

Distr.: Limited
30 January 2008
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الأول (المعني بالاشتراء)
الدورة الثالثة عشرة
نيويورك، ٧-١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٨

تنقيحات لقانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع والإنشاءات
والخدمات - مشاريع نصوص تعالج استخدام الاتصالات الإلكترونية
في الاشتراء العمومي، ونشر المعلومات المتصلة بالاشتراء، والعطاءات
المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي

مذكرة من الأمانة

المحتويات

| الصفحة | الفقرات | |
|--------|---------|---|
| ٣ | ٢-١ | أولاً- مقدمة |
| ٣ | ٤-٣ | ثانياً- مشاريع أحكام تتناول نشر المعلومات ذات الصلة بالاشتراء |
| ٣ | ٣ | ألف- تنقيحات مقترحة للمادة ٥ |
| ٤ | ٣ | باء- نص دليل الاشتراء |
| ٨ | ١٠-٥ | ثالثاً- مشاريع أحكام تتناول استخدام الاتصالات الإلكترونية في الاشتراء العمومي |
| ٨ | ٦-٥ | ألف- الاتصالات في مجال الاشتراء |
| ٨ | ٥ | ١- مشروع المادة ٥ مكرراً |
| ٩ | ٦ | ٢- نص دليل الاشتراء |



| الصفحة | الفقرات | |
|--------|---------|---|
| ١٧ | ٨-٧ | تقديم العطاءات إلكترونيا |
| ١٧ | ٧ | ١- تنقيحات مقترحة للمادة ٣٠ (٥) |
| ١٨ | ٨ | ٢- نص دليل الاشتراع |
| ٢١ | ١٠-٩ | جيم- فتح العطاءات |
| ٢١ | ٩ | ١- تنقيحات مقترحة للمادة ٣٣ (٢) |
| ٢١ | ١٠ | ٢- نص دليل الاشتراع |
| ٢٤ | ١٢-١١ | رابعاً- مشاريع أحكام تناول العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضا غير عادي |
| ٢٤ | ١١ | ألف- مشروع المادة ١٢ مكررا |
| ٢٥ | ١٢ | باء- نص دليل الاشتراع |

أولاً - مقدمة

١ - ترد خلفية الأعمال التي يضطلع بها الفريق العامل الأول (المعني بالاشتراء) في الوقت الراهن فيما يتعلق بتنقيح قانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع والإنشاءات والخدمات ("القانون النموذجي") (المرفق الأول بالوثيقة A/49/17 و Corr.1) في الفقرات من ٥ إلى ٧٦ من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.57 المعروضة على الفريق العامل في دورته الثالثة عشرة. ومهمة الفريق العامل الرئيسية هي تحديث القانون النموذجي وتنقيحه، بغية مراعاة التطورات المستجدة في مجال الاشتراء العمومي، ومنها استخدام الاتصالات والتكنولوجيات الإلكترونية.

٢ - وقد أعدت هذه المذكرة عملاً بالطلب الذي توجه به الفريق العامل في دورته الثانية عشرة إلى الأمانة لكي تنقح مشاريع الأحكام المتعلقة باستخدام الاتصالات الإلكترونية في الاشتراء العمومي وتلك التي تتناول المعلومات ذات الصلة بالاشتراء والعطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي، تجسيدا لمداولات الفريق العامل في تلك الدورة.^(١)

ثانياً - مشاريع أحكام تتناول نشر المعلومات ذات الصلة بالاشتراء

ألف - تنقيحات مقترحة للمادة ٥

٣ - يجسد مشروع المادة التالي الاقتراحات التي أبدتها الفريق العامل في دورته الثانية عشرة بشأن صيغة مشروع المادة ٥ الذي كان معروضاً عليه في تلك الدورة.^(٢)

"المادة ٥ - علانية النصوص القانونية ونشر المعلومات عن فرص الاشتراء المرتقبة

(١) باستثناء ما هو منصوص عليه في الفقرة ٢ من هذه المادة،^(٣) توضع نصوص هذا القانون واللوائح المنظمة للاشتراء وغيرها من النصوص القانونية ذات التطبيق العام فيما يتعلق بالاشتراء المشمول بهذا القانون، وجميع ما يدخل عليها من تعديلات، في متناول الجمهور على الفور وتُحدَّث بانتظام.

(1) A/CN.9/640، الفقرة ١٤. في النص المنقح إحالات إلى فقرات ذلك التقرير، وهي مُدرّجة في الحواشي التالية، حتى تكون أسباب التغييرات التي أُدخلت على النص بارزة للفريق العامل.

(2) المرجع نفسه، الفقرات ٣٠-٣٤.

(3) المرجع نفسه، الفقرة ٣٠.

(٢) تُتاح للجمهور الأحكام القضائية والقرارات الإدارية التي لها قيمة السوابق فيما يتعلق بالاشتراء المشمول بهذا القانون وتُحدّث عند الاقتضاء.

(٣) يجوز للجهات المشتريّة أن تنشر معلومات عن فرص الاشتراء من حين إلى آخر. ولا يُشكّل ذلك النشر التماسا ولا يُلزم الجهة المشتريّة بإصدار التماسات بشأن فرص الاشتراء المستبانة.⁽⁴⁾

باء- نص دليل الاشتراع

٤- يجسد مشروع النص التالي الاقتراحات التي أبديت في دورة الفريق العامل الثانية عشرة بشأن مشروع نص الدليل الذي سيرافق المادة ٥ التي كانت معروضة على الفريق العامل في تلك الدورة:⁽⁵⁾

"١- المقصود بالفقرة (١) من هذه المادة هو تعزيز الشفافية في القوانين واللوائح وغيرها من النصوص القانونية ذات التطبيق العام والمتعلقة بالاشتراء، وذلك باشتراط جعل تلك النصوص القانونية في متناول الجمهور على الفور واستكمالها بانتظام. وقد يُعتبر إدراج هذا الحكم ذا أهمية خاصة في الدول التي تخلو قوانينها الإدارية القائمة من شرط كهذا. وقد يعتبر إدراجه أيضا مفيدا في الدول التي تتضمن قوانينها الإدارية القائمة شرطا من هذا القبيل، لأن وجود حكم في قانون الاشتراء ذاته سيساعد على لفت اهتمام الجهات المشتريّة والموردين أو المقاولين إلى اشتراط إتاحة النصوص القانونية المشار إليها في الفقرة للملاّ بالوسائل المناسبة.

٢- وهناك في العديد من البلدان منشورات رسمية تُنشر فيها بانتظام النصوص القانونية المشار إليها في هذه الفقرة. ويمكن أن تنشر النصوص المعنية في تلك المنشورات، وإلا فينبغي أن توضع تلك النصوص فورا في متناول الجمهور، بمن فيه الموردون أو المقاولون الأجانب، بواسطة وطريقة آخرين مناسبتين تكفلان وصول المعلومات ذات الصلة، بالمستوى المطلوب، إلى الجهات المستهدفة والجمهور عامة. ولعلّ الدولة المشترعة تود أن تحدد طريقة النشر وواسطته في لوائح الاشتراء أو في أي لوائح مناسبة أخرى تتناول علانية القوانين واللوائح وغيرها من التشريعات العامة، بهدف ضمان سهولة وسرعة وصول الجمهور إلى النصوص القانونية ذات الصلة. وهذا

(4) المرجع نفسه، الفقرة ٣٣.

(5) المرجع نفسه، الفقرتان ٣٥ و ٣٦.

من شأنه أن يولد لدى الجمهور عموماً اليقين فيما يتعلق بمصدر المعلومات ذات الصلة، وهو أمر يكتسب أهمية خاصة في ضوء تكاثر وسائل الإعلام ومصادر المعلومات نتيجة استخدام وسائل غير ورقية لنشر المعلومات. وقد تُعاق الشفافية إلى حد بعيد إذا كانت المعلومات متاحة بوفرة من مصادر عديدة قد لا تكون موثوقيتها وحجيتها مؤكّدتين.

