الأمم المتحدة

A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.7

الجمعية العامة

Distr.: Limited
10 February 2012
Arabic
Original: English

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

دليل الاشتراع المنقَّح المزمع إرفاقه بقانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي

مذكرة من الأمانة

إضافة

تتضمَّن هذه الإضافة مقترَحاً بشأن نص الدليل المزمع إرفاقه بالفصل الثاني. ويتناول القسم الأول من هذا الفصل طرائق الاشتراء وشروط استخدامها، ويشمل مقدمةً وتعليقا على المادتين ٢٧ و٢٨، في حين يتناول القسم الثاني الالتماس والإشعارات بالاشتراء، ويشمل مقدمةً وتعليقا على المواد من ٣٣ إلى ٣٥.

260312 V.12-50655 (A)

الرجاء إعادة الاستعمال

دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي

...

القسم الأول من الفصل الثاني- طرائق الاشتراء

ألف- خلاصة وافية

١- أُدرجت الطرائق والتقنيات الواردة في القسم الأول من الفصل الثاني تحسُّبا لأية ظروف قد تنشأ عمليًّا في عمليات الاشتراء. والغرض منها تمكين الجهة المشترية من أن تأخذ في اعتبارها، عند نظرها في كيفية تنفيذ إجراء اشتراء ما، ما يُراد اشتراؤه (الشيء موضوع الاشتراء) وحالة السوق (عدد المورِّدين المحتملين، ودرجة التركيز في السوق ومدى التنافس فيه) ومدى الحاجة الملحة إن وجدت، ومستوى تكنولوجيا الاشتراء المناسب (ما إذا كان من المناسب استعمال وسائل الاشتراء الإلكترونية مثلاً).

باء- الاعتبارات المبدئية العامة في الاشتراع

٢- يرد في هذا الباب من الدليل، بمراعاة مختلف المراحل التي مرّ بها تطوّر نظم الاشتراء في الدول المشترعة، تعليقٌ على سمات بعض طرائق الاشتراء التي يقصد منها إتاحة درجات متفاوتة من صلاحية التقدير، وعلى القدرات والبنى التحتية اللازمة لتطبيقها تطبيقا فعالا، ليتسنى للدول المشترعة البت فيما إذا كانت كل طريقة من طرائق الاشتراء مناسبة لظروفها المحلية أم لا، وذلك بالرجوع أيضا إلى المسائل المطروحة في التعليق بشأن التطبيق والاستخدام في الباب التالي [**وصلة تشعُّبية**].

٣- ويقتضي القانون النموذجي اشتراع المناقصة المفتوحة وفقا للشرح الوارد في التعليق على المادة ٢٧ [وصلة تشعُّبية]. وينبغي للدول المشترعة أن تقوم، عند البت في أيِّ الطرائق تدرجها في قوانينها كذلك، بطرح ما يكفي من خيارات للتعامل مع حالات الاشتراء العادية. وينبغي، على الأقل، أن تنص الدول المشترعة (بالإضافة إلى المناقصة المفتوحة) على طريقة يمكن استخدامها في الاشتراء المنخفض القيمة والاشتراء البسيط، وطريقة يمكن استخدامها في حالات الاشتراء الطارئة وغيرها من أشكال الاشتراء العاجل، وطريقة يمكن استخدامها في الاشتراء الأكثر تخصصاً أو تعقيداً.

٤- والغرض من طرائق الاشتراء البديلة هو التمكين من اشتراء مختلف السلع والخدمات، بدءاً بالأصناف المتاحة في السوق وانتهاءً بالمنتجات الشديدة التعقيد، التي قد لا يكون استخدام المناقصة المفتوحة مناسبا لها. ويستند بعض تلك الطرائق إلى المناقصات (سواء تعلق الأمر بالمناقصة المحدودة أو المناقصة على مرحلتين أو الاتفاقات الإطارية المفتوحة في إطار طرائق اشتراء أخرى) ويستلزم وصفاً للشيء موضوع الاشتراء على أساس مواصفاته التقنية وتتحكم الجهة المشترية بموجبه في الحل التقني وتكون مسؤولة عنه. وبعض تلك الطرائق عبارة عن طلب اقتراحات (طلب اقتراحات غير مقترن بتفاوض، وطلب اقتراحات مقترن بحوار، وطلب اقتراحات مقترن بمفاوضات متعاقبة) تلتمس الجهة المشترية بواسطتها مقترحات من المورِّدين أو المقاولين لتلبية احتياجاتها، على شكل متطلبات ومعايير تقنية دنيا. ويكون المورِّدون أو المقاولون، في حالة الأخذ بهذه الطرائق، مسؤولين عن ضمان تلبية حلولهم المقترحة لاحتياجات الجهة المشترية. وهناك طرائق أخرى أقل تنظيما أو أكثر مرونةً (مثل طلب عروض الأسعار، والتفاوض التنافسي، والاشتراء من مصدر واحد) في ضوء الظروف الخاصة التي يمكن أن تستخدم فيها (حالات الاشتراء المنخفض القيمة للغاية، والحالات العاجلة، والحالات الطارئة، إلخ)، إذ إنَّ هذه الظروف تجعل من استخدام طرائق أكثر مرونة وتنظيما أقل ملاءمة أو غير ملائم بالمرة.

٥- ويمكن اعتبار الطرائق والتقنيات المتاحة بمثابة مجموعة أدوات تنتقي منها الجهة المشترية ما يناسبها في عملية اشتراء معنية. إلاَّ أنَّ من المسلَّم به أنَّ هناك تداخلا بين شروط استخدام طرائق معينة والغرض منها، وهو موضوع مناقشة أكثر إسهابا في التعليق على المادة ٢٧ أدناه [وصلة تشعُّبية]. فعندما تنطبق شروط استخدام طريقة المناقصة المحدودة في عملية اشتراء منخفضة القيمة أو بسيطة وفقا للفقرة ١ (ب) من المادة ٢٨، فقد تتاح أيضا، على سبيل المثال، إمكانية استخدام طريقة الاشتراء المنخفض القيمة أو الاشتراء البسيط مثل طلب عروض الأسعار أو المناقصة الإلكترونية، واستصواب استخدام هذه الطريقة [**وصلات تشعُّبية**]. وتشجَّع الدول المشترعة على النظر في مدى استصواب اشتراع طرائق اشتراء متداخلة في ضوء الظروف السائدة في كل بلد، إذ إنه كلّما ازداد عدد طرائق الاشتراء المتاحة، اشتدّ تعقيد عملية اتخاذ القرار.

