

Distr.: General
27 April 2012
Arabic
Original: English



مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية

مجلس التجارة والتنمية

لجنة التجارة والتنمية

فريق الخبراء الحكومي الدولي المعني بقوانين وسياسات المنافسة
الدورة الثانية عشرة

جنيف، ٩-١١ تموز/يوليه ٢٠١٢

البند ٣(أ) من جدول الأعمال المؤقت

المشاورات والمناقشات المتعلقة باستعراضات النظراء بشأن
قوانين وسياسات المنافسة، واستعراض القانون النموذجي،
والدراسات المتصلة بأحكام مجموعة المبادئ والقواعد

سياسات المنافسة وقطاع المشتريات العامة

مذكرة من إعداد أمانة الأونكتاد

موجز تنفيذي

هناك وعي متزايد بمدى قدرة قطاع المشتريات العامة على تحديد نمط العرض، وبالتالي، على التأثير في مجموعة كاملة من العوامل الاقتصادية. غير أن المنافسة تمثل حاجة قصوى بالنسبة للدول لتحصل على الجودة بأفضل سعر فتُحسن بذلك استخدام الموارد العامة الضئيلة.

وتركز ورقة المعلومات الأساسية هذه على دور المنافسة في قطاع المشتريات العامة. وتناقش الجوانب الموضوعية والمؤسسية لنظم المشتريات العامة، بما في ذلك الاستراتيجيات الرامية إلى توسيع دائرة مقدمي العروض المحتملين، لحفز السلوك التنافسي ومكافحة التلاعب في المناقصات. وترمي الورقة أيضاً، إلى تحريك النقاش والاستفاضة فيه بشأن المسائل العملية، ومنع التلاعب في المناقصات، والكشف والإنفاذ فضلاً عن تقاسم الدروس المستفادة بشأن الأطر السياسية والممارسات المتبعة في قطاع المشتريات التي تشجع المنافسة في أسواق المشتريات على نحو فعال.

المحتويات

الصفحة	
٣	مقدمة.....
٤	أولاً - تصميم نظام مشتريات عامة يشجع المنافسة.....
٤	ألف - عناصر الإطار التنظيمي.....
	باء - ضمان المنافسة من خلال تصميم إطار مؤسسي للمشتريات العامة: نظام مشتريات مركزي
٩	مقابل نظام مشتريات لا مركزي.....
١١	جيم - توسيع دائرة مقدمي العروض المحتملين.....
١٤	دال - الموازنة بين المنافسة والأهداف الأخرى المتوخاة من المشتريات العامة.....
١٥	ثانياً - منع التلاعب في المناقصات وكشفه وملاحقة المتلاعبين.....
١٦	ألف - منع التلاعب في المناقصات.....
٢٠	باء - كشف التلاعب في المناقصات.....
٢١	جيم - الإنفاذ - ملاحقة المتلاعبين في المناقصات.....
٢٤	ثالثاً - استنتاجات ومسائل مطروحة لمزيد من النقاش.....
٢٤	ألف - تشجيع المنافسة من خلال وضع نظام المشتريات العامة والمناقصات الفردية.....
	باء - استخدام الأدوات السياسية لجعل السلوك التنافسي الخيار الأمثل لمقدمي العروض المحتملين،
٢٥	أو بعبارة أخرى: "سبل المكافحة الفعالة للتلاعب في المناقصات".....
٢٦	جيم - المسائل المطروحة للمزيد من المناقشة.....

مقدمة

١- تحتاج الدول إلى شراء السلع والخدمات لتنفيذ مهام عامة، كإجراء المعدات للمدارس والمستشفيات الحكومية على سبيل المثال، أو خدمات البناء اللازمة لشق الطرق وغيرها من البنى الأساسية. ونظراً لمحدودية الموارد العامة، فإن للدولة مصلحة عظيمة في شراء السلع والخدمات اللازمة بجودة معقولة وأجس سعر ممكن. ولبلوغ هذه الغاية، ينبغي تشجيع المنافسة على العقود العامة من خلال إجراءات الشراء العام لضمان الحصول على أعلى جودة بأفضل سعر.

٢- ونظراً لما يتمتع به قطاع المشتريات العامة من أهمية اقتصادية، فإن المنافسة على العقود العامة لا تحمي المصالح المالية للدولة المشتري وحسب، بل تحفظ لمقدمي العروض فرصاً اقتصادية أيضاً. وتشير التقارير في الواقع، إلى أن قطاع المشتريات العامة يمثل نسبة تتراوح بين ٢٥ و ٣٠ في المائة من الناتج المحلي الإجمالي في البلدان النامية^(١)، وحوالي ١٥ في المائة من الناتج المحلي الإجمالي في بلدان منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي. وبالتالي، فإن القواعد الخاصة بالمشتريات العامة تكفل لمقدمي العروض الحصول على فرص متساوية في مجالات اقتصادية واسعة.

٣- لكن بلوغ المستوى الأمثل من المنافسة على العقود العامة لا يتحقق دائماً في الممارسة العملية، وذلك لأسباب قد تخص '١' الإطار التنظيمي لقطاع المشتريات العامة؛ '٢' خصائص السوق؛ '٣' السلوك التواطئي بين مقدمي العروض و '٤' عوامل أخرى.

٤- وبالإضافة إلى ذلك، قد يتوخى قطاع المشتريات العامة تحقيق أهداف أخرى (على سبيل المثال، عمليات الشراء المراعية للبيئية وعمليات الشراء المستدامة والأهداف الاجتماعية). ويثير ذلك سؤالاً بشأن أفضل السبل الممكنة للتوفيق بين هذه الأهداف وشروط المنافسة في قطاع المشتريات العامة.

٥- وتبحث ورقة المعلومات الأساسية هذه التي أعدت لتقديمها في الدورة الثانية عشرة لفريق الخبراء الحكومي الدولي المعني بقوانين وسياسات المنافسة، السبل الكفيلة بضمان تحقيق المنافسة المطلوبة في قطاع المشتريات العامة مع مراعاة الجوانب الآتفة الذكر. ولا بد من الإشارة في هذا الصدد، إلى أن السلطات المعنية بالمنافسة مسؤولة عن كشف التلاعب في المناقصات وملاحقة المتلاعبين، في حين لا يدخل في نطاق اختصاصها عموماً، تصميم إجراءات المشتريات العامة وتنفيذها. ومع ذلك، تستطيع السلطات المعنية بالمنافسة الاضطلاع بدور حاسم في الدعوة إلى وضع قواعد لقطاع المشتريات العامة تضمن المنافسة في الأسواق

(١) انظر Sustainable Public Procurement: Briefing Note by Rita Roos on behalf of the United Nations Procurement Capacity Development Centre and the United Nations Environment Programme، على العنوان التالي: http://www.unpcdc.org/media/390120/spp_brief_en_2012-02-06.pdf.

ذات الصلة، وبمقدورها دعم الكيانات المختصة بالمشتريات العامة من خلال منع التلاعب في المناقصات. ولذلك، يبدو مهماً أن تلم السلطات المعنية بالمنافسة تماماً بكامل المسائل المرتبطة بالمنافسة التي تؤثر على قطاع المشتريات العامة، والتي تتجاوز ملاحقة المتلاعبين في المناقصات قضائياً.

٦- ولهذا، تتطرق هذه الورقة في البداية، للسبل الكفيلة بضمان المنافسة من خلال الإطار التنظيمي للمشتريات العامة - الذي يمثل مضمراً مناسباً لدعم المنافسة. أما الجزء اللاحق من الورقة فقد خُصص لسبل منع التلاعب في المناقصات وكشفه وملاحقة المتلاعبين باعتبار التلاعب من أشد المخاطر التي تهدد المنافسة في قطاع المشتريات العامة. وفي هذا الصدد، يشمل دور السلطات المعنية بالمنافسة بالإضافة إلى دعم التنافس، التعاون مع السلطات المعنية بإرساء العقود وإنفاذ القانون.

٧- وتجدر الإشارة إلى أن الفساد والتواطؤ بين مقدمي العروض ووكلاء المشتريات يهدد بدوره المنافسة في قطاع المشتريات العامة، غير أن هذا موضوع آخر^(٢) لا يدخل في نطاق هذه الورقة. وهي لا تشمل علاوة على ذلك، مسألة الشراء الحكومي والشراكات بين القطاعين العام والخاص.

أولاً - تصميم نظام مشتريات عامة يشجع المنافسة

ألف - عناصر الإطار التنظيمي

١- المنافسة بوصفها مبدأً توجيهياً لوضع قوانين المشتريات العامة

٨- إن تحقيق أفضل جودة بأفضل سعر في قطاع المشتريات العامة يمر عبر وضع إطار تنظيمي يستند إلى مبدأ المنافسة ويعتمد على أساليب الشراء التنافسية في الإنفاق العام. وإذا كان ذلك يبدو بديهياً في يومنا هذا، فهو يمثل نتاج عملية دؤوبة من التحديث والإصلاح الشاملين خضعت لها نظم المشتريات العامة خلال العقود الأخيرة في البلدان المتقدمة والبلدان النامية على حد سواء.

(٢) للاطلاع على مناقشة بشأن مسألة المشتريات العامة والفساد، انظر على سبيل المثال الجزء المعنون " Ensuring integrity and competition in public procurement markets: a dual challenge for good " governance by Robert Anderson, William Kovacic and Anna Müller, in The WTO Regime on "Government Procurement: Challenge and Reform, Cambridge University Press 2011 .

إصلاح قطاع المشتريات العامة في روسيا منذ عام ٢٠٠٥^(٣)

تعتبر نتائج الإصلاحات التي أُدخلت على نظام المشتريات العامة في روسيا مثلاً جيداً على مدى تأثير تحديث الإطار التنظيمي على تحسين المنافسة، وتخفيف حدة الفساد وتحقيق وفورات في الميزانية.

