

Distr.: General
16 May 2011
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الرابعة والأربعون
فيينا، ٢٧ حزيران/يونيه - ٨ تموز/يوليه ٢٠١١

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

إضافة

تتضمّن هذه الإضافة مقترحاً بشأن نص الدليل المزمع إرفاقه بالديباجة وبالمواد من ١ إلى ٧ من الفصل الأول (أحكام عامة) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاشتراء العمومي.



دليل اشتراء قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاشتراء العمومي

...

الجزء الثاني- التعليق على كل مادة على حدة

الديباجة

السبب في إدراج بيان بالأهداف في القانون النموذجي هو توفير إرشادات بشأن تفسير القانون النموذجي وتطبيقه. وبيان أهداف كهذا لا يستحدث بحد ذاته حقوقاً أو التزامات أساسية للجهات المشترية أو للمقاولين أو الموردّين. وفي الدول التي لم يجر العرف فيها على إدراج ديباجات، يوصى بدمج بيان الأهداف في صلب أحكام القانون. (للاطلاع على شرح للمفاهيم التي تشملها الأهداف المدرجة في ديباجة القانون النموذجي، انظر الفقرات ... من الجزء الأول من الدليل.)

الفصل الأول- أحكام عامة

المادة ١- نطاق الانطباق

١- الغرض من المادة ١ هو تحديد نطاق انطباق القانون النموذجي. والنهج المتبع في القانون النموذجي هو النص على تغطية جميع أنواع الاشتراء العمومي، كما يرد تعريف ذلك المصطلح في المادة ٢ من القانون النموذجي. والمجموعة المتنوّعة العريضة من الإجراءات المتاحة بموجب القانون النموذجي من أجل معالجة مختلف أنواع الحالات التي قد تنشأ في الاشتراء العمومي تجعل من غير الضروري استبعاد تطبيق القانون النموذجي على أيٍّ من القطاعات الاقتصادية في الدولة المشترية. ويحتوي عدد من المواد في مختلف أجزاء القانون النموذجي على أحكام يُقصد بها بصورة خاصة تناول الاشتراء الذي ينطوي على مسائل حساسة، من قبيل الاشتراء الذي ينطوي على معلومات سرّية. (انظر التعليق على المواد ... من القانون النموذجي، وكذلك الفقرات ... من الجزء الأول للاطلاع على مناقشة عامة حول المسائل المتعلقة بنطاق القانون النموذجي والإعفاءات من الخضوع لأحكام الشفافية التي يتضمّنّها في تلك الظروف.)

٢- [يجوز للدول التي تواجه أوضاعاً اقتصادية أو مالية متأزّمة أن تصدر إعفاءات من الخضوع لأحكام القانون النموذجي من خلال تدابير تشريعية (تخضع هي نفسها للتمحيص من جانب السلطة التشريعية).]^(١)

المادة ٢- التعاريف

١- الغرض من المادة ٢ هو أن تعرّف في بداية القانون النموذجي مصطلحات يكثر استخدامها في القانون النموذجي من أجل تسهيل قراءة النص وفهمه. ويُستكمل التعليق على هذه المادة بمسرد يرد في [المرفق ...] بالدليل ويضمّ مصطلحات تحمل في إطار القانون النموذجي معاني تختلف عن معانيها في إطار صكوك دولية أو إقليمية أخرى تنظّم الاشتراء العمومي.

٢- ويشمل تعريف "المناقصة الإلكترونية" (التعريف (د)) جميع السمات الرئيسية للمناقصة العلنية، وخصوصاً طبيعتها القائمة على كونها تجري بواسطة الإنترنت. وهذا التعريف الواسع يرمي إلى التأكيد على أنّ القانون النموذجي لا ينظّم أنواع المناقصات الأخرى حتى لو جاز استخدامها في ممارسة الاشتراء العمومي لدى بعض الولايات القضائية. وقرار عدم النص في القانون النموذجي على أنواع المناقصات الأخرى يستند إلى مخاوف بشأن ما قد يعترّ بها من مخالفات وارتفاع خطر التواطؤ المتأصل فيها والناشئ أساساً من كون المشاركين معروفي الهوية. ويشير مصطلح "العطاءات المحفّضة التعاقبية" الوارد في التعريف، إلى تخفيضات متعاقبة في السعر أو في التكاليف الشاملة للجهة المشترية.

٣- والإشارة إلى "الاحتياز" في تعريف "الاشتراء" (التعريف (ح)) يُقصد بها أن تشمل عمليات الشراء والاستئجار الشرائي والاستئجار أو عقود الانتفاع مع خيار الشراء أو بدونه. ويشير التعريف إلى السلع والإنشاءات والخدمات. وكثيراً ما يتعدّد إجراء تصنيف صارم لما يشكّل سلعاً وإنشاءات وخدمات؛ وهو تصنيف غير مطلوب في إطار القانون النموذجي الذي يستخدم المصطلح الشامل "الشيء موضوع الاشتراء" والذي لا ينص على طرائق اشتراء مختلفة للسلع والإنشاءات والخدمات. غير أنّه، وكما تمّ إيضاحه في التعليق على المواد ... من القانون النموذجي، قد تكون بعض طرائق الاشتراء في إطار القانون النموذجي أكثر ملاءمة لاقتناء الخدمات مقارنة بالسلع والإنشاءات. وقد يكون لدى الدول المشترية تصنيف صارم للبنود وإرشادات عامة، من قبيل أنّ "السلع" يُقصد بها عادة أشياء من كل صنف ووصف بما في ذلك المواد الخام والمنتجات والمعدات والأشياء التي تكون على هيئة صلبة أو سائلة أو

(1) يرجى تزويد الأمانة بإرشادات بشأن مدى الحاجة إلى الإبقاء على النص الوارد بين معقوفتين.

غازية، والكهرباء، وكذلك الخدمات التبعية التي تصحب توريد السلع إذا كانت قيمة هذه الخدمات التبعية لا تتجاوز قيمة السلع نفسها فيما يُقصد بمصطلح "الإنشاءات" جميع الأعمال المرتبطة بتشديد المباني أو الهياكل أو المنشآت أو بإعادة إنشائها أو بدمها أو ترميمها أو تجديدها، كتهيئة الموقع، والحفر، والتشييد، والبناء، وتركيب المعدات أو المواد، والزخرفة، والتشطيب، وكذلك الخدمات التبعية التي تصحب الإنشاءات مثل الثقب ورسم الخرائط، والتصوير بالساتل، والاستقصاءات السيزمية وما إلى ذلك من الخدمات التي تقدّم بناءً على عقد الاشتراء، إذا كانت قيمة هذه الخدمات لا تتجاوز قيمة الإنشاءات نفسها. وقد تصنّف "الخدمات" باعتبارها أيّ شيء للاشتراء غير السلع أو الإنشاءات.

٤- والإشارات إلى "العقود" و"المورّد أو المقاول" (المورّدين أو المقاولين) بصيغة الجمع في تعريف "عقد (عقود) الاشتراء" (التعريف (ط)) يراد بها أن تشمل، في جملة أمور، العقود المحرّاة التي ترسى نتيجة لإجراءات الاشتراء نفسها. فعلى سبيل المثال، تنص المادة ٣٨ (ز) من القانون النموذجي على جواز السماح للمورّدين أو المقاولين بتقديم عطاءات بشأن جزء فحسب من الشيء موضوع الاشتراء. وفي تلك الحالات، لا تفضي إجراءات الاشتراء إلى عقد وحيد يُبرم مع مورّد أو مقاول وحيد وإنما إلى عدّة عقود تُبرم مع عدّة مورّدين أو مقاولين. ويُقصد بتعبير "في نهاية إجراءات الاشتراء" الوارد في التعريف نفسه أن يشمل عقود الاشتراء المرمة بموجب إجراء اتفاق إطاري لكن ليس الاتفاقات الإطارية المنوطة.

٥- ويُقصد بمصطلح "المعلومات السرية" في تعريف "الاشتراء المنطوي على معلومات سرّية" (التعريف (ي)) الإشارة إلى المعلومات السريّة بمقتضى القانون الوطني ذي الصلة في الدولة المشترعة. ومصطلح "المعلومات السريّة" يُفهم في كثير من الولايات القضائية على أنّه المعلومات التي يُقتصر الاطلاع عليها، بمقتضى تفويض يمنحه القانون، على فئات معيّنة من الأشخاص. والحاجة إلى التعامل مع هذا النوع من المعلومات في الاشتراء قد لا تنشأ في القطاعات التي يشيع فيها مصادفة "المعلومات السرية" فحسب، مثل قطاعي الأمن والدفاع الوطنيين، لكن أيضاً في أيّ قطاع آخر يمكن أن يأذن فيه القانون بحماية معلومات معيّنة من الإفصاح العلني، مثل قطاع الصحة (على سبيل المثال، حيثما ينطوي الأمر على بحوث وتجارب طبية حسّاسة). والمصطلح يُستخدم في القانون النموذجي في الأحكام التي ترتب اتخاذ تدابير خاصة لحماية هذا النوع من المعلومات، وخصوصاً الاستثناءات من اشتراطات الإفصاح العلني والشفافية. ونظراً لاحتمال إساءة استعمال الاستثناءات من تلك الاشتراطات، فإنّ القانون النموذجي لا يخوّل للجهة المشترية أيّ صلاحية تقديرية لتوسيع نطاق "المعلومات السريّة"، ويوصى بأن تُنظّم المسائل المتعلقة بمعاملة "المعلومات السريّة" على

مستوى القوانين التشريعية ضماناً لتمحيصها على النحو المناسب من جانب السلطة التشريعية. ويُستكمل التعريف، حيثما يُستخدم في القانون النموذجي، بالاشتراط الوارد في المادة ٢٤ المتعلقة بالسجل المستندي لإجراءات الاشتراء والذي يقضي بوجوب أن تُدرج في السجل الأسباب والظروف التي استندت إليها الجهة المشترية في تسويق ما يُفرض أثناء إجراءات الاشتراء من تدابير واشتراطات لحماية المعلومات السرية.