٦- لذا ربما كان على الدولة المشترعة أن تضع نظاما يتضمن عددا محدودا من الطرائق بدلا من مجموع الطرائق المتاحة بموجب القانون النموذجي عند سنّها قوانين متعلقة بالاشتراء لأول مرة. ويمكن النظر أيضا في تضمين الطرائق المزمع اشتراعها طرائقَ المناقصة المتعلقة بجميع أنواع الاشتراء ما عدا الاشتراء المنخفض القيمة للغاية والاشتراء البسيط (وهما نوعان

ترد بشأنهما طرائق أقل تنظيما أو أكثر مرونة في القانون النموذجي). وستساعد القدرات المكتسبة بفضل تنفيذ هذه الإجراءات على الأخذ لاحقا بطرائق أخرى من ضمنها طلب اقتراحات مقترن بتفاوض أو بحوار.

٧- وبالنظر إلى أنَّ بعض الطرائق قد تُعتبر أكثر عُرضة للفساد وإساءة الاستعمال من غيرها، وإلى أنَّ بعض الطرائق تتطلَّب مستوى أعلى من الخبرات لتطبيقها بنجاح، فإنَّ الغرض من التوجيهات الواردة أدناه [**وصلات تشعُّبية**] بشأن كل طريقة من طرائق الاشتراء هو مساعدة الدول المشترعة على اختيار الطرائق المناسبة للتطبيق بحسب ولاياتها القضائية، وإبراز المسائل التي قد تنشأ عن استخدامها والقضايا المطروحة بشأن الخبرات اللازمة لهذا الاستخدام. كما أنَّ التوجيهات مرجعٌ لمن يتولون مهمة صياغة الأنظمة والأدلة.

٨- وهناك بعض المصارف الإنمائية المتعدّدة الأطراف التي لم يسبق لقواعدها أن تضمَّنت طرائق اشتراء تُعادل طلبات اقتراحات مقترنة بحوار أو تفاوض تنافسي على النحو المنصوص عليه في القانون النموذجي، في حين أنَّ لديها طرائق ذات سمات مشتركة مع طلب الاقتراحات غير المقترن بتفاوض وطلب الاقتراحات المقترن بمفاوضات متعاقبة على النحو المنصوص عليه في القانون النموذجي لاشتراء الخدمات الاستشارية حصراً، مثل الاستشارات الفنية أو الخدمات القانونية أو خدمات التصميم. لذا ينبغي، في ضوء ما يمكن أن يستجد من تطورات، أن تتحقق الجهات التي يحتمل أن تقترض من المصارف الإنمائية المتعددة الأطراف من سياسات الاشتراء العمومي المنطبقة في الوقت المعني.

٩- غير أنَّ اللجنة قررت ألاّ تستند في اختيار طريقة الاشتراء إلى ما إذا كان موضوع الاشتراء سلعاً أو إنشاءات أو خدمات، بل إلى ضرورة مراعاة ظروف الاشتراء المعني وأن تزيد من التنافس إلى أقصى مدى ممكن عملياً (انظر الفقرة ٢ من المادة ٢٧ ([**وصلة تشعُّبية**]) (وللاطلاع على التوجيهات ذات الصلة، انظر الفقرات ... أدناه). وتلاحظ اللجنة أنَّ القانون النموذجي ينبغي أن يراعي تطور السياسات والممارسات على مرّ الزمن، ولذا فقد صاغت أحكامها صياغة مرنة، متوخية تحقيق التوازن بين حاجات المقترضين والتطورات الحاصلة في طرائق الاشتراء وتعزيز الخبرات.

١٠- وأخيراً، لعلّ الدول المشترعة تود أن تنظر فيما إذا كانت أية اتفاقات دولية تكون هي طرفا فيها، أو أية شروط تفرضها الجهات المانحة، تقتضي تكييف شروط وكيفية استخدام طرائق الاشتراء المذكورة في القانون النموذجي، وهو موضوع مناقشة أكثر إسهابا في التوجيهات المتعلقة بطرائق الاشتراء التي هي عبارة عن طلب اقتراحات بوجه خاص.

جيم- المسائل المتعلقة بالتطبيق والاستخدام

١١- ينبغي للدول المشترعة، عند دراسة طرائق الاشتراء التي ترغب في اعتمادها، أن تراعي على الأخص مسألة ما إذا كانت للجهة المشترية الحصافة والخبرة المهنيتان اللتان تؤهلانها لاختيار طريقة الاشتراء المناسبة من بين الخيارات المتاحة، ولتطبيقها بنجاح. ويرد في التعليق على المادة ٢٧ والتعليق على كل طريقة من طرائق الاشتراء أدناه مزيدٌ من التوجيهات حول المفاضلة بين عدة طرائق بديلة، مما يبرز أهمية مسألة الخبرة [**وصلات تشعُّبية**].

١٢- وإذا رأت الدول المشترعة أنه قد يلزم تعزيز الخبرات لتحسين نوعية عملية اتخاذ القرار بهذا الشأن، فينبغي أن تركّز القواعد والتوجيهات بصفة خاصة على كيفية اختيار طريقة الاشتراء المناسبة متى انطبقت شروط استخدام عدة طرائق و/أو تقنيات. وبناء على ذلك، لعل الدول المشترعة تود النظر في تصنيف طرائق الاشتراء والتوجيهات المتعلقة بتحديد طريقة الاشتراء المناسبة حسب الظروف.

١٣- كما تنص حاشية المادة ٢٧ [**وصلة تشعُّبية**] على أنه "يجوز للدول أن تنظر، فيما يخص بعضاً من طرائق الاشتراء، فيما إذا كان ينبغي إدراج اشتراط التماس موافقة من هيئة عليا معيّنة". وتناقَش مسألةُ إدراج آلية الموافقة المسبقة من عدمه في الباب ** من الملاحظات العامة [**وصلات تشعُّبية**].(١)

دال- ملاحظات على كل مادة على حدة

المادة ٢٧- طرائق الاشتراء [**وصلة تشعُّبية**]

١٤- الغرض من المادة ٢٧ [**وصلة تشعُّبية**] هو سرد جميع الطرائق والتقنيات المتاحة لإجراءات الاشتراء المنصوص عليها في القانون النموذجي. وترد في الفقرة ١ طرائق الاشتراء المتاحة تلك.

