

Distr.: Limited
29 October 2009
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الأول (المعني بالاشتراء)
الدورة السابعة عشرة
فيينا، ٧-١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩

تنقيحات محتملة لقانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع
والإنشاءات والخدمات - نص منقح للقانون النموذجي
مذكّرة من الأمانة

أولاً - مقدّمة

١ - ترد خلفية العمل الحالي الذي يضطلع به الفريق العامل الأول (المعني بالاشتراء) بشأن تنقيح قانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع والإنشاءات والخدمات ("القانون النموذجي") (A/49/17 و Corr.1، المرفق الأول) في الفقرات ٨ إلى ٩٠ من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.70 المعروضة على الفريق العامل في دورته السابعة عشرة. ومهمّة الفريق العامل الرئيسية هي تحديث القانون النموذجي وتنقيحه، بحيث يأخذ في الاعتبار التطوّرات الأخيرة في مجال الاشتراء العمومي.

٢ - وقد نظر الفريق العامل أثناء دورته السادسة عشرة في اقتراحات تتعلق بطريقة اشتراء جديدة، اقترح تسميتها بـ "طلب اقتراحات مع حوار تنافسي". واتفق الفريق العامل على المبادئ التي ينبغي أن تستند إليها الأحكام وعلى جانب كبير من النص، وطلب إلى الأمانة أن تُراجع الأحكام لجعل النص متوافقاً مع بقية أحكام القانون النموذجي. وطلب الفريق العامل أيضاً إلى الأمانة أن تُدخل تعديلات على كل أحكام مشروع القانون النموذجي المنقّح، وخصوصاً أحكام الفصل الأول التي تتناول سجل إجراءات الاشتراء، والسرية،



ومعايير التقييم، والإعلان العام عن قرارات إرساء عقود الاشتراء، والإيضاحات والتعديلات المدخلة على وثائق الالتماس فيما يتعلق بطلبات إبداء الاهتمام، وإلغاء إجراءات الاشتراء، لكي يُنظر فيها لاحقا (انظر الفقرة ١٣ من الوثيقة A/CN.9/672).

٣- ونظرت اللجنة أثناء دورتها الثانية والأربعين في مشروع القانون النموذجي المنقح الذي أُعد بعد دورة الفريق العامل السادسة عشرة، ولاحظت أن القانون النموذجي المنقح ليس جاهزا لاعتماده في تلك الدورة. ففيما يتعلق بالفصل الأول من القانون النموذجي المنقح، لاحظت اللجنة أنه أُنقح على معظم المسائل، ولكن بعضها الآخر لا يزال معلقا. ولم يكن لدى اللجنة وقت كاف للنظر في فصول مشروع القانون النموذجي المنقح الأخرى. وطلبت إلى الأمانة أن تعد اقتراحات صياغية لمعالجة المسائل المعلقة لكي ينظر فيها الفريق العامل. وأبدت اللجنة أيضا تأييدها للمشاورات غير الرسمية فيما بين الدورات، وحثت على أن تكون تلك المشاورات جامعة وأن يكون التمثيل الجغرافي للمشاركين فيها على أوسع نطاق ممكن، من أجل مساعدة الأمانة على إعداد تلك الاقتراحات (انظر الفقرتين ٢٨١ و ٢٨٣ من الوثيقة A/64/17).

٤- ولهذه الغاية، دعت الأمانة إلى إبداء الآراء خطيا على أوسع نطاق ممكن، وعقدت سلسلة اجتماعات مع الخبراء في مختلف المناطق.

٥- وهذه المذكرة مقدّمة بناءً على طلي الأمانة والفريق العامل في دورتيهما الأخيرتين. وهي تلخص نتائج المشاورات غير الرسمية المعقودة بين الدورات، وتعرض نص مشروع القانون النموذجي المنقح مجسّدا مداولات اللجنة والفريق العامل، كما تقدّم عرضا لنتائج المشاورات فيما يتعلق بالمسائل التي توصل اليها المشاورون إلى توافق في الآراء بشأنها، لكي ينظر فيها الفريق العامل.

٦- ووفقا للاتفاق الذي توصل إليه الفريق العامل في دورته الخامسة عشرة (انظر الفقرة ٢٨٠ من الوثيقة A/CN.9/668)، سوف تُنشر الوثائق الخاصة بدورة الفريق العامل السادسة عشرة في موقع الأونسيترال الشبكي حالما تتوافر بمختلف الصيغ اللغوية.

ثانيا- نتائج مشاورات ما بين الدورات

٧- ركّزت مشاورات ما بين الدورات على المسائل التالية أو أبواب مشروع القانون النموذجي المنقح التالية: الفصل الأول (الذي يتناول المبادئ العامة) من النص الذي عرض على اللجنة في دورتها الثانية والأربعين (مشروع النص المعروض في تموز/يوليه ٢٠٠٩)

واستخدام طرائق اشتراء أخرى غير المناقصة، بما في ذلك الاقتراح المتعلق بطريقة اشتراء جديدة تستخدم التفاوض أو الحوار (انظر الفقرة ٢ أعلاه)؛ واستخدام العوامل الاجتماعية - الاقتصادية كمعايير تقييم أو تأهيل، وحصر المشاركة في الموردين المحليين لأسباب تتعلق بالسياسة العامة؛ والفصول الخامس والسادس والسابع من مشروع النص المعروض في تموز/يوليه ٢٠٠٩ (التي تتناول المناقصات الإلكترونية، والاتفاقات الإطارية، وإعادة النظر وسبل الانتصاف، على التوالي). كما نظرت المشاورات بإيجاز في المسائل الناشئة عن القرار المتخذ من حيث المبدأ بإدراج عمليات الاشتراء الخاصة بالدفاع ضمن نطاق القانون النموذجي المنقّح. وتعرض نتائج تلك المشاورات على الفريق العامل لكي ينظر فيها.

