

Distr.: Limited
14 February 2012
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الأول (المعني بالاشتراء)
الدورة الحادية والعشرون
نيويورك، ١٦-٢٠ نيسان/أبريل ٢٠١٢

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

إضافة

تتضمّن هذه الإضافة مقترحاً بشأن نص دليل الاشتراء المزمع إرفاقه بالفصل الثامن
(إجراءات الاعتراض) من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي.



دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي

الجزء الثاني - التعليق على كل مادة على حدة

...

الفصل الثامن - إجراءات الاعتراض

[**وصلة تشعُّبية**]

ألف - مقدّمة

خلاصة وافية

١ - من السمات الرئيسية لنظام اشتراع فعال وجود آليات لرصد اتّباع قواعد ذلك النظام، ولإنفاذها إذا اقتضت الضرورة. ومن تلك الآليات آلية إجراءات الاعتراض، التي يُمنح فيها الموردون والمقاولون حق الاعتراض على قرارات وتدابير الجهة المشتريّة التي يزعمون أنّها لا تتمثل للقواعد الواردة في تشريع الاشتراء المطبّق، وآلية مراجعة الحسابات وآلية التحقيق في ما يُرتكب من أفعال جنائية والملاحقة القضائية لمرتكبيها. وإجراءات الاعتراض منصوص عليها في الفصل الثامن من القانون النموذجي؛ أما الآليات الأخرى فإنها تنطوي على مسائل الإشراف على صنع القرارات الإدارية التي لها طابع أعم مما ينشأ في سياق الاشتراء وحده، ومن ثم فهي غير منصوص عليها في القانون النموذجي.

٢ - ومن شأن وجود آلية اعتراض فعّالة أن يعين على جعل القانون النموذجي صكاً يسمح، بقدر كبير، لمستخدميه أن يتابعوا تطبيقه وأن يفرضوا هذا التطبيق، بما أنه يتيح وسيلة اعتراض للموردين والمقاولين الذين لديهم مصلحة طبيعية في رصد امتثال الجهة المشتريّة لأحكام القانون النموذجي في أيّ إجراء اشترائيّ. وتعين آلية الاعتراض أيضاً على تعزيز ثقة الجمهور في نظام الاشتراء برمّته. ومن المهام الوظيفية الإضافية في آلية الاعتراض أن تؤدي عملها كرادع: فالقصد من وجودها الثني عن اتخاذ تدابير أو قرارات تخالف القانون مخالفةً بيّنة. ولهذه الأسباب، فإنّ وجود آلية اعتراض عنصر أساسي لضمان حسن سير نظام الاشتراء من حيث وظيفته، ويمكن أن يشجّع على الثقة في ذلك النظام.

٣- وفضلاً عن ذلك، تقضي الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة ٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد **[**وصلة تشعبية/مرجعية**]** بأن تتضمن نظم الاشتراء آلية اعتراض فعّالة، تُسمّى نظام مراجعة داخلية، بما في ذلك نظام للطعن، ضماناً لوجود سبل قانونية للتظلم والانتصاف في حال عدم اتباع القواعد أو الإجراءات الموضوعة عملاً بالفقرة ١ من المادة ٩ من الاتفاقية. وتقتضي الأونسيترال، ابتغاء ضمان تناول القانون النموذجي لمقتضيات الاتفاقية، أن يلزم القانون النموذجي الدول المشترعة بتوفير كل الحقوق والإجراءات الضرورية (في المرحلتين الابتدائية والاستئنافية معاً) من أجل إيجاد آلية اعتراض فعّالة. وعلى نحو مماثل، وفي معرض تطبيقها النهج العام الذي تتبّعه على السياق الدولي للقانون النموذجي، فقد أعدّ القانون النموذجي ليكون متسقاً، بالقدر الممكن عملياً، مع النهج المتبع حيال إجراءات الاعتراض المنصوص عليها في الاتفاق المتعلق بالاشتراء الحكومي الذي وضعته منظمة التجارة العالمية **[**وصلة تشعبية/مرجعية**]**.

٤- ويحتوي الفصل الثامن من القانون النموذجي على الأحكام الرامية إلى ضمان وجود آلية اعتراض فعّالة، وجبّذا لو تدمج الدول المشترعة كل أحكام الفصل المذكور بقدر ما يميزه نظامها القانوني. فهي تشمل الحق العام في الاعتراض (وفي استئناف قرار صادر في سياق إجراء اعتراض)، وتقديم طلب اختياري إلى الجهة المشترية بشأن إعادة النظر في قرار اتخذ في عملية الاشتراء؛ و/أو تقديم طلب بشأن المراجعة إلى هيئة مستقلة؛ و/أو تقديم طلب لدى المحكمة. بيد أن القانون النموذجي لا يفرض بنية محدّدة بشأن النظام، حسبما هو موضّح بقدر أوفى ****أدناه [**وصلة تشعبية**]**. يُضاف إلى ذلك أن ثمة آليات متعدّدة لضمان فعّالية الإجراءات. ويسعى القانون النموذجي إلى تقليص الحاجة إلى الاعتراضات من خلال إجراءاته الخاصة بكل عملية من عمليات الاشتراء. فعلى سبيل المثال، تنص المادة ١٥ **[**وصلة تشعبية**]** على آلية لاستيضاح وتعديل وثائق الالتماس، بحيث يتضاءل احتمال تقديم اعتراضات على الأحكام والشروط المبيّنة في تلك الوثائق؛ والقصد من آلية إيضاح المعلومات المنصوص عليها في المادة ١٦ تقليص احتمال تقديم اعتراضات على القرارات المتعلقة بالمؤهلات ومدى الاستجابة وتقييم العروض المقدّمة.