(1) ملحوظة إلى الفريق العامل: سيشير الفصل المخصّص في الدليل للتغييرات على القانون النموذجي لعام ١٩٩٤ إلى أنّ الجزء الأول من الحاشية ورد أيضا في القانون النموذجي لعام ١٩٩٤، وأنّ أحكام هذا الأخير المتعلقة بشروط الاستخدام تتضمن، في ما يتعلق بكل طريقة من طرائق الاشتراء ما عدا المناقصة، العبارة الاختيارية التالية التي يُراد من الدول المشترعة أن تنظر فيها: "رهناً بموافقة ... (تعيِّن الدولة المشترعة هنا الجهة التي تصدر عنها الموافقة)". وسترد ملاحظة في الفصل الذي يحدّث أحكام القانون النموذجي لعام ١٩٩٤ مفادها أنّ اللجنة قررت أن تحذف تلك العبارة الاختيارية من كل حكم من الأحكام المتعلقة بشروط استخدام طرائق الاشتراء في القانون النموذجي لعام ٢٠١١، وأن تعالج المسألة، بدلا من ذلك، معالجة أشمل في حاشية المادة ٢٦. بيد أنها ستورد إشارة مرجعية إلى التعليق العام بشأن آلية الموافقة المسبقة، التي يمكن إدراجها هنا باعتبارها ضمانة إضافية.

١٥- وتتضمن المادة ٢٧ [**وصلة تشعُّبية**] حاشية تنبّه الدول المشترعة إلى أنه يجوز لها "أن تختار عدم إدراج جميع طرائق الاشتراء المذكورة في هذه المادة في تشريعاتها الوطنية". وتضيف الحاشية أنه "ينبغي النص دائما على طائفة متنوعة من الخيارات المناسبة، بما فيها المناقصة المفتوحة...". وبعبارة أخرى، على قوانين الدول المشترعة أن تنص دائما على المناقصة المفتوحة، التي يعتبرها القانون النموذجي طريقة الاشتراء التي يُلجأ إليها أولا (طريقة الاشتراء المفترضة) لأنَّ إجراءاتها هي الأقدر على المساعدة في إنجاز غايات القانون النموذجي وأهدافه من خلال تنفيذ مبادئ التنافس والموضوعية والشفافية (وهو موضوع مناقشة أكثر إسهابا في ...). لذا على الجهة المشترية استخدام هذه الطريقة ما لم يكن هناك ما يبرر استخدام طرائق اشتراء بديلة (أي جميع الطرائق الأخرى ما عدا المناقصة المفتوحة). وكما جاء بمزيد من التفصيل في التعليق على المادة ٢٨ [**وصلة تشعُّبية**]، فإنَّ الآلية الرئيسية التي تبرر استخدام طرائق بديلة هي استيفاء شروط استخدام تلك الطرائق البديلة.

١٦- ولئن كانت المناقصة الإلكترونية مذكورة في الفقرة الفرعية ١ (ط) باعتبارها طريقة اشتراء قائمة بذاتها إلاَّ أنه يجوز استخدامها أيضاً كتقنية (على غرار الاتفاقات الإطارية المشار إليها في الفقرة ٢) باعتبارها المرحلة النهائية التي تسبق إرساء عقد الاشتراء في أيِّ طريقة من طرائق الاشتراء الواردة في الفقرة ١ وكذلك في إرساء عقود الاشتراء بموجب الاتفاقات الإطارية.

١٧- وتشير الفقرة ٢ إلى إجراءات الاتفاق الإطاري، التي ليست طريقة اشتراء في حد ذاتها وإنما تقنية اشتراء تشمل إرساء اتفاق إطاري بواسطة طرائق الاشتراء الواردة في الفقرة ١ أو عن طريق إبرام اتفاق إطاري مفتوح، ثم تقديم طلبيات على أساس الاتفاق المبرم.

المادة ٢٨- القواعد العامة التي تنطبق على اختيار طريقة الاشتراء [**وصلة تشعُّبية**]

١٨- الغرض من المادة ٢٨ [**وصلة تشعُّبية**] هو توجيه الجهة المشترية في اختيار طريقة الاشتراء المتاحة في الظروف التي تكتنف أية عملية اشتراء بعينها.

١٩- وتنص الفقرة ١ على القاعدة الأساسية التي مفادها أنَّ المناقصة المفتوحة هي طريقة الاشتراء المفترضة. ولا توجد شروط لاستخدامها، فهي متاحة دائماً. والقصد من كون المناقصة المفتوحة هي طريقة الاشتراء المفترضة هو أنَّ استخدام أيِّ طريقة اشتراء أخرى يحتاج إلى مبررات بالتحقق ممّا إذا كانت شروط استخدام تلك الطريقة الأخرى مستوفاة. لذا تنص الفقرة ١ على الحكم العام الذي يقضي بعدم جواز استخدام تلك الطرائق الأخرى

إلاَّ إذا سمحت بذلك شروط استخدامها المذكورة في المواد ٢٩-٣١ من القانون النموذجي [**وصلات تشعُّبية**]. وعليه فإنَّ الجهة المشترية لا تتمتع بصلاحية تقديرية مطلَقة في اختيار الطريقة البديلة التي تريدها هي لفتح المناقصة؛ وإنما تُلزَم بالتأكد أولا مما إذا كانت الطريقة المبتغاة متاحة في الظروف التي تكتنف عملية اشتراء بعينها. وتشمل شروط الاستخدام ضمانات معينة ضد إساءة استعمال طرائق اشتراء أقل تنظيماً ومرونة تفادياً لاستخدام المناقصة المفتوحة أو غيرها من طرائق الاشتراء التي تكفل قدراً أكبر من الشفافية والموضوعية والتنافس رغم ما تستغرقه إجراءاتها من وقت طويل.