ففي عام ٢٠٠٥، اعتمد الاتحاد الروسي القانون رقم 94-FZ بشأن " طلبيات توريد سلع أو تنفيذ أعمال أو تقديم خدمات لتلبية الاحتياجات في الولايات والبلديات"، وهو قانون حديث يتعلق بالمشتريات العامة عدّل في عامي ٢٠٠٩ و ٢٠١٠ على التوالي. واستُكمل قانون الشراء بالقانون الاتحادي رقم 135-FZ بشأن "حماية المنافسة"، الذي ينص في مادته ١١ على حظر التلاعب في المناقصات بذاته. وعلاوة على ذلك، أصبحت عقوبة التلاعب في المناقصات منذ التعديلات التي أُدخلت على المادة ١٧٨ من القانون الجنائي في الاتحاد الروسي في عام ٢٠٠٩، السجن لمدة تصل إلى ثلاث سنوات.

ونص القانون رقم 94-FZ على نظام مشتريات موحد لجميع الكيانات المختصة بالمشتريات في جميع ولايات وبلديات الاتحاد الروسي، وعلى إجراءات معتمدة عالمياً للمزادات والمناقصات الخاصة بالمشتريات العامة في الاتحاد الروسي. وبفضل التعديلات التي أُدخلت في عامي ٢٠٠٩ و ٢٠١٠، أنشئت بوابة إلكترونية واحدة على نطاق الاتحاد الروسي لطرح المشتريات العامة في عام ٢٠١١ وتطبيق إلزامية استخدام الإنترنت في الشراء.

وتشير التقديرات إلى أن إصلاح النظام الروسي خلال السنوات الخمس الممتدة من عام ٢٠٠٦ إلى ٢٠١٠، حقق وفورات في الميزانية تزيد عن ٢٦,٥ بليون يورو. وعلاوة على ذلك، لوحظت زيادة واضحة في عدد المشاركين في المزاد الواحد. ويُذكر أنه في عام ٢٠٠٨، بلغ متوسط عدد الموردين الذين شاركوا في مزادات الشراء المفتوحة ٢٦ مشاركاً، مقابل تسعة مشاركين في المزاد الواحد عندما اعتمدت طريقة المزاد في الشراء. وهناك من يعتبر أن التدابير الحكومية الجديدة، التي تغير على إثرها كثير من عقود الشراء الخاصة بالولايات والبلديات التي أُرسيت في السابق عن طريق المزادات التنافسية مباشرة، أدت إلى زيادة احتمال مشاركة الشركات في مزادات شفافة ونزيهة.

٩- وفي الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، تمثل الدافع الأول وراء عملية الإصلاح، في اعتماد تشريعات على المستوى الأوروبي^(٤)، أجبرت الدول الأعضاء في الاتحاد (فيما يتعلق

(٣) المصدر: OECD Global Forum on Competition, Collusion and Corruption in Public Procurement, Contribution from Russia, DAF/COMP/GF/WD (2010) 43; Improvement of competition principles in the Public Procurement System in the Russian Federation, Presentation dated 28 October 2011 by Andrey V. Yunak, Federal Antimonopoly Service of the Russian Federation; Procurement Reform in Russia: Implications for the Fight Against Corruption by Dina V. Krylova and Alexander Settles, June 2011.

بمشاريع الشراء التي تتجاوز حدوداً معينة) على فتح أسواق مشترياتها امتثالاً لإجراءات الشراء القائمة على مبادئ الشفافية والمنافسة والإدارة الإجرائية السليمة، وإحداث نظام للمراجعة على المستوى الوطني يُتيح الانتصاف الفعال في الحالات التي يعتبر فيها مقدمو العروض أن إرساء العقود لم يكن منصفاً.

١٠ - وإقراراً بأهمية نظم المشتريات العامة السليمة بالنسبة لإيصال المعونة الإنمائية، أصبح تعزيز النظم والقدرات^(٥) في هذا المجال جانباً أساسياً في العديد من برامج التنمية وأفضى بالتالي إلى إجراء الإصلاحات ذات الصلة في البلدان النامية. وفي عام ٢٠٠٣، أقيمت شراكة بين لجنة المساعدة الإنمائية التابعة لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي والبنك الدولي تمخضت عن إنشاء ما يُعرف بالمائدة المستديرة للمشتريات، وهي شراكة تمت سريعاً فشملت منظمات المانحين الثنائية المهتمة، ومصارف التنمية متعددة الأطراف والمنظمات التابعة للأمم المتحدة والممثلين الأبرز للبلدان المستفيدة من تلك المنظمات^(٦). وتصف إحدى الوثائق الأساسية المنبثقة عن هذه المبادرة نظام المشتريات العامة باعتباره نظاماً تتمثل أهدافه الأسمى في تحقيق "الوفور والكفاءة في استعمال الأموال العامة إلى جانب اعتماد المبادئ الأساسية المتعلقة بعدم التمييز والمساواة في المعاملة ومراعاة الأصول، والشفافية والوصول إلى المعلومات"^(٧). أما فيما يتعلق بأساليب الشراء، فلا بد من الإفصاح صراحة عن تفضيل الشراء المفتوح والتنافسي^(٨).

١١ - وفي هذا السياق، تجدر الإشارة أيضاً، إلى قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي لعام ٢٠١١، وهو قانون يقدم توجيهات للبلدان التي تعمل على إصلاح قوانينها الخاصة بقطاع المشتريات^(٩). ويؤيد بوضوح الاستناد إلى مبدأ المنافسة في وضع إجراءات الاشتراء. وتنص ديباجة قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي على "تعزيز التنافس

(٤) يمكن إلقاء نظرة على المبادئ التوجيهية التي وضعها الاتحاد الأوروبي بشأن قطاع المشتريات العامة، والمعمول بها حالياً على العنوان التالي:

http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/rules/current/index_en.htm

(٥) مركز الأمم المتحدة لتنمية قدرات الاشتراء هو هيئة متخصصة تابعة للأمم المتحدة تعمل في هذا المجال.

(٦) انظر Strengthening Country Procurement Systems: Results and Opportunities, 4th High Level Forum on Aid Effectiveness, 29 Nov–1 Dec 2011, Busan, Korea على العنوان التالي: <http://www.unpdc.org/media/352128/strengthening-country-procurement-systems-oecd-dac-hlf4-2011.pdf>, page 8

(٧) انظر Volume 3 of the DAC Guidelines and Reference Series on Harmonising Donor Practices for Effective Aid Delivery، على العنوان التالي: <http://www.oecd.org/dataoecd/12/14/34336126.pdf>, page 59

(٨) المرجع نفسه، الصفحة ٦١.

(٩) http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurement/ml-procurement-2011/ML_Public_Procurement_A_66_17_E.pdf

فيما بين الموردين والمقاولين على توريد الشيء موضوع الاشتراء؛ باعتباره أحد الأهداف الرئيسية لقطاع المشتريات العامة.

٢- المناقصات العامة: الشكل الرئيسي لأساليب الاشتراء التنافسية

١٢- يقدم قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي كذلك، التوجيه بشأن كيفية تجسيد الهدف المتمثل في تعزيز التنافس على العقود العامة في تصميم أساليب الشراء. وتتضمن المادة ٢٧ منه سرداً كاملاً لمختلف أساليب الاشتراء، وتنص المادة ٢٨(١) صراحة على منح الأولوية للاشتراء عن طريق المناقصة المفتوحة:

"تقوم الجهة المشترية بالاشتراء بواسطة المناقصة المفتوحة، فيما عدا الحالات المنصوص عليها في المواد ٢٩ إلى ٣١ من هذا القانون."

١٣- وترد تفاصيل الإجراءات الخاصة بالمناقصة المفتوحة في الفصل الثالث من قانون الأونسيترال النموذجي لعام ٢٠١١. وبالمثل، يؤيد التوجيه رقم ١٨/٢٠٠٤، الصادر عن الاتحاد الأوروبي بشأن تنسيق إجراءات إرساء عقود الأشغال العامة، وعقود التوريد العامة وعقود الخدمات العامة^(١٠)، إجراءات المناقصات العامة باعتبارها أسلوب الاشتراء الأساسي. وتشمل الأساليب المفضلة ما يُدعى "الإجراءات المفتوحة" التي تسمح بأن تقدم أي مؤسسة اقتصادية معنية العروض بواسطتها، وما يُدعى "الإجراءات المحدودة"، التي تجيز لأي مؤسسة اقتصادية طلب المشاركة، ولا تسمح بتقديم العروض إلا للمؤسسات الاقتصادية التي دعتهما الهيئة المتعاقدة إلى ذلك. وثمة أسلوب آخر للاشتراء يُدعى "الحوار التنافسي" ولا يُسمح به إلا في ظروف محددة (انظر المادة ٢٩ من التوجيه).

١٤- وبينما تعد المناقصات العامة الأسلوب المفضل في الاشتراء لتحقيق أعلى جودة بأفضل سعر، يُخشى أيضاً أن تؤدي السمات الخاصة في عمليات تقديم العروض العامة، ولا سيما مستوى الشفافية العالي الذي تنطوي عليه، إلى تسهيل التواطؤ بين مقدمي العروض الأمر الذي يلغي المنافسة ويقوض بالتالي، نتائج إجراء الاشتراء. وللخروج من هذا المأزق، يُقترح إيلاء العناية الواجبة لحفز المنافسة وحمايتها عند تصميم العروض العامة، وهو ما سيجري بحثه بمزيد من التفصيل في الجزء الثالث من هذه الورقة.

٣- نطاق تطبيق قوانين المشتريات العامة

١٥- تُستبعد أحياناً، كيانات عامة محددة، مثل المؤسسات المملوكة للدولة، أو المشتريات المخصصة لأغراض محددة (الأغراض العسكرية على سبيل المثال) من نطاق تطبيق قوانين المشتريات. ولكن من الواضح أن توسيع نطاق التطبيق يُجَبَد من منظور المنافسة. وقد برهنت

(١٠) موجود على العنوان التالي:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:134:0114:0240:en:PDF>

الإشارة الصريحة إلى المؤسسات المملوكة للدولة كما هو الحال في قانون الشراء العام في غانا، على جدواها في تبديد أي شكوك بشأن نطاق التطبيق. إذ تنص المادة ذات الصلة على ما يلي: "ينطبق هذا القانون على ... (هـ) المؤسسات المملوكة للدولة ما دامت تستخدم الأموال العامة؛ ..."^(١١).