٦- وبالإشارة إلى تعريف "الجهة المشترية" (التعريف (ل))، فإنَّ القصد الأساسي من القانون النموذجي هو أن يشمل الاشتراء الذي تتولاه الوحدات الحكومية وغيرها من كيانات وشركات القطاع العام. أما مسألة تحديد هذه الكيانات بدقة فتختلف من دولة إلى أخرى وفقاً للاختلافات في توزيع الصلاحيات التشريعية فيما بين مختلف المستويات الحكومية. وتبعاً لذلك، فإنَّ الفقرة الفرعية (ل) '١'، التي تعرّف مصطلح "الجهة المشترية"، توفر خيارين بشأن المستويات الحكومية التي يتعيّن شمولها. فالخيار الأول يُدرج في نطاق القانون النموذجي جميع الإدارات والهيئات والأجهزة الحكومية وسواها من الوحدات الموجودة داخل الدولة المشترعة، والتي تتصل بالحكومة المركزية وكذلك بالشعب الفرعية الإقليمية أو المحلية أو الحكومية الأخرى للدولة المشترعة. ومن المتوقع أن تتبنّى هذا الخيار دول غير اتحادية ودول اتحادية قادرة على وضع تشريعات لشعبها الفرعية. أما الخيار الثاني فمن المتوقع أن تتبنّاه دول تشترع القانون النموذجي فيما يتعلق فقط بأجهزة الحكومة الوطنية. وفي الفقرة الفرعية (ل) '٢' يجوز للدولة المشترعة أن توسّع نطاق انطباق القانون النموذجي ليشمل كيانات وشركات معيّنة لا تعتبر جزءاً من الحكومة إذا كانت لديها مصلحة في مطالبة تلك الكيانات بتسيير عملية الاشتراء وفقاً للقانون النموذجي. والدولة المشترعة قد تنظر، عند تحديد أيّ من هذه الجهات ستكون مشمولة بالقانون، إن وُجدَ منها ما يُشمل، في العوامل التالية:

- (أ) ما إذا كانت الحكومة تقدّم أموالاً عامة كبيرة إلى الجهة، أو توفر ضماناً أو كفالة لضمان قيام الجهة بتسديد ما عليها بموجب عقد الاشتراء، أو تدعم بطريقة أخرى التزامات الجهة المشترية بمقتضى العقد؛
- (ب) ما إذا كانت الحكومة تدير أو تراقب تلك الجهة أو ما إذا كانت الحكومة تشترك في إدارتها أو مراقبتها؛
- (ج) ما إذا كانت الحكومة تمنح تلك الجهة ترخيصاً حصرياً أو احتكاراً أو شبه احتكار لبيع السلع التي تبيعها الجهة أو لتوفير الخدمات التي تقدّمها؛

(د) ما إذا كانت تلك الجهة مسؤولة أمام الحكومة أو الخزانة العامة عن الأرباح التي تحقّقها؛

(هـ) ما إذا كان لدى الدولة أيُّ اتفاق دولي أو التزام دولي آخر يُطبَّق على عمليات الاشتراء التي تقوم بها تلك الجهة؛

(و) ما إذا كانت تلك الجهة قد أنشئت بموجب إجراء قانوني خاص بهدف القيام بأنشطة ترمي إلى تحقيق هدف عام مُسند إليها قانوناً وما إذا كان نوع القانون العام الساري على العقود الحكومية ينطبق على عقود الاشتراء التي تبرمها تلك الجهة.

٧- والاشتراء يمكن أن تتولاه مجموعات أو اتحادات من الجهات المشترية، بما في ذلك من دول مختلفة، ويمكن اعتبارها مجتمعة "جهة مشترية" واحدة. وتعريف "الجهة المشترية"، يشير بوجه خاص إلى "عدّة" [إدارات وهيئات وأجهزة ووحدات أخرى أو شعب فرعية فيها] دون الإشارة إلى ارتباط بأيّ دولة معيّنة، يراد منه إذن مراعاة مشاركة مثل تلك المجموعات أو الاتحادات، بما في ذلك في سياق الاشتراء عبر الوطني. وضماناً للمساءلة السياسية، فإنّه في بعض الولايات القضائية تبقى هناك جهة واحدة فقط تعتبر الجهة المشترية الرئيسية حتى عندما تتضافر معاً عدّة جهات مشترية. ومن المعتاد في الاتحادات الدولية أن تتصرّف جهة مشترية تنتمي إلى إحدى الدول بوصفها الجهة المشترية الرئيسية كوكيل عن الجهات المشترية التي تنتمي إلى دول أخرى.⁽²⁾

٨- والغرض الأولي من تعريف "الاشتراء العمومي" (التعريف (م)) هو إبراز أنّ القانون النموذجي يتناول الاشتراء العمومي وليس الاشتراء في القطاع الخاص. والتعريف يستند إلى تعريفي "الاشتراء" و"الجهة المشترية" (التعريفين (ح) و(ل)) الموضّحين في الفقرات ... أعلاه). ومصطلح "الاشتراء العمومي" لا يُستخدم سوى في العنوان والديباجة والمادتين الأوليين من القانون النموذجي؛ ومن بعد ذلك يُستخدم مصطلح "الاشتراء" للتبسيط.⁽³⁾

٩- وتعريف "السياسات الاجتماعية-الاقتصادية" (التعريف (ن)) لا يُقصد به أن يكون بلا حدود، بل أن يشمل حصراً السياسات التي تحددها الدولة المشترعة في القانون الذي تصدره، والسياسات التي تستلزمها الضوابط الدولية مثل تدابير مكافحة الإرهاب أو نظم

(2) يُرجى تزويد الأمانة بإرشادات بشأن ما إذا كان يتعيّن أن ترد في الدليل الجملتان السابقتان باعتبارهما تمثّلان الممارسة الفضلى.

(3) يلزم إعادة النظر في مدى الحاجة إلى إيراد هذا التعريف في القانون النموذجي. وقد يتمثّل النهج البديل في تقديم الشرح اللازم في المسرد.

العقوبات التي يفرضها مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة. والغرض من هذه الأحكام هو ضمان أن تكون السياسات الاجتماعية-الاقتصادية (أ) غير محدّدة من قبل الجهة المشترية على أساس ظرفي، و(ب) مطبّقة في جميع عمليات الشراء الحكومية، بحيث يمكن تبين تكاليفها ومنافعها. وقد تكون هناك، بمقتضى سلطة القانون، هيئة أو أكثر مخوّلة بإصدار سياسات اجتماعية-اقتصادية في الدولة المشترية. وينبغي أن تفرض القواعد بشأن تطبيق تلك السياسات الضوابط الملائمة على الجهات المشترية، وخصوصاً عن طريق حظر اعتماد السياسات الظرفية وفق الصلاحية التقديرية للجهة المشترية على اعتبار أن تلك السياسات تفسح المجال أمام إساءة الاستعمال والتعسف، عن طريق المحسوبة مثلاً.

١٠- وفي نهاية تعريف "السياسات الاجتماعية-الاقتصادية"، تُمنح الدولة المشترية خياراً لتوسيع نطاقه من خلال إدراج قائمة إيضاحية بالسياسات الاجتماعية-الاقتصادية المنطبقة في الدولة المشترية. وهذه السياسات عادة ما تكون ذات طبيعة اجتماعية واقتصادية وبيئية (ونادراً ما تكون ذات طبيعة سياسية) وقد تملئها اعتبارات تنمية قطاع صناعي معيّن وتنمية المنشآت الصغيرة والمتوسطة ومنشآت الأقليات والمنظمات الاجتماعية الصغيرة والفئات المغبونة والأشخاص المعوقين، والتنمية الإقليمية والمحلية والتحسينات البيئية وتعزيز حقوق المرأة والشباب والمسنين والأشخاص المنتمين لفئة الأهالي الأصليين والجماعات التقليدية، وكذلك عوامل اقتصادية مثل حالة ميزان المدفوعات وحجم احتياطات النقد الأجنبي.^(٤) ولا بدّ من ملاحظة أن تلك السياسات تتطور بمرور الزمن وحتى إذا أريد للقائمة أن تكون شاملة، فهي إلى تقادم. ولذلك، يوصى بأن تبقى القائمة إيضاحية لتفادي الحاجة إلى تحديث القانون في كل مرة يطرأ تغيير على السياسات الاجتماعية-الاقتصادية للدولة المشترية. كما تجدر ملاحظة أن السعي لاعتماد تلك السياسات قد يزيد من تكاليف عملية الاشتراء وبالتالي فإنّ من الضروري أن يتمّ بعناية تقدير مزايا السعي إلى اعتماد سياسات اجتماعية-اقتصادية من خلال الاشتراء العمومي مقابل ما ينطوي عليه ذلك من تكاليف في الأجلين

