

# دليل الأونسيترال التشريعي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص



يمكن الحصول على مزيد من المعلومات من أمانة الأونسيترال على العنوان التالي:

UNCITRAL secretariat, Vienna International Centre  
P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria

الفاكس: (+43-1) 26060-5813  
البريد الإلكتروني: [uncitral@un.org](mailto:uncitral@un.org)

الهاتف: (+43-1) 26060-4060  
الإنترنت: [uncitral.un.org](http://uncitral.un.org)

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

# دليل الأونسيترال التشريعي بشأن الشركات بين القطاعين العام والخاص



الأمم المتحدة  
فيينا، 2020

## ملحوظة

تتألف رموز وثائق الأمم المتحدة من حروف وأرقام معاً. ويبدأ إيراد رمز منها على إحالة مرجعية إلى إحدى وثائق الأمم المتحدة.

UNITED NATIONS PUBLICATION  
e-ISBN 978-92-1-005755-4

© الأمم المتحدة، تموز/يوليه 2021. جميع الحقوق محفوظة.

لا تنطوي التسميات المستخدمة في هذا المنشور ولا طريقة عرض المادة التي يتضمنها على الإعراب عن أي رأي كان من جانب الأمانة العامة للأمم المتحدة بشأن المركز القانوني لأي بلد أو إقليم أو مدينة أو منطقة أو للسلطات القائمة فيها أو بشأن تعيين حدودها أو تخومها.

هذا المنشور من إنتاج: قسم اللغة الإنكليزية والمنشورات والمكتبة، مكتب الأمم المتحدة في فيينا.

## تمهيد

أعدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) الأحكام التشريعية النموذجية والدليل التشريعي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص واعتمدهما في دورتها الثانية والخمسين (فيينا، 8-19 تموز/ يوليه 2019).<sup>(1)</sup> وشارك بصورة نشطة في الأعمال التحضيرية، إلى جانب ممثلي الدول الأعضاء في اللجنة، ممثلون عن الكثير من الدول الأخرى وعدة منظمات دولية، حكومية دولية وغير حكومية على السواء. ويُذكر أن الأحكام التشريعية النموذجية تصوغ بلغة تشريعية النصائح المستقاة من التوصيات الواردة في الدليل التشريعي.

وتهدف الأحكام التشريعية النموذجية إلى المساعدة على إنشاء إطار تشريعي مؤاتٍ للشراكات بين القطاعين العام والخاص. وهي تتبع الملاحظات المقابلة لها الواردة في الدليل التشريعي، الذي يتضمن مقدمة تحليلية تشير إلى مسائل منها المسائل المالية والرقابية والقانونية والسياساتية التي أُثيرت بشأن هذا الموضوع. ويُصحح المستعملون بقراءة الأحكام التشريعية النموذجية مقترنة بالدليل التشريعي، الذي يقدم معلومات أساسية تعزز فهم التوصيات التشريعية.

وتتناول الأحكام التشريعية النموذجية مسائل من المهم معالجتها في التشريعات المتعلقة تحديداً بالشراكات بين القطاعين العام والخاص. لكنها لا تتناول مجالات أخرى من القانون تؤثر هي أيضاً، على نحو ما يرد في الدليل التشريعي، في تلك الشراكات. وعلاوة على ذلك، يتطلب النجاح في تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص، إلى جانب توفر إطار تشريعي ملائم، استيفاء شروط متنوعة أخرى من قبيل الهياكل والممارسات الإدارية المناسبة، والقدرة المؤسسية، والخبرة الفنية، والموارد البشرية والمالية الملائمة، والاستقرار الاقتصادي.

وجدير بالذكر أن الأحكام التشريعية النموذجية والدليل التشريعي يحدّثان ويوسعان نطاق نصين سابقين أعدتهما الأونسيترال ويحلان محلهما، ألا وهما الدليل التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، الذي اعتمده الأونسيترال في دورتها الثالثة والثلاثين (نيويورك، 12 حزيران/يونيه 7 تموز/يوليه 2000)،<sup>(2)</sup> والأحكام التشريعية النموذجية بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص التي اعتمدها الأونسيترال في دورتها السادسة والثلاثين (فيينا، 30 حزيران/يونيه 11 تموز/يوليه 2003).<sup>(3)</sup>

<sup>(1)</sup> الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 17 (A/74/17)، الفصل الثالث والمرفق الأول.

<sup>(2)</sup> الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم 17 (A/55/17)، الفقرة 372.

<sup>(3)</sup> الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم 17 (A/58/17)، الفقرة 171.



## المحتويات

iii	تمهيد
xi	قرار اتخذته الجمعية العامة في 18 كانون الأول/ديسمبر 2019
1	مقدمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص
1	ألف- مقدمة
2	1- تنظيم الدليل ونطاقه
4	2- المصطلحات المستخدمة في الدليل
8	باء- معلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص
8	1- الاستثمار الخاص وسياسة البنية التحتية
10	2- إعادة هيكلة قطاعات البنية التحتية
	3- أشكال مشاركة القطاع الخاص في مشاريع الشراكة
14	بين القطاعين العام والخاص
16	4- هياكل ومصادر تمويل مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص
	5- الأطراف الرئيسية المشتركة في تنفيذ مشاريع الشراكة
20	بين القطاعين العام والخاص
25	أولاً- الإطار القانوني والمؤسسي العام
25	ألف- ملاحظات عامة
	باء- المبادئ التوجيهية والخيارات بشأن الإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص
25	1- مبادئ توجيهية عامة بشأن الإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص
26	2- القانون الدستوري والشراكات بين القطاعين العام والخاص
33	3- التشريعات العامة والتشريعات الخاصة بقطاعات محددة
35	جيم- نطاق صلاحيات إبرام الشراكات بين القطاعين العام والخاص
36	1- الهيئات المخوَّلة وميادين النشاط المناسبة
36	2- الغرض من الشراكات بين القطاعين العام والخاص ونطاقها
38	دال- صلاحيات الرقابة التنظيمية لخدمات البنية التحتية
39	1- الاختصاصات والولايات القطاعية المسندة إلى هيئات الرقابة التنظيمية
39	2- الآليات المؤسسية
40	3- صلاحيات هيئات الرقابة التنظيمية
41	4- تكوين هيئات الرقابة التنظيمية وموظفوها وميزانياتها
42	5- عملية الرقابة التنظيمية وإجراءاتها
43	6- الطعن في قرارات هيئة الرقابة التنظيمية
44	7- تسوية المنازعات بين مقدمي الخدمات العمومية

45	.....	ثانياً- تخطيط المشروع وإعداده
45	.....	ألف- ملاحظات عامة
46	.....	باء- تقييم المشروع والخيارات المتعلقة به
46	.....	1- مردود المال المنفق ("الاقتصاد والكفاءة")
49	.....	2- تقييم الآثار المالية
51	.....	3- تقييم الأثر على الرفاه والأثر الاجتماعي
52	.....	4- تقييم الأثر البيئي
53	.....	5- الأثر على المنافسة
54	.....	جيم- مخاطر المشاريع وتوزيع المخاطر
55	.....	1- نظرة عامة على الفئات الرئيسية من مخاطر المشاريع
58	.....	2- الترتيبات التعاقدية لتوزيع المخاطر وتخفيفها
61	.....	دال- التنسيق الإداري
62	.....	1- تنسيق التدابير التحضيرية
62	.....	2- التحضيرات لاختيار الشريك الخاص
64	.....	3- الترتيبات اللازمة لتيسير إصدار الرخص والتصاريح
65	.....	هاء- الدعم الحكومي
65	.....	1- الاعتبارات السياسية المتعلقة بالدعم الحكومي
67	.....	2- أشكال الدعم الحكومي
75	.....	واو- الضمانات التي تقدمها المؤسسات المالية الدولية
76	.....	1- الضمانات المقدمة من مؤسسات الإقراض المتعددة الأطراف
77	.....	2- الضمانات التي تقدمها الوكالة الدولية لضمان الاستثمار
		زاي- الضمانات التي تقدمها وكالات ائتمانات التصدير ووكالات تشجيع
79	.....	الاستثمار
81	.....	ثالثاً- إرساء العقد
81	.....	ألف- ملاحظات عامة
82	.....	1- إجراءات الإرساء المشمولة بالدليل
82	.....	2- الأهداف العامة لإجراءات الإرساء
		3- السمات الخاصة لإجراءات الإرساء المتعلقة بالشراكات
86	.....	بين القطاعين العام والخاص
89	.....	4- الأعمال التحضيرية لإجراءات الإرساء

91	..... الاختيار الأولي لمقَدّمي العروض	باء-
92	..... الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي	1-
93	..... معايير الاختيار الأولي	2-
95	..... المسائل ذات الصلة بمشاركة اتحادات مقَدّمي العروض	3-
96	..... الاختيار الأولي ومنح الأفضلية للمؤسسات المحلية	4-
97	..... الإسهام في تكاليف المشاركة في إجراءات الإرساء	5-
97	..... إجراءات الاختيار الأولي	6-
98	..... إجراءات طلب الاقتراحات	جيم-
98	..... هيكل الإجراءات ومراحلها	1-
103	..... مضمون طلب الاقتراحات	2-
110	..... الإيضاحات والتعديلات	3-
110	..... معايير التقييم	4-
114	..... تقديم الاقتراحات وفتح مظاريفها	5-
115	..... الحوار مع مقَدّمي العروض	6-
116	..... المفاوضات النهائية وإرساء العقد	7-
117	..... إرساء العقد بالتفاوض المباشر	دال-
118	..... الظروف المبيحة للتفاوض المباشر	1-
119	..... تدابير تعزيز الشفافية في إرساء العقود بالتفاوض المباشر	2-
121	..... الاقتراحات غير الملتزمة	هاء-
122	..... اعتبارات السياسات العامة	1-
124	..... إجراءات معالجة الاقتراحات غير الملتزمة	2-
129	..... سرية المعلومات	واو-
129	..... الإشعار بإرساء عقد المشروع	زاي-
130	..... سجل إجراءات إرساء العقد	حاء-
133	..... إجراءات إعادة النظر	طاء-
135	..... تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة	رابعاً-
135	..... أحكام عامة بشأن عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص	ألف-
135	..... النُهج التشريعية	1-
136	..... القانون الناظم لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص	2-
137	..... إبرام عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص	3-

139	.....	الهيكل المؤسسي للشريك الخاص	باء-
142	.....	موقع المشروع وموجوداته وحقوق الارتفاق الخاصة به	جيم-
142	.....	1- ملكية موجودات المشروع	
145	.....	2- احتياز الأرض اللازمة لتنفيذ المشروع	
146	.....	3- حقوق الارتفاق	
147	.....	الترتيبات المالية	دال-
147	.....	1- الالتزامات المالية للشريك الخاص	
148	.....	2- مصادر السداد وطرقته	
156	.....	المصالح الضمانية	هاء-
157	.....	1- المصالح الضمانية في الموجودات المادية	
158	.....	2- المصالح الضمانية في الموجودات غير الملموسة	
159	.....	3- المصالح الضمانية في المستحقات التجارية	
160	.....	4- المصالح الضمانية في شركة المشروع	
160	.....	تنازل الشريك الخاص عن الحقوق	واو-
161	.....	نقل حصة غالبية في شركة المشروع	زاي-
163	.....	أشغال التشييد	حاء-
164	.....	1- استعراض خطط التشييد والموافقة عليها	
164	.....	2- التغيير في شروط التشييد	
166	.....	3- صلاحيات الرصد المخولة للسلطة المتعاقدة	
167	.....	4- فترة الضمان	
167	.....	تشغيل البنية التحتية	طاء-
168	.....	1- المعايير التقنية والخدمية	
169	.....	2- توسيع نطاق الخدمات	
170	.....	3- استمرارية الخدمة	
170	.....	4- المساواة في معاملة الزبائن أو المستعملين	
171	.....	5- ترابط شبكات البنية التحتية والوصول إليها	
172	.....	6- اشتراطات الإفصاح والالتزامات المتعلقة بالشفافية	
173	.....	7- صلاحيات الشريك الخاص الإنفاذية	
173	.....	ترتيبات تعاقدية عامة	ياء-
174	.....	1- التعاقد من الباطن	
176	.....	2- المسؤولية إزاء المستعملين وإزاء الغير	
177	.....	3- ضمانات الأداء والتأمين	

182	4-	التغيرات في الشروط
188	5-	العوائق التي تسوّغ الإعفاء
191	6-	الإخلال بالالتزامات وسبل الانتصاف
خامساً-		
195		مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتمديده وإنهاؤه
195	ألف-	ملاحظات عامة
195	باء-	مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص
197	جيم-	تمديد عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص
199	دال-	الإنهاء
200	1-	إنهاء الاتفاق من جانب السلطة المتعاقدة
206	2-	الإنهاء من جانب الشريك الخاص
208	3-	الإنهاء من جانب أيّ من الطرفين
208	هاء-	تبعات انقضاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو إنهائه
209	1-	نقل ملكية الموجودات المتعلقة بالمشروع
211	2-	الترتيبات المالية عند الإنهاء
217	3-	تدابير التصفية والتدابير الانتقالية
سادساً-		
223		تسوية المنازعات
223	ألف-	ملاحظات عامة
225	باء-	المنازعات بين السلطة المتعاقدة والشريك الخاص
225	1-	اعتبارات عامة بشأن طرائق درء المنازعات وتسويتها
227	2-	الطرائق الشائع استخدامها من أجل درء المنازعات وتسويتها
جيم-		
242		المنازعات بين مؤسسي المشروع وبين الشريك الخاص ومقرضيه والمتعاقدين معه ومورّديه
242	دال-	المنازعات التي تشمل زبائن مرفق البنية التحتية أو مستعمليه
سابعاً-		
245		المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة
245	ألف-	ملاحظات عامة
245	باء-	المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة
246	1-	تشجيع الاستثمار وحمايته
247	2-	القوانين المتعلقة بالملكية
248	3-	المصالح الضمانية

250	قانون الملكية الفكرية .....	4-
252	القواعد والإجراءات المتعلقة بالاحتياز الإجباري للأملاك الخاصة .....	5-
253	العقود العمومية.....	6-
255	العقود الخاصة .....	7-
255	قانون الشركات .....	8-
257	القانون الضريبي والمسائل الضريبية العابرة للحدود .....	9-
259	التخليص الجمركي والرسوم الجمركية.....	10-
259	القواعد والممارسات المحاسبية .....	11-
260	تخصيص اعتمادات الميزانية والقواعد المحاسبية.....	12-
261	حماية البيئة والشراكات بين القطاعين العام والخاص .....	13-
263	قوانين حماية المستهلكين.....	14-
264	قانون الإعسار .....	15-
265	تدابير مكافحة الفساد .....	16-
266	قوانين ومعايير العمل .....	17-
266	مشاركة أصحاب المصلحة في الشراكات بين القطاعين العام والخاص .....	18-
267	الاتفاقات الدولية.....	جيم-
267	العضوية في المؤسسات المالية الدولية .....	1-
268	الاتفاقات العامة بشأن تيسير التجارة وتشجيعها .....	2-
268	الاتفاقات الدولية المتعلقة بصناعات معينة.....	3-
271	الفهرس.....	

# قرار اتخذته الجمعية العامة في 18 كانون الأول/ديسمبر 2019

[بناء على تقرير اللجنة السادسة (A/74/423)]

183/74 - أحكام لجنة الأمم المتحدة  
للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) التشريعية النموذجية  
بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص

إنَّ الجمعية العامة،

إذ تشير إلى قرارها 2205 (د-21) المؤرَّخ 17 كانون الأول/ديسمبر 1966 الذي أنشأت بموجبه لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وكلفتها بأن تشجِّع التنسيق والتوحيد التدريجين للقانون التجاري الدولي وبأن تراعي في هذا الصدد مصالح جميع الشعوب، وخاصة شعوب البلدان النامية، في إنماء التجارة الدولية إنماءً كبيراً،

وإذ تشير أيضاً إلى قرارها 4/58، المؤرَّخ 31 تشرين الأول/أكتوبر 2003، الذي اعتمدت بموجبه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد،<sup>(1)</sup>

وإذ تشير كذلك إلى قرارها 1/70، المؤرَّخ 25 أيلول/سبتمبر 2015، الذي اعتمدت بموجبه خطة التنمية المستدامة لعام 2030، وإلى قرارها 313/69، المؤرَّخ 27 تموز/يوليه 2015، الذي أقرَّت بموجبه خطة عمل أديس أبابا الصادرة عن المؤتمر الدولي الثالث لتمويل التنمية،

واقتناعاً منها بأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص يمكن أن تؤدي دوراً مهماً في تحسين توفير البنى التحتية والخدمات العمومية وإدارتها وإدارة سليمة، وفي دعم الجهود الحكومية الرامية إلى تحقيق أهداف التنمية المستدامة،

<sup>(1)</sup> انظر أيضاً United Nations, Treaty Series, vol. 2349, No. 42146.

وإذ يساورها القلق لأن قصور الإطار القانوني ونقص الشفافية يمكن أن يثبطا الاستثمار في البنى التحتية والخدمات العمومية ويفضيا إلى تزايد خطر الفساد وسوء التصرف في الأموال العمومية،

وإذ تشدد على أهمية توفير إجراءات ناجعة وشفافة لإرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتيسير تنفيذ المشاريع من خلال قواعد تعزّز الشفافية والإنصاف والاستدامة الطويلة الأمد وتزيل القيود غير المستصوبة المفروضة على مشاركة القطاع الخاص في تطوير البنى التحتية والخدمات العمومية وتشغيلها،

وإذ تشير إلى الإرشادات القيّمة التي وفرتها اللجنة للدول الأعضاء من أجل وضع إطار تشريعي مؤات بهذا الشأن، وذلك من خلال دليلها التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص<sup>(2)</sup> والأحكام التشريعية النموذجية بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص المصاحبة لهذا الدليل،<sup>(3)</sup> وإلى التوصية الصادرة عن الجمعية العامة في قرارها 76/58، المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 2003، بأن تولي الدول الاعتبار الواجب لتلك النصوص عند تنقيح أو اعتماد تشريعات تتعلق بمشاركة القطاع الخاص في تطوير البنى التحتية العمومية وتشغيلها،

واقتناعا منها بأنّ المشورة المسداة من قبل اللجنة ستوفّر المزيد من المساعدة للدول، ولا سيما البلدان النامية، في تعزيز الحوكمة الرشيدة وإرساء أطر تشريعية ملائمة لمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص،

1- تعرب عن تقديرها للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لانتهائها من وضع وإقرار<sup>(4)</sup> الأحكام التشريعية النموذجية بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص،<sup>(5)</sup> والدليل التشريعي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص؛

2- تطلب إلى الأمين العام أن ينشر الأحكام التشريعية النموذجية والدليل التشريعي بلغات الأمم المتحدة الرسمية الست، بما يشمل نشرهما إلكترونيا بتلك اللغات، وأن يعممهما على نطاق واسع على الحكومات والمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية المعنية، وعلى كيانات القطاع الخاص والمؤسسات الأكاديمية؛

---

<sup>(2)</sup> منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.01.V.4.

<sup>(3)</sup> الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم 17 (A/58/17)، المرفق الأول.

<sup>(4)</sup> المرجع نفسه، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 17 (A/74/17)، الفصل الثالث.

<sup>(5)</sup> المرجع نفسه، المرفق الأول.

3- توصي جميع الدول بأن تولي الاعتبار الواجب للأحكام التشريعية النموذجية وللدليل التشريعي عند تنقيح أو اعتماد تشريعات تتعلق بالشراكات بين القطاعين العام والخاص، وتدعو الدول التي استخدمت الأحكام التشريعية النموذجية إلى إبلاغها بذلك.

الجلسة العامة 51

18 كانون الأول/ديسمبر 2019



# مقدّمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص<sup>(1)</sup>

## ألف - مقدّمة

1- شهدت أدوار القطاعين العام والخاص في تنمية البنية التحتية تطوراً كبيراً على مر الزمن. ويعود تاريخ خدمات عمومية مثل إضاءة الشوارع بالغاز وتوزيع الطاقة الكهربائية والإرسال البرقي (التلغراف) والاتصال الهاتفي والقطارات البخارية وخطوط الترام الكهربائية إلى القرن التاسع عشر. وتولى القطاع الخاص تمويل العديد من أوائل مشاريع الطرق أو القنوات، وحدث تطور سريع في التمويل الدولي للمشاريع، بما في ذلك إصدار سندات دولية لتمويل السكك الحديدية أو غير ذلك من المشاريع الكبرى للبنية التحتية.

2- إلّا أنّ الاتجاه الذي ساد على النطاق العالمي طيلة الجزء الأكبر من القرن العشرين كان ينحو نحو اضطلاع القطاع العام بتطوير البنية التحتية وغيرها من الخدمات. وكثيراً ما أمّنت شركات تشغيل البنية التحتية، أو أخضعت لعمليات إدماج واحتياز لتقليل المنافسة. وفي العديد من البلدان، استلزم قيام الشركات الخاصة بتوفير الخدمات العمومية الحصول على ترخيص أو امتياز من الحكومة. كما انخفضت في تلك الفترة درجة انفتاح الاقتصاد العالمي. ولم تبق قطاعات البنية التحتية في أيدي شركات خاصة تشغّلها إلّا في عدد صغير نسبياً من البلدان؛ وكثيراً ما كانت هذه الشركات تعمل في ظل منافسة ضئيلة أو دون منافسة على الإطلاق. وفي كثير من البلدان، أصبحت هيمنة القطاع العام في مجال توفير خدمات البنية التحتية مكرّسة في الدستور.

3- وقد بدأ الاتجاه العكسي نحو مشاركة القطاع الخاص وتنافسها في قطاعات البنية التحتية في أوائل ثمانينات القرن العشرين. ومن بين العوامل التي حفّزت هذا التطور ما تم التوصل

<sup>(1)</sup> يعرض القسم بء معلومات أساسية عامة عن مسائل درسها الدليل من منظور تشريعي. وللإطلاع على معلومات معمّقة بشأن السياسات والجوانب الفنية، يوصى القارئ بوجه خاص بالرجوع إلى منشورات أصدرتها منظمات دولية أخرى، من بينها *Guidelines for Infrastructure Development through Build-Operate-Trans-fer (BOT) Projects*، الذي أعدته منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (منشورات اليونيدو، رقم المبيع: UNIDO.95.6.E) (يشار إليه فيما يلي بمبادئ اليونيدو التوجيهية للبناء والتشغيل فنقل الملكية)، و*Public-Private Partnerships Reference Guide*، الإصدار الثالث، الذي أعده البنك الدولي وشركاؤه (البنك الدولي للإنشاء والتعمير/البنك الدولي، 2017)، و*Recommendations of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships*، منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، أيار/مايو 2012.

إليه من ابتكارات تكنولوجية مهمة، وارتفاع مستوى المديونية، وقيود الميزانية الصارمة التي تحدُّ من قدرة القطاع العام على تلبية الاحتياجات المتزايدة في مجال البنية التحتية، والتوسع في أسواق رأس المال الدولية والمحلية وما ترتب على ذلك من تحسن فرص الوصول إلى التمويل الخاص؛ وازدياد عدد التجارب الناجحة على الصعيد الدولي في مجال مشاركة القطاع الخاص وتنافسها في مشاريع البنية التحتية. واعتمدت بلدان كثيرة قوانين جديدة لا تقتصر على تنظيم مثل تلك المعاملات وإنما تعدُّ أيضاً بنية السوق وسياسات المنافسة فيما يتعلق بالقطاعات التي تحدث فيها.

4- والغرض من الدليل هو المساعدة في وضع أو تكييف إطار قانوني لتيسير مشاركة القطاع الخاص في تطوير البنية التحتية أو المرافق أو الخدمات العمومية من خلال الشراكات بين القطاعين العام والخاص بغية تحسين كفاءة وفعالية البنى التحتية والخدمات العمومية. والإرشادات المقدمة في الدليل تستهدف تحقيق التوازن بين تيسير إقامة تلك الشراكات وحماية المصلحة العامة. ويناقش الدليل شواغل أساسية تتعلق بالمصلحة العامة وتتعرف بها معظم النظم القانونية، رغم كثرة الاختلافات من حيث السياسات والمعالجة التشريعية.

5- ومن المواضيع ذات الأهمية فيما يتعلق بالمصلحة العامة، على سبيل المثال، الاستمرارية في توفير الخدمات العمومية، واستدامة المشاريع ومعقولية تكلفتها على المدى الطويل، ومعايير الحماية البيئية والصحة والأمان والجودة، والإنصاف في الأسعار التي يُطلب إلى الجمهور تحمُّلها، ومعاملة الزبائن أو المستعملين دون تمييز، والكشف الكامل عن المعلومات المتعلقة بتشغيل مرافق البنية التحتية، والمرونة لمواجهة الظروف المتغيرة، بما في ذلك توسيع نطاق الخدمات لتلبية تزايد الطلب والمراجعة الدورية للشروط والأحكام التعاقدية، ومساءلة صنَّاع القرار، ورصد تنفيذ المشاريع. أما الشواغل الأساسية للقطاع الخاص فهي تتضمن عادةً قضايا مثل استقرار البيئة القانونية والاقتصادية في البلد المضيف، وشفافية القوانين واللوائح التنظيمية وإمكانية التنبؤ وضمان الحياد في تطبيقها، وإمكانية إنفاذ حقوق الملكية وتوافر ضمانات بشأن احترام الملكية الخاصة وعدم المساس بها إلا لدواعي المصلحة العامة وإلا إذا دُفع تعويض، وحرية الأطراف في الاتفاق على شروط تجارية تكفل الحصول من رأس المال المستثمر على عائد معقول يتناسب مع المخاطر التي يتحملها مستثمرو القطاع الخاص. ولا يقدم الدليل مجموعة وحيدة من الحلول النموذجية لمعالجة هذه الشواغل، ولكنه يساعد القارئ على تقييم مختلف النهج المتاحة واختيار أنسبها في السياق الوطني أو المحلي.

## 1- تنظيم الدليل ونطاقه

6- يتألف الدليل من إرشادات وتوصيات تشريعية في شكل ملحوظات تقدم تحليلاً للمسائل المالية والتنظيمية والقانونية والسياساتية الرئيسية وغيرها من المسائل المطروحة في إطار الموضوع. وتُنشَع الملحوظات، حسب الاقتضاء، بأحكام تشريعية نموذجية تبين الكيفية التي يمكن بها للمشرِّع أن يترجم الإرشادات والتوصيات الواردة في الدليل إلى صيغة تشريعية. ويُصحح مستعمل الدليل بأن يقرأ الأحكام التشريعية النموذجية مقرونة بالملحوظات التي تقدم معلومات أساسية تعرِّز من فهمها.

7- وتتناول الأحكام النموذجية مسائل ينبغي معالجتها في القوانين المعنية تحديداً بالشراكات بين القطاعين العام والخاص. وهي لا تتناول مجالات القانون الأخرى التي لها دورها - كما يناقش في الدليل - تأثير على تلك الشراكات. ويضاف إلى ذلك أن التنفيذ الناجح لتلك الشراكات يتطلب عادةً تدابير شتى تتجاوز إرساء إطار تشريعي مناسب، مثل توفير الهياكل والممارسات الإدارية الملائمة، والقدرات التنظيمية، والخبرة الفنية، والموارد البشرية والمالية المناسبة، والاستقرار الاقتصادي. ورغم أن بعض هذه المواضيع قد ذُكر في الملاحظات، فإنها لم تعالج في الأحكام النموذجية.

8- والمقصود هو استعمال الدليل كمرجع تستعين به السلطات الوطنية والهيئات التشريعية عند إعداد قوانين جديدة أو استعراض مدى ملاءمة القوانين القائمة. ولهذه الغاية، يساعد الدليل في استبانة مجالات من القانون أو وثق ارتباطاً بالشراكات بين القطاعين العام والخاص، ويناقش مضمون القوانين التي من شأنها أن تيسر اجتذاب رؤوس الأموال الخاصة، الوطنية والأجنبية. ويشير الدليل باختصار إلى مجالات قانونية أخرى منها، على سبيل المثال، تعزيز وحماية الاستثمارات، وقانون الملكية، والمصالح الضمانية، وقواعد وإجراءات الاحتياز القسري للممتلكات الخاصة، وقانون العقود العام، والقواعد المتعلقة بالعقود العمومية وقانون الضرائب وقوانين حماية البيئة وحماية المستهلك (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة")، يمكن معالجتها تحديداً فيما يتعلق بالشراكات بين القطاعين العام والخاص أو ينبغي مراعاتها لدى إرساء إطار تشريعي أو تنظيمي فيما يتعلق بتلك الشراكات. ولا يُقصد من الدليل أن يقدم إرشادات بشأن صوغ الاتفاقات المتعلقة بتنفيذ تلك الشراكات. غير أن الدليل يناقش بعض المسائل التعاقدية (كما في الفصل الرابع مثلاً، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، والفصل الخامس، "مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتمديده وإنهاؤه") بقدر ما تتعلق بالأمور التي قد يفيد التطرق إليها في التشريعات.

9- ويشمل الدليل مجموعة واسعة من ترتيبات الشراكة بين القطاعين العام والخاص، لا سيما الترتيبات التي تنطوي على التزام الشريك الخاص بتصميم مرفق أو نظام جديد وبنائه وصيانته وتشغيله أو إعادة تأهيل مرفق أو نظام قائم وتحديثه وتوسيعه وصيانته وتشغيله. وقد يتولى الشريك الخاص تشغيل هذه المرافق أو النظم لتوفير الخدمات أو السلع للجمهور، أو قد تكون مفتوحة لاستخدامها من جانب الجمهور تحت سيطرة الشريك الخاص، أو قد تستخدمها الحكومة أيضاً لتلبية احتياجاتها الخاصة أو لدعم توفير إحدى الخدمات العمومية. ويشمل الدليل الشراكات بين القطاعين العام والخاص التي يسترد فيها القطاع الخاص استثماره من خلال تقاضي أثمان من الجمهور أو من سلطة عمومية (أو كليهما) مقابل الانتفاع بمرفق أو نظام البنية التحتية أو لقاء ما ينتجه من خدمات أو سلع، وكذلك الشراكات بين القطاعين العام والخاص التي تسدد فيها السلطة المتعاقدة أو جهة حكومية أخرى وحدها ثمن المرافق أو السلع أو الخدمات المقدمة بموجب عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. ومع أن الشراكات بين القطاعين العام والخاص تُدرج أحياناً في عداد المعاملات الأخرى المتعلقة بـ "خصخصة" المهام أو الممتلكات الحكومية، فإنّ الدليل لا يتناول معاملات "الخصخصة" التي لا ترتبط بتطوير البنية التحتية والمرافق والخدمات العمومية وتشغيلها. وعلاوة على ذلك، فإنّ الدليل لا يتطرق إلى مشاريع استغلال الموارد الطبيعية، مثل مشاريع استغلال المناجم أو النفط

أو الغاز بموجب نوع من "الامتياز" أو "الرخصة" أو "الإذن" تصدره السلطات العمومية في البلد المضيف.

## 2- المصطلحات المستخدمة في الدليل

10- توضح الفقرات التالية معاني واستخدامات تعابير معيّنة كثيرة الورد في الدليل. أمّا بالنسبة للمصطلحات غير الواردة أدناه، كالمصطلحات الفنية المستخدمة في الكتابات المتعلقة بالإدارة المالية وإدارة الأعمال، فيُصحّ القارئ بالرجوع إلى مصادر أخرى للمعلومات عن هذا الموضوع، مثل المبادئ التوجيهية التي أعدتها منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (اليونيدو) بشأن تطوير البنى التحتية عن طريق مشاريع البناء فالتشغيل فنقل الملكية بعنوان *Guidelines for Infrastructure Development through Build-Operate-Transfer (BOT) Projects* <sup>(2)</sup>.

### (أ) "البنية التحتية العمومية" و"الخدمات العمومية"

11- يُستعمل تعبير "البنية التحتية العمومية" في الدليل بمعنى المرافق المادية التي توفر أو تضم خدمات أساسية للجمهور بصورة مباشرة أو غير مباشرة. ويمكن العثور في مختلف القطاعات على أمثلة للبنى التحتية التي تتدرج في إطار هذا المعنى. وهي تشمل أنواعاً مختلفة من المرافق أو المعدات أو النظم: محطات توليد الطاقة الكهربائية وشبكات توزيع الكهرباء (قطاع الكهرباء)، ونظم الاتصالات الهاتفية المحلية والخارجية وشبكات إرسال البيانات (قطاع الاتصالات)، ومحطات تحلية المياه ومحطات معالجة مياه الصرف ومرافق توزيع المياه (قطاع المياه)، ومرافق ومعدات جمع النفايات والتخلص منها (قطاع التصحاح)، والتجهيزات المادية والنظم المستخدمة للنقل العمومي، ومنها السكك الحديدية داخل المدن وفيما بين المدن، وقطارات الأنفاق، وخطوط الحافلات، والطرق والجسور والأنفاق والموانئ، والخطوط الجوية والمطارات (قطاع النقل). ويشمل تعبير "البنية التحتية" أيضاً المرافق أو النظم- سواء أكانت مفتوحة أو متاحاً الوصول إليها للجمهور أم لا - التي تحتاجها الحكومة أو السلطات العمومية الأخرى لتنفيذ مهامها (المحاكم والمباني الإدارية) أو المرافق التي تضم الخدمات العمومية، مثل المدارس أو مرافق الرعاية الصحية أو المؤسسات الإصلاحية.

12- والخط الفاصل بين البنية التحتية المملوكة للقطاع العام وتلك المملوكة للقطاع الخاص أمر يجب أن يحدده كل بلد في إطار نظامه العام. ففي بعض البلدان، على سبيل المثال، تمتلك الحكومة المطارات، في حين أنها في بلدان أخرى ملك للقطاع الخاص ولكنها تخضع للوائح التنظيمية أو لشروط اتفاق أبرم مع سلطة عمومية مختصة. كما أنّ المستشفيات وغيرها من المرافق الطبية، والسجون والإصلاحات يجوز أن تكون في أيدي القطاع العام أو القطاع الخاص، تبعاً للأفضليات السائدة في البلد المعني. وكثيراً، إن لم يكن دائماً، ما تتولى كيانات من القطاع الخاص تشغيل مرافق الطاقة الكهربائية والاتصالات، وإن ظل التوزيع في أيدي القطاع العام. ولا يورد الدليل رأياً بصدد الحد الذي ينبغي أن يُرسم عنده الخط الفاصل في هذا البلد أو ذلك.

<sup>(2)</sup> منشور ليونيدو، رقم البيع UNIDO.95.6.E، يشار إليه فيما يلي باسم مبادئ اليونيدو التوجيهية للبناء فالتشغيل فنقل الملكية.

13- ومفهوماً "البنية التحتية العمومية" و"الخدمات العمومية" راسخان في التقاليد القانونية لدى بعض البلدان، إذ يخضعان أحياناً لمجموعة من القوانين العامة، المعروفة باسم "القانون الإداري" (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرات 25-28). غير أنّ الخدمات العمومية في بعض البلدان الأخرى، وإن كانت خاضعة للوائح تنظيمية خاصة، لا تُعتبر مختلفة في صميمها عن أنواع أخرى من الأعمال التجارية. ولا ينبغي لتعبيري "الخدمات العمومية" و"مقدمو الخدمات العمومية"، بمعناهما المستخدم في هذا الدليل، أن يُفهما بالمعنى التقني الذي قد يُنسب إليهما في أيّ نظام قانوني معيّن.

#### (ب) "الشراكة بين القطاعين العام والخاص" والتعابير ذات الصلة

14- يُستخدم تعبير "الشراكة بين القطاعين العام والخاص" في الممارسة العملية للإشارة إلى طائفة واسعة من الترتيبات التعاقدية أو المشاريع المشتركة التي يتعاون من خلالها القطاعان العام والخاص لبلوغ هدف مشترك، وليس هناك تعريف قانوني معترف به دولياً يشمل جميع الصور الممكنة لهذه الشراكات. ويُستخدم تعبير "الشراكات بين القطاعين العام والخاص" في الدليل للإشارة تحديداً إلى الترتيبات الطويلة الأجل بين السلطات العمومية والكيانات الخاصة التي تسهم في التمويل الخاص للبنية التحتية العمومية بالمعنى الواسع المشار إليه في الفقرة 11 أعلاه.

15- ولا تمثل الشراكات بين القطاعين العام والخاص فئة جديدة من فئات العقود الحكومية. وفي الواقع، يمكن لتلك الشراكات أن تستخدم العديد من الهياكل التعاقدية المعروفة جيداً (مثل عقود الإيجار والامتيازات وعقود الخدمات وعقود الإنجاز الكلي (تسليم المفتاح) وعقود التصميم فالبناء فالتمويل فالتشغيل). ويمكن تقسيم ترتيبات الشراكة بين القطاعين العام والخاص التي يشملها الدليل إلى فئتين عريضتين. ويتناول الدليل أولاً الشراكات بين القطاعين العام والخاص التي يتولى فيها الشريك الخاص تشغيل البنية التحتية وتقاضي ثمن من الجمهور بمقتضى ترخيص أو "امتياز" (انظر الفقرة 18) صادر عن الحكومة (يُعرف هذا النوع أيضاً باسم "الشراكة الامتيازية بين القطاعين العام والخاص")، ثم يتناول الشراكات بين القطاعين العام والخاص التي يضطلع فيها الشريك الخاص ببعض الأعمال فيما يتعلق ببنية تحتية أو مرفق (تتراوح هذه الأعمال بين التصميم والتشييد والتجديد والتوسيع والصيانة أو الإدارة وأيّ مساهمة منه) أو نظام خدمات (خدمات الاستعلامات أو الاتصالات أو خدمات الزبائن)، ولكنه لا يتقاضى أيّ رسوم بشكل مباشر من الجمهور حيث يتلقى، بدلاً من ذلك، مدفوعات من السلطة المتعاقدة أو جهة حكومية أخرى ("الشراكة غير الامتيازية بين القطاعين العام والخاص").

16- وتشبه هذه الحالة الأخيرة ما يُعرف في بعض النظم القانونية باسم "شراكات البنى التحتية" أو "عقد الشراكة"، وهو ترتيب مبتكر يتيح اشتراء الأشغال أو الخدمات مقابل سداد مدفوعات طوال مدة العقد، دون التزام مسبق بتقديم أموال عمومية. وبموجب هذه الترتيبات، يتولى الشريك الخاص عادةً تمويل وتشديد مرفق البنية التحتية ثم ينقل ملكيته بعد إتمامه إلى السلطة المتعاقدة أو الجهة التي تعينها. وغالباً ما يُستخدم هذا الترتيب من أجل تشييد مرافق توفر خدمات عمومية تقدمها السلطة المتعاقدة مباشرة، بينما يظل الشريك الخاص مسؤولاً عن تشغيل المرفق وصيانته طوال فترة استمرار ترتيب الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

وبصرف النظر عن نوع الترتيب، يشير الدليل عموماً إلى السلطة العمومية التي تعقد شراكة بين القطاعين العام والخاص باسم "السلطة المتعاقدة"، وإلى الكيان الخاص الذي ينفذ مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص باسم "الشريك الخاص". ويشار إلى الاتفاق المبرم بين السلطة المتعاقدة والشريك الخاص، الذي يحدد نطاق مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص وأحكامه وشروطه في الدليل، باسم "عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص".

17- ويستخدم الدليل أحياناً، حسب السياق، عبارة "شركة المشروع" للإشارة على وجه التحديد إلى كيان اعتباري مستقل يُنشأ لغرض تنفيذ مشروع معيّن من مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

### (ج) "الامتياز" والتعابير ذات الصلة

18- عادةً ما يتطلب قيام كيان من غير السلطات العمومية بتوفير "خدمة عمومية" الحصول على إذن من الهيئة الحكومية المختصة في بلدان كثيرة. وتُستخدم تعابير مختلفة لتعريف هذه الأذن في القوانين الوطنية وبعض النظم القانونية، وقد تُستخدم تعابير شتى للإشارة إلى أنواع مختلفة من الأذن. ومن التعابير الشائعة في هذا الشأن "الامتياز" أو "حق الامتياز" أو "الرخصة" أو "الإجارة" ("الإكراء"). وفي بعض النظم القانونية، ولا سيما النظم المنتمية إلى تقاليد القانون المدني، تُصنّف بعض أنواع مشاريع البنية التحتية ضمن فئات محددة (مثل "امتياز أشغال عمومية" أو "امتياز خدمات عمومية"). ويستخدم الدليل كلمة "الامتياز" في السياقات المناسبة للإشارة عموماً إلى هذا الإذن دون التقيد بالمعنى التقني الذي قد يقترن بها في إطار أيّ نظام قانوني معيّن أو أيّ قانون محلي.

19- ويستخدم الدليل، في السياقات المناسبة، عبارة "صاحب الامتياز" للإشارة على وجه التحديد إلى الكيان الذي ينفذ أحد مشاريع البنية التحتية بموجب امتياز تصدره سلطة عمومية في البلد المضيف. ولا تُستخدم في الدليل تعابير أخرى قد تكون مستخدمة في بعض النظم القانونية للإشارة إلى بعض أشكال اتفاقات الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ومنها مثلاً "اتفاق الامتياز" أو "عقد الامتياز".

### (د) الإشارات إلى السلطات الوطنية

20- تشمل كلمة "الحكومة"، حسبما هي مستخدمة في الدليل، مختلف السلطات العمومية للبلد المضيف التي يُعهد إليها بمهام تنفيذية أو بمهام صنع السياسات على الصعيد الوطني أو الداخلي أو المحلي. ويستخدم تعبير "السلطات العمومية" للإشارة خاصةً إلى الكيانات المنتمية إلى السلطة التنفيذية للحكومة أو المرتبطة بها. ويُستخدم تعبير "السلطة التشريعية" و"المشرّع" للإشارة على وجه التحديد إلى الأجهزة التي تمارس مهام تشريعية في البلد المضيف.

21- ويستخدم تعبير "السلطة المتعاقدة" بوجه عام في الدليل للإشارة إلى السلطة العمومية بالبلد المضيف التي تقع على عاتقها المسؤولية الشاملة عن المشروع والتي يُرسى عقد المشروع باسمها. ويجوز أن تكون هذه السلطة وطنية أو إقليمية أو محلية (انظر الفقرتين 71 و72 أدناه).

22- ويستخدم تعبير "هيئة الرقابة التنظيمية" في الدليل للإشارة إلى السلطة العمومية التي تُنشط بها صلاحيات إصدار وتطبيق قواعد ولوائح تنظيمية تحكم تنفيذ المشروع وتشغيله. ويجوز إنشاء هيئة الرقابة التنظيمية بموجب قانون تشريعي يهدف تحديداً إلى تنظيم قطاع معين من قطاعات البنية التحتية العمومية.

#### (هـ) "البناء فالتشغيل فنقل الملكية" والتعايير ذات الصلة

23- تُقسّم أحياناً مختلف أنواع المشاريع المشار إليها في هذا الدليل بوصفها شراكات بين القطاعين العام والخاص إلى فئات عدة تبعاً لنوع مشاركة القطاع الخاص أو ملكية البنية التحتية ذات الصلة، على سبيل المثال، على النحو المبين أدناه (انظر أيضاً المناقشة بشأن أنماط مشاركة القطاع الخاص في الشراكات بين القطاعين العام والخاص في الفقرات 48-55):

(أ) "البناء فالتشغيل فنقل الملكية" (BOT). يوصف المشروع بأنه من مشاريع البناء فالتشغيل فنقل الملكية عندما تختار السلطة المتعاقدة شريكاً خاصاً لتمويل وتشبيد مرفق أو نظام للبنية التحتية، وتعطي هذا الكيان الخاص حق صيانته و/أو تشغيله على أساس تجاري لفترة معيّنة، تنتقل ملكية المرفق بعد انقضائها إلى السلطة المتعاقدة؛

(ب) "البناء فنقل الملكية فالتشغيل" (BTO). يوصف مشروع بأنه من مشاريع البناء فنقل الملكية فالتشغيل عندما تختار سلطة متعاقدة شريكاً خاصاً لتخطيط مرفق أو نظام للبنية التحتية وتمويله وتصميمه وتشبيده بحيث يصبح ملكاً للسلطة المتعاقدة مباشرة حال إكماله، مع احتفاظ الشريك الخاص بحق صيانة المرفق وتشغيله لفترة معيّنة؛

(ج) "البناء فالإيجار فالتشغيل فنقل الملكية" (BROT) أو "البناء فالإيجار فالتشغيل فنقل الملكية" (BLOT). هاتان صيغتان أخريان لمشاريع البناء فالتشغيل فنقل الملكية (BOT) أو البناء فنقل الملكية فالتشغيل (BTO) حيث يقوم الشريك الخاص، إضافةً إلى الالتزامات وغيرها من الشروط المعتادة في مشاريع البناء فالتشغيل فنقل الملكية (BOT)، بتأجير الموجودات المادية التي يشغلها المرفق للسلطة المتعاقدة لمدة الاتفاق ويتعهد بصيانة المرفق وتشغيله؛

(د) "البناء فالامتلاك فالتشغيل فنقل الملكية" (BOOT). هذه مشاريع يُكَلّف فيها الشريك الخاص بتخطيط مرفق من مرافق البنية التحتية وتمويله وتصميمه وتشبيده وتشغيله وصيانته، مقابل الحق في تحصيل رسوم ومصاريف أخرى من مستعمليه. وبموجب هذا الترتيب، يملك الكيان الخاص المرفق وموجوداته إلى أن تنتقل ملكيته إلى السلطة المتعاقدة؛

(هـ) "البناء فالامتلاك فالتشغيل" (BOO). تشير هذه العبارة إلى المشاريع التي يملك فيها الشريك الخاص المرفق على أساس دائم ولا يكون ملتزماً بنقل ملكيته إلى السلطة المتعاقدة.

24- وإلى جانب التعابير المستخدمة لتركيز الاهتمام على نظام الملكية المعين، قد تُستخدم تعابير أخرى للتأكيد على التزام أو أكثر من التزامات الشريك الخاص. ففي بعض المشاريع، تسلّم مرافق البنية التحتية الموجودة إلى كيانات من القطاع الخاص لكي تتولى تحديثها أو تجديدها

وتشغيلها وصيانتها على أساس دائم أو لفترة معيّنة. وتبعاً لما إذا كان الشريك الخاص سيملك مرفق البنية التحتية هذا، قد تُسمى هذه الترتيبات إما ترتيبات "التجديد فالتشغيل فنقل الملكية" (ROT) أو ترتيبات "التحديث فالتشغيل فنقل الملكية" (MOT) في الحالة الأولى، أو ترتيبات "التجديد فالامتلاك فالتشغيل" (ROO) أو ترتيبات "التحديث فالامتلاك فالتشغيل" (MOO) في الحالة الثانية. ويُستخدم تعبير "التصميم فالبناء فالتمويل فالتشغيل" (DBFO) أحياناً للتشديد على المسؤولية الإضافية التي تقع على عاتق الشريك الخاص لتصميم المرفق وتمويل تشييده.

## باء- معلومات أساسية عن الشركات بين القطاعين العام والخاص

25- في معظم البلدان التي أنشأت بنية تحتية جديدة من خلال الاستثمار الخاص، تمثل الشركات بين القطاعين العام والخاص أداة مهمة لتلبية الاحتياجات الوطنية من البنية التحتية. وتشمل العناصر الجوهرية للسياسات الوطنية تحديد مستوى المنافسة المنشود لكل من قطاعات البنية التحتية، والطريقة التي يتشكل بها القطاع، والآليات التي تُستخدم لضمان حسن أداء أسواق البنية التحتية أو الخدمات العمومية لوظائفها. والسياسات الوطنية الرامية إلى تعزيز استثمار القطاع الخاص في البنية التحتية كثيراً ما تصحبها تدابير تستهدف إيجاد منافسة بين مقدمي الخدمات العمومية أو منع إساءة استغلال الظروف الاحتكارية التي تتعذر في ظلها المنافسة.

26- ولدى استحداث برامج لترويج استثمارات القطاع الخاص في إنشاء وتشغيل البنية التحتية والخدمات العمومية، وجد عدد من البلدان أن من المفيد مراجعة الافتراضات التي تأسست عليها احتكارات القطاع العام، بما في ذلك الظروف التاريخية والأحوال السياسية التي أدت إلى نشوئها، وذلك بهدف تحقيق ما يلي:

(أ) استبانة الأنشطة التي لا تزال تحتفظ بخصائص الاحتكار الطبيعي؛

(ب) تقييم جدوى إدخال المنافسة في قطاعات معيّنة من قطاعات البنية التحتية ومدى الرغبة في إدخالها.

### 1- الاستثمار الخاص وسياسة البنية التحتية

27- تتوقف التدابير التي قد تكون مطلوبة لتنفيذ السياسات الحكومية الرامية إلى ترويج التنافس في مختلف قطاعات البنية التحتية أساساً على الهيكل السوقي السائد. وتشمل العناصر الرئيسية التي يتميز بها أي هيكل سوقي معيّن الحواجز التي تحول دون دخول المنافسين، سواء أكانت اقتصادية أو قانونية أو تقنية أو غير ذلك، ودرجة التكامل الرأسي أو الأفقي، وعدد الشركات التي تعمل في السوق، وكذلك مدى توافر المنتجات أو الخدمات البديلة.

## (أ) سياسات التنافس والاحتكارات

28- يشير مصطلح "الاحتكار" بمعناه الدقيق إلى السوق التي لا يوجد فيها سوى متعهد توريد واحد. غير أنَّ الاحتكار الخالص والتنافس التام إنما هما طرفان لسلسلة من الأطياف المختلفة. وتتميز معظم أسواق السلع أو الخدمات بدرجة من درجات التنافس تقع بين هذين الحدين الأقصىين. وعموماً، يمكن تصنيف الاحتكارات بأنها احتكارات طبيعية، واحتكارات قانونية، واحتكارات بحكم الواقع؛ ويمكن أن يستوجب كل نوع منها نهجاً متبايناً من نُهج السياسات:

(أ) الاحتكارات الطبيعية. هي الأنشطة الاقتصادية التي تتيح لمتعهد توريد واحد أن يورّد للسوق كلها بتكلفة أقل مما لو كان هناك مورّدان أو أكثر. وهذه هي الحال المعتادة في الأنشطة الاقتصادية التي تتطلب استثمارات كبيرة وتكاليف ثابتة عالية، ولكن تتناقص فيها تكاليف إنتاج كل وحدة إضافية من الخدمات (مثلاً إنتاج متر مكعب إضافي من الماء) مع ازدياد الطلب عليها. وغالباً ما تتميز الاحتكارات الطبيعية بأنها تقتضي استثمارات ضخمة محددة مقدماً بما يجعل من الصعب على أيّ شركة جديدة تفتقر إلى وفورات على نفس المستوى من الضخامة أن تدخل السوق وتتنافس مع متعهد التوريد الحالي؛

(ب) الاحتكارات القانونية. تنشأ الاحتكارات القانونية بموجب القانون، وقد تشمل قطاعات أو أنشطة تدرج أو لا تدرج في عداد الاحتكارات الطبيعية. وفي الفئة الأخيرة، توجد الاحتكارات لسبب وحيد هو أنَّ المنافسة محظورة. وكانت التطورات التي جعلت بلداناً كثيرة تنشئ احتكارات قانونية تستند في كثير من الأحيان إلى اعتبار أنَّ الاحتياجات الوطنية إلى البنية التحتية لا يمكن تلبيتها تلبية كافية، من حيث النوعية ومن حيث الكمية، بترك البنية التحتية للسوق الحرة؛

(ج) الاحتكارات بحكم الواقع. قد لا تكون هذه الاحتكارات ناتجة بالضرورة عن أسس اقتصادية أو عن أحكام قانونية، بل ربما تكون ناتجة عن مجرد انعدام المنافسة المترتب، مثلاً، على الطابع المتكامل لشركة البنية التحتية، وقدرة تلك الشركة دون سواها من المورّدين على السيطرة على المرافق الجوهرية.

29- ومع أنَّ الاحتكارات تسوّغ أحياناً بالاستناد إلى أسس قانونية أو سياسية أو اجتماعية، فإنها قد تؤدي إلى آثار اقتصادية سلبية. فعادةً ما يكون مقدم الخدمات الذي يعمل في ظل ظروف احتكارية قادراً على تحديد أسعار أعلى مما يُتقاضى في ظل المنافسة. وينطوي فائض الربح الناتج عن نقص المنافسة على نقل الثروة من المستهلكين إلى المنتجين. كما تبين أنَّ الاحتكارات تؤدي إلى تكبُّد الاقتصاد خسارة صافية في جانب الرفاه نتيجة لتضخم الأسعار الناتج عن انخفاض مصطنع في الإنتاج، وانخفاض في معدل الابتكار، وعدم كفاية الجهود الرامية إلى خفض تكاليف الإنتاج. وعلاوة على ذلك، وخاصةً في حالة قطاعات البنية التحتية، قد تكون هناك آثار ثانوية على أسواق أخرى (فمثلاً، تبين أنَّ لنقص التنافس والكفاءة في قطاع الاتصالات انعكاسات سلبية نتيجة لزيادات في التكلفة بالنسبة للاقتصاد في مجمله).

30- وعلى الرغم من الآثار الاقتصادية السلبية للاحتكارات وغيرها من الحواجز التنظيمية أمام المنافسة، فقد جرى الإبقاء عليها أحياناً مع عدم وجود ظروف الاحتكار الطبيعي. ومن

الأسباب التي تُذكر للإبقاء على الاحتكارات أنها يمكن أن تُستخدم في تحقيق أهداف سياساتية معيّنة، مثل ضمان تقديم الخدمات في مناطق معيّنة أو إلى فئات معيّنة من المستهلكين بأسعار منخفضة أو حتى بأسعار أقل من التكلفة. ومن أمثلة الخدمات التي يمكن ألاّ تغطي فيها الأسعار التكاليف خطوطُ الهاتف الخاصة بالاستغاثة، وخدمات المياه أو الطاقة الكهربائية، والنقل بأسعار مخفضة بالنسبة لفئات معيّنة من الركاب (مثل تلاميذ المدارس أو المواطنين المسنين)، وكذلك الخدمات الأخرى المقدمة إلى المستعملين من ذوي الدخل المنخفض أو الريفيين. ويستطيع مقدم الخدمات الاحتكاري أن يمولّ تقديم هذه الخدمات من خلال إعانات "دعم تبادلي" داخلي يتأتى من الخدمات الرباحة الأخرى التي تقدّم في مناطق أخرى أو إلى فئات أخرى من المستهلكين.

31- وثمة سبب آخر يُذكر أحياناً للإبقاء على الاحتكارات القانونية مع عدم وجود ظروف الاحتكار الطبيعي هو جعل القطاع أكثر جاذبية لمستثمري القطاع الخاص. فقد يصرُّ متعهدو التشغيل من ذلك القطاع على منحهم حقوقاً حصريّة لتقديم خدمة معيّنة من أجل الحد من المخاطرة التجارية لاستثماراتهم. غير أنّ ذلك الهدف ينبغي موازنته مع مصالح المستهلكين ومصالح الاقتصاد في مجمله. فبالنسبة للبلدان التي تدعو فيها الحاجة إلى منح حقوق حصريّة كحافز للاستثمار من القطاع الخاص، قد يكون من المستصوب النظر في تقييد المنافسة، وإن يكن ذلك بصفة مؤقتة فحسب (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرتين 21 و22).

## (ب) نطاق التنافس في القطاعات المختلفة

32- كانت الظروف الاحتكارية إلى عهد قريب سائدة في معظم قطاعات البنية التحتية إما لأنّ القطاع كان احتكاراً طبيعياً أو لأنّ الحواجز التنظيمية أو غيرها من الحواجز أمام الدخول أو التشغيل (مثل الهيكل المتكامل رأسياً لمقدمي الخدمات العمومية) حالت دون التنافس الفعال. غير أنّ هناك عدداً من العوامل مثل التقدم والابتكار التكنولوجيين والحاجة المتزايدة إلى تمويل البنى التحتية وتوفير الموارد المالية لها والإيرادات الحكومية المحدودة والحاجة إلى تطوير وتشغيل البنية التحتية العمومية بطريقة أكثر كفاءة، وسّعت النطاق المحتمل للمنافسة في قطاعات البنية التحتية، مما حفز الهيئات التشريعية والتنظيمية في معظم البلدان على تشجيع المنافسة في شتى قطاعات البنية التحتية، وذلك باعتماد تشريعات تلغي الاحتكارات وغيرها من الحواجز المقامة أمام الدخول، وتغيّر الطريقة التي تُنظمت بها قطاعات البنية التحتية، وتتشوّ إطاراً للرقابة التنظيمية يشجع المنافسة الفعالة. ويتوقف مدى إمكانية تحقيق المنافسة الناجمة على ماهية القطاع ذاته وعلى حجم السوق وغير ذلك من العوامل.

## 2- إعادة هيكلة قطاعات البنية التحتية

33- في بلدان كثيرة، جاءت مشاركة القطاع الخاص في إنشاء البنية التحتية على إثر استحداث تدابير لإعادة هيكلة قطاعات البنية التحتية. وعادةً ما تبدأ التدابير التشريعية بإلغاء القواعد التي تحظر مشاركة القطاع الخاص في البنية التحتية وبإزالة سائر العقوبات القانونية الأخرى

التي تحول دون المنافسة ولا يمكن تبريرها بدواعي المصلحة العامة. غير أنَّ من الجدير بالذكر أنَّ المدى الذي يمكن الذهاب إليه في فتح قطاع معيَّن أمام المنافسة إنما هو قرار يُتخذ في ضوء السياسة الاقتصادية الشاملة للبلد المعني. فقد يكون لبعض البلدان، ولا سيما البلدان النامية، مصلحة مشروعة في تشجيع تنمية قطاعات معيَّنة من الصناعات المحلية، وقد تقرَّر من ثمَّ ألاَّ تفتح باب المنافسة في عدد معيَّن من قطاعات البنية التحتية.

34- وبالنسبة للأوضاع الاحتكارية الناجمة عن أحكام حظر قانونية لا عن عوامل اقتصادية وتكنولوجية أساسية، يتمثل الإجراء التشريعي الرئيسي المطلوب لاستحداث المنافسة في إزالة الحواجز القانونية القائمة. وقد يتطلب الأمر تعزيز ذلك بسن قواعد للمنافسة (مثل حظر التواطؤ والتحالفات الاحتكارية (الكارتل) والتسعير الافتراضي وغير ذلك من الممارسات التجارية المجحفة)، ويفرض ضوابط تنظيمية (انظر الفصل الأول، "الإطار القانوني والمؤسسي العام"، الفقرات 37-60). غير أنه فيما يتعلق بعدد من الأنشطة، لا يمكن تحقيق التنافس الفعال بمجرد إزالة الحواجز التشريعية دون اتخاذ تدابير تشريعية لإعادة هيكلة القطاع المعني. وفي بعض البلدان، أبقى على الاحتكارات مؤقتاً وللفترة اللازمة فقط لتيسير انتقال تدريجي وأكثر انتظاماً ومقبول اجتماعياً من هيكل احتكاري للسوق إلى هيكل تنافسي للسوق.

#### (أ) فض الترابط في قطاعات البنية التحتية

35- يمكن للتكامل الرأسي أو الأفقي<sup>(3)</sup> بين الجهات الفاعلة في السوق، بما في ذلك شركات البنية التحتية، أن يؤدي إلى تقليل المنافسة في السوق بشكل كبير. وقد تسيء الشركات المتكاملة استعمال مركزها في السوق باستئصال منافسيها أو منع دخول منافسين آخرين في السوق. وتتضاعف الآثار المخلة بقواعد المنافسة التي تنجم عن هذه الوضعية بوجود عناصر احتكارية في بعض خدمات البنى التحتية، مثل وجود مرفق مادي وحيد للسكك الحديدية أو الطرق. غير أن التكامل يمكنه أيضاً، في الوقت نفسه، أن يزيد من الكفاءة، مما يعزز المنافسة. وعلى هذا النحو، ينبغي عموماً إجراء تقييم اقتصادي على أساس كل حالة على حدة من أجل تحديد ما إذا كان نوع أو مستوى معين من التكامل ملائماً إجمالاً للمنافسة أو يضر بها. وعلى أي حال، فقد تبين لبعض البلدان، في ضوء صعوبة إتاحة المجال للمنافسة في بعض أنواع البنى التحتية، أن من الضروري الفصل بين العنصر الاحتكاري (على سبيل المثال، شبكة التزويد بالكهرباء) والعناصر التنافسية في بعض قطاعات البنى التحتية (على سبيل المثال، إنتاج الطاقة).

36- بيد أنه يلزم تدقيق النظر في تكلفة هذه التغييرات ومنافعها. ويمكن أن تشمل تلك التكلفة التكاليف المرتبطة بالتغيير نفسه (مثلاً تكاليف المعاملات وعملية الانتقال، بما فيها الخسارة الواقعة على الشركات التي تفقد، نتيجة للمخطط الجديد، منافع أو مراكز محمية)، والتكاليف الناتجة عن تطبيق المخطط الجديد، ولا سيما ازدياد تكاليف التنسيق الناتجة مثلاً عن زيادة تعقُّد تخطيط الشبكات، أو عمليات التوحيد القياسي أو التنظيم التقنية. ومن جهة أخرى، يمكن

<sup>(3)</sup> التكامل الرأسي يعني السيطرة المشتركة على منشأتين تجاريتين تغطيان مرحلتين مختلفتين من مراحل الإنتاج، مثلاً صانع المعدات الكهربائية وشركة للخدمات الهندسية وتركيب الشبكات الكهربائية. أما التكامل الأفقي فهو دمج منشأتين تجاريتين تغطيان مرحلة إنتاجية واحدة، مثل شركتين من شركات النقل.

أن تشمل الفوائد الاستثمارات الجديدة، وتقديم خدمات أفضل أو خدمات جديدة، وازدياد الخيارات المتاحة، وانخفاض التكاليف الاقتصادية.

## (ب) التجارب الحديثة في قطاعات البنية التحتية الرئيسية

### ١٢ الكهرباء

37- تقضي قوانين الكهرباء التي سُنت مؤخراً في بلدان مختلفة بفض ترابط قطاع الطاقة الكهربائية عن طريق الفصل بين أنشطة توليد الكهرباء ونقلها وتوزيعها. وفي بعض الحالات، يجري أيضاً التمييز بين التوريد والتوزيع، لكي لا يظل خاضعاً للاحتكار سوى النشاط الاحتكاري (أي نقل الكهرباء عبر الأسلاك من أجل الاستعمال العمومي). وفي تلك البلدان، لا تقوم شركات نقل الكهرباء وتوزيعها بشراء الكهرباء أو بيعها بل تنقلها فقط مقابل رسم تحدده ضوابط تنظيمية. ويجري التعامل التجاري في الكهرباء بين المنتجين أو الوسطاء من ناحية والمستعملين من ناحية أخرى. وفي بعض البلدان المعنية، يقتصر التنافس على كبار المنتفعين أو يجري استحداثه بالتدريج.

38- وفي الحالات التي اختارت فيها البلدان إدخال التنافس في قطاعي الطاقة الكهربائية والغاز، صدرت تشريعات جديدة تنظم هيكل السوق الجديد وتحدد نطاق عمليات فض ترابط السوق (وشمل ذلك أحياناً عدد مقدمي الخدمات العمومية الذين ينبغي أن تتبثق عنهم الهيئة الاحتكارية القائمة)، أو إزالة الحواجز التي تعترض دخول أطراف جديدة في السوق. كما وضعت قوانين الطاقة هذه قواعد محدّدة للتنافس، منها قواعد هيكلية (مثل حظر تملك شركة تعمل في قطاع معين من السوق لشركة أخرى تعمل في قطاع آخر من السوق) (الملكية العابرة للقطاعات)، كالإنتاج والنقل والتوزيع، أو بيع وتوزيع الغاز والكهرباء) ومنها قواعد سلوكية (مثل قواعد وصول الغير إلى الخدمات المعنية، وحظر التحالفات وسائر الترتيبات التوافقية). وقد أنشئت مؤسسات جديدة وآليات جديدة للرقابة التنظيمية، مثل مجموعات الطاقة الكهربائية أو آليات التوزيع أو هيئات الرقابة التنظيمية في مجال الطاقة، لكي يتسنى للأسواق الجديدة للطاقة أن تعمل بنجاح. وأخيراً، فقد تبيّن، اقتراناً بهذه التغييرات، تعديل جوانب أخرى من جوانب قانون الطاقة وسياساتها، بما في ذلك القواعد التي تحكم أسواق النفط والغاز والفحم وسائر مصادر الطاقة.

### ٢٢ المياه والتصحيح

39- إن فض الترابط الأفقي هو أشيع ما استُحدث في قطاع المياه والتصحيح من إصلاحات لهيكل السوق. وقد أنشأت بعض البلدان، التي لم يكن لديها سوى مرفق وحيد للمياه، عدة مرافق للمياه. ويشيع هذا بوجه خاص في البلدان التي توجد فيها شبكات منفصلة غير مترابطة أو قليلة الترابط، وإن لم يقتصر عليها. وقد تبيّن من واقع الممارسة أنّ فض الترابط الأفقي يبسر المقارنة بين أداء مقدمي الخدمات.

40- وقد دعت بعض البلدان المستثمرين من القطاع الخاص إلى توريد المياه بالجملة إلى مرفق عام، أو إلى بناء وتشغيل محطات لمعالجة المياه أو تحليتها، مثلاً. وفي إطار فض الترابط الرأسي

هذا، يقدم القطاع الخاص الخدمات (والاستثمارات المنفصلة اللازمة لها) عادةً بموجب عقد مبرم مع مرفق عام ولا تُحدث تغييراً جذرياً في الطابع الاحتكاري لهيكل السوق. فالمحطات لا تتنافس عادةً، كما لا يُسمح لها عادةً بالتوريد للزبائن مباشرةً متخطيةً المرفق العام. وقد أدخل عدد من البلدان التنافس في توريد المياه بالجملة ونقلها، وفي بعض الحالات، توجد أسواق نشطة للمياه. وفي بلدان أخرى، يقتصر التنافس على المياه التي تُعبأ في زجاجات أو تُنقل بالشاحنات وتباع بثأمان عالية، كما يقتصر على الآبار الخاصة.

### 3 النقل

41- في إطار تدابير إعادة الهيكلة التي تُتخذ في بلدان مختلفة، يجري التمييز بين البنية التحتية للنقل وخدمات النقل. فالبنية التحتية قد تتسم في كثير من الحالات بخصائص الاحتكار الطبيعي، في حين تكون الخدمات تنافسية بصفة عامة. وينبغي النظر إلى التنافس في خدمات النقل لا في نطاق نوع واحد من أنواع النقل فحسب، بل ينبغي أيضاً أن يشمل أنواع النقل المختلفة، نظراً لأن القطارات والشاحنات والحافلات والخطوط الجوية والسفن تميل إلى التنافس على الركاب والبضائع.

42- وفيما يتعلق بالسكك الحديدية، اختارت بعض البلدان الفصل بين ملكية وتشغيل البنية التحتية (مثل خطوط السكك الحديدية، ونظم الإشارات، ومحطات القطارات)، من ناحية، وخدمات النقل بالسكك الحديدية (مثل نقل الركاب والبضائع)، من ناحية أخرى. وفي تلك النظم، لا يسمح القانون لمشغل خطوط السكك الحديدية بأن يقدم أيضاً خدمات النقل، إذ تقدمها شركات أخرى تكون في كثير من الأحيان متنافسة فيما بينها. وسمحت بلدان أخرى لشركات متكاملة بأن تشغل البنية التحتية علاوة على تقديم الخدمات، ولكن طبقت حقوق الغير في الانتفاع بالبنية التحتية، وتسمى هذه الحقوق أحياناً "حقوق استخدام خطوط السكك الحديدية". وفي هذه الحالات، يكون لشركات النقل، سواء أكانت شركة أخرى للسكك الحديدية أو شركات تقدم خدمات النقل، الحق في استخدام خطوط السكك الحديدية بشروط معيَّنة، ويتعين على الشركة التي تسيطر على خطوط السكك الحديدية أن تسمح بذلك الاستخدام.

43- وفي العديد من البلدان، كانت تدير الموانئ حتى وقت قريب احتكارات من القطاع العام. ولدى فتح باب المشاركة في هذا القطاع أمام القطاع الخاص، نظر المشرعون في نماذج متباينة. ففي نظام ميناء المالك، تكون هيئة الميناء مسؤولة عن البنية التحتية علاوةً على التنسيق العام لأنشطة الميناء، غير أنها لا تقدم الخدمات إلى السفن ولا البضائع. وفي موانئ الخدمات، تكون نفس الهيئة مسؤولة عن البنية التحتية وعن الخدمات. وربما يكون إدخال التنافس والحفاظ عليه بين مقدمي الخدمات (مثل قوارب الجبر، وأعمال التحميل والتفريغ، والتخزين) أسهل في إطار نظام المالك.

44- وقد يلزم أيضاً إدخال تغييرات على التشريعات التي تحكم المطارات، سواء للسماح بالاستثمار الخاص أو بالتنافس بين المطارات أو داخل المطارات. وربما تُعيَّن النظر بعناية أيضاً في الصلات بين تشغيل المطارات ومراقبة الحركة الجوية. وقد أدخلت بلدان عديدة التنافس في المطارات فيما يتعلق بخدمات مناولة البضائع وتقديم الطعام وغير ذلك من الخدمات التي تقدّم

إلى الطائرات، وكذلك في تقديم خدمات الركاب مثل حوانيت البيع بالتجزئة والمطاعم ومواقف السيارات وما إلى ذلك. وفي بعض البلدان، عُهدَ بتشديد وتشغيل محطة سفر جديدة في مطار قائم إلى متعهد جديد، وبذلك استُحدث التنافس بين محطات السفر. وفي بلدان أخرى، بُنيت مطارات جديدة على أساس نظام البناء فالتشغيل فنقل الملكية (BOT)، وحُولت ملكية المطارات القائمة إلى القطاع الخاص.

### (ج) التدابير الانتقالية

45- إنَّ الانتقال من الاحتكار إلى السوق يتطلب إدارة متأنية. وقد دفعت بعض العوامل السياسية أو الاجتماعية أو عوامل أخرى بعض البلدان إلى اتباع نهج تدريجي أو مرحلي في التنفيذ. وبما أنَّ التكنولوجيا وغيرها من العوامل الخارجية دائمة التغير، فقد اعتمد بعض البلدان إصلاحات قطاعية يمكن تسريعها أو تعديلها لمراعاة هذه الظروف المتغيرة.

46- ورأى بعض البلدان أنَّ التنافس لا ينبغي إدخاله دفعة واحدة. وفي تلك الحالات، نص التشريع على حقوق حصرية مؤقتة، أو على تقييد عدد مقدمي الخدمات العمومية، أو على قيود أخرى على المنافسة. والقصد من هذه التدابير هو إعطاء مقدم الخدمة الحالي وقتاً كافياً للاستعداد للمنافسة وتعديل الأسعار، مع منح مقدم الخدمة العمومية حوافز كافية للاستثمار وتوسيع الخدمة. وأدرجت بلدان أخرى أحكاماً تقضي بإجراء مراجعة دورية (حين مراجعة الأسعار مثلاً) لهذه القيود، بهدف التأكد مما إذا كانت الظروف التي كانت تسوِّغها عندما استُحدثت لا تزال سائدة.

47- وثمة تدبير انتقالي آخر، على الأقل في البلدان التي يوجد فيها مقدمو خدمات عمومية تابعون للحكومة، يتمثل في إعادة هيكلة الهيئة التي تقدم الخدمة حالياً أو خصصتها. وفي أغلبية البلدان التي طُبقت فيها الخصخصة على المنشآت المملوكة للدولة التي تقدم خدمات عمومية، جاء التحرير في الغالب مصاحباً للخصخصة أو سابقاً لها. وانتهجت بعض البلدان مساراً آخر، وخصّصت شركات ذات حقوق حصرية مهمة، وكان ذلك في أحيان كثيرة من أجل زيادة إيرادات الخصخصة. غير أنَّ هذه البلدان وجدت أنَّ من الصعب، ومن الأمور الباهظة التكاليف أحياناً، أن تلغي في مرحلة لاحقة الحقوق الحصرية أو الاحتكارات التي تحمي الشركات الخاصة أو المخصصة المقدّمة للخدمات العمومية أو تقيدها أو تقصّر مدة سريانها.

### 3- أشكال مشاركة القطاع الخاص في مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص

48- يمكن تصميم الشراكات بين القطاعين العام والخاص بأشكال مختلفة تتراوح من البنية التحتية التي يملكها القطاع العام ويشغّلها إلى المشاريع التامة الخصخصة. أما مدى ملائمة أي شكل من هذه الأشكال المختلفة لأنواع البنية التحتية أو الخدمات فهو مسألة تقررهما الحكومة في ضوء الاحتياجات الوطنية إلى إنشاء بنية تحتية أو توفير خدمات، واستناداً إلى تقييم لأنجع السبل التي يمكن بها إنشاء أنواع معيّنة من مرافق البنية التحتية والخدمات وتشغيلها. ويمكن أن يُستخدم في قطاع معيّن أكثر من خيار واحد.

## (أ) الملكية العمومية والتشغيل العمومي

49- عندما يكون من المستصوب أن يمتلك القطاع العام البنية التحتية وسيطر عليها، يمكن الحصول على تمويل مباشر من القطاع الخاص وتشغيل البنية التحتية والخدمات وفقاً لمبادئ تجارية بإنشاء كيان اعتباري منفصل تشرف عليه الحكومة يمتلك المشروع ويتولى تشغيله. ويمكن أن يدار ذلك الكيان باعتباره مؤسسة تجارية خاصة مستقلة تخضع لنفس قواعد ومبادئ الأعمال التجارية التي تنطبق على شركات القطاع الخاص. وتوجد في بعض البلدان تقاليد راسخة في مجال تشغيل مرافق البنية التحتية الوطنية عن طريق هذه الأنواع من الشركات. وقد يهيئ فتح رأس مال هذه الشركات أمام الاستثمار الخاص، أو الاستفادة من قدرة شركة من هذا القبيل على إصدار سندات دين أو صكوك مالية أخرى، فرصةً لاجتذاب الاستثمار الخاص في البنية التحتية.

50- ويمكن أن يتخذ إشراك القطاع الخاص في البنية التحتية التي يملكها ويشغلها القطاع العام شكلاً آخر يتمثل في التفاوض حول إبرام "عقود خدمات" ينقل من خلالها متعهد التشغيل العمومي إلى القطاع الخاص أنشطة معينة تتعلق بالتشغيل والصيانة. كما يمكن للحكومة أن تسند نطاقاً واسعاً من أنشطة التشغيل والصيانة إلى كيان من القطاع الخاص يتصرف نيابةً عن السلطة المتعاقدة. وبموجب هذا الترتيب، الذي يشار إليه أحياناً باسم "عقد إدارة"، يمكن أن تكون مكافأة المتعهد الخاص مرتبطة بأدائه، وكثيراً ما يكون ذلك من خلال آلية لتقاسم الأرباح، وإن أمكن أيضاً استخدام طريقة المكافأة على أساس رسم ثابت، خصوصاً عندما يجد الطرفان من الصعب عليهما توفير آليات مقبولة لهما لتقييم أداء المتعهد.

## (ب) الملكية العمومية والتشغيل الخاص

51- بدلاً من ذلك، يمكن نقل عملية تشغيل مرافق البنية التحتية والخدمات العمومية بأكملها إلى كيانات من القطاع الخاص، كأن يُمنح مثلاً الكيان الخاص حق استخدام مرفق معين وتوفير الخدمات اللازمة وتحصيل الإيرادات التي يدرها ذلك النشاط، ويكون ذلك في العادة لفترة معينة. ويمكن أن يكون هذا المرفق قائماً بالفعل أو أن يكون قد أُنشئ خصيصاً بمعرفة الكيان الخاص المعني. وهذا الجمع بين الملكية العمومية والتشغيل الخاص يتصف بالسّمات الأساسية للترتيبات التي قد يشار إليها في بعض النظم القانونية بعبارة "امتيازات الأشغال العمومية" أو "امتيازات الخدمات العمومية".

52- وثمة شكل آخر من أشكال الشراكات بين القطاعين العام والخاص يتمثل في اختيار السلطة المتعاقدة كياناً من القطاع الخاص لتشغيل مرفق أقامته الحكومة بالفعل أو بُني باسمها، أو مُوّل تشييده بأموال عمومية. وفي إطار هذا الترتيب، يلتزم المتعهد بتشغيل وصون البنية التحتية، ويُمنح حق فرض رسوم على الخدمات التي يقدمها. وفي هذه الحالة، يلتزم المتعهد بدفع جزء من الإيرادات التي تدرها البنية التحتية إلى السلطة المتعاقدة التي تستخدمها بدورها في استهلاك تكاليف التشييد. ويشار إلى هذه الترتيبات في بعض النظم القانونية بعبارة "الإجارة" أو "الإكراء".

## (ج) الملكية الخاصة والتشغيل الخاص

53- في إطار النهج الثالث، لا يقتصر الكيان الخاص على تشغيل المرفق بل يملك الموجودات المتصلة به أيضاً. وهنا أيضاً يمكن أن تكون هناك اختلافات كبيرة في معاملة هذه المشاريع بموجب القوانين الوطنية، وذلك مثلاً فيما يتعلق بما إذا كانت السلطة المتعاقدة تحتفظ بالحق في استرداد ملكية المرفق أو تتحمل المسؤولية عن تشغيله (انظر أيضاً الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات 22-28).

54- وفي حالة تشغيل المرفق بموجب ترخيص حكومي، كثيراً ما يكون امتلاك القطاع الخاص لموجودات مادية (شبكة اتصالات، مثلاً) قابلاً للفصل عن الترخيص بتوفير الخدمة للجمهور (مثل خدمات الاتصالات الهاتفية الخارجية)، حيث إنّ السلطة العمومية المختصة تستطيع سحب الترخيص في ظروف معيّنة. وهكذا، فإنّ امتلاك القطاع الخاص للمرفق قد لا يستتبع بالضرورة حق توفير الخدمة لزمن غير محدود.

55- وتوجد أيضاً مخططات للشراكة بين القطاعين العام والخاص تفصل إدارة المرفق عن توفير الخدمات للجمهور. وتستخدم هذه الأنواع من الشراكات بين القطاعين العام والخاص عادةً في تشييد المرافق المستخدمة في القطاعات غير التجارية (أي غير المتصلة بتوفير السلع والخدمات المدفوعة للجمهور) أو توسيعها أو تجديدها أو إدارتها فيما يتعلق بأنشطة عمومية أقل ربحية. وفي تلك الترتيبات، فإنّ مسؤولية توفير الخدمة العمومية نفسها لا توكل إلى الشريك الخاص وإنما تظل في يد السلطة المتعاقدة أو كيان حكومي آخر. وحيث إنّ الشريك الخاص لا يتقاضى رسوماً أو مكوساً لقاء استخدام الجمهور للمرفق، فإنّ مصدر الدفع الوحيد أو الرئيسي يأتي من السلطة المتعاقدة أو كيان حكومي آخر.

## 4- هياكل ومصادر تمويل مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص

## (أ) مفهوم تمويل المشاريع

56- كثيراً ما تتفد المشاريع الضخمة القائمة على الشراكة بين القطاعين العام والخاص، والتي تشمل على إنشاء مرافق بنية تحتية جديدة، بواسطة شركة جديدة ينشئها مؤسسو المشروع خصيصاً لهذا الغرض. ويصبح هذا الكيان الجديد، الذي يسمى في كثير من الحالات "شركة المشروع"، أداة جمع الأموال من أجل المشروع. ولما كانت "شركة المشروع" تفتقر إلى سجل ائتماني ثابت أو كشوف حسابات ختامية معتمدة يمكن للمقرضين أن يعولوا عليها، فإنّ طريقة التمويل المفضلة لإنشاء البنية التحتية الجديدة تسمى بأسلوب "تمويل المشاريع". وفي إطار معاملات هذا الأسلوب يتيح المقرضون الائتمان بقدر اقتناعهم بإمكانية التعويل أساساً على التدفقات النقدية والأرباح التي سيجنيها المشروع بوصفها مصدر المال الذي ستسدّ منه القروض التي تلقتها شركة المشروع. ولا وجود عندئذ لضمانات أخرى، وإن وُجدت فهي لا تغطي سوى مخاطر محدودة معيّنة. وتحقيقاً لهذه الغاية، فإنّ موجودات المشروع وإيراداته، وكذلك الحقوق والالتزامات ذات الصلة بالمشروع، تقدّر على نحو مستقل وتُفصل بدقة عن موجودات حملة أسهم شركة المشروع.

57- ويوصف هذا الأسلوب في تمويل المشاريع أيضاً بأنه "تمويل دون حق الرجوع" نظراً لتعذر الرجوع على حملة أسهم شركة المشروع. ولكن يلاحظ من حيث الممارسة المتبعة أن المقرضين قَلماً يكونون مستعدين لتقديم المبالغ الكبيرة اللازمة لمشاريع البنية التحتية على أساس التدفق النقدي المتوقع للمشروع أو موجوداته فحسب. وقد يلجأ المقرضون إلى تقليل احتمالات تعرضهم للمخاطر بتضمين مستندات المشروع عدداً من ترتيبات الضمان المساندة أو الثانوية وغير ذلك من وسائل دعم الائتمان التي يقدمها حملة أسهم شركة المشروع أو الحكومة أو المشترون أو غيرهم من الأطراف الثالثة المهتمة. والتسمية السائدة لهذا الأسلوب هي التمويل "بحق رجوع محدود".

### (ب) مصادر تمويل مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص

58- يتزايد الدور الذي تؤديه الآن بدائل التمويل التقليدي من القطاع العام في مجال إنشاء البنية التحتية. ففي السنوات الأخيرة، اشتمل الاستثمار في البنية التحتية الجديدة في بلدان مختلفة على مشاريع ممولة حصراً أو في معظمها من مصادر تمويل من القطاع الخاص. ونوعاً التمويل الرئيسيان هما تمويل الدين، ويتخذ عادة شكل قروض يُحصل عليها من الأسواق التجارية، والاستثمار السهمي. بيد أن مصادر التمويل لا تقتصر على هذين النوعين.

#### ١ رأس المال السهمي

59- يقدّم رأس المال السهمي فيما يتعلق بالشراكات بين القطاعين العام والخاص في المقام الأول من مؤسسي المشروع أو غيرهم من المستثمرين الأفراد المهتمين بالمساهمة بحصة في شركة المشروع. بيد أن رأس المال السهمي هذا لا يمثل عادةً إلا جزءاً من إجمالي تكلفة مشروع البنية التحتية. ولأجل الحصول على قروض تجارية أو الوصول إلى مصادر تمويل أخرى لتلبية احتياجات المشروع من رأس المال، يتعين على مؤسسي المشروع وغيرهم من المستثمرين الأفراد أن يمنحوا المقرضين وغيرهم من مقدمي رؤوس الأموال أولوية في السداد، وبذلك يقبلون ألا تدفع لهم حصة استثماراتهم إلا بعد سداد مستحقات مقدمي رؤوس الأموال الآخرين. وعلى ذلك فإن مؤسسي المشروع يتحملون عادةً أعلى درجة من المخاطر المالية وهم في الوقت نفسه يحوزون على أكبر حصة من أرباح المشروع حالما تسدّد قيمة الاستثمار الأولي. كما يلاحظ في الأحوال العادية أيضاً أن المقرضين والحكومة يرحبون بالمساهمات الاستثمارية الضخمة في رأس المال من جانب مؤسسي المشروع، لأن ذلك يساعد في تخفيف عبء خدمة الدين على التدفق النقدي لشركة المشروع، ويصلح كضمانة للالتزام تلك الشركات نحو المشروع.

#### ٢ القروض التجارية

60- كثيراً ما يمثل رأس المال المقترض المصدر الرئيسي لتمويل الشراكات بين القطاعين العام والخاص. وتوفر الأسواق المالية رأس المال المقترض بالدرجة الأولى بواسطة قروض تقدمها إلى شركة المشروع مصارف تجارية وطنية أو أجنبية وتستخدم في ذلك عادةً أموالاً مستمدة من ودائع لأجل قصير أو متوسط تجزي عليها تلك المصارف عوائد بأسعار فائدة عائمة. وتبعاً لذلك، كثيراً ما تكون القروض المقدمة من المصارف التجارية خاضعة لأسعار فائدة عائمة، ولها عادةً آجال استحقاق أقصر من مدة المشروع. بيد أن المصارف قد تفضل جمع الأموال وإقراضها لأجل يتراوح بين المتوسط والطويل بأسعار فائدة ثابتة، حينما يكون ذلك ممكناً عملياً واقتصادياً في ظروف

السوق المالية، وذلك حرصاً على تجنب تعريض أنفسها وشركة المشروع على مدى فترة طويلة لتقلبات أسعار الفائدة، مع التقليل أيضاً من الحاجة إلى اللجوء إلى عمليات التغطية التحوطية. ويقدم المقرضون القروض التجارية عادةً بشرط أن يكون لسدادها أسبقية على سداد أيّ التزامات أخرى على المقرض. ولذا يقال إن القروض التجارية هي قروض "غير تابعة" أو قروض "ممتازة".

### 3 ' الدين "التابع"

61- النوع الثالث من الأموال التي تُستخدم عادةً في هذه المشاريع هو القروض "التابعة"، وتسمى أحياناً رأس المال "الوسيط" (mezzanine). وهذه القروض تحتل مرتبة أعلى من مرتبة رأس المال السهمي من حيث الأسبقية في السداد، ولكنها أدنى مرتبة من القروض "الممتازة". وقد تكون هذه التبعية عامة (أي أنها توجد عموماً في مرتبة أدنى من مرتبة أيّ دين "ممتاز")، أو محددة، وفي تلك الحالة، تعيّن اتفاقات القرض بالتحديد نوع الدين الذي يكون القرض تابعاً له. وكثيراً ما تقدّم القروض التابعة بأسعار فائدة ثابتة، أعلى عادةً من أسعار فوائد الدين "الممتاز". وكأداة إضافية لاجتذاب هذا النوع من رأس المال، أو كبديل أحياناً عن أسعار الفائدة العالية، قد يُمنح مقدمو القروض التابعة إمكانية المشاركة المباشرة في المكاسب الرأسمالية، وذلك بإصدار أسهم أو سندات دين مفضّلة أو قابلة للتحويل، وأحياناً بإتاحة الخيار أيضاً في الاكتتاب في أسهم شركة المشروع بأسعار تفضيلية.

### 4 ' المستثمرون المؤسسيون

62- إضافةً إلى القروض التابعة المقدمة من مؤسسي المشروع أو من مؤسسات مالية عمومية، يمكن الحصول على قروض تابعة من شركات التمويل وصناديق الاستثمار وشركات التأمين وبرامج الاستثمار الجماعية (مثلاً الصناديق المشتركة) أو صناديق المعاشات أو غير ذلك مما يسمى "المستثمرون المؤسسيون". فهذه المؤسسات تتوافر لديها عادةً مبالغ كبيرة متاحة للاستثمارات الطويلة الأجل، وقد تمثل مصدراً مهماً من مصادر رؤوس الأموال الإضافية اللازمة للشراكات بين القطاعين العام والخاص. والأسباب الرئيسية التي تدعوها إلى قبول المخاطرة بتقديم رؤوس الأموال لمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص هي التطلع إلى تحقيق أرباح مجزية والحرص على تنويع الاستثمارات.

### 5 ' التمويل من أسواق رؤوس الأموال

63- تلجأ مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص أيضاً إلى التمويل من أسواق رؤوس الأموال. وقد تُجمع الأموال على هذا النحو بطرح أسهم مفضّلة وسندات دين وغيرها من الصكوك القابلة للتداول في سوق للأسواق المالية معترف بها. وفي الأحوال العادية، يقتضي طرح الصكوك القابلة للتداول على الجمهور الحصول على موافقة هيئات الرقابة التنظيمية والامتثال لمقتضيات الولاية القضائية المعنية، ومنها مثلاً المقتضيات التي تتعلق بالمعلومات التي ينبغي تقديمها في نشرة الإصدار، وكذلك بالحاجة، في بعض الولايات القضائية، إلى التسجيل المسبق. وقد لا يكون للسندات وغيرها من الصكوك أيّ ضمان آخر غير الثقة العامة التي يحظى بها المُصدر، أو قد تكون مضمونة برهن عقاري أو رهن حيازي لممتلكات معيَّنة.

64- وعادة ما تكون المرافق العمومية القائمة التي لها سجل تجاري ثابت أقدر على الوصول إلى أسواق رؤوس الأموال من الشركات المنشأة خصيصاً لبناء وتشغيل بنى تحتية جديدة والتي تفتقر إلى التصنيف الائتماني المطلوب. والواقع أنَّ عدداً من أسواق الأوراق المالية تشترط أن يكون لدى الشركة المُضدرة سجل تجاري ثابت من نوع ما لفترة دنيا معيَّنة، قبل السماح لها بإصدار صكوك قابلة للتداول.

#### 6' التمويل من المؤسسات المالية الإسلامية

65- المؤسسات المالية الإسلامية هي فئة أخرى من فئات مقدمي رؤوس الأموال المحتملين. وتعمل هذه المؤسسات بمقتضى قواعد وممارسات مستمدة من الشريعة الإسلامية. ومن أبرز سمات الأنشطة المصرفية في إطار هذه القواعد عدم وجود فوائد تُدفع على المال أو فرض حدود صارمة على حق اقتضاء فوائد، وهو ما يعني بالتالي إقرار أشكال أخرى من العوض المجزي عن الأموال المقترضة، كالتشارك في الربح أو المشاركة المباشرة من المؤسسات المالية في النتائج التي تحققها معاملات عملاتها. وقد تكون المؤسسات المالية الإسلامية، نتيجة لأساليب عملها، أكثر من المصارف التجارية الأخرى ميلاً إلى النظر في المشاركة المباشرة أو غير المباشرة في أسهم المشروع.

#### 7' التمويل من المؤسسات المالية الدولية

66- قد تؤدي المؤسسات المالية الدولية أيضاً دوراً مهماً في تقديم القروض أو الضمانات للشراكات بين القطاعين العام والخاص أو في المساهمة في رؤوس أموالها السهمية. وقد تم تمويل عدد من المشاريع من البنك الدولي أو مؤسسة التمويل الدولية أو مصارف إنمائية إقليمية تروج بنشاط لشكل الشراكة بين القطاعين العام والخاص لتسيير مثل تلك المشاريع.

67- كما أنَّ المؤسسات المالية الدولية قد تؤدي دوراً في توفير وسيلة مفيدة لتكوين "مجموعة قروض تشاركية" (syndications) لتقديم القروض إلى المشروع. فلبعض هذه المؤسسات برامج إقراض خاصة تصبح بمقتضاها "المقرض المسجَّل" الوحيد للمشروع، فتتصرف بالأصالة عن نفسها وبالنيابة عن المصارف المشاركة، وتتحمل المسؤولية عن تجهيز المدفوعات من جانب المشاركين وعمما يعقب ذلك من تحصيل وتوزيع مدفوعات القرض الواردة من المقترض، سواء بموجب اتفاقات محددة أو على أساس حقوق أخرى متاحة لها بمقتضى وضعها كدائن مفضل. وقد توفر بعض المؤسسات المالية الدولية أيضاً رؤوس أموال سهمية أو وسيطة، وذلك باستثمار الأموال في صناديق أسواق رؤوس الأموال المتخصصة في الأوراق المالية التي يصدرها متعهدو تشغيل البنية التحتية. وأخيراً، يمكن أن تقدم المؤسسات المالية الدولية ضمانات ضد طائفة متنوعة من المخاطر السياسية، مما قد يبسر مهمة شركة المشروع في جمع الأموال من السوق المالية الدولية (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 87-98).

#### 8' الدعم من الهيئات المعنية بانتظام التصدير وتشجيع الاستثمار

68- قد تقدم الهيئات المعنية بانتظام التصدير وتشجيع الاستثمار الدعم إلى المشروع على شكل قروض أو ضمانات أو على شكل يجمع بين الاثنين. كما أنَّ مشاركة تلك الهيئات قد تتيح عدداً

من المزايا مثل الحصول على سعر فائدة أدنى من الأسعار التي تطبقها المصارف التجارية، وقروض أطول أجلاً تكون أحياناً بسعر فائدة ثابت (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 99-101).

#### 9- التمويل من القطاعين العام والخاص معاً

69- إضافةً إلى القروض والضمانات التي تقدمها المصارف التجارية والمؤسسات المالية العمومية الوطنية أو المتعددة الأطراف، حدث في عدد من الحالات الجمع بين الأموال العمومية ورؤوس الأموال الخاصة لتمويل مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وقد تكون تلك الأموال العمومية مستمدة أصلاً من إيرادات حكومية أو من قروض سيادية. وقد يُجمع بينها وبين أموال من القطاع الخاص على سبيل الاستثمار الأولي أو المدفوعات الطويلة الأجل، أو قد تتخذ شكل منح أو ضمانات حكومية. وقد تشترك الحكومة في رعاية مشاريع البنية التحتية عن طريق المشاركة في الأسهم في شركة المشروع، وبذلك تقلل من مبلغ رأس المال السهمي ورأس المال المقترض المطلوب من مصادر من القطاع الخاص (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرتين 66 و67).

#### 5- الأطراف الرئيسية المشتركة في تنفيذ مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص

70- قد تتباين الأطراف المشتركة في مشروع شراكة بين القطاعين العام والخاص تبايناً كبيراً تبعاً للقطاع وصيغة مشاركة القطاع الخاص والترتيبات المستخدمة في تمويل المشروع. وتحدد الفقرات التالية الأطراف الرئيسية في تنفيذ مشروع نمطي للشراكة بين القطاعين العام والخاص ويشمل تشييد مرفق بنية تحتية جديد، وينفذ بأسلوب "تمويل المشاريع".

#### (أ) السلطة المتعاقدة وغيرها من السلطات العمومية

71- كثيراً ما يشترك في تنفيذ شراكة بين القطاعين العام والخاص عدد من السلطات العمومية في البلد المضيف على المستوى الوطني أو الإقليمي أو المحلي. والسلطة المتعاقدة هي الهيئة الرئيسية المسؤولة عن المشروع داخل الإطار الحكومي. وعلاوة على ذلك، قد يتطلب تنفيذ المشروع مشاركة فعلية (مثلاً بشأن إصدار الرخص أو التصاريح) من سلطات عمومية أخرى إضافةً إلى السلطة المتعاقدة، على المستوى الحكومي نفسه أو على مستوى آخر. وتؤدي تلك السلطات دوراً حاسماً في تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص.

72- وتحدد المشروع عادةً السلطة المتعاقدة أو سلطة عمومية أخرى وفقاً لسياساتها العامة بشأن إنشاء البنية التحتية في القطاع المعني (انظر عموماً، الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده")، كما تقرر نوع مشاركة القطاع الخاص التي من شأنها أن تتيح المجال لتشغيل مرفق البنية التحتية بأكبر قدر من الكفاءة (انظر أعلاه، الفقرات 48-55). وبعد ذلك، تباشر السلطة المتعاقدة العملية التي تؤدي إلى إرساء العقد على الشريك الخاص المختار (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"). وعلاوة على ذلك، قد يتعين على الحكومة، طوال فترة المشروع، أن تقدم أشكالاً

مختلفة من الدعم - التشريعي والإداري والتنظيمي والمالي أحياناً - لضمان تشييد المرفق بنجاح وتشغيله كما ينبغي (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 56-86). وأخيراً، قد تصبح الحكومة، في بعض المشاريع، هي المالكة النهائية للمرفق.