٤- الحظر الصريح للتلاعب في المناقصات لاستكمال قوانين المشتريات العامة

١٦- فيما يتعلق بالإطار التنظيمي للمشتريات العامة، ينبغي الإشارة كذلك، إلى أن الحظر الصريح للتلاعب في المناقصات، أي حظر التواطؤ بين مقدمي العروض (مقدمو العروض المحتملون) في المناقصات العامة، يتطلب استكمال القواعد التي تنظم المشتريات العامة. ففي البلدان التي تملك قانوناً يتعلق بالمنافسة، يندرج التلاعب في المناقصات في إطار الحظر العام للاتفاقات المانعة للمنافسة، إذا لم يكن محظوراً لذاته صراحة، باعتباره مانعاً للمنافسة. وبالإضافة إلى ذلك، لا تخضع الاتفاقات المانعة للمنافسة للعقوبة الجنائية في معظم البلدان، غير أن بلداناً عدة آثرت حظر التلاعب في المناقصات جنائياً نظراً لآثاره الفادحة على الميزانية العامة^(١٢).

٥- إعادة النظر في قرارات المشتريات العامة

١٧- يعد فتح باب الاعتراض على قرارات المشتريات العامة والتجاوزات التي تشوب إجراءاته، أمام مقدمي العروض الذين خاب سعيهم في الحصول على عقود، أداة إضافية لحماية المنافسة في قطاع المشتريات العامة. وتُحفز الكيانات المختصة بالمشتريات على التقيد بالإجراءات واختيار العرض "الأفضل" حتى لا يطعن مقدم العرض المستاء في قرارها وتعرض الاشتراء للتأخير بسبب إجراء الطعن. فعلى سبيل المثال، إذا كان إغفال الإعلان عن مناقصة عامة على نحو ما نص عليه القانون قد يؤدي إلى إلغاء قرار الاشتراء، فإن ذلك سيخلق حافزاً قوياً لدى الجهة المشتريّة على احترام شروط النشر القانونية. وبما أن الهدف من هذه الشروط هو ضمان التنافس على العقود العامة، فإن إجراءات الطعن وإعادة النظر لا تخدم مصلحة مقدم العرض المستاء فقط، وإنما ترمي أيضاً، إلى ضمان امتثال الكيانات المختصة بالمشتريات للإطار القانوني للمشتريات الحكومية وتساعد بالتالي، على حماية المنافسة وحفظها. وبالتالي، يبدو أن إدراج فصل عن الاعتراض في قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي لعام ٢٠١١ (الفصل الثامن: إجراءات الاعتراض) على سبيل المثال، قد جاء كنتيجة فقط.

(١١) انظر Public Procurement Act, 2003, Section 14 (II) e على العنوان التالي:

<http://www.ppbghana.org/documents/Public%20Procurement%20Act%202003%20Act%20663.pdf>

(١٢) لإلقاء نظرة عامة على العقوبات المفروضة بشأن انتهاكات قانون المنافسة، انظر مذكرة المعلومات الأساسية المقدمة من الأونكتاد: "العقوبات وسبل الانتصاف المناسبة" الصفحات من ٤ إلى ٦ من الوثيقة TD/RBP/Conf.7/5 على العنوان التالي:

http://www.unctad.org/en/docs/tdrbpconf7d5_en.pdf

١٨ - وهناك بلدانٌ أسندت إلى الوكالات المعنية بالمنافسة بالفعل ولاية مراجعة القرارات المتعلقة بالمشتريات العامة. ففي ألمانيا على سبيل المثال، جرى دمج ثلاث محاكم متخصصة في قضايا المشتريات العامة على المستوى الاتحادي في مكتب الكارتلات الاتحادي. لكنها احتفظت باستقلالها الكامل في اتخاذ القرارات. وبالإضافة إلى ذلك، تخضع العقود العائدة إلى الولايات للمراجعة من قبل محاكم المشتريات العامة التابعة للولاية المعنية. وفي السويد، هناك إدارة خاصة داخل هيئة المنافسة، تعنى بإنفاذ قانون المشتريات العامة وهي مقسمة إلى عدة شعب فرعية. وكانت لكل من ألمانيا والسويد تجارب مفيدة في اتباع هذا النهج، في حين جاءت نتائج التجربة متفاوتة في منغوليا. فبعد إقرار قانون المنافسة الجديد، في عام ٢٠١٠، كُلفت السلطة المعنية بالمنافسة وحماية المستهلك المنغولية بمراجعة قرارات المشتريات العامة بالإضافة إلى مسؤوليتها عن قضايا المنافسة وحماية المستهلك. وفيما حول الإطار القانوني الجديد هذه السلطة صلاحيات تشمل مجالات عمل متعددة ومتراصة، لم يتم تعزيز مواردها وطاقم موظفيها، الأمر الذي يؤثر على أدائها وفعاليتها^(١٣).

باء- ضمان المنافسة من خلال تصميم إطار مؤسسي للمشتريات العامة: نظام مشتريات مركزي مقابل نظام مشتريات لا مركزي

١٩ - يمثل وضع إطار قانوني محكم للمشتريات العامة قائم على مبدأ المنافسة نقطة البداية لتحقيق أفضل جودة بأفضل سعر في المشتريات العامة، لكن الأمر يتطلب أيضاً، إدارة هذا الإطار إدارة فعالة وصحيحة من أجل تحقيق النتائج المرجوة. وفي هذا السياق، يجري النقاش بشأن نظام مشتريات مركزي مقابل نظام مشتريات لا مركزي.

تتضمن أدوات العمل الخاصة بمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي فيما يتعلق بالمشتريات العامة قائمة بالحجج الرئيسية الداعية إلى اعتماد النهجين معاً، وهي كالتالي^(١٤):

الحجج الرئيسية لاعتماد النظام المركزي في المشتريات:

- تحقيق أفضل جودة بأفضل سعر (السعر والجودة) من مشتريات الإمدادات والخدمات والأشغال عن طريق تحسين القدرة الشرائية للوكالة المركزية بما في ذلك من خلال خفض المصاريف الحكومية
- حشد مزيد من الخبرة في مجال المشتريات، وتحسين مستوى التدريب وزيادة التركيز في إدارة أداء موظفي المشتريات

(١٣) الأونكتاد، ٢٠١٢. استعراض النظراء الطوعي لقوانين وسياسات المنافسة (منغوليا) (يصدر لاحقاً).

(١٤) انظر http://www.oecd.org/document/40/0,3746,en_21571361_44258691_44978216_1_1_1_1,00.html

- زيادة توحيد الاشتراطات التقنية وعقود الاشتراء والصفقات وضوابط الإدارة والإبلاغ دعماً لتحقيق مزيد من الشفافية في العمليات الحكومية.
- الحجج الرئيسية لاعتماد النظام اللامركزي في الاشتراء:
- ضيق المجال الذي يسمح باستشراء الفساد والأخطاء من خلال التأثير على الشراء بكميات هائلة مما يؤدي إلى الإفراط في الإنفاق
- الموازنة أكثر بين الإمدادات والخدمات المقدمة والأشغال المنفذة واشتراطات المستعملين النهائيين (الوكالات الحكومية والمواطنين)
- وإتاحة فرصة أكبر أمام المؤسسات الصغيرة والكبيرة للتنافس الناجح على المناقصات الحكومية.

٢٠- وبالإضافة إلى الحجج المبينة أعلاه، تتيح النظم المركزية للاشتراء تعزيز فهم وكالة المشتريات لأسواق محددة ومعرفتها بها، وهو ما من شأنه أن يمكنها من كشف السلوك التواطفي ومكافحته بفعالية أكبر. ويتجلى هذا الجانب بوضوح في حالة شهدتها ألمانيا مؤخراً^(١٥). ففي عام ٢٠١١، تمكنت السلطة الألمانية المعنية بالمنافسة من مقاضاة كارتل لإنتاج سيارات الإطفاء يعمل على تحديد الأسعار وتقاسم الأسواق، وقام باقتسام ما يزيد عن ألف مناقصة لاقتناء سيارات الإطفاء. وانكشف أمر هذا الكارتل عن طريق بلاغ من مجهول ومعلومات إضافية قدمتها كيانات مركزية مختصة باقتناء سيارات الإطفاء في شمال ألمانيا^(١٦). ويُذكر أن البلديات في المناطق الجنوبية من ألمانيا هي التي تتولى اقتناء سيارات الإطفاء، في حين يتم ذلك عن طريق جهاز مركزي للاقتناء في إحدى المناطق الشمالية. وبالنظر إلى العدد الكبير من سيارات الإطفاء التي يشتريها هذا الجهاز المركزي، تكونت لدى موظفي المشتريات صورة عامة واضحة عن السوق وساورتهم الشكوك بعد ارتفاع الأسعار باطراد بُعيد تنظيم معارض لسيارات الإطفاء التقى خلالها منتجو هذا النوع من المركبات. وعلاوة على ذلك، لوحظ أيضاً، تبادل الموظفين بين منتجي سيارات الإطفاء المتنافسين بشكل يدعو للريبة. واستندت السلطة المعنية بالمنافسة إلى ما ورد من معلومات أولية وإلى الشكوك التي ثارت لتجري تحقيقاً شمل القيام بمداهمات، مما سمح بالتحقق من شبهة التلاعب في المناقصات ومن حجم هذا التلاعب.

(١٥) انظر Press Release of the German Federal Cartel Office dated 10 February 2011 على العنوان التالي: http://www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/download/pdf/Presse/2011/110211_PM_Feuerwehrafahrzeughersteller-E2.pdf

(١٦) انظر العرض المعنون "Bid rigging – Outreach, Awareness, Cooperation with Procurement Authorities, A German Perspective" by Katharina Krauss, 11 October 2011, held at the 2011 ICN Cartels Workshop.

جيم - توسيع دائرة مقدمي العروض المحتملين

٢١ - كما ذكر سابقاً، تتوقف نتيجة إجراءات المشتريات العامة إلى حد كبير على مستوى المنافسة على العقود الحكومية. ولذلك، فإن مستوى المنافسة في الأسواق ذات الصلة يكتسي أهمية حاسمة في تحقيق أفضل مردود للنقود في قطاع المشتريات العامة. ولهذا السبب، فإنه من الحريّ أن يُنظر في وضع استراتيجيات لتوسيع دائرة مقدمي العروض المحتملين وبالتالي، زيادة المنافسة على العقود العامة. وتشمل هذه الاستراتيجيات تيسير السبل في جميع أنحاء البلاد لمشاركة مقدمي العروض في إجراءات المشتريات العامة، وكذلك تسهيل مشاركة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الحجم وتحرير أسواق المشتريات العامة.