٥- وقد يكون لفروع أخرى من القانون ولهيئات أخرى في الدولة المشترعة تأثير على آلية الاعتراض المتوخاة في إطار الفصل الثامن، إذا كان الاعتراض يعود مثلاً إلى مزاعم وجود احتيال أو فساد، أو مخالفات لقانون التنافس. وفي تلك الحالات، ينبغي أن تُوفّر إرشادات مناسبة للجهة المشترية والموردين، بما في ذلك اشتراط أن تكون هذه المعلومات متاحة للعموم، لضمان تنبيه السلطات المختصة ولكي يُتخذ ما ينبغي اتخاذه من تدابير مناسبة.

٢- الاشتراء: الاعتبارات السياسية

٦- إن مقتضيات اتفاقية مكافحة الفساد والقانون النموذجي مبنية على الاعتراف بأن التشريعات المتعلقة بإجراءات الاعتراض تحتاج إلى صوغ بكيفية تتسق مع العرف القانوني في الدولة المشترعة المعنية. ومن المسلّم به أنه توجد في معظم الدول آليات وإجراءات للاعتراض على تصرفات الأجهزة الإدارية وسائر الكيانات العمومية (وهو ما يُسمّى غالباً وظيفة المراجعة). وفي بعض الدول، أقيمت تلك الآليات والإجراءات خصيصاً للمنازعات الناشئة في مضمار الاشتراء من جانب تلك الأجهزة والكيانات. وفي دول أخرى، تُعالج تلك المنازعات بواسطة الآليات والإجراءات العامة لمراجعة التصرفات الإدارية. بيد أن الدول تختلف إلى حدّ كبير في نهجها إزاء الإنفاذ: ففي بعض البلدان، تُنمّ نظام راسخ منذ أمد طويل للمراجعة أمام هيئات ومحاكم متخصصة؛ في حين تخلو بلدان أخرى من أحكام تشريعية عامة تنص على تلك المراجعة (فيما خلا بالقدر الذي تستلزمه الالتزامات الدولية ورهنًا بإجراءات المراجعة القضائية). وفي بعض النظم توجد جزاءات إدارية على مخالقات قانون الاشتراء التي ترتكبها أجهزة الدولة، وترفع الدعاوى أمام محكمة إدارية، بينما هناك، في نظم أخرى، مزيج من المراجعة الإدارية، أو المراجعة المستقلة، و/أو المراجعة القضائية لقرارات الاشتراء من خلال المحاكم الاعتيادية (مشفوعة بإجراءات جنائية خاصة بشأن انتهاكات الجهة المشترية لقوانين الاشتراء).

٧- ونظراً لما سبق ذكره، وللتمكن من استيعاب الأحكام داخل أطر مفاهيمية وبنوية شديدة التباين للنظم القانونية ونظم الإدارة الحكومية في العالم أجمع، فإن الأحكام الواردة في الفصل الثامن تحدّد المبادئ والإجراءات الرئيسية التي ينبغي اتّباعها ابتغاء تشكيل آلية اعتراض فعّالة. ومواصلة للنهج العام الذي ينتهجه القانون النموذجي باعتباره نصاً إطارياً، فإن المقصود منها هو تكملتها بلوائح تنظيمية وبنظام داخلي مفصّل بغية ضمان سير عمل آليات الاعتراض بفعّالية وسرعة وعلى نحو مجزٍ من حيث التكلفة.

٨- وبصفة عامة، فإن الآلية الفعّالة تستوجب إمكانية التدخل من دون إبطاء؛ وصلاحيّة تعليق أو إلغاء إجراءات الاشتراء والقيام، في الظروف العادية، بمنع نفاذ عقد الاشتراء ما دام النزاع لم يُحسم؛ وصلاحيّة تنفيذ تدابير مؤقتة، مثل إصدار الأوامر التقييدية وفرض جزاءات مالية لعدم الامتثال؛ وصلاحيّة التعويض عن الأضرار إذا لم يعد التدخل ممكناً (مثلاً، بعد إرساء العقد)؛ والقدرة على التصرف بسرعة في غضون فترة زمنية قصيرة معقولة تقاس عادةً بالأيام والأسابيع. ومن أجل أن تكون الآلية فعّالة، لا بد أن تتضمن، على الأقل، هيئة واحدة للنظر في الاعتراض كخطوة أولى وهيئة أخرى للنظر في الاستئناف كخطوة ثانية.

٩- وتقتضي أحكام القانون النموذجي من الدول المشترعة أن تهَيِّ جميع العناصر المذكورة أعلاه اللازمة لآلية فعّالة، بكيفية تتسق مع أعرافها القانونية. وتقرّ تلك الأحكام، في المقام الأول، بأنّ للموردين والمقاولين الحق في الاعتراض على تدبير أو قرار تتخذه الجهة المشترية: إذ ليس ثمة من تدبير أو قرار تتخذه الجهة المشترية لا تطاله الآلية. وفيما يتعلق بالهيئة التي تنظر في الاعتراض (أي الخطوة الأولى)، ينص القانون النموذجي على ثلاثة خيارات.