٢٠- وكما ذُكر سابقا فإنَّ المقصود من شروط الاستخدام هو مراعاة مختلف الظروف الشائعة التي قد تبرر استخدام إحدى طرائق الاشتراء البديلة بعينها. فمن الأمثلة على الشروط التي تبرر استخدام المناقصة المحدودة (الفقرة الفرعية ١ (أ) من المادة ٢٩) [**وصلة تشعُّبية**] اشتراءُ منتجات شديدة التعقيد تكون مصادر توريدها محدودة. وإذا لم يكن من الممكن أو من المناسب وضع وصف كامل (يشمل المواصفات التقنية) للشيء موضوع الاشتراء في بداية إجراءات الاشتراء، فقد يكون من الأنسب استخدام طريقة المناقصة على مرحلتين أو طريقة طلب اقتراحات مقترن بحوار. أما عندما تكون جوانب الجودة شديدة الأهمية (وهو أمر شائع عند اشتراء خدمات فكرية غير قابلة للتحديد الكمي) فيجوز استخدام طلب اقتراحات غير مقترن بالتفاوض أو مقترن بمفاوضات متعاقبة. ويصلح التفاوض التنافسي لعمليات الاشتراء التي يدخل الأمن الوطني في اعتباراتها وفي الحالات العاجلة؛ في حين أنه لا يمكن تبرير اللجوء إلى الاشتراء من مصدر واحد إلاَّ بناءً على الأسباب الموضوعية المسرودة (في ما عدا حالات الطوارئ، تتمثل تلك الأسباب في وجود مورِّد واحد فقط في سوق بعينه قادر على تلبية احتياجات الجهة المشترية).

٢١- وترد التوجيهات المتعلقة بشروط استخدام كل طريقة من طرائق الاشتراء البديلة بموجب القانون النموذجي في [...]؛ وتشمل شرحاً لشروط استخدام كل طريقة على حدة. كما تتناول هذه التوجيهات بعض الظروف المحددة التي تبرر استخدام كل طريقة من الطرائق وكذلك تفاصيل الإجراءات المتعلقة بها (التي يمكن أن تؤثر هي نفسها على اختيار طريقة الاشتراء). وتتطرق شروط الاستخدام إلى إمكانية استخدام طريقة أو تقنية اشتراء معينة في إجراءات اشتراء معينة؛ إلاَّ أنَّ هذه الشروط لا تحدد ما إذا كانت الطريقة مناسبة لإجراءات الاشتراء المعنية.

٢٢- ولا تقدم شروط الاستخدام توجيهات كاملة بشأن اختيار طريقة الاشتراء لسبب رئيسي هو أنَّ شروط استخدام أكثر من طريقة واحدة قد تنطبق في الظروف السائدة

(بالإضافة إلى طريقة المناقصة المفتوحة، المتاحة في كل الظروف). معنى هذا أنه لا سبيل إلى تحديد طريقة الاشتراء المناسبة، أو الأنسب، إلاّ من خلال مراعاة كل الظروف التي تكتنف عملية الاشتراء. ويتجسّد ذلك في الفقرة ٢ من المادة، التي تشترط على الجهة المشترية اختيار طريقة اشتراء بديلة تناسب ظروف الاشتراء المعني. وتتفاوت تلك الظروف من عملية اشتراء إلى أخرى؛ ولا بد أن تكون لدى الجهة المشترية، كما لوحظ أعلاه في التعليق على المادة ٢٧ [**وصلة تشعُّبية**]، الدراية والخبرة والمهارات المهنية اللازمة لاختيار طريقة الاشتراء الأنسب في الظروف التي تكتنف عملية اشتراء معينة.

٢٣- فعلى سبيل المثال، يجب على الجهة المشترية، عند مفاضلتها بين استخدام المناقصة المفتوحة أو المناقصة على مرحلتين أو طلب اقتراحات مقترن بحوار، أن تقرر ما إذا كانت تودّ التحكم في الحل التقني عند شراء شيء معقد نسبياً. فإذا كانت تود التحكم في الحل التقني والقيام في الوقت نفسه بتدقيق الأوصاف والمواصفات التقنية الصادرة في بداية الإجراءات من خلال مناقشات مع المورِّدين من أجل بلوغ الحل الأفضل، فربما كان النهج الأنسب هو إجراءات المناقصة على مرحلتين لا إجراءات المناقصة المفتوحة. (قد يستعان أيضا بخبرة استشارية قبل إجراءات المناقصة على مرحلتين بهدف إعداد الوصف الأولي والمواصفات التقنية). أما إذا تعذر على الجهة المشترية التحكم في الحل التقني، أو إذا رأت أنَّ التحكم فيه غير محبّذ، فمن الأنسب استخدام طريقة طلب الاقتراحات المقترن بحوار. ويرتأى على العموم أنَّ الخبرات اللازمة لاستخدام طريقة طلب اقتراحات مقترن بحوار، وهي القدرة على تقييم حلول مختلفة ورصدها وعلى إجراء حوار بشأن الشروط التقنية والتجارية بما فيها السعر، تتجاوز الخبرات اللازمة لاستخدام طريقة المناقصة على مرحلتين.

٢٤- وبالإضافة إلى ذلك، تشترط الفقرة ٢ من المادة على الجهة المشترية بأن "تسعى إلى زيادة التنافس إلى أقصى مدى ممكن عمليا" عند اختيارها طريقة الاشتراء. والمقصود أولا بالتنافس في هذا السياق هو تفضيل الالتماس المفتوح من أجل زيادة عدد المورِّدين المشاركين المحتملين إلى أقصى حد؛ وضمان ألاّ تؤدي الإجراءات إلى تقييد عدد المشاركين بحيث يقل عن العدد اللازم لضمان تنافسهم منافسة حقيقية (وعدم تواطئهم).