١ - تيسير مشاركة مقدمي العروض في جميع أنحاء البلاد

٢٢ - لتيسير مشاركة مقدمي العروض في المناقصات الحكومية ينبغي أولاً وقبل كل شيء، نشر الدعوات الموجهة للمشاركة في تقديم العروض في وسائط الإعلام المتاحة في جميع أنحاء البلاد. وفي هذا الصدد، كانت هناك تجارب إيجابية اعتمدت فيها منصة مركزية لنشر الدعوات الخاصة بتقديم العروض، وهو ما يسمح لمستخدميها بتقييم الفرص التجارية المناسبة من خلال البحث في حيز واحد بدلاً من تصفح كل أداة من أدوات النشر التابعة للكيانات المختصة بالمشتريات على مستوى الأقاليم والبلديات. ففي عام ٢٠١١ على سبيل المثال، استحدثت روسيا موقعاً رسمياً للمشتريات على شبكة الإنترنت (www.zakupki.gov.ru) يتيح لأي كان الاطلاع على المعلومات المتعلقة بالمناقصات على المستوى الوطني، وبالمشتريات الحكومية على مستوى الأقاليم والبلديات (في السابق، كانت السلطات المحلية والبلدية مخولة نشر المعلومات ذات الصلة على مواقعها الشبكية)^(١٧). وفي هذا السياق، أُفيد بأن العديد من المشاركين من الشرق الأقصى وسيبيريا وجبال الأورال وشمال القوقاز، سيشاركون بعد الآن، في أسواق المشتريات الإقليمية الخاصة بموسكو وسانت بطرسبرغ^(١٨).

٢٣ - وكذلك الأمر في شيلي، حيث أنشئت دائرة مركزية للمشتريات^(١٩) في آب/أغسطس ٢٠٠٣. وتشمل المهام الموكولة إليها، تولى إدارة منبر إلكتروني للمناقصات العامة (www.mercadopublico.cl) تستخدمه حالياً حوالي ٩٠٠ مؤسسة وما يزيد عن ١٠٠ ألف

(١٧) انظر الفصل المتعلق بروسيا بقلم كميل كاريوف وأولغا تشايكوفسكايا في: - in Getting the Deal Through - Public Procurement 2011, page 194.

(١٨) انظر Dina V. Procurement Reform in Russia: Implications for the Fight Against Corruption by Dina V. Krylova and Alexander Settles, June 2011 على العنوان التالي: <http://www.cipe.org/publications/fs/pdf/063011.pdf>.

(١٩) Dirección Chilecompra www.chilecompra.cl

شركة. ومن بين مزايا هذا النظام أنه عزز، وفقاً للأدلة، الفرص المتاحة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وخصوصاً المؤسسات الموجودة خارج المنطقة الحضرية^(٢٠).

٢٤- ويبدو أيضاً أن استخدام أنظمة الاشتراء الإلكتروني الموحد يخفف من عبء تحضير المناقصات ويسر بالتالي، سبل المشاركة الأوسع أمام مقدمي العروض في قطاع المشتريات العامة. وفي حالة روسيا، أدى تطبيق إلزامية المزايدات الإلكترونية إلى رفع مستوى المشاركة في المناقصات العامة إلى حد كبير (انظر الإطار المتعلق بإصلاح نظام المشتريات العامة في روسيا منذ عام ٢٠٠٥). كذلك، تشير دراسة حديثة أجريت في الاتحاد الأوروبي، إلى أن تزايد المنافسة الناجم عن اعتماد الاشتراء الإلكتروني يمثل مشكلة كبيرة بالنسبة لـ ٢٣ في المائة من المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والشركات الكبرى على حد سواء، في حين أن ذلك يخدم مصلحة المشتري ودافع الضرائب^(٢١).

٢٥- ويبدو الاشتراء الإلكتروني والنشر المركزي للمناقصات العامة على شبكة الإنترنت أمراً مؤاتياً جداً لزيادة المشاركة في قطاع المشتريات العامة، ولكن لا ينبغي أن يغيب عن البال أن ذلك لا يتحقق إلا إذا توافر لمقدمي العروض المحتملين ما يلزم من قدرات وهياكل أساسية لتكنولوجيا المعلومات. وتجدد الإشارة إلى أن عدم الموازنة بين استحداث أدوات جديدة للاشتراء من قبيل الاشتراء الإلكتروني وقدرة الباعة المحليين على استيعاب التغييرات اللازمة سيحد من الفرص المتاحة في قطاع المشتريات العامة لتقتصر على عدد قليل نسبياً من الشركات ويحد بالتالي، من المنافسة^(٢٢).

٢- تسهيل مشاركة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

٢٦- تواجه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أحياناً، تحدياً يتمثل في قصور قدرتها عن المشاركة في المناقصات الكبيرة. ويتبين من دراسة أجريت مؤخراً في الاتحاد الأوروبي في عام ٢٠١٠، أن ضخامة حجم العقود ربما يكون أكبر عائق دون استفادة المؤسسات الصغيرة

(٢٠) انظر Informe MIPE Chilecompra 2006 – 2007 (Spanish)، على العنوان التالي:

http://www.chilecompra.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&download=37%3AInforme-mipe-chilecompra-2006-2007&id=9%3AInvestigacin-y-estudios&Itemid=154&lang=es

(٢١) انظر Evaluation of SME's access to public procurement markets in the EU, DG Enterprise and Industry, Executive Summary, September 2010, page 9

على العنوان التالي:

http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/business-environment/files/smes_access_to_public_procurement_final_report_executive_summary_2010_en.pdf

(٢٢) انظر Public procurement in developing countries: market opportunities through electronic

commerce, Wayne A Witting، على العنوان التالي:

[http://www.unpcdc.org/media/2382/public%20procurement%20in%20developing%20countries%20\(copy\).pdf](http://www.unpcdc.org/media/2382/public%20procurement%20in%20developing%20countries%20(copy).pdf)

والمتوسطة من قطاع المشتريات العامة^(٢٣). ولذلك فإن الاستراتيجيات الرامية إلى تسهيل مشاركة هذه المؤسسات في المناقصات العامة تتوخى أيضاً زيادة عدد مقدمي العروض المحتملين وبالتالي، حفز المنافسة. وفي هذا السياق، يعد تجزئ المناقصات الكبيرة من أهم الوسائل لمساعدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة^(٢٤). ثم إن السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتشكيل تحالفات عندما تكون عاجزة عن تقديم العروض بشكل منفرد، يخلق فرصاً أمامها. ولكن لا يجوز السماح بالعروض المشتركة للمؤسسات التي تكون قادرة على المشاركة بمفردها في مناقصة عامة لأن ذلك من شأنه أن يضعف مستوى المنافسة إلى حد كبير. وتشمل الاستراتيجيات الأخرى لتيسير مشاركة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في قطاع المشتريات العامة تبسيط إجراءات تقديم العطاءات وتخفيف الأعباء الإدارية والتحسين الكمي والنوعي للمعلومات المتعلقة بالفرص المتاحة في هذا القطاع.

٣- تحرير أسواق المشتريات العامة

٢٧- يمثل فتح أسواق المشتريات أو فتح أسواق مختارة منها، أمام مقدمي العروض الأجناب استراتيجية أخرى لتوسيع دائرة مقدمي العروض المحتملين. وقد يتم استقطاب هؤلاء وإفساح المجال أمامهم للمشاركة في قطاع المشتريات العامة في إطار مبادرة من طرف واحد إذا أرادت الدولة الاحتفاظ بهامش من السلطة التقديرية في هذا الشأن أو في إطار مبادرة متعددة الأطراف من خلال الانضمام إلى اتفاق منظمة التجارة العالمية بشأن المشتريات الحكومية^(٢٥). وتلتزم الدول الأعضاء في هذا الاتفاق بإتاحة الاطلاع على إجراءات منح عقود المشتريات العامة التي تتجاوز قيمتها سقفاً محدداً، لمقدمي العروض من باقي الدول الأعضاء في الاتفاق، وذلك من خلال تطبيق مبدأي المعاملة الوطنية وعدم التمييز المنصوص عليهما في المادة ٣ من اتفاق المشتريات الحكومية. ولئن كان الانضمام إلى هذا الاتفاق يهدف لزيادة المنافسة الأجنبية في القطاع المحلي للمشتريات العامة، فإنه يتيح للشركات المحلية أيضاً، فرصة المشاركة في هذا القطاع في الدول الأعضاء الأخرى المنضوية في اتفاق المشتريات الحكومية^(٢٦).

(٢٣) انظر Evaluation of SME's access to public procurement markets in the EU, DG Enterprise and Industry, Executive Summary, September 2010, page 5 على العنوان التالي:
http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/business-environment/files/smes_access_to_public_procurement_final_report_executive_summary_2010_en.pdf

(٢٤) المرجع نفسه.

(٢٥) حالياً، انضم بصورة طوعية ٤٢ عضواً إلى اتفاق المشتريات الحكومية. وحسن نطاق الاتفاق بقدر كبير في كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١.

(٢٦) ينبغي أن تنظر المبادرات الخاصة بتسهيل التكامل على الصعيد الدولي أيضاً، في أثر الحواجز غير التعريفية والتدابير التي تكبد مقدمي العروض المحتملين من بلدان أخرى كلفة عالية.

