العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي المحتملة وذلك باستخدام الطرائق الحسابية أو الإحصائية (والتي تجرى أحياناً باعتبارها جزءاً من تحليل الأسعار)، ومنها ما يلي:

(أ) النظم الحسابية التي تقيس مدى انحراف سعر عطاء معيّن (عادة بما يتراوح بين ١٠ في المائة و ١٥ في المائة) متوسط أسعار جميع العطاءات المقدّمة، وهي موجودة على سبيل المثال في كل من اسبانيا وإيطاليا والبرتغال وبلجيكا وليتوانيا واليونان؛^(٢٧)

(ب) تحليل ما إذا كانت الأسعار والتكاليف تزوّد المتعاقد بهامش ربح أدنى من الهامش "الطبيعي"؛

(ج) تحليل ما إذا كان السعر المقترح يبدو منخفضاً بدرجة استثنائية (سواء أكان ذلك عموماً حسبما هو متوخى بمقتضى توجيهات المفوضية الأوروبية بشأن الاشتراء،^(٢٨) أو على سبيل المثال بتحديد عتبة يُعتبر دونها عطاء ما منخفض الأسعار انخفاضاً غير عادي).

٣٢- وعلى سبيل المثال يعتبر قانون الاشتراء الاسباني^(٣٩) أن العطاءات منخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي (أي عروضاً "متهوّرة") إذا كان هناك مورّد واحد فقط قدّم سعراً أدنى بنسبة قدرها ٢٥ في المائة من السعر المرجعي، وإذا كان هناك مورّدان فقط أسعار أحدهما أدنى بنسبة قدرها أكثر من ٢٠ في المائة من الآخر، وهلم جرا باستخدام مقياس النسب المتووية المتناقصة بشأن أكثر من مورّدين اثنين.^(٣٠)

٣٣- وقد لاحظ بعض المعلقين القانونيين أن اللجوء إلى أي معدلات نسب متووية ثابتة أو غير ذلك من "الطرائق الحسابية" يمكن أن يكون تعسفياً ويثير التساؤل عن كفاءتها، وبخاصة من حيث إن هذه المعدلات قد تتعرض إلى التشويه بسبب العطاءات العالية السعر بالنسبة إلى متوسط السعر.^(٣١) وفي بنغلاديش، أُسقطت الممارسة السابقة في رفض العطاءات المقدّمة التي تكون أدنى بنسبة قدرها من ٥ في المائة من السعر الذي قدمته الجهة المشترية في اللوائح التنظيمية الجديدة الخاصة بالاشتراء العمومي في عام ٢٠٠٣، والتي تنص في البند ٣١ (٨) من اللائحة التنظيمية على وجوب عدم الاستبعاد التلقائي للعطاءات التي هي أعلى أو أدنى من نسبة متووية سابقة التحديد من التقديرات الرسمية، وهو تغيير ربطه المعلقون القانونيون بالتعسف في الطرائق الحسابية.^(٣٢)

(ب) تحليل الأسعار

٣٤- قد تكون الأسعار المرجعية أو السوقية متاحة لجهة مشترية بخصوص بعض المنتجات أو الخدمات المراد اشتراؤها، ولكن ليس كلها. فالمفردات المعدّة بحسب الطلب أو المستجدة أو التي لا تُشترى في الأحوال الطبيعية بالكميات التي قد تتطلبها الجهة المشترية لن يكون لها سعر مرجعي أو سوقي، وأما المفردات التي ليست سلعا رئيسية فإنه قد يكون من الصعب ضمان دقة الأسعار المرجعية أو السوقية الخاصة بها. علاوة على ذلك، قد لا يكون لدى الجهة المشترية الموارد أو البيانات المتاحة لها والتي قد تكون ضرورية لتقدير الأسعار المرجعية أو السوقية.

٣٥- وفي بعض بلدان أمريكا اللاتينية، ولا سيما البرازيل والأرجنتين، يمكن أن تُحدّد أسعار المرجعية (أو الأسعار القصوى) في الاعلانات عن فرص الاشتراء، حيث يمكن أن تُقارن إزاءها الأسعار المقدّمة وذلك لأغراض تحليلية.^(٣٣) ويقدم نظام الاشتراء الحكومي الإلكتروني (كوميراسنيت) في البرازيل^(٣٤) لمحة تاريخية حديثة العهد عن الأسعار المرجعية، ويتطلب أن تكون كل عملية اشتراء مرفقة بما يقابلها في توقّعات الميزانية. وتقتضي

التشريعات ذات الصلة أيضا من الجهات المشتريّة أن تقيّم المقترحات باستخدام تحليل للتكاليف والأسعار المحلية.^(٣٥)

٣٦- وفي اندونيسيا يُطلّب من الجهة المشتريّة أن تقدّر "سعرًا ذاتي التقدّير" لكي يُستخدم كأداة لتقييم مدى معقولية سعر العطاء والأجزاء التي يتكوّن منها العطاء، ومع أنه يمكن استخدام هذه الطريقة لتقدير قيمة أي كفالة مستقلة لازمة لمعالجة عطاء منخفض الأسعار انخفاضًا غير عادي،^(٣٦) يمكن استخدامها كذلك كأساس لتنزيل سعر العطاء ذاته.^(٣٧)

٣٧- وبمقتضى اللائحة التنظيمية الاتحادية الخاصة بالاشتراء في الولايات المتحدة، لا بدّ من إجراء تحليل للأسعار وذلك لتقييم وتمحيص سعر "مقترح دوّمًا تقييم ما يخص به من عناصر التكلفة المنفصلة والربح المقترح"، وهو ما يُعرف باسم تحليل "واقعية السعر". وتشتمل هذه اللائحة التنظيمية على قائمة غير حصرية بالتقنيات والإجراءات التي يمكن استخدامها لهذا الغرض، بما في ذلك المقارنة فيما بين أسعار العطاءات المقدّمة ذاتها والأسعار التي سبق اقتراحها وبين أسعار العقود السابقة، وتقديرات التكاليف الحكومية المستقلة، والأسعار والمؤشرات التنافسية المنشورة، وكذلك الأسعار المتحصّل عليها من خلال الأبحاث الخاصة بالسوق. وهي تقترح أيضًا استخدام تقديرات إحصائية وغيرها لتسليط الضوء على حالات بارزة من عدم الاتساق تستوجب استفسارات إضافية، وكذلك تحليل معلومات التسعير المستمدة من المورد. لكن الملاحظ أنه لا يمكن التماس الحصول على معلومات عن التكلفة (في مقابل المعلومات عن الأسعار).^(٣٨)

٣٨- على العكس من ذلك، تنص اللائحة التنظيمية القانونية، في المكسيك، على أن عمليات تقييم العطاءات في المناقصات يجب أن تبين بوضوح تكافؤ التكاليف والأسعار قياسًا مع الأوضاع السائدة في السوق الإقليمية وغيرها ذات الصلة، حيث سوف يُضطلع بالأشغال، وتتطلب وجود اتساق مع الميزانية، وتُلزم بإجراء تحليل لمكوّنَي السعر والتكلفة، بما في ذلك إجراء مقارنات بالقواعد المعيارية السائدة وهوامش الربح وسائر النفقات.^(٣٩) وعلى نحو مماثل، تُعنى الجهات المشتريّة، في مقاطعة بوفالو سيتي، جنوب أفريقيا، بإجراء تقدير للأسعار (يسمى أسعار الظلّ) من خلال النظر (من ضمن عدة أمور) في الالتزامات القانونية وسندات كشف الكميات، ونطاق الأشغال، وأوضاع المواقع، ومعدّلات الإنتاج، ومعدّلات الأجر القانونية، والالتزامات والمقتضيات التعاقدية، ومستويات مكافأة وتعويض الموظفين، والربح، والتكاليف العامة الإدارية، وشراء واستبدال الأدوات.^(٤٠)

٣٩- غير أن تحديد أسعار قصوى أو دنيا لا يعتبر مناسباً عموماً.^(٤١) ففي الفلبين، تنص اللوائح التنظيمية على وجوب عدم وجود حد أدنى أو أرضية بشأن المبلغ في إرساء العطاء.^(٤٢) وقد لاحظ المعلقون القانونيون، على الخصوص، أن الاشتراء قد يصبح سحبا في اليانصيب في حالة تحديد سعر أدنى، إذ يلجأ الموردون جميعاً إلى تقديم عطاءات بالسعر الأدنى.^(٤٣)

(ج) تحليل المخاطر وتقييم العطاءات

٤٠- مختلف نظم الاشتراء المتعددة البلدان منها والداخلية في بلد ما التي استقصتها الأمانة في دراستها تحتوي جميعاً على توجيهات بشأن تقييم العطاءات المراد الاضطلاع به، لكن مستوى تفصيل العناصر التي يتكوّن منها ذلك التقييم تتباين بقدر كبير. (الأحكام ذات الصلة من القانون النموذجي موجودة في الفقرات من ٢٠ إلى ٢٤ أعلاه). ويُلاحظ أن المعيارين الرئيسيين بشأن إرساء العطاء هما عطاء السعر الأدنى وأدنى العطاءات المقيّمة سعراً،^(٤٤) مع العلم بأن المعيار الثاني يتيح قدراً أكبر من المرونة في تقييم نوعية عطاء بعينه. غير أن بعض النظم يربط صراحة بين معايير إرساء العطاء ومؤهلات الموردّين، كما هو مبين على نحو إضافي في الفقرات التالية.

