

8 May 2009  
Arabic  
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي  
الفريق العامل الأول (المعني بالاشتراء)  
الدورة السادسة عشرة  
نيويورك، ٢٦-٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٩

المادة المقترحة ٤٠ : التفاوض التنافسي (الممارسة)

مقترح مقدّم من المملكة المتحدة والنمسا والولايات المتحدة

- ١- هذه ورقة مقدّمة من وفود المملكة المتحدة والنمسا والولايات المتحدة بشأن الفصل الرابع من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء الذي يعالج التفاوض، وذلك لتهيئة المجال لمناقشة المسألة في اجتماع الفريق العامل الأول (المعني بالاشتراء) التابع للأونسيترال الذي سيعقد في أيار/مايو ٢٠٠٩. ويعكس المقترح المناقشات التي دارت بين وفود إضافية مختلفة والتعليقات التي وردت منها فيما بين دورتي الفريق.
- ٢- وقد أرجاء الفريق العامل في آخر دورة له النظر في الفصل الرابع بناء على اقتراح من الأمانة لأن النص يحتاج إلى مزيد من الصقل. ولاحظت الأمانة أيضا أن من الصعب إنجاز البحوث المعلقة وصياغة أي نص جديد بحلول الموعد المتوخى، وهو انعقاد دورة الفريق العامل في أيار/مايو ٢٠٠٩. ونتيجة لذلك، وافق أحد الوفود على تقديم ورقة غرفة اجتماعات تورد صيغة منقّحة مقترحة للفصل الرابع.<sup>(١)</sup>
- ٣- والاقتراح الوارد في هذه الورقة قائم على اقتراح سابق قدم في دورة الفريق العامل الماضية بدمج المادتين ٤٠ (طلب تقديم اقتراحات) والمادة ٤١ (التفاوض التنافسي

(١) انظر تقرير الفريق العامل الأول (المعني بالاشتراء) عن أعمال دورته الخامسة عشرة (نيويورك، ٢-٦ شباط/فبراير ٢٠٠٩)، A/CN.9/668، الفقرتين ٢١٢ و٢٧٨.



(الممارسة)). ويعرض القانون النموذجي المنقح المقترح هذين الأسلوبين باعتبارهما أسلوبين متميزين، في حين أن طلبات تقديم الاقتراحات هي بمعنى الكلمة، من الناحية العملية، الالتماسات المستخدمة لاستهلال التفاوض التنافسي.<sup>(2)</sup>

٤ - وتقرح الورقة أيضا إلغاء المناقصة على مرحلتين كأسلوب مستقل للاشتراء في الفصل الرابع. وترى الوفود المقدمة للاقتراح إمكانية ترحيل المادة ٣٩ المقترحة بشأن المناقصة على مرحلتين (والمأخوذة حرفيا من المادة ٤٦ من القانون النموذجي لسنة ١٩٩٤) إلى الفصل الثالث، ولكن إذا ما أبقى على المناقصة على مرحلتين كشكل للاشتراء مسموح به في إطار القانون النموذجي، فعلى الفريق العامل أن يستعرضها بدقة. وتعتقد الوفود المقدمة للورقة أيضا أن تقييمها دقيقا لمختلف أساليب المناقصة المذكورة في الفصل الثالث سيلزم في الدورة التالية للفريق العامل ابتغاء تبسيط واختصار عدد الأساليب المنصوص عليها فيه.

---

(2) المرجع نفسه، الفقرتان ٢١٠-٢١١.

تعليقات	نص القانون النموذجي المقترح
<p>لا يجوز للعنوان أن يفتح باباً للجدل.</p> <p>ستصبح هذه المادة ٤٠ المقترحة هي المادة الوحيدة في الفصل الرابع المنقح إذا ما اعتمد المقترح المصاحب الداعي إلى نقل المناقصة على مرحلتين إلى الفصل الثالث.</p> <p>لأغراض الصياغة والمناقشة، يُلاحظ أن النص النهائي لهذا الحكم يجب أن يتضمن، عن طريق الإحالة أو بسبيل آخر، قواعد أخرى في القانون النموذجي (مثل القواعد المتعلقة بالنشر) لضمان اندماج هذه المادة اندماجاً تاماً في نسيج القانون الأوسع.</p>	<p>المادة ٤٠ - طلب تقديم اقتراحات مع إجراء مفاوضات تنافسية (ممارسات)</p>
<p>رُئي أن شروط الاستخدام لا ينبغي أن تنسم بطابع إملائي مفرط. وسيلزم أن يستعرضها الفريق العامل مرة أخرى. وفيما يلي نموذج توضيحي لبيان شروط الاستخدام مقتبس من لوائح الاشتراء في إحدى الولايات الأمريكية:</p> <p>لا يمكن أن تعالج دائما الدعوات التقليدية إلى تقديم العطاءات احتياجات الجهة المشتري، ولا سيما حينما لا تتوفر مواصفات عامة أو يصعب أو يستحيل وضع مواصفات عامة ويتعذر إجراء تقييم تقليدي لإرساء العقد بالاستناد إلى معايير مطلقة. ومثال ذلك أن المنتجات التكنولوجية المتقدمة والخدمات المعقدة عصبية على عمليات تقديم العطاءات التقليدية. وطلب تقديم اقتراحات هو ضرب من الالتماس مستخدم في الحالات من هذا القبيل.</p> <p>وشدّد أيضاً على أن من بين الاعتبارات الهامة في شروط الاستخدام طول مدة العمل المتوخى وحجمه وتعقيده. ففي عمليات الاشتراء الكبرى مثلاً تتيح عمليات التبادل المتأصلة في عملية طلب تقديم اقتراحات أن تكتسب الجهة المشتري فهماً أفضل للاحتياجات التقنية، ومن ثم تفضل الدعوة التقليدية إلى تقديم العطاءات.</p> <p>وبمجرد أن يتحقّق التوافق في الآراء في الفريق العامل حول شروط الاستخدام، سيصبح من اللازم البت فيما إذا كان النص الخاص بشروط الاستخدام سيوضع في القانون النموذجي أو في دليل الاشتراع. ويمكن إدراج شروط الاستخدام في مادة عامة عن شروط الاستخدام تعد من أجل هذا الفصل أو يمكن تضمين الشروط في المادة المحددة لعملية طلب تقديم الاقتراحات. وفي نهاية الأمر رُئي أن من المفيد أن تُدرج شروط الاستخدام في نص القانون بدلا من أن توضع في دليل الاشتراع.</p>	<p>(أ) [رهننا بموافقة... يجوز للدولة المشترعة أن تعيّن هيئة تصدر عنها الموافقة]، يجوز للجهة المشترية الاشتراء عن طريق طلب تقديم اقتراحات مع إجراء مفاوضات تنافسية إذا لم يتسن للجهة المشترية تحديد أوصاف أو مواصفات مفصلة لموضوع الاشتراء باعتبار ما يلي:</p> <p>(ب) أن طبيعة أو حالة تطور قطاع الموردّين أو المقاولين ذوي الصلة غير معروفة إلى حد بعيد أو ألها غير معروفة إلى حد أن الجهة المشترية ستضطر أولاً إلى أن تطلب معلومات كثيرة من القطاع قبل أن تتمكن من الانتهاء من إعداد المواصفات أو الأوصاف الخاصة بموضوع الاشتراء؛</p> <p>(ج) أن موضوع الاشتراء أو أسلوب التسليم الذي تختاره الجهة المشترية [معقد و] له جوانب كثيرة ومن المرجح أن يتطلب قدراً كبيراً من التكيف؛</p> <p>(د) أن موضوع الاشتراء [معقد و] دينامي وأن مدة العقد طويلة بما يكفي لترجيح أن المواصفات قد تتغير على مدارها [لتعكس جوانب التقدم التكنولوجي]؛</p> <p>(هـ) أن قطاع الموردّين أو المقاولين ذوي الصلة لا يملك نهجاً [موحداً] [متماثلاً] لثمنين أو تسليم موضوع الاشتراء.</p>

