

Distr.: Limited
2 July 2008
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الأول (المعني بالاشتراء)
الدورة الرابعة عشرة
فيينا، ٨-١٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٨

تنقيحات محتملة لقانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع
والإنشاءات والخدمات - سبل الانتصاف وتضارب المصالح
واشتراء الخدمات في القانون النموذجي
مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٤-١	أولاً- مقدمة
٢	٩-٥	ثانياً- سبل الانتصاف (أحكام إعادة النظر الداخلية)
٥	٣٣-١٠	ثالثاً- تضارب المصالح في الاشتراء
٥	١٦-١٠	ألف- الخلفية
٨	١٨-١٧	باء- طبيعة تضارب المصالح في الاشتراء
٩	١٩	جيم- متطلبات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد
٩	٣٣-٢٠	دال- النهج المتخذة لتنظيم تضارب المصالح
١٨	٣٧-٣٤	رابعاً- اشتراء الخدمات



أولاً - مقدمة

- ١ - ترد خلفية العمل الذي يضطلع به الفريق العامل الأول (المعني بالاشتراء) حالياً فيما يتعلق بتنقيح قانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع والإنشاءات والخدمات ("القانون النموذجي") (A/49/17 و Corr.1، المرفق الأول) في الفقرات ١٢ إلى ٨٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.60 المعروضة على الفريق العامل في دورته الرابعة عشرة. ومهمة الفريق العامل الرئيسية هي تحديث القانون النموذجي وتنقيحه، لكي يأخذ بعين الاعتبار التطورات الحديثة العهد.
- ٢ - ولاحظ الفريق العامل، في دورته التاسعة، أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد^(١) قد دخلت حيز النفاذ مؤخراً وأنه رغم أن العناصر الرئيسية من أحكامها التي تتناول الاشتراء تتسق مع أحكام القانون النموذجي، فإن متطلباتها المتعلقة بأحكام إعادة النظر الداخلية أو أحكام سبل الانتصاف والأحكام التي تتناول تضارب المصالح تتجاوز ما تنص عليه أحكام القانون النموذجي الحالية، وربما تستدعي مزيداً من الاهتمام من جانب الفريق العامل في الوقت المناسب.^(٢)
- ٣ - وقرّر الفريق العامل، في دورته السادسة، أن ينظر في توجيهات إضافية لدعم الأسلوب الرئيسي لاشتراء الخدمات بمقتضى الفصل الرابع من القانون النموذجي في دورة مقبلة (انظر كذلك الفقرات ٣٤-٣٧ أدناه).
- ٤ - وقد أعدت هذه المذكرة لدورة الفريق العامل الرابعة عشرة، لكي تعالج مواضيع أحكام إعادة النظر الداخلية أو سبل الانتصاف، وتضارب المصالح في الاشتراء، واشتراء الخدمات، التي وافق الفريق العامل في دورته الثالثة عشرة على أن ينظر فيها في دورته الرابعة عشرة.^(٣)

ثانياً - سبل الانتصاف (أحكام إعادة النظر الداخلية)

- ٥ - نظر الفريق العامل، في دورته السادسة، في أحكام سبل الانتصاف الواردة في الفصل السادس من نص القانون النموذجي لسنة ١٩٩٤. ولاحظ أنه بما أن موضوع سبل

(١) نص الاتفاقية متاح في الموقع: <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/index.html>. وقد دخلت الاتفاقية حيز النفاذ في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، عقب تصديق ٣٠ جهة موقعة على نصها. وتهدف الاتفاقية إلى ترويج وتيسير وتدعيم: '١' التدابير الرامية إلى منع ومكافحة الفساد بصورة أكفأ وأنجع، و'٢' التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال منع ومكافحة الفساد، بما في ذلك في مجال استرداد الموجودات، و'٣' النزاهة والمساءلة والإدارة السليمة للشؤون العمومية والممتلكات العمومية.

(٢) A/CN.9/595، الفقرة ١٠.

(٣) A/CN.9/648، الفقرة ١٧، والمرفق.

الانتصاف والإنفاذ يمس مسألة مدى مشروعية التصرفات الحكومية ومسألة التفاعل بين الفرعين التنفيذي والقضائي في الدولة المعنية، فقد صيغت أحكام الفصل السادس لكي تقتصر على التوجيه العام، ولكي تكون اختيارية.

٦- وقرّر الفريق العامل بصورة أولية في تلك الدورة ما يلي:

(أ) أنه من المفيد توفير مزيد من التوجيهات، ربما في دليل الاشتراع، بشأن أحكام إعادة النظر التي يمكن أن تدرج في القوانين الوطنية؛

(ب) تسليمًا بوجود نظم مختلفة، بعضها يجب إعادة النظر من خلال المحاكم، بينما يجب بعضها الآخر إعادة نظر إدارية مستقلة، فينبغي للفريق العامل أن يترك للدول خيارات مختلفة، آخذًا في الحسبان أن القانون النموذجي مرن بما فيه الكفاية في هذا الصدد، وأن استقلالية الهيئة التي تقوم بإعادة النظر هي الاعتبار الأهم. وإذا ما استدعت الحاجة إدراج تعليقات إضافية على الاستقلالية، فيمكن تجسيدها في الدليل؛

(ج) ينبغي أن يُترك للدول المشترعة أمر الأحكام المتعلقة بإعادة النظر القضائية؛

(د) ينبغي حذف قائمة الاستثناءات الواردة في المادة ٥٢ (٢). ولكن، ينبغي أن يبيّن دليل الاشتراع أن الدول المشترعة ربما تود أن تستبعد من عملية إعادة النظر بضع مسائل يمكن أن تشمل بعضًا من المسائل المذكورة حاليًا في تلك المادة ومسائل أخرى. وينبغي للدليل الاشتراع أن يبيّن المسوغ المنطقي لتلك الاستثناءات، وأن يوضح النتائج التي يمكن أن تترتب على أي منها، مثل احتمال أن تحول دون إجراء إعادة نظر فعالة والتأكد من حسن إدارة عملية الاشتراء.⁽⁴⁾

٧- واتفق الفريق العامل، في دورته الرابعة عشرة، على النظر في هذه المسائل بالإحالة إلى الأحكام الموجودة في الفصل السادس من القانون النموذجي، بالتركيز خصوصًا على الاستثناء المتعلق باختيار أسلوب الاشتراء في إطار المادة ٥٢ (٢) (أ). ووجه انتقاد إلى هذا الاستثناء يستند إلى أن عدم المساءلة فيما يتعلق باختيار أساليب الاشتراء هو أحد المجالات التي أفضت إلى معظم حالات إساءة الاستغلال في الممارسة العملية. ولكن أعرب عن شواغل داخل الفريق العامل كما أعرب عنها بعض المعلقين من أن السماح بإخضاع اختيار أدوات الاشتراء داخل أساليب الاشتراء لإعادة النظر (مثل استخدام المناقصات الإلكترونية والاتفاقات الإطارية لإرساء عقود الاشتراء) قد يتداخل مع السير السليم لإجراءات الاشتراء. وإضافة إلى ذلك،

(4) A/CN.9/568، الفقرات ١٠٢-١١٣.