ألف - الفصل الأول

٨- فيما يتعلق بالفصل الأول، نظرت المشاورات في التكاليف المسند إلى اللجنة بأن تُبسّط القانون النموذجي وتُوَحِّده حيثما أمكن ذلك، مما قد يكون له أثر هام في الدول التي سنت تشريعات تستند إلى نص القانون لعام ١٩٩٤. وأُتفق عموماً على أن إعادة هيكلة النص لجعله أيسر استعمالاً ولترويج الممارسات الفضلى سيمثل عوناً كبيراً لمستعملي النص، على ألا تذهب إعادة الهيكلة إلى أبعد مما هو ضروري. فعلى سبيل المثال، ينبغي للفصل الأول أن يتناول المبادئ التي هي في الواقع ذات طابع عام، أما المبادئ المنطبقة على طريقة واحدة فقط فمن الأفضل عادة أن تدرج في الأحكام التي تتناول تلك الطريقة. وإضافة إلى ذلك، لوحظ أن تسوية المسائل المتعلقة بالمصطلحات هي أمر هام لضمان أن يكون النص المنقّح مفهوماً وقابلًا للتنفيذ والاستعمال على النحو المقصود، وأن من شأن عرض التغييرات المدخلة على نص القانون النموذجي لعام ١٩٩٤ في شكل جدول أو شكل مشابه أن يمثل دعماً حيويًا لأولئك الذين ينفذون الصيغة المنقّحة.

٩- وفي هذا الصدد، اتفقت آراء جميع المشاورين على أن أحكام المادة ٧ من مشروع النص المعروض في تموز/يوليه ٢٠٠٩ (والتي تحكم اختيار طريقة الاشتراء) ليست مُبرزة في النص بما فيه الكفاية، وأن هيكل نص القانون النموذجي لعام ١٩٩٤، الذي كُرس فيه الفصل الثاني برمته لهذا الموضوع، قد يكون أيسر فهماً. وقد أُخذ بهذا الرأي في النص المنقّح المعروض على الفريق العامل في هذه الدورة (مشروع الفصل الثاني، الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.2).

١٠- وثمة اقتراحات أخرى، تجسّد الرأي الذي توافّق عليه المشاورون، عُرضت في المواد ٢ و٦ و٨ و١٠-١٢ و١٦ و١٧ و٢٠-٢٣ (أبرزت التغييرات الرئيسية في الحواشي المرافقة).

باء - الفصل الثاني

١١- فيما يتعلق باستخدام طرائق اشتراء غير المناقصة، ذهب الرأي المتوافق عليه إلى أنه ينبغي أن يصاغ النص على نحو يدعم نهج "صندوق العدة" الذي اتفق عليه الفريق العامل، أي مواصلة النهج المتبع في نص ١٩٩٤ والمتمثل في اشتراط وجود مسوغ لاستخدام طرائق أخرى غير المناقصة في الفصل الثاني المقترح. وحُثَّ على الحذر من جعل المشورة والإجراءات ذات طابع إملائي مفرط، كما يتسنى للجهات المشترية أن تمارس قدرا مناسباً من الصلاحية التقديرية في اختيار طرائق الاشتراء. واتفق أيضاً على أن يُربط الاختيار بتحقيق أهداف نظام الاشتراء، المبينة في ديباجة القانون النموذجي. وقد جُسِّدت هذه الاقتراحات في الفصل الثاني المقترح، بصيغته الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.2. وشُدِّد على أهمية ضمان القدرة المناسبة على استخدام مختلف طرائق الاشتراء (وهو أمر يجدر مناقشته في الدليل).

١٢- ورئي أيضاً أنه في حين أن أحكام القانون النموذجي ستعرض تبعا لطرائق الاشتراء المنفردة، يمكن لدليل الاشتراء (الذي سيكون التعليق الوارد فيه ذا أهمية حيوية في دعم نهج "صندوق العدة") أن يناقش الاختيار على أساس الحالات الشائعة (عمليات الاشتراء العادية والمعقدة والبسيطة وذات القيمة المتدنية، والحالات العادية والعاجلة والبالغة الاستعجال).

١٣- وأبرزت أهمية الشفافية في عملية اتخاذ القرار، واقترح من ثم أن يدوّن القرار المتعلق بطريقة الاشتراء المراد استخدامها في الإشعار الخاص بأي اشتراء. ومن شأن هذه الصياغة أيضاً أن تساعد على ضمان إمكانية إبداء أي اعتراض على القرار المعني في مرحلة مبكرة من الإجراءات، حيث يكون مفعوله التعطيلي ضئيلاً. وقد قُدِّم ذلك الاقتراح قبيل نهاية عملية التشاور، فلم يتسن لغالبية الذين التمسست مشورتهم أن ينظروا فيه. ومن ثم، لم يجسّد ذلك الاقتراح في مشروع النص المعروض على الفريق العامل، لكنه معروض على الفريق العامل للنظر فيه.