تعليقات	نص القانون النموذجي المقترح
<p>ولوحظ في تقييم الأحكام المقترحة لشروط الاستخدام أن المادة الرابعة عشرة (٢) من اتفاق منظمة التجارة العالمية المتعلق بالاشتراء الحكومي تقول: "تستخدم المفاوضات في المقام الأول لتحديد مواطن القوة والضعف في العطاءات المقدمة". ومن ثم، فإن المفاوضات التي تُجرى من أجل أغراض أخرى قد تثير تساؤلات في إطار الاتفاق المذكور.</p> <p>ومع هذا، أُشير أيضا إلى أن النص المؤقت للاتفاق المذكور (٢٠٠٦) لم يعد يتضمن هذه العبارة. والمفاوضات معالجة في المادة الثانية عشرة من نص الاتفاق المذكور لسنة ٢٠٠٦، وهو متاح للاطلاع في <a href="http://www.wto.org">www.wto.org</a>.</p>	
<p>كما ورد، يجب أن يتضمن النص النهائي لهذه الحكم، عن طريق الإحالة أو بطريقة أخرى، شروطا أخرى في القانون النموذجي (مثل الشروط المتعلقة بالنشر) لضمان اندماج هذه المادة اندجا تاما في نسيج القانون الأوسع.</p> <p>والنص المقترح للقانون النموذجي في هذه الورقة مبني حول الخطوات المتتالية التالية المحكمة الترتيب لضمان ضرب من الشفافية قابل للتنبؤ:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• طلب وجوبي للإعراب عن الاهتمام.</li> <li>• طلب تقديم اقتراحات من الجهات التي ردت على طلب الإعراب عن الاهتمام وربما إلى بائعين آخرين.</li> <li>• مرحلة تقييم للأهلية توصف في طلب تقديم الاقتراحات.</li> <li>• إجراء المفاوضات نفسها حسب طلب تقديم الاقتراحات.</li> </ul> <p>ولكن هذا النهج المُحكم الترتيب، كما قد يؤكد البعض، يتسم بمسحة إملائية. فبعض الجهات المشتريّة مثلا ربما تود في نهاية</p>	<p>(٢) قبل أن تطلب الجهة المشتريّة تقديم اقتراحات من الموردّين أو المقاولين، تطلب إلى كل من يرغب منهم في المشاركة أن يبلغها باهتمامه بهذا الشأن (طلب الإعراب عن الاهتمام) من أجل تحديد العدد الأدنى من الموردّين أو المتعاقدين الذين يجب أن يطلب إليهم تقديم اقتراحات وفقا للفقرة (٣). ويجب نشر إشعار في صحيفة أو منشور تجاري ذي صلة أو دورية تقنية أو مهنية ذات صلة توزع دوليا على نطاق واسع يُطلب فيه الإعراب عن الاهتمام.<sup>(٣)</sup></p>

(3) لوحظ أنه يجب ذكر نية الجهة المشتريّة في استخدام التفاوض التنافسي بوضوح منذ البداية في الإشعار الخاص بالعقد. ومن فوائد هذا الشفافية؛ أنه في حالة عدم استيفاء شروط المفاوضات التنافسية على سبيل المثال، يفتح الإشعار الخاص بالتفاوض التنافسي على الأقل الباب لخيار الطعن. وبيان النية في عقد تفاوض تنافسي في وقت مبكر وعلى نحو واضح من شأنه أن يوفق الحكم مع المادة الرابعة عشرة (١) (أ) من اتفاق منظمة التجارة العالمية المتعلق بالاشتراء الحكومي ("يجوز لطرف أن يكفل قيام الجهات بمفاوضات ... في سياق عمليات الاشتراء التي تكون تلك الجهات قد أعربت فيها عن نية من هذا القبيل، أي في الإشعار المشار إليه في الفقرة ٢ من المادة التاسعة (دعوة الموردّين إلى الاشتراك في إجراءات الاشتراء المقترح)....").