لعلّ الفريق العامل يود أن ينظر في تأثير تقديم طلب لإعادة النظر على سير إجراءات الاشتراء، وما إذا كان إيقاف إجراءات الاشتراء عملاً بالمادة ٥٦ سيكون مناسباً دائماً.

٨- ولدى النظر في هذه المسائل، لعلّ الفريق العامل يستذكر أن المادة ٩ (١) (د) تتطلب أن تتضمن نظم الاشتراء "نظام [أ] فعال [ب] للمراجعة الداخلية، بما في ذلك نظام فعال للطعن، ضماناً لوجود سبل قانونية للتظلم والانتصاف في حال عدم اتباع القواعد أو الإجراءات الموضوعة عملاً بهذه الفقرة". وهذا الشرط أكثر صرامة من القواعد الحالية المقابلة له في القانون النموذجي، من حيث إنه إجباري وليس اختياريًا. ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر أيضاً في توجيه جديد صادر عن الاتحاد الأوروبي يتعلق بإجراءات إعادة النظر في الاشتراء.⁽⁵⁾ ويتضمن هذا التوجيه أحكاماً مفصلة و"فترة سكون" مشابهة للفترة المنصوص عليها في المادة ٥٦ من القانون النموذجي، ويتيح للمحاكم القدرة في بعض الأحيان على نقض عقد موقع عليه، بجعل العقد "بلا مفعول". كما يسعى التوجيه إلى مكافحة إرساء العقود العمومية على نحو مباشر غير مشروع، الأمر الذي تعتبره المفوضية الأوروبية أخطر انتهاك لقانون الاشتراء في الاتحاد الأوروبي. ويسعى أيضاً إلى تعزيز سبل الانتصاف من خلال التعويضات إضافة إلى إبطال العقود الممنوحة. وقد أعرب المعلقون عن رأي مفاده أن أحد الأهداف الصريحة للتوجيه الجديد، أي الفعالية، يعني أن النظم القانونية الناتجة ينبغي أن تكون متينة ومتوائمة كذلك. وفي هذا الصدد، لعلّ الفريق العامل يود أن ينظر في مدى الاتساق بين اتفاقية مكافحة الفساد وأحكام الاتحاد الأوروبي، التي تعد أحكام إعادة النظر فيها غير اختيارية، والقانون النموذجي، الذي تعد أحكام إعادة النظر فيه اختيارية. وتتيح أحكام الاتحاد الأوروبي تجسيده أحدث عهداً للنهج الحالي فيما يتعلق بسبل الانتصاف في الاشتراء.

٩- ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر أيضاً فيما إذا كان ينبغي أن يُوسّع نطاق التوجيه بشأن دعم أحكام إعادة النظر في القانون النموذجي. ويتناول التوجيه الحالي الحاجة إلى نظام لإعادة النظر وتحديات صوغ أحكام عالمية التطبيق والإجراءات نفسها، ولكنه لا يركز على مسائل السياسات العامة الأخرى، مثل الكيان الحكومي الذي ينبغي إنشاء هيئة إعادة النظر داخله أو نطاق إعادة النظر أو ولايتها القضائية، وما إذا كان ينبغي أن يكون بمقدور أشخاص خلاف الموردين أو المقاولين استهلال إعادة النظر، والأدلة ومعايير الإثبات، وسبل

(5) التوجيه 2007/66/EC، الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس أوروبا والمؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧ والمعدّل لتوجيهي المجلس 89/665/EEC و 92/13/EEC فيما يتعلق بتحسين فعالية إجراءات إعادة النظر في إرساء العقود العمومية، متاح في الموقع:

http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/remedies/remedies_en.html

الانتصاف التي يمكن لهيئة إعادة النظر أن تأمر بها.⁽⁶⁾ ورغم أنه ستكون هناك تباينات كبيرة فيما بين النظم، فربما يرى الفريق العامل أن مناقشة هذه المسائل السياسية يمكن أن تساعد من يتولون صوغ التشريعات في كل دولة من الدول المشترعة.

ثالثاً - تضارب المصالح في الاشتراء

ألف - الخلفية

١٠ - يستخدم مصطلح "تضارب المصالح" على نطاق واسع في المعاملات التجارية والقانونية، ويجري تناوله في كثير من مدونات قواعد السلوك المهنية. ولكن، حسبما لاحظته الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، فإنه "على الرغم من الاستخدام الدولي للمصطلح، فقد نجم قدر كبير من البلبلة والمشاكل الخطيرة، سواء كانت حقيقية أم متصورة، لأنه لا يوجد تعريف مقبول عالمياً لتضارب المصالح".⁽⁷⁾

١١ - ومع ذلك، فهناك قدر من التوافق في الآراء على فكرة التضارب الفعلي في المصالح. ووصفت حالات تضارب المصالح في الاشتراء بأنها "الظروف أو الحالات التي قد تتأثر فيها المشورة أو التوصيات أو الاستنتاجات في إطار مهمة معينة أو في عملية الاختيار للمهمة المعنية باعتبارها خارجية نابعة من مهمة أخرى أو من المصلحة الخاصة للمسؤولين المعنيين لدى الجهة المشترية".⁽⁸⁾ ولدى الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين تعريف عملي لتضارب المصالح فيما يتعلق بالخبراء الاستشاريين ينص على أن: "حالة التضارب في مصالح خبير استشاري هي الوضع الذي يسدي فيه خبير استشاري مشورة مهنية منحازة لأحد الزبائن من أجل الحصول من ذلك الزبون على منفعة غير مستحقة للخبير الاستشاري نفسه أو لأحد المنتسبين إليه وبذلك يكون الخبير في وضع يمكن أن تعلق فيه مصالحه الشخصية

(6) للاطلاع على المناقشة الشاملة للخيارات السياسية فيما يتعلق بآليات إعادة النظر، انظر المنشور

"Constructing a bid protest process: the choices that every procurement challenge system must make", Gordon. D.I., Public Contract Law Journal، ربيع ٢٠٠٦. ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان إدراج إشارة صريحة إلى هذه المادة قد يكون مفيداً للمشرعين.

(7) انظر الموقع: <http://www1.fidic.org/about/statement21.asp>. لا تتضمن اتفاقية مكافحة الفساد تعريفاً

لمصطلح "تضارب المصالح".

(8) قُدّم هذا الوصف إلى الأمانة في سياق مشاورات أجريت مع البنك الدولي.

على مصالح الزبون". ولذلك ينصب تركيز هذه الأحكام على تضارب المصالح الفعلي، وليس المتصور أو المحتمل.⁽⁹⁾

١٢- ومن ناحية أخرى، يتخذ برنامج دعم تحسين الحوكمة والإدارة (SIGMA) (وهو مبادرة مشتركة بين منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي والاتحاد الأوروبي)، موقفاً أكثر صرامة تجاه تضارب المصالح، حيث يرى أنه "ليس الوضع الذي يوجد فيه في الواقع تضارب غير مقبول بين مصالح موظف عمومي بصفته مواطناً عادياً وبين واجبه بصفته موظفاً عمومياً فحسب، بل أيضاً الحالات التي يوجد فيها تضارب ظاهري في المصالح أو يحتمل أن ينشأ فيها تضارب من هذا القبيل."⁽¹⁰⁾

١٣- كما لوحظ أنه "في حين أن حالات تضارب المصالح قد تفضي في نهاية المطاف إلى سلوك فاسد أو تواطئي، أو إلى الاحتيال بتعمد عدم الكشف عن المصالح المتضاربة، فإنها لا تشكل، في حد ذاتها، فساداً أو تواطؤاً أو احتيالاً"،⁽¹¹⁾ ومن ثم، فهي تعالج عموماً في إطار تعزيز النزاهة. وتعالج، بعبارة أخرى، في إطار تنفيذ مبدأ عام مؤداه أن قرارات الاشتراء ينبغي أن تتخذ بطريقة منصفة وشفافة وحالية من التحيز أو التمييز، وألا تتأثر بأي مصلحة ذاتية أو كسب شخصي.

