

Distr.: Limited
16 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 الاشتراء المنقح المزعم إرفاقه بقانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي*

مذكرة من الأمانة

هذه المذكرة تتضمن مقترحاً بشأن دليل اشتراء منقح يُرفق بقانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي وتورد ملاحظات عامة مقترحة، تتألف من مقدمة ومناقشة لاعتبارات السياسة العامة المتعلقة بإدراج مشروع دليل الاشتراء المنقح في القانون الداخلي.

* هذه الوثيقة مقدّمة قبل أقل من عشرة أسابيع من افتتاح الدورة بسبب ضرورة إكمال مشاورات غير رسمية بين الدورتين بشأن الأحكام ذات الصلة من مشروع دليل الاشتراء المنقح.



أولاً- اقتراح مشروع دليل اشتراع يُرفق بقانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي

١- اعتمدت اللجنة في دورتها الرابعة والأربعين، في عام ٢٠١١، قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، وطلبت أن يقدّم إليها، في دورتها الخامسة والأربعين، دليل اشتراع يُرفق بهذا النص (A/66/17، الفقرات ١٨٠-١٨٤).

٢- وتقدّم الاقتراحات الواردة في هذه المذكرة وإضافاتها إلى الفريق العامل تيسيراً لإعداد هذا الدليل.

٣- أمّا المسائل التي قد يوّد الفريق العامل توجيه اهتمام خاص إليها فتبيّن في حواشي النص في هذه الوثائق، وهي تشمل المسائل التالية:

(أ) مسألة الأخطاء والسهو في العطاءات وفي العروض الأخرى، التي لم تعالج صراحة في القانون النموذجي. وتُثار هذه المسائل في المادة ١٦ (انظر الحواشي ١ و٢ و٣ و٤ في الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.5) وفي المادتين ٣٩ و٤٠ (انظر الحاشيتين ١ و٣ في الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.8)؛

(ب) المسائل المتصلة بضمانات العطاءات كقاعدة عامة في إطار المادة ١٧، التي تُثار في الحواشي ٦ و٧ و٩ في الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.5؛

(ج) المسائل المتصلة بضمانات العطاءات في سياق المناقصات الإلكترونية في مقدّمة الفصل السادس (انظر الحاشية ٢ في الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.13) وفيما يتعلق بالمادة ٥٥ (انظر الحاشية ٢ في الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.14)؛

(د) ماهيّة التفسير الذي ينبغي إيرادها في التعليق على الفقرة ١ من المادة ٢٠ لبيان السبب الذي يجوز من أجله رفض العروض المنخفضة انخفاضاً غير عادي، غير القول بأنّ هناك التزاماً إيجابياً يملّي ذلك، كما أثير في الحاشية ٣ في الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.6؛

(هـ) القضايا المتصلة بتحرّي الموضوعية في اختيار الموردّين في إجراءات المناقصة المحدودة بناءً على السبب الأول المبين في الفقرة ١ من المادة ٣٤ وفي استخدام الالتماس المباشر في طرائق الاشتراء بواسطة طلب الاقتراحات في إطار الفقرة ٢ من المادة ٣٥، التي نوقشت أيضاً في مقدّمة طرائق الاشتراء المدرجة في إطار الفصل الرابع (انظر الفقرات ٢٠ و٣٠ و٥٩ من الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.9)؛

(و) مسألة ما إذا كان يجوز للجهة المشترية أن ترسي عقد الاشتراء استناداً إلى الفحص والتقييم السابقين للمناقصة. بموجب المادة ٥٥، التي أثيرت في الحاشية ١ في الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.14؛

(ز) مسألة ما إذا كان ينبغي السماح باستخدام الاتفاقات الإطارية أو التشجيع عن العدول عنها ضمن طرائق الاشتراء بواسطة طلب اقتراحات، وطرائق الاشتراء المماثلة، التي أثيرت، على سبيل المثال، بصدد طلب الاقتراحات المقترن بحوار في الحاشية ١ على مقدّمة الفصل السابع في الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.16؛

(ح) مسألة ما إذا كان ينبغي إجراء مناقشة حول استخدام الفهارس الإلكترونية، على سبيل المثال، في الاتفاقات الإطارية المفتوحة. بموجب المادة ٦٠، التي أثيرت في الحاشية ١ في الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.17؛

(ط) مسألة ماهية التفسير الذي ينبغي إيرادَه في الدليل لبيان سبب عدم الحاجة إلى فترة توقف في الاتفاقات الإطارية التي لا تنطوي على تنافس في مرحلة ثانية، التي أثيرت في الحاشية ٥ في الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.17؛

(ي) مسألة ماهية التفسير الذي ينبغي إيرادَه في مقدّمة الفصل الثامن لتوضيح النهج المختلفة التي يمكن أتباعها في فرض وقف آليات اعتراض (بالإشارة على الخصوص إلى طلب إعادة النظر المعروض على الجهة المشترية وطلب المراجعة المعروض على هيئة مستقلة)، التي أثيرت في الحاشية ١ في الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.18؛

(ك) مسألة ماهية التفسير الذي ينبغي إيرادَه في التعليق على الفقرة الفرعية (ب) ٢ من الفقرة ٢ من المادة ٦٧، بشأن الخيار المتاح للدول المشترية لتحويل هيئة مستقلة صلاحية النظر في الاعتراض على قرارات إلغاء الاشتراء أو حصر هذه المسائل في الاعتراض المقدم لمحكمة، التي أثيرت في الحاشية ٣ في الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.19؛ وتفسير سبب كون الأحكام التي تجيز للهيئة المستقلة منح سبل انتصاف لاحقة للعقد وفقاً للمادة ٦٧، التي أثيرت في الحاشية ٤ في الوثيقة A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.19.

ثانياً - دليل اشتراع قانون الأونسيتال النموذجي للاشتراء العمومي

الجزء الأول - ملاحظات عامة⁽¹⁾

ألف - مقدمة

٤ - يتضمن هذا الباب من الدليل ملاحظات عامة، مقسمة إلى جزأين. فالجزء الأول يناقش الاعتبارات الرئيسية المتعلقة بالسياسة العامة في اشتراع الأحكام وهو موجّه في المقام الأول إلى واضعي السياسات، ويركز أيضاً على سياق القانون النموذجي، ويبيّن سماته الرئيسية وكيفية اندماج القانون النموذجي في نظام الاشتراء. أمّا الجزء الثاني فيتضمّن تعليقات عامة على تنفيذ القانون النموذجي واستخدامه، وهو موجّه أساساً إلى الهيئات التنظيمية والجهات التي تقدّم الإرشاد للمستخدمين (مثل هيئة الاشتراء العام). وهذه الملاحظات العامة يُعقبها تعليق على كل فصل من فصول القانون النموذجي والمواد داخل كل فصل من هذه الفصول.

باء - الغرض من الدليل

١ - مقدمة

٥ - أعدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيتال) هذا الدليل لاشتراع قانونها النموذجي للاشتراء العمومي (القانون النموذجي) لعام ٢٠١١ من أجل تقديم خلفية عن الموضوع ومعلومات إيضاحية عن اعتبارات السياسة العامة الواردة في القانون النموذجي.

٦ - والقصد من المعلومات المعروضة في هذا الدليل هو تفسير أهداف القانون النموذجي (الواردة في ديباجته) والكيفية التي وُضعت بها أحكام القانون النموذجي لتسهم في بلوغ تلك الأهداف. فالغرض من هذا الدليل إذاً هو تعزيز فعالية القانون النموذجي بوصفه أداة لإصلاح نظم الاشتراء وتحديثها، ولا سيما حيث يضيق نطاق الإلمام بنوع إجراءات الاشتراء التي يتضمّنهما القانون النموذجي.

(1) ملحوظة إلى الفريق العامل: سيجري تنقيح العناوين والعناوين الفرعية في الدليل بالاشتراك مع الإدارات المعنية داخل الأمم المتحدة من أجل تيسير فهم القارئ.

٧- وبالإضافة إلى ذلك، فإن الأونسيترال استندت في صياغة القانون النموذجي إلى ما لدى البلدان في جميع أنحاء العالم من خبرات في مجال تنظيم الاشتراء العمومي، وفقاً لنهجها العام في بناء التوافق على الصعيد الحكومي الدولي. ويساعد هذا النهج أيضاً على ضمان تجسيد النصوص لأفضل الممارسات وكفالة تعميم تطبيق أحكام القانون النموذجي. غير أن القانون النموذجي، نظراً لوجود تفاوت كبير بين الدول في مسائل مثل حجم الدولة واقتصادها الداخلي وتقاليدھا القانونية والإدارية ومستوى تنميتها الاقتصادية والعوامل الجغرافية، ينصّ على خيارات من أجل ملاءمة الظروف المحلية، ويشرح الدليل المسائل التي يمكن أن تؤخذ في الاعتبار عند البتّ في كيفية ممارسة تلك الخيارات. وتهدف المعلومات الواردة في هذا الدليل أيضاً إلى مساعدة الدول على النظر في أحكام القانون النموذجي التي قد تتطلب تغييراً من أجل مراعاة الظروف الوطنية الخاصة.