١٤- ونوقشت مسألة عدد طرائق الاشتراء الواردة في القانون النموذجي، ورئي أنه سيكون هناك بعض التداخل بين الطرائق المتاحة، وقد تُعتبر بعض الطرائق خيارية. ومن ثم، ينبغي للدليل أن يساعد الدول المشترية لدى صياغة التشريعات الداخلية المتعلقة بالاعتبارات السياسية المنطبقة على اختيار طرائق الاشتراء، بالإشارة إلى شروط استخدام الطرائق المختلفة. كما يمكن للدليل أن يساعد الدول المشترية على صياغة الإرشادات الداخلية فيما يخص استخدام تلك الطرائق. ومن ناحية أخرى، ينبغي حذف الطرائق غير الضرورية.

جيم - الفصل الرابع

١٥ - أظهرت المشاورات أيضا آراء كثيرة بشأن استخدام المناقصة المحدودة (عرضت على الفريق العامل في دورته السادسة عشرة، وعلى اللجنة في دورتها الثانية والأربعين، ثلاثة خيارات بشأنها) (انظر المادة ٣٤ في الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.3، التي تضمنت خيارين للمناقصة المحدودة وللمناقصة المنطوية على اختيار أولي)). وبخلاف الرأي القائل بأن الاختيار الأولي لا ينبغي أن يكون خطوة إلزامية في أي طريقة اشتراء، ذهب رأي من التمسست مشورتهم إلى أن عملية الاختيار الأولي في المناقصة المفتوحة تتضارب مع ما يرتثيه القانون النموذجي من طابع مفتوح لهذا الإجراء. وبناء على ذلك، ينبغي صوغ هذه الطريقة كبديل للمناقصة المفتوحة، أي كمناقصة محدودة. وقد أُنْبِغ هذا النهج في مشروع الفصل الرابع من النص المنقّح (الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.4).

١٦ - وجرّت مناقشة مطوّلة لمسألة توجيه إشعار قبل الشروع في مناقصة محدودة، بالإشارة إلى شروط الاستخدام الواردة في نص القانون النموذجي لعام ١٩٩٤ وإلى جدوى الإشعارات ذاتها.^(١) واتفق على أنه يلزم أن يكون تبغات الإشعار واضحة. فعندما لا تكون للإشعار تبغات قانونية واضحة، مثلا لأن القرار المعني لا يمكن فعليا الاعتراض عليه، قد يكون أيضا ضئيل القيمة. وقد رأى البعض أن الإشعارات التي ليس لها تبغات قانونية ستكون مرهقة للجهات المشترية التي لا تقوم بالاشتراء إلكترونيا؛ ولكن رأى آخرون أن الإبقاء عليها من شأنه أن يفسح المجال لتمحيص عملية الاشتراء وأن يتيح الاعتراض بصورة فعالة على استخدام المناقصة المحدودة استنادا إلى السبب الثاني، وقد يمكن من إعادة النظر في ممارسات رديئة داخل الجهة المشترية، كجزء من اعتراض سياسي، قبل إرساء العقد، وأن يمكن من تكوين مستمسكات ورقية لأغراض مراجعة الحسابات.

١٧ - وثمة فريق ثالث رأى أن المسألة في واقع الأمر ليست مسألة إشعارات بل تتعلق بضرورة حذف السبب الثاني لاستخدام المناقصة المحدودة من النص.

١٨ - ولذلك، يتّبع مشروع القانون النموذجي المنقّح المعروض على الفريق العامل الصياغة المتبعة في نص القانون النموذجي لعام ١٩٩٤، التي تقضي بتوجيه إشعار قبل بدء إجراءات المناقصة المحدودة، رهنا بأي قرار آخر يتخذه الفريق العامل بهذا الشأن.

(1) تلك الشروط هي: إما أن الشيء موضوع الاشتراء، بسبب شدة تعقّده أو طابعه التخصصي، سيكون متاحا من عدد محدود فحسب من الموردين أو المقاولين؛ وإما أن الوقت والتكلفة اللازمين لفحص وتقييم عدد كبير من العطاءات سيكونان غير متناسين مع قيمة الشيء موضوع الاشتراء.

١٩- ولوحظ أيضا أن فائدة الإشعارات كانت موضع تساؤل مماثل في سياق المرحلة التنافسية الثانية من الاتفاقات الإطارية وفي بعض طرائق الاشتراء الأخرى. ورأى بعض الذين التمسست مشورتهم أن أغراض الرقابة يمكن أن تُخدم على نحو واف بتوجيه الإشعارات الخاصة بإرساء العقود حيث قد لا يكون للإشعارات الموجهة في بداية الإجراءات تبعات قانونية فعلية، لكن البعض الآخر رأى أن الإشعارات الموجهة بعد إرساء العقود هي عديمة الجدوى. واتفقت آراء الذين التمسست مشورتهم على أن من المناسب اتباع نهج متسق، بحيث ينص مشروع النص المنقح على توجيه الإشعارات قبل كل إجراءات الاشتراء، باستثناء الحالات التي تكون فيها اعتبارات خاصة، مثل حماية المعلومات السرية أو عمليات الاشتراء الطارئة، تفرض خلاف ذلك. وقد جُسد هذا الموقف في مشروع النص المنقح، باستثناء حالة إجراءات طلب عروض الأسعار. ففيما يتعلق بالحالة الأخيرة، لم يكن هنا توافق في الآراء بشأن إدراج حكم خاص بالإشعارات في هذه الطريقة.