٣- وينبغي أن تتوخى لوائح الاشتراء أو أي لوائح مناسبة أخرى توفير المعلومات ذات الصلة على نحو مركزي وفي مكان يصل إليه الجميع ("الجريدة الرسمية" أو ما يقابلها) وأن تضع قواعد تحدد علاقات تلك الوساطة المركزية الوحيدة بوسائل إعلام أخرى يمكن أن تُنشر فيها هذه المعلومات. وينبغي أن تكون المعلومات المنشورة في هذه الوساطة المركزية الوحيدة معلومات موثوقة وذات حجية ولها غلبة على المعلومات التي يمكن أن تُنشر في وسائل إعلامية أخرى. ويمكن أن تحظر اللوائح صراحة نشر المعلومات في وسائل مختلفة قبل نشرها في واسطة مركزية مسمّاة تحديداً، وأن تشترط احتواء المعلومات المنشورة في وسائل مختلفة على البيانات ذاتها. وينبغي أن تكون الوساطة المركزية الوحيدة متاحة بسهولة وعلى نطاق واسع.⁽⁶⁾ ومن الأفضل من الناحية المثالية ألا تُفرض رسوم على الحصول على القوانين واللوائح وغيرها من النصوص القانونية ذات التطبيق العام فيما يتصل بالاشتراء المشمول بهذا القانون وكل تعديلاته.⁽⁷⁾ وينبغي أن تنص اللوائح أيضاً على ما يستتبعه اشتراط "الاستكمال المنتظم"، بما في ذلك نشر جميع المعلومات المهمة والجوهرية وتحديثها في أواها بطريقة تجعل من السهل على المستعمل العادي استخدامها وفهمها.

٤- وتتناول الفقرة (٢) من المادة فئة متميزة من النصوص القانونية هي الأحكام القضائية والقرارات الإدارية التي لها قيمة السوابق. والقصد من الجملة الافتتاحية في الفقرة (١) هو توضيح أن اشتراطات العلانية في الفقرة (١) لا تنطبق على النصوص القانونية التي تتناولها الفقرة (٢). فنظراً لطبيعة وخصائص النصوص القانونية التي تتناولها الفقرة (٢)، بما في ذلك إجراءات اعتمادها واستكمالها، قد لا يكون هناك مبرر لتطبيق اشتراطات العلانية الواردة في الفقرة (١) على تلك النصوص. فمثلاً، قد لا يكون ممكناً الامتثال لاشتراط جعل تلك النصوص القانونية متاحة على الفور.

(6) المرجع نفسه، الفقرة ٣٦.

(7) A/CN.9/640، الفقرة ٣٦.

وبالإضافة إلى ذلك، قد لا يكون اشتراط "الاستكمال المنتظم" قابلاً للتطبيق على هذه النصوص نظراً لطبيعتها المستقرة نسبياً. وبالتالي، تقضي الفقرة (٢) من المادة بأن تُتاح تلك النصوص للجمهور وأن تُحدّث عند الاقتضاء. فالهدف هو بلوغ المستوى اللازم من علانية تلك النصوص ودقة النصوص المعلنة بقدر كافٍ من المرونة.

٥- ورهنا بالتقاليد القانونية وممارسات الاشتراء في الدولة المشترعة، قد تكون النصوص التفسيرية التي لها قيمة قانونية وأهمية لدى الموردّين والمقاولين مشمولة بالفقرة (١) أو الفقرة (٢) من المادة. ولعلّ الدولة المشترعة تود النظر في إدخال التعديلات اللازمة على المادة لضمان شمولها لتلك النصوص. وبالإضافة إلى ذلك، وعلماً بأن الوسائل غير الورقية لنشر المعلومات تقلل من التكاليف والوقت والجهد المبذولة لجعل المعلومات متاحة للجمهور ولاستكمالها، فقد يكون من المستصوب نشر نصوص قانونية أخرى ذات صلة وتطبيق عملي وأهمية لدى الموردّين والمقاولين وغير مشمولة بالمادة ٥ من القانون النموذجي، بغية تحقيق الشفافية والقدرة على التنبؤ في عملية الاشتراء وتعزيز وتشجيع مشاركة الموردّين والمقاولين فيها. ويجوز أن تشمل هذه النصوص القانونية الإضافية، على سبيل المثال، مبادئ توجيهية أو أدلة خاصة بالاشتراء ووثائق أخرى تقدّم معلومات عن جوانب مهمة من الممارسات والإجراءات المحلية المتبعة في مجال الاشتراء ويمكن أن تؤثر في حقوق الموردّين والمقاولين وواجباتهم العامة. 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 عمل بهذا الخيار، فينبغي أن تفكّر الدولة المشترعة في النصوص القانونية الإضافية التي ينبغي إتاحتها للجمهور وفي شروط النشر التي ينبغي تطبيقها عليها. وفي هذا الصدد، يمكن للدول المشترعة أن تقدّر التكاليف والجهد اللازم لاستيفاء هذه الشروط مقابل الفوائد التي يُتوقع أن يجنيها المتلقي المحتمل من نشر هذه المعلومات. وفي محيط التعامل الورقي، قد تكون التكاليف باهظة بشكل غير متكافئ إذا ما اشترط، مثلاً، أن تتاح المعلومات ذات الأهمية الهامشية أو العرضية لدى الموردّين أو المقاولين للجمهور على الفور وأن تُستكمل بانتظام. وفي محيط التعامل غير الورقي، ورغم أن تكاليف نشر المعلومات قد تصبح ضئيلة، فإن تكاليف استكمال هذه المعلومات، من أجل ضمان سهولة وصول الجمهور إلى المعلومات المهمة والدقيقة، قد تكون مرتفعة.

٦- وتجزئ الفقرة (٣) من المادة نشر معلومات عن فرص الاشتراء المرتقبة. وقد تُعتبر الهيئَةُ التشريعية إدراج هذا الحكم المُجيز في قانون الاشتراء مهما من أجل تسليط الضوء على منافع نشر تلك المعلومات. فنشر تلك المعلومات يمكن أن يؤدي، على وجه الخصوص، إلى انضباط الجهات المشترية في تخطيط عملية الاشتراء وإلى التقليل من حالات الاشتراء "الارتجالي" و"الطارئ"، والتقليل بالتالي من حالات اللجوء إلى أساليب اشتراء تتسم بقدر أقل من التنافس. وهو يمكن أن يؤدي أيضا إلى زيادة المنافسة إذ إنه سيمكّن عددا أكبر من الموردّين من الاطلاع على فرص الاشتراء وتقييم مدى مصلحتهم في المشاركة والتخطيط سلفا لمشاركتهم وفقا لذلك. وقد يكون لنشر تلك المعلومات أيضا أثر إيجابي في سياق الإدارة الرشيدة الأوسع، وخاصة في فتح الباب لكي يستعرض الجمهور عامة عملية الاشتراء ولكي تشارك فيها المجتمعات المحلية.⁽⁸⁾

٧- ويجوز للدول المشترعة أن توفر، في لوائح الاشتراء، حوافز لنشر تلك المعلومات، كما هو الحال في بعض الولايات القضائية، ومن تلك الحوافز مثلا احتمال اختصار فترة تقديم العطاءات في عمليات الاشتراء المعلن عنها مسبقا. ويمكن للدول المشترعة أيضا أن تشير، في لوائح الاشتراء، إلى الحالات التي سيكون فيها نشر تلك المعلومات مرغوبا بشكل خاص، ومنها مثلا عندما يُتوقع إجراء عمليات اشتراء معقدة بشأن الإنشاءات أو عندما تتجاوز قيمة الاشتراء عتبة معينة. ويمكنها أن توصي أيضا بمحتوى المعلومات المرغوب نشره وغير ذلك من شروط النشر، ومنها الإطار الزمني الذي ينبغي أن تغطيه تلك المعلومات المنشورة، كأن يكون مثلا نصف سنة أو سنة أو فترة أخرى. ولكن، ينبغي أن تكون الدول المشترعة والجهات المشترية مدركة أن نشر تلك المعلومات قد لا يكون في كل الحالات مستصوبا وقد يكون مرهقا، إذا ما فُرض، ويمكن أن يعرقل الميزنة ومرونة الجهة المشترية فيما يتعلق بمعالجة احتياجاتها الاشتراكية. ولذلك، فإن الموقف المتبنى في القانون النموذجي، مثلما هو مجسّد في الفقرة ٣ من المادة هو أن تكون لدى الجهة المشترية مرونة تمكنها من اتخاذ قراراتها بحسب الحالة بشأن ما إذا كان ينبغي نشر تلك المعلومات. وليس المقصود، إذا ما نشرت تلك المعلومات، تقييدُ الجهة المشترية بأي شكل كان فيما يتصل بالمعلومات المنشورة، بما في ذلك فيما يتعلق بالتماسات العطاءات في المستقبل. ولن يحق للموردّين أو المقاولين أي

(8) المرجع نفسه، الفقرة ٣٥. وقد قُسمت الفقرة ٦ من النص السابق (التي ترد بعد الفقرة ١٦ في الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.54) إلى فقرتين وأدخلت تعديلات على الصياغة استتبعها ذلك.

