

Distr.: Limited
11 June 2012
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الخامسة والأربعون
نيويورك، ٢٥ حزيران/يونيه - ٦ تموز/يوليه ٢٠١٢

الاشتراء وتطوير البنية التحتية: الأعمال المقبلة الممكنة*

مذكّرة من الأمانة

أولاً - الأعمال المقبلة

ألف - مقدّمة

١ - تبادل الفريق العامل الأول، أثناء دوراته المعقودة في الفترة ٢٠١٠-٢٠١٢، آراء أولية بشأن المواضيع الممكنة من أجل الأعمال المقبلة المتعلقة بالاشتراء العمومي والتي يمكن تقديمها إلى اللجنة للنظر فيها في الوقت المناسب. وأشار في تقرير الفريق العامل عن دورته الحادية والعشرين (A/CN.9/745، الفقرات ٣٨-٤١) إلى المسائل التالية كمواضيع ممكنة ذات صلة:

(أ) جوانب الاشتراء العمومي التي لم يتناولها قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي (الذي اعتمدته اللجنة في دورتها الرابعة والأربعين عام ٢٠١١)،^(١) مثل المرحلة المتعلقة بإدارة العقود في الاشتراء، والإيقاف والحرمان، والقواعد المتعلقة بامتنال الشركات ومسائل الاستدامة والبيئة. وفي دورة سابقة، ذكر الفريق العامل أن تخطيط

* قُدِّمت هذه الوثيقة قبل افتتاح الدورة بأقل من عشرة أسابيع نظراً للحاجة إلى إجراء مشاورات غير رسمية بشأن عمل الهيئات الأخرى في المجالات ذات الصلة قبل وضع هذه الوثيقة في صيغتها النهائية.

(1) متاح على العنوان التالي: www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html.



الاشتراء يعدّ أيضاً أحد الجوانب الهامة في الاشتراء العمومي، ولا يتناوله القانون النموذجي حالياً؛^(٢)

(ب) مواءمة الأحكام التي تنظّم الجوانب المتصلة بالاشتراء في دليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص (لعام ٢٠٠٠) والأحكام التشريعية النموذجية (لعام ٢٠٠٣) مع أحكام القانون النموذجي؛

(ج) دمج أحكام الدليل التشريعي والأحكام التشريعية النموذجية (وهما صكا الأونسيترال بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص)؛

(د) تحديد المواضيع الأخرى التي ينبغي تناولها في نص عصري بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص (مثل موضوع الرقابة، وتعزيز تدابير تسوية المنازعات محلياً عوضاً عن اللجوء إلى الهيئات الدولية لتسوية المنازعات)؛

(هـ) توسيع نطاق صكي الأونسيترال الحاليين لمشاريع البنية التحتية في أي نص يعدّ مستقبلاً، لتناول أشكال التمويل من القطاع الخاص في تطوير البنية التحتية وما يتصل بها من معاملات غير متناولة حالياً، مثل الشراكات بين القطاعين العام والخاص التي قد لا تشمل تطوير البنية التحتية، وامتيازات استغلال الموارد الطبيعية، وتوفير خدمات عن طريق القطاع الخاص كانت في السابق تُقدم من جانب الحكومة.

٢- وتتناول هذه المذكرة كل موضوع من هذه المواضيع الممكنة.

باء- معلومات أساسية عن المواضيع المقترحة للأعمال المقبلة الممكنة

١- جوانب الاشتراء العمومي التي لا يتناولها قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي

(أ) إدارة/تنظيم العقود

٣- وفقاً لما لاحظته الفريق العامل، هناك ثلاث مراحل رئيسية لدورة الاشتراء: (١) التخطيط والميزنة قبل الشروع في إجراءات الاشتراء، (٢) اختيار الموردّين، (٣) إدارة وتنظيم

(2) الوثيقة A/CN.9/718، الفقرة ١٣٨. ورقات عمل الفريق العامل الأول وتقارير دوراته متاحة على العنوان التالي: www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/working_groups/1Procurement.html

العقود.^(٣) وتتبع هذا النهج في إصلاح نظام الاشتراء هيئات أخرى ومعلقون، كما أنه يتجسّد في المبادئ المرفقة بتوصية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن تعزيز النزاهة في الاشتراء العمومي، التي تعرّف دورة الاشتراء بأنها تبدأ بتقييم الاحتياجات، وتتمّ بمرحلة "إدارة العقود لتختتم بتسديد المبلغ النهائي".^(٤) وتنص المادة ٩ (٢) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (لعام ٢٠٠٣) على ضرورة أن يكفل نظام الاشتراء كفاءة المراقبة الداخلية وإدارة المخاطر، وهو شرط لا يقتصر بطبيعة الحال على المرحلة (٢).^(٥)

٤ - ومع ذلك، قرّر الفريق العامل أن نطاق القانون النموذجي لن يوسّع ليشمل المرحلة (٣)، وسيتناول جوانب محدودة فقط من المرحلة (١). (وفي هذا الصدد، يجسّد القانون النموذجي نطاق الكثير من القوانين الوطنية وغيرها من التشريعات الدولية المعنية بالاشتراء). ولاحظ الفريق العامل تحديداً أن تناول المسائل المعنية في التشريعات المتعلقة بالميزانية (تخطيط الشراء) وقانون العقود (إدارة العقود) قد يكون أنسب من تناولها في قانون الاشتراء.^(٦) ومع ذلك، اعتبر الفريق العامل أن كل مرحلة من المراحل الثلاث تمثّل جزءاً لا يتجزأ من دورة الاشتراء،^(٧) وأنه ينبغي للدليل الاشتراعي المرفق بالقانون النموذجي أن ينظر فيها بشيء من التفصيل.^(٨)

٥ - ويتمثّل الهدفان الرئيسيان لمرحلة إدارة العقود في كفالة تنفيذ العقد، أي توفير السلع أو الإنشاءات أو الخدمات بموجب عقد الاشتراء بالكمية والنوعية المطلوبتين، وبالسعر المتفق

(3) الوثيقة A/CN.9/WG.I/XIII/INF.2، الفقرة ٣١، المعروضة على الفريق العامل في دورته الثالثة عشرة. وتتضمّن الشروط المتعلقة بهذه المرحلة من دورة الاشتراء إدارة العقود وتمديدتها وتنظيمها. وإذا اضطلع بعمل مقبل بشأن هذا الموضوع، يمكن أن يشمل نطاقه النظر في المصطلحات. وسيستخدم في هذه المذكرة مصطلح "إدارة العقود"، بالنظر إلى نطاقه الأوسع مقارنة بغيره من المصطلحات.