تعليقات	نص القانون النموذجي المقترح
<p>المطاف أن تتخلى عن استخدام مرحلة مستقلة لتقييم الأهلية. ويمكن للدليل الاشتراعي أن يشير إلى أن هذه المراحل المقررة هي مجرد نقطة بداية يتطور منها النظام إلى التوسع في استخدام المفاوضات التنافسية.</p> <p>كما أشير إلى أن بعض النظم القانونية قد تشترط إتاحة الفرصة لجميع البائعين للمشاركة، حتى وإن لم يكونوا قد ردّوا على طلب الإعراب عن الاهتمام الذي وجّه في البداية. ويفترض نص القانون النموذجي المقترح أن هؤلاء البائعين الذين ردّوا على طلب الإعراب عن الاهتمام هم وحدهم الذين يمكنهم الاستمرار في المراحل المتأخرة من العملية؛ وهي مسألة قد يود الفريق العامل معالجتها.</p> <p>وقد اقترح، كنهج بديل، أن تُسبق المفاوضات بوسيلة أخرى لإشراك السوق - ربما مثلا مرحلة للإثبات المسبق للأهلية. وإدراكا لهذه الخيارات المختلفة، طُرحت فيما يلي صيغة بديلة لهذه الفقرة المقترحة لكي يناقشها الفريق العامل:</p> <p>(٢) قبل أن تطلب الجهة المشترية تقديم اقتراحات من الموردّين أو المقاولين، يجوز لها أن توجّه طلبا للإعراب عن الاهتمام لتستعين به في التعرف على الموردّين أو المقاولين المحتمل مشاركتهم أو أن تلتمس من الموردّين أو المقاولين إثباتا مسبقا لأهليتهم، أو يجوز لها كلا الأمرين. ويجب نشر إشعار في صحيفة أو منشور تجاري ذي صلة أو دورية تقنية أو مهنية ذات صلة توزع دوليا على نطاق واسع يُطلب فيه من الجهات المهتمة بالإعراب عن اهتمامها أو إثبات أهليتها مسبقا. وينبغي أن يحدّد الإشعار ما يلي:</p> <p>(أ) موضوع الاشتراء بعبارة عامة؛</p> <p>(ب) أن الإجراءات سوف تتألف من (تذكر هنا المراحل المعتمدة التي ستنتهي بالمفاوضات التنافسية)؛</p> <p>(ج) وسيلة الحصول على وثائق طلب الإعراب عن الاهتمام أو الإثبات المسبق للأهلية والمكان الذي يمكن منه الحصول عليها؛</p> <p>(د) الرسوم (إن وجدت) المطلوبة للحصول على وثائق طلب الإعراب عن الاهتمام أو الإثبات المسبق للأهلية؛</p>	

تعليقات	نص القانون النموذجي المقترح
<p>(هـ) الموعد النهائي للرد على طلب الإعراب عن الاهتمام أو الإثبات المسبق للأهلية.</p> <p>وبغض النظر عن المراحل التي يقرها القانون النموذجي، يُرى بشدة ضرورة النشر على صعيد العالم أيا ما كانت الخطوة الأولى لتوسيع دائرة المنافسة إلى أقصى حد وضمان أقصى قدر من الشفافية.</p> <p>ورئي أيضا، كنهج بديل، النص على مراحل لاحقة للنشر، مثلما هو الحال عندما تتغير المواصفات عما كانت عليه عند نشر طلب الإعراب عن الاهتمام الأصلي. وأبدي تأييد قوي لاقتراح يحتم نشر إشعار جديد متى حدث تغير مادي في الشروط الحاكمة، حتى يظل جميع البائعين المنتظرين على بيّنة من هذه الفرصة الجديدة. ومسألة الإلزام بنشر إشعارات إضافية جديدة بمناقشة أخرى، حيث إن تكاليف النشر - مثل الإشعار بتوجيه طلبات تقديم الاقتراحات - قد انخفضت انخفاضاً كبيراً بتقدم التكنولوجيا.</p> <p>ويجب على أي طلب للإعراب عن الاهتمام أن يصف بوضوح عملية الشراء، ولا سيما إذا كان الطلب (كما سيرد في الأبواب اللاحقة)، من الناحية الجوهرية، هو آخر إشعار عام يذاع عن عملية الشراء.</p> <p>ولتوفيق هذا الحكم مع الاتفاق المتعلق بالاشتراء الحكومي، يجب أن يذكر الإشعار المنشور على صعيد العالم - سواء أكان متعلقاً بطلب الإعراب عن الاهتمام أو بطلب تقديم اقتراحات - بوضوح عزم الجهة المشترية على استخدام المفاوضات التنافسية.</p>	
<p>المهم هو أن الصيغة يجب في نهاية الأمر أن تضمن النشر على صعيد العالم في مرحلة ما - مرحلة طلب تقديم الاقتراحات أو طلب الإعراب عن الاهتمام.</p> <p>والنهج البديل، كما ورد من قبل، هو استخدام أسلوب الإشعار بالإثبات المسبق للأهلية المشار إليه أعلاه. وإذا ما استخدم هذا النهج البديل، فرمما يود الفريق العامل أن ينظر في الصيغة البديلة لهذه الفقرة:</p> <p>(٣) يجب توجيه طلب تقديم الاقتراحات إلى أكبر عدد ممكن عملياً من الموردين أو المتعاقدين، على ألا يقل عن [ثلاثة] [خمسة]. وإذا لم يكن طلب تقديم الاقتراحات قد سبقه طلب الإعراب عن الاهتمام أو الإثبات المسبق للأهلية، فيجب نشر</p>	<p>(٣) يجب توجيه طلبات تقديم الاقتراحات إلى أكبر عدد من الموردين أو المقاولين ممكن من الناحية العملية، على ألا يقل عن ثلاثة. ويجب أن تطلب الجهة المشترية اقتراحات من جميع الموردين أو المقاولين الذين ردّوا على طلب الإعراب عن الاهتمام السابق، ويجوز لها أن تطلب اقتراحات من غيرهم بالقدر الذي تراه عملياً على ألا يقل عدد الموردين أو المقاولين الذين تلتزم منهم اقتراحات عن ثلاثة على وجه الإجمال.</p>