سبيل انتصاف إذا لم تحصل عملية الاشتراء بعد نشر معلومات عنها مسبقاً، أو إذا حصلت بناء على شروط مختلفة عن تلك التي أُعلنت مسبقاً."

ثالثاً- مشاريع أحكام تناول استخدام الاتصالات الإلكترونية في الاشتراء العمومي

ألف- الاتصالات في مجال الاشتراء

١- مشروع المادة ٥ مكرراً

٥- اتفق الفريق العامل مبدئياً، في دورته الثانية عشرة، على الصيغة التالية لمشروع المادة ٥ مكرراً:⁽⁹⁾

"المادة [٥ مكرراً]- الاتصالات في مجال الاشتراء

(١) كل المستندات والإشعارات والقرارات والمعلومات الأخرى التي تنشأ في إطار عملية الاشتراء ويجري الإبلاغ بها على النحو الذي يشترطه هذا القانون، بما فيها ما يتصل منها بإجراءات إعادة النظر بمقتضى الفصل السادس أو ما ينشأ منها أثناء اجتماع ما، أو التي تشكل جزءاً من سجل إجراءات الاشتراء بمقتضى المادة [١١]، يجب أن تكون في شكل يوفر سجلاً لفحوى المعلومات ويكون سهل المنال بحيث يمكن الرجوع إليه فيما بعد.

(٢) يجوز إبلاغ المعلومات بين الموردّين أو المقاولين والجهة المشترية والمشار إليها في المواد [٧ (٤) و(٦) و(٣١) (٢) (أ)، و(٣٢) (١) (د)، و(٣٤) (١)، و(٣٦) (١)، و(٣٧) (٣)، و(٤٤) (ب) إلى (و)، و(٤٧) (١)، سيجري تحديث هذه المواد لتساير تنقيحات القانون النموذجي] بوسائل لا توفر سجلاً لفحوى المعلومات الواردة فيها شريطة القيام، عقب ذلك على الفور، بتأكيد الإبلاغ لمتلقيه في شكل يوفر سجلاً لفحوى المعلومات الواردة فيه ويكون سهل المنال بحيث يمكن الرجوع إليه فيما بعد.

(٣) تحدّد الجهة المشترية ما يلي عندما تلتزم لأول مرة بمشاركة الموردّين أو المقاولين في إجراءات الاشتراء:

(أ) أي اشتراط يتعلق بالشكل امثالاً للفقرة (١) من هذه المادة؛

(9) المرجع نفسه، الفقرات ١٧-٢٥، و٢٧ (أ).

- (ب) الوسائل المراد استخدامها لإبلاغ المعلومات من الجهة المشترية أو باسمها إلى المورد أو المقاول أو إلى الجمهور أو من المورد أو المقاول إلى الجهة المشترية أو أي كيان آخر يتصرف بالنيابة عنها؛
- (ج) الوسائل المراد استخدامها لاستيفاء جميع الاشتراطات المحددة بمقتضى هذا القانون بشأن تسجيل المعلومات كتابة وبشأن التوقيع؛
- (د) الوسائل المراد استخدامها لعقد أي اجتماع للموردين أو المقاولين.
- (٤) يجب أن تكون الوسائل المشار إليها في الفقرة السابقة ميسورة الاستعمال مع الوسائل الشائع استخدامها لدى الموردين أو المقاولين في السياق ذي الصلة. ويجب فضلا عن ذلك أن تكفل الوسائل التي ستستخدم لعقد أي اجتماع للموردين أو المقاولين إمكانية مشاركتهم فيه مشاركة كاملة وبالترامن.
- (٥) توضع تدابير مناسبة لضمان حجية المعلومات ذات الصلة وسلامتها وسريتها."

٢- نص دليل الاشتراع

٦- اتفق الفريق العامل مبدئياً، في دورته الثانية عشرة، على النص التالي لدليل الاشتراع الذي سيرافق أحكام المادة ٥ مكرراً:⁽¹⁰⁾

"١- تسعى المادة ٥ مكرراً إلى توفير يقين فيما يتعلق بشكل المعلومات التي ستُنشأ ويُبلغ بها في سياق الاشتراء الذي يجري بمقتضى القانون النموذجي والوسائل التي ستستخدم لإبلاغ تلك المعلومات ولاستيفاء جميع الاشتراطات التي تقضي بأن تكون المعلومات مكتوبة أو موقَّعة عليها ولعقد اجتماعات للموردين أو المقاولين (ويشار إليها مجتمعة بعبارة "شكل الاتصالات ووسائلها"). والموقف المتخذ في القانون النموذجي هو أنه، 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 دعم تطور التكنولوجيا وعمليات الاشتراء. ولذلك لا تستند الأحكام الواردة في المادة إلى استخدام أنواع معينة من التكنولوجيا أو تفترض استخدامها. بل هي تضع نظاماً

(10) المرجع نفسه، الفقرة ٢٧.

قانونيا مفتوحا على التطورات التكنولوجية. ولئن كان من المتوخى أن تُفسر هذه الأحكام تفسيراً واسعاً يعالج جميع الاتصالات في سياق إجراءات الاشتراء المشمولة بالقانون النموذجي، فليس المقصود بما تنظم الاتصالات التي تنظمها فروع أخرى من القانون، مثل ضمانات العطاءات.⁽¹¹⁾

٢- وتشرط الفقرة (١) من المادة أن تكون المعلومات في شكل يوفّر سجلاً لفحوى المعلومات ويكون سهل المنال بحيث يمكن الرجوع إليه فيما بعد. والقصد من استخدام عبارة "سهلة المنال" في الفقرة هو أن يُفهم أن المعلومات ينبغي أن تكون مقروءة ويمكن تفسيرها وحفظها. ويقصد بعبارة "يمكن الرجوع إليه" 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 تطور التكنولوجيا، وأن تتيح، من جهة أخرى، ضمانات كافية بأن تكون المعلومات ميسورة الاستخدام ويمكن تعقبها والتحقق منها على نحو موثوق به، أيًا كان الشكل الذي تنشأ وتبلغ به. ومتطلبات الموثوقية وإمكانية التعقب والتحقق هذه أساسية لسير عملية الاشتراء بصورة طبيعية وللمراقبة والتدقيق على نحو فعال وفي إجراءات المراجعة. والصيغة الواردة في المادة تتسق مع اشتراطات الشكل الواردة في نصوص الأونسيترال 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 معين من أشكال المعلومات، ولا يحول دون تطبيق قواعد القانون التي قد تتطلب شكلاً محددًا. ولأغراض القانون النموذجي، يجوز استخدام أي شكل للمعلومات طالما أتيح سجل لفحوى المعلومات وكانت المعلومات سهلة المنال بحيث يمكن الرجوع إليها فيما بعد. وبغية ضمان الشفافية وإمكانية التنبؤ، يجب أن تحدّد الجهة المشترية، عند بداية إجراءات الاشتراء، أيّ اشتراطات معينة من حيث الشكل المقبول لديها، ووفقاً للفقرة ٣ (أ) من المادة.

٣- وتتضمن الفقرة (٢) من المادة استثناء من الاشتراط العام بشأن الشكل والوارد في الفقرة (١) من المادة. فهي تسمح بإبلاغ أنواع معينة من المعلومات بصفة أولية في شكل لا يتيح سجلاً لفحوى المعلومات، وذلك على سبيل المثال إذا

(11) الحاشية ٩ أعلاه.

أبلغت المعلومات هاتفياً أو في لقاء شخصي، لكي يُتاح للجهة المشتريّة والموردين والمقاولين تفادي أي تأخّر لا ضرورة له. وتسرد الفقرة، بالإحالة المرجعية إلى الأحكام ذات الصلة في القانون النموذجي، الحالات التي يجوز أن يُستخدم فيها هذا الاستثناء. وهي تشمل حالة إبلاغ معلومات إلى أي مورّد أو مقاول يشارك في إجراءات الاشتراء (على سبيل المثال، عندما تطلب الجهة المشتريّة من الموردين أو المقاولين إيضاحات حول عطاءاتهم).⁽¹²⁾ غير أن استخدام هذا الاستثناء مشروط: فعقب إبلاغ المعلومات على هذا النحو، يجب القيام فوراً بتأكيد الإبلاغ لمتلقيه في الشكل المنصوص عليه في الفقرة (١) من المادة (أي في شكل يوفّر سجلاً لفحوى المعلومات ويكون سهل المنال ويمكن الرجوع إليه). وهذا الاشتراط ضروري لضمان الشفافية والنزاهة والمعاملة العادلة والمنصفة لجميع الموردين والمقاولين في إجراءات الاشتراء. ولكن، قد توجد صعوبات عملية تحول دون التحقق من استيفاء هذا الاشتراط وإنفاذ الامتثال له. ولذلك، لعلّ الدولة المشترعة تود السماح باستخدام الاستثناء الوارد في الفقرة (٢) في حالات الضرورة القصوى فقط. فالإفراط في استخدام هذا الاستثناء قد يهيئ الظروف للتجاوزات، بما في ذلك الفساد والمحسوبية.

