Distr.
GENERAL

A/CN.9/376/Add.1
10 June 1993
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الأمم المتحدة

الجمعيّة العامة

لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة السادسة والعشرون
فيينا ، ٥ ـ ٢٣ تموز/يوليه ١٩٩٣

القانون النموذجي للاشتراء

سرد للملاحظات المقدمة من الحكومات

كندا

تعتقد حكومة كندا أن مشروع القانون النموذجي للاشتراء ، بالصيغة التي اعتمده بها الفريق العامل للجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي المعني بالنظام الاقتصادي الدولي الجديد في دورته الخامسة عشرة ، يتميز بوجه عام بارتفاع نوعيته ويمثل توازنا عادلا ومعقولا بين مصالح الجهات المشترية ومصالح المقاولين والموردين . كما أنه سينمي طابع الشفافية في عملية تقديم العطاءات .

غير أن حكومة كندا تعتقد أيضا ، أن مشروع القانون النموذجي بصيغته الحالية ، ولكونه لا ينص على استخدام التبادل الالكتروني للبيانات على أوسع نطاق ممكن في عملية الاشتراء ، سيشكل في حالة استصداره كقانون وطني ، خطوة الى الوراء من الناحية التكنولوجية . وسيؤدي هذا الى تقليل جاذبيته كنموذج تشريعي لتلك الدول . وقد أعربت كندا باستمرار عن هذا الرأي خلال دورات الفريق العامل المعني بالنظام الاقتصادي الدولي الجديد ، وجرى التأكيد عليه في الملاحظات التحريرية التي تلقيناها خلال مشاوراتنا الموسعة بشأن مشروع القانون النموذجي ، بالصيغة التي اعتمده بها الفريق العامل . وبالنظر الى أن اللجنة تعكف حاليا على اعداد القواعد القانونية للتبادل الالكتروني للبيانات ، فان النهج التقييدي الذي أخذ مشروع القانون النموذجي لما يدعو الى أسف مضاعف .

كذلك تعتقد كندا استنادا الى مشاوراتنا أن هناك مجالا لتحسين مشروع القانون النموذجي وتبدي الملاحظات التالية على النص الانكليزي للوثيقة بهدف جعلها أكثر قبولا للدول لاستصداره كقانون محلي .

المادة ٢ (ج) من الامثلة على ما يمكن لتعريف "السلع" أن يثيره من مشاكل احتياز ورق الطباعة . ففي كثير من ولايات كندا يعتبر خدمة ، وفي بعضها الآخر يعتبر سلعة . وليس من الواضح ما اذا كان من الممكن اعتبار أشياء معينة سلعا أو خدمات في دول مختلفة . وقد عمد الفريق العامل الى توسيع التعريف لكي يشمل الكهرباء . ومن الممكن ادخال تعديل آخر على التعريف لتوفير بديل يتيح للدول ادراج أشياء محددة واستبعاد أشياء محددة أخرى . ومن شأن هذا أن يزيد من شفافيته وقد يقلل من احتمال نشوء نزاعات .

المادة ٢ (هـ) من الظاهر أن استخدام تعبير "المورد أو المقاول" في مختلف مواد مشروع القانون النموذجي هو مجرد تكرار لانه لا يبدو أن هناك اختلافا بين المورد والمقاول في هذا السياق . فكلا الكلمتين تشيران الى شخص واحد . والواقع أن الكلمتين كلاهما غير مناسبتين في عملية الاثبات المسبق للاهلية أو حتى في عملية تقديم العطاءات ، لان مثل هؤلاء الاشخاص لم يصبحوا بعد موردين أو مقاولين ؛ وكل ما هنالك هو أنهم تقدموا للاثبات المسبق للاهلية كمقاولين أو مقدمي عطاءات . ويحاول التعريف الوارد في الفقرة ٢ (هـ) أن يدور حول المشكلة بادراجه عبارة "أي طرف محتمل" . ومن الممكن تحسين الوثيقة الى حد ما بالاشارة في مختلف نصوصها الى "مورد" واعادة تعريف ذلك المصطلح ليشمل ، وفقا للسياق ، الاشخاص المعنيين به .

المادة ٦ (٢) (د) الاستعاضة عن عبارة "هذه الدولة" في آخر البند بعبارة "أي دولة" لان النكول عن الوفاء بالتزامات كهذه في مكان آخر قد تكون له أهمية كبيرة لدولة تنظر في الدخول في علاقات تعاقدية مع شخص سيقوم بأداء عمل فيها . ومن المسلم به أنه قد لا يكون من السهل الحصول على هذه المعلومات ، ولكن الفرصة ستكون موجودة على الاقل لاستخدام المعلومات اذا عرفت .