٤١- تقييم العطاءات في التشريعات المتعددة الأطراف

٤١- المادة ٤٤ من التوجيه الجديد الثاني الصادر عن الاتحاد الأوروبي تتناول مسألة التحقق من ملاءمة واختيار المشاركين وإرساء العقود، وإضافة إلى الإجراءات المحددة حيث يُشتبه بوجود عطاء منخفض السعر انخفاضاً غير عادي (في المادة ٥٥، انظر الفقرة ٥٢ أدناه)،^(٤٥) فإن الجهة المشتريّة تكون ملزمة بالتحقق من ملاءمة المشغّلين الاقتصاديين غير المستبعدين بمقتضى المادتين ٤٥ و ٤٦... وفقاً لمعايير المكانة الاقتصادية والمالية، والمعرفة المهنية والتقنية أو المقدرة المشار إليها في المواد من ٤٧ إلى ٥٢، وكذلك حيثما يكون مناسباً وفقاً للقواعد والمعايير غير التمييزية المشار إليها في الفقرة ٣ [من المادة ٤٤]. ولذا فإن الجهة المشتريّة تكون ملزمة بالنظر في كل من مدى استجابة العطاء ومدى ملاءمة الموردّ على حد سواء.

٤٢- وتبيّن المادة ٥٣ من التوجيه الجديد الثاني الصادر عن الاتحاد الأوروبي معايير إرساء العقود نفسها، مع الإشارة إلى أن الأحكام لا تمس بالقوانين الوطنية، أو اللوائح التنظيمية أو الأحكام الإدارية الوطنية المتعلقة بالتعويض على نحو مجز على بعض الخدمات المعينة، وأنه عندما يتم إرساء العقد على أفضل العطاءات من حيث المزايا الاقتصادية، فإن على الجهة

المشترية أن تبين في وثائقها الخاصة بالتماس العطاءات أو في أي مستندات مكافئة لتلك الوثائق، الوزن النسبي الذي تعزوه لكل معيار من المعايير المختارة لتحديد أفضل العطاءات من حيث المزايا الاقتصادية (أي على سبيل المثال النوعية والسعر والجدارة التقنية والخصائص الجمالية والوظيفية والخصائص البيئية وتكاليف التشغيل وفعالية التكاليف وخدمات ما بعد البيع والمساعدة التقنية وتاريخ التسليم وفترة التسليم أو فترة الإنجاز).^(٤٦)

٤٣- وبمقتضى الاتفاق بشأن الاشتراء الحكومي (في مجموعة غات)، يجب على الجهات المشترية أن تُرسي العقود على المورد الذي تقرّر أنه قادر تماما على الاضطلاع بتنفيذ العقد والذي يكون عطاؤه أدنى العطاءات سعرا أو أدنى العطاءات المقيّمة سعرا.^(٤٧) ويبين أيضا الاتفاق المذكور المبادئ العامة بشأن تفضيل مدى ملاءمة المورد على أساس من عدم التمييز، لكنه يشير إلى أن قدرة المورد المالية والتجارية والتقنية يجب أن يُحكم عليها بناء على أساس كل من نشاط المورد التجاري على النطاق العالمي ونشاطه في منطقة الجهة المشترية، مع المراعاة الواجبة للعلاقة القانونية بين مؤسسات التوريد.^(٤٨)

٤٤- وأما اتفاق أمريكا الشمالية بشأن التجارة الحرة (نافتا) فيأذن للجهة المشترية بتقضي كنه العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي المشتبه فيها، وذلك من خلال عملية تقديرها للعطاءات، ويُشير إلى أن العطاء الفائز يجب أن يكون العطاء الذي ينطوي على أدنى سعر أو العطاء الذي ينطوي على أفضل المزايا، والذي تقرّر بالنسبة إليه أن المورد قادر تماما على الاضطلاع بتنفيذ العقد. ويشترط النص أيضا أنه إذا تلقت الجهة المشترية عطاء أدنى سعرا إلى حد غير عادي من العطاءات الأخرى المقدمة، فإنه يجوز للجهة المشترية أن تتحقق من مقدرة المورد على ضمان امتثاله لشروط المشاركة ومن أنه قادر أو سيكون قادرا على الوفاء بشروط العقد.^(٤٩)

٦٤ تقييم العطاءات في التشريعات الداخلية في البلدان

٤٥- في شيلي، تقتضي التشريعات ذات الصلة بإجراء تحليل اقتصادي وتقني للمنافع والتكاليف الحالية والمستقبلية الخاصة بالسلع والخدمات المعروضة أسعارها في كل عطاء، وتنص على أن معايير التقييم يجب أن تشمل السعر وخبرة المورد والنوعية والمساعدة التقنية والدعم التقني وخدمات ما بعد البيع وأوقات التسليم وتكاليف النقل وغير ذلك من البنود التشريعية التي تُعتبر ذات صلة.^(٥٠)

٤٦ - في سنغافورة (وهي موقّعة على اتفاق الاشتراء الحكومي)، تُطبّق اللامركزية على نطاق واسع على فرادى الوزارات الحكومية، ولكن هناك سلطتين حكوميتين مركزيّتين مسؤوليتين عن التسجيل،^(٥١) تقومان بخدمات مركزية بشأن الاشتراء بخصوص بنود المواد المشتركة. وهاتان السلطانان المذكورتان مطالبتان بتقدير سجل مسار القدرة المالية للموردين المحتملين؛ وأولئك الذين يُثبت التقدير ملاءمتهم يتلقون شهادة من سلطة التسجيل المركزية المعنية يمكن تقديمها بعد ذلك ضمن العطاءات في المستقبل.^(٥٢) ومن الجائز أن يُحدّد التسجيل لدى هذه السلطة المعنية في وثائق التماس العطاءات بأنه شرط حاسم أو أنه غير حاسم أو مستثنى تماما بخصوص عملية اشتراء معينة،^(٥٣) ولكنه إذا لم يكن لازما فإن الجهات المشترية مطالبة بالقيام بعملية تقدير مكافئة لذلك.

٤٧ - في منطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة، وهي أيضا من الموقعين على اتفاق الاشتراء الحكومي، يمكن أن يُطالب الموردون المحتملون بمقتضى شروط العطاء بأن يثبتوا مقدرتهم المالية للحكومة.^(٥٤)

٤٨ - في مقاطعة مدينة بوفالو سيتي، جنوب أفريقيا، تُطالب الجهات المشترية بإجراء تحليل للمخاطر (أي إضافة إلى تحليل السعر الوارد وصفه في الفقرة ٣٨ أعلاه) وذلك حرصا على ألا يؤدي العطاء في وضع المجلس البلدي في المقاطعة أو الجهة المشترية رهن مخاطر لا موجب لها في حال قبول العطاء. وتقتضي اللائحة التنظيمية النظر في البنود التالية، وتشير إلى أنه يمكن إجراء مقابلات مع الموردّين لهذا الغرض: أولها، سعر العطاء والعناصر التي يتكوّن منها وخصوصا احتمال وجود أي احتلال في الأسعار، وفرادى المعدلات العالية أو المنخفضة بلا موجب؛ وثانيها، مقدرة الموردّ على الحصول على كفالة مستقلة، إذا ما كان هذا الشرط واجب التطبيق، بشأن خبرته السابقة وموارده المالية والبشرية وسجل مساره ومقدرته على الاشراف على الأيدي العاملة والتحكّم بها، وكذلك إذا ما اقتضى الأمر توريد المواد وتوفير وحدات الانشاءات/وسائط النقل، ومدى فهمه لنطاق العمل اللازم. ومن الجائز إهمال العطاءات إذا ما كان السعر المكوّن من أسعار أجزاء العمل يختلف جوهريا عن السعر المقدّر وإذا ما كان [المورد] غير قادر على تبيان أسباب مثل هذه الحالات من التباين.^(٥٥)

٤٩ - في المملكة المتحدة يؤذن للجهات المشترية، عند تقدير ما إذا كان مورّد ما يفي بأي معايير دنيا بشأن المكانة الاقتصادية والمالية، أن تلتمس الحصول على بيانات مالية من مصرفي المورد، وذلك إضافة إلى تقدير بياناته المالية المنشورة.^(٥٦)

٢- التدابير التي يمكن اتخاذها لمعالجة عطاء منخفض السعر انخفاضا غير عادي محتمل وجوده عند استبانته

(أ) الإمكانية أو الالتزام بشأن التماس الحصول على مسوّغات للأسعار عند احتمال وجود عطاء منخفض السعر انخفاضا غير عادي مشتبه فيه

٥٠- تسمح معظم نظم الاشتراء للجهات المشترية، أو تطالبها، بإتاحة فرصة للموردين لتوضيح الأسعار التي يبدو أنها تشير إلى احتمال وجود عطاء منخفض السعر انخفاضا غير عادي، وبأن تأخذ في الحسبان التوضيحات المتلقاة عند النظر فيما إذا كانت العطاءات إيجابية، وذلك بمقتضى شروطا عامة ماثلة.