٢٥- واشتراط التنافس إلى أقصى حد هو الذي يحدد طريقة الاشتراء الأنسب من بين الطرائق المتاحة في بعض الحالات. ففي الحالات العاجلة التي تعقب كارثة طبيعية أو كارثة مماثلة تكون هناك طريقتان متاحتان بموجب القانون النموذجي، هما التفاوض التنافسي والاشتراء من مصدر واحد. وتكاد تكون شروط استخدام هاتين الطريقتين متطابقة، فهي تشير في أولى هاتين الطريقتين إلى وجود حاجة "عاجلة" وفي الثانية إلى وجود حاجة "عاجلة

قصوى" إلى الشيء موضوع الاشتراء نتيجة لوقوع الكارثة، على أن يتعذر عمليا في كلتا الحالتين، بسبب تلك الحاجة العاجلة، استخدامُ إجراءات المناقصة المفتوحة أو أيِّ طريقة اشتراء أخرى نظراً للوقت الذي تستغرقه. ورغم ما يعتقد من أنَّ طريقتي التفاوض التنافسي والاشتراء من مصدر واحد تتيحان قدرا أقل من التنافس (وكذلك من الموضوعية والشفافية) مقارنة بطرائق الاشتراء الأخرى، فمن الواضح أنَّ هناك قدرا ما من التنافس في التفاوض التنافسي، في حين أنه يكاد يكون منعدما في الاشتراء من مصدر واحد. ولهذا السبب لا يمكن تبرير استخدام الاشتراء من مصدر واحد إلاَّ إذا كانت هناك درجة قصوى من الاستعجال، مثل الاحتياجات التي تنشأ مباشرة بعد حدوث الكوارث (الحاجة العاجلة مثلاً إلى ماء نظيف وغذاء ومأوى وأدوية). أما الاحتياجات الأخرى، التي قد تكون هي الأخرى من النتائج المباشرة للكوارث، فليست على الدرجة نفسها من الاستعجال بما يتيح استخدام التفاوض التنافسي بدلاً من الاشتراء من مصدر واحد (وكلما طالت المدة التي تعقب الكارثة قلَّت احتمالات استخدام أيٍّ من هاتين الطريقتين لأنَّ هناك متَّسعاً من الوقت لاستخدام طرائق أخرى). وتناقش التوجيهات المتعلقة بهاتين الطريقتين تلك المسألة والتدابير الأخرى التي يمكن اتخاذها من أجل الحد من المخاطر التي تطرحانها؛ كما تسلط التوجيهات المتعلقة بالاتفاقات الإطارية الضوء على استخدام هذه التقنية كوسيلة تخطيط لمواجهة الطوارئ.

٢٦- وتؤكِّد الفقرة ٣ من المادة ضرورة تبرير اللجوء إلى طرائق اشتراء بديلة إذ تشترط بأن يُدرَج في سجل إجراءات الاشتراء بيان بالأسباب والظروف التي استندت إليها. ويتكرر الشرط نفسه في الفقرة الفرعية ١ (هـ) من المادة ٢٥ [**وصلة تشعُّبية**]. وتعد قيود هذا السجل شرطا أساسيا في تعقّب القرارات المعنية ومراقبتها حسب الاقتضاء.

المواد من ٢٩ إلى ٣٢- شروط استخدام طرائق الاشتراء

٢٧- يصاحب التعليقُ على شروط استخدام كل طريقة من طرائق الاشتراء التعليقَ على إجراءات كل طريقة من تلك الطرائق، على النحو التالي:

(أ) المناقصة المفتوحة [**وصلة تشعُّبية**]؛

(ب) المناقصة المحدودة [**وصلة تشعُّبية**]؛

(ج) طلب عروض الأسعار [**وصلة تشعُّبية**]؛

(د) طلب اقتراحات غير مقترن بتفاوض [**وصلة تشعُّبية**]؛

(هـ) المناقصة على مرحلتين [**وصلة تشعُّبية**]؛

(و) طلب اقتراحات مقترن بحوار [**وصلة تشعُّبية**]؛

(ز) طلب اقتراحات مقترن بمفاوضات متعاقبة [**وصلة تشعُّبية**]؛

(ح) التفاوض التنافسي [**وصلة تشعُّبية**]؛

(ط) المناقصة الإلكترونية [**وصلة تشعُّبية**]؛

(ي) الاشتراء من مصدر واحد [**وصلة تشعُّبية**]؛

(ك) الاتفاقات الإطارية [**وصلة تشعُّبية**].

الفصل الثاني، القسم الثاني– الالتماس والإشعارات بالاشتراء

خلاصة وافية

٢٨- يبيّن القسم الثاني من الفصل الثاني، الذي يشمل المواد من ٣٣ إلى ٣٥ من القانون النموذجي، القواعد التي تحكم الالتماس في جميع طرائق الاشتراء بموجب هذا القانون. وينص القانون النموذجي على الالتماس العلني غير المقيد كقاعدة عامة. ويُشترط هذا النوع من الالتماس في الفصل الثالث بخصوص المناقصة المفتوحة، وفي المادة ٤٨ بخصوص المناقصة على مرحلتين، وفي الفصل السادس بخصوص المناقصة الإلكترونية، وفي الفصل السابع بخصوص الاتفاقات الإطارية. وهو أيضا القاعدة المفترضة في طرائق الاشتراء التي تطلب فيها اقتراحات بموجب المواد ٤٧ و٤٩ و٥٠. وفي طرائق الاشتراء الأخرى، أي المناقصة المحدودة في المادة ٤٥، وطلب عروض الأسعار في المادة ٤٦، والتفاوض التنافسي في المادة ٥١، والاشتراء من مصدر واحد في المادة ٥٢. والالتماس المباشر، وهو إصدار الجهة المشترية دعوةً للمشاركة إلى المورِّدين أو المقاولين الذين تحددهم الجهة، خاصية ملازمة لطرائق الاشتراء. بيد أنَّ التعليق على كل طريقة من طرائق الاشتراء على حدة يبيّن الضمانات الكفيلة بتحقيق المشاركة والتنافس الفعالين في عملية الاشتراء.

الاعتبارات المبدئية العامة في الاشتراع والمسائل الخاصة بتنفيذ أحكام الالتماس واستخدامها

٢٩- ترتبط المسائل الخاصة بتنفيذ أحكام الالتماس واستخدامها ارتباطا عضويا بالمسائل المطروحة بهذا الشأن على مستوى السياسة العامة، لأنَّ الشرط الأساسي للتنفيذ والاستخدام الفعالين هو الشرح الواضح والمفصل لمسائل السياسة العامة وكيفية تحديدها لعناصر الصلاحية التقديرية المخوَّلة لاتخاذ القرارات المتعلقة بطريقة الالتماس. لذا فإنَّ هذا الباب يتطرق لهاتين المسألتين معا.

