



FILE COPY

Distr.
LIMITED

A/CN.9/376
5 May 1993
ARABIC
ORIGINAL: ARABIC/ENGLISH/SPANISH



الأمم المتحدة

الجمعية العامة

لجنة الأمم المتحدة للقانون

التجاري الدولي

الدورة السادسة والعشرون

فيينا ، ٥ - ٢٣ تموز/يوليه ١٩٩٣

القانون النموذجي للاشتراء

مجموعة نصوص التعليقات التي أبدتها الحكومات

المحتويات

الصفحة

٢	مقدمة
٣	مجموعة نصوص التعليقات
٣	الأرجنتين
٨	إسبانيا
٩	أستراليا
٢٢	بولندا
٢٢	بوليفيا
٢٤	تركيا
٢٥	ترينيداد وتوباغو
٢٧	كولومبيا
٢٩	ماليزيا
٣١	مصر
٣٤	يوغوسلافيا

مقدمة

١ - طلبت اللجنة ، في دورتها الخامسة والعشرين الى الفريق العامل المعنى بالنظام الاقتصادي الدولي الجديد أن يقدم اليها في دورتها السادسة والعشرين في عام ١٩٩٣ مشروع القانون النموذجي للاشتراء ^(١) . واعتمد الفريق العامل ، في دورته الخامسة عشرة (نيويورك ، من ٢٢ حزيران/يونيه الى ٢ تموز/يوليه ١٩٩٢) نص مشروع القانون النموذجي وقدمه الى اللجنة من أجل النظر فيه (A/CN.9/371 ، الفقرة ٢٥٣) .

٢ - وأرسل نص مشروع القانون النموذجي بصيغته التي اعتمدها الفريق العامل الى جميع الحكومات والى المنظمات الدولية المهتمة بالأمر من أجل ابداء تعليقاتها عليه . وترد أدناه التعليقات الواردة حتى ٥ أيار/مايو ١٩٩٣ من ١١ حكومة .

(١) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والعشرين ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة السابعة والأربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/47/17) ، الفقرة ١٥٣ .

مجموعة نصوص التعليقات

الأرجنتين

[الأصل : بالاسبانية]

المادة ١ - نطاق التطبيق

ان مصطلح "Adjudicación" أو "adjudicación de contratos" (الارساء أو ارساء التعاقد) مستخدم كمرادف لعبارة اختيار الطرف المتعاقد ، مع أن له معان مختلفة . "فالارساء" مجرد خطوة في عملية "العناقمة" ، التي هي بدورها مجرد نظام من الانظمة التي يعتقد أنها مناسبة لاختيار الطرف المتعاقد .

المادة ٢ - التعاريف

لاسباب فنية تتعلق بالصياغة ، يكون من الاحسن لو وضعت التعاريف في المادة الاولى من مشروع القانون ، خاصة وأن المادة ١ ، المتعلقة بنطاق التطبيق ، تستخدم مصطلحات لم تعرف بعد .

وتشير المصطلحات المعرفة التعليقات التالية :

(١) الاشتراء (contratación pública) . ينبغي أولا وبالذات ابراز عدم وجود أية اشارة الى الغرض من العقد ، وهو في العادة السمة التي تميز العقود الحكومية أو الادارية .

أما المصطلح الاحتيازي "adquisición" المستخدم في تعريف "الاشتراء" ، فهو يستخدم في المادة في الاسبانية للتعبير عن فكرة "الحصول بواسطة الشراء" وليس مثلا بواسطة الاستنجار . لذلك نقترح استخدام كلمة "obtención" ("الاقتناء") عوضا عن كلمة "adquisición" .

ونحن لا نرى سببا لجعل "الخدمات" مقصورة على تلك الخدمات "المرتبطة بتوريد السلع أو بالانشاءات" . ويبدو من الافضل ايجاد تعريف أوسع يشمل كل الخدمات دون تقييد ، فضلا عن كل الماهات الأخرى لتلبية الاحتياجات التي لها طابع عام .

أخيرا ، ينبغي الاشارة الى أن هذا التقييد يحد من نطاق المعيار المتوخى للعقود الادارية - التي هي أساسا عقود الانشاءات العامة وعقود ايجار الاشياء والانشاءات - بحيث يلغى عقودا أخرى مثل عقود ترخيص الخدمة العامة أو ايجار الخدمات .

ونظرا لما سبق ذكره ، نقترح التعريف التالي "يقصد بمصطلح 'الاشتراء' (contratación pública) الحصول بأية وسيلة من الوسائل القانونية ، بما فيها الشراء أو الترخيص أو الاستئجار أو الاكتراء أو الشراء الاجباري للسلع والانشاءات والخدمات التي يقصد بها ترويج المصالح المشتركة أو تلبية الاحتياجات العامة ."

(ب) الجهة المشترية - يشير المصطلح الاسباني الى الوحدات غير المركزية التي لها شخصية قانونية . ويكون من الافضل لو استعيض عن هذا المصطلح بعبارة "órgano adjudicador" التي هي اوسع ، بحيث تستخدم كلمة "الجهة" بشكلها المقبول قانونيا الذي يعني "مجموعة من المصالحات" . ودرءا للشكوك ، يمكن أيضا ادراج تعريف لعبارة "órgano adjudicador" ضمن التعاريف . ونحن نقترح التعريف التالي : "الجهة التي لها صلاحية التوقيع على عقود عامة" .

(ج) السلع - نحن نرى أن من غير المستصوب جعل المصطلح مقصورا على الاشياء المادية ، نظرا لأن الاشياء غير المادية أيضا يمكن أن تسري عليها العقود العامة . كما يمكن أن يتعلق العقد بالحصول على طاقة غير الكهرباء ، وهي الشكل الوحيد من اشكال الطاقة الذي يشملته التعريف . لذلك نقترح التعريف المعدل التالي : "تشمل 'السلع' أي شيء من الاشياء المادية أو غير المادية (بما فيها الطاقة) ، التي يمكن اسناد قيمة نقدية اليها" .

(د) الانشاءات - يبدو من التعريف الوارد في مشروع القانون أنه يحصر معنى المفهوم في الانشاءات ، مع أن هنالك العديد من الأنشطة الأخرى التي يمكن أن تشملها العقود الادارية الخاصة بالاشغال العامة أو بمنح الامتيازات المتعلقة بالاشغال العامة أو بايجاز العمل . ونحن نقترح تعريفا أوسع كالتالي : "يقصد بمصطلح 'الانشاءات' العمل الذي له هدف معين ومحدد ، والذي نص عقد الشراء على تنفيذه" .

(هـ) المورد أو المقاول - يشير التعريف على وجه الحصر الى مرحلة واحدة من المراحل التي تشملها العقود الادارية (ارساء التعاقد) . ويكون من الافضل تعريف المورد أو المقاول بأنه "الشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري الذي يشارك ، وفقا للأحكام القانونية الراهنة ، في عملية انتقائية ذات صلة بتنفيذ عقد الشراء أو يوقع على عقد اشتراء مع الجهة المشترية" .

(و) عقد الشراء - هنا أيضا ينبغي الإشارة الى أن العملية تتعلق باختيار الطرف المتعاقد وليس بارساء التعاقد (adjudicación) . فارساء التعاقد ليس سوى خطوة في هذا الاجراء .

(ز) ضمان العطاء - هنا وفي مواضع أخرى من مشروع القانون ، يستخدم المصطلح "licitación" (العطاء) كمرادف لمصطلح "oferta" (المرضى) . ويستصوب

الاستعاضة عن "licitación" بلفظ "oferta" ، خاصة إذا اعتبرنا أن المصطلح "licitación" يشير الى واحد من الاجراءات الموجودة بشأن اختيار الطرف المشترك المتعاقد مع الدولة .

المادة ٦ - أهلية الموردين والمقاولين

يمكن اضافة ما يلي الى الفقرة (ج) بشأن التعارض : "... وليسوا هم ، أو اذا تعلق الامر بأشخاص اعتباريين ، ليست ادارتهم أو موظفهم التنفيذيون ، أو أصحاب الاسهم الذين يملكون أكثر من خمسة في المائة من رأس المال ، ولم يكونوا طوال العامين السابقين لبدء عملية الاختيار المتصلة بالاشتراء ، وكلاء حكوميين ، سواء في دولة منشأ المورد أو المقاول ، أو في تنفيذ العقد" .

الفصل الثاني

نقترح الاستعاضة عن عبارة "Metodos de adjudicación" بعبارة "Procedimientos de selección" ("اجراءات الاختيار") . ذلك لأن ارساء التعاقد (adjudicación) هو الفعل الذي ينهي عملية اختيار الطرف المشترك المتعاقد مع الدولة ، ولا ينهي الاجراء المعني .

وقد يكون من المفيد النظر في المفاوضات بشأن العقود والتي تتم بواسطة تدخل "وكالات الشراء" . وهي عبارة عن شركات خاصة توجد على المستوى الدولي وتستخدم لاجراء مفاوضات بشأن العقود ، بحيث تضمن الاسعار الدولية ، ونوعية "نموذجية" الخ . وهي تتلقى نسبة مئوية في مقابل ذلك ، وهذا النظام مستخدم على نطاق واسع في عمليات الاشراء الدولية العصرية .

المادة ١٤ - شروط استخدام المناقصة على مرحلتين

من المفيد الاستعاضة في الفقرة (١) (١) '٢' عن العبارة "índole técnica de los bienes o de las obras" بالعبارة "los bienes o de las obras" ("الطبيعة العلمية أو التقنية أو الفنية للسلع أو الانشاءات") . وهذا يفيد دون اخلال بالمعنى أن هذه الحالات يمكن أن تفضي أيضا الى تطبيق شروط استخدام الاشراء من مصدر واحد ، التي هي مبينة في المادة ١٦ .

المادة ٢٠ - توفير وثائق التماس العطاءات

نقترح حذف الجزء الأخير من هذا النص : "El precio que la entidad adjudicadora podrá cobrar a los proveedores o contratistas por el pliego de

condiciones no podrá exceder del costo de su impresión y de su distribución a los proveedores o contratistas" ("الشمّن الذي يجوز للجهة المشترية أن تتقاضاه لقاء وثائق التماس العطاءات سوى تكاليف طباعتها وتوفيرها للموردين والمقاولين"). والجدير بالذكر أنه ، من حيث الممارسة في الأرجنتين ، ما انفكت تكاليف وثائق التماس العطاءات تمثل في عمليات الاشتراء الهامة اقتصاديا ، عاملا من العوامل التي تكفل لمقدمي العطاءات المهتمين فعلا أن يشاركوا في اجراء المناقصة .

المادة ٢٧ - ضمانات العطاءات

للاسباب التي سبق ذكرها في اطار المادة ٢ (الفقرة الفرعية (ز)) اعلاه ، نقتراح الاستعاضة عن العبارة "garantias de licitación" ("ضمانات العطاءات") بالعبارة "garantias de oferta" ("ضمانات العروض") .

المادة ٢٢ - قبول العطاء ونفاذ عقد الاشتراء

بالرغم من الرأي الذي عبر عنه الفريق العامل ، نعتقد أن من الأصوب الاستعاضة عن العبارة "Desde [el momento en] que se expida" ("وفي الفترة الواقعة بين ارسال الاخطار ...") وعن العبارة "al expedirse" (إذا أرسل الاخطار") ، الواردتين على التوالي في الفقرة (٢) (ب) والفقرة (٤) ، بعبارتي "Desde el momento en que se reciba" ("في الفترة الواقعة بين استلام الاخطار") و "el recibirse" ("إذا استلم الاخطار") ، فيما يتعلق بالاطار المشار اليه في الفقرة (١) من هذه المادة .

المادتان ١٦ و ٢٧ - الاشتراء من مصدر واحد

يكون من المفيد لو جرى النص (كما هو الحال في المادة ٨ فيما يتعلق باستبعاد المقاولين الأجانب) على أن السلطة المختصة ينبغي أن تقرر بشكل صريح وكتابي ضرورة أن يتم الاشتراء بهذه الطريقة . وينبغي في هذا القرار ذكر أسباب وافية وكافية للبرهنة تماما على أن الشروط المبينة في المادة ١٦ (أ) الى (ز) من مشروع القانون تسري في هذه الحالة . وهذا هو السبيل الوحيد للوقاية من اللجوء بشكل متكرر وتعسفي الى هذا الشكل من أشكال الاشتراء ، الذي من شأنه أن يشوه هدف القانون النموذجي الذي يرمي الى تشجيع المنافسة والدعاية والشفافية في اجراءات الاختيار .