### (ب) شركة المشروع ومؤسسو المشروع

73- عادةً ما تظطلع بتنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص شركات مشاريع مشتركة تضم شركات التشييد والهندسة ومورّدي المعدات الثقيلة ممن يهتمهم أن يصبحوا مقاولي المشروع أو مورّديه الرئيسيين. ويشار في الدليل إلى الشركات المشاركة في ذلك المشروع المشترك باسم "مؤسسو المشروع". وتعكف تلك الشركات بجد على تطوير المشروع خلال مرحلته الأولية، وبالتالي فإنّ مقدرتها على التعاون فيما بينها وعلى استخدام شركاء آخرين ممن يُعَوَّل عليهم تكون عاملاً أساسياً لإنجاز الأعمال بنجاح في الوقت المناسب. وعلاوة على ذلك، فإنّ مشاركة شركة ذات خبرة في تشغيل المرفق من النوع الجاري بناؤه تُعد عاملاً مهماً لضمان سلامة المشروع في الأجل الطويل. وكما هو الشأن في أغلب المشاريع، عندما ينشئ مؤسسو المشروع كياناً اعتبارياً مستقلاً، فإنّ المستثمرين الآخرين في الأسهم الذين لا تربطهم علاقة أخرى بالمشروع (وعادةً ما يكونون مستثمرين مؤسسين أو مصارف استثمار أو مؤسسات إقراض ثنائية أو متعددة الأطراف، وأحياناً أيضاً الحكومة أو شركة تملكها الحكومة) قد يشاركون هم أيضاً. وتشجع الحكومة أحياناً مشاركة المستثمرين المحليين عندما يقتضي الأمر إنشاء شركة المشروع بموجب قوانين البلد المضيف (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات 13-20).

### (ج) المقرضون

74- إنّ المخاطر التي يتعرض لها المقرضون في تمويل المشاريع، سواء أكان ذلك بدون حق الرجوع أو برجوع محدود، تكون أعلى كثيراً منها في المعاملات التقليدية. وتزداد تلك المخاطر بشدة عندما تكون القيمة الضمانية للموجودات المادية المعنية (طريق أو جسر أو نفق مثلاً) صعبة التسييل نظراً لعدم وجود "سوق" يمكن بسهولة بيع تلك الموجودات فيها أو عندما تشكل عقبة في سبيل استرداد تلك الموجودات أو معاودة حيازتها. وهذا الطرف لا يقتصر تأثيره على الشروط التي تقدّم بها القروض (حيث تزداد في العادة تكلفة تمويل المشروع والشروط المفروضة على التمويل على سبيل المثال)، بل يؤثر أيضاً على مسألة عملية هي مسألة توافر الأموال.

75- وبالنظر إلى ضخامة الاستثمارات المطلوبة لمشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، كثيراً ما تتظّم القروض في شكل مجموعة قروض "تشاركية" حيث يقوم مصرف أو أكثر بالدور القيادي في التفاوض بشأن وثائق التمويل نيابةً عن سائر المؤسسات المالية المشاركة، وهي خاصة مصارف تجارية. والمعتاد هو أنّ المصارف التجارية المتخصصة في الإقراض لصناعات معيّنة لا تكون على استعداد للتعرض لمخاطر لا تألفها (للاطلاع على مناقشة لمخاطر المشروع وتوزيع المخاطر، انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 23-45). من ذلك مثلاً أنّ المقرضين لآجال طويلة قد لا يرغبون في تقديم قروض قصيرة الأجل لتمويل إقامة بنية تحتية. وعلى ذلك، ففي حالة المشاريع الضخمة، كثيراً ما يشترك مقرضون مختلفون في مراحل مختلفة

من المشروع. واجتباباً للمنازعات التي قد تنشأ عن تضارب الإجراءات التي يتخذها المقرضون فرادى أو المنازعات بين المقرضين على سداد قروضهم، يحدث أحياناً أن يقدم المقرضون الأموال للمشاريع الكبيرة بموجب اتفاق إقراض مشترك. وفي الحالات التي تقدّم فيها تسهيلات ائتمانية متعددة بموجب اتفاقات إقراض منفصلة، يتفاوض المقرضون عادةً لإبرام اتفاق فيما بينهم ("اتفاق الدائنين"). ويحتوي هذا الاتفاق عادةً على بنود تتناول مسائل مثل صرف المدفوعات بالتناسب مع الحصص أو بترتيب معيّن في الأولويات، وشروط إعلان حالات التخلف عن السداد والتعجيل باستحقاق سداد الائتمانات، وتنسيق إجراءات نزع الملكية عن الضمانات المقدمة من شركة المشروع. كما ترد مناقشة بشأن العناصر الأساسية للحماية القانونية التي يشترطها الدائنون في الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، القسم هاء (المصالح الضمانية)، القسم الفرعي 2 (المصالح الضمانية في الموجودات غير الملموسة)، وفي الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، القسم باء، (المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة)، القسم الفرعي 3 (المصالح الضمانية).

#### (د) المؤسسات المالية الدولية والهيئات المعنية بأئتمان التصدير وتشجيع الاستثمار

76- ستكون لدى المؤسسات المالية الدولية والهيئات المعنية بأئتمان التصدير وتشجيع الاستثمار شواغل مماثلة عموماً لشواغل مقرضي المشروع الآخرين. وعلاوة على ذلك، سيهمها بنوع خاص التأكد من أنّ تنفيذ المشروع وتشغيله لن يتعارض مع أهدافها. وتولي المؤسسات المالية الدولية اهتماماً متزايداً للتأثير البيئي لمشاريع البنية التحتية ولقدرتها على الاستدامة الطويلة الأجل. وستنظر المؤسسات المالية الدولية التي تقدم قروضاً للمشروع بعناية خاصة في الأساليب والإجراءات المتبعة في اختيار الشريك الخاص. وقد أقر عدد كبير من المؤسسات المالية العالمية والإقليمية والهيئات الوطنية للتمويل الإنمائي مبادئ توجيهية أو اشتراطات أخرى تنظم الاشتراء بما تقدمه من أموال، وهو ما يتجلى عادةً فيما تبرمه من اتفاقات إقراض موحدة (انظر أيضاً الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرة 17؛ وانظر أيضاً قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي).

#### (هـ) مقدّمو التأمين

77- عادةً ما يتضمن مشروع البنية التحتية تأميناً ضد الحوادث يشمل منشآته ومعداته وضرروها من التأمين تشمل المسؤولية قبّل الغير والتعويضات العمالية. ومن أنواع التأمين الممكنة الأخرى التأمين ضد توقف الأعمال، وانقطاع التدفق النقدي، وتجاوز التكاليف المقدرة (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرتين 128 و129). وأنواع التأمين هذه تكون عادةً متاحة في أسواق التأمين التجارية، وإن جاز أن يقتصر توافر التأمين التجاري على بعض الأحداث الاستثنائية الخارجة عن إرادة الأطراف (كالحرب أو حوادث الشغب أو التخريب أو الزلازل أو الأعاصير مثلاً). وقد بدأت سوق التأمين الخاصة تضطلع بدور متزايد في تغطية بعض أنواع المخاطر السياسية، مثل فسخ العقد أو عدم أداء السلطة العمومية لالتزاماتها التعاقدية، أو المطالبة المجحفة بضمانات مستقلة. وفي بعض

البلدان، ينشئ مقدمو التأمين مجموعات تأمين شاملة، الغرض منها تجنب ترك مخاطر معيّنة دون تغطية نتيجة لوجود ثغرات بين مختلف وثائق التأمين. وإضافةً إلى ما توفره سوق التأمين الخاصة، يمكن توفير ضمانات ضد المخاطر السياسية من جانب مؤسسات مالية دولية يُذكر منها البنك الدولي، ووكالة ضمان الاستثمار المتعددة الأطراف (MIGA)، والمؤسسة المالية الدولية، والمصارف الإنمائية الإقليمية، كما قد توفرها الهيئات المعنية باتئتمان التصدير وتشجيع الاستثمار (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 87-101).

### (و) الخبراء والمستشارون المستقلون

78- يؤدي الخبراء والمستشارون دوراً مهماً في مختلف مراحل الشراكات بين القطاعين العام والخاص. وتعتمد الشركات ذات الخبرة عادةً إلى تعزيز خبراتها التقنية المتخصصة باللجوء إلى خدمات خبراء ومستشارين خارجيين، من بينهم مثلاً الخبراء الماليون، والمستشارون القانونيون الدوليون، والشركات الاستشارية المعمارية والهندسية. وكثيراً ما تعمل المصارف التجارية ومصارف الاستثمار كمستشارين لمؤسسي المشروع في ترتيب تمويل المشروع المراد تنفيذه وفي صياغته، وهذا نشاط متميز عن التمويل ذاته وإن كان أمراً لا غنى عنه لذلك التمويل. ويمكن أن يقدم الخبراء المستقلون مشورتهم لمقرضي المشروع فيما يتعلق مثلاً بتقدير مخاطر المشروع في بلد مضيف معيّن. كما يمكنهم مساعدة السلطات العمومية في استحداث استراتيجيات تخص قطاعات معيّنة لإنشاء البنية التحتية، وفي وضع إطار قانوني وتنظيمي ملائم. كذلك قد يساعد الخبراء والمستشارون المستقلون السلطة المتعاقدة في إعداد دراسات الجدوى وغيرها من الدراسات التمهيديّة، وفي صوغ طلبات الاقتراحات، وفي إعداد الشروط والمواصفات التعاقدية الموحدة، وفي تقييم الاقتراحات والمقارنة فيما بينها، وفي التفاوض بشأن عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

79- ويوجد إلى جانب الكيانات الخاصة عدد من المنظمات الدولية الحكومية (مثل اليونيدو واللجان الإقليمية التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي) والمؤسسات المالية الدولية (مثل البنك الدولي والمصارف الإنمائية الإقليمية) التي لديها برامج خاصة تتيح لها إما توفير هذا النوع من المساعدة التقنية مباشرة للحكومة أو مساعدتها في العثور على مستشارين مؤهلين.



## أولاً- الإطار القانوني والمؤسسي العام

### ألف- ملاحظات عامة

1- تمثل الشراكات بين القطاعين العام والخاص أحد الخيارات التي يمكن للحكومات أن تأخذ بها لتطوير البنية التحتية أو شراء المرافق أو النظم المطلوبة من أجل توفير الخدمات العمومية أو استخدامها من جانب كيان عمومي. وهناك حاجة إلى إطار قانوني ملائم لاجتذاب الاستثمار الخاص نحو المشاريع التي ترى الحكومة فائدة من تنفيذها في إطار شراكة بين القطاعين. وينبغي للبلدان التي تنظر في اعتماد قوانين جديدة وكذلك البلدان التي يوجد فيها بالفعل مثل ذلك الإطار القانوني أن تكفل أن تكون القوانين واللوائح ذات الصلة مصوغة بوضوح، وممتثلة للمبادئ الأساسية للحكومة الرشيدة والتنمية المستدامة، وشاملة لكنها مرنة بما يكفي للاستجابة لأهداف البلد وسياساته فيما يتعلق بتطوير البنية التحتية ومواكبة تطورات التكنولوجيا والسوق في شتى قطاعات البنية التحتية. ويتناول هذا الفصل بعض المسائل العامة التي ينبغي للمشرعين المحليين أن ينظروا فيها عند وضع الإطار القانوني اللازم للشراكات بين القطاعين العام والخاص أو إعادة النظر فيه، بغية تحقيق هذه الأهداف. ويناقش القسم بـ (الفقرات 2-28) المبادئ التوجيهية والخيارات المتعلقة بالإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص؛ بينما يتناول القسم جيم (الفقرات 29-36) نطاق صلاحيات تنفيذ المشاريع في إطار الشراكات بين القطاعين العام والخاص؛ ويعرض القسم دال (الفقرات 37-60) لمحة عامة عن الترتيبات المؤسسية والإجرائية الخاصة بتنظيم قطاعات البنية التحتية.

### باء- المبادئ التوجيهية والخيارات بشأن الإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص

2- يتناول هذا القسم المبادئ التوجيهية العامة التي ينبغي أن يُسترشد بها في وضع الإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص. ويبين كذلك الآثار القانونية المحتملة التي قد ينطوي عليها القانون الدستوري للبلد المضيف بشأن تنفيذ بعض هذه المشاريع. وأخيراً، يتناول هذا القسم بإيجاز الخيارات المتاحة بخصوص مستوى ونوع الصكوك التي قد يلزم لأي بلد اشتراكها وكذلك نطاق تطبيق تلك الصكوك.

## 1- مبادئ توجيهية عامة بشأن الإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص

3- تجسّد أهداف التنمية المستدامة التزام الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بأمور منها "إقامة بنى تحتية جيدة النوعية وموثوقة ومستدامة وقادرة على الصمود، بما في ذلك البنى التحتية الإقليمية والعابرة للحدود، لدعم التنمية الاقتصادية ورفاه الإنسان، مع التركيز على سبل استفادة الجميع منها بتكلفة ميسورة وعلى قدم المساواة".<sup>(1)</sup> ويمثل الإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص إحدى الأدوات السياسية التي يمكن لأيّ بلد أن يستخدمها لتنفيذ استراتيجيته لتطوير البنية التحتية والخدمات العمومية، وينبغي أن يصاغ وينفّذ على نحو يتسق مع استراتيجية البلد ويساعد على تحقيق أهدافها.

4- وبناء عليه، لعل الجهات التشريعية والتنظيمية المحلية تؤدّ، لدى النظر في اشتراط القوانين واللوائح لإتاحة فرص إقامة الشراكات بين القطاعين العام والخاص أو لدى استعراض مدى كفاية الإطار القانوني القائم، أن تراعي بعض المبادئ المعترف بها دولياً في مجال الحوكمة الرشيدة والتنمية المستدامة. وتسلمّ الجمعية العامة للأمم المتحدة، على سبيل المثال، "بأهمية وضع أطر قانونية عادلة مستقرة يمكن التنبؤ بها من أجل تحقيق التنمية المستدامة المنصفة الشاملة للجميع والنمو الاقتصادي وتوفير العمالة وإيجاد الاستثمارات وتيسير مباشرة الأعمال الحرة".<sup>(2)</sup> وبالمثل، في الفقرة 1 من المادة 5 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد،<sup>(3)</sup> المعتمدة على مستوى العالم تقريباً، تلتزم الدول الأعضاء "بوضع وتنفيذ أو ترسيخ سياسات فعالة منسقة لمكافحة الفساد، تعزز مشاركة المجتمع وتجسد مبادئ سيادة القانون وحسن إدارة الشؤون والممتلكات العمومية والنزاهة والشفافية والمساءلة". وترد في الفقرات التالية مناقشة موجزة لهذه المبادئ وغيرها من المبادئ التي تستهدف بصورة أكثر تحديداً استقاء أقصى الفوائد من الشراكات بين القطاعين العام والخاص، والتي استُرشد بها في اتخاذ إجراءات تشريعية في بلدان مختلفة.

## (أ) المصلحة العامة

5- لما كانت الشراكات بين القطاعين العام والخاص تمثل أداة لتنفيذ الاستراتيجيات والسياسات الرامية إلى تطوير البنية التحتية والخدمات العمومية في أيّ بلد، فينبغي للإطار القانوني لتلك الشراكات أن يعزز المصلحة العامة ويحميها. وفي سياق الشراكات بين القطاعين العام والخاص، تشير عبارة المصلحة العامة إلى مصالح الحكومة بصفتها مسؤولة عن توفير وتنظيم مرافق البنية

<sup>(1)</sup> تحويل عالمنا: خطة التنمية المستدامة لعام 2030 (قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 1/70، المؤرخ 18 أيلول/سبتمبر 2015)، الهدف 9-1.

<sup>(2)</sup> "ونسلم بأهمية وضع أطر قانونية عادلة مستقرة يمكن التنبؤ بها من أجل تحقيق التنمية المستدامة المنصفة الشاملة للجميع والنمو الاقتصادي وتوفير العمالة وإيجاد الاستثمارات وتيسير مباشرة الأعمال الحرة، ونشيد في هذا الصدد بما قامت به لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي من أعمال في سبيل تحديث القانون التجاري الدولي وتنسيقه." (إعلان الاجتماع الرفيع المستوى للجمعية العامة المعني بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 1/67، المؤرخ 24 أيلول/سبتمبر 2012).

<sup>(3)</sup> اعتمدت الاتفاقية بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 4/58، المؤرخ 31 تشرين الأول/أكتوبر 2003، ودخلت حيز النفاذ في 14 كانون الأول/ديسمبر 2005.

التحتية والخدمات العامة، من ناحية، ومن ناحية أخرى أيضاً بصفتها مشترياً أو مستخدماً، بل وربما مالكاً أو مشغلاً، للمرافق أو النظم المطوّرة في إطار الشراكة بين القطاعين العام والخاص، أو طرفاً في عقد تلك الشراكة. ويستحق كلٌّ من هذه المنظورات العناية الكافية من المشرّع. وفي حين أنّ الدليل يركز على دور السلطة المتعاقدة باعتبارها طرفاً في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص (وهو ما يناقش باستفاضة، على وجه الخصوص، في الفصلين الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، والخامس، "مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتمديده وإنهاؤه")، فهو يولي الاهتمام أيضاً لدور الحكومة بوصفها منظماً للبنية التحتية والخدمات العمومية (انظر، على وجه الخصوص، هذا الفصل، الفقرات 37-60، وكذلك كمدير للممتلكات والموارد العمومية وكقيّم أو وصيّ عليها) (انظر، على وجه الخصوص، الفصل الثالث، "إرساء العقد").

6- كما تشير عبارة المصلحة العامة في سياق الشراكات بين القطاعين العام والخاص إلى مصالح المواطنين والشركات في البلد بوصفهم مستخدمين للبنية التحتية، أو كمستهلكين ومستخدمين للخدمات أو السلع التي تولدها، أو كمستفيدين نهائيين من الخدمات العمومية التي توفّر بدعم من المرافق أو النظم المطوّرة في إطار الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وأخيراً، تشير هذه العبارة إلى المجتمعات المحلية التي يمكن أن تتأثر على نحو مباشر جراء تطوير أو تنفيذ المشروع، لا سيما في حالة مشاريع البنية التحتية الكبرى. ومن هذا المنظور، ينبغي للإطار التشريعي للشراكات بين القطاعين العام والخاص أن يراعي النظام الرقابي المحدّد لقطاع البنية التحتية أو الخدمات المعني، وأن يكون متسقاً معه (انظر، على وجه الخصوص، هذا الفصل، الفقرات 37-60، والفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات 88-106)، وكذلك القواعد العامة المتعلقة بحماية المستهلك (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرتين 50 و51).

#### (ب) الشفافية

7- يتميز الإطار القانوني الشفاف بقواعد واضحة يتيسر الاطلاع عليها، وبإجراءات ناجعة لتطبيقها. والقواعد والإجراءات الإدارية الشفافة تهيئ الإمكانية للتنبؤ بالأمر، مما يمكّن القطاع الخاص من تقدير تكاليف ومخاطر أيّ استثمار، ومن ثم عرض أفضل الشروط. والقواعد والإجراءات الإدارية الشفافة قد تشجع أيضاً مناخ الانفتاح من خلال أحكام تقضي بنشر القرارات الإدارية، بما في ذلك، عند الاقتضاء، الإلزام ببيان الأسباب التي تستند إليها وكشف سائر المعلومات التي تهّم الجمهور. وهي تساعد أيضاً على الوقاية من اتخاذ إجراءات أو قرارات تعسفية أو غير سليمة من جانب السلطة المتعاقدة أو موظفيها، ومن ثم تساعد على تعزيز الثقة ببرنامج الشراكة بين القطاعين العام والخاص في البلد المعني.

8- وتوفر القواعد والإجراءات الشفافة إطاراً لممارسة السلطة التقديرية في تنفيذ مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ذلك أنّ القواعد والإجراءات الشفافة تحدّ من ممارسة السلطة التقديرية، عند الاقتضاء، بما يتيح مراقبتها وكذلك الاعتراض عليها عند اللزوم. والقواعد والإجراءات الإدارية الشفافة عامل رئيسي في تعزيز المساءلة عن الإجراءات أو القرارات التي

تتخذها الحكومة، مما يدعم النزاهة وثقة الجمهور. ومن شأن وجود مجموعة شفافة من القواعد والإجراءات الإدارية التي تنظم تخطيط وتنفيذ مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص في أي بلد تيسير تقييم برامج تلك الشراكة ومشاريعها فيه قياساً على النتائج المنشودة منها.

9- وشفافية القواعد والإجراءات الإدارية مطلوبة طوال دورة حياة مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، بدءاً من تخطيط وتطوير المشاريع وانتهاءً بتشغيل البنية التحتية وتقديم الخدمات للمواطنين. ويمكن للإطار القانوني الشفاف للشراكة بين القطاعين العام والخاص، على سبيل المثال، أن يقضي بنشر القرارات الرئيسية بشأن تنفيذ المشاريع، بما في ذلك مبررات اختيار الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الحالة القائمة في ضوء الاستعراض والتقييم الإلزاميين للمشروع من جانب السلطة المتعاقدة (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 1-4 و 5-22). وتكتسي الشفافية أهمية خاصة فيما يتعلق بإرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، حيث يركز الدليل على خمسة جوانب رئيسية بهذا الشأن، هي: إتاحة اطلاع الجمهور على الإطار القانوني؛ ونشر الفرص المتاحة للمشاريع؛ والتحديد والنشر المسبق لشروط العقد الرئيسية التي ستقيد العروض على أساسها؛ وإجراء العملية وفق القواعد والإجراءات المقررة؛ ووجود نظام لرصد الامتثال للقواعد المنطبقة وإنفاذها عند الاقتضاء (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرات 14-16، 27، 75 و 76، 133 و 143). وقد تستتبع الشفافية أثناء تشغيل البنية التحتية أيضاً إطلاع السلطة المتعاقدة أو هيئة الرقابة التنظيمية الجمهور على المعلومات المستهدفة بشأن الشريك الخاص، مثل البيانات المالية أو الوثائق المتعلقة بتقارير الأداء (انظر الفقرات 15-49؛ وأيضاً الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرتين 103 و 104).

### (ج) الإنصاف والاستقرار والقابلية للتنبؤ

10- يرتبط مبدأ الشفافية ارتباطاً وثيقاً بالحاجة إلى إطار قانوني يتسم بالإنصاف والاستقرار والقابلية للتنبؤ فيما يتعلق بالشراكات بين القطاعين العام والخاص. والقوانين واللوائح هي الأدوات التي تنظم بها الحكومات الخدمات العمومية وتكفل توفيرها لمواطنيها. وهي تشكل، في الوقت نفسه، الوسيلة التي يلجأ إليها مقدمو الخدمات العمومية وزيائهم لحماية حقوقهم. ويراعي الإطار القانوني المنصف المصالح المتنوعة (والمتضاربة أحياناً) للحكومة ومقدمي الخدمات العمومية وزيائهم، ويسعى إلى تحقيق توازن عادل بين تلك المصالح. وتمثل الاعتبارات التجارية للقطاع الخاص، وحق المستثمرين في تلقي خدمات مناسبة (سواء من حيث النوعية أو الأسعار)، ومسؤولية الحكومة عن ضمان استمرار تقديم الخدمات الأساسية ودورها في تطوير البنية التحتية الوطنية، بعض المصالح الجديدة بأن يوليها القانون العناية المناسبة.

11- ويكتسي استقرار الإطار القانوني أهمية خاصة بالنسبة إلى الشراكات بين القطاعين العام والخاص بالنظر إلى طول المدة التي تستغرقها عادةً مشاريع البنية التحتية. ويحتاج الشريك الخاص إلى القدرة على التنبؤ بالمخاطر والتغيرات المحتملة خلال مدة المشروع، وعلى تقييم تلك المخاطر والتغيرات، من أجل تعبئة الموارد اللازمة واتخاذ الخطوات الضرورية للتخفيف من آثار المخاطر المتوقعة. وينبغي أن تتوافر للسلطة المتعاقدة، وللجمهور أيضاً، القدرة على التمويل على

استمرارية الخدمات وشروط تقديمها . وبطبيعة الحال، ينبغي أن يكون الإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص قادراً على التكيف لتلبية الاحتياجات المتغيرة (انظر الفقرة 28؛ وانظر أيضاً الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات 88-102). بيد أنَّ التغييرات غير المبررة أو السيئة التوقيت أو التعسفية في القوانين واللوائح من شأنها زعزعة استقرار أداء الشريك الخاص، وتقويض أساس الثقة المتبادلة اللازمة لنجاح الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ومن ثم تقويض أهداف الحكومة وسياساتها الرامية إلى تطوير البنية التحتية وتوفير الخدمات العمومية.

12- ومن شأن استقرار الإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص أن يساهم في تعزيز القدرة على التنبؤ بنتائج القرارات الإدارية أو القضائية بشأن إسناد مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتفيدها. وسيكون لذلك آثار إيجابية على جميع الأطراف المعنية. فعلى سبيل المثال، سوف يكون الشريك الخاص قادراً على تخطيط المشروع وإدارته بمزيد من الكفاءة إذا كان قادراً على التعويل على نتائج يمكن التنبؤ بها لمختلف الإجراءات الإدارية المطلوبة أثناء تنفيذ المشروع (تصاريح التشييد وتقسيم المناطق، أو عمليات التفتيش التقنية، أو القرارات التنظيمية). وقد تتأثر السلطة المتعاقدة نفسها بنتائج القرارات الصادرة عن سلطات أخرى، وستستفيد هي أيضاً من العملية القابلة للتنبؤ بها. وسيطمئن الجمهور أيضاً إلى نظام يمكنه في إطاره، على سبيل المثال، أن يتوقع أنَّ القرارات المتعلقة بشروط تقديم الخدمات العمومية، عندما تكون موضوعاً لشراكة بين القطاعين العام والخاص، ستتبع نمطاً يمكن التنبؤ به، وفقاً للقوانين واللوائح المعمول بها، بدلاً من أن تُتخذ استناداً إلى اعتبارات غير ذات صلة. وتتسم القواعد السليمة والواضحة، كشرط لضمان إمكانية التنبؤ، بنفس القدر من الأهمية الذي تتسم به كفاءة الإجراءات الإدارية وتأهيل وتدريب المسؤولين عن إنفاذ الإطار القانوني.

#### (د) الإدارة السليمة والنزاهة والمساءلة

13- تبعاً لنوع المشروع أو طبيعة المرفق أو النظام، يمكن للشراكة بين القطاعين العام والخاص أن تشمل إدارة الممتلكات العمومية أو صرف الأموال العمومية أو كليهما. ولذلك، من الضروري أن تضع القوانين واللوائح المنطبقة ضمانات مناسبة لمنع سوء الإدارة أو الاختلاس أو غير ذلك من أشكال الإدارة غير السليمة للممتلكات أو الأموال العمومية. ويمكن العثور على معظم الأحكام بهذا الصدد في القوانين واللوائح التي تنظم الممتلكات العمومية أو الإجراءات الإدارية، والضوابط المتعلقة بالميزانية والمحاسبة، وكذلك القوانين الجنائية (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرات 55-57). وعلى أيِّ حال، بالنظر إلى ضخامة بعض مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ينبغي للحكومة أن تتأكد من أنَّ القوانين الإدارية والجنائية ذات الصلة سوف تشمل الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وأنَّ تلك الشراكات لن يساء استخدامها للتهرب من الضوابط السارية. وفيما يتعلق بالقوانين المحددة المتعلقة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص أو بقطاعات البنية التحتية التي تقام بشأنها شراكات من هذا النوع، من المهم التأكد من أنَّ الأحكام المتعلقة بتخطيط الشراكات بين القطاعين العام والخاص وإرساء العقود ومحتوى العقود وتشغيل مرفق أو نظام البنية التحتية سوف تعزز الممارسات الفضلى على صعيد إدارة الممتلكات والأموال العمومية، ولن تتضمن ثغرات تشجع على السلوك غير السليم.

14- واشترطت كفالة النزاهة في إرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وفي أدائها مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بالحاجة إلى تجنب سوء إدارة الممتلكات أو الأموال العمومية. وفي هذا الشأن أيضاً، عادةً ما يُترك لمجموعات قوانين أخرى أمر وضع القواعد الموضوعية لدعم النزاهة في شكل أحكام جنائية ومعايير في القانون الإداري ومدونات قواعد السلوك. ومن الشواغل الرئيسية فيما يتعلق بتعزيز النزاهة الحاجة إلى منع تضارب المصالح طوال المراحل الرئيسية للشراكات بين القطاعين العام والخاص: بدءاً بالتخطيط، ومروراً بتقديم العطاءات، وانتهاءً بتصفية المشروع. وقد تؤدي ضخامة الكثير من مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وطول مدتها عادةً، والحاجة إلى التفاعل المستمر بين المسؤولين الحكوميين وموظفي السلطة المتعاقدة وموظفي أو وكلاء الشريك الخاص، إلى تشجيع الرشوة أو الابتزاز أو غيرها من الممارسات الفاسدة، وإلى تهيئة العديد من الفرص لذلك. ومن الضروري كفاءة ألا ينتفع مسؤولو السلطة المتعاقدة، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، من المشروع أو من تعاملاتهم مع الشريك الخاص. وينبغي للشريك الخاص أيضاً ألا يمارس نفوذاً غير سليم على أي مسؤول مشارك في تصميم المشروع أو اختياره أو تنفيذه أو تنظيمه. وينبغي توفير الضمانات المناسبة خلال مرحلة تصميم المشروع من خلال إنجاز دراسات مستقلة (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 5-22 و 49-52)، وإرساء العقد الخاص به من خلال إجراءات تناقصية (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرات 85 و 86 و 92 و 103 و 104)، والرصد والإشراف الملائمين أثناء تشغيله (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرتين 103 و 104). وإلى جانب الأضرار الاقتصادية والمالية، قد تكون للممارسات الفاسدة في الشراكات بين القطاعين العام والخاص آثار سلبية خطيرة على الجمهور عموماً، ولا سيما في الحالات التي تنطوي فيها الشراكة بين القطاعين العام والخاص على تقديم خدمة عمومية أو إدارة بنية تحتية يستخدمها الجمهور. وبالفعل، كثيراً ما تؤدي الممارسات الفاسدة إلى التساهل على نحو غير سليم مع تدني معايير السلامة أو الأمن أو الجودة، وهو ما قد يكون سبباً في وقوع حوادث أو أخطار أخرى يُحتمل أن تسبب في إلحاق الضرر بالممتلكات أو تهديد صحة المواطنين أو حياتهم.

15- وإنفاذ أي نظام فعال لتوطيد النزاهة يتطلب تطبيق نظام فعال للمساءلة. ويُتوقع في هذا الشأن أيضاً أن توجد الآليات الأساسية اللازمة لتطبيق ذلك النظام في مجالات القانون الأخرى، وبخاصة القوانين والقواعد الجزائية والإدارية التي تنظم التحقيق والمحاكمة في القضايا الجنائية (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرات 55-57). ويمكن للقوانين واللوائح الخاصة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص أن تسهم في تعزيز المساءلة، وذلك بتحديد متطلبات الإفصاح والإبلاغ المناسبة، إلى جانب تمكين السلطة المتعاقدة أو هيئة حكومية أخرى ذات صلة من مراجعة حسابات الشريك الخاص أو طلب المعلومات ذات الصلة منه بطريقة أخرى معقولة (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرتين 103 و 104).

#### (هـ) الاقتصاد والكفاءة

16- ينبغي أن يحدد الإطار القانوني والتنظيمي، بما في ذلك عمليات إعداد الميزانية ورصد الاعتمادات، الشروط الضرورية لضمان أن تتسم مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص

بالاقتصاد في التكاليف والكفاءة طوال دورة حياتها (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرات 44-46). وينبغي أن يُطلب إلى السلطة المتعاقدة، قبل الشروع في اختيار الشريك في المشروع، إجراء تقييم صارم للتخطيط والجدوى بحيث يُدرس، على وجه الخصوص، مدى استخدام الشراكة بين القطاعين العام والخاص للموارد استخداماً أمثل من أجل تحقيق الأثر المقصود من المشروع المعني (أو اختبار "مردود المال المنفق" أو ما يعرف بمبدأ "القيمة مقابل المال"). وينبغي عدم السماح لمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص بالمضي قدماً إلا إذا بينت تلك الاختبارات، على سبيل المثال: (أ) أنّ المشروع ينطوي على علاقة مثلى بين التكلفة والوقت وغيرهما من الموارد من ناحية، وجودة موضوع المشروع من ناحية أخرى؛ (ب) أنّ المشروع يُتوقع منه، إذا أُقيم على أساس أنه شراكة بين القطاعين العام والخاص، أن يقدم المستوى المطلوب من الخدمات بمستوى أقل من التكلفة والوقت وغيرهما من الموارد، دون انتقاص من نوعية تلك الخدمات، مما لو نفذ بشكل آخر؛ (ج) أنّ الشراكة بين القطاعين العام والخاص ستحقق مستوى من الخدمات أفضل من المطلوب، أو ستحقق عائداً أفضل للاستثمار في المشروع من حيث التكلفة والوقت وغيرهما من الموارد، مما لو نفذ بشكل آخر (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 6-16).

#### (و) الاستدامة الطويلة الأجل

17- تشمل الأهداف المهمة لسياسة أيّ بلد في مجال تطوير البنية التحتية ضمان توفير الخدمات العمومية الطويلة الأجل، والتحسين المستمر لنوعية البنية التحتية، وتحقيق الاستدامة الاقتصادية والبيئية والاجتماعية. وتُعَدُّ الشراكات بين القطاعين العام والخاص إحدى الأدوات التي يمكن لأيّ بلد أن يستخدمها لتنفيذ سياساته، ولذلك ينبغي للقوانين واللوائح التي تتناول هذه الشراكات تحديداً أن تساعد على تعزيز تلك الأهداف. ويُعتبر التخطيط والإعداد السليم أمرين لا غنى عنهما لضمان استدامة مشاريع البنية التحتية، وخصوصاً عند الاضطلاع بها باعتبارها شراكات بين القطاعين العام والخاص. وتشمل الخطوات الإيجابية، من منظور السياسة العامة، وضع خطة رئيسية من أجل تطوير البنية التحتية، بما في ذلك الخدمات العمومية، وتحديد القطاعات أو المشاريع أو أنواع المشاريع ذات الأولوية استناداً إلى الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية، والآثار المالية، والآثار على التنمية المستدامة، والعوامل الأخرى ذات الصلة.

18- ويتطلب التخطيط والإعداد السليم لفرادى المشاريع الاختيار الدقيق لنوع المشروع، استناداً إلى القدرات المالية وغيرها من القدرات لدى السلطة المتعاقدة (أي سواء اتخذ شكل الاشتراء والتشغيل العموميين أو أي نوع معيّن من أنواع الشراكة بين القطاعين العام والخاص). ويُحتمل أن تؤدي الافتراضات غير الواقعية بشأن مزايا أو تكاليف نموذج الشراكة بين القطاعين العام والخاص إلى إحباط التوقعات بشأن تطوير البنية التحتية عن طريق الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وينبغي تجنب هذا النوع من الافتراضات قدر الإمكان عن طريق تخطيط المشاريع وتقييمها بعناية في المراحل الأولى (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 5-22). وبالفعل، قد يؤدي التخطيط السيء أو القواعد أو الإجراءات غير السديدة إلى قصور الترتيبات التعاقدية أو التنظيمية الخاصة بتشغيل وصيانة البنية التحتية العمومية، والحد على نحو كبير من الكفاءة في جميع قطاعات البنية التحتية، وتدني نوعية الخدمات، وزيادة

التكاليف على الحكومة أو المستعملين. ومن منظور تشريعي، من المهم الحرص على أن تكون لدى البلد المضيف القدرة المؤسسية على الاضطلاع بمختلف المهام المعهود بها إلى السلطات العمومية المأذون لها بالدخول في شراكات بين القطاعين العام والخاص، طوال جميع مراحل تنفيذها (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 46-55). ومن بين السبل التي يمكن بها للحكومة أن تتأكد من جاهزية مؤسساتها للتعامل مع مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص إجراء تقييم لقدرةاتها المتعلقة بالاستثمارات العامة، بما في ذلك استعراض المؤسسات والإجراءات المسؤولة عن التخطيط وإعداد ميزانيات الاستثمار وتقييم المشاريع واختيارها وإدارة المشاريع ورصد تنفيذها على الصعيدين الوطني والقطاعي. وكفاءة الموارد المؤسسية والإدارية الشاملة في البلد مقوم أساسي لكفالة استدامة مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص فيه، وقد يود البلد النظر في استخدام أدوات مناسبة تجسد أفضل الممارسات من أجل تقييم مدى ملاءمة تلك الموارد لضمان الإدارة المستدامة لمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص.<sup>(4)</sup>

### (ز) التنافس

19- من التدابير الأخرى لتعزيز الاستدامة الطويلة الأجل للشراكات بين القطاعين العام والخاص، ضمن سياق أي سياسة عامة بشأن البنية التحتية على الصعيد الوطني، تحقيق توازن صحيح بين كفتي التنافس والاحتكار في تشغيل البنية التحتية وتوفير الخدمات العمومية. وقد تساعد المنافسة على خفض التكاليف الإجمالية وتوفير المزيد من المرافق المساندة للخدمات الأساسية. وفي قطاعات معيّنة، تساعد المنافسة أيضاً على زيادة إنتاجية استثمارات البنية التحتية، وعلى تحسين الاستجابة لاحتياجات الزبائن، وعلى الارتقاء بنوعية الخدمات العمومية، مما يؤدي إلى تحسين بيئة الأعمال في جميع قطاعات الاقتصاد. انظر أيضاً "مقدمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات 27-44).

20- وفيما يخص القوانين واللوائح المتصلة مباشرة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص، يكون للمنافسة بُعدان. فمن جهة، يشكل نطاق المنافسة في القطاع أو النشاط المعني أحد العناصر التي ينبغي أن يُشترط على السلطة المتعاقدة فحصها في مرحلة التخطيط للمشروع (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرتين 21 و22). وينبغي أن يكون تقييم السلطة المتعاقدة بمثابة أساس لتحديد ما إذا كان ينبغي أن يكون للشريك الخاص حق حصري في تشغيل البنية التحتية أو توفير الخدمات ذات الصلة في إطار الشراكة بين القطاعين العام والخاص، أو ما إذا كان بالإمكان أن يستفيد القطاع أو السوق من المنافسة. ومن جهة أخرى، فانمافسة عادةً ما تكون أحد العناصر الهيكلية لنظم الاشتراء العمومية، وهي تهدف إلى تحقيق أقصى قدر من المزايا الاقتصادية (أو "مردود المال المنفق") للقطاع العام. ومن شأن التنافس على عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في شكل التبراري الشديد بين المستثمرين المحتملين والكيانات الخاصة المحتملة على فرصة الظفر بعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أن يقلل من التكاليف الإجمالية وسائر ضروب الطلب على الموارد، وأن يزيد إنتاجية الاستثمار في البنية التحتية، وأن يعزز القدرة على تلبية احتياجات الزبائن، ومن ثم تحسين نوعية الخدمات

<sup>(4)</sup> أعدّ صندوق النقد الدولي، على سبيل المثال، تقييماً لإدارة الاستثمارات العمومية لمساعدة البلدان على تقييم متانة ممارسات إدارة الاستثمارات العامة (انظر: <http://www.imf.org/external/np/fad/> (publicinvestment/#5)).

العمومية. كما أنَّ التنافس يمكن أن يؤدي إلى تحسين مردود المال المنفق في الشراكات بين القطاعين العام والخاص وإلى زيادة إمكانية تحقيق النتيجة المنشودة من المشروع المعني. وعلاوة على ذلك، فالتنافس هو أحد المبادئ التي ينبغي أن تسترشد بها نظم الاشتراء العمومي المحلية عملاً بالفقرة 1 من المادة 9 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. وعليه، يوصي الدليل بقوة باللجوء إلى الإجراءات التنافسية من أجل إرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرات 1 و2 و17 و18). ويمثل تشجيع المستثمرين المحتملين والكيانات التابعة للقطاع الخاص على الانخراط في الشراكات بين القطاعين العام والخاص شرطاً أساسياً للتنافس على العقود الخاصة بتلك الشراكات. بيد أنَّ إجراءات الاشتراء الموصى بها في الدليل تُسَلِّم بأنَّ فعالية التنافس تبلغ أقصى مداها من خلال الحد من عدد المشاركين في سياق مشاريع البنية التحتية المتسمة بالتعقيد. وهناك سببان لتبرير هذه المفارقة الظاهرية هما: أولاً، أنَّ الطبيعة التقنية والتجارية والمالية المعقدة لمعظم مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص تعني أنَّ السلطة المتعاقدة قد تضطر إلى النظر في مقترحات كثيرة، مما يمثل أمراً مرهقاً ومستهلكاً للوقت والموارد على نحو مفرط؛ وثانياً، أنَّ ارتفاع تكاليف المشاركة في الإجراءات سيؤدي إلى ثني الكيانات الخاصة عن المشاركة ما لم تستيقن أنَّ فرص ظفرها بالعقد في نهاية المطاف معقولة. وتبعاً لذلك، تبدأ إجراءات الاشتراء الموصى بها في الدليل بعملية ترمي إلى استبانة عدد محدود من الشركاء الممتازين المحتملين (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرات 34-50).

## 2- القانون الدستوري والشراكات بين القطاعين العام والخاص

21- يشير القانون الدستوري في عدد من البلدان إلى واجب الدولة في أن تكفل توفير الخدمات العمومية. وتورد بعض هذه القوانين الدستورية قائمة بقطاعات البنية التحتية والخدمات التي تدرج ضمن مسؤولية الدولة، بينما تتاط مهمة تحديد هذه القطاعات بالمشرّع في قوانين أخرى. وتنص بعض الدساتير الوطنية على أنَّ توفير خدمات عمومية معيّنة هو حكر على الدولة أو كيانات عمومية تُنشأ خصيصاً لهذا الغرض. غير أنَّ هناك دساتير أخرى تأذن للدولة بالتواصل مع كيانات من القطاع الخاص لكي تنشئ وتشغل البنية التحتية وتوفر الخدمات العمومية. وفي بعض البلدان، تُفرض قيود على مشاركة الأجانب في قطاعات معيّنة، أو توجد أحكام تشترط مشاركة الدولة في رأس مال الشركات التي توفر خدمات عمومية.

22- وفيما يتعلق بالبلدان التي ترغب في استخدام الشراكات بين القطاعين العام والخاص لتطوير البنية التحتية وتوفير الخدمات العمومية، من المهم أن تتأكد هذه البلدان مما إذا كانت القواعد الدستورية الراهنة تفرض قيوداً يمكن أن تعرقل تنفيذها. وفي بعض البلدان، قد تؤدي الشكوك المتعلقة بالأساس القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص إلى تأخير تنفيذها أو حتى عرقلته. وقد أدت المخاوف من أن تكون هذه الشراكات مخالفة للقواعد الدستورية المتعلقة باحتكارات الدولة أو بتوفير الخدمات العمومية إلى منازعات قضائية نتج عنها تأثير سلبي على تنفيذ مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

23- ومن المهم كذلك النظر في القواعد الدستورية المتعلقة بملكية الأراضي أو مرافق البنية التحتية. فالقانون الدستوري لبعض البلدان يتضمن قيوداً بشأن الملكية الخاصة للأراضي وبعض وسائل الإنتاج. وتعترف بلدان أخرى بالملكية الخاصة، لكن الدستور يعلن أنَّ جميع أنواع البنية

التحتية أو بعضها ملك للدولة. ويمكن أن يشكل هذا النوع من القيود عقبة أمام تنفيذ المشاريع التي تتضمن تشغيل البنية التحتية من جانب القطاع الخاص أو تشغيلها وامتلاكها من جانب القطاع الخاص (انظر لاحقاً الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة" الفقرات 22-28).

### 3- التشريعات العامة والتشريعات الخاصة بقطاعات محددة

24- يؤدي القانون دوراً رئيسياً في تدعيم الثقة في الشراكات بين القطاعين العام والخاص. ويتألف الإطار القانوني لتلك الشراكات عموماً من قانون رئيسي أو مجموعة رئيسية من القوانين، ولوائح أو مراسيم ثانوية، وقواعد داخلية، وإرشادات، استناداً إلى الخيارات السياسية للمشرع أو الحكومة. وفي العادة، يجسّد القانون التزاماً سياسياً، ويتيح حقوقاً قانونية معيّنة، وقد يمثل ضماناً مهماً لاستقرار النظام القانوني والرقابي التنظيمي من خلال توضيح القواعد العامة التي تُسند بمقتضاها تلك المشاريع ثم تتّمذ. وعادةً ما تُستكمل القوانين التي تحكم إرساء مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتنفيذها، بما في ذلك التشريعات الخاصة بقطاعات محددة، بقوانين ولوائح متعلقة بمسائل أخرى مختلفة، بما فيها التزامات البلد الدولية فيما يتعلق بالضرائب أو حماية الاستثمار، بل وتوجد ضرورة للتسيق بين قوانين الشراكات وتلك القوانين واللوائح (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرات 4-6).

25- وفي سياق القانون الدستوري أو الممارسة التشريعية، قد تحتاج بعض البلدان إلى اعتماد تشريعات محددة بخصوص مشاريع منفردة معيّنة. وفي بلدان أخرى لديها عرف راسخ في مجال منح القطاع الخاص امتيازات لكي يوفر خدمات عمومية، يُؤذن للحكومة بموجب تشريعات عامة أن تسند إلى القطاع الخاص أيّ نشاط ينفذه القطاع العام تكون له قيمة اقتصادية تجعل ذلك النشاط قابلاً للاستغلال من قِبل كيانات من القطاع الخاص. والتشريعات العامة من هذا النوع تنشئ إطاراً لتوفير معالجة موحدة للمسائل الشائعة في الشراكات بين القطاعين العام والخاص في قطاعات مختلفة من البنية التحتية.

26- إلّا أنّ التشريعات العامة، بحكم طبيعتها ذاتها، ليست في العادة ملائمة لمعالجة جميع الاشتراطات الخاصة بمختلف القطاعات، بل حتى في البلدان التي اعتمدت تشريعات عامة تتطرق إلى مسائل مشتركة بين عدة قطاعات، تبيّن أنّ التشريعات المكتملة الخاصة بقطاعات محددة تتيح للمشرع أن يصوغ قواعد تضع في الاعتبار بنية السوق في كل قطاع من قطاعات البنية التحتية (انظر "مقدمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات 28-44). وتجدر الإشارة إلى أنه في بلدان عديدة، اعتمدت تشريعات خاصة بقطاعات محددة في وقت كانت فيه الدولة تحتكر جانباً مهماً من البنية التحتية الوطنية، بل وحتى هذه البنى بكاملها. وفيما يتعلق بالبلدان المهتمة بترويج استثمار القطاع الخاص في البنية التحتية، من المستصوب استعراض التشريعات الراهنة الخاصة بقطاعات محددة للتأكد من مدى ملاءمتها للشراكات بين القطاعين العام والخاص. ولعلّ البلدان التي تنظر في اعتماد قانون عام بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص تود أن تستغل هذه الفرصة لمراجعة وتعديل القوانين القائمة فيما يخص قطاعات محددة، حسب الاقتضاء، لضمان اتساقها مع القوانين العامة

المتعلقة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص، أو الإشارة بوضوح على نحو آخر إلى النص الذي تكون له الغلبة في حال التعارض (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات 5-8).

27- وقد تؤدي كذلك التشريعات الخاصة بقطاعات محددة دوراً مهماً في إنشاء إطار للرقابة التنظيمية لقطاعات البنية التحتية (انظر أدناه، الفقرات 40-60). ووجود تشريعات يسترشد بها في هذا الشأن مهم بشدة في البلدان التي تمر بالمراحل الأولى من عملية إنشاء أو تطوير قدرات رقابة تنظيمية وطنية، فهي تفيد في تأكيد أن سلطات الرقابة التنظيمية لا تتمتع بسلطة تقديرية غير محدودة في ممارسة مهامها، بل هي مقيّدة بثوابت قياسية ينص عليها القانون. غير أن من المستصوب بوجه عام تجنّب الأحكام التشريعية الصارمة أو المفردة التفصيل التي تتناول جوانب تعاقدية من تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص، والتي لن تكون في معظم الحالات ملائمة لطول أمد الشراكات بين القطاعين العام والخاص (انظر كذلك الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات 2-4؛ والفصل الخامس، "مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتمديدته وإنهاؤه"، الفقرات 2-6).

28- وقد لجأت العديد من البلدان إلى سن تشريعات لإرساء المبادئ العامة للرقابة التنظيمية لقطاعات البنية التحتية والسياسة العامة الأساسية، والإطار المؤسسي والرقابي التنظيمي. بيد أن القانون قد لا يكون أفضل أداة لوضع الاشتراطات التقنية والمالية المفصلة. وهناك بلدان كثيرة فضلت سن لوائح تنظيمية توضح قواعد أكثر تفصيلاً لتنفيذ الأحكام العامة للقوانين المحلية بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص. وقد وُجد أن من اليسير تطويع تلك اللوائح للتغيير في البيئة، سواء نتج التغيير من الانتقال إلى القواعد المستندة إلى السوق أو من تطورات خارجية، مثل التكنولوجيات الجديدة أو من الظروف الاقتصادية أو السوقية المتغيرة. وكما سُدد عليه سابقاً في الدليل (انظر أعلاه، الفقرة 11)، يُعتبر استقرار الإطار القانوني أساسياً من أجل تعزيز الثقة في سياسة أي بلد فيما يتعلق بالشراكات بين القطاعين العام والخاص. وينبغي للبلدان، التي تختار قصر التشريعات الممكنة على المبادئ العامة واستخدام اللوائح فيما يخص الأمور التفصيلية، أن تتجنب التغييرات المتكررة في اللوائح أو وجه عدم الاتساق بين اللوائح والقوانين التي تستند إليها، حيث إن ذلك من المصادر الشائعة لانعدام اليقين وقيام المنازعات في الشراكات بين القطاعين العام والخاص (انظر كذلك الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات 131-134). ومهما يكن الصك المستخدم، فإنّ الوضوح والقابلية للتنبؤ هما الأساس.

## جيم- نطاق صلاحيات إبرام الشراكات بين القطاعين العام والخاص

29- قد يتطلب تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص سن تشريعات أو لوائح تنظيمية خاصة تآذن للدولة صراحةً بإسناد مهمة تطوير البنية التحتية أو توفير خدمات عمومية إلى كيانات من القطاع الخاص. وقد يكون وجود إذن تشريعي صريح تديراً مهماً لتعزيز ثقة المستثمرين المحتملين، وطنيين كانوا أم أجانب، في إطار سياسة وطنية لترويج استثمار القطاع الخاص في البنية التحتية من خلال الشراكات بين القطاعين العام والخاص.

## 1- الهيئات المخوّلة وميادين النشاط المناسبة

30- في بعض النظم القانونية، لا يجوز تفويض مسؤولية الحكومة عن تطوير البنية التحتية أو توفير خدمات عمومية إلى جهة أخرى دون إذن تشريعي مسبق. ولذلك فمن الأهمية بمكان بالنسبة للبلدان التي ترغب في تطوير البنية التحتية أو توفير الخدمات العمومية عن طريق الشراكات بين القطاعين العام والخاص أن ينص القانون صراحةً على الإذن بإعطاء كيانات أخرى غير السلطات العمومية في البلد المضيف حق توفير خدمات عمومية معيّنة. وقد يكون وجود حكم عام مثل هذا ذا أهمية على وجه الخصوص في البلدان التي تكون الخدمات العمومية فيها حكراً على الدولة، أو حيث يُتوخى إشراك الكيانات الخاصة في تقديم خدمات معيّنة من المعتاد إتاحتها مجاناً للجمهور (انظر كذلك الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرتين 41 و42).

31- وفي حالة اعتماد تشريعات عامة، من المستصوب أيضاً أن تحدّد بوضوح السلطات العمومية أو المستويات الحكومية المختصة بإرساء عقود مشاريع البنية التحتية والقيام بمهام السلطات المتعاقدة. وتجنباً لحدوث تأخر لا لزوم له، من المستصوب على الخصوص توفّر قواعد تسمح بمعرفة الأشخاص أو المكاتب، الذين لديهم الصلاحية لإبرام التزامات نيابةً عن السلطة المتعاقدة (وعن غيرها من السلطات العمومية، حسب الاقتضاء) في مختلف مراحل التفاوض، وللتوقيع على عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. ومن المفيد النظر في مدى الصلاحيات التي قد تحتاج إليها السلطات الأخرى غير الحكومية المركزية لتنفيذ المشاريع المدرجة في مجال اختصاصها. وأما المشاريع التي تشمل مكاتب أو هيئات على مستويات حكومية مختلفة (مثلاً، وطنية أو إقليمية أو محلية)، حيث لا يمكن أن تحدّد مقدماً جميع المكاتب والهيئات ذات الصلة المشمولة في المشروع، فقد يلزم اتخاذ تدابير أخرى لضمان التنسيق المناسب فيما بينها (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 46-55).

32- وتوخياً للوضوح، من المستصوب أيضاً أن تحدّد في هذه التشريعات العامة القطاعات التي من الجائز أن تُرسى فيها عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وأما في الأحوال التي لا يُعتبر فيها ذلك ممكناً عملياً أو مرغوباً فيه، فمن الجائز بدلاً عن ذلك أن يحدد القانون الأنشطة التي لا يجوز أن تكون موضوعاً لعقد شراكة بين القطاعين العام والخاص (مثلاً، الأنشطة ذات الصلة بالدفاع أو الأمن الوطنيين).

## 2- الغرض من الشراكات بين القطاعين العام والخاص ونطاقها

33- قد يكون من المفيد أن يعرف القانون طبيعة وغرض المشاريع التي يمكن إقامة شراكات بشأنها بين القطاعين العام والخاص في البلد. وقد يتمثل أحد النهج الممكنة في تعريف مختلف فئات المشاريع وفقاً لنطاق الحقوق والالتزامات التي يضطلع بها الشريك الخاص (على سبيل المثال، "البناء فالتشغيل فنقل الملكية"، "البناء فالامتلاك فالتشغيل"، "البناء فنقل الملكية فالتشغيل"، "البناء فنقل الملكية"). بيد أنّ هذا النهج غير مستصوب نظراً للتنوع الكبير في المخططات التي قد تدخل في المعادلة بخصوص الاستثمار الخاص في البنية التحتية (انظر "مقدمة ومعلومات

أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرتين 23 و24). ويمكن، كبديل لهذا، أن ينص القانون بصفة عامة على جواز الدخول في شراكات بين القطاعين العام والخاص فيما يخص تطوير أي نوع من أنواع البنية التحتية أو الخدمات العمومية، أو أنواع محددة منها. ويمكن للقانون أن يوضح أنه يجوز للشراكات بين القطاعين العام والخاص أن تطوي على قيام الشريك الخاص بتوفير الخدمات للجمهور مباشرة عملاً بامتياز صادر عن السلطة المختصة، أو إدارة وتشغيل بنية تحتية تستخدمها السلطة المتعاقدة أو هيئة حكومية أخرى من أجل توفير خدمات عمومية أو الاضطلاع بأنشطتها هي. ويمكن للقانون أن يوضح كذلك أن أتعاب الشريك الخاص يمكن أن تتخذ شكل الحق في تقاضي ثمن لقاء استخدام المرفق أو المباني أو لقاء الخدمات أو السلع التي ينتجها، أو شكل الحصول على مدفوعات أو تعويض آخر يُتفق عليه بين الأطراف. وأخيراً، قد يكون من المفيد أن يوضح القانون أيضاً جواز استخدام الشراكات بين القطاعين العام والخاص من أجل تشييد وتشغيل مرفق أو نظام جديد للبنية التحتية أو من أجل صيانة مرافق أو نظم قائمة للبنية التحتية وإصلاحها وتجديدها وتحديثها وتوسيعها وتشغيلها، أو من أجل إدارة وتقديم خدمة عمومية فقط.

34- وهناك مسألة مهمة أخرى تتعلق بطبيعة الحقوق المخولة للشريك الخاص، وخصوصاً ما إذا كان الحق في تقديم الخدمة حقاً حصرياً خالصاً له، أو ما إذا كان الشريك الخاص سيواجه منافسة من مرافق أخرى في البنية التحتية أو من مقدمي خدمات آخرين. والحصريّة قد تسري على الحق في تقديم خدمة في منطقة جغرافية معيّنة (مثل شركة لتوزيع المياه في مجتمع محلي) أو تشمل الإقليم الوطني كله (مثل شركة سكك حديدية وطنية)؛ وقد تتعلق بالحق في تقديم نوع معيّن من السلع أو الخدمات إلى زبون معيّن (مثلاً شركة لتوليد الطاقة الكهربائية هي المورد الإقليمي الوحيد لشركة نقل وتوزيع الطاقة الكهربائية) أو إلى مجموعة محدودة من الزبائن (مثلاً، شركة وطنية للمكالمات الهاتفية الخارجية توفر وصلات للشركات الهاتفية المحلية).

35- أما عن القرار بشأن منح أو عدم منح حقوق حصريّة بشأن مشروع معيّن أو فئة معيّنة من المشاريع، فينبغي اتخاذه في ضوء سياسة البلد المضيف إزاء القطاع المعني. وكما دُكر من قبل، فإنّ نطاق المنافسة يختلف اختلافاً كبيراً باختلاف قطاعات البنية التحتية. ففي حين تتصف قطاعات معيّنة أو شرائح منها بخصائص الاحتكارات الطبيعية، وفي هذه الحالة لا تكون المنافسة المفتوحة في العادة هي البديل السليم اقتصادياً، فإنّ قطاعات أخرى في البنية التحتية قد فتحت أبوابها بنجاح أمام المنافسة الحرة (انظر "مقدمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات 37-44).

36- ولهذا، من المستحسن معالجة مسألة الحصريّة بطريقة مرنة. فبدلاً من استبعاد أو فرض شراكات حصريّة بين القطاعين العام والخاص، من الأفضل أن ينص القانون على الإذن بمنح حقوق حصريّة في الحالات التي يُرتأى أنها من المصلحة العامة، كما في الحالات التي تكون فيها الحصريّة مسوّغة من أجل تحقيق الاستمرارية التقنية أو الاقتصادية للمشروع. وينبغي للسلطة المتعاقدة أن تبين أسباب منح الحصريّة في التقييم والدراسات المطلوب إعدادها قبل

مباشرة اختيار الشريك الخاص (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرتين 21 و22). كما يجوز أن تنظم القوانين الخاصة بقطاعات محددة مسألة الحصرية على نحو يناسب كل قطاع على حدة.

## دال- صلاحيات الرقابة التنظيمية لخدمات البنية التحتية

37- كثيراً ما ترتبط مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص التي تتطوي على قيام الشريك الخاص بتوفير الخدمات أو السلع للجُمهور مباشرة (الشراكات الامتيازية بين القطاعين العام والخاص) بقطاعات أو أنشطة تخضع لتنظيم خاص. وقد يتألف إطار الرقابة التنظيمية المنطبق من قواعد وإجراءات موضوعية وصكوك ومؤسسات. ويمثل هذا الإطار أداة مهمة لتنفيذ السياسة الحكومية بشأن القطاع المعني (انظر "مقدمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات 25-47). ورهنأ بالهيكل المؤسسي للبلد المعني وتوزع السلطات بين مختلف المستويات الحكومية، قد تنظم التشريعات الإقليمية أو المحلية بعض قطاعات البنية التحتية بالكامل أو بالتوافق مع التشريعات الوطنية.

38- وتشمل الرقابة التنظيمية لخدمات البنية التحتية طائفة عريضة من المسائل العامة والمسائل الخاصة بقطاعات محددة، والتي قد تتباين كثيراً وفقاً للواقع الاجتماعي والسياسي والقانوني والاقتصادي في كل بلد مضيف. ورغم أن الدليل يناقش بين حين وآخر بعض المسائل الرقابية التنظيمية الرئيسية التي تصادف في سياق مماثل في مختلف القطاعات (انظر، على سبيل المثال، الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات 43-50 و91-106)، فليس القصد منه أن يستوفي حصراً جميع المسائل القانونية أو السياساتية الناجمة عن الرقابة التنظيمية لمختلف قطاعات البنية التحتية. ويشير مصطلح "هيئات الرقابة التنظيمية" إلى الآليات المؤسسية اللازمة لتنفيذ ورصد القواعد التي تخضع لها أنشطة متعهدي تشغيل البنية التحتية. ولأنَّ القواعد الواجب تطبيقها على تشغيل البنية التحتية غالباً ما تسمح بدرجة من الصلاحيات التقديرية، فمن اللازم أن يتولى جهاز ما تفسير القواعد وتطبيقها، ورصد الامتثال لها، وفرض الجزاءات، وتسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ القواعد. أما المهام الرقابية التنظيمية المحددة ومدى الصلاحيات التقديرية التي تتطوي عليها فستقررهما القواعد المعنية، التي يمكن أن تختلف اختلافاً كبيراً.

39- ويفترض الدليل أنَّ البلد الذي يختار الإذن بإقامة شراكات بين القطاعين العام والخاص في أيّ من تلك القطاعات قد اطمأن إلى أنَّ لديه الهياكل المؤسسية والبيروقراطية الصحيحة والموارد البشرية اللازمة لتنفيذ تلك الشراكات. ومع ذلك، ومساهمةً في عمل الهيئات التشريعية المحلية التي تنظر في مدى ضرورة واستحسان إنشاء هيئات رقابية تنظيمية لرصد عملية تقديم الخدمات العمومية، يناقش هذا القسم بعض المسائل المؤسسية والإجرائية الرئيسية التي قد تنشأ في هذا الصدد. والمناقشة الواردة في هذا القسم تبين مختلف الخيارات التي استُخدمت في التدابير التشريعية المحلية لإنشاء إطار رقابة تنظيمية للشراكات بين القطاعين العام

والخاص، بيد أن الدليل لا يروج بذلك لإقامة أي نموذج أو هيكل إداري معيّن. ويمكن الحصول على معلومات عملية وإرشادات تقنية من المؤسسات المالية الدولية التي تنفّذ برامج لمساعدة بلدانها الأعضاء في إقامة إطار رقابة تنظيمية واف بالغرض (مثل البنك الدولي والمصارف الإنمائية الإقليمية).

## 1- الاختصاصات والولايات القطاعية المسندة إلى هيئات الرقابة التنظيمية

40- يمكن تنظيم المسؤوليات الرقابية التنظيمية على أساس قطاعي أو متعدد القطاعات. وقد قررت البلدان التي اختارت النهج القطاعي، في حالات عديدة، إدراج القطاعات أو أقسامها الوثيقة الترابط ضمن الهيكل الرقابي التنظيمي نفسه (مثلا هيئة رقابة تنظيمية مشتركة لمرافق الطاقة الكهربائية والغاز؛ أو للمطارات والخطوط الجوية). وقد نظمت بلدان أخرى عملية الرقابة التنظيمية على أساس متعدد القطاعات، وذلك في بعض الحالات بتخصيص جهة رقابية تنظيمية واحدة لجميع قطاعات البنى التحتية، وفي حالات أخرى، بتخصيص جهة واحدة للمرافق (لمرافق المياه والطاقة الكهربائية والغاز والاتصالات) وجهة أخرى للنقل. وفي بعض البلدان قد تتسع الاختصاصات المنوطة بهيئات الرقابة التنظيمية أيضا لتشمل عدة قطاعات في منطقة معينة.

41- وفي العادة تدعم الهيئات الرقابية التنظيمية التي يقتصر اختصاصها على قطاع محدد تطوير الخبرة الفنية الخاصة بالقطاع. كما أن الرقابة التنظيمية الخاصة بقطاع محدد قد تيسر تطوير القواعد والممارسات المصممة خصيصا لاحتياجات القطاع المعني. بيد أن البت في الاختيار ما بين الرقابة التنظيمية الخاصة بقطاع محدد والرقابة التنظيمية العامة لقطاعات متعددة يعتمد إلى حد ما على القدرة الرقابية التنظيمية لدى البلد. فالبلدان التي لها خبرة فنية بسيطة وتجربة محدودة في مجال الرقابة التنظيمية للبنية التحتية قد تجد أن من الأفضل أن تخفض عدد الهياكل المستقلة وتحاول تحقيق وفورات الحجم الكبير.

42- وكثيرا ما ينص القانون الخاص بإنشاء آلية الرقابة التنظيمية على عدد من الأهداف العامة التي ينبغي لها أن توجه أعمال هيئات الرقابة التنظيمية، ومنها مثلا تشجيع المنافسة، وحماية مصالح المستهلكين، وتلبية الطلب، وكفاءة القطاع أو مقدمي الخدمات العمومية، واستدامتهم المالية، والحفاظ على المصلحة العامة أو الالتزامات المتعلقة بتوفير الخدمات العمومية، وحماية حقوق المستثمرين. ومن شأن توفير هدف أساسي أو هدفين أساسيين أن يساعد على توضيح الولاية المسندة إلى هيئات الرقابة التنظيمية وتحديد الأولويات من بين الأهداف المتضاربة في بعض الأحيان. كما أن وجود ولاية واضحة قد يزيد أيضا من حرية الهيئة الرقابية التنظيمية في التصرف ومصداقيتها.

## 2- الآليات المؤسسية

43- يختلف نطاق الآليات المؤسسية المعنية بالرقابة التنظيمية لقطاعات البنية التحتية اختلافا كبيرا. ففي حين توكل بعض البلدان مهام الرقابة التنظيمية إلى أجهزة الحكومة (مثلا الوزارات أو الإدارات المعنية)، تفضل بلدان أخرى إنشاء هيئات رقابة تنظيمية تتمتع بحرية التصرف،

ومنفصلة عن الحكومة. وقد قررت بعض البلدان إخضاع قطاعات معينة من البنى التحتية لتنظيم رقابي حر التصرف ومستقل، في حين تركت قطاعات أخرى تحت التنظيم الرقابي الوزاري. وقد يجري أحيانا تقاسم السلطات أيضا بين هيئة رقابة تنظيمية حرة التصرف وبين الحكومة، كما هو الأمر في كثير من الأحيان فيما يتعلق بالتراخيص. ومن الأهمية بمكان، من المنظور التشريعي وضع ترتيبات مؤسسية خاصة بالمهام الرقابية التنظيمية تكفل للهيئة الرقابية قدرا وافيا من الكفاءة، مع مراعاة التقاليد السياسية والقانونية والإدارية في البلد.

44- وتكون كفاءة النظام الرقابي في معظم الحالات رهينة بالموضوعية التي تتخذ بها القرارات الرقابية التنظيمية. وهذا بدوره يتطلب أن تكون هيئات الرقابة التنظيمية قادرة على اتخاذ القرارات دون تدخلات أو ضغوط غير مناسبة من متعهدي تشغيل البنية التحتية ومقدمي الخدمات العمومية. ولبلوغ هذه النتيجة، تشترط الأحكام التشريعية في عدة بلدان توفر الاستقلالية في عملية صنع القرار الرقابي التنظيمي. وبغية تحقيق المستوى المنشود من الاستقلالية، من المستصوب فصل المهام الرقابية التنظيمية عن المهام التشغيلية بإلغاء أية مهام رقابية قد لا تزال موكلة إلى مقدمي الخدمات العمومية، وإناطة هذه المهام بكيان مستقل قانونيا ووظيفيا. ثم تُستكمل الاستقلالية في الرقابة التنظيمية بأحكام لمنع تضارب المصالح، كأن يحظر على موظفي الهيئة الرقابية أداء مهام، أو قبول هدايا، أو إبرام عقود، أو إقامة أية علاقة أخرى (مباشرة أو عن طريق أفراد الأسرة أو وسطاء آخرين) مع الشركات الخاضعة للرقابة التنظيمية، أو مع شركاتها الأم أو الشركات المنتسبة إليها.

45- وهذا يفضي إلى مسألة ذات صلة، وهي ضرورة التقليل إلى أدنى حد من احتمالات أن تتخذ القرارات، أو تؤثر فيها، هيئة تكون أيضا مالكة لمنشآت تعمل في القطاع الخاضع للرقابة التنظيمية، أو هيئة تعمل على أسس سياسية لا تقنية. وفي بعض البلدان رُئي أن من الضروري توفير درجة معينة من حرية التصرف للهيئة الرقابية التنظيمية إزاء الأجهزة السياسية للحكومة. ولا ينبغي النظر إلى الاستقلالية وحرية التصرف على أساس الوضع المؤسسي للوظيفة الرقابية التنظيمية فحسب، بل على أساس حرية التصرف من الناحية الوظيفية أيضا (أي توافر الموارد المالية والبشرية الكافية اللازمة لكي تضطلع بمسؤولياتها بطريقة وافية بالغرض).

### 3- صلاحيات هيئات الرقابة التنظيمية

46- يمكن أن تكون لدى هيئات الرقابة التنظيمية صلاحيات اتخاذ القرارات أو صلاحيات إرشادية أو صلاحيات استشارية محضة، أو تشكيلة من هذه الصلاحيات المختلفة، حسب الموضوع. وفي بعض البلدان، مُنحت هيئات الرقابة التنظيمية صلاحيات محدودة في البداية، ثم وُسِّعت هذه الصلاحيات في مرحلة لاحقة بعد أن حققت الهيئات سجلا من الأعمال المتواصلة التي برهنت على استقلالها ومهنتها. وتحدد التشريعات في كثير من الأحيان الصلاحيات المنوطة بالحكومة وتلك المنوطة بالهيئة الرقابية التنظيمية. ومن المهم في هذا الصدد التزام الوضوح لتجنب حالات

التنازع واللبس التي لا داعي لها. وينبغي للمستثمرين، وكذلك المستهلكين وغيرهم من الأطراف المهتمة، أن يعرفوا إلى من يوجهوا مختلف الالتماسات أو الطلبات أو الشكاوى.

47- واختيار مقدمي الخدمات العمومية مثلاً هو في بلدان عديدة عملية تشترك فيها الحكومة وكذلك هيئة الرقابة التنظيمية. فإذا كان القرار بشأن إسناد مشروع ينطوي على حكم عام ذي طابع سياسي لا تقني، كما قد يكون عليه الحال كثيراً في سياق خصخصة البنى التحتية، فكثيراً ما تقع المسؤولية النهائية في هذا الخصوص على الحكومة. أما إذا كانت معايير إسناد المشروع تنحو أكثر إلى الطابع التقني، كما قد يكون عليه الحال فيما يتعلق بنظام ترخيص متحرر بشأن خدمات توليد الطاقة الكهربائية أو خدمات الاتصالات، فالعديد من البلدان تسند القرار إلى هيئة رقابية تنظيمية مستقلة. وفي حالات أخرى، قد تضطر الحكومة إلى أن تطلب رأي الهيئة الرقابية التنظيمية قبل إرساء العقد. ومن جهة أخرى، تستبعد بعض البلدان التدخل المباشر من جانب هيئات الرقابة التنظيمية في عملية إرساء العقد، بحجة أن من شأن ذلك أن يؤثر في الكيفية التي تنظم بها هذه الهيئات في مرحلة لاحقة لتوفير الخدمة المعنية.

48- ويتسع نطاق سلطة هيئات الرقابة التنظيمية في العادة ليشمل جميع المنشآت التي تعمل في القطاعات التي تراقبها هذه الهيئات، دون التمييز بين منشآت القطاع العام والقطاع الخاص. ويمكن أن يكون استخدام بعض الصلاحيات أو الصكوك الرقابية التنظيمية مقصوراً بموجب القانون على مقدمي الخدمات العمومية المهيمنين على القطاع. فيمكن لهيئة رقابة تنظيمية، مثلاً، ألا تكون لها صلاحيات بشأن مراقبة الأسعار إلا تجاه مقدم الخدمات العمومية القائم أو المهيمن على القطاع، بينما يمكن السماح للداخلين الجدد بتحديد أسعارهم بحرية.

49- وتتراوح المسائل التي يتعين على هيئات الرقابة التنظيمية أن تتخذ قرارات بشأنها ما بين المسؤوليات المعيارية (كالقواعد المتعلقة بإرساء العقود وشروط إصدار الشهادات الخاصة بالمعدات) والإرساء الفعلي للعقود؛ والموافقة على العقود أو القرارات التي تقترحها الجهات الخاضعة للرقابة التنظيمية (كالمعلقة منها مثلاً بجدول زمني أو عقد بشأن استخدام شبكة)؛ وتحديد التزام بشأن توفير خدمات معينة ورصد تنفيذه؛ والإشراف على مقدمي الخدمات العمومية (خصوصاً الامتثال لشروط الترخيص والقواعد وأهداف الأداء)؛ وإعلان المعلومات المالية المستهدفة بشأن الشريك الخاص (مثلاً، هيكل حيازة الأسهم والنموذج المالي المعتمد على السيناريو الأساسي المستخدم بالنسبة للمشروع) توخياً للشفافية؛ وتحديد الأسعار أو تعديليها؛ وفحص الإعانات أو الإعفاءات أو غيرها من المزايا التي يمكن أن تخل بالمنافسة في القطاع؛ وفرض الجزاءات؛ وتسوية المنازعات.

#### 4- تكوين هيئات الرقابة التنظيمية وموظفوها وميزانياتها

50- عند إنشاء هيئة رقابة تنظيمية، اختارت بعض البلدان أن تتكون هذه الهيئة من موظف واحد، بينما فضلت معظم البلدان الأخرى إنشاء لجنة رقابة تنظيمية، ذلك أن بإمكان اللجنة توفير ضمانات أكبر للوقاية من أي تأثير أو ضغط غير مناسبين، كما أن بإمكانها أن تحد من

احتمالات إصدار قرارات رقابية تنظيمية متهورة. ومن جهة أخرى، يمكن أن تكون هيئة الرقابة التنظيمية المكوّنة من شخص واحد قادرة على التوصل إلى القرارات على نحو أسرع، كما يمكن مساءلتها بقدر أكبر. ومن أجل تحسين إدارة عملية اتخاذ القرارات داخل لجنة الرقابة التنظيمية، كثيرا ما يحتفظ بعدد قليل من الأعضاء (ثلاثة أو خمسة أعضاء في العادة). وغالبا ما يتم تفادي تكوين أعضاء الهيئة من أعداد زوجية تجنباً لاحتمال الوصول إلى طريق مسدود، مع أنه يمكن أن يكون للرئيس صوت ترحيحي طبعاً.

51- وبغية تعزيز حرية تصرف هيئة الرقابة التنظيمية، يمكن إشراك مؤسسات مختلفة في عملية التعيين. ففي بعض البلدان، تُعين هيئات الرقابة التنظيمية من قبل رئيس الدولة استناداً إلى قائمة يقدمها البرلمان؛ وفي بلدان أخرى، يعين الفرع التنفيذي للحكومة الهيئة الرقابية التنظيمية ولكن رهناً بموافقة البرلمان، أو بناء على ترشيحات يقدمها البرلمان أو رابطات المستعملين أو هيئات أخرى. وكثيراً ما يُشترط توافر حد أدنى من المؤهلات المهنية لدى الموظفين العاملين في هيئات الرقابة التنظيمية، كما يشترط عدم وجود تضارب في المصالح لديهم مما من شأنه أن يجعلهم غير مؤهلين لهذه الوظيفة. ويمكن ترتيب مدد تولي مناصب أعضاء الهيئات الرقابية التنظيمية بالتعاقب من أجل تجنب تغيير جميع الأعضاء وتعيينهم كلياً من قبل الإدارة ذاتها؛ كما أن الترتيب التعاقبي يعزز الاستمرارية في عملية اتخاذ القرارات الرقابية التنظيمية. وكثيراً ما تكون مدد تولي المناصب لأجل محدد، ويمكن أن تكون غير قابلة للتجديد، كما يمكن إنهاؤها قبل انقضاء أجلها لأسباب محدودة فقط (منها الإدانة بتهمة جنائية، أو إبطال الأهلية العقلية أو الإهمال الجسيم أو التقصير في أداء الواجب). وكثيراً ما تواجه هيئات الرقابة التنظيمية محامين ومحاسبين من ذوي الخبرة وخبراء آخرين يعملون لصالح القطاع الخاضع للرقابة التنظيمية، وتكون في حاجة إلى التعامل معهم بنفس المستوى من الخبرة والمهارة والكفاءة المهنية، إما من خلال توفير موظفين أكفاء فيها أو عن طريق الاستعانة بمستشارين خارجيين عند الاقتضاء.

52- وتوافر مصادر تمويل مستقرة من الشروط الأساسية لضمان أداء الهيئة الرقابية التنظيمية وظيفتها على نحو واف بالغرض. وفي بلدان عديدة، تمول ميزانية هيئة الرقابة التنظيمية عن طريق رسوم وضرائب أخرى تُحصّل من القطاع الخاضع للرقابة التنظيمية. ويمكن تحديد الرسوم على شكل نسبة مئوية من حجم أعمال مقدمي الخدمات العمومية، أو تحصيلها مقابل منح الرخص أو إرساء العقود أو غيرها من الأذون. وفي بعض البلدان، تُستكمل ميزانية الهيئة الرقابية التنظيمية عند الاقتضاء عن طريق تحويلات من الميزانية منصوص عليها في قانون المالية السنوي. بيد أن هذا قد يوجد شيئاً من عدم اليقين من شأنه التقليل من حرية تصرف هيئة الرقابة التنظيمية.

## 5- عملية الرقابة التنظيمية وإجراءاتها

53- يتضمن الإطار الرقابي التنظيمي في العادة قواعد إجرائية تنظم الطريقة التي يتعين بها على المؤسسات المكلفة بمختلف وظائف الرقابة التنظيمية ممارسة صلاحياتها. وتستوجب مصداقية عملية الرقابة التنظيمية توفر الشفافية والموضوعية، بصرف النظر عما إذا كانت السلطة الرقابية التنظيمية موكلة إلى إدارة حكومية أو وزير أو هيئة رقابة تنظيمية تتمتع بحرية

التصرف. وينبغي أن تكون القواعد والإجراءات موضوعية وواضحة لضمان الإنصاف والنزاهة والتصرف في الوقت المناسب من جانب هيئة الرقابة التنظيمية. وتوخيا للشفافية، ينبغي أن يشترط القانون إعلان هذه القواعد والإجراءات. وينبغي للقرارات الرقابية التنظيمية أن تبين الأسباب التي تستند إليها وأن تكون في متناول الأطراف المهتمة، من خلال نشرها أو غيره من الطرق الملائمة.

54- ويمكن تعزيز الشفافية أكثر، مثلما تقضي بذلك بعض القوانين، من خلال قيام هيئة الرقابة التنظيمية بنشر تقرير سنوي عن القطاع، يشمل على سبيل المثال، القرارات المتخذة أثناء ممارسة مهامها والمنازعات التي نشأت والكيفية التي سويت بها. ويمكن أن يتضمن هذا التقرير السنوي أيضا حسابات هيئة الرقابة التنظيمية ومراجعة لها من قبل مراجع حسابات مستقل. كما تقضي التشريعات في بلدان عديدة بأن يرفع هذا التقرير السنوي إلى لجنة برلمانية.

55- ويمكن أن تؤثر القرارات الرقابية التنظيمية على مصالح فئات مختلفة، منها الجهة المعنية بتقديم الخدمات العمومية، ومنافسوها الحاليون أو المحتملون، ومستعملو هذه الخدمات من أوساط الأعمال التجارية وغيرهم. وفي بلدان عديدة تشمل عملية الرقابة التنظيمية إجراءات تشاورية بشأن القرارات أو التوصيات الرئيسية. وفي بعض البلدان، تكون هذه المشاورات على شكل جلسات استماع علنية، وتكون في بلدان أخرى على شكل أوراق استشارية تُلمس بشأنها تعليقات من الفئات المهتمة. كما أنشأت بعض البلدان هيئات استشارية تتألف من المستعملين وغيرهم من الأطراف المعنية، وتشترط هذه البلدان التماس آراء أعضاء هذه الهيئات قبل اتخاذ القرارات وإصدار التوصيات الرئيسية. ولتعزيز الشفافية، يمكن اشتراط نشر التعليقات أو التوصيات أو الآراء الناتجة عن عملية المشاورة أو إتاحتها للجمهور.

## 6- الطعن في قرارات هيئة الرقابة التنظيمية

56- من العناصر المهمة الأخرى في مجموعة الضوابط التنظيمية لدى البلد المضيف وجود آليات يجوز بواسطتها لمقدمي الخدمات العمومية التماس إعادة النظر في قرارات الرقابة التنظيمية. ومن الأمور الأساسية في هذا الصدد، كما في عملية الرقابة التنظيمية كلها، توفر درجة عالية من الشفافية والمصادقية. ولتحقيق المصادقية في إعادة النظر، ينبغي أن يُعهد بهذه المهمة إلى هيئة مستقلة عن هيئة الرقابة التنظيمية التي اتخذت القرار الأصلي، وعن السلطات السياسية في البلد المضيف، وكذلك عن مقدمي الخدمات العمومية.

57- وكثيرا ما تكون المحاكم هي الجهات المختصة بإعادة النظر في قرارات هيئات الرقابة التنظيمية، ولكن بعض النظم القانونية تقصر صلاحية النظر في دعاوى الطعن في تلك القرارات على هيئات قضائية خاصة تعالج فقط المسائل الإدارية، وتكون في بعض البلدان منفصلة عن النظام القضائي. وفي حال وجود شواغل بشأن عملية إعادة النظر (مثلا بخصوص احتمال حدوث تأخر، أو بشأن أهلية المحاكم لإجراء تقييم للمسائل الاقتصادية المعقدة التي تتطوي عليها القرارات الرقابية التنظيمية)، يجوز أن تُسند مهام إعادة النظر إلى هيئة أخرى، في المرحلة الابتدائية على الأقل، قبل اللجوء إلى هيئات قضائية أو محاكم إدارية. وفي بعض البلدان، تنظر

في التماسات إعادة النظر هيئة رقابة تنظيمية مستقلة رفيعة المستوى تشرف على قطاعات متعددة. وثمة أيضا بلدان تتولى فيها الاستماع لالتماسات إعادة النظر هيئة محلفين مكونة من أشخاص يتولون وظائف قضائية ومناصب أكاديمية معينة. وأما بخصوص الأسس التي يمكن أن يستند إليها التماس إعادة النظر في هذه القرارات، فثمة قيود في كثير من الحالات، وخصوصا فيما يتعلق بحق هيئة الاستئناف في الاستعاضة بتقييمها الخاص للوقائع بناء على صلاحيتها التقديرية عن تقييم الهيئة التي يُعاد النظر في قرارها.

## 7- تسوية المنازعات بين مقدمي الخدمات العمومية

58- قد تنشأ منازعات بين الكيانات الشريكة الخاصة المتنافسة (مثل شركتين توفران خدمات نظم الهواتف الخلوية)، أو بين كيانات شريكة خاصة تقدم خدمات في أقسام مختلفة من قطاع البنية التحتية نفسه. وقد تتطوي تلك المنازعات على مزاعم باتباع ممارسات تجارية غير منصفة (مثلا تبخيس الأسعار)، أو اتباع ممارسات غير تنافسية لا تتسق مع سياسة البلد العامة بشأن البنى التحتية (انظر "مقدمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات 25-36)، أو الإخلال بواجبات محددة لمقدمي الخدمات العمومية (انظر الفصل الرابع "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني و عقود الشراكة"، الفقرات 91-104). وفي كثير من البلدان، تبين أن من الضروري وجود أحكام تشريعية بغية إنشاء إطار مناسب لتسوية هذه المنازعات.

59- ويلاحظ أولا أنه قد لا تكون لدى الأطراف المختلفة ترتيبات تعاقدية فيما بينها يمكن أن تنص على آلية مناسبة لتسوية المنازعات. وحتى عندما يكون من الممكن إنشاء آلية تعاقدية، قد يكون من مصلحة البلد المضيف أن تتولى تسوية المنازعات التي تتطوي على مسائل معينة (منها، على سبيل المثال، شروط استخدام شبكة بنية تحتية معينة) هيئة محددة بغية ضمان الاتساق في تطبيق القواعد ذات الصلة بالموضوع. وعلاوة على ذلك، قد تتطوي نزاعات معينة بين مقدمي الخدمات العمومية على مسائل لا تعتبر، بمقتضى قوانين البلد المضيف، مسائل يمكن تسويتها عن طريق التحكيم.

60- لكن القوانين المحلية كثيرا ما تنشئ إجراءات إدارية لمعالجة المنازعات بين مقدمي الخدمات العمومية. وفي الأحوال النمطية، من الجائز لمقدمي الخدمات العمومية تقديم شكاوى إلى هيئة الرقابة التنظيمية أو هيئة حكومية أخرى مسؤولة عن تطبيق القواعد المزعوم الإخلال بها (مثلا هيئة حكومية مكلفة بمهمة إنفاذ القوانين واللوائح التنظيمية المتعلقة بالمنافسة) تكون لديها الصلاحية في بعض البلدان لإصدار قرار ملزم بشأن المسألة. ولا تحول هذه الآليات بالضرورة، حتى وإن كانت إلزامية، دون لجوء المتظلمين إلى المحاكم، مع أن المحاكم في بعض النظم القانونية قد لا تكون لديها سوى صلاحية مراقبة قانونية القرار (مثلا مراعاة الأصول القانونية) وليس أسبابه الجوهرية.

## ثانياً - تخطيط المشروع وإعداده

### ألف - ملاحظات عامة

1- تمثل الشراكات بين القطاعين العام والخاص إحدى الوسائل التي تستخدمها الحكومات لتطوير البنية التحتية أو النظم المطلوبة لتقديم خدمة عمومية أو دعم مهام كيان حكومي. ويمكن لتلك الشراكات، عند تصميمها وتنفيذها على النحو السليم، أن تهيئ الفرص لخفض استخدام الأموال العمومية والموارد الأخرى من أجل تطوير البنية التحتية أو تقديم الخدمات العمومية. كما أنها تتيح تحويل عدد من المخاطر إلى القطاع الخاص الذي قد يكون أقدر من الحكومة على السيطرة عليها أو تخفيفها على نحو أكثر نجاعة أو أقل تكلفة.

2- ويتوقف مدى تحقق تلك الفوائد المتوقعة فعلياً على عوامل مختلفة. وتشمل هذه العوامل مدى ملاءمة واستقرار الإطار القانوني والتنظيمي ككل (انظر الفصل الأول، "الإطار القانوني والمؤسسي العام"، الفقرات 10-12)، واختيار شريك خاص مؤهل (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرات 6-9)، والجدوى التقنية والتجارية للمشروع، وسلامة الترتيبات التعاقدية وصلاحياتها طوال مدة المشروع (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات 130-144). وفي حين أنّ بعض العوامل التي تشكل هذه المعادلة قد تكون خارجة عن سيطرة الأطراف، فإنّ أحد الشروط الأساسية لنجاح أيّ شراكة بين القطاعين العام والخاص يتمثل في مرحلة تخطيط وإعداد تتسم بالشمولية والإحكام والإدارة المهنية بحيث تختبر افتراضات المشروع وتتوقع المخاطر والحالات الطارئة في جميع مراحل دورة حياة الشراكة.

3- وبناء عليه، وكما هو مبين في القسم بء، ينبغي للإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص أن يتطلب إجراء استعراض إلزامي لافتراضات المشروع، وأن يوفر الآليات لذلك، لكي يتسنى للسلطات المختصة أن تقيّم بدقة ما إذا كانت الشراكة بين القطاعين العام والخاص هي الخيار المناسب لتطوير البنية التحتية أو الخدمة المعنية، مقارنةً بالاشتراء المباشر والتمويل والإدارة من جانب الحكومة (الفقرات 5-22). وينبغي لهذه الدراسات الأولية أيضاً أن تحلل المخاطر الرئيسية المصادفة في الشراكات بين القطاعين العام والخاص، بما في ذلك الحلول التعاقدية المشتركة لتوزيع المخاطر، ودرجة المرونة التي ستلزم لتوزيع مخاطر المشروع بكفاءة (انظر القسم جيم، الفقرات 23-45). ويناقد القسم دال (الفقرات 46-55) الجوانب المؤسسية والإدارية لإعداد المشروع وتنسيقه. ويبين القسم هاء (الفقرات 56-86) الاعتبارات السياسية التي قد ترغب الحكومة في مراعاتها لدى النظر في مستوى الدعم الحكومي المباشر الذي

قد يوفّر لمشاريع البنية التحتية، من قبيل درجة المصلحة العامة في تنفيذ أيّ مشروع معيّن وضرورة اجتناب تحمّل الحكومة التزامات غير محددة أو التزامات طارئة مفرطة. وأخيراً، يعرض القسمان واو (الفقرات 87-98) وزاي (الفقرات 99-101) بإجمال الضمانات وتدابير الدعم التي قد توفرها وكالات ائتمانات التصدير وهيئات ترويج الاستثمار.

4- وتتناول فصول أخرى من الدليل جوانب ذات صلة من النظام القانوني للحكومة المضيفة وذات أهمية لتحليل الائتمان والمخاطر بالنسبة للمشروع. ويحال القارئ بصفة خاصة إلى الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، والفصل الخامس، "مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتمديدته وإنهاؤه"، والفصل السادس، "تسوية المنازعات"، والفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة".

## باء- تقييم المشروع والخيارات المتعلقة به

5- يتمثل أحد التدابير المهمة لكفالة التنفيذ الناجح للشراكات بين القطاعين العام والخاص في اشتراط أن تضطلع السلطة العمومية المختصة بتقييم أولي لاستصواب إنجاز المشروع وجدواه، بما في ذلك الجوانب الاقتصادية والمالية، مثل المزايا الاقتصادية المتوقعة من المشروع، والتكلفة التقديرية والإيرادات المحتملة المرتقبة من تشغيل مرفق البنية التحتية، إلى جانب الآثار الاجتماعية والبيئية للمشروع. وينبغي للدراسات التي تعدها السلطة المتعاقدة أن تحدد بوضوح، على وجه الخصوص، النواتج المتوقعة من المشروع، وتقدم ما يكفي من المسوغات للاستثمار المعني، وتقترح صيغة لمشاركة القطاع الخاص فيه، وتصف حلولاً معيّنة لتوفير المستلزمات المطلوبة لتحقيق النواتج المنشودة. ولا ينبغي لهذه الدراسات، عندما تُجرى على نحو سليم، أن تقتصر على توفير أسس صحيحة لاختيار نوع مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص وبنية إجراءات إرساء العقود في إطار السياسة العامة المتبعة في هذا الشأن، فالواقع أن مرحلة التقييم والتخطيط الشامل للمشروع ينبغي أن تشمل دراسة دورة حياة مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأكملها وأن توفر أساساً لاتخاذ قرارات حاسمة بشأن تصميم العقود وإدارتها (بما في ذلك آليات رصد العقود وتعديلها).

### 1- مردود المال المنفق ("الاقتصاد والكفاءة")

6- من الأهداف الرئيسية لأيّ نظام لإرساء العقود العمومية، ومن الاهتمامات الرئيسية لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاشتراء العمومي، على سبيل المثال، زيادة الميزة الاقتصادية والكفاءة إلى أقصى حد. وفي هذا السياق، يوضح دليل اشتراء القانون النموذجي أنّ تعبير "الميزة الاقتصادية" (التي يشار إليها بتعبير "أفضل مردود مالي" في كثير من الأحيان) يعني وجود علاقة مثلى بين الثمن المدفوع وعوامل أخرى من بينها نوعية الشيء موضوع الاشتراء، وهو يستلزم تلبية احتياجات الجهة الحكومية المشترية بالفعل. أمّا "الكفاءة" في الاشتراء فيقصد بها أنّ هناك علاقة تناسب بين التكلفة والوقت اللازمين لقيام بكل عملية من عمليات الاشتراء وقيمة الشيء موضوع الاشتراء. والمقصود كذلك من "الكفاءة" هو أنّ تكاليف نظام الاشتراء ككل

متناسبة أيضاً مع قيمة جميع عمليات الاشتراء المنفذة من خلاله. وفيما يتعلق بمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، يتجسد كل من مبدأ الاقتصاد والكفاءة من خلال مفهوم يطلق عليه "مردود المال المنفق".

7- والحصول على مردود المال المنفق هو من الشواغل الرئيسية في جميع مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وقد يندرج بعضها ضمن نطاق القوانين العامة للاشتراء العمومي، ولا سيما في الحالات التي تتعهد فيها السلطة المتعاقدة بتقديم دفعات مباشرة إلى الشريك الخاص. بيد أن هناك أنواعاً أخرى من مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص لا تتطوي على صرف أموال عمومية للشريك في المشروع، وقد يختلف دور السلطة المتعاقدة كمدير عام للمشروع اختلافاً كلياً عن دور الحكومة في الاشتراء العمومي التقليدي. وهذا يعني أن المفاهيم المتعلقة بمردود المال المنفق في الشراكة بين القطاعين العام والخاص لها معنى أوسع من معناها في السياق الضيق للاشتراء العمومي.

8- وبالفعل، ينبغي للحكومة ألا تركز، في سياق الشراكات بين القطاعين العام والخاص، بشكل رئيسي على السعر المدفوع مقابل الأشغال أو الخدمات التي يؤديها الشريك الخاص، وإنما أن تكون قادرة على إثبات أن تنفيذ المشروع في إطار الشراكة بين القطاعين العام والخاص لا ينطوي على ميزة اقتصادية أكبر فحسب، بل هو أيضاً خيار أكثر كفاءة من تنفيذه، على سبيل المثال، من خلال الاشتراء العمومي للأشغال أو الخدمات أو عن طريق التشغيل العمومي لنظام البنية التحتية أو الخدمات. وقد يؤدي سوء تصور مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو سوء تصميمه إلى فشله، وتعطل الخدمات العمومية، وتجاوز التكاليف، أو نشوء مخاوف من جني القطاع الخاص أرباحاً غير مستحقة على حساب المصلحة العامة. وبغية ضمان الشفافية والحوكمة الرشيدة، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تبين أن تنفيذ المشروع في إطار الشراكة بين القطاعين العام والخاص من شأنه تحقيق أفضل مردود للمال المنفق. ولذلك، ينبغي للقانون أن يشترط إجراء تقييم شامل لمردودية المشروع من حيث المال المنفق كخطوة إلزامية في عملية الموافقة على أي مشروع مقترح، وكشرط مسبق لكي تتمكن السلطة المتعاقدة من المضي في التحضيرات الخاصة باختيار الشريك في المشروع.

9- ومن منظور عام، ينبغي للاختبار أن يتضمن تحليلاً كمياً ونوعياً لتكاليف المشروع ومنافعه وجودته بما يبين على نحو قاطع أن تنفيذه في إطار الشراكة بين القطاعين العام والخاص أفضل الخيارات المتاحة. وينبغي ألا يُعتبر أن المشروع يحقق مردود المال المنفق إلا إذا كان تشغيله في إطار تلك الشراكة سيسفر عن نوعية أفضل بتكلفة أدنى مقارنة باستخدام أي أسلوب أو ترتيب آخر لتنفيذ المشروع أو تحقيق نتائج مماثلة؛ بل قد يكون من المفيد تكرار الاختبار بعد عملية تقديم العطاءات من أجل ضمان الاتساق التام في طريقة الحساب وفي النتائج (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرتين 30 و31).