٤ - وتُعطي الفقرة (٣) من المادة الجهة المشتريّة الحقّ في أن تُصرّ على استخدام شكل ووسيلة اتصال معيّنين أو مجموعة من الأشكال والوسائل في سياق الاشتراء، دون أن تكون ملزمة بتبرير اختيارها. ولا يُعطى المورّدون أو المقاولون حقاً من هذا القبيل، ولكن يجوز لهم، وفقاً للمادة [٥٢] من القانون النموذجي، أن يعترضوا على قرار الجهة المشتريّة في هذا الصدد.⁽¹³⁾ وتخضع ممارسة الجهة المشتريّة لهذا الحق لعدد من الشروط التي تهدف إلى ضمان عدم استخدام الجهات المشتريّة للتكنولوجيا والعمليات لأغراض تمييزية أو أغراض استبعادية أخرى، كمنع وصول بعض الموردين والمقاولين إلى عملية الاشتراء أو وضع عقبات تحول دون وصولهم.

٥ - ومن أجل ضمان إمكانية التنبؤ والمراجعة والمراقبة والتدقيق على نحو سليم، تشترط الفقرة (٣) من المادة على الجهة المشتريّة أن تحدد، عندما تلتزم لأول مرة بمشاركة الموردين أو المقاولين في إجراءات الاشتراء، جميع اشتراطات الشكل

(12) المرجع نفسه، الفقرة ٢٧ (ب).

(13) المرجع نفسه، الفقرة ٢٧ (ج).

ووسائل الاتصال لعملية اشتراء محدّدة. ويجب على الجهة المشترية أن توضّح ما إذا كان يمكن استخدام واحد أو أكثر من أشكال الاتصال أو واحدة أو أكثر من وسائله، وإذا كان من الممكن استخدام أكثر من شكل ووسيلة، فعليها أن تحدّد الشكل والوسيلة اللذين يجب أن يُستخدما وفي أي مرحلة من إجراءات الاشتراء وبخصوص أي نوع من أنواع المعلومات أو فئات المعلومات أو الإجراءات. فعلى سبيل المثال، ربما يكون هناك مسوّغ لالتخاذ ترتيبات خاصة لتقديم رسومات أو عينات تقنية معقدة أو لحفظ نسخ احتياطية على نحو سليم عندما يكون هناك احتمال فقدان البيانات إذا ما قدّمت بشكل واحد أو وسيلة واحدة فقط. ويمكن للجهة المشترية أن تفيد منذ بداية عملية الاشتراء أنها يمكن أن تدخل تغييرا على اشتراطات الشكل و/أو وسائل الاتصالات أثناء عملية اشتراء معيّنة. وهذا الخيار يمكن تبريره مثلا في عمليات اشتراء طويلة الأمد، كتلك التي تنطوي على اتفاقات إطارية بمقتضى المادة [...] من هذا القانون. وفي هذه الحالة، فإن الجهة المشترية، إلى جانب الاحتفاظ بهذه الإمكانية عندما تطلب لأول مرة مشاركة مورّدين أو مقاولين في إجراءات الاشتراء، سوف يكون عليها أن تكفل الامتثال للضمانات الواردة في المادة [٥ مكررا (٤)] عند اختيار أي شكل جديد و/أو وسيلة اتصالات جديدة، وأن تكفل إبلاغ كل المعنّين فورا بذلك التغيير.⁽¹⁴⁾

٦- ومن أجل استيفاء الاشتراطات التي تحدّدها الجهة المشترية بمقتضى الفقرة (٣) من المادة، قد يتعيّن على الموردّين أو المقاولين أن يستخدموا نظم المعلومات الخاصة بهم أو على الجهة المشترية أن تتيح للمورّدين أو المقاولين المهتمين نُظْمَ معلومات لذلك الغرض. (يُقصد بمصطلح "نظام المعلومات" أو "النظام" أن يشمل في هذا السياق كامل طائفة الوسائل التقنية المستخدمة للاتصالات. وهو يمكن أن يشير، حسب الحالة، إلى شبكة اتصالات وتطبيقاتها ومعاييرها، وفي حالات أخرى إلى التكنولوجيا أو المعدات أو صناديق البريد أو الأدوات). وبغية جعل حق الوصول إلى إجراءات الاشتراء بمقتضى القانون النموذجي حقا فعليا، تشترط الفقرة (٤) من المادة أن تكون الوسيلة المحددة وفقا للفقرة (٣) من المادة ميسورة الاستعمال مع الوسائل التي يستخدمها عادة الموردّون أو المقاولون في السياق ذي الصلة. وفيما يتعلق بالوسائل التي ستستخدم لعقد الاجتماعات، تشترط هذه الفقرة إضافة إلى ذلك ضمان إمكانية مشاركة الموردّين أو المقاولين في الاجتماع مشاركة

(14) المرجع نفسه، الفقرة ٢٧ (د).

كاملة وبالتزامن. وتعني عبارة "كاملة وبالتزامن" في هذا السياق أن تكون للموردين والمقاولين المشاركين في الاجتماع إمكانية متابعة جميع وقائع الاجتماع، في الوقت الحقيقي، والتفاعل مع سائر المشاركين عند الاقتضاء. ويعني اشتراط أن تكون "ميسورة الاستعمال مع الوسائل الشائع استخدامها لدى الموردين أو المقاولين" الوارد في الفقرة (٤) من المادة وجود ترابط شبكي وقابلية التشغيل على نحو متبادل (أي قدرتها على العمل معا بفعالية) على نحو يتسم بالكفاءة واليسر من حيث التكلفة، بغية ضمان الوصول غير المقيد إلى عملية الاشتراء. وبعبارة أخرى، ينبغي أن يكون كل مورّد أو مقاول محتمل قادرا على المشاركة في إجراءات الاشتراء المعنية باستخدام معدات بسيطة وشائعة الاستعمال وبدراية تقنية أولية. إلا أن ذلك لا ينبغي تفسيره على أنه يعني أن نظم المعلومات الخاصة بالجهة المشترية يجب أن تكون قابلة للتشغيل على نحو متبادل مع نظم كل واحد من الموردين أو المقاولين. ولكن، إذا اقتضت الوسيلة التي تختارها الجهة المشترية استخدام نظم معلومات غير متاحة عموما وغير سهلة التركيب (إذا اقتضى الأمر ذلك) وغير سهلة الاستعمال و/أو كانت تكاليفها مرتفعة على نحو غير معقول للاستخدام المتوخى، فلا يمكن اعتبار هذه الوسيلة مستوفية لاشتراط "الوسائل الشائع استخدامها" في سياق إجراءات الاشتراء بمقتضى الفقرة (٤) من المادة.

٧- ولا تهدف هذه الفقرة إلى ضمان إمكانية الوصول المباشر إلى عمليات الاشتراء العمومي بصفة عامة، بل إلى عملية اشتراء محددة. وعلى الجهة المشترية أن تقرّر، في كل حالة على حدة، وسيلة الاتصال التي قد تكون مناسبة لكل نوع من أنواع الاشتراء. فعلى 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 شكليات وإجراءات لكي تجرى الاتصالات، ودرجة تعقّد تلك الشكليات والإجراءات، ومستوى الإلمام بتكنولوجيا المعلومات المتوقع أن يكون لدى الموردين أو المقاولين المحتملين، وما يتصل بذلك من تكاليف ووقت. وفي الحالات التي لا تُفرض فيها قيود على المشاركة في إجراءات الاشتراء على أساس الجنسية، يجب على الجهة المشترية أيضا أن تُقيّم تأثير الوسائل المحددة على إمكانية مشاركة الموردين أو المقاولين الأجانب في عملية الاشتراء. وينبغي أيضا

أن توضع في الحسبان أي اشتراطات منطبقة تنص عليها الاتفاقات الدولية. ومن شأن اتخاذ الجهة المشترية نهجا عمليا، بالتركيز على التزامها بعدم تقييد إمكانية مشاركة الموردّين والمقاولين المحتملين في عملية الاشتراء المعنيّة، أن يساعدها على البت في ما إذا كانت الوسيلة المختارة "شائعة الاستخدام" فعلا في سياق الاشتراء المحدّد ومن ثم ما إذا كانت تستوفي الاشتراط المذكور في الفقرة.