٢٠- واتفقت آراء جميع من التمسست مشورتهم على أن الاقتراح الوارد في مشروع النص المعروف في تموز/يوليه ٢٠٠٩ بشأن طريقة تُدعى "تقديم العطاءات بمظروفين"، بصيغته الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.69/Add.3، ينبغي أن يُحذف. ومع أنه لوحظ أن تلك الطريقة تستند إلى المادة ٤٢ من نص القانون النموذجي لعام ١٩٩٤ (وأنه أُبقي على مضمون تلك المادة)، فقد رُئي أن هناك طرائق اشتراء أخرى (مثل طريقة طلب الاقتراحات) يمكن لأحكامها أن تستوعب ما ترتبه تلك الطريقة من فصل بين التقييم التقني والتقييم المالي. وقد جُسد هذا الاقتراح في مشروع النص المنقح.

دال- الفصل الخامس

٢١- فيما يخص الاشتراء باستخدام التفاوض أو الحوار، أفضت المشاورات إلى اقتراحات صياغية كثيرة، جُسدت في الفصل الخامس من مشروع النص المنقح، الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.5. ويُسترعى انتباه الفريق العامل، على وجه الخصوص، إلى الملاحظات الاستهلاكية لذلك الفصل، التي تسلط الضوء على المسائل المعلقة وعلى مسألة الشفافية في تنظيم: '١' بعض الجوانب الإجرائية في جميع إجراءات طلب الاقتراحات (طلب الاقتراحات المقترن بحوار، والمقترن بمفاوضات تعاقبية، وبدون مفاوضات)؛ و'٢' المدى الذي يمكن الذهاب إليه في تعديل معايير التقييم والأوصاف (بما فيها الموصفات) في طريقة المناقصة على مرحلتين وفي طريقة طلب الاقتراحات مع حوار ومفاوضات وبدونها؛ و'٣' إجراءات الاختيار الأولي في طريقي طلب الاقتراحات والمناقصة المحدودة. وكان المدى

الذي يمكن الذهاب إليه في تعديل معايير التقييم والأوصاف (بما فيها المواصفات) في مختلف طرائق الاشتراء واحدا من المجالات التي أسفرت فيها المشاورات عن اختلافات شديدة في الآراء.

٢٢- وثمة مسألة أخرى اختلفت الآراء بشأنها، هي التفاعل بين الطرائق القائمة على الحوار وتخطيط الاشتراء. إذ رأى البعض أن هذه الطرائق لا ينبغي استخدامها كبديل للتخطيط الفعّال، بما في ذلك إجراء بحوث سوقية ودراسات جدوى؛ ورأى آخرون أن التفاعل مع السوق قد يكون جزءا من "عملية استشارية متعددة الخطوات"، يتمثل سببها في تشجيع الموردين على المشاركة في تقديم معلومات تسهّل صياغة وصف عام لعملية الاشتراء المعتمدة. ورئي أن هذه الآراء تبين وجود اختلاف في الأسلوب الذي قد يستخدم بها الاختصاصيون الممارسون تلك الطرائق، وأنه ينبغي مناقشة المزايا والشواغل في دليل الاشتراء المصاحب.

٢٣- وإضافة إلى ذلك، خلصت المشاورات إلى أنه ينبغي للدليل أن يشدّد على أن وجود قدرة كافية على تطبيق تلك الطرائق سيكون أمرا حاسم الأهمية في نجاح استخدامها؛ وأنه ينبغي معالجة التفاعل مع الأحكام المتعلقة بتضارب المصالح؛ وأنه ينبغي للدول المشترعة أن تنظر بعناية في ماهية الطرائق الواردة في الفصلين الرابع والخامس من مشروع النص المنقّح التي ينبغي اشتراطها بالإشارة إلى الظروف المحلية، وخصوصا بالنظر إلى تداخل شروط استخدام تلك الطرائق؛ وأنه ينبغي تبين تداعيات إجراءات الاختيار الأولي، التي قد تتسبّب في استبعاد موردين خلاقين ولكن صغار.

هاء- أهداف السياسة الاجتماعية-الاقتصادية

٢٤- فيما يتعلق بالتفاعل بين أهداف السياسة الاجتماعية-الاقتصادية وعمليات الاشتراء، أبدى اعتراف بحساسية هذا الموضوع واستُذكرت الاستنتاجات التي خلصت إليها اللجنة بهذا الشأن (انظر الفقرات ٤٥ و ٤٨ و ١٠٦-١٦٦ و ٦٧ (ب)). ورئي أنه ينبغي أن يعطى للدول المشترعة ما يوفره نص القانون النموذجي لعام ١٩٩٤ من مرونة لاستخدام العوامل الاجتماعية-الاقتصادية (رهنا بالمعوقات الإقليمية والدولية لذلك الاستخدام)، وأن الأهداف المنفردة يمكن أن تنشأ كأسباب لحصر الاشتراء في الموردين المحليين، أو كمعايير تأهيل، أو كعناصر لقياس التجاوبية، أو كمعايير تقييم. واتفق على أنه ينبغي للقانون النموذجي، رغم إتاحتها هذه المرونة، أن يتبع نهجا يتمثل في اشتراط الشفافية كيما يفهم المشاركون المحتملون في العملية كيفية استخدام العوامل الاجتماعية-الاقتصادية: ولم يكن هذا اقتراحا