(4) مبادئ منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن النزاهة في الاشتراء العمومي، ٢٠٠٩، التعاريف، الصفحة ١٢٦، وهي متاحة على العنوان التالي:

www.oecd.org/document/25/0,3746,en_2649_34135_42768665_1_1_1_1,00.html

(5) المادة ٩ (٢): "٢ - تتخذ كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، تدابير مناسبة لتعزيز الشفافية والمساءلة في إدارة الأموال العمومية. وتشمل هذه التدابير ما يلي: ... (د) نظماً فعّالة وكفؤة لتدبر المخاطر وللمراقبة الداخلية ...". ونص الاتفاقية متاح على العنوان التالي:

www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/

(6) انظر، على سبيل المثال، الوثيقة A/CN.9/590، الفقرة ١٣، والوثيقة A/CN.9/595، الفقرات ٨٠-٨٢، مع الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.42، الفقرات ٣٦-٤٨.

(7) المرجع نفسه.

(8) الوثيقة A/CN.9/590، الفقرة ١٣.

عليه، وفي الوقت المناسب، وتجنب التجاوزات. ويجسد هذان الهدفان هدي عملية الاشتراء نفسها وهما ضمان أفضل مردود للأموال وتجنب التجاوزات. فكما أشارت منظمة الشفافية الدولية وجهات أخرى مؤخراً، فإن هذه المرحلة من دورة الاشتراء، ومرحلة تخطيط الاشتراء، "يتخللها الفساد على نحو متزايد"،^(٩) ربما نتيجة للإصلاحات الرامية إلى تنظيم مرحلة الاختيار. وتشمل التجاوزات التي لوحظت عملياً سرقة الموجودات قبل نشرها، والتقصير في عملية المراقبة في بعض الحالات الناشئ عن التواطؤ بين المتعاقدين ومسؤولي المراقبة، وتزوير السجلات المحاسبية، وسوء توزيع التكاليف، وما إلى ذلك.^(١٠)

٦- وتتفاوت متطلبات ضمان تنفيذ العقد تبعاً لمدى تعقيد الشيء موضوع الاشتراء: وذلك ابتداءً من عمليات الاشتراء البسيطة التي تنطوي على استلام الشيء موضوع الاشتراء وسداد ثمنه، إلى عمليات الاشتراء المعقدة التي تنطوي على تنفيذ برنامج مفصل ينخرط فيه مهندسون ومختصو مسح أراضي ومديرو مشاريع ومراجعو حسابات وغيرهم.

٧- ويتناول مشروع دليل اشتراء القانون النموذجي مسألة إدارة العقود على النحو التالي: "ومن شأن سوء تدبير مرحلة إدارة العقد أن ينال من نزاهة عملية الاشتراء ويخلل بأهداف القانون النموذجي المتمثلة في المعاملة المنصفة والتنافس وتجنب الفساد، وذلك مثلاً في حالة إدخال تغييرات على العقد تفضي إلى زيادة كبيرة في السعر النهائي، وقبول نوعية لا ترقى إلى المعايير المحددة، والتأخر المتواتر في السداد، وتعطيل أداء العقد بسبب النزاعات. وترد مقترحات مفصلة بشأن إدارة العقود في عمليات الاشتراء المعقدة التي تنطوي على تمويل من القطاع الخاص في دليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص (٢٠٠٠) [...] والكثير من النقاط الواردة في ذلك الصك تنطبق بالمثل على إدارة جميع عقود الاشتراء، ولا سيما متى اتصل العقد بمشروع معقد."^(١١)

(٩) دليل منظمة الشفافية الدولية، "Curbing Corruption in Public Procurement" (كبح الفساد في الاشتراء العمومي)، ٢٠٠٧، متاح على الموقع التالي: [www.transparency.org/global_priorities/public_contracting/](http://www.transparency.org/global_priorities/public_contracting/tools_public_contracting/curbing_corruption_in_pp_handbook)

(١٠) مبادئ منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن النزاهة في الاشتراء العمومي، المرجع المشار إليه أعلاه، الصفحة ٦٩، و" A Guide to best practices for contract administration" (دليل أفضل الممارسات في إدارة العقود)، مكتب السياسة الاتحادية للاشتراء، ١٩٩٤، متاح على العنوان التالي: www.gsa.gov/graphics/fas/BestPracticesContractAdministration.pdf

(١١) دليل اشتراء قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، الجزء الأول، ملاحظات عامة، "إعمال مبادئ القانون النموذجي في جميع مراحل دورة الاشتراء: تخطيط الاشتراء وإدارة العقود"، الفقرة ٢٧ من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.1

٨- وتشمل الحلول التي عُرضت في الدليل التشريعي وغيره من النصوص بشأن تخفيف المخاطر المرتبطة بأداء العقد إدراج أحكام مناسبة في شروط الاتفاق الخاص بالمشروع (تتناول مسألة ملكية الموجودات، والترتيبات المالية والمصالح الضمانية، والمهام، وعملية استعراض الخطط والموافقة عليها، وتغيّر شروط المشروع، والسلطات الرقابية للهيئة الحكومية، واستخدام البنية التحتية، والترتيبات التعاقدية العامة مثل التعاقد من الباطن، والالتزامات والضمانات، وتعديل الشروط، والمخالفات وسبل الانتصاف). ويتناول الدليل التشريعي أيضاً مدة اتفاق المشروع وتمديده وإنهائه، ووسائل منع المنازعات وتسويتها. وتوصي إرشادات أخرى باستخدام أدوات إدارة المشاريع مثل الجداول الزمنية لتنفيذ الأعمال، وتحديد المسؤوليات بشأن كل مهمة من المهام (مثل التسليم والتفتيش)، والفهم الدقيق لسلطة الموظفين الحكوميين ومستويات الإبلاغ، وتحديد إجراءات التسديد، وأدوات الاتصال ومسك السجلات.^(١٢)

٩- وإذا قرّرت اللجنة أن الاضطلاع بأعمال مقبلة في هذا المجال سيكون مناسباً، فلعلّها تودّ أن تنظر أيضاً فيما إذا كان يلزم أن تراعي الأحكام التنظيمية الإطار القانوني لإدارة العقود المبين في عقود الاشتراء (القانون النموذجي لا ينظم شروط تلك العقود)؛ وإذا كان الأمر كذلك، فقد يكون من الصعب تناول مسألة إدارة العقود دون تناول شروط العقود. ويفرض العديد من الجهات المشتريّة عمليات اشتراء موحّدة بشروط العقود العامة، وتشمل تلك الجهات الأمم المتحدة^(١٣) والبنك الدولي^(١٤) في حين تصدر جهات مشتريّة أخرى عقوداً تخصّصية يمكن تكييفها لتناسب متطلبات خاصة، مثل الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (الذي أصدر مجموعة من عقود التشييد).^(١٥)

(12) انظر، على سبيل المثال، منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، المرجع المشار إليه أعلاه، الصفحات ٧٠-٧٣، مكتب السياسة الاتحادية للاشتراء، المشار إليه أعلاه، Best Practices in Contract Management،

Dr. Rene G. Rendon (متاح على العنوان التالي: www.ism.ws/files/Pubs/Proceedings/GGRendon.pdf)، مستشهداً بـ (Contract Management: Organizational Assessment Tools, National Contract Management Association, 2005).