١٤- ويوجد مثال لهذا النهج في منشور منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي المعنون "النزاهة في الاشتراء العمومي: الممارسات الجيدة من الألف إلى الياء" الذي يتضمن

(9) يرد التعريف في الموقع: <http://www1.fidic.org/about/statement21.asp>.

(10) "Conflict-of-interest policies and practices in nine EU member states: a comparative review"، ورقات برنامج دعم تحسين الحوكمة والإدارة، الورقة رقم ٣٦ (GOV/SIGMA(2006)1/REV1)، متاحة في الموقع: [http://www.oecd.org/olis/2006doc.nsf/linkto/gov-sigma\(2006\)1-rev1](http://www.oecd.org/olis/2006doc.nsf/linkto/gov-sigma(2006)1-rev1) (ورقة برنامج دعم تحسين الحوكمة والإدارة). وتمضي هذه الورقة قائلة: "يشير التضارب الظاهري في المصالح إلى وضع توجد فيه مصلحة شخصية قد يرى آخرون على نحو معقول أن لها تأثيراً على واجبات الموظف العمومي، حتى وإن كان هذا التأثير غير المبرر لا وجود له في الواقع أو ربما لا يكون لا يكون هناك تأثير من هذا القبيل. واحتمال وجود شك فيما يخص نزاهة الموظف و/أو نزاهة المؤسسة التي يعمل لديها المسؤول يجعل من الواجب اعتبار الوضع تضارباً ظاهرياً في المصالح ينبغي اجتنابه. واحتمال تضارب المصالح قد يوجد في الوضع الذي يكون فيه لموظف مصالح خاصة يمكن أن تنسب في نشوء تضارب في المصالح في وقت ما مستقبلاً. ومن أمثلة ذلك حالة الموظف العمومي الذي ستعين زوجته خلال الأسابيع المقبلة في منصب المدير التنفيذي أو المسؤول التنفيذي الأول في شركة معنية بقرار اتخذته المسؤول مؤخراً، مع علم المسؤول العمومي بتعيين زوجته. والتعريف الأساسي المستخدم هنا يفترض، من ثم، أن أي شخص عاقل من شأنه أن يخلص، عند معرفة جميع الوقائع ذات الصلة، إلى أن مصلحة المسؤول ذات الطابع الخاص يمكن أن تؤثر على نحو غير سليم في سلوكه أو اتخاذه للقرار." (11) قُدِّم هذا التعليق إلى الأمانة في سياق مشاورات أجريت مع البنك الدولي.

توجيهات بشأن تفادي حالات تضارب المصالح ومعالجتها.⁽¹²⁾ ويتضمن مشروع الاتفاق المنقح المتعلق بالاشتراء الحكومي⁽¹³⁾ الصادر عن منظمة التجارة العالمية بيان المبادئ التالي بشأن تضارب المصالح:

"إجراء عملية الاشتراء

"٤- تجري الجهة المشتري عملية الاشتراء المشمولة بطريقة شفافة ونزيهة:

"(أ) تتسق مع هذا الاتفاق، باستخدام أساليب مثل إجراءات المناقصة المفتوحة والمناقصة الانتقائية والمناقصة المحدودة؛

"(ب) تتفادى تضارب المصالح؛

"(ج) تمنع الممارسات الفاسدة."

١٥- وتشترط اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن تعالج نظم الاشتراء، ضمن جملة أمور، مسألة تضارب المصالح في الاشتراء. وتنص المادة ٩ (١) من نص الاتفاقية، في الجزء الجوهري منه، على ما يلي:

"تقوم كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بالخطوات اللازمة لإنشاء نظم اشتراء مناسبة تقوم على الشفافية والتنافس وعلى معايير الموضوعية في اتخاذ القرارات، وتتسم، ضمن جملة أمور، بفاعليتها في منع الفساد. وتتناول هذه النظم، التي يجوز أن تراعى في تطبيقها قيم حديثة مناسبة، أموراً، منها ...

"(هـ) اتخاذ تدابير، عند الاقتضاء، لتنظيم الأمور المتعلقة بالعاملين المسؤولين عن المشتريات، مثل الإعلان عن أي مصلحة في مشتريات عمومية معينة، وإجراءات الفرز، والاحتياجات التدريبية."

(12) Integrity in Public Procurement: Good Practice from A to Z (منظمة التعاون والتنمية في الميدان

الاقتصادي، ٢٠٠٧). النص متاح في الموقع:

http://www.oecd.org/document/60/0,3343,en_2649_34135_38561148_1_1_1_1,00.html

(13) استناداً إلى موقع الويب الخاص بمنظمة التجارة العالمية، في كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦، توصل المفاوضون إلى اتفاق مؤقت بشأن تنقيح نص الاتفاق المتعدد الأطراف لسنة ١٩٩٤. واتفاق المفاوضين مؤقت من حيث أنه يخضع لما يلي: '١' مراجعة قانونية، '٢' ونتائج مرضية بالمقابل فيما يخص الجانب الآخر للمفاوضات بشأن اتفاق اشتراء حكومي جديد، أي ما يتعلق بتوسيع نطاق الشمول (قوائم الكيانات الحكومية التي تُفتح إجراءات الاشتراء الخاصة بها). النص المنقح متاح في الموقع:

<http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/PLURI/GPA/W297.doc>

١٦- وعلى ضوء هذا الشرط فقد "نظر الفريق العامل في توصية اللجنة في دورتها التاسعة والثلاثين بأن يأخذ الفريق العامل في اعتباره، لدى تحديث القانون النموذجي والدليل، مسائل تضارب المصالح، وبأن ينظر فيما إذا كان ثمة مسوّغ لتضمين القانون النموذجي أي أحكام خاصة تتناول تلك المسائل (A/61/17، الفقرة ١٩٢). ووافق الفريق العامل على إضافة مسألة تضارب المصالح إلى قائمة المواضيع التي سينظر فيها لدى تنقيح القانون النموذجي والدليل (A/CN.9/615، الفقرة ١١)."⁽¹⁴⁾

باء- طبيعة تضارب المصالح في الاشتراء

- ١٧- تشمل أمثلة تضارب المصالح في مجال الاشتراء العمومي التي قدّمت إلى الأمانة ما يلي:
- (أ) التضارب بين الأنشطة الاستشارية واشتراء السلع أو الإنشاءات؛
 - (ب) حالات تضارب معينة في سياق المهام الاستشارية، مثل إعداد الأطر المرجعية للاشتراء والمشاركة في المناقصات الناتجة عنها؛
 - (ج) تنفيذ مشروع أو إجراء دراسة وتقييم المشروع نفسه أو الدراسة نفسها؛
 - (د) تصميم مشروع ودراسة أثره على البيئة؛
 - (هـ) إسداء المشورة إلى كل من الحكومة والمشتري، وذلك، على سبيل المثال، في حالات الخصخصة؛
 - (و) التضارب الذي ينشأ عن العلاقات الأسرية أو غيرها من العلاقات الشخصية، مثل امتلاك مسؤول اشتراء أو أسرته لجهة موردة كلياً أو جزئياً، أو الحالات التي يشرف فيها على إسناد مهمة استشارية أحد أقارب خبير رئيسي في المشروع المعني؛
 - (ز) أي حالات أخرى قد يؤثر فيها توقع تحقيق كسب شخصي على موضوعية قرار الاشتراء.⁽¹⁵⁾
- ١٨- كما لاحظ الفريق العامل أن تضارب المصالح يمكن أن ينشأ خصوصاً في حالات التعاقد الخارجي على الاشتراء مع وكالات تجارية، مثلما قد يكون عليه الحال في النظم التي

(14) A/CN.9/623، الفقرة ٤.