جديداً، بل مجرد تطبيق لأهداف القانون النموذجي العامة (كما أنه أمر تقتضيه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد - إذ اتفق الفريق العامل على أن يكون القانون النموذجي متسقاً مع الالتزامات التي تقتضي بها تلك الاتفاقية). وقد جُسِّدت هذه الاقتراحات، التي اتفق عليها جميع من التمسست مشورتهم، في المواد ٨-١١ و ١٦ من النص المنقح (الوارد في الوثيقتين Add.1 و Add.2).

٢٥- واتفق أيضاً على أنه ينبغي لنص دليل الاشتراء المصاحب أن يشدد على آثار استخدام هذه العوامل في تحقيق الحصول على قيمة مقابلة للنقود في عمليات الاشتراء، وعلى لزوم تناول هذه العوامل بالتفصيل في لوائح أو في قواعد قانونية أخرى. وينبغي أن تُناقش أيضاً دواعي استخدام هذه العوامل، مثل الرغبة في تفادي انتشار التنمية الصناعية القائمة على الاحتكار وأن عمليات الاشتراء الكبيرة في البلدان النامية تنحو إلى محاباة الموردين الخارجيين من البلدان المتقدمة، جنبا إلى جنب مع مناقشة استخدام تلك العوامل وتحقيق هدف اجتماعي-اقتصادي مثل التنمية أو بناء القدرات. وينبغي تقديم إرشادات أخرى بشأن استخدام تلك العوامل، تشمل عواقب تصنيف أي معيار تقييمي كمعيار اجتماعي-اقتصادي، واستخدام الاستبعادات والخبراء المحليين والشركاء في المشاريع المشتركة، وتجزئة العقود، واشتراطات التعاقد من الباطن، وما إلى ذلك.

واو- الفصل الثامن

٢٦- فيما يتعلق بالتنقيحات المقترح إدخالها على نظام تدابير الانتصاف، قُدِّمت بشأن النص عدة اقتراحات، جُسِّدت في المشروع المنقح (الفصل الثامن، الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.8). واستُفسر عما إذا كان نطاق تدابير الانتصاف، الذي ينحصر في عدم الامتثال لأحكام القانون النموذجي، كافياً، وما إذا كان عدم إعطاء فرصة منصفة للمنافسة يشكل مسوغاً لتقديم شكوى. وينبغي التفريق بين الطلب الذي يُقدَّم إلى الجهة المشتري لإعادة النظر في قرار ما وإجراءات الرد على الشكاوى؛ كما يلزم توضيح الفارق بين فترة الـ ٧ أيام الأولية لتعليق الإجراءات (التي ينظر أثناءها فيما إذا كانت الشكاوى تستحق المضي فيها أم هي شكوى كيدية) والفترة اللازمة لسماع الشكاوى. وينبغي للأحكام أن تبين من الذي يتولى تقرير ما إذا كانت الشكاوى كيدية، كما ينبغي أن تُدرج في المادة ٦٦ إحالة إلى المادة ٦٥، ضماناً لئلا تكون المحكمة ملزمة بأي إعلان تصدره الجهة المشتري/هيئة إعادة النظر الإدارية بأن اعتبارات السياسة العامة العاجلة تقتضي المضي في إجراءات الاشتراء. ولم يتسنَّ لغالبية من التمسست مشورتهم أن ينظروا في هذه التعليقات

بسبب ضيق الوقت، ومن ثم فلم يجسّد في مشروع النص المعروض على الفريق العامل سوى التعليق الختامي. أما بقية التعليقات فهي معروضة على الفريق العامل كحواشٍ ملحقة بمشاريع الأحكام لكي ينظر فيها.

٢٧- وينبغي للدليل أن يوضّح أن أحكام المادة ٦٥ تتناول فترات تعليق الإجراءات، لا فترة التوقّف، وأنه ينبغي دعمها باشتراط يوجب على الجهة المشتريّة أن تقدم ردّاً سريعاً على طلب المعلومات أثناء فترة التوقّف. كما ينبغي للدليل أن يناقش مزايا نظامي إعادة النظر الإدارية وإعادة النظر القضائية والشواغل المرتبطة بهما، خصوصاً بالنظر إلى الطابع المستعجل لطلبات إعادة النظر في سياق الاشتراء، وأهمية وجود موظفين متخصصين ذوي خبرة مناسبة.

زاي- الرد على الشكاوى

٢٨- رُئي أن إتاحة إمكانية الرد على الشكاوى هي جزء من أي نظام فعّال لتدابير الانتصاف، واقتُرح أن ينظر الفريق العامل فيما إذا كان ينبغي تضمين القانون النموذجي أحكاماً بشأن الرد على الشكاوى. واستذكر أن الفريق العامل قد ناقش أهمية تسهيل وجود إجراءات فعّالة للرد على الشكاوى (في سياق التأهل الأولي، انظر الفقرة ١٠٧ من الوثيقة A/CN.9/668)، ولكنه لم يصغ موقفه بشأن هذه المسألة عموماً.