١٠- وكخيار أول، يجوز تقديم الاعتراض إلى الجهة المشترية ذاتها بموجب المادة ٦٦ [**وصلة تشعُّبية**]، شريطة أن يكون عقد الاشتراء لم يُمنح بعد. والغرض من النص على هذا الإجراء هو إفساح المجال أمام الجهة المشترية لتصحيح أيّ خلل يشوب التدابير أو القرارات أو الإجراءات.

١١- ومما له دلالة أنّ هذا النظام خيار متاح للموردين أو المقاولين، وليس خطوة أولية إجبارية في عملية الاعتراض. لقد أدرج هذا النظام تيسيرا لسرعة الإجراء وبساطته ولفعّالية تكلفته نسبياً، الأمر الذي يمكن أن يؤديّ إلى تجنّب تحميل هيئات أخرى أعباء لا ضرورة لها من شكاوى وطلبات استئناف قد تستطيع الأطراف تسويتها في مرحلة مبكّرة وبقدر أقل من التعطيل والتكلفة. ويعدّ التعجيل بالانتصاف دون إنفاق الكثير من الوقت والتكاليف سمة جدّ مستحسنة في آلية الاعتراض في الاشتراء؛ علماً بأنّ ما يُسهم في تحقيق ذلك هو أنّ الجهة المشترية تملك الوقائع المتعلقة بإجراءات الاشتراء المعنيّة وتتحكم فيها وقد تتوافر لديها الرغبة في تصحيح ما عساها لم تدركه من أخطاء إجرائية والقدرة على تصحيح تلك الأخطاء. وهذه السمات هامة ليس بالنسبة للمورد المعترض فقط ولكن أيضاً للتقليل إلى حد أدنى من تعطل العملية الاشتراكية برمتها. ومن شأن نظام اختياري من هذا القبيل أن يقلّل أيضاً من المخاطرة المدركة في تعريض الأعمال للضرر في المستقبل من خلال إجراء قانوني، حيث لوحظ أنّ لهذا تأثيره كعامل مثبط للاعتراض. ومن الناحية الأخرى، يُلاحظ في بعض الأحيان أنّ الجهات المشترية تكتفي بتجاهل الطلب، فلا يكون لتقديم الطلب تأثير من الناحية العملية إلاّ مجرد تأخير إمكانية تقديم طلب رسمي إلى هيئة أخرى. لذا تُشجّع الدول المشترعة على إدراج النظام، نظراً لفوائده المحتملة، لكن عليها أن تتخذ خطوات لضمان أن يزاوّل وظائفه عملياً (ويُنظر في الباب التالي في المسائل المرتبطة بهذا التنفيذ والاستخدام).

١٢- أمّا الخيار الثاني فهو المراجعة المستقلة من طرف ثالث لتدبير أو قرار تتخذه الجهة المشترية يزعم المورد أنه لا يمثل للقانون. ويمكن أن تتخذ تلك المراجعة المستقلة منحى إجراء إداري. وهي أوسع نطاقاً من نظام الأقران المبيّن سالفاً، لأن الاعتراضات يمكن أن تقدّم بعد بدء نفاذ عقد الاشتراء (أو الاتفاق الإطاري). ويمكن للهيئة المستقلة المتلقية لطلب الاعتراض

أن تمنح تشكيلة واسعة من سبل الانتصاف، ويُسلط التعليق على الأحكام ذات الصلة الضوء على سبل الانتصاف التي ربما لم يجر العرف على توفّرها في نظم قانونية معيّنة. وتُعتبر سبل الانتصاف المذكورة سمات مهمّة للنظام المتوخّى في إطار القانون النموذجي، وبالتالي تُشجّع الدول على اشتراطها، رهناً بضمان الاتّساق بين نظم المراجعة المستقلة والآليات المساوية أمام محاكمها. كما إنّ من الأسباب التي تدعو إلى النص على إرساء نظام المراجعة المستقلة طوال الوقت الذي تستغرقه تسوية المنازعات التي يتعيّن حلها في إجراءات المحاكم التقليدية، والفوائد المحتملة التي يمكن أن تتحقّق مع اكتساب الخبرة المتخصصة ضمن الهيئات المستقلة.

١٣ - ويتمثّل الخيار الثالث في تقديم طلب لدى محكمة مختصة. ولا ينصّ القانون النموذجي على إجراءات تلك الدعاوى، التي سيحكمها القانون الوطني المطبّق. وعلى الدول المشترعة، التي لا تكفل سوى المراجعة القضائية لقرارات الجهة المشترعة، أن تقيم نظاماً فعلياً لمراجعة الطلبات في المرحلتين الابتدائية والاستئنافية، بغية ضمان توافر طرائق الطعن القانوني والتدابير الانتصافية الوافية في حال عدم اتباع قواعد هذا القانون وإجراءاته الخاصة بالاشتراء، امثالاً لمقتضيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد [**وصلة تشعّبية**].