٣٠- والقاعدة العامة التي ينص عليها القانون النموذجي هي الالتماس العلني غير المقيّد، أي الإعلان عن الدعوة إلى المشاركة في الاشتراء، وإصدار مستندات الالتماس لكل المجيبين عن الإعلان، والدراسة المتمعّنة لمؤهلات وعروض المورِّدين والمقاولين الذين يقدمون عطاءات أو عروضا أخرى.

٣١- وتعزيزاً للشفافية والتنافس، فإنَّ أول جانب من جوانب الالتماس العلني غير المقيّد (انظر مثلا الفقرة ١ من المادة ٣٣ [**وصلة تشعُّبية**]) هو تنفيذ الحد الأدنى من إجراءات الإعلان لالتماس العطاءات أو غيرها من العروض من عدد من الجهات المعنية يكفي لضمان مستوى فعال من التنافس. وتتطلب هذه الإجراءات الإعلان عن الدعوة إلى تقديم العطاءات أو غيرها من العروض في منشور يُذكر اسمه في لوائح الاشتراء. والسبب في تحديد اسم المنشور في لوائح الاشتراء لا في القانون النموذجي هو توخي المرونة في حال تغيّر الإجراءات في دولة مشترعة ما، وكذلك لضمان الحياد التكنولوجي بتفادي الإشارة إلى منشور يتطلب استعمال وسيلة معينة، وهو موضوع مناقشة أكثر إسهابا في التعليق على المادة ١٨ بشأن إجراءات التأهيل الأولي والمادة ٣٣ التي سبقت الإشارة إليها [**وصلات تشعُّبية**]. ذلك أنَّ إدراج هذه الإجراءات في قانون الاشتراء يمكّن المورِّدين والمقاولين المعنيين من التعرف، بمجرّد قراءة قانون الاشتراء، على المنشورات التي ربما احتاجوا إلى متابعتها للاطلاع أولا بأول على فرص الاشتراء المتاحة في الدولة المشترعة المعنية. ولا ينظم القانون النموذجي وسائل النشر ووسائطه، وإنما تُترك لتقدير الدول المشترعة. وقد تكون هذه الوسائط ورقية أو إلكترونية أو مزيجا منهما، وهو موضوع مناقشة أكثر إسهابا في التعليق على المادة ٥ [**وصلة تشعُّبية**].

٣٢- وباعتبار الهدف من القانون النموذجي، أي تعزيز وتشجيع المشاركة الدولية في إجراءات الاشتراء، فإنَّ الجانب الثاني من جوانب الالتماس العلني غير المقيّد هو نشر الدعوة في وسائل الإعلام الدولية كذلك، أي الوسائل التي توزع دوليا. والهدف من هذه الإجراءات هو كفالة إصدار الدعوة بحيث تصل إلى أوساط المورِّدين والمقاولين الدولية وتستوعبها. وفي هذا الصدد، لا يشترط نشر الدعوة بأية لغة بعينها، وإنما يُفهم ضمنيا من الأحكام اشتراط صياغة المنشور بلغة يفهمها جميع المورِّدين والمقاولين المحتملين في سياق عملية الاشتراء المعنية. غير أنه، وكما لوحظ في التعليق على المادة ١٣ [**وصلة تشعُّبية**]، فإنَّ شروط بعض المصارف الإنمائية المتعددة الأطراف تشمل ضرورة نشر الدعوة بلغة شائعة الاستخدام في التجارة الدولية، وهو ما قد يعني عمليا استعمال اللغة الإنكليزية. ولعل الدول المشترعة ترغب في التفكير في ما إذا كان من المناسب الوفاء بشروط هذه المصارف عند

اعتماد الأحكام المتعلقة بالالتماس. كما اعتُبرت أحكام مماثلة، بشأن اللغة المستعملة في نشر المعلومات ذات الصلة بالاشتراء في اتفاق منظمة التجارة العالمية المتعلق بالاشتراء الحكومي من الضمانات المهمة لتحقيق الشفافية والتنافس.

٣٣- وهناك استثناءات من هذه القاعدة العامة، أوّلها يتعلق بعمليات الاشتراء التي تقوم بها الجهة المشترية على الصعيد المحلي، وثانيها يتعلق بحالات الاشتراء التي ترى الجهة المشترية أنها لن تثير على الأرجح اهتمام المورِّدين أو المقاولين الأجانب بسبب تدني قيمتها. ويجوز للجهة المشترية مع ذلك أن تصدر التماسا دوليا في هذه الحالات، ولكنها غير ملزمة بذلك؛ أما إذا رغب المورِّدون أو المقاولون في المشاركة (بعد رؤيتهم لإعلان على الإنترنت مثلا)، فينبغي السماح لهم بذلك.

٣٤- فأمَّا الاستثناء الأول، أي الاشتراء المحلي، فلا يجوز، بموجب المادة ٨ من القانون [**وصلة تشعُّبية**]، إلاَّ لأسباب محددة في لوائح الاشتراء أو في أحكام أخرى من قانون الدولة المشترعة (انظر كذلك التعليق على المادة المذكورة [**وصلة تشعُّبية**]). وأما الاستثناء الثاني، أي الاشتراء المتدني القيمة، فيعتمد أساسا على تقدير الجهة المشترية. انظر كذلك التعليق على المادة ١٨ بشأن إجراءات التأهيل الأولي والمادة ٣٣ التي سبقت الإشارة إليها [**وصلات تشعُّبية**].

٣٥- وينص القانون النموذجي على الحد الأدنى من شروط النشر. ويجوز أن يُشترط أيضا في لوائح الاشتراء على الجهات المشترية أن تنشر الدعوة إلى تقديم العطاءات بوسائل أخرى تسمح لعدد كبير من المورِّدين والمقاولين بالاطلاع على إجراءات الاشتراء. وقد تشمل هذه الوسائل، مثلا، عرض الدعوة على لوحات إعلان رسمية أو نشرها في نشرات العقود وتعميمها على غرف التجارة والبعثات التجارية الأجنبية في البلد الذي تنتمي إليه الجهة المشترية وعلى بعثات تجارية خارج هذا البلد. وفي حال استخدام الجهة المشترية وسائل إلكترونية للإعلان والاتصال، يمكن تضمين الدعوة وصلة شبكية إلى مستندات الالتماس نفسها، وهو نهج ثبتت جدواه من حيث الكفاءة والشفافية.