المادة ٦ (٢) (هـ) بعد كلمة " ... سنة" تضاف عبارة "أو أثناء تنفيذ حكم بالادانة لارتكاب الجريمة ، أيهما أكبر" وذلك تفاديا للوضع الشاذ الذي قد ينتج عن تأهيل مؤسسة رغم وجود مديرها أو مديريها في السجن لارتكاب جريمة من الجرائم المشار اليها في الفقرة .

المادة ٦ (٦) وكذلك المادة ٧ (٨) الاستعاضة عن عبارة "كاذبة أو غير دقيقة" بعبارة "كاذبة أو غير دقيقة أو ناقصة" .

المادة ٦ (٧) حذفت كلمتا "المقترحات أو العروض" اللتان كانتا موجودتين بعد كلمة "العطاءات" في السطر قبل الاخير بطريقة ما ؛ وينبغي اعادتهما .

المادة ٧ (١) توجد مشكلة بنيوية تتعلق بموقع المادتين ١١ و ١٢ على ما سنوضحه فيما بعد . ويؤثر ذلك أيضا على المادة ٧ (١) . وتصحيحا لذلك ، تحذف عبارة "تقديم العطاءات أو المقترحات أو العروض" الواردة قبل كلمتي "اجراءات الاشتراء" ويستعاض عنهما بكلمتي "الدخول في" .

المادة ٧ (٣) يتضمن هذا الحكم مضمون المادة ١٩ (١) (ي) التي توجب على الجهة المشترية تحديد المكان والموعد النهائي لتقديم العطاءات في وثائق الاثبات المسبق للاهلية . وقد لا تكون الجهة المشترية دائما في وضع تتمكن معه من تقديم هذه المعلومات في هذه المرحلة . كما أن السبب في وجود هذا الشرط ليس واضحا ؛ ومن ثم تضاف الفقرة (ي) الى الاستثناءات الواردة في المادة ١٩ .

المادة ٧ (٤) ليس من الشائع في العمل أن تقوم الجهات المشترية بتقديم تفاصيل عن جميع الاستيضاحات الى كل الاطراف أثناء عملية الاثبات المسبق للاهلية ، وإن كان ذلك يحدث أثناء عملية تقديم العطاءات . وهذا الحكم بصيغته الحالية من شأنه حرمان الجهة المشترية من سلطتها التقديرية ، وقد يتسبب في تبادل غير ضروري وربما كان مكلفا للمعلومات . ولهذا يستعاض عن كلمة "يجب" في بداية السطر ما قبل الاخير الى "يجوز" لكي لا يكون الشرط الزاميا .

المادة ٧ (٥) يستند القرار على المعايير والمعلومات المقدمة ممن يقدم طلبا لاثبات أهليته مسبقا . ولا يظهر ذلك بشكل محدد في الجملة الاخيرة ، التي ينبغي تعديلها بحيث يصبح نصها كما يلي "ولا تستند الجهة المشترية في هذا القرار الا الى المعايير المنصوص عليها في وثائق الاثبات المسبق للاهلية" .

المادة ٧ (٨) أنظر الى الملاحظة التي أبديت على المادة ٦ (٦) والتي تنطبق على هذه المادة بدورها . وعلى أية حال ، فان عبارة "كما يجوز للجهة المشترية أن تسقط أهلية ... اذا استبان لها في أية لحظة ... أن المعلومات المتعلقة بالاثبات المسبق للاهلية ... كاذبة أو غير دقيقة" ، تتداخل مع السلطة المنصوص عليها في الفقرة ٦ (٦) وتتضمن تكرارا لها ؛ وهي غير ضرورية ومن الممكن حذفها .

المادة ٨ تعطي هذه المادة في الواقع معاملة وطنية لمؤسسات أجنبية بحيث لا تخضعها الا للوائح الاشتراء وغيرها من أحكام القانون . ولا يبدو أن هناك سببا وجيها يحمل دولة من الدول على الدخول في اتفاقيات مثل اتفاقية الغات ، أو اتفاقية التجارة الحرة الكندية ـ الامريكية أو اتفاقية التجارة الحرة لبلدان أمريكا الشمالية ، ولكنها في ذات الوقت توفر سبيلا حرا ومفتوحا بوجه عام للاشتراء أمام جميع الرعايا الاجانب . ومع التسليم بامكانية تضمين اللوائح نصا يستلزم التبادل ، فسوف تتسم المادة ٨ بقدر أكبر من الشفافية وسوف تصبح من ثم أكثر تحديدا اذا أعيدت صياغتها بحيث تستند الى التبادل ؛ وذلك عن طريق الاشارة الى مشاركة موردين من دول اعتمدت القانون النموذجي .