٨- ومع مراعاة أن القانون النموذجي هو قانون "إطاري" وأنه لا يتضمّن إلاّ مبادئ وإجراءات رئيسية (انظر كذلك الباب [**] أدناه [**] وصلة تشعّبية**)، يناقش هذا الدليل الحاجة إلى لوائح تنظيمية وإرشادات إضافية لدعم التشريعات المستندة إلى القانون النموذجي، ويحدّد المسائل الرئيسية التي ينبغي تناولها في تلك اللوائح التنظيمية، كما يناقش موضوع البنى الأساسية القانونية وغيرها من البنى اللازمة لدعم تنفيذ النصّ تنفيذاً فعلياً.

٢- هيكل الدليل والقراء المستهدفون

٩- الغرض من هذا الدليل أن يكون أداة مرجعية يستعين بها واضعو السياسات والمشرعون والجهات التنظيمية والجهات التي تقدّم إرشادات لمستخدمي نظام الاشتراء استناداً إلى القانون النموذجي. ويختلف محور الاهتمام الرئيسي لهؤلاء القراء: فواضعو السياسات والمشرعون قد يركزون على معرفة مدى الحاجة إلى إصلاح نظام الاشتراء، والعمل، عند وجود هذه الحاجة، على تحديد نطاق الإصلاح المراد إجراؤه والأحكام المراد اشتراطها. ولعلّ الأجهزة التنظيمية والجهات التي تقدّم الإرشاد تودّ التركيز على الأبواب المتعلقة بتنفيذ واستخدام الأحكام ذاتها. ولهذا السبب، يفصل الدليل، قدر الإمكان، بين مسائل السياسة العامة والمسائل المتعلقة بتنفيذ القانون النموذجي واستخدامه.

١٠- ويتوخّى هذا الدليل أيضاً مساعدة مستخدمي الصيغة السابقة من قانون الأونسيترال النموذجي لاقتراء السلع والإنشاءات والخدمات (القانون النموذجي لعام ١٩٩٤) على تحديث تشريعاتهم لتساير التطورات الأخيرة في مجال الاشتراء العمومي. ولذا يتناول الدليل نطاق القانون النموذجي الموسّع مقارنة بصيغة عام ١٩٩٤، ويفسر أيضاً، حسب الاقتضاء،

أهم التطورات الأخيرة في سياسات وممارسات الاشتراء، وهي التطورات التي تكمن وراء التنقيحات التي أدخلت على القانون النموذجي لعام ١٩٩٤.

١١- ومن ثم نُظِّم الدليل على النحو التالي:

(أ) باب يتعلق بملاحظات عامة وينقسم إلى جزأين: الجزء الأول، ويتناول الاعتبارات الرئيسية المتعلقة بالسياسة العامة التي يستند إليها القانون النموذجي وسماته الرئيسية وكذلك السمات الرئيسية لنظام الاشتراء الذي ينصّ عليه، أمّا الجزء الثاني فيناقش المسائل الرئيسية المتصلة بتنفيذه واستخدامه بفعالية. ويشمل الجزء الثاني أيضا المسائل التي قد تهم واضعي السياسات والمشرّعين، لأنه يناقش البنية الأساسية القانونية الداعمة للقانون النموذجي؛

(ب) تعليق على أهداف القانون النموذجي المبيّنة في ديباحته؛

(ج) تعليق على كل فصل، يتضمّن ما يلي:

١' مقدّمة للفصل المعني، وتحديد مسائل السياسة العامة الرئيسية والنهج المقترحة لتناولها، ومناقشة تنفيذ واستخدام الأحكام الواردة في الفصل؛

٢' تعليقا على كل مادة من المواد الواردة في كل فصل؛

(د) تعليق على التنقيحات التي أُدخلت على القانون النموذجي لعام ١٩٩٤ عند

تجميع القانون النموذجي لعام ٢٠١١.

١٢- وجرى أيضا دمج التعليقات على كل طريقة من طرائق الاشتراء لتمكين القارئ من أن ينظر في كل طريقة اشتراء ككل: أي أنّ التعليقات المفصّلة على شروط استخدام كل طريقة، وقواعد وإجراءات الالتماس ذات الصلة بكل طريقة قد جمعت في موضع واحد، مع الإحالات المرجعية المناسبة إلى المبادئ العامة.

١٣- ويمكن قراءة التعليق على الديباجة الوارد في الباب الخاص بملاحظات عامة والتعليقات الواردة في مقدّمة كل فصل قراءةً متتابعةً بغية استعراض عام لاعتبارات السياسة العامة التي يتناولها القانون النموذجي. كما يمكن قراءة كل فصل بكامله إذا رغب القارئ في النظر بمزيد من التفصيل في مسائل السياسة العامة وفي اعتبارات التنفيذ والاستخدام المتعلقة بالمواضيع التي يتناولها ذلك الفصل. ولا يتضمّن التعليق على تنقيحات القانون النموذجي لعام ١٩٩٤ نقاطا ذات التطبيق العام بالنسبة لمستخدمي صيغة القانون النموذجي لعام ٢٠١١.

١٤- ويتضمّن هذا الدليل إحالات مرجعية مستفيضة، تمكّن من متابعة الطريقة التي تُنفذ بها أهداف القانون النموذجي ومبادئه في ثنايا النصّ بأكمله. ويُنشر الدليل في صيغة

إلكترونية على موقع الأونسيترال الشبكي، مما يتيح تعزيز هذه الإحالات المرجعية بالوصلات التشعبية، ومن ثم تسهيل التصفح عبر أجزاء النص. وتُتاح النسخ المطبوعة أيضاً من خلال منشورات الأمم المتحدة [**مرجع**].

١٥ - وهذا الدليل لا يمكن أن يكون جامعاً مانعاً، وليس المقصود منه أن يكون كذلك. وهو يشير إلى أعمال الهيئات الدولية الأخرى العاملة في مجال إصلاح نظام الاشتراء، من أجل مساعدة القراء على النظر في المسائل بتفصيل أكثر مما يمكن أن يتاح في هذا الدليل. وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن الممارسات والإجراءات في مجال الاشتراء العمومي ستتطور وتتغير لكي تواكب تغير الظروف الاقتصادية وغيرها. ولذا، فلعلّ اللجنة تودُّ أن تقوم بتحديث هذا الدليل من حين لآخر، لمراعاة الممارسات والإجراءات الجديدة والخبرات المكتسبة في مجال تنفيذ القانون النموذجي واستخدامه في الممارسة العملية. ومن ثمّ ينبغي اعتبار النسخة الإلكترونية من هذا الدليل المتاحة على موقع الأونسيترال الشبكي هي النسخة التي لها الحجّة.^(٢)

جيم - مقدمة لقانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي لعام ٢٠١١^(٣)

١ - التاريخ والغرض والولاية

١٦ - اعتمدت الأونسيترال، في دورتها السابعة والعشرين (نيويورك، ٣١ أيار/مايو - ١٧ حزيران/يونيه ١٩٩٤)، القانون النموذجي لاشتراء السلع والإنشاءات والخدمات (القانون النموذجي لعام ١٩٩٤)^(٤)، ودليل اشتراع مرفقاً به.^(٥) وكان السبب الباعث للأونسيترال

(2) ملحوظة إلى الفريق العامل: سُدّرج الإحالات الدقيقة إلى نصوص أخرى في الوقت المناسب.

(3) يرد نص القانون النموذجي في المرفق الأول من تقرير الأونسيترال عن أعمال دورتها الرابعة والأربعين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/66/17))، وهو متاح أيضاً على الموقع الشبكي التالي: www.uncitral.org.

(4) يرد نص القانون النموذجي لعام ١٩٩٤ في المرفق الأول من تقرير الأونسيترال عن أعمال دورتها السابعة والعشرين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٧ (A/49/17))، وهو متاح أيضاً على الموقع الشبكي التالي: www.uncitral.org.

(5) كان أول نص وضعته الأونسيترال عن الاشتراء العمومي هو قانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع والإنشاءات والخدمات، الذي اعتمد في عام ١٩٩٣ خلال الدورة السادسة والعشرين للجنة (المرفق الأول لتقرير الأونسيترال عن أعمال دورتها السادسة والعشرين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والأربعون، الملحق رقم ١٧ (A/48/17)). وقد تناول هذا النص تنظيم الاشتراء العمومي في مجال السلع والإنشاءات، لكنه لم يتضمّن أحكاماً بشأن الخدمات غير المتعلقة بالإنشاءات.