(13) انظر www.un.org/Depts/ptd/conditions.htm.

(14) للاطلاع على عمليات اشتراء السلع كمثال على هذا النوع من الشروط، انظر <http://go.worldbank.org/SOTGACP3U0>.

(15) انظر www.fidic.org/.

١٠- ويذهب رأي آخر إلى أنه لا ينبغي اعتبار أن دورة الاشتراء العمومي قد انتهت إلا عند "انتهاء فترة صلاحية الموجودات أو عند انتهاء عقد الخدمات".^(١٦) ويتجسّد هذا النهج في قوانين بعض البلدان التي تدرج في قوانينها المتعلقة بالاشتراء أحكاماً خاصة بالتصرّف بالموجودات العمومية.^(١٧) ولذلك لعلّ اللجنة تؤدّ أيضاً أن تنظر فيما إذا كان ينبغي دراسة المسائل المتعلقة بالتصرّف بالموجودات المملوكة للدولة (تناقش مسألة تصفية الموارد الوطنية أيضاً في سياق صكّي مشاريع البنية التحتية، أدناه).

(ب) تخطيط الاشتراء

١١- نظراً لأهمية هذه المرحلة من دورة الاشتراء، رأى الفريق العامل أنه قد يكون من الأجدى أن يتناول القانون النموذجي و/أو الدليل مسائل تخطيط الاشتراء بدلاً من تناول مسائل إدارة العقود.^(١٨) وفي هذا الصدد، استذكر الفريق العامل أن القانون النموذجي يتناول بالفعل جوانب معيّنة من تخطيط الاشتراء، مثل تحديد أحكام وشروط الاشتراء (بما في ذلك بيان المتطلبات والمواصفات بموجب المادة ١٠)، والجهات التي يسمح لها بالمشاركة (المادتان ٨ و ٩)، وكيفية تحديد العرض الفائز (المادة ١١)، واختيار طريقة الاشتراء ووسائل الالتماس (الفصل الثاني). كما أنه يشجّع على نشر معلومات عن فرص الاشتراء المرتقبة (المادة ٦، مثل نشر معلومات على شكل خطط للاشتراء). ويشير الدليل أيضاً إلى "زيادة الفوائد [التي تعود بها الاشعارات المسبقة] من خلال تحسين إدارة الاشتراء وحوكمتة وشفافيته. [فهي تشجّع] بصفة خاصة على تخطيط عمليات الاشتراء وتحسين الانضباط فيها، ويمكن أن تقلّل مثلاً من حالات اللجوء غير المسوّغ إلى الطرائق المصمّمة من أجل الاشتراء العاجل (إذا كان سبب العجلة هو عدم التخطيط)، وكذلك من حالات تقسيم عمليات الاشتراء تفادياً لتطبيق قواعد أشدّ صرامة. كما يمكن أن يستفيد الموردون والمقاولون من

(16) Review of Civil Procurement in Central Government, Peter Gershon, 1999، المعاد إصداره في المنشور المعنون "Getting Value for money from procurement"، المكتب الوطني لمراجعة الحسابات، المملكة المتحدة، المتاح على العنوان التالي: www.nao.org.uk/Guidance/vfmprocurementguide.pdf.

(17) انظر، على سبيل المثال، قانون عام ٢٠٠٥ للاشتراء العمومي والتصرف بالموجودات في كينيا، وقانون عام ٢٠٠٣ للاشتراء العمومي والتصرف بالموجودات العمومية في أوغندا، وقانون عام ٢٠٠٧ للاشتراء العمومي في نيجيريا.

(18) الوثيقة A/CN.9/595، الفقرات ٨٠-٨٢.

هذه الممارسة، إذ تتيح لهم استبانة الاحتياجات، وتخطيط توزيع الموارد اللازمة، واتخاذ إجراءات تحضيرية أخرى للمشاركة في عمليات الاشتراء المرتقبة".^(١٩)

١٢- وخلافاً لذلك، لا يتناول القانون النموذجي أو الدليل مسألة تقييم الاحتياجات والتخطيط والميزنة بمعناها الأوسع. وفيما يتعلق بتقييم الاحتياجات، ترى منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي أن تفادي التباين في المعلومات بين القطاع الخاص والجهة المشتريّة، وهو ما يسهل الفساد، يتطلب إجراء أبحاث عن السوق وربما التفاعل مع السوق؛ كما أنها ترى أنه ينبغي تقييم الاحتياجات ذاتها مقارنة بأهداف ومعايير مرجعية محدّدة، وأن تدابير الشفافية ينبغي إدراجها في هذه العملية. وفيما يتعلق بالتخطيط والميزنة، توصي هذه المنظمة بتقييم عملية الاشتراء استناداً إلى الأولويات الاستراتيجية للمنظمة المعنية، من خلال تحديد أطر زمنية وتقديرات ميزانية واقعية، وإعداد دراسة تحليلية، وضمان التوزيع المناسب لعملية صنع القرار، والتحضير لمتطلبات الشفافية في إجراءات الاشتراء ذاتها.^(٢٠) ويشير الدليل التشريعي أيضاً إلى هذه المسائل.^(٢١)

(ج) الإيقاف والحرمان

١٣- يعدّ إيقاف الموردّين أو المقاولين وحرمانهم (يستخدم أيضاً مصطلح "الإدراج في قوائم سوداء") من العقوبات المتاحة للجهات المشتريّة. ويتمثل أحد الآراء أهداف هذه التدابير في التأكّد من أن الحكومات تتعامل فقط مع الموردّين أو المقاولين المحتملين الذين يفون بالتزاماتهم القانونية والتعاقدية، وذلك بإقصاء الجهات التي لم تف بتلك الالتزامات في الماضي؛ ويضيف آخرون إلى ذلك أن نظام الحرمان هو جزء من نظام جزاءات مناسب لدعم إجراءات الاشتراء. فالحرمان يفقد الموردّ أو المقاول أهلية الحصول على العقود الحكومية لفترة محدّدة من الوقت عندما يثبت صدور سلوك سيئ أو تصرف غير قانوني عنه؛ أمّا الإيقاف، فيعني عموماً الاستبعاد المؤقت، على سبيل المثال أثناء التحقيق في الادّعاءات المتعلقة بسوء السلوك.