(4) القائمة الإيضاحية بالسياسات الاجتماعية-الاقتصادية مأخوذة من الفقرة ١٦٤ في الوثيقة A/64/17. والقائمة الإيضاحية الواردة في المادة ٣٤ (٤) (ج) '٣' من القانون النموذجي لعام ١٩٩٤ تشير إلى وضعية ميزان مدفوعات الدولة المشترية واحتياطياتها من العملات الأجنبية، وترتيبات التجارة المكافئة المقدّمة من الموردّين أو المقاولين، وحجم المكوّن المحلي، بما في ذلك الصنع والقوى العاملة والمواد، في السلع أو الإنشاءات أو الخدمات التي سيوفرها الموردّون أو المقاولون، وإمكانات التنمية الاقتصادية التي تتيحها المناقصات، بما في ذلك الاستثمار المحلي أو أيّ نشاط تجاري آخر، وتشجيع العمالة، وتخصيص جوانب إنتاجية معيّنة للموردّين المحليين، ونقل التكنولوجيا، وتنمية المهارات الإدارية والعلمية والتشغيلية. ويرجى تزويد الأمانة بإرشادات بشأن القائمة التي سوف تُدرج في الدليل.

القصير والطويل.⁽⁵⁾ والكثير من تلك السياسات لا يُعتبر عموماً مناسباً إلا لأغراض دعم التنمية، مثل بناء القدرات.

١١ - وتعريف "الالتماس" (التعريف (س)) يراد به تمييز "الالتماس" عن "الدعوة إلى المشاركة في إجراءات الاشتراء". والتعبير الأخير أوسع نطاقاً: فهو قد يشمل دعوة للتأهل الأولي (مقتضى المادة ١٧) أو دعوة للاختيار الأولي (مقتضى المادة ٤٨). ومعنى "الالتماس" يختلف في إطار كل طريقة من طرائق الاشتراء: ففي المناقصات، ينطوي الالتماس على الدعوة لتقديم عطاءات (في المناقصات المفتوحة والمنفذة على مرحلتين تكون الدعوة عمومية، بينما في المناقصات المحدودة فإن الدعوة تكون موجهة إلى مجموعة محدودة)؛ وفي إجراءات طلب الاقتراحات، ينطوي الالتماس على دعوة لتقديم اقتراحات (قد تكون عمومية أو موجهة إلى مجموعة محدودة)؛ وفي المفاوضات التنافسية، ينطوي الالتماس على دعوة موجهة إلى مجموعة محدودة للدخول في مفاوضات؛ وفي طلب عروض الأسعار، ينطوي الالتماس على توجيه الطلب إلى مجموعة محدودة على الأقل يقل عدد المدعوين عن ثلاثة؛ وفي المناقصات الإلكترونية المستخدمة كطريقة اشتراء مستقلة، حيث تُطلب العطاءات الأولية لتقدير مدى استجابتها للمتطلبات أو تقييمها، فإن الالتماس يبدأ بدعوة لتقديم العطاءات الأولية (الدعوة عامة أسوة بالمناقصات المفتوحة)؛ وفي المناقصات الإلكترونية الأبسط والمستخدم كطريقة اشتراء مستقلة، من دون أن تنطوي على تقدير العطاءات الأولية أو تقييمها، فإن الالتماس يتم بعد افتتاح المناقصة عندما يُطلب إلى المشاركين في المناقصة أن يقدموا عطاءات؛ وفي الاشتراء من مصدر واحد، ينطوي الالتماس على طلب إما عرض أسعار أو اقتراح موجه إلى مورّد واحد أو مقاول واحد.

١٢ - تعريف "وثائق الالتماس" (التعريف (ع)) هو تعريف عام ويشمل السمات الأساسية للوثائق التي تلتزم المشاركة في أيّ طريقة اشتراء. وتلك الوثائق تصدرها الجهة المشتريّة وهي تبين أحكام الاشتراء المعني وشروطه. وفي بعض طرائق الاشتراء، يُستخدم مصطلح "وثائق الالتماس" بينما في البعض الآخر تظهر مصطلحات بديلة. فعلى سبيل المثال، في أحكام القانون النموذجي المنظمة لإجراءات طلب الاقتراحات، تجري الإشارة إلى "طلب اقتراحات" يحتوي على معلومات الالتماس. وبغض النظر عن المصطلح المستخدم في كل طريقة من

(5) خلال دورة الفريق العامل التاسعة عشرة، أعرب عن قلق بشأن البيان الأخير. ولوحظ أنّ المسألة تنطوي على حساسية سياسية ومن ثم فمن الأنسب أن تنظر فيها اللجنة (الفقرة ١٢٤ من الوثيقة A/CN.9/713). ولذلك، سوف يُنظر في مدى ملاءمة إدراج مثل ذلك البيان في الدليل وفيما إذا كان يتعيّن، في حالة الإبقاء عليه، تقديم إرشادات إضافية بشأن تكاليف ومزايا تلك السياسات.

طرائق الاشتراء في القانون النموذجي، فإنَّ وثائق الائتماس تشمل كذلك أيَّ تعديلات على الوثائق الصادرة في البداية. وتلك التعديلات قد تجرى وفقا للمادتين ١٤ و ١٥ من القانون النموذجي؛ وفي المناقصات المنفّذة على مرحلتين، كخطوة إضافية بمقتضى أحكام الفقرة (٤) من المادة ٤٧؛ وفي إجراءات طلب الاقتراحات المقترن بحوار، وفقا للمادة ٤٨.

١٣ - وعلى الرغم من أن القانون النموذجي يشير إلى تعبير "ضمانة العطاء" (التعريف (ر))، فإنَّ ذلك لا يعني ضمناً أن هذا النوع من الضمانات لا يمكن طلبه إلا في إجراءات المناقصة. والتعريف لا يُقصد منه أيضا أن يعني ضمناً أنه يمكن للجهة المشترية أن تشترط تعدُّد ضمانات العطاءات في أيِّ إجراءات اشتراء واحدة تنطوي على تقديم اقتراحات أو عروض منقّحة.^(٦)

١٤ - إنَّ تعبير "أحكام أخرى من قوانين هذه الدولة"، كما هو مستخدم في المادة ٢ وفي أحكام أخرى من القانون النموذجي، لا يشير إلى القوانين التشريعية فحسب وإنما أيضا إلى اللوائح التنفيذية وكذلك إلى الالتزامات التعاهدية للدولة المشترية. وفي بعض الدول، تكون إشارة عامة إلى "القانون" كافية لتوضيح أن تلك الإشارة تشمل جميع المصادر القانونية المذكورة أعلاه. وفي دول أخرى، يلزم وجود إشارة أكثر تفصيلا إلى المصادر القانونية المختلفة لتوضيح أن الإشارة لا تقتصر على القوانين التشريعية وحدها.

المادة ٣ - الالتزامات الدولية على هذه الدولة فيما يتصل بالاشتراء (والاتفاقات الحكومية الدولية داخل هذه الدولة)

١ - الغرض من هذه المادة هو شرح تأثير المعاهدات الدولية على تنفيذ القانون النموذجي على المستوى الوطني. وقد تكون الدولة المشترية خاضعة لاتفاقات أو التزامات دولية تتصل بالاشتراء. وعلى سبيل المثال، فإنَّ عددا من الدول أطراف في [اتفاق منظمة التجارة العالمية المتعلق بالاشتراء الحكومي]، وأعضاء الاتحاد الأوروبي ملزمون بتوجيهات الاشتراء الواجبة التطبيق في جميع أنحاء المنطقة الجغرافية. وبالمثل، فإنَّ أعضاء التكتلات الاقتصادية الإقليمية في أنحاء أخرى من العالم ربما يكونون خاضعين لتوجيهات الاشتراء المطبقة من قبل كتلتهم الإقليمية. وإضافة إلى ذلك، فقد وضع العديد من مؤسسات الإقراض الدولية والوكالات

(6) تجسّد هذه الإرشادات الاقتراح المطروح في إطار الفريق العامل. والمادة ١٦ بشأن ضمانات العطاءات لا تحظر في حدّ ذاتها تعدُّد ضمانات العطاءات. بيد أن التعليق على تلك المادة يجسّد مسألة مماثلة وهي أن الأونسيترال تنهي عن تعدُّد ضمانات العطاءات في أيِّ عملية اشتراء معيّنة.

الوطنية لتمويل التنمية مبادئ توجيهية أو قواعد تنظم عملية الاشتراء بأموال مقدّمة من جانبها. وتتعهد البلدان المقترضة أو المتلقية في اتفاقيات القروض أو التمويل المبرمة مع تلك المؤسسات والوكالات، بأن تكون إجراءات الاشتراء بهذه الأموال متطابقة مع المبادئ التوجيهية أو القواعد الخاصة بتلك المؤسسات والوكالات. ويُقصد بالفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) النص على وجوب تطبيق شروط الاتفاق الدولي، أو أيّ التزام دولي آخر على المستوى الدولي الحكومي؛ ولكن يبقى الاشتراء في كل الجوانب الأخرى منظّمًا بأحكام القانون النموذجي. وبذلك تكرّس المادة أسبقية المعاهدات الدولية بشكل عام على أحكام القانون النموذجي لكن على أساس أن شروطاً أكثر صرامة قد تكون قابلة للانطباق بمقتضى المعاهدات الدولية بشرط عدم اتخاذ الالتزامات الدولية ذريعة لتفادي ضمانات القانون النموذجي.