الفصل الخامس - إعادة النظر

بصفة عامة ، نرى من الأفضل لو تركت هذه المسألة لكي تعالج وفقا للاحكام القانونية السائدة في كل بلد ، خاصة وأنه - مثلما ذكر في حاشية هذا الفصل - يمكن أن تنشأ مشاكل ذات طبيعة دستورية .

ودون المساس بما سبق ذكره ، يبدو أن من الهام ادراج حكم يمنع تضمين وثائق التماس العطاءات التي تحكم الاشتراء الدولي شروطا - بأجال زمنية قصيرة للغاية تتعلق بالاعتراضات وضمانات مالية كبيرة تتعلق بالاعتراضات ، مما يقيد مجالات الدفاع المتاحة لمقدم العطاء . وايا كانت الحالة ، اذا تضمنت وثائق التماس العطاءات نظاما لاعادة النظر يختلف عن النظام الساري في العادة في البلد المعني ، فينبغي أن يكون النظام المحدد في وثائق التماس العطاءات اقل صرامة من النظام العام . ومن شأن ذلك أن يمكّن من احترام حقوق مقدم العطاء على نحو لائق ، كما أن من شأنه بشكل غير مباشر . وبواسطة البراهين والأسباب التي قد يقدمها مقدم العطاء أن تترتب عليه فائدة أكبر للدولة بفضل اختيار انطب العطاءات .

وتشير الصيغة المقترحة التعليقات التالية :

المادة ٣٩ - اعادة النظر من جانب الجهة المشترية (أو جهة اصدار الموافقة)

بالرغم من الآراء التي عبر عنها الفريق العامل ، نرى أن مهلة الايام العشرة المنصوص عليها لتقديم الشكوى كافية . ولا بد من أن يظل عالقا في الاذهان أن المداول ، حتى اذا كان من أصل اجنبي ، ملزم منطقيا بالاقامة بشكل ثابت في البلد وبضمان نفس التمثيل القانوني . أما المهلة التي تدم ٢٠ يوما ، فهي تبدو بالاحرى مبالغا فيها نظرا للحاجة الى ضمان مختلف مراحل الدعوة العامة الى تقديم العطاءات .

المادة ٤٢ - ايقاف اجراءات الاشتراء

نشاطر الرأي الذي مفاده أن تقديم الشكوى لا بد وأن يفضي مباشرة الى ايقاف اجراءات الاشتراء . ونحن نرى ما يلي :

- لا ينبغي أن تكون هناك آجال زمنية للفترة التي يمكن خلالها ايقاف الدعوة الى تقديم العطاءات أو ايقاف العمل بالعقد (سبعة أيام مع امكانية تمديدها الى ٣٠ يوما) . فاما أنه لا ينبغي ذكر أي شيء بشأنها ، مع ما يترتب على ذلك من أن فترة ايقاف الاجراءات ستوقف عندئذ على السلطة المختصة ، وإما أنه ينبغي أن يذكر بالتحديد أن ايقاف الاجراءات لا بد أن يظل قائما الى أن تسوّى الشكوى التي يرفعها مقدم العطاء تسوية نهائية .

- وفيما يتعلق بالفقرة (٤) من هذه المادة ، يمكن اضافة أنه ينبغي للحكومة ، في هذه الحالات ، أن تمنح أموالا كافية للتعويض عن الأضرار التي قد يتكبدها مقدم العطاء المستبعد ، اذا تقرر عندئذ أن دعواه كانت صحيحة .

وينبغي القول ان مشروع القانون لا ينظم سوى مرحلة ارساء التعاقد ، مستبعدا أية اشارة تتعلق بتنفيذه .

ويكون من المستصوب لو أدرجت على الاقل بعض المبادئ التوجيهية الأساسية فيما يتعلق بمرحلة تنفيذ العقد ، نظرا لانه قد تكون هنالك في هذه المرحلة أيضا ، ولو بقدر أدنى ، حالات تختلف عن الشفافية التي ينبغي أن تسود في جميع عمليات الاشتراء .

اسبانيا

[الأصل : بالاسبانية]

أبدت الملاحظات التالية بعد دراسة "مشروع القانون النموذجي للاشتراء" الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) .

١ - بعد تحليل "المشروع" يتضح أن مبادئه مستوحاة من قواعد الجماعة الأوروبية المتعلقة بالاشتراء ، ومن المتصور ، فيما يبدو ، أنه أداة لوضع أساس موحد للاشتراء ، يستخدم كنموذج لجميع تلك الدول (وبصفة أساسية في أوروبا الشرقية وأفريقيا) ، التي تفتقر ، لسبب أو آخر ، إلى اللوائح القانونية والخبرة في هذا المجال . وبالنظر إلى أهمية الاشتراء بالنسبة لجميع الاقتصادات التي تمر بمرحلة التنمية أو إعادة البناء ، يسعى المشروع إلى أن يكون ، منذ البداية ، أداة مناسبة - من خلال ادماجه ضمن تشريعات الدولة - لتحقيق مستوى من الضمانات تتيح مشاركة مؤسسات من جميع البلدان في ميدان الاشتراء المألوف لديها ، مع أكبر مستوى ممكن من السلامة القانونية .

وبعد هذه المقدمة ، يستصوب ابداء ملاحظتين محددين : تتمثل أولهما في التذكير بأن مشروع القانون النموذجي لا يشبه العقد في طبيعته ولا يطمح إلى أن يحول إلى معاهدة دولية ؛ ولن يكون ، بعد الموافقة عليه ، ملزما للدول من وجهة النظر القانونية الرسمية . وهو ، كما يدل عليه اسمه ، مجرد نموذج قد تستلهم منه الدول تشريعاتها . ولهذا ، فليس له ، من وجهة النظر هاته ، أي أثر على الإدارة الأسبانية ، أو على الدولة الأسبانية ، بموجب القانون الدولي .

ثانيا ، قد يلاحظ أن "معييار" الضمانات سالف الذكر والوارد في المشروع يعتبر أقل صرامة من المعيار المدرج في قانون الجماعة الأوروبية وفي التشريعات الأسبانية (سواء القانون السائد المتعلقة بعقود الدولة أو مشروع القانون بشأن الاشتراء من طرف السلطات العامة) بحيث أنه ، بالإضافة إلى أن المشروع لا ينطوي على أية سلطة الزامية رسمية ، فإن محتوياته لا تضيف شيئا ، من وجهة النظر الفنية ، إلى القانون الأسباني الساري حاليا .

٢ - وفيما يتعلق بالنص الملموس للمشروع ، نورد الملاحظات التالية :

٢-١- تستثني المادة ٢ من نطاق انطباقها عقود الادارة المتعلقة بالخدمات العامة ، وتحصر أحكامها في العقود المتعلقة بالاشغال ، والتوريد ، وكذلك الشراء والبيع والإجارة - في حدود ما يلزم التوريد . وبالنظر الى أهمية العقود بالنسبة لادارة الخدمات العامة - وما لم تكن هناك دوافع محددة تبرر استبعادها ، وهي دوافع غير معروفة لدينا ، ما دامت المعلومات الخلفية غير متوفرة - فمن الممكن ادراج هذه العقود ضمن المشروع . والتنازل الجزئي عن السلطة العامة (وبمعنى أعم ، عن السيادة الى حد ما) الذي يمكن أن ينجم عن العقود التي يعهد بموجبها الى طرف ثالث بإدارة خدمة معينة ، تقابله الضمانات الكافية المنصوص عليها في المشروع بخصوص الاشتراطات الواجبة التطبيق على المقاول - بما في ذلك اشتراطات الجنسية (أنظر المادة ٨ - ١) .

٢-٢- يمكن تحسين صياغة المادة ١٧ [في النص الاسباني] من خلال التمييز الواضح بين الفقرتين (أ) و (ب) وذلك الجزء من البند الاساسي الذي يغطي الفقرتين ، والذي أدرج حاليا في الفقرة (ب) .

٢-٣- يبدو الالتزام الوارد في المادة ١٨ (٢) بنشر طلب تقديم العطاءات في صحيفة واسعة الانتشار دوليا مكلفا جدا بالنسبة للدول - بل وحتى بالنسبة للمقاولين ، اذا كانوا سيتحملون تكلفة النشر . وسيكون نشر هذه الطلبات في الجرائد أو المنشورات الرسمية المناسبة كافيا ، ولا يمكن اعتبار وجوب إطلاع الأطراف المعنية على هذه الجرائد أو المنشورات بمثابة عبء زائد أو غير متناسب .

٣ - وبالنسبة لبقية المشروع ، فلا حاجة الى ابداء ملاحظات موضوعية على المشروع ككل . وكما أشرنا الى ذلك سابقا ، استوحى المشروع من المبادئ المتعلقة بالاشتراء والتي تميز قانون الجماعة الأوروبية - وهذه المبادئ تعتبر بدورها مشتركة مع تلك المبادئ التي تتبعها البلدان داخل وخارج الجماعة الأوروبية والتي بلغت شأوا بعيدا في هذا المجال .

استراليا

[الأصل : بالانكليزية]

لدى سعيها الى صياغة موقف بشأن مشروع القانون النموذجي ، حرصنا على الحصول على آراء وكالات الكومنولث المختصة فحسب ، بل حرصنا على معرفة آراء حكومات الولايات والاقاليم أيضا .

ملاحظات عامة

ينبغي لنا أن نقول أولاً أن كثيراً مما يرد في مشروع القانون النموذجي متسق مع ما هو متبع لدينا من ممارسات الاشتراء ، كما أنه في بعض النواحي قد يتداخل مع تشريعات موجودة حالياً مثل القانون الذي يتناول إعادة النظر في القرارات الإدارية . بيد أنه يساورنا بعض القلق بشأن بعض جوانب القانون النموذجي . والمسألة المركزية في هذا الصدد هي مدى الحاجة إلى مثل هذا القانون النموذجي في أستراليا . ومع أننا لم نشكل رأياً نهائياً في هذا الشأن ، فإن ذلك لا ينتقص من التزامنا بمبادئ وأهداف التوفيق بين القوانين التجارية بصفة عامة .

وفي إطار التنسيق الذي اضطلعت به إدارة الكومنولث للخدمات الإدارية ، ومنذ عام ١٩٨٨ ، عندما وافقت الحكومة الاتحادية على برنامج لإصلاح إجراءات الاشتراء ، حدث تقليص للوائح الكومنولث المركزية الخاصة بالاشتراء بصور اللوائح التنظيمية المالية لقانون ١٩٠١ الخاص بتدقيق الحسابات في الكومنولث . وقد صممت ترتيبات الاشتراء في الكومنولث لفرض تحقيق الكفاءة والفعالية في أداء وظيفة الاشتراء ، مع ترك اتخاذ القرارات بشأن الإجراءات المتعلقة بالشراء ، كالقرارات المتعلقة بأسلوب الاشتراء ، للوكالات والمدراء المسؤولين عن أداء هذه الوظيفة .

ومن هذا المنطلق ، يساورنا بعض القلق بشأن الطابع "الاملائي" لمشروع القانون النموذجي للاشتراء . فبالقياس إلى المرونة الحالية التي تتيحها ترتيبات الاشتراء المتبعة لدينا ، سيكون لمشروع القانون النموذجي ، إذا ما نفذ ، تأثير خطير في إجراءات الاشتراء لدينا . ولسنا متأكدين من أن التوفيق بين القوانين على الصعيد الدولي ، الذي يسعى هذا الصك إلى تحقيقه ، من شأنه أن يوازن ذلك التأثير . ولا يبدو أنه ينطوي على تدبير فكرة الاشتراء بواسطة "ترتيبات التعاقد الشائعة الاستخدام" . وكان هناك أيضاً تعليق مفاده أن مشروع القانون النموذجي ، فيما يبدو ، يركز بدرجة مفالية فيها على عملية المناقصة التي تؤدي إلى قبول جهة مشترية معينة عطاء من العطاءات . وثمة جملة من الاختبارات والمعايير المتنوعة ذات الصلة باختيار أسلوب الاشتراء المناسب لكل من الاحتياجات . كما أن اللجوء إلى ترتيب يتعلق بدوام العرض (أو نهج التعاقد الشائع الاستخدام) قد يتيح وسيلة ناجمة واقتصادية فعالة في شراء السلع والخدمات الشائعة الاستخدام .