10- ويجوز للسلطة المتعاقدة أن تستخدم أدوات مختلفة لإجراء تقييم لمردود المال المنفق. ومن الأدوات الشائعة والمستخدمة على نطاق واسع اختبار المقارنة بالقطاع العام الذي يسمى "مُقارن

القطاع العام". ويتألف هذا الاختبار من تقدير للتكاليف الافتراضية لأحد مشاريع القطاع العام طوال دورة حياته لو كانت الحكومة ستضطلع به. ويستخدم مقارن القطاع العام مواصفات النواتج المقترحة وتوزيع المخاطر المقترح كأساس للمقارنة بين خيار الشراكة بين القطاعين العام والخاص ونموذج افتراضي لتكاليف المشروع لو نُفِّدَ بأكفاً طريقة لإقامة المشاريع من خلال القطاع العام بنفس مستوى ونوعية الخدمات المتوقعة من القطاع الخاص، مع مراعاة مخاطر دورة مدة المشروع. وعادةً ما تكون نقطة الانطلاق هي التقدير الأفضل للتكاليف الرأسمالية وتكاليف تشغيل المشروع وصيانتته طوال دورة حياته في حال اضطلاع القطاع العام بتنفيذه.

11- وقد تختلف منهجية إجراء اختبار مردود المال المنفق والمصفوفة الدقيقة للعوامل التي يتعين أخذها في الاعتبار تبعاً لطبيعة المشروع، وقد تتطوران بمرور الزمن. وفي الحالات التي توجد فيها سلطة اعتماد مركزية أو هيئة تنسيقية أو استشارية (انظر الفقرتين 46 و47)، قد ينظر البلد المضيف في إرساء هيكل مخصصة للقيام بالمراجعة الدورية أو المنتظمة للمنهجية المستخدمة ووضع مجموعة مناسبة من المعايير لهذا الغرض. بيد أنه تجدر الإشارة إلى أن فائدة تقييم مردود المال المنفق ودقته تتوقفان على توافر وموثوقية مقارنات القطاع العام التي قد تكون محدودة في البلدان التي لديها خبرة ضئيلة في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص أو في الممارسات المحاسبية والإدارية الحكومية المتقدمة، كما قد يكون عليه الحال في بعض البلدان النامية. وعلاوة على ذلك، فإجراء تحليل دقيق لمردود المال المنفق قد يتجاوز قدرة بعض السلطات العمومية، نظراً لاحتمال عدم كفاية البيانات أو عدم اكتمالها لإجراء التقييم. ويضاف إلى ذلك أن كفاءة الكيان الحكومي الذي سيستخدم كمقارن للقطاع العام سيكون لها تأثير كبير في تكاليف المشروع، وقد لا تتوافر للسلطة المتعاقدة الخبرة لمراعاة أداء القطاع العام بالقدر الكافي كجزء من تحليل مقارن. وتؤكد هذه القيود المحتملة أهمية ضمان أن تكون لدى السلطة المتعاقدة أو غيرها من الهيئات المسؤولة عن تخطيط الشراكات بين القطاعين العام والخاص الموارد البشرية والتقنية اللازمة لإجراء هذا التقييم. ويُنصَّب أيضاً أن تواكب الحكومة المعايير والإرشادات الدولية الراهنة فيما يتعلق بإجراء تقييم سليم لمردود المال المنفق.<sup>(1)</sup>

12- وتزداد أهمية الحاجة إلى تأكيد دقيق وواقعي لجدوى المشروع بالنظر إلى الهيكل المالي لمعظم مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص. ففي الماضي، كان التمويل بالدين لتطوير البنية التحتية يُحصل عليه على أساس الدعم الائتماني من جانب رعاة المشروع ووكالات ائتمانات التصدير، الوطنية منها والمتعددة الأطراف، والحكومات وغير ذلك من الأطراف الثالثة. ولم

<sup>(1)</sup> من أجل دعم الحكومات في مرحلة مبكرة من عمليتي استبانة واختيار المشاريع المناسبة كي تنفَّذ على أساس الشراكة بين القطاعين العام والخاص، أعدت لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية والاجتماعية لآسيا والمحيط الهادئ مجموعة الأدوات النوعية لتقييم الشراكة بين القطاعين العام والخاص من حيث مردود المال المنفق، وهي أداة تُستخدم عبر الإنترنت وتسمح للحكومات والسلطات العمومية باختيار المشروع الصحيح من مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص استناداً إلى مبدأ مردود المال المنفق. ويمكن الاطلاع على مجموعة الأدوات في العنوان الشبكي التالي: <https://ppp.unescap.org/>. وانظر أيضاً World Bank. 2017. *Public-Private Partnerships: Reference Guide Version 3*, Section 3.2.4 Assessing Value for Money of the PPP. World Bank, Washington, DC. © World Bank; World Bank Institute; Public-Private Infrastructure Advisory Facility. 2013. *Value-for-Money Analysis-Practices and Challenges: How Governments Choose When to Use PPP to Deliver Public Infrastructure and Services*. World Bank, Washington, DC. © World Bank

تستطع هذه المصادر التقليدية تلبية الاحتياجات المتزايدة من رأس المال اللازم للبنية التحتية. وبالفعل، فقد تزايد تمويل مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأسلوب تمويل المشروع.

13- ويستهدف أسلوب تمويل المشروع، بوصفه أسلوباً من أساليب التمويل، إثبات الملاءة الائتمانية للشريك الخاص ككيان قائم بذاته حتى قبل بدء البناء أو توليد أي إيرادات، والاقتراض على أساس ذلك الائتمان. وقد لاحظ المعلقون أنَّ تمويل المشروع قد يكون هو الوسيلة اللازمة لفتح مغاليق المجمعات الضخمة لرأس المال المتوافرة نظرياً في سوق رأس المال للاستثمار في البنية التحتية والخدمات. بيد أنَّ لأسلوب تمويل المشروع خصائص مميزة ومتطلبية من وجهة النظر المالية. ومن أهم هذه الخصائص أنَّ الأطراف الممولة في إطار هيكل لتمويل المشروع لا بد أن تعوّل أساساً على ما يمتلكه الشريك الخاص من موجودات وتدفقات نقدية للتسييد. وفي حالة إخفاق المشروع، لا يكون لهذه الأطراف أيُّ حق، أو يكون لها حق محدود، في الرجوع على موارد التمويل لدى شركة راعية أو طرف ثالث من أجل استرداد أموالها (انظر أيضاً "مقدمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرتين 56 و57).

14- وتتطلب منهجية التمويل في حالة أسلوب تمويل المشروع توقعاً دقيقاً للتكاليف الرأسمالية والإيرادات والتكاليف المتوقعة والنفقات والضرائب والخصوم الخاصة بالمشروع. وبغية إعداد توقعات لهذه الأرقام بدقة وعلى وجه اليقين وإنشاء نموذج مالي للمشروع، يقتضي الأمر عادةً توقع إيرادات الشريك الخاص وتكاليفه ونفقاته حسب "السيناريو الأساسي" ولمدة طويلة تبلغ في كثير من الأحيان 20 سنة أو أكثر، وذلك لتحديد مقدار الديون التي يمكن أن يتحملها المشروع ومقدار رأس المال السهمي الذي يمكن أن يستوعبه. ومما هو أساسي في هذا التحليل استبانة المخاطر وتحديدها كمياً. ولهذا السبب، أصبحت عمليات استبانة المخاطر وتقييمها وتوزيعها والتخفيف منها من صميم أسلوب تمويل المشروع من وجهة النظر المالية. والحق أن توزيع المخاطر يندرج في صلب كل شراكة بين القطاعين العام والخاص، وأن التوصل إلى تفاهم تام حول ترتيبات توزيع المخاطر هو شرط مسبق لإبرام عقد تلك الشراكة. والتطبيق الملائم لمبادئ توزيع المخاطر هو الذي يحدد ما إذا كان مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص سيكون قادراً على اجتذاب التمويل ومستداماً طوال دورة حياته (يرد عرض مختصر لأشيع المخاطر المرتبطة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص ومطالعة عامة بشأن توزيع المخاطر في القسم جيم، الفقرات 23-45).

## 2- تقييم الآثار المالية

15- من الأسباب المهمة الأخرى لاشتراط التأكيد الدقيق والواقعي لجدوى المشروع كشرط مسبق لمضي المشروع قدماً كشراكة بين القطاعين العام والخاص الحاجة إلى تجنب التكاليف غير المتوقعة التي يمكن أن يتكبدها القطاع العام ("المخاطر المالية"). ففي العديد من البلدان، تم تنفيذ مشاريع استثمارية في إطار الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ليس لأسباب الكفاءة وإنما للالتفاف على القيود المفروضة على الميزانية وتأجيل قيد التكاليف المالية لتوفير خدمات البنية التحتية. ومن ثم، وجدت بعض الحكومات نفسها تتبذّر مشاريع إما لا يمكن تمويلها في إطار الميزانية، أو تعرّض الأموال العمومية إلى مخاطر مالية مفرطة في شكل التزامات طارئة لم تقدر بشكل دقيق ولم تؤخذ بعين الاعتبار بشكل جيد. وعليه، فمن المستصوب أن

تقوم السلطة المتعاقدة أو أي وحدة مركزية لديها مسؤولية شاملة عن السياسات ذات الصلة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص (انظر أدناه، الفقرة 47) بإجراء تقييم في هذه المرحلة المبكرة للتكاليف والمخاطر المالية المحتملة الناشئة عن مشروع مقترح من مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، عندما لا يشكل هذا التقييم بالفعل جزءاً أساسياً من اختبار "مردود المال المنفق" الإلزامي (انظر الفقرات 6-14). وينبغي للتقييم الشامل للمخاطر المالية النظر في مجموعة متنوعة جداً من العوامل التي من شأنها التأثير على التوازن المالي للمشروع (انظر أدناه، الفقرات 23-36) وكذلك خيارات توزيع المخاطر من خلال الحقوق والالتزامات المتفق عليها بموجب العقد (انظر أدناه، الفقرات 37-45). وبالإضافة إلى ذلك، وبغية التقدير الكامل للنتائج المتوقعة والآثار المترتبة على ميزانية المشروع طوال دورة حياته، ينبغي للتقييم أن يراعي أربعة متغيرات رئيسية على الأقل فيما يتعلق بمشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص:

(أ) صاحب المشروع: يختلف أثر المؤشرات المالية الرئيسية (أي العجز والدين) باختلاف الكيان العمومي المسؤول عن المشروع في نهاية المطاف (على سبيل المثال، الحكومات المركزية والمحلية والمنشآت المملوكة للدولة، وما إلى ذلك)؛

(ب) الجهة المتحكمة في الموجودات: يختلف احتمال ومستوى المخاطر المالية باختلاف قدرة الحكومة على السيطرة على الموجودات ذات الصلة بالشراكة بين القطاعين العام والخاص - إما عن طريق الملكية أو الإيجار أو حق الاستخدام أو مصلحة أخرى؛

(ج) الجهة التي تسدد ثمن البنية التحتية في نهاية المطاف: يكتسي الهيكل التمويلي للمشروع (أي ما إذا كانت الحكومة تدفع ثمن مرفق أو نظام البنية التحتية باستخدام الأموال العمومية؛ أو ما إذا كان الشريك الخاص يحضّل الرسوم مباشرة من مستعملي مرفق أو نظام البنية التحتية؛ أو ما إذا كان هناك جمع بين الطريقتين) أهمية قصوى في تقييم أثر المشروع على المجاميع المالية الرئيسية؛

(د) ما إذا كانت الحكومة تقدم دعماً إضافياً للمشروع: يمكن للحكومات تمويل مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص مباشرة، ولكن يمكنها أيضاً أن تدعم تلك المشاريع بطرائق متنوعة، بما في ذلك توفير الضمانات أو رأس المال السهمي أو منح المزايا الضريبية والجمركية (انظر أدناه، الفقرات 56-86). ويكتسي ذلك التقييم المبكر للتأثير المالي المترتب على أيّ دعم حكومي متوخى لمشروع من مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، بما في ذلك تكلفة تدابير الدعم مثل الاحتياز الجبري للأراضي من أجل تطوير المشروع، أهمية قصوى لتضادي التعرض للالتزامات غير محدودة وضمان تعبئة الموارد العمومية على المدى الطويل بما يعزز استدامة استراتيجية وسياسات تطوير البنية التحتية في البلد.

16- ويجوز للحكومات أن تستخدم أساليب وأدوات مختلفة لإجراء هذا التقييم. وقد أعد صندوق النقد الدولي والبنك الدولي أداة تحليلية لمساعدة الحكومات على التقدير الكمي للآثار المالية الكلية لمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص. ويستخدم نموذج تقييم المخاطر المالية في إطار الشراكات بين القطاعين العام والخاص (P-FRAM)، المصمم كي تستخدمه في الغالب الوحدات المعنية بالشراكات بين القطاعين العام والخاص في وزارات المالية، ببرامج قياسية

لمعالجة البيانات الخاصة بالمشاريع وبيانات الاقتصاد الكلي وإفراز نتائج موحدة قياسياً تلقائياً، بما في ذلك: (أ) التدفقات النقدية للمشروع؛ و(ب) الجداول والرسوم البيانية المالية على أساس نقدي وكذلك على أساس الاستحقاق؛ و(ج) تحليل استدامة الدين مع احتساب مشروع الشراكة وبدونه؛ و(د) تحليل حساسية المجاميع المالية الرئيسية تجاه التغيرات في معايير الاقتصاد الكلي والمعايير الخاصة بالمشروع؛ و(هـ) مصفوفة مختصرة لمخاطر المشروع.<sup>(2)</sup>

### 3- تقييم الأثر على الرفاه والأثر الاجتماعي

17- الغرض من اختبار "مردود المال المنفق" هو السماح باتخاذ قرار أولي مستتير بشأن ما إذا كانت الشراكة بين القطاعين العام والخاص بديلاً ناجحاً من الأساس أو له مبرراته الاقتصادية مقارنة بالأشكال الأخرى لتنفيذ المشاريع عن طريق نظم الاشتراء العمومي. ولا يعني عدم اجتياز المشروع المقترح لاختبار مردود المال المنفق بالضرورة أنَّ المشروع في حد ذاته يفتقر إلى الجدوى، وإنما ينبغي أن يدفع السلطة المتعاقدة إلى النظر في خيارات أخرى تكون أقل كلفة من الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وبالمثل، لا يعني استيفاء المشروع المقترح لمعيار مردود المال المنفق بالضرورة أنَّ من الأجدى تنفيذه في إطار مثل تلك الشراكة. وينبغي للحكومة أن تطمئن إلى أنَّ المشروع يلبي احتياجاتها واستراتيجياتها الكلية على صعيد تطوير البنية التحتية والخدمات العمومية (انظر الفصل الأول، "الإطار القانوني والمؤسسي العام"، الفقرتين 17 و18)، وكذلك سياساتها الاقتصادية والاجتماعية الأوسع نطاقاً، مع إيلاء الاعتبار الواجب للالتزامات التي تعهدت بها لتحقيق أهدافها الإنمائية المستدامة.

18- وفي الواقع، يؤكد اختبار مردود المال المنفق، المهم أصلاً، أهمية المؤشرات القابلة للقياس النقدي للحكومة الرشيدة في تطوير البنية التحتية والخدمات العمومية. ومن أجل التقييم الكامل لمزايا الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وكذلك ما يرتبط بها من مخاطر محتملة، ينبغي للحكومة أن تنظر في إجراء تقييم بديل للمشروع. فأولاً، ومن وجهة نظر مالية بحتة، قد توذُّ السلطة المعنية حساب تأثير توافر البنية التحتية المعنية، وكذلك العوائد المالية للاستثمار، إلى جانب وضع التدفق النقدي. وثانياً، لمَّا كانت مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص بطبيعتها بالغة الأهمية بالنسبة للجمهور من حيث حجمها وما تقدمه من خدمات، ينبغي للسلطة العمومية أن تتناول الأثر الاجتماعي للمشروع خلال المرحلة التحضيرية. وينبغي إنجاز تقييم لتوقع وتخفيف الآثار السلبية واستبانة طرائق لتعزيز المنافع بالنسبة للمجتمعات المحلية والمجتمع ككل. ومما له أهمية خاصة أن تنظر الحكومة في مدى اتساق المشروع، سواء نُفذَ أو لم يُنفذَ في إطار شراكة بين القطاعين العام والخاص، مع الأهداف ذات الصلة من أهداف الأمم المتحدة للتنمية المستدامة. ويوصى بأن يتم في مراحل التخطيط تقييم استدامة المشروع وآثاره البيئية والاقتصادية والاجتماعية. ومن المستصوب كذلك في هذه المرحلة، من وجهة نظر الحكومة الرشيدة والشفافية، النظر في مصالح الشركاء وأصحاب المصلحة غير التجاريين - ربما من خلال آلية تشاور ملائمة - من أجل تعزيز الدعم العام للمشروع والحد من مخاطر الاعتراضات أو حتى التقاضي في مراحل لاحقة.

(2) النموذج (P-FRAM) متاح أيضاً على العنوان التالي:  
<http://www.imf.org/external/np/fad/publicinvestment/#5>

## 4- تقييم الأثر البيئي

19- ينبغي استكمال تحليل أثر المشروع على الرفاه وأثره الاجتماعي بتقييم شامل لأثره البيئي. وتقييم الأثر البيئي ينبغي أن يستبين المخاطر البيئية ويدرج الشواغل المتعلقة بالبيئة ضمن تخطيط المشروع وتطويره ويعزز التنمية المستدامة. ويدعو إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية صراحة إلى تقييم الأثر البيئي "للأنشطة المقترحة التي يحتمل أن تكون لها آثار سلبية كبيرة على البيئة، والتي تكون مرهونة بقرار لإحدى السلطات الوطنية المختصة" والاضطلاع بهذا التقييم كأداة وطنية.<sup>(3)</sup> كما دعا الدول إلى أن "تقدم إخطاراً مسبقاً وفي حينه ومعلومات ذات صلة بشأن الأنشطة التي قد تخلف أثراً بيئياً سلبياً كبيراً عبر الحدود إلى الدول التي يحتمل أن تتأثر بهذه الأنشطة وتتشاور مع تلك الدول في مرحلة مبكرة وبحسن نية".<sup>(4)</sup> وقد حظيت تقييمات الأثر البيئي بالنسبة للمشاريع التي يحتمل أن تكون لها آثار سلبية كبيرة في السياق العابر للحدود، لا سيما على الموارد المشتركة، بقبول واسع النطاق من جانب الدول لدرجة أنه يمكن اعتبارها اشتراطاً بمقتضى القانون الدولي العام. وتقييم الأثر البيئي هو "عملية منهجية تسعى إلى تحديد وتقييم التبعات والآثار والنتائج البيئية (وبدرجة أقل الآثار الاجتماعية والاقتصادية أيضاً) المحتملة المترتبة على المشاريع المقترحة، بحيث يتسنى تقديم المعلومات إلى صناعات القرار وأصحاب المصلحة الآخرين من أجل التقليل إلى أدنى حدٍّ من أي آثار سلبية محتملة تتجم عن مشاريع التنمية المقترحة أو التخفيف منها أو القضاء عليها تماماً".<sup>(5)</sup> وتقضي مبادئ الحوكمة الرشيدة والشفافية في المسائل البيئية بتقييم الأثر البيئي في إطار عملية مفتوحة وشاملة من خلال آلية تكفل الوصول إلى المعلومات ومشاركة جميع أصحاب المصلحة، الذين يحتمل أن يتضرروا، في عملية صنع القرار وفقاً للمعايير الدولية ذات الصلة.<sup>(6)</sup>

20- وإجراء تقييم للأثر البيئي أمر ضروري من أجل ضمان أن تكون المشاريع مستدامة ولا تؤثر بشكل ضار على حياة الأشخاص أو البيئة الطبيعية (باستخدام تدابير التخفيف من أجل تحقيق هذا الهدف، عند الاقتضاء). وينبغي لتقييم الأثر البيئي أن يساعد في فهم تبعات

<sup>(3)</sup> تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، (ريو دي جانيرو، 3-14 حزيران/يونيه 1992) (A/CONF/151/26) (المجلد الأول)، المرفق الأول، "إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية"، المبدأ 17.

<sup>(4)</sup> المرجع نفسه، المبدأ 19. في بعض المناطق، حظي هذا الالتزام بإطار قانوني قائم على المعاهدات، مثلاً من خلال اتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي (إسبو، فنلندا، 25 شباط/فبراير 1991)، التي جرى التفاوض بشأنها تحت رعاية اللجنة الاقتصادية لأوروبا التابعة للأمم المتحدة، (United Nations, Treaty Series, vol. 1989, p. 309).

<sup>(5)</sup> United Nations Environment Programme, *An Introduction to Environmental Assessment*, 2015, p. 23 ([http://apps.unep.org/publications/index.php?option=com\\_pub&task=download&file=011945\\_en](http://apps.unep.org/publications/index.php?option=com_pub&task=download&file=011945_en)).

<sup>(6)</sup> على سبيل المثال، فالاتفاقية الخاصة بإتاحة فرص الحصول على المعلومات عن البيئة ومشاركة الجمهور في اتخاذ القرارات بشأنها والاحتكام إلى القضاء في المسائل المتعلقة بها (اتفاقية آرهُوس)، التي اعتمدت في المؤتمر الوزاري الرابع "البيئة من أجل أوروبا" (آرهُوس، الدانمرك، 25 حزيران/يونيه 1998)، والتي جرى التفاوض بشأنها تحت رعاية لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا، تقتضي من الدول الأطراف ضمان حقوق الوصول إلى المعلومات عن المسائل البيئية ومشاركة الجمهور في اتخاذ القرار والاحتكام إلى القضاء بشأنها من أجل المساهمة في حماية حق كل شخص من "الأجيال الحالية والمقبلة" في العيش في بيئة ملائمة لصحته ورفاهه (United Nations, Treaty Series, vol. 2161, p. 447).

أو آثار المشاريع المقترحة على البيئة وفي استبانة سبل تحسين المشاريع، مثلاً عن طريق التقليل إلى أدنى حدٍّ من الآثار البيئية السلبية. وتحقيقاً لهذا الغرض، ينبغي أن يدرس تقييم الأثر البيئي ويقيم الآثار التي يرجح أن تخلفها المشاريع المقترحة على البيئة الطبيعية والبيئة المحلية والمجتمعات المحلية وأن يحدد التدابير اللازمة من أجل تجنب الآثار البيئية التي سيخلفها المشروع بعد تنفيذه أو الحد منها أو التعويض عنها. وينبغي أن تتجسد هذه التدابير في الالتزامات المقابلة للشريك الخاص خلال مرحلتي بناء المشروع وتشغيله (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرة 85 والفقرتين 91 و92، على التوالي). ومن بين العناصر المتزايدة الأهمية في تقييم الأثر البيئي تقييم التقادم المحتمل للمنشآت أو التكنولوجيا الخاصة بها والحاجة إلى وضع خطة سليمة بيئياً لوقف تشغيلها ودمج تدابير وقف التشغيل في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الخامس، "مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتمديدته وإنهاؤه"، الفقرتين 68 و69).

#### 5- الأثر على المنافسة

21- ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تنظر كذلك خلال مراحل التخطيط في المدى الذي ينبغي أن يحصل عنده الشريك الخاص على حقوق حصرية لتشغيل البنية التحتية أو تقديم الخدمات ذات الصلة، أو ما إذا كان الشريك الخاص قد يحتاج أيضاً إلى هذه الحصرية كضمان لاسترداد الاستثمار الأصلي. وينبغي لهذا التقييم الأولي أن ينظر في النطاق الجغرافي للحصرية - إذا لزم منحها أصلاً - وأن يراعي سياسات البلد فيما يتعلق بالقطاع المعني (انظر "مقدمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات 28-36، والفصل الأول، "الإطار القانوني والمؤسسي العام"، الفقرتين 19 و20 والفقرات 24-28). وسيكون لمسألة الحصرية دور رئيسي في تقييم قابلية المشروع للاستمرار من الناحيتين المالية والتجارية وكذلك آثاره الاقتصادية والاجتماعية، إذ إنَّ الحصرية ستمثل، من زاوية عملية، أحد أحكام العقد الرئيسية (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات 99-102)، وستؤثر أيضاً على مستوى الدعم الحكومي الذي قد يطلبه الشريك الخاص (انظر القسم هاء، الدعم الحكومي، (و) الحماية من المنافسة).

22- وينبغي للسلطة المتعاقدة أن تنظر بعناية في الآثار الاقتصادية الكلية وأوجه القصور على صعيد السياسة العامة لمنح حقوق حصرية للشريك الخاص وكذلك ما للقضاء على المنافسة من عواقب شاملة على الرفاه. وحيث إنَّ الكيانات الشريكة الخاصة قد تحرص بشدة على الحصرية، فاحتمال التواطؤ والفساد في هذا السياق قد يكون كبيراً للغاية. ويجوز أن تضع القوانين واللوائح التنظيمية معايير ملائمة لمنح الحصرية، وينبغي أن نشترط عموماً أن تقدم السلطة المتعاقدة مبرراً لتوصيتها بمنح الحصرية.

## جيم- مخاطر المشاريع وتوزيع المخاطر

23- يتحدد التوزيع الدقيق للمخاطر بين مختلف الأطراف المعنية في العادة بعد النظر في عدد من العوامل، ومنها المصلحة العامة في تطوير البنية التحتية المعنية ومستوى المخاطر التي يواجهها الشريك الخاص والمستثمرون الآخرون والمقرضون (ومدى قدرتهم على استيعاب تلك المخاطر بتكلفة مقبولة واستعدادهم لذلك). ويُعتبر توزيع المخاطر توزيعاً سليماً أمراً ضرورياً لتقليل تكاليف المشروع وضمان تنفيذه تنفيذاً ناجحاً. وعلى العكس من ذلك، فتوزيع مخاطر المشروع توزيعاً غير مناسب قد يعرّض للخطر استمرارية المشروع من الناحية المالية أو قد يعيق إدارته على نحو فعال، بما يزيد من تكلفة تقديم الخدمات.

24- ويشير مفهوم "مخاطر المشروع"، كما هو مستخدم في هذا الفصل، إلى الظروف التي ترى الأطراف، تبعا لتقديرها، أنها قد تتطوي على تأثير سلبي يضر بالمنفعة التي تتوقع تحقيقها من المشروع. ومع أنه قد تقع أحداث تمثل مخاطر شديدة بالنسبة لمعظم الأطراف (كأن يدمر المرفق تدميرا ماديا بفعل كارثة طبيعية، مثلا)، فتعرض كل طرف من الأطراف إلى المخاطر سيكون مختلفا تبعا للدور الذي يؤديه في المشروع.

25- أما عبارة "توزيع المخاطر" فتشير إلى تعيين من سيتحمل من الأطراف تبعات وقوع الأحداث التي تعتبر من مخاطر المشروع. ويكون هذا عادة موضوع تفاوض بين الأطراف، وإن كانت اللوائح التنظيمية أو السياسات أو التوجيهات الإدارية المعمول بها في البلد كثيرا ما تحدد معايير لتوزيع بعض المخاطر. ثم يترجم اتفاق الأطراف في هذا الصدد إلى حقوق وواجبات في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وعلى سبيل المثال، إذا كان الشريك الخاص ملزما بتسليم مرفق البنية التحتية إلى السلطة المتعاقدة مع معدات معينة وهي في حالة جيدة من الأداء الوظيفي، فالشريك الخاص يتحمل مخاطر احتمال عدم أداء هذه المعدات وظيفتها بمستويات الأداء المتفق عليها. وقد يكون لتحقيق هذا النمط من مخاطر المشروع، بدوره، سلسلة من العواقب بالنسبة للشريك الخاص، بما في ذلك مسؤوليته عن عدم الوفاء بالتزامه التعاقدية بموجب عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو القانون المعمول به (كأن يدفع مثلا تعويضا عن الأضرار التي لحقت بالسلطة المتعاقدة من جراء التأخر في إيصال المرفق إلى مرحلة التشغيل)؛ أو بعض الخسائر (كخسارة العوائد نتيجة التأخر في بدء تشغيل المرفق)؛ أو تحمل تكاليف إضافية (من قبيل تكاليف إصلاح المعدات العاطلة أو تأمين معدات بديلة).

26- غير أن الطرف الذي يتحمل مخاطر معينة قد يتخذ تدابير وقائية بهدف الحد من احتمال حدوث هذه المخاطر، وكذلك تدابير محددة لحماية نفسه - كليا أو جزئيا - من عواقب هذه المخاطر. وغالبا ما يشار إلى هذه التدابير بعبارة "تخفيف المخاطر". وفي المثال السابق يدرس الشريك الخاص بعناية مدى جدارة موردي المعدات والتكنولوجيا المقترحة بالثقة. وقد يطلب الشريك الخاص من موردي معداته تقديم ضمانات مستقلة عن أداء هذه المعدات. وقد يكون المورد ملزما أيضا بدفع الغرامات الجزائية أو التعويضات المقررة إلى الشريك الخاص ارتباطا بالتبعات المترتبة على عطل المعدات. وقد تتخذ في بعض الحالات سلسلة من الترتيبات التعاقدية

تتسم بقدر ما من التعقيد للتخفيف من بعض مخاطر المشروع. فقد يعتمد الشريك الخاص، على سبيل المثال، إلى ربط الضمانات المقدمة من مورد المعدات بتأمين تجاري يغطي بعض التبعات المترتبة على انقطاع سير أعماله نتيجة لعطل المعدات.

#### 1- نظرة عامة على الفئات الرئيسية من مخاطر المشاريع

27- لأغراض التوضيح، تتضمن الفقرات التالية نظرة عامة على الفئات الرئيسية من مخاطر المشاريع، وتقدم أمثلة لبعض الترتيبات التعاقدية المستخدمة في توزيع المخاطر وتخفيفها. وللوقوف على المزيد من المناقشة بصدد هذا الموضوع، ينصح القارئ بالرجوع إلى مصادر أخرى للمعلومات، مثل المبادئ التوجيهية لتنمية البنى التحتية من خلال مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية (بوت) التي أعدتها اليونيدو.<sup>(7)</sup>

#### (أ) تعطل المشروع الناجم عن أحداث خارجة عن سيطرة الأطراف

28- تواجه الأطراف مخاطر احتمال تعطل المشروع نتيجة أحداث غير متوقعة أو طارئة خارقة للعادة تقع خارج سيطرتها، قد تكون ذات طابع مادي كالكوارث الطبيعية - من فيضانات أو عواصف أو هزات أرضية - أو نتيجة لأفعال البشر كالحروب أو القلاقل أو الهجمات الإرهابية. وقد تتسبب هذه الأحداث غير المتوقعة أو الاستثنائية في تعطل مؤقت في تنفيذ المشروع أو تشغيل المرفق، مما يفرض على تأخير عملية التشييد أو فقدان العائد وغير ذلك من الخسائر. وقد تؤدي أحداث شديدة الخطورة إلى إلحاق أضرار مادية بالمرفق أو حتى إلى تدميره إلى درجة يتعذر معها إصلاحه (للاطلاع على مناقشة للعواقب القانونية لوقوع مثل هذه الأحداث، انظر الفصل الرابع "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات 145-154).

#### (ب) تعطل المشروع الناجم عن إجراءات مناوئة تتخذها الحكومة ("المخاطر السياسية")

29- يواجه الشريك الخاص والمقرضون مخاطر في ضوء احتمالات تأثر تنفيذ المشروع تأثراً سلبياً بتصرفات السلطة المتعاقدة أو وكالة حكومية أخرى أو السلطة التشريعية في البلد المضيف. وغالباً ما يشار إلى هذه المخاطر بعبارة "المخاطر السياسية"، ويمكن تقسيمها إلى ثلاث فئات عامة هي: المخاطر السياسية "التقليدية" (كتأمين موجودات الشريك الخاص أو فرض ضرائب جديدة تضعف الإمكانيات المتاحة للشريك الخاص لسداد ديونه واسترجاع قيمة استثماراته)؛ والمخاطر "الرقابية التنظيمية" (كاستحداث معايير أكثر تشدداً بشأن تقديم الخدمات أو فتح قطاع من القطاعات للمنافسة)؛ والمخاطر "شبه التجارية" (كمخالفات ترتكبها السلطة المتعاقدة أو حالات توقف العمل في المشروع نتيجة لتغييرات في أولويات وخطط السلطة المتعاقدة) (للاطلاع على مناقشة للعواقب القانونية لوقوع مثل هذه الأحداث، انظر الفصل الرابع "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات 131-134).

(7) انظر "مقدمة ومعلومات خلفية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الحاشية 2.

وعلاوة على المخاطر السياسية الصادرة عن البلد المضيف، قد تنشأ بعض المخاطر السياسية من جراء تصرفات حكومة أجنبية، مثل حالات الحصار أو الحظر أو المقاطعة التي تفرضها حكومات بلدان المستثمرين أنفسهم.

### (ج) مخاطر التشييد والتشغيل

30- المخاطر الرئيسية التي قد تواجهها الأطراف خلال مرحلة التشييد هي المخاطر الناجمة عن تعذر إكمال المرفق بأية حال أو تعذر تسليمه وفقاً للجدول الزمني المتفق عليه (مخاطر إكمال المشروع)؛ أو تجاوز تكاليف التشييد للتقديرات الأصلية (مخاطر تجاوز تكلفة التشييد)؛ أو عدم استيفاء المرفق لمعايير الأداء عند إكماله (مخاطر الأداء). وقد تواجه الأطراف كذلك خلال مرحلة التشغيل مخاطر تتعلق بتعذر تشغيل المرفق المنجز أو صيانته على نحو فعال لتوفير القدرة أو النواتج أو الكفاءة المتوقعة منه (مخاطر الأداء)؛ أو أن تكون تكاليف تشغيله قد تجاوزت التقديرات الأصلية (مخاطر تجاوز تكلفة التشغيل). ومما يجدر ذكره أن مخاطر التشييد والتشغيل لا تؤثر على القطاع الخاص فحسب. فقد تتأثر السلطة المتعاقدة والمستفيدون في البلد المضيف تأثيراً شديداً نتيجة التوقف عن تقديم الخدمات اللازمة. ومن المفترض بوجه عام أن تهتم الحكومة، بصفتها ممثلة للمصلحة العامة، بما قد يترتب على التشغيل الخاطئ للمرفق من مخاطر على السلامة العامة وأضرار بيئية.

31- وقد يتسبب في بعض هذه المخاطر الشريك الخاص أو مقاولوه أو مورده. فعلى سبيل المثال، قد يكون تجاوز تكاليف التشييد للتقديرات الأصلية والتأخر في إكمال المشروع ناجمين عن اتباع ممارسات تشييد لا تتسم بالكفاءة، أو التبديد، أو عدم كفاية المبالغ المخصصة في الميزانية، أو نقص التنسيق فيما بين المقاولين. وقد يكون عدم استيفاء المرفق لمعايير الأداء ناتجاً أيضاً عن عيوب في التصميم أو عدم ملاءمة التكنولوجيا المستخدمة أو عيوب في المعدات التي سلمها موردو الشريك الخاص. وقد يكون سبب القصور في الأداء خلال مرحلة التشغيل ناتجاً، على سبيل المثال، عن سوء صيانة المرفق أو إهمال في تشغيل المعدات الميكانيكية. وقد تكون حالات تجاوز تكاليف التشغيل للتقديرات الأصلية ناجمة أيضاً عن إدارة المشروع على نحو غير واف بالضرورة.

32- غير أن بعض هذه المخاطر قد ينشأ أيضاً عن إجراءات معينة تتخذها السلطة المتعاقدة، أو سلطات عمومية أخرى أو حتى السلطة التشريعية في البلد المضيف. وربما تكون حالات القصور في الأداء أو تجاوز التكاليف للتقديرات الأصلية ناجمة عن عدم ملاءمة المواصفات التقنية المقدمة من السلطة المتعاقدة عند إسناد عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وقد تنشأ حالات التأخر وتجاوز التكلفة للتقديرات الأصلية أيضاً عن إجراءات تتخذها السلطة المتعاقدة بعد إسناد العقد (مثل التأخر في الحصول على الموافقات والأذون اللازمة، أو التكاليف الإضافية الناجمة عن إدخال تغييرات على المتطلبات نتيجة لقصور في التخطيط، أو حالات من التوقف تسببها الهيئات التنفيذية أو حالات من التأخر في تسليم قطعة الأرض المقرر أن يبنى عليها المرفق). وقد تؤدي التدابير التشريعية أو التنظيمية العامة، كاعتماد معايير أكثر صرامة بشأن السلامة أو اليد العاملة، إلى ازدياد تكاليف التشييد أو التشغيل. وربما يرجع السبب في

حالات هبوط مستوى الإنتاج إلى تخلف السلطات الحكومية عن تسليم الإمدادات اللازمة (مثل الكهرباء أو الغاز).

#### (د) المخاطر التجارية

33- تتعلق "المخاطر التجارية" باحتمال عجز المشروع عن تحقيق العائد المتوقع بسبب التقلبات في أسعار السوق أو في الطلب على السلع أو الخدمات التي ينتجها. وقد يؤدي هذان الشكلان من المخاطر التجارية معاً إلى إضعاف خطير لقدرة الشريك الخاص على سداد ديونه، وربما يعرضان استمرارية المشروع المالية للخطر.

34- وتختلف المخاطر التجارية فيما بينها اختلافاً كبيراً بحسب قطاع المشروع ونوعه. فقد تعتبر المخاطر من الدرجة الدنيا أو المتوسطة في الحالات التي يكون فيها الشريك الخاص محتكراً للخدمات المعنية، أو عندما يقوم بالتوريد لزيون واحد من خلال اتفاق دائم لشراء كامل الإنتاج. غير أن المخاطر التجارية قد تكون كبيرة في المشاريع التي تستند إلى عوائد تعتمد على السوق، وخصوصاً في الحالات التي يؤدي فيها وجود مرافق أو مصادر توريد بديلة إلى صعوبة في وضع توقعات يعول عليها بشأن الاستخدام أو الطلب. وقد يكون هذا مصدر انشغال شديد بالنسبة مثلاً لمشاريع الطرق الخاضعة لرسم المرور، لأن هذه المشاريع تواجه منافسة من مشاريع الطرق المعفاة من رسم المرور. فقد يكون من الصعب إعداد توقعات بشأن عوائد المرور لأن هذا يعتمد على مدى سهولة وصول سائقي المركبات إلى الطرق المعفاة من رسم المرور وبخاصة في المناطق الحضرية حيث يمكن أن توجد العديد من المسالك والطرق البديلة المبنية أو التي يجري تحسينها باستمرار. بل لقد تبين، علاوة على ذلك، أن توقع الاستخدام المروري أكثر صعوبة في حالة الطرق الجديدة الخاضعة لرسم المرور، خصوصاً تلك التي لا تشكل إضافة إلى شبكة الطرق القائمة الخاضعة لرسم المرور، نظراً لعدم وجود حركة مرور يمكن استخدامها كأساس إكوتوري.

#### (هـ) مخاطر أسعار صرف العملات وغيرها من المخاطر المالية

35- تتعلق مخاطر أسعار صرف العملات باحتمال أن تؤدي التغيرات في أسعار صرف العملات الأجنبية إلى تغيير قيمة صرف التدفقات النقدية المتأتية من المشروع. فعلى الأرجح ستُدفع الأسعار ورسوم الاستعمال المفروضة على المستعملين أو الزبائن المحليين بالعملة المحلية، بينما قد تحتسب التسهيلات الإقراضية وكذلك، في بعض الأحيان، تكاليف المعدات أو الوقود بالعملات الأجنبية. وربما تكون هذه المخاطر كبيرة لأن أسعار صرف العملات غير مستقرة خصوصاً في العديد من البلدان النامية أو البلدان التي تكون اقتصاداتها في مرحلة انتقالية. وقد يواجه الشريك الخاص، علاوة على تقلبات أسعار الصرف، مخاطر احتمال أن تؤدي الضوابط المفروضة على أسعار صرف العملات الأجنبية أو هبوط الاحتياطيات من العملات الأجنبية إلى الحد مما يتوافر في السوق المحلية من العملات الأجنبية التي يحتاجها الشريك الخاص لخدمة ديونه أو سداد استثماراته الأصلية.

36- ومن المخاطر الأخرى التي تواجه الشريك الخاص ما يتعلق باحتمال ارتفاع أسعار الفائدة، مما يضطر المشروع إلى تحمل تكاليف تمويل إضافية. وقد تكون هذه المخاطر كبيرة في مشاريع

البنى التحتية نظرا لضخامة المبالغ المقترضة عادة ولطول مدد المشاريع، حيث تمتد بعض القروض عدة سنوات. وكثيرا ما تقدم القروض بسعر فائدة ثابت (كسندات الدين ذات الفائدة الثابتة، مثلا) من أجل تقليل المخاطر المتعلقة بسعر الفائدة. ويضاف إلى ذلك أن مجموعة الترتيبات المالية قد تتضمن اللجوء إلى تسهيلات التحوط ضد مخاطر أسعار الفائدة عن طريق مبادلة سعر الفائدة أو إخضاعه لحد أعلى.

## 2- الترتيبات التعاقدية لتوزيع المخاطر وتخفيفها

37- يترتب على ما تقدم أن من الضروري أن تأخذ الأطراف في الاعتبار طائفة واسعة من العوامل لتوزيع مخاطر المشروع توزيعا فعالا. ولهذا السبب، ليس من المستصوب عامة وضع أحكام قانونية تحد على نحو لا داعي له من مقدرة المفاوضين على تحقيق توزيع متوازن لمخاطر المشروع حسبا تقتضي احتياجات كل مشروع على حدة. ورغم ذلك، قد يكون من المفيد أن توفر الحكومة بعض التوجيهات العامة للموظفين الذين يعملون بالنياحة عن السلطات المتعاقدة المحلية، وذلك مثلا بوضع مبادئ استشارية بشأن توزيع المخاطر.

38- وكثيرا ما تشير التوجيهات العملية المقدمة للسلطات المتعاقدة في عدد من البلدان إلى مبادئ عامة تتعلق بتوزيع مخاطر المشاريع. ويدعو أحد هذه المبادئ إلى إسناد مخاطر معينة إلى أقدر الأطراف على تقييم المخاطر ومراقبتها وإدارتها. وتقتصر مبادئ توجيهية أخرى إسناد مخاطر المشروع إلى الطرف الذي لديه أفضل السبل للوصول إلى أدوات التحوط (أي مخططات استثمارية لتعويض الخسائر في صفقة عن طريق تحقيق ربح في نفس الوقت من صفقة أخرى) أو الذي لديه أكبر قدرة على تنويع المخاطر أو تخفيفها بأدنى ما يمكن من التكلفة. غير أن الملاحظ في الممارسة العملية هو أن توزيع المخاطر كثيرا ما يكون أحد العوامل التي تدخل في الاعتبارات السياسية (كاهتمام الجمهور بالمشروع أو المخاطر الإجمالية التي تتعرض لها السلطة المتعاقدة في إطار مشاريع مختلفة) والقوة التفاوضية للأطراف. ومن المهم علاوة على ذلك، في توزيع مخاطر المشاريع، أن تؤخذ في الاعتبار القوة المالية للأطراف التي تسند إليها مخاطر معينة وقدرتها على تحمل تبعات المخاطر في حال تحققها.

39- ومن المألوف أن يتحمل الشريك الخاص ومقاوله المخاطر العادية التي تتصل بإنشاء البنية التحتية وتشغيلها. فمن المعتاد، على سبيل المثال، أن تسند مخاطر إكمال المشروع وتجاوز التكاليف المقدرة وغيرها من المخاطر المألوفة في مرحلة التشييد إلى مقاول أو مقاولي التشييد من خلال عقد تشييد من عقود الإنجاز الكلي (بتسليم المفتاح) يتحمل بموجبه المقاول كامل المسؤولية عن تصميم المرفق وتشبيده بالسعر المحدد وفي أجل إنجاز معين ووفقا لمواصفات أداء معينة (انظر الفصل الرابع "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرة 78). ومثلما هو معهود، فمقاول التشييد ملزم بدفع التعويضات المقررة عن الأضرار أو غرامات جزائية عن أي تأخر في إنجاز المشروع. وبالإضافة إلى ذلك، فالمقاول في العادة مطالب أيضا بتقديم ضمان أداء على شكل ضمان مصرفي أو سند كفالة. كما أن موردي المعدات في العادة مطالبون كل على حدة بتقديم ضمانات تتعلق بأداء معداتهم. وكثيرا

ما تضاف إلى ضمانات الأداء التي يقدمها المقاولون وموردو المعدات ضمانات مماثلة من الشريك الخاص لصالح السلطة المتعاقدة. وعلى نفس المنوال، يقوم الشريك الخاص عادة بتخفيف تعرضه لمخاطر التشغيل عن طريق الدخول في عقد تشغيل وصيانة تتعهد فيه الشركة المشغلة بتحقيق الناتج المطلوب من المشروع وبتحمل المسؤولية عن تبعات الأعطال التشغيلية. وفي معظم الحالات يكون اتخاذ ترتيبات من هذا النمط شرطاً من الشروط الأساسية لنجاح المشروع. أما المقرضون فيلتمسون الحماية من تبعات هذه المخاطر عن طريق اشتراط تخصيص ريع أي سندات دين يجري إصدارها لضمان أداء المقاول، على سبيل المثال. وتشترط اتفاقات القروض عادة أن يودع ريع سندات الدين في حساب مرهون للمقرضين (أي حساب "معلق على شرط") حتى تضمن عدم اختلاس الشريك الخاص لها أو الحجز عليها من جانب أطراف ثالثة (مثل المقرضين الآخرين). غير أن الأموال التي تدفع بموجب سندات الدين يفرج عنها بصفة منتظمة للشريك الخاص حسبما تقتضي الحاجة من أجل تغطية تكاليف الإصلاح أو التشغيل أو غير ذلك من النفقات.

40- كما أن من المتوقع، من ناحية أخرى، أن تتحمل السلطة المتعاقدة المخاطر المتعلقة بالأحداث المنسوبة إلى ما اتخذته من إجراءات، كعدم ملاءمة المواصفات التقنية المعطاة خلال عملية الاختيار أو التأخر الناجم عن عدم توفير الإمدادات المتفق عليها في الوقت المقرر. وقد يتوقع من السلطة المتعاقدة أيضاً أن تتحمل تبعات حالات التعطيل الناجمة عن تصرفات الحكومة، وذلك عن طريق الموافقة، مثلاً، على تعويض الشريك الخاص عن خسارة العائد المترتبة على تدابير مراقبة الأسعار (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني و عقود الشراكة"، الفقرة 42). ورغم أن بالإمكان تخفيف بعض المخاطر السياسية بالحصول على تأمين، فقد يتعذر الحصول على تأمين كهذا بتكلفة مقبولة حتى ولو كان متوفراً للمشاريع المنفذة في البلد المعني؛ وبالتالي، فقد يلجأ المستثمرون والمقرضون المحتملون إلى الحكومة للحصول، مثلاً، على تأكيدات بعدم نزع الملكية أو التأميم وعلى ضمانات بتعويضهم تعويضاً مناسباً فيما لو اتخذ إجراء من هذا القبيل (انظر الفقرة 76). وقد لا يكون المستثمرون والمقرضون المحليون، استناداً إلى تقديرهم لمستوى المخاطر المصادفة في البلد المضيف، على استعداد لمواصلة تنفيذ مشروع ما في حالة عدم تقديم تلك التأكيدات أو الضمانات.

41- ومعظم مخاطر المشاريع المشار إليها في الفقرة السابقة يمكن اعتبارها، بدرجة أو بأخرى، مخاطر تقع ضمن سيطرة هذا الطرف أو ذاك. غير أن طائفة واسعة من مخاطر المشاريع تتجم عن أحداث خارجة عن سيطرة الأطراف، أو يمكن أن تعزى إلى تصرفات أطراف ثالثة، وبالتالي فالحاجة قد تقتضي دراسة اللجوء إلى مبادئ أخرى لتوزيع المخاطر.

42- ومن ذلك، على سبيل المثال، أن الشريك الخاص يمكنه أن يتوقع أن تُحوّل مخاطر تغير أسعار الفائدة وكذلك مخاطر التضخم إلى المستفيدين النهائيين من المرفق أو زبائنه من خلال زيادات في الأسعار، وإن لم يكن ذلك ممكناً دائماً بسبب الظروف المتصلة بالسوق أو تدابير مراقبة الأسعار. وسيحدد هيكل الأسعار المتفاوض بشأنه بين الشريك الخاص والسلطة المتعاقدة

مدى إمكانية تجنب الشريك الخاص لهذه المخاطر، أو ما إذا كان يتوقع منه أن يتحمل بعضها (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات 40-50).

43- أما الفئة الأخرى من المخاطر التي قد توزع بموجب مخططات مختلفة فتتعلق بالأحداث الخارجية، كالحروب والاضطرابات المدنية والكوارث الطبيعية وغيرها من الأحداث الواقعة كليا خارج سيطرة الأطراف. وفي المشاريع التقليدية للبنى التحتية التي ينفذها القطاع العام، تتحمل الهيئة العامة المعنية عادة مخاطر، مثل تدمير المرفق من جراء كوارث طبيعية أو ما شابهها، إلى حد قد يصبح من المتعذر معه التأمين على هذه المخاطر. وفي مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، قد تفضل الحكومة أن يتحمل الشريك الخاص هذا النوع من المخاطر. غير أن القطاع الخاص، بناء على تقييمه للمخاطر المعينة التي يواجهها في البلد المضيف، قد لا يكون مستعدا لتحمل هذه المخاطر؛ ومن ثم، فليس هناك، من الناحية العملية، حل واحد يغطي هذه الفئة من المخاطر برمتها؛ وغالبا ما تتخذ ترتيبات خاصة لمعالجة كل منها. فقد تتفق الأطراف، مثلا، على أن وقوع بعض هذه الحوادث قد يعفي الطرف المتضرر من تبعات عدم أداء ما عليه بموجب عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، كما تتخذ ترتيبات تعاقدية توفر حولا لبعض آثارها السلبية، كتمديد العقود للتعويض عن التأخر الناجم عن الحوادث، أو حتى اللجوء إلى شكل ما من أشكال الدفع المباشر في ظل ظروف استثنائية (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات 145-154 والفصل الخامس، "مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتمديده وإنهاؤه"، الفقرتين 9 و10). وتستكمل هذه الترتيبات بتأمين تجاري يشتره الشريك الخاص حيثما تسر بتكلفة مقبولة (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرتين 128 و129).

44- وقد تستدعي الحاجة أيضا التفاوض على اتخاذ ترتيبات خاصة لتوزيع المخاطر التجارية. فمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، من قبيل مشاريع الاتصالات النقالة، تتمتع عادة بإمكانية عالية نسبيا لاسترداد التكاليف المباشرة، ومن المتوقع، في معظم الحالات، أن ينفذ الشريك الخاص مشروعه دون تقاسم هذه المخاطر مع السلطة المتعاقدة ودون اللجوء إلى الدعم الحكومي. أما في المشاريع الأخرى للبنى التحتية القائمة على الشراكة بين القطاعين العام والخاص، كمشاريع توليد الطاقة الكهربائية، فقد يلجأ الشريك الخاص إلى اتخاذ ترتيبات تعاقدية مع السلطة المتعاقدة أو هيئة عامة أخرى بهدف تقليل تعرضه للمخاطر التجارية، وذلك مثلا عن طريق التفاوض على اتفاقات طويلة الأجل لشراء كامل الإنتاج تضمن سوقا لمنتجاته بسعر متفق عليه. وقد تتخذ المدفوعات شكل استهلاك فعلي أو رسوم توفير للخدمات أو تجمع عناصر من الشكلين معا، وتكون المعدلات المعمول بها خاضعة عادة لبنود شرطية خاصة بتساعد القيمة أو الربط برقم قياسي، بغية حماية القيمة الحقيقية للعوائد من ازدياد تكاليف تشغيل مرفق من المرافق المتقدمة (انظر أيضا الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرتين 58 و59). وهناك، أخيرا، مشاريع تتطلب رؤوس أموال كبيرة نسبيا مع إمكانية لاسترداد التكاليف تتطور ببطء، كمشاريع إمدادات المياه

وبعض مشاريع الطرق الخاضعة لرسوم المرور، وهي مشاريع قد يعزف القطاع الخاص عن تنفيذها دون الدخول في شكل ما من تقاسم المخاطر مع السلطة المتعاقدة، وذلك مثلاً من خلال تأكيدات بالحصول على عائد ثابت أو مدفوعات متفق عليها فيما يتعلق بالقدرة الإنتاجية بصرف النظر عن الاستخدام الفعلي (انظر أيضاً الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات 53-57).

45- وسوف يتجسّد توزيع المخاطر الذي تنضق عليه السلطة المتعاقدة والشريك الخاص في نهاية المطاف في حقوقهما والتزاماتهما المتبادلة، كما يتبين في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. أما الآثار التشريعية، التي يمكن أن تترتب على أحكام معينة يشيع وجودها في اتفاقات المشاريع، فترد مناقشتها في فصول أخرى من الدليل (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، والفصل الخامس "مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتمديده وإنهاؤه"). وهناك اتفاقات أخرى مختلفة ستتفاوض عليها الأطراف أيضاً لتخفيف أو إعادة توزيع المخاطر التي تتحملها (كالاتفاقات الخاصة بالقروض؛ وعقود التشييد وتوريد المعدات وتشغيلها وصيانتها؛ والاتفاق المباشر بين السلطة المتعاقدة والجهات المقرضة؛ واتفاقات شراء كامل الإنتاج والتوريد الطويلة الأجل، حيثما انطبق ذلك).

## دال- التنسيق الإداري

46- تبعاً للبنية الإدارية لدى البلد المضيف، يمكن أن تقتضي الشراكات بين القطاعين العام والخاص إشراك عدة سلطات عمومية على مستويات حكومية مختلفة. فعلى سبيل المثال، يمكن أن تؤول صلاحية وضع لوائح تنظيمية وقواعد للأنشطة المعنية، كلياً أو جزئياً، إلى سلطة عمومية على مستوى مختلف عن مستوى السلطة المسؤولة عن توفير الخدمة المعنية. كما يمكن أن تناط كلتا الوظيفتين الرقابية التنظيمية والتشغيلية بكيان واحد، في حين تركز صلاحية إرساء العقود الحكومية في يد سلطة عمومية مختلفة. وفيما يتعلق بالمشاريع التي تتطوي على استثمار أجنبي، قد يحدث أيضاً أن تدرج بعض الصلاحيات المحددة ضمن ولاية الهيئة المسؤولة عن الموافقة على مقترحات الاستثمارات الأجنبية.

47- وقد بينت التجارب الدولية بوضوح الفائدة التي تتأتى من تعيين وحدة مركزية ضمن إدارة البلد المضيف تُسند إليها المسؤولية الكلية عن صوغ السياسة العامة وتقديم التوجيه العملي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص. ومن الجائز أن تُسند أيضاً إلى تلك الوحدة المركزية مسؤولية التنسيق بين إسهامات السلطات العمومية الرئيسية التي تتعامل مع الشريك الخاص. بيد أن من المسلّم به أنّ مثل هذا الترتيب قد لا يكون ممكناً في بعض البلدان، وذلك بسبب تنظيمها الإداري الخاص. وفي الأحوال التي يكون فيها إنشاء وحدة مركزية من هذا النوع غير ممكن عملياً، من الجائز النظر في تدابير أخرى لضمان تحقيق درجة كافية من التنسيق فيما بين مختلف السلطات العمومية المعنية، بحسب ما ترد مناقشته في الفقرات التالية.

## 1- تنسيق التدابير التحضيرية

48- بعد تحديد معالم المشروع المتوخى مستقبلاً، والتوصل إلى تقييم إيجابي للشراكة المقترحة بين القطاعين العام والخاص باعتبارها الخيار الأفضل لتنفيذه، يصبح على الحكومة أن تبت في أولوية المشروع النسبية وفي تخصيص الموارد البشرية وغيرها من الموارد اللازمة لتنفيذه. ومن المستحب عندئذ أن تقوم السلطة المتعاقدة باستعراض المتطلبات القانونية أو الرقابية التنظيمية الموجودة بشأن تشغيل مرافق البنية التحتية من النوع المقترح، بهدف تحديد السلطات العمومية الرئيسية التي يلزم الحصول على إسهامها من أجل تنفيذ المشروع. ومن المهم أيضاً في هذه المرحلة النظر في التدابير التي قد يلزم اتخاذها من أجل أن تؤدي السلطة المتعاقدة وغيرها من السلطات العمومية المعنية بالالتزامات التي يكون من المعقول أن تتوقعها بخصوص المشروع. وعلى سبيل المثال، قد تحتاج الحكومة إلى أن تهيئ مسبقاً ترتيبات ميزانية ليتسنى للسلطة المتعاقدة أو غيرها من السلطات العمومية الوفاء بالالتزامات المالية على امتداد عدد من دورات الميزانية، مثل الالتزامات الطويلة الأجل بشراء نواتج المشروع (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات 55-59). وعلاوة على ذلك، قد تمس الحاجة إلى اتخاذ سلسلة من التدابير الإدارية لتنفيذ بعض أشكال الدعم المقدم للمشروع، مثل الإعفاءات الضريبية والتسهيلات الجمركية (انظر أدناه، الفقرات 77-80)، مما قد يتطلب وقتاً طويلاً.

## 2- التحضيرات لاختيار الشريك الخاص

49- يُعدُّ اختيار الشريك الخاص الأفضل والقادر على تطوير المشروع بما يرضي السلطة المتعاقدة الشرط الرئيسي لنجاح المشروع. ولذلك، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن توجه اهتمامها في أقرب وقت ممكن نحو إعداد إجراءات الاختيار المناسبة لضمان تلك النتيجة (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"). وعلى غرار معظم القوانين الحديثة المتعلقة بالاشتراء العمومي، يتيح قانون الأونسيتال النموذجي للاشتراء العمومي بشكل عام للجهة المشتريّة المرونة في تحديد ما يشكل مردود المال المنفق في كل عملية اشتراء وكذلك كيفية تسيير إجراءات الاشتراء بطريقة تحقق ذلك. وعلى وجه التحديد، يتيح قانون الأونسيتال النموذجي للاشتراء العمومي للجهة المشتريّة صلاحية تقديرية واسعة للبت في أمر ما ستشتريه وتحديد ما سيُعتبر ملبيّاً لاحتياجاتها (المادة 10)، ومن يمكنه المشاركة وبأى شروط (المواد 9 و 18 و 49)، والمعايير التي ستطبّق في اختيار العرض الرابع (المادة 11). وهذا المستوى من المرونة مستصوب أيضاً من أجل اختيار الشريك الخاص الذي سيتولى تنفيذ مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

50- بيد أنَّ المرونة لا تعني أن تكون للسلطة المتعاقدة حرية اتخاذ تلك القرارات في أيّ وقت أو تغيير طبيعة الإجراءات دون مسوغ معقول. بل على العكس، من الضروري أساساً في مرحلة التخطيط أن تحدد السلطة المتعاقدة وتدرس تفصيلاً إجراءات الاختيار المناسبة لها من بين

الإجراءات المنصوص عليها في قوانين البلد العامة المتعلقة بالاشتراء العمومي أو أيّ قوانين محددة بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرتين 17 و18). وفي الواقع، سيتوقف انتقاء الإجراءات الملائمة على عدد من الجوانب العملية التي ينبغي للسلطة المتعاقدة النظر فيها بشكل متزامن أثناء مرحلة التخطيط. والحق أن اختيار نمط الشراكة بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الأول، "الإطار القانوني والمؤسسي العام"، الفقرة 16)، وترتيبات الملكية والصيانة المتوخاة بالنسبة للمرفق (انظر "مقدمة ومعلومات خلفية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات 48-55)، ونموذج الدفع (مثلاً، ما إذا كان قائماً على رسوم مفروضة على المستعملين أو مدفوعات حكومية أو هما معاً، مثلاً)، وغير ذلك من العناصر الأساسية في تصميم المشروع، أمورٌ ستحدّد، على سبيل المثال، درجة اهتمام السلطة المتعاقدة بالجوانب المادية للأعمال، مما قد يؤثر بدوره على مدى رغبة السلطة المتعاقدة في التحكم في الجوانب التقنية من خلال إعداد مجموعة من المواصفات، أو ما إذا كانت ستفضّل، بدلاً من ذلك، إهمال أصحاب العروض حتى النهاية لاقتراح حلولهم الخاصة لتحقيق النتائج المنشود. وقد تتاح عمليات اختيار مختلفة لاستيفاء الجوانب التي تفضلها السلطة المتعاقدة (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد").

51- وسينبغي للسلطة المتعاقدة أيضاً بحث جوانب مهمة لعملية إرساء العقد بدءاً من هذه المرحلة أساساً، إذ سيكون عليها تحديد مدى الحاجة إلى عملية للاختيار الأولي، أو مدى استصواب ذلك، في ضوء مستوى المنافسة الموجود فعلياً في السوق وبما يكفل أن تتسم عملية الاختيار بالإحكام والشفافية. وسينبغي للسلطة المتعاقدة النظر بعناية في معايير الاختيار الأولي في ضوء النتائج المنشود وكذلك طبيعة الشراكة المتوخاة بين القطاعين العام والخاص. كما سيتعين عليها إعداد معايير التقييم الملائمة للسماح بترتيب المقترحات بما يؤدي إلى اختيار صاحب العرض الذي سيقدم أفضل مردود للمال المنفق. ومن زاوية عملية، سيتعين على السلطة المتعاقدة أن تكفل قدرتها على الاستفادة من الخبرات التقنية المطلوبة لتقييم المقترحات، سواء في جانبها التقني أو جانبها المالي والتجاري.

52- وتتمثل خطوة حاسمة أخرى من خطوات العملية التحضيرية في قيام السلطة المتعاقدة بتتقيق افتراضات توزيع المخاطر التي يُنظر فيها لدى إجراء اختبار "مردود المال المنفق" وتحديد الشروط الأساسية للعقد، بما فيها الشروط غير القابلة للتفاوض، لأنّ ذلك سيشكل عنصراً رئيسياً في عملية الاختيار وأحد أسس المقارنة بين المقترحات الواردة (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرات 75-79). وكثيراً ما يكون الوقت المطلوب لإبرام عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بعد اختيار الشريك الخاص مفرطاً في الطول، مما يزيد من التكاليف الإجمالية للمشروع. ويمكن للسلطة المتعاقدة أن تساعد على تقصير تلك الفترة الزمنية وعلى جعل المفاوضات النهائية تتسم بمزيد من الإحكام والكفاءة باستخدام مستندات موحّدة قدر الإمكان تجسّد الشروط الأساسية للشراكة بين القطاعين العام والخاص، استناداً إلى الخبرات السابقة (بعد تكييفها مع ظروف المشروع قيد النظر بطبيعة الحال).

### 3- الترتيبات اللازمة لتيسير إصدار الرخص والتصاريح

53- يمكن للتشريعات أن تؤدي دوراً مفيداً في تيسير إصدار الرخص والتصاريح التي قد تكون هناك حاجة إليها في تنفيذ مشروع ما (كالرخص اللازم تقديمها بموجب اللوائح التنظيمية المتعلقة بصرف العملات، والرخص المتعلقة بتأسيس الشريك الخاص، والإذن بتوظيف الأجانب، ورسوم التسجيل والدمغة الخاصة باستخدام الأراضي أو امتلاكها، ورخص استيراد المعدات واللوازم، ورخص التشييد، ورخص تركيب الكابلات أو الأنابيب، ورخص بدء تشغيل المرفق، وتخصيص النطاق الترددي للاتصالات المتقلة). ويمكن أن تدرج الرخص والتصاريح اللازمة في نطاق اختصاص هيئات مختلفة تنتمي لمستويات مختلفة من الإدارة، وقد يتسم الوقت اللازم لإصدارها بالأهمية، خصوصاً عندما لا تكون الأجهزة أو الجهات المختصة بالموافقة قد شاركت في الأصل في إعداد المشروع أو التفاوض بشأن شروطه. فالتأخر في البدء في تشغيل مشروع البنية التحتية بسبب عدم وجود الرخص أو التصاريح لأسباب لا تُعزى إلى الشريك الخاص من المرجح أن يؤدي إلى زيادة في تكاليف المشروع وفي الأسعار التي يدفعها المستعملون.

54- ومن ثم، فمن المستصوب إجراء تقدير مبكر للرخص والتصاريح اللازمة لمشروع معين، تجنباً للتأخر في مرحلة التنفيذ. وقد يتمثل أحد التدابير الممكنة لزيادة التنسيق في إصدار الرخص والتصاريح في أن تناط بهيئة واحدة صلاحية تلقي طلب الرخص والتصاريح وإحالتها إلى الأجهزة المختصة ورصد إصدار جميع الرخص والتصاريح المذكورة في طلب تقديم المقترحات وغير ذلك من الرخص التي قد يُشترط تقديمها بموجب لوائح تنظيمية لاحقة. كما يمكن أن يأذن القانون للهيئات المعنية بإصدار رخص وأذون مؤقتة، وتحديد فترة زمنية معينة تُعتبر هذه الرخص والتصاريح بعد انقضائها قد مُنحت ما لم تُرفض كتابةً.

55- بيد أنه ينبغي الإشارة إلى أن توزيع السلطة الإدارية فيما بين مستويات حكومية مختلفة (مثلاً، محلية وإقليمية ومركزية) غالباً ما يجسّد المبادئ الأساسية للتنظيم السياسي في البلد. ولهذا، هناك حالات لا تكون فيها الحكومة المركزية في وضع يؤهلها للاضطلاع بالمسؤولية عن جميع الرخص والتصاريح أو لإنابة هذه الوظيفة التنظيمية بهيئة واحدة. وفي تلك الحالات، من المستصوب الأخذ بتدابير لمواجهة احتمال التأخر بسبب توزيع السلطات الإدارية بهذا الشكل، ومنها على سبيل المثال إبرام اتفاقات بين السلطة المتعاقدة وغيرها من السلطات العمومية المعنية لتسهيل الإجراءات الخاصة بمشروع معين، أو غير ذلك من التدابير التي يقصد بها ضمان تحقيق مستوى ملائم من التنسيق بين مختلف السلطات العمومية المعنية وجعل عملية الحصول على الرخص أكثر شفافية وفعالية. وعلاوة على ذلك، يمكن للحكومة أن تنظر في تقديم تأكيدات بأنها سوف تساعد الشريك الخاص بقدر الإمكان على الحصول على الرخص التي يقتضيها القانون المحلي، وذلك مثلاً بتوفير المعلومات والمساعدة لمقدمي العروض بخصوص الرخص المطلوبة، وكذلك الإجراءات والشروط ذات الصلة. ومن وجهة نظر عملية، هناك حاجة

إلى ضمان الاتساق في تطبيق المعايير المتعلقة بإصدار الرخص وبشفافية الإجراءات الإدارية، إضافةً إلى التنسيق بين مختلف المستويات الحكومية ومختلف السلطات العمومية.

## هاء- الدعم الحكومي

56- تظهر المناقشة الواردة في القسم جيم أن الأطراف قد تلجأ إلى استخدام مختلف الترتيبات التعاقدية لتوزيع مخاطر مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتخفيفها. ومع ذلك، فهذه الترتيبات قد لا تكون دائماً كافية لضمان مستوى الارتياح الذي يحتاجه مستثمرو القطاع الخاص للمشاركة في مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وربما يتبين أيضاً أن الحاجة تقتضي تقديم دعم حكومي إضافي معين من أجل تعزيز اجتذاب استثمارات القطاع الخاص نحو مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص في البلد المضيف.

57- ويمكن أن يتخذ الدعم الحكومي أشكالاً مختلفة. وعلى وجه العموم، فإن أي تدبير تتخذه الحكومة لتعزيز مناخ الاستثمار بالنسبة لمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص قد يعتبر دعماً حكومياً. ومن هذا المنظور، قد يكون من التدابير الهامة لدعم تنفيذ مشاريع البنية التحتية وجود تشريع يمكّن الحكومة من إسناد عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو وضع خطوط واضحة للصلاحيات المتعلقة بالتفاوض ومتابعة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الأول، "الإطار القانوني والمؤسسي العام"، الفقرات 29-36). بيد أن لعبارة "الدعم الحكومي" على النحو المستخدم في الدليل معنى ضمناً أضيق، إذ تشير على وجه الخصوص إلى تدابير خاصة يكون لها، في معظم الحالات، طابع مالي أو اقتصادي، وقد تتخذها الحكومة لتحسين الظروف اللازمة لتنفيذ مشروع معين أو لمساعدة الشريك الخاص على مواجهة مخاطر المشروع، وتتجاوز النطاق الاعتيادي للترتيبات التعاقدية المتفق عليها بين السلطة المتعاقدة والشريك الخاص بشأن توزيع مخاطر المشروع. وكما هو معهود، فتدابير الدعم الحكومي تشكل، حيثما توفرت، جزءاً لا يتجزأ من البرامج الحكومية الهادفة إلى اجتذاب استثمارات القطاع الخاص نحو مشاريع البنى التحتية.

### 1- الاعتبارات السياسية المتعلقة بالدعم الحكومي

58- من الناحية العملية، يستند أي قرار بدعم تنفيذ مشروع ما إلى تقييم تجريه الحكومة للقيمة الاقتصادية والاجتماعية للمشروع وما إذا كان ذلك يسوّغ تقديم دعم حكومي إضافي له. وقد تقدر الحكومة أن القطاع الخاص قد لا يكون قادراً وحده على تمويل مشاريع معينة بتكلفة مقبولة. وقد ترى الحكومة أيضاً أن مشاريع معينة قد لا تتحقق بدون تدابير دعم معينة تساعد على تخفيف بعض مخاطر المشروع. والواقع أن استعداد المستثمرين والمقرضين من

القطاع الخاص لتنفيذ مشاريع كبيرة في بلد معين لا يستند فقط إلى تقييمهم لمخاطر مشروع محدد، ولكنه يتأثر أيضا بارتياحهم إلى مناخ الاستثمار السائد في البلد المضيف، ولا سيما في قطاع البنى التحتية. ومن ضمن العوامل التي قد يعلق مستثمرو القطاع الخاص أهمية خاصة عليها النظام الاقتصادي للبلد المضيف ودرجة تطور هياكل السوق فيه ومدى نجاح البلد بالفعل فيما يتعلق بمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص طوال فترة تمتد لعدة سنين.

59- وللأسباب الوارد ذكرها آنفا، اعتمد عدد من البلدان نهجا مرنا لمعالجة مسألة الدعم الحكومي. وقد تم ذلك، في بعض البلدان، عن طريق وضع أحكام تشريعية تجعل مستوى ونمط الدعم المقدم موائمين للاحتياجات المحددة لكل قطاع من قطاعات البنى التحتية على حدة. أما في بلدان أخرى، فقد تحقق ذلك عن طريق إعطاء الحكومة المضيضة سلطة تشريعية كافية لتقديم أشكال معينة من التأكيدات أو الضمانات، مع احتفاظها بسلطاتها التقديرية في عدم توفير هذه التأكيدات أو الضمانات في جميع الحالات. غير أن الحكومة المضيضة تحرص على ضمان ألا يؤدي مستوى ونمط الدعم المقدم للمشروع إلى تحملها مسؤوليات غير محدودة. ومن المؤكد أن إفراط السلطات العمومية في تقديم التزامات عن طريق الضمانات المقدمة لمشروع معين قد يحول دون تقديمها ضمانات في إطار مشاريع أخرى ربما تحظى بقدر أكبر من اهتمام الجمهور.

60- وقد تبرز كفاءة برامج الدعم الحكومي لاستثمارات القطاع الخاص في البنى التحتية بإدخال تقنيات مناسبة لإعداد الميزانيات الخاصة بتدابير الدعم الحكومي أو لتقدير التكلفة الاجمالية لأشكال الدعم الحكومي الأخرى. ومثال ذلك أن ضمانات القروض التي توفرها السلطات العمومية تكون عادة أقل تكلفة من تكلفة ضمانات القروض التي يوفرها المقرضون التجاريون. ويمثل الفرق بين الاثنتين (مطروحا منه قيمة الرسوم والفوائد الواجبة الدفع على الشريك الخاص) تكلفة بالنسبة للحكومة وإعانة للشريك الخاص. ولذلك، فالحكومة التي تعتمز تقديم شكل ما من أشكال الدعم الحكومي للشراكات بين القطاعين العام والخاص ينبغي لها أن تنظر بعناية في الآثار المالية الكلية المترتبة عنها من أجل تجنب مخاطر الالتزامات المحتملة غير المتوقعة (انظر أعلاه، الفقرتين 15 و16). فعلى سبيل المثال، غالبا ما لا تقيّد ضمانات القروض كنفقات إلى أن يجري تقديم طلب بهذا الخصوص. وهكذا، فالمقدار الفعلي للإعانة الممنوحة من قبل الحكومة لا يقيد، مما قد يولد انطبعا خاطئا بأن ضمانات القروض تتطوي على قدر من الخصوم يقل عن المبالغ المدفوعة كإعانة مباشرة. كما أن التكلفة المالية والاقتصادية للإعفاءات الضريبية التي تمنحها الحكومة ربما لا تكون ظاهرة، الأمر الذي يجعلها أقل وضوحا من الأشكال الأخرى للدعم الحكومي المباشر. ولهذه الأسباب، قد تكون البلدان التي تفكر في إنشاء برامج دعم لمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص بحاجة إلى ابتكار أساليب خاصة لتقدير تكاليف الميزانية اللازمة لتدابير الدعم، كإعفاءات الضريبية والقروض و ضمانات القروض الموفرة من جانب السلطات العمومية، على أن تراعي القيمة الراهنة المتوقعة للتكاليف أو خسارات العائد في المستقبل.

## 2- أشكال الدعم الحكومي

61- قد يشكل توفير الدعم الحكومي المباشر، سواء كان في شكل ضمانات مالية أو قروض من القطاع العام أو تأكيدات تتعلق بالعائد، عنصراً هاماً في هيكلية المشروع المالية. وتشرح الفقرات التالية بإيجاز أشكال الدعم الحكومي التي يؤخذ بها في بعض الأحيان بمقتضى القوانين المحلية، وتناقش ما قد تطوي عليه من آثار تشريعية محتملة بالنسبة للبلد المضيف، دون تحبيذ استخدام أي منها بالذات.

62- وإلى جانب التدابير الإدارية وتدابير الميزانية التي قد تكون ضرورية لضمان الوفاء بالالتزامات الحكومية طوال فترة تنفيذ المشروع، من المستصوب عموماً أن تأخذ السلطة التشريعية في اعتبارها احتمال وجود حاجة إلى إصدار إذن تشريعي صريح يقضي بتوفير أشكال معينة من الدعم. وحيثما يتبين أن الدعم الحكومي أمر مستصوب، من المهم بالنسبة للسلطة التشريعية أن تأخذ في الاعتبار الالتزامات المترتبة على البلد المضيف بموجب الاتفاقات الدولية المتعلقة بالتكامل الاقتصادي الإقليمي أو تحرير التجارة، وهو ما قد يحد من قدرة السلطات العمومية في الدول المتعاقدة على توفير الدعم المالي أو غير المالي للشركات العاملة في أراضيها. كما أنه ينبغي، إذا فكرت حكومة ما في تقديم الدعم لتنفيذ مشروع من مشاريع البنى التحتية، أن يوضح ذلك لكافة الجهات المحتمل أن تتقدم بعبء وذلك في وقت مناسب خلال إجراءات الاختيار (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرة 76 (ج) و(ط)).

### (أ) القروض و ضمانات القروض المقدمة من القطاع العام

63- يخول القانون الحكومة، في بعض الحالات، صلاحية تقديم قروض بلا فوائد أو بفوائد مخفضة إلى الشريك الخاص لتقليص تكلفة تمويل المشروع. وبحسب القواعد المحاسبية التي ستتبع، يمكن تسجيل بعض القروض المقدمة بلا فوائد من الهيئات العمومية، باعتبارها من العوائد في حسابات الشريك الخاص، مع معاملة المبالغ المدفوعة في إطار القروض باعتبارها تكاليف قابلة للخصم للأغراض الضريبية والمحاسبية. كما أن القروض الثانوية التي تقدمها الحكومة قد تعزز البنود المالية للمشروع عن طريق استكمال القروض الرئيسية المقدمة من المصارف التجارية، دون التنافس مع القروض الرئيسية فيما يتعلق بالسداد. وقد تكون القروض الحكومية متاحة عموماً لجميع الكيانات الشريكة الخاصة في قطاع معين، أو قد تكون مقصورة على تقديم مساعدة مؤقتة للشريك الخاص في حالة تحقق بعض مخاطر المشروع. وعلاوة على ذلك، قد يحدد المقدار الإجمالي لأي قرض من هذه القروض بمبلغ ثابت أو نسبة مئوية من إجمالي تكلفة المشروع.

64- وإلى جانب القروض العمومية، تخول بعض القوانين الوطنية السلطة المتعاقدة أو هيئة أخرى تابعة للحكومة المضيفة توفير ضمانات تتعلق بسداد القروض التي حصل عليها الشريك الخاص. والقصد من ضمانات القروض هو حماية المقرضين (وفي بعض الحالات، حماية المستثمرين الذين يوفرون أموالاً للمشروع كذلك) من عدم الأداء من جانب الشريك الخاص. ولا تستلزم ضمانات القروض صرف الأموال العمومية فوراً، وقد تبدو أكثر جاذبية للحكومة من القروض

المباشرة. غير أن ضمانات القروض قد تمثل التزاما عرضيا جد كبير، كما أن تعرض الحكومة للمخاطر ربما يكون كبيرا، خصوصا في حالة إفلاس الشريك الخاص تماما. فالحكومة لا تجد في معظم الحالات ما يدعو إلى الارتياح في احتمال حلولها محل المدين فيما يتعلق بحقوق المقرضين تجاه شريك خاص معسر.

65- وإضافة إلى اتخاذ تدابير عامة من أجل تعزيز كفاءة برامج الدعم الحكومي (انظر الفقرة 60)، قد يكون من المستحسن النظر في اعتماد أحكام عملية تحد من تعرض الحكومة للمخاطر من جراء ضمانات القروض. وقد تنص القواعد الناظمة لتقديم ضمانات القروض على حد أقصى يعبر عنه بمبلغ ثابت، أو إذا كانت هناك حاجة لاعتماد قدر أكبر من المرونة، فبنسبة مئوية معينة من إجمالي الاستثمارات في أي مشروع. ويتمثل أحد التدابير الأخرى الرامية إلى الحد من الالتزامات المحتملة للوكالة الضامنة في تحديد الظروف التي يمكن تقديم هذه الضمانات في ظلها، مع مراعاة نوعية مخاطر المشروع التي قد تكون الحكومة مستعدة لتقاسمها. فإذا ارتأت الحكومة، على سبيل المثال، الاكتفاء بتقاسم مخاطر التوقف المؤقت للمشروع نتيجة لأحداث خارجة عن سيطرة الأطراف، فمن الممكن قصر الضمانات على الحالة التي يصبح فيها الشريك الخاص عاجزا مؤقتا عن سداد ديونه نظرا لوقوع أحداث محددة بصفة خاصة وغير متوقعة وخارجة عن سيطرته. أما إذا كانت الحكومة راغبة في توفير قدر أكبر من الحماية للمقرضين، فقد تغطي الضمانات العجز الدائم للشريك الخاص عن سداد قروضه لنفس هذه الأسباب. غير أنه من المستحسن في مثل هذه الحالة عدم إلغاء الحوافز المقدمة للمقرضين لاتخاذ الترتيبات اللازمة لاستمرار العمل بالمشروع، وذلك مثلا عن طريق تحديد شريك خاص مناسب آخر أو عن طريق التدخل من خلال وكيل يعين لمعالجة تقصير الشريك الخاص (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني و عقود الشراكة"، الفقرات 162-165). وهكذا، فدعوة الحكومة إلى تقديم ضمانات يمكن أن تصبح مشروطة بالاستئناس المسبق للحلول الأخرى المتاحة للمقرضين بموجب الشراكات بين القطاعين العام والخاص، أو اتفاقات القروض، أو اتفاقاتهم المباشرة مع السلطة المتعاقدة، إن وجدت. وعلى أي حال، فالضمانات الكاملة للقروض التي تقدمها الحكومة لتوفير الحماية الكلية للمقرضين من مخاطر تقصير الشريك الخاص ليست من السمات الشائعة لمشاريع البنى التحتية المنفذة في إطار أسلوب تمويل المشروع.

#### (ب) المساهمة في رأس المال

66- هناك شكل آخر من أشكال الدعم الحكومي الإضافي، وهو قد يقتضي المشاركة المباشرة أو غير المباشرة في رأسمال الشريك الخاص. وقد تساعد مشاركة الحكومة في رأس المال على تحقيق تناسب أفضل بين رأس المال والديون عن طريق استكمال رأس المال الذي توفره الجهات الراعية للمشروع، وخصوصا عند تعذر استغلال الشريك الخاص للمصادر الرأسمالية الأخرى كالأموال الاستثمارية. وقد يكون استثمار الحكومة في رأس المال مفيدا أيضا في تلبية الشروط القانونية للبلد المضيف فيما يتعلق بتشكيل الشركات المنشأة محليا. فقوانين

الشركات في بعض الولايات القضائية أو التشريعات الخاصة بمشاريع البنى التحتية تشترط مشاركة المستثمرين المحليين بقدر معين في الشركات المنشأة محلياً. غير أنه قد لا يتسنى دائماً تحقيق المستوى المطلوب من المشاركة المحلية وفق شروط مقبولة. فقد يفتقر المستثمرون المحليون إلى الاهتمام أو الموارد المالية اللازمة للاستثمار في مشاريع كبيرة للبنى التحتية؛ وقد يعزفون أيضاً عن الدخول في مخاطر معينة من مخاطر المشاريع أو يفتقرون إلى الخبرة اللازمة للتعامل معها.

67- وقد تنطوي المشاركة الحكومية على مخاطر معينة قد ترغب الحكومة في مراعاتها. وعلى وجه الخصوص، هناك مخاطر من احتمال أن تفهم هذه المشاركة على أنها ضمان ضمني مقدم من الحكومة؛ مما يجعل الأطراف، أو حتى الأطراف الثالثة، تتوقع من الحكومة أن تدعم المشروع دعماً كاملاً أو تتولى أمره على حسابها الخاص في نهاية المطاف في حالة تقصير الشريك الخاص. وينبغي في الحالات التي لا يكون فيها مثل هذا الضمان الضمني مقصوداً صياغة الأحكام المناسبة لتوضيح حدود المشاركة الحكومية في المشروع.

### (ج) الإعانات

68- تستخدم الإعانات المتعلقة بالتعريفات الجمركية في بعض البلدان لاستكمال عوائد الشريك الخاص عندما تنخفض الإيرادات الفعلية للمشروع إلى ما دون مستوى أدنى معين. فقد لا يكون تقديم الخدمات في بعض المجالات المطلوب أن يعمل الشريك الخاص فيها مشروعاً مربحاً بسبب انخفاض الطلب أو ارتفاع تكاليف التشغيل أو بسبب كون الشريك الخاص مطالباً بتقديم الخدمات لشريحة معينة من السكان بتكلفة مخفضة. وبالتالي، فالقانون المعمول به في بعض البلدان يخول الحكومة تقديم الإعانات إلى الشريك الخاص حتى يتسنى تقديم الخدمات بسعر مخفض.

69- وتتخذ الإعانات عادة شكل مبالغ تدفع مباشرة للشريك الخاص، إما في شكل مبلغ إجمالي أو دفعات محسوبة خصيصاً لاستكمال عوائد الشريك الخاص. ويتعين على الحكومة، في الحالة الأخيرة، ضمان وجود آليات مناسبة لديها للتحقق من دقة مبالغ الإعانات المدفوعة للشريك الخاص، وذلك مثلاً عن طريق اللجوء إلى إدراج أحكام تتعلق بمراجعة الحسابات والإقرارات المالية في اتفاق المشروع. وقد تشمل الإجراءات البديلة عن الإعانات المباشرة السماح للشريك الخاص بإعانة الأنشطة الأقل تحقيقاً للربح باستعمال العوائد المكتسبة من الأنشطة الأكثر ربحاً. وهذا ما يمكن القيام به عن طريق الجمع بين الأنشطة أو مجالات التشغيل المربحة منها والأقل ربحاً على السواء في عقد شراكة واحد بين القطاعين العام والخاص، أو عن طريق منح الشريك الخاص حق الاستغلال التجاري لنشاط إضافي مستقل وأكثر تحقيقاً للربح (انظر، أدناه، الفقرات 84-86).

70- بيد أن من المهم أن تراعي التشريعات الآثار العملية والعقبات القانونية المحتملة التي ينطوي عليها تقديم الإعانات للشريك الخاص. فقد تبين، على سبيل المثال، أن الإعانات تخل بالمنافسة الحرة، وأن قوانين المنافسة المعمول بها في العديد من البلدان تحظر تقديم الإعانات أو غيرها

من أشكال العون المالي المباشر غير المأذون بها صراحة في النصوص التشريعية. وقد يحدث أيضا أن تتعارض الإعانات مع التزامات البلد المضيف على الصعيد الدولي بموجب الاتفاقات الدولية بشأن التكامل الاقتصادي الإقليمي أو تحرير التجارة.

#### (د) الضمانات السيادية

71- في مجال مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص تستخدم عبارة "الضمانات السيادية" أحيانا للإشارة إلى أي نمط من نمطَي الضمانات التي تقدمها الحكومة المضيفة. ويشمل النمط الأول الضمانات الصادرة عن الحكومة المضيفة لتغطية الإخلال بالتزامات السلطة المتعاقدة بموجب عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. أما النمط الثاني فيشمل الضمانات التي تفيد بأن الحكومة لن تمنع الشريك الخاص من ممارسة حقوق معينة مخولة له بمقتضى عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو مستمدة من قوانين البلد، كحقه مثلا في إعادة الأرباح إلى وطنه عند الانتهاء من تنفيذ المشروع. وأيضا كان الشكل الذي قد تتخذه هذه الضمانات، فمن المهم بالنسبة للحكومة والسلطة التشريعية مراعاة قدرة الحكومة على تقدير تعرضها الخاص لمخاطر المشاريع وإدارته بفعالية، وعلى تحديد المستوى المقبول من الالتزامات المباشرة أو المحتملة التي تستطيع تحملها.

#### ١' ضمانات الأداء المقدمة من السلطة المتعاقدة

72- قد تستخدم ضمانات الأداء عندما تكون السلطة المتعاقدة كيانا قائما بذاته أو مستقلا من الناحية القانونية ولا تتطوي مشاركته على مسؤولية من جانب الحكومة نفسها. ويمكن أن تصدر هذه الضمانات باسم الحكومة أو مؤسسة مالية عامة تابعة للبلد المضيف. ويجوز أيضا أن تتخذ شكل ضمان تصدره مؤسسات مالية دولية مدعوم بضمان مقابل صادر عن الحكومة (انظر، أدناه، الفقرات 88-92). وقد تشكل الضمانات التي تعطيها الحكومة وسائل مفيدة لحماية الشريك الخاص من تبعات تقصير السلطة المتعاقدة أو سلطة عمومية أخرى تتحمل التزامات معينة بموجب عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. ومن بين أكثر الحالات شيوعا لاستخدام هذه الضمانات:

(أ) ضمانات شراء كامل الإنتاج: تضمن الحكومة، بموجب هذه الترتيبات، دفع ثمن السلع والخدمات التي يوردها الشريك الخاص إلى الكيانات العمومية. وكثيرا ما تستخدم ضمانات الدفع لتأمين التزامات السداد في إطار اتفاقات شراء كامل الإنتاج في قطاع توليد الطاقة الكهربائية (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرتين 58 و59). وقد تكون لهذه الضمانات أهمية خاصة في الحالات التي يكون فيها الزبون الرئيسي أو الوحيد للشريك الخاص عبارة عن هيئة احتكارية تابعة للحكومة. وتكون مشاركة مؤسسة مالية دولية في تقديم الضمان مبعث ارتياح أكبر بالنسبة للشريك الخاص والمقرضين؛

(ب) ضمانات التوريد: يجوز أيضا تقديم ضمانات توريد لحماية الشريك الخاص من تبعات تقصير هيئات القطاع العام في توفير السلع والإمدادات اللازمة لتشغيل المرفق، كالوقود

والطاقة الكهربائية والمياه على سبيل المثال، أو لضمان دفع تعويضات قد تتحمل الجهة المتعاقدة مسؤوليتها بموجب اتفاق التوريد؛

(ج) الضمانات العامة: هي ضمانات يقصد منها حماية الشريك الخاص من أي شكل من أشكال التقصير من جانب السلطة المتعاقدة وليس فقط من التقصير المتعلق بالتزامات معينة على وجه التحديد. وعلى الرغم من أن إعطاء ضمانات عامة للأداء قد لا يكون شائعاً، فهناك حالات قد يعتبر فيها الشريك الخاص والمقرضون هذه الضمانات شرطاً ضرورياً لتنفيذ المشروع. ويحدث هذا، على سبيل المثال، في الحالات التي لا تكون فيها الالتزامات المترتبة على السلطة المتعاقدة متناسبة مع جدارتها الائتمانية، وهو ما قد يحدث في حالات عقود الشراكة الكبيرة بين القطاعين العام والخاص التي تسندها البلديات أو الهيئات المستقلة الأخرى. وقد تكون الضمانات المقدمة من الحكومة مفيدة في تأمين أداء معين كأن تتعهد الحكومة، مثلاً، بأن تحل محل الجهة المتعاقدة في أداء أعمال معينة (كأن تسلم، مثلاً، موقعاً مناسباً لتصريف النواتج الثانوية).

73- ومن المهم، على وجه العموم، عدم المغالاة في تقدير كفاية الضمانات السيادية وحدها لحماية الشريك الخاص من تبعات تقصير الجهة المتعاقدة. وباستثناء الحالات التي يكون فيها الغرض من الضمانات السيادية هو تأمين أداء معين، فوظيفتها في العادة وظيفية تعويضية. وبالتالي، فقد لا تكون بديلاً للحلول التعاقدية المناسبة في حالة تقصير السلطة المتعاقدة (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرتين 156 و157). وقد تستخدم أنماط مختلفة من الحلول التعاقدية أو توليفة منها في التصدي لشتى حالات التقصير، كالتعويضات المقررة عن الأضرار في حالة التقصير أو زيادة الأسعار أو تمديد العقود في حالة حدوث المزيد من التأخر في تنفيذ المشروع نتيجة لتصرفات السلطة المتعاقدة. كما أنه من المستحسن، بهدف الحد من تعرض الحكومة للمخاطر وتقليل مخاطر المطالبة باستخدام الضمانات، أن ينظر في اتخاذ تدابير لتشجيع السلطة المتعاقدة على الوفاء بالتزاماتها بموجب عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو بذل الجهود من أجل السيطرة على أسباب التقصير. وقد تشمل هذه التدابير النص صراحة على حقوق بشأن حلول الجهة الضامنة محل السلطة المتعاقدة أو اعتماد آليات للمراقبة الداخلية من أجل ضمان مساءلة السلطة المتعاقدة أو وكلائها في حالة ارتكابهم، على سبيل المثال، انتهاكاً مقصوداً أو متهوراً لالتزاماتهم بمقتضى عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بحيث يؤدي إلى المطالبة باستخدام الضمانات السيادية.

## 2' الضمانات ضد التصرفات المناوئة من جانب الحكومة

74- على عكس ضمانات الأداء، التي تحمي الشريك الخاص من تبعات تقصير السلطة المتعاقدة، تتعلق الضمانات التي يجري تناولها هنا بتصرفات سلطات أخرى تابعة للبلد المضيف تلحق الضرر بحقوق الشريك الخاص أو تؤثر تأثيراً كبيراً وبشكل آخر على تنفيذ عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وغالباً ما يشار إلى هذه الضمانات بعبارة "ضمانات ضد المخاطر السياسية".

75- ومن أنماط الضمانات المتوخاة في القوانين الوطنية ضمانات تتعلق بصرف العملات الأجنبية، وهي تحقق عادة ثلاث وظائف، هي: ضمان قابلية تحويل الأرباح المحققة محليا إلى العملات الأجنبية؛ وضمان توافر العملات الأجنبية اللازمة؛ وضمان إمكانية نقل المبالغ المحولة منها إلى الخارج. وضمانات صرف العملات الأجنبية شائعة في مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص التي تنطوي على مبالغ كبيرة من الديون المحتسبة بعملات غير العملات المحلية، وخصوصا في البلدان التي ليست لديها عملات قابلة للتحويل بحرية. وتتص بعض القوانين أيضا على جواز دعم هذه الضمانات بضممان مصرفي يصدر لصالح الشريك الخاص. ولا يقصد بضممان صرف العملات الأجنبية عادة حماية الشريك الخاص والمقرضين من مخاطر تقلب أسعار الصرف أو تخفيض قيمة العملة بفعل عوامل السوق، وهو ما يعتبر من المخاطر التجارية العادية. إلا أنه سبق، في الممارسة العملية، أن وافقت حكومات أحيانا على مساعدة الشريك الخاص في الحالات التي يعجز فيها عن تسديد ديونه بعملة أجنبية بسبب تخفيض قيمة العملة المحلية بشكل كبير جدا.

76- وثمة نمط هام آخر من الضمانات وهو تامين الشركة وأصحاب الأسهم بشأن عدم نزع ملكيتهم دون تعويضهم تعويضا مناسباً. ويشمل مثل هذا الضمان عادة مصادرة الممتلكات التي توجد بحوزة الشريك الخاص في البلد المضيف وتأمين الشريك الخاص نفسه، أي مصادرة الأسهم المكونة لرأسمال الشريك الخاص. ويُنص على إعطاء هذا النوع من الضمانات عادة في القوانين التي تتناول موضوع الاستثمارات الأجنبية المباشرة وفي المعاهدات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرات 4-6).

#### (هـ) المنافع الضريبية والجمركية

77- من الأساليب الأخرى التي يمكن للحكومة المضيضة استخدامها لدعم تنفيذ الشركات بين القطاعين العام والخاص منح شكل ما من أشكال الإعفاءات أو التخفيضات أو المنافع الضريبية والجمركية. وكثيرا ما تنص التشريعات الوطنية المتعلقة بالاستثمار الأجنبي المباشر على نظم ضريبية خاصة لتشجيع الاستثمارات الأجنبية، وقد اتضح في بعض البلدان أنه من المفيد توسيع هذه النظم الضريبية لتشمل الشركات الأجنبية المشاركة في مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص (انظر أيضا الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرات 35-40).

78- وتشمل الإعفاءات أو المنافع الضريبية النمطية الإعفاء من ضريبة الدخل أو ضريبة الأرباح أو الضريبة العقارية المفروضة على المرفق، أو الإعفاءات من ضريبة الدخل المفروضة على الفوائد المستحقة على القروض وغير ذلك من الالتزامات المالية التي يتحملها الشريك الخاص. وتقضي بعض القوانين بإعفاء كافة المعاملات المتعلقة بمشروع شراكة بين القطاعين العام والخاص من رسوم الدمغة أو الرسوم المماثلة. ويقضي القانون، في بعض الحالات، بنوع من المعاملة الضريبية التفضيلية أو ينص على استفادة الشريك الخاص من نفس

المعاملة الضريبية التفضيلية الممنوحة عموماً للاستثمارات الأجنبية. وتتخذ المنافع الضريبية في بعض الأحيان شكل نسبة أكثر ملاءمة فيما يخص ضريبة الدخل، مقرونة بمستوى متناقص من الإعفاء خلال السنوات الأولى من المشروع. ويجري في بعض الأحيان توسيع هذه الإعفاءات والمنافع لتشمل المقاولين الذين يستخدمهم الشريك الخاص، وخصوصاً المقاولين الأجانب.