٢- والعبارات الواردة بين أقواس في نص هذه المادة تخص الدول الاتحادية، والقصد منها أن تنظر فيها تلك الدول. وتتيح الفقرة الفرعية (ج) لدولة اتحادية تشريع القانون النموذجي أن تعطي الأسبقية على القانون النموذجي للاتفاقات الدولية الحكومية بخصوص مسائل يغطيها القانون النموذجي المبرمة بين الحكومة الوطنية وواحدة أو أكثر من الشعب الفرعية للدولة، أو بين آية اثنتين أو أكثر من هذه الشعب الفرعية. وقد تستخدم فقرة كهذه في دول مشترعة لا تمتلك الحكومة الوطنية فيها سلطة تشريع قوانين لشعبها الفرعية فيما يتصل بمسائل يغطيها القانون النموذجي.

٣- وأحكام هذه المادة يلزم مواءمتها مع المتطلبات الدستورية في الدولة المشترعة. وعلى سبيل المثال، فإن الإشارة في الفقرة الفرعية (ب) إلى "اتفاق أبرمته هذه الدولة" قد يلزم تعديلها بحيث يوضّح أن الاتفاق المبرم لا يعني اتفاقاً موقعاً فحسب وإنما أيضاً مصدّقاً عليه من جانب السلطة التشريعية حتى يصبح ملزماً في الدولة المشترعة.

٤- وقد تختار الدولة المشترعة عدم اشتراء أحكام هذه المادة إذا كانت تلك الأحكام تتعارض مع قانونها الدستوري.

المادة ٤ - لوائح الاشتراء التنظيمية

١- الغرض من المادة ٤ هو تسليط الضوء على الحاجة إلى أن تكون لوائح الاشتراء التنظيمية ملبية لأهداف القانون النموذجي ومنفذة لأحكامه. والقانون النموذجي، كما تشير إليه الفقرات ... في الجزء الأول من الدليل، هو "قانون إداري" يُرسي قواعد قانونية أساسية تنظم الاشتراء ويقصد بها أن تكمل بلوائح تنظيمية يضعها الجهاز المختص أو السلطة

المختصة في الدولة المشترعة. ويمكّن مفهوم "القانون الإطاري" الدولة المشترعة من إعداد قواعد مفصّلة تنظّم إجراءات الاشتراء تكون مصمّمة وفقاً لحاجاتها وظروفها الخاصة ضمن الإطار الشامل الذي يرسيه القانون النموذجي. وهكذا، فإن أحكاماً مختلفة من القانون النموذجي (انظر أدناه للاطلاع على قائمة بتلك الأحكام) تنص صراحة على وجوب استكمالها بلوائح اشتراء. وعلاوة على ذلك، فقد تقرّر الدولة المشترعة استكمال أحكام أخرى من القانون النموذجي حتى لو كانت لا تشير صراحة إلى لوائح الاشتراء. وفي كلتا الحالتين، يجب ألا تتعارض لوائح الاشتراء مع القانون النموذجي أو تقوّض فعالية أحكامه. (للاطلاع على المناقشة حول أهمية اعتماد نهج شمولي في اللوائح والإرشادات وغيرها من النصوص التنفيذية لضمان نجاح النظام المتوخّى في إطار القانون النموذجي من الناحية العملية، انظر ... في الجزء الأول من الدليل.)

٢- والإشارة إلى "لوائح الاشتراء التنظيمية" ينبغي أن تُفسّر وفقاً للأعراف القانونية للدولة المشترعة؛ وقد تشمل أيّ أداة تُستخدم في الدولة المشترعة لتنفيذ قوانينها التشريعية.

٣- وتشمل الأمثلة على الإجراءات التي قد يكون فيها إعداد قواعد أكثر تفصيلاً في لوائح الاشتراء مفيداً ما يلي: طريقة نشر مختلف أنواع المعلومات (المواد ٥ و ٦ و ١٨ و ٢٢)؛ وتدابير ضمان موثوقية وسلامة وسرية المعلومات المبلّغة أثناء إجراءات الاشتراء (المادة ٧ (٥))؛ والأسباب الداعية إلى الحدّ من المشاركة في الاشتراء (المادة ٨)؛ وحساب هامش التفضيل وتطبيق المعايير الاجتماعية-الاقتصادية في تقييم العروض (المادة ١١)؛ وتقدير قيمة المشتريات (المادة ١٢)؛ ومدونة قواعد السلوك (المادة ٢٥)؛ والحدّ من كمية المشتريات التي تتمّ في حالات الضرورة العاجلة باستخدام طريقة التفاوض التنافسي أو الاشتراء من مصدر واحد (أي أنّ الكمية تقتصر على تلك التي تقتضيها معالجة الظروف الطارئة) (انظر التعليق على الأحكام ذات الصلة من المادة ٢٩ (٤) و (٥) في الفقرات ... أدناه).

٤- إضافة إلى استخدام اللوائح التنظيمية كمسألة ممارسة فضلى، فإنّ عدم إصدار لوائح اشتراء على النحو الذي يرتبّه القانون النموذجي قد يجرّد الجهة المشترية من صلاحية اتخاذ الإجراءات المحدّدة المعنية. وتشتمل هذه الحالات على ما يلي: الحدّ من المشاركة في إجراءات الاشتراء (المادة ٨)؛ وصلاحية تطبيق هامش التفضيل لصالح الموردّين أو المقاولين الوطنيين وإجراءات هذا التطبيق (المادة ١١)؛ واستخدام طلب عروض الأسعار كطريقة اشتراء نظراً لأنّه لا يجوز استخدام هذه الطريقة إلاّ في الاشتراء الذي تقلّ قيمته عن المستويات العتبية المبيّنة في لوائح الاشتراء (المادة ٢٨ (٢)).

[تُدْرَج هنا أو في مرفق بالدليل قائمة بالإحالات المرجعية إلى جميع أحكام القانون النموذجي التي تحتوي على إشارات إلى لوائح الاشتراء.]

المادة ٥ - نشر النصوص القانونية

١ - الغرض من المادة ٥ هو ضمان شفافية جميع القواعد واللوائح المنطبقة على الاشتراء في الدولة المشترعة. وينبغي لأي شخص مهتم أن يعرف القواعد واللوائح المنطبقة على الاشتراء في أي وقت، ومكان العثور عليها عند الضرورة.

٢ - ويُقصد بالفقرة (١) من هذه المادة تشجيع شفافية القوانين واللوائح وغيرها من النصوص القانونية ذات التطبيق العام المتعلقة بالاشتراء باشتراطها تيسيراً لإطلاع الجمهور على تلك النصوص القانونية فوراً وصورها على نحو منهجي. وإدراج هذه المادة يُعتبر مهماً بصورة خاصة في الدول التي تخلو قوانينها الإدارية القائمة من مثل هذا الاشتراط. وقد يُعتبر مفيداً أيضاً حتى في ظل وجود مثل هذا الاشتراط لأن وجود حكم في قانون الاشتراء نفسه سيساعد على أن ينصبَّ اهتمام الجهات المشترية والموردين أو المقاولين على السواء على شرط الإفصاح العلني الملزم عن النصوص القانونية المشار إليها في الفقرة.

٣ - وتوجد في العديد من البلدان مطبوعات رسمية تُنشر فيها، أو يمكن أن تنشر فيها، بشكل روتيني النصوص القانونية المشار إليها في هذه الفقرة. فإذا لم توجد مثل هذه المطبوعات وحبَّ إطلاع الجمهور، بما في ذلك الموردين أو المقاولون الأجانب، على تلك النصوص فوراً بواسطة أخرى مناسبة وبطريقة تضمن وصول المعلومات ذات الصلة، بالمستوى المطلوب، إلى المتلقين المستهدفين وعمامة الجمهور. ولعلَّ الدولة المشترعة تودَّ أن تحدّد طريقة النشر وواسطته في اللوائح المنظمة للاشتراء أو أن تشير في تلك اللوائح إلى مصادر قانونية تتناول علانية القوانين واللوائح التنظيمية وغيرها من التشريعات العامة، بهدف ضمان سهولة وسرعة إطلاع الجمهور على النصوص القانونية ذات الصلة. ومن شأن هذا النهج أن يؤدي أيضاً إلى توافر اليقين لدى عمامة الجمهور فيما يتعلق بمصدر المعلومات ذات الصلة؛ وهي مسألة هامة بوجه خاص في ضوء تكاثر وسائط الإعلام ومصادر المعلومات نتيجة للتراجع في استخدام الوسائل الورقية التقليدية لنشر المعلومات. وقد تُعاق الشفافية إلى حدٍّ بعيد من الناحية العملية إذا كانت المعلومات متاحة بوفرة من مصادر عديدة قد لا تكون موثوقيتها وحجّيتها مؤكّدين.