ونحن نعتقد بأن وضع إطار سياساتي للاشتراء الحكومي ، سواء نفذ من خلال تشريعات أو من خلال ترتيبات إدارية ، حري به أن يبين بوضوح ومن غير لبس أن الهدف الرئيسي من الشراء الحكومي هو دعم برامج الحكومة بتحقيق قيمة النقود في حيازة المدخلات اللازمة للبرامج . كما أنه ينبغي التسليم بأن إدارة ترتيبات الشراء يلزم أن تكون متكاملة مع الأنشطة الأخرى لتحقيق الهدف اللوجستي المتمثل في نقل المواد إلى حيث يحتاج إليها وفي الوقت المناسب .

أما الطابع الاملائي لمشروع القانون النموذجي فهو واحد من الجوانب التي أشارت إليها أكثر من واحدة من الجهات التي استشرناها . ومن دواعي القلق الخاصة أن الفصول من الثاني الى الرابع يمكن النظر إليها على أنها تمثل نهجا لا يتسق مع اصلاحات الشراء الاخيرة في الكومنولث ، التي احدثت تحولا في سلطة الاشتراء يهدف الى زيادة المرونة .

أما الفصل الخامس ، الذي يتناول الحقوق والالتزامات ، فهو ذو طابع اجرائي أساسا . وادراج مثل تلك التفاصيل الاجرائية قد يرى على أنه يحد على نحو ملحوظ من الخيارات المتاحة لاتخاذ القرارات التقديرية التي كثيرا ما تعتبر ضرورية في الاشتراء .

ويركز مشروع القانون النموذجي تركيزا كبيرا على قبول أدنى العطاءات سعرا . ويمكن أن ينظر الى ذلك على أنه يقلل من مكانة مفهوم قيمة النقود . ومما يدل على هذا التركيز اشتراط فتح العطاءات في حضور مقدمي العطاءات و اعلان الاسعار . ومع أن المادة ٢٩ (٤) (ج) تسلّم بأنه لدى تقييم أدنى العطاءات سعرا ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار عوامل أخرى غير السعر ، فقد تكون ذات سمة املائية أكثر مما ينبغي بشأن ما تراه الجهة المشتريّة .

ونود أن نشير أيضا الى أن الاشتراط المقترح في مشروع القانون النموذجي بخصوص حظر التفاوض بعد تقديم العطاء لا يتسق مع الممارسة المستقرة في استراليا .

ويرى أحد مراسلينا أن مشروع القانون النموذجي يجسد فلسفات ومبادئ وممارسات كانت متبعة في مشتريات القطاع العام في الستينات - وهي تعنى بالاجراءات لا بالنتائج المتحصلة . فقد كشفت الدراسات خلال الثمانينات أن المسؤولين عن المشتريات في الحكومة كانوا يتبعون تلك الاجراءات بحرفيتها بدلا من السعي الى تحقيق ما يلي :

- أفضل قيمة للنقود

- التنافس المفتوح والفعال

درجة عالية من المساواة العامة

ولذا فان التشريعات الحديثة المتعلقة بمشتريات القطاع العام أصبحت أقل املائية . فعلى سبيل المثال ، لا يجوز اشتراط الدعوة الى تقديم عطاءات لشراء أي سلع . وفي محل ذلك ، يجوز اشتراط تخطيط المشتريات الكبرى وتحديد أكثر استراتيجيات الاشتراء فعالية .

وثمة جوانب في عملية الاشتراء ، لم يكن ممكنا في السابق الطعن فيها ، أصبحت في مشروع القانون النموذجي عرضة لاعادة النظر القضائية ، ما لم يدرج حكم محدد ينص على استبعادها . ومع أن المادة ٤٣ من المشروع ، عندما تقرأ مقترنة بالمادة ٣٨ ، تحاول فعلا تقييد اعادة النظر القضائية بعض الشيء ، فقد يكون من الضروري وجود قيود أكثر في هذا الشأن . ولعلنا نحتاج الى دراسة الحالة بتعمق أكثر لا قبل فتح المجال لاعادة النظر القضائية ، لأن اعادة النظر هذه تقلل الى حد كبير من تحكم الاطراف المتعاقدة بسير أي نزاع ، وهذا قد يراه البعض مجالا يحسن أن يعالج في العقود المنفردة .

وينبغي لأي تشريع يحكم الاشتراء أن يوفر اجراءات كافية المرونة ، مع ضمان المساواة في الوقت نفسه . ولسنا في هذه المرحلة متأكدين من أن مشروع القانون النموذجي ينطوي على التوازن الصحيح بين هاتين الغايتين المتعارضتين .

تعليقات خاصة على مواد منفردة من مشروع القانون النموذجي للاشتراء

الديباجة

الفقرة (أ)

قد يعرض هدفا الاقتصادية والكفاءة للخطر في بعض الظروف عندما يفالسي الموردون والمقاولون في استخدام سبل اعادة النظر والاستئناف المتاحة للانتصاف في الفصل الخامس من مشروع القانون النموذجي .

الفقرة (د)

ان فكرة "استواء الملعب" المتوخاة في الفقرة (د) جديدة بالاعجاب . ولكن يمكن أن تؤدي الى جعل مستوى أدنى من المستوى المرغوب هو المعيار ، اذا ما فسر التمييز على أساس الجنسية بأنه يعني أن الممارسة البيئية الدونية لشركة تنتمي الى بلد معين لا يجوز أن تؤخذ في الاعتبار لدى تقييم العروض المتنافسة . أما كيف يتسنى تحديد تلك المقاييس ، فانظر أيضا التعليقات الخاصة بالمادة ٦ (٢) (د) أدناه .

المادة ١ - نطاق التطبيق

تبدو هذه المادة مقبولة ؛ فهي تتيح للدولة المشرعة أن تحدد الحدود التي تطبق على مختلف أنواع الاشتراء . كما ان الفقرة ٢ (ج) من هذه المادة تتيح القيام بذلك من خلال لوائح تنظيمية .

ويمكن أن تتيح اللوائح التنظيمية استبعاد الاشتراء المتعلق بالمواد اللازمة للحالات الطارئة التي تمس بالصحة العامة والسلامة ، بيد أنه ربما ينبغي النظر في ادراج تلك المشتريات في متن مشروع القانون النموذجي .

ويظهر أن مشروع القانون النموذجي يحتوي على اعفاء شامل يغطي "الاشتراء المتصل بالامن الوطني أو الدفاع الوطني" في الفقرة (٢) (١) . أما ماذا يعني هذا الاعفاء وإلى أي مدى يمكن الذهاب في تفسيره ، فهو أمر مفتوح للتأويل ، وخصوصا لأن المادة ٢٩ (٤) (ج) ، '٤' تتوخى أن اعتبارات الدفاع الوطني والامن الوطني قد تكون لها صلة باشتراء يشمل مشروع القانون النموذجي .

المادة ٢ - التعاريف

"الاشتراء"

يفرض مشروع القانون النموذجي اجراءات للاشتراء باعتبارها واجبة التطبيق على السلع والانشاءات معا . ولكن استراتيجيات الشراء الحديثة تعامل السلع بطريقة مختلفة تماما عن الانشاءات . فمن الاختلافات الأساسية بينهما أن السلع عادة ما تصنع بحسب تصميم الصانع ، في حين أن الانشاءات تشيد عادة حسب تصميم المشتري .

وربما ينبغي توسيع نطاق هذا التعريف لكي يشمل اشتراء "الخدمات" . وفي بعض مجالات الاشتراء ، مثل تكنولوجيا المعلومات ، كثيرا ما يصعب التمييز بين السلع والخدمات . وعقود الخدمات عنصر رئيسي في المشتريات الحكومية . ولذا فان توسيع التعريف على هذا النحو من شأنه أيضا أن يذلل مشكلة محاولة تفسير معنى كلمة "التبعية" الواردة في المادة ٢ (١) .

"الجهة المشترية"

كان نص الفقرتين ٢٥ و ٢٦ في الصفحة ٢٦٤ من النسخة الانكليزية من حولية الأونسيترال لعام ١٩٩١ (أي الفقرتين ٢٥ و ٢٦ من الوثيقة A/CN.9/343) ، كما يلي :

"٢٥ - وأعرب عن رأي مفاده أن الفقرة الفرعية (أ) '١٠' ينبغي ألا تشمل فقط الأجهزة الحكومية التابعة للدولة التي تن القانون النموذجي ، بل أيضا الأجهزة الحكومية التابعة لتقسيمات الدولة الفرعية (كالأجهزة الحكومية التابعة لوحدات اتحاد فدرالي وللوحدات الحكومية المحلية) . وردا على ذلك ،

ذكر أن الحكومات الوطنية ، في بعض النظم الاتحادية ، لا تستطيع أن تسن تشريعات بشأن الاشتراء ل وحدات الاتحاد الفدرالي أو ل وحدات الحكومات المحلية . غير أن وحدات الاتحاد الفدرالي تستطيع اعتماد القانون النموذجي بنفسها (التأكيد مضاف) .

"٢٦ - ونظر الفريق العامل في شتى السبل الممكنة لجعل الفقرة الفرعية (١) ، ١، تشمل الأجهزة الموجودة على كل مستويات الحكومة ، وبحيث تأخذ في الاعتبار احتياجات الدول الاتحادية التي لا تستطيع أن تشرع لحكومات تقسيماتها الفرعية ؛ غير أنه لم يتوصل إلى حل مرض . وفي النهاية ، اتفق الفريق العامل على تقديم صيغتين بديلتين للفقرة الفرعية (١) ، ١، ؛ تشمل احدهما جميع الأجهزة الحكومية ، بما فيها الأجهزة الحكومية التابعة للتقسيمات الفرعية لاتحاد فدرالي ، وتعتمدها الدول غير الاتحادية والدول الاتحادية التي تستطيع أن تشرع لأقسامها الفرعية ؛ وتشمل الصيغة الثانية أجهزة الحكومات الوطنية فقط ، وتعتمدها الدول الاتحادية التي لا تستطيع أن تشرع لتقسيماتها الفرعية ."

فيما يتصل بالمادة ٢ (ب) ، ١، : إذا افترضنا أن الخيار الأول للمادة ٢ (ب) ، ١، يقصد به شمول جميع الهيئات الحكومية ، بما فيها الهيئات الحكومية للتقسيمات الفرعية في دولة اتحادية ، فإن التعريف يبدو إذ ذاك مناسباً .

ولكن الخيار الثاني قد يشير صعوبة في الوقت الحاضر إذا كانت الإشارة موجهة إلى "الحكومة الوطنية" ، لأن الحكومات دون الاتحادية هي تقسيمات فرعية لدولة استراليا وعلى سبيل المثال ، لا "للحكومة" الاسترالية . وربما ينبغي أن يكون نص الخيارين كما يلي : " أي إدارة أو هيئة أو جهاز أو وحدة أخرى في (اسم الدولة) أو في أي تقسيم فرعي من (اسم الدولة) يظلع بالاشتراء ، باستثناء ... " .

فيما يتعلق بالمادة ٢ (ب) ، ٢، : هناك نزعة متنامية إلى قيام الحكومات بالشراء من خلال وسطاء أو التعاقد خارجياً على عملياتها الشرائية . ولكن كلا هذين الخيارين يمكن أن يخرج عن نطاق مشروع القانون النموذجي . والمادة ٢ (ب) ، ٢، تتيح إدراج هيئات معينة ، ولكن بما أن الوكلاء الذين قد يستخدمون لن يكونوا معروفين مقدماً ، وربما ينبغي توضيح أن الاشتراء من جانب جهة مشتريه يشمل الاشتراء من خلال وسطاء أو أطراف ثالثة .