حاء- المناقصات الإلكترونية والاتفاقات الإطارية

٢٩- نظر بعض المشاورات في مشاريع الأحكام المتعلقة بالمناقصات الإلكترونية والاتفاقات الإطارية. وطلّب توفير تشريعات تمكينية وإرشادات مساندة في أقرب وقت ممكن، خصوصاً لمنفعة البلدان النامية، ولكن أُبديت أيضاً ملاحظة مفادها أن مشاريع الأحكام مطوّلة ومعقّدة. وقُدِّمت اقتراحات، منها أن يُعاد صياغة بعض الأحكام في شكل لوائح، مع جعل نص القانون أكثر تركيزاً على المبادئ، وأن تُزال الصياغات المعقّدة من ذلك النص وتوسّع المناقشة في الدليل.

طاء- الاشتراء الدفاعي

٣٠- فيما يتعلق بالاشتراء الدفاعي، لم يكن هناك وقت كافٍ لتناول هذا الموضوع بالتفصيل. لوحظ أن مشروع النص المنقّح سوف يجسّد تعليمات اللجنة (بأن يدرج الاشتراء الدفاعي ضمن نطاق القانون النموذجي المنقّح، مع التنويه بأنه ينبغي السماح باللجوء إلى الالتماس المباشر وطرائق الاشتراء البديلة عن المناقصة، وبأنه ينبغي صوغ تدابير خاصة لحماية

المعلومات السرية وتجسيد تلك التدابير في محتويات السجل الإلزامي لإجراءات الاشتراء وفي إمكانية الاطلاع على ذلك السجل، وبأنه ينبغي تفادي التكرار في مشروع النص حيثما أمكن ذلك (انظر الفقرة ٢٦٥ من الوثيقة A/64/17). وذهب رأي آخر إلى أنه يمكن للدليل أن ينص على أن القانون النموذجي يُقصد منه أن يشمل الاشتراء الدفاعي بكامله، كما يمكن أن يعترف بأن الاشتراء في هذا القطاع كثيرا ما ينطوي على معلومات سرية، ومن ثم فإن القانون النموذجي يرتقي استثناءات من اشتراطات الإفصاح العلني في عمليات الاشتراء المنطوية على معلومات سرية، والتي تحدث في كثير من الأحيان، ولكن ليس حصرا، في قطاع الدفاع. واقتُرح أيضا أن يجري تناول هذه الاستثناءات بمزيد من التفصيل في لوائح الاشتراء التي ستشترع وفقا للمادة ٤ من القانون النموذجي، وإن رأى بعض الخبراء أن الاستثناءات ينبغي أن تخضع دائما لتمحيص برلماني وألا يسمح بها من خلال لوائح.

٣١- وذهب اقتراح آخر إلى يمكن، كعمل مقبل، إعداد فصل مستقل بشأن الاشتراء الدفاعي يأخذ بعين الاعتبار المسائل المثارة في إطار هذا الموضوع، مثل أمن الإمدادات، وصون الصناعة والقدرة الدفاعية في الدول المشترعة، ومسائل أخرى تستبان من خلال التشاور مع الخبراء في مجال الاشتراء الدفاعي. وذهب الاقتراح البديل الذي نظر فيه، والذي كان قد طُرح أمام اللجنة، إلى إدراج الاشتراء الدفاعي غير الحساس ضمن أحكام القانون النموذجي العادية، على أن يستبعد الاشتراء الدفاعي الحساس تماما أو أن يُدرج في فصل خاص به. ولم يتسن التوصل إلى أي نتائج أثناء فترة التشاور المتاحة قبل إعداد هذه المذكرة. ولكن اتفق على أنه يلزم توخي الحرص منعا لإساءة استعمال أي أحكام خاصة تتعلق بالاشتراء الدفاعي من خلال تصنيف عمليات اشتراء عادية على أنها عمليات اشتراء دفاعية من أجل الانتفاع بمزايا الأحكام الخاصة.

باء- المسائل الأخرى

٣٢- أثبتت أثناء المشاورات مسائل أخرى، هي:

(أ) أن يُدرج في الديباجة هدف آخر يشير إلى "تعزيز التنمية المستدامة"، ربما في سياق الأحكام التي تتناول "الاشتراء المستدام" في نص القانون النموذجي. وانقسمت الآراء بشأن هذه المسألة، خصوصا فيما يتعلق بما إذا كانت هذه الأهداف ملائمة في نظام خاص بالاشتراء؛

(ب) أن تُدرج في نص القانون النموذجي أحكام تتعلق بتخطيط الاشتراء ومحتويات مدونات قواعد السلوك وتوحي الحرفية في الاشتراء. وقد نوّقت هذه المسائل في الدليل المصاحب لنص القانون النموذجي لعام ١٩٩٤. وقد نص الفريق العامل في المادة ٤ (٢) من مشروع القانون المنقّح على أن لوائح الاشتراء يجب أن تتضمن مدونة لقواعد السلوك.^(٢) ورأى البعض أن عدم تضمّن النص حكماً بهذا الشأن من شأنه أن يحد من فعالية الاشتراء؛ ورأى آخرون أن قانون الاشتراء ليس هو الموضع المناسب لتناول هذه المسائل.^(٣) وذهب رأي ثالث إلى أنه يمكن للأونسيترال أن تنظر في هذه المسائل كعمل مقبل محتمل في ميدان الاشتراء؛