١٤ - وفيما يتعلق بالهيئة التي ستُنظر في الاستئناف، يجوز للدول المشترعة أن تُقصر تقديم طلبات الاستئناف على المحكمة، أو يجوز لها أن تنص على إمكانية تقديمها إلى الهيئة المستقلة، أو إليهما معاً، تجسّيداً للنظام القانوني في الولاية القضائية المعنية. وإذا أرادت الدولة أن تنص على تقديم طلبات الاستئناف أمام هيئة المراجعة المستقلة بموجب المادة ٦٧ [**وصلة تشعّبية**]، وجبَ تكييف هذه المادة بحيث تمنح ولاية استئنافية: فالمادة ٦٧، بشكلها الوارد في القانون النموذجي، لا تمنح سوى ولاية ابتدائية فقط.

١٥ - ولعلّ الدول المشترعة ترغب أيضاً في الاستفادة من أحكام القانون النموذجي لتقدير فاعلية آليات الاعتراض المعمول بها من قبل في بلدانها. فإذا كان هناك بالفعل نظام مراجعة قضائية يتسم بالفعالية والكفاءة، فإنّ استحداث هيئة مستقلة جديدة قد يكون قليل الفائدة؛ ومن ناحية أخرى، قد يكون أيضاً الترويج لتخصّص المحاكم في الاشتراء ضئيل الفائدة، إن كانت ثمة هيئة بديلة تؤدّي وظيفتها على خير وجه. ولا بد من تأكيد أهمية توفّر الخبرة المتخصصة لدى الأفراد العاملين في أيّ هيئة تتولى النظر في الاعتراضات، وذلك لصعوبة القرارات المطلوبة واتساع نطاق الإجراءات المنصوص عليها في القانون النموذجي في هذا الصدد.

١٦ - وفي هذا المضمار، حبذا لو تراجع الدول المشترعة نطاق كل الهيئات المختصة المتوفّرة، لكي تضمن أنّ النظام الذي يُمَنح بالفعل الحق في التقاضي وفي الانتصاف (بما

في ذلك الاستئناف) حسبما تستلزمه اتفاقية مكافحة الفساد [**وصلة تشعُّبية**] ومن منطلق التسليم بأنه يشكل أفضل ممارسة تُتَّبَع.

١٧- ولا يتناول الفصل الثامن إمكانية حل المنازعات بواسطة التحكيم أو محافل بديلة، لأنَّ التحكيم قَلَّمَا يُستخدَم في سياق إجراءات الاشتراء، ونظراً لطبيعة إجراءات الاعتراض، التي تشتمل عموماً على توصيف لتدابير أو قرارات الجهة المشتريّة باعتبارها ممثلة أو غير ممثلة لمتطلبات القانون النموذجي. غير أنَّ القانون النموذجي لا يتوخى الإيحاء بأنه يُحظر على الجهة المشتريّة والمورّد أو المقاول القيام، في الظروف الملائمة، بإحالة منازعة تتعلق بالإجراءات المذكورة في القانون النموذجي على التحكيم، ولا سيما فيما يتعلق بالمنازعات التي تنشأ أثناء مرحلة إدارة العقد في دورة الاشتراء.

٣- مسائل التنفيذ والاستخدام

١٨- لآلية الاعتراض التي تكون فعالة خاصة رئيسية هي أنها تحدث التوازن المناسب بين ضرورة صون مصالح الموردين والمقاولين وسلامة عملية الاشتراء، من ناحية، وضرورة الحدّ من تعطل العملية الاشترائية، من الناحية الأخرى (لا سيما في ضوء الحظر العام المنصوص عليه في المادة ٦٥ [**وصلة تشعُّبية**] التي تحظر بدء نفاذ عقد الاشتراء أو الاتفاق الإطاري ما دام الاعتراض لم يُحسم أمره (مع مراعاة استثناءات محدودة)). وتحدّ الأحكام من حق الموردين والمقاولين (عن في ذلك المورّدون والمقاولون المحتملون الذين أُسقطت أهليتهم مثلاً) في الاعتراض؛ وتنص على مهل زمنية محدّدة لإيداع الطلبات ورفع دعاوى الاستئناف وللوصول في القضايا؛ وتنص على الصلاحية التقديرية، في بعض الظروف، في تقرير ما إذا كان يجوز تعليق إجراءات الاشتراء. وينبغي أن توضح اللوائح والقواعد أو الإرشادات الأخرى تلك الجوانب من الأحكام وضرورة تحقيق التوازن الملائم بين مصالح الموردين واحتياجات الجهة المشتريّة. وتُعد الصلاحية التقديرية الممنوحة بشأن تعليق إجراءات الاشتراء (وهو التعليق الذي يُضاف إلى الحظر المنصوص عليه في المادة ٦٥ أعلاه) أمراً بالغ الأهمية في هذا الصدد؛ ويُنظر في الفقرات ** أدناه في الاعتبارات المتعلقة بالحالة التي قد يكون فيها تعليق إجراءات الاشتراء مناسباً أو غير مناسب.

١٩- وهناك عامل ثانٍ يسهم في تسوية المنازعات بفعالية والحد من تعطل عملية الاشتراء، ألا وهو التشجيع على الحل المبكر والموقوف للقضايا والمنازعات، والتمكين من معالجة الاعتراضات قبل الاضطرار إلى إلغاء مراحل معيّنة في إجراءات الاشتراء، ومن أهمها بدء نفاذ عقد الاشتراء (أو إبرام اتفاق إطاري، حيث يكون ذلك مطبقاً). وفي القانون النموذجي عدة

أحكام لهذا الغرض، أولاً، إجراءات تقديم طلب بشأن إعادة النظر لدى الجهة المشتريّة؛ وثانياً، فرض مهل زمنية محدّدة لإيداع الطلب؛ وثالثاً، فرض مهل زمنية محدّدة لإصدار القرار.