٤ - وينبغي أن تتوخى الدولة المشترعة توفير المعلومات ذات الصلة على نحو مركزي وفي مكان يصل إليه الجميع ("الجريدة الرسمية" أو ما يقابلها) وأن تضع قواعد تحدّد علاقة تلك الوساطة المركزية الوحيدة بوسائل إعلام أخرى يمكن أن تُنشر فيها مثل هذه المعلومات. وينبغي أن تكون المعلومات المنشورة في هذه الوساطة المركزية الوحيدة معلومات موثوقة وذات حجّية ولها أولوية على المعلومات التي يمكن أن تُنشر في وسائل إعلامية أخرى. ويمكن أن تحظر اللوائح التنظيمية صراحة نشر هذه المعلومات في وسائل مختلفة قبل نشرها في الوساطة المركزية، وأن تشترط احتواء نفس المعلومات المنشورة في الوسائل المختلفة على البيانات نفسها. وينبغي أن تكون الوساطة المركزية متاحة بسهولة وعلى نطاق واسع. والوضع المثالي هو ألا تُفرض أيُّ رسوم نظير الاطلاع على القوانين واللوائح وسائر النصوص القانونية التي تُطبّق عموماً فيما يتعلق بالاشتراء المشمول بهذا القانون، وكل ما يُدخل عليه وعليها من تعديلات، لأن ذلك يتنافى مع أهداف القانون النموذجي المتمثلة في تعزيز وتشجيع التنافس، وتعزيز نزاهة عملية الاشتراء وثقة الجمهور فيها، وتحقيق الشفافية في الإجراءات المتعلقة بالاشتراء.

٥ - وينبغي أن تنص اللوائح التنظيمية أو غيرها من الإرشادات الداعمة كذلك على ما يستتبعه شرطاً "المسارعة إلى إطلاع الجمهور" و"الصون المنهجي" في الفقرة، بما في ذلك نشر جميع المعلومات الهامة والجوهرية في أوانها وتحديثها بطريقة يسهل على المستعمل العادي استخدامها وفهمها. وينبغي التأكيد على أهمية الشرط الأول (المسارعة إلى إطلاع الجمهور على النصوص) في ضوء تأثير النشر العلني على فعالية القوانين واللوائح وغيرها من النصوص القانونية ذات التطبيق العام: عادة ما يتطلّب القانون الدستوري للدول ألا يبدأ سريان هذا النوع من النصوص إلا بعد مضي عدد معيّن من الأيام على نشرها في مصدر المعلومات العمومي المحدّد رسمياً. وينبغي أن يُفهم مصطلح "الإطلاع/الاطّلاع" كما في المادة ٧ من القانون النموذجي حيث يُستخدم المصطلح نفسه: ينبغي أن تكون المعلومات مقروءة ويمكن تفسيرها وحفظها (انظر ... أدناه). بيد أن اشتراط "المسارعة إلى إطلاع الجمهور على النصوص" يختلف عن الاشتراط الوارد في المادة ٧ والذي ينص، في جملة أمور، على أن تكون المعلومات في شكل يتيّسّر الاطلاع عليه بحيث يمكن استخدامه مرجعاً فيما بعد. فالاشتراط الأول يعني اتخاذ تدابير استباقية من جانب سلطات معيّنة في الدول (من قبيل النشر في وسائل الإعلام الرسمية) لضمان وصول المعلومات المقصودة إلى الجمهور.

٦ - وتتناول الفقرة (٢) من المادة فئة متميّزة من النصوص القانونية هي الأحكام القضائية والقرارات الإدارية التي لها قيمة السوابق. وقد أدرجت الجملة الافتتاحية في الفقرة

(١) ليكون من الواضح أن اشتراط العينية الأكثر صرامة في الفقرة (١) - أيّ المسارعة إلى إطلاع الجمهور على النصوص، وصون النصوص على نحو منهجي - لا ينطبقان على النصوص القانونية التي تتناولها الفقرة (٢). ذلك أن النصوص التي تشملها الفقرة (٢)، خلافاً لتلك المشار إليها في الفقرة (١) من هذه المادة، ليست من النصوص ذات التطبيق العام؛ وسريتها يبدأ عادةً من لحظة إصدارها من جانب المحكمة أو جهاز معين آخر. وعادة ما يخضع إطلاع الجمهور عليها إلى قواعد خاصة. وبالإضافة إلى ذلك، فإن اشتراط صون النصوص على نحو منهجي لا ينطبق على هذه النصوص نظراً لطبيعتها غير المتغيرة. وبالتالي، فإن الفقرة (٢) من المادة تقضي بأن تُتاح تلك النصوص للجمهور. وليس الهدف من هذا الاشتراط المختلف أن يحل محل اشتراط قابلية الاطلاع على تلك النصوص. وبينما يظل من الضروري أن تكون المعلومات الواردة في النصوص المشمولة بالفقرة (٢) مقروءة ويمكن تفسيرها وحفظها (وتلك هي عناصر "قابلية الاطلاع" التي نوقشت في الفقرة السابقة)، فإن هدف الفقرة (٢) هو بلوغ المستوى اللازم من علانية تلك النصوص ودقة النصوص المعلنة بقدر كاف من المرونة.

٧- ورهنا بالأعراف القانونية وممارسات الاشتراء من جانب مختلف الجهات المشترية في الدولة المشترعة، قد تكون النصوص التفسيرية التي لها قيمة قانونية وأهمية لدى الموردين والمقاولين مشمولة بالفقرة (١) أو (٢) من المادة. ولعلّ الدولة المشترعة تودّ النظر في إدخال تعديلات على المادة لضمان شمولها لتلك النصوص. وبالإضافة إلى ذلك، وعلماً بأن الوسائل غير الورقية لنشر المعلومات تقلل من التكاليف والوقت والعبء الإداري لنشر المعلومات ولاستكمالها، فقد تُعتبر تلك الوسائل أفضل طريقة لنشر نصوص قانونية أخرى ذات صلة وتطبيق عملي وأهمية لدى الموردين والمقاولين بغية تحقيق الشفافية والقدرة على التنبؤ وتعزيز مشاركة الموردين والمقاولين وتشجيعهم على التنافس. ويجوز أن تشمل هذه النصوص القانونية الإضافية، على سبيل المثال، مبادئ توجيهية أو أدلة خاصة بالاشتراء ووثائق أخرى تقدّم معلومات عن جوانب هامة من الممارسات والإجراءات الوطنية المتبعة في مجال الاشتراء، وقد تؤثر في الحقوق والالتزامات العامة للموردين والمقاولين. ورغم أن القانون النموذجي لا يتناول صراحة نشر هذه النصوص القانونية، فهو لا يمنع الدولة المشترعة من التوسّع في قائمة النصوص القانونية المشمولة بالمادة ٥ وفقاً لسياقها المحلي. وإذا ما مورس هذا الخيار، ينبغي أن تنظر الدولة المشترعة في النصوص القانونية الإضافية التي ينبغي إتاحتها للجمهور وفي شروط النشر التي ينبغي تطبيقها عليها. ويمكن للدول المشترعة في هذا الصدد أن تقدّر التكاليف والجهود اللازمة للوفاء بمثل هذه الشروط مقابل الفوائد التي يُتوقع أن

يجنبها المتلقي المحتمل من نشر هذه المعلومات. وفي بيئة التعامل الورقي، قد تكون التكاليف باهظة بشكل غير متكافئ إذا ما اشترط، مثلاً، الإسراع إلى إطلاع الجمهور على معلومات ذات أهمية هامشية أو عرضية لدى الموردّين أو المقاولين وصول تلك المعلومات على نحو منهجي. وفي بيئة التعامل غير الورقي، ورغم أنّ تكاليف نشر المعلومات قد تصبح ضئيلة، فإنّ تكاليف صون هذه المعلومات، لضمان سهولة وصول الجمهور إلى المعلومات الهامة والدقيقة، قد تكون مرتفعة.

٨- وسوف تحدّد قوانين الدولة المشترعة ولوائحها ماهية الهيئات الحكومية المسؤولة عن الوفاء بالالتزامات التي تقضي بها هذه المادة. ووفقاً لعدد من أحكام القانون النموذجي (مثل المادة ٣٨ (ر))، سوف يكون مطلوباً من الجهة المشترية أن تدرج في وثائق الالتماس إحالات مرجعية إلى القوانين واللوائح وسائر النصوص القانونية ذات الصلة المباشرة بإجراءات الاشتراء.

المادة ٦- الإعلام عن عمليات الاشتراء المحتملة في المستقبل القريب

١- الغرض من هذه المادة إبراز أهمية التخطيط السليم لعمليات الاشتراء. وتوصي المادة بنشر معلومات حول عملية الاشتراء في المستقبل مما قد يضيف مزيداً من الشفافية على جميع مراحل عملية الاشتراء ويزيل أيّ مزايا قد يتمتّع بها الموردّون أو المقاولون الذين يمكنهم أن يطلعوا على مراحل تخطيط عمليات الاشتراء بوسيلة أخرى وعلى نحو غير شفاف. وينبغي أن تتولى الجهة المشترية تقدير مدى ملاءمة ذلك النشر وتعزيزه للشفافية وخصوصاً في ضوء مقتضيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (المادة ٩ منها التي تتناول الاشتراء العمومي).