79- أما التدابير الضريبية الأخرى التي يستعان بها في بعض الأحيان لتشجيع مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فتشمل الإعفاء من الضريبة المقتطعة من المنبع بالنسبة للمقرضين الأجانب الذين يقدمون القروض للمشروع. وترى العديد من النظم القانونية أن أي فوائد أو عمولات أو أجور يتم تقاضيها فيما يتصل بقروض أو ديون تتحملها على نحو مباشر أو غير مباشر شركات منشأة محلياً، أو يمكن اقتطاعها من إيرادات مكتسبة محلياً، تعتبر إيرادات محلية لأغراض الضرائب. ومن ثم، فقد يلزم مقرضو مشاريع البنية التحتية، المحليون منهم والأجانب على السواء، بدفع ضريبة الدخل في البلد المضيف، وهي ضريبة قد يتعين على الشريك الخاص اقتطاعها من المدفوعات المستحقة للمقرضين الأجانب باعتبارهم من غير المقيمين في البلد المضيف. ومن المعتاد أن تؤخذ في الاعتبار ضريبة الدخل المستحقة على المقرضين في البلد المضيف في المفاوضات التي تجري بين الشريك الخاص والمقرضين وقد تفضي إلى ازدياد التكلفة المالية للمشروع. وفي بعض البلدان، تخول الهيئات المختصة سلطة منح إعفاءات من الضريبة المقتطعة من المنبع فيما يخص المبالغ المدفوعة إلى غير المقيمين والتي يتبين أنها قد دفعت لأغراض تشجع أو تعزز التنمية الاقتصادية أو التكنولوجية في البلد المضيف أو تعتبر، بخلاف ذلك، على صلة بهدف له منفعة عامة.

80- وإلى جانب المنافع أو الإعفاءات الضريبية، تيسر القوانين الوطنية أحياناً استيراد معدات لكي يستخدمها الشريك الخاص عن طريق إعفائها من الرسوم الجمركية. وينطبق هذا الإعفاء عادة على دفع رسوم استيراد المعدات والآلات واللوازم والمواد الأولية والأجهزة المستوردة إلى البلد لأغراض إجراء الدراسات الأولية وتصميم وتشديد وتشغيل مشاريع البنى التحتية. وفي حال رغبة الشريك الخاص في تحويل أو بيع المعدات المستوردة في السوق المحلية، فمن اللازم عادة الحصول على موافقة السلطة المتعاقدة ودفع رسوم الاستيراد ذات الصلة وضريبة رقم الأعمال وغير ذلك من الضرائب وفقاً لقوانين البلد. ويخول القانون الحكومة في بعض الأحيان سلطة منح إعفاء من الرسوم الجمركية أو ضمان بعدم زيادة مقدار هذه الرسوم على نحو يضر بالمشروع.

#### (و) الحماية من المنافسة

81- قد يتمثل أحد الأشكال الأخرى للدعم الحكومي في إعطاء تأكيدات بعدم استحداث مشروع منافس من مشاريع البنى التحتية لفترة معينة، أو بعدم منافسة أي وكالة حكومية للشريك الخاص، بشكل مباشر أو من خلال شريك خاص آخر. وتصلح التأكيدات من هذا القبيل كضمان

يقضي بأن حقوق الحصرية التي قد تمنح للشريك الخاص (انظر الفصل الأول، "الإطار القانوني والمؤسسي العام"، الفقرتين 19 و20) لن تُلغى طوال مدة المشروع. وقد يعتبر الشريك الخاص والجهات المقرضة الحماية من المنافسة شرطاً أساسياً للمشاركة في إنشاء البنى التحتية في البلد المضيف. وتتضمن بعض القوانين الوطنية أحكاماً تتعهد الحكومة بموجبها بألا تيسر أو تدعم تنفيذ مشروع موازٍ قد يشكل مصدر منافسة بالنسبة للشريك الخاص. ويتضمن القانون في بعض الأحيان تعهداً من الحكومة بعدم تغيير أحكام هذه الحصرية على نحو يضر بالشريك الخاص دون موافقة هذا الشريك.

82- وقد يكون القصد من هذا النمط من الأحكام تعزيز ثقة رعاة المشروع والمقرضين في أن الافتراضات الأساسية التي أسند المشروع بمقتضاها سوف تُحترم. غير أن هذه الأحكام قد تتعارض مع التزامات البلد المضيف على الصعيد الدولي بموجب اتفاقات بشأن التكامل الاقتصادي الإقليمي وتحرير التجارة؛ يضاف إلى ذلك أنها قد تحد من قدرة الحكومة على معالجة ازدياد الطلب على الخدمات المعنية لأن المصلحة العامة قد تقتضي ضمان توفير هذه الخدمات لشتى فئات المستعملين. ولذلك، فمن المهم أن تراعى بدقة مصالح مختلف الأطراف المعنية. ومثال ذلك أن مستوى السعر المطلوب لإتاحة استغلال طريق خاضع لرسوم المرور بشكل مربح قد يفوق قدرة الشرائح المنخفضة الدخل من الجمهور على الدفع. وقد يكون من مصلحة السلطة المتعاقدة إذن أن تبقى على طريق غير خاضع لرسوم المرور مفتوحاً أمام الجمهور كبديل لطريق جديد يخضع استخدامه لرسوم المرور. غير أنه إذا قررت السلطة المتعاقدة أن تحسن في الوقت نفسه الطريق البديل أو أن تجده، فإن تدفق حركة المرور قد يتحول عن الطريق الخاضع لرسوم المرور الذي شيده الشريك الخاص، ويؤثر بالتالي على تدفق إيراداته. وقد تكون الحكومة راغبة كذلك في اعتماد مبدأ حرية المنافسة لتقديم الخدمات الهاتفية الخارجية بقصد التوسع في توفير خدمات الاتصالات وخفض تكلفتها (للاطلاع على استعراض موجز للمسائل المتصلة بالمنافسة، انظر "مقدمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات 28-32). غير أن اتخاذ تدبير كهذا قد يؤدي إلى تناقص كبير في الإيرادات التي يتوقعها الشريك الخاص.

83- وقد يكون من المفيد، عموماً، أن تخول الحكومة، حيثما اقتضى الأمر، سلطة إعطاء تأكيدات بأن الحقوق الحصرية للشريك الخاص لن تتأثر على نحو لا موجب له نتيجة التغيرات اللاحقة في السياسات الحكومية دون تعويض مناسب. بيد أنه قد يكون من غير المستصوب اعتماد أحكام قانونية تستبعد إمكانية إجراء تغييرات لاحقة في سياسة الحكومة حيال القطاع المعني، بما في ذلك اتخاذ قرار بتشجيع المنافسة أو تشييد بنى تحتية موازية. وينبغي للأطراف معالجة الآثار المحتملة لهذه التغيرات المقبلة على الشريك الخاص عن طريق أحكام تعاقدية تتناول تغيير الظروف (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات 130-144). ومن المستحسن على وجه الخصوص إعطاء السلطة المتعاقدة الصلاحية اللازمة للتفاوض مع الشريك الخاص بشأن التعويض الذي قد يكون مستحقاً عن الخسائر أو الأضرار التي قد تنشأ عن مشروع منافس من مشاريع البنى

التحتية بدأتها السلطة المتعاقدة فيما بعد، أو عن أي تدبير مماثل اتخذته الحكومة ويؤثر سلباً على الحقوق الحصرية للشريك الخاص.

#### (ز) المصادر الإضافية للعائد

84- من الأشكال الإضافية للدعم المقدم لتنفيذ مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص السماح للشريك الخاص بتبويب استثماراته من خلال تقديم خدمات إضافية أو استغلال أنشطة أخرى. وفي بعض الحالات، قد تستخدم أيضاً مصادر بديلة للعائد كإعانة للشريك الخاص قصد اتباع سياسة تقوم على خفض أسعار الخدمات الرئيسية أو مراقبتها. وقد تؤدي هذه المصادر البديلة إلى تعزيز جدوى المشروع المالية، شريطة أن تكون الأنشطة الإضافية مربحة بما فيه الكفاية، ومثال ذلك أن الحق في تحصيل الرسوم عن استخدام جسر قائم قد يكون حافزاً لتنفيذ مشروع جسر جديد خاضع لرسوم المرور. غير أنه لا ينبغي المبالغة في تأكيد الأهمية النسبية لمصادر العائد الإضافية.

85- وقد يكون من الضروري، من أجل السماح للشريك الخاص بممارسة أنشطة إضافية، أن تتلقى الحكومة إذناً تشريعياً يخولها صلاحية منح الشريك الخاص حق استخدام الممتلكات التابعة للسلطة المتعاقدة لأغراض القيام بهذه الأنشطة (كتخصيص قطعة أرض جوار طريق عام لتشييد مناطق تخصص للخدمات) أو حق تقاضي رسوم من استخدام مرفق شيدته السلطة المتعاقدة. وعندما يرتأى أن من الضروري التحكم في تطوير هذه الأنشطة الإضافية أو ربما توسيعها، فقد تقتضي الحاجة الحصول على موافقة السلطة المتعاقدة بغية تمكين الشريك الخاص من إجراء توسع كبير في المرافق المستخدمة لأغراض الأنشطة الإضافية.

86- وفي بعض النظم القانونية، يمكن اعتبار بعض مصادر العائد الإضافية التي تقدمها الحكومة امتيازاً مستقلاً عن الامتياز الرئيسي، ومن المستحسن بالتالي إعادة النظر في القيود التي قد تحد من حرية الشريك الخاص في إبرام عقود تتعلق بتشغيل المرافق المساعدة (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرتين 109 و110).

## واو- الضمانات التي تقدمها المؤسسات المالية الدولية

87- إلى جانب الضمانات التي تقدمها الحكومة المضيفة مباشرة، قد تكون هناك ضمانات توفرها مؤسسات مالية دولية كالبنك الدولي والوكالة الدولية لضمان الاستثمار والمصارف الإنمائية الإقليمية. وتعمل هذه الضمانات في العادة على حماية الشريك الخاص من مخاطر سياسية معينة، ولكنها قد تشمل أيضاً، في ظل ظروف معينة، الإخلال باتفاق المشروع، كأن يتخلف الشريك الخاص عن سداد ديونه مثلاً نتيجة لإخلال السلطة المتعاقدة بالتزام ما.

## 1- الضمانات المقدمة من مؤسسات الإقراض المتعددة الأطراف

88- إلى جانب إقراض الحكومات والكيانات الحكومية، تقوم مؤسسات الإقراض المتعددة الأطراف كالبنك الدولي والمصارف الإنمائية الإقليمية باستحداث برامج لتقديم القروض إلى القطاع الخاص. وبوسعها أن تقدم في بعض الأحيان ضمانات للمقرضين التجاريين فيما يتعلق بمشاريع القطاعين العام والخاص. وتستدعي الضمانات المقدمة من هذه المؤسسات في معظم الحالات ضمانا مقابلا من الحكومة المضيفة.

89- وتهدف الضمانات المقدمة من مؤسسات الإقراض المتعددة الأطراف إلى التخفيف من مخاطر التخلف عن السداد فيما يتعلق بالالتزامات التعاقدية السيادية أو القروض الطويلة الأجل التي لا يكون مقرضو القطاع الخاص مستعدين لتحملها أو مؤهلين لتقييمها. ومثال ذلك أن الضمانات التي يوفرها البنك الدولي قد تغطي عادة مخاطر معينة (ضمان جزئي ضد المخاطر) أو كافة المخاطر الائتمانية خلال جزء معين من فترة التمويل (الضمان الجزئي للائتمان) على النحو المبين بإيجاز أدناه. وتقدم معظم المصارف الإنمائية الإقليمية ضمانات بموجب شروط مماثلة لتلك التي يفرضها البنك الدولي.

### (أ) الضمانات الجزئية ضد المخاطر

90- يغطي الضمان الجزئي ضد المخاطر مخاطر معينة ناشئة عن عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية السيادية أو ظروف سياسية معينة ناتجة عن قوة القاهرة. وتكفل هذه الضمانات الدفع في حالة التخلف عن خدمة الديون نتيجة عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية السيادية التي تتحملها الحكومات أو وكالاتها. وقد تشمل هذه الضمانات مختلف أنماط عدم تنفيذ الالتزامات كعدم مواصلة العمل بالإطار التنظيمي المتفق عليه، بما في ذلك صيغ الأسعار، وعدم تسليم النواتج، كالوقود المورد إلى شركة خاصة لتوليد الطاقة الكهربائية؛ أو عدم دفع أثمان النواتج، كالطاقة الكهربائية التي يشتريها مرفق حكومي من شركة لتوليد الكهرباء، أو المياه السائبة التي تشتريها شركة توزيع حكومية محلية؛ أو عدم دفع تعويض عن حالات تأخر العمل أو توقفه نتيجة لإجراءات حكومية أو أحداث سياسية؛ أو عن حالات التأخر الناتجة عن الإجراءات؛ أو تغييرات غير مؤقتة في القوانين أو اللوائح التنظيمية الخاصة بمراقبة أسعار صرف العملات الأجنبية.

91- وعندما تشارك مؤسسات الإقراض المتعددة الأطراف في تمويل مشروع ما، فإنها توفر الدعم أحيانا في شكل تنازل عن الحق في مقاضاة الشريك الخاص إذ كان التخلف عن الأداء قد نجم عن أحداث من قبيل المخاطر السياسية. ومثال ذلك أن مؤسسة إقراض متعددة الأطراف قد توافق، عندما تأخذ ضمانا بإكمال المشروع من الشريك الخاص، على عدم إنفاذ هذا الضمان إذا كان السبب في عدم إكماله يرجع إلى مخاطر سياسية.

### (ب) الضمانات الجزئية للائتمان

92- تقدم ضمانات جزئية للائتمان للشركات الخاصة المقترضة مشفوعة بضمان مقابل من الحكومة. والقصد منها هو تغطية ذلك الجزء من التمويل الذي يصبح مستحقا بعد انقضاء الفترة المعتادة للاحتفاظ بالقروض المقدمة من مقرضي القطاع الخاص. وتستخدم هذه الضمانات

عموما فيما يتعلق بالمشاريع التي يشارك فيها القطاع الخاص وتحتاج إلى تمويل طويل الأجل لكي تبقى قادرة على الاستمرار ماليا. ويؤدي الضمان الجزئي للائتمان عادة إلى إطالة فترات استحقاق القروض، ويغطي كافة حالات عدم السداد بالنسبة لجزء معين من فترة خدمة الدين.

## 2- الضمانات التي تقدمها الوكالة الدولية لضمان الاستثمار

93- تقدم الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (MIGA) تغطية تأمينية طويلة الأجل ضد المخاطر السياسية للاستثمارات الجديدة الصادرة عن أي بلد عضو والموجهة إلى أي بلد عضو نام بخلاف البلد الذي يصدر عنه الاستثمار. وتستفيد من هذه التغطية أيضا المساهمات الاستثمارية الجديدة المرتبطة بتوسيع المشاريع القائمة أو تحديثها أو إعادة هيكلتها ماليا، وكذلك عمليات الاحتياز التي تشمل خصخصة المؤسسات التابعة للدولة. ومن ضمن أشكال الاستثمارات الأجنبية التي يمكن أن تشملها هذه التغطية رؤوس الأموال وقروض أصحاب الأسهم وضمانات القروض الصادرة عن أصحاب رؤوس الأموال، شريطة ألا تقل فترات القروض وضمانات القروض عن ثلاث سنوات. ويجوز أيضا التأمين على القروض المقدمة لمقترضين غير ذوي صلة، طالما كان استثمار صاحب الأسهم في المشروع مؤمنا عليه في الوقت نفسه. ومن أشكال الاستثمار الأخرى التي يمكن أن تشملها هذه التغطية المساعدة التقنية وعقود الإدارة والاتفاقات المتعلقة بحقوق الامتياز والترخيص شريطة ألا تقل مددها عن ثلاث سنوات وأن تكون مكافأة المستثمر مرتبطة بنتائج تشغيل المشروع. وتؤمن الوكالة الدولية لضمان الاستثمار ضد المخاطر التالية: فرض قيود على تحويل العملات الأجنبية، ونزع الملكية، والإخلال بالعقود، والحروب والاضطرابات المدنية، وعدم الوفاء بالالتزامات المالية.

### (أ) فرض قيود على تحويل العملات الأجنبية

94- الغرض من الضمانات التي تقدمها الوكالة الدولية لضمان الاستثمار فيما يتعلق بتحويل العملات الأجنبية شبيه بالغرض من الضمانات السيادية بتحويل العملة الأجنبية التي قد توفرها الحكومة المضيفة (انظر الفقرة 75). وتقدم هذه الضمانات حماية من الخسائر الناجمة عن عجز المستثمر عن تحويل العملة المحلية (من رأسمال وفوائد وأصل الدين وأرباح وعوائد وغير ذلك من التحويلات النقدية) إلى عملات أجنبية بقصد تحويلها خارج البلد المضيف. وتشمل هذه التغطية التأمين ضد حالات التأخر المفروض في الحصول على النقد الأجنبي بسبب فعل أو تقصير من جانب الحكومة المضيفة أو بسبب التغيرات غير المؤاتية في القوانين أو اللوائح التنظيمية المتعلقة بمراقبة الصرف الأجنبي وتدهور الأوضاع الحاكمة لتحويل العملة المحلية ونقلها. ولا تشمل هذه التغطية تخفيض قيمة العملة. وتقوم الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، عندما تتلقى من المستثمر العملة المحلية المحجوزة، بدفع التعويض بالعملة المنصوص عليها في عقد الضمان الذي أبرمته.

### (ب) نزع الملكية

95- يوفر هذا النوع من الضمانات حماية من خسارة الاستثمار المؤمن عليه في حال اتخاذ الحكومة المضيفة إجراءات من شأنها أن تقلص أو تلغي ملكية الاستثمار المؤمن عليه أو القدرة على السيطرة عليه أو الحقوق المتصلة به. كما يشمل، علاوة على التأمين والمصادرة الفوريين،

نزح الملكية "التدريجي"، وهو سلسلة من الإجراءات التي يكون لها بمرور الزمن أثر مماثل لنزع الملكية. ويوفر هذا النوع من التغطية بقدر محدود فيما يتعلق بنزع الملكية الجزئي (من قبيل مصادرة الأموال أو الموجودات الملموسة). وهو لا يشمل التدابير غير التمييزية التي تتخذها الحكومة المضيفة بنية حسنة في نطاق ممارستها لسلطاتها التنظيمية المشروعة. وتدفع الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مقابل النزح الكامل للملكية للاستثمارات الرأسمالية، ما يعادل القيمة الدفترية الصافية للاستثمار المؤمن عليه. أما بالنسبة لنزع ملكية الأموال، فالوكالة تدفع القسم المؤمن عليه من الأموال المحجوزة. وتؤمن الوكالة، فيما يتعلق بالقروض وضمانات القروض، على رأس المال الذي لم يسدد بعد وعلى أي فوائد متراكمة غير مدفوعة. ويدفع التعويض بعد أن تحوّل إلى الوكالة الدولية لضمان الاستثمار حصة المستثمر في الاستثمار المنزوعة ملكيته (كالأسهام أو الفوائد المنصوص عليها في اتفاق القرض).

#### (ج) الإخلال بالعقد

96- يحمي هذا النمط من الضمانات من الخسائر الناشئة عن إخلال الحكومة المضيفة بالعقد المبرم مع المستثمر أو فسخه. ومن المفروض، في حالة الزعم بحدوث إخلال بالعقد أو فسخه، أن يكون بإمكان المستثمر الاحتكام إلى آلية لتسوية المنازعات (كالتحكيم، مثلاً) بموجب العقد المستند إليه، وأن يحصل على تعويض عما لحق به من أضرار. أما إذا لم يتلق المستثمر مبلغ التعويض، بعد انقضاء فترة محددة من الوقت، أو إذا تعذر العمل بآلية تسوية المنازعات نتيجة لإجراءات اتخذتها الحكومة المضيفة، فالوكالة الدولية لضمان الاستثمار هي التي تدفع التعويض.

#### (د) الحروب والاضطرابات المدنية

97- يوفر هذا النمط من الضمانات حماية من الخسارة الناجمة عن إلحاق الضرر بالموجودات الملموسة أو تدميرها أو اختفائها نتيجة لأعمال ذات دوافع سياسية كالحروب أو الاضطرابات المدنية في البلد المضيف، بما في ذلك الثورات والتمردات والانقلابات وأعمال التخريب والإرهاب. وفيما يتعلق بالاستثمارات الرأسمالية، تقوم الوكالة الدولية لضمان الاستثمار بدفع حصة المستثمر من القيمة الأدنى من بين القيمة الدفترية للموجودات وتكلفة استبدالها وتكلفة تصليح الموجودات المتضررة. أما بالنسبة للقروض وضمانات القروض، فالوكالة تدفع القسم المؤمن عليه من أصل الدين ومبالغ الفوائد التي لم تدفع كنتيجة مباشرة للأضرار التي لحقت بموجودات المشروع بفعل الحروب والاضطرابات المدنية. وتشمل تغطية الحروب والاضطرابات المدنية أيضاً الأحداث التي تؤدي، خلال فترة مدتها سنة واحدة، إلى تعطل عمليات المشروع اللازمة لاستدامته المالية بصفة عامة. ويكون هذا النمط من تعطل الأعمال سارياً عندما يعتبر أن الاستثمار قد ضاع بالكامل؛ وعندئذ تدفع الوكالة الدولية لضمان الاستثمار القيمة الدفترية لإجمالي الاستثمارات الرأسمالية المؤمن عليها.

#### (هـ) عدم الوفاء بالالتزامات المالية

98- تحمي هذه الضمانة من الخسائر المتكبدة جراء عدم قيام الكيانات السيادية ودون السيادية، وكذلك المنشآت المملوكة للدولة، بالدفع بحلول أجل الاستحقاق بموجب التزام مالي غير مشروط

أو ضمانة تتعلق باستثمار مؤهل. والمستفيدون الرئيسيون هم المقرضون التجاريون الذين يقدمون القروض إلى كيانات القطاع العام المعنية بالاستثمارات الإنمائية. ولا يمكن إتاحة هذه التغطية للمستثمرين إلا إذا كان الالتزام بدفع الأموال غير مشروط ولا يخضع لأي دفع قانونية - بمعنى عدم وجود أي أسباب يمكن للمؤسسة السيادية أو دون السيادية أو المملوكة للدولة الاستناد إليها من الناحية القانونية للدفع بأن تلك الالتزامات غير مستحقة الأداء ولا واجبة السداد. ومن الفوائد الأخرى لتغطية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار لعدم الوفاء بالالتزامات المالية هو أنها لا تشترط على المستثمر أن يحصل على قرار تحكيم لكي يطالبها بالتعويض.

## زاي- الضمانات التي تقدمها وكالات ائتمانات التصدير ووكالات تشجيع الاستثمار

99- يمكن الحصول على تأمين ضد مخاطر سياسية وتجارية ومالية معينة، وكذلك على قروض مباشرة، من وكالات ائتمانات التصدير ووكالات تشجيع الاستثمار. وقد جرت العادة على إنشاء هذه الوكالات في عدد من البلدان للمساعدة في تصدير السلع أو الخدمات الناشئة أصلاً في تلك البلدان. وتعمل وكالات ائتمانات التصدير بالنيابة عن حكومات البلدان الموردة للسلع والخدمات اللازمة للمشروع. وتتسمي معظم هذه الوكالات إلى عضوية الاتحاد الدولي لوكالات تأمين الائتمانات والاستثمارات (اتحاد بيرن)، الذي تشمل أهدافه الرئيسية العمل على تنمية التعاون الدولي وتعزيز قيام مناخ استثماري مؤات؛ ووضع وصون مبادئ سليمة لتأمين ائتمانات التصدير وإحلال وتوطيد الانضباط في شروط الائتمان المقدم للتجارة الدولية.

100- وعلى الرغم من اختلاف الدعم المتاح من بلد إلى آخر، فإن وكالات ائتمانات التصدير توفر عادة نوعين من التغطية التأمينية هما:

(أ) تأمين ائتمانات التصدير: الغرض الأساسي من تأمين ائتمانات التصدير في سياق تمويل مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص هو ضمان سداد مستحقات البائع في حال السماح للمشتري الأجنبي بتأجيل دفع ثمن السلع أو الخدمات المصدرة. وقد يتخذ التأمين على ائتمانات التصدير شكل ترتيبات "ائتمان المورد" أو "ائتمان المشتري". فبموجب ترتيبات ائتمان المورد، يتفق المصدّر والمستورد على الشروط التجارية التي تدعو إلى تأجيل السداد مشفوعة بأوراق قابلة للتداول (كالكمبيالات أو السندات الإذنية) صادرة عن المشتري. ويحصل المصدّر، رهناً بتقديمه ما يثبت جدارته الائتمانية، على تأمين من وكالة لائتمانات التصدير في بلده الأصلي. وبموجب أسلوب "ائتمان المشتري"، يمول المصرف الذي يتعامل معه المصدّر التزام المشتري بالدفع، ويحصل هذا المصرف بدوره على تغطية تأمينية من وكالة لائتمانات التصدير. وتُصنّف ائتمانات التصدير عموماً باعتبارها ائتمانات قصيرة الأجل (ذات فترات سداد تقل عادة عن سنتين)، أو متوسطة الأجل (ذات فترات سداد تتراوح عادة ما بين سنتين وخمس سنوات)، أو طويلة الأجل (أي ما يزيد على خمس سنوات). وقد يتخذ الدعم الرسمي المقدم من وكالات ائتمانات التصدير شكل "تغطية خالصة"، ويقصد بها ما يقدم للمصدرين أو مؤسسات الإقراض من تأمين أو ضمانات دون دعم مالي. وربما يقدم الدعم الرسمي أيضاً في شكل "دعم تمويلي"،

وهو يشمل الائتمانات المباشرة المقدمة للمشتري الأجنبي، وإعادة التمويل، وكافة أشكال دعم سعر الفائدة؛

(ب) تأمين الاستثمارات: قد تعرض وكالات ائتمانات التصدير تغطية تأمينية إما مباشرة للمقترض أو المصدر فيما يتعلق بمخاطر سياسية أو تجارية معينة. وتشمل المخاطر السياسية والتجارية المألوفة الحروب والتمردات والثورات؛ ونزع الملكية والتأميم ومصادرة الموجودات؛ ومنع تحويل العملة؛ وعدم توافر العملات الأجنبية. والمعتمد هو أن تأمين الاستثمارات الذي توفره وكالات ائتمانات التصدير يحمي المستثمرين في الكيان الشريك الخاص المنشأ في الخارج من المخاطر المشمولة بالتأمين، ولكنه لا يحمي ذلك الكيان بحد ذاته. ومن الممكن توسيع تغطية تأمين الاستثمارات لتشمل طائفة واسعة من المخاطر السياسية. ومن المألوف أن تطلب وكالات ائتمانات التصدير المستعدة لتغطية مثل هذه المخاطر تزويدها بقدر كاف من المعلومات عن النظام القانوني في البلد المضيف.

101- كما أن الشروط التي تدعم بموجبها وكالات ائتمانات التصدير في أغلب البلدان الأعضاء في منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي صفقات الائتمان الخاصة بالموردين والمشتريين على السواء يجب أن تكون متفقة مع الترتيب المتعلق بالمبادئ التوجيهية لائتمانات التصدير المدعومة رسمياً (الذي يشار إليه أيضاً بعبارة "اتفاق آراء بلدان منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي"). والغرض الرئيسي من هذا الترتيب هو توفير إطار مؤسسي مناسب لمنع التنافس غير النزيه عن طريق الدعم الحكومي المقدم لائتمانات التصدير. وينظم هذا الترتيب شروط أحكام التأمين والضمان والإقراض المباشر المدعوم حكومياً، وذلك بهدف اجتناب منح إعانات مالية تحدث اختلالاً في السوق.

## ثالثاً- إرساء العقد

### ألف- ملاحظات عامة

1- يتناول هذا الفصل الأساليب والإجراءات الموصى باستخدامها لإرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وتماشياً مع رأي منظمات دولية، مثل اليونيدو<sup>(1)</sup> والبنك الدولي<sup>(2)</sup>، يؤثر الدليل بوضوح بالغ استخدام إجراءات الإرساء التنافسي، التي باتت من المسلم على نطاق واسع أنها هي الأنسب لتعزيز جوانب الاقتصاد والكفاءة والشفافية، من بين المبادئ العامة الأخرى التي ينبغي أن تهتدي بها قوانين ولوائح الشراكة بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الأول، "الإطار القانوني والمؤسسي العام" الفقرة 3-20). ويتسق ذلك أيضاً مع الفقرة 1 من المادة 9 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي تلزم دولها الأطراف بأن تتخذ "الخطوات اللازمة لإنشاء نظم اشتراء مناسبة، تقوم على الشفافية والتنافس وعلى معايير الموضوعية في اتخاذ القرارات، وتتسم، ضمن جملة أمور، بفعاليتها في منع الفساد". بيد أن الدليل يسلّم بأنه يجوز، في ظل ظروف استثنائية، إرساء العقود دون اللجوء إلى الإجراءات التنافسية مراعاةً لبعض الجوانب المحددة للمشروع، ولكن رهناً بالضمانات الموصى بها هنا (انظر الفقرات 99-131).

2- وتتسم إجراءات الإرساء الموصى بها في هذا الفصل ببعض خصائص أسلوب طلب الاقتراحات المقترن بحوار، المنصوص عليه في المادة 49 من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي<sup>(3)</sup>، وإضافةً إلى طلب الاقتراحات المقترن بحوار، ينص قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي على أساليب اشتراء أخرى، مثل المناقصة على مرحلتين (المادة 48)، أو التفاوض التنافسي (المادة 51)، يمكن أن تُستخدم أيضاً لإرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، تبعاً لخصائص المشروع والتقييم الذي تجريه السلطة المتعاقدة خلال مرحلة التخطيط (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 49-52). ويحيل هذا الفصل القارئ، حيثما يقتضي الأمر ذلك، إلى تلك الأحكام، وكذلك إلى غيرها من مختلف أحكام قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي التي تكمل على نحو مفيد إجراءات الإرساء الموصوفة هنا. وينبغي للسلطة المتعاقدة أيضاً، عند انتقاء أنسب أساليب إرساء العقد والبت في الهيكل والطريقة العملية لإدارته، أن تضع في الاعتبار أيضاً المبادئ العامة لقوانين ولوائح الشراكة بين

<sup>(1)</sup> *Guidelines for Infrastructure Development through Build-Operate-Transfer (BOT) Projects*. United Nations (1) Industrial Development Organization, p. 91 seq. (UNIDO publication, Sales No. UNIDO.95.6.E)

<sup>(2)</sup> *Public-Private Partnerships Reference Guide – Version 3*, World Bank and its partners, p. 160 seq. (International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, 2017)

<sup>(3)</sup> قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي (2011).

القطاعين العام والخاص والأهداف التي ينبغي لعملية وافية لإرساء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أن تبلغها (انظر أدناه، الفقرات 5-16).

## 1- إجراءات الإرساء المشمولة بالدليل

3- تستطيع السلطة المتعاقدة، من خلال مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، الجمع بين عدة أنشطة كانت ستحصل عليها على نحو منفصل لولا ذلك (وهي تحديداً: التصميم والتشييد والتشغيل والصيانة، وكذلك التمويل والإدارة العامة فيما يخص كامل دورة حياة البنية التحتية أو الخدمة). والهدف العام من هذه الشراكات هو إعادة توزيع المخاطر بين القطاعين العام والخاص على نحو يتيح حوافز لتعزيز توفير البنى التحتية أو الخدمات العمومية. ومع ذلك، فإنه حتى في المشاريع المراد تمويلها بالكامل من القطاع الخاص، وسداد ثمنها من خلال الرسوم المفروضة على المستعملين وغير ذلك من المصاريف، تظل الحكومة مسؤولة في نهاية المطاف عن جودة وتكلفة البنى التحتية والخدمات. وبناء على ذلك، وباستثناء بعض المسائل الخاصة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص والتي لا تخضع من ثم عادةً للتنظيم في إجراءات الاشتراء العمومي، ينبغي أن يكون الجزء الرئيسي من إجراءات اختيار الشريك الخاص متسقاً أو متوازياً مع المبادئ والممارسات الفضلى ذات الصلة فيما يتعلق بالاشتراء العمومي.

4- ويتناول هذا الفصل في المقام الأول إجراءات الإرساء المناسبة للاستخدام بشأن مشاريع البنية التحتية التي تتطوي على التزام من الشريك الخاص الذي يقع عليه الاختيار بأن يضطلع بأنشطة التمويل، أو التصميم والإنشاء الفعلي، أو الإصلاح أو التوسيع الخاصة بالبنية التحتية المعنية من أجل أن يتولى تشغيلها في وقت لاحق وتوفير الخدمات للجُمهور. كما يجوز أن تنطبق إجراءات الإرساء، التي يناقشها هذا الفصل، على إرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص التي ستتولى بمقتضاها السلطة المتعاقدة أو هيئة عمومية أخرى استخدام المرافق المراد إقامتها أو تجديدها لتلبية احتياجاتها الخاصة أو لتقديم خدمات عمومية مع قيام الشريك الخاص بتشغيلها وصيانتها. ولا يتناول هذا الفصل على وجه التحديد أساليب أخرى لاختيار مقدمي الخدمات العمومية من خلال إجراءات الترخيص أو إجراءات مماثلة، ولا للتصرف فحسب في ممتلكات الدولة أو الشركات المملوكة للدولة من خلال زيادات في رؤوس الأموال أو طرح أسهم للبيع.

## 2- الأهداف العامة لإجراءات الإرساء

5- يمكن للسلطة المتعاقدة، فيما يتعلق بإرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، إمّا أن تطبق الأساليب والإجراءات التي تنص عليها بالفعل قوانين البلد أو تضع إجراءات مصمّمة خصيصاً لهذا الغرض. ويجوز لقانون البلد أن يحدد وينظم الأسلوب الأنسب لاختيار الشريك الخاص بشأن الشراكة بين القطاعين العام والخاص من أجل ضمان شفافية العملية. وفي جميع الأحوال، من المهم كفالة أن تفضي هذه الإجراءات بصورة عامة إلى تحقيق الأهداف الأساسية للقواعد الناظمة لإرساء العقود العمومية. ويرد فيما يلي بحث موجز لهذه الأهداف.

## (أ) الاقتصاد والكفاءة

6- يعني "الاقتصاد"، فيما يتعلق بمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، اختيار شريك خاص يكون قادراً على تنفيذ الأشغال وتقديم الخدمات ذات النوعية المرغوب فيها بأفضل سعر، أو يعرض أفضل اقتراح تجاري. وتشير التجربة إلى أن إحدى أفضل الطرائق لتحقيق الاقتصاد هي الترويج للتنافس بين مقدمي العروض. فالتنافس يزودهم بالحوافز على عرض أفضل شروطهم، ويمكن أن يشجعهم على اعتماد تكنولوجيات أو طرق إنتاج كفؤة ومبتكرة للقيام بذلك.

7- بيد أن من الجدير بالملاحظة أن التنافس لا يتطلب بالضرورة مشاركة عدد كبير من مقدمي العروض في عملية إرساء عقد ما. أما في حالة المشاريع الكبيرة، فقد يكون هناك من الأسباب ما يدعو السلطة المتعاقدة إلى جعل عدد مقدمي العروض مقتصراً على عدد يسهل التعامل معه (انظر الفقرة 19 والفقرتين 34-35). ويمكن للسلطة المتعاقدة أن تستفيد من التنافس الفعال، حتى عندما تكون قاعدة التنافس محدودة، شريطة توافر الإجراءات المناسبة.

8- وكثيراً ما يمكن تعزيز جانب الاقتصاد من خلال مشاركة الشركات الأجنبية في إجراءات الإرساء، فهذه المشاركة لن توسع قاعدة التنافس فحسب، بل يمكن أيضاً أن تفضي إلى اقتناء السلطة المتعاقدة وبلدها تكنولوجيات ليست متوافرة على الصعيد المحلي. وقد تكون المشاركة الأجنبية في إجراءات الإرساء ضرورية إذا لم تتوفر خبرات متخصصة محلية من النوع الذي تتشده السلطة المتعاقدة. وينبغي للبلد الذي يود الاستفادة من منافع المشاركة الأجنبية أن يحرص على أن تكون أحكام قوانينه وإجراءاته ذات الصلة مؤاتية لتلك المشاركة.

9- وتعني "الكفاءة" اختيار الشريك الخاص خلال فترة زمنية معقولة، بأدنى حد من الأعباء الإدارية، وبتكلفة معقولة بالنسبة إلى كل من السلطة المتعاقدة ومقدمي العروض المشاركين. وإضافة إلى الخسائر التي يمكن أن تتكبدها السلطة المتعاقدة مباشرة من إجراءات الإرساء التي تعوزها الكفاءة (مثلاً، بسبب تأخر الاختيار أو ارتفاع التكاليف الإدارية)، يمكن للإجراءات الباهظة التكلفة والمرهقة أن تؤدي إلى زيادات في تكاليف المشروع الإجمالية أو حتى أن تشي الشركات الكفؤة كلياً عن المشاركة في إجراءات إرساء العقد، مما قد يهدد الهدف النهائي المتمثل في اجتذاب أفضل المشغلين الاقتصاديين المحتملين للمشروع.

## (ب) تعزيز نزاهة عملية الإرساء والثقة فيها

10- هناك هدف مهم آخر للقواعد الناظمة لاختيار الشريك الخاص هو تعزيز نزاهة العملية والثقة فيها. ومن ثم، فإن نظام الاختيار الملائم يتضمن عادةً أحكاماً تهدف إلى كفالة المعاملة المنصفة لمقدمي العروض، وإلى الحد من الانتهاكات غير المتعمدة أو المتعمدة لعملية إرساء العقد من جانب أشخاص يديرونها أو شركات تشارك فيها أو إلى الشتي عنها، وإلى كفالة اتخاذ قرارات الاختيار على أساس سليم.

11- وسيساعد تعزيز نزاهة عملية إرساء العقد على تعزيز ثقة الجمهور في العملية وفي القطاع العام بصورة عامة. وكثيراً ما يتمتع مقدّمو العروض عن قضاء الوقت وأحياناً إنفاق مبالغ كبيرة من المال للمشاركة في إجراءات الإرساء ما لم يكونوا واثقين من أنهم سيعاملون بإنصاف ومن أن لاقتراحاتهم أو عروضهم فرصة معقولة للقبول. أمّا الذين يشاركون في إجراءات الإرساء دون أن تتوافر لديهم تلك الثقة، فمن المرجح أن يزيدوا تكلفة المشروع بغية تغطية مخاطر المشاركة وتكاليفها الأعلى. وكفالة تنفيذ إجراءات الإرساء على أساس سليم يمكن أن تقلل أو تزيل ذلك الاتجاه وتؤدي إلى شروط أكثر مؤاتاة للسلطة المتعاقدة.

12- وبغية اتقاء خطر الفساد من جانب المسؤولين الحكوميين، بمن فيهم موظفو السلطة المتعاقدة، ينبغي أن يتوافر للبلد المضيف نظام عقوبات فعال. ويمكن أن يشتمل ذلك النظام على عقوبات ذات طابع جنائي تطبق على الأفعال غير المشروعة الصادرة عن المسؤولين عن عملية الإرساء وعن المشاركين فيها من مقدّمي العروض، مثل الحرمان من المشاركة في عملية الإرساء أو إيقاف تلك المشاركة. وينبغي كذلك تضايف المصالح، وذلك مثلاً بأن يُشترط على موظفي السلطة المتعاقدة أو كل واحد من أعضاء لجنة التقييم أو المقيّم الوحيد ملء إقرار بعدم وجود تضارب للمصالح في بداية العملية. ولا يجوز أن يكون للموظفين وأزواجهم وأقربائهم وزملائهم ديون أو أسهم في شركة تشارك في عملية إرساء، ويمنعون من قبول العمل كمديرين أو كموظفين فيها. وعلاوة على ذلك، وتمشياً مع أحكام قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي (المادة 21)، ينبغي للقانون الناظم لإجراءات الإرساء أن يُلزم السلطة المتعاقدة برفض العروض أو الاقتراحات المقدمة من أي طرف يقدم، أو يوافق على أن يقدم، بطريق مباشر أو غير مباشر، لأيّ مسؤول أو موظف حالي أو سابق لدى السلطة المتعاقدة أو لدى أيّ سلطة عمومية أخرى، هبة في أيّ شكل كان، أو عرض عمل أو أيّ شيء آخر أو أيّ خدمة أخرى مما له قيمة، على سبيل الإغراء فيما يتعلق بفعل أو قرار أو إجراء تتخذه السلطة المتعاقدة بشأن إجراءات الإرساء. ويسري هذا الالتزام طيلة عملية الإرساء، ولا يقتصر على فترة تقديم العروض. ويمكن استكمال هذه الأحكام بتدابير أخرى، مثل إلزام جميع الشركات المدعوة إلى المشاركة في عملية الإرساء بالتعهد بالأداء تسعى إلى التأثير على نحو غير ملائم على قرارات الموظفين العموميين المعنيين بعملية الإرساء أو إلى تشويه التنافس على نحو آخر بممارسات تواطؤ أو ممارسات أخرى غير مشروعة (مثل التعمّد المعروف باسم "اتفاق النزاهة"). وفي ممارسات الاشتراء المعتمدة في بعض البلدان، يطالب مقدّمو العروض أيضاً بأن يقدموا ما يضمن عدم قيامهم في السابق أو اللاحق بإعطاء أيّ موظف من موظفي الجهة المشتريّة أيّ مزية مباشرة أو غير مباشرة ناشئة من العقد أو من إرساء العقد. ويشكل الإخلال بذلك الحكم عادةً إخلالاً بشروط أساسي من شروط العقد.

13- ويمكن زيادة تعزيز ثقة المستثمرين عن طريق أحكام ملائمة تكفل حماية سرية المعلومات المشمولة بحق الملكية التي يقدمونها أثناء إجراءات الإرساء. ويشمل ذلك إعطاء ضمانات كافية بأنّ السلطة المتعاقدة ستعامل طلبات التأهل الأولي أو الاختيار الأولي وكذلك الاقتراحات المتلقاة

في نهاية المطاف على نحو يحول دون إفشاء مضمونها لمقدمي العروض المنافسين أو لأي شخص غير مأذون له بالأطلاع عليها، وبأن أي مناقشات أو مفاوضات ستكون سرية، وبأن المعلومات التجارية أو غيرها من المعلومات التي قد يوردها مقدمو العروض في اقتراحاتهم لن تبلغ إلى منافسيهم.

### (ج) شفافية القوانين والإجراءات

14- إن شفافية القوانين والإجراءات الناظمة لإرساء العقد على الشريك الخاص، بما فيها الأحكام القضائية والقرارات الإدارية التي يعتد بها كسوابق قضائية، ستساعد على تحقيق عدد من الأهداف السياسية التي سبق ذكرها. ويكون القانون شفافاً عندما يبين تماماً القواعد والإجراءات التي ينبغي للسلطة المتعاقدة ومقدمي العروض اتباعها، دون تعقيدات غير ضرورية وبأسلوب منهجي في العرض يسهل فهمه. أما الإجراءات الشفافة، فهي الإجراءات التي تمكن مقدمي العروض من التحقق من ماهية الإجراءات التي تتبعها السلطة المتعاقدة ومعرفة الأسس التي تستند إليها. وإعلان السلطة المتعاقدة للفرص المقبلة هو وسيلة أخرى لتحقيق الشفافية، حيث إنه يساعد مقدمي العروض المحتملين على معرفة ماهية المشتريات المقبلة وكيفية اشتراطها.

15- ومن أهم الطرائق لتعزيز الشفافية والمساءلة إدراج أحكام تلزم السلطة المتعاقدة بالاحتفاظ بسجل لإجراءات الإرساء (انظر الفقرات 134-141). فالسجل الذي يلخص المعلومات الرئيسية المتعلقة بهذه الإجراءات ييسر على مقدمي العروض المتضررين ممارسة حقهم في التماس إعادة النظر، مما سيساعد بدوره على ضمان أن تكون القواعد الناظمة لإجراءات الإرساء قادرة إلى أقصى حد ممكن على كشف المخالفات وتصحيحها ذاتياً. وعلاوة على ذلك، ستيسر شروط التسجيل الملائمة المنصوص عليها في القانون عمل السلطات العمومية التي تضطلع بوظيفة مراجعة الحسابات أو المراقبة وتعزيز مساءلة السلطات المتعاقدة تجاه الجمهور ككل فيما يتعلق بإرساء مشاريع البنية التحتية. والحق أن القوانين المحلية باتت تشترط أكثر فأكثر الإفصاح عن العقود، التي يجري إرساؤها، من أجل تعزيز الشفافية والمساءلة (انظر الفقرة 109 أدناه). وواجبات الإفصاح المنوطة بالسلطات المتعاقدة أو التنظيمية قد لا تقتصر على البنود الأساسية في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وقد تنسحب أيضاً على بعض العناصر الأساسية في أداء العقود، مثل مستوى المدفوعات التي تقدمها الهيئات الحكومية للشريك الخاص أو تقييم أداء الشريك الخاص وفق مؤشرات تعاقدية أو تنظيمية (انظر الفصل الرابع: "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرة 52 والفقرتين 103 و104).

16- ومن المستلزمات التبعية المهمة لبلوغ أهداف الاقتصاد والكفاءة والنزاهة والشفافية توافر إجراءات إدارية وقضائية لإعادة النظر في القرارات التي تتخذها السلطات المعنية بإجراءات الإرساء (انظر الفقرتين 142 و143).

### 3- السمات الخاصة لإجراءات الإرساء المتعلقة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص

17- توفر نظم الاشتراء الحديثة للسلطات العمومية طائفة واسعة من أساليب الاشتراء وقدرًا أكبر من الحرية في اختيار أفضل الإجراءات لتلبية احتياجاتها. ومما يوفر بصورة عامة الظروف المثلى للتنافس والشفافية والكفاءة اتباع إجراءات رسمية في عملية الإرساء تتميز بالموضوعية والقابلية للتنبؤ. لذلك أوصت اليونيدو، التي صاغت توجيهات عملية مفصلة بشأن كيفية وضع هذه الإجراءات، باستخدام إجراءات إرساء تنافسية في الشراكات بين القطاعين العام والخاص.<sup>(4)</sup> وتدعو سياسات الاشتراء المعتمدة في البنك الدولي كذلك إلى استخدام إجراءات إرساء تنافسية على الصعيد الوطني في إطار تطوير التشريعات الوطنية في هذا الشأن على النحو الصحيح. وتترك للشريك الخاص، الذي يقع عليه الاختيار وفقاً لإجراءات الاختيار التي يقبلها البنك الدولي، عموماً حرية اعتماد الإجراءات الخاصة به فيما يتعلق بإرساء العقود اللازمة لتنفيذ المشروع.

18- ومن الجدير بالذكر مع ذلك أنه لم يُصنَّغ حتى الآن أيُّ نموذج تشريعي دولي خصيصاً لإجراءات الإرساء التنافسية المتعلقة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص. وقد تكون القوانين المحلية بشأن إجراءات الإرساء التنافسية التي صيغت حديثاً بخصوص خدمات الاشتراء العمومي ملائمة للشراكات بين القطاعين العام والخاص أو قد تتضمن أحياناً أحكاماً محددة منطبقة على تلك الشراكات. وفي المشاريع المحدودة النطاق أو التي تكون فيها متطلبات السلطة المتعاقدة واضحة وصريحة بحيث يمكن صوغ المواصفات وتحديد معايير التقييم دون الحاجة إلى أي نوع من التشاور أو الحوار مع مقدّمي العطاءات المحتملين، يمكن استخدام الإجراءات المتاحة بوجه عام من أجل المناقصات المفتوحة. على أنه من المستصوب في معظم الحالات أن تنظر الحكومة في استعراض مدى ملاءمة الإجراءات القائمة لأغراض اختيار الشريك الخاص في مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص في ضوء المسائل المحددة التي تثيرها تلك الشراكات، والتي ترد مناقشتها أدناه.

#### (أ) تحديد نطاق مقدّمي العروض الذين ينبغي دعوتهم

19- تتطوي عملية إرساء مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص عادةً على إجراءات معقدة ومستنزفة للوقت وعالية التكلفة. وضخامة وحجم معظم مشاريع البنية التحتية يقلل احتمال الحصول على اقتراحات من عدد كبير من مقدّمي العروض المؤهلين تأهيلاً مناسباً. والواقع أنَّ مقدّمي العروض الأكفاء قد يرغبون عن المشاركة في تقديم العروض المتعلقة بمشاريع عالية القيمة إذا كان مجال التنافس مفرطاً في الاتساع بحيث يضعهم أمام خطر منافسة اقتراحات غير واقعية أو اقتراحات مقدمة من مقدّمي عروض غير مؤهلين. لذلك، فإنَّ المناقصة المفتوحة بدون مرحلة الاختيار الأولي تكون غير مستصوبة عادةً لإرساء معظم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

#### (ب) تحديد متطلبات المشروع

20- عادةً ما تتولى السلطة المشترية، في عمليات الاشتراء العمومي التقليدي لأشغال التشييد، دور صاحب المشروع أو رب العمل، بينما يتولى المقاول الذي يقع عليه الاختيار وظيفة منفذ

<sup>(4)</sup> انظر مبادئ اليونيدو التوجيهية للبناء والتشغيل فنقل الملكية "UNIDO BOT Guidelines".

الأشغال. وتركز إجراءات الاشتراء على المدخلات التي ينبغي أن يوفرها المقاول، أي أنّ السلطة المتعاقدة تحدد بوضوح ما ينبغي بناؤه وكيف يُبنى وبأيّ وسيلة. لذلك، فمن الشائع أن تكون الدعوات إلى تقديم العطاءات بشأن أشغال التشييد مشفوعة بمواصفات تقنية شاملة ومفصلة للغاية لنوع الأشغال والخدمات التي يجري اشتراؤها. وفي تلك الحالات، تكون السلطة المتعاقدة مسؤولة عن ضمان ملاءمة المواصفات لنوع البنية التحتية المراد بناؤها وإمكانية تشغيل هذه البنية التحتية بكفاءة.

21- ولكن، بالنسبة لكثير من الشراكات بين القطاعين العام والخاص، قد تتوخى السلطة المتعاقدة توزيعاً مختلفاً للمسؤوليات بين القطاعين العام والخاص. وفي تلك الحالات، قد تفضل السلطة المتعاقدة، بعد تبين وجود حاجة معينة، أن تترك للقطاع الخاص مسؤولية اقتراح أفضل الحلول لتلبية تلك الحاجة، شريطة الوفاء بشروط معينة يمكن أن تقررها السلطة المتعاقدة (من بينها مثلاً شروط الأداء التنظيمي أو شروط السلامة، ووجود شواهد كافية على أنّ الحلول التقنية المقترحة قد سبق اختبارها ووفت بمعايير السلامة والمعايير الأخرى المقبولة دولياً). وبذلك يمكن لإجراءات الإرساء التي تتبعها السلطة المتعاقدة أن تركز بدرجة أشد على النواتج المتوقعة من المشروع (أي الخدمات أو السلع التي ينبغي أن يوفرها) بدلاً من التركيز على التفاصيل التقنية للأشغال التي يتعين تنفيذها أو الوسائل التي تُستخدم لتوفير تلك الخدمات (انظر الفقرات 70-72).

### (ج) معايير التقييم

22- بالنسبة للمشاريع التي تمولها سلطات عمومية وتملكها وتشغلها، تُشتري السلع أو الإنشاءات أو الخدمات عادةً بأموال مرصودة في إطار اعتمادات مدرجة بالميزانية. ومع تأمين مصادر التمويل عادةً، يتمثل الهدف الرئيسي الذي تتشده الجهة المشترية في الحصول على أفضل قيمة للأموال التي تنفقها. لذلك فإنه، في تلك الأنواع من الاشتراء، كثيراً ما يكون العامل الحاسم في تحديد الاقتراح الفائز من بين الاقتراحات الملمية للاحتياجات والمقبولة تقنياً (أي، تلك التي تجاوزت العتبات المحددة فيما يتعلق بالتنوع والجوانب التقنية) هو إجمالي الثمن المعروض لقاء أشغال التشييد، والذي يُحسب على أساس تكلفة الأشغال وغيرها من التكاليف التي يتحملها المقاول زائداً هامش ربح معين.

23- أمّا الشراكات بين القطاعين العام والخاص، فيُنظر أن يكون الكثير منها ذاتي الاستدامة مالياً بحيث تُسترد تكاليف التطوير والتشغيل من إيرادات المشروع نفسه، وإن جاز أن تتطوي بعض المشاريع ("الشراكات غير الامتيازية بين القطاعين العام والخاص") على مدفوعات محددة من جانب السلطة المتعاقدة (انظر "مقدمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرتين 15 و16). وعلى ذلك، فإنّ الحاجة سوف تدعو إلى النظر في عدد من العوامل الأخرى المرتبطة بقدرة الشريك الخاص المحتمل على التعامل مع مخاطر معينة مرتبطة بالمشروع لا يرغب القطاع العام في تحملها (ترتبط أساساً، ولكن ليس حصراً، بالتكنولوجيا أو القطاع المحدد)، إضافةً إلى تكاليف التشييد والتشغيل والثمن الذي سيتعين على المستعملين أو السلطة

العمومية دفعه. فعلى سبيل المثال، سوف تحتاج السلطة المتعاقدة إلى النظر بعناية في جدوى المشروع المالية والتجارية على النحو المعروض من مقدّمي العروض في إطار التقييم المبدئي الذي تضطلع به السلطة العمومية، وسلامة الترتيبات المالية التي يقترحها مقدّمو العروض، وموثوقية الحلول التقنية المتبعة ومدى قابلية تكيفها مع السياق المحلي. وتقوم هذه المصلحة حتى في حال عدم اشتغال المشروع على ضمانات أو مدفوعات حكومية، لأنّ المشاريع التي لا يتم إنجازها أو المشاريع التي تنطوي على تجاوز كبير للتكلفة المقدّرة أو التي تكون تكاليف الصيانة فيها أعلى مما كان متوقعاً، كثيراً ما يكون لها تأثير سلبي على التوافر العام للخدمات اللازمة وعلى الرأي العام في البلد المضيف. وكذلك سوف تستهدف السلطة المتعاقدة صياغة معايير أهلية وتقييم تعطي وزناً كافياً لضرورة كفاءة استمرار توفير الخدمة العمومية المعنية وضرورة إتاحة الانتفاع بها للجميع، حسب الاقتضاء. وعلاوة على ذلك، فإنه بالنظر إلى طول مدد عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص عادةً، ستحتاج السلطة المتعاقدة إلى الاقتناع بسلامة ومقبولية الترتيبات المقترحة لمرحلة التشغيل، كما أنها ستقيم بدقة عناصر الخدمات التي تتضمنها الاقتراحات (انظر الفقرة 72). ووفقاً للممارسات الجيدة المتبعة في المشاريع الإنشائية الكبرى، ينبغي أن تؤخذ أيضاً التكاليف المحتملة على مدار كامل دورة الحياة في الاعتبار في معايير التقييم. وتزداد أهمية هذا الاعتبار أكثر في مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص حيث يكون لمقدّمي العروض الحرية في عرض طائفة متنوعة من المقترحات التقنية لتحقيق النواتج المنشودة، وقد يكون تنفيذ بعضها أكثر كلفةً من بعضها الآخر بكثير.

#### (د) المفاوضات مع مقدّمي العروض

24- كثيراً ما تحظر القوانين واللوائح النازمة لإجراءات المناقصة فيما يخص اشتراء السلع والخدمات إجراء مفاوضات بين السلطة المتعاقدة والمقاولين بخصوص أي اقتراح مقدم منهم. والأساس المنطقي الذي يستند إليه هذا الحظر الصارم، الوارد أيضاً في المادة 44 من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، هو أنّ المفاوضات قد تؤدي إلى "مزداد"، يُستخدم فيه اقتراح مقدم من أحد المقاولين لغرض ممارسة الضغط على مقاول آخر لكي يعرض سعراً أدنى أو اقتراحاً أنسب من نواحٍ أخرى. وبسبب ذلك الحظر الصارم، يُشترط عادة على المقاولين الذين يقع عليهم الاختيار لتقديم السلع أو الخدمات بموجب إجراءات الاشتراء التقليدية أن يوقعوا على وثائق تعاقدية موحدة تقدّم إليهم أثناء إجراءات الاشتراء.

25- ويختلف الوضع عن ذلك في حالة إرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص. ذلك أنّ تعقّد تلك المشاريع وطول مدتها يجعلان من غير المرجح أن تكون السلطة المتعاقدة في وضع يسمح لها مقدماً بتحديد المتطلبات التقنية وغيرها من المتطلبات الخاصة بالمشروع من دون مناقشة الاحتياجات والخيارات المختلفة المتاحة مع مقدّمي العروض المؤهلين. ولهذا السبب، يوصي الدليل باستخدام عملية إرساء من قبيل طلب الاقتراحات المقترن بحوار، المنصوص عليه في المادة 49 من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي حيث يوفر هيكلاً شفافاً للمفاوضات بين السلطة المتعاقدة ومقدّمي العروض في مرحلة من مراحل العملية لا تفضي إلى إدخال تغييرات على الأساس الذي قامت عليه المناقصة (انظر الفقرات 95-98 بشأن أهمية

تخطيط المشروع وإعداده على الوجه السليم لإيضاح نطاق المفاوضات في مرحلة الاختيار، وانظر أيضاً الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرة 52 وضرورة الحفاظ على أساس إرساء العقد خلال تنفيذه، والفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات (140-144).

#### 4- الأعمال التحضيرية لإجراءات الإرساء

26- إرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص هو في معظم الحالات عملية معقدة تتطلب التخطيط والتنسيق بعناية فيما بين المكاتب المعنية. وبضمان توافر مستوى كاف من الدعم الإداري ومن الموظفين بما يلزم لتسيير النوع المقرر من إجراءات الإرساء، تؤدي الحكومة دوراً أساسياً في تعزيز الثقة بعملية الإرساء. وإضافةً إلى ذلك، يُنظر على نطاق واسع إلى مشاركة وحدة أو مكتب للشراكة بين القطاعين العام والخاص على الصعيد الوطني أو المحلي على أنها ممارسة جيدة من أجل تبسيط عمليات التحضير لإجراءات الإرساء.

#### (أ) الإعلان المبكر عن المشاريع المقبلة للشراكة بين القطاعين العام والخاص

27- قد توذُ البلدان التي تدرج مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص في خططها للبنى التحتية في الأجلين المتوسط والطويل، وهو ما يشجعها الدليل على القيام به (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرة 17)، أن تنشر معلومات عن إجراءات الاختيار المعتمدة أو الممكنة في المستقبل فيما يتعلق بمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص للأشهر أو السنوات المقبلة، على النحو المتوخى في المادة 6 من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي. والفرص من هذا الإشعار المبكر هو تمكين عدد أكبر من المؤردين والمقاولين من التعرف على فرص التعاقد، وتقييم مدى اهتمامهم بالمشاركة والتخطيط لمشاركتهم مسبقاً وفقاً لذلك. كما قد يكون لنشر تلك المعلومات أثر إيجابي في سياق الحوكمة الأوسع نطاقاً، ولا سيما من حيث إتاحة الأطلاع العام على عمليات الاشتراء ومشاركة المجتمعين المدني والمحلي. وفي الممارسة العملية، فإنّ هذه الإشعارات المسبقة قد تكون مفيدة، على سبيل المثال، لدراسة ما إذا كان بإمكان السوق الاستجابة لاحتياجات السلطة المتعاقدة قبل بدء أيّ عملية اختيار. وقد تتضح الفائدة الكبيرة لهذا النوع من دراسة السوق في الأسواق السريعة التطور (كما في قطاع المعلومات والاتصالات) للسماح للقطاع العام بتقييم ما إذا كانت هناك حلول مبتكرة حديثة أو متوخاة. وقد يتبين من الردود على الإشعار المسبق أنه لن يكون من المجدي أو المستصوب تنفيذ المشروع على النحو الذي تخطط له السلطة العمومية. واستناداً إلى البيانات التي يتم جمعها، قد تتخذ السلطة المتعاقدة قراراً أكثر استنارة فيما يتعلق بطريقة الاختيار الأنسب لإرساء العقد المقبل. وينبغي عدم الخلط بين هذا الإشعار المسبق وإشعار التماس إبداء الاهتمام الذي يُنشر عادةً في سياق إجراءات طلب الاقتراحات (انظر القسم جيم، الفقرات 51-64) حيث إنّ نشر مثل ذلك الإشعار المتعلق بإبداء الاهتمام لا يُلزم السلطة المتعاقدة بطلب اقتراحات من جميع من أبدوا اهتماماً.

## (ب) تعيين لجنة إرساء العقود

28- من التدابير التحضيرية المهمة تعيين اللجنة التي يُعهد إليها بمسؤولية تقييم الاقتراحات وتقديم توصيات مناسبة إلى السلطة المتعاقدة بشأن إرساء عقد المشروع. ذلك أن تعيين أعضاء مؤهلين ومحايدين في لجنة الإرساء لا يُعتبر شرطاً يقتضيه إجراء تقييم كفاء للاقتراحات فحسب، بل إنه قد يعزز أيضاً ثقة مقدّمي العروض في عملية الإرساء.

29- ومن التدابير التحضيرية المهمة الأخرى تعيين المستشارين المستقلين الذين سيساعدون السلطة المتعاقدة في إجراءات الإرساء. وقد تحتاج السلطة المتعاقدة في هذه المرحلة المبكرة إلى الاحتفاظ بخدمات خبراء أو مستشارين مستقلين يساعدها في وضع معايير أهلية وتقييم ملائمة، وفي تحديد مؤشرات الأداء (ومواصفات المشروع، عند الضرورة)، وفي تحضير الوثائق التي ستوزع على مقدّمي العروض. كما يمكن الاحتفاظ بخدمات المستشارين والخبراء الاستشاريين لمساعدة السلطة المتعاقدة على تقييم الاقتراحات وإعداد مسودة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص والتفاوض بشأنها. ويمكن أن يقدم المستشارون والخبراء الاستشاريون عوناً قيماً بتوفير تشكيلة عريضة من الخبرات الفنية المتخصصة التي قد لا تكون دائماً متوفرة لدى الإدارة العامة للسلطة المتعاقدة، كالمشورة التقنية أو الهندسية (وذلك مثلاً، بشأن التقييم التقني للمشروع أو للمنشآت، أو الشروط التقنية للعقد)، أو المشورة البيئية (وذلك مثلاً، بشأن التقييم البيئي، أو متطلبات التشغيل)، أو المشورة القانونية والمالية (وذلك مثلاً، بشأن التوقعات المالية، أو استعراض مصادر التمويل، أو تقدير النسبة الملائمة بين الدين ورأس المال المملوك، أو إعداد وثائق المعلومات التعاقدية والمالية).

## (ج) دراسات الجدوى وغيرها من الدراسات

30- كما سبق بيانه (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 5-21)، تتمثل إحدى الخطوات الأولية التي ينبغي أن تتخذها الحكومة فيما يتعلق بمشاريع البنية التحتية المقترحة، في إجراء تقييم تمهيدي لجدواها، بما في ذلك الجوانب الاقتصادية والمالية كالمزايا الاقتصادية المتوقعة من المشروع، والتكلفة المقدرة، والإيرادات المحتملة المرتقبة من تشغيل مرفق البنية التحتية، وآثاره الاجتماعية والبيئية. ويتطلب خيار تطوير بنية تحتية كشراكة بين القطاعين العام والخاص استخلاص استنتاج إيجابي بشأن جدوى المشروع وجدارته المالية في إطار شكل الشراكة بين القطاعين العام والخاص المذكور بما يستبعد أي أسلوب اشتراء آخر. وقد وُجد في بعض البلدان أن من المفيد إشراك الجمهور في بعض من عمليات التقييم الأولي للآثار الاجتماعية والبيئية للمشروع وللخيارات المختلفة المتاحة للتقليل من تلك الآثار إلى أدنى حد.

31- وقبل بدء الإجراءات المؤدية إلى اختيار الشريك الخاص المرتقب، يُستصوب أن تقوم السلطة المتعاقدة باستعراض تلك الدراسات الأولية، وغالباً ما يكون من المستصوب توسيع نطاقها. وفي بعض البلدان، توصى السلطة المتعاقدة بأن تصوغ مشاريع نموذجية للأغراض المرجعية (تشمل عادةً مجموعة من تقديرات الاستثمارات الرأسمالية وتكاليف التشغيل والصيانة)،

قبل دعوة القطاع الخاص إلى تقديم اقتراحات. والغرض من مثل هذه المشاريع النموذجية هو إثبات جدوى التشغيل التجاري للبنية التحتية وتيسر المشروع من حيث تكلفته الاستثمارية الإجمالية وتكلفته على الجمهور. وهي تزود السلطة المتعاقدة أيضاً بأداة مفيدة للمقارنة بين الاقتراحات وتقييمها. كما أنّ ثقة مقدّمي العروض سوف يعززها وجود دليل على أنّ السلطة المتعاقدة درست بعناية الافتراضات التقنية والاقتصادية والمالية للمشروع، وكذلك الدور المقترح للقطاع الخاص.

#### (د) إعداد الوثائق

32- عادةً ما تتطلب إجراءات الاختيار الرامية إلى إرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص إعداد وثائق مستفيضة، بما في ذلك المخطط الأولي للمشروع، ووثائق الاختيار الأولي، وطلب تقديم الاقتراحات، والتعليمات المتعلقة بإعداد الاقتراحات، ومسودة لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وتؤدي نوعية ووضوح الوثائق التي تصدرها السلطة المتعاقدة دوراً مهماً في ضمان كفاءة إجراءات الإرساء وشفافيتها. وفي هذا الصدد أيضاً، يرى الكثيرون أنّ عمل الوحدة المعنية بالشراكة بين القطاعين العام والخاص إيجابي جداً في هذه العمليات، وذلك من خلال جمع عناصر عملية نشر وثائق واضحة وموجزة تتماشى مع ممارسات مقدّمي العروض.

33- وقد تكون الوثائق الموحدة والمصاغة بدقة كافية عنصراً مهماً في تيسير المفاوضات بين مقدّمي العروض والمقرضين والمستثمرين المرتقبين. كما قد تكون مفيدة في ضمان الاتساق في معالجة المسائل المشتركة بين معظم المشاريع في قطاع معين. بيد أنّ من المستصوب، لدى استخدام شروط تعاقدية موحدة، أن توضع في الاعتبار إمكانية أن يثير مشروع معين مسائل لم تكن متوقعة عند إعداد الوثائق الموحدة، أو أن يقتضي المشروع حلولاً قد تتعارض مع الشروط الموحدة. وينبغي أن تُدرس بعناية ضرورة تحقيق توازن مناسب بين مستوى التوافق المرغوب فيه لعقود شراكة بين القطاعين العام والخاص من نوع معين والمرونة التي قد يقتضيها إيجاد حلول تتناسب مشروعاً بعينه.

### باء- الاختيار الأولي لمقدّمي العروض

34- بالنظر إلى الطبيعة التقنية لمعظم مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص وإلى تعقّد الكثير منها، ينبغي للسلطة المتعاقدة ألاّ تلتزم الاقتراحات سوى من مقدّمي العروض الذين يوفون بمعايير أهلية معينة. فصي عمليات الاشتراء الحكومي التقليدية، قد تتألف إجراءات التأهّل الأولي من التحقق من الوفاء بشروط شكلية معينة، مثل وجود البرهان الملائم على توافر القدرة التقنية أو الخبرة السابقة في مجال نوع الاشتراء المطلوب، بحيث يشارك تلقائياً في مرحلة تقديم العطاءات جميع مقدّمي العروض الذين يستوفون معايير التأهّل

الأولي. وإجراءات الاختيار الأولي لمشاريع الاشتراء المعقدة أو مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص يمكن بدورها أن تتطوي على عناصر مقارنة واختيار. وقد تكون تلك هي الحال مثلاً عندما تحدد السلطة المتعاقدة مراتب متدرجة لمقدمي العروض الذين يقع عليهم الاختيار الأولي.

35- وفي بعض البلدان، تشجّع التوجيهات العملية بشأن إجراءات الإرساء السلطات المتعاقدة المحلية على تقليل الاقتراحات المرتقبة إلى أدنى عدد يكفي لضمان التنافس المجدي (مثلاً ثلاثة أو أربعة). وتحقيقاً لذلك الغرض، تطبق تلك البلدان نظام ترتيب كمي للمعايير التقنية والإدارية والمالية والبيئية والأخلاقية وغير ذلك من معايير الامتثال، مثل السجل النظيف من عقوبات الحرمان من المشاركة في عمليات الاشتراء ومعايير مكافحة الفساد المطبقة، مع مراعاة طبيعة المشروع. وقد تبين أن المعايير الكمية للاختيار الأولي أسير تطبيقاً وأكثر شفافية من المعايير النوعية التي تقتضي استخدام نقاط جدارة. غير أن من المهم عند وضع نظام ترتيب كمي ألاّ تقيّد، بشكل غير ضروري، الصلاحية التقديرية للسلطة المتعاقدة في تقييم مؤهلات مقدمي العروض. وقد تحتاج السلطة المتعاقدة أيضاً إلى أن تضع في اعتبارها أن المبادئ التوجيهية للاشتراء التي تطبقها بعض المؤسسات المالية المتعددة الأطراف قد تقيّد استخدام إجراءات الاختيار الأولي لأغراض تحديد عدد مقدمي العروض بعدد مقرر سلفاً. وأياً كان الأمر، فعندما يُعتمد استخدام نظام ترتيب كهذا، ينبغي أن يُذكر ذلك بوضوح في وثائق الاختيار الأولي. وقد يكون من الصعب على السلطة المتعاقدة، في حالة بعض المشاريع الأصغر حجماً والأقل تعقيداً، أن تصفي مقدمي العروض المحتملين باستخدام نظام الترتيب الكمي بسبب كثرة عدد الموردين أو المقاولين المتساوين في مؤهلاتهم من الناحية الجوهرية الذين يمكن أن يتأهلوا للمشاركة في عملية تقديم العطاءات. وهذه الحالة من احتدام التنافس قد تجعل من الصعب على السلطة المتعاقدة وضع معايير لتقديم العطاءات وطرائق لتحديد مقدمي العطاءات المؤهلين تكفل كفاءة عملية الإرساء. وتحاول السلطات المتعاقدة، في بعض البلدان، تحقيق تلك النتيجة بتصفية الموردين أو المقاولين من خلال عملية انتقاء عشوائية، مثلاً بإجراء القرعة بين الموردين أو المتعاقدين المؤهلين أولاً المدرجة أسماؤهم في قائمة للموردين مستخدمة لهذا الشأن. أما قانون الأونسيرال النموذجي للاشتراء العمومي، فهو لا يتضمن أحكاماً بشأن قوائم للموردين لأن من المعتقد أن المرونة الفائقة للأحكام المتعلقة بالاتفاقات الإطارية الواردة في الفصل السابع منه تسمح بتحقيق الفوائد المرجوة من قوائم الموردين دون تجشم المخاطر الجسيمة التي تهدد الشفافية والمنافسة التي يتراءى أن قوائم الموردين تثيرها.

## 1- الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي

36- بغية تشجيع الشفافية والتنافس، من المستصوب أن تُعلن الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي بطريقة تجعلها تبلغ جمهوراً واسعاً يكفي لتوفير مستوى فعال من التنافس. وتحدّد قوانين بلدان كثيرة المنشورات التي ينبغي أن تُنشر فيها الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي، وهي عادةً الجريدة الرسمية أو غيرها من المنشورات الرسمية. والنشر الإلكتروني للدعوة عن طريق بوابات مكرّسة لهذا الغرض، بما فيها الموقع الشبكي للوحدة المعنية بالشراكات

بين القطاعين العام والخاص - إن وُجدت - هو أيضا وسيلة شائعة الاستخدام وفعالة لتعميم الدعوة من أجل التأهل الأولي. وبهدف تعزيز مشاركة الشركات الأجنبية وتعظيم التنافس، قد ترغب السلطة المتعاقدة في أن تُعلن الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي بوسائط مختلفة على الصعيد الدولي حتى يصبح الاطلاع عليها متاحاً على نطاق واسع لمقدمي العروض الدوليين المهتمين المحتملين، مثل الدوريات الصناعية والمؤتمرات والمواقع الشبكية الحكومية والصحف الدولية. ومن الوسائط الأخرى الممكنة الموقع الشبكي الذي تديره الأمم المتحدة تحت اسم *Development Business*.<sup>(5)</sup>

37- وينبغي أن تتضمن وثائق الاختيار الأولي من المعلومات ما يكفي لتمكين مقدمي العروض من التحقق مما إذا كانت الأشغال والخدمات المترتبة على المشروع هي من نوع يمكنهم توفيره، وإذا كان الأمر كذلك، من معرفة الكيفية التي يمكنهم بها المشاركة في إجراءات الاختيار. وينبغي للدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي أن تتضمن، إضافةً إلى تحديد البنية التحتية المزمع بناؤها أو تجديدها، معلومات عن عناصر جوهرية أخرى للمشروع، مثل الخدمات التي يراد من الشريك الخاص توفيرها، والترتيبات المالية التي تتوخاها السلطة المتعاقدة (مثلاً، ما إذا كان المشروع سيموّل كلياً مما يؤديه المستعملون من رسوم أو مكوس، أو ما إذا كان من المحتمل أن يزوّد المشروع بأموال عمومية في شكل مدفوعات مباشرة أو قروض أو ضمانات)، وأن تتضمن ملخصاً للشروط الرئيسية المطلوبة لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص المزمع إبرامه نتيجة لإجراءات الاختيار (توزيع المخاطر)، عندما يكون ذلك معلوماً.

## 2- معايير الاختيار الأولي

38- إضافةً إلى ذلك، ينبغي أن تتضمن الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي معلومات عامة شبيهة بالمعلومات التي تُدرج عادةً في وثائق الاختيار الأولي في إطار القواعد العامة للاشتراء العمومي.<sup>(6)</sup>

39- وينبغي عموماً أن يُشترط على مقدمي العروض أن يثبتوا أنّ لديهم من المؤهلات المهنية والتقنية والبيئية، والموارد المالية والبشرية، والمعدات وغيرها من المرافق المادية، والمقدرة الإدارية، والموثوقية والخبرة، ما يلزم لتنفيذ المشروع. ومن المعايير الإضافية التي قد تكون ذات صلة خاصة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص، القدرة على إدارة الجوانب المالية للمشروع والخبرة السابقة في تشغيل بُنى تحتية عمومية أو في توفير الخدمات تحت إشراف تنظيمي (مثال ذلك مؤشرات النوعية لأدائهم السابق، وحجم ونوع المشاريع التي سبق أن نفذها مقدمو العروض)؛ ومستوى خبرة الموظفين الرئيسيين الذين يُعتمد عليهم للمشروع؛ وقدرة تنظيمية كافية (بما في ذلك توفر حد أدنى معين من معدات التشييد والتشغيل والصيانة)؛ والقدرة على تلبية المتطلبات المالية للمراحل الهندسية والتشييدية والتشغيلية للمشروع (تثبتها مثلاً

<sup>(5)</sup> <https://devbusiness.un.org/>

<sup>(6)</sup> انظر المواد 7 و8 و10 من قانون الأونسيتال النموذجي للاشتراء العمومي.

أدلة على قدرة مقدّمي العروض على تقديم قدر ملائم من رأس المال السهمي إلى المشروع، وإثباتات كافية من مصارف حسنة السمعة على سلامة المركز المالي لمقدّم العرض). واتساقاً مع التعهدات السياسية الرفيعة المستوى أو الالتزامات التعاقدية بشأن التنمية المستدامة والحوكمة الرشيدة والشفافية وأخلاقيات التجارة، كثيراً ما تطلب السلطة المتعاقدة أن يثبت مقدّمو العروض أنهم يستوفون معايير أخلاقية معترفاً بها (شهادات بيئية وسجلات نظيفة في مجال مكافحة الفساد وبيانات بالسياسات المتبعة في مجال العمالة). وينبغي أن تشمل شروط الأهلية جميع مراحل مشروع البنية التحتية، بما في ذلك، حسبما يكون مناسباً، الإدارة المالية والأعمال الهندسية وأعمال التشييد والتشغيل والصيانة. وينبغي، إضافةً إلى ذلك، أن يُشترط على مقدّمي العروض إثبات أنهم يوفون بمعايير الأهلية الأخرى التي تطبّق عادةً بموجب قوانين الاشتراء العامة للبلد.<sup>(7)</sup> وينبغي أن تستند معايير الاختيار الأولي إلى أسس مسوغة موضوعياً وأن تناسب موضوع عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. كما ينبغي ألا تُستخدم على نحو تمييزي لاستبعاد مقدّمي العروض المحتملين من بعض الولايات القضائية المعينة استبعاداً تلقائياً.

40- ومن الجوانب المهمة التي ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تنظر فيها العلاقة بين إرساء عقد مشروع معين والسياسة الحكومية المتبعة بشأن القطاع المعني (انظر "مقدمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات 28-32). وقد يهتم الحكومة، حيثما كان التنافس مطلوباً، أن تكفل عدم هيمنة منشأة واحدة على الأسواق أو القطاعات المعنية. ولتنفيذ سياسة كهذه وتجنّب خضوع السوق لهيمنة مقدّمي عروض قد يكونوا مُنحوا في السابق عقد شراكة بين القطاعين العام والخاص في قطاع اقتصادي معين، قد ترغب السلطة المتعاقدة في تضمين وثائق الاختيار الأولي لمنح شراكات جديدة بين القطاعين العام والخاص أحكاماً تحد من مشاركة مقدّمي العروض أولئك أو تمنع منحهم عقود شراكة أخرى. ولأغراض الشفافية، من المستحسن أن ينص القانون على أنه في حالة احتفاظ السلطة المتعاقدة بالحق في رفض اقتراح ما لتلك الأسباب أو لأسباب مماثلة، يجب تضمين الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي إشعاراً ملائماً بذلك.

41- وينبغي أن تطبّق اشتراطات الأهلية بالتساوي على جميع مقدّمي العروض. وينبغي ألا تفرض السلطة المتعاقدة أيّ معيار أو اشتراط أو إجراء بخصوص مؤهلات مقدّمي العروض لم يكن منصوصاً عليه في وثائق الاختيار الأولي. وعند النظر في المؤهلات المهنية والتقنية والبيئية

<sup>(7)</sup> من أمثلة ذلك: أن لديهم الأهلية القانونية لإبرام عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وأنهم ليسوا معسرين أو تحت حراسة قضائية أو مفلسين أو بصدد تصفية موجوداتهم أو أن أعمالهم لا تديرها محكمة أو موظف قضائي وأن أنشطتهم التجارية لم تعلق وأنهم ليسوا خاضعين لأي إجراءات قانونية تتعلق بأي مما سبق ذكره، وأنهم أوفوا بالتزاماتهم تجاه الدولة بدفع الضرائب ومساهماتهم في نفقات الضمان الاجتماعي، وأنهم، هم ومديريهم ومسؤوليهم، لم يدانوا في أي عمل جنائي يتعلق بسلوكهم المهني ولم يُتهموا بالإدلاء بأقوال أو تاويلات زائفة عن مؤهلاتهم قصد إبرام عقد اشتراء في غضون عدد معيّن من السنوات قبل بدء إجراءات الاختيار؛ وأنهم لم يفقدوا أهليتهم على نحو آخر على أثر إجراءات إدارية للتعليق أو لسحب الحقوق المهنية (انظر الفقرة 2 من المادة 9 من قانون الأونسيرال النموذجي للاشتراء العمومي).

لاتحادات مقدّمي العروض، ينبغي أن تنظر السلطة المتعاقدة في التخصص الفردي لكل عضو من أعضاء الاتحاد، وأن تقدّر ما إذا كانت مؤهلات أعضاء الاتحاد مجتمعةً تكفي لتلبية احتياجات جميع مراحل المشروع.

### 3- المسائل ذات الصلة بمشاركة اتحادات مقدّمي العروض

42- نظراً لضخامة حجم معظم مشاريع البنى التحتية، تشارك الشركات المهتمة عادةً في إجراءات الإرساء من خلال اتحادات تشكّل خصيصاً لهذا الغرض. وعلى ذلك، فإنّ المعلومات المطلوبة من أعضاء اتحادات (كونسورتيوم) مقدّمي العروض ينبغي أن تتعلق بالاتحاد ككل وكذلك بكل مشارك فيه على حدة. ولغرض تيسير الاتصال بالسلطة المتعاقدة، قد يكون من المفيد النص في وثائق الاختيار الأولي على أن يسمى كل اتحاد أحد أعضائه ليكون جهة مركزية لجميع الاتصالات مع السلطة المتعاقدة. ومن المستصوب عموماً أن تشترط السلطة المتعاقدة أن يقدم أعضاء اتحادات مقدّمي العروض إقراراً يقسمون فيه بأنهم إذا ما أُرسى عليهم العقد، سوف يكونون مسؤولين مسؤولين متضامنية وتكافلية عن الوفاء بالالتزامات التي قبّلت باسم الاتحاد بموجب عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وذلك على الأقل حتى يشكل أعضاء الاتحاد ويكونوا رأس مال شركة المشروع، كشركة خاصة الغرض، وتبرم شركة المشروع عقد شراكة مع السلطة المتعاقدة. والحق أن أعضاء الاتحادات المقدمة للعروض لا يودون في العادة إقامة المشروع بأسمائهم الخاصة، وقد تفضل السلطة المتعاقدة نفسها أن يتولى تنفيذ المشروع كيان اعتباري مقره في البلد المضيف يؤسّس خصيصاً لذلك الغرض، وبذلك يكون غير مقيد بأية تبعات سابقة أو أنشطة موازية. ولهذا السبب، عادة ما تحتفظ السلطة المتعاقدة لنفسها بالحق في أن تشترط في مرحلة لاحقة أن ينشئ أعضاء الاتحاد الذي وقع عليه الاختيار كياناً اعتبارياً مستقلاً لتنفيذ المشروع، وهو أمر تثبته الممارسة العملية (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرتين 13 و14).

43- ومن المستصوب كذلك أن تستعرض السلطة المتعاقدة بعناية تكوين الاتحاد وشركاته الأم. وقد يحدث أن تتضمن إحدى الشركات، سواء مباشرةً أو من خلال شركات فرعية، إلى أكثر من اتحاد لتقديم اقتراحات لنفس المشروع. وينبغي عدم السماح بوضع كهذا نظراً لأنه قد يتسبب في تسريب المعلومات أو التواطؤ بين الاتحادات المتنافسة، مما يقوض مصداقية إجراءات الإرساء. ومن المستصوب، بناءً على ذلك، النص في الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي على أنه لا يجوز لأيّ عضو من أعضاء الاتحادات المؤهلة أن يشارك، سواء مباشرةً أو من خلال شركات فرعية، في أكثر من عرض واحد يتعلق بالمشروع. وينبغي أن يؤدي انتهاك هذه القاعدة إلى إسقاط الأهلية عن الاتحاد المعني وعن الشركات الأعضاء فيه، إلا في حالات استثنائية قد يُسمح فيها بالاشتراك في اتحادات متعددة، على سبيل المثال، لأنّ المشروع المعني يتطلب دراية فنية معينة أو أساليب أو تكنولوجيات مشمولة بحق ملكية لا تملكها سوى شركة واحدة أو شركات معدودة.

## 4- الاختيار الأولي ومنح الأفضلية للمؤسسات المحلية

44- تنص قوانين بعض البلدان على نوع من أنواع المعاملة التفضيلية للمؤسسات المحلية، أو تقدم شكلاً من أشكال المعاملة الخاصة إلى مقدّمي العروض الذين يتعهدون باستعمال سلع وطنية أو استخدام أيد عاملة محلية. وتقدم هذه المعاملة التفضيلية أو الخاصة أحياناً في صورة شرط مادي للتأهل (مثلاً، تحديد نسبة مئوية دنيا من المشاركة الوطنية في الاتحاد المعني) أو كشرط للمشاركة في إجراءات الإرساء (مثلاً، تعيين شريك محلي رئيساً لاتحاد مقدّمي العروض). والمعاملة التفضيلية الممنوحة لمشغلين محليين، بل والاستبعاد التام للكيانات الأجنبية، له مبرراته أيضاً في بعض الأحيان فيما يخص القطاعات الاستراتيجية والحساسة، مثل عمليات الدفاع والأمن الوطنيين. وينبغي للسلطة المتعاقدة الكشف عن أي قيود من هذا القبيل في معايير التأهل منذ البداية، وإدراجها في سجل إجراءات الإرساء، وإطلاع أي شخص على أسبابها عند الطلب، وفقاً للمادة 8 من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي.

45- ويمكن أن يتسبب منح الأفضلية للمؤسسات المحلية في نشوء عدد من المشاكل، وأولها أنّ استخدامها لا تسمح به المبادئ التوجيهية لدى عدد من المؤسسات المالية الدولية ويمكن أن يتعارض مع الالتزامات الدولية التي ارتبطت بها دول كثيرة عملاً باتفاقات بشأن التجارة الدولية أو التكامل الاقتصادي أو تيسير التجارة على الصعيد الإقليمي. وعلاوة على ذلك، من المهم أيضاً من منظور البلد المضيف وزن المزايا المتوقعة مقابل مساوئ حرمان السلطة المتعاقدة من إمكانية الحصول على خيارات أفضل لتلبية الاحتياجات الوطنية من البنى التحتية. ومن المهم كذلك ألاّ يُسمح بالانعزال التام عن المنافسة الأجنبية بغية تجنب إدامة مستويات متدنية من الاقتصاد والكفاءة والقدرة التنافسية للقطاعات المعنية من الصناعة الوطنية. وذلك هو السبب الذي يجعل العديد من البلدان التي ترغب في تقديم بعض الحوافز للموردين الوطنيين، مع حرصها في الوقت نفسه على الاستفادة من المنافسة الدولية، لا تفكر في الاستبعاد الكامل للمشاركة الأجنبية أو فرض اشتراطات تأهل تقييدية. وقد يتخذ منح الأفضلية للمؤسسات المحلية شكلاً معايير تقييم خاصة تقر هوامش أفضلية لمقدّمي العروض الوطنيين أو لمقدّمي العروض الذين يعرضون اشتراء لوازم وخدمات ومنتجات من السوق المحلية. وأسلوب هامش الأفضلية الذي تنص عليه الفقرة 3 من المادة 11 من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي أسلوب أكثر شفافية من معايير التأهل أو التقييم الذاتية. وهو يتيح للسلطة المتعاقدة، علاوة على ذلك، تفضيل مقدّمي العروض المحليين الذين يكونون قادرين على مقارنة المعايير التنافسية الدولية، دون استبعاد المنافسة الأجنبية تماماً. وإضافة إلى ذلك، لوحظ أنّ الاستخدام القسري للمحتوى المحلي قد يؤدي إلى الحد من مسؤولية مقدّمي العروض عن النوعية أو حتى الناتج النهائي للمشروع. وحيثما تُتوخى الأفضلية للمؤسسات المحلية، يكون من المستصوب الإعلان عن ذلك مقدماً، ويُفضل تبيانها في الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي.

## 5- الإسهام في تكاليف المشاركة في إجراءات الإرساء

46- وفقاً للمادة 38 والفقرة 4 من المادة 49 من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، ينبغي ألا يتجاوز الثمن المحدد للحصول على وثائق الاختيار الأولي تكلفة توفير تلك الوثائق لمقدمي العروض. وتسليماً بارتفاع تكلفة الدراسات التمهيدية والأعمال التحضيرية، بما فيها صياغة طلب الاقتراحات والعقود الموحدة وغير ذلك من وثائق تقديم العروض ذات الصلة، فليس من غير المألوف في الممارسة الدولية أن تلتزم السلطة المتعاقدة الاسترجاع الجزئي على الأقل لتلك التكاليف عن طريق ما يسمى "رسوم التطوير" التي تتجاوز مجرد تكلفة طبع وثائق تقديم العروض. وينبغي للسلطة المتعاقدة أن توائم مستوى تلك الرسوم مع المشاريع المماثلة، مع مراعاة ممارسات السوق وتوقعاتها. وبالفعل، فإن رسوم التطوير ينبغي ألا تُستخدم كأداة إضافية للحد من عدد مقدمي العروض. فتلك ممارسة عديمة الفعالية وتؤدي في الوقت نفسه إلى زيادة تكلفة المشاركة في إجراءات التأهل الأولي التي هي كبيرة أصلاً. ومما قد يثبط بعض الشركات عن الانضمام إلى اتحادات لتقديم اقتراحات، وخصوصاً عندما لا تكون تلك الشركات على دراية بإجراءات الإرساء التي تطبق في البلد المضيف، ارتفاع تكاليف إعداد اقتراحات مشاريع البنى التحتية ووجود احتمالات كبيرة نسبياً بألا تسفر عمليات الإرساء عن فوزها بعقود.

47- ولذلك، تأذن بعض البلدان للسلطة المتعاقدة بالنظر في وضع ترتيبات لتعويض مقدمي العروض الذين اجتازوا مرحلة التأهل الأولي، إذا تعذر المضي قدماً في المشروع لأسباب خارجة عن إرادتهم، أو للإسهام في التكاليف التي تكبدوها بعد مرحلة الاختيار الأولي، في حال وجود تعقيدات تسوغ ذلك وإمكانية تحقيق تحسن كبير في نوعية التنافس. ومن المستصوب، عندما يتوخى تقديم ذلك الإسهام أو التعويض، أن يوجه إشعار ملائم إلى مقدمي العروض المحتملين في مرحلة مبكرة، ويفضّل أن يكون في الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي.

## 6- إجراءات الاختيار الأولي

48- ينبغي للسلطة المتعاقدة أن ترد على أيّ استفسار من اتحادات مقدمي العروض لتوضيح وثائق الاختيار الأولي تتلقاه قبل انتهاء الموعد النهائي لتقديم الطلبات بفترة معقولة، وذلك لكي يتمكن مقدمو العروض من تقديم طلباتهم في الوقت المناسب. وإذا كان من المتوقع بدرجة معقولة أن يهم الرد على الاستفسار مقدمي عروض آخرين، فينبغي إبلاغه إلى جميع مقدمي العروض الذين زودتهم السلطة المتعاقدة بوثائق الاختيار الأولي دون تحديد مصدر الاستفسار.

49- وعند إنجاز مرحلة الاختيار الأولي، تعدّ السلطة المتعاقدة عادةً قائمة قصيرة بمقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي والذين سوف يُدعون في وقت لاحق إلى تقديم

الاقتراحات. ومن المشاكل العملية، التي تواجهها السلطات المتعاقدة أحياناً، مشكلة تتعلق باقتراحات بإجراء تغييرات في تشكيل اتحادات مقدّمي العروض أثناء عملية الإرساء. ومن المستصوب عامّةً من منظور السلطة المتعاقدة توخي الحذر بخصوص مقترحات تعديل أعضاء في اتحادات مقدّمي العروض بعد اختتام مرحلة الاختيار الأولي. فالتغييرات في تشكيل تلك الاتحادات قد يترتب عليها تغيير جوهري في الأساس الذي استندت إليه السلطة المتعاقدة في إعداد القائمة القصيرة الخاصة باتحادات مقدّمي العروض التي وقع عليها الاختيار الأولي، كما قد تثير تساؤلات عن نزاهة إجراءات الإرساء. وكقاعدة عامة، ينبغي عدم السماح بالمشاركة في مرحلة الإرساء إلاّ لمقدّمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي، ما لم يكن العضو الجديد في الاتحاد يفي فعلياً بمعايير الاختيار الأولي بقدر ما يفي بها العضو القائم في الاتحاد.

50- وفي حين أنه ينبغي ألاّ يعاد النظر أثناء مرحلة التقييم في الأوزان النسبية للمعايير المستخدمة في إجراءات الاختيار الأولي لمقدّمي العروض، فقد ترغب السلطة المتعاقدة في أن تحتفظ لنفسها بحق المطالبة، في أيّ مرحلة من مراحل عملية الإرساء، بأن يثبت مقدّمو العروض مرة أخرى مؤهلاتهم وفقاً لنفس المعايير التي استُخدمت لاختيارهم الأولي.

## جيم- إجراءات طلب الاقتراحات

51- يناقش هذا القسم إجراءات طلب الاقتراحات من مقدّمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي. وكما ذكر أعلاه، تتبع الإجراءات نفس السمات الرئيسية لأساليب الاشتراء المنصوص عليها في قانون الأونسيرال النموذجي للاشتراء العمومي، مع بعض التعديلات التي تقتضيها مواءمتها لاحتياجات السلطات المتعاقدة.

### 1- هيكل الإجراءات ومراحلها

52- من المستصوب، عقب الاختيار الأولي لمقدّمي العروض، أن تراجع السلطة المتعاقدة دراسة الجدوى الأصلية الخاصة بها والمتطلبات المحددة للنواتج والأداء والنظر فيما إذا كان الأمر يتطلب تنقيح تلك المتطلبات في ضوء المعلومات المتحصل عليها خلال إجراءات الاختيار الأولي. ومن المفترض في تلك المرحلة أن تكون السلطة المتعاقدة قد حددت بالفعل ما إذا كانت سوف تستخدم إجراءات المرحلة الواحدة أو المرحلتين لطلب اقتراحات أو ما إذا كان من الأجدى استخدام أسلوب طلب الاقتراحات المقترن بحوار.

#### (أ) إجراءات المرحلة الواحدة

53- يتوقف اختيار إجراءات طلب الاقتراحات على طبيعة العقد، ومدى قدرة السلطة المتعاقدة على إجراء تحديد دقيق للمتطلبات التقنية، وعلى ما إذا كانت نتائج النواتج (أو مؤشرات الأداء) سوف تُستخدم في اختيار الشريك الخاص. فإذا كان من الممكن والمستصوب على السواء أن

تصوغ السلطة المتعاقدة مؤشرات للأداء أو مواصفات للمشروع بالدرجة اللازمة من الدقة أو بالشكل النهائي المطلوب، كان من الممكن أن تنظّم عملية الإرساء على أساس إجراءات المرحلة الواحدة. وفي تلك الحالة، تنتقل السلطة المتعاقدة مباشرة، بعد إتمام الاختيار الأولي لمقدمي العروض، إلى توجيه طلب الاقتراحات النهائي (انظر الفقرات 65-79). ويُسند العقد إلى مقدم العرض الذي يقدم اقتراحاً يتضمن أفضل شروط مجتمعة من حيث: (أ) المعايير الأخرى غير السعرية المبيّنة في طلب الاقتراحات، و(ب) السعر (انظر قانون الأونسيتيرال النموذجي للاشتراء العمومي، المادة 47، الفقرة 10). ويجوز إضفاء بعض المرونة على العملية (مثلاً، في الحالات التي لا يلزم فيها أن تنظر السلطة المتعاقدة في الجوانب المالية للاقتراحات وتتفاوض بشأنها إلا بعد تقييم خصائصها التقنية والنوعية وخصائصها المتعلقة بالأداء)، من خلال السماح بعقد جولة نهائية من المفاوضات المتعاقبة مع مقدمي العروض الذين قدموا اقتراحات مستجيبة للمتطلبات، حسب تسلسل ترتيبهم (انظر المادة 50 من قانون الأونسيتيرال النموذجي للاشتراء العمومي).