٢٠- وما يشكّل عنصراً داعماً استخدام فترة التوقّف (المنصوص عليها في الفقرة ٢ من المادة ٢٢ [**وصلة تشعّبية**]). والهدف المتوخى من فرض فترة التوقّف هو إتاحة مهلة قصيرة بين تحديد العرض المقدم الفائز وإرساء عقد الاشتراء (أو الاتفاق الإطاري)، لكي يتسنى، قبل أن تنشأ التعقيدات والتكاليف الإضافية التي يتطلبها العقد المبرم، معالجة أية اعتراضات على العقد المقترح منحه، حسبما هو موضّح بقدر أكبر من الإسهاب في التعليقات على تلك المادة الواردة أعلاه [**وصلة تشعّبية**].

٢١- والمقصود أيضاً بالقواعد والإجراءات المبينة في الفصل الثامن أن تكون مرنة بما يكفي لكي تتكيف مع أيّ نظام قانوني وإداري، دون المساس بجوهر آلية الاعتراض ذاتها أو نجاعتها. فعلى سبيل المثال، لبعض الجوانب الهامة من إجراءات الاعتراض، ومنها مثلاً الجهة التي يرفع إليها الطلب أو الاستئناف وسبل الانتصاف التي قد تمنح، علاقة بالجوانب المفاهيمية والبنوية الأساسية للنظام القانوني ونظام الإدارة الحكومية في كل بلد؛ ومن الضروري أن تكيّف الدول المشترعة أحكام الفصل الثامن في هذا الصدد.

٢٢- وتُشجّع الدول، حينما تشترع النظام الاختياري لتقديم الطلبات بشأن إعادة النظر إلى الجهة المشتريّة، على اتخاذ خطوات لضمان تعميم مزايا هذه الآلية وأسلوب إعماها (الذي يشمل الإجراءات الشكلية حسبما يوضح ذلك التعليق على المادة ٦٦ [**وصلة تشعّبية**]) على نطاق واسع، حتى يكون في الوسع الاستفادة منها بفعالية. وفي هذا الصدد، غالباً ما يكون ثمة التباس بين تقديم طلب لإعادة النظر واستخلاص المعلومات. فالغرض من استخلاص المعلومات هو توضيح قرار الجهة المشتريّة للمورّد أو المقاول الذي يمسه القرار، حتى يكون أساسه المنطقي واضحاً، وعلى أمل أن يصبح أمثاله لأحكام القانون واضحاً أيضاً، أو حتى يتسنى تصحيح خطأ ما فيه. أي أنه آلية غير رسمية تدعم إجراءات الاشتراء، وفي حين تشجّع الأونسيترال على استخدامهما في الظروف الملائمة، فهي غير منصوص عليها صراحة في القانون النموذجي. (للاطلاع على مزيد من المناقشة حول استخلاص المعلومات، انظر الباب ** من التعليق العام الوارد أعلاه [**وصلة تشعّبية**]). ومن أجل تفادي وقوع التباس من هذا القبيل، ينبغي تسليط الضوء على أوجه الاختلاف الرئيسية، من حيث الأهداف والإجراءات وما يمكن أن يترتب على كلا الإجراءات من نتائج. وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي للدول المشترعة أن ترصد الردود على الطلبات المقدّمة وتشرف عليها، حتى يتسنى ضمان معاملتها بجديّة والحصول على المزايا المحتملة.

٢٣- وثمة مسألة أخرى لا بد من تسليط الضوء عليها في الإرشادات التي تُوجّه إلى المستعملين وهي تأكيد أن طلب إعادة النظر ليس متاحاً في الحالة التي يكون فيها عقد الاشتراء قد دخل حيز النفاذ. ويعود سبب هذا التقييد إلى محدودية التدابير التصحيحية التي يمكن للجهة المشترية أن تتخذها على نحو مفيد بعد ذلك: فصلاحياتها تتوقّف عندما يبدأ نفاذ العقد. والغرض أيضاً من تقييد اختصاص الجهة المشترية بتسوية المنازعات السابقة للتعاقد هو اجتناب حصولها على صلاحيات مفرطة، كما أن ذلك يتماشى مع استبعاد مرحلة إدارة العقود من القانون النموذجي. وفيما بعد سيقع الاعتراض بدلا من ذلك ضمن مجال اختصاص هيئات المراجعة المستقلة أو القضائية - أي الهيئة المستقلة أو المحكمة. ومن المفترض أن يساعد أيضاً ضمان احترام أحكام الإشعار والتوقّف المنصوص عليها في المادة ٢٢ [**وصلة تشعّبية**] على الحدّ من احتمال حدوث منازعات عقب نفاذ العقد.