١٤' تسوية الأسعار في التشريعات المتعددة الأطراف

٥١- يُؤذن (ولكن دونما إلزام بمرحلة تسوية أو توضيحية من قبل اللجوء إلى رفض أي عطاء، بمقتضى المادة الثالثة عشرة (٤) من اتفاق الاشتراء الحكومي، والهدف من ذلك ضمان استطاعة المورد على الامتثال لشروط المشاركة ومقدرته على استيفاء شروط العقد.

٥٢- كما إن المادة ٥٥ من التوجيه الجديد الثاني الصادر عن الاتحاد الأوروبي تعني، ضمن جملة أمور، بالعطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي وكيفية استبانته وما يلحق بذلك من إجراءات تُتخذ بشأنها، وتنص على ما يلي:

"١- إذا ما ظهر، في عقد معين، أن العطاءات منخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي فيما يتعلق بالسلع أو أعمال الإنشاءات أو الخدمات، فعلى الجهة المتعاقدة أن تطلب، قبل أن يجوز لها أن ترفض تلك العطاءات، الحصول على معلومات تفصيلية كتابة عن العناصر التي يتكون منها العطاء الذي تعتبره مستبعدا.

وقد تتعلق تلك التفاصيل على وجه الخصوص بما يلي:

(أ) "الاقتصاديات الخاصة بطريقة الإنشاء أو عملية الصنع أو الخدمات المقدمة؛

(ب) "الحلول التقنية المختارة و/أو ما قد يكون متاحا من الشروط المؤاتية على نحو استثنائي لمقدم العطاء بشأن تنفيذ العمل أو توريد السلع أو الخدمات؛

(ج) "أصالة الأعمال الإنشائية أو التوريدات أو الخدمات المقترحة من جانب مقدم العطاء؛

"(د) الامتثال للأحكام ذات الصلة بحماية فرص العمل وشروط العمل النافذة في المكان المراد فيه أداء الأعمال الإنشائية أو الخدمات أو التوريدات؛"
 "□) إمكانية حصول مقدم العطاء على معونة من الدولة.

"٢- على الجهة المتعاقدة التحقق من العناصر المكوّنة وذلك بالتشاور مع مقدّم العطاء، واطاعة في الحسبان أدلة الاثبات المقدّمة.

"٣- حينما تثبت الجهة المتعاقدة أن عطاء ما منخفض السعر انخفاضا غير عادي لأن مقدّم العطاء قد حصل على معونة من الدولة، لا يمكن إذذاك رفض العطاء بناء على ذلك السبب وحده إلا بعد التشاور مع مقدّم العطاء في حال عدم استطاعته أن يثبت في غضون مهلة زمنية كافية تحددها الجهة المتعاقدة، أن المعونة موضع السؤال قد مُنحت على نحو قانوني. وفي حال أن رفضت الجهة المتعاقدة عطاء في هذه الظروف، عليها أن تُعلم المفوضية بذلك".^(٥٧)

٢٤ تسوية الأسعار في التشريعات الداخلية في البلدان

٥٣- تتبّع فرنسا النهج نفسه المتّبع في الاتحاد الأوروبي والمبّين أعلاه، والذي ينص على أنه في حال أن ظهر أن عطاء ما منخفض السعر انخفاضا غير عادي فمن الجائز رفضه (مع تسوية ذلك كتابة) بعد أن يكون قد طُلب توضيح كتابي للمعلومات التفصيلية عن العناصر التي يتكون منها العطاء، وبعد أن تكون قد وضعت في الحسبان التوضيحات المتلقاة.^(٥٨) كما توجد أحكام مماثلة في كل من النمسا^(٥٩) والسويد^(٦٠) والمملكة المتحدة.^(٦١) وتتبع الولايات المتحدة أيضا في اللائحة التنظيمية الاتحادية الخاصة بالاشتراء نهج تسوية السعر، حسبما هو مبين في الفقرة ٣٧ أعلاه، ولكن من المهم أن يلاحظ أنه على خلاف نظم الاشتراء الأخرى من الجائز التماس الحصول على معلومات عن السعر فحسب (لا معلومات عن التكاليف).

٥٤- ويتّبع نهج الاتحاد الأوروبي أيضا في أكثر نظم الاشتراء في بلدان أوروبا الشرقية والوسطى (ومنها مثلا الجمهورية السلوفاكية).^(٦٢)

٥٥- أما في الصين، ففي حال احتمال وجود عطاء منخفض الأسعار انخفاضا غير عادي، تتولى لجنة التقييم التماس الحصول على توضيحات من المورد المعني. فإذا لم تكن التوضيحات مرضية، يمكنها أن تقرّر عدم إرساء العقد على ذلك المورد.^(٦٣)

٥٦ - ومن الجائز أن يُؤذن للجهة المشترية أن تلتزم بمدد فترة صلاحية تقديم العطاءات وذلك لكي يتسنى لها استكمال تقييم العطاءات في حين لا تزال العطاءات صالحة، بحسب النهج الموجود في تامليل نادو في الهند.^(٦٤)

(ب) تقدير توضيحات الأسعار المقدّمة تبعا لإجراء تسوية الأسعار

٥٧ - قوانين الاشتراء لدى مختلف الدول، وكذلك أحكامه الواردة في توجيهات الاتحاد الأوروبي الجديدة، تبين بعض أو جميع العوامل التي قد تعزو لها الجهة المشترية وزناً في النظر في الايضاحات المقدمة من الموردّين بخصوص الأسعار المنخفضة المنخفضة غير عادي على نحو ظاهر، من خلال تناول الشروط المؤاتية المتاحة إلى مقدّم العطاء.

٥٨ - والعوامل المبينة في توجيهات الاتحاد الأوروبي الجديدة هي ما يلي:

- (أ) طرائق واقتصاديات عملية الصنع أو طرائق الإنشاء أو الخدمات المقدمة؛
- (ب) الحلول التقنية المختارة و/أو ما هو متاح من الشروط المؤاتية على نحو استثنائي لمقدم العطاء بشأن تنفيذ الأعمال الإنشائية أو توريد السلع أو الخدمات؛
- (ج) أصالة الأعمال الإنشائية أو التوريدات أو الخدمات المقترحة من مقدم العطاء؛
- (د) الامتثال للأحكام ذات الصلة بحماية فرص العمالة وشروط العمل النافذة في المكان المراد فيه أداء الأعمال أو الخدمات أو التوريدات؛
- (هـ) إمكانية حصول مقدم العطاء على معونة من الدولة.^(٦٥)

(ج) إمكانية رفض عطاء منخفض السعر المنخفض غير عادي

٥٩ - بمقتضى المادة ٥٥ من توجيه الاتحاد الأوروبي الجديد الثاني، يجب على الجهة المشترية، إذا ما توقّعت رفض عطاء ما، أن تلتزم الحصول على توضيحات بشأن تسوية السعر من الموردّ، حسبما هو مبين أعلاه، ولكنها من ناحية أخرى تكون حرة في قبول أو رفض عطاء بالطريقة المعتادة.

٦٠ - هذا، ولم تجد الأمانة أي نظام اشتراء يسمح برفض عطاء يُحتمل أن يكون منخفض السعر المنخفض غير عادي بلا إجراء تقييم (أي أن استخدام الطرائق الحسابية أو الإحصائية لإثبات عدم أهلية العطاءات المنخفضة الأسعار المنخفضة غير عادي ليس جائزاً). وقد أُعيد

تأكيد هذا الموقف بمقتضى قرارات صادرة عن محكمة العدل الأوروبية، التي ارتأت أنه لا يجوز أن تُستبعد العطاءات تلقائياً إذا ما انخرفت بأكثر من معدّل نسبة مئوية محدّدة عن متوسط سائر العطاءات المقدّمة كلها.^(٦٦) علماً بأن القوانين التي تنطوي على هذا المؤدّي نفسه واسعة الانتشار، وأما تلك النظم التي تسمح برفض العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي في حد ذاتها (مثلاً بمقتضى توجيهات الاتحاد الأوروبي الجديدة، بالنسبة إلى معونة من الدولة على نحو غير قانوني، انظر الفقرة ٥٢ أعلاه؛ ومقاطعة بافالو سبتي في جنوب أفريقيا، انظر الفقرة ٤٨ أعلاه؛ والصين، انظر الفقرة ٥٥ أعلاه) فتأذن بالرفض بعد اللجوء إلى إجراءات تشاور أو طلب تسويغ. ومن ثم فإن العطاءات التي هي عطاءات منخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي تُرفض عموماً على أساس أنها لا تُعتبر مستجيبة للمواصفات (وعلى سبيل المثال، قد تعتبر الجهة المشترية أن المورد غير قادر على القيام بتنفيذ العقد في حينه أو على أساس النوعية المنصوص عليها). وقد يُعتبر أن الحفاظ على الارتباط بالاستجابة إلى المواصفات عامل حاسم إذا ما أُريد اجتناب احتمال التعسّف الكامن في السماح برفض العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي.