٢- وتتيح الفقرة (١) من المادة نشر معلومات عن فرص وخطط الاشتراء المرتقبة؛ وتهدف إلى تشجيع هذا النشر. والإشارة في الفقرة (١) هي إشارة إلى خطط عامة طويلة الأجل لا إلى معلومات بشأن فرص الاشتراء على المدى القصير أو أية فرصة اشتراء مرتقبة على وجه الخصوص (الأمر الأخير هو موضوع الفقرة (٢) من المادة). وقد ترى الدولة المشترعة أنّ من المناسب إبراز منافع نشر تلك المعلومات لأغراض التخطيط الاستراتيجي والعملي. فعلى سبيل المثال، قد يؤدي نشر تلك المعلومات إلى انضباط الجهات المشترية في تخطيط عمليات الاشتراء وإلى التقليل من حالات الاشتراء "الارتجالي" و"الطارئ"، وبالتالي من حالات اللجوء إلى طرائق اشتراء أقل تنافسية. كما قد يؤدي إلى زيادة التنافس، إذ يتيح لمزيد من الموردّين والمقاولين أن يطلعوا على فرص الاشتراء، وأن يقيّموا مدى مصلحتهم في المشاركة فيها، وأن يخططوا مسبقاً لتلك المشاركة تبعاً لذلك التقييم. وقد يكون لنشر تلك

المعلومات أيضا أثر إيجابي في سياق الحوكمة الأوسع، خصوصا بتمكين عامة الناس من استعراض عمليات الاشتراء وفتح باب المشاركة أمام المجتمع المدني والدوائر المحلية.

٣- وقد توفرّ الدول المشترعة حوافز لنشر تلك المعلومات، كما يحدث في بعض الولايات القضائية، كإتاحة إمكانية تقصير مهلة تقديم العطاءات في عمليات الاشتراء المعلن عنها مسبقاً. ويمكن أن تشير الدول المشترعة أيضا إلى الحالات التي يكون فيها نشر هذه المعلومات مستصوبا على وجه الخصوص، وذلك عندما يكون من المتوقّع مثلا اشتراء إنشاءات معقّدة أو عندما تتجاوز قيمة الاشتراء حدّا معيّنًا. ويمكن أن توصي كذلك بالمحتوى المستصوب للمعلومات المراد نشرها وبالشروط الأخرى المتعلقة بالنشر، مثل المدة التي ينبغي أن يشملها هذا النشر، والتي قد تكون نصف سنة أو سنة واحدة أو فترة أخرى.

٤- وخلافاً للفقرة (١)، فإنّ الفقرة (٢) تشير إلى إشعار مسبق بشأن فرصة اشتراء مرتقبة على وجه الخصوص. ومن الناحية العملية، فإنّ مثل تلك الإشعارات قد تكون مفيدة، مثلاً، لاستطلاع مدى قدرة السوق على تلبية احتياجات الجهة المشترية قبل الشروع في أيّ إجراء اشتراء. وهذا النوع من استطلاعات السوق قد تتضح فائدته في الأسواق السريعة التطوّر (كما في قطاع تكنولوجيا المعلومات) للوقوف على ما إذا كانت هناك حلول ابتكارية حديثة العهد أو منتظرة. وقد يتبيّن من الردود على الإشعار المسبق أنّ من غير المحدي أو المستصوب إجراء عملية الاشتراء على النحو الذي خطّطت له الجهة المشترية. وعلى أساس البيانات التي يتمّ جمعها، قد تتخذ الجهة المشترية قراراً أكثر استنارةً بشأن أنسب طريقة اشتراء تستخدم في عملية الاشتراء المرتقبة. وينبغي عدم الخلط بين هذا الإشعار المسبق والإشعار الذي يلتمس إبداء الاهتمام والذي يُنشر عادة في سياق إجراءات طلب الاقتراحات (الإشعار الثاني يناقش مجدداً في ...).

٥- والنشر الاختياري المشار إليه في الفقرتين (١) و(٢) لا يُقصد به أن يشكّل جزءاً من أيّ إجراء خاص في مجال الاشتراء. والنشر في إطار الفقرة (١) هو خطوة ضمن خطة طويلة أو متوسطة المدى بينما النشر في إطار الفقرة (٢) قد يسبق بفترة وجيزة إجراءات الاشتراء. وكما هو مبين في الفقرة (٣) من المادة، فإنّ المعلومات المعلن عنها، لدى نشرها بموجب الفقرة (١) أو (٢)، لا تلزم الجهة المشترية بأيّ شكل كان، بما في ذلك فيما يتعلق بالالتماسات المقبلة. ولا يكون للموردين أو المقاولين حق في أيّ سبيل من سبيل الانتصاف إذا لم يتمّ الاشتراء على النحو المعلن مسبقاً أو إذا تمّ بشروط مختلفة عن الشروط المعلنة مسبقاً.

٦- وهذه المادة من المواد ذات التطبيق العام: تُشجّع الجهة المشترية على نشر المعلومات المشار إليها في الفقرتين (١) و(٢) بغض النظر عن النوع المتوخى للاشتراء وطريقته. لكن ينبغي للدول المشترعة والجهات المشترية أن تعي أن نشر تلك المعلومات ليس من الأمور المستصوبة في جميع الحالات. وفرض اشتراط بنشر هذا النوع من المعلومات يُحتمل أن يكون شاقاً؛ وقد يتدخل أيضاً في عملية الميزنة وفي المرونة التي يجب أن تتوافر لدى الجهة المشترية بشأن تلبية احتياجاتها الاشتراكية. وقد يؤدي نشر تلك المعلومات إلى تسهيل التواطؤ وممارسة الضغوط على نحو غير مقصود. وبناءً عليه، فإنّ الموقف المتخذ في القانون النموذجي، كما تجسّده المادة، هو أن تتمتع الجهة المشترية بالصلاحيّة التقديرية لكي تقرّر في كل حالة على حدة ما إذا كان ينبغي نشر مثل هذه المعلومات، رغم اعتبار أن الأصل هو النشر ما لم تكن هناك اعتبارات تشير إلى مخالفة هذا الأصل.

٧- وقد توّده الدولة المشترعة أن تنصّ، في لوائح الاشتراء التنظيمية، على مكان ووسيلة نشر المعلومات المشار إليها في هذه المادة. وقد توّده، لدى تنظيمها هذه المسألة، أن تراعي التعليق على المادة ٥ والذي يثير اعتبارات تتعلق بالمادة ٦. وينبغي ضمان الاتساق في تنظيم المسائل المتعلقة بنشر جميع أنواع المعلومات ذات الصلة بالاشتراء. بموجب القانون النموذجي (انظر في هذا السياق أيضاً التعليقات على المواد ١٧ و ١٨ و ٢٢ و ٣٢-٣٤ أدناه).

المادة ٧- الاتصالات في مجال الاشتراء

١- الغرض من المادة ٧ هو السعي إلى توفير يقين فيما يتعلق بما يلي: '١' شكل المعلومات التي ستُنشأ وتُبلّغ في سياق الاشتراء الذي يجري بمقتضى القانون النموذجي، و'٢' الوسائل التي ستُستخدم لإبلاغ تلك المعلومات، و'٣' وسائل استيفاء جميع الاشتراطات المتعلقة بأن تكون المعلومات مكتوبة أو بالتوقيع، وبعقد اجتماعات للموردين أو المقاولين (ويشار إليها مجتمعة بعبارة "شكل الاتصالات ووسائلها")، و'٤' الاشتراطات والتدابير المتخذة لحماية المعلومات السرية في الاشتراء الذي ينطوي على مثل هذه المعلومات.

٢- وفيما يتعلق بأشكال الاتصال ووسائله فإنّ الموقف المتخذ في القانون النموذجي هو أنّه، فيما يتعلق بتفاعل الجهة المشترية مع الموردين والمقاولين والجمهور عموماً، ينبغي أن يكون الهدف الرئيسي هو السعي لتعزيز وتشجيع مشاركة الموردين والمقاولين في إجراءات الاشتراء وفي الوقت ذاته عدم إعاقة تطوّر التكنولوجيا وعملياتها. ولذلك لا تستند الأحكام الواردة في المادة إلى استخدام أنواع معيّنة من التكنولوجيا أو تفترض استخدامها؛ بل تضع

نظاماً قانونياً مفتوحاً أمام التطورات التكنولوجية. ولئن كان من المتوخى أن تُفسَّر هذه الأحكام تفسيراً واسعاً يعالج جميع الاتصالات التي تُنفَّذ في غضون إجراءات الاشتراء المشمولة بالقانون النموذجي، فليس من المقصود بها تنظيم الاتصالات التي قد تخضع للتنظيم في إطار فروع أخرى من القانون، مثل ضمانات العطاءات.