على اتخاذ قرارها بصوغ تشريعات نموذجية بشأن الاشتراء هو رغبتها في إصلاح التشريعات المتقدمة أو غير الكافية التي لوحظت في العديد من البلدان، مما أدى إلى عدم الكفاءة والفعالية فضلاً عن الشطط في عمليات الاشتراء، وما يستتبعه ذلك من إخفاق الجهة المشترية العمومية في الحصول على قيمة كافية نظير النفقات المصروفة من الأموال العمومية.

١٧- ثم إنَّ عدم ملاءمة تشريعات الاشتراء الوطنية يُقيم عقبات في وجه التجارة الدولية التي يعتبر ترويجها جانبا رئيسيا من الولاية المسندة إلى الأونسيترال والتي ترتبط في جانب كبير منها بالاشتراء. وقد تفرض أوجه التفاوت بين نظم الاشتراء القانونية الوطنية وعدم اليقين الذي يشوبها بعض القيود على مدى قدرة الحكومات على الاستفادة من فوائد الاشتراء العمومي من حيث الأسعار التنافسية والجودة. وفي الوقت نفسه، فإنَّ عدم كفاية تشريعات الاشتراء الوطنية أو اختلافها في العديد من البلدان تعيق قدرة الموردِّين والمقاولين على البيع لحكومات أجنبية كما تعيق استعدادهم لذلك.

١٨- وقد استُعين بالقانون النموذجي لعام ١٩٩٤ كأداة لإصلاح قانون الاشتراء وتحديثه في جميع المناطق. وثبت أنَّ القانون النموذجي لعام ١٩٩٤ استُخدم على نطاق واسع ولاقى نجاحا كبيرا. فقد أُتخذ أساسا لصياغة قوانين الاشتراء في أكثر من ثلاثين بلدا في جميع أنحاء العالم، وحسِّدت مبادئه العامة بدرجات متفاوتة في بلدان عديدة أخرى.

١٩- وكانت اللجنة قد قرَّرت في دورتها السابعة والثلاثين، المعقودة في عام ٢٠٠٤، أنه سيكون من المفيد تحديث القانون النموذجي لعام ١٩٩٤ بحيث يجسِّد الممارسات الجديدة، وخصوصا الممارسات التي نتجت عن استخدام الوسائل الإلكترونية في مجال الاشتراء العمومي [إيراد إشارة مرجعية لتحديث الباب والمناقشات المتعلقة بالسياسة العامة]، والخبرة المكتسبة في استخدام القانون النموذجي لعام ١٩٩٤ كأساس لإصلاح القوانين، وذلك من دون الخروج عن مبادئه الأساسية. ويعدّ قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، الذي اعتمده اللجنة في دورتها الرابعة والأربعين (فيينا، ٢٧ حزيران/يونيه - ٨ تموز/يوليه ٢٠١١) ثمرة العمل الذي اضطلعت به اللجنة من أجل إصلاح القانون النموذجي لعام ١٩٩٤.

٢٠- والغرض من القانون النموذجي ذو شقين: أولاً، أن تسترشد به الدول كنموذج لتقييم قوانينها وممارساتها الخاصة بالاشتراء وتحديثها، ولوضع تشريعات اشتراء، حيثما تنعدم هذه التشريعات حالياً. وثانياً، أن يدعم مواءمة لوائح الاشتراء التنظيمية على الصعيد الدولي، بغية الترويج للتجارة الدولية. وإذا ما استخدمت الدول بجميع أنواعها القانون النموذجي، فإنَّ إمكانية استغلاله كأداة لتنسيق التجارة الدولية ستتجسّد تماما على أرض الواقع، ممَّا يبرز

أهمية أن صياغة النص لم تضع في الاعتبار أي مجموعة بعينها من البلدان أو أي مستوى تنمية معين، كما أن النص لا يروج لخبرات أو نهج أي منطقة بعينها. وعلاوة على ذلك، فإن الأخذ بتشريعات الاشتراء يندرج أيضا، فيما يتعلق بالاقتصادات الانتقالية، في إطار عملية تعزيز التوجه السوقي للاقتصاد وهو يعدّ أداة لتنظيم العلاقة بين القطاعين العام والخاص، وفي هذا الصدد، يمكن الاستعانة بالقانون النموذجي كأداة لتنسيق العلاقات بين القطاعين العام والخاص في هذه الاقتصادات تنسيقاً فعّالاً.

٢١- والقصد من القانون النموذجي في المقام الأول هو أن يُستخدم في وضع التشريعات على الصعيد الوطني. غير أن اللجنة تدرك أن هناك نصوصا واتفاقات دولية أخرى بشأن الاشتراء العمومي - ولا سيما اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، واتفاق منظمة التجارة العالمية بشأن الاشتراء الحكومي، [**وصلات تشعبية إلى هذه النصوص الأخرى**] واتفاقات ثنائية أو إقليمية بشأن التجارة الحرة - تفرض التزامات تؤثر على تشريعات الاشتراء الوطنية في الدول التي هي أطراف في النصوص المعنية. وتنص المادة ٣ من القانون النموذجي على أن تكون الغلبة للالتزامات الدولية التي أخذتها الدولة المشترعة على عاتقها على الصعيد الحكومي الدولي. وترد مناقشة هذه الالتزامات وآثارها على الدول المشترعة في الباب **أدناه، وفي التعليق على المادة ٣ [**وصلات تشعبية**].

٢٢- ويتضمن القانون النموذجي أحكاما مناسبة لجميع أنواع الاشتراء، وتبعاً لذلك، يمكن تطويره لتوفير قواعد وإجراءات مناسبة لتنظيم الاشتراء في سياقات أخرى، سواء على الصعيد دون السيادي أو داخل المؤسسات الممولة من المال العام. وبالإضافة إلى ذلك، فإن العديد من المشاريع في البلدان النامية والبلدان ذات الاقتصادات الانتقالية، يمكن أن تمولها جهات مانحة متعددة الأطراف أو أن تمول من الاستثمارات المباشرة الأجنبية. ويتضمن القانون النموذجي أحكاما مناسبة للاشتراء في إطار المشاريع المعقدة والواسعة النطاق، ومن ثم يمكن استخدامه لمعالجة مختلف الجوانب المتعلقة بالاشتراء في المشاريع الممولة من الجهات الخاصة أو من الجهات المانحة.

٢- أهداف القانون النموذجي

٢٣- يستند القانون النموذجي إلى ستة أهداف رئيسية ينبغي أن يركز عليها الاشتراء العمومي، وقد حددت في ديباجته. وهذه الأهداف هي:

(أ) تحقيق الاقتصاد والكفاءة؛

- (ب) توسيع نطاق مشاركة الموردّين والمقاولين، بفتح باب الاشتراء أمام مشاركين دوليين كقاعدة عامة؛
- (ج) زيادة التنافس إلى أقصى حدّ؛
- (د) ضمان المعاملة المنصفة والعدالة؛
- (هـ) ضمان النزاهة والإنصاف في عمليات الاشتراء وثقة الجمهور بها؛
- (و) تعزيز الشفافية.

٢٤- وهذه الأهداف متداخلة، إلى حدّ بعيد، ويعزّز بعضها بعضاً. وقد صيغت الإجراءات والضمانات الواردة في القانون النموذجي لتعزيز موضوعية إجراءات الاشتراء، التي تيسّر بدورها المشاركة والتنافس والمعاملة العادلة والشفافية. وهذه المفاهيم هي المبادئ الأساسية التي تيسّر تحقيق الهدفين العمامين المنشودين في القانون النموذجي، وهما: الحصول على أعلى قيمة بأفضل سعر، وتجنّب الشطط في الاشتراء العمومي. كما تشكّل تلك المفاهيم الأساس الذي تركز عليه الفقرة ١ من المادة ٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي تتضمّن أحكاماً بشأن الاشتراء العمومي، واتفاق منظمة التجارة العالمية بشأن الاشتراء الحكومي، والاتفاقات الإقليمية التي تتناول الاشتراء العمومي [**وصلات تشعّبية**]. غير أنّ التركيز على كل هدف بالقياس إلى الأهداف الأخرى قد يختلف باختلاف نظم الاشتراء العمومي، ولا سيما فيما يتعلق بدرجة الشفافية المطلوبة. وسيتناول التعليق على الديباجة [**وصلة تشعّبية**] بمزيد من التفصيل الأهداف وكيفية تنفيذها في القانون النموذجي، بما في ذلك فيما يتعلق بالنهج الذي سلكه هذا القانون في تحقيق التوازن المناسب بينها.