54- وقد يكون تقديم العروض على مرحلة واحدة مناسباً للمشاريع الصغيرة الحجم والبسيطة نسبياً حيثما كان لدى السلطة المتعاقدة قدر كافٍ من المعرفة التقنية المناسبة وليس من المتوقع أن يتقدم القطاع الخاص بحلول أو تكنولوجياً أو دراية فنية بديلة. بيد أنه في معظم مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، قد لا تستطيع السلطة المتعاقدة صياغة متطلباتها على شكل مواصفات للمشروع أو مؤشرات أداء بقدر كافٍ من التفصيل والدقة يتيح صياغة الاقتراحات وتقييمها ومقارنتها بطريقة موحدة على أساس تلك المواصفات والمؤشرات. ويمكن أن يكون الأمر كذلك، مثلاً، عندما لا تكون السلطة المتعاقدة قد حددت نوع المدخلات التقنية والمادية التي تناسب المشروع المعني (مثلاً، نوع مواد البناء التي تُستخدم في إقامة جسر). وكلما كبر حجم المشروع وزادت درجة تعقّده، قلَّ الاحتمال بأن تكون إجراءات الإرساء على مرحلة واحدة ملائمة أو أن تفضي إلى نتيجة مرضية. وفي حالات كهذه، قد يُرتأى أنّ من غير المرغوب فيه، من أجل الحصول على أفضل مردود للمال المنفق، أن تواصل السلطة المتعاقدة العمل على أساس مواصفات أو مؤشرات أعدتها بدون إجراء مناقشات مع مقدمي العروض حول القدرات الدقيقة والتنوعات الممكنة لما يجري عرضه. ولهذا السبب، غالباً ما تُعتبر السلطة المتعاقدة أنّ التفاعل مع الموردّين أو المقاولين ضروري (أ) لتتقيد ببيان احتياجاتها وعرضها ضمن وصف مشترك (المناقصة على مرحلتين)، أو (ب) لتتقيد ببيان احتياجاتها والدعوة إلى تقديم الاقتراحات لتلبيتها (طلب الاقتراحات المقترن بحوار).

#### (ب) إجراءات المرحلتين

55- عند تقسيم عملية الإرساء إلى مرحلتين،<sup>(8)</sup> يدعو طلب الاقتراحات المبدئي مقدمي العروض إلى تقديم اقتراحات تتعلق بمواصفات النواتج وسائر خصائص المشروع، وكذلك بالشروط التعاقدية المقترحة. وعندئذ ستتيح الدعوة إلى تقديم العروض لمقدمي العروض

<sup>(8)</sup> تبين المادة 48 من قانون الأونسيتيرال النموذجي للاشتراء العمومي إجراءات المناقصة على مرحلتين.

أن يعرضوا حلولهم الخاصة لتلبية الحاجة المعينة وفقاً لمعايير محددة للخدمة. وعادةً ما تتألف الاقتراحات المقدمة في هذه المرحلة من حلول تقوم على أساس تصميم نظري أو مؤشرات أداء نظرية دون ذكر لعناصر مالية مثل السعر المتوقع أو مستوى الأتعاب. ولن تُعتبر اقتراحات ملزمة، بل وينبغي للسلطة المتعاقدة ألا تطلب التقييد بسعر في هذه المرحلة.<sup>(9)</sup>

56- وإذا كانت شروط الترتيبات التعاقدية معروفة بالفعل لدى السلطة المتعاقدة، فينبغي إيراد تلك الشروط في طلب تقديم الاقتراحات، ربما في شكل مسودة لعقد شراكة بين القطاعين العام والخاص. فمعرفة شروط تعاقدية معينة، مثل توزيع المخاطر المتوخى من جانب السلطة المتعاقدة، أمر مهم لتمكين مقدمي العروض من صوغ اقتراحاتهم ومناقشة "المقبولية المصرفية" للمشروع مع المقرضين المحتملين (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرة 26). وربما أدت الاستجابة المبدئية لتلك الشروط التعاقدية، ولا سيما قبول توزيع المخاطر المتوخى من جانب السلطة المتعاقدة، إلى مساعدة السلطة المتعاقدة على إعادة تقدير جدوى المشروع في صورته الأصلية. بيد أن من المهم التمييز بين إجراءات طلب الاقتراحات والتفاوض على العقد النهائي بعد أن يكون قد تم إرساء عقد المشروع. فالغرض من هذه المرحلة المبدئية هو تمكين السلطة المتعاقدة من صوغ متطلباتها لاحقاً بطريقة تمكّن من إجراء تنافس نهائي على أساس مجموعة واحدة من المعايير القياسية (البارامترات). ولا ينبغي للدعوة إلى تقديم اقتراحات مبدئية في هذه المرحلة أن تؤدي إلى التفاوض على شروط العقد قبل إرسائه بصفة نهائية.

57- وقد تلجأ السلطة المتعاقدة حينذاك إلى الدعوة لعقد اجتماع لمقدمي العروض لتوضيح مسائل تتعلق بطلب الاقتراحات والوثائق المرفقة. وقد تشرع السلطة المتعاقدة، في المرحلة الأولى، في إجراء مناقشات مع أيّ مقدّم عرض بشأن أيّ جانب من اقتراحه. وينبغي للسلطة المتعاقدة أن تتناول الاقتراحات على نحو يحول دون إفشاء محتوياتها لمقدمي عروض منافسين أو أيّ شخص آخر غير مأذون له صراحةً بالحصول على تلك المعلومات. ولا بد لأيّ مناقشات أن تكون سرية، ولا ينبغي لأيّ طرف في المناقشات أن يكشف لأيّ شخص آخر عن أيّ معلومات تقنية أو مالية أو غيرها من المعلومات فيما يتعلق بالمناقشات من دون موافقة الطرف الآخر.

58- وعقب إجراء تلك المناقشات، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تستعرض المواصفات الأولية للمشروع وأن تتحقق ضمن الحدود التي يسمح بها القانون من حيث جوانبها التقنية أو النوعية أو جوانبها المتعلقة بالأداء. ولدى صياغة هذه المواصفات المنفحة، ينبغي للسلطة المتعاقدة عدم تعديل موضوع المشروع، ولكن يمكنها حذف أو تعديل أيّ جانب من خصائص المشروع التقنية أو النوعية أو المتعلقة بالأداء الواردة أصلاً في طلب تقديم الاقتراحات. ويمكن للسلطة المتعاقدة

<sup>(9)</sup> انظر دليل اشتراط قانون الأونسيتال النموذجي للاشتراء العمومي، الصفحة 188.

أيضاً في هذه المرحلة حذف أو تعديل أيّ معيار من أجل فحص أو تقييم الاقتراحات المنصوص عليها أصلاً وإضافة معيار جديد، إذا لزم، نتيجةً لإدخال تغييرات على الخصائص التقنية أو النوعية أو الأدائية للمشروع. وينبغي أن يبلغ أيّ حذف أو تعديل أو إضافة من هذا القبيل إلى مقدّمي العروض في الدعوة إلى تقديم الاقتراحات النهائية. وينبغي أن يُسمح لمقدّمي العروض غير الراغبين في تقديم اقتراح نهائي بأن ينسحبوا من إجراءات الإرساء دون مصادرة أيّ ضمانات من الضمانات التي يكون قد طلب منهم تقديمها.

### (ج) طلب الاقتراحات المقترن بحوار

59- من الطرائق الأخرى التي يجوز للسلطة المتعاقدة أن تستخدمها لاختيار الشريك الخاص في مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص طلب الاقتراحات المقترن بحوار<sup>(10)</sup> وهو إجراء يهدف إلى اشتراء أشياء وخدمات معقدة نسبياً. وعادة ما يستخدم من أجل التماس حلول مبتكرة لمسائل تقنية، مثل الاقتصاد في استهلاك الطاقة أو إجراء عمليات اشتراء مستدامة أو تلبية الاحتياجات المتعلقة بالبنية التحتية، إذ قد تكون هناك في هذه الحالات حلول تقنية مختلفة، مثل وجود مواد متنوعة واستخدام مصدر ما لطاقة بدل مصدر آخر (طاقة الرياح بدل الطاقة الشمسية أو بدل الوقود الأحفوري).

60- وتتشابه طريقتا طلب الاقتراحات المقترن بحوار والمناقصة على مرحلتين من الناحية الإجرائية، لكنّ هناك عدة سمات تميّز إحدهما عن الأخرى. فالطريقة الأولى تسمح للسلطة المتعاقدة بأن تناقش الخصائص التقنية والنوعية والأدائية لاحتياجاتها وجوانبها المالية مع الموردّين أو المقاولين المحتملين، في إطار عملية شفافة ومنظمة أيضاً. وتسفر هذه العملية عن طلب تقديم العروض الفضلى النهائية لتلبية احتياجات السلطة المتعاقدة، غير أنه لا توجد مجموعة واحدة مشتركة من المواصفات التقنية عدا المتطلبات التقنية الدنيا المعلنة. ويمكن تقديم مجموعة متنوعة من الحلول التقنية لتلك الاحتياجات ضمن العروض الفضلى النهائية؛ لذا تقع على الموردّين والمقاولين مسؤولية تصميم تلك الحلول. وتفحص السلطة المتعاقدة الحلول للتيقن مما إذا كانت تلبّي احتياجاتها؛ وعملية تقييم الحلول على أساس تنافسي وعلى قدم المساواة في الوقت نفسه أكثر تعقيداً مما هو عليه الأمر في المناقصة على مرحلتين.

61- والهدف، باختصار، هو تمكين الموردّين والمقاولين من أن يفهموا احتياجات السلطة المتعاقدة التي تبينها في طلب الاقتراحات، وذلك من خلال التحاور معها. وهذا الحوار، الذي قد يُجرى على مراحل، هو عملية تفاعل بين السلطة المتعاقدة والموردّين أو المقاولين بشأن الخصائص التقنية والنوعية والأدائية لاقتراحاتهم وكذلك الجوانب المالية لتلك الاقتراحات. وقد يشمل الحوار مناقشة الجوانب المالية لحلول تقنية بعينها، بما في ذلك السعر أو نطاقه. إلا أنّ القصد منه، كما هو الحال في المناقصة على مرحلتين، ليس إجراء مفاوضات ملزمة أو المساومة

<sup>(10)</sup> انظر قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، المادة 49.

من جانب أيّ طرف من أطراف الحوار. وبعد الانتهاء من الحوار، يقدم الموردون والمقاولون عروضهم الفضلى النهائية لتلبية احتياجات السلطة المتعاقدة. وهي عروض قد تتشابه في نواح معينة، ولكنها تختلف كثيراً في نواح أخرى، وخصوصاً فيما يتعلق بالحلول التقنية المقترحة. لذا تمكّن هذه الطريقة السلطة المتعاقدة من المقارنة بين مختلف الحلول التقنية اللازمة لتلبية احتياجاتها.

62- وقد ثبتت جدوى الطرائق القائمة على هذا النوع من الحوار بالنسبة للسلطة المتعاقدة فيما يتعلق باشتراء الأشياء والخدمات المعقدة نسبياً عندما تكون التكاليف المترتبة على عدم التحاور مع الموردّين أو المقاولين مرتفعة في حين تكون المكاسب الاقتصادية للانخراط في الحوار بيّنة. ومن بين الحالات التي قد تكون هذه الطرائق مناسبة لها، إضافةً إلى الاستخدامات المعتادة المبنيّة آنفاً، اشتراء الأشغال المعمارية أو الإنشائية مثلاً، حيث تتاح العديد من الحلول الممكنة لتلبية احتياجات السلطة المتعاقدة، ويتعذر تقييم مهارات وخبرات الموردّ أو المقاول الشخصية إلاّ بواسطة الحوار. ولا يكون التعقيد على المستوى التقني بالضرورة، ففي مشاريع البنية التحتية، مثلاً، قد تكون الاختلافات في مواقع وأنواع الإنشاءات هي المتغيرات الرئيسية. وتمكّن هذه الطريقة السلطة المتعاقدة في حالات من هذا القبيل من تحديد أفضل الحلول التي تلي احتياجاتها الاشتراكية ومن الحصول على هذه الحلول.

63- وتتكون الطريقة في حد ذاتها من مرحلتين، توجه السلطة المتعاقدة في المرحلة الأولى منهما التماساً لتقديم اقتراحات يتضمن بياناً باحتياجاتها يسترشد به الموردّون أو المقاولون في صياغة اقتراحاتهم. وهي احتياجات يمكن التعبير عنها من حيث الوظيفة أو الأداء أو النواتج، غير أنّ من الضروري أن تتضمن حداً أدنى من المتطلبات التقنية. ومقارنة المناقصة على مرحلتين، لا تقتضي هذه الطريقة من السلطة المتعاقدة صياغة وصف تقني كامل للشيء موضوع الاشتراء.

64- وتقتضي هذه الطريقة من السلطة المتعاقدة إصدار بيان باحتياجاتها يتضمّن الحدّ الأدنى من المتطلبات التقنية اللازمة وفهم الحلول التقنية المقترحة وتقييمها بالمقارنة فيما بينها. ومن ثم قد تقتضي أن يتمتع موظفو المشتريات بكفاءات لا تدعو الحاجة إليها في طرائق الاشتراء الأخرى، ولا سيما لتجنب الاستعاضة بها عن التحضير المناسب لعمليات الاشتراء. ومن المخاطر البالغة في هذا الصدد تحول مسؤولية تحديد احتياجات الاشتراء إلى الموردّين أو المقاولين أو إلى جهات في السوق. ومع أنّ الموردّين أو المقاولين، لا السلطة المتعاقدة، هم الذين يقدمون اقتراحات لتلبية احتياجات السلطة المتعاقدة، فليس لهم أن يتولوا زمام المبادرة في تحديد تلك الاحتياجات. ومن المهم بوجه عام الحرص على أن يتسلم مقدّمو العروض نفس المعلومات في كل مرحلة من مراحل الحوار مع توثيق العملية برمتها وتدعيمها بالضمانات المناسبة على النحو الواجب من أجل تحاشي التعسف أو أي تصرف غير صحيح.

## 2- مضمون طلب الاقتراحات

65- ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تدعو مقدّمي العروض إلى تقديم اقتراحات فيما يتعلق بمواصفات المشروع وبمؤشرات الأداء وبالشروط التعاقدية. وينبغي أن يتضمن طلب الاقتراحات بوجه عام جميع المعلومات الضرورية لتوفير أساس يمكن مقدّمي العروض من تقديم اقتراحات تلبى احتياجات السلطة المتعاقدة وتستطيع السلطة المتعاقدة أن تقارن فيما بينها بطريقة موضوعية ومنصفة. وسيتباين مضمون المعلومات المقدمة إلى مقدّمي العروض ومستوى تفصيلها في هذه المرحلة وفقاً لنوع الشراكة المرتآة بين القطاعين العام والخاص وطبيعة أسلوب الإرساء الذي استخدمته السلطة المتعاقدة. وقد تكون المعلومات أقل تفصيلاً، وهي عادةً أقل تركيزاً على الجوانب التقنية عندما تستخدم السلطة المتعاقدة أسلوب طلب الاقتراحات المقترن بحوار المنصوص عليه في المادة 49 من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي. أما في حال استخدام إجراء المرحلتين بدلاً من ذلك، فإنّ السلطة المتعاقدة ستكون قد وجهت بالفعل التماساً مبدئياً أقل تفصيلاً للعروض غير السعرية وانخرطت في مناقشات مع مقدّمي العروض الذين لم تُرفض عروضهم. ولذا، فإنّ السلطة المتعاقدة ستكون قد أعدت في هذه المرحلة مجموعة أكثر استفاضة من الشروط والأحكام على النحو المنصوص عليه في الفقرتين 2 و3 من المادة 48 من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي.<sup>(11)</sup>

## (أ) المعلومات العامة المقدّمة إلى مقدّمي العروض

66- ينبغي أن تشمل المعلومات العامة المقدّمة إلى مقدّمي العروض، حسب الاقتضاء، المعلومات التي تُدرج عادةً في وثائق الائتماس أو طلبات الاقتراحات المتعلقة باشتراء السلع والإنشاءات والخدمات.<sup>(12)</sup> ومما يتسم بأهمية خاصة كشف المعايير التي تعتمدها السلطة المتعاقدة استخدامها في تحديد الاقتراح الناجح، والوزن النسبي لتلك المعايير أو ترتيبها من حيث الأهمية (انظر الفقرات 82-87). وقد يكون استخدام منصات إلكترونية لتحميل وتوزيع الوثائق والمعلومات على

<sup>(11)</sup> 2- تدعو وثائق الائتماس المرّدين أو المقاولين إلى أن يقدّموا، في المرحلة الأولى من إجراءات المناقصة على مرحلتين، عطاءات أولية تتضمن اقتراحاتهم من دون ذكر سعر العطاء. ويجوز أن تلتزم وثائق الائتماس اقتراحات بشأن الخصائص التقنية أو النوعية أو الخصائص المتعلقة بالأداء للشيء موضوع الاشتراء، وبشأن أحكام وشروط التوريد التعاقدية، وكذلك معلومات عن كفاءة المرّدين أو المقاولين المهنية والتقنية ومؤهلاتهم، حيثما كانت لها صلة بالموضوع. 3- يجوز للجهة المشترية، في المرحلة الأولى، أن تجري مناقشات مع المرّدين أو المقاولين الذين لم تُرفض عطاءاتهم الأولية بمقتضى أحكام هذا القانون، بشأن أيّ من جوانب تلك العطاءات. وعندما تجري الجهة المشترية مناقشات مع أيّ مرّود أو مقاول، تتيح لجميع المرّدين أو المقاولين فرصة متساوية للمشاركة في تلك المناقشات.

<sup>(12)</sup> مثل التعليمات الخاصة بإعداد الاقتراحات وتقديمها، بما في ذلك طريقة تقديم الاقتراحات ومكانه وآخر موعد له، ومدة سريان الاقتراحات وأي اشتراطات تتعلق بضمانات العطاء، والوسائل التي يستطيع بها مقدّمو العروض أن يحصلوا على إيضاحات لطلب الاقتراحات، وبيان بما إذا كانت السلطة المتعاقدة تنوي الدعوة في تلك المرحلة إلى عقد اجتماع لمقدّمي العروض، ومكان فتح مظاريق الاقتراحات وتاريخه وموعده، والإجراءات المزمع اتخاذها لفتح مظاريق الاقتراحات وفحصها، والطريقة التي ستقيم بها الاقتراحات؛ والمتطلبات الدنيا التي ينبغي للاقتراحات الوفاء بها كي تُعتبر مستجيبة للمتطلبات (انظر قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، المادة 47، الفقرة 2، والمادة 49، الفقرة 2).

مقدمي العروض مفيداً جداً في تعزيز الكفاءة وتعجيل الإجراءات، وذلك بالنظر إلى كم المعلومات الكبير الذي يحتاجه مقدمو العروض في العادة. كما أن من المفيد عقد اجتماعات مفتوحة قبل تقديم العروض مع جميع المهتمين بتقديم عروض من أجل توضيح ما قد يُعْنُّ لهم من تساؤلات بطريقة شفافة.

#### ١' معلومات عن دراسات الجدوى

67- من المستحسن تضمين المعلومات العامة المقدمة إلى مقدمي العروض تعليمات عن تحضير دراسات الجدوى التي قد يُطلب منهم تقديمها مع اقتراحاتهم. وينبغي ألاّ تحل دراسات الجدوى هذه محل الدراسات المتعلقة بمرودود المال المنفق ("القيمة مقابل المال") والمخاطر المالية وغيرها من دراسات الجدوى وتقييم الأثر التي ينبغي للسلطة المتعاقدة إعادها قبل الحصول على الموافقة على المشروع (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 5-22). وتتناول دراسات الجدوى التي يعدها مقدمو العروض عادةً الجوانب التالية على سبيل المثال:

(أ) الجدارة التجارية. من الأساسي، خصوصاً في المشاريع الممولة بدون حق رجوع أو بحق رجوع محدود، إثبات وجود الحاجة إلى نواتج المشروع وتقييم الاحتياجات وإسقاطها على العمر التشغيلي المقترح للمشروع، بما في ذلك الطلب المتوقع (مثل تنبؤات حركة المرور فيما يتعلق بالطرق) والتسعير المتوقع (المكوس والرسوم، مثلاً). ومن أجل تيسير الفحص الذي ستجريه السلطة المتعاقدة، ينبغي لمقدمي العروض أيضاً إدراج وصف للسيناريوهات المستخدمة لتبرير الجدارة التجارية لاقتراحهم؛

(ب) التصميم الهندسي والجدوى التشغيلية. ينبغي أن يثبت مقدمو العروض ملاءمة التكنولوجيا التي يقترحونها، بما في ذلك المعدات والعمليات، للظروف الوطنية والمحلية والبيئية، وإمكانية تحقيق مستوى الأداء المقرر، وكفاية طرائق التشييد وجداوله الزمنية. وينبغي لهذه الدراسة أن تحدد أيضاً التنظيم المقترح والطرائق والإجراءات المقترحة لتشغيل وصيانة المرفق الذي يتم إنجازه، وأن توفر معلومات بشأن التطور المتوقع للتكنولوجيا؛

(ج) الجدارة المالية. ينبغي لمقدمي العروض أن يبيّنوا المصادر المقترحة لتمويل مرحلتَي التشييد والتشغيل، بما في ذلك رأس المال المقترض والاستثمار السهمي. وفي حين أن اتفاقات القروض وغيرها من اتفاقات التمويل لا تتفد في معظم الحالات إلاّ بعد التوقيع على عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فإنه ينبغي أن يُشترط على مقدمي العروض أن يقدموا أدلة كافية على اعتزام المقرضين توفير التمويل المعين. وفي بعض البلدان، يُشترط على مقدمي العروض أيضاً أن يبيّنوا معدل العائد المالي الداخلي المتوقع بالنسبة للتكلفة الفعلية لرأس المال المناظر لترتيبات التمويل المقترحة. ويُقصد بهذه المعلومات أن تمكّن السلطة المتعاقدة من النظر في مدى معقولية الأسعار أو الرسوم المقترحة التي سيفرضها الشريك الخاص وميسورية دفعها واحتمالات إدخال زيادات لاحقة عليها؛

(د) التأثير البيئي. ينبغي أن تبين هذه الدراسة الآثار السلبية أو الضارة التي يمكن أن يلحقها المشروع بالبيئة، وأن تبين التدابير التصحيحية التي ينبغي اتخاذها لضمان

الالتزام بالمعايير البيئية الواجبة التطبيق. وينبغي لتلك الدراسة أن تراعي، حسب الاقتضاء، المعايير البيئية ذات الصلة التي تطبقها المؤسسات المالية الدولية، والسلطات الوطنية والإقليمية والمحلية.

## 2' معلومات عن ضمانات العروض

68- من المستصوب أن يبين طلب الاقتراحات أيّ اشتراطات تضعها السلطة المتعاقدة فيما يتعلق بالجهة المضيرة لأيّ ضمان عرض يتعين على مقدّم العروض أن يوفره حتى يغطوا الخسائر التي قد تنجم عن سحب الاقتراحات أو عن تخلف مقدّم العرض الذي يقع عليه الاختيار عن إبرام عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وبطبيعة وشكل وقيمة ذلك الضمان وسائر شروطه الرئيسية. ومن أجل توفير معاملة منصفة لجميع مقدّم العروض، ينبغي للاشتراطات المتعلقة بشكل مباشر أو غير مباشر بتصرفات مقدّم العروض الذين يقدمون اقتراحات أن تقتصر على التصرفات المتعلقة بما يلي: سحب الاقتراح أو تعديله بعد انتهاء الموعد النهائي لتقديم الاقتراحات، أو قبل حلول ذلك الموعد النهائي إذا نص طلب الاقتراحات على ذلك؛ وعدم استيفاء الشروط والترتيبات المالية (الإغلاق المالي)؛ وعدم التوقيع على عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص إذا طلبت ذلك السلطة المتعاقدة؛ وعدم تقديم ضمان مطلوب لتنفيذ عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بعد قبول الاقتراح أو عدم الوفاء بأيّ شرط آخر سابق للتوقيع على عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص يكون منصوصاً عليه في طلب تقديم الاقتراحات. وينبغي إدراج شروط احترازية تكفل أن يكون اشتراط تقديم ضمان العرض منصفاً ولا يُفرض إلاّ للعرض المنشود منه.<sup>(13)</sup> وينبغي النظر في الحاجة إلى ضمان العرض وشروطه في ضوء عملية الإرساء المنتقاة وتكييفه مع متطلباتها حسب الاقتضاء. فعلى سبيل المثال، لا تكون ضمانات العروض مناسبة في طلب الاقتراحات المقترن بحوار، حيث إنّ الضمان لا يتيح حلاً عملياً يكفل مشاركة كافية في الحوار أو إلزام الموردّين أو المقاولين بمختلف ما يقدمونه من اقتراحات أثناء مرحلة الحوار (خلافاً لمرحلة العروض الفضلى النهائية في الإجراءات).<sup>(14)</sup>

## 3' مؤهلات مقدّم العروض

69- في الحالات النادرة التي لم يُجرَ فيها اختيار أولي لمقدّم العروض قبل توجيه طلب الاقتراحات، أو عندما تكون السلطة المتعاقدة قد احتفظت بحق مطالبة مقدّم العروض بمعاودة إثبات مؤهلاتهم، ينبغي أن يبين طلب الاقتراحات المعلومات التي يتعين على مقدّم العروض تقديمها لإقامة الدليل على مؤهلاتهم (انظر الفقرات 38-41).

<sup>(13)</sup> تنص الفقرة 2 من المادة 17 من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي على بعض الضمانات المهمة، منها أنه لا يجوز للسلطة المتعاقدة أن تطالب بمبلغ ضمان العطاء، وعليها أن تسارع إلى إعادة وثيقة ضمان العطاء، أو تأمين إعادتها، عند حلول أيّ من الأجل التالية، أيها أسبق: (أ) انقضاء أجل ضمان العطاء؛ أو (ب) دخول اتفاق المشروع حيز النفاذ وتقديم ضمانة لتنفيذ العقد إذا كان طلب تقديم الاقتراحات يشترط ذلك؛ أو (ج) إنهاء عملية الاختيار دون دخول اتفاق المشروع حيز النفاذ؛ أو (د) سحب الاقتراح قبل حلول الموعد النهائي لتقديم الاقتراحات، ما لم ينص طلب تقديم الاقتراحات على عدم جواز هذا السحب.

<sup>(14)</sup> دليل اشتراء قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، الصفحة 99، الفقرة 5.

## (ب) مواصفات المشروع ومؤشرات الأداء

70- يحدد نوع مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وملكية البنية التحتية، والتوزيع المرتأى للمخاطر والمسؤوليات بين القطاعين العام والخاص ما إذا كانت للسلطة المتعاقدة مصلحة في التحكم في المدخلات والمواصفات التقنية للأعمال التي سيضطلع بها الشريك الخاص، أو ما إذا كانت تفضّل أن تترك لمقدمي العروض اقتراح خياراتهم لتلبية احتياجاتها على النحو الأفضل. وسيؤثر هذا، بدوره، على قرار السلطة المتعاقدة بشأن ما إذا كانت ستجري مناقصة على مرحلتين بغية التوصل إلى مجموعة موحدة من الشروط والخصائص التقنية أو النوعية أو الأدائية التي سيطلب إلى مقدمي العروض تقديم الاقتراحات النهائية قياساً عليها، أو ما إذا كانت ستمنح مقدمي العروض قدرأً أكبر من الحرية لتطوير حلولهم الخاصة. وفي الظروف المثالية، ستكون السلطة المتعاقدة قد نظرت على نحو شامل في هذه الخيارات أثناء أعمالها التحضيرية المتعلقة بتقديم العروض (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 49-52)، لأنها أساسية في تحديد التوازن المناسب بين عناصر المدخلات والمخرجات في وصف المشروع.

71- ومن المستصوب عموماً أن تضع السلطة المتعاقدة نصب عينها احتياجات المشروع الطويلة الأجل وأن تصوغ المواصفات على نحو يتيح لها الحصول على قدر كاف من المعلومات يمكنها من اختيار مقدم العرض الذي يعرض أفضل الخدمات نوعيةً في إطار أفضل الشروط الاقتصادية.

72- ولذا، قد تجد السلطة المتعاقدة من المفيد أن تصوغ مواصفات المشروع بطريقة تحدد النتائج المنشودة والأداء المطلوب على نحو ملائم دون الإفراط في وصف الكيفية التي يتحقق بها ذلك. وعادةً ما تشتمل مواصفات المشروع ومؤشرات الأداء على بنود كالتالية:

(أ) وصف المشروع ونواتجه المتوقعة. إذا كانت الخدمات تتطلب أبنية محددة، كمحطة نقل نهائية أو مطار، فقد ترغب السلطة المتعاقدة في ألاّ تقدم أكثر من ملخص للمفاهيم التخطيطية لتقسيم الموقع إلى مناطق استخدام على سبيل الإيضاح بدلاً من تقديم خطط تبيّن موقع وحجم كل مبنى على حدة، كما يحدث عادةً في حالة الاشتراء التقليدي لخدمات التشييد. غير أنه عندما ترتبى السلطة المتعاقدة أنّ من الجوهري أن يقدم مقدمو العروض مواصفات تقنية مفصلة، ينبغي أن يتضمن طلب الاقتراحات المعلومات التالية على الأقل: وصف ما يُعتمزم تنفيذه من أشغال وخدمات، بما في ذلك المواصفات التقنية والخطط والرسوم والتصاميم، والجدول الزمني لتنفيذ الأشغال وتقديم الخدمات، والمتطلبات التقنية لتشغيل المرفق وصيانته؛

(ب) معايير التصميم والأداء الدنيا المنطبقة، بما في ذلك المعايير البيئية المناسبة. تصاغ معايير الأداء عادةً على أساس كمية ونوعية نواتج المرفق المنشودة. وينبغي اعتبار الاقتراحات التي تحيد عن معايير الأداء ذات الصلة اقتراحات غير ملبية للطلب؛

(ج) نوعية الخدمات. في حالة المشاريع التي تتضمن تقديم خدمات عمومية، ينبغي أن تشمل مؤشرات الأداء على وصف للخدمات التي يُتعمد تقديمها مع ما يتصل بها من معايير النوعية التي ستطبقها السلطة المتعاقدة في تقييم الاقتراحات. وتتبعي الإشارة، حيثما يكون ذلك مناسباً، إلى أيّ التزامات عامة من جانب مقدّمي الخدمات العمومية فيما يتعلق بتوسيع نطاق الخدمة ومواصلة تقديمها تلبيةً لطلب المجتمع أو الإقليم المتلقي للخدمة، وضمان عدم التمييز في إتاحة الخدمات لمستهلميها، والسماح لمقدّمي خدمات آخرين، بدون تمييز بينهم، بالوصول إلى أيّ شبكة بنية تحتية عمومية يشغلها الشريك الخاص، في إطار الشروط والأحكام التي يقرها عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات 91-102).

73- وينبغي الإيعاز إلى مقدّمي العروض بتقديم المعلومات اللازمة لكي تُجري السلطة المتعاقدة تقييماً للسلامة التقنية للاقتراحات وجدواها التشغيلية وتلبيتها لمعايير النوعية والاشتراطات التقنية، بما في ذلك المعلومات التالية:

- (أ) تصميم هندسي أولي، يشمل جدولاً زمنياً مقترحاً للأشغال؛
- (ب) تكلفة المشروع، بما في ذلك التكاليف المطلوبة للتشغيل والصيانة، وخطة تمويل مقترحة (مثلاً، مساهمة مقترحة في رأس المال، أو قرض)؛
- (ج) ما يُقترح من تنظيم وأساليب وإجراءات لتشغيل وصيانة المشروع موضوع العرض؛
- (د) وصف نوعية الخدمات.

74- وقد يتطلب كلٌّ من مؤشرات الأداء الأنفة الذكر من مقدّمي العروض تقديم معلومات إضافية تبعاً للمشروع الجاري إرساؤه. ومن ذلك مثلاً أنه لإرساء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص لتوزيع الكهرباء في منطقة محددة، قد تتضمن المؤشرات معايير تقنية دنيا، منها ما يلي: (أ) تحديد معدل تذبذب الفولطية (والتردد) عند مستوى المستهلك؛ (ب) مدة الانقطاع (معبّراً عنها بعدد الساعات في السنة)؛ (ج) تواتر الانقطاع (معبّراً عنه بعدد المرات في السنة)؛ (د) الخسائر؛ (هـ) عدد الأيام اللازمة لوصل زبون جديد بشبكة التوزيع؛ (و) المعايير التجارية للتعامل مع الزبائن (مثل عدد الأيام المتاحة لتسديد الفواتير، أو لإعادة وصل التركيبات، أو للرد على شكاوى الزبائن).

### (ج) الشروط التعاقدية

75- تأسيساً على دراسة مردود المال المنفق وغيرها من الدراسات التمهيدية التي تُجرى في مرحلة التخطيط للمشروع وتقييم جدواه (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 5-22)، يُفترض أن تكون السلطة المتعاقدة في وضع يسمح لها بالإشارة في وثائق العرض إلى الكيفية التي تتوقع أن توزع مخاطر المشروع بموجبها (انظر أيضاً الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، والفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص:

الإطار القانوني و عقود الشراكة". وترجع أهمية ذلك إلى أنه يحدد نطاق النقاش أثناء الحوار والإيضاحات خلال عملية الإرساء (انظر الفقرات 92-94)، وأيضاً إلى أنه يضع حدوداً لتنقيح العقد بعد اختيار الشريك الخاص (انظر الفقرات 95-98). فإذا تُرك أمر توزيع المخاطر مفتوحاً تماماً، فقد يحاول مقدمو العروض عندئذٍ تقليل المخاطر التي يقبلون تحملها إلى أدنى حد، مما قد يفسد الغرض من التماس استثمارات من القطاع الخاص في تنفيذ المشروع.

76- لذلك، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تعتمد إلى توزيع مسودة للعقد تبين فيها شروطه المقترحة. ومن شأن هذا أيضاً أن يقلل إلى أدنى حد من احتمالات أن يعتمد الاتحاد المختار إلى محاولة إعادة فتح باب المناقشة حول الشروط الأساسية للعقد وإطالة أمد المفاوضات. وإذا لم يتأت إعداد مسودة كاملة لعقد الشراكة في هذه المرحلة، فينبغي على أقل تقدير تضمين طلب الاقتراحات معلومات عن العناصر الأساسية للترتيبات التعاقدية التي تتوخاها السلطة المتعاقدة، بما في ذلك أيُّ شروط في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص تُعتبر السلطة المتعاقدة أنها غير قابلة للتفاوض. وقد تشمل العناصر الأساسية التي تُدرج عادةً في طلب الاقتراحات في هذه المرحلة أموراً من قبيل ما يلي:

- (أ) مدة العقد أو دعوة مقدمي العروض إلى تقديم اقتراحات بشأن مدة العقد؛
- (ب) مُعادلات التسعير والمؤشرات التي سٌستخدم في إدخال تعديلات على الأسعار؛
- (ج) الدعم الحكومي وحوافز الاستثمار، إن وُجد؛
- (د) المتطلبات الضمانية؛
- (هـ) متطلبات أجهزة الرقابة التنظيمية، إن وُجدت؛
- (و) القواعد والأنظمة النقدية التي تحكم تحويلات النقد الأجنبي؛
- (ز) ترتيبات تقاسم الإيرادات، إن وُجدت؛
- (ح) بيان فئات الموجودات التي سيطالب الشريك الخاص، حسب الاقتضاء، بنقل ملكيتها إلى السلطة المتعاقدة أو إتاحتها لشريك خاص يخلفه عند انتهاء فترة المشروع؛
- (ط) وصف الموجودات والممتلكات التي ستتاح للشريك الخاص الجديد، في حالة القيام باختيار شريك جديد لتشغيل بنية تحتية قائمة؛
- (ي) مصادر الإيرادات البديلة أو التكميلية أو الفرعية الممكنة (مثل الامتيازات الممنوحة لاستغلال البنية التحتية القائمة)، إن وُجدت، التي يمكن عرضها على مقدم العرض الفائز.
- (ك) بيان الشروط الرئيسية التي يجوز بمقتضاها إسناد حقوق الشريك الخاص الذي يقع عليه الاختيار والتزاماته إلى أطراف ثالثة، وأي قيود أو شروط تنطبق على الاستعانة بمقاولين من الباطن، وأي قيود مفروضة على نقل ملكية الأسهم في رأس مال الكيان الشريك الخاص إلى أطراف ثالثة؛
- (ل) أي شروط يشترط قانون البلد تضمينها في العقد.

77- وينبغي أن يُطلب من مقدّمي العروض أن يقدموا المعلومات التي تحتاجها السلطة المتعاقدة لكي تجري تقييماً للعناصر التقنية أو المالية أو التجارية للاقتراحات ومدى تلبيتها للشروط التعاقدية المقترحة. كما ينبغي أن يكشف مقدّمو العروض عن هوية أعضاء الاتحاد أو المقاولين من الباطن الذين سيتحملون المسؤولية عن تنفيذ الأعمال خلال مرحلة التشييد وكذلك التشغيل والصيانة عند بدء عمل المرفق، وينبغي أن يقدموا إلى السلطة المتعاقدة معلومات كاملة عن مؤهلات أي مقاول من المقاولين من الباطن لا يكون عضواً بالفعل في الاتحاد المقدم للعرض. وينبغي عادةً أن تتضمن الاقتراحات المالية المعلومات التالية:

(أ) بالنسبة للمشاريع التي يُتوقع أن يتكون إيراد الشريك الخاص فيها في المقام الأول من مكوس أو رسوم أو أتعاب يدفعها زبائن أو مستعملو مرفق البنية التحتية (الشراكة الامتيازية بين القطاعين العام والخاص)، ينبغي أن يبين الاقتراح المالي الهيكل المقترح للأسعار. أما بالنسبة للمشاريع التي يُتوقع أن يتكون إيراد الشريك الخاص فيها في المقام الأول من مدفوعات تؤديها السلطة المتعاقدة أو سلطة عمومية أخرى لاستهلاك استثمارات الشريك الخاص، أو بإضافة تلك المدفوعات من الشريك العمومي إلى المكوس أو الرسوم أو الأتعاب التي يدفعها الزبائن أو المستعملون، فينبغي أن يبين الاقتراح المالي مدفوعات الاستهلاك المقترحة وفترة التسديد، وكذلك التوزيع المرتأى بين الشريك العمومي ومساهمة المستعملين؛

(ب) القيمة الراهنة للأسعار أو المدفوعات المباشرة المقترحة بالاستناد إلى معدل الخصم وسعر صرف العملة المقررين في وثائق طلب العروض؛

(ج) إذا قُدِّر أنَّ المشروع سيحتاج إلى دعم مالي من الحكومة، مستوى ذلك الدعم بما في ذلك، حسب الاقتضاء، أيُّ إعانة أو ضمان متوقع من الحكومة أو السلطة المتعاقدة؛

(د) مدى المخاطر التي يتحملها مقدّمو العروض أثناء مرحلتَي التشييد والتشغيل، (بما في ذلك الأحداث غير المتوقعة والتغيرات الاقتصادية والتنظيمية) مع تقديم معلومات، حسب الاقتضاء، عن التأمين والاستثمار السهمي وسائر الضمانات المتوخاة ضد تلك المخاطر، وكذلك تبيان ما قد يقترحه مقدّمو العروض من مستويات الدعم المالي أو التعويضات أو التسويات الهيكلية الأخرى من أجل التعويض عن العواقب المالية لتلك المخاطر.

78- ولكي يحدّد ويتبّن بوضوح نطاق المفاوضات التي ستدور أثناء الحوار على إثر تقييم الاقتراحات (انظر الفقرات 95-98)، ينبغي أن يحدّد طلب الاقتراحات النهائي شروط عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص التي تعتبرها السلطة المتعاقدة غير قابلة للتفاوض.

79- ومن المفيد للسلطة المتعاقدة أن تشترط أن يدرج مقدّمو العروض في اقتراحاتهم النهائية ما يدل على ارتياح مقرضيهم الرئيسيين إلى الشروط التجارية المقترحة والتوزيع المقترح

للمخاطر، وفق المبين في طلب الاقتراحات. وقد يؤدي هذا الاشتراط دوراً مفيداً في مقاومة أي محاولة للضغط من أجل معاودة النقاش حول الشروط التجارية في مرحلة المفاوضات النهائية. وفي بعض البلدان، يُطلب من مقدّمي العروض التوقيع بالأحرف الأولى على مسودة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وإعادتها إلى السلطة المتعاقدة مع اقتراحاتهم النهائية، ليكون ذلك بمثابة تأكيد على قبولهم جميع الشروط التي لم يقترحوا تعديلات محددة بشأنها.

### 3- الإيضاحات والتعديلات

80- من المهم أن يكون من حق السلطة المتعاقدة تعديل طلب تقديم الاقتراحات حتى تتمكن من الحصول على عروض تفي باحتياجاتها. لذلك يستصوب الإذن لها بأن تقوم، إما بمبادرة منها أو بناءً على طلب إيضاح من أحد مقدّمي العروض، بتعديل طلب الاقتراحات بإصدار إضافة في أي وقت قبل انقضاء الموعد النهائي لتقديم الاقتراحات. وفي حال إدخال تعديلات تقتضي، بشكل معقول، من مقدّمي العروض إنفاق المزيد من الوقت في إعداد اقتراحاتهم، ينبغي تمديد الموعد النهائي لتقديم الاقتراحات بما يتيح لهم مهلة زمنية إضافية وفقاً لذلك. وعلاوة على ذلك، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تتفادى إدخال تغييرات جوهرية على عملية الإرساء، وخصوصاً إذا كان من المحتمل أن تؤثر على عدد مقدّمي العروض المحتملين، كأن تغير خصائص المشروع تغييراً كبيراً يجعل الوثائق الأصلية عاجزة عن إعطاء المؤرّدين أو المقاولين المحتملين فكرة صحيحة عن متطلباتها الحقيقية. أما إذا كان ذلك التغيير الجوهرى ضرورياً، فقد يضطر الكيان المتعاقد إلى إلغاء عملية الإرساء وبدئها من جديد.<sup>(15)</sup>

81- وبوجه عام، يجب على السلطة المتعاقدة أن ترسل فوراً إلى جميع مقدّمي العروض، الذين وجهت إليهم طلب الاقتراحات، ما تقدمه من إيضاحات مشفوعة بالأسئلة، التي قدمت تلك الإيضاحات بناءً عليها، والتعديلات المدخلة. وإذا دعت السلطة المتعاقدة إلى عقد اجتماع لمقدّمي العروض، فإنه ينبغي لها أن تعد محضراً للاجتماع يتضمن الاستفسارات المقدّمة أثناء الاجتماع لاستيضاح أمور بشأن طلب الاقتراحات، وردودها على تلك الاستفسارات، وأن ترسل نسخاً من المحضر إلى مقدّمي العروض.

### 4- معايير التقييم

82- يجب على السلطة المتعاقدة أن تضع معايير للتقييم تسمح بإجراء تقييم دقيق فعال للجوانب التقنية للمقترحات (لا تقتصر فحسب على جوانب الاستثمار المادية، مثل أشغال التشييد أو التجديد، بل تتناول أيضاً تشغيل البنية التحتية وصيانتها ونوعية الخدمات المراد من الشريك الخاص تقديمها) من ناحية، والجوانب التجارية والمالية للمقترحات (لا تقتصر فحسب

<sup>(15)</sup> دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، الصفحة 95، الفقرة 4.

على مستوى الرسوم أو الأسعار أو الأتعاب الأخرى التي يقترحها مقدّمو العروض، بل تتناول أيضاً سلامة الترتيبات المالية وهيكل التمويل) من ناحية أخرى. وينبغي إيلاء الاهتمام الكافي للاحتياجات الطويلة الأجل للسلطة المتعاقدة، ولا سيما حاجتها إلى كفالة استمرار توفير الخدمة على مستوى النوعية والسلامة المطلوب.

#### (أ) تقييم الجوانب التقنية للاقتراحات

83- الغرض من معايير التقييم التقني هو تيسير تقييم سلامة الاقتراح التقنية والتشغيلية والبيئية والتمويلية بالمقارنة بالموصفات والمؤشرات والاشتراطات المقررة في طلب الاقتراحات. وينبغي الحرص، بقدر المستطاع عملياً، على أن تكون المعايير التقنية المستخدمة موضوعية وقابلة للتحديد الكمي بحيث يتسنى للسلطة المتعاقدة تقييم الاقتراحات تقيماً موضوعياً والمقارنة بينها على أساس موحد. وهذا يضيّق مجال اتخاذ قرارات تقديرية أو تعسفية. ومن الممكن أن تبين اللوائح الناظمة لعملية الإرساء كيفية صوغ تلك العوامل وتطبيقها. وعادةً ما تقيّم الاقتراحات التقنية الخاصة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص وفقاً للمعايير التالية:

(أ) السلامة التقنية. عندما تكون السلطة المتعاقدة قد وضعت حدّاً أدنى من المواصفات أو معايير دنيا للتصميم الهندسي والأداء، ينبغي للتصميم الأساسي للمشروع أن يكون مطابقاً لتلك المواصفات أو المعايير. وينبغي أن يطلب من مقدّمي العروض إثبات سلامة أساليب التشييد المقترحة وجداوله الزمنية المقترحة؛

(ب) الجدوى التشغيلية. يجب أن تُحدّد بدقة قواعد التنظيم المقترح للمرفق المنجز، والأساليب والإجراءات المقترحة لتشغيله وصيانته، وأن تكون مطابقة لمعايير الأداء المقررة وأن يُثبت أنها قابلة للتطبيق؛

(ج) نوعية الخدمات. ينبغي أن تتضمن معايير التقييم التي تستخدمها السلطة المتعاقدة تحليلاً للطريقة التي يتعهد بها مقدّمو العروض بمواصلة الخدمة وتوسيعها، بما في ذلك الضمانات المقدّمة لكفالة استمراريتها؛

(د) المعايير البيئية. ينبغي أن يكون التصميم المقترح للمشروع والتكنولوجيا التي يُعتمز استخدامها مطابقين للمعايير البيئية المبينة في طلب الاقتراحات. وينبغي أن تستبان على نحو صحيح أي آثار سلبية أو ضارة تتعرض لها البيئة من جراء تنفيذ المشروع على النحو الذي يقترحه مقدّمو العروض، بما في ذلك التدابير اللازمة لدرء تلك الآثار أو التخفيف منها؛

(هـ) الإغراءات. ويمكن أن تشمل الشروط الأخرى التي قد يعرضها مقدّم الاقتراح لجعل ذلك الاقتراح أكثر جاذبية، مثل تقاسم الإيرادات مع السلطة المتعاقدة أو طلب ضمانات حكومية أقل أو تخفيض مستوى الدعم الحكومي؛

(و) إمكانات التنمية الاجتماعية والاقتصادية. في إطار هذا المعيار، يمكن أن تضع السلطة المتعاقدة في اعتبارها إمكانات التنمية الاجتماعية والاقتصادية التي يعرضها مقدّمو العروض، بما في ذلك المزايا التي تعود بالنفع على الفئات المحرومة من الأشخاص والمنشآت التجارية، والاستثمار الداخلي أو غير ذلك من النشاط التجاري، وتشجيع التوظيف، وحجز قدر معين من الإنتاج لصالح الموردين المحليين، ونقل التكنولوجيا، وتنمية المهارات الإدارية والعلمية والتشغيلية:

(ز) مؤهلات مقدّمي العروض. ينبغي أن يكون من حق السلطة المتعاقدة أن تطلب من مقدّمي العروض، في مرحلة التقييم، تقديم ما يثبت أنهم مازالوا يتمتعون بنفس المؤهلات التي سبق أن أظهروها في مرحلة الاختيار.

#### (ب) تقييم الجوانب المالية والتجارية للاقتراحات

84- إضافةً إلى معايير التقييم التقني للاقتراحات، تحتاج السلطة المتعاقدة إلى وضع معايير لتقييم الاقتراحات المالية ومقارنتها. وفي العادة، تشمل المعايير المستخدمة لتقييم الاقتراحات ومقارنتها، حسب الاقتضاء، ما يلي:

(أ) القيمة الراهنة للمكوس والرسوم وأسعار الوحدات وسائر الأتعاب المقترحة طوال فترة العقد. بالنسبة للمشاريع التي يُتوقع أن يكون إيراد الشريك الخاص فيها في المقام الأول من مكوس أو رسوم أو أتعاب يدفعها زبائن مرفق البنية التحتية أو مستعملوه، يستند تقييم ومقارنة العناصر المالية للاقتراحات النهائية عادةً إلى القيمة الراهنة لتلك المكوس والرسوم والإيجارات وسائر الأتعاب المتقاضاة طوال فترة العقد؛

(ب) القيمة الراهنة للمدفوعات المباشرة المقترح أن تؤديها السلطة المتعاقدة، إن وُجدت. بالنسبة للمشاريع التي يُتوقع أن يتكون إيراد الشريك الخاص فيها في المقام الأول من مدفوعات تؤديها السلطة المتعاقدة لاستهلاك استثماراته، فإنّ تقييم ومقارنة العناصر المالية للاقتراحات النهائية يستندان عادةً إلى القيمة الراهنة للجدول المقترح مدفوعات استهلاك الاستثمارات الخاصة بالمرفق، المزمع تشييده وتشغيله وفقاً للمعايير الدنيا المقررة للتصميم والأداء وللخطط والمواصفات؛

(ج) تكاليف أنشطة التصميم والتشييد وتكاليف التشغيل السنوي والصيانة السنوية، والقيمة الراهنة لتكاليف رأس المال وتكاليف التشغيل والصيانة. من المستصوب أن تُدرج السلطة المتعاقدة هذه المسائل في عداد معايير التقييم حتى يتسنى إجراء تقييم للجدوى المالية للاقتراحات؛

(د) مدى الدعم المالي المتوقع من الحكومة، إن وُجد. ينبغي إدراج تدابير الدعم الحكومي التي يتوقعها أو يُطالب بها مقدّمو العروض في عداد معايير التقييم حيث إنها يمكن أن تستتبع مسؤولية مالية مباشرة أو طارئة مهمة من جانب الحكومة (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 56-86)؛

(هـ) سلامة الترتيبات المالية المقترحة. ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تقدّر ما إذا كانت خطة التمويل المقترحة، بما فيها النسبة المقترحة بين الاستثمار السهمي والدين، تكفي لمواجهة تكاليف تشييد المشروع وتشغيله وصيانته. وينبغي للسلطة المتعاقدة أن تقيم أيضاً الجدارة الائتمانية لمقدمي رؤوس الأموال والمقرضين، ونطاق التزاماتهم وخطة الرسملة المقترحة من أجل شركة المشروع والوقت المتوخى لإغلاق باب النقاش بشأن الجوانب المالية؛

(و) مدى قبول الشروط التعاقدية المقترحة. يمكن أن تكون للاقتراحات المتعلقة بإدخال تغييرات أو تعديلات على الشروط التعاقدية، التي توزّع مع طلب الاقتراحات (كتلك التي تتناول توزيع المخاطر أو مدفوعات التعويض) آثار مالية كبيرة على السلطة المتعاقدة، وينبغي دراستها بعناية.

85- وتمثل مقارنة المكوس أو الرسوم أو أسعار الوحدات أو غيرها من الأتعاب المقترحة عاملاً مهماً لضمان الموضوعية والشفافية في المفاضلة بين الاقتراحات التي تتساوى في درجة استجابتها للاحتياجات المطلوبة. غير أنّ من المهم أن تدرس السلطة المتعاقدة بعناية الأهمية النسبية لهذا المعيار في عملية التقييم. فمفهوم "السعر" لا تكون له عادةً، في عمليات إرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، نفس القيمة التي تكون له في عمليات اشتراء السلع والخدمات. والواقع أنّ إيرادات الشريك الخاص كثيراً ما تتكون من حصة الأتعاب التي يدفعها المستعملون ومصادر إيراد فرعية وإعانات أو مدفوعات مباشرة توفرها الهيئة الحكومية المسؤولة عن إرساء العقد.

86- ويُستخلص مما سبق أن سعر الوحدة للناتج المتوقع يظل عنصراً مهماً لمقارنة الاقتراحات، لكنه قد لا يُعتبر دائماً العنصر الأهم. أما ما يكتسي أهمية خاصة فهو التقييم العام للجدوى المالية للاقتراحات حيث إنه يمكّن السلطة المتعاقدة من تبيين مدى قدرة مقدمي العروض على تنفيذ المشروع واحتمال حصول ارتفاعات لاحقة في الأسعار المقترحة. وهذا مهم من أجل تجنب إرساء المشاريع لصالح مقدمي عروض يعرضون أسعاراً جذابة ولكن منخفضة بشكل غير واقعي آملين رفع تلك الأسعار حالما يُسند العقد إليهم.

87- ومن المهم أن تكشف السلطة المتعاقدة عن الوزن النسبي الذي تعتمزم إعطائه لكل معيار تقييم وعن الطريقة التي سنُطبّق بها المعايير في تقييم الاقتراحات. وقد يؤخذ بأحد نهجين ممكنين لتحقيق توازن مناسب بين الجوانب المالية والجوانب التقنية للاقتراحات. ويتمثل أحد النهجين الممكنين في اعتبار الاقتراح الأفضل هو الذي يحصل على أعلى مرتبة عند إخضاعه لمعايير التقييم السعرية وغير السعرية معاً. ويمكن عوضاً عن ذلك أن يكون السعر المقترح للنواتج (على سبيل المثال، سعر الماء أو الكهرباء، أو مستوى المكوس، أو أتعاب الصيانة أو رسم الإيجار الذي ينبغي للسلطة المتعاقدة دفعه) العامل الحاسم في تقرير الاقتراح الفائز من بين الاقتراحات المُلَبَّية للطلب.

## 5- تقديم الاقتراحات وفتح مظاريفها

88- ينبغي أن يُشترط تقديم الاقتراحات مكتوبة وموقعة وموضوعة في مظاريف مختومة. وفي الحالات التي يقبل فيها طلب الاقتراحات تقديم العروض بالوسائل الإلكترونية، ينبغي أن يُشترط على مقدمي العروض أن يقدموا اقتراحاتهم على نحو يمكن عرضه على السلطة المتعاقدة ويُعَوَّل عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أُنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي.<sup>(16)</sup> والاقتراحات التي تتلقاها السلطة المتعاقدة بعد الموعد النهائي لتقديم الاقتراحات ينبغي ألا تُفتح وأن تُردَّ إلى مقدِّم العرض الذي قدمها. ولأغراض ضمان الشفافية، كثيراً ما تنص القوانين الوطنية على إجراءات رسمية لفتح مظاريف الاقتراحات، وعادةً ما يكون ذلك في موعد محدد سلفاً في طلب الاقتراحات، كما تقضي بأن تسمح السلطة المتعاقدة لمقدمي العروض الذين قدموا اقتراحات أو لممثليهم بالحضور وقت فتح مظاريف الاقتراحات، أو بأن يتلقوا تأكيداً بأن مظاريف الاقتراحات فتحت على نحو يضمن الوفاء بمتطلبات النزاهة. ويساعد مثل هذا الاشتراط على تقليل احتمال إدخال تغييرات على الاقتراحات أو العبث بها على نحو آخر، ويشكل ضماناً مهمماً لنزاهة الإجراءات.

89- وبالنظر إلى تعقُّد مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتتَّوَعُّ معايير التقييم التي تطبَّق عادةً عند إرساء مشروع ما، قد يكون من المستصوب أن تطبَّق السلطة المتعاقدة عملية تقييم تُجرى على خطوتين، وتتَّوخذ فيها المعايير غير المالية في الاعتبار بمعزل عن المعايير المالية وربما قبل النظر فيها، وذلك تحاشياً لوضع وزن نسبي أثقل مما ينبغي لعناصر معينة من المعايير المالية (كسعر الوحدة مثلاً) على حساب المعايير غير المالية.

90- ولهذه الغاية، يُطلب من مقدمي العروض في بعض البلدان صوغ وتقديم اقتراحاتهم التقنية واقتراحاتهم المالية في مظروفين مستقلين. ويُستخدم نظام المظروفين أحياناً لأنه يتيح للسلطة المتعاقدة أن تقيِّم النوعية التقنية للاقتراحات دون التأثير بمكوناتها المالية. غير أنَّ هذا الأسلوب تعرَّض للانتقاد باعتباره يتعارض مع هدف الاقتصاد في إرساء العقود العمومية. ويقال على الأخص إنَّ اختيار الاقتراحات بصفة أولية على أساس ميزتها التقنية وحدها ودون الرجوع إلى السعر قد يغري السلطة المتعاقدة، لدى فتح أول مظروف، على اختيار اقتراحات تعرض أشغالاً تقنية رفيعة المستوى وترفض اقتراحات أخرى تعرض حلولاً أقل تطوراً ولكنها تلبى مع ذلك احتياجات السلطة المتعاقدة بتكلفة إجمالية أدنى.

91- وكبديل لاستخدام نظام المظروفين، قد تطلب السلطات المتعاقدة دمج الاقتراحات التقنية والاقتراحات المالية في اقتراح واحد ولكنها تجري تقييمها على مرحلتين. ففي

<sup>(16)</sup> انظر قانون الأوسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، المادة 8، الفقرة 1.

مرحلة أولى، تحدد السلطة المتعاقدة عادةً عتبة فيما يتعلق بالنوعية والجوانب التقنية التي ينبغي أن تتجسد في الاقتراحات التقنية وفقاً للمعايير المبينة في طلب الاقتراحات. ثم ترتب كل اقتراح تقني وفقاً لتلك المعايير وأوزانها النسبية وطريقة تطبيقها على النحو المبين في طلب الاقتراحات. ثم تقارن السلطة المتعاقدة بين الاقتراحات المالية والتجارية التي حصلت جوانبها التقنية على مرتبة توازي العتبة المقررة أو تتخطاها. وعندما يتقرر تقييم الاقتراحات التقنية والاقتراحات المالية على التعاقب، ينبغي أن تتحقق السلطة المتعاقدة أولاً مما إذا كانت الاقتراحات التقنية تلبى بصورة أولية اشتراطات طلب الاقتراحات (مثلاً، ما إذا كانت تشمل جميع البنود المطلوب تناولها في الاقتراحات التقنية). فالاقتراحات الناقصة، وكذلك الاقتراحات التي تحيد عن اشتراطات طلب الاقتراحات، ينبغي أن تُرفض في هذه المرحلة. وفي حين أن للسلطة المتعاقدة أن تطلب من مقدّم العروض توضيح اقتراحاتهم، فإنه لا ينبغي في هذه المرحلة التماس أو عرض أو إتاحة إدخال أيّ تغيير في عنصر جوهري من عناصر الاقتراح، بما في ذلك التغييرات الرامية إلى أن تجعل من اقتراح غير ملبٍ للطلب اقتراحاً ملبياً له.

## 6- الحوار مع مقدّم العروض

92- في الحالات التي تستخدم فيها السلطة المتعاقدة أسلوب طلب الاقتراحات المقترن بحوار على النحو المنصوص عليه في المادة 49 من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، فإنها تتخبط، في هذه المرحلة، في حوار مع مقدّم العروض المستجيبة للمتطلبات. وتبيّن الفقرة 8 من المادة 49 من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي شرطين بشأن صيغة الحوار: ينبغي أن يُجرى على نحو متزامن، وأن يشترك فيه نفس ممثلي السلطة المتعاقدة لضمان اتساق النتائج.

93- وقد يتضمن الحوار عدة جولات أو مراحل. وفي نهاية كل جولة أو مرحلة، يجوز للسلطة المتعاقدة أن تتفح احتياجاتها وتعطي الموردّين أو المقاولين المشاركين فرصة لتعديل اقتراحاتهم في ضوء تلك الاحتياجات المنقحة والأسئلة والتعليقات التي تطرحها السلطة المتعاقدة خلال الحوار. وخلال سير الحوار، ينبغي للسلطة المتعاقدة عدم تعديل الشيء موضوع الاشتراء، أو أيّ معيار للتأهل أو التقييم، أو أيّ متطلبات دنيا تُرسى عملاً بالفقرة 2 (و) من المادة 49 من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، أو أيّ عنصر من عناصر وصف مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، أو أيّ حكم أو شرط في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص لا يخضع للحوار على النحو المحدد في طلب الاقتراحات. وينبغي لأيّ متطلبات أو مبادئ توجيهية أو وثائق أو إيضاحات أو أيّ معلومات أخرى يولدها الحوار وتبلغها السلطة المتعاقدة إلى مورّد أو مقاول أن تبلغ في نفس الوقت وعلى قدم المساواة إلى جميع الموردّين أو المقاولين المشاركين الآخرين، ما لم تكن تلك المعلومات متصلة تحديداً أو خاصة بذلك الموردّ أو المقاول على وجه الحصر، أو كان ذلك الإبلاغ يمثل انتهاكاً للأحكام السرية. وشواغل السرية وثيقة الصلة بشكل خاص بمرحلة الحوار في ضوء شكلها ونطاقها

الشامل. والقاعدة العامة هي أنه لا يجوز كشف أي معلومات متعلقة بأي من مقدّمي العروض أو مقترحاتهم لأي شخص آخر من مقدّمي العروض أو المقاولين المشاركين دون موافقة من مقدّم العرض المعني.

94- وعقب الحوار، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تطلب إلى جميع الموردين أو المقاولين الباقين في الإجراءات أن يقدموا عروضهم الفضلى النهائية فيما يتعلق بجميع جوانب اقتراحاتهم. وينبغي أن يكون الطلب مكتوباً وأن يحدد كيفية تقديم العروض الفضلى النهائية ومكانه وموعده النهائي. ومن المعالم المميزة لأسلوب الاشتراء هذا غياب أي مجموعة وحيدة كاملة من أحكام وشروط الاشتراء بما يتجاوز المتطلبات الدنيا التي تقاس عليها العروض النهائية.

#### 7- المفاوضات النهائية وإرساء العقد

95- ينبغي للجنة الإرساء أن تصنّف العناصر التقنية والمالية لكل اقتراح وفقاً لنظم الترتيب المعلنة مسبقاً فيما يتعلق بمعايير التقييم التقنية مع تحديد أسباب الترتيب الذي توصلت إليه كتابةً. ومن أجل تعزيز شفافية عملية الإرساء وتجنب الاستخدام غير السليم لمعايير التقييم غير السعريّة، قد يكون من المهم بشدة تقديم تبرير مفضّل عندما توصي لجنة الإرساء باختيار اقتراح استناداً إلى الجوانب التقنية في المقام الأول وليس إلى السعر وحده. وينبغي للسلطة المتعاقدة أن تصنف جميع الاقتراحات الملبية للطلب على أساس معايير التقييم المبينة في طلب الاقتراحات.

#### (أ) إجراءات المرحلتين

96- في الحالات التي تستخدم فيها السلطة المتعاقدة إجراءات المرحلتين على النحو المنصوص عليه في المادة 48 من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، تقوم السلطة المتعاقدة في هذه المرحلة بدعوة أفضل مقدّمي العروض إلى التفاوض النهائي بشأن عناصر معينة من عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وإذا حصل اقتراحان أو أكثر على أعلى مرتبة، أو إذا لم يكن هناك سوى فارق طفيف في المراتب بين اقتراحين أو أكثر، فينبغي للسلطة المتعاقدة أن تدعو إلى المفاوضات كل مقدّمي العروض الذين حصلوا على المرتبة ذاتها أساساً. وينبغي أن تقتصر المفاوضات النهائية على تحديد التفاصيل النهائية لمستندات الصفقة وتلبية الاشتراطات المعقولة التي وضعها مقرضو مقدّم العرض الذي وقع عليه الاختيار. ومن المشاكل الخاصة التي تواجهها السلطات المتعاقدة احتمال أن تفضي المفاوضات مع مقدّم العرض الذي يقع عليه الاختيار إلى ضغوط لتعديل ما ورد أصلاً في الاقتراحات فيما يتعلق بالسعر أو توزيع المخاطر، مما يلحق الضرر بالحكومة أو المستهلكين. فلا ينبغي السماح بإدخال تغييرات على العناصر الأساسية للاقتراح، حيث إنها يمكن أن تشوه الافتراضات التي تم على أساسها تقديم الاقتراحات وتحديد مرتبتها. لذلك لا يجوز أن تتعلق المفاوضات في هذه المرحلة بعناصر العقد التي اعتُبرت، في الطلب النهائي لتقديم الاقتراحات، غير قابلة للتفاوض (انظر الفقرة 76). ومما يقلل من خطر معاودة النقاش في الشروط التجارية في هذه المرحلة الأخيرة الإصرار على أن يبدي مقرضو

مقدّم العرض الذي وقع عليه الاختيار رضاهم عن توزيع المخاطر المدرج في عرضه في المرحلة التي يجري فيها التنافس فيما بين مقدّمي العروض (انظر الفقرة 79، أعلاه). وبوسع المستشارين الماليين للسلطة المتعاقدة أن يسهموا في هذه العملية بإبداء الرأي في مدى واقعية اقتراحات مقدّمي العروض ومدى ملاءمة مستويات الالتزام المالي في كل مرحلة. ويمكن لعملية إغلاق باب النقاش بشأن الجوانب المالية ذاتها أن تستغرق وقتاً طويلاً.

97- وينبغي للسلطة المتعاقدة أن تبليغ بقية مقدّمي العروض الملبّين لاشتراطات طلب الاقتراحات بأنه قد يُنظر في التفاوض معهم إذا لم تسفر المفاوضات مع مقدّم العرض الذي حصل على أفضل مرتبة عن عقد للشراكة بين القطاعين العام والخاص. وإذا اتضح للسلطة المتعاقدة أنّ المفاوضات مع مقدّم العرض المدعو لن تسفر عن عقد شراكة بين القطاعين العام والخاص، فعليها أن تبليغه بأنها تنهي المفاوضات معه، ثم تدعو مقدّم العرض التالي له في المرتبة إلى إجراء مفاوضات إلى أن تتوصل إلى عقد شراكة بين القطاعين العام والخاص أو ترفض جميع الاقتراحات المتبقية. وتجنباً للتسرف أو تأخير لا داعي له، ينبغي ألاّ تعيد السلطة المتعاقدة فتح باب المفاوضات مع أيّ مقدّم عرض كانت قد أنهت المفاوضات معه.

#### (ب) طلب الاقتراحات المقترن بحوار

98- كقاعدة عامة، لا تُجرى مفاوضات مع مقدّمي العروض حينما تستخدم السلطة المتعاقدة أسلوب طلب الاقتراحات المقترن بحوار على النحو المنصوص عليه في المادة 49 من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي. وبالفعل، فإنّ الفقرة 12 من المادة 49 من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي تنص صراحة على أنه "لا تُجرى مفاوضات بين الجهة المشترية وأيّ من المؤردين أو المقاولين بشأن عرضه الأفضل والنهائي". والأساس المنطقي لهذا القيد الصارم هو أنّ مرحلة الحوار ستكون قد وفرت بالفعل فرصة كبيرة لمقدّمي العروض لتقديم تحسينات بشأن جميع جوانب اقتراحاتهم. وتنتهي مرحلة "العرض الأفضل والنهائي" مرحلة الحوار وتجمّد جميع المواصفات وشروط العقد المقدمة من مقدّمي العروض لكي يتسنى تفادي احتمال استخدام السلطة المتعاقدة العرض المقدم من أحد مقدّمي العروض للضغط على مقدّم عرض آخر، وخاصة فيما يتعلق بالسعر المعروض، وهو احتمال غير مرغوب فيه لأن مقدّمي العروض قد يضطرون، تحسباً لهذا الضغط، إلى رفع الأسعار المعروضة، مما ينال من نزاهة العملية.<sup>(17)</sup>

#### دال- إرساء العقد بالتفاوض المباشر

99- يوصي الدليل بقوة باستخدام إجراءات منظمة وتنافسية في إرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لأنّ تلك الإجراءات تحظى باعتراف على نطاق واسع باعتبارها الأنسب لحماية المصلحة العامة وتحقيق الأهداف المنشودة بشأن مردود المال المنفق (الاقتصاد والكفاءة)

<sup>(17)</sup> دليل اشتراء قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، الصفحة 209، الفقرة 27.

والنزاهة والشفافية (انظر الفصل الأول، "الإطار القانوني والمؤسسي العام"، الفقرات 5-9 و13-16؛ وانظر أيضاً الفقرات 5-16 أعلاه). وفي الوقت نفسه، فإنَّ إجراءات إرساء العقد التي يوصي بها الدليل تتفادى التشدد الذي تتسم به بعض الإجراءات المفتوحة (مثل المناقصة التقليدية فيما يتعلق بالسلع والخدمات)، وتتيح للسلطة المتعاقدة قدرًا كبيراً من المرونة في اختيار متعهد التشغيل الذي يلبي حاجتها على أفضل وجه من حيث المؤهلات المهنية والمقدرة المالية والقدرة على ضمان استمرارية الخدمة والمساواة في معاملة المستعملين ونوعية الاقتراح.

100- ولا تكفل المفاوضات المباشرة مستوى الشفافية والموضوعية الذي يمكن تحقيقه باتباع الإجراءات التنافسية الأكثر تعظيماً. وعلاوة على ذلك، قد تتخوف بعض البلدان من أن ارتفاع مستوى الصلاحية التقديرية المتاحة في تلك المفاوضات قد يزيد من مخاطر التعسف أو الفساد. وبالنظر إلى ما تقدم، يوصي الدليل بأن ينص القانون على استخدام إجراءات الإرساء التنافسية كقاعدة في إرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وقصر المفاوضات المباشرة (أي دون اللجوء إلى إجراءات الإرساء التنافسية على النحو المبين هنا) على الحالات الاستثنائية والقابلة للتبرير على نحو موضوعي، وrehناً بإجراءات لكفالة الشفافية والإنصاف في إدارة عملية الإرساء.

## 1- الظروف المبيحة للتفاوض المباشر

101- لأغراض الشفافية، وكذلك لضمان الانضباط في إرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ينبغي للقانون أن يحدد الظروف الاستثنائية التي يمكن فيها الإذن للسلطة المتعاقدة باختيار الشريك الخاص بالتفاوض المباشر. وقد تشمل تلك الظروف، على سبيل المثال، ما يلي:

(أ) عندما تكون هناك حاجة ماسة إلى ضمان توفير الخدمة فوراً بما يجعل من غير العملي الدخول في إجراءات تنافسية للإرساء، شريطة ألا تكون الظروف المتسببة في الاستعجال ظرفاً تستطيع السلطة المتعاقدة أن تتنبأ بها أو ظرفاً ناشئة عن توافر من جانبها. وقد تدعو الحاجة إلى مثل هذا الإذن الاستثنائي مثلاً في حالة حدوث انقطاع في توفير خدمة معينة، أو تخلف شريك خاص حالي عن توفير الخدمات بمستويات مقبولة، أو إذا ألغت السلطة المتعاقدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص في وقت يكون من غير العملي فيه الدخول في إجراءات تنافسية للإرساء نظراً إلى الحاجة الماسة إلى ضمان استمرارية الخدمة؛

(ب) في حالة المشاريع القصيرة المدة التي لا تتجاوز قيمتها الاستثمارية الأولية المتوقعة مبلغاً محدداً ضئيلاً؛

(ج) دواع تتعلق بالدفاع أو الأمن الوطني؛

(د) الحالات التي لا يوجد فيها إلا متعهد تشغيل واحد من القطاع الخاص قادر على توفير الخدمة المطلوبة (مثلاً، لأنه لا يمكن توفيرها إلا باستخدام تكنولوجيا مشمولة ببراءة

اختراع أو دراية فنية فريدة)، بما في ذلك حالات معينة من الاقتراحات غير الملتزمة (انظر الفقرات 114-118). وتوخياً للشفافية، ينبغي تشجيع السلطة المتعاقدة على استخدام إجراءات تنافسية مناسبة لإرساء العقد، كبديل للأحكام المفصلة الواردة في الدليل.

## 2- تدابير تعزيز الشفافية في إرساء العقود بالتفاوض المباشر

102- من الخصائص المميزة للإجراءات اللازم اتباعها في الاشتراء عن طريق التفاوض خارج إطار الإجراءات التنافسية المنظمة أنها عادةً أكثر مرونة من الإجراءات التي تطبَّق على أساليب الاشتراء الأخرى. ولا يوجد سوى عدد قليل من القواعد والإجراءات الناظمة لعملية التفاوض بين الأطراف وإبرام العقود. وفي بعض البلدان، تتيح قوانين الاشتراء للسلطة المتعاقدة حرية بلا قيود تُذكر لإجراء المفاوضات على النحو الذي تراه مناسباً. وتقرُّ قوانين بلدان أخرى إطاراً إجرائياً للتفاوض غايته الحفاظ على الإنصاف والموضوعية ودعم التنافس عن طريق تشجيع مقدمي العروض على المشاركة. وتتناول الأحكام المتعلقة بإجراءات إرساء العقد عن طريق التفاوض مجموعة متنوعة من المسائل التي ترد مناقشتها فيما يلي، ويُخص بالذكر منها شروط الموافقة على قرار السلطة المتعاقدة اختيار الشريك الخاص عن طريق التفاوض، واختيار شركاء التفاوض، ومعايير المقارنة بين العطاءات وتقييمها، وتسجيل إجراءات إرساء العقد.

### (أ) الموافقة

103- من الشروط الأولية المفروضة في بلدان كثيرة وجوب حصول السلطة المتعاقدة على موافقة سلطة أعلى قبل الشروع في إرساء العقد عن طريق التفاوض خارج إطار الإجراءات التنافسية المنظمة. وتقضي هذه الأحكام عموماً بتقديم طلب كتابي من أجل الموافقة على استخدام أسلوب التفاوض وتضمينه الأسباب الموجبة لاستخدامه. والقصد من اشتراط الموافقة هو، على الأخص، ضمان عدم اللجوء إلى إرساء العقد دون إجراءات تنافسية إلا في الظروف المناسبة.

### (ب) اختيار الشركاء المتفاوضين

104- توخياً لجعل إجراءات الإرساء إجراءات تنافسية قدر الإمكان، يُشترط على السلطة المتعاقدة الدخول في مفاوضات مع أكبر عدد تسمح به الظروف من الشركات التي تُعتبر قادرة على تلبية الحاجة القائمة. وفيما عدا هذا الحكم العام، لا تتضمن قوانين بعض البلدان أيَّ حكم محدد بشأن العدد الأدنى من المقاولين أو الموردّين الذين يتعين على السلطة المتعاقدة أن تتفاوض معهم. غير أنّ قوانين بعض البلدان الأخرى تشترط ألا يقل عدد مقدمي العروض الذين تتفاوض معهم السلطة المتعاقدة أو تلتزم اقتراحات منهم عن حد أدنى معين (عادة ما يكون ثلاثة) حيثما أمكن. ويُسمح للسلطة المتعاقدة بالتفاوض مع عدد أقل في ظروف معينة، وخاصة عندما يكون العدد المتوافر من المقاولين أو الموردّين، الذين يحتمل أن يقدموا عروضاً، أقل من العدد الأدنى المحدد.

105- ومن المستصوب أيضاً، لأغراض تعزيز الشفافية، اشتراط إشعار مقدّمي العروض بإجراءات التفاوض بطريقة محددة، كأن يُطلب مثلاً من السلطة المتعاقدة نشر الإشعار في مطبوعة معينة تُستخدم عادةً لهذا الغرض. ويُقصد بشرط الإشعار هذا أن يطلع على إجراءات الاشتراء أكبر عدد ممكن من مقدّمي العروض، مما يؤدي إلى تعزيز التنافس.

106- وبالنظر إلى ضخامة معظم مشاريع البنية التحتية، ينبغي أن يتضمن الإشعار عادةً حدّاً أدنى معيناً من المعلومات (وصف المشروع، مثلاً، أو شروط الأهلية)، كما ينبغي إصداره قبل وقت كافٍ يتيح لمقدّمي العروض أن يُعدّوا عروضهم. وبوجه عام، ينبغي أن تطبّق أيضاً في إجراءات التفاوض الشروط الرسمية للأهلية التي تنطبق على مقدّمي العروض في إجراءات الإرساء التنافسية.

### (ج) إجراء المفاوضات

107- يوفر التفاوض المباشر، حيثما أجازته القوانين الوطنية، وسيلة اشتراء تتسم في العادة بالمرونة. غير أن دليل اشتراء قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي يدعو الدول المشترعة إلى النظر في فرض شروط إضافية على استخدام أسلوب التفاوض التنافسي، فهو يجيز مثلاً "مطالبة الجهة المشترية فيما يُصدره جهاز الاشتراء العمومي أو هيئة أخرى من لوائح أو قواعد أو إرشادات بشأن الاشتراء باتخاذ خطوات مثل وضع قواعد وإجراءات أساسية تتعلّق بإجراء المفاوضات من أجل المساعدة على كفاءة سيرها بفعالية؛ وإعداد وثائق شئى تُستخدم أساساً للمفاوضات، بما في ذلك الوثائق التي تُحدّد فيها مواصفات الشيء موضوع الاشتراء، والأحكام والشروط التعاقدية المرغوب فيها؛ وتوجيه طلب إلى الموردّين أو المقاولين الذين تتفاوض معهم بتقديم أسعارهم مفضّلة بنبدأً بنبدأً بحيث يتسنى للجهة المشترية مقارنة العروض".<sup>(18)</sup>

108- ولما كان أسلوب المفاوضات المباشرة لا يستخدم عادة مجموعة واحدة من شروط وأحكام الاشتراء لتقييم العروض النهائية بناء عليها، فإن فعالية المفاوضات يمكن أن تزداد إذا ما حصل فريق التفاوض التابع للسلطة المتعاقدة على إرشادات في شكل معايير عامة ينبغي أن تضي بها الاقتراحات (مثل أهداف الأداء العامة أو مواصفات النواتج)، وكذلك معايير لتقييم العروض المقدمة أثناء المفاوضات، ولاختيار الشريك الخاص الفائز (مثل المزايا التقنية للعرض، والأسعار، وتكاليف التشغيل والصيانة والربحية والإمكانات الإنمائية التي ينطوي عليها عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص). وينبغي للسلطة المتعاقدة أن تتخبط في مناقشات مع مقدّمي العروض من أجل تنقيح الاقتراح وتحسينه إلى درجة تجعله مُرضياً لها. ويمكن أن تتطرق تلك المناقشات إلى سعر كل اقتراح. وعندما توضع الاقتراحات في صيغتها النهائية، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تسعى إلى الحصول على أفضل عرض نهائي على أساس الاقتراحات الموضحة. ويوصى بأن يدرج مقدّمو العروض في عروضهم النهائية ما يثبت أنّ توزيع المخاطر الذي يتضمنه العرض

<sup>(18)</sup> دليل اشتراء قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، الصفحة 216، الفقرة 6.

سوف يكون مقبولاً لدى مقرضيهم المقترحين. وتختتم عملية التفاوض بتقديم العروض الفضلى النهائية. ولا ينبغي أن تجرى مفاوضات بين الجهة المشترية والموردين أو المقاولين حول عروضهم الفضلى النهائية. ويجري عندئذ إرساء عقد المشروع على الطرف الذي يقدم العرض "الأكثر اقتصاداً" أو "الأكثر نفعاً".

#### (د) الإشعار بإرساء العقد

109- ينبغي أن تُطالب السلطة المتعاقدة بأن تنشئ سجلاً لإجراءات الإرساء (انظر الفقرات 134-136)، وأن تنشر إشعاراً بإرساء العقد يبيّن بالأخص الظروف والأسباب المعينة التي اقتضت إرساء العقد دون إجراء تنافسي حسب الأصول (انظر الفقرة 101)، وتستثني من ذلك الشرط الحالات المتعلقة بدواعي الدفاع الوطني أو الأمن القومي. وفي كثير من البلدان، أصبح من الممارسات الراسخة أن يُنشر عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بالكامل تحقيقاً للشفافية والمساءلة. وكثيراً ما تعزّز هذه الممارسة بتدابير إضافية للإفصاح والشفافية، مثل نشر تقارير تقييم أداء الشريك الخاص بناءً على الأهداف المحددة في عقد الشراكة وإنشاء الحكومة لآلية من أجل نشر أهداف الأداء تلك (سواء عن طريق الموقع الشبكي للسلطة المتعاقدة أو بسبيل آخر) (انظر الفصل الرابع: "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرتين 103 و104).

### هاء- الاقتراحات غير الملتزمة<sup>(19)</sup>

110- تنشأ مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص أحياناً عن اقتراحات يقدمها القطاع الخاص مباشرة. ويشار إلى هذه الاقتراحات عادةً بعبارة "الاقتراحات غير الملتزمة"، نظراً لعدم ارتباطها بمشروع استهل القطاع العام بشأنه عملية إرساء عقود. وقد تنشأ الاقتراحات غير الملتزمة نتيجة لاستبانة القطاع الخاص حاجة إلى بنية تحتية يمكن أن تلبّيها شراكة بين القطاعين العام والخاص. وقد تنطوي أيضاً على اقتراحات مبتكرة لإدارة البنى التحتية وتعرض إمكانية نقل تكنولوجيا جديدة إلى البلد المضيف. بيد أنها قد تفضي إلى شواغل مختلفة بشأن الشفافية والمساءلة ومردود المال المنفق. وينبغي للبلدان التي ترغب مع ذلك في السماح بالنظر في الاقتراحات غير الملتزمة أن تدبر تلك الشواغل بعناية وتضع الضمانات المناسبة.

<sup>(19)</sup> للاطلاع على توصيات مجموعة البنك الدولي بشأن كيفية إدارة المقترحات غير الملتزمة في مشاريع البنية التحتية، انظر: "Policy Guidelines for Managing Unsolicited Proposals in Infrastructure Projects", The World Bank Group, 2018.

## 1- اعتبارات السياسات العامة

111- من الأسباب التي يمكن أن تُذكر أحياناً للسماح بالنظر في الاقتراحات غير الملتزمة، توفير حافز للقطاع الخاص لكي يقدم اقتراحات تنطوي على استخدام مفاهيم أو تكنولوجيات جديدة لتلبية احتياجات السلطة المتعاقدة. فبحكم طبيعة إجراءات الإرساء التنافسية، لا يتوفر لأيِّ مقدّم عرض ما يضمن إرساء عقد المشروع عليه إلا بعد أن يفوز في المنافسة. وقد تكون تكاليف صياغة اقتراحات لمشاريع بنية تحتية ضخمة عقبة مثبطة للشركات غير المطمئنة إلى قدرتها على مجاراة اقتراحات يقدمها مقدّمو عروض منافسون. وعلى نقيض ذلك، قد يرى القطاع الخاص، في القواعد التي تتيح للسلطة المتعاقدة أن تتفاوض مباشرة بشأن الاقتراحات غير الملتزمة مع مقدّمي تلك الاقتراحات، حافزاً على تقديمها. كما قد تكون للسلطة المتعاقدة مصلحة في إمكانية الدخول في مفاوضات مباشرة لكي تحفز القطاع الخاص على صياغة اقتراحات مبتكرة لتطوير البنى التحتية.

112- غير أن إرساء المشاريع بناءً على اقتراحات غير ملتزمة وبدون منافسة من جانب مقدّمي عروض آخرين يمكن أن يعرّض الحكومة في الوقت نفسه لانتقادات شديدة. وتلزم الممارسات الفضلى للحكومة الرشيدة السلطات العمومية بأن تستشف احتياجاتها المتوقعة بشأن البنية التحتية وأن تخطط على نحو ممنهج لتلبيتها. وينبغي لها أن تطور قدرتها على وضع وتخطيط مشاريعها بدلاً من انتظار القطاع الخاص لكي يقوم بذلك الدور (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 5-20 والفقرة 47). وتُظهر الممارسة العملية أن من شأن القصور في تقييم الاقتراحات غير الملتزمة أو سوء تخطيطها تحميل البلدان المضيفة التزامات طارئة لم تكن متوخاة حقا في المصروفات العمومية الطويلة الأجل ولا لدى نظم الرقابة على الميزانية. وعلاوة على ذلك، فإنّ المقرضين المرتقبين، بمن فيهم المؤسسات المالية الثنائية والمتعددة الأطراف، قد يجدون صعوبة في تقديم قروض أو ضمانات لمشاريع لم تكن موضع إجراءات إرساء تنافسية. فقد يخشون من احتمال إقدام حكومات مقبلة على الطعن في الإجراءات وإلغائها (مثلاً، لأنها قد تعتبر في وقت لاحق أنّ إرساء عقد المشروع جاء نتيجة لمحاباة أو لأنّ الإجراءات لم تنص على بارامترات موضوعية لمقارنة الأسعار والعناصر التقنية والفعالية الإجمالية للمشروع)، أو قد يخشون طعناً قانونياً أو سياسياً من جانب أطراف أخرى ذات مصلحة، كالزبائن غير الراضين عن زيادة الأسعار أو الشركات المنافسة التي قد تدّعي أنها استُبعدت بشكل جائر من عملية الإرساء التنافسية.

113- وهناك عدة أسباب تجعل البلدان تفضل عدم تقنين أعراف الاقتراحات غير الملتزمة أو حظرها صراحةً. أما البلدان التي توذُّ مع ذلك السماح بالنظر في الاقتراحات غير الملتزمة، فينبغي لها أن تدرس مدى ضرورة واستحسان استحداث إجراءات خاصة لتقييم ومعالجة الاقتراحات غير الملتزمة لتفادي استخدامها للالتفاف على آلية إدارة الاستثمارات العمومية. وتحقيقاً لهذا الغرض، قد يكون من المفيد تحليل حالتين كثيراً ما يتطرق الحديث إليهما عند ذكر الاقتراحات غير الملتزمة، وهما: الاقتراحات غير الملتزمة التي يدّعي أنها تنطوي على

استخدام مفاهيم أو تكنولوجيات جديدة لتلبية احتياجات السلطة المتعاقدة إلى البنى التحتية، والاقتراحات غير المتمسة التي يُدعى أنها تلبى حاجة إلى بنية تحتية لم تستبها السلطة المتعاقدة بعد.

(أ) الاقتراحات غير المتمسة التي يُدعى أنها تنطوي على استخدام مفاهيم أو تكنولوجيات جديدة لتلبية احتياجات السلطة المتعاقدة إلى البنى التحتية

114- بوجه عام، وفيما يتعلق بالمشاريع التي تقتضي استخدام عمليات أو أساليب صناعية من نوع ما، قد يكون من مصلحة السلطة المتعاقدة أن تشجع تقديم اقتراحات تتضمن أكثر العمليات أو التصميمات أو المنهجيات أو المفاهيم الهندسية تقدماً، مع إثبات قدرتها على تحسين نواتج المشروع (على سبيل المثال، بتحقيق خفض ملموس في تكاليف التشييد، أو بتسريع تنفيذ المشروع، أو بتحسين السلامة، أو بتحسين أداء المشروع، أو بإطالة فترة استغلاله اقتصادياً، أو بخفض تكاليف صيانة المرفق وتشغيله، أو بتخفيف وقع التأثير البيئي السلبي، أو بتقليل فترات التوقف أثناء مرحلة إنشاء المشروع أو مرحلة تشغيله).

115- كذلك يمكن تحقيق المصالح المشروعة للسلطة المتعاقدة من خلال استخدام إجراءات إرساء تنافسية معدلة تعديلاً مناسباً لمعالجة الاقتراحات غير المتمسة بدلاً من إقرار مجموعة قواعد خاصة في هذا الشأن. فلو استخدمت السلطة المتعاقدة، مثلاً، إجراءات إرساء تركز على نواتج المشروع المتوقعة، دون أن تفرض طرائق لتحقيق تلك النواتج (انظر الفقرة 72)، فإن ذلك سوف يتيح لمقدمي العروض مرونة كافية تمكّنهم من عرض تقنياتهم أو أساليبهم المشمولة بحقوق الملكية. وفي وضع كهذا، لن تشكل حيازة كل شخص من مقدمي العروض لتقنيات أو أساليب خاصة به مشمولة بحقوق الملكية عائقاً في سبيل التنافس، شريطة أن تكون جميع تلك التقنيات والأساليب المقترحة قادرة من الناحية الفنية على توليد النواتج التي تتوقعها السلطة المتعاقدة.

116- وقد تكون إضافة القدر اللازم من المرونة على إجراءات الإرساء التنافسية، في هذه الحالات، حلاً أفضل من استحداث إجراءات خاصة غير تنافسية لمعالجة الاقتراحات التي يُدعى أنها تنطوي على مفاهيم أو تكنولوجيات جديدة. فباستثناء المفاهيم أو التكنولوجيات المشمولة بحق الملكية، التي يمكن التحقق من طابعها الفريد استناداً إلى حقوق الملكية الفكرية القائمة، قد تواجه السلطة المتعاقدة صعوبات جمة في تحديد كنه المفهوم الجديد أو التكنولوجيا الجديدة، وقد يتطلب هذا الاستعانة بخدمات خبراء مستقلين باهظي التكلفة، ربما من خارج البلد المضيف، لتجنب ادعاءات المحاباة. كما أنّ الحكم بأن مشروعاً ما ينطوي على مفهوم جديد أو تكنولوجيا جديدة قد يواجهه بادعاءات من جانب شركات مهتمة أخرى تزعم أنها هي أيضاً تحوز تكنولوجيات جديدة ملائمة.

117- بيد أن الحال قد يختلف بعض الشيء إذا كانت فرادة طابع الاقتراح أو جوانبه المبتكرة تجعل من المستحيل تنفيذ المشروع بدون استخدام العمليات أو التصميمات أو المنهجيات

أو المفاهيم الهندسية التي يملك فيها مقدّم الاقتراح أو شركاؤه حقوقاً حصريّة، سواء على نطاق عالمي أو إقليمي. والواقع أنّ وجود حقوق ملكية فكرية في أسلوب معين أو تكنولوجيا معينة يمكن فعلاً أن يضيّق مجال التنافس المجدي أو يزيله. وذلك هو السبب في أنّ قوانين الاشتراء في معظم البلدان تأذن لسلطات الاشتراء باتباع أسلوب الاشتراء من مصدر واحد إذا كانت السلع أو الإنشاءات أو الخدمات غير متوافرة إلاّ عند مورّد أو مقاول معين، أو إذا كان ذلك المورّد أو المقاول يملك حقوقاً حصريّة في السلع أو الإنشاءات أو الخدمات ولا يوجد عوض أو بديل معقول عنها (انظر قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، المادة 30، الفقرة 5).

118- وفي مثل هذه الحالة، قد يكون من المناسب أن يؤذن للسلطة المتعاقدة بالتفاوض بشأن تنفيذ المشروع مباشرة مع مقدّم الاقتراح غير الملتمس. وتكمن الصعوبة بطبيعة الحال في كيفية إثبات عدم وجود أي بديل أو عوض معقول للأسلوب المتوخى أو التكنولوجيا المتوخاة في الاقتراح غير الملتمس بطريقة موضوعية وشفافة على النحو المطلوب. ومن المستصوب، تحقيقاً لهذا الغرض، أن تضع السلطات المتعاقدة إجراءات للحصول على عناصر مقارنة للاقتراح غير الملتمس. وفي هذه الحالة، يكون استخدام الأحكام المبينة في طلب الاقتراحات المقترن بحوار بموجب قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي استخداماً متسقاً مع الحاجة لضمان معاملة الاقتراحات غير الملتمة على نحو منصف وموضوعي.

(ب) الاقتراحات غير الملتمة التي يُدعى أنها تلبى حاجة إلى بنية تحتية لم تستبها السلطة المتعاقدة بعد

119- من مزايا هذا النوع من الاقتراحات غير الملتمة أنه يبين لسلطات البلد المضيف إمكانات تنمية البنى التحتية لم تضعها في اعتبارها. غير أن هذا وحده لا ينبغي في العادة أن يُعتبر مبرراً كافياً لإرساء مشروع من خلال التفاوض المباشر إذا لم يكن لدى السلطة المتعاقدة ضمان موضوعي بأنها حصلت على أصلح الحلول لتلبية احتياجاتها. وينبغي للاقتراح غير الملتمس، مهما كان مبرراً، ألاّ يحل محل التقييم الذي تجريه الحكومة لاحتياجاتها المتعلقة بالبنية التحتية وتدابير التخطيط والتقييم التي يتطلبها القانون (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 5-20).

## 2- إجراءات معالجة الاقتراحات غير الملتمة

120- من المستصوب، على ضوء الاعتبارات الأنفة الذكر، أن تضع السلطة المتعاقدة إجراءات شفافة للبت فيما إذا كان الاقتراح غير الملتمس يفي بالشروط المطلوبة وما إذا كان في صالح السلطة المتعاقدة أن تسعى إلى تنفيذه.

## (أ) القيود المفروضة على مقبولية الاقتراحات غير الملتزمة

121- ضماناً لسلامة المسائلة عن وجوه الإنفاق العمومي، لا تجيز بعض القوانين المحلية النظر في أي اقتراح غير ملتزم إذا كان تنفيذ المشروع المقترح يتطلب من السلطة المتعاقدة أو من سلطة عمومية أخرى التزامات مالية كبيرة، كتقديم ضمانات أو إعانات أو مشاركة في رأس المال. وسبب ذلك هو أنّ إجراءات معالجة الاقتراحات غير الملتزمة عادةً ما تكون أقل تفصيلاً من إجراءات الإرساء العادية وقد لا تكفل نفس مستوى الشفافية والتنافس الذي يمكن بلوغه على نحو آخر. وقد توجد من جهة أخرى أسباب تدعو إلى السماح بقدر من المرونة في تطبيق هذا الشرط. فاشتراط الاقتراح غير الملتزم توفير دعم حكومي، بخلاف ما توفره الحكومات مباشرة من ضمانات أو إعانات أو مشاركات في رأس المال (مثل بيع أو تأجير ممتلكات عمومية لمقدمي اقتراحات المشروع)، لا يمنع بالضرورة، في بعض البلدان، من النظر فيه وقبوله.

122- وثمة شرط آخر للنظر في اقتراح غير ملتزم هو أن يكون متعلقاً بمشروع لم تبدأ السلطة المتعاقدة في إجراءات إرساء بصدده أو لم تعلن عنها. فالأساس المنطقي الذي يُستند إليه في معالجة اقتراح غير ملتزم دون اللجوء إلى إجراءات الإرساء التنافسية هو إيجاد حافز للقطاع الخاص لكي يستبين احتياجات جديدة أو غير متوقعة إلى بُنى تحتية أو إلى صوغ اقتراحات مبتكرة لتلبية تلك الاحتياجات. وقد لا يعود هذا التبرير صالحاً إذا كانت سلطات البلد المضيف قد استبانت المشروع بالفعل واقتصر دور القطاع الخاص على مجرد اقتراح حل تقني يختلف عن الحل الذي تتوخاه السلطة المتعاقدة. وفي حال كهذه، يظل بوسع السلطة المتعاقدة أن تستفيد من الحلول المبتكرة عن طريق تطبيق إجراءات إرساء مقترنة بحوار مع مقدمي العروض (انظر الفقرات 92-94). بيد أنّ النظر في اقتراحات ملتزمة خارج نطاق إجراءات الإرساء التي سبق الشروع فيها أو الإعلان عنها لا يتفق مع مبدأ الإنصاف في إرساء العقود العمومية.