٣٦- ولا تنطبق شروط الالتماس العلني غير المقيّد على التأهيل الأولي، وإنما هي مسألة شكلية فحسب، لأنَّ المادة ١٨ المتعلقة بإجراءات التأهيل الأولي تشير مرارا وتكرارا إلى شروط هذا النوع من الالتماس بالصيغة نفسها قدر الإمكان (انظر كذلك التعليق على المادة ١٨ [**وصلة تشعُّبية**]). غير أنَّ الالتماس الذي تسبقه إجراءات التأهيل الأولي يتبع نمطا مغايرا، إذ يؤخذ بتلك الإجراءات في الدعوة إلى تقديم عطاءات أو عروض أخرى، وهي

دعوة توجه حصرا إلى المورِّدين والمقاولين المؤهلين تأهيلا أوليا، بموجب أحكام المادة ١٨ [**وصلة تشعُّبية**]. وبذلك يُكفل وصول الدعوة إلى عدد كبير من الأوساط الدولية للمورِّدين والمقاولين الذين قد يهمهم الأمر عندما يتعلق الأمر بالتأهيل الأولي، على غرار ما يحدث في الالتماس العلني غير المقيد.

٣٧- وينص القانون النموذجي أيضا على الالتماس المباشر في عدة طرائق للاشتراء، أي عندما يكون الشيء موضوع الاشتراء غير متاح، بسبب طبيعته العالية التخصص أو الشديدة التعقيد، إلاَّ لدى عدد محدود من المورِّدين أو المقاولين (في المناقصة المحدودة وطلب الاقتراحات بموجب الفقرة الفرعية ١ (أ) من المادة ٣٤ والفقرة الفرعية ٢ (أ) من المادة ٣٥، تباعا [**وصلات تشعُّبية**])؛ وعندما يكون الوقت والتكلفة اللازمان لفحص وتقييم عدد كبير من العطاءات أو العروض الأخرى غير متناسبين مع قيمة الشيء المراد شراؤه (في المنافسة المحدودة وطلب الاقتراحات بموجب الفقرة الفرعية ١ (أ) من المادة ٣٤ والفقرة الفرعية ٢ (ب) من المادة ٣٥، تباعا [**وصلات تشعُّبية**])؛ وفي إجراءات طلب الاقتراحات المتعلقة بالمعلومات السرّية بموجب الفقرة الفرعية ٢ (ج) من المادة ٣٠ [**وصلة تشعُّبية**]؛ وفي طلب عروض الأسعار بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٤ [**وصلة تشعُّبية**]؛ وفي التفاوض التنافسي بموجب الفقرة ٣ من المادة ٣٤ [**وصلة تشعُّبية**]؛ وفي الاشتراء من مصدر واحد بموجب الفقرة ٤ من المادة ٣٤ [**وصلة تشعُّبية**]. وفي جميع الحالات، في ما عدا طلب عروض الأسعار والتفاوض التنافسي والاشتراء من مصدر واحد في الحالات العاجلة، ينبغي أن يسبق الالتماسَ إشعارٌ بالاشتراء، كما يرد بيانه في الباب التالي، توخيا للشفافية في هذه العملية.

٣٨- وبما أنَّ الالتماس المباشر يعوق بلوغ أهداف القانون النموذجي المتمثلة في تعزيز وتشجيع مشاركة المورِّدين والمقاولين المفتوحة في إجراءات الاشتراء وتعزيز التنافس فيما بينهم، فقد اشترط القانون النموذجي على الجهة المشترية أن تدرج في سجل إجراءات الاشتراء بيان الأسباب والظروف التي استندت إليها في تسويغ استخدام طريقة الالتماس المباشر في إجراءات طلب الاقتراحات (انظر، مثلا، الفقرة ٣ من المادة ٣٥ [**وصلة تشعُّبية**]). وعلاوة على اشتراط الإشعار المسبق بالاشتراء، وهو موضوع المناقشة في الباب التالي، فقد أدرج هذا الحكم توخيا لمزيد من الشفافية والمساءلة عند استخدام طريقة الالتماس المباشر.[٢] وفي حال تكررت عملية الاشتراء أكثر من مرة، أو تمت في سوق عالي التركيز،

(2) ملحوظة إلى الفريق العامل واللجنة: كانت هذه الفقرة ترد سابقا في التعليق على الالتماس في طرائق الاشتراء التي تطلب فيها اقتراحات.

وجب إجراء تقييم إمكانية حدوث تواطؤ قبل اتخاذ قرار باستخدام الالتماس المباشر (أي في بداية الإجراءات)، وتسجيل التقييم، على أن يوضع في الاعتبار إمكانية اشتداد المنافسة حتى في الأسواق العالية التركيز حيث يعرف المشاركون في هذه الأسواق بعضهم البعض.

الإشعار المسبق بالاشتراء

٣٩- تشجع الفقرة ٥ من المادة ٣٤ والفقرة ٤ من المادة ٣٥ [**وصلة تشعُّبية**] على المساءلة والشفافية في ما يتعلق بقرار استخدام طرائق الاشتراء المبيّنة في الفقرة [١٠] أعلاه عن طريق اشتراط نشر إشعار بالاشتراء في وسائط الإعلام التي تحددها الدولة المشترعة في قانون الاشتراء الخاص بها. وللقاعدة الواردة في الفقرة ٣ من المادة ٢٨ (ذات التطبيق العام) [**وصلة تشعُّبية**]، أهميتها أيضا في هذا الصدد مقترنةً بأحكام الفقرة الفرعية ١ (هـ) من المادة ٢٥ [**وصلة تشعُّبية**]، التي تشترط على الجهة المشترية أن تدرج في سجل إجراءات الاشتراء بيانا بالأسباب والظروف التي استندت إليها لتسويغ استخدام طريقة الاشتراء المعنية.