٣- تحقيق التوازن بين المبادئ والإجراءات الأساسية في القانون النموذجي وفي اللوائح والقواعد والإرشادات الأخرى

٢٥- من المتوخّى أن تقوم الدول بتطوير القانون النموذجي ليلائم الظروف المحلية، بما في ذلك التقاليد التشريعية المحلية، ولكن دون المساس بالمبادئ والإجراءات الأساسية المنصوص عليها في القانون النموذجي. ولذا ينبغي أن تتضمّن تشريعات الاشتراء الرئيسية، على أقل تقدير، المبادئ والإجراءات الأساسية التالية:

- (أ) إتاحة إطلاع الجمهور عل قوانين ولوائح الاشتراء السارية وسائر المعلومات ذات الصلة (المادة ٥ [**وصلة تشعّبية**])؛

- (ب) النشر المسبق للإعلانات عن كل إجراء من إجراءات الاشتراء (مع التفاصيل ذات الصلة) (المواد ٣٣ إلى ٣٥ [**وصلات تشعبية**]) والإشعارات اللاحقة الخاصة بقرارات إرساء عقود الاشتراء (المادة ٢٣ [**وصلة تشعبية**])؛
- (ج) وصف الأشياء موضوع الاشتراء وفقا للمادة ١٠ (أي وصفها بموضوعية ودون الإشارة إلى إسم علامة تجارية معينة، كقاعدة عامة، لإتاحة تحضير العروض ومقارنتها على أساس موحد وموضوعي)؛
- (د) تضمين القانون بيانا بإجراءات التأهيل والمعايير المسموح بها لتحديد الموردّين الذين ستسنى لهم المشاركة، وإطلاع جميع الموردّين المحتملين على المعايير الخاصة التي يُستند إليها في البست في تأهيلهم للمشاركة في إجراء اشتراء معيّن (المادتان ٩ و١٨ [**وصلات تشعبية**])؛
- (هـ) الأخذ بالمناقصة المفتوحة باعتبارها طريقة الاشتراء الموصى بها، والنصّ في القواعد على لزوم إيراد مسوّغات موضوعية عند استخدام أيّ طريقة اشتراء أخرى (المادة ٢٨ [**وصلة تشعبية**])؛
- (و) الإشارة إلى توافر طرائق اشتراء أخرى تشمل الظروف الرئيسية المحتمل نشوؤها (كعمليات الاشتراء البسيطة أو المنخفضة وعمليات الاشتراء العاجلة والطارئة، وعمليات الاشتراء المتكررة واشتراء سلع أو خدمات معقدة أو متخصصّة). وينبغي أن يبيّن القانون شروط استخدام طرائق الاشتراء هذه (المواد ٢٩ إلى ٣١ [**وصلات تشعبية**])؛
- (ز) النصّ في القانون على إجراءات موحّدة لتسيير كل إجراء من إجراءات الاشتراء (الفصول الثالث إلى السابع [**وصلات تشعبية**])؛
- (ح) استخدام أشكال وطرائق اتصالات بالموردّين لا تعيق مشاركتهم في الاشتراء (المادة ٧ [وصلة تشعبية])؛
- (ط) النصّ على فترة توقّف إلزامية بين تحديد الموردّ الفائز وإرساء العقد، لإفساح المجال لمعالجة أيّ حالة من حالات عدم الامتثال لأحكام القانون النموذجي قبل بدء نفاذ عقد الاشتراء (الفقرة ٢ من المادة ٢١ [**وصلة تشعبية**])؛
- (ي) النصّ على إجراءات اعتراض واستئناف إلزامية في حال انتهاك القواعد أو الإجراءات (الفصل الثامن [**وصلة تشعبية**]).

٤ - تحقيق التوازن بين سياسة الاشتراء وغيرها من السياسات العامة

٢٦ - يبدو نظام الاشتراء في ضوء أهداف القانون النموذجي كما لو أنه نظام مستقل. بيد أن الأونسيتال تلاحظ أن وضع سياسات الاشتراء وتنفيذها أمران لا ينفصلان، سواء على الصعيد المحلي أو عندما يتعلق الأمر بالتزامات دولية. ويتناول هذا الباب من الدليل أثر انتهاج وتنفيذ سياسات وأهداف حكومية أخرى من خلال نظام الاشتراء، قد يكون لها تأثير على أداء نظام الاشتراء نفسه. كما يتناول أثر تخفيف شدة متطلبات التنافس والشفافية في القانون النموذجي، إمّا لانتهاج تلك السياسات، أو كنتيجة ضرورية لإدراج الاشتراء لأغراض الدفاع وعمليات الاشتراء الحساسة ضمن نظام الاشتراء العمومي.

(أ) السياسات الاجتماعية-الاقتصادية

٢٧ - قد ينشأ جزء كبير من عمليات الاشتراء في الدولة المشترعة في سياق مشاريع تدرج في مسيرة التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ولعلّ الاشتراء يعزّز أيضا هذه التنمية وبناء القدرات، و/أو يمكن اختيار نظام الاشتراء كوسيلة لتقديم الدعم الحكومي لفئات معيّنة ضمن قطاعات الاقتصاد. وقد تكمن أهداف أخرى في دعم منشآت خاصة في قطاعات اقتصادية معيّنة لكونها لا تتنافس تنافس الموردّين أو المقاولين في سوق الاشتراء أو لأنها غير قادرة على المشاركة بحرية في الاقتصاد الأوسع، وذلك لكي تصبح قادرة على التنافس والمشاركة الكاملة في الأسواق المعنية. وقد تهدف سياسات أخرى إلى تعزيز تنمية القدرات المحليّة من خلال تقديم الدعم للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة وتعزيز المشاركة المجتمعية في عمليات الاشتراء. وقد تسعى الحكومات أيضا إلى طرح أنواع معيّنة من عقود الاشتراء لدواعٍ استراتيجية. وهذه السياسات عادة ما تكون ذات طبيعة اجتماعية أو اقتصادية أو بيئية، وقد تستهدف قطاعا معيّنا أو تتوخى تحقيق التنمية العامة؛ وإجراء تحسينات بيئية؛ وتعزيز موقف الفئات المحرومة؛ والعوامل الاقتصادية.

٢٨ - ومن الأمثلة على السياسات الاجتماعية-الاقتصادية التي تُصاَدف في الممارسة العملية إتاحة المجال لمقدار المحتوى المحلي، بما في ذلك الصنع والأيدي العاملة والمواد، وإمكانات التنمية الاقتصادية التي تتيحها العطاءات، بما فيها الاستثمارات المحليّة أو غيرها من الأنشطة التجارية، وتشجيع العمالة، ونقل التكنولوجيا وتنمية المهارات الإدارية والعلمية والعملية، وتطوير المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، والمنشآت الخاصة بالأقليات، والعناية بالمنظمات الاجتماعية الصغيرة، والفئات المحرومة، والمعوقين، والتنمية الإقليمية والمحليّة، وتحسين حقوق المرأة والشباب والمسنين، والأشخاص المنتمين إلى فئات السكان الأصليين والجماعات التقليدية.

٢٩- ويكمن جوهر هذه السياسات، التي تعرّف في القانون النموذجي على أنها "السياسات الاجتماعية-الاقتصادية" [**وصلة تشعّبية**] في كونها تنفّذ من خلال فرض قيود على التنافس في اشتراء معيّن، ومن ثمّ تتضمّن هذه السياسات استثناءات من مبدأ التنافس الكامل والمفتوح المنصوص عليه في القانون النموذجي. ولما كانت إجراءات القانون النموذجي يُنظر إليها على أنها تكفل تحقيق الحد الأمثل من حيث تخصيص الموارد والحصول على أعلى قيمة بأفضل سعر، فإنّ انتهاج سياسات اجتماعية-اقتصادية قد يزيد من تكاليف الاشتراء ومن ثمّ ينبغي الموازنة بعناية بين مزايا استخدامها والتكاليف التي تنطوي عليها في الأمدين القصير والطويل. ويمكن اعتبارها مناسبة، بوجه خاص، كتدابير انتقالية تقتصر أغراضها على السماح للموردين الناشئين بولوج السوق وفتح باب الاقتصاد الوطني، مثلاً عن طريق بناء القدرات، ولا ينبغي استخدامها كشكل من أشكال الحماية. وينبغي أن تتيح هذه السياسات الإلمام التدريجي بآليات التنافس الدولي.

٣٠- واتساقاً مع الولاية المسندة إلى الأونسيتال من أجل تعزيز التجارة الدولية ومع أهداف القانون النموذجي المتعلقة بزيادة المشاركة إلى أقصى حد، بصرف النظر عن جنسية المشاركين، وتعزيز التنافس، فإنّ القانون النموذجي ينص، كقاعدة عامة، على أن يُسمح للموردين والمقاولين بالمشاركة في إجراءات الاشتراء دون اعتبار الجنسية. وهذا النهج يتقيد بالمبادئ التي يستند إليها اتفاق منظّمة التجارة العالمية بشأن الاشتراء الحكومي وغيره من النصوص الدولية والإقليمية المتعلقة بالاشتراء.