٦١ - وثمة عنصر آخر من عناصر الأحكام الناظمة لمعاملة العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي وهو الاشتراط بأنه يجب المبادرة على الفور إلى إشعار مقدّم العطاء المعني بأي قرار بالرفض في مثل هذه الظروف.^(٦٧)

جيم - مسائل أخرى فيما يتعلق بالعطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي

١ - استخدام ضمانات العطاءات والكفالات المستقلة

٦٢ - تكفل ضمانات العطاء أن المورد سوف يدخل في تعاقد إذا ما قُبل العطاء الذي قدّمه، وسوف يقدّم سندات كفالة لحسن الأداء والسداد فيما يتعلق بتنفيذ العقد، إذا ما كان مشروطاً على تقديمها في وثائق التماس العطاءات. أما الكفالة المستقلة فتكفل حسن أداء العقد وفقاً للأحكام والشروط والسعر المقبول به والمدة الزمنية المتاحة. وأما سند كفالة السداد فيحمي بعضاً من مقدّمي الخدمات وموردي المواد والمتعاقدين من الباطن من معبّة عدم السداد من جانب المتعاقد الأساسي أو الرئيسي.^(٦٨) وتُستخدم ضمانات العطاءات وسندات الكفالة في المناقصات على نطاق واسع في أوروبا وأمريكا الشمالية، وكذلك بمقتضى نظم أخرى مثل القواعد الموحّدة لسندات ضمان العقود، الصادرة عن غرفة التجارة الدولية،^(٦٩) واتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة (١٩٩٥).^(٧٠)

٦٣- وأما الكفالات المستقلة، فإن التشريعات في شيلي، على سبيل المثال، تنصّ على أنه عندما يكون سعر عرض ما أدنى من ٥٠ في المائة من سعر العرض التالي، وتتحقق الجهة المشترية من أن تكاليف العرض غير متسقة اقتصادياً، يجوز للجهة المشترية أن تلجأ إلى اتخاذ قرار مسوَّغ على نحو صحيح بإرساء العقد على العرض الذي هو أدنى سعراً، مع الطلب بزيادة قيمة كفالة أداء العقد بمقدار الفرق في السعر بينه وبين العرض التالي. (اللوائح التنظيمية الجديدة سوف تنص على خفض الرقم البالغ ٥٠ في المائة إلى ٢٠ في المائة.)^(٧١)

٦٤- وفي إندونيسيا، تبين اللوائح التنظيمية أن المورد الذي يقدم عطاءً يُحتمل أن يكون منخفض السعر انخفاضاً غير عادي يمكن أن يُطالب بتقديم كفالة مستقلة إضافية قد تصل إلى ٨٠ في المائة من السعر الذي قدرته الجهة المشترية، وأن المورد إذا رفض القيام بذلك يُحجز ضمان عطاءه ويُجرّد عطاؤه من أهليته ويوضع اسمه على القائمة السوداء.^(٧٢)

٦٥- ومن ناحية ثانية، إذا ما دُعمت التزامات المورد بكفالة مستقلة فإن من المرجح أن مقدّم الضمانة قد قام بإعادة النظر في قدرات المورد وملاءته المالية. ولذا فقد احتج بأن نظام الكفالات المستقلة يقلل كثيراً من احتمال إخفاق المنشأة أثناء سريان العقد، ومن ثم يجد من المخاطر الكامنة في تقديم عطاءات منخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي.

٦٦- بيد أنه احتج أيضاً بأن ضمانات العطاءات (على النقيض من الكفالات المستقلة) لا توفر الحماية من مخاطر تقديم عطاءات منخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي،^(٧٣) وبأن تكاليف تأمين سندات الكفالة أياً كان نوعها هي قيد بين على مشاركة المنشآت الصغيرة والمتوسطة في مجال الاشتراء. كذلك فإن الانضباط اللازم لإنجاز العقود، والتأثير السلبي الذي يترتب على الإخفاق في القيام بذلك بالنسبة إلى الأعمال التجارية في المستقبل، يُذكران باعتبارهما وازعين كافيين بعدم تقديم عطاء منخفض السعر انخفاضاً غير عادي. ومن ناحية أخرى، لوحظ أن المنشآت الصغيرة والمتوسطة يمكن أن تعاني من تصوّر مسبق باعتبارها مخاطرة بشأن المصدقية بسبب صغر حجمها، ومن ثم فإن نظام الكفالات المستقلة قد يحسّن هذا التصوّر المسبق تجاهها.

٦٧- واحتج كذلك بأن الكفالات المستقلة باهظة التكلفة بقدر غير متناسب على المنشآت الصغيرة والمتوسطة، وتكلفتها إنما هي تكلفة إضافية في أي عملية اشتراء. ولذا فإن استخدامها رادعاً يحول دون تقديم عطاءات منخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي غير مقبول به عالمياً؛ علماً بأن المعلقين بينوا أن إجراء تقييم مناسب (على غرار ضمانات العطاءات) هو حلّ أكثر فعالية من حيث التكلفة.^(٧٤)

٢- المزادات العكسية الإلكترونية والعطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي

٦٨- حسبما ذكر في الفقرة ١٦ أعلاه، فإن الحالة الإضافية التي صُودف فيها تقديم عطاء منخفض السعر انخفاضاً غير عادي هي المناقصة العلنية التي تسمى المزاد العكسي الإلكتروني. ويرد في الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.35 وصف لآليات المزادات العكسية الإلكترونية المستخدمة في مختلف النظم. وقد لاحظ المراقبون أن التنافس الشديد والتركيز على السعر في المزادات العكسية الإلكترونية يزيدان من مخاطر احتمال تقديم عطاءات منخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي.^(٧٥)

٦٩- في البرازيل، يجري المزاد العكسي الإلكتروني مصحوباً بمحادثة بواسطة مرفق "دردشة" عبر الإنترنت، حيث يستطيع عدد من مقدمي العطاءات المغفلي الهوية أن "يدردشوا" مع المسؤول عن المزاد العكسي نفسه. وإذا ارتأى المسؤول عن المزاد العكسي الإلكتروني أن عطاء ما منخفض السعر انخفاضاً غير عادي، يجوز له أن يرسل إشارة بواسطة مرفق "الدردشة" بأنه تلقى عطاء منخفضاً جداً وقد يرغب مقدّم العطاء أن يسحبه. ومع أن هذا المرفق مصمّم لمعالجة مخاطر العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي، فقد لاحظ بعض المعلقين أن هذا المرفق يتيح إمكانية ممارسة أنشطة احتيالية.^(٧٦) ومن ثم فقد قرّر بعض من وكالات الإقراض المتعددة الأطراف عدم تمويل مناقصات علنية تجري بواسطة مرفق "دردشة" (أي كل المناقصات العلنية غير التي تُجرى بطريقة مؤتمتة تماماً).