(19) مشروع دليل الاشتراء، الجزء الأول، ملاحظات عامة، "إعمال مبادئ القانون النموذجي في جميع مراحل دورة الاشتراء: تخطيط الاشتراء وإدارة العقود"، الفقرة ٢٦.

(20) مبادئ منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن النزاهة في الاشتراء العمومي، المرجع المشار إليه أعلاه، الصفحات ٥٥-٥٧.

(21) انظر، على سبيل المثال، الدليل التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، الفصل الثالث، اختيار صاحب الامتياز، الجزء ألف-٤ "الأعمال التحضيرية لإجراءات الاختيار".

١٤- ويشير الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إلى ضرورة أن تتناول جهات الاشتراء العمومي أو الهيئات المماثلة سياسات الحرمان وإجراءاته^(٢٢) كجانب من جوانب الامتثال لأحكام المادة ٩ من الاتفاقية المتعلقة بالاشتراء العمومي وإدارة شؤون المالية العامة.

١٥- وتتناول المادة ٢١ من القانون النموذجي مسألة استبعاد المورد أو المقاول من إجراءات الاشتراء بسبب تقديمه، أو محاولة تقديمه، إغراءات أو من جرّاء مزية تنافسية غير منصفة أو بسبب تضارب المصالح؛ وتنص على قائمة شاملة بأسباب لزوم استبعاد المورد أو المقاول من إجراءات الاشتراء، لأسباب تتعلق بالتجاوزات وليس بسبب معلومات التأهيل أو بسبب محتويات العرض في حدّ ذاته. ولكن هذه المادة لا تتناول مسألة استبعاد المورد أو المقاول من عمليات اشتراء لاحقة، أي حرمانه، خلافا للعديد من النظم الأخرى، بما في ذلك المصارف الإنمائية المتعددة الأطراف.

١٦- وعلى المستويين الدولي والإقليمي، يمكن العثور على أمثلة عن نظم الحرمان. ويستند نظام الحرمان الخاص بالبنك الدولي إلى عملية إدارية مدرجة ضمن إجراءات لجنته المعنية بالجزاءات. كما أبرمت المصارف الإنمائية المتعددة الأطراف اتفاقاً بشأن الإنفاذ المتبادل لقرارات الحرمان (اعتباراً من تموز/يوليه ٢٠١١).^(٢٣) وتوفّر المادة ٤٥ من توجيه الاتحاد الأوروبي لعام ٢٠٠٤ بشأن الاشتراء العمومي والمادة ٣٩ من توجيه الاتحاد الأوروبي لعام ٢٠٠٩ بشأن مشتريات الدفاع أساساً لحرمان الشركات المدانة بجرائم فساد واحتيال وغسل أموال والمشاركة في تنظيم إجرامي أو استبعادها إلزامياً من العقود العمومية.

١٧- وتتناول النظم الوطنية في جميع المناطق مسألة الحرمان، وإن لم تفعل جميعها ذلك من خلال التشريعات الأساسية المتعلقة بالاشتراء العمومي. وللحصول على أمثلة عن اللوائح التنظيمية المتعلقة بالحرمان في كل منطقة، انظر فيما يخص الأرجنتين (المادة ٢٨ من المرسوم رقم ١٠٢٣/٠١)؛ والولايات المتحدة الأمريكية (اللائحة الاتحادية للاحتياز، الجزء ٩-٤ — الحرمان والإيقاف ورفع الأهلية)؛ والجمهورية التشيكية (المرسوم الصادر عن حكومة الجمهورية التشيكية المؤرخ ٢٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٦، رقم ١١٩٩)،

(22) الصفحة ٧٩، ثانياً ٧، "Preventing the misuse of procedures regulating private entities" (منع إساءة

استخدام الإجراءات التي تنظم أعمال كيانات القطاع الخاص)؛ والنص متاح على العنوان التالي:

www.unodc.org/documents/corruption/Technical_Guide_UNCAC.pdf

(23) للحصول على مزيد من التفاصيل، انظر [http://web.worldbank.org/external/default/main?theSitePK=](http://web.worldbank.org/external/default/main?theSitePK=84266&contentMDK=64069844&menuPK=116730&pagePK=64148989&piPK=64148984)

[84266&contentMDK=64069844&menuPK=116730&pagePK=64148989&piPK=64148984](http://web.worldbank.org/external/default/main?theSitePK=84266&contentMDK=64069844&menuPK=116730&pagePK=64148989&piPK=64148984)

ونيجيريا (الباب ٦(١) هـ) من قانون الاشتراء العمومي لعام ٢٠٠٧؛ وفي سنغافورة، تُستمد صلاحية الحرمان من قانون منع الفساد، وتمارسها اللجنة الدائمة المعنية بالحرمان.^(٢٤)

١٨- وإذا رأت اللجنة أنه ينبغي للأونسيترال أن تشرع في أعمال تتناول فيها مسألة الحرمان والمسائل ذات الصلة، فلعلها تود أن توفر التوجيه بشأن النطاق المحتمل لمثل تلك الأعمال، مثل تناول المسائل المتعلقة بمتطلبات الإجراءات الواجبة، وضمان الاتساق في التطبيق، وضمان التناسب والإنصاف، والنظر في إلزامية الحرمان و/أو منح صلاحية تقديرية في تطبيقه، وما إذا كانت وظيفة الحرمان مركزية، ومدى شفافيتها، وفترات الحرمان وإجراءات الرفع من القائمة السوداء)،^(٢٥) و"التنظيف الذاتي".^(٢٦)

(د) قواعد بشأن امتثال الشركات

١٩- ينظم القانون النموذجي الإجراءات التي تتخذها الحكومة والجهة المشتري، ولا يُعنى بما يقوم به المورد أو المقاول، باستثناء فرض عقوبات على السلوك المحظور فعلياً بموجب المادة ٢١ من القانون النموذجي. واقترح على الفريق العامل، استناداً إلى النهج المستجدة التي يجري النظر فيها في إحدى الدول، تطبيق القواعد والمعايير على المورد أو المقاول. وأشار إلى أن الهدف من ذلك هو تنبيه الموردين إلى إمكانية مقاضاتهم بتهمة الاحتيال والفساد في عمليات الاشتراء، وتشجيعهم على اتخاذ تدابير وقائية محدّدة (تجسّد الالتزامات التي تقع على عاتق الجهة المشتري ونطاق المادة ٢١ من القانون النموذجي كما هو موضح أعلاه). ومع أن الفريق العامل لم يرَ أن من المناسب توسيع نطاق القانون النموذجي على هذا النحو، فلعلّ اللجنة تودّ أن تنظر في هذه المسألة، ربما في سياق الحرمان و"التنظيف الذاتي" (انظر أعلاه)، وضمان امتثال المقاولين من الباطن.