٣١- غير أنّ الفقرة ١ من المادة ٨ من القانون النموذجي تميز بصفة استثنائية قصر المشاركة في الاشتراء على الموردّين المحليين بالقدر الذي تسمح به لوائح الاشتراء التنظيمية أو الأحكام القانونية الأخرى المعمول بها في الدولة المشترعة [**وصلة تشعّبية**]. ويُقصد من هذه القاعدة العامة تعزيز الشفافية ومنع اللجوء التعسّفي والمفرط إلى تقييد المشاركة الأجنبية، وهي تُنفّذ بواسطة عدد من الإجراءات الرامية، على سبيل المثال، إلى ضمان توجيه دعوات المشاركة في إجراءات الاشتراء ودعوات التقدّم للتأهل الأولي بطريقة تتيح وصولها إلى جمهور دولي من الموردّين والمقاولين وتمكّن هذا الجمهور من فهمها.

٣٢- غير أنه يمكن للجهة المشترية أن تحدّد معايير دنيا للتأهيل واستيفاء الشروط بمقتضى المادتين ٩ و ١٠ [**وصلات تشعّبية**]، ويمكنها أن تدرج معايير تقييم بمقتضى المادة ١١ [**وصلة تشعّبية**]، بغية تعزيز سياسات بيئية أو صناعية أو اجتماعية أو سواها من السياسات الحكومية. وقد يترتب على هذه السياسات التمييز ضد الموردّين والمقاولين

الأحانب، إمّا لأنّ ذلك مقصود منها أو لأنه أثر من الآثار المرتبة عليها (مثلاً، عندما تكون المعايير المفروضة أشدّ صرامة ممّا هو مطبّق في دول أخرى).

٣٣- وعلاوةً على ذلك، تميز أحكام المادة ١١ أيضاً للجهة المشترية استخدام الطريقة المشار إليها باسم "هامش التفضيل" لصالح مورّدين ومقاولين محليين. وبواسطة هذه الطريقة، يزوّد القانون النموذجي الدولة المشترعة بآلية لتحقيق التوازن بين أهداف المشاركة الدولية في إجراءات الاشتراء وتعزيز القدرات المحليّة، من دون اللجوء إلى الاشتراء المحليّ الصرف. ويسمح هامش التفضيل للجهة المشترية بأن تحبذ المورّدين والمقاولين المحليين القادرين على الاقتراب من الأسعار التنافسية الدولية، وهو يسمح بذلك دون الاكتفاء باستبعاد التنافس الأجنبيّة. ويسمح هامش التفضيل للجهة المشترية باختيار عرض مقدّم من مورّد محليّ باعتبارها المورد الفائز عندما يكون الفرق بين سعر ذلك العرض المقدّم (أو سعره مقترنا بدرجات تقييم جودة النوعية) والعرض المقدّم الأدنى سعراً أو العرض الأفضل من حيث المزايا عموماً، مندرجا ضمن نطاق هامش التفضيل.

٣٤- ويخضع استخدام هذه المعايير، ومنها معيار هامش التفضيل، كما ورد شرحه في التعليق على المواد ذات الصلة [**وصلات تشعّبية**] لاحترازين رئيسيين. وفيما عدا ذلك، تتضمن المواد ٩ إلى ١١ أحكاماً صريحة تحظر التمييز عن طريق شروط التأهيل أو معايير الفحص أو التقييم: فالفقرة ٦ من المادة ٩ [**وصلة تشعّبية**] تنصّ على أنه، رهنا بأحكام المادة ٨ [**وصلة تشعّبية**]، "لا تفرض الجهة المشترية بشأن مؤهلات المورّدين أو المقاولين أيّ معيار أو اشتراط أو إجراء يُمثّل تمييزاً تجاه المورّدين أو المقاولين أو فيما بينهم أو تجاه فئات منهم، أو لا يمكن تسويغه موضوعياً". وتنص القواعد المتعلقة بوصف الشيء موضوع الاشتراء على أنه، رهنا أيضاً بأحكام المادة ٨، لا يجوز استخدام أيّ وصف للشيء موضوع الاشتراء قد يقيد مشاركة المورّدين أو المقاولين في إجراءات الاشتراء أو وصولهم إلى هذه الإجراءات، بما في ذلك أيّ تقييد مفروض على أساس الجنسية (الفقرة ٢ من المادة ١٠ [**وصلة تشعّبية**]).

٣٥- والاحتراز الأول هو أنّ استخدام مثل هذه المعايير التي تجسّد السياسات المذكورة قد يكون القصد منه هو تقييد المشاركة الأجنبيّة أو منعها، أو قد يترتب عليه ذلك الأثر، ولا يجوز اتباعها إلاّ بالقدر الذي تسمح به الالتزامات الدولية التي تقع على عاتق الدولة المشترعة. ويتجسّد هذا المفهوم في القانون النموذجي من خلال أحكام المادة ٣ التي تنصّ على أنّ القانون النموذجي يخضع صراحة لأيّ اتفاقات دولية تبرمها الدولة الموقّعة [**وصلة تشعّبية**]. أمّا على صعيد الممارسة العملية، فإنّ أحكام كثير من الاتفاقات التجارية - التي تتضمن اشتراطات بأن يُعامل المورّدون في جميع البلدان الموقّعة معاملة تفضيلية لا تقل عن معاملة المورّدين المحليين

والتي تحظر المقاصة والإجراءات المماثلة - تعني أن بعض الخيارات الواردة في الفقرة السابقة لن تكون متاحة للدول المشترعة التي هي أطراف في تلك الاتفاقات التجارية.

٣٦- وتتيح أحكام المادة ٣ أيضا مراعاة القانون النموذجي للحالات التي تكون فيها الأموال المستخدمة لغرض الاشتراء مستمدة من ترتيب ثنائي بشأن معونة مقيدة، وهو ترتيب قد يشترط بأن يكون الاشتراء من موردين أو مقاولين من البلد المانح. وكذلك يمكن الاعتراف بالقيود المفروضة على أساس الجنسية، التي قد تكون ناتجة عن وجود تجمعات إقليمية للتكامل الاقتصادي، مثلا، تمنح الموردين والمقاولين من دول أخرى أعضاء في تلك التجمعات الاقتصادية الإقليمية معاملة تماثل معاملة الموردين والمقاولين على الصعيد الوطني، وكذلك الاعتراف بالقيود الناتجة عما يفرضه مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة من عقوبات.

٣٧- أما الاحتراز الثاني فهو أن هذه المعايير لا يمكن أن تُستخدم بموجب القانون النموذجي إلا إذا كانت السياسات المعنية مبيّنة في قانون الدولة المشترعة، أو في الاشتراء: إذ لا يمكن أن تعدد من سياسات الجهة المشترية نفسها. وترد الأحكام الرئيسية المعنية في المواد ٨ إلى ١١ [**وصلات تشعبية**]. وهي تسمح للجهة المشترية، في ظروف محدودة، ومن أجل تحقيق غرض واحد، وهو تعزيز السياسات الاجتماعية-الاقتصادية للحكومة، بخصر نطاق الاشتراء في الموردين المحليين (في المادة ٨ [**وصلة تشعبية**])، وبفرض اشتراطات تأهيل دنيا تتعلق بالسياسات الاجتماعية-الاقتصادية (في المادة ٩ [**وصلة تشعبية**])، وتحديد متطلباتها الدنيا فيما يتعلق بتلك السياسات، والتي ستحدّد على أساسها جملة من المعايير الأخرى منها معيار تحديد مدى استيفاء العرض المقدم للشروط المطلوبة (في المادة ١٠ [**وصلة تشعبية**]). وبالإضافة إلى ذلك، يمكن تصميم معايير التقييم للاعتراف بالامتثال للسياسات الاجتماعية-الاقتصادية بعيدا على أي حد أدنى مطلوب (في المادة ١١ [**وصلة تشعبية**]). وأخيراً، يمكن الاعتداد بالحاجة إلى انتهاج سياسة اجتماعية-اقتصادية خاصة لتبرير استخدام الاشتراء من مصدر واحد في إطار المادة ٣٠ [**وصلة تشعبية**]. ويتناول التعليق على تلك المواد بمزيد من المناقشة الطريقة التي قد تنفذ بها السياسات [**وصلات تشعبية**]. وهكذا يتيح القانون النموذجي، على سبيل المثال، تعزيز الاستدامة من خلال الاشتراء عن طريق معايير التأهيل (المادة ٩ [**وصلة تشعبية**])، التي تميز للجهة المشترية صراحةً فرض شروط تأهيل بيئية وأخلاقية وغيرها من المعايير التي يمكن أن تشمل متطلبات التجارة العادلة).