تعاريف أخرى

ربما ينبغي النظر في إدراج تعاريف للعبارات "عطاء" و "عرض أسعار"

و "تفاوض" . ففي متن مشروع القانون النموذجي ، تستخدم عبارتا "عطاء" و "عرض أسعار" . وكلاهما في العرف الدارج من عروض التوريد ، والاختلاف بينهما هو في الإجراءات المستخدمة وفي العتبة النقدية .

المادة ٥ - وضع النصوص القانونية في متناول الجمهور

هذه المادة جديرة بالثناء . ويوجد في كومنولث استراليا نظام متقدم وشامل يتعلق بسلطة المحاكم في إعادة النظر في اتخاذ القرارات الادارية ، ولسبل الحصول على المعلومات الحكومية وحرية الاطلاع عليها ، ولإعادة النظر القضائية في شرعية القرارات الادارية .

المادة ٦ - أهلية الموردين والمقاولين

لا تعليقات لدينا على هذه المادة في هذه المرحلة بيد أن الفقرة (٢) (ج) يبدو حقا أنها يمكن أن تقيّد معنى مصطلح "الموارد المالية" في الفقرة (٢) (١) .

كما ينبغي تعديل العبارة "كاذبة أو غير دقيقة" الواردة في الفقرة (٦) ، بالاقصرار على عبارة "غير دقيقة" ؛ والانشأ التباس بشأن ما اذا كانت احدهما تضيف معنى الى الأخرى .

ويمكن القول بأن الفقرة (٣) مفرطة التقييد ، وأنه ينبغي توسيعها لكي تتيح للجهات المشتريّة الحق في الحصول على تأكيدات من مقدمي العطاءات اذا ما ظهرت شكوك بعد اغلاق العناقصات .

ونشير الى التعليقات الواردة أعلاه فيما يتعلق بالفقرة (د) من الديباجة ، ونضيف بأنه حيث ان المادة ٦ (٢) (د) تتناول التزامات الضمان الاجتماعي ، فقد يكون ممكنا بنفس القدر ادراج أحكام لوضع البعض المعايير أو المقاييس الدولية بشأن الصحة والسلامة البيئية في مكان العمل . ومنح الاجور وتحديد شروط العمل .

المادة ٧ - إجراءات الاثبات المسبق للأهلية

فيما يتعلق بالمادة ٧ (٧) ، يمكن أن يكون من المفيد أن تبين لمقدمي العطاءات غير الفائزين أسباب رفض عروضهم . إذ أن توضيح أسباب عدم اختيارهم بناء على معايير التقييم قد يؤدي بمقدمي العطاءات المحتملين الى تقديم عروض أفضل في المستقبل . ومع أننا نسلم بأن هذا الحكم يتيح المجال لإبداء تلك

الاسباب ، فان احكام المادة ٧ (٧) ، القائلة بأن الجهات المشترية غير ملزمة بتحديد القرائن أو بيان الاسباب عند عدم نجاح الموردين في اجتياز مرحلة اثبات الاهلية المسبق ، تختلف عن الممارسة المتبعة في استراليا .

المادة ٩ - شكل المراسلات

تبدو هذه المادة كمحاولة لمعالجة المراسلات بواسطة التبادل الالكتروني للبيانات : بيد أنها لا تعالج الاشتراط الوارد في المادة ٢٥ (٥) بأن تكون العطاءات في مظهر مختوم ، بل ربما أن تكون كتابة . كما أنها لا تنص على تصديق المراسلات بالتبادل الالكتروني للبيانات ، وكذلك على التوقيع بمقتضى المادة ٣٢ .

وأعرب أحد مراسلينا عن رأي مفاده أنه ربما ينبغي النظر في صياغة المادة ٩ على نحو يستبعد فيه أي تلميح الى أن للموردين والمقاولين حقوقا غير مقيدة في التراسل شفويا . فهذه الممارسة غير مناسبة اذا ما أسيء استعمالها .

المادة ١٢ - الحوافز المقدمة من الموردين والمقاولين

إذا أدرج اشتراء "الخدمات" في مشروع القانون النموذجي ، سيكون من اللازم اعاءة صياغة المادة ١٢ بشأن عبارة "عرض توظيف" ، بحيث تشمل "توفير مورد خارجي" للأنشطة من جانب الجهات المعنية .

المادة ١٥ - شروط استخدام طلب عروض الأسعار

تبين المادة ١٥ (١) بوضوح مدى الحاجة الى وجود تعريف واضح لمصطلح "عرض الأسعار" في المادة ٢ .

المادة ١٧ - المناقمة المحلية

نلاحظ أن السلطة التقديرية في المادة ١٧ (ب) ليست مستبعدة من اجراءات اعاءة النظر المنصوص عليها في الفصل الخامس . فالمادة ١٧ تسلّم بمقتضيات اتباع اجراءات تتسم بالكفاءة بشأن العقود الصغيرة . كما نلاحظ أن اعاءة النظر المنصوص عليها في الفصل الخامس مستبعدة فيما يتعلق بالقرارات المندرجة في سياق المادة ١٨ ، وذلك على الأرجح تسليما بمقتضيات الكفاءة .

المادة ٢٠ - توفير وثائق التماس العطاءات

قد لا تكون عبارة "تكاليف طباعتها وتوفيرها للموردين والمقاولين" واسعة بما فيه الكفاية لا يشمل التكاليف الفعلية . وربما كانت عبارة "تكاليف انتاجها وتوريدها" أكثر شمولاً . بيد أنه ربما يكون الفريق العامل قد اتخذ قراراً باستخدام مقدار التكلفة الأدنى .

وهذا الحكم بصيغته الحالية يمكن أن يفتح المجال للتفسير القائل بأن قرار الجهة المشترية بتقاضي التكاليف هو قرار تقديري بسبب وجود كلمة "يجوز" . ولكن متى اتخذ ذلك القرار وجب ألا يمثل المبلغ المتقاضى "سوى تكاليف طباعتها وتوفيرها للموردين والمقاولين" ، أي ليس ثمة من سلطة تقديرية في تقاضي ما هو دون تلك الصيغة .

وعلى ضوء هذين الشاغلين المقلقين الواردين أعلاه ، ربما ينبغي إعادة صياغة هذا الحكم من أجل السماح للجهة المشترية بتقاضي رسم لقاء توفير وثائق التماس العطاءات "لا يتجاوز تكلفة انتاجها وتوريدها" .

ولكننا نلاحظ أن هذا الحكم صامت عن الإشارة إلى ما إذا كان يجوز للجهة المشترية أن تفرض رسوماً مختلفة على مقدمي العطاءات المختلفين .

المادة ٢١ - محتويات وثائق التماس العطاءات

تستخدم العبارة الافتتاحية في المادة ٢١ تعبير "تتضمن ... على الأقل" ، بينما يستخدم في المادة ١٩ (١) تعبير "يشتمل على الأقل" . ومن ثم ينبغي استخدام صيغة متسقة في هذا الصدد .

وينبغي أن يبين بوضوح في المادة ٢١ (ف) أن هذا الاجراء ليس ضروريا الا
عما يشترط فتح العطاءات علنا .

المادة ٢٢ - القواعد المتعلقة بوصف السلع أو الانشاءات في وثائق الاثبات المسبق للاهلية وفي وثائق التماس العطاءات ؛ ولغة وثائق الاثبات المسبق للاهلية ووثائق التماس العطاءات

قدم الينا تعليق مفاده أن النهج المفضل الآن هو تحديد الوظيفة أو المهمة المراد أداؤها بدلا من تحديد المعطيات التقنية . وحيثما تحدد وثائق التماس العطاءات الوظيفية أو المهمة المراد أداؤها ، يكون على المورد عبء توفير السلع التي تدخل في أداء تلك الوظيفة أو المهمة . وربما يمكن تلبية

هذا الشاغل بالاستعاضة عن الجملة الأولى في المادة ٢٢ (٢) بما يلي : "تستند أي مواصفات وخرائط ورسوم وتصاميم وشروط ، بقدر الامكان ، الى الخصائص التقنية والنوعية والوظيفية الموضوعية ذات الصلة" . ويمكن اجراء تعديل مشابه على المادة ٢٢ (٣) (١) .

المادة ٢٥ - تقديم العطاءات

ينبغي أن تحدد المادة ٢٥ (١) أيضا موضعا لايداع العطاءات .

كما أن المادة ٢٥ (٥) ، اذ تشترط تقديم العطاءات في مظروف مختوم ، من شأنها أن تبدو متخلفة عن الممارسة الحديثة في تلقي الجهة المشترية ردودا على المناقصة بواسطة الفاكس وتبادل البيانات الكترونيا .

أما المادة ٢٥ (٦) فتتنبى بصيغة جازمة على أن العطاءات المتأخرة لا تفتح ، وتعاد الى المورد . وفي حال وجود دليل على أن تأخر العطاء يرجع الى سوء تصرف الهيئة الشارية أو دائرة البريد أو الاتصالات السلكية واللاسلكية الرسمية ، يمكن أن تسمح الاجراءات بقبول العطاء في بعض الظروف الخاصة .

وقد لا يكون على المظروف المختوم معلومات كافية تمكن من اعادة العطاء غير المفتوح الى مقدم العطاء . والممارسة المتبعة هي فتح العطاءات المتأخرة واشعار مقدميها بتأخرها وطلب بيان الاسباب الداعية الى النظر فيها . فقد تكون في هذه الاسباب ، وكذلك في مضمون العرض ، ما يوجب رفض جميع العطاءات وسحب العروض . ومن شأن هذا الحكم أن ينطوي بالضرورة على سلطة تقديرية في اتخاذ القرارات ، مما يسمح باللجوء الى سبل الانتصاف بموجب أحكام اعادة النظر في الفصل الخامس .

المادة ٢٨ - فتح العطاءات

ربما ينبغي أن يكون موعد فتح العطاءات المشار اليه في المادة ٢٨ (١) في أسرع وقت ممكن عمليا بعد الموعد النهائي لتقديم العطاءات .

وفيما يتعلق بالمادة ٢٨ (٢) و ٢٨ (٣) ، فان الممارسة المتوخاة في هاتين الفقرتين تركز على السعر باعتباره العامل الرئيسي الذي يرسى العقد على أساسه ، وبذلك يمكن أن ينظر اليه على أنه يعطي الموردين انطبعا خاطئا . وأما الممارسات الحديثة فتسمى الى تحقيق القيمة القصوى للنقود ، وما السعر الا واحد من العوامل التي تؤخذ في الاعتبار . وثمة أمثلة كثيرة عن حالات أدى فيها السعر الارخص الى ابهط النتائج تكلفة . ومن ثم فان الاجراء

الخاص باعلان سعر العطاء يبدو مغاليا في التبسيط نوعا ما ، بالنظر الى ما ورد اعلاه وبالنظر الى حجم وتنوع المشاريع التي يمكن أن يشملها مشروع القانون النموذجي . ويمكن أن يوضع ذلك في حكم قد يجذب فيه استحداث سلطة تقديرية تستطيع من خلالها الجهة المشترية أن تعين سمة ما غير السعر ، ان وجدت ، لكي تعلن عند فتح العطاءات . وتكون ممارسة هذه السلطة التقديرية خاضعة لاعادة النظر في اطار الفصل الخامس .

وفتح العطاءات في حضور مقدمي العطاءات كثيرا ما يخالف الممارسة المتبعة في استراليا . وفتح العطاءات " العلني " يركز أكثر معا ينبغي على أدنى الأسعار ، وخاصة اذا كان العرض غير متسق مع الاشتراطات المحددة أو لا يستوفيتها ، كما أنه يتعارض مع السياسة القائلة بفحص جميع العوامل لدى تقرير "قيمة النقود" . ومفهوم "قيمة النقود" هذا يتسق مع أحكام المادة ٢٩ . وفتح العطاءات علنا قد يتعارض أيضا مع اعتبارات السرية . كما أن فكرة الافشاء الواردة في المادة ٢٨ لا تتسق مع أحكام المادة ١١ . ففي المادة ١١ ، يجري افشاء المعلومات بعد قبول عرض ما عندما توفر تفاصيل العطاءات ، ولكن باستثناء السعر والمعلومات الأخرى ان كان افشاء هذه المعلومات منافيا للمصلحة العامة أو حائلا دون المنافسة العادلة .