٧٠- يُلاحظ في الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.35 أن المزادات العكسية الإلكترونية تُستخدم بصفة رئيسية أو حصراً في بعض النظم لأجل شراء بضائع أو سلع أساسية ذات مواصفات موحّدة؛^(٧٧) وفي تلك الأنواع من عقود التوريد تتضاءل مخاطر الأداء خارج نطاق احتمال إعسار المورد. ومن حيث الجوهر، يُذكر أن السمة البارزة في المناقصة العلنية هي أن المناقصين يتشدون معا ويُناقص كل منهم على الآخر وتجاه سعر معيّن، وبافتراض أن كلا من الموردّين العقلانيين يعرف تكلفته الأساس، فإنهم لن يعرضوا سعراً من شأنه أن ينطوي على خسارة في العقد المعني. ولذا فقد لاحظ المعلقون أن ظاهرة تقديم عطاءات منخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي في المزادات العكسية الإلكترونية لا ينبغي لها أن تكون طويلة الأجل، وكلما ازدادت المعلومات المتاحة للموردّين أثناء المناقصة العلنية نفسها (مثل عطاءات الموردّين في مناقصات أخرى)، تضاءلت المخاطر المحتملة في تقديم عطاءات منخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي.^(٧٨)

٣- جوانب قانون المنافسة

٧١- عُيِّت الدراسة الاستقصائية التي قامت بها الأمانة بالنظر في عناصر قانون المنافسة التي تنظّم السلوك المنافي للمنافسة في ميدان السوق، ومنها مثلا تشريعات مكافحة إغراق السوق (أي التشريعات التي تسعى إلى منع تصدير منتج بسعر بخس أدنى من السعر المتقاضى في السوق الداخلية في موطنه)، والتدابير التي تحظر التسعير بأدنى من التكلفة بقصد كسب حصة في السوق أو صونها وإزاحة المنافسين الآخرين.^(٧٩) ففي كندا، على سبيل المثال، تحظر التشريعات منشآت الأعمال من القيام بأفعال منافية للمنافسة، ويُعرّف أحدها بأنه بيع سلع بسعر أدنى من تكلفة الحصول عليها وذلك لغرض تأديب منافس أو إزالته من الطريق.^(٨٠) وقد وردت أعلاه أحكام أخرى تحظر عمليات البيع بسعر دون التكلفة.^(٨١)

٧٢- كذلك فإن المادة ٨٦ من معاهدة إنشاء الجماعة الاقتصادية الأوروبية (معاهدة الجماعة الأوروبية)،^(٨٢) والتي تُطالب الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بإنفاذها داخليا في كل منها، يحظر على منشآت الأعمال التي تتمتع بما يسمى "وضعا مهيمنًا" في سوق ما إساءة استعمال ذلك الوضع تعسفيا.^(٨٣) وتقدّم معاهدة الجماعة الأوروبية والمفوضية الأوروبية أيضا أمثلة على الممارسة التعسفية، بما في ذلك التسعير المنخفض بغية إزالة منافس ما من الطريق.^(٨٤) وقد نصّت دول أعضاء كثيرة في الاتحاد الأوروبي في تشريعاتها على أن مسيئي استعمال الوضع المهيمن (مثلا من خلال اللجوء إلى نهج تقديم عطاءات منخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي) يمكن أن يواجهوا احتمال فرض غرامات عليهم قد تصل إلى ١٠ في المائة من قيمة الأعمال السنوي لدى المنشأة.^(٨٥)

٧٣- والتدابير المتخذة التي وجدتها الأمانة تعتمد على مفهوم التسعير المقصود دون التكلفة أو المنخفض إلى حد غير عادي، ومن ثم يمكن الاستناد إليها في حال إثبات حدوث تقديم عطاءات منخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي مقصود، ولكنها لن تعالج مسألة تقديم عطاءات منخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي غير مقصود وذلك للأسباب المبينة في الفقرة ١٢ أعلاه. علما بأنه قد يكون هناك معوّقات زمنية في استخدام قانون المنافسة فيما يتعلق بفرصة اشتراء وحيدة، من حيث إن الوقت اللازم لإثبات ارتكاب إخلال بالتشريعات الخاصة بالمنافسة قد يمتد طويلا إلى ما بعد الوقت المتاح لإرساء عقد اشتراء.

رابعاً- الاستنتاجات

٧٤- خلاصة القول إن الدراسة الاستقصائية التي قامت بها الأمانة وجدت أن ظاهرة العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي في المناقصات يُعنى بها في نظم الاشتراء المتعددة البلدان والمحلية على حد سواء. بيد أنها لا تُعالج صراحة في القانون النموذجي. أما التدابير الموجودة التي تسعى إلى منع تقديم عطاءات منخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي في المناقصات، فيُعتبر عليها بصفة رئيسية في التشريعات الخاصة بتقييم العطاءات وتمحيص مؤهلات الموردّين، التي تقتضي من الجهات المشتريّة أن تجري تحليلاً لما إذا كان سعر عطاء في مناقصة معقولاً على نحو موضوعي (وما إذا كانت النوعية كافية)، ولما إذا كان المورد قادراً فيما يظهر على تنفيذ العقد حسب الشروط المنصوص عليها. وأما التدابير التي تسعى إلى منع السلوك المنافي للمنافسة، مثل تقديم عطاءات منخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي بقصد إزاحة المنافسين، فيُعتبر عليها عموماً في قانون المنافسة، لا في قانون الاشتراء.

٧٥- وقد يرتئي الفريق العامل أنه ينبغي أن تتناول تشريعات الاشتراء مسألة تقديم العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي دونما قصد، وذلك من خلال استخدام معايير التقييم واثبات الأهلية، وكذلك الأحكام الناظمة لتسوية الأسعار؛ وأما تقديم العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي عن قصد فمن الجائز مراقبته وضبطه من خلال قانون المنافسة والسياسة العامة المتبعة في هذا الشأن (علماً بأنه من منظور الجهة المشتريّة قد لا يكون ثمة في الواقع سبب يدعو إلى رفض عطاء منخفض السعر انخفاضاً غير عادي ما لم ينطو على مخاطرة محتملة في الأداء).^(٨٦) غير أن الفريق العامل قد يرتئي أن من الجائز إدراج أحكام في القانون النموذجي، أو في تشريعات أو في دليل الاشتراع، بغية معالجة ضرورة التنسيق بين هذين الميدانين من القانون، وضرورة التعاون من جانب الجهات المشتريّة في تطبيق قانون المنافسة ذي الصلة بالموضوع.

٧٦- وتشمل البنود التي قد يرغب الفريق العامل في وضعها في اعتباره لدى النظر في كيفية تقديم تدابير احتياطية بشأن منع تقديم عطاءات منخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي، وذلك في سياق تنظيم إجراءات الاشتراء عموماً، ما يلي:

(أ) تعزيز الوعي بما يترتب على تقديم العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي من آثار سلبية، وتوفير التدريب للموظفين المسؤولين عن الاشتراء؛

(ب) معالجة مسائل إدارة شؤون العقود في قانون الاشتراء، مثل الحد من التغييرات في العقد الممنوح، وضمان التقيّد الصارم بالمواصفات، وتناول العلاقات بين

المتعاقدين والمتعاقدين من الباطن، وضمان إتاحة تدابير وافية بالعرض لتسوية المنازعات في حال أن أصبح من الضروري إنهاء العقود أو طرد المتعاقدين؛

(ج) ضمان التركيز المناسب على المعايير الخاصة بالأسعار وغير الخاصة بها في إجراءات الشراء؛

(د) التقيّد بالمحظورات العامة بشأن عدم إجراء مفاوضات لاحقة لتقديم عطاءات المناقصة، وتقييد المفاوضات بما يتناسب مع ذلك؛^(٨٧)

(□) إدراج مقتضيات الإبلاغ والتسجيل الصارمة، وذلك على سبيل المثال باقتضاء الإبلاغ في تقرير عن رفض عطاء منخفض السعر انخفاضا غير عادي إلى مكتب مركزي لمراقبة الاشتراء؛

(و) ما إذا كان استخدام ضمانات العطاءات والكفالات المستقلة فعالا.

٧٧- وأما فيما يتعلق بعمليات الاشتراء المنفردة، فقد يرغب الفريق العامل في النظر في تقديم تدابير احتياطية بشأن العوامل التالية:

ما قبل الاشتراء:

(أ) ضمان توافر الموارد والمعلومات الوافية بالعرض لدى الجهة المشتريّة، بما في ذلك الأسعار المرجعية حيثما أمكن؛

(ب) ضمان صياغة المواصفات على أوضح نحو ممكن، وما إذا كان ينبغي التشاور مع الموردّين المحتملين في أثناء مرحلة الصياغة؛^(٨٨)

(ج) ما إذا كان ينبغي إدراج تكاليف الصيانة والاستبدال في تحليلات الأسعار؛

(د) إتاحة وقت كاف لكل مرحلة من عملية الاشتراء؛

(□) ضمان استخدام معايير فعالة بشأن إثبات الأهلية، وربما يؤذن بتجميع معلومات دقيقة وشاملة عن المؤهلات وعن التاريخ السابق لأداء مقدّم العطاء.