٣- وتشرط الفقرة (١) من المادة أن تكون المعلومات في شكل يوفّر سجلاً لمحتوى المعلومات ويتيسّر الاطلاع عليه بحيث يمكن استخدامه مرجعاً فيما بعد. والقصد من استخدام عبارة "يتيسّر الاطلاع عليه" في الفقرة هو أن يُفهم أن المعلومات ينبغي أن تكون مقروءة ويمكن تفسيرها وحفظها.^(٧) ويقصد بعبارة "يمكن استخدامه" أن تشمل المعالجة البشرية والآلية على السواء. وتهدف هذه الأحكام إلى أن تتيح، من جهة، قدرًا كافيًا من المرونة في استخدام مختلف أشكال المعلومات مع تطوّر التكنولوجيا، وأن تتيح، من جهة أخرى، ضمانات كافية بأن تكون المعلومات قابلةً، على نحو موثوق، للاستخدام والتتبع والتحقّق منها، أيًا كان الشكل الذي تنشأ وتبلغ به. والموثوقية وإمكانية التتبع والتحقّق بالدرجة الكافية أمور أساسية لسير عملية الاشتراء بصورة طبيعية وللمراقبة والتدقيق على نحو فعّال وفي إجراءات الاستعراض. والصيغة الواردة في المادة تتسق مع اشتراطات الشكل الواردة في نصوص الأونسيتال التي تنظم التجارة الإلكترونية، مثل المادة ٩ (٢) من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية. وعلى غرار هذه الوثائق الأخيرة، لا يضيف القانون النموذجي ديمومة على شكل معيّن من أشكال المعلومات، ولا يحول دون تطبيق قواعد القانون التي قد تتطلب شكلاً محدّداً. ولأغراض القانون النموذجي، ما دام أتيح سجل لمحتوى المعلومات وكانت المعلومات متاحة بحيث يمكن استخدامها مرجعاً فيما بعد، يجوز أن يستخدم أيّ شكل للمعلومات. ولضمان الشفافية وإمكانية التنبؤ، يجب أن تحدّد الجهة المشترية والموردّين والمقاولين تفادي أيّ حالات تأخير لا ضرورة معيّنة تخصّ الشكل المقبول لديها، وفقاً للفقرة ٣ (أ) من المادة.

٤- وتتضمّن الفقرة (٢) من المادة استثناء من الشكل العام المشترط في الفقرة (١) من المادة. فهي تسمح بأن تُبلّغ أنواع معيّنة من المعلومات بصفة أولية في شكل لا يتيح سجلاً لفحوى المعلومات، وذلك على سبيل المثال إذا أُبلغت المعلومات شفويًا بالهاتف أو في لقاء شخصي، لكي يُتاح للجهة المشترية والموردّين والمقاولين تفادي أيّ حالات تأخير لا ضرورة

(7) يلزم النظر في الحاجة إلى أن تُستخدم في الفقرة (١) من المادة ٧ من القانون النموذجي عبارة "يتيسّر الاطلاع عليه" ويكون متاحاً للتعبير عن كلا المصطلحين كما جرى استخدامهما في الفقرة ٥ من القانون النموذجي. انظر الاعتبارات ذات الصلة المثارة في الفقرتين ٥ و ٦ من التعليق على المادة ٥ في هذا المشروع.

لها. وتعدّد الفقرة، بالإحالة المرجعية إلى الأحكام ذات الصلة في القانون النموذجي، الحالات التي يجوز أن يُستخدم فيها هذا الاستثناء. وتشمل حالة إبلاغ معلومات إلى أيّ مورّد أو مقاول يشارك في إجراءات الاشتراء (على سبيل المثال، عندما تطلب الجهة المشترية من المقاولين أو المورّدين تقديم إيضاحات لعهدهم). غير أنّ استخدام هذا الاستثناء مشروط: فعقب إبلاغ المعلومات على هذا النحو، يجب القيام، على الفور، بتأكيد الإبلاغ لمتلقّيه في الشكل المنصوص عليه في الفقرة (١) من المادة (أي في شكل يوفّر سجلاً محتوي المعلومات ويكون متاحاً وقابلًا للاستخدام). وهذا الشرط ضروري لضمان الشفافية والنزاهة والمعاملة العادلة والمنصفة لجميع المورّدين والمقاولين في إجراءات الاشتراء. ولكن قد توجد صعوبات عملية في التحقّق من استيفاء هذا الشرط وإنفاذ الامتثال له. ولذلك، لعلّ الدولة المشترية تؤدّ عدم السماح باستخدام الاستثناء الوارد في الفقرة (٢) إلا في حالات الضرورة القصوى.^(٨) فالإفراط في استخدام هذا الاستثناء قد يهيئ الظروف للتجاوزات، بما في ذلك الفساد والمحسوبية.

٥- وتماشياً مع النهج العام للقانون النموذجي من حيث كون الجهة المشترية مسؤولة عن تصميم إجراءات الاشتراء، فإنّ الفقرة (٣) تعطي الجهة المشترية الحق في أن تصرّ على استخدام شكل ووسيلة معيّنين للاتصال أو مجموعة من الأشكال والوسائل في سياق الاشتراء، دون أن تكون ملزمة بتبرير اختيارها. ولا يُعطى حق من هذا القبيل للمورّدين أو المقاولين ولكن يجوز لهم، وفقاً للفصل الثامن من القانون النموذجي، أن يعترضوا على قرار الجهة المشترية في هذا الصدد. وتخضع ممارسة الجهة المشترية هذا الحق لعدد من الشروط التي تهدف إلى ضمان عدم استخدام الجهات المشترية للتكنولوجيا والعمليات لأغراض تمييزية أو أغراض استيعادية أخرى، كمنع وصول بعض المورّدين والمقاولين إلى عملية الاشتراء أو وضع عقبات تحول دون وصولهم.

٦- ولضمان إمكانية التنبؤ وسلامة الاستعراض والمراقبة والتدقيق، تقضي الفقرة (٣) من المادة بأن تحدّد الجهة المشترية، عندما تلتزم لأول مرة بمشاركة المورّدين أو المقاولين في إجراءات الاشتراء، جميع الاشتراطات المتعلقة بشكل ووسائل الاتصال في عملية اشتراء معيّنة. وهذه الاشتراطات يمكن تغييرها بإصدار إضافة إلى المعلومات المنشورة في البداية وذلك وفقاً للمادة ١٥ من القانون النموذجي. ويجب على الجهة المشترية أن توضّح ما إذا كان يمكن استخدام واحد أو أكثر من أشكال ووسائل الاتصال، وعليها أن تحدّد عندئذ أيّها

(٨) يُرجى تزويد الأمانة بإرشادات بشأن ما إذا كانت الحالات المذكورة في الإحالات المرجعية الواردة في الفقرة (٢) من المادة هي كلها حالات تستوجبها الضرورة القصوى أم أنّ بإمكان الدولة المشترية تقليصها.

يتعيّن استخدامه في كل مرحلة من إجراءات الاشتراء وأنواع المعلومات أو فئات المعلومات أو الإجراءات التي تُستخدم بشأنها تلك الأشكال والوسائل. فعلى سبيل المثال، ربما يكون هناك مسوّغ لاتخاذ ترتيبات خاصة لدى تقديم رسومات أو عينات تقنية معقّدة أو لاتخاذ احتياطات ملائمة متى كان يحتمل فقدان البيانات إذا ما قُدّمت بشكل واحد أو وسيلة واحدة فقط. ويمكن للجهة المشترية أن ترتتي في بداية عملية اشتراء معيّنة أنّه قد يلزم إدخال تغيير على الاشتراطات المتعلقة بشكل و/أو وسيلة الاتصال. وهذا الموقف قد ينشأ، مثلاً، في عمليات الاشتراء التي تمتد لفترة طويلة نسبياً، كذلك التي تنطوي على مشتريات شديدة التعقيد أو ترتبط باتفاقات إطارية. وفي هذه الحالة، سيكون على الجهة المشترية، بغضّ النظر عن احتفاظها بحق إجراء تعديلات على اشتراطات شكل أو وسائل الاتصال عندما تلتمس لأول مرة مشاركة مورّدين أو مقاولين في إجراءات الاشتراء، أن تكفل الامتثال للضمانات الواردة في المادة ٧ (٤) في أيّ شكل اتصالات معدّل و/أو وسيلة اتصالات معدّلة مما هو منصوص عليه، وأن تكفل إبلاغ كل الجهات المعنية على وجه السرعة بذلك التغيير. وصحيح أنّ من الممكن نظرياً استخدام عدّة وسائل اتصال أو ذكر إمكانية تغيير الوسيلة بحريّة أثناء عملية الاشتراء، إلّا أنّ ذلك ستكون له تداعيات سلبية على نجاعة إجراءات الاشتراء وعلى مدى صلاحية المعلومات المتعلقة بوسيلة الاتصال. ومن ثمّ، ينبغي للجهة المشترية أن تحرص على ألاّ تُستخدم من وسائل الاتصال وتغييراتها سوى تلك التي تكون مسوّغة ويتوقّع أن تكون ملائمة لعملية الاشتراء المعنية.