المادة ٢٩ - فحص العطاءات وتقييمها والمقارنة بينها

كما ذكر اعلاه ، قد لا يكون السعر سوى أحد العوامل التي تؤخذ في الاعتبار عند تقييم العطاءات وخيارات الشراء . فهیئة التوريد التابعة لحكومة احدى ولاياتنا الاتحادية الفرعية تشترط ، على سبيل المثال ، أن تحسب تكلفة كل سلعة على مدى عمرها المفيد المتوقع ، على أن توضع في الحسبان العوامل التالية بالاضافة الى العوامل المذكورة في المادة ٢٩ (٤) (ج) ، ٢٠ :

- القدرة الانتاجية
- القيمة المتبقية للمعدات
- عمر المعدات
- سعر الاقتراض (أي سعر الحسم)

ويشار الى التقنية المستخدمة هنا بحساب التكلفة على مدى دورة العمر . والنتيجة المستخلصة هي التعبير عن كل خيار على الأساس نفسه تفسيرا لعقد مقارنة سليمة . وهذان الخياران هما القيمة الحالية الصافية والقيمة السنوية المكافئة .

ومن العوامل الأخرى التي توضع في الحسبان في ارساء المناقصات ما يلي :

- ضمان النوعية الذي يوفره مقدم العطاء

- العوامل البيئية

- استخدام العمال النقابيين (في عقود الانشاءات)

وتفرض المادة ٢٩ (١) (ب) التزاما واسع النطاق على الجهة المشترية . والسبب في ذلك هو أن عبارة "الأخطاء الحسابية المحضة الظاهرة بوضوح في العطاء" مفتوحة لتأويل واسع يمكن أن يجعل أداء الواجب الإلزامي المفروض على الجهة المشترية ، والمتوخى في المادة ٢٩ (١) (ب) ، في غاية الصعوبة ، وخصوصا في حالات مناقصات الانشاءات الكبيرة على سبيل المثال . وثمة قليل من الشك في أن ذلك الواجب هو من النوع الذي يكون فيه للمورد أو المقاول الذي يدعي بأنه تكبد خسارة ما حق في أن يلتمس إعادة النظر في اطار المادة ٢٨ حسب الصيغة الحالية لتلك المادة . أما المادة ٣٩ (٤) (ب) فيمكن أن تفترض أن رئيس الجهة المشترية لديه الصلاحية لكي يبين التدابير التصحيحية المراد اتخاذها ، بما في ذلك ما يمكن تصوره من صلاحية منح التعويضات أو اقتراحها . كما ان للمشتكي حقوقا أخرى بموجب المادة ٤٠ ، حيث تعطيه الفقرة (٣) (و) صلاحية المطالبة بتعويض عن الخسارة . وقد تكون سبل الانتصاف هذه غير متناسبة بالنظر الى طبيعة الاخلال الأصلي . ولذا فيمكن أن ترى على أنها غير منصفة بالنظر الى أن الخطأ الحسابي ارتكبه المشتكي في المقام الأول . واصلاحا لهذا العيب ، ينبغي الاستعاضة عن عبارة "تصحيح الجهة المشترية" في الجملة الأولى من المادة ٢٩ (١) (ب) بعبارة "يجوز للجهة المشترية أن تصحح" . وينبغي أيضا النظر في ادراج الفقرة ٢٩ (١) (ب) بصيغتها المعدلة في حكم المادة ٢٨ (٢) الذي يتناول الاستثناءات .

المادة ٣٠ - رفض جميع العطاءات

هل عبارة "لكنها ليست ملزمة بتبرير تلك الأسباب" تحل الجهة المشترية من التزامات إعادة النظر بموجب الفصل الخامس ؟ واذا كان الأمر كذلك ، فربما ينبغي أن تذكر المادة ٣٠ في المادة ٢٨ (٢) . وينبغي أن تستبعد حقوق إعادة النظر من أي قرارات تتخذ بموجب المادة ٣٠ لدواعي الانصاف والتناسب . وهذا يبدو أمرا مسلما به ضمنا فيما يتعلق المسؤولية على الأقل ، في المادة ٣٠ (٢) التي تمنع على وجه التحديد تحميل الجهة المشترية أي مسؤولية تجاه الموردين والمقاولين الذين قدموا عطاءات .

المادة ٣١ - المفاوضات مع الموردين والمقاولين

تفيد احدى ولاياتنا بأن اجراء التفاوض بين الجهة المشترية والمورد أو المقاول أمر معتاد ، وقد يكون ضروريا في كثير من الاحوال فيما يخص التنمية الاقتصادية والاستثمار المحلي وتوفير فرص العمالة . وتسمح تلك الولاية بالتفاوض بعد تقديم العطاء ضمن حدود مبادئ توجيهية صارمة .

المادة ٣٢ - قبول العطاء ونفاذ عقد الاشتراء

فيما يتعلق بالفقرات (١) الى (٣) من المادة ٣٢ : قد يثور تساؤل عما اذا كان ينبغي ارسال الاخطار بقبول العطاء قبل الحصول على جميع الموافقات اللازمة .

المادة ٣٦ - طلب عروض الاسعار

قيل ان استخدام تعبير "عرضا واحدا فقط للاسعار" يشير الالتباس ، ويمكن أن يستدل منه أن البدائل من حيث العلامات التجارية وغير ذلك من الامور لن يكون مسموحا بها .

إعادة النظر

ابان الدورة السنوية ، نتوقع أن يكون لدينا بعض التعليقات على موضوع إعادة النظر ، بما في ذلك امكانية اقدام الطرف المتظلم على وقف المشروع فعليا أثناء اجراء إعادة النظر . ومع أننا ما زلنا ننظر في هذه المسألة ، فقد قدمت ملاحظة مؤداها أن مدى أحكام إعادة النظر والاستئناف واسع الى حد قد يؤدي الى استخدامها في تعطيل مشاريع الاشغال العامة أو تأخيرها ارضاء لنزوة أو لرغبة التنقيص .

المادة ٣٨ - الحق في إعادة النظر

يمكن أن يكون لمفهوم "الاخلال بالواجب" آثار جسيمة فيما يتعلق بمسؤولية الجهة المشترية ، على أساس أي واحد من المسببات المختلفة لرفع الدعوى . وربما يمكن تقليل خطر هذا الاحتمال بايراد اشارة الى ممارسة السلطة التقديرية في اتخاذ القرارات .

وينبغي تعديل المادة ٣٨ (٢) لادراج التعليقات الواردة أعلاه فيما يتعلق بمواد محددة .

ولسنا متأكدين من أنه يمكن دائما اعمال هذه المادة ، وسبب ذلك في الاكثر هو عدم التيقن مما هو الاخلال بالواجب فيما يتصل بهذا الموضوع . وعلى سبيل المثال ، هل تجيز هذه المادة اعادة النظر في القرار الذي تتوصل اليه الجهة المشتريية في اطار المادة ٣٤ (٩) (د) ؟ فالمفترض أنه لا تجري اعادة النظر الا اذا كانت الجهة المشتريية لا تعتبر المورد غير أهل للتمويل عليه أو غير كفؤ ، ولكنها ترفض ، مع ذلك ، تقييم مقترحاته . كما أننا لسنا متيقنين من مدى كون القرارات المتخذة في اطار المادة ٣٦ (٣) وبعض الاحكام الأخرى ، قابلة لاعادة النظر .

المادة ٤٠ - اعادة النظر الادارية

لسنا متيقنين من نطاق التعويض التبعي الذي يجيزه الخيار الثاني من الفقرة (٣) (و) ، لأنه لا يمكن تبين مدى الارتباط اللازم بين الخسارة المتكبدة واجراءات الاشتراء على الفور .

بولندا

[الأصل : بالانكليزية]

المادة ٢

القائمة غير تامة . اذ ينبغي أن يوضع في الحسبان اشتراء خدمات (كما في حالة اشتراء خبرة فنية أو تحليل ، مثلا)

المادة ٨

لا يجوز حصر المشاركة في اجراءات الاشتراء إلا على أساس الجنسية لا على أساس القومية (بمعنى الانتماء الى جماعة عرقية أو قومية معينة) .

بوليفيا

[الأصل : بالاسبانية]

يتضمن مشروع القانون النموذجي للاشتراء عناصر جديدة مفيدة فيما يتعلق بالقوانين الراهنة في بوليفيا . وبالتالي ، ورهنا بانمام النظر في اللوائح

المحلية البوليفية ، يكون من المفيد أن تؤخذ هذه الاحكام في الاعتبار لدى تشريع احكام قانونية جديدة بشأن الاشتراء .

ونحن نرى ، من جهة أخرى ، أن في القانون النموذجي قيد أساسي ، حيث انه سيتمين احالته الى السلطة التشريعية لتوافق عليه . وبالتالي ستكون للهيئات التشريعية للدول الاعضاء سلطات كاملة لفحص مشروع القانون النموذجي وكذلك لتنقيحه - اذا كان ذلك مستموبا - في مختلف مراحل العملية التشريعية التي هي ، فيما يتعلق ببوليفيا ، منصوص عليها في دستور البلد .

ولهذا السبب ، لن يكون القانون النموذجي ، الذي هو في نهاية الامر من صوغ الاونسيترال ، صكا الزاميا . وبالتالي فان قيمته ستكون بالاحرى بوصفه مادة مرجعية في أية صياغة لاحكام قانونية بشأن الاشتراء . ويتمين توقع ظهور قيود عند النظر في صوغ اتفاق متعدد الاطراف بشأن الاشتراء ، نظرا لان السلطة التشريعية لا تستطيع الموافقة عليه دون الاضطرار الى تنقيحه الا اذا كان وثيقة غير الزامية .

واعتبارا لما سبق ذكره ، ترى حكومة بوليفيا أن الاقتراحات التالية ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار عند النظر في مشروع القانون النموذجي :

١ - ينبغي النص على مبلغ نقدي محدد تضطر الدول عند تجاوزه الى التصرف وفقا للاحكام التي ينص عليها القانون النموذجي . لذلك ينبغي ادراج النص التالي بوصفه المادة (١) (٢) (ب) : "الاشتراء بمبالغ تسري عليها الاجراءات الواجبة التطبيق على الاقتناءات البسيطة وفقا للوائح المحلية" .

٢ - فيما يتعلق بالمادة ٢٩ (٤) (د) ، من الضروري ادراج اشارة محددة الى امكانية وجود لوائح تخول وجود هامش تفضيلي لمالح مقدمي العطاءات المحليين . فبيما يتعلق ببوليفيا ، يسمح بهامش قدره ١٠ في المائة على مجموع النقاط الممنوحة . لذلك ، ينبغي تنقيح نص السطرين الاولين لكي يصبح نصهما كالتالي : "يجوز للجهة المشترية ، اذا رخصت لها بذلك لوائح الاشتراء المحلية ، لدى تقييم العطاءات والمقارنة بينها ..."

٣ - فيما يتعلق بالفصل الرابع - الاجراءات الخاصة بأساليب اشتراء غير المناقمة - ينبغي الاشارة الى أن القانون البوليفي ينص على أن المناقمة العامة هي الاسلوب الوحيد المنصوص عليه بشأن الاشتراء الدولي .

وهذه الاجراءات تتم من خلال وكالات متخصصة تعينها السلطة التنفيذية من خلال وزارة المالية . وتتصرف هذه الوكالات بوصفها جهات مرخص لها تمثل الشخصيات الاعتبارية الحكومية في عملية الاشتراء . كما ان المادة ٢٠٩ من المرسوم الاعلى رقم ٢١٦٦٠ يذكر

سته ظروف ليس من الضروري فيها أن تتم اجراءات الاشتراء عن طريق هيئات متخصصة . وبالتالي ، فانه يمكن اعتماد الاحكام الواردة في الفصل الرابع من مشروع القانون النموذجي والتي هي ليست مخالفة للقوانين البوليفية .