## (ب) إجراءات البت في مقبولية الاقتراحات غير الملتزمة

123- ينبغي أن يُطلب إلى الشركة أو مجموعة الشركات التي تتقدم للحكومة باقتراح لتطوير بنية تحتية بتمويل من القطاع الخاص أن تقدم اقتراحاً أولياً يتضمن قدراً كافياً من المعلومات يتيح للسلطة المتعاقدة أن تُجري تقديراً أولياً لمعرفة ما إذا كانت شروط معالجة الاقتراحات غير الملتزمة مستوفاة، وعلى الأخص ما إذا كان المشروع المقترح يندرج في إطار المصلحة العامة. وينبغي للاقتراح الأولي أن يشتمل على المعلومات التالية على سبيل المثال: بيان بما يمتلكه مقدم الاقتراح من خبرة سابقة في مجال المشاريع ومركزه المالي، ووصف للمشروع (نوع المشروع ومكان إقامته وتأثيره الإقليمي والاستثمار المقترح والتكاليف التشغيلية والتقديرات المالية والموارد اللازمة من الحكومة أو من الأطراف الثالثة)، وتفاصيل عن الموقع (ملكيته وما إذا كان سيتعين نزع ملكية الأرض أو أي ممتلكات أخرى)، ووصف للخدمة وللأشغال.

124- وبعد إجراء فحص مبدئي، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تبليغ الشركة، في غضون فترة قصيرة معقولة، بما إذا كان المشروع ينطوي أو لا ينطوي على مصلحة عامة محتملة. فإذا كان رد فعل السلطة المتعاقدة إيجابياً تجاه المشروع، فينبغي أن تُدعى الشركة إلى تقديم اقتراح رسمي يتضمن، إضافةً إلى البنود التي أُدرجت في الاقتراح الأولي، دراسة جدوى تقنية واقتصادية للمشروع (بما في ذلك خصائصه وتكاليفه ومنافعه) ودراسة لأثره البيئي. وينبغي أن يُطلب من مقدّم الاقتراح، علاوة على ذلك، أن يوفر معلومات مُرضية بشأن تصور المشروع أو التكنولوجيا المتوخاة للمشروع. وينبغي لتلك المعلومات أن تكون بقدر كافٍ من التفصيل يتيح للسلطة المتعاقدة أن تقيّم المفهوم أو التكنولوجيا بشكل صحيح، وأن تبت فيما إذا كانا يفيان بالشروط المطلوبة وفيما إذا كان من المرجح أن يُنفَّذا بنجاح على النطاق المقترح من أجله. وينبغي أن تحتفظ الشركة مقدمة الاقتراح غير الملتزم بملكية جميع المستندات المقدمة طوال فترة الإجراءات، وأن تُردّها إليها تلك المستندات في حالة رفض الاقتراح.

125- وحالما يوفر مقدّم الاقتراح جميع المعلومات المطلوبة، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تقرر، في غضون فترة قصيرة معقولة، ما إذا كانت تنوي الاستمرار في المشروع، وأن تقرر في تلك الحالة الإجراء الذي سيُتَّبع. وينبغي أن يقوم اختيار الإجراء المناسب على أساس القرار المبدئي الذي اتخذته السلطة المتعاقدة بشأن ما إذا كان سيتسنى تنفيذ المشروع بدون استخدام تقنيات أو تصاميم أو منهجيات أو مفاهيم هندسية يمتلك مقدّم الاقتراح أو شركاؤه حقوقاً حصريّة فيها.

### (ج) الموافقة

126- تحقيقاً للشفافية وضماناً للمساءلة، واحتذاءً بالاستثناءات الأخرى من عمليات المناقصة التنافسية من النوع الموصى به في الدليل، لا ينبغي أن تكون صلاحية البت في المقترحات غير الملتزمة موكلة إلى السلطة المتعاقدة وحدها. ومن ثم، ينبغي للسلطة المتعاقدة، بمجرد أن ترى أن من المصلحة العامة إقامة المشروع المقترح، أن تحصل على موافقة سلطة أعلى منها على النظر في الاقتراح غير الملتزم والإجراءات المقترحة استخدامها لذلك الغرض. وينبغي تقديم طلب الموافقة كتابة مع بيان الأسباب التي تدعو إلى تنفيذ المشروع على النحو المقترح من السلطة المتعاقدة. واشترط الحصول على الموافقة يقصد به على الأخص ضمان ألاّ يستخدم أسلوب إرساء العقود على أساس مقترحات غير ملتزمة إلا في الحالات المناسبة.

### (د) إجراءات معالجة الاقتراحات غير الملتزمة التي لا تنطوي على مفاهيم أو تكنولوجيا مشمولة بحق الملكية

127- إذا رأت السلطة المتعاقدة، بعد فحص إجراء غير ملتزم، أنّ هناك مصلحة عامة في الاستمرار في المشروع ولكن تنفيذه ممكن بدون استخدام تقنيات أو تصاميم أو منهجيات أو مفاهيم هندسية يمتلك مقدّم الاقتراح أو شركاؤه حقوقاً حصريّة فيها، كان عليها أن

ترسي المشروع باستخدام الإجراءات المطلوبة عادةً لإرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ومنها، على سبيل المثال، إجراءات الإرساء التنافسية الوارد وصفها في هذا الدليل (انظر الفقرات 51-98). غير أن بعض البلدان تدرج ملامح خاصة في إجراءات الإرساء بقصد توفير حافز لتقديم اقتراحات غير ملتزمة. وقد تتمثل الحوافز في التدابير التالية:

(أ) بوسع السلطة المتعاقدة أن تتعهد بعدم الشروع في إجراءات إرساء بصدد أي مشروع تتلقى بشأنه اقتراحاً غير ملتزم دون أن تدعو الشركة التي قدمته إلى تلك الإجراءات؛

(ب) يمكن منح مقدّم العرض الأصلي نوعاً من المكافأة على تقديمه الاقتراح. وفي بعض البلدان التي تطبق نظاماً قائماً على نقاط الجدارة في تقييم الاقتراحات المالية والتقنية، تتخذ المكافأة شكل هامش تفضيل يضاف إلى المرتبة النهائية (أي إضافة نسبة مئوية معينة إلى التقدير النهائي الذي تحصل عليه تلك الشركة بتطبيق معايير التقييم المالية وغير المالية معاً). غير أن هذا النظام قد يجعل هامش التفضيل مرتفعاً إلى حد يثبط عروضاً منافسة جديرة بالتقدير، مما يترتب عليه قبول مشروع أدنى قيمةً بسبب هامش التفضيل الممنوح لصاحب الاقتراح المبتكر. وقد يتمثل شكل بديل مفضل من أشكال الحوافز في أن يُردّد إلى مقدّم الاقتراح الأصلي بعض أو كل ما تحمله من تكاليف في إعداد الاقتراح غير الملتزم. ولأغراض الشفافية، ينبغي الإعلان عن أيّ حوافز كهذه في طلب الاقتراحات.

128- ومما يجدر بالذكر، مع هذا، أن هذه الحوافز يمكن أن تشي مقدّمي العروض الآخرين عن تحمل نفقات تقديم العروض. ولذا يحسن بالسلطة المتعاقدة، عندما تنظر في تحديد المستوى المرغوب من الحوافز من أجل مقدّم الاقتراح غير الملتزم، أن تكفل عملية تنافس مجدية وأن تحرص على ألاّ تثقلها بمرجحات لصالح مقدّم الاقتراح غير الملتزم بما يثبط مقدّمي العروض الآخرين عن المشاركة. وأياً ما كانت الحوافز المقدمة، ينبغي اشتراط وفاء مقدّم الاقتراح غير الملتزم بنفس معايير الأهلية التي يُشترط أن يفي بها مقدّمو العروض المشاركون في إجراءات إرساء تنافسية (انظر الفقرات 82-87).

(هـ) إجراءات معالجة الاقتراحات غير الملتزمة التي تنطوي على مفاهيم أو تكنولوجيا مشمولة بحق الملكية

129- إذا تبين أنّ الجوانب المبتكرة للاقتراح تجعل من غير الممكن تنفيذ المشروع بدون استخدام تقنيات أو تصاميم أو منهجيات أو مفاهيم هندسية يمتلك مقدّم الاقتراح أو شركاؤه حقوقاً حصرية فيها، سواء على الصعيد العالمي أو على الصعيد الإقليمي، فقد يكون من المفيد أن تؤكد السلطة المتعاقدة ذلك التقدير المبدئي بتطبيق إجراءات للحصول على عناصر مقارنة للاقتراح غير الملتزم. وقد يتمثل أحد تلك الإجراءات في نشر وصف لعناصر الناتج الجوهرية

للاقتراح (ومنها مثلاً القدرة الاستيعابية لمرافق البنية التحتية أو نوعية المنتج أو الخدمة أو سعر الوحدة) مع دعوة أطراف مهتمة أخرى إلى تقديم اقتراحات بديلة أو مماثلة في غضون فترة معيّنة. وينبغي ألا يتضمن ذلك الوصف أيّ مدخلات من الاقتراح غير الملتمس (كتصميم المرفق مثلاً، أو ما سٌستخدم من تكنولوجيا أو معدات) بغية تجنب الكشف للمنافسين المحتملين عن أيّ معلومات مملوكة لمقدم الاقتراح غير الملتمس. وينبغي أن تتناسب المهلة المتاحة لتقديم الاقتراحات مع درجة تعقّد المشروع وأن تتيح للمنافسين المرتقبين وقتاً كافياً لصوغ اقتراحاتهم. ويمكن أن يكون ذلك عاملاً حاسماً في الحصول على اقتراحات بديلة، إذا كان يتعين على مقدّمي العروض مثلاً إجراء دراسات جيولوجية مفصلة تحت سطح الأرض ربما كان مقدّم الاقتراح الأصلي قد أجراها على امتداد أشهر كثيرة ويريد أن يحافظ على سرية ما توصل إليه من اكتشافات جيولوجية.

130- وينبغي أن تُشرّ الدعوة إلى تقديم اقتراحات مماثلة أو منافسة بحد أدنى من التواتر (كأن تكون مثلاً مرة في الأسبوع لمدة ثلاثة أسابيع) في منشور واحد عام التداول على الأقل. وينبغي أن يبيّن فيها وقت ومكان الحصول على وثائق تقديم العروض وتحدّد المدة التي يمكن في غضونهما تلقي الاقتراحات. ومن المهم أن تحمي السلطة المتعاقدة حقوق الملكية الفكرية العائدة لمقدم الاقتراح الأصلي وأن تكفل سرية المعلومات المشمولة بحق الملكية الفكرية والواردة مع الاقتراح غير الملتمس. وينبغي ألا تشكل أيّ معلومات كهذه جزءاً من وثائق طلب العروض. وينبغي أن يطالب مقدّم الاقتراح الأصلي وأي شركة أخرى راغبة في تقديم اقتراح بديل بتقديم ضمان عرض (انظر الفقرة 68). ومن الممكن عندئذ انتهاج أحد مسارين تبعاً لمدى الاستجابة للدعوة:

(أ) إذا لم ترد أيّ اقتراحات بديلة، قد تتوصل السلطة المتعاقدة على نحو معقول إلى استنتاج مؤداه أنه لا يوجد عوض أو بديل معقول للأسلوب أو التكنولوجيا المتوخين في الاقتراح غير الملتمس. وينبغي أن يسجّل على نحو ملائم هذا الاستنتاج الذي توصلت إليه السلطة المتعاقدة كما يمكن أن يؤدّن للسلطة المتعاقدة بأن تجري مفاوضات مع مقدّم الاقتراح الأصلي. وقد يكون من المستصوب اشتراط أن يراجع قرار السلطة المتعاقدة ويُعتمد من جانب نفس السلطة التي تُشترط موافقتها عادةً لكي تستطيع السلطة المتعاقدة أن تختار شريكاً خاصاً من خلال التفاوض المباشر (انظر الفقرة 103). وبعض البلدان التي تقضي قوانينها باستخدام إجراءات تنافسية تستخدم تلك الإجراءات بهدف إيجاد الشفافية اللازمة لتجنب الاعتراضات مستقبلاً على إرساء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص على أثر اقتراح غير ملتمس. ويجوز في تلك البلدان، وفقاً للقانون النموذجي، إسناد المشروع إلى مقدّم الاقتراح الأصلي غير الملتمس إذا ما نشرت فقط دعوة إلى تقديم عروض حتى وإن لم ترد عروض أخرى غير عرضه، ذلك أنّ الامتثال للإجراءات التنافسية يتحقق عادةً بتوفير إمكانية التنافس وليس بالضرورة وجود ذلك التنافس بالفعل. والإعلان ينشئ تلك إمكانية ويضيف قدراً منشوداً من الشفافية؛

(ب) إذا قُدمت اقتراحات بديلة، فينبغي للسلطة المتعاقدة أن تدعو جميع مقدّمي العروض إلى مفاوضات بهدف استبانة أصلح الاقتراحات لتنفيذ المشروع (انظر الفقرات 102-109). وفي حالة تلقي السلطة المتعاقدة عدداً كبيراً بما فيه الكفاية من الاقتراحات البديلة، التي يبدو لأول وهلة أنها تلبى احتياجاتها من البنية التحتية، قد يكون هناك مجال للمشروع في إجراءات إرساء تنافسية كاملة (انظر الفقرات 34-98)، مع مراعاة أية حوافز يمكن أن تُعطى لصاحب الاقتراح الأصلي (انظر الفقرة 127 (ب)).

131- وينبغي أن تطالب السلطة المتعاقدة بإنشاء سجل لإجراءات الإرساء (انظر الفقرة 138) وبنشر إشعار بإرساء عقد المشروع (انظر الفقرة 133).

## واو- سرية المعلومات

132- تحاشياً للتعسف في إجراءات الإرساء وتعزيزاً للثقة في عملية الاختيار، من المهم أن تلتزم كل الأطراف بالحفاظ على سرية المعلومات، ولا سيما إذا انطوت العملية على مفاوضات. وهذه السرية مهمة بشكل خاص لحماية أيّ ممتلكات فكرية أو أسرار تجارية أو غير ذلك من المعلومات الحساسة التي قد يدرجها مقدّمو العروض في اقتراحاتهم ولا يرغبون في أن يطلع منافسوه عليها. وينبغي الحفاظ على سرية المعلومات بصرف النظر عن طريقة إرساء العقد التي تستخدمها السلطة المتعاقدة. ويعني هذا تحديداً أن على أي موظف من موظفي السلطة المتعاقدة يتفاوض مع اثنين من مقدّمي العروض ألا يفشي لأي منهما فحوى المفاوضات التي يجريها مع الآخر. والمحافظة على سرية المعلومات مسألة مهمة أيضاً من أجل تجنب التواطؤ بين مقدّمي العروض، كأن يعتمدوا مثلاً على تبادل المعلومات عن هيكل التكاليف لدى السلطة المتعاقدة من أجل تكييف مقترحاتهم وفقه وتقاسم مجموعة فرص التعاقد فيما بينهم.

## زاي- الإشعار بإرساء عقد المشروع

133- كثيراً ما تتضمن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص أحكاماً تهم مباشرة أطرافاً أخرى غير السلطة المتعاقدة والشريك الخاص، كما يمكن أن تكون لهذه الأطراف مصلحة مشروعة في أن تحاط علماً ببعض العناصر الأساسية للمشروع. وينطبق ذلك بوجه خاص على المشاريع التي تنطوي على توفير خدمة مباشرة للجمهور. ولأغراض الشفافية، قد يكون من المستصوب إقرار إجراءات للإعلان عن أحكام عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص التي يمكن أن تهم الجمهور. وينبغي تطبيق هذا الشرط بصرف النظر عن الأسلوب الذي تتبعه السلطة المتعاقدة في اختيار الشريك الخاص (مثلاً، بإجراء عمليات إرساء تنافسية أو مفاوضات

مباشرة أو نتيجة اقتراح غير ملتزم). ومن الإجراءات الممكنة في هذا الشأن إلزام السلطة المتعاقدة بأن تشر إشعاراً بإرساء عقد المشروع، تبين فيه العناصر الجوهرية للاتفاقات المقترحة، مثل: (أ) اسم الشريك الخاص؛ (ب) وصف للأشغال والخدمات التي سيؤديها الشريك الخاص؛ (ج) مدة العقد؛ (د) هيكل الأسعار؛ (هـ) ملخص للحقوق والالتزامات الجوهرية للشريك الخاص والضمانات التي سيقدمها؛ (و) ملخص لحقوق السلطة المتعاقدة في الرصد ولسبل الانتصاف في حالة الإخلال بعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص؛ (ز) ملخص للالتزامات الجوهرية للحكومة، بما في ذلك أي مدفوعات أو إعانات أو تعويضات تقدمها؛ (ح) أي شرط أساسي آخر من شروط عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، حسبما هو منصوص عليه في طلب الاقتراحات.

## حاء- سجل إجراءات إرساء العقد

134- توجيهاً للشفافية والمساءلة وتيسيراً لممارسة مقدّمي العروض المتظلمين حقهم في طلب إعادة النظر في القرارات التي تتخذها السلطة المتعاقدة، ينبغي إلزام السلطة المتعاقدة بأن تحتفظ بسجل ملائم للمعلومات الرئيسية المتعلقة بإجراءات إرساء العقد. وعادة ما تنص قوانين ولوائح البلد المضيف على شكل السجل وكيفية حفظه ونطاق الإفصاح عن المعلومات المقيدة به ومن هم الذين يمكنهم الحصول على تلك المعلومات.

135- وينبغي أن يتضمن السجل الذي تحتفظ به السلطة المتعاقدة، حسب الاقتضاء، المعلومات العامة المتعلقة بإجراءات الإرساء. وهي معلومات يلزم عادةً تسجيلها بشأن الاشتراء العمومي (ومن بينها المعلومات الواردة في المادة 25 من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي)، وكذلك المعلومات ذات الصلة الوثيقة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص. ويمكن أن تشمل تلك المعلومات على ما يلي؛

(أ) وصف للمشروع الذي طلبت السلطة المتعاقدة تقديم اقتراحات بشأنه؛

(ب) أسماء وعناوين الشركات المشاركة في اتحادات مقدّمي العروض وأسماء وعناوين أعضاء الاتحادات التي أُبرم معها عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ووصف للمتطلبات الدعائية، بما في ذلك نسخ من مواد الدعاية المستخدمة أو من الدعوات التي أُرسلت؛

(ج) الأسباب والظروف التي استندت إليها السلطة المتعاقدة لتبرير الإجراءات المختارة لإرساء العقد؛

(د) إذا سُمح في وقت لاحق بإجراء تغييرات في تكوين مقدّمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي، بيان بالأسباب الدافعة إلى إعطاء الإذن بإجراء تلك التغييرات وتبيان مؤهلات أي اتحادات بديلة أو إضافية معنية؛

(هـ) معلومات عن مؤهلات مقدّمي العروض، أو عن افتقارهم إلى تلك المؤهلات، وملخص لعملية تقييم الاقتراحات ومقارنتها، بما في ذلك تطبيق أيّ هامش تفضيل؛

(و) ملخص لاستنتاجات دراسات الجدوى الأولية التي طلبت السلطة المتعاقدة إعدادها وملخص لاستنتاجات دراسات الجدوى التي يقدمها مقدّمو العروض المؤهلون؛

(ز) ملخص لأيّ طلبات استيضاح لوثائق الاختيار الأولى أو طلب الاقتراحات، والردود عليها، وكذلك ملخص لأيّ تعديل لتلك الوثائق؛

(ح) ملخص للشروط الرئيسية للاقتراحات ولعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص؛

(ط) الأسباب التي حدت بلجنة الإرساء لدى السلطة المتعاقدة إلى اعتبار أن أنسب اقتراح هو اقتراح آخر غير الاقتراح الذي يعرض أدنى سعر للوحدة من الناتج المنشود؛

(ي) في حال رفض جميع الاقتراحات، بيان بهذا المعنى وبأسباب الرفض؛

(ك) في حال عدم إبرام أي عقد شراكة بين القطاعين العام والخاص بعد التفاوض مع الاتحاد الذي قدم أفضل الاقتراحات ومن بعده الاتحادات الأخرى الملمية للطلب، بيان بهذا المعنى وأسباب ذلك.

136- ويوضح دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، "ضرورة تحقيق التوازن بين عوامل مثل الشفافية والمساءلة والحاجة إلى تزويد الموردين والمقاولين بالمعلومات الضرورية التي تتيح لهم تقييم أدائهم والنظر في تقديم اعتراضات، عند الاقتضاء؛ والحاجة إلى حماية المصالح التجارية المشروعة للموردين أو المقاولين".<sup>(20)</sup> ولذا تشترط الفقرة 2 من المادة 25 من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي أن يكون الأطلّاع على الجزء من السجل الذي يحوي المعلومات من النوع المشار إليه في الفقرات الفرعية (أ) و(ب) و(ج) أعلاه متاحاً، عند الطلب، "لأي شخص بعد قبول العرض المقدم الفائز أو بعد إلغاء الاشتراء". ومع هذا، فتماشياً مع الفقرة 3 من أحكام المادة 25 من ذلك القانون النموذجي، لا يجوز إتاحة الأطلّاع على الجزء من السجل الذي يحتوي على المعلومات من النوع المشار إليه في الفقرات الفرعية (د) إلى (ك) أعلاه إلا للموردين والمقاولين الذين قدموا عروضاً ويطلبون الأطلّاع على تلك المعلومات بعد أخذهم علماً بقرار قبول العرض المقدم الفائز.

<sup>(20)</sup> دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، الصفحة 123، الفقرة 5.

137- وفيما يتعلق بإرساء العقود دون إجراءات تناضسية (انظر الفقرة 101)، قد يكون من المفيد إدراج المعلومات التالية في سجل تلك الإجراءات، إضافةً إلى المتطلبات المشار إليها في الفقرة 121 والتي قد تكون واجبة التطبيق:

(أ) بيان بالأسباب والظروف التي استندت إليها السلطة المتعاقدة لتبرير التفاوض المباشر؛

(ب) نوع الدعاية المستخدمة أو اسم وعنوان الشركة أو الشركات المدعوة مباشرة إلى المفاوضات؛

(ج) اسم وعنوان الشركة أو الشركات التي طلبت المشاركة، والشركة أو الشركات التي استُبعدت من المشاركة، إن وُجدت هذه الشركات، وأسباب استبعادها؛

(د) إذا لم تُفض المفاوضات إلى عقد شراكة بين القطاعين العام والخاص، بيان بهذا المعنى وبأسباب ذلك؛

(هـ) المسوغات المقدّمة لاختيار الشريك الخاص النهائي.

138- وفيما يتعلق بإجراءات الإرساء التي تُجرى نتيجة لاقتراحات غير ملتزمة (انظر الفقرات 110-119)، قد يكون من المفيد أن تُدرج في سجل تلك الإجراءات المعلومات التالية، إضافةً إلى المتطلبات المشار إليها في الفقرة 135، والتي قد تكون واجبة التطبيق:

(أ) اسم وعنوان الشركة أو الشركات التي قدمت الاقتراح غير الملتزم ووصف مختصر للاقتراح؛

(ب) شهادة من السلطة المتعاقدة تفيد بأن الاقتراح غير الملتزم يحقق مصلحة عامة وأنه يتضمن مفاهيم أو تكنولوجيات جديدة، حسب مقتضى الحال؛

(ج) نوع الدعاية المستخدمة أو اسم وعنوان الشركة أو الشركات المدعوة مباشرة إلى المفاوضات؛

(د) اسم وعنوان الشركة أو الشركات التي طلبت المشاركة، والشركة أو الشركات التي استُبعدت من المشاركة، إن وُجدت هذه الشركات، وأسباب استبعادها؛

(هـ) إذا لم تُفض المفاوضات إلى عقد شراكة بين القطاعين العام والخاص، بيان بهذا المعنى وبأسباب ذلك؛

(و) المسوغات المقدّمة لاختيار الشريك الخاص النهائي.

139- ومن المستصوب أن تحدد القواعد المتعلقة بمتطلبات التسجيل بالنسبة لإجراءات الإرساء المنطوية على اقتراحات غير ملتزمة نطاق الكشف عن المعلومات ومن هم الذين يحق لهم الاطلاع على تلك المعلومات. ووضع بارامترات للكشف عن المعلومات أمر يحقق

التوازن بين عدة عوامل مثل الاستصواب العام للتوسع في كشف المعلومات من أجل مساءلة السلطات المتعاقدة؛ والحاجة إلى تزويد مقدّمي العروض بالمعلومات اللازمة التي تمكّنهم من تقييم أدائهم في العملية واكتشاف الحالات التي تتوفر فيها أسس مشروعة لالتباس إعادة النظر؛ والحاجة إلى حماية المعلومات التجارية السرية الخاصة بمقدّمي العروض. وفي ضوء هذه الاعتبارات، قد يكون من المستصوب النص على مستويين من الكشف على نحو ما تتوخاه المادة 25 من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي. فيمكن قصر المعلومات المتاحة للإطلاع العام على المعلومات الأساسية التي يقصد منها مساءلة السلطة المتعاقدة أمام الجمهور. بيد أنّ من المستصوب، لمصلحة مقدّمي العروض، الكشف عن معلومات أكثر تفصيلاً عن تسيير إجراءات الإرساء لأنها ضرورية لتمكينهم من رصد أدائهم النسبي في إجراءات إرساء العقد ورصد تصرفات السلطة المتعاقدة في تنفيذ مقتضيات القوانين واللوائح المنطبقة.

140- وينبغي، علاوة على ذلك، اتخاذ تدابير مناسبة لتجنب إفشاء المعلومات التجارية السرية الخاصة بالموّردين والمقاولين، ولا سيما فيما يخص الجوانب التي يكشف عنها من أجل تقييم الاقتراحات والمقارنة بينها، نظراً لأنّ الإفراط في إفشاء معلومات كهذه ربما يضر بالمصالح التجارية المشروعة لمقدّمي العروض. وكقاعدة عامة، ينبغي ألاّ تكشف السلطة المتعاقدة عن المزيد من المعلومات المفصلة المتعلقة بفحص الاقتراحات وتقييمها والمقارنة بينها والأسعار المقترحة إلاّ إذا أمرتها محكمة مختصة بأن تفعل ذلك.

141- والأحكام الخاصة بتقييم الكشف عن المعلومات المتعلقة بعملية الإرساء لا تحول دون إخضاع أجزاء معينة من السجل لقوانين أخرى في الدولة المشترعة تتيح لأفراد الجمهور ككل حقوقاً عامة في الإطلاع على سجلات الحكومة. وقد تقتضي القوانين المعمول بها في البلد المضيف بالكشف عن المعلومات الواردة في السجل لهيئات الرقابة التشريعية أو البرلمانية.

## طاء- إجراءات إعادة النظر

142- إن وجود إجراءات عادلة وكفؤة لإعادة النظر من المقومات الأساسية لاجتذاب مقدّمي عروض يجمعون بين الجدية والكفاءة وخفض تكلفة إجراءات إرساء عقد المشروع والحد من طولها. ومن الضمانات المهمة للتقيد السليم بالقواعد الناظمة لعملية الإرساء أن يخوّل مقدّمو العروض حق التماس إعادة النظر فيما تأتية السلطة المتعاقدة من تصرفات تخل بتلك القواعد أو يحقّق مقدّمي العروض. وتنص نظم قانونية ونظم إدارية مختلفة على سبل انتصاف وإجراءات متعددة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمسألة إعادة النظر في التصرفات الحكومية. وأيّاً كان الشكل المضبوط لإجراءات إعادة النظر، فالهم هو ضمان إتاحة فرصة وافية وإجراءات فعالة لإعادة النظر. ومن المفيد بوجه خاص إنشاء نظام عملي للتظلم "قبل إبرام العقد" (أي إجراءات إعادة النظر في تصرفات السلطة المتعاقدة في أبكر وقت ممكن من

إجراءات الإرساء). فمن شأن نظام كهذا أن يزيد إمكانية اتخاذ السلطة المتعاقدة إجراءات تصحيحية قبل وقوع خسائر ويساعد في خفض عدد الحالات التي لا يبقى فيها سوى خيار التعويض النقدي عن عواقب تصرف غير سليم من جانب السلطة المتعاقدة. ويورد الفصل الثامن من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي عناصر لإنشاء نظام ملائم لإعادة النظر.

143- وتُلزم المادة 9 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد نظم الاشتراء بأن تتولى (في جملة أمور) "إقامة نظام فعّال للمراجعة الداخلية، بما في ذلك نظام فعّال للطعن، ضماناً لوجود سبل قانونية للتظلم والانتصاف في حال عدم اتباع القواعد أو الإجراءات". واتساقاً مع هذه الولاية، يقدم الفصل الثامن من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي عدّة أحكام بشأن إعادة النظر وتُشجّع الدول المشترعة على دمجها في قوانينها الخاصة بالاشتراء بالقدر الذي تسمح به نظمها القانونية. وهي تتضمن إمكانية توجيه طلب اختياري إلى الجهة المشترية من أجل أن تعيد النظر في أي من قراراتها المتخذة في عملية الاشتراء، ويمكن للمورّد أو المقاول المتضرر في تلك الحالة التقدم بهذا الطلب إلى الجهة المشترية أو إلى جهة مستقلة أو إلى المحكمة. بيد أنّ القانون النموذجي يقرُّ بأنّ تسلسل تقديم الطلبات إلى هيئات المراجعة يعتمد إلى حد كبير على التقاليد القانونية للدول المشترعة. وبالنظر إلى الاشتراطات الواردة في اتفاقية مكافحة الفساد، ينبغي أن تكون لدى الدول آلية للمراجعة وأخرى للطعن، بيد أنّ القانون النموذجي يتسم بالمرونة بحيث تتمكن الدول المشترعة من تنفيذ أحكامه وفقاً لتقاليدها القانونية. وبموجب القانون النموذجي، فإنّ أيّ قرار أو إجراء تتخذه الجهة المشترية ويُزعم أنه لا يمثل لأحكام قانون الاشتراء يجوز الطعن فيه من جانب المورّدين أو المقاولين الذين يدّعون أنهم قد لحقت، أو قد تلحق، بهم خسائر أو أضرار بسبب عدم الامتثال المزعوم. وتترافق آلية الطعن الواسعة هذه مع آليات مختلفة لضمان فعّالية الإجراءات وإقامة توازن مناسب بين الحاجة إلى الحفاظ على حقوق المورّدين والمقاولين ونزاهة عمليات الاشتراء من ناحية، والحاجة إلى الحد من تعطل عملية الاشتراء من ناحية أخرى. ولذا، فإنّ المادة 65 من القانون النموذجي تنص على حظر عام على اتخاذ أيّ خطوة لإنفاذ عقد الاشتراء في الوقت الذي يكون فيه هناك طعن قيد النظر، إلاّ إذا كانت اعتبارات المصلحة العامة العاجلة تدعو إلى رفع هذا الحظر. ويتضمن القانون النموذجي أيضاً أحكاماً بشأن تعليق إجراءات الاشتراء، إلى جانب تدابير داعمة لتشجيع التسوية المبكرة للقضايا والمنازعات في وقت مناسب بما يتيح البت في الطعون قبل أن يصبح من اللازم إلغاء مراحل إجراءات الاشتراء

## رابعاً- تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة

### ألف- أحكام عامة بشأن عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص

1- إنَّ "عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص"، الذي يبرم بين السلطة المتعاقدة والشريك الخاص ("الشريك الخاص")، هو الوثيقة التعاقدية الأساسية في شراكة بين القطاعين العام والخاص. ويحدد ذلك العقد نطاق المشروع والغرض منه وحقوق طرفيه والتزاماتهما ويبين تفاصيل تنفيذ المشروع ويحدد شروط تشغيل البنية التحتية أو تقديم الخدمات ذات الصلة. وفي إطار الشراكات الامتيازية بين القطاعين العام والخاص، سوف يشمل العقد أيضا الشروط التي بمقتضاها سوف يقدم الشريك الخاص الخدمة العمومية ويتقاضى بالأساس مدفوعات من مستعملها ومن السلطة المتعاقدة؛ أما في الشراكات غير الامتيازية بين القطاعين العام والخاص، فيجب أن يكفل العقد إقامة وتشغيل البنية التحتية أو المرفق أو الخدمة لقاء سداد السلطة المتعاقدة لمقابل مادي متفق عليه. ويجوز أن يتألف العقد من وثيقة واحدة أو من اتفاقات منفصلة متعددة مبرمة بين السلطة المتعاقدة والشريك الخاص أو أيّ كيانات وثيقة الصلة تشارك في المشروع. ويمكن أن توفر الأحكام التشريعية إرشادات لتجنب التضارب بين الوثائق التعاقدية المختلفة، مثل مبادئ النظام العام وقواعد التفسير. ويتناول هذا القسم العلاقة بين عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص واللوائح المحلية أو الوطنية المتعلقة بتلك الشراكات، كما يتناول الإجراءات والشكليات المتعلقة بإبرام تلك العقود وبدء سريانها.

### 1- النهج التشريعية

2- كثيراً ما يتضمن التشريع الوطني أحكاما تعالج محتوى عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وفي بعض البلدان يكتفي القانون بالإشارة إلى الحاجة إلى اتفاق بين الشريك الخاص والسلطة المتعاقدة، في حين تتضمن قوانين بلدان أخرى أحكاما إلزامية واسعة النطاق تتعلق بمحتوى البنود التي يجب أن يتضمنها الاتفاق. وهناك نهج وسط تتبعه قوانين تدرج عدة مسائل يجب معالجتها في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، دون تنظيم لمحتوى بنوده بالتفصيل.

3- وقد تتيح الأحكام التشريعية المتعلقة بعناصر أساسية معيّنة من عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص إنشاء إطار عام لتحديد حقوق الأطراف والتزاماتها من أجل تفعيل عملية توزيع المخاطر التي يُستند إليها في تصميم المشروع (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"،

الفقرات 37-45). ويمكن أن يكون الغرض من الأحكام التشريعية هو ضمان اتساق معالجة بعض المسائل التعاقدية وتوفير إرشادات للسلطات العمومية المعنية بالتفاوض بشأن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على مستويات مختلفة من الحكومة (على المستوى الوطني أو على مستوى المقاطعة أو المستوى المحلي). وقد تجد السلطات المتعاقدة التي تفتقر إلى الخبرة في مجال التفاوض بشأن عقود الشراكة هذه الإرشادات مفيدة بصفة خاصة. وأخيراً، قد تكون هناك حاجة أحياناً إلى تشريع لإعطاء السلطة المتعاقدة صلاحية الموافقة على أنواع معيّنة من الأحكام.

4- غير أنّ النصوص التشريعية العامة التي تتناول بالتفصيل حقوق والتزامات الأطراف قد تحرم السلطة المتعاقدة والشريك الخاص من المرونة اللازمة للتفاوض على إبرام اتفاق يراعي احتياجات مشروع معيّن وخصائصه. ولذا فمن المستصوب قصر نطاق الأحكام التشريعية العامة المتعلقة بعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص على الأحكام التي لا بد منها، مثل الأحكام المتعلقة بالمسائل التي يحتاج الطرفان بشأنها إذناً تشريعياً مسبقاً أو التي قد تؤثر في مصالح الغير أو الأحكام المتعلقة بأمور سياساتية أساسية لا تقبل التغيير بناء على اتفاق.

## 2- القانون الناظم لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص

5- لا توجد في كثير من الأحيان في التشريعات الوطنية المتعلقة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص أحكام قانونية بشأن القانون الواجب التطبيق على عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. والعلّة في ذلك أنّ قوانين الكثير من البلدان تتعامل مع ذلك النوع من الشراكات باعتباره فئة من فئات العقود العمومية يحكمها القانون الوطني للسلطة المتعاقدة (انظر "مقدمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرة 15). وتشريعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص التي تعالج هذه المسألة عادة ما تفضي إلى تطبيق قوانين البلد المضيف من خلال إشارة عامة إلى القانون الوطني أو بذكر نصوص قانونية أو تنظيمية خاصة تنطبق على عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. ويمكن أن توجد في بعض النظم القانونية إشارة ضمنية إلى الخضوع لقانون البلد المضيف، حتى إذا لم يكن هناك حكم قانوني يفيد بذلك. غير أنه قد يلزم تحديد القوانين الناظمة للعقود في حال الشراكات العابرة للحدود، مثل إقامة مشاريع للبنية التحتية أو خدمات يمتد نطاقها إلى أكثر من ولاية قضائية واحدة.

6- وتشمل القوانين المنطبقة على عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص قوانين البلد المضيف التي تنطبق على المسائل المختلفة التي تنشأ في أثناء تنفيذ مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، والتي يمكن أن تخضع في بعض البلدان للقواعد الخاصة المتعلقة بالعقود العمومية (انظر بوجه عام الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، القسم بء). وعندما يكون القانون المنطبق على عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص متضمناً لقواعد تدرج ضمن القانون الإداري أو قسم آخر من القانون العام، يمكن أن يكون تطبيقها في البلد المضيف إلزامياً، مثل القواعد التي تتناول تدابير حماية البيئة والمعايير الخاصة بالأحوال الصحية ومعايير العمالة. وتتص بعض القوانين الوطنية صراحة على المسائل الخاضعة لقواعد إلزامية التطبيق. غير أنّ بعض المسائل المختلفة الناشئة عن عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو عن تشغيل المرفق ربما لا تخضع لقواعد إلزامية لها طبيعة القانون العام. وهذا هو

الحال عادة في معظم المسائل التعاقدية التي تنشأ في إطار عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص (مثل صوغ العقد وصحته والإخلال به، بما في ذلك المسؤولية والتعويض عن الإخلال بالعقد وعن إنهائه إنهاء تعسفياً).

7- والبلدان المضيفة، التي لا توجد بها تشريعات بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص وتود اعتماد مثل تلك التشريعات، قد تحتاج إلى تناول مختلف المسائل التي تثيرها تلك المشاريع في أكثر من صك قانوني واحد. وقد ترغب بلدان أخرى في استحداث تشريعات لا تتناول إلا مسائل معينة لم تتطرق إليها من قبل القوانين واللوائح التنظيمية السارية بطريقة مرضية. مثال ذلك أن تشريعاً محددًا بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص يمكن أن يحدد السمات الخاصة لإجراءات اختيار الشريك الخاص ويحيل حسب الاقتضاء إلى تشريعات سارية بشأن إرساء العقود الحكومية لمعرفة التفاصيل المتعلقة بإدارة تلك العملية. وعلى نفس المنوال، قد تحتاج البلدان المضيفة، عند اعتمادها تشريعات بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص، إلى إلغاء تطبيق قوانين ولوائح معينة ترتب السلطة التشريعية أنها تشكل عقبة في سبيل تنفيذ التشريعات المعتمدها من أجل كفالة اتساقها مع تلك التشريعات العامة المتعلقة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الأول "الإطار القانوني والمؤسسي العام"، الفقرات 25-28).

8- وقد يكون من المفيد لأغراض الوضوح تزويد المستثمرين المحتملين بمعلومات عن النصوص القانونية والتنظيمية التي تنطبق على نحو مباشر على تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وعند الاقتضاء، بمعلومات عن النصوص التي ألغت السلطة التشريعية تطبيقها. غير أنه نظراً لعدم إمكان تضمين القانون قائمة شاملة بجميع القوانين واللوائح التنظيمية ذات الصلة المباشرة أو الفرعية بالشراكات بين القطاعين العام والخاص، فقد يكون من الأفضل إدراج قائمة كهذه في وثيقة غير تشريعية - ككتيب ترويجي مثلاً تعدده الوحدة المعنية بالشراكات بين القطاعين العام والخاص، إن وجدت مثل هذه الوحدة (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرة 47) أو هيئة مكلفة بتشجيع الاستثمار. كما يمكن تزويد مقدمي العروض باللوائح ذات الصلة وقت توجيه طلبات تقديم العروض (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرة 66 والفقرات 70-76).

### 3- إبرام عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص

9- ليس من النادر في حال المشاريع المعقدة، مثل مشاريع البنية التحتية، أن تقتضي عدة أشهر بين اختيار الفائز بالمناقصة والانتهاؤ من تجهيز جميع الوثائق التعاقدية وتوقيعها (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرات 95-98). ومما له أهمية بالغة في تيسير إبرام العقد والحد من التأخير بلا ضرورة جودة دراسات الجدوى وغيرها من الدراسات التي تُجرى خلال مرحلة التخطيط وكذلك وجود نماذج ومبادئ توجيهية مفصلة ومناسبة بشأن العقود (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرة 52). وليس من المعقول مع هذا توقع أن يبدي المقترضون وغيرهم من المساهمين برؤوس الأموال التزامات قاطعة ونهائية قبل الإرساء النهائي لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وسوف يظل الطرفان بحاجة إلى مراعاة أحكام

وشروط التمويل وهما يضعان عقد الشراكة في صيغته النهائية. كما قد تدعو الحاجة إلى وقت إضافي لإتمام شكليات معينة كثيراً ما ينص عليها القانون، مثل موافقة سلطة عليا على عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وفي بعض البلدان، يكون بدء نفاذ عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، أو فئات معينة من تلك العقود، مرهوناً بصدر مرسوم برلماني، بل حتى باعتماد تشريع خاص. وكثيراً ما يحدث هذا في الشراكات الامتيازية بين القطاعين العام والخاص المتعلقة بتقديم خدمات عمومية. وبالنظر إلى التكاليف التي تترتب على التأخير في تنفيذ عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، من المستصوب إيجاد السبل الكفيلة بتسريع التعديلات النهائية بغية تجنب تأخير لا لزوم له في إبرام عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

10- ويمكن للطرفين الحد من خطر التأخير هذا بأن يضعوا خلال مرحلة التخطيط جدولاً زمنياً يحدد الخطوات والمعايير الهامة، التي يمكن أن تشكل شروطاً سابقة لدخول عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص حيز النفاذ. ويمكن أن تشمل العناصر التي يمكن استخدامها كخطوات أو معايير الموافقة الإلزامية من جانب السلطات العمومية (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرة 54)، وإنشاء شركة المشروع خلال الأجل الزمني المحدد (انظر الفقرات 13-20)، وتأمين الموارد المالية اللازمة (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرة 79؛ انظر أيضاً مقدمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات 56-59)، والحصول على التراخيص أو التصاريح اللازمة لمزاولة النشاط موضوع الشراكة بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 53-55). وقد تبدي وجود عدة عوامل خلال المرحلة النهائية نفسها تتسبب في تأخر إبرام العقد، من بينها افتقار الطرفين إلى الخبرة، وضعف التنسيق بين مختلف السلطات العمومية، والشكوك حول نطاق الدعم الحكومي، والصعوبات التي تكتنف وضع ترتيبات ضمانية يقبلها المقرضون. ويمكن أن تسهم الحكومة بشكل كبير في تدارك هذه المشاكل بتوفير إرشادات ملائمة لممثلي السلطة المتعاقدة في البلد. ودور الوحدات المعنية بالشراكات بين القطاعين العام والخاص أو وكالات التنسيق المماثلة في هذا الصدد بالغ الأهمية في المحافظة على المسار الصحيح لعملية الإبرام وتيسير المضي قدماً بخطوات سريعة (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرة 47). وكلما ازداد وضوحاً فهم الأطراف لما ينبغي إدراجه من أحكام في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ازدادت فرص إبرامه بنجاح. أما إذا ظلت بعض المسائل الهامة مفتوحة بعد إرساء العقد وقّلت الإرشادات الموجهة إلى الطرفين حول مضمونه، فقد يغدو من المحتمل بشدة أن تطول فترة المناقشات وترتفع تكلفتها وأن تثار شكاوى مبررة حول القصور في الشفافية والمنافسة في عملية الاختيار.

11- وتوفر منظمات دولية مختلفة، مثل البنك الدولي<sup>(1)</sup> والاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين<sup>(2)</sup>، إرشادات بشأن صياغة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

<sup>(1)</sup> "Guidance on PPP contractual provisions", 2017 edition, International Bank for reconstruction and Development, The World Bank

<sup>(2)</sup> للاطلاع على معلومات بهذا الشأن، يرجى زيارة الموقع الشبكي للاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين: <http://fidic.org/>

أو تضع بنوداً معيارية لهذه العقود، بما يوفر مادة يمكن استخدامها كمنطلق في صوغ عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو بعض عناصرها. وهذه النماذج مقبولة على نطاق واسع وتستخدم في شتى أرجاء العالم وتحصر المؤسسات التي تضعها على تحديتها بانتظام، كما توفر إرشادات حول معناها وكيفية تفسيرها، بما يضمن الاتساق ويحد من المخاطر.

12- وينبغي أيضاً إعادة النظر في إجراءات إبرام عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص ودخوله حيز النفاذ، بهدف التعجيل بالأمر وتجنب العواقب السيئة للتأخيرات في الجدول الزمني للمشروع. ففي بعض البلدان، تُفوض التشريعات ذات الصلة إلى مسؤولين معينين صلاحية إلزام السلطة المتعاقدة أو الحكومة، حسبما يكون الحال، بعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بحيث يبدأ نفاذه فور التوقيع عليه أو عقب إتمام شكلية معينة كالنشر في الجريدة الرسمية مثلاً. ويجدر بالبلدان، التي لا يتسنى فيها الأخذ بإجراء كهذا أو التي يلزم فيها الحصول على موافقات نهائية من كيان آخر بعد ذلك، أن تنظر في تبسيط إجراءات الموافقة. وحيثما رُئي أنّ تلك الإجراءات تعسفية أو شاقة، قد يُطلب من الحكومة أن تقدم إلى الشريك الخاص وإلى المرشحين ضمانات كافية ضد هذه المخاطرة (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 71-76). ففي بعض البلدان، التي تحدد اشتراطات للموافقة، يؤذن للسلطات المتعاقدة أحياناً بتعويض مقدم العرض المختار عما يتكبده من تكاليف أثناء عملية الاختيار والتخصيص للمشروع في حالة ما إذا أُرجئت الموافقة النهائية لأسباب لا يمكن نسبتها إليه.

## باء- الهيكل المؤسسي للشريك الخاص

13- كثيراً ما تحدد التشريعات الوطنية اشتراطات معينة بشأن الهيكل المؤسسي للشريك الخاص تعالجها بنود مفصلة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص. ومن بين المسائل التي تتناولها في العادة اشتراط أن يأخذ الشريك الخاص صورة كيان اعتباري والأمور المتعلقة بحجم رأسماله ونطاق أنشطته ونظامه الأساسي ولوائحه الداخلية. وغالباً ما ينشئ مقدم العرض المختار شركة خاصة بالمشروع ("شركة المشروع") ذات كيان اعتباري مستقل ولها شخصيتها القانونية الذاتية ويشار إليها في كثير من الأحيان بتعبير "شركة خاصة الغرض" أو "كيان خاص الغرض"، وتصبح تلك الشركة عندئذ هي الشريك الخاص بموجب عقد الشراكة. وإنشاء شركة خاصة بالمشروع ككيان اعتباري مستقل هو الوسيلة المستخدمة عادة لجمع الأموال اللازمة وفقاً للأسلوب المتبع في تمويل المشروع (انظر "مقدمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرة 56). وييسر إنشاء مثل شركة المشروع المنفصلة هذه التنسيق في تنفيذ المشروع ويوفر آلية لحماية مصالح المشروع، التي قد لا تتطابق بالضرورة مع مصالح الشركة الأم أو، حسب الحالة، أعضاء الكونسورتيوم أو باقي مؤسسي المشروع. وقد تغدو أهمية هذا الجانب بالغة عندما يتعهد أعضاء من كونسورتيوم المشروع بتقديم أجزاء هامة من الخدمات أو الإمدادات التي يحتاجها المشروع.

14- وفي حالة عدم إنشاء شركة المشروع سابقا، يلزم في العادة إنشاؤها في غضون فترة قصيرة بعد اختيار الكونسورتيوم الفائز. وحيث إنه يتفق عادة في مرحلة مبكرة على جزء كبير من تعهدات والتزامات الشريك الخاص، بما في ذلك التعهدات والالتزامات الطويلة الأجل (عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص واتفاقات الفروض والضمان وعقود التشييد)، فإنَّ المشروع قد يستفيد من تمثيله بصورة مستقلة وقت التفاوض على هذه الصكوك. ومن المهم أيضا، من منظور طويل الأجل، أن يجسد هيكل حياة أسهم شركة المشروع اتفاق أعضاء الكونسورتيوم الفائز فيما يتعلق بمستوى التزام كل فرد منهم ومشاركته في أسهم المشروع (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرة 42). وقد وجدت بعض البلدان التي تُخضع الاستثمارات الأجنبية لقواعد محددة وتشترط موافقة السلطات المختصة على كل مشروع على حدة أنَّ من المفيد دمج شروط تسجيل الاستثمارات والإذن بتنفيذ مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إجراء واحد من أجل توفير الوقت والنفقات.

15- وكثيراً ما يشترط أن تكون الكيانات التي توفر خدمات عمومية كيانات اعتبارية منشأة بموجب قوانين البلد المضيف. ويعكس هذا الإلزام اهتمام المشرِّع بأن يضمن، في جملة أمور، أن يمثل مقدمو الخدمات العمومية للأحكام الوطنية المتعلقة بالحاسبة والعلانية (مثل نشر البيانات المالية، ومقتضيات الإعلان عن تصرفات معينة للشركات). غير أنَّ ذلك يؤكد على ضرورة أن تكون لدى البلد المضيف قوانين شركات مناسبة (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرات 31-34). ومن شأن الحرص على يسر إجراءات إنشاء شركة المشروع، مع إيلاء الاعتبار الواجب للمقتضيات المعقولة التي يُرى أنها للمصلحة العامة، تلافياً لأيِّ تأخير لا داعي له في تنفيذ المشروع.

16- وثمة مسألة هامة أخرى تتعلق بالاستثمار السهمي اللازم لإنشاء شركة المشروع، وهي أنَّ السلطة المتعاقدة لها مصلحة مشروعة في التماس مستوى من رأس المال يكفل قاعدة مالية سليمة لشركة المشروع ويضمن قدرتها على الوفاء بالتزاماتها. غير أنه بالنظر إلى أنَّ مجموع الاستثمارات اللازمة والنسبة المثلثي بين رأس المال المقترض ورأس المال السهمي أمران يختلفان بين مشروع وآخر، فقد لا يستصوب أن يشترط التشريع مبلغاً معيناً كحد أدنى لرأس المال لجميع الشركات التي تنفذ مشاريع بنية تحتية في البلد. وقد يُلجأ عوضاً عن ذلك إلى منح السلطة المتعاقدة قدراً أكبر من المرونة للتوصل إلى مبلغ مستصوب للاستثمار السهمي يتناسب مع الاحتياجات المالية للمشروع. فمثلاً، يمكن أن تبين طلبات تقديم العروض الحجم المتوقع للاستثمار السهمي في صورة نسبة مستصوبة بين الديون ورأس المال ويمكن إدراج تلك النسبة في عداد معايير تقييم العروض المالية والتجارية بغية حفز المنافسة بين مقدمي العروض (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرتين 84 و86).

17- وأيضاً كان الأمر، فمن المستصوب أن يعاد النظر في الأحكام التشريعية أو الشروط التنظيمية المتعلقة بتنظيم الكيان الشريك الخاص، وذلك للتحقق من أنها تتسق مع الالتزامات الدولية التي يأخذها البلد المضيف على عاتقه. فالأحكام، التي تقيد أو تشترط أنواعاً محددة من الكيانات

الاعتبارية أو شركات مشتركة يقدم من خلالها مؤرّد خدمات معينة، أو التي تفرض قيوداً على مشاركة رأس المال الأجنبي بتحديد نسبة مئوية قصوى للأسهم التي يحملها الأجانب أو تحدد القيمة الإجمالية للاستثمار الأجنبي الفردي أو الكلي، قد لا تكون متسقة مع الالتزامات المحددة التي ترتبط بها الدول الموقعة على اتفاقات دولية معينة بشأن التكامل الاقتصادي أو بشأن تحرير التجارة في الخدمات.

18- ويمكن للاعتبارات المذكورة أعلاه بشأن الهيكل المؤسسي للشريك الخاص أن تنطبق أيضاً على إرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على كيان اعتباري قائم أو على كيان فرعي تابع له يدير مشاريع أخرى للشراكة بين القطاعين العام والخاص في البلد أو على إرساء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص على منشأة مملوكة للدولة، وهو ما يحدث كثيراً في بعض البلدان. ومن المهم، عندما تضطلع منشآت مملوكة للدولة بمشاريع للشراكة بين القطاعين العام والخاص، أن تُراعى بدقة - حذراً منذ مرحلة التخطيط - ضرورة اتخاذ تدابير لتخفيف التضارب المحتمل في المصالح بين الدولة، باعتبارها المساهم المسيطر في شركة المشروع، والمساهمين الذين يمثلون الأقلية. ومن المهم أيضاً مراعاة شواغل المقرضين بشأن المخاطر السياسية الناجمة عن علاقة الوكالة القائمة بين الدولة وشركة المشروع. وينبغي أن تؤخذ كذلك في الاعتبار المعاملة المحاسبية لديون الشركة التي تملكها الدولة وتأثيرها المحتمل على الميزانية العمومية للدولة في حال تقييدها في بند الإعانات المحتملة أو الخصومات غير المباشرة (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرتين 15 و16؛ وانظر أيضاً الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرات 44-46).

19- وتتضمن القوانين الوطنية في بعض الأحيان أحكاماً بشأن نطاق أنشطة شركة المشروع تقضي مثلاً بأن تكون قاصرة على إنشاء وتشغيل مشروع معين. وقد تحقق هذه القيود الهدف المتمثل في كفاءة شفافية حسابات المشروع والحفاظ على سلامة موجوداته، بفصل موجودات وإيرادات وخصوم هذا المشروع عن موجودات وإيرادات وخصوم المشاريع أو الأنشطة الأخرى التي لا تتعلق بهذا المشروع. كما أنّ هذا الشرط قد ييسر تقييم أداء كل مشروع نظراً لأنّ الخسائر أو الأرباح لا يمكن أن تغطى أو تقاصّ بديون أو إيرادات من مشاريع أو أنشطة أخرى. غير أنّ تمكين الشريك الخاص من توسيع نطاق أنشطته لتشمل مشاريع مصاحبة أو أنشطة تبعية (مثل إنشاء مركز تجاري أو مشروع عقاري بالقرب من محطة مترو بالاقتران بتشديد خط مترو أنفاق) يمكن أن يوفر حافزاً قوياً للشريك الخاص وأعضاء الكونسورتيم الذين يملكون الخبرات الفنية اللازمة في هذه المشاريع المصاحبة (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 84-86).

20- وقد تود السلطة المتعاقدة أيضاً التأكد من أنّ النظام الأساسي واللوائح الداخلية لشركة المشروع تعكس على نحو واف ما تعهدت به الشركة من التزامات في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. ولذلك تنص عقود هذه الشراكات أحياناً على أنّ سريان أيّ تغييرات في النظام الأساسي واللوائح الداخلية لشركة المشروع يبدأ عند موافقة السلطة المتعاقدة عليها. وعندما

تكون السلطة المتعاقدة أو أيُّ سلطة عمومية أخرى مساهمة في شركة المشروع، تنص العقود أحيانا على أنَّ قرارات معينة تقتضي تصويت السلطة المتعاقدة لصالحها في اجتماع المساهمين أو اجتماع مجلس الإدارة. ومن المهم على أيِّ حال الموازنة بين المصلحة العامة، التي تمثلها السلطة المتعاقدة، والحاجة إلى منح شركة المشروع ما يكفيها من مرونة لتسيير أعمالها. ومن المستصوب، حيثما يرى وجوب اشتراط موافقة السلطة المتعاقدة على ما يقترح من تعديلات على النظام الأساسي واللوائح الداخلية لشركة المشروع، أن يكون هذا الاشتراط قاصرا على الحالات المتعلقة بالأحكام التي تعتبر ذات أهمية أساسية (مثل حجم رأس المال، وفئات الأسهم ومزاياها، وإجراءات التصفية) والتي ينبغي تحديدها في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

## جيم- موقع المشروع وموجوداته وحقوق الارتفاق الخاصة به

21- إنَّ الأحكام المتعلقة بموقع المشروع جزء أساسي من معظم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وهي تتناول عادة مسائل من بينها حقوق ملكية الأرض وموجودات المشروع، واحتياز الأرض، وحقوق الارتفاق اللازمة للشريك الخاص من أجل تنفيذ الأشغال أو تشغيل البنية التحتية. وحيثما توخى عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص نقل ملكية ممتلكات عمومية إلى الشريك الخاص أو إنشاء حق في استعمالها، قد يلزم استصدار إذن تشريعي مسبق. وقد تدعو الحاجة أيضا إلى استصدار تشريع لتسيير احتياز الممتلكات المطلوبة أو الحصول على حقوق الارتفاق اللازمة عندما لا يكون موقع المشروع كائنا على ملك عمومي.

### 1- ملكية موجودات المشروع

22- كما سبق بيانه، يمكن أن تتطوي مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص على حالات تكون فيها الموجودات المتعلقة بالمشروع مملوكة للقطاع العام أو حالات يكون فيها القطاع الخاص هو من يملك هذه الموجودات بالكامل ويشغلها (انظر "مقدمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات 48-55). ومن المهم، بصرف النظر عن السياسة العامة أو القطاعية للبلد المضيف، أن يكون النظام القانوني للملكية الموجودات المعنية واضح المعالم ويستند إلى إذن تشريعي كاف. غير أنه قد لا تكون هناك حاجة ماسة إلى أحكام تشريعية مفصلة بشأن هذا الأمر، حيث تكتفي بلدان مختلفة بتوفير إطار تشريعي يحدد المسائل التي يلزم معالجتها في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

23- وفي بعض النظم القانونية، تعد البنى التحتية المادية المطلوبة لتقديم خدمات عمومية في إطار شراكة امتيازية بين القطاعين العام والخاص (انظر "مقدمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات 14-16) بوجه عام ممتلكات عمومية حتى عندما تكون قد اقتتيت أو أنشئت أصلا بأموال خاصة. ويشمل ذلك عادة أيِّ ممتلكات تُقتنى خصيصا لتشييد المرفق إضافةً إلى أيِّ ممتلكات تكون السلطة المتعاقدة قد أتاحتها للشريك الخاص. غير أنَّ الشريك الخاص قد يدخل أثناء مدة المشروع تحسينات أو إضافات واسعة

النطاق على المرفق. وقد لا يكون من السهل دائماً التحقق في إطار القانون الواجب التطبيق مما إذا كانت تلك التحسينات أو الإضافات باتت جزءاً لا يتجزأ من الموجودات العمومية الموضوعة في حوزة الشريك الخاص أو إذا كان بعضها قابلاً للفصل عن الممتلكات العمومية التي يحوزها الشريك الخاص ويمكن أن يصبح ملكاً خاصاً له. لذلك فمن المستصوب أن يحدد عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، حسب الاقتضاء، الموجودات التي ستصبح عمومية والموجودات التي ستؤول ملكيتها إلى الشريك الخاص.

24- والحاجة إلى الوضوح فيما يتعلق بملكية موجودات المشروع ليست مقصورة على النظم القانونية التي تعد فيها البنى التحتية المادية المطلوبة لتقديم خدمات عمومية ملكاً عمومياً. فمن المستصوب بوجه عام، حينما توفر السلطة المتعاقدة الأرض أو المرفق المطلوب لتنفيذ المشروع، أن يحدد عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، حسب الاقتضاء، الموجودات التي ستظل عمومية والموجودات ستؤول ملكيتها إلى الشريك الخاص. وقد يعطى الشريك الخاص حق ملكية تلك الأرض أو المرافق أو لا يمنح إلا الحق في إيجار أو استعمال الأرض أو المرافق أو البناء عليها، ولا سيما إذا كانت الأرض ستظل ملكاً عمومياً. وفي أيّ من الحالتين، ينبغي أن تُحدد بوضوح طبيعة حقوق الشريك الخاص نظراً لأن ذلك سيؤثر تأثيراً مباشراً في قدرته على إنشاء مصالح ضمانية في موجودات المشروع بغرض جمع الأموال اللازمة لتمويل المشروع (انظر الفقرتين 60 و61).

25- وبالإضافة إلى تحديد ملكية الموجودات أثناء فترة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، من المهم النظر في نظام الملكية بعد انتهاء عقد الشراكة أو إنهائه. ففي حالة الشراكة الامتيازية بين القطاعين العام والخاص، تسعى السلطة المتعاقدة إلى كفالة مواصلة الخدمة، ومن ثم تكون لها مصلحة في الموجودات المادية المتصلة بالمشروع، مما يتطلب تسليم مجموع موجودات المشروع لدى انتهاء العقد. أما في الشراكات غير الامتيازية بين القطاعين العام والخاص، فيعتبر عقد الشراكة في المقام الأول وسيلة لا اشتراء خدمات لمدة محددة، وليس بناء مرافق مادية. وبناء على ذلك، يمكن للقانون، في حالة الشراكات غير الامتيازية، أن يقصر التزامات الشريك الخاص المتعلقة بالتسليم على الموجودات والممتلكات العمومية التي تسلمها من السلطة المتعاقدة أو من الهيئات العمومية الأخرى أو موجودات معينة أخرى تعتبر ضرورية لكفالة تقديم الخدمة. وفي حال تسمية شريك خاص جديد، تنقل ملكية تلك الأملاك مباشرة من الشريك الخاص الأول إلى الشريك الخاص الآخر الذي سيخلفه في تقديم الخدمة (انظر الفصل الخامس، "مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتمديده وإنهاؤه"، الفقرتين 42 و43).

26- وكثيراً ما تجسد فروق النهج التشريعية اختلاف دور القطاعين العام والخاص في إطار النظم القانونية والاقتصادية المختلفة، ولكنها قد تأتي أيضاً نتيجة لاعتبارات عملية من جانب السلطة المتعاقدة. ومن الأسباب العملية لسماح السلطة المتعاقدة للشريك الخاص بأن يحتفظ بموجودات معينة عند انتهاء مدة المشروع الرغبة في خفض التكلفة التي ستقدم بها الخدمات. فإذا كان من المرجح أن تكون لموجودات المشروع قيمة متبقية للشريك الخاص وإذا كان من الممكن أن تؤخذ هذه القيمة في الاعتبار أثناء عملية الاختيار، فيمكن للسلطة المتعاقدة أن تتوقع

أن تكون التعريفات المتقاضاة عن الخدمة أدنى. والحق أنه إذا كان الشريك الخاص لا يتوقع الاضطرار إلى تغطية كامل تكلفة الموجودات أثناء مدة المشروع، بل يمكنه أن يسترد جزءاً منها ببيعها أو باستخدامها في أغراض أخرى بعد انتهاء عقد الشراكة، فمن المحتمل أن يقدم الخدمة بتكلفة أقل مما لو كان يتعين عليه استهلاك جميع التكاليف أثناء مدة المشروع. وفضلاً عن ذلك، قد تقتضي موجودات معينة تجديداً واسع النطاق أو رفع كفاءتها التكنولوجية في نهاية مدة المشروع، بحيث لا تكون مطالبة السلطة المتعاقدة بتلك الموجودات أمراً مجدياً من حيث التكلفة. وقد تكون هناك أيضاً التزامات متبقية أو تكاليف تبعية بسبب المسؤولية عن أضرار بيئية أو بسبب تكاليف الهدم.

27- ولهذه الأسباب فإنّ قوانين بعض البلدان لا تنص على نقل غير مشروط للملكية جميع الموجودات إلى السلطة المتعاقدة في جميع أنواع الشراكات بين القطاعين العام والخاص، بل تسمح بالتمييز بين ثلاث فئات رئيسية من الموجودات:

(أ) موجودات يجب أن تنتقل ملكيتها إلى السلطة المتعاقدة. وتشمل هذه الفئة عادة الأملاك العمومية التي استخدمها الشريك الخاص في تقديم الخدمة المعنية. وقد تشمل هذه الموجودات المرافق التي تتيحها السلطة المتعاقدة للشريك الخاص والمرافق الجديدة التي يبنها الشريك الخاص تنفيذاً لعقد الشراكة، مع ملاحظة أنّ المصلحة العامة قد لا تتطلب دائماً الاحتفاظ بتلك الموجودات في حال الشراكة غير الامتيازية بين القطاعين العام والخاص. وتقتضي بعض القوانين أيضاً بنقل ملكية الموجودات والأشياء والممتلكات التي يحصل عليها الشريك الخاص لاحقاً لأغراض تشغيل المرفق، لا سيما عندما تصبح جزءاً من مرفق البنية التحتية المقرر تسليمه إلى السلطة المتعاقدة، أو تغدو متصلة به بصفة دائمة؛

(ب) موجودات يجوز للسلطة المتعاقدة أن تشتريها باختيارها. وتشمل هذه الفئة عادة الموجودات المملوكة أصلاً للشريك الخاص، أو التي يحصل عليها بعد ذلك، والتي قد تزيد من سهولة أو كفاءة تشغيل المرفق أو جودة الخدمة، دون أن تكون موجودات لا غنى عنها أو ذات ضرورة حتمية لتقديم الخدمة؛

(ج) موجودات يظل الشريك الخاص محتفظاً بملكيتها، وهذه الموجودات هي ممتلكاته التي لا تندرج في إطار الفقرة (ب) أعلاه. وليس للسلطة المتعاقدة عادة الحق فيها ويجوز للشريك الخاص أن ينقلها أو يتصرف فيها كيفما شاء.

28- ومن المفيد على ضوء ما تقدم أن يقضي القانون بأن يحدد عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، حسب الاقتضاء، الموجودات التي ستصبح ممتلكات عمومية والموجودات التي ستؤول ملكيتها إلى الشريك الخاص. وينبغي لذلك العقد أن يحدد الموجودات التي يلزم أن ينقل الشريك الخاص ملكيتها إلى السلطة المتعاقدة أو إلى شريك خاص جديد عند انتهاء عقد الشراكة أو إنهائه؛ وتحديد الموجودات التي يمكن للسلطة المتعاقدة، باختيارها، أن تشتريها من الشريك الخاص؛ والموجودات التي تكون للشريك الخاص حرية نقلها أو التصرف فيها عند

انتهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو إنهائه. وينبغي لهذه الأحكام أن تستكمل بمعايير تعاقدية يمكن بموجبها، حسب الاقتضاء، تحديد التعويض الذي يستحقه الشريك الخاص عن الموجودات التي تنقل ملكيتها إلى السلطة المتعاقدة أو إلى شريك خاص جديد أو التي تشتريها السلطة المتعاقدة عند انتهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو إنهائه (انظر الفصل الخامس، "مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتمديدته وإنهاؤه"، الفقرات 40-43).

## 2- احتياز الأرض اللازمة لتنفيذ المشروع

29- عندما يتقرر بناء مرفق جديد للبنية التحتية على أرض عمومية (أي على أرض تملكها السلطة المتعاقدة أو سلطة عمومية أخرى)، أو تحديث أو إصلاح مرفق بنية تحتية قائم بالفعل، سيعود إلى أصحاب تلك الأراضي أو المرافق عادة أمر إتاحتها للشريك الخاص. ويصبح الوضع أكثر تعقداً عندما لا تكون السلطة المتعاقدة مالكة للأرض فعلاً ويلزم شراؤها من مالكها. وفي معظم الحالات لا يكون الشريك الخاص هو الأقدر على تولي مسؤولية شراء الأرض اللازمة للمشروع، بالنظر إلى أن التفاوض مع عدد قد يكون كبيراً من الملاك المنفردين يمكن أن يتسبب في تأخير المشروع ويزيد من التكلفة، ولا على الاضطلاع بعمليات معقدة للبحث عن سندات أو حجج الملكية ومراجعة تسلسل عمليات نقل الملكية السابقة للتأكد من سلامة حجج ملكية مختلف الملاك، وهو أمر قد يكون ضرورياً في بعض الولايات القضائية. ولذلك عادة ما تتولى السلطة المتعاقدة مسؤولية توفير الأرض اللازمة لتنفيذ المشروع، بغية تجنب التأخير أو زيادة تكلفة المشروع نتيجة لاقتناء الأرض. ومن المفترض أن تكون الدراسات التي أجريت عن الأثر البيئي والاجتماعي أثناء مرحلة إعداد المشروع قد قدرت تكلفة احتياز الأرض اللازمة وكذلك الإجراءات المطلوب اتباعها والوقت اللازم وجميع العقبات أو مصادر التأخير المحتملة (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرة 15). وقد تشتري السلطة المتعاقدة الأرض اللازمة من ملاكها أو قد تحصل عليها بالقوة الجبرية إذا اقتضى الأمر ذلك.

30- والإجراءات التي تحتاز بها الحكومات الممتلكات الخاصة بالقوة الجبرية مقابل دفع تعويض مناسب إلى ملاكها، والتي يشار إليها في النظم القانونية المحلية بمصطلحات تقنية مختلفة من بينها "نزع الملكية"، يشار إليها في هذا الدليل بمصطلح "الاحتياز الجبري". ويحدد قانون معظم البلدان شروط وحدود الاحتياز الجبري للأموال الخاصة من جانب الحكومة، بما في ذلك دفع التعويضات للمالك (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات صلة"، الفقرات 7-10). وفي البلدان التي يتوخى فيها القانون أكثر من نوع واحد من إجراءات الاحتياز الجبري، قد يكون من المستصوب الإذن للسلطات العمومية المختصة بتنفيذ جميع عمليات الاحتياز اللازمة للشراكات بين القطاعين العام والخاص وفقاً لأكثر تلك الإجراءات كفاءة، مثل الإجراءات الخاصة التي تطبق في بعض البلدان لدواعي الضرورة العمومية القهرية (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرتين 23 و24).

31- والحكومة هي التي تملك في العادة صلاحية الاحتياز الجبري للممتلكات، لكن قوانين عدد من البلدان تأذن أيضاً، في حالة الشراكات الامتيازية بين القطاعين العام والخاص، لمتعهدي تشغيل مرافق البنى التحتية أو لمقدمي الخدمات العمومية (مثل شركات السكك الحديدية وهيئات الكهرباء) باتخاذ إجراءات معيّنة للاحتياز الجبري للأموال الخاصة اللازمة لتقديم الخدمات للجمهور أو توسيع نطاقها. وقد تبين أنه من المفيد بخاصة، في البلدان التي يتقرر فيها دفع تعويض للملكي العقار المحتاز بالقوة الجبرية في دعوى قضائية، أن تفوؤ إلى الشريك الخاص سلطة تنفيذ بعض الإجراءات المعيّنة المتصلة بالاحتياز الجبري في حين تظل الحكومة مسؤولة عن تنفيذ الإجراءات التي تعتبرها التشريعات ذات الصلة إجراءات أساسية لبدء إجراءات الاحتياز. وكثيراً ما تصبح الأرض بعد احتيازها ملكاً عمومياً، وإن كان القانون قد يأذن في بعض الحالات للسلطة المتعاقدة والشريك الخاص بالاتفاق على ترتيب مختلف، مع مراعاة حصة كل منهما في تكاليف احتياز العقار.

### 3- حقوق الارتفاق

32- قد يقتضي الأمر اتخاذ ترتيبات خاصة في الحالات التي يحتاج فيها الشريك الخاص إلى المرور فوق أو عبر عقار يملكه الغير للوصول إلى موقع المشروع أو لتنفيذ أو مواصلة أي أعمال يقتضيها تقديم الخدمة المطلوبة (مثلاً لوضع علامات مرور في الأراضي المتاخمة؛ أو لإقامة أعمدة أو لمد أسلاك لنقل الكهرباء فوق ممتلكات الغير؛ أو لتركيب وصيانة معدات تبديل وتحويل؛ أو لتشذيب الأشجار التي تتداخل مع خطوط الهاتف الموضوعة على العقار الملاصق؛ أو لمد أنابيب النفط أو الغاز أو المياه).

33- وكثيراً ما يشار إلى الحق في استخدام عقار شخص آخر لغرض محدد أو لتنفيذ أشغال عليه بعبارة "ارتفاق". ويتطلب الارتفاق عادة موافقة مالك العقار محل الارتفاق ما لم ينص القانون على تلك الحقوق. وترك مسألة الحصول على حقوق الارتفاق مباشرة من مالكي العقارات ذات الصلة للشريك الخاص لا يمثل عادة حلاً سريعاً أو فعالاً من حيث التكلفة. وبدلاً من ذلك تعتمد السلطة المتعاقدة في أكثر الحالات إلى احتياز حقوق الارتفاق تلك بالقوة الجبرية بالتزامن مع احتياز موقع المشروع.

34- وثمة بديل مختلف إلى حد ما، وهو أن يخول القانون ذاته مقدمي الخدمات العمومية حق دخول عقار يملكه الغير أو المرور عبره أو تنفيذ أشغال أو تثبيت منشآت فيه حسبما يقتضيه تشييد البنية التحتية العمومية أو تشغيلها أو صيانتها. وهذا النهج، الذي قد يغني عن الحاجة إلى احتياز حقوق ارتفاق في العقارات، يمكن استخدامه في تشريعات خاصة بقطاعات معينة حيثما رُئي أن من الممكن أن تحدد مسبقاً بعض حقوق الارتفاق الدنيا التي قد يحتاجها الشريك الخاص. وعلى سبيل المثال، قد يضع قانون خاص بقطاع توليد الكهرباء الشروط التي يحصل الشريك الخاص بموجبها على الحق في أن يمد عبر ممتلكات الغير كابلات بغرض إقامة وتشغيل شبكات أساسية وشبكات توزيع. وقد تدعو الحاجة إلى ذلك الحق في عدة تدابير مثل مد كابلات علوية أو تحت سطح الأرض (سفلية) وكذلك لإقامة هياكل داعمة وتركيب معدات تحويل

أو تبديل؛ أو صيانة أو إصلاح أو إزالة أيّ من تلك الإنشاءات؛ أو إنشاء منطقة أمان على طول الكابلات العلوية أو السفلية؛ أو إزالة العوائق التي تعترض الأسلاك أو تتخطى منطقة الأمان. وإذا كانت قوانين البلد المضيف لا تنص صراحة على حجم التعويض الذي قد يكون مستحقاً لأصحاب الممتلكات المتضررة من حقوق الارتفاق الخاصة بمقدم الخدمات، فمن المستصوب القيام بذلك في التشريعات العامة أو في التشريعات القطاعية الخاصة بالشراكة بين القطاعين العام والخاص، حسب الاقتضاء، إذا كانت الحقوق الممنوحة للشريك الخاص واسعة بحيث تعيق إلى حد كبير قدرة المالك على استعمال عقاره (على سبيل المثال، في حالة وقوع إزعاج بسبب تشغيل البنية التحتية أو صيانتها؛ أو انخفاض القيمة السوقية للممتلكات بسبب حقوق الارتفاق الممنوحة للشريك الخاص).

## دال- الترتيبات المالية

35- تتبع الترتيبات المالية لمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص في العادة الهيكل المالي للمشروع وتتضمن عادة أحكاماً تتعلق بالتزامات الشريك الخاص بتدبير الأموال اللازمة للمشروع، وآليات صرف الأموال والمحاسبة عليها وسداد مستحقات الشريك الخاص وأنواع المصالح الضمانية التي يمكن إنشاؤها لصالح دائني الشريك الخاص والمساهمين في رأسماله. وقد لا توجد الكثير من الجوانب المشتركة بين الشراكات الامتيازية والشراكات غير الامتيازية بين القطاعين العام والخاص من حيث الترتيبات المالية، بل قد تختلف الترتيبات المالية المطلوبة في إطار كل فئة من هاتين الفئتين باختلاف القطاعات المستهدفة والمشاريع المنفذة. ومن المهم التأكد من أن قوانين البلد المضيف تراعي هذا التنوع وتيسر الإدارة المالية للمشروع أو على الأقل لا تضع عراقيل في سبيلها.

### 1- الالتزامات المالية للشريك الخاص

36- عادة ما يكون الشريك الخاص، في الشراكات بين القطاعين العام والخاص، مسؤولاً عن تدبير الأموال اللازمة لبناء مرفق البنية التحتية وتشغيله. وقد جرت العادة على تضمين عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أحكاماً مفصلة بشأن التزامات الشريك الخاص في هذا الصدد. وفي معظم الحالات، تحرص السلطة المتعاقدة أو غيرها من السلطات العمومية على قصر التزاماتها المالية على الالتزامات المنصوص عليها تحديداً في عقد الشراكة أو على أشكال الدعم المباشر التي وافقت الحكومة على منحها من أجل تدبير المال اللازم للمشروع (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 61-86).

37- وعادة ما لا يمثل مبلغ رأس المال الخاص المقدم مباشرة من المساهمين في شركة المشروع إلا جزءاً من مجموع الاستثمار المقترح. ويستمد جزء أكبر من ذلك بكثير من القروض المقدمة إلى الشريك الخاص من المصارف التجارية والمؤسسات المالية الدولية ومن عائدات طرح السندات أو غيرها من الصكوك القابلة للتداول في سوق رأس المال (انظر "مقدمة ومعلومات أساسية

عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات 56-69). ولذلك فمن المهم التأكيد من أن القانون لا يفرض قيوداً لا ضرورة لها على قدرة الشريك الخاص على الدخول فيما يراه مناسباً من ترتيبات مالية بغرض تمويل البنية التحتية.

## 2- مصادر السداد وطرائقه

38- من العناصر الأساسية في المشروع التي ينبغي مراعاتها وهو قيد الإعداد خلال مرحلة التخطيط وتقييم الجدوى تحديد التعويضات المالية المستحقة للشريك الخاص وكيفية حسابها وضمان سدادها (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 6-16). وعادة ما يتضمن عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص والوثائق المتصلة به بنوداً مفصلة تعالج هذه المسائل؛ وحسب نوع المشروع، قد تلعب التشريعات دوراً هاماً في تيسير الترتيبات المالية التي يتوخاها الطرفان أو جعلها حتى في حكم المستطاع.

39- وتختلف مصادر السداد وطرائقه باختلاف نوع المشروع والقطاع المستهدف. ففي الشراكات الامتيازية، يكون الضامن الأساسي للتدفق النقدي في المشروع هو الأموال التي يدفعها المستعملون النهائيون لمرفق البنية التحتية الذي يتولى الشريك الخاص تشغيله (مثل سائقي السيارات الذين يسدون الرسوم المحددة لعبور أحد الجسور) أو الزبائن الذين يشترون الخدمات أو السلع التي يوفرها المرفق (مثل الأسر التي تدفع فواتير الكهرباء ومياه الشرب). أما في الشراكات غير الامتيازية، فإن السلطة المتعاقدة تدفع مباشرة للشريك الخاص مستحقاته لقاء تشييد البنية التحتية، وتسد له كذلك، حسب الاقتضاء، مستحقاته لقاء استعمالها لمرافق البنية التحتية أو خدماتها أو لقاء تشغيله لتلك المرافق وتقديمه للخدمات. وهذان النموذجان هما بوضوح نقيضان يستندان إلى الشكل الغالب لسداد المستحقات، أما في الواقع العملي، فإن العمل يجري بهما معاً في كثير من الحالات، عند الضرورة، من أجل ضمان النجاح في تنفيذ المشروع واسترداد الشريك الخاص للأموال المستثمرة مع النسبة المحددة للربح وفق المتفق عليه. ومع مراعاة التمييز العام بين طرائق السداد المختلفة وإمكانية الجمع بينها كذلك، سوف تبين الفقرات التالية الخيارات الرئيسية المتاحة وتشير، حسب الاقتضاء، إلى دور السلطة التشريعية في التمكين من استخدامها أو تسهيله.

### (أ) رسوم الاستعمال

40- يمكن أن تكون التعريفات أو رسوم الاستعمال التي يفرضها الشريك الخاص في الشراكات الامتيازية بين القطاعين العام والخاص مصدر الإيرادات الرئيسي (بل والوحيد أحياناً) لاسترداد المبالغ المستثمرة في المشروع في حال عدم تقديم السلطة المتعاقدة (انظر الفقرات 51-59) أو الحكومة (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 56-86) أي إعانات أو مدفوعات. وبناء على ذلك، يسعى الشريك الخاص إلى أن يكون قادراً على تحديد التعريفات والرسوم وعلى الإبقاء عليها عند مستوى يكفل للمشروع قدرًا كافيًا من التدفق النقدي. غير أن بعض النظم القانونية قد تفرض قيوداً على حرية الشريك الخاص في تحديد التعريفات والرسوم. وعادة ما يكون السعر الذي توفر به الخدمات العمومية عنصراً من عناصر سياسة

الحكومة إزاء البنى التحتية وموضع اهتمام مباشر من جانب قطاعات كبيرة من الجمهور. لذلك يتضمن الإطار التنظيمي في كثير من البلدان قواعد خاصة لمراقبة تعريفات ورسوم تقديم الخدمات العمومية. وعلاوة على ذلك، تقرر أحكام قانونية أو لوائح تنظيمية عامة في بعض النظم القانونية بإرامترات لتسعير السلع أو الخدمات، مثلاً باقتضاء وفاء التعريفات بمعايير معينة من "المعقولة" أو "الإنصاف" أو "العدالة".

#### 1' سلطة الشريك الخاص في تقاضي التعريفات

41- قد يلزم في عدة بلدان استصدار إذن تشريعي مسبق كي يستطيع الشريك الخاص أن يتقاضى تعريفات مقابل تقديم خدمات عمومية أو أن يطلب رسوماً مقابل استعمال مرافق البنية التحتية العمومية. وقد أدى عدم وجود أحكام عامة من هذا القبيل في تشريعات بعض البلدان إلى منازعات قضائية تطعن في سلطة الشريك الخاص فيما يتعلق بتقاضى تعريفات عن الخدمة.

42- وحيثما رُئي أنَّ من الضروري تضمين التشريعات العامة أحكاماً بشأن مستوى التعريفات والرسوم التي يؤديها المنتفعون، ينبغي أن تسعى تلك الأحكام إلى تحقيق توازن بين مصالح المستثمرين والمستعملين الحاليين والقادمين. ويستحسن أن تأخذ المعايير القانونية لتحديد التعريفات والرسوم في الحسبان - إلى جانب العوامل الاجتماعية التي ترى الحكومة أنها ذات صلة - مصلحة الشريك الخاص في تحقيق مستوى من التدفق النقدي يضمن الجدوى الاقتصادية للمشروع وربحيته التجارية. ومن الممارسات الجيدة في هذا الصدد الدعوة إلى تضمين دراسات الجدوى ووثائق المناقصة حسابات أولية للتعريفات. ويستحسن علاوة على ذلك تخويل الأطراف السلطة اللازمة للتفاوض حول وضع ترتيبات ملائمة، بما في ذلك أحكام بشأن التعويض، بغية معالجة الحالات التي قد يؤدي فيها تطبيق قواعد مراقبة التعريفات، التي تتصل بشكل مباشر أو غير مباشر بتقديم الخدمات العمومية، إلى تحديد تعريفات أو رسوم دون المستوى اللازم لتشغيل المشروع على نحو مربح (انظر الفقرة 133).

#### 2' أساليب مراقبة التعريفات

43- كثيراً ما تخضع القوانين الوطنية للتعريفات أو الرسوم، التي يؤديها المستعملون، لآلية ضبط ما. وقد آثرت بلدان كثيرة أن تكتفي بالنص في تشريعاتها على مبادئ عامة لتحديد التعريفات، مع ترك تنفيذها الفعلي لهيئة الرقابة التنظيمية المعنية ولشروط التراخيص أو عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص. ويستصوب الأخذ بهذا النهج نظراً لأن كل قطاع ينفرد بوضع صيغ لتحديد تعريفاته المناسبة وقد يتعين موازنة تلك الصيغ أثناء مدة المشروع. وحيثما تستخدم تدابير مراقبة التعريفات، يجب القانون عادة الإعلان عن صيغة التعريفات عند توجيه طلبات تقديم العروض وإدراجها في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وعادة ما تتألف نظم مراقبة التعريفات من صيغ لتعديل ورصد الأحكام المتعلقة بالتعريفات بغية ضمان الالتزام بإرامترات تعديل التعريفات. وتستند أكثر أساليب مراقبة التعريفات شيوعاً في القوانين الوطنية

إلى مبدأي معدل العائد والحد الأقصى للسعر. وثمة أيضا أنظمة هجينة تتضمن عناصر من كلا المبدأين. ومن الجدير بالذكر أنَّ أيَّ آلية حسنة الأداء لمراقبة التعريفات تتطلب إجراء تحليلات تجارية واقتصادية مفصلة، وأنَّ المناقشة الموجزة التالية لا تقدم سوى لمحة عامة من مسائل مختارة وحلول ممكنة.

#### أ - أسلوب معدل العائد

44- وفقا لأسلوب معدل العائد، تصمم آلية تعديل التعريفات بحيث تسمح للشريك الخاص بالحصول على معدل متفق عليه لعائد استثماره. وتحدد التعريفات لأَيَّ مدة معينة على أساس إجمالي احتياج الشريك الخاص إلى الإيرادات لتشغيل المرفق، مما ينطوي على تحديد مصروفاته، والاستثمارات التي تتم من أجل تقديم الخدمات، ومعدل العائد المسموح به. ويجري استعراض التعريفات دوريا، ويكون ذلك أحيانا كلما ارتأت السلطة المتعاقدة أو غيرها من الأطراف المعنية أنَّ العائد الفعلي أعلى أو أدنى من احتياج المرفق إلى الإيرادات. ولهذا الغرض، تتحقق السلطة المتعاقدة من مصروفات المرفق وتقرر مدى جدارة الاستثمارات التي يقوم بها الشريك الخاص بأن تحتسب في القاعدة السعرية، وتحسب الإيرادات التي يلزم توليدها لتغطية المصروفات المسموح بها ومعدل العائد المتفق عليه من الاستثمار. ويستخدم أسلوب معدل العائد عادة فيما يتعلق بتقديم الخدمات العمومية التي يمكن التنبؤ بطلب مستمر عليها، كإمدادات الكهرباء والغاز والمياه. أما في حالة المرافق أو الخدمات التي قد يتسم الطلب عليها بقدر أكبر من المرونة، مثل الطرق التي يؤدَّى عنها رسم مرور، فقد يتعذر الإبقاء على معدل عائد الشريك الخاص ثابتا بإدخال تعديلات منتظمة على التعريفات.

45- وقد ثبت أنَّ أسلوب معدل العائد يعطي قدرا كبيرا من الضمان لمتعهدي تشغيل البنى التحتية، حيث يُطمئنُ الشريك الخاص إلى أنَّ التعريفات التي تُفرض سوف تكون كافية لتغطية مصاريف التشغيل وتسمح بمعدل العائد المتفق عليه. ونظرا لأنَّ التعريفات تعدل بصفة منتظمة، مما يبقي على معدل عائد الشريك الخاص ثابتا في جوهره، فإنَّ الاستثمارات في شركات تقدم خدمات عمومية لا تتعرض إلا لقدر ضئيل من مخاطر السوق. وتكون النتيجة عادة انخفاض تكاليف رأس المال. والعييب المحتمل لأسلوب معدل العائد هو أنه لا يقدم حافزا كافيا لمتعهدي تشغيل البنى التحتية على تقليل تكاليفهم إلى أدنى حد ممكن نظرا لضمانهم استرداد تلك التكاليف من خلال التعديلات التعريفية. بيد أنه قد يوجد مستوى ما من التحفيز إذا كانت التعريفات لا تعدل فورا أو إذا كان التعديل لا ينطبق بأثر رجعي. ومن الجدير بالملاحظة أنَّ تطبيق أسلوب معدل العائد يقتضي قدرا كبيرا من المعلومات وإجراء مفاوضات واسعة النطاق (حول النفقات المقبولة وتوزيع التكاليف مثلا).

#### ب- أسلوب الحد الأقصى للسعر

46- في أسلوب الحد الأقصى للسعر، تحدد صيغة تعريفية لمدة معينة (مثل أربع أو خمس سنوات) مع مراعاة التضخم في المستقبل وازدياد الكفاءة المتوقع مستقبلا في المرفق. ويُسمح للتعريفات بأن تتقلب في الحدود التي تقرُّها الصيغة. وفي بعض البلدان، تكون الصيغة متوسطا مرجحا لمؤشرات مختلفة، وفي بلدان غيرها تكون الصيغة مؤشراً للأسعار الاستهلاكية ناقصا

معامل إنتاجية. وحيثما تكون هناك حاجة إلى استثمارات جديدة كبيرة، يمكن أن تتضمن الصيغة عنصرًا إضافيًا لتغطية هذه التكاليف الإضافية. ويمكن أن تنطبق الصيغة على جميع خدمات الشركة أو على مجموعات مختارة من الخدمات فحسب، كما يجوز استخدام صيغ مختلفة لمجموعات مختلفة من الخدمات. بيد أن تعديل الصيغة دورياً يستند إلى حسابات من نوع حسابات معدل العائد تتطلب نفس نوع المعلومات التفصيلية المشار إليها أعلاه وإن يكن على أساس أقل تواتراً.

47- وقد يكون تطبيق أسلوب الحد الأقصى للسعر أقل تعقيداً من أسلوب معدل العائد. وقد وجد أن أسلوب الحد الأقصى للسعر يوفر حوافز أقوى لمقدمي الخدمات العمومية، حيث إنَّ الشريك الخاص يحتفظ، إلى حين فترة التعديل التالية، بمنافع التكاليف الأدنى من التكاليف المتوقعة. غير أنه في الوقت نفسه يتعرض مقدمو الخدمات العمومية عادة، في إطار أسلوب الحد الأقصى للسعر، إلى قدر من المخاطرة أكبر مما يتعرضون له في إطار أسلوب معدل العائد. وعلى وجه الخصوص يواجه الشريك الخاص خطر الخسارة عندما يتضح أنَّ التكاليف تفوق ما كان متوقعاً، حيث إنه لا يستطيع رفع التعريفات إلى أن يحين موعد التعديل التالي للتعريفات. وزيادة التعرض للمخاطرة تزيد تكاليف رأس المال. وإذا لم يسمح بزيادة معدل عائداً شركة المشروع، فقد تنشأ صعوبات في اجتذاب استثمارات جديدة. كذلك فإنَّ الشركة قد تجنح إلى تخفيض جودة الخدمة من أجل تقليل التكاليف.

### ج- الأساليب الهجينة

48- الكثير من الأساليب المتبعة حالياً لتعديل التعريفات تجمع بين عناصر من كلا أسلوبَي معدل العائد والحد الأقصى للسعر، وذلك بغية تقليل المخاطرة التي يتحملها مقدمو الخدمات وكذلك توفير حوافز كافية لتحقيق الكفاءة في تشغيل البنية التحتية. ويستخدم أحد هذه الأساليب الهجينة مقاييس متحركة لتعديل التعريفات تكفل إجراء تعديلات بالزيادة عندما ينخفض العائد دون عتبة معينة وإجراء تعديلات بالخفض عندما يتجاوز العائد حداً أقصى معيناً، مع عدم إجراء تعديلات في حالة معدلات العائد الواقعة بين هذين المستويين. ومن النهج الأخرى الممكنة لموازنة أسلوبَي معدل العائد والحد الأقصى للسعر قيام السلطة المتعاقدة باستعراض استثمارات الشريك الخاص للتأكد من أنها تقي بمعايير المنفعة كي توضع في الاعتبار عند حساب احتياج الشريك الخاص من الإيرادات. والتسعير القياسي هو أسلوب آخر لتعديل التعريفات يمكن استخدامه في تحديد التعريفات أو بوجه أعم في رصد مستويات التعريفات. فبمقارنة مختلف عناصر التكلفة بالنسبة لمقدم خدمة عمومية ونظائرها لدى آخر، وكذلك مقارنتها بالمعايير الدولية، قد تستطيع السلطة المتعاقدة أن تقرر ما إذا كانت التعديلات التعريفية التي يطلبها مقدم الخدمة العمومية تعديلات معقولة.

### 3- الاعتبارات المتعلقة بسياسات مراقبة التعريفات

49- لكل من الأساليب الرئيسية المعروضة فيما تقدم لتعديل التعريفات مزاياه ومساوئه وتأثيره المختلف على قرارات القطاع الخاص المتعلقة بالاستثمار. وعلى الهيئات التشريعية والتنظيمية والسلطات المتعاقدة، حسب الاقتضاء، أن تضع تلك المسائل في الاعتبار لدى النظر في

مدى ملاءمة أساليب مراقبة التعريفات للظروف المحلية. ويمكن أيضا اتباع أساليب مختلفة لقطاعات مختلفة من البنية التحتية. وتأخذ بعض القوانين بالفعل للهيئة المتعاقدة بأن تطبق أيا من أسلوب الحد الأقصى للسعر أو معدل العائد لدى اختيار الشريك الخاص، تبعا لنطاق الاستثمارات والخدمات وطابعها. ومن المهم في اختيار أسلوب لمراقبة التعريفات، أن يوضع في الاعتبار تأثير مختلف الخيارات السياسية على قرارات القطاع الخاص المتعلقة بالاستثمار. وأيا كانت الآلية التي يقع عليها الاختيار، فينبغي النظر بعناية في قدرة السلطة المتعاقدة أو الهيئة التنظيمية على رصد أداء الشريك الخاص رسدا وافية، وعلى تطبيق أسلوب التعديل تطبيقا مرضيا (انظر أيضا الفصل الأول، "الإطار القانوني والمؤسسي العام"، الفقرات 37-60). وبغض النظر عن مصلحة الشريك الخاص، ينبغي للهيئة العمومية أيضا أن تكفل مستوى مناسباً من الشفافية إزاء المستعملين النهائيين في الشراكات الامتيازية بين القطاعين العام والخاص. وينبغي أن يحدد أسلوب مراقبة التعريفات المختار ويبلغ عنه بوضوح في مرحلة مبكرة، مثلاً في دراسات الجدوى ومعايير الاختيار الأولى أو طلبات تقديم العروض، كما ينبغي للسلطة المتعاقدة أو الهيئة التنظيمية أن تتيح الاطلاع العام على عمليات حساب التعريفات والبت فيها.

50- ومن المهم أيضا تذكر أنه لا يمكن وضع صيغ تعديل التعريفات بصورة نهائية لأن التكنولوجيا وأسعار الصرف ومستويات الأجور والإنتاجية وغير ذلك من العوامل لا بد أن تشهد أثناء الفترات المعنية تغيرات كبرى، بل وغير متوقعة. وإضافة إلى ذلك، فإن صيغ تعديل التعريفات توضع عادة بافتراض مستوى معين من الإنتاج أو الطلب ويمكن أن تؤدي إلى نتائج غير مرضية إذا طرأت تغيرات كبيرة على حجم الإنتاج أو الطلب. لذلك أنشأت بلدان كثيرة آليات لمراجعة الصيغ التعريفية، من بينها مراجعات دورية للصيغ (كل أربع أو خمس سنوات، مثلاً) أو مراجعات بحسب الحاجة عندما يتبين أن الصيغة المتبعة قصرت دون ضمان تعويض مناسب للشريك الخاص (انظر أيضا الفقرة 133). ويحتاج نظام التعريفات أيضا إلى قدر كاف من الاستقرار ومن إمكانية التنبؤ به لكي يتسنى لمقدمي الخدمات العمومية والمنفعين بها أن يخططوا على أساسه، ولكي يتسنى التمويل على أساس إيراد يمكن التنبؤ به. ومن الممكن أن يشعر المستثمرون والمقرضون بقلق خاص إزاء احتمالات حدوث تغييرات تنظيمية تؤثر في أسلوب تعديل التعريفات. ولذلك فهم يشترطون عادة إدخال صيغة تعديل التعريفات في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

#### (ب) مدفوعات السلطة المتعاقدة

51- قد تختلف وظيفة وطبيعة مدفوعات السلطة المتعاقدة وفقا لنوع ترتيبات الشراكة بين القطاعين العام والخاص. فقد تشمل المدفوعات المباشرة مقابل الخدمات المقدمة بالفعل، أو الدفع المباشر مقابل ما يتاح من فضاءات أو طاقة إنتاجية، أو الإعانات العمومية، أو الأشكال الأخرى من التحويلات المالية المتفق عليها بين السلطة المتعاقدة والشريك الخاص. وفي الشراكات غير الامتيازية بين القطاعين العام والخاص، قد تكون المدفوعات المباشرة المقدمة من السلطة المتعاقدة هي مصدر الإيرادات الوحيد للشريك الخاص، حيث إن الشريك الخاص لا يفرض

رسوماً على المستعمل النهائي للبنية التحتية أو الخدمات (مثلما هو الحال عندما يدير الشريك الخاص مرفقاً لتقديم الخدمات للجمهور). كما أنّ السلطة المتعاقدة قد تتعهد بشراء السلع التي يوفرها الشريك الخاص جملةً بسعر متفق عليه ووفقاً لشروط متفق عليها في حال ما إذا كان ينتج تلك السلع من أجل أن ينقلها أو يوزعها مقدم خدمات آخر. أما في الشراكات الامتيازية، فلا تكون المدفوعات المباشرة المصدر الرئيسي لتمويل المشروع، لأن الشريك الخاص سيولد في العادة إيرادات تشغيلية عن طريق فرض رسوم على المستعملين النهائيين للمرفق أو مشتري الخدمات أو المنتجات التي يوفرها. ومع ذلك، ففي بعض الشراكات الامتيازية بين القطاعين العام والخاص، قد تتكفل السلطة المتعاقدة أو سلطة عمومية أخرى بأداء مدفوعات مباشرة إلى الشريك الخاص كبديل لرسوم الخدمة التي يتعين على المنتفعين دفعها أو بالإضافة إلى تلك الرسوم (مثلاً، في شكل "مكوس محاسبية" تهدف إلى ضمان تدفق الإيرادات المرتقب وفق التوقعات المتفق عليها بشأن معدل السفرات). ومن المهم في كلتا الحالتين، من أجل تأمين الحصول على تمويل بتكلفة مناسبة، سلامة الوضع المالي للسلطة المتعاقدة وتصنيفها لدى المؤسسات المالية، إن وجد.