تعليقات	نص القانون النموذجي المقترح
<p>إشعار به في صحيفة أو منشور تجاري ذي صلة أو دورية تقنية أو مهنية ذات صلة توزع دولياً على نطاق واسع. وإذا لم يسبق طلب تقديم الاقتراحات طلب للإعراب عن الاهتمام، ولكن سبقه طلب للإثبات المسبق للأهلية، فيجب أن تُطلب اقتراحات من جميع الموردين أو المقاولين الذين استجابوا للإشعار الخاص بذلك الطلب، ويجوز طلب تقديم اقتراحات من غيرهم بالقدر الذي يرى أنه ممكن عملياً، على ألا يقل عدد الموردين أو المقاولين الذين يطلب منهم تقديم الاقتراحات عن [ثلاثة] [خمسة] على وجه الإجمال. وإذا كان طلب للإثبات المسبق للأهلية قد سبق طلب تقديم الاقتراحات، فيجب طلب اقتراحات من جميع الموردين أو المقاولين الذين ثبتت أهليتهم مسبقاً.</p> <p>والرأي الذي توافق عليه مقدمو هذه الورقة هو أن اشتراط توجيه الطلب إلى خمسة مثلاً من الموردين أو المقاولين المنتظرين بدلاً من ثلاثة هو عبء باهظ. وسوف يزيد هذا من الناحية المنطقية التكاليف ذات الصلة بإضافة أطراف في عملية التفاوض؛ وإذا ما أنقص التقدم في النظم والتكنولوجيا من تكلفة التفاوض مع المزيد من الموردين أو المقاولين، فسيتمكن زيادة الحد الأدنى لعدد الموردين أو المقاولين.</p> <p>وقد استحدث النص المنقح مفهوم "طلب تقديم الاقتراحات" - ويقصد به مجموعة من مواد الالتماس تُستهل بها عملية التفاوض التنافسي الفعلية. وفيما يلي تعريف مفيد يمكن إدراجه في نص القانون النموذجي: "طلب تقديم الاقتراحات: يشمل جميع الوثائق، سواء المرفقة أو المدرجة بالإحالة، المستخدمة لالتماس تقديم اقتراحات تنافسية ويُستخدم بوجه عام للحصول على الخدمات أو في عمليات الاشتراء المعقدة." وينبغي أن يكفل الفريق العامل توافق الآراء على هذا التعريف. وبمجرد أن يتحقق التوافق في الآراء، يمكن إدراج هذا التعريف في باب التعاريف العامة في القانون النموذجي.</p> <p>وينبغي أن يشير الدليل، في حالة الأخذ بنهج طلب الإعراب عن الاهتمام كخطوة أولى (سابقة لطلب تقديم الاقتراحات)، إلى أن على الجهات المشترية أن تتساهل في السماح بقبول رسائل الإعراب عن الاهتمام المتأخرة، وألا تتشدد في التقيد بالموعد النهائي إلا مع طلب تقديم الاقتراحات نفسه.</p>	

تعليقات	نص القانون النموذجي المقترح
<p>يجب أن يتضمن إشعار الاشتراء تفاصيل كافية لتبني البائعين المحتملين بما يكفل أكبر قدر من مشاركة السوق.</p> <p>وهنا، كما هو الحال في المواضيع الأخرى من هذه المادة المقترحة، يجب أن تدعى الأحكام المقترحة لأي أحكام متعارضة معها في المواضيع الأخرى من القانون النموذجي، الذي يخضع هو نفسه لعملية تنقيح أوسع نطاقاً. ومن ثم، فاشتراطات النشر في هذه الفقرة مثلاً يجب أن ترتبط باشتراطات النشر في المواضيع الأخرى من القانون النموذجي.</p> <p>ولتبسيط هذه الفقرة، ربما يود الفريق العامل أن ينظر في الصيغة البديلة التالية:</p> <p>(٤) يجب أن تلتزم الجهة المشترية بالاشتراطات بنشر إشعار أو بتوجيه إشعار إلى الموردين أو المقاولين الذين حدّدتم، أي ما كان الحال، وفقاً للفقرة (٣). ويجب أن يورد طلب تقديم الاقتراحات ما يلي على الأقل:</p> <p>(أ) موضوع الاشتراء بعبارة عامة؛</p> <p>(ب) اشتغال الإجراءات على مفاوضات تنافسية؛</p> <p>(ج) وسيلة الحصول على وثائق الالتماس ومكان الحصول عليها؛</p> <p>(د) الرسوم (إن وجدت) المطلوبة للحصول على وثائق الالتماس؛</p> <p>(هـ) الموعد النهائي لتقديم الاقتراحات.</p>	<p>(٤) تطلب الجهة المشترية الإعراب عن الاهتمام على النحو المشار إليه في الفقرة (٢) بنشر إشعار بهذا الطلب، على أن يتضمن هذا الإشعار ما يلي على الأقل:</p> <p>(أ) عرضاً مناسباً تفصيلياً لموضوع الاشتراء لضمان أقصى قدر ممكن عملياً من المشاركة من البائعين المحتملين في السوق؛</p> <p>(ب) ماهية الإجراءات [توصف هنا المراحل المعتمدة التي ستنتهي بالمفاوضات التنافسية]؛</p> <p>(ج) وسيلة الحصول على وثائق الالتماس ومكان الحصول عليها؛</p> <p>(د) الرسوم (إن وجدت) المطلوبة للحصول على وثائق الالتماس؛</p> <p>(هـ) الموعد النهائي لتقديم الردود.</p>
<p>ربما يود الفريق العامل أن ينظر في التفاصيل المطلوبة في طلب تقديم الاقتراحات. فمن ناحية، ينبغي للجهة المشترية أن توفر معلومات مفصلة عن عملية الاشتراء المقترحة، لضمان أقصى قدر من المشاركة. ومن ناحية أخرى، فإن إلزام الجهة المشترية بنشر كل المعلومات المتاحة لديها قد يتحول إلى عبء فادح.</p> <p>وهنا، كما هو الحال في المواضيع الأخرى من هذه المادة المقترحة، يجب أن تدعى الشروط المقترحة لأي شروط متعارضة معها في المواضيع الأخرى من القانون النموذجي، الذي يخضع هو نفسه لعملية تنقيح أوسع نطاقاً. ومن ثم، فإن الأحكام الأخرى المتصلة بالتفاصيل المطلوبة في الالتماسات مثلاً قد تؤثر على هذه الفقرة.</p>	<p>(٥) يجب أن يشمل طلب تقديم الاقتراحات الموجه وفقاً للفقرة (٣) أعلاه على المعلومات التالية:</p> <p>(أ) اسم وعنوان الجهة المشترية؛</p> <p>(ب) التاريخ والوقت الذي يجب أن تقدم فيهما الاقتراحات والمكان أو العنوان الذي يجب أن توجه إليه؛</p> <p>(ج) وصف موضوع الاشتراء وصفاً تفصيلياً، على الأقل بصورة موجزة، بالقدر الذي تعرفه عنه الجهة المشترية وقت توجيه طلب تقديم الاقتراحات وأي توقعات بشأن تسليم أو إكمال موضوع الاشتراء؛</p>