تركيا

[الاصل : بالانكليزية]

المادة ٢ - التعاريف

اذ يوضع في الحساب نطاق تطبيق مشروع القانون النموذجي وطابعه الدولي ، فقد يكون من المناسب اعادة صياغة هذه المادة لكي تتضمن تعاريف "الاستئجار" و "الاكتراء أو الشراء الايجاري للسلع" المشار اليها في الفقرة الفرعية (أ) .

المادة ١٨ - اجراءات التماس العطاءات أو طلبات الاثبات المسبق للاهلية

ربما يكون من المناسب ادراج موعد نهائي لتقديم الطلبات الخاصة بالدعوات الى تقديم العطاءات أو الاثبات المسبق للاهلية ، يمكن تحديده وفقا للتقاليد الدولية المتبعة .

المادة ٢٧ - ضمانات العطاءات

ربما يكون من المفيد ادراج فقرة اضافية تتعلق بتقديم "نسبة مئوية معينة من قيمة العرض لكفالة ضمان العطاء" كشرط مسبق للمشاركة في اجراءات الاشتراء .

وربما كان من المفيد أيضا تعريف مصطلح "وثائق التماس العطاءات" .

ترينيداد وتوباغو

[الاصل : بالانكليزية]

المادة ٦ - أهلية الموردين والمقاولين

تعديل الفقرة (٧) ليكون نصها كما يلي :

"(٧) باستثناء الحالات التي تتم فيها اجراءات الاثبات المسبق للاهلية ، لا يمنع مورد أو مقاول يدعي بأنه يفي بمعايير الاهلية من الاشتراك في اجراءات الاشتراء لانه لم يقدم دليلا على اهليته وفقا لاحكام الفقرة (٢) من هذه المادة اذا تمهد ذلك المورد أو المقاول بتقديم هذا الدليل في موعد أقصاه سبعة (٧) أيام بعد صدور طلب بذلك من الجهة المشتريّة ، واذا كان من المعقول توقع تمكن المورد أو المقاول من اثبات اهليته ."

المادة ٧ - اجراءات الاثبات المسبق للاهلية

تعديل الجملة الاولى من الفقرة (٤) ليكون نصها كما يلي :

"(٤) ترد الجهة المشتريّة على أي طلب يقدمه مورد أو مقاول لتوضيح وثائق الاثبات المسبق للاهلية وتلقاه الجهة المشتريّة في غضون سبعة (٧) أيام ."

تعديل الفقرة (٧) ليكون نصها كما يلي :

(٧) تبلغ الجهة المشتريّة الموردين والمقاولين الذين لم يتم الاثبات المسبق لاهليتهم ، بناء على طلب منهم ، بمنزلة كل منهم والدرجات التي يستحقها في اطار كل معيار من المعايير .

المادة ١١ - سجل اجراءات الاشتراء

يعديل السطران الاول والثاني من الفقرة (٣) بخصوص الاشارة الى الفقرات الفرعية ، ليكون نصه كما يلي :

"تتاح معاينة الجزء من السجل المشار اليه في الفقرات الفرعية (ج) ، (هـ) ، (و) ، و (ز) من الفقرة (١) ..."

المادة ٢١ - محتويات وثائق التماس العطاءات

تمدل الفقرة الفرعية (خ) بادراج عبارة " ، اذا اقتضى الامر ، " بعد عبارة " او حكومة " في السطر ٣ .

المادة ٢٥ - تقديم العطاءات

تمدل الفقرة (٥) باضافة عبارة " بعد فتح العطاءات " في نهايتها .

المادة ٢٨ - فتح العطاءات

تمدل الفقرة (٢) باضافة الجملة الجديدة التالية في نهايتها :

"وبالاضافة الى ذلك ، قد يسمح لاشخاص آخرين من عامة الجمهور بالحضور ، رهنا بتوفر الاماكن (المقاعد) ."

المادة ٢٩ - فحص العطاءات وتقييمها والمقارنة بينها

تمدل الفقرة (١) (ب) ليكون نصها كالتالي :

"بالرغم من الفقرة الفرعية (١) من هذه الفقرة ، على الجهة المشترية أن تخطر بالاطباء الحسابية المحضة الظاهرة بوضوح في العطاء . وعلى الجهة المشترية أن ترسل الى المورد أو المقاول الذي قدم العطاء اخطارا بتلك الاخطاء ."

يستعاض عن الفقرة (٢) (ب) بالنص التالي :

"اذا عدل المورد أو المقاول الذي قدم العطاء سعر هذا العطاء لاي سبب من الاسباب" .

تضاف العبارة التالية في نهاية الفقرة (٥) : " ، وهي العملة التي تحددها الجهة المشترية " .

المادة ٣٤ - طلب تقديم الاقتراحات

تحذف من الفقرة (٤) (ج) ، السطران ٣ و ٤ ، العبارة "معبرا عنها قدر الامكان بقيم نقدية" .

كولومبيا

[الامل : بالاسبانية]

تنشء التشريعات المتعلقة بالاشتراء في كولومبيا ، سواء السارية فيها حاليا أو التي من المعتبرم ادراجها في مشروع قانون جديد معروض حاليا على الكونغرس ، مبادئ خاصة تختلف اختلافا ملحوظا في فلسفتها عن المبادئ المجسدة في مشروع القانون النموذجي الذي احيل الينا للنظر فيه ، مع أن هذه الاختلافات قلت بشكل واضح في مشروع القانون الجديد بشأن الاشتراء .

ولتوضيح ما سبق ذكره ، يكفي التذكير بأن قوانيننا تنص على معاملة تفضيلية للمعروض المحلية ، وذلك بواسطة مبادئ مثل النقل الجزئي للتكنولوجيا ومنح الأفضلية ، مع تساوي كل الظروف ، للمعرض المحلي المنشأ .

وبالرغم مما سبق ذكره ، ألغيت بعض هذه القيود من مشروع القانون المعروض حاليا على الكونغرس ، غير أن النص على تفضيل رعايا البلد ما زال باقيا كشرط أدنى عندما يقدمون عروضاً تنافس عروض الأجانب مع توفر نفس الظروف .

كما أن مشروع القانون ينص على اجراءات مثل "الاثبات المسبق للاهلية" أو المناقمة على مرحلتين ، وهي اجراءات تتضارب مع المبادئ الأساسية المجسدة في الاشتراء الإداري وفي الخدمة المدنية بوجه عام ، والتي يشترط في جملة أمور أن تكون موفرة اقتصاديا وسريعة . وفي مشروع قانوننا ، استعيض عن "الاثبات المسبق للاهلية" بخطوة بسيطة تتمثل في التسجيل لدى الغرفة التجارية .

وفيما يلي تعليقاتنا على مضامين مواد مشروع القانون :

المادة ٢ (د) : نحن نرى أن سرد قائمة بالأنشطة التي تعتبر "انشاءات" مضلل جدا ويمكن أن يترقب عليه التفاضي عن بعض أنواع عمل الانشاءات التي يمكن ادراجها أيضا .

المادة ٦ (٢) : نحن نرى أنه من الأمور الخطيرة أن تكون الجهة المشترية قادرة في أية مرحلة من اجراءات الاشتراء على أن تطلب هذه المعلومات "حسبما تراه مفيدا" من مقدمي العطاءات ، حيث ان هذا الشرط يقيد الحق في حماية الملكية الفكرية والاسرار التجارية .

المادة ٧ : تنص هذه المادة على الاثبات المسبق للاهلية من جانب الموردين أو المقاولين . ونحن نرى أن هذا الاجراء المحدد السابق للاهلية غير ضروري ، خاصة اذا

أخذ في الاعتبار أن هنالك بموجب القوانين الكولومبية اجراء مستقلا ، وهو سجل الموردين والمقاولين الذي يتعين استكماله فيما يتعلق بوجود الموردين والمقاولين وتمثيلهم القانوني وأهليتهم وقدراتهم ، الخ . كما أن اضافة اجراء الاثبات المسبق للاهلية الى اجراء اثبات أهلية العروض يعتبر غير عملي البتة ، ومن شأن ذلك أن يفضي الى حالات من التأخير مقارنة بنظامنا الذي هو أكثر مرونة وبساطة .

المادة ٧ (٨) : علاوة على ذلك ، لا يبدو من الامور العملية ولا من الفعالة جدا أن يطلب من المورد أو المقاول الذي أثبت أهليته مسبقا أن يعيد تأكيد أهليته "طبقا لنفس المعايير التي استعملت في الاثبات المسبق للاهلية ذلك المورد أو المقاول" .

المادة ٨ (١) : هذا النص لا يوضح جيدا ما اذا كانت الجهة المشترية تستطيع أن تقرر تقييد المشاركة في الاجراء لأسباب أخرى غير الجنسية .

المادة ١٠ : من المستصوب توحيد القاعدة المتعلقة بـ "التصديق" في هذا النص .

المادة ١١ : لا توضح هذه المادة لماذا تقييد الحق في المعاينة مثلما فعلت . وبالإضافة الى ذلك ، يتمثل أحد المبادئ الأساسية المجسدة في التشريعات الكولومبية في مبدأ السرية فيما يتعلق بالاقتراحات واثبات الأهلية المسبق للاشتراء ، وهذا المبدأ يتعارض مع الأحكام الواردة في المادة ١١ من مشروع القانون .

المادة ١٦ : فيما يتعلق بالحكم الوارد في الفقرة الفرعية (١) ، لا توجد حقوق مقصورة على المقاول بموجب القانون الكولومبي .

المادة ٢١ : تنص هذه المادة على أن وثائق التماس العطاءات يجب أن تتضمن العقد الذي يتعين التوقيع عليه إثر قبول العطاء . ومن شأن ذلك أن يحد من القدرة التفاوضية للطرف . ويوصى بأن تدرج مذكرة أو مشروع عقد ، دون ذكر عناصر أساسية كالقيمة والفترات الزمنية وغيرها من الشروط الخاصة ، وبالإضافة الى العقد ذاته .

المادة ٣٢ : تنص هذه المادة على أن العقد سيصبح نافذا قبل قبول العطاء ، وهذا مخالف لمبادئ القانون .

ماليزيا

[الاصل : بالانكليزية]

١ - يبيّن مشروع القانون النموذجي للاشتراء بصفة عامة القواعد القانونية الاساسية الناظمة لاجراءات الاشتراء . وتنظم هذه القواعد جملة أمور منها اجراءات اختيار المقاول أو المورد الذي تشتري منه السلع أو الانشاءات أو الخدمات التبعية ، وأساليب الاشتراء وشروط استخدامها ، واجراءات المناقمة ، وحقوق الرجوع التي يتمتع بها المشاركون في اجراءات الاشتراء المتضررون من تصرفات أو قرارات من جانب الجهة المشترية تتنافى مع القواعد والاجراءات المرعية . وقد صيغ مشروع القانون النموذجي بحيث يكون قابلا للتطبيق على الاشتراء المحلي والدولي على حد سواء .

٢ - ويقتصر نطاق تطبيق القانون النموذجي على اشتراء السلع والانشاءات دون الخدمات ، ولكن باستثناء الخدمات التي هي تبعية للسلع أو الانشاءات المشترية . أما أنواع الجهات المشترية الخاضعة للقانون النموذجي فهي الادارات أو الهيئات الحكومية وجهات أخرى تعيينها كل دولة تنفذ القانون المذكور . وتجدر الاشارة الى أنه على الرغم من سعي القانون النموذجي الى استيعاب جميع أنواع اشتراء السلع والانشاءات ، حرصا على تحقيق أكبر درجة من التوحيد في القوانين ذات الصلة بالاشتراء ، فقد استبعدت منه أنواع معينة من الاشتراء ، منها على سبيل المثال الاشتراء في الحالات المتعلقة بالدفاع الوطني والامن الوطني . بيد أن الجهة المشترية تستطيع أن تطبق القانون النموذجي على الاشتراء الذي يقع في نطاق حالة مستبعدة اذا ما رغبت تلك الجهة في ذلك . وتميزا للشفافية ، ينبغي استرعاء انتباه المقاولين والموردين في وثائق التماس العطاءات الى تطبيق القانون النموذجي في تلك الحالات المستبعدة .