٢٤- وفيما يتعلق بنظام المراجعة أمام هيئة مستقلة في إطار المادة ٦٩ [**وصلة تشعّبية**]، يتعيّن أن تجسّد بنية النظام العرف القانوني في الدولة المشترية. وتنص بعض النظم القانونية على الاعتراض على أفعال الأجهزة الإدارية وسائر الكيانات العمومية أو مراجعتها أمام هيئة إدارية أعلى تمارس السلطة أو الرقابة على الجهاز أو الكيان. وفي النظم القانونية التي تنص على هذا النوع من المراجعة، فإنّ مسألة تحديد الهيئة أو الهيئات التي لها أن تزاوّل تلك الوظيفة فيما يخص أفعال أجهزة أو كيانات معينة تتوقّف كثيراً على بنية الإدارة الحكومية. ولن تكون هيئة من هذا النوع مستقلة بالمعنى الذي يقتضيه القانون النموذجي. فمفهوم "الاستقلال" في سياق الفصل الثامن يعني أنها مستقلة عن الجهة المشترية لا عن الحكومة برمتها وأنها محميّة من الضغوط السياسية. وللأسباب ذاتها التي تنطبق على المراجعة الإدارية الأعلى، الواردة في الفقرة السابقة، فإنّ الهيئة الإدارية التي يكون لها الاختصاص، بمقتضى القانون النموذجي حسبما يُشرّع في الدولة، بالموافقة على تدابير أو قرارات معيّنة تتخذها الجهة المشترية أو إجراءات تتبّعها هذه الجهة، أو بإسداء المشورة إلى الجهة المشترية بشأن الإجراءات، لن تفي بمتطلبات الاستقلال. وزيادة على ذلك، لعلّ الدول تؤدّ أن تنظر على وجه الخصوص في مسألة ما إذا كان ينبغي أن تضم تلك الهيئة خبراء خارجيين، يكونون مستقلّين عن الحكومة، أو أن تتألف منهم وحدهم. وهذا الاستقلال مهم أيضاً عملياً: فإذا كان اتخاذ القرارات في إجراءات المراجعة ينقصه الاستقلال، كان هناك احتمال أن يؤدي ذلك إلى مزيد من الاعتراض أمام المحكمة، مما يتسبّب في تعطل العملية الاشتراكية طويلاً.

٢٥- لذا ليت الدول المشترية تكفل للهيئة المستقلة، في نطاق نظمها الوطنية، أقصى قدر ممكن من عدم التبعية والاستقلالية في التصرف عن الفرعين التنفيذي والتشريعي، من أجل

تفادي تأثير النفوذ السياسي وضمان الدقة في القرارات التي تصدر عن الهيئة المستقلة. وهذه الحاجة إلى آلية مستقلة تكتسي أهمية خاصة في النظم التي من غير الواقعي أن يتوقع فيها أن تكون إعادة نظر الجهة المشتريّة في أفعالها وقراراتها نزيهة وفعالة على الدوام.

٢٦- وسوف تحتاج الدولة المشترعة التي تؤدّ إقامة آلية مراجعة مستقلة إلى استبانة الهيئة المناسبة التي تناط بها مهمة المراجعة، سواء أكان ذلك في نطاق هيئة موجودة أو هيئة جديدة تنشئها الدولة المشترعة. ويجوز أن تكون الهيئة، مثلاً، عبارة عن هيئة تمارس الإشراف والمراقبة الشاملين على الاشتراء في الدولة، أو هيئة مختصة لا ينحصر اختصاصها في أمور الاشتراء (مثل ذلك الهيئة التي تمارس المراقبة والرقابة الماليّتين على عمليات الحكومة والإدارة العمومية) (على أن لا يكون نطاق المراجعة مقتصرًا على المراقبة والرقابة الماليّتين)، أو هيئة إدارية خاصة تنحصر صلاحيتها في تسوية المنازعات في أمور الاشتراء.

٢٧- وتلزم أيضاً إرشادات بشأن الإجراءات العملية للهيئة المستقلة، حسبما نوقش بمزيد من التفصيل في التعليق على المادة ٦٧ [**وصلة تشعّبية**]. وينبغي إيلاء أهمية خاصة لمسألة الأدلة الإثباتية ومراعاة السريّة وجلسات الاستماع، لضمان أن تكون كل الأطراف في الإجراءات واعية تماماً بحقوقها وواجباتها في هذا الشأن، ولضمان الاتّساق في جميع الإجراءات وإتاحة إمكانية الاستئناف على نحو فعّال وكفء إزاء القرارات التي تتخذها الهيئة المستقلة. وأخيراً، قد يُستصوب السماح لمثلي المجتمع المدني أو جهات أخرى بمراقبة إجراءات الاعتراض، وإذا كان الأمر كذلك، وما لم تكن قوانين أخرى قد سمحت بذلك بالفعل، فإنّ من الضروري أن تنص اللوائح أو القواعد والإرشادات على المرفق المطلوب، وفقاً للعرف القانوني الساري في الدول المشترعة المعنية. فهذه المسائل تقع خارج نطاق القانون النموذجي والدليل، إلى جانب مسائل أخرى نُوقشت في مقدّمة الفصل الثامن من القانون النموذجي. وبالتالي، لما كان ثمة مخاطر تنطوي على تجزؤ المعلومات، فإنّ الدور الذي تضطلع به وكالة الاشتراء العمومي أو هيئة مماثلة لها، الذي نُوقش في الباب ** من التعليق العام، في ضمان أن تُوجّه الإرشادات القارئ إلى جميع الأماكن المناسبة، لهو أمر حيوي.