(15) الأمثلة مأخوذة من توجيه الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (انظر الحاشية ١ أعلاه)، وقد قدّمت إلى أمانة البنك الدولي.

تعتمد على استخدام أدوات اشتراء كالاتفاقيات الإطارية (من خلال استخدام وكالات اشتراء مركزية) والمناقصات الإلكترونية، ولاحظ الفريق العامل فيما يتعلق بذلك "أن استعمال المزادات العكسية الإلكترونية قد أثار أيضا عددا من الشواغل، ولا سيما أن هذا الاستعمال: (هـ) يمكن أن يحدث تضاربا في المصالح بين الفاعلين في السوق، كشرركات البرمجيات الحاسوبية و"المسوّقين" أو "متعهدى السوق الإلكترونية" والوكالات المركزية التي تقدّم خدمات شرائية لقاء رسم." (16)

جيم - متطلبات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

١٩ - إن متطلبات المادة ٩ (١) (هـ) من اتفاقية مكافحة الفساد، مقترنة بالأحكام الواردة في المادة ٨ ("مدونات قواعد سلوك للموظفين العموميين")، التي تقتضي أن تعمل كل دولة طرف على تعزيز (جملة أمور منها) "النزاهة والأمانة والمسؤولية" بين موظفيها العموميين، وأن تسعى إلى أن تطبق مدونات أو معايير سلوكية،⁽¹⁷⁾ تفهم عموما على أنها تعني أن تشريعات أو لوائح الاشتراء ينبغي أن تشترط الإعلان عن جميع المصالح والموجودات والضيافة والهدايا وتسجيلها. والغرض من الإفصاح هو استبانة أوجه التضارب المحتملة بين موقع الموظف الرسمي ومصالح الموظف الشخصية، حتى يمكن استحداث تدابير حماية مناسبة إزاء أوجه التضارب هذه. وهذا هو النهج الذي تتبعه عموما الأجهزة التشريعية الوطنية التي تعني بتضارب المصالح، أي استخدام أحكام الإفصاح لتقييم ما إذا كان ثمة احتمال لوجود تضارب حقيقي، وليس ممكنا فحسب، يمكن أن يتخذ إجراء ضده.⁽¹⁸⁾

دال - النهج المتخذة لتنظيم تضارب المصالح

٢٠ - إضافة إلى الإعلانات العامة عن أهداف نظم الاشتراء المبينة أعلاه وتناول مبدأ النزاهة وتفايدي تضارب المصالح في الاشتراء، هناك أمثلة حديثة العهد لدول مشترعة اعتمدت

(16) A/CN.9/575، الفقرة ٥٤.

(17) تنص المادة ٨ (٥) على أن "تسعى كل دولة طرف، عند الاقتضاء ووفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، إلى وضع تدابير ونظم تلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات المعنية عن أشياء منها ما لهم من أنشطة خارجية وعمل وظيفي واستثمارات وموجودات وهبات أو منافع كبيرة قد تفضي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين."

(18) انظر، على سبيل المثال، الأحكام الكندية المتاحة في الموقع: http://www.tbs-sct.gc.ca/pubs_pol/dcgpubs/

ContPolNotices/2007/0813_e.asp، والأحكام الأسترالية المتاحة في الموقع:

http://www.nt.gov.au/dcis/procurement_policy/documents/policy/po7_conflict_interest.pdf

تشريعات تتناول تضارب المصالح كموضوع قائم بذاته. ففي كندا، على سبيل المثال، تعالج حالات تضارب المصالح بموجب قانون تضارب المصالح، الذي دخل حيز النفاذ في ٩ تموز/يوليه ٢٠٠٧.^(١٩) وتحظر الأحكام المنطبقة على الاشتراء، والواردة في الأبواب ١٤ و ١٥ و ٣٥ و ٣٦ من القانون، على موظفي الخدمة العامة في الإدارات ذات الصلة، إبرام عقود يكون لأفراد أسرة الموظف العمومي مصلحة فيها، على النحو التالي: "(١٤)-(١) لا يقوم أي شاغل منصب عمومي يتمتع خلاف ذلك بسلطة ما، في إطار ممارسة صلاحياته وواجباته ومهامه الرسمية، بإبرام عقد أو إقامة علاقة توظيف مع زوجه أو معاشره بمقتضى القانون العام أو ابنه أو أخيه أو والده." وتنطبق أحكام مشابهة على فئات محددة من شاغلي الوظائف. كما تحظر تلك الأبواب على الموظفين العموميين الانخراط في أنشطة خارجية، بما في ذلك الوظائف الخارجية أو الأنشطة المهنية أو التجارية، أو تولى مناصب في اتحادات أو روابط مهنية، أو المشاركة في استشارات مدفوعة الأجر، أو أن يكونوا شركاء نشطين في شراكة. كما يمنع التشريع الموظفين العموميين من قبول وظائف مع كيانات سبق أن كانت لهم معها "تعاملات رسمية مباشرة وكبيرة" "لمدة سنة واحدة بعد انتهاء واجباتهم العمومية".^(٢٠)

٢١- وفي أستراليا، يتضمن قانون التوظيف في القطاع العام وإدارته، التوجيه رقم ١٣ بشأن التوظيف، مدونة لقواعد السلوك تنطبق على جميع مسؤولي الاشتراء (باعتبارهم موظفين عموميين). وهناك عقوبات جنائية على انتهاك المتطلبات التشريعية والإجرائية، إلى جانب العقوبات المدنية مثل الفصل من العمل.^(٢١)

٢٢- وفي الولايات المتحدة، يتناول قانون نزاهة الاشتراء تضارب المصالح،^(٢٢) ويرد مزيد من التنظيم في لوائح الاقتناء الاتحادية. والمبدأ العام هو تفادي أي تضارب في المصالح، أو حتى وجود تضارب ظاهري في المصالح في العلاقات بين الحكومة والمقاولين. وتضع الأحكام

(١٩) النص الكامل للقانون متاح في الموقع: http://laws.justice.gc.ca/en/showdoc/cs/C-36.65//20070709/en?command=search&caller=SI&search_type=all&shorttitle=conflict%20of%20interest%20act&day=9&month=7&year=2007&search_domain=cs&showall=L&statutyear=all&lengthannual=50&length=50