٨- وفي هذا العصر الذي يشهد تقدّما تكنولوجيا سريعا، قد تظهر تكنولوجيايات جديدة لا تكون، لبعض الوقت، سهلة المنال أو ميسورة الاستعمال على نحو كاف (سواء لأسباب تقنية أو بسبب التكاليف أو غير ذلك). ويجب على الجهة المشترية أن تسعى إلى تفادي أي حالات يمكن أن يؤدي فيها استخدام وسيلة اتصال معينة في إجراءات الاشتراء إلى التمييز فيما بين الموردّين أو المقاولين. فعلى سبيل المثال، يمكن لاختيار وسيلة واحدة حصرا أن يفيد بعض الموردّين أو المقاولين الأدرى باستخدامها على حساب غيرهم. وينبغي أن توضع تدابير لمنع أي أثر تمييزي محتمل (وذلك مثلا بإتاحة التدريب أو مهل أطول حتى يتعوّد الموردّون على النظم الجديدة). وقد ترى الدولة المشترية عند الأخذ بعمليات جديدة أن ثمة حاجة في بادئ الأمر إلى الاحتفاظ بالعمليات القديمة، مثل العمليات الورقية، ثم التخلص من هذه العمليات القديمة تدريجيا لإتاحة اعتماد العمليات الجديدة.

٩- ولا تميّز أحكام القانون النموذجي بين ما يمكن أن تستخدمه الجهات المشترية من نظم معلومات مشمولة بحق ملكية وغير مشمولة بها. فطالما كانت هذه النظم قابلة للتشغيل على نحو متبادل مع النظم الشائعة الاستعمال، كان استخدامها ممثلا لشروط الفقرة (٤). ولكن، لعل الدولة المشترية تود أن تضمن قيام الجهات المشترية بالنظر بعناية في مدى جواز احتواء النظم المشمولة بحق ملكية، والمستحدثة لاستخدامها من الجهة المشترية وحدها، على حلول تقنية مختلفة وغير متوافقة مع الحلول الشائعة الاستعمال. وربما تقتضي تلك النظم من الموردّين أو المقاولين شكلا معيّنا لبياناتهم أو أن يقوموا بتحويلها لتكون في ذلك الشكل. وربما يجعل هذا الأمر إمكانية مشاركة الموردّين والمقاولين المحتملين، وخصوصا الشركات الصغرى، في عملية الاشتراء مستحيلة أو يثنيهم عن المشاركة بسبب الصعوبات الإضافية أو التكاليف الزائدة. وهذا يفضي فعلا إلى استبعاد الموردّين أو المقاولين الذين لا يستخدمون ذات نظم المعلومات التي تستخدمها الجهة المشترية، مع احتمال التمييز فيما بين الموردّين والمقاولين، وزيادة احتمالات المخالفات. واستخدام نظم لها أثر

سلي كبير على مشاركة الموردّين والمقاولين في عملية الاشتراء أمر مخالف لأهداف القانون النموذجي [المادة ٥ مكررا (٤) منه].

١٠- ومن جهة أخرى، يمكن أن يؤدي اللجوء إلى نظم المعلومات الجاهزة للبيع، والتميزة بتوافرها المباشر للجمهور وسهولة تركيبها وسهولة استخدامها نسبيا وإتاحتها قدرا أقصى من الاختيار، إلى تعزيز وتشجيع مشاركة الموردّين أو المقاولين في عملية الاشتراء والتقليل من مخاطر التمييز فيما بين الموردّين والمقاولين. وهي فضلا عن ذلك أيسر استخداما في القطاع العام ذاته، لأنها تتيح للمشتريين العموميين استخدام نظم معلومات اختبرت في الاستخدام اليومي في السوق التجارية ومواءمة نظمهم مع شبكة أوسع من الشركاء التجاريين المحتملين واستبعاد احتمال التقيّد بنظام معلومات معيّن مشمول بحق ملكية يتيح له طرف ثالث، وهذا قد يقتضي استصدار تراخيص غير مرنة ودفع جعائل. يضاف إلى ذلك أن من السهل تطويعها لاحتياجات المستعملين، وهذا يمكن أن يكون مهما مثلا من أجل 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 يكتسي أهمية خاصة في السياق الأوسع للإصلاحات في الإدارة العمومية التي تشمل دمج نظم المعلومات الداخلية لمختلف الأجهزة الحكومية.

١١- ولا يتناول القانون النموذجي مسألة الرسوم التي تُفرض على استخدام نظم المعلومات الخاصة بالجهة المشترية. فهذه المسألة متروكة للدولة المشترية لكي تبت فيها، آخذة الظروف المحلية في الحسبان. وقد تتغير هذه الظروف بمرور الوقت فتؤثر على سياسات الدولة المشترية فيما يتعلق بفرض الرسوم. وينبغي للدولة المشترية أن تُقيّم بعناية ما يترتب على فرض الرسوم من تبعات في وصول الموردّين والمقاولين إلى عملية الاشتراء، من أجل الحفاظ على أهداف القانون النموذجي، كهدف تعزيز وتشجيع مشاركة الموردّين والمقاولين في إجراءات الاشتراء، وتشجيع التنافس. وينبغي أن تكون الرسوم شفافة ومبررة ومعقولة ومتناسبة وألا تميز أو تقيد فرص الوصول إلى إجراءات الاشتراء. والوضع المثالي هو ألا تفرض أي رسوم على الوصول إلى نظم المعلومات الخاصة بالجهة المشترية ولا على استخدام تلك النظم.⁽¹⁵⁾

(15) المرجع نفسه، الفقرة ٢٧ (هـ).

١٢- والهدف من الفقرة (٥) من المادة (التي تشترط وضع تدابير مناسبة لضمان حجية المعلومات ذات الصلة وسلامتها وسريتها) هو تعزيز ثقة الموردّين والمقاولين في موثوقية إجراءات الاشتراء، بما في ذلك ما يتعلق بمعاملة المعلومات التجارية. وستكون الثقة مرهونة بإدراك المستخدمين لوجود ضمانات مناسبة لأمن نظام المعلومات المستخدم، وللحفاظ على صحة المعلومات التي تنقل عبره وسلامتها، ولعوامل أخرى، ويخضع كل منها للوائح تنظيمية وحلول تقنية مختلفة. وتكتسي جوانب وفروع أخرى من القانون أهمية، خصوصا ما يتعلق منها بالتجارة الإلكترونية وإدارة السجلات والإجراءات القضائية والتنافس وحماية البيانات والسرية والملكية الفكرية وحقوق المؤلف. ولذلك لا يمثل القانون النموذجي ولوائح الاشتراء التي قد تُشترع وفقا للمادة ٤ منه سوى جزء يسير من الإطار التشريعي ذي الصلة. وإضافة إلى ذلك، ينبغي تناول موثوقية إجراءات الاشتراء باعتبارها جزءا من إطار شامل لشؤون الإدارة الرشيدة يتناول شؤون العاملين والمسائل التنظيمية والإدارية لدى الجهة المشترية وفي القطاع العام بأسره.

١٣- وربما تتباين الحلول القانونية والتقنية التي تهدف إلى ضمان صحة المعلومات وسلامتها وسريتها وفقا للظروف والسياقات السائدة. وينبغي، لدى وضعها، إيلاء الاعتبار لكفاءتها ولما قد ينجم عنها من أثر تمييزي أو مانع للتنافس، بما في ذلك السياق العابر للحدود. ويجب أن تضمن الدولة المشترعة على الأقل أن تكون النظم مصممة على نحو يترك أثرا يمكن اقتفاؤه في إجراءات التمحيص والتدقيق المستقلين ويمكن على وجه الخصوص من التحقق من ماهية المعلومات المنقولة أو المتاحة ومن هوية ناقلها وهوية متلقيها ووقت نقلها، بما في ذلك مدة الاتصال، وأن يكون بوسع النظام أن يعيد تكوين سلسلة الأحداث. وينبغي للنظام أن يوفر حماية وافية من الأفعال غير المأذون بها التي تهدف إلى تعطيل السير المعتاد لعملية الاشتراء العمومي. ويجب أن تُستخدم تكنولوجيات بغية الحد من أخطار الأعطال الناجمة عن أسباب بشرية وغير بشرية.⁽¹⁶⁾ وتعزيزا للثقة والشفافية في عملية الاشتراء، ينبغي أن تُحدّد للموردّين والمقاولين في بداية إجراءات الاشتراء أي تدابير وقائية قد تؤثر على حقوق الموردّين والمقاولين المحتملين وواجباتهم، أو أن تُعلن على الملأ. ويجب أن يضمن النظام للموردّين والمقاولين سلامة وأمن البيانات التي يقدمونها إلى الجهة المشترية، وسرية المعلومات التي ينبغي أن تعامل باعتبارها معلومات سرية، وأن

(16) المرجع نفسه، الفقرة ٢٧ (و).