(24) انظر مبادرة مكافحة الفساد لمصرف التنمية الآسيوي/منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، سياسات مكافحة الفساد في آسيا ومنطقة المحيط الهادئ: الاستعراض المواضيعي بشأن أحكام وممارسات كبح الفساد في الاشتراء العمومي، تقرير التقييم الذاتي لسنغافورة، متاح على العنوان التالي: www.oecd.org/dataoecd/53/54/35054589.pdf

(25) انظر، على سبيل المثال، التوصيات بشأن وضع وتنفيذ نظام فعال للحرمان في الاتحاد الأوروبي، الصادرة عن منظمة الشفافية الدولية، ٢٠٠٦، وهي متاحة على العنوان التالي: www.eib.org/attachments/strategies/TI_EU_debarment_recommendations.pdf

(26) عملية تتاح فيها للموردين الذين استبعدوا من عملية اشتراء ما، بسبب إدانات بالرشوة وبعض الجرائم الأخرى، المشاركة في عمليات اشتراء مقبلة شرط اتخاذهم التدابير اللازمة لتدارك نتائج أفعالهم.

(هـ) مسائل الاستدامة والبيئة

٢٠- لوحظ أنَّ "الاشتراء المستدام هو بند مشترك على جداول الأعمال الوطنية والدولية. ويمكن ملاحظة ذلك في التوصية التي قُدِّمت في قمة الأرض في جوهانسبرغ والتي تنص على أنَّه يتعين على جميع السلطات المعنية على جميع المستويات أن تعزز سياسات الاشتراء التي تشجع على تطوير السلع والخدمات السليمة بيئياً وتعميمها." (٢٧) فعلى سبيل المثال، يقيم برنامج الأمم المتحدة للبيئة شراكات مع مختلف المنظمات مثل البنك الدولي، ومركز التدريب الدولي التابع لمنظمة العمل الدولية، وجامعة الدول العربية، والمجلس الدولي للمبادرات البيئية المحلية، والحكومات الوطنية، من أجل تعزيز الاشتراء المستدام. (٢٨)

٢١- ولم يقبل الفريق العامل تبني اقتراح بإدراج "الاشتراء المستدام" كهدف من أهداف القانون النموذجي. (٢٩) بيد أنه اعتبر أنَّ تزايد الاهتمام بهذا الموضوع قد يشير إلى أنه من المناسب إدراجه في الأعمال المقبلة. (٣٠)

٢٢- ويتناول مشروع دليل الاشتراء هذا الموضوع على النحو التالي: "لاحظت اللجنة عدم وجود تعريف متفق عليه للاشتراء المستدام، ولكن يعتبر عموماً أنه يتضمن آثاراً تُج طویل الأجل في مجال سياسة الاشتراء، يتجلى في النظر في الأثر الكامل للاشتراء على المجتمع والبيئة في الدولة المشترعة (على سبيل المثال، من خلال التشجيع على تقدير تكاليف دورة حياة الغرض وتكاليف التخلص منه وأثره على البيئة). وفي هذا الصدد، يمكن اعتبار الاستدامة في مجال الاشتراء إلى حد بعيد تطبيقاً للممارسات الفضلى المتوخاة في القانون النموذجي. ولهذا السبب، لم تُذكر الاستدامة كهدف منفصل في الدباجة، ولكن عولجت باعتبارها عنصراً من عناصر الإجراءات في إطار القانون النموذجي. ويمكن أيضاً استخدام مصطلح الاشتراء المستدام كمصطلح جامع للدلالة على انتهاج سياسات اجتماعية واقتصادية وبيئية في سياق الاشتراء، مثل العوامل "الاجتماعية"، كأحوال العمالة، والإدماج الاجتماعي، ومناهضة التمييز؛ والعوامل "الأخلاقية"، كحقوق الإنسان، وعمل الأطفال، والعمل القسري؛ والاشتراء البيئي/الأخضر. وترد في [التعليق على المواد ٨-١١]

(27) اقتباس من العنوان المنشور "Sustainable procurement — making it happen" (جعل الاشتراء المستدام أمراً واقعاً)، الصادر عن حكومة المملكة المتحدة، والمتاح على العنوان التالي: www.idea.gov.uk/idk/aio/69979.

(28) للاطلاع على مزيد من التفاصيل، انظر www.unep.fr/scp/procurement/.

(29) قُدِّم هذا الاقتراح في مشاورات أجريت فيما بين الدورات، انظر الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.71، الفقرة ٣٢ (أ).

(30) الوثيقة A/CN.9/713، الفقرة ١٤٢.

مناقشة مستفيضة لمدى مرونة القانون النموذجي من حيث السماح بتنفيذ سياسات اجتماعية-اقتصادية على النحو المذكور.⁽³¹⁾

٢٣- ولعلّ اللجنة تودّ أن تنظر فيما إذا كان ينبغي إجراء المزيد من العمل التشريعي في هذا المجال، أو ما إذا كان القانون النموذجي يحتوي بالفعل على الأدوات المطلوبة، كما ورد في التعليق أعلاه المقتبس من دليل الاشتراع؛ وفي هذه الحالة الأخيرة، لعلّ اللجنة تودّ أن تتخذ خطوات لتعميم نهج القانون النموذجي على الهيئات العاملة في هذا المجال.

٢- مواءمة الأحكام المتصلة بالاشتراء في صكي الأونسيترال بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص مع طرائق الاشتراء ذات الصلة المدرجة في القانون النموذجي للاشتراء العمومي

٢٤- لاحظ الفريق العامل أهمية الاتساق بين القانون النموذجي وصكي مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.⁽³²⁾ ففي الدليل التشريعي، لوحظ أن طريقة اختيار صاحب الامتياز تستند إلى "الأسلوب الرئيسي لاشتراء الخدمات" الوارد في قانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع والإنشاءات والخدمات لعام ١٩٩٤.⁽³³⁾ ولم يعد القانون النموذجي (عام ٢٠١١) يتضمّن هذا الأسلوب في الاشتراء، ولكنه يتضمّن طريقة لاشتراء أشياء معقّدة تُسمّى "طلب الاقتراحات المقترن بحوار" (المادة ٤٩)، وتُسمّى هذه الطريقة ببعض السمات الخاصة باختيار صاحب الامتياز وفقاً للتوصيات والتعليق في الدليل التشريعي، بما في ذلك إجراءات الاختيار الأولي. وتشمل السمات المشتركة لطريقة الاختيار هذه والمادة ٤٩ من القانون النموذجي إصدار دعوة مفتوحة أولية للمشاركة، وتنظيم إجراءات اختيار أولي، وتحديد مضمون دعوات المشاركة، والحدّ الأدنى من المعايير الفنية، ومعايير التقييم المفصّل عنها مسبقاً. ومع ذلك، لا تتطابق أحكام المادة ٤٩ مع التوصيات؛ فأحكام المادة ٤٩ أكثر تفصيلاً وتفرض متطلبات إضافية (مثل ما يخص معايير التقييم). ومن ثمّ، لعلّ اللجنة تودّ أن تحدّث النص المتعلق باختيار صاحب الامتياز من الدليل التشريعي بطريقة تجسّد فيه الأحكام ذات الصلة من القانون النموذجي.