تعليقات	نص القانون النموذجي المقترح
<p>ونص القانون النموذجي المقترح هنا مبتسر. وربما يود الفريق العامل أن يستفيد من نص دليل اشتراخ القانون النموذجي لسنة ١٩٩٤ بشأن المفاوضات التنافسية (المادة ٤٩ القديمة) الذي يشجع الجهات المشترية على أن تضع قواعد خاصة لها تحكم المفاوضات التنافسية:</p> <p>(٢) قد ترغب الدولة المشترية في أن تشترط في لوائح الاشتراء أن تتخذ الجهة المشترية خطوات مثل الخطوات التالية: أن تضع قواعد وإجراءات أساسية فيما يتعلق بإجراء المفاوضات، بغية المساعدة على ضمان إجرائها بطريقة تتسم بالكفاءة؛ وأن تعد وثائق مختلفة لتكون أساسا للمفاوضات، بما في ذلك وثائق تبيّن الخصائص التقنية المرغوب فيها للسلع أو الإنشاءات المراد اشتراؤها، أو وصفا لطبيعة الخدمات المراد اشتراؤها والأحكام والشروط التعاقدية المرغوب فيها؛ وأن تطلب إلى الموردّين أو المقاولين الذين تتفاوض معهم أن يفصلوا أسعارهم حسب البنود لكي تتمكن الجهة المشترية من المقارنة بين ما يعرضه أحد المقاولين أو الموردّين أثناء المفاوضات وما يعرضه الآخرون.</p> <p>والقواعد والتوجيهات الوطنية للمفاوضات التنافسية منصوص عليها مثلا في توجيهات الحوار التنافسي لسنة ٢٠٠٦ الصادرة عن وزارة التجارة في المملكة المتحدة، والمتاحة في <a href="http://www.ogc.gov.uk/documents/guide_competitive_dialogue.pdf">http://www.ogc.gov.uk/documents/guide_competitive_dialogue.pdf</a> ولوائح الاحتياز الاتحادية للولايات المتحدة (Federal Acquisition Regulation (FAR) Part 15, 48 C.F.R. Part 15) المتاحة في <a href="http://www.acquisition.gov/far">www.acquisition.gov/far</a>.</p>	<p>(د) الشكل المطلوب للاقتراحات؛</p> <p>(هـ) في الحالات التي ينطبق عليها ذلك، معايير الأهلية والموازن التي سوف تستخدم لتقدير أهلية الموردّين أو المقاولين على النحو المحدد بالأخص في الفقرة (٧)؛</p> <p>(و) العملية التي ستحدّد بها الجهة المشترية الموردّين أو المقاولين الذين ستوجّه إليهم الدعوة إلى المشاركة في المفاوضات على النحو المحدد بالأخص في الفقرة (٨)؛</p> <p>(ز) العملية التي ستستخدمها الجهة المشترية في إجراء المفاوضات التنافسية وتحديد الموردّ أو المقاول الفائز على النحو المحدد بالأخص في الفقرة (٩).</p>
<p>اقترح من باب تحسين الاطراد نقل هذه الفقرة إلى الموضع التالي للفقرة (٩) الحالية.</p>	<p>(٦) يجوز للجهة المشترية أن تعدل وثائق الالتماس أو أن تصدر توضيحات بشأنها قبل الموعد النهائي المحدد لتقديمها. ويجب أن تكون هذه التعديلات أو التوضيحات خطية وأن تُعطى إلى جميع الموردّين أو المقاولين المنتظرين الذين وجّه إليهم الإشعار. بمقتضى الفقرة (٤) قبل وقت كاف من الموعد النهائي للتقدم من أجل السماح لهم بمعالجتها في اقتراحاتهم.</p>
<p>شدّد البعض على عدم ضرورة أفراد مرحلة مستقلة لتقييم الأهلية. وأشار إلى أن الفحوص الخلفية قد لا تناسب كل الحالات.</p>	<p>(٧) إذا سعت الجهة المشترية إلى تقييم أهلية الموردّين أو المتعاقدين قبل أن تبدأ المفاوضات، فيجب أن يورد طلب الاقتراحات المعايير التي ستستخدم في تقييم الاقتراحات</p>