يكفل أن المعلومات التي يقدمونها لن تستخدم على أي نحو ينطوي على تجاوز. وثمة مسألة أخرى تتعلق بالثقة هي مسألة ملكية النظم ودعمها، حيث ينبغي أن يُنظر بعناية في دخول أي أطراف ثالثة لضمان ألا تؤدي الترتيبات المتخذة إلى تقويض ثقة الموردّين والمقاولين والجمهور عامة في إجراءات الاشتراء.⁽¹⁷⁾

١٤ - وترد مناقشة مزيد من الجوانب ذات الصلة بأحكام المادة ٥ مكررا في التعليق على المادة [المواد] [٣٠ (٥) و...]، في الفقرات [...] من هذا الدليل.⁽¹⁸⁾

باء - تقديم العطاءات إلكترونيا

١ - تنقيحات مقترحة للمادة ٣٠ (٥)

٧ - اتفق الفريق العامل مبدئيا، في دورته الثانية عشرة، على الصيغة التالية لمشروع المادة ٣٠ (٥):⁽¹⁹⁾

"المادة ٣٠ - تقديم العطاءات

(٥) (أ) يُقدّم العطاء كتابة وموقّعا عليه:

١' وإذا كان في شكل ورقي، فيقدّم في مظروف محتوم؛

٢' أما إذا كان في أي شكل آخر، فيقدّم وفقا للاشتراطات التي تحددها الجهة المشترية وتكفل على أقل تقدير درجة مماثلة من الموثوقية والأمن والسلامة والسرية؛

(ب) تُقدّم الجهة المشترية للمورّد أو المقاول إيصالا تُبيّن فيه التاريخ والوقت اللذين ورد فيهما عطاؤه؛

(ج) تحافظ الجهة المشترية على أمن العطاء وسلامته وسريته، وتكفل عدم فحص محتوى العطاء إلا بعد فتحه وفقا لأحكام هذا القانون."

(17) المرجع نفسه، الفقرة ٢٧ (ز).

(18) المرجع نفسه، الفقرة ٢٧ (ح).

(19) المرجع نفسه، الفقرة ٢٨.

٢ - نص دليل الاشتراع

٨ - وافق الفريق العامل مبدئياً، في دورته الثانية عشرة، على النص التالي لدليل الاشتراع الذي سيرافق أحكام المادة ٣٠ (٥):⁽²⁰⁾

"٣ - تتضمن المادة (٥) (أ) اشتراطات محددة تتعلق بشكل ووسائل تقديم العطاءات وهي تكمل الاشتراطات العامة للشكل والوسائل الواردة في المادة ٥ مكرراً (انظر التعليق على المادة ٥ مكرراً في الفقرات [إحالة مرجعية] أعلاه). وتنص الفقرة على ضرورة تقديم العطاءات كتابة وموقّعا عليها، والحفاظة على حجيتها وأمنها وسلامتها وسريتها. ويُقصد باشتراط "الكتابة" ضمان الامتثال لاشتراط الشكل الوارد في المادة [٥ مكرراً (١)] [يجب أن تُقدّم العطاءات في شكل يوفر سجلاً لفحوى المعلومات ويكون سهل المنال بحيث يمكن الرجوع إليه فيما بعد]. ويُقصد باشتراط "التوقيع" ضمان كشف الموردّين أو المقاولين الذين يقدّمون عطاءات عن هويتهم وتأكيد موافقتهم على محتوى العطاءات التي قدّموها، بما يكفي من المصدقية. ويُقصد باشتراط "الموثوقية" ضمان القدر المناسب من اليقين بأنّ العطاء المقدم من الموردّ أو المقاول إلى الجهة المشتريّة هو عطاء نهائي وموثوق، ولا يمكن رفضه ويمكن إرجاع مصدره إلى الموردّ أو المقاول الذي قدّمه. وبالتالي، يهدف هذا الاشتراط، مع اشتراطي "الكتابة" و"التوقيع"، إلى ضمان توافر أدلة ملموسة على وجود نية لدى الموردّين أو المقاولين الذين يقدّمون عطاءات بالالتزام بالمعلومات الواردة في العطاءات المقدّمة، وطبيعة تلك النية، وإلى ضمان حفظ تلك الأدلة من أجل تدوينها في السجل ومراقبتها وتدقيقها. ويُقصد باشتراطات "أمن" العطاءات و"سلامتها" و"سريتها" ضمان عدم إمكانية تغيير المعلومات الواردة في العطاءات أو إضافة عناصر إليها أو تحريفها ("الأمن" و"السلامة")، وعدم إمكانية الاطلاع عليها حتى يحين الوقت المحدد لفتحها في جلسة علنية، وقصر الاطلاع عليها عقب ذلك على الأشخاص المأذون لهم بذلك وللأغراض المحددة فقط، ووفقاً للقواعد ("السرية")."

٣ مكرراً - وفي محيط التعامل الورقي، تُستوفى جميع الاشتراطات الواردة في الفقرة السابقة من هذا الدليل بأن يُقدّم الموردّون أو المقاولون إلى الجهة المشتريّة، في مطروف مختوم، عطاءات أو أجزاء من عطاءات يُفترض أن تكون موقّعة وموثّقة على النحو

(20) المرجع نفسه، الفقرة ٢٩.

الواجب (فهي قد تُرفض وقت فتح العطاءات إن لم تكن كذلك)، وبأن تحتفظ الجهة المشترية بالمظاريف المحتومة دون فتحها إلى حين فتحها في جلسة علنية. وفي محيط التعامل غير الورقي، يمكن استيفاء الاشتراطات نفسها بمعايير وطرائق مختلفة ما دامت هذه المعايير والطرائق توفر على أقل تقدير درجة مماثلة من الضمانات بأن العطاءات المقدمة قد قدمت بالفعل كتابة وموقعا عليها وموثقة وأن أمنها وسلامتها وسريتها محفوظة. وينبغي أن ترسي لوائح الاشتراء أو أي لوائح مناسبة أخرى قواعد واضحة فيما يتعلق بالاشتراطات ذات الصلة، وأن تستحدث، عند الضرورة، مُعادلات وظيفية لمحيط التعامل غير الورقي. وينبغي توخي الحذر بعدم ربط الاشتراطات القانونية بحالة تطوّر تكنولوجي معيّنة. فالنظام ينبغي أن يضمن، على أقل تقدير، عدم تمكن أي شخص من الاطلاع على محتوى العطاءات بعد أن تتلقاها الجهة المشترية قبل الوقت المحدد لفتح العطاءات رسمياً. ويجب أن يضمن النظام كذلك أن الأشخاص المأذون لهم الذين يتعرف عليهم النظام بوضوح هم وحدهم لهم الحق في فتح العطاءات وقت فتحها رسمياً ووحدهم من يحق لهم الاطلاع على محتوى العطاءات في مراحل لاحقة من إجراءات الاشتراء. ويجب أن يُصمّم النظام أيضاً على نحو يسمح باقتفاء أثر جميع العمليات المتصلة بالعطاءات المقدمة، بما في ذلك تحديد وقت وتاريخ تلقي العطاءات تحديداً دقيقاً، والتحقق ممن أطلع على العطاءات ومن وقت هذا الاطلاع، ومما إذا كانت العطاءات التي يُفترض أن الاطلاع عليها غير ممكن قد تم المساس أو التلاعب بها. وينبغي اتخاذ تدابير مناسبة للتحقق من عدم إمكانية إلغاء العطاءات أو إفسادهما أو التأثير فيهما بأي شكل آخر غير مأذون به عند فتحها واستخدامها فيما بعد. وينبغي أن تكون المعايير والطرائق المستخدمة متناسبة مع المخاطر. ويمكن تحقيق درجة عالية من الموثوقية والأمن، وذلك مثلاً باستخدام نظام مرافق المفاتيح العمومية لدى موفري خدمات تصديق رقمي معتمدين، ولكن ذلك لا يناسب عقود الاشتراء الصغيرة القيمة والقليلة المخاطر.⁽²¹⁾ وهذه وغيرها من المسائل سوف يقتضي الأمر معالجتها في لوائح الاشتراء أو غيرها من اللوائح المناسبة.⁽²²⁾

٣ مكرراً ثانياً- وتقضي الفقرة ٥ (ب) بأن تقدّم الجهة المشترية للموردين أو المقاولين إيصالاً يبيّن فيه التاريخ والوقت اللذين ورد فيهما عطاؤهم. وفي محيط التعامل غير الورقي، ينبغي أن يتم ذلك آلياً. وفي الحالات التي لا يتيح فيها نظام تلقي العطاءات

(21) المرجع نفسه، الفقرة ٢٧ (ج).