أثناء الاشتراء:

(أ) تضمين وثائق التماس العطاءات بياناً يوضّح أن الجهة المشتريّة غير ملزمة بقبول أدنى العطاءات سعرا أو أي عطاء آخر؛

- (ب) تضمين وثائق التماس العطاءات بياناً يوضّح أن الجهة المشتريّة قد تُجري تحليّلات للمخاطر والأسعار، وربما ذلك إضافة إلى معايير اثبات الأهلية؛
- (ج) ضمان التقييم الدقيق لمؤهلات وعطاءات الموردّين، بما في ذلك إجراء تحليّلات للمخاطر والأسعار؛
- (د) تطلّب تقديم مسوغات للأسعار في حال الاشتباه بعطاء منخفض السعر انخفاضاً غير عادي؛
- (□) تنظيم العوامل التي قد تضعها الجهات المشتريّة في الحسبان عند تقدير استجابات الموردّين إلى طلبات تسوية الأسعار؛
- (و) الاشتراط بتجسيد جميع الخطوات التي ينبغي القيام بها في معالجة احتمال وجود عطاء منخفض السعر انخفاضاً غير عادي، في سجل إجراءات الاشتراء.^(٨٩)
- ٧٨- ولذا فقد يرغب الفريق العامل أولاً في النظر فيما إذا كان ينبغي له أن يُدرج في نطاق اهتمامه البنود المبينة في الفقرة الواردة أعلاه التي تتناول اثنين من مراحل دورة الاشتراء غير المدرجة حالياً في أحكام القانون النموذجي، أي مرحلة ما قبل الاشتراء أو مرحلة التخطيط، ومرحلة إدارة شؤون تنظيم العقد.
- ٧٩- ثانياً، قد يرتعي الفريق العامل بأن الأحكام الحالية من القانون النموذجي التي تتعلق بمعايير تقييم مقدمي العطاءات واثبات أهليتهم من الجائز التوسّع بها في دليل الاشتراء، وذلك بما يعين على استبانة العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي، وتقدير مخاطر الأداء وما يلحق بذلك من إجراءات، في معالجة هذه المسائل.
- ٨٠- ثالثاً، قد يرتعي الفريق العامل أن من الجائز تعديل المادة ٣٤ (٤) (ب) من القانون النموذجي وذلك لكي تنص صراحة على أن عطاء السعر الأدنى أو أدنى العطاءات المقيّمة سعراً هو العطاء المقدّم من جانب الموردّ المؤهل تماماً وذلك على سبيل المثال كما يلي:
- "(ب) يكون العطاء الفائز العطاء الذي قدّمه الموردّ الذي تقرّر أنه كامل التأهيل للاضطلاع بالعقد، والذي عطاؤه :

"١" العطاء الذي يعرض أدنى سعر، رهناً بمراعاة أيّ هامش تفضيل يُطبّق عملاً بالفقرة الفرعية (د) من هذه الفقرة؛ أو ..."

٨١- قد يرغب الفريق العامل في أن ينظر أيضا فيما إذا كان من اللازم إضافة المزيد من التوضيحات والأسانيد المرجعية المتقاطعة في دليل التشريع فيما يتعلق بالمادتين ٦ (أهلية المورد) و ٣٤ (٤) (ب).

٨٢- رابعا، قد يرغب الفريق العامل في أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن تبين المادة ٣٤ (٤) (ب)، أو دليل التشريع نفسه، معالم قياسية (بارامترات) يمكن استخدامها لإجراء تحليل للأسعار (للاطلاع على وصف "تحليل الأسعار" انظر المواد من ٣٤ إلى ٣٩ أعلاه). ويمكن أن يشمل تحليل الأسعار مقارنات بين أسعار المورد (الإجمالية) المقدمة والأسعار المقدمة والتي سبق اقتراحها بخصوص بنود معينة، وكذلك أي معالم قياسية متاحة خاصة بالسوق وتقديرات التكاليف والتحليل المكافئ لمكونات البنود الخاصة بكل مورد. وقد يرتئي الفريق العامل أيضا أنه ينبغي إدراج التعليق الوارد على مخاطر استخدام الطرائق الاحصائية باعتباره جزءا من تحليل الأسعار (هذه المخاطر مبينة في الفقرات من ٣١ إلى ٣٣ أعلاه). وكذلك قد يرغب الفريق العامل في إدراج مناقشة بشأن كيفية إجراء تحليلات الأسعار بخصوص تلك المشتريات التي لا يوجد بشأنها سعر سوق أو سعر مرجعي.

٨٣- وأخيرا قد يرغب الفريق العامل في النظر فيما إذا كان ينبغي تعديل التعليق الوارد في الدليل فيما يخص المادة ٣٤ (١) (أ) من القانون النموذجي لإتاحة الإمكانية لاستخدام ذلك الحكم في التماس الحصول على مسوغات للأسعار في حال الاشتباه بتقديم عطاءات منخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي.

الحواشي

(١) للاطلاع على نص القانون النموذجي، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٧ والتصويب (A/49/17 و Corr.1)، المرفق الأول (الذي نُشر أيضا في حولية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، المجلد XXV:1994 منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.95.V.20)، الجزء الثالث، المرفق الأول. والقانون النموذجي متاح بشكل إلكتروني على موقع الأونسيترال على شبكة الإنترنت (<http://www.uncitral.org/english/texts/procurem/ml-procure.htm>).

(٢) المصطلحات في المقتبسات المباشرة تُركت كما هي في النصوص الأصلية. كما إن الأمانة تشير إلى إجراءات المناقصة كنموذج للاشتراء في هذه المذكرة، لكن المذكرة تُطبّق على نحو متساو على طرائق الاشتراء الأخرى.

(٣) انظر تقرير الفريق العامل الثالث التابع للإدارة العامة للمفوضية الأوروبية، الصادر بتاريخ ١٩ أيار/مايو ١٩٩٩، "Prevention, Detection and Elimination of Abnormally Low Tenders in the European Construction Industry"، متاح على <http://www.ceetb.org/docs/Reports/DG3ALT-final.pdf>.

(٤) الاشتراء: تقرير الأمين العام (A/CN.9/WG.V/WP.22) حولية الأونسيترال، ١٩٨٩، الصفحة ١١٦ (بالانكليزية).

- (٥) E. Engel and A. Wambach, "Risk Management in procurement Auctions", 2004, Working Paper, انظر http://www.acquistinretepa.it/pls/portal30/docs/FOLDER/CONSP/DOCUMENTI/DOCS_HOME3/Paper.pdf, p. 18، متاح على University of Erlangen-Nuernberg،
- (٦) انظر تقرير الفريق العامل، المُشار إليه في الحاشية ٣ أعلاه.
- (٧) انظر the American Bar Association, Public Contract Law Section, Comments on Reverse Auction [http://www.abanet.org/contract/federal/regscomm/Notice \(Jan. 5, 2001\), ecomm_003.html](http://www.abanet.org/contract/federal/regscomm/Notice%20(Jan.%205,%202001),ecommm_003.html) (citing D. Wald, "The Auction Model: How the Public Sector Can Leverage the Power of E-Commerce Through Dynamic Pricing", p. 18 (The PricewaterhouseCoopers Endowment for The Business of Government (October 2000)), متاح على <http://www.businessofgovernment.org/pdfs/WyldReport.pdf>.
- (٨) التسعير الافتراضي هو ممارسة عدوانية تخفيض الأسعار إلى ما دون التكاليف الحدية للإنتاج، بقصد إزاحة منشأة جديدة (أو لردع منشآت جديدة عن الدخول إلى السوق في المستقبل)، وعند ذلك يمكن رفع السعر مرة ثانية (انظر مثلا P. Areeda and D. F. Turner, (1975) "Predatory Pricing and Related Issues Under (Section 2 of the Sherman Act," Harvard Law Review, 88, pp. 697-733).
- (٩) انظر أيضا الفقرة ٢٦، وكذلك الحاشية ٢٤ أدناه.
- (١٠) على نحو مماثل، يمكن أن تُقدم عطاءات منخفضة السعر انخفاضا غير عادي من جهات عمومية ليس عليها تكاليف رأسمالية في الانتاج كالقطاع الخاص. وثمة مصدر أقل شيوعا تُقدّم منه العطاءات المنخفضة السعر انخفاضا غير عادي وهو فرض الدول استخدام قوائم أسعار رسمية.
- (١١) استرعى انتباه الأمانة إلى هذه الملاحظة أثناء المشاورات التي عُقدت لأجل إعداد هذه المذكرة. انظر كذلك تقرير الفريق العامل المشار إليه في الحاشية ٣ أعلاه.
- (١٢) انظر على سبيل المثال تقرير الفريق العامل المُشار إليه في الحاشية ٣ أعلاه، و J. Roselle, "The Abuse of Reverse Auctions In The Utility Industry", p. 2، متاح على <http://www.mccallan.com/AbuseofReverseAuctions.pdf>.
- (١٣) هذه الطريقة في الاشتراء تُستعرض بتفصيل في الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.35.
- (١٤) O. Soudry, "Promoting economy: electronic reverse auctions under the EC directives on public procurement", 2004, Journal of Public Procurement, vol. 4, No. 3, p. 365, though other commentators have noted that distributing awards (multi-sourcing) in larger contracts can offset this risk. R. Gilbert and P. Klemperer, 2000, "An equilibrium theory of rationing", RAND Journal of Economics, vol. 31(1), pp. 20-21.
- (١٥) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقات الإطارية، حسب الوصف الوارد في تقرير الفريق العامل الأول (المعني بالاشتراء) عن أعمال دورته السادسة (فينا، ٣٠ آب/أغسطس-٣ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٤) A/CN.9/568، الفقرات ٦٨-٧٨.
- (١٦) الاشتراء: تقرير الأمين العام (١٩٨٩)، الفقرة ١٧٠، وانظر الحاشية ٤ أعلاه.
- (١٧) قانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع والإنشاءات والخدمات، مع دليل لتشريع القانون (١٩٩٤) (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٧ (A/49/17)، المرفق الأول، حولية الأونسيترال ١٩٩٤، الجزء الثالث، الفصل الأول)، الفقرة ٢٣.