تعليقات	نص القانون النموذجي المقترح
<p>ولوحظ أيضا أنه متى كانت شروط الأهلية "متصلة" بعملية الاشتراء، فينبغي أن يورد الحد الأدنى المعقول منها، لأنه كلما كانت شروط الأهلية حصرية، تراجعت إمكانية المنافسة بصورة غير مناسبة.</p> <p>ورئي أن القانون النموذجي إذا كان سيشرط "اتصال" معايير الأهلية بعملية الاشتراء، فقد يود الفريق العامل أن يوضح "الكيفية" التي يجب أن تكون بها معايير الأهلية. فهل يجب على سبيل المثال أن تتوافر إمكانية تتبع معايير الأهلية مباشرة إلى المتطلبات التي تليها عملية الاشتراء؟</p> <p>ويجب هنا، كما هو الحال في المواضيع الأخرى من هذه المادة المقترحة، أن تدعى الشروط لأي شرط متعارض معها في المواضيع الأخرى من القانون النموذجي؛ وربما كانت الأحكام الأخرى المتعلقة بمتطلبات إثبات الأهلية ذات صلة هنا.</p>	<p>خلال مرحلة تقييم الأهلية، والوزن النسبي الذي سيعطى لكل من هذه المعايير والطريقة التي ستطبق بها في تقييم الاقتراحات. ويجب أن تتصل معايير الأهلية بموضوع الاشتراء، وأن تشمل ما يلي:</p> <p>(أ) الخبرة والكفاءة الإدارية والتقنية للمورد أو المقاول؛</p> <p>(ب) الموارد المالية للمورد أو المقاول؛</p> <p>(ج) نوعية المقترح المقدم من المورد أو المقاول؛</p> <p>(د) نتيجة الفحوص المرجعية التي تجريها الجهة المشترية بشأن المورد أو المقاول عند الاقتضاء.</p>
<p>يجدر بالملاحظة أن هذه الفقرة يمكن أن تحد مجال الاستعانة بالموردين أو المقاولين بناء على سببين متميزين: (١) لأن الموردين أو المقاولين لم يستوفوا متطلبات الأهلية و(٢) لأن الجهة المشترية ترغب في الحد من عدد الموردين أو المتعاقدين حرصا على كفاءة التفاوض.</p> <p>وقد صيغت الفقرة، بعد الجملة الأولى، على نحو مماثل لصيغة المادة ١٨ (١٢) من لوائح العقود العمومية لسنة ٢٠٠٦ في إنكلترا.</p> <p>ويجب هنا، كما هو الحال في المواضيع الأخرى من هذه المادة المقترحة، أن تدعى الشروط لأي شرط متعارض معها في المواضيع الأخرى من القانون النموذجي.</p>	<p>(٨) يجب أن يورد طلب تقديم الاقتراحات الكيفية التي ستحدّد بها الجهة المشترية الموردين أو المقاولين الذين يستوفون معايير الأهلية للدخول إلى مرحلة المفاوضات التنافسية. ومتى توافر عدد كاف من الموردين أو المقاولين المناسبين للاختيار للمشاركة في المفاوضات، يجوز للجهة المشترية أن تحد من عدد الموردين أو المقاولين الذين تعتمزم دعوتهم للمشاركة في المفاوضات بشرط أن تنص وثائق الالتماس على ما يلي تحديدا:</p> <p>(أ) المعايير الموضوعية غير التمييزية التي ستطبق من أجل الحد من عدد الموردين أو المقاولين على نحو ما جاء في هذه الفقرة؛</p> <p>(ب) الحد الأدنى لعدد الموردين أو المقاولين الذين تعتمزم الجهة المشترية دعوتهم للمشاركة في المفاوضات، وهو على الأقل ثلاثة، وكذلك، عند الاقتضاء، الحد الأقصى لعددهم.</p>
<p>رئي أن هذه الفقرة باتت زائدة عن الحاجة الآن ويجوز حذفها نظرا لوجود فقرة سابقة تصف الأشياء التي يجب أن تنص عليها وثائق الالتماس. غير أن بعض المعلقين يعتقدون أن وجود هذه الفقرة المستقلة ضروري لتأكيد أن عملية المفاوضات التنافسية يجب أن تُشرح بدقة للموردين أو المقاولين المنتظرين.</p>	<p>(٩) يجب أن تورد وثائق الالتماس الكيفية التي ستجري بها الجهة المشترية المفاوضات التنافسية وتحدّد بها المورد أو المقاول الذي سيحصل على عقد الاشتراء. ويجب أن تتفق العملية مع اشتراطات هذا القانون.</p>