(22) المرجع نفسه، الفقرة ٢٩.

إمكانية تحديد وقت تلقيها بدقة، قد تحتاج الجهة المشتريّة إلى أن يكون لديها عنصر تقديري لتحديد درجة الدقة التي يمكن بها تسجيل وقت تلقي العطاءات المقدّمة. ولكن هذا العنصر التقديري ينبغي أن ينظّم بالرجوع إلى القواعد القانونية المعمول بها فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية، بغية منع التجاوزات.⁽²³⁾ وإذا فشل تقديم أحد العطاءات، وخاصة بسبب اتخاذ الجهة المشتريّة تدابير وقائية للحيلولة دون فساد النظام من جراء تلقي عطاء ما، وجب اعتبار العطاء لم يُقدّم. وينبغي إبلاغ الموردّين أو المقاولين الذين لا يمكن لنظام الجهة المشتريّة أن تتلقى عطاءاتهم بهذا الحدث على الفور بغية السماح لهم عند الإمكان بإعادة تقديم عطاءاتهم قبل انقضاء أجل تقديمها. ولا يُسمح بإعادة تقديم أي عطاء بعد انقضاء الأجل.

٣ مكررا ثالثا- وتثير الفقرة ٥ (ج) مسائل أمن العطاءات المقدّمة وسلامتها وسريتها الواردة مناقشتها أعلاه. ولا تشير تلك الفقرة، على عكس الفقرة الفرعية ٥ (أ) '٢'، إلى اشتراط موثوقية العطاءات لأن مسائل الموثوقية لا أهمية لها إلا في مرحلة تقديم العطاءات. ويُفترض أن تكون الموثوقية اللازمة قد كُفّلت عند تلقي الجهة المشتريّة العطاء في التاريخ والوقت الواجب تسجيلهما وفقا للفقرة ٥ (ب) من المادة.

٣ مكررا رابعا- ومن المسلّم به أن الأعطال في النظم الآلية يمكن أن تحدث فتمنع الموردّين أو المقاولين من تقديم عطاءاتهم قبل انقضاء الأجل. ويترك القانون النموذجي هذه المسألة لكي تتناولها لوائح الاشتراء أو غيرها من اللوائح المناسبة. وبمقتضى أحكام المادة ٣٠ (٣)، يجوز للجهة المشتريّة أن تمارس صلاحيتها التقديرية المطلقة قبل انقضاء أجل تقديم العطاءات لكي تمدد ذلك الأجل إذا تعذر على واحد أو أكثر من الموردّين أو المقاولين أن يقدموا عطاءاتهم مع حلول الأجل بسبب ظروف تتجاوزهم. وفي هذه الحالة، يتعيّن على الجهة المشتريّة أن توجه على الفور إشعارا بأي تمديد للأجل إلى كل مورّد أو مقاول قدمت له الجهة المشتريّة وثائق التماس العطاءات (انظر المادة ٣٠ (٤) من القانون النموذجي). وهكذا، عندما يحصل العطل، يجب على الجهة المشتريّة أن تحدد ما إذا كان يمكن إعادة تشغيل النظام بما يكفي من السرعة للمضي في إجراءات الاشتراء، وإذا كان الأمر كذلك فيجب عليها أن تقرر ما إذا كان من الضروري تمديد أجل تقديم العطاءات. ولكن، إذا قررت الجهة المشتريّة أن العطل في النظام سيمنعها من المضي في إجراءات الاشتراء، فإنها تستطيع إلغاء الاشتراء والإعلان عن إجراءات اشتراء جديدة.

(23) المرجع نفسه، الفقرة ٢٩.

والأعطال في النظم الآلية التي تحدث بسبب إهمال أو فعل متعمد من جانب الجهة المشتريّة، وكذلك أي قرارات تتخذها الجهة المشتريّة لمعالجة المسائل الناشئة عن أعطال في النظم الآلية، يمكن أن ينشأ عنها حق في إعادة النظر من جانب الموردّين والمقاولين. بمقتضى المادة ٥٢ من القانون النموذجي.⁽²⁴⁾

جيم - فتح العطاءات

١ - تنقيحات مقترحة للمادة ٣٣ (٢)

٩ - اتفق الفريق العامل مبدئياً، في دورته الثانية عشرة، على الصيغة التالية لمشروع المادة ٣٣ (٢):⁽²⁵⁾

"المادة ٣٣ - فتح العطاءات"

(٢) تسمح الجهة المشتريّة لجميع الموردّين أو المقاولين الذين قدّموا عطاءات، أو لممثليهم، بأن يكونوا حاضرين عند فتح العطاءات. ويُعتبر الإذن للموردّين أو المقاولين بحضور فتح العطاءات قد حصل إذا أُتيحت لهم الفرصة للاطلاع على نحو كامل ومتزامن على فتح العطاءات."

٢ - نص دليل الاشتراع

١٠ - يُقترح النص التالي للدليل الذي سيرافق الأحكام المنقحة من المادة ٣٣ (٢) من القانون النموذجي. وقد أعيدت صياغته لكي يجسّد الاقتراحات ذات الصلة التي أبدت في دورات الفريق العامل السابقة.⁽²⁶⁾ ويُقترح إدراج هذا النص في الفقرة (٢) من تعليق الدليل الحالي على المادة ٣٣. وهذا سيترتب عليه تقسيم الفقرة إلى عدة فقرات، على النحو التالي:

"٢ - تنص الفقرة (٢) على القاعدة التي مفادها أن على الجهة المشتريّة أن تأذن لكل الموردّين أو المقاولين الذين قدّموا عطاءات أو لممثليهم أن يحضروا فتح العطاءات. ويجوز لهم أن يحضروا شخصياً أو بوسائل تمتثل لمقتضيات المادة ٥ مكرراً من القانون النموذجي (للاطلاع على مناقشة الاشتراطات ذات الصلة، انظر

(24) المرجع نفسه، الفقرتان ٤٠ و ٤١.

(25) المرجع نفسه، الفقرة ٣٨.

(26) المرجع نفسه، الفقرة ٣٩، والوثيقة A/CN.9/623، الفقرة ٢٥.

الفقرات [...] من هذا الدليل). والمادة [٥ مكررا (٣) (د)] بوجه خاص تشترط أن تحدد الجهة المشترية، عندما تلتزم لأول مرة مشاركة موردين أو مقاولين في إجراءات الاشتراء، الوسائل التي ستستعمل لعقد أي اجتماع للموردين أو المقاولين. ووفقا للمادة [٥ مكررا (٤)]، يجب أن تكون الوسائل المشار إليها في الفقرة السابقة ميسورة الاستعمال مع الوسائل الشائع استخدامها لدى الموردين أو المقاولين في السياق ذي الصلة، وأن تكفل إمكانية مشاركة الموردين أو المقاولين في الاجتماع مشاركة كاملة وبالترامن. وتُكْمَل الجملة الثانية من الفقرة (٢) من المادة ٣٣ هذه الأحكام من المادة [٥ مكررا (٤)] موضحة أن الموردين والمقاولين يُعتَبَرُونَ، في سياق فتح العطاءات، قد سُمح لهم بالحضور في فتح العطاءات إذا أُتيحت لهم فرصة الاطلاع الكامل والمتزامن على فتح العطاءات. وقد رئي أن هذا الحكم من المادة ٣٣ (٢) يتسق مع الصكوك الدولية الأخرى التي تتناول هذه المسألة. والتعبير "كاملة وبالترامن" تعني في هذا السياق أن تتاح للموردين والمقاولين فرصة الاطلاع على فتح العطاءات في أوانه، بوسائل منها تلقي المعلومات كلها وذاها التي أُبلغت أثناء فتح العطاءات (أو الاستماع إليها أو قراءتها) على نحو مناسب وعلى الفور وفي الوقت ذاته، ومن هذه المعلومات الإعلانات التي تتم وفقا للمادة ٣٣ (٣). [وينبغي أن يكونوا قادرين أيضا على التدخل كلما حصلت تجاوزات. وينبغي أن يكون النظام القائم قادرا على تلقي ردود الموردين والرد عليها دون تأخر]. ويمكن أن تكون هناك طرائق مختلفة للوفاء باشتراط التقييم الكامل والمتزامن باستعمال نظم تكنولوجيا المعلومات. وبصرف النظر عن الطرائق المستعملة، يجب إبلاغ الموردين أو المقاولين في وقت مبكر بالمعلومات الكافية عنها حتى يتمكنوا من اتخاذ كل التدابير اللازمة للاتصال بالنظام من أجل الاطلاع على فتح العطاءات.⁽²⁷⁾