(٢٠) ترد الأبواب كاملة في الموقع: http://www.tbs-sct.gc.ca/pubs_pol/dcgpubs/ContPolNotices/2007/0813_e.asp

(٢١) انظر الموقع: http://www.nt.gov.au/dcis/procurement_policy/documents/policy/po7_conflict_interest.pdf

(٢٢) انظر المقال: "Integrating Integrity and Procurement: The United Nations Convention Against Corruption"

Yukins, C. R., Public Contract Law Journal and the UNCITRAL Model Procurement Law", المجلد ٣٦، العدد ٣، ٢٠٠٧، الحاشية ٤٦، المرجع 41 U.S.C., 423

قيوداً على أفعال موظفي الخدمة العامة وتتطلب في الوقت نفسه أن يكون سلوكهم الرسمي على نحو لا يجعلهم يحجمون البتة عن الإفصاح لعموم الناس عن أفعالهم.⁽²³⁾

٢٣- وترد سياسات البنك الدولي بشأن تضارب المصالح في الفقرة ١-٨ (ب) من منشوره المعنون "إرشادات عامة: التوريد بموجب قروض البنك الدولي للإنشاء والتعمير وائتمانات المؤسسة الدولية للتنمية" ("الإرشادات العامة للتوريد") وفي الفقرتين ١-٩ و ٤-١٢ من منشوره المعنون "إرشادات عامة: اختيار وتوظيف الاستشاريين من قبل المقترضين من البنك الدولي" ("الإرشادات العامة للاستشاريين").⁽²⁴⁾ ويلاحظ البنك أن تلك الأحكام، التي ترد أدناه، يمكن ترجمتها أو استخدامها باعتبارها مجموعة من الأحكام النموذجية في الصكوك التشريعية الوطنية، وهي مقبولة عموماً لدى الموردين باعتبارها أحكاماً سليمة ومنصفة ويمكن التنبؤ بها:

(أ) الإرشادات العامة للتوريد، الباب ١-٨ (ب)، عند تناول الأهلية ومعايير تحديدها، ينص على ما يلي: "سيتم إزالة صفة الأهلية عن أية مؤسسة، والمؤسسات التابعة لها، استخدمها المقترض لتقديم خدمات استشارية للتحضير للمشروع أو لتنفيذه ومنعها من تقديم السلع أو الأشغال أو الخدمات الناجمة أو ذات العلاقة المباشرة بالخدمات الاستشارية للمؤسسة في مثل هذا التحضير أو التنفيذ. ولا يسري هذا الحكم على مجموعة المؤسسات (سواء كانت شركات استشارات أو مقاولات أو توريد) التي تعمل معاً على تنفيذ التزامات المقاول وفقاً لعقد تسليم مفتاح أو عقد تصميم وبناء؛"

(ب) الإرشادات العامة للاستشاريين، الباب ١-٩، لدى تناول تضارب المصالح، ينص على ما يلي: "تتطلب سياسة البنك أن يقدم الاستشاريون نصائح مهنية وموضوعية ومحيدة، وأن يولوا مصالح العميل الأهمية القصوى في كل الأوقات، دون أي اعتبار لأعمال مستقبلية، وبتقديمهم المشورة، يتجنبون التضارب مع مهامهم الأخرى ومصالح شركائهم. ويجب ألا يتم استخدام الاستشاريين في أي مهام تتعارض والتزاماتهم السابقة أو الحالية مع

(23) Federal Acquisition Regulation، 3.101، 3.104-1 وما يليه، انظر كذلك، Yukins، سبق ذكره، الحاشيتين ٤٦ و ٤٧.

(24) الإرشادات العامة الخاصة بالتوريد متاحة في الموقع:

<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/PROCUREMENT/0,,contentMDK:20060840~pagePK:84269~piPK:60001558~theSitePK:84266,00.html> والإرشادات العامة الخاصة بالاستشاريين متاحة في الموقع:

<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/PROCUREMENT/0,,contentMDK:20060656~menuPK:93977~pagePK:84269~piPK:60001558~theSitePK:84266,00.html?>

عملاء آخرين، أو مهام قد تضعهم في موقع غير القادر على القيام بالمهمة بأفضل صورة تخدم مصلحة المقترض. ويجب ألا يتم تعيين الاستشاريين في الظروف المبينة أدناه:

"١" الصراع بين نشاطات الاستشارة وتوريد السلع والأعمال والخدمات (غير الخدمات الاستشارية التي تغطيها هذه الإرشادات): فالشركة التي تعمل مع المقترض في مشروع لتوريد سلع وأعمال وخدمات (غير الخدمات الاستشارية التي تغطيها هذه التعليمات) ستكون غير مؤهلة لتقديم خدمات استشارية تتعلق بهذه السلع والأعمال والخدمات. وبالمقابل، فإن الشركة التي تستخدم لتقديم خدمات استشارية لإعداد وتنفيذ عقد معين، ستكون غير مؤهلة بالتالي لتوريد سلع وأعمال وخدمات (غير الخدمات الاستشارية التي تغطيها هذه الإرشادات) تنتج عن أو تتعلق بشكل مباشر بالخدمات الاستشارية للشركة نتيجة هذا الإعداد أو التنفيذ؛

"٢" النزاع بين المهام الاستشارية: لن يتم التعاقد مع استشاريين (بما في ذلك موظفيهم أو الاستشاريين بالباطن) على أداء أية مهمة قد تكون بطبيعتها في صراع مع مهمة أخرى للاستشاريين. فعلى سبيل المثال، المستشارون الذين يتم الاتفاق معهم على إعداد تصميم هندسي للبنية التحتية لمشروع ما، لن يطلب منهم إعداد تقييم بيئي مستقل للمشروع نفسه، والاستشاريون الذين يساعدون عميلاً في خصخصة أصول عامة، لن يسمح لهم بشراء أو إيداء النصح لمشتري هذه الأصول. وكذلك الحال بالنسبة للاستشاريين الذين يتم الاتفاق معهم على إعداد شروط مرجعية لمهمة ما، لن يتم التعاقد معهم على تنفيذ المهمة نفسها؛

"٣" العلاقة مع موظفي المقترض: إن الاستشاريين (وموظفيهم واستشاريهم بالباطن) الذين تربطهم علاقة عمل أو قرابة مع أحد موظفي المقترض (أو مع أحد موظفي هيئة تنفيذ المشروع، أو مع أحد المستفيدين من القرض) الذين لديهم صلة مباشرة أو غير مباشرة بأي جزء من: "١" إعداد الشروط المرجعية للعقد، "٢" عملية اختيار العقد، أو "٣" الإشراف على العقد، قد لا يتم إرساء العقد عليهم ما لم يحل تضارب المصالح الناشئ عن هذه العلاقة بطريقة يقبلها البنك طيلة عملية الاختيار وتنفيذ العقد؛

"٤" الإرشادات العامة للاستشاريين، الباب ١-١٠، لدى تناول الميزات التنافسية غير العادلة، ينص على ما يلي: "التحقيق العدل والشفافية في عملية الاختيار، يجب ألا يحصل الاستشاريون أو من يتبع لهم ممن يتنافسون على مهمة

محددة على ميزات تنافسية لكونهم قدّموا في السابق خدمات استشارية تتعلق بالمهمّة المعنية. ولهذا الغاية، يتعين على المقترض أن يوفّر لجميع الاستشاريين المدرجين في القائمة المختصرة بالإضافة إلى طلب العروض، كافة المعلومات التي من شأنها أن تمنح الاستشاري ميزة تنافسية."