تعليقات	نص القانون النموذجي المقترح
<p>وتذكر الجملة الثانية في هذه الفقرة ضرورة الاتساق مع الأحكام الأخرى في القانون النموذجي. وربما يود الفريق العامل تعديل هذه الجملة الثانية لتنص تحديداً على الأحكام الأخرى في القانون النموذجي المنقح التي تحكم شروط النشر ومعايير إرساء العقد.</p> <p>وتثير الصيغة المتعلقة بإرساء العقد مسألة منفصلة. وربما كان من الممكن أن يشير دليل الاشتراع إلى أن الجهة المشتريّة قد لا يجوز لها، بدلا من ذلك، إلا أن توصي بإرساء العقد لا أن تعلن اسم البائع الذي سيرسي عليه العقد. وسوف تبدأ بهذه التوصية عمليات الاشتراء المستخدمة في الدولة المشتريّة.</p>	
<p>ما زالت هذه الفقرة مثيرة للجدل. فالنص المقترح يدعو إلى إجراء مفاوضات متزامنة وليس متتابعة (أي مفاوضات تبدأ وتنتهي مع المورد أو المقاول الذي حصل على أعلى تقدير بعد مرحلة الإثبات المسبق للأهلية؛ وإذا ما أخفقت معه المفاوضات، يُنتقل إلى التفاوض مع المورد أو المقاولين الآخرين الذين تأهلوا للمفاوضات التنافسية حسب ترتيبهم). وقد أُخذ بهذا النهج المحبذ للمفاوضات المتزامنة بسبب الشواغل التالية التي قد تنشأ إذا ما أُخذ بالتفاوض المتتابع لا المتزامن:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• ليس من الواضح إذا ما كان من الممكن ضمان المساواة في المعاملة في حالة الأخذ بالتفاوض المتتابع.</li> <li>• تركيز التفاوض على المورد أو المقاول الحاصل على أعلى تقدير هو بمثابة "تلميح" له بتقديرات التقييم التقني التي من المفترض أن تظل سرا.</li> <li>• تركيز التفاوض أولاً على مورد أو مقاول واحد دون غيره يمكن أن يقوض قدرة الجهة المشتريّة التفاوضية؛ فالمورد أو المقاول الحاصل على المركز الأول يعرف ذلك ولن يتنازل كثيراً في المفاوضات.</li> <li>• تفقد الجهة المشتريّة فوائد "التعلم" التي قد تكتسبها من المفاوضات المتزامنة مع المورد أو المقاولين الآخرين.</li> <li>• الفائدة الظاهرية الوحيدة من المفاوضات المتتابعة هي الحد من عبء العمل على فريق المفاوضات؛ غير أن فريق المفاوضات قد يخطئ في تقدير الفوائد الأوسع نطاقاً للمفاوضات المتزامنة.</li> </ul> <p>وأياً ما كانت الصيغة التي ستختار، فقد رُئيّت ضرورة أن يشدّد النص النهائي على مبدأ المساواة في معاملة المورد أو المقاولين،</p>	<p>(١٠) يجب أن تتزامن المفاوضات التنافسية (أي أن تُجرى على حدة وفي آن واحد تقريباً مع كل مورد أو مقاول من المورد أو المقاولين الذين تأهلوا للدخول في المفاوضات التنافسية بعد عملية الإثبات المسبق للأهلية).</p>

تعليقات	نص القانون النموذجي المقترح
ولا سيما في المفاوضات المتتالية. وكما ورد، فإن المساواة في المعاملة قد تغدو صعبة التحقق في الممارسة العملية في المفاوضات المتتالية.	
ترى الفقرة (١٥) أدناه أن الفريق العامل قد يود أن يوضح أنه لا يجوز للجهة المشترية أن توجه طلبات متتالية للحصول على أفضل عرض نهائي من المورد أو المقاولين الذين ما زالت عروضهم قيد النظر في إطار تنافسي. والشواغل التي تبرز أهمية هذه الفقرة - الشواغل المتعلقة بالمحافظة على سرية معلومات المورد أو المقاول - توضح جزئياً علة الممانعة في "تعدد طلبات تقديم أفضل عرض نهائي". ويخشى من أن الجهة المشترية قد تكشف بشكل مباشر أو غير مباشر المعلومات السرية الخاصة بالبايعين من خلال دعوتها إلى جولة بعد جولة من طلبات تقديم أفضل العروض النهائية.	(١١) يجوز للجهة المشترية أن تطلب إلى المورد أو المقاولين المؤهلين للمفاوضات التنافسية أن يقدموا معلومات أو وثائق خطية خلال التفاوض. ويجب أن تحفظ الجهة المشترية سرية جميع المستندات والمعلومات والوثائق التي يقدمها المورد أو المقاول لها أو تحصل عليها خلال عملية الاشتراء ما لم يوافق المورد أو المقاول على الكشف عنها أو ما لم تكن مشاعاً أو ما لم يلزمها القانون بالكشف عنها.
رئي أن هذه الصيغة ينبغي أن تتفق مع الاتفاق المتعلق بالاشتراء الحكومي. والمادة الرابعة عشرة (٤) من الاتفاق المذكور واردة في الحاشية أدناه؛ وينبغي أيضاً الرجوع إلى النص المؤقت للاتفاق (٢٠٠٦). وكما ورد، قد يكون من الصعب الامتثال إلى مبادئ المساواة في المعاملة التي يدعو إليها الاتفاق إذا استخدمت المفاوضات المتتالية.	(١٢) أي متطلبات أو مبادئ توجيهية أو وثائق أو توضيحات أو معلومات أخرى متصلة بموضوع الاشتراء ترسلها الجهة المشترية إلى أحد المورد أو المقاولين أثناء المفاوضات، تُرسل على قدم المساواة إلى جميع المورد أو المقاولين الآخرين المشتركين في المفاوضات. ويجب على الجهة المشترية في جميع الأوقات خلال المفاوضات أن تعامل المورد أو المقاولين المشتركين على قدم المساواة. ويجب بخاصة أن تكفل الجهات المشترية عدم تقديم المعلومات على أساس تمييزي أو على نحو آخر قد يعطي بعض المورد أو المقاولين ميزة غير عادلة على غيرهم. <sup>(٤)</sup>

(4) تجسّد المادة الرابعة عشرة (٤) من الاتفاق المتعلق بالاشتراء الحكومي المبدأ الهام القاضي بضرورة عدم استخدام

المفاوضات للتمييز بين المورد:

"لا تميز الجهات خلال المفاوضات بين مختلف المورد. وعليها أن تكفل ما يلي تحديداً:

(أ) أن يجري أي حذف للمشاركين وفق المعايير المحددة في الإشعارات ووثائق المناقصات؛

(ب) أن ترسل جميع التعديلات في المعايير وفي الشروط التقنية إلى جميع المشتركين في المفاوضات

كتابة؛

(ج) أن تكفل لجميع المشاركين الباقين فرصة لتقديم عروض جديدة أو معدلة بناء على الشروط

المنقحة؛

(د) يسمح لجميع المشاركين الباقين في المفاوضات، عند انتهاء المفاوضات، بأن يقدموا عطاءات

نهائية وفقاً لموعد نهائي عام."