52- وقد لا يتأتى تنفيذ العديد من مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص دون مدفوعات مباشرة لأنه لا يوجد طلب سوقي مباشرة على تلك الخدمات أو المرافق القائمة خارج القطاع العام (مثل جمع القمامة والمرافق الإصلاحية ومحطات معالجة مياه الصرف الصحي)، أو لأنّ الطلب قد لا يكون كافياً لتغطية تكاليف المشروع (مثل الجسور أو الأنفاق القائمة في المناطق ذات الكثافة المرورية المنخفضة) أو لأنّ السلطة المتعاقدة هي الزبون الفعلي للقطاع الخاص (مثلما هو الحال عندما تستخدم هيئة حكومية مبنى إدارياً بينه وبينه ويديره الشريك الخاص أو عندما يتولى الشريك الخاص بناء وصيانة مستشفى يشغله نظام التأمين الصحي والاجتماعي في البلد). وفي الشراكات غير الامتيازية بين القطاعين العام والخاص، تكون هناك مدفوعات مباشرة من السلطة المتعاقدة إلى الشريك الخاص. وتبعاً لذلك، لا يتعرض الشريك الخاص لمخاطر الطلب (فمستوى المدفوعات غير مرتبط بمستوى الطلب) ولكن فقط لمخاطر التوافر (مثلاً، خطر أن يكون الشريك الخاص غير قادر على تقديم الخدمة بالمستوى المتفق عليه في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص). ويختلف وضع الشريك الخاص في الشراكات الامتيازية بين القطاعين العام والخاص، التي تكفل له تقاضي مستحقاته في المقام الأول من مدفوعات مستعملي المرفق، الأمر الذي يعرض الشريك الخاص لمخاطر عندما يكون الطلب دون المتوقع. وفي جميع الأحوال، ينبغي، عند اختيار نمط الدفع وتحديد مقدار المدفوعات وطرائق حسابها، الاستناد إلى الأداء والاتساق مع النموذج المالي المعد خلال عملية تقييم المشروع وفي وقت إسناد العقد (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشرع وإعداده"، الفقرات 6-14؛ والفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرات 30 و31 و67 و76). وبالإضافة إلى ذلك، قد تتطلب الشفافية أن تقدم السلطة المتعاقدة، أو الحكومة حسب مقتضى الحال، تقارير دورية عن المدفوعات المقدمة مباشرة إلى الشريك الخاص في إطار دعم المشروع وعن مبرراتها، مثل الكميات المقيسة أو تقارير تقييم الأداء (انظر أدناه الفقرة 104، والفصل الثاني "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرة 69). وسوف تناقش الفقرات التالية مثالين رئيسيين لهذه الترتيبات.

## 1' الدفع مقدّمًا والمدفوعات الإيجارية

53- كثيرا ما تُستخدم نظم الدفع مقدما والمدفوعات الإيجارية في الشراكات غير الامتيازية التي لا تتوخى الحصول على مدفوعات من المستعملين النهائيين. وتدفع السلطة المتعاقدة في هذه الحالات للشريك الخاص لقاء الإنشاءات أو التجديدات أو غيرها من الأعمال المنفذة بموجب عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وكذلك، حسب الاقتضاء، من أجل تشغيل وإدارة مرافق وخدمات البنية التحتية وفقا للصيغ المتفق عليها في العقد. وأشيع أسلوب مستخدم في هذا الشأن هو ربط مدفوعات شهرية أو سنوية بجدول متفق عليه لإقامة البنية التحتية، وبمجرد انتهاء العمل في إقامة المرفق وبدء تشغيله، تقدم وفقا للعقد مدفوعات من أجل إتاحة المرفق أو استعماله بالفعل وفقا لجدول لتحديد الرسوم بناء على المساحة المكانية أو على بارامترات مادية مماثلة.

54- وبغض النظر عن نوع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، يتعين على السلطة المتعاقدة أن تنظر بعناية في الحاجة إلى نظم الدفع مقدما والمدفوعات الإيجارية، لأنها توفر حافزا مهما يشجع الشريك الخاص على تقديم عروض بخصوص مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وقد يدرج العديد من المستثمرين المحتملين هذه المدفوعات في عمليات المحاكاة المالية الأولية التي يقومون بها. وبينما قد لا تستغني عنها بعض أنواع الشراكات غير الامتيازية (مثلما هو الحال عندما يتيح الشريك الخاص المرافق لاستعمال السلطة المتعاقدة)، قد تعارض في مشاريع أخرى، مثل الكثير من الشراكات الامتيازية، تعارضا تاما مع الغرض الفعلي لترتيبات الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتبديد الحافز على السعي إلى تحقيق الكفاءة في تشييد المرفق وفي تشغيله. ومن المستصوب أن تربط هذه المدفوعات بآليات رصد الأداء المنصوص عليها في العقد (انظر أدناه، الفقرتين 91 و92)، كأن تقدم هذه المدفوعات مثلا من خلال منح تخفيضات ومكافآت استثنائية للتشجيع على زيادة الكفاءة في الأداء. كما أنّ هذه المدفوعات قد تتطلب اعتمادات مسبقة في الميزانية وقد تخضع لأشكال من مراجعة الحسابات وغيرها من أشكال المراقبة العمومية، ولذا فمن المهم ضمان أن تكون الصيغ المستخدمة بشأنها واضحة لا لبس فيها مع إمكانية التحقق من سلامة الآليات التعاقدية وبارامترات رصد الأداء وقياسات أداء الشريك الخاص والحرص على موضوعيتها.

## 2' المدفوعات لقاء توفير القدرات الخدمية واستعمالها

55- تتوخى بعض المشاريع إلزام السلطة المتعاقدة بتقديم مدفوعات لتعويض الشريك الخاص عن إتاحة بعض الخدمات أو القدرة على الاستعمال. وعادة ما تستخدم نظم الدفع لقاء توفير القدرات الخدمية واستعمالها صيغا تستند إلى عدد وحدات الخدمة المقدمة مضروبا في السعر المتفق عليه للوحدة. وتوفر هذه المدفوعات في الشراكات غير الامتيازية بين القطاعين العام والخاص المصدر الوحيد لسداد مستحقات الشريك الخاص أو تقترن بأشكال أخرى للدفع المباشر من جانب السلطة المتعاقدة (مثل الدفع مقدما أو المدفوعات الإيجارية). وعادة ما تقدم هذه المدفوعات في الشراكات الامتيازية بين القطاعين العام والخاص كمبالغ تكميلية لرفع المستوى الفعلي للمدفوعات المقدمة من المستعملين النهائيين إلى المستوى المقدر لها في التعاقدات المبرمة عندما تتخفف عنه.

56- ومن الأمثلة الشهيرة للمدفوعات لقاء استعمال الخدمات في قطاع النقل الآلية المعروفة باسم "التمكيس الحاسبي". والمكوس الحاسوبية هي عبارة عن ترتيبات يلتزم بموجبها الشريك

الخاص بإنشاء وبناء وتمويل وتشغيل طريق أو مرفق آخر للنقل لعدد محدد من السنوات مقابل تلقيه مدفوعات دورية بدلا من مكوس حقيقية أو صريحة يؤديها المستعملون أو بالإضافة إليها. وقد تستخدم مخططات المكوس المحاسبية تحسبا لمخاطر تتعرض لها مشاريع النقل على وجه التحديد، وبخاصة خطر تدني مستويات حركة المرور عما كان متوقعا (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرة 34). وعلاوة على ذلك، قد تكون مخططات المكوس المحاسبية أيسر تقبلا من المكوس المباشرة من الناحية السياسية، وذلك مثلا حيثما يخشى أن يؤدي استحداث رسوم المرور بالطرق العامة إلى احتجاجات من جانب مستعملي تلك الطرق. ومن جهة أخرى، فحيثما تنطوي تلك الترتيبات على تقديم شكل من أشكال الإعانة إلى شركة المشروع، ينبغي أن يدرس بعناية توافقها مع الالتزامات المحددة للبلد المضيف بموجب اتفاقات دولية بشأن التكامل الاقتصادي الإقليمي أو تحرير التجارة (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرات 4-6).

57- وقد تنطوي المكوس المحاسبية (وأى مدفوعات تكملية مماثلة تستند إلى تقدير للاستعمال) على إنفاق مبالغ كبيرة من جانب السلطة المتعاقدة وتتطلب منها أنشطة رصد دقيقة وواسعة النطاق. وفي البلدان التي تستخدم المكوس المحاسبية لتنفيذ مشاريع جديدة لإنشاء الطرق، تُحسب المبالغ التي تدفعها السلطة المتعاقدة إلى الشريك الخاص في المقام الأول على أساس مستويات حركة المرور الفعلية التي تقاس بعدد المركبات والمسافات التي تقطعها (مركبة/كيلومتر). ويرى أن من المستصوب أن ينص على عدم البدء في أداء المدفوعات إلى أن يبدأ المرور على الطريق، وذلك لكي يكون أمام الشريك الخاص حافز على فتح الطريق بأسرع وقت ممكن. وفي الوقت نفسه وجد أن من المفيد أن تحسب المدفوعات على أساس حركة المرور الفعلية على الطريق لمدة سريان عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ويجعل ذلك النظام الشريك الخاص حريصا على ألا تتعطل حركة المرور على الطريق نتيجة لأعمال الإصلاح إلا إلى أدنى حد ممكن. و عوضا عن ذلك، يمكن أن يتضمن عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص شرطا جزائيا أو حكما بتعويضات تقطع عن الأضرار الناجمة عن تعذر المرور بسبب أعمال إصلاح جارية. ويلزم الشريك الخاص في العادة بعدد المركبات المارة بصورة مستمرة من أجل قياس حركة المرور وفقا لعدد المركبات والمسافات التي تقطعها سنويا، وتراجع السلطة المتعاقدة هذه الأرقام دوريا. وثمة نظام معدل نوعا ما يمكن أن يجمع بين المكوس المحاسبية والرسوم المباشرة التي يؤديها مستعملو الطريق. وفي ذلك النظام لا تدفع السلطة المتعاقدة تلك المكوس المحاسبية إلا في حال انخفاض مستوى حركة المرور على مدى فترة معينة عن الحد الأدنى المتفق عليه واللازم لتمكين الشريك الخاص من تشغيل الطريق على نحو مربح.

### 3' التزامات الشراء

58- في حالة تشغيل الشريك الخاص لمرفق من المرافق التي تنتج سلعا أو خدمات يمكن توفيرها على مدى طويل لمشتري محدد (مثل محطة مستقلة لتوليد الكهرباء)، كثيرا ما تلتزم السلطة المتعاقدة أو سلطات عمومية أخرى بشراء تلك السلع والخدمات بسعر يتفق عليه حسبما يعرضه الشريك الخاص. ويشار عادة إلى هذا النوع من العقود باسم "اتفاقات شراء كامل الإنتاج". وكثيرا ما تتضمن اتفاقات شراء كامل الإنتاج نوعين من المدفوعات: مدفوعات مقابل توافر

الطاقة الإنتاجية ومدفوعات مقابل وحدات الاستهلاك الفعلي. فصي مشروع لتوليد الكهرباء، مثلاً، قد يشتمل اتفاق شراء الكهرباء على الرسوم التالية:

(أ) رسوم الطاقة الإنتاجية. تكون هذه الرسوم واجبة الدفع بصرف النظر عن الناتج الفعلي خلال فترة محاسبة معينة، وهي محسوبة بحيث تكفي لسداد جميع تكاليف الشريك الخاص الثابتة المتحملة من أجل تمويل المشروع وصيانته، بما في ذلك خدمة الديون وغير ذلك من مصروفات التمويل الجارية، والمصروفات الثابتة المتعلقة بالتشغيل والصيانة، ومعدل عائد معين. وكثيراً ما يكون دفع رسوم الطاقة الإنتاجية رهناً بالالتزام بمعايير معينة للأداء أو التوافر؛

(ب) رسوم الاستهلاك. لا يقصد بهذه الرسوم أن تغطي جميع تكاليف الشريك الخاص الثابتة، وإنما هي لدفع التكاليف المتغيرة أو الحدية التي يتعين على الشريك الخاص أن يتحملها لتوليد وتوفير وحدة معينة من الخدمة أو السلعة (مثلاً، كيلوواط/ساعة من الكهرباء). وتحسب رسوم الاستهلاك عادة بحيث تغطي تكاليف الشريك الخاص التشغيلية المتغيرة، مثل تكاليف الوقود الذي يستهلك أثناء تشغيل المرفق، وتكاليف معالجة المياه، وتكاليف السلع القابلة للاستهلاك. وكثيراً ما تكون المدفوعات المتغيرة مربوطة بتكاليف التشغيل المتغيرة التي يتحملها الشريك الخاص أو بمؤشر يبيّن على نحو معقول ما يطرأ من تغييرات على تكاليف التشغيل.

59- ومن وجهة نظر الشريك الخاص، ينطوي المخطط، الذي يجمع بين رسوم الطاقة الإنتاجية ورسوم الاستهلاك، على فائدة خاصة لضمان استرداد التكلفة حيثما تكون وظيفة نقل أو توزيع السلع أو الخدمات التي ينتجها الشريك الخاص خاضعة لاحتكار. غير أنه ينبغي لرسوم الطاقة الإنتاجية المنصوص عليها في اتفاق شراء كامل الإنتاج أن تكون متكافئة مع سائر مصادر الطاقة الإنتاجية المتاحة للسلطة المتعاقدة أو التي تستخدمها فعلاً. ومن أجل ضمان توافر الأموال اللازمة للمدفوعات من جانب السلطة المتعاقدة بمقتضى اتفاق شراء كامل الإنتاج، يستحسن النظر فيما إذا كان ذلك يتطلب ترتيبات ميزنة مسبقة. ويمكن أن تكون المدفوعات بمقتضى اتفاق شراء كامل الإنتاج مكفولة بضمان صادر عن الحكومة المضيفة أو عن هيئة ضامنة وطنية أو دولية (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرتين 72 و73).

## هاء- المصالح الضمانية

60- تعطي المصالح الضمانية في الملكية الخاصة الدائن المضمون نوعين من الحقوق، هما: حق في الملكية يسمح للدائن المضمون، من حيث المبدأ، بأن يحجز على الممتلكات أو بأن يجعل طرفاً آخر يحجز عليها ويبيعها، وحق أولوية في الحصول على مدفوعات من حصيلة بيع الممتلكات في حالة تخلف المدين عن الدفع (للرجوع إلى القوانين المتعلقة بالمصالح الضمانية، بما في ذلك المعايير التي وضعها الأونسيترال، مثل قانونها النموذجي بشأن المعاملات المضمونة، انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرات 11-17). وبوجه عام، تلعب ترتيبات الضمان في تمويل المشاريع دوراً دفاعياً أو وقائياً من خلال ضمان أنه في حالة احتياز طرف ثالث عمليات المدين (مثلاً بحبس الرهن أو نتيجة للإفلاس أو من المدين مباشرة)، تخصص

جميع عائدات بيع تلك الموجودات أولاً لسداد القروض المستحقة. ومع ذلك، يسعى المقرضون عموماً إلى الحصول على مصالح ضمانية تسمح لهم بحبس الرهن وحياسة المشروع وتشغيله، إما لاستعادة عافيته الاقتصادية بهدف إعادة بيعه في الوقت المناسب أو الاحتفاظ بالمشروع إلى أجل غير مسمى وتحصيل دخل مستمر منه.

61- وتؤدي ترتيبات الضمان دوراً حاسماً في تمويل مشاريع البنية التحتية، وعلى الأخص حيث يكون التمويل منظماً وفقاً لطريقة "تمويل المشروع". ومن المعهود أن تشتمل وثائق تمويل الشراكات بين القطاعين العام والخاص على ضمانات للموجودات المادية المتصلة بالمشروع و ضمانات للموجودات المعنوية (غير الملموسة) التي يحوزها الشريك الخاص. ويرد فيما يلي بيان موجز لبعض من المتطلبات الرئيسية لنجاح إنهاء العمل بترتيبات الضمان. غير أن من الجدير بالذكر أنه في بعض النظم القانونية لا يسمح بإعطاء المقرضين أي ضمانات تمكنهم من الاستحواذ على المشروع إلا في ظروف استثنائية وبشروط معينة ومحددة هي أن إنشاء ضمان كهذا يقتضي موافقة السلطة المتعاقدة؛ وأن الضمان ينبغي أن يمنح لغرض محدد هو تيسير تمويل المشروع أو تشغيله؛ وأن الحقوق الضمانية ينبغي ألا تؤثر في الالتزامات التي يأخذها الشريك الخاص على عاتقه. وكثيراً ما تكون تلك الشروط مشتقة من المبادئ القانونية العامة أو من أحكام قانونية وليس بوسع السلطة التعاقدية أن تتخلى عنها بموجب ترتيبات تعاقدية.

### 1- المصالح الضمانية في الموجودات المادية

62- قد يصطدم التفاوض حول ترتيبات الضمان اللازمة للحصول على تمويل للمشروع بعقبات قانونية عندما تكون الموجودات ممتلكات عمومية. فإذا لم يكن الشريك الخاص مالكا للعقار، فلن تكون لديه، في نظم قانونية كثيرة، أي سلطة (أو ستكون سلطته محدودة) لرهن ذلك العقار. وحيث توجد قيود من هذا النوع، قد يبسر القانون رغم ذلك التفاوض حول ترتيبات للضمان، وذلك مثلاً بأن يشير إلى أنواع الموجودات التي يمكن استخدامها لإنشاء تلك المصالح الضمانية أو نوع المصالح الضمانية المسموح بها. وفي بعض النظم القانونية، يجوز للشريك الخاص الذي يُمنح حيازة إيجارية أو حق الانتفاع بممتلكات معينة أن ينشئ مصلحة ضمانية باستخدام الحيازة الإيجارية أو حق الانتفاع.

63- وإضافة إلى ذلك، يمكن أيضاً إنشاء مصالح ضمانية حيثما اشتمل عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص على أنواع مختلفة من الملكية العمومية، وذلك مثلاً عندما تمنح ملكية الأرض المجاورة (وليس مجرد حق الانتفاع بها) لشركة سكك حديدية، إضافة إلى حق استخدام البنية التحتية العمومية. وحيثما تسنى إنشاء أي شكل من أشكال المصالح الضمانية باستخدام موجودات تمتلكها السلطة المتعاقدة أو يلزم تسليمها إليها أو موجودات يكون للسلطة المتعاقدة خيار تعاقدية لشراؤها (انظر الفقرة 28)، قد يقضي القانون بموافقة السلطة المتعاقدة كي يتسنى للشريك الخاص أن ينشئ تلك المصالح الضمانية.

## 2- المصالح الضمانية في الموجودات غير الملموسة

64- الموجود غير الملموس الرئيسي في مشاريع البنية التحتية المنجزة في إطار الشراكة الامتيازية بين القطاعين العام والخاص هو الامتياز ذاته، أي حق صاحب الامتياز في تشغيل البنية التحتية أو تقديم الخدمة ذات الصلة وفرض رسوم على الجمهور، لقاء استخدام خدماته. وفي معظم النظم القانونية، يعطي الامتياز الملحق بعقد الشراكة صاحبه سلطة التحكم في المشروع بأسره كما يمنح الشريك الخاص حق كسب الدخل الذي يولده المشروع. وبذلك تتجاوز قيمة الامتياز بكثير مجموع قيمة الموجودات المادية التي يشتمل عليها المشروع. ونظرا إلى أن الشريك الخاص يكون له عادة حق حيازة جميع موجودات المشروع وحق التصرف فيها (مع احتمال استثناء الموجودات التي تمتلكها أطراف أخرى، مثل الأملاك العمومية التي تكون في حوزة الشريك الخاص)، يشتمل الامتياز عادة على موجودات حاضرة وأجلة ذات طابع ملموس أو غير ملموس على حد سواء. ولذلك قد ينظر المقرضون إلى الامتياز على أنه عنصر أساسي من ترتيبات الضمان المتفق عليها مع الشريك الخاص. ويمكن أن يكون لرهن الامتياز نفسه مزايا عملية مختلفة لكل من الشريك الخاص والمقرضين، بالأخص في النظم القانونية التي لا تسمح خلافا لذلك باستخدام كل موجودات الشركة لإنشاء ضمانات، أو التي لا تعترف عموما بالمصالح الضمانية غير الحيازية. وقد تتضمن هذه المزايا: تجنب الحاجة إلى إنشاء مصالح ضمانية منفصلة لكل من موجودات المشروع، بما يسمح للشريك الخاص بأن يواصل التعامل مع تلك الموجودات في أثناء سير الأعمال الاعتيادي، ومما يسمح برهن موجودات معينة دون نقل الحيازة الفعلية للموجودات إلى الدائنين. وعلاوة على ذلك، فقد يجيز رهن الامتياز للمقرضين، في حالة إخلال الشريك الخاص بالتزاماته، تقادي إنهاء المشروع من خلال الاستحواذ على الامتياز واتخاذ ترتيبات لاستمرار المشروع تحت قيادة شريك خاص آخر. وبذلك قد يشكل رهن الامتياز تكملة مفيدة، أو بديلا، في ظروف معينة، لاتفاق مباشر بين المقرضين والسلطة المتعاقدة بخصوص حقوق المقرضين في التدخل (انظر الفقرات 162-165).

65- غير أنه قد تكون هناك عقبات في بعض النظم القانونية أمام رهن الامتياز في غياب إذن تشريعي صريح. فلا يجوز في نظم قانونية مختلفة إنشاء مصالح ضمانية إلا باستخدام الموجودات التي يمكن لمانح الضمان نقل ملكيتها دون قيد. وحيث إنه لا يجوز في معظم الحالات نقل حق تشغيل البنية التحتية دون موافقة السلطة المتعاقدة (انظر الفقرتين 70 و71)، فقد لا يتسنى في بعض النظم القانونية للشريك الخاص أن ينشئ مصالح ضمانية باستخدام الامتياز ذاته. وقد أزيلت هذه العقبة تشريعات صدرت مؤخرا في بعض الولايات القضائية التي تأخذ بنظام القانون المدني من خلال إنشاء فئة خاصة من المصالح الضمانية، يشار إليها أحيانا بعبارة مثل "*hipoteca de concesión de obra pública*" أو "*prenda de concesión de obra pública*" ("رهن عقاري لامتياز أشغال عمومية" أو "رهن حيازي لامتياز أشغال عمومية")، وهي عموما تمنح المقرضين حقا ضمانيا واجب النفاذ يشمل جميع الحقوق الممنوحة للشريك الخاص بموجب عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. غير أنه من أجل حماية المصلحة العامة، يشترط القانون موافقة السلطة المتعاقدة على أيّ تدبير من جانب المقرضين لإنفاذ ذلك الحق،

وفقاً لشروط ينص عليها في اتفاق بين السلطة المتعاقدة والمقرضين. وقد أمكن التوصل إلى حل أبسط في بعض الولايات التي تأخذ بنظام القانون الأنغلوسكسوني، حيث جرى التمييز بين الحق غير القابل للنقل للاضطلاع بنشاط معين بترخيص من الحكومة (أي "الحقوق العامة" الناشئة بموجب الترخيص) وحق المطالبة بالعائدات التي يحصل عليها المرخص له (أي "الحقوق الخاصة" للمرخص له بموجب الترخيص).

### 3- المصالح الضمانية في المستحقات التجارية

66- عادة ما يتمثل شكل آخر من أشكال الضمان، الذي يعطى ارتباطاً بمعظم الشراكات بين القطاعين العام والخاص، في أن تحول إلى المقرضين عائدات العقود المبرمة مع زبائن الشريك الخاص. ويمكن أن تتألف تلك العائدات من عائدات عقد واحد (كالتزام شركة لتوزيع الكهرباء بشراء الكهرباء أو مدفوعات إيجارية تسدها السلطة المتعاقدة في الشراكات غير الامتيازية بين القطاعين العام والخاص)، أو من عائدات عدد كبير من الصفقات الفردية (كمدفوعات شهرية لفواتير الغاز أو المياه). وعادة ما تشتمل تلك العائدات في الشراكات الامتيازية على التعريفات المتقاضاة من الجمهور لقاء استعمال البنية التحتية (كالرسوم المتقاضاة عن المرور بطريق تقرر فيه رسوم)، أو الثمن الذي يدفعه الزبائن لقاء سلع أو خدمات يقدمها الشريك الخاص (رسوم الكهرباء مثلاً). وقد تشتمل أيضاً على إيرادات عقود تبعية لشراكة بين القطاعين العام والخاص. وهذا النوع من الضمان عنصر مألوف في ترتيبات التمويل التي يتفاوض بشأنها مع المقرضين وكثيراً ما تقضي اتفاقات القروض بإيداع عائدات مشاريع البنية التحتية في حساب معلق على شرط يديره أمين يعينه المقرضون. كما يمكن أن تلعب آلية كهذه دوراً أساسياً في إصدار الشريك الخاص سندات دين وغير ذلك من الصكوك القابلة للتداول.

67- ويلعب استخدام المستحقات التجارية كضمان دوراً مركزياً في ترتيبات التمويل التي تتضمن طرح سندات وغيرها من الصكوك القابلة للتداول. ويجوز أن يصدر هذه الصكوك الشريك الخاص نفسه، وفي هذه الحالة يصبح المستثمرون الذين يشترون الضمان دائئيه، أو يجوز أن يصدرها طرف آخر جرى التنازل له عن مستحقات المشروع عن طريق آلية تعرف باسم "التسنييد". وينطوي التسنييد على إنشاء سندات مالية مضمونة بتدفق عائدات المشروع، وهي مرهونة لسداد أصل هذا الضمان وفوائده. وتتطوي معاملات التسنييد عادة على إنشاء كيان اعتباري مستقل عن الشريك الخاص، يكون موقوفاً خصيصاً لعملية تسنييد الموجودات أو المستحقات. وكثيراً ما يشار إلى هذا الكيان الاعتباري باسم "كيان خاص الغرض". فيتنازل الشريك الخاص عن مستحقات المشروع لذلك الكيان، الذي يصدر بدوره للمستثمرين صكوكاً بفائدة تضمنها مستحقات المشروع. ويحصل بذلك حاملو تلك السندات المضمونة على الحق في عائدات معاملات الشريك الخاص مع زبائنه. ويحصل الشريك الخاص التعريفات من الزبائن ويحوّل الأموال إلى الكيان الخاص الغرض الذي يحولها بدوره إلى حاملي السندات المشمولين بضمانات. وفي بعض البلدان، اعترفت قوانين حديثة العهد صراحة بسلطة الشريك الخاص

في التنازل عن مستحقات المشروع لكيان خاص الغرض يتعهد المستحقات ويديرها لصالح دائني المشروع. وبغية حماية حاملي السندات من خطر إعسار الكيان الشريك الخاص، قد يستحسن اعتماد التدابير التشريعية اللازمة ليتسنى الفصل القانوني بين الشريك الخاص والكيان الخاص الغرض.

68- وقد لا يكون من العملي في معظم الحالات أن يحدد الشريك الخاص المستحقات التي تحول إلى الدائنين كلا منها على حدة. وعلى ذلك فعادة ما تتخذ إحالة المستحقات في تمويل المشاريع شكل إحالة بالجملة للمستحقات الآجلة. وفي نظم قانونية مختلفة، أدرجت في تشريعات محلية أحكام قانونية تعترف بسلطة الشريك الخاص في رهن عائدات مشاريع البنية التحتية. غير أنه قد ينشأ في نظم قانونية مختلفة قدر كبير من انعدام اليقين فيما يتعلق بصحة الإحالة بالجملة لمستحقات حاضرة أو آجلة. لذلك فمن المهم التأكد من أن القوانين الوطنية بشأن المصالح الضمانية لا تعيق قدرة الأطراف الفعلية على إحالة المستحقات التجارية من أجل الحصول على تمويل المشروع (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرتين 16-17).

#### 4- المصالح الضمانية في شركة المشروع

69- في الحالات التي لا يجوز فيها التنازل عن الامتياز أو نقله دون موافقة السلطة المتعاقدة (انظر الفقرتين 70 و71)، يحظر القانون أحيانا استخدام أسهم شركة المشروع كضمان. بيد أنه يجدر ذكر أن المقرضين عادة ما يطلبون استخدام أسهم شركة المشروع كضمان في معاملات تمويل المشاريع، وأن الحظر العام على إنشاء مثل هذا الضمان قد يحد من قدرة شركة المشروع على تدبير تمويل للمشروع. وكما هو الحال في الأشكال الأخرى من الضمانات، قد يكون من المفيد لذلك أن يأذن القانون لحاملي أسهم الكيان الشريك الخاص بإنشاء هذا النوع من الضمان، بشرط الحصول على موافقة مسبقة من السلطة المتعاقدة حيثما تلزم الموافقة على نقل المشاركة في رأس مال شركة المشروع (انظر الفقرات 72-76).

#### واو- تنازل الشريك الخاص عن الحقوق

70- تُمنح الامتيازات الواردة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في ضوء المؤهلات الخاصة للشريك الخاص ومدى إمكانية الاعتماد عليه، وهي ليست قابلة للتحويل بحرية ودون قيد في معظم النظم القانونية. وفي الواقع، كثيرا ما تحظر القوانين الوطنية تنازل الشريك الخاص عن الحقوق التي يحصل عليها بعد إسناد العقد دون موافقة السلطة المتعاقدة. والغرض من هذه القيود هو عادة ضمان تحكم السلطة المتعاقدة في تحديد مؤهلات متعهدي تشغيل مرافق البنية التحتية أو مقدمي الخدمات العمومية. وتمنع بعض البلدان أيضاً هذا التنازل قبل اكتمال مرفق المشروع.

71- وقد وجدت بعض البلدان أنَّ من المفيد أن تذكر في التشريع الشروط التي يمكن بمقتضاها الموافقة على نقل امتياز قبل انقضاء مدته مثل قبول الشريك الخاص الجديد جميع الالتزامات الواردة في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وتقديم أدلة على أنَّ الشريك الخاص الجديد يملك القدرة التقنية والمالية اللازمة لتقديم الخدمة. والأحكام التشريعية العامة من هذا النوع قد تستكمل بأحكام محددة في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص تبين نطاق تلك القيود وكذلك الشروط التي يمكن بمقتضاها منح موافقة السلطة المتعاقدة. وفي هذا الصدد، يتيح الكشف المبكر عن مشروع عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مرحلة تقديم العروض للمستثمرين المقبلين أن يكونوا على اطلاع تام بالظروف التي يمكن أن ينقل فيها الامتياز (انظر الفصل الثالث "إرساء العقد"، الفقرة 76). ويجدر ذكر أنَّ هذه القيود عادة ما تنطبق على تنازل الشريك الخاص طوعاً عن حقوقه، وهي لا تحول دون نقل الامتياز إجبارياً إلى كيان يعينه المقرضون، بموافقة السلطة المتعاقدة، بغرض تجنب الإنهاء بسبب إخلال خطير من جانب الشريك الخاص بالتزاماته (انظر أيضاً الفقرات 158-161). وعلى أي حال، فالقيود المفروضة على التنازل عن الحقوق ينبغي أن تكون متنسقة مع القيود المفروضة على نقل الحصة الغالبة في شركة المشروع (انظر الفقرات 72-76 أدناه).

## زاي- نقل حصة غالبية في شركة المشروع

72- قد تكون السلطة المتعاقدة مهتمة بأن يستمر التزام الأعضاء الأصليين في كونسورتيوم مقدمي العروض بالمشروع طوال مدته وبالأحرى تحول السيطرة الفعلية على شركة المشروع إلى كيانات ليست معروفة للسلطة المتعاقدة. ويجري اختيار الشركاء الخاصين لتنفيذ مشاريع البنى التحتية استناداً جزئياً على الأقل إلى خبرتهم وقدرتهم على تنفيذ ذلك النوع من المشاريع (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرات 38-41). ولذلك تكون السلطات المتعاقدة قلقة من أنه إذا كان للمساهمين في الكيان الشريك الخاص حرية تامة لتحويل استثمارهم في مشروع معين، فلن يكون هناك أيُّ ضمان بخصوص من سوف يقدم فعلاً الخدمات المعنية. ولكن من الناحية العملية، لا يكون لهذا التعهد من جانب الشريك الخاص وكونسورتيوم مقدمي العروض مغزى ما لم يكن في قدرتهم الوفاء بالتزاماتهم.

73- وقد ترتاح السلطات المتعاقدة إلى الخبرة التي أثبتتها كونسورتيوم مقدمي العروض الذي وقع عليه الاختيار في مرحلة الاختيار الأولي وكذلك إلى ضمانات الأداء المقدمة من الكيانات الأم للكونسورتيوم الأصلي ومقاوليه من الباطن. إلا أنه ينبغي من الناحية العملية عدم المغالاة في الاطمئنان إلى الخبرة الظاهرية للمساهمين في الكيان الشريك الخاص. وفي حالة إنشاء كيان اعتباري مستقل لتنفيذ عقد الشراكة، وهو ما يحدث في كثير من الأحيان (انظر الفقرة 13)، قد تكون مساندة المساهمين في الكيان الشريك الخاص قاصرة على الحد الأقصى

من المسؤولية التي تقع على عاتقهم في حالة تعثر المشروع. وعلى ذلك، فإن القيود المفروضة على إمكانية تحويل الاستثمار، في حد ذاتها ووحدها، قد لا تشكل حماية كافية من خطر تخلف الشريك الخاص عن الأداء. وليست هذه القيود بالأخص بديلاً عن تدابير الانتصاف المناسبة المنصوص عليها في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، مثل رصد مستوى الخدمة المقدمة (انظر الفقرتين 85 و86)، والإبقاء دون تعويض كامل في حالة سوء الأداء (انظر الفصل الخامس، "مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتمديدتها وإنهاؤها"، الفقرتين 49 و50).

74- وإضافة إلى ما سبق، قد تمثل القيود على إمكانية نقل ملكية أسهم الشركات التي توفر خدمات عمومية بعض المساوئ بالنسبة إلى السلطة المتعاقدة. وكما ذكر فيما تقدم (انظر "مقدمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات 56-69)، هناك أنواع عديدة من التمويل المتاح من مختلف المستثمرين تختلف باختلاف أشكال المخاطرة والعائد. فالمستثمرون الأول، مثل شركات التشييد وموردي المعدات، يسعون إلى الحصول على عائد أعلى مقابل ارتفاع مستوى المخاطر التي يتعرضون لها، في حين أن المستثمرين اللاحقين قد يطلبون عائداً أدنى من ذلك يتكافأ مع انخفاض المخاطر التي يتعرضون لها. وموارد غالبية المستثمرين الأول محدودة وهم يحتاجون إلى إعادة تدوير رأس المال من أجل التمكن من المشاركة في مشاريع جديدة. لذلك، قد لا يكون هؤلاء المستثمرون على استعداد لتقييد رأس المال في مشاريع طويلة الأجل. وعند انتهاء مرحلة التشييد، قد يفضل المستثمرون الأول بيع نصيبهم إلى مساهم ثانوي يكون عائده المطلوب أقل. وعندما تصبح هذه العادة عرفاً مؤكداً، يمكن أن تجرى عملية إعادة تمويل أخرى. أما إذا كانت قدرة المستثمرين على استثمار رأس المال وإعادة استثماره من أجل تنفيذ المشاريع محدودة بقيود مفروضة على إمكانية نقل ملكية الأسهم في مشاريع البنية التحتية، فمن المحتمل أن ترتفع تكلفة التمويل. وفي بعض الظروف قد لا يتسنى تمويل مشروع على الإطلاق، نظراً لأن بعض المستثمرين الذين قد تكون مشاركتهم ذات أهمية حاسمة لتنفيذ المشروع قد لا يكونون على استعداد للمشاركة فيه. ومن المحتمل على الأمد البعيد أن تنشأ عقبات أمام تنمية سوق للاستثمار في البنية التحتية العمومية إذا فرضت قيود لا ضرورة لها على حرية المستثمرين في نقل حصصهم في الشراكات بين القطاعين العام والخاص.

75- وللأسباب السالفة الذكر، قد يستحسن أن يقصر القانون القيود المفروضة على نقل ملكية الحصة الغالبة في شركة المشروع على فترة معينة من الزمن (مثلاً، على عدد معين من السنين بعد إبرام عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو بعد إتمام مرحلة التشييد)، أو على الحالات التي تبرر فيها تلك القيود أسباباً تتعلق بالمصلحة العامة (مثلاً، عندما ترى السلطة المتعاقدة أن استمرار وجود عضو معين من أعضاء الكونسورتيوم ضمن مساهمي الكيان الشريك الخاص أمر أساسي لتشغيل البنية التحتية أو تقديم الخدمة وفقاً للمتطلبات التعاقدية والرقابية التنظيمية). وقد يكون من بين هذه الأوضاع الحالة التي توجد فيها ممتلكات عمومية في حوزة الشريك الخاص، أو عندما يحصل الشريك الخاص على قروض أو إعانات

أو مساهمة في رأس المال أو على أشكال أخرى من الدعم الحكومي المباشر. وفي هذه الحالات تقتضي مسؤولية السلطة المتعاقدة عن سلامة استخدام الأموال العامة وجود ضمانات بأن الأموال والموجودات قد عهد بها إلى شركة راسخة يظل المستثمرون الأول ملتزمين بها لمدة معقولة. وقد يكون هناك وضع آخر يبرر فرض قيود على نقل ملكية أسهم شركات الشريك الخاص، وهو عندما تكون للسلطة المتعاقدة مصلحة في منع تحويل الأسهم إلى مستثمرين معينين. فمثلاً، قد ترغب السلطة المتعاقدة في أن تتحكم في عمليات اقتناء الحصص الغالبة في الشركات التي توفر خدمات عمومية لتجنب تشكيل احتكارات أو تكتلات احتكارية في القطاعات المحررة، أو قد لا يرى أن من الملائم أن تستخدم جهة حكومية شركة سبق أن احتالت على إحدى الجهات الحكومية الأخرى، وذلك من خلال شركة فرعية امتلكتها تلك الشركة مؤخرًا.

76- وفي هذه الحالات الاستثنائية قد يكون من المستصوب أن يحصل المستثمرون الأول على موافقة مسبقة من السلطة المتعاقدة قبل نقل ملكية أسهمهم في رأس المال. وينبغي التوضيح في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أنه يجب عدم الامتناع لأسباب غير معقولة عن منح تلك الموافقة أو تأخير منحها دون داع. وقد يكون من المستصوب أيضاً لدواعي الشفافية أن ينص في القانون على الأسباب التي تميز سحب الموافقة وإلزام السلطة المتعاقدة بأن تحدد أسباب الرفض في كل حالة من الحالات. وقد يلزم النظر في المدة المناسبة لتلك القيود (أي مثلاً لمرحلة معينة من المشروع أو لمدة عقد الشراكة بأسرها) على أساس كل حالة على حدة. وقد يتسنى تخفيف هذه القيود في بعض المشاريع بعد استكمال المرفق. ومن المستصوب أيضاً أن يوضح في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص ما إذا كان يجب أن تطبق هذه القيود أيضاً - إن وجدت - على نقل ملكية أي أسهم في الكيان الشريك الخاص، أو إذا كان اهتمام السلطة المتعاقدة سوف يركز على مستثمر واحد معين (مثل شركة تشييد أو مصمم المرفق) طوال مرحلة التشييد أو لوقت طويل بعد ذلك.

## حاء- أشغال التشييد

77- في أساليب الاشتراء التقليدية، عادة ما تتصرف السلطات المتعاقدة المشترية لأشغال التشييد باعتبارها رب العمل بموجب عقد التشييد وتحفظ لنفسها بحقوق واسعة النطاق في الرصد والمعاينة، بما في ذلك الحق في مراجعة مشروع التشييد وطلب إدخال تعديلات عليه، والحق في متابعة أشغال التشييد وجدولها الزمني عن كثب، والحق في معاينة الأشغال بعد إتمامها وقبولها رسمياً وإعطاء الإذن النهائي لبدء تشغيل المرفق. وبناء على ذلك، كانت السلطات المتعاقدة في العادة تتحمل مخاطر تجاوز التكاليف والجدول الزمني وأداء مشروع التشييد عند اكتماله.

78- وفي مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، يتحمل الشريك الخاص مسؤولية إتمام المشروع في موعده وفقاً للمعايير وبالتكاليف المحددة في عقد الشراكة، بما يرتبط بذلك

من مخاطر مالية (انظر الفصل الثاني "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 30-32). وبالتالي، يهتم الشريك الخاص ضمان إتمام المشروع في الموعد المحدد وعدم تجاوز التكلفة المقدرة، وهو يتفاوض عادة على إبرام عقود تسليم مفتاح محددة السعر ومحددة الوقت تشمل ضمانات تنفيذ من جانب مقاولي التشييد.

79- ولهذه الأسباب، تقتصر الأحكام التشريعية المتعلقة بتشبيد المرافق في شكل شراكات بين القطاعين العام والخاص في بعض البلدان على تعريف عام لالتزام الشريك الخاص بتنفيذ أشغال عامة وفقا لشروط عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وقد يمنح القانون السلطة المتعاقدة حقا عاما في رصد التقدّم المحرز في العمل بغية ضمان مطابقته لشروط الاتفاق، لكن ممارسة هذا الحق في الرصد لا يترتب عليها إعادة نقل مخاطر التشييد المتفق عليها في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص من الشريك الخاص إلى السلطة المتعاقدة. وفي تلك البلدان تترك الشروط الأكثر تفصيلا لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

### 1- استعراض خطط التشييد والموافقة عليها

80- من المستصوب وضع إجراءات في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص تساعد على إبقاء مواعيد إتمام العمل وتكاليف التشييد في حدود التقديرات الموضوعة وعلى تقليل احتمال حدوث نزاعات بين الشريك الخاص والسلطات العمومية المعنية. وعندما تقضي الأحكام القانونية بأن تستعرض السلطة المتعاقدة مشروع التشييد وأن توافق عليه، ينبغي أن يحدد في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص إجراء وموعد نهائي لإنجاز الاستعراض وأن ينص الاتفاق على اعتبار أنّ الموافقة قد منحت ما لم تبد السلطة المتعاقدة أيّ اعتراضات خلال الفترة المعنية. وقد يكون من المفيد أيضا أن تُبيّن في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص الأسباب التي تجيز للسلطة المتعاقدة إبداء اعتراضات أو طلب إجراء تعديلات في المشروع مثل مراعاة دواعي السلامة أو الدفاع أو الأمن أو الاعتبارات البيئية أو عند عدم الالتزام بالموصفات.

### 2- التغيير في شروط التشييد

81- كثيرا ما تُعرض أوضاع أثناء تشييد مرافق البنية التحتية تجعل من الضروري أو المستحسن إجراء تعديلات في جوانب معينة من عملية الإنشاء. ولذلك قد ترغب السلطة المتعاقدة في أن تحتفظ بحق طلب تعديلات تتعلق بجوانب مثل نطاق التشييد، والخصائص التقنية للمعدات أو المواد التي سوف تستخدم في الأشغال أو خدمات التشييد المطلوبة وفقا للمواصفات والرسوم والمعايير الخاصة بالمنشآت. ويشار إلى هذه التعديلات في الدليل بتعبير "تغييرات" وهي تتضمن في العموم تغييرا يمس جانبا من جوانب تشييد المنشآت مقارنة بما كان مطلوبا بموجب وثائق العقد الأصلية. وعادة ما ينص على التغييرات في العقد، وهي لا تنطوي على تبديل أو تعديل العقد. كما أن التغييرات لا تشمل إجراء تعديلات في التعريفات أو مراجعات للأسعار بسبب حدوث تغييرات في التكاليف أو تقلبات في أسعار العملات ومراجعة شروط الدفع رغم أن

التغيير قد يترتب عليه تعديل للسعر طبقاً للشروط المحددة في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص (انظر الفقرة 140). وبالمثل، لا يدخل الدليل في خانة التغيير إعادة التفاوض على عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص في حالة حدوث تغييرات جوهرية في الظروف أو عوائق تستدعي الإغفاء أو لأسباب أخرى (انظر الفقرات 141-144 والفقرتين 150-151).

82- ونظراً لمدى التعقد الذي تتسم به غالبية مشاريع البنية التحتية، لا يمكن استبعاد الحاجة إلى إدخال تغييرات على مواصفات التشييد أو خلاف ذلك من احتياجات المشروع. بيد أن هذه التغييرات كثيراً ما تؤدي إلى تأخير في تنفيذ المشروع أو في تقديم الخدمة العمومية، كما أنها قد تجعل التنفيذ بموجب عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أكثر تكلفة للشريك الخاص. وعلاوة على ذلك، قد تتجاوز تكلفة تنفيذ طلبات تغييرات واسعة النطاق موارد الشريك الخاص المالية، مما يستلزم قدراً كبيراً من التمويل الإضافي قد لا يكون متاحاً بتكلفة مقبولة. ولذلك يستحسن أن تنظر السلطة المتعاقدة في تدابير للتحكم في احتمال الحاجة إلى التغييرات. وجودة دراسات الجدوى التي تطلبها السلطة المتعاقدة والمواصفات المقدمة أثناء عملية الاختيار تؤدي دوراً هاماً في تجنب التغييرات اللاحقة في المشروع (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرة 67 والفقرات 70-74).

83- وينبغي أن يبين عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص الظروف المحددة التي يجوز فيها للسلطة المتعاقدة أن تطلب إجراء تغييرات تتعلق بمواصفات التشييد وأن يبين التعويض الذي قد يكون مستحقاً للشريك الخاص - حسب الاقتضاء - لتغطية التكلفة الإضافية للتغييرات وما ينجم عنها من تأخير. وينبغي أيضاً أن يوضح عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص مدى التزام الشريك الخاص بتنفيذ تلك التغييرات وما إذا كان يجوز له أن يعترض على التغييرات وعلى أي أساس يجوز له الاعتراض في هذه الحالة. وعملاً بالممارسات التعاقدية لبعض النظم القانونية، يمكن أن يعرض الشريك الخاص من التزاماته عندما يتجاوز مبلغ التكاليف الإضافية الناجمة عن التغييرات حداً أقصى معيناً. وتجدر الإشارة إلى أن السلطة المتعاقدة ليست هي التي تبادر بالضرورة بإدخال جميع التغييرات. ففي الممارسة العملية، يمكن أن تنتج التغييرات أيضاً عن موافقة السلطة المتعاقدة على تنفيذ الاقتراحات المقدمة من الشريك الخاص، مثلاً من أجل اعتماد تقنيات أو مواد أكثر كفاءة في مرحلة التشييد أو خفض التكاليف أو تحسين الأداء. ومن أجل التشجيع على تقديم اقتراحات ترمي إلى تعزيز الكفاءة أو خفض التكاليف، قد يكون من المفيد للأطراف التسليم، في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، بحق الشريك الخاص في اقتراح إدخال تغييرات تقنية لهذا الغرض، رهناً بموافقة السلطة المتعاقدة. وبالإضافة إلى ذلك، تعتبر العديد من البلدان أن مما يدخل في إطار السياسة الجيدة إدخال التغييرات التي تتجاوز قيمة فردية أو تراكمية معينة رهناً بموافقة سلطة أعلى.

84- وقد اتبعت في عقود التشييد الكبيرة نهج تعاقدية مختلفة بشأن التغييرات وذلك لبيان مدى التزام الماول بتنفيذ التغييرات والتعديلات الواجبة في سعر العقد أو مدته. ويمكن استخدام تلك الحلول أيضاً، مع إجراء التغييرات الضرورية، لمعالجة التغييرات التي تطلبها



التقنية وبمقتضيات السلامة. وحتى في الحالات التي لا يشترط فيها قبول رسمي من جانب السلطة المتعاقدة (مثلاً، عندما يظل المرفق ملكاً للشريك الخاص)، كثيراً ما يشترط أن تقوم السلطة المتعاقدة بتفقد نهائي لأشغال التشييد للتحقق من امتثالها للوائح التنظيمية للصحة أو السلامة أو البناء أو العمل والموافقة عليها في النهاية. وينبغي أن يبين عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بالتفصيل طبيعة اختبارات إنجاز التشييد أو معاينة المرفق بعد اكتماله، والجدول الزمني للاختبارات (قد يكون من المناسب، مثلاً، إجراء اختبارات جزئية على امتداد فترة معينة، بدلاً من إجراء معاينة واحدة في النهاية)؛ وتبعات عدم اجتياز الاختبار؛ والمسؤولية عن تدبير الموارد اللازمة للمعاينة (لا سيما استخدام وسائل هندسية مستقلة لإجراء الاختبار) وتغطية التكاليف المناظرة. وقد وجد في بعض البلدان أنَّ من المفيد أن يؤذن بتشغيل المرفق على أساس مؤقت في انتظار الموافقة النهائية من جانب السلطة المتعاقدة، وإتاحة الفرصة للشريك الخاص لتصحيح ما قد يظهر من عيوب في ذلك الوقت.

#### 4- فترة الضمان

87- عادة ما تنص عقود التشييد، التي يتفاوض بشأنها الشريك الخاص، على ضمان للجودة يتعهد بموجبه المقاولون بتحمل المسؤولية عما يكون هناك من عيوب في الأشغال أو من افتقار إلى الدقة أو أوجه قصور في الوثائق التقنية المقدمة مع الأشغال، مع بعض الاستثناءات المعقولة (ومن بينها البلى الناجم عن الاستعمال العادي وخطأ الصيانة أو التشغيل من جانب الشريك الخاص). ويمكن أيضاً كفاية مزيد من المسؤولية بمقتضى أحكام قانونية أو مبادئ قانونية عامة في إطار القانون الواجب التطبيق، كالتמיד الخاص لفترة سريان المسؤولية عن العيوب البنوية في الأشغال، مما تنص عليه بعض النظم القانونية. وينبغي أن ينص عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص على أنَّ الموافقة النهائية على المرفق أو قبوله بصفة نهائية من جانب السلطة المتعاقدة لا يعفيان مقاولي التشييد من أيِّ مسؤولية عما يظهر من عيوب في الأشغال أو افتقار إلى الدقة أو أوجه قصور في الوثائق التقنية التي قد تنشأ بموجب عقود التشييد أو بمقتضى القانون الواجب التطبيق.

#### طاء- تشغيل البنية التحتية

88- يزيل انتهاء مرحلة التشييد أحد أهم المخاطر المرتبطة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص، وهو عدم إتمام المشروع (انظر الفقرة 78 والفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 30-32). وليس من النادر لذلك أن تسمح عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لشركات التشييد بأن تغادر شركة المشروع مع انتهاء المرحلة الأولى (انظر الفقرة 74).

89- وشروط تشغيل المرفق وصيانته وكذلك معايير الجودة والسلامة كثيراً ما يرد ذكرها في القانون وتبيّن بالتفصيل في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وإضافة إلى ذلك،

وبالأخص في ميادين الكهرباء والمياه والصرف الصحي والنقل العام، قد تمارس السلطة المتعاقدة أو هيئة رقابة تنظيمية مستقلة وظيفة إشرافية على تشغيل المرفق. والمناقشة الشاملة للمسائل القانونية المتصلة بشروط تشغيل مرافق البنية التحتية تتجاوز نطاق هذا الدليل. ولذلك لا تتضمن الفقرات التالية إلا عرضاً موجزاً لبعض من المسائل الرئيسية.

90- والمقصود من أحكام الرقابة التنظيمية المتعلقة بتشغيل البنية التحتية والافتراضات القانونية لتقديم الخدمات العمومية تحقيق أغراض مختلفة ذات صلة بالمصلحة العامة. ونظراً لطول أمد مشاريع البنية التحتية عادة، هناك احتمال بأن يلزم تعديل تلك الشروط والافتراضات أثناء فترة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وبناء على ذلك، فالتغييرات التي تطلبها السلطة المتعاقدة أو التي يتفق عليها الطرفان خلافاً لذلك في مرحلة التشغيل يمكن أن تكون أكثر أهمية منه في مرحلة التشييد. وهي تكون مهمة ومعقدة بشكل خاص في المشاريع التي يوفر الشريك الخاص فيها الخدمات أو السلع للمستعمل النهائي، في إطار شراكة امتيازية بين القطاعين العام والخاص مثلاً. بيد أنه من المهم تذكّر حاجة القطاع الخاص إلى وجود إطار رقابي تنظيمي مستقر ويمكن التنبؤ به. فقد تؤدي التغييرات في اللوائح الرقابية التنظيمية أو كثرة إضافة قواعد جديدة وأكثر صرامة إلى اضطراب تنفيذ المشروع وتعريض استثمارته المالية للخطر. لذلك يمكن للطرفين أن يتفقا على ترتيبات تعاقدية لمواجهة الآثار السلبية لأيّ تغييرات لاحقة في اللوائح الرقابية التنظيمية (انظر الفقرات 131-134)، ولكن يستحسن أن تتجنب أجهزة الرقابة التنظيمية أو الحكومة، حسب الحالة، الإفراط في التنظيم أو الشطط في تغيير القواعد القائمة.

## 1- المعايير التقنية والخدمية

91- يتعين عموماً على مقدمي الخدمات العمومية أن يفوا بمجموعة من المعايير التقنية والخدمية. وفي معظم الحالات تكون تلك المعايير تفصيلية إلى حد يحول دون النص عليها في التشريعات، ويمكن أن ترد في المراسيم التنفيذية أو في اللوائح الرقابية التنظيمية أو غير ذلك من الصكوك. وينبغي عموماً أن تحدد التشريعات المبادئ التي ستوجه صياغة المعايير المفصلة أو تشترط الامتثال لمعايير دولية مثل معايير الأداء التي أصدرتها المؤسسة المالية الدولية<sup>(4)</sup> (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات صلة"، الفقرة 49). وكثيراً ما ينص على معايير الخدمة بالتفصيل ضمن احتياجات السلطة المتعاقدة التي تبلغ مقدمي العروض أثناء إجراءات إرساء العقد (انظر الفصل الثالث "إرساء العقد"، الفقرات 70-74) وتجسد أيضاً في وقت لاحق في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص نفسه. وهي تتضمن معايير الجودة، مثل المتطلبات المتعلقة ببقاء المياه وضغطها؛ والحد الزمني الأقصى لتنفيذ الإصلاحات؛ والحد الأقصى لعدد العيوب أو الشكاوى؛ ودقة التوقيت في خدمات النقل؛ واستمرارية تقديم الخدمة؛ والمعايير البيئية والاجتماعية والمتعلقة بالعمل والصحة والسلامة.

<sup>(4)</sup> المؤسسة المالية الدولية، معايير الأداء، 2012، متاحة في الموقع الشبكي [https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/c66b94004a5b57b390809f8969adcc27/PS\\_Arabic\\_2012\\_Full-Documents.pdf?MOD=AJPERES](https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/c66b94004a5b57b390809f8969adcc27/PS_Arabic_2012_Full-Documents.pdf?MOD=AJPERES)

92- وتحفظ السلطة المتعاقدة عادة بصلاحيه رصد التزام شركة المشروع بمعايير الأداء المنصوص عليها. ويهتم الشريك الخاص بأن يتجنب قدر الإمكان أيّ انقطاع في تشغيل المرفق وبحماية نفسه من عواقب أيّ انقطاع من هذا النوع. ويسعى إلى الحصول على تأكيدات بأن ممارسة السلطة المتعاقدة لصلاحياتها في الرصد أو الرقابة لن تؤدي إلى اضطراب أو انقطاع لا داعي له في تشغيل المرفق وأنها لن تؤدي إلى تحمل الشريك الخاص تكاليف إضافية لا داعي لها.

## 2- توسيع نطاق الخدمات

93- تعتبر بعض النظم القانونية الهيئة التي تعمل بموجب عقد شراكة بين القطاعين العام والخاص لتقديم خدمات أساسية معينة كالكهرباء أو مياه الشرب لمجتمع محلي أو لمنطقة المنطقة. وكثيرا ما لا يكون ذلك الالتزام متعلقا بالطلب الذي كان سائدا وقت إسناد عقد الشراكة وحسب، بل يعني ضمنا التزاما بمواكبة نمو المجتمع المحلي المخدم أو المنطقة المخدمه وتوسيع نطاق النظام تدريجيا حسبما يقتضيه الطلب المعقول من المجتمع أو المنطقة. ويتسم هذا الالتزام في بعض النظم القانونية بطابع الواجب العام الذي يمكن أن يستظهر به أيّ من سكان المنطقة المعنية أو المجتمع المعني، وفي نظم قانونية أخرى يأخذ شكل الالتزام القانوني أو التعاقد الذي يمكن للسلطة المتعاقدة أو جهاز رقابة تنظيمية، حسب الحالة، إنفاذه.

94- وفي بعض النظم القانونية، لا يكون هذا الالتزام مطلقا وغير مقيد. فواجب الشريك الخاص في أن يوسع مرافقه الخدمية قد يتوقف في الواقع على عوامل مختلفة، مثل الحاجة إلى التوسيع وتكلفته والعائد الذي يمكن توقعه نتيجة للتوسع؛ والوضع المالي للشريك الخاص؛ والمصلحة العامة التي يؤدي إليها تنفيذ التوسيع؛ ونطاق الالتزامات التي يتولاها الشريك الخاص في هذا الصدد بموجب عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وفي بعض النظم القانونية، قد يكون الشريك الخاص ملزما بتوسيع مرافقه الخدمية حتى إذا لم يكن ذلك التوسيع مربحا على الفور، أو حتى إذا أمكن أن تشتمل منطقة نشاط الشريك الخاص فيما بعد على أجزاء غير مربحة نتيجة لتنفيذ التوسع. غير أنّ هذا الالتزام يكون خاضعا لقيود معينة، حيث إنّ الشريك الخاص ليس ملزما بتنفيذ توسيعات تضع عبئا غير معقول عليه أو على زبائنه. وحسب الظروف المعنية، يمكن أن يستوعب الشريك الخاص تكلفة تنفيذ التوسيعات في المرافق الخدمية، أو أن ينقلها إلى الزبائن أو المستعملين النهائيين في شكل زيادات في التعريفات أو رسوم استثنائية، أو يمكن أن تستوعبها كليا أو جزئيا السلطة المتعاقدة أو سلطة عمومية أخرى عن طريق تقديم إعانات أو منح. ونظرا لتنوع العوامل التي قد يلزم أخذها في الحسبان من أجل تقدير معقولة أيّ توسيع معين، ينبغي أن يبين عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص الظروف التي يجوز فيها إلزام الشريك الخاص بتنفيذ توسيعات في مرافقه الخدمية، والطرق الملائمة لتمويل تكاليف تلك التوسيعات.

## 3- استمرارية الخدمة

95- هناك التزام آخر يقع على عاتق مقدمي الخدمات العمومية وهو ضمان استمرار تقديم الخدمة في معظم الظروف، إلا عند وقوع أحداث محددة تحديدا ضيقا تعفيهم من ذلك (انظر أيضا الفقرات 146-148). وفي بعض النظم القانونية، يتسم هذا الالتزام بطابع واجب قانوني يلزم القيام به حتى إذا لم يكن منصوصا عليه صراحة في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. والنتيجة الطبيعية لهذه القاعدة، في النظم القانونية التي توجد فيها، هي أنه لا يجوز للشريك الخاص أن يتذرع بظروف مختلفة قد تآذن، بموجب المبادئ العامة لقانون العقود، لأحد طرفي العقد بأن يعلق الوفاء بالتزاماته أو أن يتوقف عن أدائها، ومنها المشقة الاقتصادية أو الإخلال من جانب الطرف الآخر بالتزاماته كأسباب لتعليق تقديم خدمة عمومية أو التوقف عن أدائها جزئيا أو كليا، بل قد تكون للسلطة المتعاقدة في بعض النظم القانونية صلاحيات إنفاذية خاصة لإرغام الشريك الخاص على استئناف الخدمة في حالة التوقف غير المشروع.

96- ويخضع هذا الالتزام هو الآخر لقاعدة عامة هي المعقولة. فثمة نظم قانونية مختلفة تعترف بحق الشريك الخاص في تعويض عادل عن اضطرابه إلى تقديم الخدمة في ظروف شاقة (انظر الفقرة 153). وعلاوة على ذلك، لا تجيز بعض النظم القانونية إرغام مقدم الخدمات العمومية على العمل عندما يؤدي التشغيل العام لمرافقه إلى خسارة. وعندما لا تعود الخدمة العمومية بأسرها مربحة، وليس مجرد فرع أو أكثر أو منطقة أو أكثر من فروعها أو مناطقها، فقد يكون للشريك الخاص الحق في تعويض مباشر من السلطة المتعاقدة، أو بدلا من ذلك، الحق في إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وإن كان الإنهاء يحتاج عادة إلى موافقة السلطة المتعاقدة أو إلى حكم قضائي. وفي النظم القانونية، التي تسمح بحل كهذا، من المستصوب أن يوضح عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص ماهية الظروف الاستثنائية التي يمكن أن تبرر تعليق الخدمة أو حتى إبراء الشريك الخاص من التزاماته بموجب عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص (انظر الفقرات 145-154)؛ وانظر أيضا الفصل الخامس، "مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتمديدته وإنهاؤه"، الفقرة (37).

## 4- المساواة في معاملة الزبائن أو المستعملين

97- في بعض الولايات القضائية، تخضع الكيانات التي تقدم خدمات معينة للجمهور العام لالتزام محدد بضمان توافر هذه الخدمة - بشروط واحدة أساسا - لجميع المستعملين والزبائن الذين يندرجون في نفس الفئة. غير أن أي تمييز مستند إلى تصنيف معقول وموضوعي للزبائن والمستعملين مقبول في هذه النظم القانونية، بشرط التماثل في تقديم خدمات متزامنة للمستهلكين والمستعملين المشتغلين بأعمال متماثلة في ظروف متماثلة. لذلك قد لا يكون تقاضي أسعار مختلفة أو عرض شروط مختلفة لتقديم الخدمة إلى فئات مختلفة من

المستعملين (كالمستهلكين المنزليين من جهة والمستهلكين التجاريين والصناعيين من جهة أخرى) متناقضا مع مبدأ المساواة في المعاملة، شريطة استناد التمييز إلى معايير موضوعية ومطابقتها لفوارق حقيقية بين أوضاع المستهلكين أو ظروف تزويدهم بالخدمة. وأما إذا كان الفارق في الرسوم أو شروط الخدمة الأخرى قائما على فوارق حقيقية في الخدمة (مثل زيادة رسوم الخدمات المقدمة في ساعات ذروة الاستهلاك)، فينبغي عادة أن يكون متناسبا مع مقدار تلك الفوارق.

98- وعلاوة على ذلك التمييز الذي يحدده الشريك الخاص نفسه، قد يكون تباين معاملة مستعملين أو زبائن معينين ناجما عن إجراء تشريعي. ففي بلدان كثيرة يقضي القانون بتقديم خدمات معينة بشروط ميسرة بشكل خاص إلى فئات معينة من المستعملين والزبائن، مثل تخفيض أسعار النقل لتلاميذ المدارس أو المسنين، أو تخفيض أسعار المياه أو الكهرباء لمحدودي الدخل أو سكان الريف. ويمكن لمقدمي الخدمات العمومية تعويض أعباء أو تكاليف الخدمة هذه بعدة طرق، من بينها الدعم الحكومي، أو بواسطة صناديق أو غير ذلك من آليات رسمية تنشأ من أجل تقسيم الأعباء المالية لهذه الالتزامات على جميع مقدمي الخدمات العمومية، أو من خلال إعانات بينية داخلية مستمدة من خدمات تدر أرباحا أعلى (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 68-70).

#### 5- ترابط شبكات البنية التحتية والوصول إليها

99- تكون الشركات التي تشغل شبكات البنية التحتية في قطاعات مثل النقل بالسكك الحديدية أو الاتصالات السلكية واللاسلكية أو الإمداد بالكهرباء أو بالغاز ملزمة أحيانا بأن تتيح لشركات أخرى إمكانية النفاذ إلى الشبكة. وقد يرد هذا الاقتضاء في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو قد ينص عليه في قوانين أو لوائح تنظيمية تخص القطاع بالتحديد. وقد استحدثت في قطاعات معينة من البنية التحتية شروط بشأن الترابط وإمكانية الحصول على الخدمات تكملة لإصلاحات أدخلت على بنية قطاع معين، بينما اعتمدت تلك الشروط في قطاعات أخرى من أجل تشجيع التنافس في القطاعات التي ظلت متكاملة كليا أو جزئيا (للاطلاع على مناقشة موجزة للمسائل المتصلة ببنية السوق، انظر "مقدمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات 27-47).

100- وكثيرا ما يجري إلزام متعهدي تشغيل الشبكات بإتاحة النفاذ إليها بشروط عادلة وغير تمييزية من الناحيتين المالية والتقنية. وعدم التمييز يعني ضمنا أنه ينبغي أن تتمكن أي شركة جديدة أو مقدم خدمات جديد من استخدام البنية التحتية الخاصة بمتعهد تشغيل الشبكة بشروط لا تكون أقل مؤاتاة من الشروط التي يمنحها متعهد تشغيل الشبكة لخدماته الخاصة أو لمقدمي الخدمات المنافسين. ولكن تجدر ملاحظة أنّ كثيرا من الأنظمة التي تحكم إمكانية النفاذ إلى خطوط الأنابيب، مثلا، لا تقضي بمنح شروط مساوية تماما للمستعملين الناقلين أو المنافسين، وقد يكون الإلزام بإتاحة النفاذ مشروطا بطريقة ما، فيمكن أن يكون قاصرا، مثلا، على السعة الفائضة وحدها أو قد يشترط أن تكون إتاحة النفاذ بشروط معقولة لا مساوية.

101- وفي حين أنَّ تحديد أسعار النفاذ يكون عادة على أساس التكلفة، فكثيراً ما تحتفظ أجهزة الرقابة التنظيمية بحق رصد تعريفات النفاذ لكي تضمن أن تكون مرتفعة بقدر يكفي لإعطاء حافز ملائم للاستثمار في البنية التحتية المطلوبة ومنخفضة إلى حد كاف للسماح للوافدين الجدد بالتنافس بشروط عادلة. وفي الحالات التي يوفر فيها متعهد تشغيل الشبكة خدمات بالتنافس مع غيره من مقدمي الخدمات، يمكن أن تكون هناك شروط بأن تكون أنشطته مفصولة من الناحية المحاسبية وذلك بغية تحديد التكلفة الفعلية لاستخدام الغير للشبكة أو لأجزاء منها.

102- وقد تكون للشروط التقنية لإمكانية النفاذ نفس الأهمية، وقد يلزم متعهدو تشغيل الشبكات بتكييف شبكاتهم كي تفي باحتياجات الوافدين الجدد. وقد تهم إمكانية النفاذ الشبكة بأسرها أو أجزاء أو شرائح احتكارية منها (يشار إليها أيضاً أحيانا بعبارة مرافق اختيارية أو أساسية). وتسمح حكومات كثيرة لمقدمي الخدمات بتشييد بنى تحتية خاصة بهم أو باستخدام بنى تحتية بديلة إذا كانت متاحة. وفي هذه الحالات، قد لا يحتاج مقدم الخدمة إلا إلى النفاذ إلى جزء صغير من الشبكة، ولا يجوز، بموجب الكثير من اللوائح التنظيمية، إرغامه على أن يدفع أكثر من تكلفة استخدام المرفق المعين الذي يحتاج إليه، مثل الحلقة المحلية في نظام الاتصالات، أو قدرة النقل اللازمة للتزود بالكهرباء، أو استخدام جزء من خطوط شبكة السكك الحديدية.

#### 6- اشتراطات الإفصاح والالتزامات المتعلقة بالشفافية

103- تفرض قوانين محلية كثيرة التزاماً على مقدمي الخدمات العمومية بأن يزودوا جهاز الرقابة التنظيمية بمعلومات دقيقة في وقت مناسب عن عملياتهم، ويمنح هذه الأجهزة الرقابية التنظيمية حقوقاً محددة لإنفاذ القانون. وقد تتضمن هذه الحقوق توجيه الاستفسارات أو مراجعة الحسابات، بما في ذلك إجراء مراجعات تفصيلية للأداء والامتثال، وفرض جزاءات على الشركات غير المتعاونة، وإصدار أوامر قضائية أو اتخاذ إجراءات جزائية لإجبارها على الإفصاح عن المعلومات.

104- وعادة ما تلزم الشركات التي تقدم خدمات عمومية بأن تحتفظ بحساباتها وبياناتها المالية وبأن تكشفها لجهاز الرقابة التنظيمية وكذلك بأن تحتفظ بدفاتر محاسبية تفصيلية تقيّد فيها التكاليف بما يسمح لجهاز الرقابة التنظيمية بأن يتعقب مختلف جوانب أنشطة الشركة كلاً منها على حدة. وقد يلزم أيضاً فحص المعاملات المالية التي تجري بين الشريك الخاص والشركات التابعة له، إذ قد يحاول الشريك الخاص تحويل الأرباح إلى أعمال أخرى غير خاضعة لضوابط أو إلى شركات تابعة أجنبية. وقد تُفرض أيضاً على متعهدي تشغيل البنية التحتية شروط خاصة بتقديم تقارير تفصيلية عن النواحي المالية وعن الأداء. بيد أنه من المهم كقاعدة عامة وضع حدود معقولة لنطاق ونوع المعلومات التي يطلب من متعهدي تشغيل البنية التحتية تقديمها. وينبغي علاوة على ذلك اتخاذ تدابير مناسبة لحماية سرية أيّ معلومات مشمولة بحقوق الملكية قد يقدمها الشريك الخاص أو الشركات التابعة له إلى جهاز الرقابة التنظيمية. وبالإضافة إلى المعلومات التي قد يتعين على الشريك الخاص أن يزود بها السلطة المتعاقدة أو الهيئات الرقابية

التنظيمية، توخيا للشفافية ومن أجل التأكد من أن المدفوعات المقدمة إلى الشريك الخاص بناء على الأداء لها ما يبررها، قد تكون السلطات المتعاقدة نفسها ملزمة بالكشف للجمهور عن بعض عناصر تقييم الأداء (انظر الفقرة 52؛ انظر أيضا الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرة 15).

## 7- صلاحيات الشريك الخاص الإنفاذية

105- في البلدان، التي يكون فيها إسناد عقود شراكة بين القطاعين العام والخاص لتقديم الخدمات العمومية تقليدا راسخا، يمكن أن يخول الشريك الخاص الصلاحيات اللازمة لإقرار قواعد تستهدف تيسير تقديم الخدمة (ومنها التعليمات الموجهة إلى المستعملين أو قواعد السلامة)، ولاتخاذ تدابير معقولة لضمان الامتثال لتلك القواعد، ولتعليق تلك الخدمة لأسباب طارئة أو أسباب تتعلق بالسلامة. ولهذا الغرض قد تدعو الحاجة في معظم النظم القانونية إلى سند تشريعي عام أو حتى إلى إذن يصدر من السلطة التشريعية لكل حالة على حدة. وعادة ما يكون مدى الصلاحيات التي تخول للشريك الخاص محددا في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وقد لا يلزم النص عليه بالتفصيل في التشريع. وقد يستحسن النص على أن القواعد التي يصدرها الشريك الخاص تصبح سارية بعد أن يوافق عليها جهاز الرقابة التنظيمية أو السلطة المتعاقدة، حسب الاقتضاء. غير أنه لا ينبغي لحق الموافقة على قواعد التشغيل التي يقترحها الشريك الخاص أن يكون خاضعا لحرية التقدير، وينبغي أن يكون للشريك الخاص الحق في استئناف قرار رفض الموافقة على القواعد المقترحة (انظر أيضا الفصل الأول، "الإطار القانوني والمؤسسي العام"، الفقرتين 56 و57).

106- ومما له أهمية خاصة بالنسبة للشريك الخاص مسألة ما إذا كان يجوز وقف تقديم الخدمة بسبب التقصير من جانب المنتفعين أو عدم التزام من جانبهم على الرغم من التزام الشريك الخاص بالتزاما عاما بضمان استمرار تقديم الخدمة (انظر الفقرتين 95 و96)، وتعترف الكثير من النظم القانونية بأنه يجوز للكيانات التي تقدم خدمات عمومية أن تصدر وأن تنفذ قواعد تقضي بقطع الخدمة عن المستهلك أو المستعمل الذي يتخلف عن السداد أو الذي يخالف شروط الانتفاع من الخدمة مخالفة جسيمة. وكثيرا ما تعتبر هذه الصلاحية لازمة من أجل منع إساءة الاستخدام وضمان الجدوى الاقتصادية للخدمة. ومع ذلك، فنظراً للضرورة الأساسية لخدمات عمومية معينة، قد تتطلب هذه الصلاحية في بعض النظم القانونية إدنا تشريعيًا. وعلاوة على ذلك، قد تكون هناك عدة قيود أو شروط صريحة أو ضمنية لممارسة هذه الصلاحية، مثل الشروط الخاصة المتعلقة بالإشعار وسبل الانتصاف المحددة للمستهلك. وقد تنشأ قيود أو شروط إضافية من تطبيق القواعد العامة لحماية المستهلكين (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرتين 50 و51).

## ياء- ترتيبات تعاقدية عامة

107- يناقش هذا الباب ترتيبات تعاقدية مختارة ترد عادة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص التي تنفذ في مختلف القطاعات وكثيرا ما تتعكس في شروط تعاقدية موحدة

تستخدمها السلطات المتعاقدة المحلية. وعلى الرغم من أنَّ الترتيبات التي يناقشها هذا الباب ترتيبات تعاقدية في جوهرها، فقد تكون لها تأثيرات هامة بالنسبة للتشريع في البلد المضيف وفقا للنظام القانوني الخاص بذلك البلد.

## 1- التعاقد من الباطن

108- نظرا لتعدد مشاريع البنية التحتية، عادة ما يرتبط الشريك الخاص بواحد أو أكثر من مقاولي التشييد لتنفيذ بعض أعمال التشييد المنصوص عليها في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو الجزء الأكبر منها. وقد يرغب الشريك الخاص أيضا في أن يرتبط بمقاولين من ذوي الخبرة في تشغيل وصيانة البنية التحتية أثناء مرحلة تشغيل المشروع. وتتعرف قوانين بعض البلدان عموما بحق الشريك الخاص في إبرام عقود حسبما يقتضيه تنفيذ أشغال التشييد. وقد يكون وجود حكم تشريعي يعترف بسلطة الشريك الخاص في التعاقد من الباطن مفيدا بشكل خاص في البلدان التي توجد بها قيود على قدرة المقاولين العاملين مع الحكومة على التعاقد من الباطن. وقد تود السلطة المتعاقدة، تبعا لنوع المرفق قيد البناء أو الإدارة بموجب عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، معرفة ماهية الجهات المتواجدة في مواقع البناء التي تُؤدى فيها أشغالها، أو التي يقدم فيها المتعاقدون الخدمات، أو في المباني أو البنى التحتية أو الأماكن (مثل مجالس المدن والمدارس المحلية والمرافق الرياضية والموانئ وطرق السيارات) التي تتحمل مسؤوليتها أو التي تشرف عليها.

### (أ) اختيار المتعاقدين من الباطن

109- في بعض البلدان تقيد حرية الشريك الخاص في التعاقد من الباطن قواعد تنص على إجراء مناقصات أو إجراءات مماثلة لمنح أي عقود من الباطن من مقدمي الخدمات العمومية. وكثيرا ما تطبق قواعد قانونية من هذا النوع حيثما كان تشغيل مرافق البنية التحتية قاصرا على الحكومات أساسا أو كليا، ولا يوجد به سوى قدر ضئيل أو هامشي من الاستثمار من القطاع الخاص. والغرض من تلك القواعد القانونية هو ضمان الاقتصاد والكفاءة والنزاهة والشفافية في استخدام الأموال العامة. أما في حالة الشراكات بين القطاعين العام والخاص، فقد يكون من شأن هذه الأحكام أن تثني المستثمرين المحتملين عن المشاركة، لأن رعاية المشروع قد يرون أنَّ هذه القواعد مفرطة في الإرهاق أو تقييد المرونة التي يتمتعون بها في إيجار المتعاقدين من الباطن.

110- وبصرف النظر عن وجود أو عدم وجود هذه القيود الصريحة، فحرية الشريك الخاص في اختيار المتعاقدين من الباطن تبقى غير مطلقة. فالمتعاقد الرئيسي ملزم دائما بأن يفصح عن المعلومات المتعلقة بالمتعاقدين من الباطن، سواء أكان هذا أثناء مرحلة المناقصة أو في مرحلة التشييد. وفي بعض البلدان يجب على الشريك الخاص أن يحدد في العروض، التي يقدمها، هوية المقاولين الذين سوف يجري التعاقد معهم، وأن يقدم معلومات عن قدرتهم التقنية ووضعهم المالي والحكومة المؤسسية لشركاتهم (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرة 77).

وتشترط بلدان أخرى تقديم تلك المعلومات في وقت إبرام عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو إخضاع تلك العقود لاستعراض من جانب السلطة المتعاقدة وموافقتها مسبقاً. وتخدم الشفافية في سلسلة التعاقدات من الباطن أغراضاً مختلفة. فالسلطة المتعاقدة لديها مصلحة في معرفة المتعاقدين من الباطن والحصول على تأكيدات بأنهم ممتثلون للالتزامات الواجبة في مجالات القوانين المتعلقة بالبيئة والشؤون الاجتماعية والعمل والتدابير التنظيمية التي تأمر بها مفتشيات العمل ووكالات الحماية البيئية. كما أنّ الإفصاح عن المعلومات المتعلقة بالمقاولين من الباطن يسمح للسلطة المتعاقدة بالتحقق من أنّ هؤلاء المقاولين أنفسهم ليسوا ممن تنطبق عليهم حالات المنع من الاشتراك في المناقصة على عقد الشراكة التي كان من الممكن أن تمنع الشريك الخاص من المشاركة فيها لو انطبقت عليه. وهذا كفيل بضمان أنّ الشركات الممنوعة من المشاركة في مناقصات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (لأسباب مثل انتهاك قوانين مكافحة الفساد أو غسل الأموال، انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرة 39) لن تلتفت حول تلك القيود القانونية وتستفيد على نحو غير مشروع من عقد عمومي. ومن شأن الشفافية في سلسلة العقود من الباطن أن تساعد أيضاً على منع نشوء تضارب في المصالح بين السلطة المتعاقدة والمقاولين من الباطن، حينما تكون مثلاً أسهم أو حصص في الشركة المتعاقدة من الباطن مملوكة لشخصيات أو شركات على علاقة وكالة غير مستصوبة بمسؤولين في السلطة المتعاقدة. ومن الممكن أيضاً أن تنشأ حالات تضارب في المصالح بين شركة المشروع من جهة والمساهمين فيها من جهة أخرى وهي نقطة عادة ما تهم المقرضين أيضاً، حيث أنهم قد يريدون ضمان عدم المغالاة فيما يدفع لمقاولي شركة المشروع. وعلى أيّ حال، إذا ارتببت ضرورة احتفاظ السلطة المتعاقدة بحق استعراض العقود من الباطن التي تمنحها شركة المشروع والموافقة عليها، فينبغي أن يحدد بوضوح في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص الغرض من إجراءات الاستعراض والموافقة، والظروف التي يجوز فيها للسلطة المتعاقدة عدم الموافقة. وكقاعدة عامة، ينبغي أن يكون مستوى سلطة التخصيص المخولة للسلطة المتعاقدة محدوداً ولا ينبغي عادة الامتناع عن الموافقة ما لم يتبين أنّ العقود من الباطن تتضمن أحكاماً مخالفة للمصلحة العامة مخالفة واضحة (مثال ذلك أحكام تقضي بمدفوعات مبالغ فيها للمتعاقدين من الباطن أو تحد مسؤوليتهم على نحو غير معقول أو وجود دليل على الفساد)، أو عدم امتثال المتعاقد من الباطن لقواعد إلزامية لها طابع القانون العام المنطبق على تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص في البلد المضيف (مثل القوانين الدولية والوطنية المتعلقة بالبيئة والشؤون الاجتماعية والعمل). وبعبارة أخرى، فإنّ من المهم أن تكون أيّ قيود تفرضها السلطة العمومية على اختيار الشريك الخاص منطبقة أيضاً على اختيار الشريك الخاص للمتعاقدين من الباطن.

#### (ب) القانون الناظم

111- من الشائع أن يختار الشريك الخاص ومقاولوه قانوناً مألوفاً لديهم يرون أنه ينظم المسائل التي تتناولها عقودهم تنظيمياً كافياً. وتبعاً لنوع العقد، تنشأ مسائل متباينة تتصل بالبند المتعلق بالقانون الناظم. فمثلاً يمكن إبرام عقود توريد المعدات وغيرها من العقود مع شركات أجنبية، ويمكن أن يرغب الأطراف في اختيار قانون يعلمون، مثلاً، أنه يوفر نظاماً كافياً للضمان في

حالة تعطل المعدات أو عدم مطابقتها للمواصفات. ويمكن أن يوافق الشريك الخاص، بدوره، على تطبيق قوانين البلد المضيف فيما يتعلق بالعقود المبرمة مع الزبائن المحليين.

112- - وقلما تحتوي القوانين الوطنية المتعلقة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص على أحكام بشأن القانون الناظم للعقود التي يبرمها الشريك الخاص. فالواقع أنَّ معظم البلدان لم تجد أسباباً قاهرة لسن أحكام تتعلق على وجه التحديد بالقانون الناظم للعقود المبرمة بين الشريك الخاص ومقاوليه. وعليه، فإنَّ تلك العقود محكومة في معظم البلدان بالقانون الذي ينطبق على الطرفين بموجب البند الوارد في عقودهما بشأن اختيار القانون أو قواعد القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق. غير أنه من الجدير بالذكر أنَّ حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على العقود وغيرها من العلاقات القانونية تخضع في بعض النظم القانونية لشروط وقيود عملاً بقواعد القانون الدولي الخاص أو بقواعد معينة من القانون العام في البلد المضيف. ومن ذلك مثلاً أنَّ الدول الأطراف في بعض اتفاقات التكامل الاقتصادي الإقليمي مضطرة إلى اشتراط أحكام متناسقة من القانون الدولي الخاص بشأن مسائل من بينها العقود بين مقدمي الخدمات العمومية والمتعاقدين معهم. وفي حين أنَّ قواعد القانون الدولي الخاص كثيراً ما تسمح بقدر كبير من الحرية في اختيار القانون الناظم للعقود التجارية، فإنَّ تلك الحرية مقيدة في بعض البلدان في حالة العقود والعلاقات القانونية التي لا توصف بأنها تجارية، ومن بينها مثلاً عقود معينة تبرمها السلطات العمومية للبلد المضيف (مثلاً، الضمانات والتأمينات التي تصدرها الحكومة، والتزامات سلطة عمومية بشراء الطاقة الكهربائية أو بتوفير إمدادات الوقود) أو العقود التي تبرم مع المستهلكين. واختيار قانون أجنبي في العقود المبرمة بين الشريك الخاص والمتعاقدين معه من الباطن لا ينبغي أن يعفيهم من واجب الامتثال للقوانين الإلزامية التي تحكم تشييد المرفق أو تشغيله في البلد (مثل القوانين واللوائح المتعلقة بالبيئة والعمل والسلامة والأمن).

113- وفي بعض الحالات، أدرجت أحكام في التشريعات الوطنية لكي توضح، بحسب الاقتضاء، أنَّ العقود المبرمة بين الشريك الخاص والمتعاقدين معه يحكمها القانون الخاص وأنَّ المقاولين ليسوا وكلاء للسلطة المتعاقدة. ويمكن أن يكون لحكم من هذا القبيل في بعض البلدان عدد من النتائج العملية، مثل عدم وجود مسؤولية فرعية على السلطة المتعاقدة عن تصرفات المتعاقدين من الباطن أو عدم وجود التزام من جانب الهيئة العمومية المسؤولة بدفع تعويضات عمالية عن الأمراض أو الإصابات أو الوفيات المتصلة بالعمل إلى العاملين مع المتعاقدين من الباطن.

## 2- المسؤولية إزاء المستعملين وإزاء الغير

114- إنَّ التشييد أو التشغيل المعيب لمرفق بنية تحتية قد تتجم عنه وفاة أو أذى شخصي يلحق بموظفي الشريك الخاص أو بمستعملي المرفق أو لأشخاص من الغير، أو قد تتجم عنه أضرار بممتلكاتهم. والمسائل المتعلقة بالتعويضات التي ينبغي أن تدفع للغير في تلك الحالات معقدة وقد لا تنظمها قواعد القانون الواجب التطبيق على عقد الشراكة بين القطاعين العام

والخاص والناظم للمسؤولية التعاقدية، بل تنظمها بالأحرى قواعد قانونية واجبة التطبيق وناظمة للمسؤولية خارج نطاق العقود، وهي عادة مبادئ إلزامية. كما أنَّ بعض النظم القانونية تتضمن أحكاماً إلزامية خاصة تنظم خارج نطاق العقود مسؤولية السلطات العمومية التي قد تخضع لها السلطة المتعاقدة، ولا سيما عندما تنتمي الشراكة بين القطاعين العام والخاص إلى مجال الخدمات العمومية. وعلاوة على ذلك فإنَّ عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص لا يمكن أن يحد من مسؤولية الشريك الخاص أو السلطة المتعاقدة عن تعويض الأشخاص من الغير الذين ليسوا أطرافاً في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. لذلك فمن المستصوب أن تورد السلطة المتعاقدة والشريك الخاص أحكاماً عن التوزيع الداخلي للمخاطر فيما بينهما فيما يتعلق بما يدفع للأشخاص من الغير من تعويضات عن الوفاة أو الأذى الشخصي أو عن الأضرار التي تلحق بممتلكاتهم، حيثما لم تنظم هذا التوزيع قواعد إلزامية. ومن المستصوب أيضاً أن ينص الأطراف على التأمين من تلك المخاطر (انظر الفقرتين 128 و129).

115- وعندما يصاب شخص من الغير بأذى شخصي أو بأضرار في ممتلكاته من جراء تشييد المرفق أو تشغيله ويطالب السلطة المتعاقدة بالتعويض، قد ينص القانون على أنَّ الشريك الخاص هو الذي ينبغي أن يتحمل وحده أيُّ مسؤولية في هذا الصدد، وأنه لا ينبغي أن تتحمل السلطة المتعاقدة أيُّ مسؤولية إزاء مطالبات الغير إلا إذا كان الضرر قد وقع نتيجة لإخلال فادح أو إهمال جسيم من جانبها. وقد يكون من المفيد النص بوجه خاص على أنَّ مجرد موافقة السلطة المتعاقدة على تصميم المرفق أو مواصفاته أو قبولها لأشغال التشييد أو إعطائها إذناً نهائياً بتشغيل المرفق أو استعماله من قبل الجمهور لا يترتب عليه تحمل السلطة المتعاقدة أيُّ مسؤولية عن الضرر الذي يلحق بمستعملي المرفق أو بالغير من جراء تشييد المرفق أو تشغيله أو عدم ملاءمة المواصفات أو التصميم الذي وافقت عليه. ويلاحظ علاوة على ذلك أنَّ الأحكام بشأن توزيع المسؤولية قد لا تكون واجبة الإنفاذ حيال الغير بمقتضى القانون الواجب التطبيق، لذا قد يكون من المستصوب أن ينص عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص على أنه ينبغي أن تكون السلطة المتعاقدة محمية ومؤمنة فيما يتعلق بأيُّ مطالبات بالتعويض عما قد يلحق الأشخاص من الغير من أذى أو ضرر بممتلكاتهم من جراء تشييد مرفق البنية التحتية أو تشغيله.

116- كما ينبغي أن ينص عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص على أنَّ الأطراف ينبغي أن يحيط كل منهم الآخر علماً بأيُّ مطالبات أو دعاوى مرتقبة ضدهم ويكون للسلطة المتعاقدة بصدها حق في التعويض، وأن يتبادلوا قدراً معقولاً من المساعدة في الترافع بشأن تلك المطالبات أو الدعاوى إلى المدى المسموح به بمقتضى قانون البلد الذي تقام فيه تلك الدعاوى.

### 3- ضمانات الأداء والتأمين

117- عادة ما تستكمل التزامات الشريك الخاص بتقديم شكل من أشكال ضمان الأداء في حالة الإخلال بالالتزامات وتغطية تأمينية لعدد من المخاطر المرتبطة بالتشييد (انظر

الفقرات 77-87) ومرحلة التشغيل (انظر الفقرات 88-106). وفي بعض البلدان يقضي القانون عموماً بأن يقدم الشريك الخاص ضمانات وافية للأداء، ويترك التفاصيل إلى عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وفي بلدان أخرى، يتضمن القانون أحكاماً أكثر تفصيلاً، فيقضي مثلاً بتقديم نوع معين من الضمان لا يزيد على نسبة مئوية معينة من حجم الاستثمار الأساسي.

### (أ) أنواع ضمانات الأداء ووظائفها وطبيعتها

118- يوجد على وجه العموم نوعان من ضمانات الأداء. وفي أحدهما، وهو الضمان النقدي للأداء، لا يتعهد الضامن إلا بأن يدفع للسلطة المتعاقدة مبلغاً لا يتجاوز حداً منصوصاً عليه للوفاء بالتزامات الشريك الخاص في حالة تقصيره في الأداء. وقد تأخذ ضمانات الأداء النقدية شكل تعهد بتنفيذ العقد، أو خطاب اعتماد ضامن، أو ضمان يستحق عند الطلب.<sup>(5)</sup> وفي النوع الآخر من الضمان، وهو تعهد الأداء، يختار الضامن بين أمرين: (أ) أن يصحح البناء المعيب أو يكمل البناء غير الكامل بنفسه؛ أو (ب) أن يأتي بمقابل آخر لإصلاح البناء أو إكماله وأن يعرض السلطة المتعاقدة عن الخسائر الناجمة عن التخلف عن الأداء. وتكون قيمة هذه التعهدات في حدود مبلغ معين أو نسبة مئوية معينة من قيمة العقد. وكثيراً ما يحتفظ الضامن أيضاً، بموجب تعهد الأداء، بالحق في إبراء ذمته من التزاماته بأن يدفع للسلطة المتعاقدة قدراً من المال فقط. وتصدر تعهدات الأداء عادة مؤسسات ضمان متخصصة، مثل شركات الضمان وشركات التأمين. وهناك نوع خاص من تعهد الأداء هو تعهد الصيانة، الذي يحمي السلطة المتعاقدة من أوجه القصور التي قد تظهر في المستقبل أثناء فترة بدء التشغيل أو فترة الصيانة، ويكون ضماناً بأن ينفذ الشريك الخاص أيّ أشغال إصلاح أو صيانة أثناء فترة الضمان اللاحقة لإكمال العمل وأن يتحمل تكاليفها.

119- أما من حيث طبيعة الضمانات، فيمكن عموماً تقسيم ضمانات الأداء إلى ضمانات مستقلة وضمونات ملحقة، ويقال إنَّ الضمان "مستقل" إذا كان التزام الضامن مستقلاً عن التزامات الشريك الخاص بموجب عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وبمقتضى الضمان المستقل (الذي كثيراً ما يسمى ضماناً مستحقاً عند أول طلب)، أو خطاب اعتماد ضامن، يكون الضامن أو مُضَرِّب الضمان ملزماً بالدفع عند طلب المستفيد، ويحق للمستفيد أن يحصل على تعويض عند تقديم الصك أو الصكوك المنصوص عليها في شروط الضمان أو خطاب الاعتماد الضامن. وقد يكون ذلك الصك مجرد إفادة بأنَّ المَقَاوِلَ قَصُرَ في أداء التزاماته. ولا يحق للضامن أو للمُصَدِّر أن يرفض الدفع بحجة أنه لم يحدث تقصير فعلاً بموجب العقد الرئيسي، إلا أنه يجوز بموجب القانون المنطبق على الصك، رفض أو تقييد الدفع في ظروف استثنائية للغاية

<sup>(5)</sup> للاطلاع على المزيد من المعلومات عن الضمانات المستحقة عند الطلب، انظر القواعد الموحدة للكفالات المستحقة عند الطلب التي أصدرتها غرفة التجارة الدولية، في صيغتها المنقحة لعام 2010 (URDG 758). وقد أقرت الأونسيترال هذه القواعد في دورتها الرابعة والأربعين الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم 17 (الفقرات 247-249).

ودقيقة التحديد (مثلا عندما يكون جلياً أنّ مطالبة المستفيد احتيالية). وعلى خلاف ذلك، يكون الضمان ملحقاً عندما ينطوي التزام الضامن على أكثر من مجرد فحص طلب دفع مستندي، من حيث إنه قد يتعين على الضامن أن يقيّم الأدلة على مسؤولية المقاول عن التقصير في أداء التزاماته بموجب عقد الأشغال. وقد يختلف طابع الصلة تبعاً لاختلاف الضمانات، وقد تتضمن وجوب إثبات مسؤولية المقاول في إجراءات تحكيمية. وتكون لتعهدات الأداء، بحكم طبيعتها، سمة التبعية للعقد الأساسي.

#### (ب) مزايا ومساوئ مختلف أنواع ضمانات الأداء

120- يمكن أن تكون ضمانات الأداء النقدية مفيدة بشكل خاص من وجهة نظر السلطة المتعاقدة من حيث تغطية التكاليف الإضافية التي قد تتحملها نتيجة للتأخير أو الإخلال بالالتزامات من جانب الشريك الخاص. ويمكن أن يكون هذا النوع من الضمانات أيضاً أداة للضغط على الشريك الخاص لإتمام التشييد في حينه ولتأدية التزاماته الأخرى وفقاً لمقتضيات عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، بيد أنّ مبلغ هذه الضمانات عادة ما لا يكون إلا جزءاً صغيراً للغاية من قيمة الالتزام المكفول بالضمان ولا يكفي لتغطية تكليف طرف ثالث بالتنفيذ بدلاً من الشريك الخاص أو المتعاقدين معه.