دال - الموازنة بين المنافسة والأهداف الأخرى المتوخاة من المشتريات العامة^(٢٧)

٢٨ - انطلاقاً من زيادة الوعي بمدى قدرة قطاع المشتريات العامة على تحديد نمط العرض وبالتالي، على التأثير في مجموعة كاملة من العوامل الأخرى، بات هذا القطاع يعد أكثر فأكثر، أداة سياسية وليس مجرد أداة لابتعاك ما يلزم من سلع وخدمات. ويمثل تشجيع الابتكار والمساهمة في خلق اقتصاد ومجتمع أكثر مراعاة للبيئة، والمساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية بعضاً من الأهداف المتوخاة من قطاع المشتريات العامة بالإضافة إلى تحقيق أفضل جودة بأفضل سعر. ومن الأمثلة على ذلك، اعتماد الاتحاد الأوروبي لعنوان "الاشتراء العام المراعي للبيئة" للترويج للاشتراء العام من أجل بيئة أفضل، وذلك باعتباره "عملية تسعى السلطات العامة من خلالها إلى اشتراء سلع وخدمات وتنفيذ أشغال يكون أثرها على البيئة محدوداً في جميع مراحل دورة حياتها مقارنة بسلع وخدمات وأشغال تؤدي الغرض ذاته لكنها خضعت لنظام اشتراء مغاير"^(٢٨). وبدعم من الحكومة السويسرية، شكلت غانا فرقة عمل لتنفيذ سياسة المشتريات العامة المستخدمة في جميع مستويات الاشتراء الحكومي^(٢٩). واستناداً إلى قانون إطار سياسات المشتريات التفضيلية، استعانت جنوب أفريقيا بقطاع المشتريات العامة لمعالجة تركة نظام الفصل العنصري، كأنماط الملكية العنصرية المشوهة، ولتوفير فرصة اقتصادية لمن استبعدوا سابقاً من المجال الاقتصادي. وذكر أن هذا الإطار يقتضي أن تُنفذ جنوب أفريقيا سياسة الاشتراء التفضيلية عن طريق معايير إرساء العقود فقط، وتستبعد بالتالي، جميع أشكال المعاملة التفضيلية الأخرى، أي أن تنحي مثلاً، معايير التأهيل، وأشكال التفضيل في مرحلة إعداد قائمة الفرز النهائية، أو إتاحة المجال لعروض جديدة^(٣٠)، وتوفر بالتالي وسيلة يمكن لمقدمي العروض التنافس من خلالها على أساس الموازنة بين السعر وأهداف الشركة.

(٢٧) فيما يخص الموضوع ذي الصلة المتعلق باتساق السياسات انظر المقدمة من أمانة الأونكتاد: "أهمية الاتساق بين سياسات المنافسة والسياسات الحكومية"، على العنوان التالي:
http://www.unctad.org/en/docs/ciclpd9_en.pdf

(٢٨) انظر Communication from the European Commission to the European Parliament, the Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions "Public Procurement for a better Environment", COM 2008/400 final، على العنوان التالي:
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0400:FIN:EN:PDF

(٢٩) انظر النشرة الصحفية الصادرة عن السلطة المختصة بالمشتريات الحكومية في غانا، المؤرخة ١٢ كانون الثاني/يناير ٢٠١٠، على العنوان التالي: 79=story_id?story_detail.asp?story_id=79.
http://www.ppbghana.org/story_detail.asp?story_id=79

(٣٠) انظر South Africa, Country Procurement Assessment Report, Refining the Public Procurement System, Volume 2, February 2003, Report No. 25751-SA by the World Bank, Africa Region, Operational Quality and Knowledge Services, page 39، على العنوان التالي: http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2003/05/13/000094946_03042.504054635/Rendered/PDF/multi0page.pdf

٢٩- ويؤكد مثال جنوب أفريقيا أن الأهداف السياسية الأخرى لقطاع المشتريات العامة غير تشجيع المنافسة، يمكن أن تتضارب مع الهدف الأخير، ولذلك، ينبغي إيلاء الاهتمام الواجب لبحث أفضل السبل الممكنة للموازنة بين الأهداف السياسية المنشودة. وفي حالة الاشتراء المراعي للبيئة، تمثل المواصفات الفنية للسلع والخدمات المراد شراؤها أداة مهمة لاجتذاب عروض ملائمة للبيئة. وحرصاً على عدم تقييد المنافسة، يتحتم على ما يبدو، تحديد تلك المواصفات بطريقة تسمح بتنافس أكبر عدد من الشركات استناداً إلى المعايير المتعلقة بمراعاة البيئة والسعر. وفيما يتعلق بالأهداف السياسية الأخرى، مثل تطوير الصناعات المحلية، التي يمكن تشجيعها من خلال الحفاظ على هوامش تفضيلية لصالح المنتجات والموردين المحليين، تبدو حماية المنافسة أكثر صعوبة بالنظر إلى أن تلك الهوامش تمييزية بطبيعتها.

ثانياً - منع التلاعب في المناقصات وكشفه وملاحقة المتلاعبين

٣٠- نظراً للأسباب التي ورد بيانها في الجزء الأول من هذه الورقة، تمثل المناقصات العامة طريقة شائعة لتنفيذ إجراءات المشتريات العامة. فهي تحقق مبدئياً، الشفافية في منح العقود العامة وبفضلها أيضاً، تُحسن الدولة استخدام الموارد العامة من خلال الاستفادة من العروض التنافسية.

٣١- ومن المؤسف أن أسواق المشتريات العامة لا تكون دائماً تنافسية بشكل تلقائي. ففي أحيان كثيرة، تقف العادات والأعراف الثقافية السائدة في مجال التجارة وراء ممارسات التواطؤ حتى أنها تجعلها مقبولة من المجتمع باعتبارها الأسلوب الطبيعي لإدارة الأعمال التجارية. وفيما يتعلق بأسواق المشتريات العامة، حيث ربما تكون المصلحة العليا للشركات النظرية أبعد منالاً مقارنة بالعملاء الخاصين، يمكن أن يُنظر إلى ممارسة التواطؤ على أنها تصرف "لطيف" تجاه الكيانات الزميلة أو المنافسين المحتملين. ومكافحة التلاعب في المناقصات غالباً ما يحمل في طياته، معنى إحداث تغيير ثقافي. فإذا كان هذا التلاعب مقبولاً من الناحية الاجتماعية، قد تواجه الكيانات المختصة بالمشتريات صعوبات في التصدي له باعتباره انتهاكاً جسيماً.

٣٢- وبالإضافة إلى ذلك، تواجه الجهات الحكومية المشتريّة مجموعة معقدة من الأولويات والأهداف التي تتطلب منهم الاهتمام بها وتسخير الموارد لها. وربما تكشف الجهات المشتريّة ما يؤشر على القيام بتصرفات غير مشروعة ولكن قد ينقصها الفهم أو الأدوات التي تمكنها من التصدي لها. وقد تجد أيضاً أنه من المتعذر أو من غير المناسب تقديم شكوى رسمية، خصوصاً إذا أدركت أن اتخاذ إجراء ما قد يسفر عن وضع من شأنه أن يعرضها للإخفاق في مساعيها لاقتناء سلع وخدمات محددة.

٣٣- غير أن التعمق في فهم عواقب ممارسات التلاعب في المناقصات على المجتمعات جعل من ردها أولوية قصوى بالنسبة للسلطات المعنية بإنفاذ قواعد المنافسة في العالم، مع أن التجارب تختلف من حيث الحلول المطبقة والنتائج المحرزة.

٣٤- واليوم حُدِّد عدد من العوامل الرادعة للتلاعب في المناقصات في منشورات تشمل ما يصدر عن منتديات المنافسة وما تعده السلطات المعنية بالمنافسة في العالم^(٣١). ويعد توافر المواد الإرشادية وتنوع التجارب في جميع الدول الأعضاء في الوقت الراهن، دلالة على استصواب إجراء المناقشات وتبادل الخبرات والدروس المستفادة فيما يتعلق بالمبادرات والجهود الفعلية التي ترمي إلى ردع العطاءات التواطئية. ولتنظيم المناقشة نقتراح استعراض بعض الآراء بشأن منع التلاعب في المناقصات وكشفه ومقاضاة المتلاعبين، وبعد ذلك، يتم تحديد مواضيع تتعلق بدور السياسات والتنسيق فيما بين المؤسسات، مع الإشارة إلى الخبرات القطرية التي تقدمها الدول الأعضاء.

ألف - منع التلاعب في المناقصات

٣٥- هناك ثلاثة عناصر أساسية ينبغي وضعها في الحسبان فيما يتعلق بآليات الاتفاق التواطئي الناجح. أولاً، تحتاج الشركات إلى معرفة بقية مقدمي العروض المحتملين. ثانياً، تحتاج إلى إقامة تواصل فيما بينها. ثالثاً، تحتاج إلى اتفاق يعتبره جميع المشاركين الخيار الأمثل. ومن هذا المنطلق، سنناقش الآن سبل منع الاتفاق التواطئي على نحو فعال.

العنصر الأول

معلومات عن مقدمي العروض المحتملين

٣٦- إن أول ما يتطلبه إبرام اتفاق تواطئي هو قدرة المتنافسين على معرفة الشركات التي قد تشارك في مناقصة محددة (أو مجموعة من المناقصات في سوق محدد ذي صلة). وبالتالي، فإن احتمالات التوصل إلى اتفاق تتراجع باتخاذ تدابير تبقي على مستوى معين من الغموض "المفيد" لدى كل واحد من مقدمي العروض، بشأن بقية المشاركين المحتملين في المناقصة. وفي الحالات القصوى، إذا لم يكن مقدم العرض يعلم شيئاً عن مقدمي العروض الباقين، فإن فرص إقامة الاتصال تنعدم ويصبح احتمال التلاعب في المناقصات مستبعداً.

٣٧- وبالعكس، تضعف درجة الغموض بشأن المشاركين الفعليين إذا كان عدد مقدمي العروض المحتملين قليلاً، وكانت المنتجات ذات استخدام خاص جداً، وتكرر طرح

(٣١) انظر فهرس الأعمال ذات الصلة في موقع الشبكة الدولية المعنية بالمنافسة على العنوان التالي:

<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current/cartel/awareness/.procurement.aspx>

المناقصات مع مرور الوقت، وأذيعت المعلومات المتعلقة بمقدمي العروض الفعليين، وكان الموردون مختصين بمجال معين.

٣٨- ولذلك، ينبغي أن تتوخى سياسة الاشتراء تقليص فرص مقدمي العروض في معرفة بقية المشاركين المحتملين في المناقصة، وذلك من خلال إتاحة الفرصة لأكثر عدد ممكن من مقدمي العروض المحتملين، وعدم وضع شروط تنطوي على قيود لا لزوم لها، ومن خلال التخفيف قدر الإمكان من التعقيدات المرتبطة بتحضير العروض. وينبغي تجنب الصريح للحالات التي تتيح فرصة اللقاء والتعارف بين مقدمي العروض المهتمين خلال تحضير عرض معين.