٣- والقاعدة التي تشترط على الجهة المشترية أن تسمح لكل الموردين والمقاولين الذين قدّموا عطاءات، أو لمثلهم، أن يحضروا فتح العطاءات تساهم في تحقيق

(27) نص يُقْتَرَحُ أن يُضاف إلى النص الحالي للفقرة ٢ من نص الدليل الذي يتناول المادة ٣٣. ويمكن إدراج ملاحظات إضافية، من قبيل الملاحظة بشأن ما إذا كان ينبغي أن يكون في مستطاع الموردين أن يتدخلوا في العملية، وذلك مثلا بالاحتجاج على عدم التقيد بالإجراءات أو على حصول انتهاك للحقوق والإصرار أو القدرة على الإصرار على تجسيد شواغلهم في سجل فتح العطاءات لكي يُنظَر فيها في إطار التدقيق اللاحق. وعلاوة على ذلك، يمكن أيضا إدراج إرشادات بشأن الجدولة الزمنية على ضوء الفوارق في التوقيت في سياق عمليات الاشتراء الدولية.

شفافية إجراءات تقديم العطاءات. وهي تمكّن الموردّين والمقاولين من التأكد من الامتثال لقوانين الاشتراء ولوائحها، كما هي تساعد على تعزيز الثقة في أن القرارات لن تُتخذ على أساس اعتباطي أو غير سليم. وللأسباب ذاتها، تشترط الفقرة (٣) إبلاغ الحاضرين في فتح العطاءات بأسماء الموردّين أو المقاولين الذين قدّموا عطاءات وكذلك بأسعار عطاءاتهم. واعتباراً للأهداف ذاتها، تنص الفقرة أيضاً على إبلاغ تلك المعلومات إلى الموردّين أو المقاولين المشاركين الذين لم يحضروا شخصياً ولا ممثلوهم فتح العطاءات.⁽²⁸⁾

٤ - وعندما يحصل فتح العطاءات بوسائل آلية، ينبغي أن تدرك الدولة المشترعة الضمانات الإضافية التي يجب توفرها لضمان شفافية عملية فتح العطاءات ونزاهتها. فالنظام يجب أن يكفل أن الأشخاص المأذون لهم الذين يتعرّف عليهم النظام بوضوح هم وحدهم الذين سيكون لهم الحق في تحديد وقت فتح العطاءات أو تغييره وفقاً للمادة ٣٣ (١)، دون المساس بأمن العطاءات وسلامتها وسريتها. فأولئك الأشخاص هم وحدهم الذين سيكون لهم الحق في فتح العطاءات في الوقت المحدّد. ويمكن للدولة المشترعة أن تنظر في إرساء مبدأ "العيون الأربع" الذي هو موجود في العديد من الصكوك الدولية ذات الصلة التي تتناول هذا الموضوع. فبمقتضى هذا المبدأ، يكفل النظام أن يكون هناك على الأقل شخصان مأذون لهما يقومان على نحو متزامن بفتح العطاءات. وتعني عبارة "على نحو... متزامن" في هذا السياق أن على الشخصين المعيّنين المأذون لهما أن يفتحا في نفس الفترة الزمنية تقريبا نفس مكونات العطاء وأن يدوّنا المكونات التي فُتحت والوقت الذي تم فيه ذلك. ومن المستصوب أن يؤكد النظام قبل أن تُفتح العطاءات أمن تلك العطاءات بالتحقق من عدم كشف النظام عن محاولات وصول غير مأذون بها. وينبغي أن يُشترط على الأشخاص المأذون لهم أن يتأكدوا من صحة العطاءات وسلامتها وتقديمها قبل انقضاء الأجل. وعندما تقدّم العطاءات في أجزاء منفصلة (مثلاً، في شكل عروض تقنية واقتصادية منفصلة)، ينبغي أن يسمح نظام المعلومات بإرجاء فتح ملفات العطاء المنفصلة بالتسلسل المطلوب على النحو ذاته الذي يتبع بشأن مطروفين محتومين، دون المساس بأمن الأجزاء غير المفتوحة وسلامتها وسريتها. وينبغي أن تكون هناك تدابير لمنع [للتقليل من أخطار] مساس النظام بسلامة العطاءات (حذفها مثلاً) عند فتحها أو تدمير نظام الاشتراء بسبب العطاءات المفتوحة. وينبغي أيضاً أن يُصمّم النظام على

(28) انظر الفقرة ٢ الحالية من نص الدليل الذي يتناول المادة ٣٣.

نحو يسمح باقتفاء أثر كل العمليات أثناء فتح العطاءات، بما في ذلك التحقق من فتحها ومن العطاءات ومكوّناتها التي فتحها والتاريخ والوقت اللذين تم فيهما ذلك. كما يجب أن يضمن النظام بقاء البيانات المفتوحة متاحة للأشخاص الذين أُذن لهم بالاطلاع عليها دون غيرهم (ومنهم مثلاً أعضاء لجنة التقييم أو المدققون في المراحل اللاحقة من إجراءات الاشتراء). ويجب تناول هذه وغيرها من المسائل في لوائح الاشتراء وغيرها من اللوائح التي ستعتمدها الدولة المشترعة."

رابعاً- مشاريع أحكام تتناول العطاءات المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي

ألف- مشروع المادة ١٢ مكرراً

١١- اتفق الفريق العامل مبدئياً، في دورته الثانية عشرة، على الصيغة التالية لمشروع المادة ١٢ مكرراً:⁽²⁹⁾

"المادة [١٢ مكرراً]- رفض العطاءات أو الاقتراحات أو العروض أو عروض الأسعار المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي

(١) يجوز للجهة المشترية أن ترفض عطاء أو اقتراحاً أو عرضاً أو عرض أسعار إذا خلّصت إلى أن السعر المقدم مع العناصر المكوّنة للعطاء أو الاقتراح أو العرض أو عرض الأسعار هو، فيما يتعلق بموضوع الاشتراء، منخفض انخفاضاً غير عادي ويثير شواغل لدى الجهة المشترية بشأن قدرة المورد أو المقاول على تنفيذ عقد الاشتراء، شريطة:⁽³⁰⁾

(أ) أن تكون الجهة المشترية قد طلبت كتابة من المورد أو المقاول المعني تفاصيل العناصر المكوّنة للعطاء أو الاقتراح أو العرض أو عرض الأسعار الذي يثير شواغل بشأن قدرة المورد أو المقاول على تنفيذ عقد الاشتراء؛⁽³¹⁾

(ب) وأن تكون الجهة المشترية قد وضعت في اعتبارها المعلومات المقدّمة، إن قدّمت معلومات، ولكن ما زالت هذه الشواغل تساورها بناء على أسباب معقولة؛

(29) A/CN.9/640، الفقرات ٤٤-٥٥.

(30) المرجع نفسه، الفقرة ٥٤ (أ).

(31) المرجع نفسه، الفقرة ٥٤ (ب).

(ج) وأن تكون الجهة المشترية قد سجلت تلك الشواغل والأسباب الداعية لها وجميع الاتصالات التي جرت مع المورد أو المقاول. بمقتضى هذه المادة في سجل إجراءات الاشتراء.

(٢) يُسجّل قرارُ الجهة المشترية برفض أي عطاء أو اقتراح أو عرض أو عرض أسعار وفقاً لهذه المادة والأسباب الداعية إلى الرفض في سجل إجراءات الاشتراء ويُبلّغ به الموردُ أو المقاولُ المعني على الفور.

باء- نص دليل الاشتراع

١٢- نظر الفريق العامل في أحكام الدليل المرافقة في دورته الحادية عشرة. وسوف يُعرض على الفريق العامل في الوقت المناسب النصُّ المنقح وفقاً للتعديلات التي اقترح إدخالها على النص في تلك الدورة وفي الدورة الثانية عشرة،⁽³²⁾ كما ستُعرض عليه أي اقتراحات أخرى قد تُقدّم لكي ينظر فيها.

(32) المرجع نفسه، الفقرات ٤٨ و ٥٣ و ٥٥، والوثيقة A/CN.9/623، الفقرات ٤٢ و ٤٨ و ٤٩.