٣٨- وعلى الرغم من أن القانون النموذجي لا يقيّد نوع السياسات الاجتماعية-الاقتصادية التي يمكن انتهاجها من خلال هذه الأحكام، فإنه يقيّد طريقة تطبيقها. بالإضافة إلى الضمانة التي تقتضي وجوب تحديد السياسات كما هو موضح في الفقرة السابقة، يطبق

اشتراطات صارمة بشأن الشفافية لضمان كون الطريقة التي سيتم بها تطبيق السياسات في عملية الاشتراء واضحة لجميع المشاركين. ومن مقتضيات الشفافية أن يُعلن في وثائق الالتماس عن الشروط الكاملة للمشاركة (انظر الاشتراطات الواردة في المواد ٨ إلى ١١ [**وصلة تشعّبية**] والمواد ٣٩ و٤٧ و٤٩ بشأن وثائق الالتماس [**وصلات تشعّبية**])، وهو اشتراط ينطبق على استخدام المعايير الاجتماعية الاقتصادية تماما كما تُستعمل معايير أخرى في المسائل المتعلقة بالتأهيل، والوصف وتقدير مدى الاستجابة للمتطلبات، والتقييم.

٣٩- غير أن هذه السياسات تؤثر على أهداف القانون النموذجي من وجوه شتى منها أنها قد تؤدي، من خلال تقييد التنافس، إلى زيادة السعر النهائي المدفوع؛ وقد تُضاف تكلفة رصد الامتثال للسياسات العامة الحكومية إلى التكاليف الإدارية أو تكاليف المعاملات، مما قد يؤثر سلبا على مستوى الكفاءة. ومن ناحية أخرى، قد تفتح بعض هذه السياسات العامة باب أسواق الاشتراء أمام قطاعات جرت العادة على استبعادها من عقود الاشتراء (مثل المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة)، وربما توسع نطاق مستوى المشاركة والتنافس، برغم أن هذه الفوائد قد لا تدوم إذا اختارت الجهات الموردة على نحو مصطنع أن تظل مؤسسات صغرى وصغيرة ومتوسطة.

٤٠- وهناك دلائل على أن النتائج التي تتأتى من انتهاج سياسات التفضيل (مثل استخدام معايير التقييم التي تفضّل فئة محدّدة) يغلب أن تكون أكثر إيجابية من سياسات الاستبعاد (كحصر التأهيل أو اشتراط التعاقد من الباطن في فئة محدّدة أو اللجوء إلى المشاركة المحلية فقط). ثم إن عزل الموردين تماما عن التنافس لفترة طويلة من الزمن أو إلى حدّ يصعبون معه غير قادرين على التنافس بحرية أمرٌ قد يحبط تنمية القدرات التي كانت هي الغرض المنشود من إعداد هذه السياسات.

٤١- وقد وُضعت القيود ومتطلبات الشفافية الصارمة السالفة الذكر، المنصوص عليها في القانون النموذجي، لضمان تمكين الموردين أو المقاولين الذين ينظرون في إمكانية المشاركة في إجراءات من تقييم أثر السياسات. وهي تمكّن أيضا من حساب تكاليف السياسات المعنية بمقارنتها بالمعايير المرجعية المقررة (أي لحساب التعويض المدفوع مقابل انتهاج السياسة المعنية) وموازنتها بالفوائد المحتملة. وهكذا تستطيع الدول المشترعة أن تنظر فيما إذا كان اتباع سياسات اجتماعية-اقتصادية عن طريق الاشتراء أمرا فعّالا من حيث تحقيق توازن وتنفيذ مختلف أهداف السياسات العامة وناجعا من حيث التطبيق، وأن تقيّم أداؤها مقارنة بأدلة عملية من دول أخرى. ويمكن أن تشمل البدائل الجدية الأخرى المساعدة التقنية المحدّدة الأهداف، وتبسيط الإجراءات والتعقيدات البيروقراطية، وضمان إتاحة موارد مالية كافية

لجميع قطاعات الاقتصاد، ومطالبة الجهات المشترية بسداد المدفوعات إلى الموردين بانتظام وفي الوقت المناسب. ومن شأن توفير التدريب ومعلومات أخرى عن نظام الاشتراء أن يبدد العوامل المثبطة على المشاركة عندما تكون الإجراءات مجهولة أو غير مؤكدة أو مطوّلة ومعقّدة، ومن ثمّ تعزيز فعالية جهود دعم فئات معينة ضمن قطاعات الاقتصاد.

٤٢- وعلى الصعيد المحلي، يُقصد أيضا من القاعدة العامة التي تقتضي مشاركة دولية ومن الضمانات المبنية كفاءة الشفافية ومنع تقييد المشاركة الأجنبية تقييدا تعسفيا ومفرطا. وعلاوة على ذلك، تمنع الجهة المشترية من التمييز ضد موردين معينين أو فئات من الموردين بحسب مطلبها هي. وتتجسّد تلك القاعدة على صعيد الممارسة العملية في عدد من الإجراءات الرامية، مثلا، إلى ضمان توجيه دعوات المشاركة في إجراءات الاشتراء ودعوات التقدّم للتأهل الأولي بحيث تصل إلى جمهور دولي من الموردين والمقاولين وبحيث يتسنى لهذا الجمهور فهمها. كما تعزز هذه القاعدة كذلك بالأحكام التي تحظر معايير التأهيل التي تنطوي على تمييز ضد الموردين أو المقاولين أو فئات من الموردين أو المقاولين (الفقرة ٦ من المادة ٩ [**وصلة تشعبية**])، والأحكام التي تحظر وصف موضوع الاشتراء وصفا يراد منه تقييد مشاركة موردين أو مقاولين أو وصولهم إلى إجراءات الاشتراء (الفقرة ٢ من المادة ١٠ [**وصلة تشعبية**])، والمتطلبات التي تنظّم مضمون معايير التقييم وتمنع بذلك تطبيق معايير تمييزية (المادة ١١ [**وصلة تشعبية**]).

(ب) حماية المعلومات السريّة

٤٣- سبقت الإشارة [**وصلة تشعبية**]، إلى أنّ نظام الاشتراء في إطار القانون النموذجي يشمل الاشتراء لأغراض الأمن، اعترافا بأنّ هذا الاشتراء قد يتطلب إدخال تعديلات على أحكام الشفافية في القانون النموذجي لمراعاة المعلومات السريّة. وقد سعت اللجنة إلى ضمان الاقتصاد على التعديلات الضرورية وعدم تجاوزها، من خلال اشتراط النظر في كل حالة على حدة وفرض قيود أخرى، لمنع عدم المساس بهذا المبدأ الرئيسي من مبادئ القانون النموذجي.

٤٤- غير أنّ القانون النموذجي يجيز هذه التعديلات، لا لأنّ عملية الاشتراء تتعلق بالدفاع أو بعملية اشتراء حساسة في حد ذاتها، بل لأنها تنطوي على المعلومات السريّة، التي عرّفت في المادة ٢ (هـ) [**وصلة تشعبية**] ونوقشت في التعليق على هذا التعريف [**وصلة تشعبية**]. ولهذا السبب، تجيز الفقرة ٢ (ج) من المادة ٣٥ الالتماس المباشر في إجراءات طلب الاقتراحات، كما هو موضّح في التعليق على تلك المادة أدناه [**وصلة تشعبية**]. وبالإضافة إلى ذلك، تجيز الفقرة ٣ (ب) من المادة ٧ للجهة المشترية إدراج حكم خاص

بحماية المعلومات السريّة عند تحديد وسائل وأشكال الاتصالات في إجراء اشتراء معيّن [**وصلة تشعّبية**]، وفيما يتعلق بالموردين والمقاولين من الباطن بمقتضى الفقرة ٤ من المادة ٢٤ [**وصلة تشعّبية**]. ومع ذلك، تُفرض بعض آليات الشفافية، إذ يجب أن تبين وثائق الالتماس الموضوع الذي يمكن فيه الاطلاع على القانون المتعلق بالمعلومات السريّة (انظر، على سبيل المثال، المواد ٣٩ (ر) والفقرة ٤ (و) من المادة ٤٧ والمواد الأخرى التي تنظم مضامين وثائق الالتماس [**وصلات تشعّبية**]).

٤٥ - وتشير عبارة "المعلومات السريّة" إلى المعلومات التي تُحددها الدولة المشترعة على أنّها سرية وفقا لقانونها الوطني، وهي تُفهم في الغالب على أنّها المعلومات التي يكون الاطلاع عليها، بمقتضى القوانين أو اللوائح التنظيمية، مقصورا على فئات معينة من الأشخاص. ولا يقتصر هذا المصطلح، ولا ما يستتبعه من إيداء مرونة بشأن المعلومات السريّة، على الاشتراء في القطاعات التي تصادف فيها "المعلومات السريّة" بصورة أكثر تواترا، كما هو الحال في قطاعي الأمن والدفاع الوطنيين، بل يشمل أيضا الاشتراء في أيّ قطاع آخر تُمنح فيه الحماية للمعلومات (مثل تصميم مرافق بناء حسّاسة وبعض المسائل الطبية). ومن المهم أن الأحكام، حرصا على تحبّب الشطط، لا تُحوّل الجهة المشترية أيّ سلطة تقديرية لتوسيع نطاق تعريف "المعلومات السريّة". وينبغي المقابلة بين المعلومات السريّة من جهة وسريّة سائر المعلومات التي تنصّ عليها المادة ٢٤ [**وصلة تشعّبية**] من جهة أخرى.