تعليقات	نص القانون النموذجي المقترح
<p>رُئي أن الدليل ينبغي أن يوضّح أن هذه الصيغة تسمح للجهة المشتريّة بأن توقف العملية عند الاقتراحات المبدئية بدلا من المرور بمرحلة طلب أفضل عروض نهائية.</p> <p>ورُئي أيضا أن العملية إذا أمكن وقفها في المرحلة الأولى دون اللجوء إلى طلب أفضل عروض نهائية، فإن المرحلة التالية (أي إشعار الإرساء) ينبغي أن تظل شفافة ومعروفة لجميع الموردّين أو المقاولين، لتجنّب التمييز. ولكن ينبغي الرجوع هنا أيضا إلى الأحكام الأخرى في القانون النموذجي (مثل الأحكام المتعلقة بالشفافية وبالإرساء) وإدراج إحالات مرجعية إليها.</p>	<p>(١٣) يجوز استخدام المفاوضات التنافسية لتحديد الموردّ أو المقاول الذي سيحصل على عقد الاشتراء أو يجوز استخدامها للحد من عدد الحلول أو تحديد حل وحيد تود الجهة المشتريّة النظر فيه من أجل موضوع الاشتراء.</p>
<p>اقترح الإشارة في دليل الاشتراء إلى الفقرة التالية عملا برأي المؤسسات المالية التي تؤثر الالتزام بالتعبير عن معايير التقييم بمصطلحات مالية موضوعية:</p> <p>يعبر عن معايير تقييم المقترح بمصطلحات مالية بقدر المستطاع وتعطى أوزان نسبة لكل منها وتوضح الطريقة التي ستطبّق بها في تقييم المقترح.</p>	<p>(١٤) حيثما استخدمت المفاوضات التنافسية لتحديد الموردّ أو المقاول الذي سيتم عقد الاشتراء، ينبغي منح العقد إلى الموردّ أو المقاول الذي جرى تحديده من خلال العملية المبينة في وثائق الانتماس [باعتباره مقدّم] أفضل حل [الحل المنطوي على أفضل قيمة]].</p>
<p>ينبغي أن يوضّح الدليل أن هذه المرحلة [طلب أفضل عروض نهائية] لا تنطبق إلا حيثما كانت الجهة المشتريّة لم يسبق لها أن أرست عقدا (أو عقود) بناء على اقتراحات أولية.</p> <p>وربما يود الفريق العامل أن يعدّل الدليل ليوضّح أنه يجوز للجهة المشتريّة، في هذا الإشعار الداعي إلى تقديم أفضل عروض نهائية، أن تورد فحسب إشارة مرجعية إلى المعايير المحدّدة للإرساء في الطلب الأولي لتقديم الاقتراحات. ويسمح نص القانون النموذجي المقترح هنا من الناحية الجوهرية للجهة المشتريّة بأن تغير معايير التقييم الخاصة بالإرساء في الخطوة النهائية لعملية الاشتراء موضع التفاوض.</p> <p>وربما يود الفريق العامل أن يعدّل الدليل لتوضيح أنه إذا ما أحدثت تغييرات في هذه المرحلة الأخيرة في معايير التقييم الواردة في طلب تقديم الاقتراحات، فإن هذه التغييرات يجب ألا تتعدى تعديلات طفيفة. وإذا ما أرادت الجهة المشتريّة أن تحدث تغييرات كبيرة في معايير التقييم، فيجب أن تبدأ الجهة المشتريّة العملية من أولها بنشر طلب لتقديم اقتراحات لضمان إجراء عملية الاشتراء في إطار عادل شامل للجميع بقدر المستطاع.</p> <p>وربما يود الفريق العامل أن يوضّح في دليل الاشتراء أنه بمجرد تقديم أفضل العروض النهائية، يجوز للجهة المشتريّة أن تستوضح</p>	<p>(١٥) حيثما استخدمت المفاوضات التنافسية للحد من عدد الحلول أو لتحديد حل وحيد تود الجهة المشتريّة النظر فيه من أجل موضوع الاشتراء، يجب على الجهة المشتريّة بعد المفاوضات أن تطلب إلى جميع الموردّين أو المقاولين الذين تفاوضت معهم أن يقدموا أفضل عرض نهائي من حيث الحلول المحدّدة، أو الحل المحدّد، من خلال عملية التفاوض. ويجب أن يوجّه الطلب كتابة، ويجب أن يحدّد التاريخ والموعد الذي يجب أن تقدّم فيه العروض، ويجب أن يحدّد معايير التقييم والأوزان النسبية التي ستمنح لكل معيار من هذه المعايير والطريقة التي ستطبّق في تقييم أفضل العروض النهائية. ويجب أن تتصل معايير التقييم بالحلول المحدّدة أو الحل المحدّد، وأن تتضمن السعر. ويجب، بقدر المستطاع عمليا، أن يتسم الوزن النسبي الممنوح لكل معيار بالموضوعية [بالتكميم أو بقيمة مالية]. ويجب أن تحدّد الجهة المشتريّة [الموردّ أو المقاول الذي ستوصي بإرساء] [الموردّ أو المقاول الذي سيرسي عليه] عقد الاشتراء على أساس أفضل عرض نهائي.</p>

تعليقات	نص القانون النموذجي المقترح
<p>بعض الأمور من الموردّين أو المقاولين المتنافسين ولكن لا يجوز لها أن تطلب جولة أخرى من تقديم أفضل العروض النهائية.</p> <p>وقد أشير هنا أيضا، كما ورد أعلاه، إلى أن الإرساء إذا جرى بناء على الاقتراحات المبدئية، فإن الخطوة التالية (مثل إشعار الإرساء) ينبغي أن تظل شفافة ومعروفة لجميع الموردّين أو المقاولين لتجنّب التمييز.</p>	