٣ - ومن المهم التنويه بأن القانون النموذجي قد حدد في ديباجته عدة أهداف بشأن سياسات الاشتراء . ومن شأن تمحيص أحكام القانون النموذجي أن يظهر بوضوح أنها مصممة لتحقيق تلك الأهداف .

٤ - كما يبين القانون النموذجي بوضوح تبادلية الالتزامات بين الجهة المشترية والموردين والمقاولين المشتركين . وفي حالات كثيرة ، يكون للموردين والمقاولين الحق في مطالبة الجهة المشترية بالامتثال للقانون . وفي هذا الصدد ، ينص الفصل الخامس من القانون النموذجي على حق الموردين والمقاولين في الرجوع في حال عدم امتثال الجهة المشترية لقانون الاشتراء . ومن ناحية أخرى ، يحق للجهة المشترية رفض جميع العطاءات في أي وقت من قبل قبول عطاء ما ، ولا يستطيع المورد والمقاول في تلك الحالة أن يستردا من الجهة المشترية تكاليف اعداد العطاءات وتقديمها (المادة ٣٠) .

٥ - وحرما على تحقيق هدف الشفافية ، بيّن القانون النموذجي بوضوح القواعد والاجراءات الواجب اتباعها على الجهة المشترية وكذلك على الموردين والمقاولين المشتركين في اجراءات الاشتراء . فالمادة ٦ ، على سبيل المثال ، تقضي بأن تبين الجهة المشترية في وثائق الإثبات المسبق للاهلية شروط الاهلية التي تطبق على الموردين والمقاولين . ويشترط على الجهة المشترية أيضا ، بموجب المادة ١١ ، أن تعد سجلا لاجراءات الاشتراء يشتمل على جميع الامور المنصوص عليها في تلك المادة . كما يبين القانون النموذجي بوضوح الاجراءات التي يجب أن تتبعها الجهة المشترية في التماس العطاءات ، والمحتويات المطلوب توفرها في وثائق التماس العطاءات .

٦ - وتميزا لاقتصادية الاشتراء وكفاءته ، تضمن القانون النموذجي إجراءات تشجع التنافس بين الموردين والمقاولين وتوفر مناخا مؤاتيا للمشاركة في عملية الاشتراء . وأسلوب الاشتراء المفضل في القانون النموذجي هو المناقصة . وقد بينت الأحكام المتعلقة بإجراءات المناقصة بوضوح في الفصل الثالث من القانون النموذجي . ومع أن هذا القانون يتيح أساليب أخرى للاشتراء ، مثل طلب العروض والممارسة التنافسية وطلب عروض الأسعار والاشتراء من مصدر واحد ، فإن هذه الأساليب لا يجوز استخدامها إلا في حالات محددة . وقد وضع القانون النموذجي معايير معينة لإرشاد الجهة المشترية في اختيار الأسلوب الأنسب في كل حالة من الحالات . ومتى قررت الجهة المشترية استخدام أسلوب بعينه ، وجب عليها أن تتقيد بالقواعد الواردة في القانون النموذجي فيما يتصل بذلك الأسلوب .

٧ - وفيما يتعلق بتحقيق الهدف المنشود في تشجيع اشتراك موردين ومقاولين من جميع الجنسيات في اجراءات الاشتراء ، حيثما يكون مناسبا ، ينص القانون النموذجي في المادة ٨ على السماح للموردين والمقاولين بالاشتراك في إجراءات الاشتراء ، بصرف النظر عن جنسيتهم . ولا تستطيع الجهة المشترية أن تحصر المشاركة في إجراءات الاشتراء على أساس الجنسية الا لأسباب محددة في لوائح الاشتراء أو وفقا لأحكام القانون .

٨ - وينص القانون النموذجي في أحكام الفصل الخامس على منح حق التظلم للمشاركين في اجراءات الاشتراء المتضررين من تصرفات أو قرارات من جانب الجهة المشترية تنافس مع القانون . وهذه الأحكام ضرورية لتعزيز الثقة في عملية الاشتراء ونزاهتها . وتجدر الإشارة الى أن مسألة تحديد الجهة التي يمكن التظلم اليها إنما تتوقف على الهيكل القانوني والاداري لكل دولة من الدول . ولذا ، ينص القانون النموذجي على بدائل مصوغة في أحكام عامة ، يمكن أن تختار الدولة ما ترغب في تنفيذه منها . ومن ثم يجوز للدول التي لا يأخذ نظامها القانوني بمبدأ إعادة النظر الادارية في التصرفات والقرارات والاجراءات الادارية من جانب سلطات ادارية عليا أن تستغني عن المادة ٤٠ المتعلقة بإعادة النظر الادارية وتكتفي بالنس على إعادة النظر القضائية بحسب ما تنص عليه المادة ٤٣ .

٩ - وبالإستناد الى الفقرات الواردة أعلاه ، يلاحظ أنه لكي تعتمد ماليزيا القانون النموذجي للإشتراء ، ينبغي أن تكون أهداف سياساتها الخاصة بالإشتراء متسقة مع الاهداف المبينة في القانون النموذجي . وهذا يعود الى أن أحكام القانون النموذجي مصممة لغرض تحقيق تلك الاهداف . ذلك أن أحكام القانون النموذجي ، بحسب ما سبق ذكره أعلاه ، تتسم "بالشفافية" ، من حيث أن القواعد والاجراءات المتوخى اتباعها من جانب الجهة المشترية والمشاركين جعلت معروفة للموردين والمقاولين المشتركين في اجراءات الإشتراء . والمشاركة في اجراءات الإشتراك ينبغي ألا تكون وقفا على جنسية معينة فقط ، ما لم ينص بوضوح على خلاف ذلك في قوانين الإشتراء ولوائحها . كما أنه حرصا على تعزيز اقتصادية الإشتراء ، ينبغي إتاحة المجال لكافة الموردين والمقاولين المهتمين للتنافس على توريد السلع أو الانشاءات وقد حدد القانون النموذجي المناقصة باعتبارها الاسلوب المفضل في الإشتراء .

١٠ - وحتى إذا ما اختارت ماليزيا عدم اعتماد القانون النموذجي ، فقد تستخدمه كأداة تساعد على إعادة هيكلة قوانينها واجراءاتها الخاصة بالإشتراء أو تحسينها . بيد أنه تجدر الإشارة الى أن القانون النموذجي ، إذا ما اعتمده البلدان الأخرى ، من شأنه أن يعزز الثقة في الإشتراء على الصعيد الدولي ، مما يعود بالنفع على التجارة الدولية .

مصر

[الأصل : بالعربية]

فيما يتعلق بالفقرة ب من المادة ٢ الخاصة بتعريف الجهة المشترية فاننا نؤيد الخيار الثاني للفقرة الفرعية '١' ، والذي نصه : "يقصد بمصطلح الجهة المشترية أي ادارة أو جهاز أو هيئة أو وحدة أخرى أو أي شعبة متفرعة عنها تابعة للحكومة تظلمع بالإشتراء في هذه الدولة ...". حيث جاءت صياغة هذه الفقرة الفرعية أكثر عمومية من الخيار الاول ، بحيث تشمل كافة أجهزة الدولة وفروعها والجهات التابعة لها والمتشعبة عنها بما في ذلك شركات القطاع العام باعتبارها تابعة للدولة .

وينبغي استبعاد الجملة الاولى من الفقرة (٢) من العادة ٦ بشأن مراعاة حقوق الموردين أو المقاولين في حماية ملكيتهم الفكرية واسرارهم التجارية ، حيث أن تلك الحقوق عادة ما تقرر لمصلحة المخترع نفسه أو المفكر دون الموردين والمقاولين الذين يتولون أعمال التنفيذ أو الترويج للسلعة أو الخدمة محل التعاقد .

ينبغي تعديل الفقرة (٦) من العادة ٦ والخاصة بالحالات التي يجوز فيها للجهة المشترية أن تقرر عدم صلاحية مورد أو مقاول ، وذلك باضافة حالة اذا ما تبين للجهة

المشترية (الادارة) سبق التعاقد مع المورد واخلاله بالتزاماته التعاقدية اخلالا "جسيما" وكذلك حالة سبق الحكم على المورد أو المقاول بجناية وذلك بما يتفق مع احكام القانون المصري .

ينبغي اضافة بند جديد الى الفقرة (١) من المادة ٦ الخاصة باهلية الموردين والمقاولين تنص على أن للجهة المشترية (الادارة) أن تضمن جدية الموردين أو المقاولين للتقدم للمناقصة من خلال تقديم تأمين مؤقت وفقا لقوانين كل دولة .

ينبغي تعديل المادة ٦ ، في الفقرة (٥) الخاصة بعدم وضع الجهة المشترية أي معيار ينطوي على تمييز ضد الموردين أو فيما بينهم أو ضد فئات منهم على أساس الجنسية وذلك بالإشارة الى "مع الأخذ في الاعتبار" ما جاء في الفقرة (١) من المادة ٨ والخاصة بحق الجهة المشترية (الادارة) في أن تحصر المشاركة في اجراءات الاشتراء على أساس الجنسية استنادا الى أسباب تنص عليها لوائح الاشتراء أو وفقا لاحكام قانونية أخرى" .

ينبغي تعديل صياغة المادة ١٢ الخاصة بالحوافز المقدمة من الموردين والمقاولين للجهة المشترية (الادارة) والتي تخول الجهة المشترية رفض العطاء ، وذلك بإضافة اشارة الى حالات امتناع الموظف أو المستخدم في الجهة المشترية عن القيام بعمل كان يجب عليه القيام به بما يعني انه يحق للجهة المشترية (الادارة) أن ترفض العطاء المقدم من المورد أو المقاول ، اذا قام الأخير بتقديم حافز الى مستخدم الجهة المشترية بهدف الامتناع عن القيام بعمل من أعماله .

ينبغي اضافة جملة جديدة الى المادة ١٢ تشير الى حق الجهة المشترية (الادارة) في رفض العطاء المقدم من المورد أو المقاول اذا قام بتقديم حافز لاحد موظفي الجهة المشترية حتى وان كان المورد لا يعلم بعدم اختصاص الموظف بالعمل المطلوب منه القيام به ، وذلك بما يتفق مع القانون المصري .

لذلك فنقترح إعادة صياغة المادة ١٢ ليصبح نصها كما يلي :

"للجهة المشترية أن ترفض العطاء أو الاقتراح أو العرض أو عرض الاسعار اذا عرض المورد أو المقاول على أي موظف أو مستخدم حالي أو سابق للجهة المشترية ، وبصرف النظر عن اختصاص الموظف من عدمه ، أو وعد أو وافق على تقديم عطية سواء كانت في شكل نقود أو عرض توظيف أو أي شيء آخر أو خدمة ذات قيمة كحافز على أداء أو الامتناع عن عمل كان يجب عليه القيام به أو للاخلال بواجبات وظيفته ."

ينبغي تعديل المادة ٤٢ من مشروع القانون النموذجي والخاصة بايقاف اجراءات

الاشتراء نتيجة لتقديم شكوى للجهة الادارية في الوقت الملائم . حيث أن ايقاف اجراءات الاشتراء سواء قبل دخول العقد حيز النفاذ أو بعد دخوله كأثر لتقديم الشكوى لا يتفق مع أهمية عقود الادارة وما تتطلبه من سرعة في التنفيذ لارتباطها بالمصلحة العامة للدولة خاصة اذا ما تعلق العقد بسير مرفق . وفي هذا الصدد ، فإن القاعدة التي يأخذ بها القانون المصري في هذا الشأن هي أن سير المرافق العامة بانتظام واطراد يأبى أن يعطل تنفيذ العقد أو اجراءات الاشتراء . كذلك فإنه من الثابت ان المتعاقد مع الجهة المشتريّة (الادارة) لا يستطيع أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته بحجة ان الجهة المشتريّة (الادارة) قد قصرت من جانبها في تنفيذ ما يفرضه عليها العقد من التزامات ، الا اذا ترتب على هذا التقصير استحالة تنفيذ المتعاقد لالتزاماته . ولما كان الاصل هو عدم ايقاف تنفيذ الاحكام الصادرة في المنازعات الادارية بما فيها العقود الا في احوال استثنائية اذا ما رأت المحكمة ذلك ، أو أن تنفيذ التزام المتعاقد قد أصبح مستحيلًا نتيجة تراخي الجهة المشتريّة (الادارة) في تنفيذ التزاماتها . لذلك ، فنقترح تعديل صياغة المادة ٤٢ على النحو التالي :

"لا يترتب على تقديم شكوى بموجب المادة ٣٩ وقف اجراءات الاشتراء الا اذا ثبت ان وقف الاجراءات لا يتعارض مع حسن سير العمل وانتظامه في الجهة المشتريّة وان الشكوى غير تافهة وان تتضمن اقرارا تدل محتوياته ، اذا ثبت صحتها ، على أن المورد أو المقاول سيلحق به ضررا لا يمكن اصلاحه اذا لم توقف اجراءات الاشتراء ، وان يكون من المرجح أن تقبل الشكوى والا يكون من شأن اتخاذ قرار الايقاف أن يسبب للجهة المشتريّة أو للموردين أو المقاولين الآخرين ضررا غير متناسب ."