المادة ٩ (بوجه عام) تتناول هذه المادة شكل المراسلات وليس الوقت الذي تعتبر فيه هذه المراسلات سارية المفعول ؛ ولذلك فهي غير مرضية كمادة للاشعار . ويبدو أن القانون النموذجي ، بالصيغة التي أفرغ فيها ، لا يعالج هذه المسألة الا في سياق المادة ٣٢ (٤) ؛ ولا بد من الاتفاق على قاعدة عامة وادخالها في القانون ؛ كأن ينص فيه مثلا على الوقت الذي يرسل فيه الاشعار اذا أرسل بواسطة التبادل الالكتروني للمعلومات أو الفاكس ، وعلى الوقت الذي يتم فيه تسلمه اذا أرسل بالبريد ؛ كما يمكن أن يترك ذلك لاختيار الدولة التي تستصدر القانون .

المادة ٩ (١) مثلما أشرنا اليه في البداية ، لا يستجيب القانون النموذجي بالشكل المناسب لحاجات الدول التي تستخدم التبادل الالكتروني للبيانات على نطاق واسع في عملية الاشتراء . وتوجد عدة أحكام من هذا القبيل في الوثيقة . ويخضع التفويض المنصوص عليه في المادة ٩ (١) باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات لهذه الاحكام . ولكي تكون المادة ٩ (١) مقبولة من الدول التي تستخدم التبادل الالكتروني للبيانات ، يتعين تعديلها بحيث تقدم خيارا يجعل أحكام كهذه خاضعة لهذه المادة ، حتى يكون بوسع الولايات التي تستخدم التبادل الالكتروني للبيانات أن تستمر في ذلك ، بينما يكون الآخرون أحرارا في مواصلة استخدام الورق اذا ما رغبوا في ذلك .

المادتان ١١ و ١٢ توجد هنا مشكلة صياغية بنيوية لأن هاتين المادتين تشيران الى العطاءات ، والمقترحات والعروض ضمن سياق السجلات والحوافز ، لكن هذه الانواع من الاشتراء لم تُشرح بل ولم تجر الاشارة اليها في المواد السابقة . ولذلك فانه لا يوجد أساس بنيوي منطقي للاشارات المرجعية الواردة في هاتين المادتين . ومن الممكن تحسين مشروع القانون بوضع المادتين ١١ و ١٢ بعد المادة ١٦ .

المادة ١١ (١) تقضي قواعد الاختصاص في دول معينة بأن تقوم جهة مركزية بالاشتراء بالنيابة عن ادارات تابعة لها بينما تتكفل هي باعداد السجلات . وتوخيا لشمول جميع الحالات ، يستعاض عن عبارة "تعد الجهة المشترية" بعبارة "تحتفظ الجهة المشترية" .

المادة ١١ (١) (ك) لاضفاء الاتساق مع بقية الوثيقة ، ينبغي أن تشير هذه المادة الى "الأسباب والظروف" بدلا من الاقتصار على "الأسباب" فحسب .

المادة ١١ (٣) ليس من عادة بعض جهات الاشتراء تقديم جميع هذه المعلومات بشكل تلقائي لمعاينتها ، ولكنها انما تقدمها لمناقشتها مع صاحب عطاء معين ، اذا استفسر عن عدم صلاحية عطائه أو عن الأسباب الأخرى التي أدت الى عدم فوزه . ويمكن ابراز هذه المعلومات بناء على طلب محدد استنادا الى القانون الخاص بالاطلاع على المعلومات . ويقترح حذف عبارة "تتاح معاينة" الواردة في السطر الاول ، ويستعاض عنها بكلمة "يتاح" بحيث تنص المادة على توفير المعلومات دون الاشارة الى الكيفية التي يتم بها ذلك .

المادة ١٢ لا تشمل هذه المادة بصيغتها الحالية ، الرشوة والعمولات والحوافز التي تعرض من خلال وكيل . ولتصحيح هذا الاغفال تدرج عبارة "بصورة مباشرة أو غير مباشرة" في السطر الثالث بعد عبارة "الذي قدم أيا منها" . وتدرج الكلمتان "الدولة أو" قبل كلمتي "الجهة المشترية" في السطر الرابع لتشمل الاشخاص الذين يكونون في وضع يمكنهم من ممارسة النفوذ على عملية الاشتراء .