٤٠- وتقتضي الأحكام نشر إشعار قبل الالتماس المباشر. ولذا فإنَّ الإشعار يختلف عن الإشعار العلني الذي تشترطه المادة ٢٣ من القانون النموذجي [**وصلة تشعُّبية**] بإرساء عقد اشتراء أو اتفاق إطاري. ومن شأن إدراج الإجراءات المبينة في هذه المواد في قانون الاشتراء تمكين المورِّدين والمقاولين المعنيين من التعرف، بمجرّد قراءة قانون الاشتراء، على المنشورات التي ربما احتاجوا إلى متابعتها للاطلاع أولا بأول على فرص الاشتراء المتاحة في الدولة المشترعة المعنية وعلى طريقة توزيع تلك الفرص في السوق. ولا ينظم القانون النموذجي وسائل النشر ووسائطه، وإنما تُترك لتقدير الدول المشترعة. وقد تكون هذه الوسائط ورقية أو إلكترونية أو مزيجا منهما. وفي هذا السياق، تجدر مراعاة الاعتبارات المذكورة في التوجيهات المتعلقة بالمادة ٥ في [**الباب/الفقرات**] أعلاه.

٤١- والمعلومات المراد نشرها هي الحد الأدنى اللازم لضمان رقابة عامة فعالة وإتاحة إمكانية الاعتراض للمورِّدين أو المقاولين المغبونين بموجب الفصل الثامن من القانون النموذجي [**وصلة تشعُّبية**]. ويُذكر على وجه الخصوص أنه يجوز لأي مورِّد أو مقاول متضرر الاعتراض على طريقة الاشتراء المختارة إذا اختير الاشتراء من مصدر واحد أو المناقصة المحدودة مثلا على أساس وجود مورِّد معيّن أو مجموعة معيّنة من المورِّدين في السوق من القادرين على توريد الشيء موضوع الاشتراء. ويجوز لأيِّ مورِّدين أو مقاولين آخرين يستطيعون توريد الشيء ذاته موضوع الاشتراء، في السوق المراد أن تشملها عملية الاشتراء،

أن يعترضوا على استخدام طريقة الاشتراء بالاستناد إلى المعلومات الواردة في الإشعار بالاشتراء. ويمكنهم، بموجب الفصل الثامن، أن يعترضوا قبل حلول الموعد النهائي لتقديم العطاءات، وبالتالي ربما استفادوا من تعليق إجراءات الاشتراء. ومثلما نُوقِش في التعليق على الفصل الثامن، وسعيا إلى اجتناب الاعتراضات الكيدية التي يمكن أن تؤدي إلى ضرر شديد عندما تُقدم في آخر لحظة، فإنَّ على المورِّد أو المقاول المعترض أن يثبت أنَّ مصالحه قد تتضرر أو أنها تضررت بالفعل في الوقت المعني تحديدا. فقد يضطر المورِّد أو المقاول مثلا إلى أن يثبت نيته الفعلية في المشاركة في ظل الظروف المذكورة أعلاه (بتقديمه مشروع عطاء أو عرضا آخر مثلا).

٤٢- ولا غنى، لمكافحة الفساد وتحقيق الشفافية، عن اشتراط إشعار مسبق بالاشتراء في حالات المناقصة المحدودة وطلب اقتراحات والتفاوض التنافسي والاشتراء من مصدر واحد. وبالإضافة إلى أحكام الفصل الثامن، يمكّن هذا الشرط المورِّدين أو المقاولين المغبونين ويشجعهم على السعي إلى الانتصاف في بداية عملية الاشتراء بدلا من القيام بذلك في مرحلة لاحقة قد يتعذر فيها التعويض عن الضرر أو تكون تكاليفه باهظة على الجمهور وبذلك تقلّ سبل الانتصاف.

٤٣- ولا ينطبق شرط نشر إشعار مسبق بالاشتراء على إجراءات طلب عروض الأسعار بسبب الشروط التي تقيّد استخدام تلك الطريقة للغاية، وهو ما يعني تقييد أي استخدام للطريقة المذكورة استخداما مفرطا أو في غير محلّه. كما لا ينطبق هذا الشرط على التفاوض التنافسي والاشتراء من مصدر واحد، عندما تُستخدم هاتان الطريقتان في الحالات العاجلة أو الحالات العاجلة القصوى بسبب وقوع كوارث (مثلا بموجب شروط استخدام طريقتي الاشتراء هاتين وفقا لأحكام الفقرة الفرعية ٤ (ب) من المادة ٣٠ والفقرة الفرعية ٥ (ب) من المادة ٣٠). وعندما يُشترط من حيث المبدأ الإشعار المسبق بالاشتراء في الحالات العادية، يجوز مع ذلك تطبيق إعفاء بموجب أحكام المادة ٢٤ (السرية)، وخاصة عندما يتعلق الأمر بعمليات الاشتراء التي تكون المعلومات فيها سرّية (للاطلاع على التوجيهات المتعلقة بأحكام القانون النموذجي ذات الصلة بالسرّية وعمليات الاشتراء التي تكون المعلومات فيها سرّية، انظر [**الباب/الفقرات**] من التعليق العام أعلاه [**وصلة تشعُّبية**]؛ وانظر [**الأبواب/الفقرات** أعلاه] [**وصلة تشعُّبية**] بشأن قضايا الامتثال والجزاءات.

المواد من ٣٣ إلى ٣٥- الالتماس في كل طريقة من طرائق الاشتراء

٤٤- يرد التعليق بشأن ما يطرح من مسائل محددة عن الالتماس في كل طريقة من طرائق الاشتراء في التعليقات الاستهلالية الواردة في كل فصل والتعليق على إجراءات كل طريقة من تلك الطرائق.

٤٥- لذا فإنَّ التعليق يرد في المواضع التالية:

(أ) المناقصة المفتوحة [**وصلة تشعُّبية**]؛

(ب) المناقصة المحدودة [**وصلة تشعُّبية**]؛

(ج) طلب عروض أسعار [**وصلة تشعُّبية**]؛

(د) طلب اقتراحات غير مقترن بتفاوض [**وصلة تشعُّبية**]؛

(هـ) المناقصة على مرحلتين [**وصلة تشعُّبية**]؛

(و) طلب اقتراحات مقترن بحوار [**وصلة تشعُّبية**]؛

(ز) طلب اقتراحات مقترن بمفاوضات متعاقبة [**وصلة تشعُّبية**]؛

(ح) التفاوض التنافسي [**وصلة تشعُّبية**]؛

(ط) المناقصة الإلكترونية [**وصلة تشعُّبية**]؛

(ي) الاشتراء من مصدر واحد [**وصلة تشعُّبية**]؛

(ك) الاتفاقات الإطارية [**وصلة تشعُّبية**].