- (١٨) هذا التحليل لا يتناول مسائل اجتماعية اقتصادية مثل هوامش التفضيل وموازن المدفوعات.
- (١٩) مشاريع تعديلات على دليل تشريع قانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع والإنشاءات والخدمات: مذكرة من الأمانة (A/CN.9/394)، الفقرة ٢١.
- (٢٠) انظر مناقشة المادة ٣٩ (٢) في دليل التشريع.
- (٢١) تقرير الفريق العامل المعني بالنظام الاقتصادي الدولي الجديد عن أعمال دورته الحادية عشرة (نيويورك، ١٦-٥ شباط/فبراير ١٩٩٠) (A/CN.9/331) الفقرة ١٤٤.
- (٢٢) مشروع دليل تشريع القانون النموذجي للاشتراء: مذكرة من الأمانة (A/CN.9/375) حولية الأونسيترال ١٩٩٣، الصفحة ١١٤.
- (٢٣) المادة ٣٣ من قانون المناقصات وتقديم العطاءات في الصين.
- (٢٤) تحظر فرنسا البيع بخسارة ("vente à perte")، ولكن فقط فيما يتعلق بالبيع إلى المستهلكين الخصوصيين، لا إلى الهيئات العمومية. انظر المادة L.420-5 من قانون التجارة Code de Commerce.
- (٢٥) قانون بشأن المخالفات ذات الصلة بتقديم العطاءات، القسم ٨.
- (٢٦) Art. XXI(b)(4) of the Act Providing for the Modernization, Standardization and Regulation of the Procurement Activities of the Government and for Other Purposes (Republic Act No. 9184, 22 July 2002).
- (٢٧) انظر تقرير الفريق المشار إليه في الحاشية ٣ أعلاه.
- (٢٨) الإشارات المرجعية إلى توجيهات الاتحاد الأوروبي هي التوجيهات الجديدة النازمة للاشتراء العمومي (التوجيه 2004/18/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي وعن المجلس في ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٤ بشأن التنسيق بين الإجراءات الخاصة بإرساء عقود الأشغال العمومية وعقود التوريدات العمومية وعقود الخدمات العمومية، والتوجيه 2004/17/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي وعن المجلس في ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٤، بشأن التنسيق بين إجراءات الاشتراء لدى الهيئات العاملة في قطاعات المياه والطاقة والنقل والخدمات البريدية (الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي، العدد L.134، بتاريخ ٣٠ نيسان/أبريل ٢٠٠٤، الصفحتان ١١٤ و١٠١، على التوالي. وكلاهما متاح على الموقع http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/legislation_en.htm). (التوجيهان الصادران عن الاتحاد الأوروبي الأول والثاني). أما التوجيه السابق الصادر عن الاتحاد الأوروبي بشأن الاشتراء فيحتوي على أحكام مشابهة عموماً (التوجيه 93/36/EEC المؤرخ ١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٣ (توجيه بشأن التوريد)، الجريدة الرسمية للجماعات الأوروبية، العدد L.199 بتاريخ ٩ آب/أغسطس ١٩٩٣، الصفحة ١، بصيغته المعدلة بالتوجيه 97/52/EC الصادر بتاريخ ١٣ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٧، الجريدة الرسمية للجماعات الأوروبية، العدد L.328، بتاريخ ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧، الصفحة ١؛ والتوجيه 93/37/EEC المؤرخ ١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٣ (توجيه بشأن الأشغال)، الجريدة الرسمية للجماعات الأوروبية، العدد L.199، بتاريخ ٩ آب/أغسطس ١٩٩٣، الصفحة ٥٤، المعدل بالتوجيه 97/52/EC أعلاه).
- (٢٩) Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Real Decreto Legislativo 2/2000.
- (٣٠) يجوز، استثنائياً، للجهة المشترية أن تخفض النسب بالثلث إذا كانت وثائق التماس العطاءات قد احتفظت بهذه الإمكانية، ويجوز لها أن تنظر في العلاقة بين الملاءة المالية للمورد والعرض المقدم. انظر أيضاً المادة ٨٥ من اللائحة الصادرة بموجب القانون Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto

- Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, وهي *Legislativo 2/2000*، و *Públicas, Real Decreto 1.098/2001*.
- (٣١) مثلاً، رفض النظام الفرنسي هذا النهج، لأنه لا يتيح مقارنة حقيقية (*Avis du Conseil de la concurrence*، 96A-08، بتاريخ ٢ تموز/يوليه ١٩٩٦، و *Avis 97-A-11*، بتاريخ ٥ آذار/مارس ١٩٩٧).
- (٣٢) لفت انتباه الأمانة إلى هذه الملاحظة أثناء المشاورات التي عُقدت لإعداد هذه المذكرة.
- (٣٣) انظر المادة ٤٠ من قانون الاشتراء العام البرازيلي رقم 8.666، والمادة ٤١ من لائحة الاشتراء الأرجنتينية، التشريع رقم ٤٣٦/٢٠٠٠، التي يمكن الاطلاع عليها في الموقع الشبكي <http://infoleg.mecon.gov.ar/normas/textactdo436%2D2000.htm>.
- (٣٤) يمكن الاطلاع عليه في الموقع الشبكي <http://www.comprasnet.gov.br>.
- (٣٥) يشترط قانون الاشتراء العام البرازيلي رقم 8.666 أن تكون كل عملية اشتراء مرفقة بما يقابلها من توقعات في الميزانية.
- (٣٦) انظر أيضا الفقرة ٦٤ أدناه.
- (٣٧) *Keppres 80/2003*.
- (٣٨) FAR 15.404-1(b)، ويمكن الاطلاع عليها في الموقع الشبكي <http://www.arnet.gov>، وكما أفاد الخبراء الأمانة بذلك خلال المشاورات التي عُقدت لإعداد هذه المذكرة.
- (٣٩) المادة ٣٧ من قانون الأشغال العامة والخدمات ذات الصلة *(Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados)*، الذي يمكن الاطلاع عليه في الموقع الشبكي <http://www.funcionpublica.gob.mx/unaopspf/dgaop/lopt1cu.htm>.
- (٤٠) انظر الموقع الشبكي http://www.buffalocity.gov.za/municipality/internalaudit_tenders.stm (الفقرة ٣-٩ من سياسة الاشتراء (Procurement Policy)).
- (٤١) انظر، مثلاً، S. Parlane, "Procurement contracts under limited liability," *Economic and Social Review*, 34, 1-21, p. 13.
- (٤٢) Section 31 of the Implementing Rules and Regulations Part A (IRR-A) of the Government Procurement Reform Act.
- (٤٣) لفت انتباه الأمانة إلى هذه الملاحظة أثناء المشاورات التي عُقدت لإعداد هذه المذكرة.
- (٤٤) انظر الفقرات ٢٠ إلى ٢٢، أعلاه.
- (٤٥) دون تعرض لإمكانية وجود "بدائل" مسموح بها بموجب المادة ٢٤.
- (٤٦) يمكن التعبير عن الأوزان النسبية بالنص على مدى معين، مع حد أقصى للانتشار يكون ملائماً، ويجب أن تبين الوثائق المعايير بالترتيب التنازلي لأهميتها، إذا كان بالوسع وضع أوزان لها.
- (٤٧) المادة XIII:4 وللإطلاع على بيان عام لأحكام الاتفاق بشأن الاشتراء الحكومي، انظر الموقع الشبكي http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/over_e.htm. ونجري منظمة التجارة العالمية حالياً مفاوضات بشأن مشروع تنقيحات للاتفاق بشأن الاشتراء الحكومي (انظر *Annex 4(b) to the Final Act embodying the results of the Uruguay round of multilateral trade negotiations*، الذي يمكن الاطلاع عليه في الموقع الشبكي http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_e.pdf).
- (٤٨) المادة VIII:b.