٧- ولجعل حق الاطلاع على إجراءات الاشتراء بمقتضى القانون النموذجي حقاً فعلياً، تشترط الفقرة (٤) من المادة أن تكون الوسيلة المحددة وفقاً للفقرة (٣) من المادة ميسورة الاستعمال مع الوسائل الشائع استخدامها لدى المورّدين أو المقاولين في السياق ذي الصلة. وفيما يتعلق بالوسائل التي ستستخدم لعقد الاجتماعات، يُشترط إضافة إلى ذلك ضمان إمكانية مشاركة المورّدين أو المقاولين في الاجتماع مشاركة كاملة ومتزامنة. وتعني عبارة "كاملة ومتزامنة" في هذا السياق أن تتاح للمورّدين والمقاولين المشاركين في الاجتماع إمكانية متابعة جميع وقائع الاجتماع، في توقيتها الحقيقي، والتفاعل الآني مع سائر المشاركين عند الاقتضاء. ويعني اشتراط أن تكون قابلة للاستخدام مع "وسائل الاتصال الشائع استخدامها لدى المورّدين أو المقاولين" الوارد في الفقرة (٤) من المادة إمكانية ربطها شبكياً واستخدامها تبادلياً (أي قدرتها على العمل معا بفعالية) على نحو يتّسم بالكفاءة واليسر من حيث التكلفة، وذلك لضمان الوصول غير المقيد إلى عملية الاشتراء. وبعبارة أخرى، ينبغي أن يكون كل مورّد أو مقاول محتمل قادراً على المشاركة في إجراءات الاشتراء المعنية باستخدام معدات

بسيطة وشائعة الاستعمال والاستعانة بمعرفة تقنية أولية. إلا أن ذلك لا ينبغي أن يفسر على أنه يعني أن نظم المعلومات الخاصة بالجهة المشترية يجب أن تكون قابلة للاستخدام التبادلي مع نظم كل واحد من الموردّين أو المقاولين. ولكن إذا اقتضت الوسيلة التي تختارها الجهة المشترية استخدام نظم معلومات غير متاحة عموماً وغير سهلة التركيب (عند الحاجة) وغير سهلة الاستعمال على نحو معقول و/أو كانت تكاليفها مرتفعة على نحو غير معقول في الغرض المتوخى، فلا يمكن اعتبار هذه الوسيلة مستوفية لاشتراط "الوسائل الشائع استخدامها" في سياق إجراءات الاشتراء بمقتضى الفقرة (٤) من المادة. (ومصطلح "نظام المعلومات" أو "النظام" يشمل في هذا السياق كل طائفة الوسائل التقنية المستخدمة في الاتصالات. ويمكن، حسب الوضع الفعلي، أن يشير إلى شبكة اتصالات وتطبيقاتها ومعاييرها، وأن يشير في حالات أخرى إلى التكنولوجيات أو المعدات أو صناديق البريد أو الأدوات.)

٨- ولا تهدف هذه الفقرة إلى ضمان إمكانية الوصول المباشر إلى عمليات الاشتراء العمومي بصفة عامة، بل إلى عملية اشتراء محدّدة. وعلى الجهة المشترية أن تقرّر، في كل حالة على حدة، وسيلة الاتصال التي قد تكون مناسبة لكل نوع من أنواع الاشتراء. وعلى سبيل المثال، قد يختلف مدى انتشار بعض التكنولوجيات والتطبيقات ووسائل الاتصال المرتبطة بها من قطاع إلى آخر في اقتصاد معيّن. وإضافة إلى ذلك، يجب على الجهة المشترية أن تضع في الحسبان عوامل مثل النطاق الجغرافي المعتمد لعملية الاشتراء ونطاق البنية التحتية لنظم المعلومات في البلد المعني وقدرتها، وعدد ما ينبغي استيفاؤه من تشكيلات وإجراءات لكي تجرى الاتصالات، ودرجة تعقّد تلك الشكليات والإجراءات، ومستوى الإلمام بتكنولوجيا المعلومات المتوقّع أن يكون لدى الموردّين أو المقاولين المحتملين، وما يتصل بذلك من تكاليف ووقت. وفي الحالات التي لا تفرض فيها قيود على المشاركة في إجراءات الاشتراء على أساس الجنسية، يجب على الجهة المشترية أيضاً أن تُقيّم تأثير الوسائل المحدّدة على إمكانية مشاركة الموردّين أو المقاولين الأجانب في عملية الاشتراء. وينبغي أيضاً أن توضع في الحسبان أيّ اشتراطات ذات صلة تنصّ عليها الاتفاقات الدولية. ومن شأن اتخاذ الجهة المشترية نهجاً عملياً، بالتركيز على التزامها بعدم تقييد إمكانية مشاركة الموردّين والمقاولين المحتملين في عملية الاشتراء المعنية، أن يساعدها على البتّ في ما إذا كانت الوسيلة المختارة "شائعة الاستخدام" فعلاً في سياق الاشتراء المحدّد ومن ثمّ ما إذا كانت تستوفي الاشتراط المذكور في الفقرة.

٩- وفي عصر يشهد تقدماً تكنولوجياً سريعاً، قد تظهر تكنولوجيات جديدة لا تكون، لبعض الوقت، سهلة المنال أو ميسورة الاستعمال على نحو كافٍ (سواء كان ذلك لأسباب

تقنية أو بسبب التكاليف أو غير ذلك). ويجب على الجهة المشتريّة أن تسعى إلى تفادي أيّ حالات يمكن أن يؤدّي فيها استخدام وسيلة اتصال معيّنة في إجراءات الاشتراء إلى التمييز بين الموردّين أو المقاولين. وعلى سبيل المثال، يمكن لاختيار وسيلة واحدة حصراً أن يفيد بعض الموردّين أو المقاولين الأكثر اعتياداً على استخدامها على حساب آخرين. وينبغي أن توضع تدابير لمنع أيّ أثر تمييزي محتمل (وذلك مثلاً بإتاحة التدريب أو مهل أطول حتى يتعود الموردّون على النظم الجديدة). وقد ترى الدولة المشترعة عند الأخذ بعمليات جديدة أنّ ثمة حاجة في بادئ الأمر للإبقاء على العمليات القديمة، مثل العمليات الورقية، ثمّ التخلّص من هذه العمليات القديمة تدريجياً لإتاحة اعتماد العمليات الجديدة.

١٠- ولا تميّز أحكام القانون النموذجي بين ما يمكن أن تستخدمه الجهات المشتريّة من نظم المعلومات الحصرية وغير الحصرية. فما دامت هذه النظم قابلة للاستخدام التبادلي مع النظم الشائعة الاستعمال، فإنّ استخدامها يمثل لشروط الفقرة (٤). ولكن ربما تؤدّ الدولة المشترعة أن تضمن قيام الجهات المشتريّة بالنظر بعناية في مدى احتواء النظم الحصرية، المصمّمة خصيصاً لاستخدام الجهة المشتريّة وحدها، على حلول تقنية مختلفة وغير متوافقة مع الحلول الشائعة الاستعمال. وربما تتطلّب تلك النظم أن يعتمد الموردّون أو المقاولون شكلاً معيّناً لبياناتهم أو أن يقوموا بتحويلها لتكون في ذلك الشكل. وربما يجعل هذا الأمر إمكانية مشاركة الموردّين والمقاولين المحتملين، وخصوصاً الشركات الصغيرة، في عملية الاشتراء مستحيلة أو يثنيهم عن المشاركة بسبب الصعوبات الإضافية أو التكاليف الزائدة. وهذا يؤدّي فعلياً إلى استبعاد الموردّين أو المقاولين الذين لا يستخدمون ذات نظم المعلومات التي تستخدمها الجهة المشتريّة، مع احتمال التمييز بين الموردّين والمقاولين، وزيادة احتمالات حدوث تجاوزات. واستخدام نظم لها أثر سلبي كبير على مشاركة الموردّين والمقاولين في عملية الاشتراء أمر مخالف لأهداف القانون النموذجي والفقرة (٤) من المادة ٧.

١١- ومن جهة أخرى، يمكن أن يؤدّي اللجوء إلى نظم المعلومات الشائعة في الأسواق، المتميّزة بتوافرها المباشر للجمهور وسهولة تركيبها وسهولة استخدامها نسبياً وإتاحتها قدراً أقصى من الاختيار، إلى تعزيز وتشجيع مشاركة الموردّين أو المقاولين في عملية الاشتراء وتقليل مخاطر التمييز بين الموردّين والمقاولين.^(٩) وهي فضلاً عن ذلك أكثر مساهمة لاستخدامات القطاع العام نفسه لأنّها تتيح للمشتريين العموميين استخدام نظم معلومات اختبرت في الاستخدام اليومي في السوق التجارية ومواءمة نظمهم مع شبكة أوسع من

(٩) يشكك بعض الخبراء في مدى ملاءمة هذه العبارة.

الشركاء التجاريين المحتملين واستبعاد احتمال التقييد بنظام معلومات حصري يتيح طرف ثالث بعينه مما قد ينطوي على تراخيص أو إتاوات عديمة المرونة. يضاف إلى ذلك أنه من السهل تطويعها لاحتياجات المستعملين، مما قد يكون هاماً، عند الحاجة مثلاً إلى مواءمة النظم مع اللغات المحلية أو استيعاب حلول متعددة اللغات، ومن الممكن توسيع نطاقها لتشمل جميع نظم المعلومات لدى الأجهزة الحكومية بتكلفة منخفضة. وهذا الاعتبار الأخير ربما يكون هاماً بصفة خاصة في السياق الأوسع لإصلاحات الإدارة العمومية التي تشمل دمج نظم المعلومات الداخلية التابعة لمختلف الأجهزة الحكومية.

[يتبع في الوثيقة A/CN.9/731/Add.2]