٤٦ - ومن ثمّ، فإنّ الإذن الممنوح للجهة المشترية بأن تفرض تدابير ومتطلبات خاصة لحماية المعلومات السريّة، بما في ذلك السماح باستثناءات من مبدأ الإفصاح عن المعلومات للجمهور، لا يُطبّق إلّا في الحدود التي تميزها لوائح الاشتراء التنظيمية أو الأحكام القانونية الأخرى السارية في الدولة المشترعة. ويطبّق اشتراط النظر في كل حالة على حدة بموجب المادة ٧ [**وصلة تشعّبية**]، التي تقضي بأن تُحدّد الجهة المشترية، عندما تلتزم لأول مرة بمشاركة الموردين أو المقاولين في إجراءات اشتراء تنطوي على معلومات سرية، أيّ تدابير واشتراطات يستلزمها توفير الحماية المطلوبة لتلك المعلومات، وماهيّة تلك التدابير. ويجب على الجهة المشترية، حين اتخاذ هذه الخطوات، أن تبين في السجل الأسباب المبررة لذلك (الفقرة ١ (ت) من المادة ٢٥): أي أنّ الضمانات وُضعت لكفالة إيلاء الاعتبار المناسب للمغزى الذي يمكن أن تنطوي عليه الاستثناءات، وأنّ الجهة المشترية (التي تبت في مدى كفاية الأسباب الداعية إلى الاستثناء من متطلبات الشفافية في الأحوال العادية) يمكن أن توضّح وتسوِّغ الإجراءات التي تتخذها.

(ج) استدامة الاشتراء

٤٧ - أدرج الاشتراء المستدام باعتباره هدفا معلنا في بعض نظم الاشتراء. وقد لاحظت اللجنة عدم وجود تعريف متفق عليه للاشتراء المستدام، ولكن يعتبر عموماً أنه يتضمن اتباع نهج طويل الأجل في مجال سياسة الاشتراء، يتجلى في النظر في الأثر الكامل للاشتراء على المجتمع والبيئة في الدولة المشترعة (على سبيل المثال، من خلال التشجيع على تقدير تكاليف دورة الحياة وتكاليف التخلص والأثر البيئي). وفي هذا الصدد، يمكن اعتبار الاستدامة في مجال الاشتراء إلى حد بعيد تطبيقاً للممارسات الفضلى المتوخاة في القانون النموذجي. ولهذا السبب، لم تذكر الاستدامة كهدف منفصل في الديباجة، ولكن عولجت باعتبارها عنصراً من عناصر الإجراءات في إطار القانون النموذجي.

٤٨ - ويمكن أيضاً استخدام مصطلح الاشتراء المستدام كمصطلح جامع للدلالة على انتهاج سياسات اجتماعية واقتصادية وبيئية عن طريق الاشتراء، مثل العوامل "الاجتماعية"، كأحوال العمالة، والإدماج الاجتماعي، ومناهضة التمييز؛ والعوامل "الأخلاقية"، كحقوق الإنسان، وعمل الأطفال، والعمل القسري؛ والاشتراء البيئي/الأخضر. وترد في الباب ** مناقشة مستفيضة لمرونة القانون النموذجي من حيث السماح بتنفيذ سياسات اجتماعية-اقتصادية على النحو المذكور.

(د) المشاركة المجتمعية في مجال الاشتراء

٤٩ - يمكن أن تؤدي مشاركة المجتمع المحلي في مرحلة تنفيذ الاشتراء، مثلاً من خلال التفحص العام للإنفاق العام، إلى تعزيز إنجاز المشروع. وقد أظهرت التجربة أن المراقبة المجتمعية يمكن أن تكون فعالة إذا كانت لدى المجتمع المحلي المعنى معرفة كافية بموضوع المشروع، وهذا ينطبق عادة على المشاريع الصغيرة. أمّا فيما يتعلق بمشاريع أكبر وأكثر تعقيداً، فقد لا يتسنى تلبية الحاجة إلى ضمان تزويد المجتمع المحلي بالمعلومات المناسبة عن العناصر الأساسية للمشروع، ومن ثم قد تكون مشاركة المجتمع المحلي أقل نفعاً.

٥٠ - ويلاحظ عموماً أن سلطة تنفيذ مشاريع بمشاركة المجتمع المحلي تنبثق عادة من القواعد واللوائح التي تنظم الإنفاق العام لا من قانون الاشتراء في حد ذاته، ولذا لا يرد المفهوم بحد ذاته في القانون النموذجي؛ وهذه مسألة يتعين معالجتها في التخطيط للاشتراء (وهو من المواضيع التي تناقش في الباب ** أدناه) [وصلة تشعبية**]. ويضاف إلى ذلك أن من شأن القدرة على تطبيق معايير اجتماعية واقتصادية، كما هو موضح أعلاه، أن تجعل من

مشاركة المجتمع المحلي (كما في ذلك عن طريق اشتراط استخدام اليد العاملة المحلية أو المواد المحلية) معياراً من معايير التأهيل. بمقتضى المادة ٩ [**وصلة تشعُّبية**]، وجزء من معايير التقييم وفقاً للمادة ١١ [**وصلة تشعُّبية**]، أو عنصراً يبرّر استخدام الاشتراء من مصدر واحد لضمان مشاركة المجتمع المحلي (بموجب المادة ٣٠، [**وصلة تشعُّبية**]). ومن السمات الملازمة لمشاركة المجتمع المحلي فرض قيود على المشاركين في إنجاز المشروع، ومن هنا ينشأ احتمال تقويض الشفافية، وإضافة تكاليف أو تضيق نطاق التنافس. ولذا فإنّ النظر في تحقيق توازن أهداف السياسة العامة التي نوقشت في الباب ** أعلاه [**وصلة تشعُّبية**] سيكون أمراً مناسباً عند معالجة مسألة مشاركة المجتمع المحلي في الاشتراء.

٥ - إمكانية تعزيز أهداف سياسة الاشتراء العمومي عن طريق الاشتراء الإلكتروني

٥١ - يُقصد بالاشتراء الإلكتروني اشتراء السلع والإنشاءات والخدمات عن طريق تكنولوجيا المعلومات المعتمدة على شبكة الإنترنت. ونظراً لسرعة وتيرة التقدّم التكنولوجي وإمكانية ظهور تكنولوجيات جديدة، يُستخدم مصطلح الاشتراء الإلكتروني في هذا الدليل للإشارة إلى استعمال الاتصالات الإلكترونية التي تنطوي على نقل المعلومات باستخدام وسائط إلكترونية أو وسائط مشاهجة وتسجيل المعلومات باستخدام وسائط إلكترونية. والمسائل المتعلقة بالسياسات الناشئة عن الأخذ بنظام الاشتراء الإلكتروني واستخدامه تنطبق عموماً على جميع تكنولوجيات المعلومات المستجدة التي يمكن استخدامها لتسجيل المعلومات والوثائق ونقلها، وتسيير إجراءات الاشتراء.

٥٢ - ولوحظ على نطاق واسع، في الأوساط الأكاديمية وعلى صعيد رسم السياسات،^(٦) ما قد ينطوي عليه الاشتراء الإلكتروني من منافع من حيث تعزيز بلوغ الأهداف المنشودة من القانون النموذجي. فالمكاسب المالية المتأتية من هذه المنافع يمكن أن تصل إلى ٥ في المائة من قيمة الاشتراء العمومي، كما أُشير في هذا الصدد إلى أنّ الاشتراء الإلكتروني يتيح إمكانية كبيرة للحد من الفساد والشطط.

٥٣ - ومجمل القول هو أنّ الاشتراء الإلكتروني يمكن أن يزيد من القيمة المكتسبة بأفضل سعر في إطار نظام الاشتراء العمومي، ويمكن أن يُسهم في تحسين الإدارة في هذا المجال الهام من النشاط الحكومي، ولكن ذلك ينطوي أيضاً على مخاطر وقيود، مما قد يوحي، على سبيل المثال، باتباع نهج مرحلي في التنفيذ. ويتناول الباب ** أدناه [**وصلة تشعُّبية**] هذه

(6) ملحوظة إلى الفريق العامل: ستدرج الإحالات المرجعية المناسبة لاحقاً.

المخاطر والقيود، وكذلك الضمانات والإجراءات المنصوص عليها في القانون النموذجي على وضعها للتصدّي لتلك المخاطر والقيود. وسوف تُحدّد كيفية تنفيذ تلك الضمانات والإجراءات في ضوء الظروف الخاصة بكل دولة مشترعة وقدرتها التقنية وقدراتها على حسن الإدارة وقدرتها في مجال الاشتراء العمومي والإدارة المالية بوجه عام. كما أنّ توافر الإرادة السياسية للمشاركة في الإصلاحات الهامة المعنية، وفتح باب فحص الاشتراء العمومي أمام الموردين والمجتمع المدني، وتوحي الشفافية أموراً بالغة الأهمية لتحقيق إمكانات الاشتراء الإلكتروني من حيث تعزيز أهداف نظام الاشتراء.