العنصر ٢

إقامة الاتصال بين مقدمي العروض المحتملين

٣٩- يحتاج المنافسون المحتملون إلى الاتصال فيما بينهم للتوصل إلى اتفاق توافقي لهدف محدد. ومن الصعب منع قيام اتصالات بين المنافسين لأن الاتصال في حد ذاته أمر مشروع. وفي الواقع، تعد العلاقات التجارية مكاناً طبيعياً للالتقاء والتنسيق بشأن عدد من المسائل المشروعة ذات الصلة بالأنشطة والمصالح التي تجمع بين الشركات.

٤٠- وينبغي أن تبقى الاتصالات بين المنافسين في حدها الأدنى. ويمكن أن تتضمن سياسات الاشتراء روادع تحول دون الاتصال غير اللائق. ومن بين السبل التي تكفل ذلك، على سبيل المثال، اشتراط الإعلان رسمياً عن تقديم عروض مستقلة، والتصريح بالاتصالات التي قد تكون حدثت. ومن شأن هذه الوسيلة أن تكون بمثابة رادع، وتسهل عملية الملاحقة بشأن أي انتهاكات قد تحدث من خلال الاستعانة بالعناصر القانونية الإضافية التي تظهر في حال ثبت أن الإعلان كان كاذباً. فإذا أثبتت السلطات المعنية بالمنافسة وجود اتصالات غير لائقة قد تتعرض الشركات لعواقب قانونية وخيمة (خاصة إذا كانت قد وقعت على الإعلان بشأن تقديم عروض مستقلة). وفي هذا مثل على مدى قدرة السياسات المتأزرة على تعضيد بعضها بعضاً لوضع رادع قوي ضد إقامة الاتصالات. وتكون الروادع ضد إقامة اتصال غير لائق قوية إذا كانت العقوبات المفروضة عالية وإذا ظلت السلطات المعنية بالمنافسة تسيطر الأضواء على جهودها لكشف هذه الانتهاكات.

العنصر ٣

الدخول في اتفاقات توافقية

٤١- إذا كان مقدمو العروض المحتملون يعرفون بعضهم بعضاً وكان هناك مجال لربط اتصال غير لائق، فسيتمكنهم عندئذ الدخول في اتفاقات توافقية. ولكن هل تكون لديهم حوافز للقيام بذلك؟

٤٢ - لطالما ناقش أخصائيو الاقتصاد الصناعي العوامل التي يمكن أن تؤثر على احتمالات التواطؤ. بيد أن إنشاء كارتل والحفاظ عليه مع مرور الزمن، يستدعي وفقاً لمبدأ بسيط، أن تعتبر أطراف جميع هذا الاتحاد أن الدخول في الاتفاق والامتثال له هو الخيار الأمثل.

٤٣ - ولذلك، فإن السؤال الذي يُطرح بشأن وضع السياسات يتعلق بكيفية وضع حوافز لكل شركة حتى لا تجد الحل الأمثل في الدخول في الاتفاقات التواطئية أو الامتثال لها إذا كانت قائمة أصلاً.

٤٤ - ومن هذا المنطلق قد تنظر السلطات المختصة بالمشتريات العامة لدى تصميم عمليات طلب العروض في تجارب تقوم على توزيع العقود بطريقة يصعب بها اقتسام العقود بالتساوي في إطار أي اتفاق محتمل. وقد شهدت شيلي في عام ٢٠٠٤، حالة مثيرة للاهتمام تتعلق بمنافسة عامة لإمداد مؤسسات الصحة العامة بالأوكسجين. ولم يكن هناك سوى أربعة موردين محتملين وصممت المناقصة بطريقة لا تسمح بالحصول على العقد إلا لثلاثة منهم^(٣٢). وبالإضافة إلى ذلك، لم تكن العقود الثلاثة موزعة بالتساوي إذ كانت قيمة أحد العقود أكبر بكثير من قيمة العقد الآخر. وحققت هذه المناقصة وفورات كبيرة لنظام الصحة العامة. وأثار سلوك الشركات الأربع خلال عملية المناقصة ادعاءات تفيد بحدوث تواطؤ في السابق، فقامت السلطات المعنية بالمنافسة بمتابعة هذه القضية لكن المحكمة العليا رفضتها على أساس عدم توفر أدلة دامغة على وجود اتفاق صريح وانتفاء الضرر (بالنظر إلى أن المناقصة تكلفت بالنجاح)^(٣٣).

٤٥ - والحقيقة أنه بمقدور واضعي سياسات المشتريات العامة والسلطات المختصة بما فعل الكثير لمنع التلاعب في المناقصات العامة. وقد كانت المبادئ التوجيهية الصادرة عن منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي في عام ٢٠٠٩ بشأن مكافحة التلاعب في المناقصات^(٣٤) علامة فارقة في التوجيهات المقدمة في هذا المجال. وهي تشمل قائمتين مرجعيتين إحداهما تتعلق بمنع التلاعب في مناقصات المشتريات العامة والثانية بكشف هذا التلاعب. وهي مبادئ طبقتها عدة سلطات مختصة في مجالي الاشتراء والمنافسة حول العالم في حملاتها لمنع التلاعب في المناقصات، وفي وضع سياسات محددة في هذا الصدد. وتضم القائمة المرجعية الأولى سلسلة أولى تتألف من ست نقاط ينبغي الأخذ بها لدى وضع مناقصة عامة:

الإطلاع على الخصائص المحددة للسوق، وعلى المنتجات المتوفرة والأسعار قبل تصميم أي مناقصة. والأخذ في الحسبان احتمال وقوع التواطؤ في السوق ذات الصلة؛

(٣٢) لن تتأثر المنافسة في المستقبل نظراً لوجود عملاء كبار آخرين في سوق الأوكسجين، كشركات التعدين.

(٣٣) الجمل متاحة باللغة (الإسبانية) على العنوان التالي:

<http://www.tdcl.portal.base/web/vercontenido.aspx?ID=780&GUID=>

(٣٤) OECD (2009). Guidelines for fighting bid rigging in public procurement: Helping governments to obtain best value for money

- (أ) تصميم عملية المناقصة بطريقة تشجع مشاركة مقدمي العروض المحتملين؛
- (ب) تحديد الاشتراطات بوضوح وتجنب إمكانية التنبؤ بالعقود المقبلة؛
- (ج) تقليص احتمالات قيام اتصال بين مقدمي العروض؛
- (د) النظر في أثر معايير الاختيار على المنافسة في الحاضر والمستقبل؛
- (هـ) إذكاء وعي الموظفين بالمسائل المتعلقة بالتلاعب في المناقصات^(٣٥).

٤٦ - ومن المتوقع أن يؤدي اتباع هذه التوجيهات إلى تحسين فرص جذب عدد "لا بأس به" من مقدمي العروض في مناقصة محددة أو في سلسلة مناقصات تتعلق بمجال أو سوق محددين. ومن شأن اتباع السلطات المختصة بالمشتريات للنقطة (أ) أن يؤهلها أكثر لتصميم المناقصات وفقاً لظروف السوق الفعلية، وتمثل النقطة (ب) تذكيراً واضحاً باستخدام هذه المعلومات في تحديد المناقصات من أجل جذب أكبر عدد ممكن من مقدمي العروض ذوي المصدقية، وتركز النقطة (هـ) على عنصر هام وصعب يتمثل في بحث السبل الكفيلة بتشجيع المنافسة وحمايتها في المستقبل.

٤٧ - ومن ناحية أخرى، تتعلق النقطتان (ج) و(د) بعنصر السلوك وتهدفان إلى ضمان استقلال العروض عن بعضها البعض (تنافسية). وفيما يتعلق بالعناصر الثلاثة المذكورة أعلاه (المعلومات الخاصة بمقدمي العروض المحتملين الآخرين، والاتصال فيما بين مقدمي العروض المحتملين، والدخول في اتفاقات تواطئية)، تساعد النقطة (ج) من القائمة المرجعية لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي في إضفاء قدر مفيد من الغموض حول من سيشارك في مناقصة معينة (العنصر ١)، وتتناول النقطة (د) بشكل مباشر مسألة الاتصال (العنصر ٢)، ويمكن النظر إلى النقطتين (أ) و(ج) مجتمعتين على أنهما تتصلان بوضع روادع تحول دون دخول الشركات في اتفاقات تواطئية (العنصر ٣)^(٣٦).

٤٨ - ويعتبر التصدي لقضايا التلاعب في المناقصات مكلفاً ويتطلب تطوير الخبرات الداخلية والتنسيق مع هيئات المنافسة. وبالمثل، ينبغي لهذه الهيئات أن تعمل على تعزيز القدرات والموارد والقرارات اللازمة لتضطلع بدورها الداعم. كما يمكن لسياسات المنافسة أن تؤثر على الحوافز التي تدفع الشركات إلى الدخول في اتفاقات تواطئية، عن طريق وضع مجموعة ملائمة ومتوازنة من الأدوات اللازمة لملاحقة الكارتلات قضائياً (انظر أدناه).

(٣٥) تؤكد هذه النقطة النقاط الخمس السابقة. وسيكون لها أيضاً أثر كبير على قدرات المؤسسات في مجال الكشف.

(٣٦) يصدق ذلك على سبيل المثال، عندما يؤدي توخي الحذر في تصميم المناقصة إلى صعوبة اقتسام الأرباح فيما بين الجهات الفاعلة في السوق، أو عندما تمنح المناقصة خاصية أخرى تجعل إمكانية التوصل إلى اتفاق والحفاظ عليه أكثر تعقيداً.