كذلك فنقترح استبعاد الفقرة (٢) من نفس المادة لنفس الاسباب الموضحة عالية .

ونقترح كذلك ، من حيث الصياغة ، تعديل عبارة "شريطة الا تكون الشكوى تافهة" الواردة في المادة ٤٢ فقرة (١) لكي تصبح "شريطة أن تكون الشكوى جادة" .

ينبغي تعديل المادة ٤٣ ، والخاصة باعادة النظر القضائية ، حيث ان هذه العبارة قد تحمل معنى مختلفا عن المعنى المقصود في قوانين بعض الدول التي تنطوي نظمها القانونية على وسيلة التماس اعادة النظر . وهذه وسيلة استثنائية للطعن في الاحكام تخول للمحكمة المختصة مراجعة الاحكام السابقة حتى بعد أن تصبح نهائية ونافذة ، وذلك لتوافر عوامل وظروف جديدة لم تكن معلومة من قبل ويترتب عليها تغيير في الحكم الصادر . بينما المقصود من استخدام هذا الحكم في مشروع القانون النموذجي للاشتراء هو تحديد المحكمة المختصة في كل دولة بالطعون العقدمة في القرارات الادارية الخاصة بعقود الدولة .

يوغوسلافيا

[الاصل : بالانكليزية]

ملاحظات عامة

١ - يحتوي مشروع القانون النموذجي للاشتراء على أحكام ضرورية جدا للعديد من البلدان - وخاصة التي تسمى الى الحصول على التكنولوجيا والدراية والمعدات والسلع الانتاجية من المصادر الدولية . ومع ذلك ، فان مشروع القانون ، بكليته ، موجه أكثر مما ينبغي صوب مشاركة الموردين والمقاولين الدوليين ، والاستثناءات الموجهة لصالح المحليين منهم هي هامشية حقا . اذ ان واقع الحياة في العديد من البلدان كثيرا ما يقتضي اسناد الاعمال الى الموردين والمقاولين المحليين - وخاصة بالنظر الى نقص الموارد المالية في كثير من البلدان النامية .

٢ - ثمة عدم تناسب بين الجزء المكرس للأحكام الموضوعية من مشروع القانون والجزء الذي يتناول سبل الانتصاف . فالجزء المخصص لاجراءات اعادة النظر يحتوي على خمس مواد فقط - بعضها يرد في صيغة فجة (أنظر على سبيل المثال ، المادة ٤٣ ؛ ذلك أن اعادة النظر القضائية ، في كثير من البلدان ، هي في الواقع الاجراء الوحيد في حالات اتخاذ اجراءات غير مشروعة . ولهذا السبب ، يقترح ما يلي :

(أ) أن يحذف كليا الجزء الذي يتناول مسألة اعادة النظر ، أو

(ب) أن تترك هذه المسألة للقانون المنطبق ، أو

(ج) أن تتناول الأحكام بمزيد من التفصيل بعض الحقوق التي قد يتمتع بها الطرف المتظلم اذا ارتكبت الجهة المشتريه فعلا غير مشروع تعرض من جرائه الموردون والمقاولون لخسارة و/أو ضرر .

٣ - العديد من الأحكام في مشروع القانون شديد التفصيل أكثر مما ينبغي (أنظر ، على سبيل المثال ، المادة ٢١ التي تسرد المحتويات اللازم توفرها في وثائق التماس المطاوعات) .

٤ - من غير الواضح لماذا لم يربط الفصل الثاني (أساليب الاشتراء وشروط استخدامها ، المواد ١٣ - ١٦) بالفصل الرابع (الاجراءات الخاصة بأساليب اشتراء غير المناقصة ، المواد ٢٣ - ٢٧) . ومع أن هناك على الأرجح بعض الاسباب التي حالت دون ذلك ، فربما كان من الأسهل على قارئ القانون النموذجي وعلى من يستخدمه لو أن الأحكام المتصلة بتلك المسائل كانت موجودة في المكان نفسه . ولئن تبين أن لهذه

الملاحظة ما يسوّغها ، فإن المادة الوحيدة التي سوف يتمين حينذاك نقلها من موضعها هي المادة ١٣ ، التي ربما كان موضعها الأنسب هو الفصل الثالث ، الذي يتناول اجراءات المناقمة .

ملاحظات محددة

المادة ٢ - التعاريف

الخيار الثاني للفقرة الفرعية '١' أفضل من الاول ، بما أنه أشمل منه ولأنه مفيد بصفة خاصة في الحالات التي لا يكون واضحا فيها ما هي الجهة التي تقع في اطار تعريف "الجهة المشترية" . واذا حظي هذا الخيار بتأييد الاكثرية ، وجب أيضا حذف القوسين من الفقرة الفرعية '٢' .

ومن ناحية أخرى ، قد يتساءل المرء لماذا لا يكون تعريف "الجهة المشترية" أكثر تبسيطا . اذا ان تعريفا واحدا قد يشمل جميع الأجهزة والهيئات (المؤسسات) العامة التي تدرجها الدولة التي تشرّع هذا القانون النموذجي في تعريف للجهة المشترية (وفي تلك الحالة ينبغي دمج '١' و '٢' في تعريف واحد) .

كما ان تبسيط التعريف من شأنه أن يلبي مصلحة الدولة التي تشرّع القانون النموذجي ، بما أن الأجهزة العامة والادارات والوحدات الحكومية الاخرى الخاضعة للقانون النموذجي قد تختلف من دولة الى أخرى ، ولذا ينبغي أن تترك للدولة الحرية التامة في تعيين الهيئات التي تعتبر "جهة مشترية" لغرض القانون النموذجي .

المادة ١٢ - الحوافز المقدمة من الموردين والمقاولين

هذه المادة جيدة الصياغة ، وينبغي بقاؤها في القانون النموذجي . كما ان فائدتها جلية وبيّنة ، ولا حاجة الى مزيد من التفصيل فيها . وعلاوة على ذلك ، ينبغي استكمال هذه المادة بفقرة أخرى تنص على أنه اذا اكتشفت أي ممارسة غير مشروعة ، يجب الغاء الاجراءات كلها والشروع في اجراءات جديدة . والجملة الثانية من المادة ١٢ لا تفي بهذا الغرض .

وقد يقال ردا على هذه الملاحظة ان ثمة حكما في هذا الشأن في الفقرة ٣ (هـ) من المادة ٤٠ ؛ ولكن هذه الفكرة نفسها ينبغي أن تنعكس في المادة ١٢ كذلك .

المادة ١٧ - المناقمة المحلية

بما أن القانون النموذجي كله يستهدف في الواقع المناقمة الدولية ، فلا ينبغي

أن تبدأ المادة ١٧ بتناول الحالة التي تعتبر استثناء لا قاعدة في القانون النموذجي . وليس مؤدى هذا الاقتراح أن يحذف ذلك الحكم ، لأنه هام جدا لكل دولة ، بل ربما يجدر وضعه في مادة منفصلة ، ترد بعد مادة تؤكد المبدأ المتضمن في الديباجة والقاتل بأن اجراءات المناقمة ينبغي أن تشمل جميع المشتركين "بصرف النظر عن جنسيتهم" . وبما أن الهدف الاسمي للقانون النموذجي هو تعزيز التجارة الدولية ، وهذه هي مهمة الاونسيترال في الواقع ، فينبغي أن تعامل المناقمة المحلية على أنها استثناء ، وأن يتجدد هذا في موضع المواد ذات الصلة .

المادة ٢٩ - فص العطاءات وتقييمها والمقارنة بينها

وفقا للفقرة (٢) (ب) ، "يجوز للجهة المشترية أن تعتبر العطاء ايجابيا حتى وان احتوى على انحرافات ثانوية لا يترتب عليها تغيير أو انحراف جوهري عن الخصائص ... المنصوص عليها في وثائق التماس العطاءات . " ودون تشكيك في ضرورة هذا الحكم ، ربما يلاحظ مع ذلك أنه حكم يعطي الجهة المشترية سلطة تقديرية واسعة جدا في اعتبار عطاء ما ايجابيا ، حتى في الحالات التي قد تكون فيها تلك الانحرافات أكثر من مجرد "ثانوية" . بيد أنه ينبغي استبقاء هذا الحكم لأن من شأنه أن يساعد على مواصلة اجراءات المناقمة ، ولأن التعسف في استعمال السلطة التقديرية من جانب الجهة المشترية سيكون نادرا بالفعل في الممارسة العملية ؛ ولكن ربما يجدر لفت الانتباه ، في تعليق على هذا الحكم ، الى امكانية حدوث تعسف من هذا القبيل .

المادة ٣٠ - رفض جميع العطاءات

وفقا للقانون اليوغوسلافي بشأن الالتزامات ، لا يعتبر رفض جميع العطاءات ، "اذا كانت وثائق التماس العطاءات تنص على ذلك" ، مناقمة الحقيقة ، بل مناقمة مشروطة . ولكن بما أن هذه القاعدة تجسد في كثير من وثائق التماس العطاءات ، فينبغي أن تبقى في القانون النموذجي . وكون الجهة المشترية غير ملزمة بتسوية أسباب الرفض أمر واضح ولا يمكن تفنيده . بيد أننا نقترح أن يورد في التعليق شرح واضح لهذا الحق المعطى للجهة المشترية .

المادة ٣١ - المفاوضات مع الموردين والمقاولين

ينبغي اعادة صياغة هذه المادة بحيث يحظر على الجهة المشترية التفاوض مع مورد أو مقاول قبل قبول العطاء ، مع التسليم بأن المفاوضات اللاحقة لذلك هي في الواقع ضرورية ومفيدة لكلا الطرفين . والفكرة في هذه المادة واضحة ، ولكن اجراء تغيير طفيف في صياغتها قد يساعد على التمييز بين فترتي ما قبل قبول العطاء وما بعده .

المادتان ٤٠ و ٤٣ - إعادة النظر الإدارية وإعادة النظر القضائية

تذهب الملاحظة العامة (بحسب ما سبقت الإشارة إليه أعلاه) إلى أن جزء القانون النموذجي الذي يتناول إجراءات إعادة النظر غير كافٍ كله لتوفير حماية وافية للطرف المعني من أي إجراء غير مشروع. ولهذا السبب (وبصرف النظر عن الصعوبات) ينبغي السعي إلى تعريف "التصرف" (أو الإجراء) غير المشروع" ضمن نطاق المعنى المراد في القانون النموذجي. وإذا صعب إدراج تعريف للتصرف غير المشروع، فربما يمكن إيراد تعليق يقدم أمثلة إيضاحية على التصرفات غير المشروعة. ولذا فإننا نقترح ما يلي:

(أ) تعريف "التصرف" (أو الإجراء) غير المشروع":

(ب) تحديد الظروف التي يحق فيها للهيئة الإدارية أو المحكمة إلغاء إجراءات الاشتراء:

(ج) بيان متى يجوز للهيئة الإدارية أو المحكمة أن تبت في التمييز ذلك والحالات التي يجوز فيها، وكذلك بيان ما إذا كان ينبغي إعطاء التمييز لجميع المشتركين أم قصره على أولئك الذين أصيبوا بأضرار من جراء تصرف غير مشروع.