[**وصلة تشعّبية**]

٢٨- وثمة تساؤل جوهري يثور في إجراءات الاعتراض عموماً ألا وهو ما إذا كان ينبغي تعليق إجراءات الاشتراء عندما يودع طلب اعتراض. وصحیح أن المادة ٦٥ [**وصلة تشعّبية**] تحظر بدء نفاذ عقد الاشتراء إلى حين البتّ في الطلب، إلّا أنّ تعليق إجراءات الاشتراء قد يكون ضرورياً أيضاً في الحالات التي قد لا يكون أمام الموردّ أو المقاول مقدّم الشكوى، لولا ذلك التعليق، ما يكفي من الوقت لالتماس الانتصاف المؤقت والحصول عليه.

فمفهوم تعليق إجراءات الاشتراء أوسع نطاقاً من الحظر المنصوص عليه في المادة ٦٥: فهو يُوقف جميع التدابير المتخذة في إطار تلك الإجراءات. ويتيح اللجوء إلى التعليق أيضاً تعزيز إمكانية تسوية الطلبات على مستوى أدنى لا يصل إلى مستوى التدخل القضائي مما يعزز تسوية المنازعات بطريقة أكثر اقتصادية وكفاءة. لذا يُطلب من كل من الجهة المشتريّة عندما تدرس طلباً لإعادة النظر في قرار أو تدبير اتخذته والهيئة المستقلة عندما تنظر في طلب مراجعة، أن تقرّراً بشأن تعليق إجراءات الاشتراء أو عدم تعليقها.

٢٩- وفيما يتعلق بالقرار الذي تتخذه الهيئة المشتريّة في طلبات إعادة النظر، وضعت الأونسيترال في الاعتبار ما قد يشكله التعليق التلقائي من نهج مرهق وجامد، وأنه قد يفتح المجال أمام الموردّين لتقديم طلبات مشاكسة تؤخر إجراءات الاشتراء بلا داع، وقد تلحق أضراراً خطيرة الشأن بإجراءات الاشتراء. وهذه الإمكانية قد تتيح للموردّين ممارسة الضغط على الجهة المشتريّة لتتخذ تدبيراً قد يصب، حتى عن غير قصد، في صالح الموردّ المعني على نحو غير مناسب. وقد يتمثل العيب الآخر المحتمل لنهج التعليق التلقائي في زيادة آليات الاعتراض عموماً، مما ينتج عنه تعطيل وتأخير لعملية الاشتراء.

٣٠- ولذلك، تُمنح الجهة المشتريّة، في إطار المادة ٦٦ [**وصلة تشعّبية**] الصلاحية التقديرية بشأن تقرير تعليق إجراءات الاشتراء من عدمه. وتتخذ الجهة المشتريّة قرارها بشأن التعليق في ضوء طبيعة الاعتراض وتوقيته على السواء، وأيضاً استناداً إلى وقائع وظروف عملية الاشتراء قيد النظر. فعلى سبيل المثال، قد لا يكون للاعتراض على بعض شروط الالتماس، إذا ما قُدّم في بداية الإجراءات، تأثير من النوع الذي يتطلب التعليق، حتى إن احتاج الأمر اتخاذ بعض التدابير التصحيحية الثانوية في نهاية المطاف؛ في حين أن الاعتراض على شروط أخرى قد يستدعي التعليق في الحالات التي يمكن فيها أن ينتج عن اتخاذ تدابير تصحيحية إلغاء لخطوات سبق تنفيذها أو هدر لنفقات؛ وفي الجهة المقابلة، قد يتطلب الاعتراض على تلك الشروط قبل بضعة أيام من الموعد النهائي لتقديم العروض اتخاذ نوع مختلف تماماً من التدابير، ومن المرجّح عندها أن يكون التعليق مناسباً. وسوف يقع على الموردّ المعني عبء إثبات السبب الداعي إلى قبول التعليق، وإن كانت تجدر في هذا الصدد ملاحظة أن الموردّ قد لا يكون بالضرورة حائزاً على السجل الكامل لإجراءات الاشتراء، وقد لا يكون بمقدوره سوى تلمّس المسائل ذات الصلة فقط.

٣١- ويسبغ هذا النهج صلاحية تقديرية ذات شأن على الجهة المشتريّة التي يواجه قرارها الاعتراض. وقد تكون الدولة المشترعة معنيّة بالتقليل إلى أدنى حدّ من مخاطر إساءة استخدام هذه السلطة التقديرية. وفي بعض الحالات، وخصوصاً عندما يُحتمل أن تفتقد الجهة المشتريّة

للخبرة اللازمة في إجراءات الاعتراض، أو عندما تتخذ هيئات أخرى القرارات بشأن إجراءات الاشتراء ذات الصلة، أو عندما يكون من المستصوب دعم تسوية المنازعات في مرحلة مبكرة بالتشجيع القوي على تقديم أيّ اعتراض إلى الجهة المشتريّة أولاً، هنالك نهج بديل يُتَّبَع في ضبط ممارسة الجهة المشتريّة صلاحيتها التقديرية في البت في مسألة تعليق إجراءات الاشتراء أو عدم تعليقها. وإذا كان هذا النهج هو المستصوب، فلعلّ الدول المشترعة تنظر في تشديد الضوابط الآمرة.