باء- كشف التلاعب في المناقصات

- ٤٩- كما ورد في الباب الفرعي السابق، باشتداد احتمال الكشف يضعف الحافز على إقامة اتصالات والدخول في مناقصة تواطئية. والواقع أن بين المنع والكشف علاقة تأثير وتأثر.
- ٥٠- وتضم المبادئ التوجيهية الآنف الذكر قائمة مرجعية ثانية، تتعلق بالكشف عن التلاعب في مناقصات المشتريات العامة^(٣٧). وتهدف هذه القائمة إلى تيسير دور موظفي المشتريات العامة في كشف أمارات التلاعب في المناقصات من خلال التركيز على ما يلي^(٣٨):
- (أ) الإشارات والأنماط المثيرة للشك في عملية تقديم العروض؛
- (ب) الإشارات المثيرة للشك في جميع الوثائق المقدمة؛
- (ج) الإشارات والأنماط المثيرة للشك فيما يتعلق بالأسعار؛
- (د) البيانات المشبوهة؛
- (هـ) التصرفات المشبوهة.
- ٥١- وبما أن الموارد تكون دائماً محدودة، من المستصوب تكثيف الجهود الرامية إلى كشف هذه الأمارات استناداً إلى المجالات الثلاثة التالية:

المجال ١

فهم التصرفات الفعلية

بالاستناد إلى ما يُتاح من معلومات ومعرفة عن الأسواق المعنية، يجدر التركيز على الأسواق التي باتت السلطات ترجح حدوث التواطؤ فيها. ولذلك، لا بد من العمل بشكل منهجي، على تطوير هذه المعارف والاستمرار في تحسينها. ومن شأن المنهجيات القائمة على الفرز أن تساعد في اختيار الأسواق المعنية بطريقة موضوعية^(٣٩).

المجال ٢

تحليل الحوافز

إجراء تحليل دقيق للحوافز التي قد تدفع الشركات إلى التواطؤ خلال عملية/مناقصة بعينها. وتؤدي خصائص السوق، في هذا الصدد، دوراً هاماً.

(٣٧) OECD (2009). Op. cit.

(٣٨) تتضمن القائمة المرجعية التي وضعتها منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي نقطتين (لم تردا هنا) توصيان بتوحي الحذر لدى النظر في المؤشرات والأدلة التي يمكن أن تتاح، وعدم اعتبارها كدليل لا لبس فيه على حدوث انتهاكات، وبطريقة التصرف التي ينبغي أن تتبعها الجهات المشتريّة في حالة الاشتباه في وقوع تلاعب في المناقصات.

(٣٩) انظر على سبيل المثال Harrington (2009) at

http://www.econ2.jhu.edu/People/Harrington/Harrington_SACC_9.09.pdf

المجال ٣

مراجعة الأسلوب الذي اعتمد في إدارة المعلومات

تحليل الأسلوب الذي اعتمد في إدارة المعلومات قبل مناقصة محددة وخلالها وبعدها، وتحليل تداعياته المحتملة على سلوك مقدمي العروض.

٥٢- وتستطيع السلطات المختصة بالمشتريات العامة الوصول قبل غيرها إلى المعلومات اللازمة لتحليل هذه العناصر الثلاثة. ولذلك، لا بد للمسؤولين عن المشتريات من بناء القدرات الداخلية لإجراء تحليل أولي أو من استشارة الخبراء للقيام بذلك. وينبغي أن تجري السلطات المعنية بالمنافسة تحليلاً أكثر عمقاً للحالات التي تنطوي على مؤشرات فعلية على حدوث تواطؤ. ولذلك، ينبغي مناقشة أي حالة يكشفها موظفو المشتريات مع السلطة المعنية بالمنافسة أو إحالتها عليها حالما تستنتج السلطة المختصة بالمشتريات وجود إشارات قوية وتجمع الوثائق ذات الصلة. ويمثل ذلك خطوة حاسمة في عملية الكشف الفعلي ويبين أهمية التعاون بين السلطة المختصة بالمشتريات والسلطة المعنية بالمنافسة.

٥٣- وثمة عنصر حيوي في بناء علاقة مثمرة قائمة على التعاون بين السلطة المختصة بالمشتريات والسلطة المعنية بالمنافسة يتمثل في التفاهم بوضوح على تحديد الإشارات التي ينبغي أخذها في الحسبان، وطريقة توثيق حالة مشبوهة من حالات التلاعب في المناقصات، وعلى النتائج المتوقعة بعد إحالة الأمر إلى السلطة المعنية بالمنافسة، فيما يتعلق بالتعاون أكثر والإدلاء بالتعليقات. ويتعين على السلطات المختصة بالمشتريات أن تبذل الكثير من الجهود من أجل إحالة حالات التواطؤ، ويمكن أن يسفر أي سوء تفاهم مع السلطات المعنية بالمنافسة عن الشعور بالإحباط وتثبيط الهمم عن العمل على حالات جديدة وإحالتها. كما يمكن من ناحية أخرى، أن تثنى أعباء العمل الإضافية الناجمة عن التحقيق في حالات التلاعب في المناقصات وأي تعطيل يحدث في عمليات الاشتراء في نهاية المطاف، عن كشف حالات التواطؤ وإحالتها، بالنظر إلى أن للجهات المشتريّة أولويات وأمر ملحّة أخرى. وبما أن هذه المسألة تتعلق بالجانب العملي، فمن الجدير دراسة الحلول التي توصلت إليها مختلف البلدان لمعالجة صعوبات التنسيق.

جيم - الإنفاذ - ملاحقة المتلاعبين في المناقصات

٥٤- يتطلب الإنفاذ الفعال الاتفاق بين السلطات المعنية بالمنافسة والوكالات المختصة بالمشتريات العامة وغيرها من الهيئات المعنية بالملاحقة القضائية على حشد قواها ومواردها. فالسلطة المعنية بالمنافسة في أرمينيا على سبيل المثال، عملت مع مرور الوقت، على ربط علاقة تعاونية مثمرة مع هيئة المشتريات العامة التابعة لوزارة المالية، أدت في جملة أمور، إلى تشكيل فريق عامل مشترك بين السلطة المعنية بالمنافسة ووزارة المالية يعنى بسياسات

الاشتراء^(٤٠). وبالمثل، أشركت لجنة التجارة المنصفة اليابانية كيانات مختلفة مختصة بالمشتريات في دراسات استقصائية واجتماعات تدارس لتشجيع المنافسة في مجال المشتريات العامة. أما في إندونيسيا، فأثرت السلطة المعنية بالمنافسة إقامة علاقة وثيقة مع محكمة خاصة للنظر في قضايا الفساد^(٤١). وتعمل نظم أخرى معنية بالمنافسة، بما في ذلك في كندا والبرازيل، بشكل وثيق مع المدعين العامين بينما تواجه هذه العلاقة في عدة بلدان أخرى صعوبات كبيرة على مستوى التنسيق.

٥٥- وثمة دور لكل من الإطار القانوني والمؤسسي. فمعالجة مسائل المشتريات العامة بوجه خاص، تتطلب قدراً كبيراً من التفاهم والتنسيق بين السلطة المعنية بالمنافسة والسلطة المختصة بالمشتريات العامة، وهو أمر قد يحتاج إلى عدة سنوات من العمل المشترك والتعاون والتدريب المتبادل. وقد بدأت السلطات المعنية بالمنافسة والسلطات المختصة بالمشتريات العامة في كثير من البلدان في تعزيز هذا التنسيق المطلوب، وذلك في إطار تكثيف الجهود لضمان المنافسة في عمليات المشتريات العامة. وتجدر الإشارة إلى مبادرة منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي والمعهد المكسيكي لضمان الاجتماعي إلى التوقيع مؤخراً على مذكرة تفاهم لتنفيذ "المبادئ التوجيهية لمكافحة التلاعب في المناقصات في قطاع المشتريات العامة" التي كانت ثمرة تعاون وثيق بين المعهد واللجنة الاتحادية المكسيكية المعنية بالمنافسة^(٤٢).

التحالف من أجل محاربة التلاعب في المناقصات في نظام الرعاية الصحية المكسيكي

يمثل المعهد المكسيكي لضمان الاجتماعي ثالث أكبر مشتر عمومي للسلع والخدمات في المكسيك، إذ يستأثر بنسبة ٩ في المائة من نفقات المشتريات الحكومية، وأكبر جهة مشترية للمنتجات الصيدلانية وغيرها من الإمدادات الطبية.

وفي عام ٢٠٠٢، أبلغ مكتب مراجعة حسابات المعهد اللجنة الاتحادية المكسيكية المعنية بالمنافسة باحتمال وجود ممارسات تواطئية في الإمدادات من لوازم خياطة الجروح ومعدات الأشعة والمواد الكيميائية. ونتيجة لذلك، أجرت اللجنة تحقيقاً وعاقت ثلاث شركات على التلاعب في المناقصات بغرامة قدرها ١,٣ مليون دولار من دولارات الولايات المتحدة.

(٤٠) انظر استعراض النظراء بشأن أرمينيا على العنوان التالي:

<http://www.unctad.org/Templates/Download.asp?docid=14078&lang=1&intItemID=4163>

(٤١) انظر استعراض النظراء بشأن إندونيسيا على العنوان التالي:

<http://www.unctad.org/Templates/Download.asp?docid=11641&lang=1&intItemID=4163>

(٤٢) تقرير المكسيك.

وفي عام ٢٠٠٦، طلب المعهد المكسيكي للضمان الاجتماعي، عقب عرض قدمته اللجنة الاتحادية المكسيكية المعنية بالمنافسة عن التلاعب في المناقصات، توصيات لتحسين إجراءات الاشتراء وسمح للجنة بالاطلاع على قواعد بياناته. وتمكنت اللجنة بذلك، من ملاحظة أحد الكارتلات في عام ٢٠١٠، بشأن إمدادات الأنسولين ومحاليل الإلكتروليت، ومعاينة ست شركات صيدلانية بغرامة قدرها ١٢,٥ مليون دولار من دولارات الولايات المتحدة.

وأدى التعاون الوثيق بين اللجنة والمعهد في الآونة الأخيرة، إلى توقيع مذكرة تفاهم بين منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي والمعهد بشأن تنفيذ "المبادئ التوجيهية لمكافحة التلاعب في المناقصات في قطاع المشتريات العامة". بمساعدة من اللجنة. وهذه المبادرة هي الأولى من نوعها. وبالنظر إلى الطبيعة الحساسة للخدمات التي يقدمها المعهد إلى السكان، من المتوقع أن تخلف الوفورات والفوائد التي يمكن تحقيقها أثراً اجتماعياً هاماً.