٦- نطاق القانون النموذجي

(أ) الانطباق على كل اشتراء عمومي

٥٤- يُقصد من القانون النموذجي أن يكون منطبقاً على كل اشتراء عمومي داخل الدولة المشترعة، فأفضل وسيلة لتحقيق أهداف القانون النموذجي هي تطبيق أحكامه على أوسع نطاق ممكن. وبناء على ذلك، تنص المادة ١ [**وصلة تشعّبية**] من النص على أن القانون النموذجي ينطبق على كل اشتراء عمومي في الدولة المشترعة.^(٧)

٥٥- وللأسباب ذاته، وعلى خلاف ما عليه الحال في بعض النظم الأخرى، ليست هناك عتبة عامة لا تُطبّق دولتها أحكام القانون النموذجي، كما هو موضّح في التعليق على مقدمة الفصل الأول [**وصلة تشعّبية**]، وإن كانت هناك بعض الاستثناءات فيما يتعلق بالاشتراء المنخفض القيمة كما هو مبين في التعليق على الفصل الأول [**وصلة تشعّبية**].

٥٦- ويتضمّن القانون النموذجي أيضاً إجراءات تتعلق بظروف أخرى قد تنشأ في سياق الاشتراء العمومي: في الاشتراء الموّحد وفي عمليات الاشتراء العاجلة والطارئة واشتراء سلع أو خدمات متخصصة أو معقدة. وتُكيّف كل طريقة اشتراء لتلائم الظروف التي يُراد استخدامها فيها، كما هو موضّح في التعليق على الجزء الأول من الفصل الثاني، وعلى كل طريقة اشتراء معيّنة [**وصلات تشعّبية**].

٥٧- وكما ورد توضيحه في الباب ** أدناه المتعلق بالاشتراء الإلكتروني [**وصلة تشعّبية**]، ينطبق القانون النموذجي على الاشتراء أيّاً كان الشكل الذي يُدار به، سواء أكان

(7) ملحوظة إلى الفريق العامل: ستدرج لاحقاً إحالة مرجعية إلى الفصل المتعلق بتنقيحات نص عام ١٩٩٤.

اشترى ورقيا تقليديا أو اشترى إلكترونيا أو اشترى بواسطة التكنولوجيا المستجدة الأخرى. وتنطبق نفس المقتضيات الشكلية وغيرها من المعايير على كل عمليات الشراء هذه.

(ب) الشراء لأغراض الدفاع والأمن

٥٨- يمثل الشراء لأغراض الدفاع قطاعاً هاماً من سوق الشراء المحلي في العديد من الدول المشترعة، بما في ذلك شراء الأسلحة أو الذخائر أو المعدات الحربية، والشراء الضروري لأغراض الأمن القومي أو لأغراض الدفاع الوطني والشراء الذي ينطوي على سلع أخرى متعلقة بالأمن، مثل إقامة مرافق السجون.

٥٩- وعادة ما يكون هذا النوع من الشراء معفىً بمجملة من التشريعات والقواعد الداعمة لها السارية على الشراء بصفة عامة (بما في ذلك في القانون النموذجي لعام ١٩٩٤). أمّا النصّ الحالي للقانون النموذجي، فيشمل قطاعي الدفاع الوطني والأمن الوطني ضمن مضماره العام، حيثما يكون ذلك مناسباً، وذلك على نحو يعزّز تطبيق نظام شراء قانوني متّسق في جميع القطاعات في الدول المشترعة، ويتيح الاستفادة من أحكام القانون النموذجي في جميع عمليات الشراء. غير أنّ اللجنة تدرك الحاجة إلى المرونة في مثل هذا الشراء وإلى تمكين الدول من الوفاء بالتزاماتها الدولية ذات الصلة.

٦٠- فأولاً، جرى التسليم بأنّ الالتزامات الكثيرة المتعلقة بالشفافية بموجب القانون النموذجي قد لا تتوافق مع جميع عمليات الشراء هذه، فبعض الخطوات المتخذة في عملية الشراء سوف تتطلب تعديلاً لمراعاة المعلومات السريّة، التي قد تكون بطبيعتها حسّاسة أو محاطة بالسريّة (كما نوقش بمزيد من التفصيل في الباب ** أدناه [**وصلة تشعّبية**]). ولذا تسمح أحكام القانون النموذجي باستثناءات من آليات الشفافية من أجل حماية المصالح الأمنية الأساسية، مثل حماية أجزاء معينة من السجل من الإفصاح عنها. بموجب الفقرة ٤ من المادة ٢٥ [**وصلة تشعّبية**]، ومن التزامات النشر، كما ورد شرحه أيضاً في الباب ** أدناه المتعلق بالمعلومات السريّة.

٦١- وتشمل المسائل الأخرى التي هي مثار اهتمام خاص في مجال الشراء لأغراض الدفاع تعقّد بعض عمليات الشراء، وضرورة ضمان أمن المعلومات والإمدادات على حدّ سواء. وتتيح الإجراءات المنصوص عليها في القانون النموذجي بشأن كل طريقة شراء، وخصوصاً في الفصلين الرابع والخامس منه، مراعاة هذه الاحتياجات، كما هو موضّح في التعليق على طرائق الشراء المعنية [**وصلات تشعّبية**]. فعلى سبيل المثال، يجعل القانون النموذجي طريقتي شراء - التفاوض التنافسي والشراء من مصدر واحد - متاحين

للاستخدام في عمليات الاشتراء لأغراض الدفاع وعمليات الاشتراء الحساسة عندما تقرّر الجهة المشترية عدم ملاءمة أيّ طريقة اشتراء أخرى (كما هو موضّح في التعليق على مجمل المادة ٣٠ [**وصلة تشعّبية**]). ويمكن أيضا معالجة أمن الإمدادات من خلال استخدام الاتفاقات الإطارية بمقتضى الفصل السابع [**وصلة تشعّبية**].

٧- السياق الدولي الذي يندرج فيه القانون النموذجي وتعزيز المشاركة الدولية في إجراءات الاشتراء

٦٢- من المسائل الرئيسية التي تُعنى بها الأونسيرال إتاحة استخدام القانون النموذجي على أوسع نطاق ممكن. وفي هذا الصدد، ما برحت اللجنة تسعى إلى تعزيز فائدة هذا القانون من خلال تحقيق اتّساق النص، إلى أقصى حد ممكن، مع غيره من النصوص الدولية المتعلقة بالاشتراء، لكي يتسنى للأطراف في تلك النصوص أن تستخدمه دونما حاجة إلى تعديلات كبيرة.

٦٣- وتتناول اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (نيويورك، ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣)^(٨) (اتفاقية مكافحة الفساد) منع الفساد من خلال وضع معايير إلزامية دنيا للاشتراء في الفقرة ١ من المادة ٩ منها، التي تقضي بأن تتخذ كل دولة طرف "الخطوات اللازمة لإنشاء نظم اشتراء مناسبة تقوم على الشفافية والتنافس وعلى معايير الموضوعية في اتخاذ القرارات، وتتسم، ضمن جملة أمور، بفعاليتها في منع الفساد". وقد راعت الأونسيرال مقتضيات الفقرة ١ من المادة ٩ عند صياغة القانون النموذجي (انظر التعليق على الديباجة [**وصلة تشعّبية**]).

٦٤- ويرمي اتفاق منظمة التجارة العالمية بشأن الاشتراء الحكومي^(٩) إلى فتح باب الاشتراء العمومي بأوسع قدر ممكن أمام التنافس الدولي، عن طريق التزامات المعاملة الوطنية وعدم التمييز والتقييد بمتطلبات الشفافية والتنافس. وثمة أيضا اتفاقات تجارية وتوجيهات اشتراء إقليمية سارية في تجمّعات دول أخرى ذات طابع اقتصادي أو سياسي. وقد أخذت اللجنة في الاعتبار هذه المتطلبات أيضا في القانون النموذجي.

(8) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٢٣٤٩. وقد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة الاتفاقية في قرارها ٤/٥٨. وبدأ نفاذ الاتفاقية في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، وفقا للفقرة ١ من المادة ٦٨ منها. ويتاح نص الاتفاقية أيضا على الموقع الشبكي التالي (المُطلَع عليه في كانون الثاني/يناير ٢٠١١. www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf).

(9) ملحوظة إلى الفريق العامل: ستدرج في الوقت المناسب الإحالة الصحيحة إلى الصيغة الجديدة لاتفاق منظمة التجارة العالمية بشأن الاشتراء الحكومي.