(31) مشروع دليل الاشتراع، ملاحظات عامة، المرجع المشار إليه أعلاه، الفقرات ٣٤-٤٤.

(32) الوثيقة A/CN.9/713، الفقرة ١٤٢.

(33) متاح على العنوان التالي: www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html.

٣- أحكام إضافية من أجل نص عصري بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص

(أ) الرقابة

٢٥- يهدف الجمع بين إجراءات الاشتراء الإلزامية والشرط الخاص بالاحتفاظ بسجل لكل عملية اشتراء (موجب المادة ٢٥ من القانون النموذجي) إلى تسهيل الرقابة على عمليات الاشتراء. وتنص التوصية ٣٨ من الدليل التشريعي على أنه ينبغي الاحتفاظ بسجل معادل بشأن عمليات الاختيار. كما يتناول الدليل التشريعي الرقابة التنظيمية على إجراءات الاختيار، والموافقة على العقود، والالتزامات المتعلقة بالمراقبة والامتثال لشروط العقد، وشروط الترخيص وغيرها، والجزاءات، وتسوية المنازعات.^(٣٤) وفيما يتعلق بتشغيل البنية التحتية والمرافق، ينص الدليل التشريعي على أنه يجوز للسلطة المتعاقدة أو هيئة تنظيمية مستقلة ممارسة مهمة الرقابة ذات الصلة، ولا سيما في الحالات التي يمكن فيها النظر في الشروط القانونية لتقديم الخدمات العامة وإدخال تغييرات على اللوائح التنظيمية (مما قد يؤثر على استمرارية المشروع).

٢٦- ويلاحظ الدليل التشريعي أن "المناقشة الشاملة للمسائل القانونية المتصلة بشروط تشغيل مرافق البنية التحتية تتجاوز نطاق [الدليل]".^(٣٥) وفي سياق إمكانية تغيير الأحكام التنظيمية، واستخدام آليات تعاقدية مثل شروط التثبيت التي تستخدم أحياناً في تناولها (والتي اجتذبت تعليقات سلبية كثيرة)،^(٣٦) لعل اللجنة تود أن تنظر في استكشاف مسائل الرقابة بمزيد من التفصيل.

(34) انظر الفصل الأول، "الإطار التشريعي والمؤسسي العام"، الفقرات ٣٠-٥٣.

(35) انظر الفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها..."، الباب طاء، "تشغيل البنية التحتية"، الفقرة ٨٠.

(36) انظر، على سبيل المثال، "Stabilization Clauses and Human Rights" وهو مشروع بحثي أُعد لصالح مؤسسة التمويل الدولية والممثل الخاص للأمين العام للأمم المتحدة المعني بالأعمال التجارية وحقوق الإنسان، ٢٠٠٨، وهو متاح على العنوان التالي:

[www.ifc.org/ifcext/enviro.nsf/AttachmentsByTitle/p_StabilizationClausesandHumanRights/\\$FILE/](http://www.ifc.org/ifcext/enviro.nsf/AttachmentsByTitle/p_StabilizationClausesandHumanRights/$FILE/)

و "Freezing government policy: Stabilization clauses in investment contracts"، Stabilization+Paper.pdf

R. Howse، 2011، متاح على العنوان التالي: www.iisd.org/itn/2011/04/04/freezing-government-policy-

stabilization-clauses-in-investment-contracts-2/

(ب) تعزيز تدابير تسوية المنازعات محلياً

٢٧- في مؤتمر الأونسيترال، الذي عقد عام ٢٠٠٧ تحت عنوان: "قانون عصري للتجارة العالمية"، حُثَّ الأونسيترال على تحديد (أ) العناصر اللازمة لنظام وطني سليم لمنع وتسوية المنازعات بين المنظم والمشغل في سياق الامتيازات، و(ب) أفضل الممارسات ذات الصلة. وقيل إنَّ الغرض من تنفيذ أعمال في هذا المجال هو معالجة العجز الملحوظ لدى البلدان في "التعامل مع المنازعات الناشئة عن تنظيم قطاعات الاقتصاد التي تجري خصخصتها على نحو متزايد والتي كانت تعتبر في الماضي في صلب مسؤوليات الحكومة"، وما يترتب على ذلك من عوامل مثبطة لاستثمارات القطاع الخاص في تلك القطاعات. وعلى الرغم من أنَّ المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية قد يكون قادراً على معالجة بعض تلك المنازعات، فقد رُئي أنَّ تعزيز المشاركة المحلية في الدولة المتلقية المعنية يعد من الاعتبارات الهامة.

٢٨- واقترح أن تضع الأونسيترال نظاماً وطنياً لمنع المنازعات وتسويتها، بالاستناد إلى أحكام تسوية المنازعات الواردة في الفصل السادس من الدليل التشريعي، ومع اختيار المحفل المناسب. ويمكن أن تشمل محتويات أي نص مستقبلي في هذا المجال "بنداً يدرج في الاتفاقات واللوائح التنظيمية بشأن التبادل المنتظم للمعلومات بين المنظم والمشغل؛ ونظم 'إنذار مبكر' عند نشوء المشاكل، ربما على شكل آلية دائمة (شبيهة بمجالس استعراض العقود، أو آلية دائمة أخرى لتطبيق الخبرة الفنية المستقلة) لمعالجة المشاكل في بداياتها من خلال ضمان التنفيذ الصحيح للوائح التنظيمية من جانب المنظم والامتثال بحسن نية من جانب المشغل". واقترنا بتلك الأحكام، أوصي بضرورة أن تكون آلية تسوية المنازعات (بما في ذلك اختيار أعضاء الهيئة ذات الصلة وضمان الكفاءة) والإدارة المتصلة بها مستقلة عن الشؤون السياسية وعن السياسات الحكومية القصيرة الأجل وأن ينظر إليها على هذا النحو.^(٣٧)