المصدر: معلومات قدمتها المكسيك

٥٦- والواقع أن ملاحقة السلطات المعنية بالمنافسة للمتلاعبين في المناقصات آخذة في التزايد. بمرور الزمن، بفضل التطورات القانونية والمؤسسية التي تسمح بزيادة الفعالية. فقد أوقفت اللجنة السويسرية للمنافسة^(٤٣)، في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٧، على سبيل المثال، كارتل لتعبيد الطرق في كانتون تيسان، تديره ١٧ شركة كانت تجتمع كل أسبوع لتقاسم المناقصات وتحديد الأسعار. وهو كارتل أضر بالعملاء الخاضعين، والسلطات العامة ودافعي الضرائب، لكن تفكيكه قبل انقضاء فترة السماح المنصوص عليها في القانون، جنب الشركات المنضوية فيه العقوبات التي ينص عليها القانون المنقح. ولاحقاً، في تموز/يوليه ٢٠٠٩، فرضت اللجنة السويسرية للمنافسة غرامات مجموعها ١,٢٤ مليون فرنك سويسري، على شركات تختص بأعمال تركيب المعدات الكهربائية في بيرن بسبب تلاعبها في المناقصات. وانكشفت القضية بفضل أحد المبلغين عن المخالفات، وهو طرف ثالث لا ينتمي إلى الكارتل. وبدأت التحقيقات بإجراء مدهمات، وتعاونت جميع الأطراف في إطار برنامج التسامح، مما أتاح الكشف عن وجود عدة اتفاقات تتعلق بمناقصات لتنفيذ مشاريع كبيرة في مجال تركيب المعدات الكهربائية في منطقة بيرن بين عامي ٢٠٠٦ و٢٠٠٨. وعقب ذلك، تولت اللجنة فعلياً الملاحقة في عدة قضايا أخرى، تتعلق خصوصاً، بسوق البناء والقطاعات المتصلة به، باعتبارها إحدى أولوياتها.

٥٧- وظهرت في الآونة الأخيرة قضايا تستحق الاهتمام، يتضح من خلالها تزايد الملاحقة القضائية لحالات التلاعب في المناقصات في العالم. ففي تموز/يوليه ٢٠١١، فرضت السلطة الإيطالية المعنية بالمنافسة في منطقة كامبانيا، غرامات على أربعة موردين لمعدات الرنين المغنطيسي بلغ مجموعها ٥,٥ ملايين يورو بسبب التواطؤ في المناقصات، وذلك بحجة أن

(٤٣) تقرير سويسرا.

تبادل المعلومات الحساسة بين الشركات المتورطة والتوصل إلى اتفاق فيما بينها، أدى إلى انتفاء الاستقلالية في الاستراتيجيات التجارية لمقدمي العروض^(٤٤). وفي إسبانيا فرضت السلطة الوطنية المعنية بالمنافسة غرامات على ٤٦ شركة بناءً على مجموعها ٤٧ مليون يورو في تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١^(٤٥). وفي أستراليا، فرضت السلطة المعنية بالمنافسة وحماية المستهلك غرامات بلغ مجموعها ١,٣ مليون دولار أسترالي على ثلاث شركات بناءً على تشريين الثاني/نوفمبر ٢٠١١، بسبب انخراطها في سلوك يُدعى في صناعة البناء "تعمد المبالغة في السعر المعروض"، فيما عُرم مديران تنفيذيان وحملتا مسؤولية دفع التكاليف القانونية المترتبة على شركتيهما^(٤٦). وفي مجال مشتريات القطاع الخاص، أصدرت لجنة التجارة المنصفة اليابانية في كانون الثاني/يناير ٢٠١٢، أوامر بوقف الانتهاك والكف عنه وأوامر بدفع رسوم إضافية في حق المشاركين في مؤامرة للتلاعب في مناقصات لشراء جدائل الأسلاك المستخدمة في صناعة السيارات وغيرها من المنتجات ذات الصلة، وهي مؤامرة أضرت بخمس شركات كبرى لصناعة السيارات^(٤٧).

ثالثاً - استنتاجات ومساءل مطروحة لمزيد من النقاش

٥٨ - باختصار، ركزت الورقة على مجالين هامين لضمان استفادة قطاع المشتريات العامة من أقصى مستويات المنافسة على العقود العامة:

ألف - تشجيع المنافسة من خلال وضع نظام المشتريات العامة والمناقصات الفردية

٥٩ - يتحقق الوضع الأمثل بتمكين الجهات العمومية المشتريّة من الحصول على عدد كافٍ من العروض التنافسية. ولذلك، لا بد من إرساء نظام للمشتريات يقوم على مبدأ المنافسة ويعزز هذا المبدأ، وتصميم المناقصات بطريقة تجذب العروض من مجموعة واسعة بما فيه الكفاية، من الموردين المحتملين. وفي هذا السياق، نوقشت الجوانب الموضوعية والمؤسسية لنظم المشتريات العامة، كما نوقشت استراتيجيات توسيع دائرة مقدمي العروض المحتملين. وأشار إلى أهمية توسيع حدود أسواق المشتريات من خلال إلغاء ما لا يلزم من الشروط

(٤٤) انظر النشرة الصحفية على العنوان التالي: <http://www.agcm.it/en/newsroom/press-releases/1963-i729-healthcare-antitrust-over-55-million-in-fines-for-competition-distorting-agreement-among-4-suppliers-of-magnetic-resonance-equipment.html>

(٤٥) انظر المقرر (باللغة الإسبانية) على العنوان التالي: http://www.cncompetencia.es/Inicio/GestionDocumental/tabid/76/Default.aspx?EntryId=.125677&Command=Core_Download&Method=attachment

(٤٦) انظر النشرة الصحفية على العنوان التالي: <http://www.accc.gov.au/content/index.phtml/itemId/1015335/fromItemId/966100>

(٤٧) تقرير اليابان.

المفروضة على المشاركة في المناقصات العامة، وتيسير سبل المشاركة في جميع أنحاء البلد أمام الشركات المهتمة بما في ذلك المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وتحرير أسواق المشتريات. ونوقش كذلك، الاشتراء الإلكتروني بوصفه وسيلة حديثة للمشتريات العامة، فضلاً عن مناقشة الموازنة بين المنافسة والأهداف الأخرى للمشتريات العامة، مثل الاشتراء المراعي للبيئة أو الاشتراء المستدام والأهداف الإنمائية.

٦٠- ويمكن لسلطات المنافسة أن تؤدي دوراً هاماً في إسداء المشورة للمشرعين وللكيانات المختصة بالمشتريات العامة بشأن قضايا المنافسة في مجال المشتريات العامة المعروضة في هذه الورقة.

باء- استخدام الأدوات السياسية لجعل السلوك التنافسي الخيار الأمثل لمقدمي العروض المحتملين، أو بعبارة أخرى: "سبل المكافحة الفعالة للتلاعب في المناقصات"

٦١- يشكل التلاعب في المناقصات تهديداً خطيراً للمنافسة في أسواق المشتريات العامة. ولذلك، لا بد من الاستعانة بالأدوات المتاحة لحفز السلوك التنافسي ومكافحة التلاعب في المناقصات. وفي هذا السياق، شدّد على أن تصميم عمليات الاشتراء بطريقة تراعي خصائص السوق، ولا تغفل احتمالات السلوك التواطئي، يمكن أن يسهم إسهاماً كبيراً في منع التلاعب في المناقصات. وتجنّي الكيانات المختصة بالمشتريات فائدة عظيمة من المشورة التي تسديدها السلطات المعنية بالمنافسة بشأن سبل إضعاف احتمال التوصل إلى اتفاق تواطئي.

٦٢- ومن شأن سياسة تشجيع المنافسة أيضاً، أن تغير من الفوائد التي ترتجىها الشركات من الاتفاقات التواطئية، من خلال فرض غرامات باهظة على المتلاعبين وزيادة فرص كشفهم. واضطلاع السلطات المعنية بالمنافسة بدورها في الإنفاذ الفعال يمكن أن يكبد الشركات تكاليف باهظة للغاية. وبالإضافة إلى الغرامات والمسؤوليات التي تترتب على الشركة الملاحقة بسبب تلاعبها في المناقصات، هناك تكاليف أخرى - ربما تكون أعلى -، مثل تكاليف التقاضي والضرر الذي يلحق بسمعتها، وحتى التراعات الداخلية التي يمكن أن تنشأ عن التقاضي، تمثل كلفة ستعمل الشركات على مقارنتها بكلفة الامتثال للقانون.

٦٣- وستقوم كل شركة بإجراء مقارنة بين التكاليف التي يكبدها إياها الاتفاق التواطئي والتقييد به، والفوائد التي ترتجىها منه. ولذلك، يكتسي استخدام أدوات فعالة للكشف، أهمية خاصة في هذا التقييم الذي تجرّبه الشركات، وهنا أيضاً، يعد التنسيق والتعاون بين السلطة المختصة بالمشتريات والسلطة المعنية بالمنافسة أمراً أساسياً. وفي سياق المصادقية المتعلقة بقدرة السلطات على كشف حالات التلاعب، تؤدي برامج التسامح دوراً أكبر، الأمر الذي يجعل الشركات ترجح إمكانية الكشف عن حالات التلاعب في المناقصات وملاحقة المتلاعبين.

جيم - المسائل المطروحة للمزيد من المناقشة

- ٦٤ - اقترح إجراء مزيد من المناقشة بشأن المسائل التالية خلال الدورة الثانية عشرة لفريق الخبراء الحكومي الدولي المعني بقوانين وسياسات المنافسة:
- (أ) تحديد الخطوات التي اتخذتها السلطات المعنية بالمنافسة والسلطات المختصة بالمشتريات لإجراء ترتيب منهجي لمعارفها المتعلقة بأسواق مشتريات محددة.
- (ب) هل يتمخض تحليل العوامل المحفزة على التواطؤ عن تعديل محدد في القوانين أو السياسات في ولايتكم القضائية؟
- (ج) هل تؤدي الشفافية في عمليات تقديم العروض إلى تقويض المنافسة فعلياً؟
- (د) ما هي إجراءات الدعوة التي اتخذتها السلطات المعنية بالمنافسة وأثبتت أنها أكثر فعالية في تعزيز المنافسة في مجال المشتريات العامة؟
- (هـ) ما هي سبل الانتصاف التي تم استخدامها في حالات التلاعب في المناقصات لتعزيز المنافسة في أسواق العروض؟ وهل تعتبر القوائم السوداء فعالة في ردع الممارسات التواطئية؟