(ج) أن يُنظر فيما إذا كانت إجراءات الاختيار الواردة في صكي الأونسيترال المتعلقة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص^(٤) ينبغي أن تُواءم مع معايير الاختيار الواردة في القانون النموذجي، وإن رُئي مرة أخرى أنه يمكن للأونسيترال أن تنظر في هذه المسائل كعمل مقبل محتمل في ميدان الاشتراء؛

(2) تكون مدونة قواعد السلوك خاضعة للنشر الإلزامي وفقاً للمادة ٥ (١). انظر أيضاً المناقشات التي جرت بشأن هذا الموضوع عقب مداولات الفريق العامل بشأن تضارب المصالح، وخصوصاً في الفقرتين ١٧ و ١١٦ من الوثيقة A/CN.9/668 والفقرة ٢٢ من الوثيقة A/CN.9/668.

(3) لم ينظر الفريق العامل في مسألة الحرفية في الاشتراء كموضوع خاص، مع أنه لاحظ أن الدليل يتناول تدريب الموظفين المعنيين بالاشتراء والمسائل ذات الصلة (انظر الفقرة ٣٧ من الباب المعنون "الهيكلة الإداري السليم لتنفيذ القانون النموذجي" من دليل الاشتراء). وفيما يتعلق بتخطيط الاشتراء، نظر الفريق العامل في هذه المسألة بالإشارة إلى المدى الذي ينبغي الذهاب إليه في جعل عمليات الاشتراء المقبلة خاضعة لمقتضيات النشر الواردة في المادة ٥ من مشروع النص المنقّح (في دوراته السابعة والثامنة والتاسعة والعاشر والثانية عشرة والخامسة عشرة)، ولخص موقفه على النحو التالي: "في سياق تخطيط الاشتراء على وجه التحديد، أُشير إلى أن الفريق العامل سبق أن تطرّق إلى إحدى المسائل المتصلة بمرحلة تخطيط الاشتراء، وهي نشر المعلومات عن فرص الاشتراء المرتقبة. وأعرب عن التأييد لأن يشجّع الدليل على نشر هذه المعلومات في الدول المشترعة باعتبار أن ذلك يساعد على الإدارة الصحيحة لعملية الاشتراء والتسيير الرشيد والشفافية. ودُعِيَ إلى توخّي الحذر فيما يتعلق بتضمين القانون النموذجي أي شيء خارج حدود المبادئ التي ينبغي أن تحكم عملية تخطيط الاشتراء خشية القضاء على المرونة الضرورية في تلك المرحلة. وأشير إلى أن الدليل أو أي أدوات أخرى يمكن استحداثها لمساعدة الدول على اشتراء القانون النموذجي وتنفيذه هما مكان مناسب لمناقشة التفاصيل المتعلقة بتخطيط الاشتراء وبعض الممارسات الجيدة التي ينبغي تشجيعها." (انظر الفقرة ٨٣ من الوثيقة A/CN.9/595).

(4) دليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص (عام ٢٠٠٠) والأحكام التشريعية النموذجية بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص (عام ٢٠٠٣).

(د) أن تُدرج في القانون النموذجي تعريف الفساد (الممارسات الاحتياطية والمفسدة والتواطؤة والقسرية، حسب تعريف مصارف التنمية المتعددة الأطراف).^(٥) ورأى البعض أن هذه التعاريف ستفيد في تناول الحالات التي ينبغي فيها رفض العروض، لكن البعض الآخر رأى أنه لا ينبغي للقانون النموذجي أن يتضمن تعريف من هذا القبيل، نظرا لعدم وجود تعريف متفق عليها عالميا للفساد وأشكاله المختلفة، وهذا يتجلى في عدم وجود تعريف للفساد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد؛

(هـ) أن يُعاد النظر في وصف العرض الفائز بأنه العطاء الأدنى سعرا، وأدى العطاءات المقيّمة سعرا، والاقتراح الأدنى سعرا، والاقتراح ذو التقييم الإجمالي الأفضل من حيث السعر والمعايير غير السعرية، وعرض الأسعار الأدنى سعرا الذي يلي احتياجات الجهة المشترية، والاقتراح الذي يلي احتياجات الجهة المشترية على النحو الأفضل، والعرض النهائي الأفضل. وعقب مداوات اللجنة في دورتها الثانية والأربعين، ظلت هذه المسألة معلقة. وثمة مسألة تتصل بذلك، هي تعريف العرض الفائز، الوارد في المادة ٢، أو تعريف "العطاء الأكثر مزايا أو العرض الفائز الآخر"، المقترح كبديل؛^(٦)

(و) أن تُدرج طريقة اشتراء إضافية، أو طرائق اشتراء إضافية، تخص اشتراء الخدمات الاستشارية حصرا، أو جعل واحدة أو أكثر من طرائق الاشتراء المقترحة قاصرة على اشتراء تلك الخدمات.