- (٤٩) المادة 1015.
- (٥٠) المادتان ٣٧ و ٣٨ من القانون رقم 19.886.
- (٥١) وحدة سياسات الإنفاق والاشتراء (Expenditure and Procurement Policies Unit) وهيئة البناء والتشييد (Building and Construction Authority)، على التوالي. وللإطلاع على بيان لنظام الاشتراء السنغافوري، انظر الموقع الشبكي http://www.gebiz.gov.sg/scripts/itt_gitis/biz_oppG_itt_procure_regime.jsp.
- (٥٢) التذييل B22 لإجراءات العقود والاشتراء (Contracts and Purchasing Procedures)، التي يمكن الاطلاع عليها في الموقع الشبكي www.gebiz.gov.sg/.
- (٥٣) المادة ٢٦٤ من إجراءات العقود والاشتراء (Contracts and Purchasing Procedures)، التي يمكن الاطلاع عليها في الموقع الشبكي www.gebiz.gov.sg/.
- (٥٤) انظر الموقع الشبكي <http://www.fstb.gov.hk/tb/eng/procurement/tender04.html>.
- (٥٥) انظر الموقع الشبكي http://www.buffalocity.gov.za/municipality/internalaudit_tenders.stm (الفقرة ٣-٨ من سياسة الاشتراء (Procurement Policy)).
- (٥٦) (٥٦) Public Supply Contracts Regulations 1995 (S.I. 1995 no. 201)، وستعدّل هذه اللائحة عندما يبدأ سريان مفعول توجيهات الاتحاد الأوروبي الجديدة.
- (٥٧) انظر الحاشية ٢٨ أعلاه. ويوجد حكم مكافئ في المادة ٥٧ من التوجيه الأولي للاتحاد الأوروبي، وكما أُفيدت الأمانة أثناء المشاورات التي عُقدت لإعداد هذه المذكرة فإنه متاح للجهة المشترية مرونة أكبر، في توجيهات الاتحاد الأوروبي الجديدة، في النظر في التفسيرات المقبولة للعطاءات التي يبدو أنها منخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي.
- (٥٨) المادة ٥٥ من قانون التجارة (Code de Commerce).
- (٥٩) Purchase Contract Awards Act 2002, sections 93-99، متاح على http://www.ris.bka.gv.at/erv/erv_2002_1_99.pdf.
- (٦٠) The Act (SFS 1992:1528) on Public Procurement, section 23، متاح على <http://www.nou.se/loueng.html>.
- (٦١) The Utilities Contracts Regulations 1996 (S.I. 1996 No. 2911).
- (٦٢) Act No. 523/2003 (24 October 2003) on Public Procurement, Section. 43(5).
- (٦٣) المادة ٣٣ من قانون المناقصات وتقديم العطاءات في الصين. انظر الفقرة ٢٦ أعلاه.
- (٦٤) Section 26 of the Tamil Nadu Transparency in Tenders Rules, 2000.
- (٦٥) المادة ٥٧ من التوجيه الجديد للاتحاد الأوروبي، والمادة ٥٥ من التوجيه الجديد الثاني للاتحاد الأوروبي. انظر الحاشية ٢٨ أعلاه.
- (٦٦) انظر الحكم المؤرخ ١٨ حزيران/يونيه ١٩٩١ في القضية ("Alfonso") C-295/89؛ والحكم المؤرخ ٢٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٥ في القضية ("Furlanis") C-143/94؛ والحكم المؤرخ ١٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٧ في القضية ("Genova") C-304/96.
- (٦٧) انظر مثلاً القسم ٢١ (٣) من Latvia Law on Procurement for State or Local Government Needs.
- (٦٨) انظر تقرير الفريق العامل الثالث التابع للإدارة العامة للمفوضية الأوروبية، الحاشية ٣ أعلاه.

Uniform Rules for Contract bonds, ICC Publication 524. (٦٩)

(٧٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/50/17)، المرفق الأول (حولية الأونسيترال ١٩٩٥، الجزء الأول، القسم دال، المرفق).

(٧١) القسم ٤١ من القانون 19.886.

(٧٢) Keppres 80/2003، الفصل الثاني من المرفق.

(٧٣) يقول بعض المعلقين إن نظام سندات الكفالة يمكن أن يحول دون تكرار تقديم العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي.

(٧٤) للاطلاع على مناقشة أوفى لضمانات العطاءات وللعطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي، انظر تقرير فريق العمل رقم ١ المعني بالتشديد والتابع للمفوضية الأوروبية (YP, ICIA 08/2001)، الذي يمكن الاطلاع عليه في الموقع الشبكي <http://europa.eu.int/comm/enterprise/construction/alo/bonds/bondsfin.htm>.

(٧٥) انظر O. Soudry، الصفحتين ٣٥٦ و ٣٥٧، الحاشية ١٤ أعلاه، وكما أُفيدت الأمانة أيضا أثناء المشاورات التي عُقدت لإعداد هذه المذكرة.

(٧٦) كما أُفيدت الأمانة أثناء المشاورات التي عُقدت لإعداد هذه المذكرة.

(٧٧) انظر الفقرة ٢٠ من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.35.

(٧٨) انظر O. Soudry، الصفحتين ٣٥٦ و ٣٥٧، الحاشية ١٤ أعلاه، وكما أُفيدت الأمانة أيضا أثناء المشاورات التي عُقدت لإعداد هذه المذكرة.

(٧٩) للاطلاع على تعريف لهذا السلوك، المسمى التسعير الافتراضي، انظر الحاشية ٨ أعلاه.

(٨٠) "Cut-throat competition or abuse of dominant position? Challenges to the conduct of firms in a new technological era", WS 13 National Report for CANADA, by A. Neil Campbell and Jeffrey P. Roode، متاح على http://www.globalcompetitionforum.org/regions/n_america/canada/Cutthroat%20Competition%20Report%20with%20Appendices_Aug%202001.pdf.

(٨١) انظر مثلا الفقرة ٢٦ والحاشيتين ٨ و ٢٤ أعلاه.

(٨٢) يمكن الاطلاع على نصها في الموقع الشبكي <http://europa.eu.int/abc/obj/treaties/en/entoc05.htm>.

(٨٣) عرّفت محكمة العدل الأوروبية "الوضع المهيمن" في السوق، في قضية United Brands (٧٦/٢٧ بتاريخ شباط/فبراير ١٩٧٨)، بأنه "وضع قوة اقتصادية تتمتع به منشأة وبمكّنها من أن تمنع ممارسة المنافسة الفعالة في السوق ذات الصلة وذلك بإعطاء المنشأة القدرة على التصرف بطريقة مستقلة بقدر ملموس عن منافسيها وزبائنها وفي النهاية المستهلكين". والمؤشر الأساسي الذي يدل على الهيمنة هو الحصة الكبيرة من السوق؛ ومن العوامل الأخرى الضعف الاقتصادي للمنافسين، وعدم وجود منافسة كامنة، والتحكّم في الموارد والتكنولوجيا.

(٨٤) للاطلاع على المزيد من الأمثلة، انظر الموقع الشبكي http://www.europarl.eu.int/facts/3_3_2_en.htm.

(٨٥) انظر، مثلا، بشأن المملكة المتحدة، الموقع الشبكي-0620258B-3006 <http://www.oft.gov.uk/NR/rdonlyres/0620258B-3006-4B1C-ADC6-5CC69E6EF4F1/0/OFT402.pdf>.

(٨٦) يمكن أن تتناول هذه القوانين أيضا الحالة غير المعتادة المتمثلة في العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي المنطوية على خطر عدم الأداء، وهي حالة قد تنشأ بالنسبة لعطاءات الهبئات العمومية، التي لا تعمل على أساس رأس المال المخاطر الخاص. فمثلا يشترط قانون الاشتراء العمومي لسيلوفينيا (المادة ٥٣ (٤)) صدور

رأي من مكتب حماية المنافسة في حالة العطاء المنخفض السعر انخفاضاً غير عادي الذي يترتب عليه تقديم إعانة من الدولة.

(٨٧) توجد أحكام حالية تتناول هذه المسائل في المادة ٣٥ من القانون النموذجي ("حظر المفاوضات مع الموردّين أو المقاولين"). وفي البرازيل، يؤذّن للمسؤول عن المزاد العكسي الإلكتروني بأن يتفاوض مع "الفائز" بالمزاد العكسي الإلكتروني.

(٨٨) توجد أحكام حالية تتناول هذه المسائل في المادة ٢٥ من القانون النموذجي ("محتويات الدعوة إلى تقديم العطاءات وطلبات الإثبات المسبق للأهلية")، والمادة ٢٧ ("محتويات وثائق التماس العطاءات")، والمادة ٢٨ ("الإيضاحات والتعديلات بشأن وثائق التماس العطاءات")، فيما يتعلق بالمناقصات المفتوحة، وتوجد أحكام مناظرة فيما يتعلق بأساليب الاشتراء الأخرى.

(٨٩) الاشتراطات المتعلقة بسجل إجراءات الاشتراء مبيّنة في المادة ١٢ من القانون النموذجي.