٢٤- وتورد ورقة برنامج دعم تحسين الحوكمة والإدارة ما تشير إليه على أنه "أهم الأدوات اللازمة لمنع تضارب المصالح واجتنابه ... :

- "(أ) القيود المفروضة على التوظيف التبعي؛
- "(ب) الإعلان عن الدخل الشخصي؛
- "(ج) الإعلان عن دخل الأسرة؛
- "(د) الإعلان عن الموجودات الشخصية؛
- "(هـ) الإعلان عن موجودات الأسرة؛
- "(و) الإعلان عن الهدايا؛
- "(ز) أمن ومراقبة سبل الوصول إلى المعلومات الداخلية؛
- "(ح) الإعلان عن المصالح الخاصة ذات الصلة بإدارة العقود؛
- "(ط) الإعلان عن المصالح الخاصة ذات الصلة باتخاذ القرارات؛
- "(ي) الإعلان عن المصالح الخاصة ذات الصلة بالمشاركة في إعداد المشورة السياسية أو تقديمها؛
- "(ك) كشف الإعلانات العامة عن الدخل والموجودات لعموم الناس؛
- "(ل) القيود على الأعمال التجارية بعد انتهاء مدة الوظيفة، أو على أنشطة المنظمات غير الحكومية، ومراقبتها؛
- "(م) القيود على الهدايا وسائر أشكال المنافع ومراقبتها؛
- "(ن) القيود على التعيينات الخارجية المتزامنة ومراقبتها (على سبيل المثال مع منظمة غير حكومية أو تنظيم سياسي أو مؤسسة مملوكة للحكومة)؛
- "(س) تنحي الموظفين العموميين وانسحابهم التلقائي من أي واجب عمومي عندما يكون من شأن المشاركة في اجتماع أو اتخاذ قرار معين أن يضعهم في موقف يتسم بالتضارب؛

"(ع) القيود الشخصية والأسرية على حقوق ملكية الشركات الخاصة؛

"(ف) تصفية الاستثمارات، سواء عن طريق بيع المصالح التجارية أو الاستثمارات أو عن طريق إنشاء صندوق استثماري أو إبرام اتفاقات مغفلة للإدارة."⁽²⁵⁾

٢٥- ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر أيضا، كخطوة أولى، في مسألة ما إذا كان أي من، أو جميع، متطلبات اتفاقية مكافحة الفساد الواردة في المادة ٩ (١) (هـ) ينبغي أن يتناولها نص القانون النموذجي، أو أن تدرج في لوائح أو توجيهات أخرى. وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية تتطلب أن يتناول نظام الاشتراء (وليس بالضرورة التشريع الرئيسي للاشتراء) هذه المسائل، وأن تنفذ المتطلبات ذات الصلة "وفقا للمبادئ الأساسية [للنظام القانوني في الدولة الطرف]".

٢٦- ولعلّ الفريق العامل يستذكر أيضا أن نطاق القانون النموذجي، حسبما وصف في دليل الاشتراء المصاحب له، كما يلي: أولا، إنه قانون إداري مرجعي، يُستكمل بلوائح لإدراج التفاصيل التنظيمية للإجراءات التي يخولها القانون النموذجي،⁽²⁶⁾ وهو يتناول "[الإجراءات التي] تستخدمها الجهات المشتريّة في اختيار المورد أو المقاول الذي من المزمع الدخول معه في عقد اشتراء معين".⁽²⁷⁾ ولا يتناول، بالتالي، الهيكل الإداري، أو أي مسائل قانونية أخرى قد توجد في مجموعات قوانين أخرى (القوانين الإدارية وقوانين العقود والإجراءات القضائية).⁽²⁸⁾ ويبين دليل الاشتراء أن النص يفترض "أن الدولة المشترعة لديها أو سوف تكون لديها الأجهزة المؤسسية والإدارية المناسبة والموارد البشرية اللازمة للقيام بنوع إجراءات الاشتراء المنصوص عليها في القانون النموذجي وإدارتها"،⁽²⁹⁾ وهي مسائل لا يتناولها بالتالي نص القانون النموذجي نفسه. غير أن دليل الاشتراء يمضي في مناقشة الوظائف الإدارية والرقابية التي قد ترغب الدولة المشترعة في إنشائها. ولوحظ أن تدريب الموظفين، بوصفه أحد الاعتبارات الهامة في الفقرة ٣٧ (د) من دليل الاشتراء، يعدّ مثالا على الوظائف المتعلقة بالإشراف العام على الاشتراء التي يمكن أن تسند إلى جهاز مركزي أو سلطة مركزية (وزارة المالية أو التجارة، أو مجلس مركزي للمشتريات)، أو إلى أكثر من كيان واحد من هذا القبيل.

(25) ورقة برنامج دعم تحسين الحوكمة والإدارة، سبق ذكرها.

(26) دليل الاشتراء، قانون إداري مرجعي يُستكمل بلوائح تنظيمية للاشتراء، الفقرة ١٢.

(27) يبين دليل الاشتراء أيضا أن القانون النموذجي لا يتناول شروط عقد الاشتراء ولا أداء العقد ولا مرحلة تنفيذه (المقدمة، الفقرة ١٢)، بما في ذلك تسوية النزاعات بشأن العقود، ويشمل ذلك، ضمنا، مرحلة التخطيط للاشتراء.

(28) دليل الاشتراء، قانون إداري مرجعي يُستكمل بلوائح تنظيمية للاشتراء، الفقرة ١٤.

(29) دليل الاشتراء، الفقرة ٣٦.

٢٧- وإذا رأى الفريق العامل أن نص القانون النموذجي ينبغي أن يتضمن أحكاما لمعالجة تضارب المصالح، فلعله يود عندئذ أن ينظر إما في صوغ أحكام تقوم على مبدأ النزاهة، مثل الأحكام الموجودة في الاتفاق المتعلق بالاشتراء الحكومي، أو توفير نهج يستند بقدر أكبر على قواعد، مثلما هو موجود في الأحكام الأخرى المذكورة في الفقرات السابقة. وإذا اختار الفريق العامل هذا النهج الأخير، فقد يرغب في تناول مستوى تفصيل القواعد المعنية: على سبيل المثال، ما إذا كان يمكن لقائمة مثل تلك التي قدمت في ورقة برنامج دعم تحسين الحوكمة والإدارة أن توفر توجيهها مفيدا، أو ما إذا كان هذا المستوى من التفصيل قد يكون أكثر ملاءمة للدليل أو اللوائح. وإضافة إلى ذلك، لعلّ الفريق العامل يود أن ينظر في صوغ حكم ينص على فترة يحظر خلالها على مسؤول اشتراء سابق قبول وظيفة مع كيانات ترتبط أعمالها التجارية بواجبات المسؤول السابقة.⁽³⁰⁾