٤- دمج صكي الأونسيترال لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص

٢٩- في عام ٢٠٠١، طلبت اللجنة إلى الأمانة أن تدمج في الوقت المناسب نصي صكي الأونسيترال لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص في منشور واحد، وأن تجعل، لدى القيام بذلك، من التوصيات التشريعية الواردة في الدليل التشريعي أساساً للأحكام

(37) انظر الصفحات ٣٥١-٣٦٣ من وقائع مؤتمر لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الذي عقد بمناسبة

الدورة الأربعين للجنة، فيينا، ٩-١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٧، وهي متاحة على العنوان التالي:

.www.uncitral.org/pdf/english/congress/09-83930_Ebook.pdf

التشريعية النموذجية التي ستعدها.^(٣٨) وإذا قرّرت اللجنة الشروع في عملية الدمج هذه، فلعلها تود أن تضمن أيضاً تجسيد جميع المسائل التي ناقشها الدليل التشريعي في توصياتها وفي الأحكام التشريعية النموذجية (فالتعليقات المرفقة بالدليل التشريعي أوسع نطاقاً من التوصيات والأحكام التشريعية النموذجية).

٥- توسيع نطاق صكي مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص لتناول أشكال تمويل القطاع الخاص لمشاريع تطوير البنية التحتية والمعاملات ذات الصلة غير المشمولة حالياً فيهما

٣٠- أصبحت الشراكات بين القطاع العام والقطاع الخاص من السبل المعروفة في تنفيذ مشاريع تطوير البنية التحتية. وهناك العديد من التعاريف المتداولة ولكن مصطلح 'الشراكات بين القطاع العام والقطاع الخاص'، اكتسب [حسب تعريفه في البنك الدولي]، معنى واسعاً جداً. إلا أن العنصر الرئيسي فيه هو وجود نهج يعتمد أسلوب "الشراكة" في تشييد البنية التحتية بالمقارنة مع نهج الاستقلالية في العلاقة مع المورد [...] فإما أن يتحمل كل طرف المسؤولية عن عنصر من مجموع عناصر المشروع ويعمل الطرفان معاً، أو يتحمل الطرفان المسؤولية المشتركة عن كل عنصر من عناصر المشروع. [...] وتنطوي الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص على تقاسم المخاطر والمسؤولية والعوائد، وهي تُبرم في الظروف التي يستفيد فيها دافعوا الضرائب من أفضل مردود للأموال.^(٣٩) ومن ثم، يمكن القول إن مصطلح "الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص" أوسع دلالة من مصطلح "مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص" من حيث إنه قد يتضمن مساهمات غير مالية من القطاع الخاص. ومع ذلك، يسود فهم مشترك بأن الأدوات المستخدمة في هذين النوعين متكافئة عموماً.

٣١- ويرى البعض أن تعريف الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص تتضمن أيضاً، وسائل أخرى لتقديم الخدمات من جانب الحكومات، تشمل الاستعانة بمصادر خارجية، وتصفية موجودات أو شركات مملوكة للدولة لذلك الغرض. ووفقاً لأحد التقارير، فإن "الشراكات بين القطاع العام والقطاع الخاص تطوّرت لتشمل اشتراء موجودات البنية التحتية الاجتماعية وخدمات غير أساسية مرتبطة بها. وقد توسع نطاقها ليشمل الإسكان،

(38) في دورة اللجنة الخامسة والثلاثين؛ انظر الوثيقة A/58/17، الفقرة ١٧١.

(39) البنك الدولي، ٢٠٠٣. وانظر أيضاً ppp.worldbank.org/public-private-partnership.

والصحة، والمرافق الإصلاحية، والطاقة والمياه ومعالجة النفايات".^(٤٠) وتتمثل إحدى سماتها الرئيسية في تقديم أطراف ثالثة لخدمات كانت في السابق من اختصاص الحكومات؛ ولا يتناول الدليل التشريعي مسألة تقديم مثل هذه الخدمات إلا باعتبارها جانباً من عمليات تطوير البنية التحتية.

٣٢- وينص الدليل التشريعي، في مقدمته، على أن "الدليل يولي اهتماماً خاصاً لمشاريع البنية التحتية التي تنطوي على التزام من جانب عدد مختار من المستثمرين بتنفيذ أشغال التشييد المادي أو الإصلاح أو التوسعة، مقابل الحق في اقتضاء ثمن إما من الجمهور أو من سلطة عامة على الانتفاع بمرفق البنية التحتية أو بالخدمات التي ينتجها. ومع أن تلك المشاريع تدرج أحياناً في عداد صفقات أخرى من أجل 'خصوصية' مهام أو ممتلكات حكومية، فإن الدليل لا يتناول صفقات 'الخصوصية' التي لا ترتبط باستحداث البنى التحتية أو تشغيلها. وعلاوة على ذلك، فإن الدليل لا يتطرق إلى مشاريع استغلال الموارد الطبيعية مثل مشاريع استغلال المناجم أو النفط أو الغاز بموجب نوع من 'الامتياز' أو 'الرخصة' أو 'الإذن' تصدره السلطات العامة في البلد المضيف".^(٤١) وقد لوحظ أن هذا النوع من الصفقات قد يتضمن تحويل موارد مشتركة وطبيعية أو أراض إلى القطاع الخاص، وهناك تقارير عن تجاهل حقوق مرتبطة بتلك الأراضي، وحدوث آثار بيئية سلبية، والافتقار إلى الشفافية في إطار بعض الصفقات.^(٤٢) كما تشير التقارير إلى زيادة كبيرة في المشاريع التي تنطوي على تصرف في أراض وموارد طبيعية أخرى.^(٤٣)

New South Wales Treasury (2009): New South Wales Public-Private Partnerships — An Evolution, (40) المستشهد به في مجلة Public-Private Partnerships, Literature Review — Draft, G. Palmer, Aid Delivery Methods Programme, 2009, (المتاح على العنوان التالي: www.dpwg-lgd.org/cms/upload/pdf/PublicPrivatePartnership_Lit_Review.doc).

(41) انظر: مقدمة ومعلومات خلفية عن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، الفقرة ٨.

(42) انظر: Uniform law Review, NS — Vol. XVII 2012, Devising Transparent and Efficient Concession Award Procedures، C. Nicholas، ومختلف المصادر المشار إليها فيه.

(43) انظر على سبيل المثال: S. Haralambous, H. Liversage and M. Romano, The Growing Demand for Land Risks and Opportunities for Smallholder Farmers، ورقة نقاش معدة من أجل اجتماع المائدة المستديرة الذي نُظم أثناء الدورة الثانية والثلاثين لمجلس إدارة الصندوق الدولي للتنمية الزراعية في ١٨ شباط/فبراير ٢٠٠٩، وهي متاحة على العنوان التالي: www.ifad.org/events/gc/32/roundtables/2.pdf، و Rachel Nalepa, The Global Land Rush: Implications for Food, Fuel, and the Future of Development, Pardee Papers, No. 13, May 2010، (المتاح على العنوان التالي: www.bu.edu/pardee/files/2011/08/PP13_GlobalLandRush.pdf).