المادة ١٧ (ب) الاشارة الى "نظرا لانخفاض كمية أو قيمة ..." ليست واضحة تماما . ويمكن تحسين التعبير عن الفكرة بالاشارة بدلا من ذلك الى "نظرا لانخفاض كمية السلع أو قيمتها النقدية" .

المادة ١٨ (٢) قد يؤدي اشتراط نشر طلب تقديم العطاءات أو طلب الاثبات المسبق للاهلية في صحيفة أو في نشرة تجارية أو في مجلة تقنية واسعة الانتشار دوليا الى صعوبات ومصاريف على عاتق الجهات المشترية في بعض الدول الا اذا استخدمت وسائل الكترونية بدلا منها . وهذه مجرد مشكلة واحدة من المشاكل الناشئة عن المادة ٩ بصيغتها الحالية .

المادة ١٩ (١٠) (ب) أو (ج) لا بد من ذكر المكان الذي سيتم فيه تسليم السلع في طلب تقديم العطاء .

المادة ٢٥ (٥) وافق الفريق العامل على اضافة كلمة "واحد" بعد عبارة "ظرف مغلق" (الفقرة ١٢٥ من التقرير) . ولا ينعكس هذا القرار في مشروع القانون - غير أنه توجد مشكلة أكثر خطورة بالنسبة لبعض الدول ؛ اذ ان المادة بصيغتها الحالية لا تسمح بتقديم العطاءات الكترونيا . أنظر الملاحظات عن المادة ٩ بخصوص التبادل الالكتروني للبيانات .

المادة ٢٦ (١) عبارة "سارية المفعول" غامضة الى حد ما ويجب الاستعاضة عنها بعبارة أكثر تحديدا هي "مفتوحة للقبول" .

المادة ٢٦ (٣) تتناقض هذه المادة بصيغتها الحالية مع القوانين والممارسات التعاقدية المعمول بها في كندا وفي بعض النظم القضائية الاخرى التي تأخذ بالقانون العام ؛ وقد أثار الوفد الكندي هذه النقطة في اجتماعات الفريق العامل عندما اقترح حذف هذه المادة . اذ يقضي القانون في كندا بأنه في حالة عدم وجود شروط وأحكام محددة أخرى ، فان العقد يصبح قائما تلقائيا بعد تقديم العطاء نزولا استجابة لطلب تقديم العطاءات . وستؤدي المادة (٢٦) (٣) بصيغتها الحالية الى تغيير ذلك على نحو من الراجح أن تجده الكثير من الجهات المشترية معطلا ومربكا . ولذلك يقترح تعديل المادة بما يسمح لوثائق التماس العطاءات بأن تنص ، عند الاقتضاء ، على أنه يمكن لمقدم العطاء سحب عطائه دون أن يفقد ضمان العطاء .

المادة ٢٩ (١) (ب) يلقي هذا الحكم عبئا ثقيلا على الجهة المشترية لانها قد تعرضها الى مساءلة لاحقة حول وجود أو عدم وجود خطأ ظاهر أو غير ظاهر في العطاء . ويتعين تعديل هذه المادة بحيث تنص اما على أنه "يجوز" للجهة المشترية "أن تصحح" بدلا من "تصحح" ، أو على أن الجهة المشترية "تصحح الاخطاء ... التي قد تكتشف وجودها في العطاء" .

المادة ٣٢ (٣) يفترض أن القصد من الجملة الاخيرة هو النص على أن عدم حصول الجهة المشترية على الموافقات اللازمة خلال الفترة الزمنية المحددة لا يؤدي تلقائيا الى تمديد الفترة التي يسري خلالها مفعول العطاء أو ضمانات العطاء على الرغم من أن مقدم العطاء قد يرغب في ذلك . وهذا غير واضح تماما من الصياغة الحالية . ويتعين تعديل هذه المادة بادراج كلمة "تلقائيا" قبل عبارة "الى تمديد الفترة ..." في بداية السطر الثالث قبل الاخير من الجملة الاخيرة .

المواد ٣٨ الى ٤٣ هذه المواد الخاصة باعادة النظر مواد اختيارية . ونظرا لانه توجد في كندا نظم متطورة للقانون الاداري ، سواء على المستوى الاتحادي أو على مستوى الولايات (في اطار القانونين العام والمدني) ، فانه ليس من المرجح أن تعتمد هذه المواد بصيغتها الحالية من جانب أية سلطة كندية مختصة . ومن غير المناسب أن تبدي كندا ملاحظات بشأنها .

- - - - -