٢٨- ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر أيضا في المدى الذي ينبغي فيه للقانون النموذجي أو دليل الاشتراء أن يتناولوا النتائج المترتبة على انتهاك أي أحكام بشأن تضارب المصالح. وكمثال على عواقب الإجراءات غير السليمة الواردة بالفعل في القانون النموذجي، لعلّ الفريق العامل يستذكر أن أحكام المادة ١٥ (الإغراءات المقدمة من الموردين أو المقاولين)، تنص على "أن ترفض الجهة المشتريّة العطاء أو الاقتراح أو العرض أو عرض الأسعار إذا عرض المورد أو المقاول الذي قدّم أيّا منها ... أو أعطى ... أو وافق على إعطاء ...، بصورة مباشرة أو غير مباشرة ... عرض توظيف أو أي شيء آخر ذي نفع أو قيمة، كحافز ...". أثناء عملية الاشتراء. ويلاحظ البنك الدولي أن العقوبة المناسبة ينبغي أن تعكس مسألة التضارب المعنية: مثل عدم أهلية المورد للاشتراء إذا نشأ التضارب أثناء عملية

(30) تتطلب المادة ١٢ (٢) (هـ) من اتفاقية مكافحة الفساد أن تمنع الدول الأطراف تضارب المصالح من خلال "فرض قيود، حسب الاقتضاء ولفترة زمنية معقولة، على ممارسة الموظفين العموميين السابقين أنشطة مهنية، أو على عمل الموظفين العموميين في القطاع الخاص بعد استقالتهم أو تقاعدهم، عندما تكون لتلك الأنشطة أو ذلك العمل صلة مباشرة بالوظائف التي تولوها أو لتلك الموظفون العموميون أو أشرفوا عليها أثناء مدة خدمتهم". ولدى كندا، حسيما سبق ذكره، أحكام مشابهة شأنها في ذلك شأن الولايات المتحدة في القانون 5 C.F.R., 2635.604، وعلى غرار ما أوصت به منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي في منشورها المعنون "Integrity in Public Procurement". ومما لا شك فيه أن لوائح الولايات المتحدة مفصلة وواسعة النطاق على حد سواء: فهي تمنع، على سبيل المثال، عرض أحد المقاولين وظيفة على مسؤول يشرف على أعمال ذلك المقاول، أو على ابن المسؤول (انظر Yukins، سبق ذكره، المرجع 18 U.S.C., 208، وللإحالة إلى خلاصة وافية لقوانين الولايات المتحدة التي تحكم الأخلاقيات في الخدمة الحكومية، انظر منشور مكتب الولايات المتحدة للأخلاقيات الحكومية، مجموعة قوانين الأخلاق الاتحادية (Compilation of Federal Ethics Laws) (٢٠٠٤)، متاحة في الموقع: http://www.usoge.gov/pages/laws_regs_fedreg_stats/comp_fed_ethics_laws.pdf.

الاشتراء، وعدم أهلية المورد للاشتراء مستقبلاً إذا كانت عملية الاشتراء قد أُنجزت (ولكن ينبغي ملاحظة أن هذا الإجراء الأخير يعتبر من الصعب إنفاذه لأن الأشخاص الاعتباريين أو الطبيعيين المعنيين قد يتغيرون).

٢٩- وفيما يتصل بالعلاقات التي قد تنشأ عنها حالات تضارب، تقضي أحكام البنك الدولي بأنه إما أن يتنحى مسؤول الاشتراء من المشاركة في إجراءات الاشتراء، وإما أن تُسقط أهلية مقدّم الخدمات للحصول على العقد.⁽³¹⁾ وحالات التضارب القائمة على العلاقات هذه لا يمكن تخفيف أثرها، وبناء عليه يكون فرض جزاءات مثل تلك المذكورة أعلاه هو العقوبة الوحيدة الناجعة، بينما يمكن أن تعالج الميزة التنافسية غير العادلة التي تمنح إلى مورد ما، على سبيل المثال، عن طريق كشف المعلومات ذات الصلة إلى سائر الموردين.

٣٠- وتتضمن اتفاقية مكافحة الفساد، في أحكام التجريم والفصل المتعلق بإنفاذ القانون منها، جزاءات من شأنها أن تكون مناسبة لحالات الفساد (المواد ١٩-٥٠)، ولكن ربما يرى الفريق العامل أنها توفر مساعدة محدودة في حالة تضارب المصالح في حد ذاته.

٣١- ولعلّ الفريق العامل يود أن يتناول بدلاً من ذلك، أو إضافة إليه، موضوع تضارب المصالح في دليل الاشتراء، وذلك، على سبيل المثال، عن طريق توسيع التعليقات الواردة في الفقرتين ٣٦ و ٣٧ من النص الحالي.⁽³²⁾ وتوجد أمثلة على توجيهات أخرى في منشور منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن النزاهة في مجال الاشتراء العمومي،⁽³³⁾ الذي يتضمن فصلاً عن "منع تضارب المصالح والفساد". وهو يتناول الموضوع من منظور وظيفي، ويعرض فيه على النحو المبين أدناه. ولوحظ أن نظم الشراء تتطلب: "... مجموعة واضحة من القيم والمعايير الأخلاقية التي توضح كيفية تحقيق هذه الأهداف. وقد وضعت

(31) يُدرج البنك الدولي قواعد لهذا الغرض في وثائق المناقصات والعقود الخاصة به. ويلاحظ مكتب مراجعة الحسابات الوطني في المملكة المتحدة، لدى تناول حالات تضارب المصالح المتصلة بمراجعة الحسابات في الاشتراء، ما يلي: "٧-٢٧ عند اختيار الموردين، ينبغي إيلاء الاعتبار إلى المدى الذي يوجد فيه تضارب في المصالح فيما يتعلق بالشركات والأفراد الذين تستخدمهم المدى الذي يمكن أن يؤثر فيه على العمل الذي يجري الاضطلاع به. وسياسة إقامة حواجز لحجب المعلومات داخل الشركة لا تعتبر وحدها وسيلة فعالة لإدارة حالات التضارب. بيد أنها يمكن أن تستخدم مقترنة بأساليب أخرى. وعند صوغ العقود، ينبغي النظر في الشروط التعاقدية التي تحول دون زيادة حالات التضارب في مصالح الشركات. وينبغي استشارة فريق الاشتراء المركزي في الحالات الصعبة، بغية المحافظة على الاتساق وتفادي نشوء سوابق غير سليمة." (انظر الموقع: <http://www.nao.org.uk/manuals/procurement/chapter7.htm#conflict>).

(32) الفقرة ٢٦ والحاشية ٢٩ أعلاه.

(33) منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، Integrity in Public Procurement، سبق ذكره.

توجيهات أخلاقية محددة في العديد من البلدان تحدد قيودا ومحظورات واضحة على مسؤولي الاشتراء بغية تفادي حالات تضارب المصالح ومنع الفساد على الصعيد الفردي وعلى صعيد المؤسسة كليهما." ويتناول نص المنشور بعد ذلك الجوانب التالية من أحكام تضارب المصالح: الجوانب التنظيمية (الفصل بين الواجبات والأذون)، وتحديد المعايير الأخلاقية للموظفين العموميين، وتحديد معايير معينة لمسؤولي الاشتراء، وتطبيق تلك المعايير، وإقامة شراكات مع مقدمي العروض لمنع تضارب المصالح والفساد. وتورد أمثلة على الخطوات والتدابير المتخذة في مختلف بلدان منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي وغيرها من البلدان التي شملها الاستقصاء الخاص بالمنشور نفسه.