٣٢- أما أحكام التعليق في إطار طلبات المراجعة التي تُعرض على الهيئة المستقلة فهي مُوجَّهة على نحو أكثر تحديداً من حيث إنّ ثمة حالتين يجب فيهما تعليق إجراءات الاشتراء (ما لم تقرر الهيئة المستقلة أنّ اعتبارات المصلحة العامة العاجلة تقتضي السير في إجراءات عقد الاشتراء أو الاتفاق الإطاري، حسبما توضح ذلك الإرشادات المتعلقة بالمادة ٦٧ [**وصلة تشعّبية**]). وتُعتبر الحالتان المعنيتان أنّهما تشكّلان مخاطر جدّية بوجه خاص على سلامة عملية الاشتراء؛ وتنشأ أولى هاتين الحالتين عند تلقّي الطلب قبل الموعد النهائي لتقديم العروض (من المزمع هنا الإشارة إلى شروط الاشتراء، أو إلى استبعاد المورد في إجراءات التأهيل الأوّلي). أما الحالة الثانية فهي التي لا تُطبّق فيها فترة توقّف ويُستلم فيها الاعتراض بعد الموعد النهائي لتقديم العروض (حيث قد يتيح التعليق الحيلولة دون احتمال إساءة استخدام صلاحية منح العقد). والسبب الذي يقتضي التعليق يعكس الحاجة إلى منع سائر الموردين أو المقاولين أو الجهة المشتريّة من سلوك مسار يفضي إلى عدم الامتثال مما ينطوي على مخاطر إضاعة الوقت وربما هدر التكاليف.^(١) وفي ظروف أخرى، يكون التعليق تقديرياً كما في حالة طلبات إعادة النظر المذكورة أعلاه.

٣٣- وأيّاً كان الحل المعتمد، ستتشكّل اللوائح والقواعد والإرشادات التي توضح الاعتبارات السياسية المدخلة إلى ضمان جودة اتّخاذ القرارات في مسألة حالات التعليق.

٣٤- وفيما يتعلق بوجود نظام يكفل تقديم الطلبات إلى المحكمة، ينص الكثير من النظم القانونية الوطنية على إجراء مراجعة قضائية لأفعال الأجهزة الإدارية أو الكيانات العمومية، إما علاوة على وظيفة الهيئة المستقلة المبينة أعلاه، وإما بديلاً لها. وفي بعض النظم القانونية، حيث تكون المراجعة الإدارية والقضائية منصوباً عليهما معاً، قد لا تُلمس المراجعة القضائية إلّا بعد استنفاد فرص الاعتراض الأخرى؛ وفي نظم أخرى، تتوفر وسيلتا الاعتراض أو المراجعة كخيارٍ

(١) يُرجى من الفريق العامل إسداء المشورة بشأن كيفية شرح الأسباب التي تجعل الاعتبارات المرجّية في حالة الجهة المشتريّة لا تنطبق هنا.

مطروح. وقد تكون بعض الدول المعنية توفّر من قبل قواعد يسترشد بها في تلك الأمور من هم منخراطون في إجراءات الاعتراض. وإلا، فلعلّ الدولة تؤدّ وضع مثل هذه اللوائح واستحداث النهج المستصوب بقانون أو بلائحة تنظيمية، على نحو تدعمه قواعد وإرشادات أخرى. أما القانون النموذجي، الذي لا ينظّم إجراءات المحاكم، فإنه لا يعالج مسألة التسلسل هذه. وبالإضافة إلى ذلك، لا يُشجّع على الشروع في إجراءات متوازية في هذا الصدد.

٣٥- ولا يعالج القانون النموذجي مسائل معيّنة في سياق الإجراءات المتّبعة أمام المحاكم؛ منها مثلاً اختصاصات منح التعويض عن الخسائر المرتقبة (من قبيل الأرباح المفقودة) أو منح تدابير مؤقتة، بما في ذلك بمقتضى عقد سبق أن أبرم وبدأ تنفيذه. ومع ذلك، تُشجّع الأونسيترال على أن تُتاح أمام المحاكم جميع سبل الانتصاف المتاحة في الإجراءات المتّبعة أمام الهيئة المستقلة.

٣٦- ولا يمكن أن تتصدّى الاعتراضات لمخالفات القواعد والإجراءات إلا بوازع من الموردّين، ولهذا فإنه ينبغي إقامة آليات الرقابة الأخرى المبيّنة في الخلاصة الوافية أعلاه لكي تعالج (أ) عدم الامتثال الذي يأتى فيه الموردّ أن يتخذ أيّ إجراء و(ب) المسائل النظامية. وقد لا يرغب الموردّون في اتخاذ تدابير لأسباب عديدة، ومنها: حين تكون قيمة العقد زهيدة قد يرى كبار الموردّين أنّ الخسائر قد لا تسوّغ التكاليف المعنية؛ وقد يرى صغار الموردّين أنّهم لا قبل لهم بما يترتب على أيّ اعتراض من وقتٍ وتكلفة؛ وقد يعزف جميع الموردّين عن الاعتراض على قرارات تقديرية لأن المخاطرة بالإخفاق يحتمل أن تكون أكبر، وربما يقلقهم أن يؤدي الاعتراض إلى مجازفة بعلاقاتهم مستقبلاً بالجهة المشترية.