وقيل إن الحاجة إلى طريقة اشتراء متخصصة ترجع إلى أن اشتراء الخدمات الاستشارية لا يفضي إلى ناتج مادي قابل للقياس، وأن وجود صلاحية تقديرية واسعة جدا لدى الجهة المشترية هو أمر مستحسن وحتمي عند تحديد الفائز. ومن ثم، فإن معايير التقييم المتعلقة بالتنوع ستكون أكثر أهمية من السعر (في حقيقة الأمر، لا يلزم أن يكون السعر

(5) انظر، على سبيل المثال، التعليق الوارد من مصرف التنمية الآسيوي على التعاريف المنسقة وهو متاح في

<http://www.adb.org/Documents/Policies/Anticorruption/definitions-update.pdf>

(6) كان هذا الموضوع موضع تداول في دورات الفريق العامل: انظر الفقرات ١٨٠ (ج) و ١٨١ و ٢٢٠ من الوثيقة A/CN.9/668، ومناقشة المسار الصياغي لأحكام القانون النموذجي لعام ١٩٩٤ الواردة في الفقرات ١٧-٣٨ من الباب الثاني - باء من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.68. وللاطلاع على ملخص لمداوات اللجنة بشأن هذه المسألة، انظر الفقرات ١٦٩-١٧٣ من الوثيقة A/64/17. وكانت الآراء منقسمة بشأن ما إذا كان ينبغي الإبقاء على تعبير "أدى العطاءات المقيّمة سعرا" في القانون النموذجي المنقح؛ إذ أيد البعض الإبقاء عليها، وأبدى البعض الآخر قلقه من أن هذا التعبير يعني ضمنا أن المورد الأدنى في ترتيب الأسعار سيكون هو الفائز في نهاية عملية التقييم. واقترحت أيضا تعابير بديلة أخرى، مثل "العطاء الأكثر مزايا"، المستخدم في اتفاق منظمة التجارة العالمية بشأن الاشتراء الحكومي، أو "العطاء الأكثر اقتصادا" أو "أفضل العطاءات المقيّمة".

عاملا حاسما)، وسوف تجسّد تقييم الجهة المشترية لكيفية تلبية احتياجاتها على النحو الأفضل، ما ستجسّد أمورا مثل مدى الخبرة في نوع الاستشارة المعني، ونوعية المنهجية المقترحة، ومدى أهلية الموظفين للقيام بالمهمة، ونقل المعارف.

واتفقت آراء مَنْ التُمست مشورتهم على أن الاشتراطات الإجرائية لأي طريقة اشتراء متخصصة ينبغي أن تتّبع الاشتراطات المبينة في طلب الاقتراحات المقترن بحوار ومفاوضات تعاقبية، أو في المادتين ٤٣ و ٤٤ من الفصل الخامس (الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.5) أو في المادة ٤١ من الفصل الرابع (الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.4). وبدلا من ذلك، يمكن النص على إجراءات طلب اقتراحات مع مفاوضات مترامنة (استنادا إلى المادة ٤٣ أو إلى المادة ٤٨ من القانون النموذجي لعام ١٩٩٤) من أجل توفير مزيد من المرونة في المفاوضات نفسها.

ورأى البعض أن المرونة اللازمة لاقتراء هذا النوع من الخدمات الاستشارية منصوص عليها في طرائق الفصلين الرابع والخامس المذكورة أعلاه، وخصوصا في المادة ٤٣ من مشروع النص المنقّح، التي كان مؤيدوها يقصدون أن تحل محل المادة ٤٨ من القانون النموذجي لعام ١٩٩٤. وذكر أن هذه الطريقة ليست محجوزة لأي فئة معينة من الاشتراء، وأن السمات الخاصة لاقتراء هذا النوع من الخدمات الاستشارية يمكن أن تُعالج من خلال لوائح (تتناول الاختيار على أساس النوعية والاختيار على أساس السعر، كما تتناول، عند الاقتضاء، مسألة العمل ضمن حدود المبالغ المرصودة في الميزانية). ورأى آخرون أن كثيرا من الدول التي سنّت تشريعات تستند إلى نص القانون النموذجي لعام ١٩٩٤ قد أدرجت فيها طريقة اشتراء خاصة (مستمدة من "المبادئ التوجيهية: اختيار وتوظيف الاستشاريين من قبل المقترضين من البنك الدولي")، وأن اتباع هذا النهج في القانون النموذجي من شأنه أن يعزز التناسق.

٣٣- وربما يود الفريق العامل أن يستذكر التعليقات التي أُبديت في دورة اللجنة الثانية والأربعين لدى تقرير ما الذي ينبغي إدراجه في مشروع القانون النموذجي المنقّح من اقتراحات الخبراء. وفي تلك الدورة، "شُدّد على أهمية إنجاز القانون النموذجي المنقّح في أقرب وقت معقول. وأكد على أن القانون النموذجي المنقّح سيكون له تأثير كبير في عمليات إصلاح قانون الاشتراء الجارية على الصعيدين المحلي والإقليمي. والإرشادات الصادرة عن الأونسيترال في ميدان الاشتراء مطلوبة على وجه الخصوص بشأن مسائل مثل المناقصات الإلكترونية والاتفاقات الإطارية والاشتراء الإلكتروني بصفة عامة والحوار التنافسي والاشتراء في قطاع الدفاع" (انظر الفقرة ٢٨٥ من الوثيقة A/64/17).