٣٢- ويمكن للتوجيهات أن تتناول أيضا، على سبيل المثال، أحكام الخدمة وشروطها المناسبة، والضوابط الإجرائية (مثل وضع معايير مرجعية لقياس الأداء، أو تناوب الموظفين، لتفادي خطر الإغراءات الناجم عن تطاول مدة الخدمة)، وإجراء تقييمات منتظمة، وإعداد تقارير سرية، ويمكن أن يُسمح بتقييم معايير السلوك السابقة عند النظر في تعيين مرشحين لوظائف الاشتراء. ويمكن أن تفرض اللوائح تدريجا متخصصا في مجال الاشتراء والسلوك الأخلاقي.

٣٣- ولعلّه من المفيد أيضا توفير توجيهات بشأن تفسير صلات الانتساب والعلاقات الأسرية وغيرها من العلاقات، والميزات التنافسية غير العادلة، وما إذا كان التطبيق ينبغي أن يكون صارما أم الاحتفاظ بشيء من المرونة،⁽³⁴⁾ ولكن الفريق العامل قد يود النظر فيما إذا كانت الإشارة إلى منشورات أخرى قد تكون حلا أفضل من إدراج توجيهات مفصلة في دليل الاشتراء نفسه، ولا سيما في ضوء استمرار التطورات في هذا الجانب من تنظيم شؤون الاشتراء. وفي هذا الصدد، لعلّ الفريق العامل يستذكر أن الفقرة ٤٠ من دليل الاشتراء الحالي تحيل القارئ إلى "تحسين نظم الاشتراء العمومي"، ويُلاحظ أن الدليل رقم ٢٣ الصادر عن مركز التجارة الدولية للأونكتاد ومجموعة اللغات (جنيف)، هو منشور "يناقش مجموعة متنوعة من المسائل المؤسسية والتطوير الوظيفي والتدريب ومسائل السياسات التي تؤثر على الاشتراء العمومي".

(34) المرونة يمكن أن تكون مناسبة عندما يتعلق الأمر بسلوك يمكن معالجته. ولذلك عندما يُمنح مورد ما ميزة تنافسية غير منصفة، فيمكن أن يؤدي الكشف عن المعلومات ذات الصلة إلى جميع الموردين إلى تخفيف الشواغل، وقد لا يقتضي الأمر اتخاذ مزيد من الإجراءات في إطار عملية الاشتراء (مقارنة بموقف مسؤول الاشتراء المعني، وهو موقف قد يسوّغ اتخاذ خطوات إضافية).

رابعاً - اشتراء الخدمات

٣٤- ركز الفريق العامل، في دورته السادسة، على مسألة ما إذا كان ينبغي تنقيح القانون النموذجي من أجل تضيق نطاق الخدمات التي يمكن بشأنها استخدام مبدأ "الأسلوب الرئيسي لاشتراء الخدمات" المنصوص عليه في المواد ٣٧-٤٥ من القانون النموذجي. ولاحظ الفريق العامل أن أحكام الاشتراء قد عملت بصورة مرضية في الممارسة العملية، خصوصاً فيما يتعلق باشتراء الخدمات الفكرية (الخدمات التي لا تفضي إلى نواتج مادية قابلة للقياس، مثل الخدمات الاستشارية أو غيرها من الخدمات المهنية)، ولكن فيما يتعلق بالخدمات التي يمكن للجهة المشتري أن تقدم بشأنها مواصفات نوعية وكمية قبل عملية الاشتراء المعنية قد تكون أحكام الخدمات أقل ملاءمة. ولوحظ أيضاً أن تناول الخدمات بصورة منفصلة في القانون النموذجي قد أفضى إلى التركيز على السمات الخاصة لبعض أنواع اشتراء الخدمات بدلاً من التركيز على السمات المشتركة بين الكثير من عمليات اشتراء السلع والإنشاءات وعمليات اشتراء الخدمات.⁽³⁵⁾

٣٥- وبعد أن نظر الفريق العامل، في دورته السادسة، فيما إذا كان (أ) ينبغي أن يقتصر استخدام الأسلوب الرئيسي لاشتراء الخدمات على الخدمات الفكرية؛ (ب) وأن تكون المناقصة هي الطريقة الرئيسية لاشتراء الخدمات؛ (ج) وما إذا كان ينبغي أن تكون المناقصة هي البديل المفضل الثاني بعد طريقة طلب الاقتراحات (أو العكس بالعكس)، اتفق بصفة أولية على أن يُبقي القانون النموذجي على مختلف الخيارات المتاحة حالياً في أساليب اشتراء الخدمات. ومن ثم، فقد رأى الفريق العامل أنه لا ضرورة لتنقيح نص القانون النموذجي. بيد أنه قد أبدى تأييد لإيراد المزيد من التوجيه في دليل الاشتراء بشأن استخدام كل أسلوب من أساليب الاختيار الثلاثة في إطار أحكام الخدمات، تبعاً لنوع الخدمات المعنية والظروف ذات الصلة. وبناء عليه، يمكن للتوجيهات أن تتناول، على سبيل المثال، مدى استصواب استخدام الأسلوب الرئيسي لاشتراء الخدمات من أجل اشتراء الخدمات الفكرية في المقام الأول، وكيفية معالجة تعاريف (مفاهيم "الخدمات الفكرية" وغيرها من الخدمات)، وكيفية تناول المشاريع التي قد تتألف من عدة مراحل والمشاريع المختلطة، وإلى أي مدى ينبغي أن تكون التوجيهات مفصلة، في ضوء رغبة الفريق العامل في تفادي الإفراط في الإملاء في القانون النموذجي ودليل الاشتراء.

(35) A/CN.9/568، الفقرات ٧٩-٩٣.

٣٦- وإضافة إلى ذلك، وبغية معالجة بعض الشواغل التي أثّرت في الدورة السادسة بخصوص الإفراط في استخدام أحكام الخدمات أو استخدامها على نحو غير ملائم، يمكن للدليل أن يتوسع في الفلسفة التي يستند إليها الفصل الثاني من القانون النموذجي (الذي يتطلب أن يجري اشتراء السلع والإنشاءات باستخدام إجراءات المناقصة، ما لم يُسوَّغ استخدام أحد الأساليب البديلة) والكيفية التي يمكن أن تطبق بها تلك الفلسفة على اشتراء الخدمات. فعلى سبيل المثال، يمكن أن يشير الدليل إلى افتراض لصالح استخدام المناقصة لا اشتراء الخدمات (بدلاً من الاختيار الأكثر حرية المتاح حالياً)، ما لم تُسوَّغ الظروف استخدام أحكام أكثر مرونة للخدمات. وقد تشمل تلك الظروف ما نوقش في الفقرات ٨٨-٩٣ من تقرير الفريق العامل عن دورته السادسة.⁽³⁶⁾

٣٧- ولعلّ الفريق العامل يود لذلك أن يقدم مزيداً من التوجيهات إلى الأمانة بشأن مسألة اشتراء الخدمات، بالاستناد إلى المناقشة التي أجراها في دورته السادسة والفقرات ٤١ إلى ٤٤ من مذكرة أعدتها الأمانة لتلك الدورة (A/CN.9/WG.I/WP.32) ولا سيما فيما يخص مستوى تفصيل التوجيهات الإضافية المراد إدراجها في دليل الاشتراع.