٣٣- وقد لوحظ أن العديد من توصيات الدليل التشريعي ينطبق على هذه المعاملات المستبعدة؛ وفي الواقع، يتناول منشور منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي المعنون "Basic Elements of a Law on Concession Agreements" (العناصر الأساسية لقانون بشأن اتفاقات الامتيازات)، والذي أعد بالتعاون مع بورصة إسطنبول وخبراء إقليميين، جميع أنواع الامتيازات.^(٤٤) ونظراً للأهمية المتزايدة للمعاملات ذات الصلة، لعلّ اللجنة تودّ أن تنظر فيما إذا كان ينبغي توسيع نطاق الدليل التشريعي ليشمل تلك المعاملات. ولعلّها تودّ أيضاً أن تأخذ في الاعتبار النطاق المتوخّى للاقتراح المقدم من المفوضية الأوروبية لإصدار توجيه بشأن الامتيازات.^(٤٥)

٣٤- ولعلّ اللجنة تستذكر أن الدليل التشريعي ينص على أن مشاريع البنية التحتية الناجحة ينبغي أن "تحقق التوازن بين الرغبة في تيسير وتشجيع مشاركة القطاع الخاص في المشاريع [ذات الصلة] من جهة، ومختلف شواغل الصالح العام للبلد المضيف من جهة أخرى".^(٤٦) ولعلّ اللجنة ترى أن هذه العناصر وتحقيق التوازن المناسب بينها يتطلبان المزيد من التوضيح في حال توسيع نطاق الدليل التشريعي ليشمل هذه العناصر المحددة أعلاه التي لا يتناولها حالياً. وفي هذا السياق، قد يتطلّب تحديد الصالح العام ذي الصلة وشواغله معالجة دقيقة على نحو خاص، وكما لوحظ، فإن "أيّ حكم بشأن 'القيمة' المعطاة لنتائج السياسة العامة"،^(٤٧) يحتمل ألا يكون موضوعياً.

٣٥- وفي هذا السياق، لعلّ اللجنة تودّ أن تلاحظ أن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص ينظر حالياً في الأعمال المقبلة الممكنة في مجالات ذات صلة، وأن الصندوق الدولي للتنمية الزراعية ومنظمة الأغذية والزراعة يعملان على مسألة الزراعة التعاقدية، وعلى وضع إرشادات دولية أعم بشأن عقود استثمار الأراضي، ولا سيّما مع مراعاة مبادئ المعهد الدولي لتوحيد القانون المتعلق بالعقود التجارية الدولية.

(44) المرجع نفسه، الصفحة ٣. ونص منشور منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن العناصر الأساسية لقانون بشأن اتفاقات الامتيازات، متاح على العنوان التالي:

www.oecd.org/dataoecd/41/20/33959802.pdf

(45) نص الاقتراح متاح على العنوان التالي: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0897:FIN:EN:PDF>

(46) انظر "مقدمة ومعلومات خلفية عن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، الفقرة ٤.

(47) Illidge, R. and Cicmil, S. [2000] From PFI to PPP: Is risk understood? وهو متاح على العنوان التالي:

www1.uwe.ac.uk/bl/bbs/trr، الصفحة ٢.

٦ - مسائل إضافية

٣٦- لعلّ اللجنة ترى أنّ الوصف المختصر لبعض المسائل الواردة أعلاه يتطلّب مزيداً من التفصيل من أجل تعيين ولاية مناسبة لأيّ أعمال مقبلة؛ وإذا كان الأمر كذلك، فلعلّها تودّ أن توزع إلى الأمانة أن تجري دراسة أكثر تفصيلاً للقواعد والمعايير والممارسات ذات الصلة، وأن تدرس جدوى ومدى استصواب قيام اللجنة بأعمال في المجالات ذات الصلة. ولعلّها تودّ أيضاً أن تنظر فيما إذا كان عقد ندوة سيساعد في تحديد النطاق المناسب لأيّ أعمال مقبلة.

٣٧- ولعلّ اللجنة تودّ أيضاً أن تقيّم النطاق والشكل المناسبين لأيّ نص مقبل في هذه المجالات. ولعلّها تودّ أن تنظر في مدى إمكانية وضع المسائل المحددة أعلاه ضمن أحكام تنظيمية؛ فقد ترى أنّ من الأنسب تناول بعض تلك المسائل من خلال توجيهات بشأن أفضل الممارسات. وفي هذا الصدد، رأى الفريق العامل في دورته الحادية والعشرين أنّ بعض المسائل المهمة في سياق الاشتراء العمومي والأنشطة ذات الصلة تتجاوز نطاق النص القانوني والتوجيهات السياسية على النحو المعتمد في دليل للاشتراء، بما في ذلك ما يتعلق بتنفيذ النص المعني واستخدامه (انظر، على سبيل المثال، المسائل التي بحثت في الفقرات من ٦ إلى ٩، و ١٢ و ١٧ و ٣٤ أعلاه). ولذلك، فقد نظر الفريق العامل في إعداد وثائق إضافية لدعم القانون النموذجي للاشتراء العمومي، بما في ذلك مسرد لمصطلحات القانون النموذجي ودليل للاشتراء المرفق به.^(٤٨)

٣٨- ولعلّ اللجنة تودّ أن تنظر في كيفية جمع المزيد من المعلومات وإتاحتها فيما يتعلق باشتراء القانون النموذجي وتنفيذه وتفسيره واستخدامه. وفيما يتعلق بالتفسير، نادراً ما جرى اشتراء القانون النموذجي لعام ١٩٩٤ دون تعديله ليناسب الظروف المحلية، ويُتوقع أن يُتبع هذا النهج فيما يتعلق بالقانون النموذجي لعام ٢٠١١. ومن ثمّ، فقد لا يوفر استخدام السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيتال (كلاوت) كأداة إلاً مساعدة محدودة.

٣٩- وفي مجال الإعسار، يدعم القانون النموذجي المتعلق بالإعسار كلّ من "قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي" (٢٠١١)، و"دليل الأونسيتال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود" (٢٠٠٩)، فيمكن دعم القانون النموذجي للاشتراء العمومي من خلال اتباع نهج مماثل وتشجيع المساهمات عن طريق موقع الأونسيتال على الإنترنت وإجراء مشاورات للخبراء.

(48) الوثيقة A/CN.9/745، الفقرة ٣٦.