121- ومزية الضمان المستحق عند أول طلب، من وجهة نظر السلطة المتعاقدة، هي أنه يكفل الاسترداد الفوري للمبالغ التي يشملها الضمان، دون تقديم دليل على تقصير المقاول في التنفيذ أو على مدى خسارة المستفيد. وعلاوة على ذلك، يفضل الضامنون الذين يقدمون ضمانات الأداء النقدي، ولا سيما المصارف، الضمان المستحق لدى أول طلب، وذلك لوضوح الشروط التي يتحدد بمقتضاها وقت حلول مسؤوليتهم عن دفع المستحقات، ومن ثم لا يتورط الضامنون فيما ينشأ من نزاعات بين السلطة المتعاقدة والشريك الخاص حول ما إذا كان قد حدث تقصير في الأداء بموجب عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وهناك ميزة أخرى بالنسبة للمصرف الذي يصدر ضماناً مستحقاً لدى أول طلب، وهي إمكانية استرداد المبالغ المدفوعة بمقتضى هذا الضمان بسرعة وكفاءة من خلال إمكانية الوصول المباشر إلى موجودات الشريك الخاص.

122- ومن مساوئ الضمان المستحق عند أول طلب أو خطاب الاعتماد الضامن، بالنسبة إلى السلطة المتعاقدة، أنّ هذا النوع من الصكوك قد يؤدي إلى زيادة في تكاليف المشروع الإجمالية، إذ يُلزم الشريك الخاص عادة بالحصول على ضمانات مقابلة كبيرة ووضعها تحت تصرف المؤسسات التي تصدر الضمان المستحق لدى أول طلب أو خطاب الاعتماد الضامن. وكذلك قد يرغب الشريك الخاص الذي يصدر مثل هذا الضمان في أن يحصل على تأمين ضد خطر استرداد السلطة المتعاقدة المبلغ المشروط بمقتضى الضمان أو خطاب الاعتماد الضامن حين لا يكون هناك في الواقع تقصير في الأداء من جانبه، وتدخل تكلفة هذا التأمين ضمن تكلفة المشروع. كذلك قد يُدخل الشريك الخاص في تكاليف المشروع التكلفة المحتملة

لأبيّ دعوى يضطر إلى إقامتها ضد السلطة المتعاقدة من أجل استرداد المبلغ الذي طالبت به بغير وجه حق.

123- ومن مساوئ الضمان المستحق عند أول طلب أو خطاب الاعتماد الضامن، بالنسبة إلى الشريك الخاص، أنه إذا استردت السلطة المتعاقدة المبلغ المستحق دون وجود تقصير في الأداء من جانبه، فسيتكبد خسارة فورية عندما يقوم الضامن أو مُصدر خطاب الاعتماد بتعويض نفسه من موجودات الشريك الخاص بعد دفع قيمة الضمان إلى السلطة المتعاقدة. وقد يواجه الشريك الخاص أيضا صعوبات وتأخيرات في استرجاع المبلغ المطالب به دون وجه حق من جانب السلطة المتعاقدة.

124- وعادة ما تقضي شروط الضمان الملحق بأن يثبت المستفيد تقصير المقاول في الأداء ومدى الخسارة التي تحملها المستفيد. وعلاوة على ذلك، تكون الدفع المتاحة للمدين في حالة مقاضاته بدعوى التقصير في الأداء متاحة أيضا للضامن. وبالتالي، يكون هناك احتمال بأن تواجه السلطة المتعاقدة نزاعا مطولا عندما تقدم مطالبة بمقتضى الضمان. وفي واقع الممارسة، يمكن تقليص هذا الخطر، مثلا، إذا كان تقديم المطالبات بمقتضى شروط الضمان خاضعا لإجراء مثل الإجراء المنصوص عليه في المادة 7 (ي) 'أ' من القواعد الموحدة بشأن ضمانات العقود التي أعدتها غرفة التجارة الدولية.<sup>(6)</sup> وتنص المادة 7 (ي) 'أ' من القواعد الموحدة على أنه بغض النظر عن أيّ نزاع أو خلاف بين المؤكّل والمستفيد فيما يتعلق بتنفيذ العقد أو أيّ التزام تعاقدي، يعتبر أنّ وجود تقصير لأغراض دفع مطالبة بمقتضى سند ضمان عقد قد ثبت عند صدور شهادة بالتقصير من جانب طرف ثالث (يمكن أن يكون، على سبيل المثال لا الحصر، معماريا أو مهندسا أو حكما) إذا كان سند الضمان ينص على ذلك، وتسليم تلك الشهادة أو نسخة مصدقة منها إلى الضامن. وعندما يتبع إجراء كهذا، يحق للسلطة المتعاقدة تقاضي المبلغ المستحق لها بموجب سند ضمان العقد حتى وإن نازع الشريك الخاص في استحقاقها ذلك المبلغ.

125- وكانعكاس للمخاطرة الأدنى التي يتحملها الضامن في هذه الحالة، قد يكون الحد النقدي لمسؤولية الضامن أعلى بكثير منه في حالة الضمان المستحق لدى أول طلب، مغطيا بذلك نسبة مئوية أكبر من الأشغال التي ينبغي تنفيذها بمقتضى عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وقد يكون تعهد الأداء مفيدا عندما لا يتسنى للسلطة المتعاقدة أن تتخذ بنفسها ترتيبات لتصحيح العيوب أو لاستكمال التشييد وتحتاج إلى مساعدة طرف ثالث لاتخاذ ترتيبات لتصحيح أو الاستكمال. أما حيثما ينطوي التشييد على استخدام تكنولوجيا لا يعرفها إلا الشريك الخاص، فقد يتعذر التصحيح أو الاستكمال بواسطة طرف ثالث، وقد لا تعود لتعهد الأداء المزية الأخيرة المذكورة مقارنة بضمان الأداء النقدي. وبالنسبة إلى الشريك الخاص، تتميز الضمانات الملحقة بأنها تحافظ على قدرته على الاقتراض نظرا لأنّ الضمانات الملحقة لا تؤثر في الاعتماد

<sup>(6)</sup> يرد نص القواعد الموحدة لسندات ضمان العقود في الوثيقة A/CN.9/459/Add.1.

المتاح له عند المقرضين، وذلك على خلاف الضمانات المستحقة لدى أول طلب وخطابات الاعتماد الضامنة.

126- ويتضح من الاعتبارات السالفة الذكر أنّ نوع الضمان المفيد يختلف باختلاف الالتزامات التي يتعهد بها الشريك الخاص. ورغم أنّ من المفيد إلزام الشريك الخاص بأن يقدم ضمانات وافية للتفويض، فمن المستصوب أن تترك للطرفين مسألة تحديد مدى الحاجة إلى ضمانات وأيّ الضمانات ينبغي تقديمها فيما يتعلق بمختلف الالتزامات التي يتعهد بها الشريك الخاص، بدلاً من النص في القانون على شكل واحد من أشكال الضمان دون غيره. وتجدر ملاحظة أنّ شركة المشروع نفسها سوف تشترط أن يقدم المقاولون الذين تختارهم مجموعة من ضمانات التفويض (انظر الفقرتين 108 و110) وأنّ الضمانات الإضافية لصالح السلطة المتعاقدة تزيد عادة تكلفة المشروع الإجمالية ومدى تعقيده. وفي بعض البلدان، تتصح الإرشادات العملية الموجهة إلى السلطات المتعاقدة المحلية بأن تنظر تلك السلطات بعناية فيما إذا كانت تلك الضمانات ضرورية وفي أيّ ظروف، وماهية المخاطر أو الخسائر المحددة التي ينبغي تغطيتها، ونوع الضمانة الأكثر ملاءمة في كل حالة. وقد تتعرض للخطر قدرة شركة المشروع على تدبير التمويل اللازم للمشروع إذا حددت شروط الضمانات المطلوبة عند مستوى مُبالغ فيه.

### (ج) مدة الضمان

127- تتعلق إحدى المشاكل الخاصة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص بمدة الضمان. فقد تكون للسلطة المتعاقدة مصلحة في الحصول على ضمانات للتفويض تظل سارية طوال مدة المشروع، وتغطي مرحلتي التشييد والتشغيل كليهما. غير أنه نظراً لطول مدة مشاريع البنية التحتية وصعوبة تقدير مختلف المخاطر التي قد تنشأ، فقد يصعب على الضامن أن يصدر تعهد أداء لمدة المشروع بأسرها أو أن يعيد التأمين على التزاماته بمقتضى تعهد الأداء. ومن الناحية العملية، تتفاقم هذه المشكلة من جراء الاشتراطات التي تقضي بأنّ عدم تجديد تعهد الأداء يشكل سبباً للمطالبة بدفع قيمة التعهد، وبذلك قد لا يكون مجرد السماح لشركة المشروع بتقديم تعهدات لمدد أقصر من ذلك حلاً مرضياً. وثمة حل ممكن يستخدم في بعض البلدان، وهو اشتراط تقديم تعهدات منفصلة لكل من مرحلتي التشييد والتشغيل، مما يتيح إمكانية تقدير المخاطر تقديراً أفضل ويحسن آفاق إعادة التأمين. ويمكن تعزيز هذا النظام بتحديد دقيق للمخاطرة المراد تغطيتها أثناء فترة التشغيل، بما يسمح بإجراء تقدير أفضل للمخاطر وبتخفيض إجمالي مقدار التعهد. وهناك إمكانية أخرى يمكن أن تنظر فيها السلطة المتعاقدة، وهي اشتراط تقديم ضمانات الأداء أثناء فترات حاسمة معينة بدلاً من مدة المشروع بأسرها. فمثلاً، قد يُشترط أن يكون هناك تعهد أثناء مرحلة التشييد يستمر لمدة مناسبة بعد اكتمال التشييد، من أجل تغطية أيّ عيوب قد تتبين في وقت متأخر. ويمكن بعد ذلك أن يحل محل هذا التعهد تعهد أداء لعدد معين من سنوات التشغيل، حسب الاقتضاء، كي تثبت شركة المشروع قدرتها على تشغيل المرفق وفقاً للمعايير المطلوبة. وإذا ثبت أنّ أداء شركة المشروع مُرض، أمكن التنازل عن اشتراط التعهد لما يتبقى من مرحلة التشغيل، حتى مدة معينة قبل انتهاء مدة عقد

الشراكة حيث قد تطالب شركة المشروع في ذلك الحين بتقديم تعهد آخر يضمن التزاماتها المتعلقة بتسليم الموجودات وغير ذلك من تدابير تصفية المشروع على نحو منظم، حسب الاقتضاء (انظر الفصل الخامس، "مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتمديدته وإنهاؤه"، الفقرات 55-69).

#### (د) ترتيبات التأمين

128- عادة ما تتباين ترتيبات التأمين المتعلقة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص تبعا للمرحلة التي تنطبق عليها، بحيث لا تشتري أنواع معينة من التأمين إلا أثناء مرحلة معينة من مراحل المشروع. ويمكن أن يشتري الشريك الخاص أشكالاً معينة من التأمين لمصلحته الخاصة، مثل التأمين ضد التوقف المؤقت للأعمال، بينما قد تكون أشكال أخرى من التأمين إلزامية بموجب قوانين البلد المضيف. ومن أشكال التأمين التي كثيرا ما يشترطها القانون التأمين على المرفق ضد الأضرار، والتأمين على المسؤولية حيال الغير، والمسؤولية عن تعويضات العاملين وعن التلوث والإضرار بالبيئة.

129- وكثيرا ما يتعين الحصول على وثائق التأمين الإلزامية بموجب قوانين البلد المضيف من شركة تأمين محلية أو من مؤسسة أخرى يسمح لها بالعمل في البلد، وقد يثير ذلك عدة صعوبات عملية في بعض الحالات. ففي بعض البلدان، قد يكون نوع التغطية المتاحة عادةً محدودا بالمقارنة بالتغطية المتاحة في السوق الدولية، وفي هذه الحالة قد يظل الشريك الخاص معرضا لأخطار مختلفة قد تتجاوز قدرته على التأمين الذاتي. وقد يكون هذا الخطر جسيما بشكل خاص فيما يتعلق بالتأمين ضد الإضرار بالبيئة. وقد تنشأ مشاكل أخرى في بعض البلدان نتيجة للقيود المفروضة على قدرة شركات التأمين المحلية على إعادة التأمين ضد الأخطار في أسواق التأمين وإعادة التأمين الدولية. ونتيجة لذلك، قد تحتاج شركة المشروع في حالات كثيرة إلى تدبير تأمين إضافي من خارج البلد، مما يزيد من التكاليف الإجمالية لتمويل المشروع.

#### 4- التغييرات في الشروط

130- تستمر الشراكات بين القطاعين العام والخاص عادة لمدة طويلة من الزمن قد تتغير خلالها ظروف كثيرة ذات صلة بالمشروع. وقد يغطي عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص تلقائيا أثر الكثير من التغييرات إما من خلال ترتيبات مالية مثل هيكل تعريفات يتضمن أحكاما خاصة بربط التعريفية بمؤشر أسعار (انظر الفقرات 43-50)، أو من خلال تحمل أحد الطرفين - صراحة أو بالاستثناء - مخاطر معينة (فمثلا، في حالة عدم أخذ سعر الوقود أو الكهرباء في الحسبان في آليات ربط التعريفية بمؤشر أسعار، يتحمل الشريك الخاص خطر أن تكون الأسعار أعلى مما كان متوقعا). بيد أنه قد تكون هناك تغييرات يتعذر عمليا إدخالها ضمن آلية تلقائية للمواءمة، أو قد يفضل الطرفان استبعاد إمكانية المواءمة التلقائية وأن يترك لهما أمر تعديل

العقد بالاتفاق معاً عندما يتفقان على أن الظروف تقتضي ذلك. ورغم أن تضمين عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص آليات موأمة طويلة الأمد تغني عن الحاجة إلى إعادة التفاوض بشأن العقد يعتبر ممارسة جيدة، فمن غير المستصوب بالنسبة للمشرع أن يحاول وضع قائمة بجميع الظروف التي تكون فيها المواءمة التلقائية للعقد مناسبة. ويشير القسمان (أ) و(ب) إلى حالات تؤدي غالباً إلى تبديل العقود، سواء نجم ذلك التبديل عن آلية تلقائية أم لا (موأمة)؛ أو عن التفاوض بين الطرفين (تعديل)؛ أو عن آلية خارجية، مثل تسوية المنازعات (تكييف). ومن وجهة النظر التشريعية، تحتاج فتتان معينتان إلى عناية خاصة، وهما التغييرات التشريعية أو التنظيمية والتغييرات غير المتوقعة في الظروف الاقتصادية.

#### (أ) التغييرات التشريعية والتنظيمية

131- نظراً لطول مدة الشراكات بين القطاعين العام والخاص، قد يتحمل الشريك الخاص تكاليف إضافية للوفاء بالتزاماته بمقتضى عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص تتجم عن تغييرات لاحقة لم تكن متوقعة في التشريع المنطبق على أنشطته. وقد تؤدي التعديلات التشريعية المفردة إلى عجز الشريك الخاص مالياً ومادياً عن مواصلة تنفيذ المشروع. وبهدف النظر في الحل المناسب لمعالجة التغييرات التشريعية، قد يكون من المفيد التمييز بين التغييرات التشريعية التي لها تأثير خاص على الشراكات بين القطاعين العام والخاص أو على مشروع واحد معين، من ناحية، والتغييرات التشريعية العامة التي تؤثر أيضاً في أنشطة اقتصادية أخرى لا في تشغيل البنية التحتية وحده، من ناحية أخرى.

132- وجميع مؤسسات الأعمال التجارية، في القطاعين العام والخاص على السواء، عرضة لتغييرات في القانون ويتعين عليها عموماً أن تتعامل مع ما قد يكون لتلك التغييرات من عواقب على أعمالها، بما في ذلك أثر التغييرات على أسعار منتجاتها أو على الطلب عليها. ويمكن أن يكون من الأمثلة على ذلك حدوث تغييرات في هيكل التخفيضات الضريبية على الاستثمارات تنطبق على فئات كاملة من الموجودات، سواء كانت مملوكة للقطاع العام أو الخاص وسواء أكانت تتعلق بمشاريع البنية التحتية أم لا؛ وصدور لوائح ذات صلة بصحة وسلامة عمال البناء في جميع مشاريع التشييد، لا في مشاريع البنية التحتية وحدها؛ وتغييرات في اللوائح التي تنظم التخلص من المواد الخطرة. ويمكن أن تعتبر التغييرات العامة في القانون مخاطرة عادية تتعرض لها الأعمال التجارية، لا مخاطرة تخص أنشطة الشريك الخاص بالتحديد، وقد يصعب على الحكومة أن تتعهد بحماية مشغلي مشاريع البنية التحتية من العواقب الاقتصادية والمالية للتغييرات التشريعية التي لها تأثير مماثل على سائر مؤسسات الأعمال التجارية. ويصدق هذا بوجه خاص حينما تضطلع بالشراكة بين القطاعين العام والخاص سلطة محلية لا تخضع لإشراف مباشر من الحكومة المركزية التي تحتفظ بصلاحيات تنظيم القطاع المعني. وعلى ذلك، قد لا يكون هناك سبب ظاهر لعدم وجوب تحمل الشريك الخاص عواقب المخاطر التشريعية العامة، بما فيها خطر ارتفاع التكاليف الناجم عن إجراء تغييرات في القانون المنطبق على قطاع الأعمال التجارية بأسره.

133- وفي الحالات التي ينص فيها عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص على آليات لمراقبة التعريفات، سوف يسعى الشريك الخاص إلى أن يحصل على تأكيدات من السلطة المتعاقدة وجهاز الرقابة التنظيمية، حسب الاقتضاء، بأنه سيسمح له باسترداد التكاليف الإضافية المترتبة على التغييرات التي تحدث في التشريع، وذلك بأن يزيد التعريفات. وإذا تعذر إعطاء هذا التأكيد، فيستحسن تفويض السلطة المتعاقدة صلاحية التفاوض مع الشريك الخاص بخصوص التعويض الذي قد يكون مستحقاً له في حالة عدم سماح تدابير مراقبة التعريفات باسترداد التكاليف الإضافية الناتجة عن تغييرات تشريعية عامة استرداداً كاملاً. ومن المستصوب تضمين هذا السيناريو الاقتصادي والمالي في وثائق التحضير التي تصدر في مرحلة التخطيط (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرة 14) وفي وثيقة العقد.

134- وينشأ وضع مختلف عندما يواجه الشريك الخاص زيادات في التكلفة نتيجة لتغييرات تشريعية محددة تستهدف المشروع المعين أو فئة من المشاريع المماثلة أو الشراكات بين القطاعين العام والخاص عموماً، ولا يمكن أن تعتبر هذه التغييرات مخاطرة عادية في مجال الأعمال التجارية، وقد تعدل الافتراضات الاقتصادية والمالية التي جرى التفاوض على عقد الشراكة في ضوءها تعديلاً كبيراً. وعلى ذلك، فكثيراً ما توافق السلطة المتعاقدة على أن تتحمل التكلفة الإضافية الناتجة عن تشريع محدد تستهدف المشروع المعين أو فئة من المشاريع المماثلة أو الشراكات بين القطاعين العام والخاص عموماً. ففي مشاريع الطرق السريعة مثلاً، قد يؤدي تشريع يستهدف مشروعاً معيناً لإنشاء طريق أو شركة معينة لتشغيل الطرق أو تلك الفئة من مشاريع الطرق، التي يشغلها القطاع الخاص، إلى تعديل في التعريفات وفقاً للبنود ذات الصلة في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وإذا كانت الشراكة بين القطاعين العام والخاص تتطوي على استثمار أجنبي، فقد يمكن للشريك الخاص أن يستظهر أيضاً بآليات تسوية المنازعات المحددة في أي معاهدة منطبقة في مجال تعزيز الاستثمار أو حمايته (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرة 5).

#### (ب) التغييرات في الظروف الاقتصادية

135- توجد في بعض النظم القانونية قواعد تسمح بتعديل عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بعد حدوث تغييرات في الظروف الاقتصادية أو المالية تجعل الوفاء بالتزامات أحد الطرفين مخاطرة مالية أكبر بكثير مما كان متوقعاً أصلاً وقت إبرام العقد، دون أن تحول دون الوفاء بها. وفي بعض النظم القانونية، يكون مفهوماً ضمناً بوجه عام في جميع العقود الحكومية أن ثمة إمكانية لتعديل شروط الاتفاق، أو يُنص على ذلك صراحة في التشريع ذي الصلة. وفي بعض البلدان، يمكن للمحاكم أيضاً أن تأمر بتعديل العقد. ومن المهم في الوقت نفسه الحرص على ألا تؤدي هذه النظريات القانونية العامة إلى تحميل السلطة المتعاقدة التزامات مفتوحة.

## 1' الظروف المؤدية إلى تعديل العقد

136- يجري التفاوض على الاعتبارات المالية والاقتصادية لاستثمار الشريك الخاص في ضوء افتراضات تستند إلى الظروف السائدة وقت التفاوض وتوقعات الطرفين المعقولة لكيفية تطور تلك الظروف أثناء مدة المشروع. وإلى حد ما، تُدرج عادة إسقاطات البارامترات الاقتصادية والمالية، بل ويدرج أحياناً هامش مخاطرة معين، في السيناريو الاقتصادي والمالي الوارد في وثائق طلب العروض التي تصدرها السلطة المتعاقدة وفي الافتراضات التي تهض عليها العروض المالية المقدمة من أصحاب العروض (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرة 73)، غير أنّ أحداثاً معينة قد تقع لم تكن هناك أسباب معقولة لكي تتوقعها الأطراف وقت التفاوض بشأن عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وأنها لو كانت قد أخذت في الحسبان لترتب عليها تخصيص مبلغ مخاطرة مختلف أو مراعاة مختلفة لاستثمار الشريك الخاص. فمن المهم، بالنظر إلى طول مدة مشاريع البنية التحتية، ابتداءً آليات للتصدي للتأثير المالي والاقتصادي لتلك الأحداث. وقد طبقت في عدد من البلدان قواعد تتعلق بتعديل العقود، ووجد أنها مفيدة من حيث مساعدة الطرفين على التوصل إلى حلول عادلة لضمان استمرار الجدوى الاقتصادية والمالية لمشاريع البنية التحتية، مما يمنع حدوث تقصير من جانب الشريك الخاص يعطل التنفيذ. بيد أنه قد تكون لهذه القواعد بعض المساوئ، وبخاصة من وجهة نظر الحكومة.

137- والتغيرات في الظروف الاقتصادية، شأنها شأن التغييرات التشريعية العامة، هي مخاطر تتعرض لها غالبية مؤسسات الأعمال التجارية، دون سبيل للرجوع إلى ضمان عام من الحكومة يحمي تلك المؤسسات من الآثار الاقتصادية والمالية المترتبة على تلك التغيرات. وقد يؤدي الالتزام غير المشروط من جانب السلطة المتعاقدة بتعويض الشريك الخاص عن التغيرات في الظروف الاقتصادية إلى إلقاء جزء كبير من المخاطر التجارية، التي كان من المفروض أصلاً أن يتحملها الشريك الخاص، على عاتق القطاع العام، وبمثل ذلك مسؤولية مالية غير محددة. وعلاوة على ذلك، تجدر ملاحظة أنّ مستوى التعريف المقترح والعناصر الأساسية لتوزيع المخاطر هي عوامل هامة - إن لم تكن حاسمة - في اختيار الشريك الخاص (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرات 84-87). والإفراط في اللجوء إلى إعادة التفاوض بخصوص المشروع قد يشجع على تقديم عروض منخفضة إلى حد غير واقعي أثناء عملية الاختيار، في انتظار إدخال زيادات على التعريفات بعد إسناد المشروع. ولذلك فقد تكون للسلطة المتعاقدة مصلحة في وضع حدود معقولة لإجراء تبديل لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص تأذن به الأحكام القانونية والتعاقدية عند حدوث تغيرات في الظروف الاقتصادية.

138- وقد يستصوب أن ينص في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص على أنّ التغير في الظروف الذي يبرر تعديل عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص يجب أن يكون خارجاً عن سيطرة الشريك الخاص، وأن يكون ذا طابع لم يكن من المعقول أن يتوقع من الشريك الخاص أن يأخذه في الحسبان وقت التفاوض على عقد الشراكة أو أن يتجنب عواقبه أو أن يتغلب عليها.

فعلى سبيل المثال، ربما لا يمكن أن يتوقع من مشغل طريق خاضع لرسم مرور حاصل على امتياز حصري أن يأخذ في حسابه احتمالات نقص الحركة على الطريق نتيجة لقيام كيان آخر غير السلطة المتعاقدة بفتح طريق بديل غير خاضع لرسم مرور في وقت لاحق وأن يتحمل عواقب هذا النقص. غير أنه يتوقع عادة من الشريك الخاص أن يأخذ في الحسبان احتمال حدوث زيادات معقولة في تكاليف اليد العاملة أثناء مدة المشروع. وعلى ذلك، لا يكون ارتفاع الأجور بأكثر مما كان متوقعا سببا كافيا، في الأحوال العادية، لتعديل عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

139- وقد يُستصوب أيضا النص في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص على أنه يلزم لطلب تعديل عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أن تبلغ التغييرات المزعومة في الظروف الاقتصادية أو المالية حدا أدنى معيناً بالنسبة إلى إجمالي تكلفة المشروع كما هي محددة في وثائق طلب العروض (انظر الفصل الثالث "إرساء العقد"، الفقرة 73) أو إلى عائد الشريك الخاص. وقد تكون قاعدة كهذه تستند إلى عتبة معينة مفيدة من أجل تجنب إجراء مفاوضات مضمّنية لإجراء مواءمات من أجل مواجهة تغييرات ضئيلة، إلى أن تتراكم تلك التغييرات وتشكل رقما يستحق النظر فيه. وفي بعض البلدان، توجد قواعد تضع حدا أعلى (سقفاً) للمبلغ التراكمي للتقديرات الدورية لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. والغرض من تلك القواعد هو تجنب إساءة استخدام آلية التغيير لتحقيق توازن مالي شامل لا علاقة له بالتوازن المالي الذي توخاه العقد الأصلي للشراكة بين القطاعين العام والخاص. بيد أنّ تلك الحدود قد تشكل من وجهة نظر الشريك الخاص والمقرضين تعرضا كبيرا للمخاطرة، وذلك مثلا في حال حدوث زيادات هائلة في التكلفة ناجمة عن تغير جذري استثنائي في الظروف. لذلك يتعين أن يدرس بعناية في آن واحد استصواب وضع حد أقصى والمبلغ المناسب لذلك الحد الأقصى.

## 2' نطاق التعديلات المقبولة في العقد

140- ينبغي تمكين السلطات المتعاقدة من إدراج بنود تسمح بتعديل عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص في نطاق بعض الحدود المعقولة. وخير سبيل لذلك هو تضمين عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بنودا محددة تتيح إعادة النظر فيه أو توفر خيارات معينة، مثل تحديد آليات واضحة لمواءمة الأسعار أو لربط التعريفية بمؤشر أسعار (انظر الفقرات 43-50 أعلاه)، أو تحدد بدقة نطاق عمليات التكيف الأخرى للعقد التي تصبح ضرورية بسبب ظهور صعوبات تقنية خلال تشغيل المرافق، مثل أعمال الصيانة الاستثنائية التي قد يلزم القيام بها من أجل ضمان مواصلة تقديم الخدمات العمومية (انظر الفقرتين 95 و96 أعلاه).

141- وبالإضافة إلى التعديلات المشمولة بالآلية المتفق عليها في العقود لإدخال تغييرات أو لربط التعريفية بمؤشر أسعار أو للمواءمة، يمكن للسلطات المتعاقدة أن تواجه أيضا ظروفًا خارجية لم تكن متوقعة أصلا في وقت إرساء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

وقد يكون من المستصوب السماح بتعديل العقد من أجل ضمان استمرار الاستدامة الاقتصادية والعملية لعقد الشراكة متى أصبح تنفيذه أكثر إرهاقا في إطار العقد القائم بسبب أحداث أو تطورات لم تستطع السلطة المتعاقدة التنبؤ بها رغم مراعاتها لمقتضيات الحرص الواجب بشكل معقول في إعداد إجراءات إرساء العقد الأولي، وذلك مع مراعاة طابع المشروع المحدد وخصائصه والممارسات الجيدة المتبعة في المجال ذي الصلة. غير أنه ينبغي في الوقت نفسه فرض قيود على حقوق الطرفين في تعديل العقد من أجل تضادي حدوث تعديل يغير طبيعة العقد برمته تغييرا أساسيا، كأن يستعيز الطرفان مثلا عن الأشغال المراد تنفيذها أو الخدمات المراد تقديمها بشيء مختلف أو كأن يغيرا تغييرا أساسيا من نوع ترتيبات الشراكة بين القطاعين العام والخاص (أي من شراكة امتيازية إلى ترتيب لتشاطر المخاطر ينطوي على سداد السلطة المتعاقدة مدفوعات مباشرة كبيرة).

142- والسبب في الحرص على تجنب التعديلات الواسعة النطاق في العقود هو ترسيخ الشفافية وتدعيم النزاهة وتحقيق الوفر في التكلفة في عمليات إرساء وإدارة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فالواقع أنَّ نتيجة عملية إرساء العقد كان من الممكن، ولو على سبيل الافتراض على الأقل، أن تتغير لو كانت الشروط المعدلة معروفة أو متوقعة وقت تقديم العروض، ومن ثم كان من المحتمل اجتذاب عرض أفضل من شأنه تحسين مردود المال الذي تنفقه السلطة المتعاقدة بالمقارنة بالعرض الذي وقع عليه الاختيار بالفعل. وينبغي، من حيث المبدأ، أن يشترط القانون تنظيم إجراءات جديدة لإرساء العقد في حال وجود تغييرات جوهرية في العقد الأولي، ولا سيما فيما يتعلق بنطاق وحقوق والتزامات الطرفين، أو إدخال تغيير على مستوى توزيع المخاطر المتوخى في الأصل.

143- غير أنَّ إجراء تبديلات في عقد الشراكة تفضي إلى تغييرات بسيطة فيه لا تتجاوز حدا معيناً من القيمة ينبغي أن يظل ممكناً دون حاجة إلى إجراءات جديدة لإرساء العقد. وسعياً لتحقيق ذلك وحرصاً على اليقين القانوني، يمكن للقانون أن يحدد عتبة قصوى لتعديل عقد الشراكة لا يمكن تجاوزها إلا في حالات استثنائية ومحددة بصراحة. ومن أجل تحديد العتبة التي يستلزم تجاوزها إبرام عقد جديد، يمكن للقانون أن يشير إلى القيمة الحالية لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص على النحو المحدد في العرض الفائز (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرة 77). ومن الأمثلة التي يمكن إيرادها على حالة استثنائية تؤدي إلى تعديل العقد ضرورة الاستجابة لطلبات السلطة المتعاقدة بشأن مراعاة المقتضيات البيئية أو الدواعي الأمنية أو المتطلبات الأخرى المحددة في التشريعات التي قد تتطور مع الزمن. ومن الأمثلة الأخرى ضرورة إعادة تمويل عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وهذا الوضع ليس نادراً في المشاريع الكبرى للشراكة بين القطاعين العام والخاص، والحكومة قد تود تيسير الترتيبات المالية التي تتيح استمرار مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

144- ومن أجل منع الالتفاف على العتبة المحددة، يمكن أن ينص القانون أيضاً على أنه حيثما جرى التعديل لعدة مرات متعاقبة، ينبغي تقييم القيمة على أساس القيمة الصافية التراكمية

للتبديلات المتعاقبة. ولا يجوز أن تنطبق هذه القيمة التراكمية إلا لمدة معينة وليس طوال مدة عقد الشراكة.

## 5- العوائق التي تسوّغ الإعفاء

145- قد تقع أحداث أثناء عمر مشروع من مشاريع البنية التحتية تعوق تنفيذ أحد الطرفين التزاماته التعاقدية. وعادة ما تكون الأحداث المسببة لمثل هذا العائق خارجة عن إرادة أيٍّ من الطرفين، وقد تكون ذات طابع مادي، مثل الكوارث الطبيعية، أو قد تكون نتيجة لفعال الإنسان، مثل الحرب أو الشغب أو الهجوم الإرهابي. وتعترف نظم قانونية كثيرة بوجه عام بأنَّ الطرف الذي لا ينفذ التزاما تعاقديا نتيجة لوقوع أنواع معينة من الأحداث يجوز إعفاؤه من عواقب عدم التنفيذ هذا. وهذا المفهوم، الذي يعرف أحيانا بمفهوم "القوة القاهرة" قائم منذ وقت طويل وله تعريف واضح، وله عواقب هامة على طرفي عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

### (أ) تعريف العوائق التي تسوّغ الإعفاء

146- تنطوي العوائق التي تسوّغ الإعفاء على شقين: فهي في العادة تشمل أحداثاً خارجة عن سيطرة أحد الطرفين تتسبب في عدم استطاعته تنفيذ التزامه من ناحية ويعجز هو عن التغلب عليها بمساعدة مقتضيات الحرص الواجب من ناحية أخرى. ومن بين الأمثلة الشائعة ما يلي: الكوارث الطبيعية (مثل الأعاصير والفيضانات والجفاف والزلازل والعواصف والحرائق والصواعق)؛ والحرب (سواء أكانت معلنة أم غير معلنة) أو أيُّ نشاط عسكري آخر، بما في ذلك الشغب والاضطرابات المدنية؛ وتعطل المرافق أو تخريبها، والأفعال الإرهابية، والإتلاف الإجرامي أو التهديد به؛ والتلوث الإشعاعي أو الكيميائي أو الإشعاع المؤيّن؛ وأثار العوامل الطبيعية، بما فيها الظروف الجيولوجية التي لا يمكن التنبؤ بها ومقاومتها؛ والإضرابات عن العمل ذات الأبعاد الاستثنائية.

147- وبعض القوانين لا تشير إلى العوائق التي تسوّغ الإعفاء إلا بشكل عام، بينما تتضمن قوانين أخرى قوائم مسهبة للظروف التي تعفي الطرفين من التنفيذ بمقتضى عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وقد يخدم هذا الأسلوب الأخير أغراض ضمان معاملة هذه المسألة معاملة متسقة بالنسبة لجميع المشاريع التي تنفذ بموجب التشريع ذي الصلة، حتى لا تنشأ مواقف يحصل فيها شريك خاص على شروط لتوزيع المخاطر أفضل مما تنص عليه عقود الشراكة الأخرى. غير أنه من المهم النظر في المسائى المحتملة لإدراج قائمة في الأحكام التشريعية أو التنظيمية بالأحداث التي تعتبر عوائق تؤدي إلى الإعفاء في جميع الحالات. وثمة خطر من أن تكون القائمة ناقصة وتغفل عوائق هامة. وإضافة إلى ذلك، قد تكون كوارث طبيعية معينة، مثل العواصف والأعاصير والفيضانات، أحوالا عادية في وقت معين من السنة في موقع المشروع بما يجعلها، بهذا الوصف، مخاطر يتوقع من أيّ كيان يقدم خدمات عمومية في المنطقة أن يتحملها.

148- وهناك جانب آخر قد يلزم النظر فيه بعناية، وهو ما إذا كان يجوز أن تشكل أفعال معينة من جانب سلطات عمومية غير السلطة المتعاقدة عوائق تستدعي الإعفاء وإلى أي مدى. فقد يُلزم الشريك الخاص بالحصول على ترخيص أو على شكل آخر من الموافقة الرسمية لتنفيذ بعض من التزاماته. لذلك يمكن أن ينص عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص على أنه في حالة رفض الترخيص أو الموافقة، أو إذا منحا ثم سحبها في وقت لاحق، بسبب عجز الشريك الخاص نفسه عن الوفاء بالمعايير ذات الصلة اللازمة لإصدار الترخيص أو الموافقة، فإنَّ الشريك الخاص لا يستطيع أن يعتمد على الرفض كعائق يؤدي إلى الإعفاء. أما في حالة رفض الترخيص أو الموافقة بسبب دوافع خارجية أو غير سليمة، فإنَّ من العدل أن ينص على أنَّ الشريك الخاص يستطيع أن يعتمد على الرفض كعائق يسوِّغ الإعفاء. وقد ينشأ عائق محتمل آخر عن توقف للمشروع يتسبب فيه جهاز حكومي أو سلطة عمومية غير السلطة المتعاقدة، مثلاً نتيجة لحدوث تغييرات في الخطط والسياسات الحكومية تستلزم إيقاف المشروع أو إجراء تعديلات كبيرة فيه، مما يؤثر إلى حد كبير على الخطط الأصلية. وفي هذه الأوضاع، قد يكون من المهم النظر في العلاقة المؤسسية التي تربط بين السلطة المتعاقدة والسلطة العمومية التي تتسبب في نشوء العائق وكذلك مدى استقلالهما إحداهما عن الأخرى. فالحدث الذي يصنف على أنه عائق معفٍ يمكن أن يعد في بعض الحالات إخلالاً صريحاً بعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص من جانب السلطة المتعاقدة، بحسب ما إذا كان من المعقول أن يعتبر أنه كان في وسع السلطة المتعاقدة أن تتحكم في أفعال السلطة العمومية الأخرى أو أن تؤثر عليها.

#### (ب) العواقب بالنسبة إلى الطرفين

149- عادة ما يكون نشوء عوائق تسوِّغ الإعفاء أثناء مرحلة التشييد مبرراً لمد الفترة المسموح بها لإكمال المرفق. ومن المهم في هذا الصدد النظر في الآثار المترتبة على هذا المد بالنسبة إلى مدة المشروع الكلية، خاصة عندما تؤخذ مرحلة التشييد في الاعتبار في حساب المدة الإجمالية لعقد الشراكة. فالتأخير في استكمال المرفق يؤدي إلى تقليل مدة التشغيل وقد يؤثر سلباً على تقديرات الشريك الخاص والمقرضين الإجمالية للإيرادات. لذلك فقد يستحسن النظر في ماهية الظروف التي تبرر تمديد عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص كي توضع في الاعتبار التمديدات المحتملة أثناء مرحلة التشييد.

150- وهناك مسألة مهمة أخرى هي ما إذا كان يحق للشريك الخاص أن يحصل على تعويض عن أي خسارة في الإيرادات أو عن أي تلف ناجم عن نشوء عوائق تسوِّغ الإعفاء. وترد الإجابة عن هذا السؤال في توزيع المخاطر المنصوص عليه في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وباستثناء الحالات التي توفر فيها الحكومة شكلاً ما من الدعم المباشر، عادة ما يتحمل الشريك الخاص المخاطرة في الشراكات بين القطاعين العام والخاص، بما في ذلك مخاطر الخسائر التي قد تنجم عن الكوارث الطبيعية وغير ذلك من العوائق المسوِّغة للإعفاء، وهي ظروف يكون على الشريك الخاص عادة أن يحصل على تغطية تأمينية كافية لها. وعلى

ذلك، قد تستبعد بعض القوانين صراحة أي شكل من التعويض للشريك الخاص في حالة حدوث خسارة أو تلف بسبب عوائق تسوُّغ الإعفاء. غير أنَّ ذلك لا يستتبع بالضرورة أنَّ الحدث الذي يعتبر عاملاً يسوُّغ الإعفاء لا يجوز أن يسوُّغ، في الوقت نفسه، إعادة النظر في شروط عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص من أجل استعادة توازنه الاقتصادي والمالي (انظر أيضا الفقرات 135-144).

151- بيد أنه يوجد نوع آخر من توزيع المخاطر يتوخى أحيانا للمشاريع المتعلقة بتشديد مرافق تملكها السلطة المتعاقدة ملكية دائمة أو يُنص على نقل ملكيتها إلى السلطة المتعاقدة عند انتهاء مدة المشروع. ففي بعض البلدان يؤذن للسلطة المتعاقدة بأن تتخذ ترتيبات لمساعدة الشريك الخاص في إصلاح أو إعادة تشييد مرافق البنية التحتية التي تصاب بتلف نتيجة الكوارث الطبيعية أو ما شابه ذلك من أحداث محددة في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، شريطة أن تكون إمكانية هذه المساعدة متوخاة في طلبات تقديم العروض. ويؤذن أحيانا للسلطة المتعاقدة بأن توافق على دفع تعويض للشريك الخاص في حالة انقطاع العمل بما يتجاوز عددا معيناً من الأيام حتى حد أقصى من الزمن، إذا كان الانقطاع ناتجاً عن حدث لا يكون الشريك الخاص مسؤولاً عنه.

152- وفي حالة عجز الشريك الخاص عن التنفيذ بسبب أي عائق من هذا النوع، وإذا عجز الطرفان عن الوصول إلى تقيح مقبول للعقد، فإنَّ بعض القوانين الوطنية تأذن للشريك الخاص بإنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، دون المساس بما قد يستحق من تعويض في هذه الظروف (انظر الفصل الخامس، "مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتمديده وإنهاؤه"، الفقرة 53).

153- والأحكام القانونية والشروط التعاقدية بشأن العوائق التي تسوُّغ الإعفاء يجب أن ينظر فيها أيضاً في ضوء القواعد الأخرى التي تنظم تقديم الخدمة المعنية. فالقانون في بعض النظم القانونية يلزم مقدمي الخدمات العمومية بأن يبذلوا قصارى جهودهم لمواصلة تقديم الخدمة حتى في ظل الظروف المعرَّفة بأنها عوائق تعاقدية (انظر الفقرتين 95 و96). وفي تلك الحالات يستحسن النظر في مدى معقولية فرض التزام على الشريك الخاص، وفي التعويض الذي قد يكون مستحقاً عن التكاليف الإضافية التي يتكبدها وعماً يواجهه من مشقة.

154- وبالإضافة إلى الآليات الموصوفة أدناه، يمكن للمؤسسات المالية الدولية، مثل البنك الدولي، من خلال وكالة ضمان الاستثمار المتعددة الأطراف، أن تغطي جزئياً بعض المخاطر (لا سيما النزاعات المسلحة وأعمال الشغب الأهلية)، بشرط أن يكون البلد مؤهلاً للحصول على تغطية من تلك الوكالة واستيفاء الشروط الواجبة التطبيق بخلاف ذلك (انظر "مقدمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرة 67).

## 6- الإخلال بالالتزامات وسبل الانتصاف

155- هناك عموماً طائفة واسعة من سبل الانتصاف يمكن للطرفين أن يتفقا عليها لمعالجة عواقب الإخلال بالالتزامات، التي قد تصل إلى إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وتتناول الفقرات التالية اعتبارات عامة بشأن الإخلال بالالتزامات وسبل الانتصاف من جانب أيٍّ من الطرفين (انظر الفقرتين 156 و157). وهي تتناول الآثار التشريعية لأنواع معينة من سبل الانتصاف التي يقصد بها تصحيح أسباب الإخلال بالالتزامات والمحافظة على استمرارية المشروع، وعلى الأخص تدخل السلطة المتعاقدة (انظر الفقرات 158-161) أو استبدال الشريك الخاص (انظر الفقرات 162-165). وترد في مكان آخر من الدليل مناقشة لآخر سبل الانتصاف، وهو إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وعواقب الإنهاء (انظر الفصل الخامس، "مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتمديدته وإنهاؤه"، القسمين دال وهاء).

## (أ) اعتبارات عامة

156- إنَّ سبل الانتصاف من إخلال الشريك الخاص بالتزاماته تشمل عادة سبل الانتصاف التي ترد عادة في عقود التشييد أو عقود الخدمات الطويلة الأجل، مثل مصادرة الضمان، والجزاءات التعاقدية والتعويضات.<sup>(7)</sup> وفي غالبية الحالات تكون سبل الانتصاف هذه تعاقدية ولا تثير اعتبارات تشريعية ذات شأن. ومع ذلك، فمن المهم وضع إجراءات ملائمة للتحقق من أوجه التقصير ومنح فرص لتدارك هذا التقصير. وفي بعض البلدان، يلزم لفرض جزاءات تعاقدية صدور نتائج معاينات رسمية واتخاذ خطوات إجرائية أخرى، من بينها المراجعة التي يجريها كبار المسؤولين بالسلطة المتعاقدة قبل فرض جزاءات أكثر شدة. ويمكن استكمال تلك الإجراءات بأحكام تميز بين العيوب التي يمكن إصلاحها والعيوب التي يتعذر إصلاحها، وتحديد ما يقابل ذلك من إجراءات وسبل انتصاف. وعلى الرغم من أن الإخطار المسبق قد لا يكون دائماً ممكناً من الناحية العملية، لا سيما في حالات الطوارئ، فينبغي، كقاعدة عامة، مطالبة السلطة المتعاقدة بإخطار الشريك الخاص ومطالبته بإصلاح الخلل في غضون فترة معقولة. وقد يستحسن أيضاً النص على دفع الشريك الخاص غرامات جزائية أو تعويضات في حالة الإخلال بتنفيذ التزامات أساسية معينة، وتوضيح عدم انطباق أيٍّ جزاءات في حالة الإخلال بالتزامات ثانوية أو تبعية يمكن الحصول على سبل انتصاف أخرى بشأنها بموجب القانون الوطني. وعلاوة على ذلك، فإنَّ نظام رصد التنفيذ الذي يتضمن فرض جزاءات أو تعويضات يمكن استكماله بنظام مكافآت استثنائية تدفع إلى الشريك الخاص إذا فاق أداءه الشروط المتفق عليها.

(7) للاطلاع على مناقشة لسبل الانتصاف المستخدمة في عقود تشييد المنشآت الصناعية المعقدة، انظر الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن صياغة العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية، الفصل الثامن عشر، "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه الإخلال بالتنفيذ".

157- وفي حين أنَّ السلطة المتعاقدة تستطيع أن تحمي نفسها من عواقب الإخلال بالالتزامات من جانب الشريك الخاص بواسطة أشكال متنوعة من الترتيبات التعاقدية التي يمكن إنفاذها قضائياً، فقد تكون سبل الانتصاف المتاحة للشريك الخاص، في حال حصول إخلال من جانب السلطة المتعاقدة، خاضعة بموجب القانون المنطبق لعدد من القيود. وقد تكون هناك قيود هامة تنبثق من اللوائح الوطنية والدولية التي تعترف بحصانة السلطات العمومية من المقاضاة ومن إجراءات الإنفاذ. وتبعا للطابع القانوني للسلطة المتعاقدة أو غيرها من السلطات العمومية التي تتعهد بالتزامات تجاه الشريك الخاص، قد يُحرم الشريك الخاص من إمكانية إنفاذ إجراءات لحمل تلك السلطات العمومية على الوفاء بالالتزامات التي تتعهد بها (انظر أيضا الفصل السادس، "تسوية المنازعات"، الفقرات 41-43). ويزيد هذا الوضع من أهمية توفير آليات لحماية الشريك الخاص من عواقب الإخلال بالالتزامات من جانب السلطة المتعاقدة، وذلك مثلا من خلال ضمانات حكومية تغطي حالات محددة من الإخلال بالالتزامات، أو ضمانات من الغير، مثل مؤسسات الإقراض المتعددة الأطراف (انظر أيضا الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 88-98).

#### (ب) حقوق السلطة المتعاقدة في التدخل

158- تأذن بعض القوانين الوطنية صراحة للسلطة المتعاقدة بأن تتولى تشغيل المرفق مؤقتا، ويكون ذلك عادة في حالة حدوث تقصير من جانب الشريك الخاص، وعلى الأخص حينما يلزم القانون السلطة المتعاقدة بأن تكفل تقديم الخدمة المعنية على نحو فعّال في جميع الأوقات. وفي بعض النظم القانونية يعتبر هذا الواجب القانوني ركناً أصيلاً في غالبية العقود الحكومية ويمكن افتراض وجوده دون أن يكون منصوصا عليه صراحة في التشريع أو في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

159- وتجدر ملاحظة أنَّ حق السلطة المتعاقدة في التدخل هو من بين أقصى الإجراءات. وقد يخشى المستثمرون من القطاع الخاص أن تلجأ إليه السلطة المتعاقدة أو أن تهدد باللجوء إليه لفرض رغباتها بخصوص طريقة تقديم الخدمة أو حتى للسيطرة على موجودات المشروع. ولذلك يستحسن تحديد الظروف التي يمكن فيها ممارسة حقوق التدخل بأوضح شكل ممكن. ومن المهم قصر حق السلطة المتعاقدة في التدخل على حالات التقصير الجسيم في الخدمة من جانب الشريك الخاص فلا يتجاوزها إلى حالات الاستياء من أدائه فحسب. وقد يكون من المفيد أن يوضح القانون أن تدخل السلطة المتعاقدة في المشروع مؤقت ويقصد منه حل مشكلة عاجلة محددة تخلف الشريك الخاص عن حلها. وينبغي أن يعود الشريك الخاص إلى تولي مسؤولية تقديم الخدمة فور إصلاح الوضع الطارئ.

160- وقد تكون قدرة السلطة المتعاقدة على التدخل محدودة من حيث إنه قد يصعب التعرف فوراً على متعاقد من الباطن والتعاقد معه على تنفيذ الأعمال التي تتدخل السلطة المتعاقدة من أجل الاضطلاع بها. وعلاوة على ذلك فإنَّ كثرة التدخلات تحمل معها احتمالاً أنَّ المخاطر التي نقلت إلى الشريك الخاص بمقتضى عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص يمكن أن ترتد

إلى السلطة المتعاقدة. وينبغي للشريك الخاص ألا يعتمد على تدخل السلطة المتعاقدة لمواجهة مخاطرة معينة بدلا من مواجهتها بنفسه على النحو الذي يشترطه عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

161- ويستحسن أن يوضح عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أي الطرفين يتحمل تكلفة التدخل من جانب السلطة المتعاقدة. وفي غالبية الحالات، يكون على الشريك الخاص أن يتحمل التكاليف التي تتحملها السلطة المتعاقدة عندما يكون التدخل ناجما عن تقصير في الأداء يعزى إلى خطأ من جانبه. وفي بعض الحالات، قد يأذن الاتفاق للسلطة المتعاقدة بأن تتخذ إجراءات لحل المشكلة بنفسها ثم تطالب الشريك الخاص بالتكلفة الفعلية لهذه الإجراءات (بما فيها التكاليف الإدارية التي تتحملها السلطة المتعاقدة)، وذلك لتجنب منازعات بخصوص المسؤولية ومستوى التكاليف المناسب. بيد أنه عندما يتم مثل هذا التدخل بعد حدوث عائق يسوّغ الإغفاء (انظر الفقرات 145-154)، قد يتفق الطرفان على حل مختلف، وفقا لكيفية توزيع المخاطر المتعلقة بذلك العائق في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

#### (ج) حقوق المقرضين في التدخل

162- قد تنشأ أوضاع أثناء مدة المشروع يكون فيها من مصلحة الطرفين أن يسمح باستمراره تحت مسؤولية شريك خاص آخر، من أجل تجنب إنهائه نتيجة لإخلال الشريك الخاص بالتزاماته أو وقوع حدث استثنائي خارج عن إرادة الشريك الخاص. أما المقرضون، الذين يمثل العائد الذي يولده المشروع ضمانهم الرئيسي، فيقلقهم على نحو خاص خطر توقف المشروع أو إنهائه قبل سداد القروض. وفي حالة حدوث إخلال أو عائق يؤثر في الشريك الخاص، يهمل المقرضين ضمان عدم ترك العمل ناقصا وأن يكون تنفيذ عقد الشراكة مريحا. وقد تكون السلطة المتعاقدة مهتمة هي الأخرى بأن تسمح بأن ينفذ المشروع شريك خاص جديد، كبديل لاضطرابها تولى أمره ومواصلة التنفيذ تحت مسؤوليتها الخاصة.

163- وقد تضمّنت عدد من الاتفاقات المبرمة مؤخرا بشأن مشاريع بنية تحتية كبيرة أحكاما تسمح للمقرضين، بموافقة السلطة المتعاقدة، بأن يختاروا شريكاً خاصاً جديداً لتنفيذ عقد الشراكة القائم بين القطاعين العام والخاص. وعادة ما تستكمل مثل هذه الأحكام باتفاق مباشر بين السلطة المتعاقدة والمقرضين الذين يوفرّون التمويل للشريك الخاص. والغرض الرئيسي من هذا الاتفاق المباشر هو أن يسمح للمقرضين بأن يتجنبوا إنهاء المشروع من جانب السلطة المتعاقدة في حالة إخلال الشريك الخاص بالتزاماته، وذلك بأن يحل محله شريك خاص آخر يواصل التنفيذ بمقتضى عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وتختلف حقوق المقرضين في التدخل عند تقصير الشريك الخاص في تقديم الخدمة عن حق السلطة المتعاقدة في التدخل - الذي يتعلق بإخلال محدد ومؤقت وعاجل في الخدمة - في أنها تخص الحالات التي يكون فيها تخلف الشريك الخاص عن تقديم الخدمة متكررا أو يمكن في حدود المعقول اعتباره غير قابل للإصلاح. وقد ثبت من تجربة البلدان التي استخدمت مؤخرا هذا النوع من

الاتفاقات المباشرة، أنَّ القدرة على تجنب الإنهاء واستقدام شريك خاص بديل من شأنها أن تعطي المقرضين ضمانات إضافية ضد إخلال الشريك الخاص بالتزاماته. وفي الوقت نفسه يتيح ذلك للسلطة المتعاقدة فرصة لتجنب التعطيل الناجم عن إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ومن ثم المحافظة على استمرارية الخدمة.

164- بيد أنَّ تنفيذ هذه الأحكام قد يواجه صعوبات في بعض البلدان إذا لم يكن هناك إذن تشريعي بها. وعادة ما يكون عجز الشريك الخاص عن تنفيذ التزاماته مبررا مشروعا لتولي السلطة المتعاقدة تشغيل المرفق أو إنهاء الاتفاق (انظر الفصل الخامس، "مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتمديده وإنهاؤه"، الفقرات 16-26). وكثيرا ما يلزم أن تتبع السلطة المتعاقدة نفس إجراءات اختيار الشريك الخاص الأصلي المخلَّ عند اختيار شريك خاص جديد يخلفه، وقد لا تتمكن السلطة المتعاقدة من أن توافق، بعد التشاور مع المقرضين، على الارتباط بشريك خاص جديد ما لم يتم اختياره وفقا لتلك الإجراءات. ومن ناحية أخرى فحتى عندما يكون مأذونا للسلطة المتعاقدة بأن تتفاوض مع شريك خاص جديد في ظروف الطوارئ، قد يلزم إبرام عقد شراكة جديد مع الشريك الخاص الجديد، وقد تكون هناك قيود على قدرته على تولي التزامات سلفه.

165- لذلك، فقد يكون من المفيد الاعتراف في القانون بحق السلطة المتعاقدة في إبرام اتفاقات مع المقرضين تنص على أن يعين بموافقة السلطة المتعاقدة شريك خاص جديد يعمل في إطار عقد الشراكة القائم بين القطاعين العام والخاص، في حالة حدوث تقصير جسيم من جانب الشريك الخاص في تقديم الخدمة المطلوبة بمقتضى عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، أو بعد وقوع أحداث أخرى محددة يمكن أن تبرر إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وينبغي أن يحدد الاتفاق المبرم بين السلطة المتعاقدة والمقرضين، فيما يجده، ما يلي: الظروف التي يسمح فيها للمقرضين بأن يستعوضوا عن الشريك الخاص بشريك خاص جديد؛ وإجراءات استبدال الشريك الخاص؛ والأسباب التي يمكن أن تستند إليها السلطة المتعاقدة لرفض بديل مقترح؛ والتزامات المقرضين بمواصلة تقديم الخدمة على نفس المستويات وبنفس الشروط المنصوص عليها في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

## خامساً- مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتمديدته وإنهاؤه

### ألف- ملاحظات عامة

1- معظم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص هي عقود محددة المدة. وفي نهاية تلك المدة، وتبعاً لنوع المشروع، يقوم الشريك الخاص بنقل مسؤولية تشغيل الخدمة أو مرفق البنية التحتية إلى السلطة المتعاقدة، أو تختار السلطة المتعاقدة إعادة طرح العقد للمناقصة. ويتناول القسم بآء العناصر التي ينبغي النظر فيها عند تحديد مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. ويتناول القسم جيم مسألة ما إذا كان يجوز تمديد عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وفي أي ظروف يكون ذلك. ويبحث القسم دال الظروف التي قد تجيز إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص قبل انتهاء فترته. وأخيراً، يتناول القسم هاء نتائج انقضاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو إنهائه، بما في ذلك نقل ملكية موجودات المشروع والتعويض الذي قد يستحقه أيٌّ من الطرفين عند الإنهاء، وتصفية المشروع، ولا سيما وقف تشغيل البنية التحتية.

### باء- مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص

2- تتضمن قوانين بعض البلدان أحكاماً تقيد مدة امتيازات البنية التحتية أو الشراكات بين القطاعين العام والخاص بعدد محدد من السنين. وتضع بعض القوانين حدًا عامًا لمعظم مشاريع البنية التحتية أو مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وحدوداً خاصة للمشاريع في قطاعات معينة من البنية التحتية. وفي بعض البلدان لا توجد مدد قصوى إلا بالنسبة لبعض قطاعات البنية التحتية.

3- ومن منظور الشريك الخاص، ينبغي أن تكون مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص طويلة بما يكفي لتمكين الشريك الخاص من استرداد استثماره وتحقيق ربح معقول. ومن وجهة نظر السلطة المتعاقدة، ينبغي للعقد من حيث المبدأ أن يمتد طالما يرجح أن تكون الخدمة مطلوبة، ولكنه ينبغي أن يكون متسقاً أيضاً مع الاستراتيجية الاستثمارية وسياسة المنافسة المعتمدين في البلد فيما يخص القطاع المعني، مع مراعاة الاستبعاد المحتمل من الأسواق نتيجة مشاريع الشراكة الطويلة والحصرية بين القطاعين العام والخاص. وبالإضافة إلى هذين الاعتبارين الرئيسيين، قد تتوقف المدة المستنوبية لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص على عوامل مختلفة تشمل أساساً:

(أ) العوامل المتعلقة بالأشغال الهندسية - تؤدي العوامل المتعلقة بالأشغال الهندسية وغيرها من العوامل التقنية دورا هاما في تحديد المدة المثالية لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. فمرحلة التشييد - التي تقابل في العادة التمويل الأولي- تطوي عادة على أكبر المخاطر من حيث الأحداث المعطلة (مثل مخاطر إكمال المشروع وتجاوز التكاليف المقدرة وغيرها من المخاطر التي نوقشت في الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 30-32)، ويجب أن تؤخذ في الاعتبار عند تحديد مدة المشروع الإجمالية. كما ينبغي أن تجسد مدة المرحلة التشغيلية، بدورها، التوقعات المتعلقة بأداء المعدات أو الموجودات الرئيسية أو البالغة الأهمية من خلال تقدير عدد السنوات التي يرجح أن تظل فيها تلك المعدات أو الموجودات قيد الخدمة لأغراض توليد إيرادات فعالة من حيث التكلفة، بما في ذلك احتمال تغير التكنولوجيا اللازمة للمشروع؛

(ب) العوامل المالية - من وجهة النظر المالية، تحدد مدة المشروع المثلى باستخدام عدة أساليب لميزنة الاستثمارات، مثل فترة استرجاع رأس المال وصافي القيمة الحالية ومعدل العائد الداخلي والقيمة الزمنية للاستثمار. وتشكل الفترة التي يحتاجها الشريك الخاص لتسديد ديونه وإهلاك استثماره الأولي عاملا رئيسيا في هذا الصدد. وتشير فكرة "الإهلاك" الاقتصادي في هذا السياق إلى القيد التدريجي للمبالغ المستثمرة في مقابل عائدات المشروع على افتراض أن المرفق لن تكون له قيمة متبقية في نهاية فترة المشروع.

4- وبالنظر إلى صعوبة تقرير حد قانوني واحد لمدة مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، يوصى بإتاحة قدر من المرونة للسلطة المتعاقدة للتفاوض، في كل حالة من الحالات، بشأن المدة الملائمة للمشروع قيد البحث. وفي بعض الحالات، تكون مدة العقد أحد العوامل المدرجة في الصيغة ("القيمة الدنيا الحالية للعائدات") المستخدمة كأساس لتحديد الفائز بالمنافسة أثناء عملية الاختيار (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرة 84). وعند استخدام هذا النظام، تتفق الأطراف على مدة العقد التي تسمح للشريك الخاص بتحقيق المستوى العام من العائدات المتوقع في العرض الذي قُدّمه. وتتطلب جميع هذه الخيارات نهجا تشريعيا مرنا فيما يتعلق بمدة العقد. وقد تقوم البلدان التي أنشأت آليات مؤسسية لرصد عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وبناء القدرات في مجال التفاوض بشأن تلك الشراكات وإدارتها (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرة 47) بوضع مبادئ توجيهية أو إسداء المشورة للسلطات المتعاقدة بشأن مدة العقد المستصوبة أو المناسبة تبعاً لطبيعة المشروع ومع وضع التجارب السابقة في الاعتبار.

5- وتحقق بعض النظم القانونية المرونة المنشودة عن طريق القوانين التي تقتضي أن تخضع كل عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لمدة قصوى، دون تحديد أي عدد من السنين. وفي بعض الأحيان، يقتصر القانون على بيان العناصر التي ينبغي النظر فيها عند تحديد مدة الشراكة بين القطاعين العام والخاص، والتي قد تتضمن طبيعة ومقدار الاستثمار اللازم من جانب الشريك الخاص وفترة الإهلاك العادية بالنسبة للمرافق والمنشآت المعنية. وتتضمن بعض القوانين الخاصة بمشروع أو قطاع معين على نظام مركب يحدد المدة القصوى لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص سواء في نهاية مدة معينة أو عند تسديد ديون الشريك الخاص بالكامل وتحقيق مستوى معين من العائد أو الإنتاج أو الاستخدام؛ أيهم أسبق. ويمكن للنهج

التشريعي المرن بشأن مدة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص أن يسمح بوضع حلول مصممة خصيصا لتلبية احتياجات المشروع المعينة والبارامترات الاقتصادية الخاصة به، كما في الحالات التي تتفق فيها السلطة المتعاقدة والشريك الخاص على مدة متغيرة أو مرنة للمشروع تتيح التمديد التلقائي في ظروف محددة (انظر الفقرة 10، أدناه).

6- ولكن إذا تبين أنَّ من الضروري اعتماد حدود قانونية، فالفترة القصوى ينبغي أن تكون من الطول بحيث تسمح للشريك الخاص بسداد ديونه كاملة وتحقيق ربح معقول. وقد يكون من المفيد أيضا الترخيص للسلطة المتعاقدة، في حالات استثنائية، بأن توافق على مدد أطول للعقد، نظراً لمقدار الاستثمار والفترة اللازمة لاسترداده، وذلك رهنا ببعض إجراءات الموافقة.

### جيم- تمديد عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص

7- في الممارسة التعاقدية لبعض البلدان، يجوز للسلطة المتعاقدة والشريك الخاص الاتفاق على تمديد مدة الشراكة بين القطاعين العام والخاص لمرة واحدة أو أكثر. ولكن في أغلب الأحيان لا تسمح القوانين المحلية بتمديد عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص إلا في ظروف استثنائية. وفي هذه الحالة، يطلب عادة من السلطة المتعاقدة، عند انقضاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، أن تختار شريكا خاصا جديدا، مستخدمة في العادة نفس الإجراءات التي طبقت عند اختيار الشريك الخاص الحالي (للاطلاع على مناقشة بشأن إجراءات الاختيار، انظر الفصل الثالث "إرساء العقد").

8- وقد وجد عدد من البلدان أنَّ من المفيد اشتراط إعادة طرح عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وبخاصة تلك التي تتضمن امتيازات حصرية لتقديم خدمة عمومية، للمناقصة من وقت إلى آخر بدلا من تمديدتها بشكل حر من جانب الطرفين. وإعادة طرح المشروع للمناقصة من وقت إلى آخر قد يعطي الشريك الخاص حوافز قوية للأداء. وينبغي أن ينظر عند تحديد الفترة الفاصلة بين الإسناد الأولي للمشروع وإعادة طرحه للمناقصة في المرة الأولى (والمرات اللاحقة) في مستوى المخاطر الاستثمارية والمخاطر الأخرى التي يواجهها الشريك الخاص. فعلى سبيل المثال، بالنسبة للشراكات بين القطاعين العام والخاص في مجال جمع النفايات الصلبة التي لا تتطلب استثمارات كبيرة ثابتة، يمكن أن تكون الفترة الفاصلة قصيرة نسبيا (كل ثلاث إلى خمس سنوات، مثلا)؛ في حين أنَّ فترات أطول قد تكون مستصوبة بالنسبة للشراكات التي تتطلب مستويات عالية من الاستثمار، مثل الشراكات في مجال توزيع الكهرباء أو المياه التي يبني فيها الشريك الخاص مرافق أو شبكات جديدة، أو يضطلع فيها بأعمال مكثفة لتوسيع المرافق أو الشبكات القائمة أو تجديدها. وفي معظم البلدان، تتوافق إعادة طرح المشروع للمناقصة مع انتهاء مدة المشروع، ولكن في بلدان أخرى يمكن منح العقد لفترة أطول (مثلا 99 عاما)، مع إعادة طرحه دوريا للمناقصة (كل 10 سنوات أو 15 سنة مثلا). وفي الآلية الأخيرة، التي اعتمدها عدد من البلدان، يعاد طرح المشروع للمناقصة في المرة الأولى قبل أن يستعيد الشريك الخاص استثماراته بالكامل. وكحافز للمتعهد الحالي، تنص بعض القوانين على أنه يجوز إعطاء الأفضلية للشريك الخاص على مقدمي العروض الآخرين عند إرساء العقود اللاحقة للشراكة

بين القطاعين العام والخاص فيما يتعلق بنفس النشاط. غير أنه يمكن أن يكون للشريك الخاص حق في التعويض إذا لم يتمكن من الفوز بالمنافسة في الجولة اللاحقة. وإلزام الفائز بالمنافسة بتعويض الشريك الخاص الحالي عن أي حقوق ملكية توجد لديه وعن الاستثمارات التي لم يستردها بعد يقلل من المخاطر الطويلة الأجل التي يواجهها المستثمرون والمقرضون ويتيح لهم خياراً مفيداً للخروج من الشراكة (انظر الفقرتين 42 و43).

9- وبرغم ما تقدّم، فمن المستصوب ألاّ يستبعد تماماً خيار التفاوض بشأن تمديد فترة الشراكة بين القطاعين العام والخاص تحت ظروف استثنائية. وتعد مدة مشروع البنية التحتية من العناصر الرئيسية فيما يتعلق بجدوى المشروع وتقييم "مردود المال المنفق" (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 6-14). وتعد المدة أيضاً أحد العوامل الرئيسية التي تراعى عند التفاوض بشأن الترتيبات المالية كما أنّ لها أثراً مباشراً على أسعار الخدمات التي يقدمها الشريك الخاص. وقد يجد الطرفان أنّ تمديد عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص (كبدل لآليات التعويض الأخرى، أو بالافتقار معها) يمكن أن يكون خياراً مفيداً لمواجهة العوائق غير المتوقعة أو غيرها من التغييرات غير المنتظرة في الظروف التي تظهر أثناء مدة المشروع. ويمكن أن تتضمن هذه الظروف أياً من الاحتمالات التالية: التمديد للتعويض عن تعليق المشروع أو خسائر الأرباح الناتجة عن وقوع أحداث معوقة (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشركاء"، الفقرات 145-154)؛ أو التمديد للتعويض عن الانخفاض غير المتوقع في تدفق العائدات، بما في ذلك الانخفاض بسبب التدابير التنظيمية المتعلقة بمراقبة الأسعار والتعريفات التي تزيد عن الهامش الوارد في العقد (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرتين 49 و50)؛ أو التمديد للتعويض عن تعليق المشروع من جانب السلطة المتعاقدة أو من جانب سلطات عمومية أخرى (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرة 148)؛ أو التمديد للسماح للشريك الخاص باستعادة تكلفة تأخر عملية التشييد أو تجاوز التكاليف بسبب ظروف غير مؤاتية وغير متوقعة في موقع التشييد (على سبيل المثال، ظروف جيولوجية أو متعلقة بالأرصاء الجوية) أو تكلفة أعمال إضافية طُلب إنجازها في المرفق المعني ولن يتمكن الشريك الخاص من استردادها خلال الفترة العادية لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص دون زيادات غير معقولة في التعريفات (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات 81-84).

10- وقد يكون تمديد العقد لتغطية تلك الحالات موضوع آلية تلقائية ينص عليها العقد، أو يأتي نتيجة لاتفاق الأطراف، إذا كان العقد ينص على هذا الاحتمال. وقد يكون للاحتمال الأول، وبخاصة إذا كان العقد يربط التمديد بمستوى متفق عليه مسبقاً للقيمة الحالية للإيرادات على مدار دورة حياة الشراكة بين القطاعين العام والخاص، مزية تقييد نطاق الصلاحية التقديرية أو الحكم الذاتي في تحديد المدة المناسبة للتمديد. وعلى أيّ حال، تحقيقاً للشفافية وبهدف الحد من فرص ظهور ممارسات فاسدة، ينبغي أن يبيّن العقد بوضوح الظروف التي قد تخول تمديد العقد، وأن يرصد أداء الشريك الخاص على نحو مناسب (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرتين 91 و92).

ولنفس الأسباب، يخضع تمديد مدة الشراكة بين القطاعين العام والخاص في بعض البلدان لحد إجمالي عام أو يتطلب موافقة سلطة حكومية تعيّن خصيصاً لهذا الغرض.

## دال- الإنهاء

11- غالباً ما تتناول التشريعات المحلية أسباب إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص قبل انتهاء مدته، ونتائج هذا الإنهاء. ويأذن القانون للطرفين عادة بإنهاء عقد الشراكة بعد وقوع أنواع معينة من الأحداث. ومصعب الاهتمام الرئيسي لجميع الأطراف المشاركة في الشراكة بين القطاعين العام والخاص هو ضمان اكتمال المرفق وتشغيله على نحو مرضٍ، وفي حال الشراكة الامتيازية، توفير الخدمة العمومية المعنية بطريقة مستمرة ومنتظمة. وفي الممارسة العملية، يكون الإنهاء في كثير من الأحيان سبباً في المنازعات والتقاضى ومن بين الحجج المتكرر ذكرها في دعاوى الاستثمار الدولية (انظر الفصل السادس "تسوية المنازعات"، الفقرة 5، والفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرات 4-6). ونظراً للنتائج الخطيرة للإنهاء، حيث إنّ تقديم الخدمات قد يتعطل أو ربما ينقطع، ونظراً لتكاليف المنازعات التي تتجم عنه، ينبغي اعتبار الإنهاء في معظم الظروف تدبيراً من التدابير التي يلجأ إليها كمالأخيراً. وينبغي أن تبحث بعناية شروط ممارسة هذا الحق من جانب أيّ من الطرفين. وبينما لا يلزم أن تكون حقوق وشروط الإنهاء متطابقة، من المستصوب عموماً إيجاد توازن عادل بشأنها فيما يتعلق بكلتا الطرفين.

12- وبالإضافة إلى تحديد الظروف أو أنواع الأحداث التي يمكن أن تنشئ الحق في إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فإنّ من المستصوب للطرفين بحث الإجراءات الملائمة لتقرير ما إذا كانت هناك أسباب وجيهة لإنهاء عقد الشراكة. والمسألة التي تتطوي على أهمية خاصة في هذا الصدد هي ما إذا كان يجوز إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص من جانب واحد، أو ما إذا كان الإنهاء يتطلب قراراً من جانب هيئة قضائية أو أيّ هيئة أخرى لتسوية المنازعات.

13- ولا يسمح عادة للشريك الخاص بإنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص دون سبب، وفي بعض النظم القانونية يتطلب الإنهاء من جانب الشريك الخاص قراراً قضائياً نهائياً حتى في حالة إخلال السلطة المتعاقدة بالاتفاق. ولكن في بعض البلدان، يجوز للسلطات العمومية، وفقاً للقواعد الخاصة بالعقود المبرمة مع الهيئات الحكومية، ممارسة مثل هذا الحق، رهناً بدفع التعويض للشريك الخاص. غير أنّ هناك استثناء في بعض البلدان في حالة امتيازات الخدمات العمومية، التي يتبين أنّ طبيعتها التعاقدية لا تتوافق مع حقوق الإنهاء من جانب واحد. وأخيراً، في بعض النظم القانونية لا تعترف للسلطات العمومية بحقوق الإنهاء من جانب واحد. غير أنّ المستثمرين والمقرضين سوف يشعرون بالقلق إزاء خطر الإنهاء السابق لأوانه أو غير المبرر من جانب السلطة المتعاقدة، حتى في الحالات التي قد يخضع فيها قرار الإنهاء للاستعراض عن طريق آلية لتسوية المنازعات. ويجدر بالملاحظة أيضاً أنّ إعطاء السلطة المتعاقدة حق إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص من جانب واحد لن يكون بديلاً ملائماً

للآليات التعاقدية المصممة تصميمًا جيدًا لرصد الأداء أو بديلاً للضمانات المناسبة للأداء) (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني و عقود الشراكة"، الفقرات 88-104 و 117-129).

14- ولهذا، ينبغي ملاءمة الأحكام المتعلقة بإنهاء مع سبل الإنصاف المتعلقة بالإخلال والمنصوص عليها في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. ومن المفيد، على وجه الخصوص، التمييز بين شروط الإنهاء وشروط تدخل السلطة المتعاقدة (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني و عقود الشراكة"، الفقرات 158-161). ومن المهم أيضاً بحث حقوق السلطة المتعاقدة في الإنهاء على ضوء اتفاقات التمويل المتفاوض بشأنها من جانب الشريك الخاص ومقرضيه. وفي معظم الأحوال، فالأحداث التي قد تؤدي إلى إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص سوف تشكل أيضاً أحداثاً تتعلق بالتخلف عن الأداء بموجب اتفاقات القروض، بحيث ينتج عن ذلك أن مجموع الدين المستحق على الشريك الخاص قد يصبح واجب السداد على الفور. ولهذا، سوف يكون من المفيد تفادي خطر الإنهاء وذلك عن طريق إتاحة الفرصة للمقرضين لاقتراح شريك خاص آخر عندما يبدو أن إنهاء عقد الشراكة مع الشريك الخاص الأصلي أصبح وشيكاً (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني و عقود الشراكة"، الفقرات 162-165).

15- وعلى ضوء ما سبق، فمن المستصوب عموماً أن يخضع إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص لقرار نهائي من جانب هيئة تسوية المنازعات المنصوص عليها في العقد. ومن شأن هذا الشرط أن يقلل من القلق بشأن اللجوء إلى الإنهاء السابق لأوانه أو غير المبرر. وفي الوقت نفسه، فلن يحول دون اتخاذ التدابير الملائمة لضمان استمرار الخدمة، إلى حين اتخاذ قرار نهائي من جانب هيئة تسوية المنازعات، طالما أن عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص ينص على سبل انتصاف تعاقدية في حالة الإخلال بالاتفاق، مثل حقوق التدخل بالنسبة للسلطة المتعاقدة والمقرضين. وفي البلدان التي لا يتسق فيها هذا الشرط مع المبادئ العامة للقانون الإداري المطبق على العقود الحكومية، قد يكون من المهم التأكد على الأقل من أن حق السلطة المتعاقدة في إنهاء عقد الشراكة لا ينال من حق الشريك الخاص في أن يلجأ فيما بعد إلى القضاء للنظر في قرار السلطة المتعاقدة إنهاء الاتفاق.

### 1- إنهاء الاتفاق من جانب السلطة المتعاقدة

16- تتعلق حقوق السلطة المتعاقدة في الإنهاء عادة بثلاث فئات من الظروف وهي: الإخلال الجسيم من جانب الشريك الخاص؛ وإعسار الكيان الشريك الخاص؛ والإنهاء لدواعي المصلحة العامة.

#### (أ) الإخلال الجسيم من جانب الشريك الخاص

17- إذا كان العقد يشمل تقديم الشريك الخاص لخدمات عمومية في إطار نوع من أنواع "الامتياز" (انظر "مقدمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"،

الفقرتين 18 و19)، فمن واجب السلطة المتعاقدة أن تكفل تقديم الخدمات العمومية وفقاً للقوانين واللوائح التنظيمية والأحكام التعاقدية المنطبقة. وهكذا، يعترف في عدد من القوانين المحلية صراحة بحق السلطة المتعاقدة في إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص في حالة الإخلال من جانب الشريك الخاص. ونظراً لما يحدثه الإنهاء من تعطيل وبغية المحافظة على استمرار الخدمة، فليس من المستصوب اعتبار الإنهاء عقوبة لكل حالة من حالات الأداء غير المرضي من جانب الشريك الخاص. وعلى العكس من ذلك، من المستصوب عموماً ألا يتم اللجوء إلى مثل هذا الحل الجذري إلا في حالات التقصير في الأداء التي تكون "جسيمة بشكل خاص" أو "متكررة"، خصوصاً في الحالات التي لم يعد من المعقول فيها توقع أن يتمكن الشريك الخاص من الأداء في ظل عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو أن يكون مستعداً لذلك. وتستخدم كثير من النظم القانونية تعبيرات تقنية محددة للإشارة إلى الحالات التي تكون فيها درجة الإخلال من جانب أحد الأطراف المتعاقدة ذات طبيعة تجعل الطرف الآخر ينهي العلاقة التعاقدية قبل انقضاء فترتها (مثل "إخلال أساسي" أو "إخلال جوهري" أو تعبيرات مماثلة). ويشار إلى مثل هذه الحالات في الدليل بعبارة "إخلال جسيم".

18- وقصر إمكانية الإنهاء على حالات الإخلال الجسيم يمكن أن يطمئن المقرضين والمستثمرين بأنهم سوف يكونون في مأمن من القرارات غير المعقولة أو السابقة لأوانها من جانب السلطة المتعاقدة. ويجوز أن ينص القانون عموماً على حق السلطة المتعاقدة في إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص عند حدوث إخلال جسيم من جانب الشريك الخاص، ويترك لعقد الشراكة أمر تعريف معنى الإخلال الجسيم بمزيد من التفصيل وتقديم أمثلة توضيحية لذلك، حسب الاقتضاء. وليس من المستصوب من وجهة النظر العملية محاولة تقديم قائمة شاملة، عن طريق القانون أو في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، بالأحداث التي تبرر الإنهاء. وعادة ما تتوقف درجة خطورة إخلال الشريك الخاص بالتزاماته وآثار ذلك على المرحلة من المشروع التي حدث فيها الإخلال (انظر الفقرات 21-26، أدناه).

19- ومن فئات الإخلال التي تعتبرها القوانين المحلية جسيمة بما يكفي لتبرير إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بصرف النظر عن المرحلة من المشروع التي تكتشف فيها الإخلال الجسيم بالقوانين الجنائية للبلد من جانب الشريك الخاص ووكلائه، أو أي إدانة جنائية أخرى بمقتضى القانون الوطني لبلد الشريك الخاص أو قانون بلد ثالث. ومن الأسباب المسلم بها على نطاق واسع لإنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص الفساد ورشو الموظفين العموميين ارتباطاً بإرساء عقد عمومي أو إصدار الرخص أو الإجازات، سواء كان ذلك يتعلق تحديداً بعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أم لا. ومنذ بدء نفاذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد<sup>(1)</sup>، باتت الدول تلتزم بمكافحة مثل هذه الممارسات على الصعيد الدولي، وتعاقب الكثير من الدول الفساد والرشوة حتى إذا ارتكبت في الخارج طالما كان مرتكبو هذه الجرائم من مواطنيها أو كانت الممارسات الفاسدة تتسبب في الإضرار بمصالحها الداخلية. ومن الأمثلة

(1) اعتمدت الاتفاقية بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 4/58، المؤرخ 31 تشرين الأول/أكتوبر 2003، ودخلت حيز النفاذ في 14 كانون الأول/ديسمبر 2005.

الإضافية على الجرائم الجنائية التي غالباً ما تسوغ الإنهاء بموجب القوانين المحلية ما يلي: (أ) المشاركة في منظمة إجرامية؛ (ب) الاحتيال؛ (ج) جرائم الإرهاب أو الجرائم المرتبطة بالأنشطة الإرهابية؛ (د) غسل الأموال أو تمويل الإرهاب؛ (هـ) غير ذلك من الجرائم الخطيرة بالمعنى الوارد في الفقرة الفرعية (ب) من المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.<sup>(2)</sup> ويكون الإنهاء مسوغاً في هذه الحالات متى كان الشريك الخاص قد ارتكب مثل هذه الجرائم ككيان اعتباري، وأيضاً في الحالات التي يكون فيها الشخص المحكوم عليه بموجب حكم نهائي من أعضاء الهيئة الإدارية أو التدبيرية أو الإشرافية للكيان الشريك الخاص أو له صلاحيات تمثيل ذلك الشريك أو اتخاذ قرارات في إطاره أو التحكم فيه.

20- وإلى جانب الحالة المبينة في الفقرة السابقة، والتي قد تستدعي العقاب الفوري، فمن المستصوب كقاعدة أن تمنح السلطة المتعاقدة الشريك الخاص مدة إضافية لوفاء بالتزاماته وتلافي نتائج إخلاله قبل أن تلجأ إلى سبل الانتصاف. فعلى سبيل المثال، ينبغي أن يرسل إلى الشريك الخاص إخطار يحدد طبيعة الظروف ذات الصلة ويطلبه بتصحيح تلك الظروف في غضون مدة معينة. كذلك ينبغي إعطاء الإمكانية للمقرضين والضامنين، حسب الحالة، لتلافي نتائج إخلال الشريك الخاص، مثلاً عن طريق تكليف طرف ثالث بصورة مؤقتة بتصحيح الخلل الذي تسبب فيه الشريك الخاص، وفقاً لشروط تعهدات الأداء المقدمة إلى السلطة المتعاقدة أو شروط اتفاق مباشر بين المقرضين والسلطة المتعاقدة، وذلك (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات 117-129 و162-165). كما يمكن أن ينص عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص على أنه إذا لم يتم تصحيح الظروف قبل انقضاء الفترة ذات الصلة، يجوز للسلطة المتعاقدة عندئذ إنهاء عقد الشراكة، رهناً بإخطار المقرضين أولاً وإعطائهم فرصة القيام، خلال المدة الفاصلة بين هذا الإخطار بالإنهاء وتاريخ الإنهاء الفعلي، بممارسة ما قد يكون لهم من حق استبدال وفقاً لاتفاق مباشر بينهم وبين السلطة المتعاقدة. ويمكن أن ينص عقد الشراكة أيضاً على تمديد تاريخ الإنهاء إذا اتفقت السلطة المتعاقدة والمقرضون على هذا التمديد. غير أنه يلزم تحديد مواعيد نهائية معقولة، نظراً لأنه لا يمكن توقع أن تتحمل السلطة المتعاقدة إلى أجل غير مسمى التكلفة المستمرة لحالة إخلال بعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص من جانب الشريك الخاص. وفضلاً عن هذا، ينبغي ألاّ تمس هذه الإجراءات بحق السلطة المتعاقدة في التدخل لتفادي خطر تعطل تقديم الخدمات من جانب الشريك الخاص (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرتان 158 و159).

<sup>(2)</sup> "سلوك يمثل جرماً يعاقب عليه بالحرمان التام من الحرية لمدة لا تقل عن أربع سنوات أو بعقوبة أشد" (اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة 25/55 المؤرخ 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2000، والتي دخلت حيز النفاذ في 29 أيلول/سبتمبر 2003). ومن الأمثلة الشائعة على الجرائم الخطيرة بموجب القوانين المحلية القتل والاختطاف والاختطاف والسرقعة والسلب والسطو وتداول الممتلكات المسروقة والابتزاز والاتجار بالمخدرات والاختلاس والرشوة والاحتيال وتزوير العملة وغسل الأموال وتهريب الأسلحة النارية وعمل الأطفال وغير ذلك من أشكال الاتجار بالبشر.

## 1' الإخلال الجسيم قبل بدء التشييد

21- ويمكن أن تشمل أمثلة الأحداث التي غالباً ما تسوّغ إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص قبل بدء التشييد حالات الإخلال التالية من جانب الشريك الخاص:

(أ) عدم القيام بتشبيد المرفق؛

(ب) عدم بدء إعداد المشروع؛

(ج) عدم تقديم المخططات والتصاميم المطلوبة لذلك في غضون الفترة المحددة بعد إرساء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

22- وينبغي أن يقتصر الإنهاء، من حيث المبدأ، على الحالات التي لم يعد فيها من المعقول أن تتوقع السلطة المتعاقدة أن يقوم الشريك الخاص الذي وقع عليه الاختيار باتخاذ التدابير الضرورية لبدء تنفيذ المشروع. ومن المهم للسلطة المتعاقدة، في هذا الصدد، أن تنظر في أيّ ظروف يمكن أن تسوغ تأخر الشريك الخاص في الوفاء بالتزاماته. وفضلاً عن ذلك، لا ينبغي أن يتضرر الشريك الخاص من نتائج تقاعس أو أخطاء السلطة المتعاقدة أو أيّ سلطات عمومية أخرى. وعلى سبيل المثال، لن يكون هناك عادة مسوّغ لإنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص إذا كان عدم حصول الشريك الخاص على الرخص والإجازات الحكومية في حدود الجدول الزمني المتفق عليه لا يرجع إلى خطأ من جانب ذلك الشريك.

## 2' الإخلال الجسيم أثناء مرحلة التشييد

23- يمكن أن تشمل أمثلة الأحداث التي قد تسوّغ إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أثناء مرحلة التشييد ما يلي:

(أ) عدم مراعاة لوائح البناء أو المواصفات أو الحد الأدنى لمعايير التصميم والأداء وعدم إكمال الأعمال، دون عذر، في حدود الجدول الزمني المتفق عليه؛

(ب) عدم مراعاة قوانين العمل الإلزامية ومعايير الضمان الاجتماعي والسياسات العامة ذات الصلة؛

(ج) عدم تقديم أو تجديد الضمانات المطلوبة وفقاً للشروط المتفق عليها؛

(د) انتهاك غير ذلك من الالتزامات القانونية أو التعاقدية الأساسية.

24- وينبغي أن يكون الإنهاء متناسباً مع درجة الإخلال من جانب الشريك الخاص ونتائج الإخلال بالنسبة للسلطة المتعاقدة. وعلى سبيل المثال، يمكن أن تكون للسلطة المتعاقدة مصلحة مشروعة في تحديد موعد يجب أن يستكمل فيه التشييد، وبالتالي يصبح من حقها اعتبار أي تأخير في الإنجاز حالة من حالات الإخلال، ومن ثم سبباً للإنهاء. غير أنّ التأخير وحده، خاصة إذا لم يكن

مفرطاً مقارنة بما هو منصوص عليه في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، قد لا يكون سبباً كافياً لإنهاء عندما تكون السلطة المتعاقدة مقتنعة، فيما عدا ذلك، بقدرة الشريك الخاص على إنجاز التشييد وفقاً للمعايير النوعية المطلوبة والتزامه بذلك.

### 3' الإخلال الجسيم أثناء مرحلة التشغيل

25- تشمل أمثلة حالات الإخلال التي تسوّغ عادة إنهاء العقد أثناء مرحلة التشغيل أياً من الحالات التالية، حسب الاقتضاء:

(أ) العجز الجسيم عن تقديم الخدمات وفقاً للمعايير القانونية والتعاقدية الخاصة بالنوعية، بما في ذلك تجاهل تدابير مراقبة الأسعار التي تنطبق على الشراكات الامتيازية بين القطاعين العام والخاص؛

(ب) تعليق أو وقف تقديم الخدمات المطلوبة وفقاً للعقد بغير عذر ودون موافقة مسبقة من جانب السلطة المتعاقدة؛

(ج) العجز الجسيم من جانب الشريك الخاص عن صيانة المرفق ومعداته وممتلكاته وفقاً للمعايير النوعية المتفق عليها أو التأخير بغير عذر في القيام بأعمال الصيانة وفقاً للخطة والبرامج والجدول الزمنية المتفق عليها؛

(د) عدم الامتثال للجزاءات التي تفرضها السلطة المتعاقدة أو هيئة الرقابة التنظيمية، حسب الاقتضاء، بسبب انتهاك واجبات الشريك الخاص.

26- وتُبرز إمكانية إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص إذا لم يمثل الشريك الخاص للقرارات التنظيمية أو الجزاءات التي تفرضها السلطة المتعاقدة الحاجة إلى وضع آليات فعالة لتجنب المنازعات وتسويتها في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل السادس "تسوية المنازعات"، الفقرات 5-9). وينطبق الشيء ذاته على إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص إذا أدين الشريك الخاص بالاحتياال الضريبي أو بأيّ أنواع أخرى من أعمال الاحتياال، أو إذا تورط وكلاؤه أو موظفوه في رشو الموظفين العموميين وممارسات الفساد الأخرى (انظر الفقرة 18، أعلاه). وتبرز هذه الحالة الأخيرة أيضاً أهمية وضع آليات فعالة لمكافحة الفساد والرشوة وإتاحة الإمكانيّة أمام الشريك الخاص لرفع الشكاوى في مواجهة المطالبات بمدفوعات غير مشروعة أو التهديدات غير القانونية من جانب المسؤولين في البلد المضيف (انظر أيضاً الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرات 55-57).

### (ب) إعسار الشريك الخاص

27- يلزم تقديم خدمات البنية التحتية عادة بطريقة مستمرة، ولهذا السبب تشترط معظم القوانين المحلية إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص إذا تم الإعلان عن إعسار الشريك الخاص أو إفلاسه. ومن أجل ضمان استمرار الخدمة، يجوز أن تستبعد من إجراءات

الإعسار الموجودات والممتلكات التي يلزم تسليمها إلى السلطة المتعاقدة، ويمكن أن يشترط القانون موافقة حكومية مسبقة على أي إجراء من إجراءات التصرف من جانب المصنّف أو مدير الإعسار في أي من فئات الموجودات المملوكة للشريك الخاص في إطار مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

28- وفي النظم القانونية التي تسمح بإنشاء مصالح ضمانية في الامتياز ذاته (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرتين 64 و65)، ينص القانون على أنه يجوز للسلطة المتعاقدة، بالتشاور مع الدائنين المضمونين، تعيين مدير مؤقت لضمان استمرار تقديم الخدمة ذات الصلة، إلى أن يتخذ الدائنون المضمونون المشاركون في إجراءات الإعسار قراراً، بناء على توصية من مدير الإعسار، بشأن ما إذا كان ينبغي مواصلة النشاط أو طرح حق استغلال الامتياز في مزاد علني.

### (ج) الإنهاء لدواعي المصلحة العامة

29- في الممارسات التعاقدية لبعض البلدان، جرى التقليد على أن تحتفظ السلطات العمومية التي تشتري أعمال التشييد بحق إنهاء عقد التشييد لدواعي المصلحة العامة (أي دون أن تكون ملزمة بتقديم أي مسوّغ سوى أنّ الإنهاء في صالح الحكومة). وفي بعض الولايات القضائية التي تطبق القانون الأنغلو-سكسوني، لا يمكن ممارسة هذا الحق، الذي يشار إليه أحياناً بعبارة "الإنهاء لدواعي الملاءمة"، إلا إذا كان منصوصاً عليه صراحة في القانون أو في العقد ذي الصلة. وهناك عدة نظم قانونية تنتمي إلى تقاليد القانون المدني تعترف أيضاً للسلطات الحكومية بسلطة مماثلة في إنهاء العقود لأسباب تتعلق "بالمصلحة العامة" أو "بالصالح العام". وفي بعض البلدان، قد يكون مثل هذا الحق متضمناً في الصلاحية التعاقدية للحكومة، حتى إذا لم يكن هناك حكم قانوني أو تعاقدي واضح بهذا المعنى. ويعتبر حق الحكومة في الإنهاء لدواعي المصلحة العامة، في النظم القانونية التي تعترف بذلك الحق، ضرورياً للمحافظة على قدرة الحكومة غير المحدودة على ممارسة وظائفها التي تؤثر على الصالح العام.

30- ومع هذا، ينبغي أن تدرس بعناية شروط ممارسة هذا الحق والنتائج المترتبة على ممارسته. وقد تقع سلطة تحديد ما يعد مصلحة عامة ضمن نطاق تقدير الحكومة، وبذلك لا يمكن الاعتراض على قرار السلطة المتعاقدة إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص إلا في ظروف محددة (مثل الدافع غير المشروع أو تجاوز حدود السلطة "détournement de pouvoir"). إلا أنّ الحق العام والمطلق في إنهاء عقد لدواعي المصلحة العامة قد يشكل مخاطرة غير محسوبة ربما لا يكون الشريك الخاص أو المقروضون على استعداد لقبولها دون ضمانات كافية بأنهم سوف يحصلون على تعويض سريع عما يلحق بهم من خسائر. ولهذا، ينبغي الإبلاغ عن إمكانية الإنهاء لدواعي المصلحة العامة، إذا كانت واردة، للمستثمرين المحتملين في أقرب فرصة ممكنة، وينبغي أن تذكر صراحة في مسودة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص التي تعمم مع طلب تقديم المقترحات (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرة 76).

ويمكن أن يشمل التعويض المستحق عن الإنهاء لدواعي المصلحة العامة، في الممارسة، البنود التي ينظر فيها عند حساب التعويض المستحق عن الإنهاء بسبب الإخلال الجسيم من جانب السلطة المتعاقدة (انظر الفقرة 51؛ للاطلاع على مناقشة مفصلة بشأن الترتيبات المالية المتخذة عند إنهاء العقد مراعاة لدواعي المصلحة العامة، انظر الفقرة 54). وفضلاً عن هذا، من المستصوب عموماً قصر ممارسة حق الإنهاء لدواعي المصلحة العامة على الحالات التي يتطلب فيها سبب قاهر يتعلق بالصالح العام إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص (كأن تحدث تغييرات لاحقة في خطط الحكومة وسياساتها تقتضي إدماج مشروع ما في شبكة أوسع أو عندما تحدث تغييرات في خطط السلطة المتعاقدة تقتضي إجراء تقويضات كبيرة للمشروع من شأنها أن تؤثر تأثيراً جوهرياً في التصميم الأصلي أو الجدوى التجارية للمشروع في ظل تولي القطاع الخاص تشغيله). وليس من المستصوب، على وجه الخصوص، اعتبار حق الإنهاء لدواعي المصلحة العامة بديلاً لسبل الانتصاف التعاقدية الأخرى في حالة عدم الاقتناع بأداء الشريك الخاص (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات 155-165).

## 2- الإنهاء من جانب الشريك الخاص

31- بينما قد تحتفظ الهيئة المتعاقدة في بعض النظم القانونية بحق مطلق في إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فإن أسباب الإنهاء من جانب الشريك الخاص تقتصر عادة على الإخلال الجسيم من جانب السلطة المتعاقدة أو حالات استثنائية أخرى، ولا تتضمن في الأحوال العادية حقاً عاماً في إنهاء عقد الشراكة بمحض الاختيار. يضاف إلى ذلك أن بعض النظم القانونية لا تعترف بحق الشريك الخاص في إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص من جانب واحد، ولا تعترف إلاً بحقه في أن يطلب إلى طرف ثالث، مثل المحكمة المختصة، البت في إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

### (أ) الإخلال الجسيم من جانب السلطة المتعاقدة

32- بصفة عامة، يقتصر حق الشريك الخاص في إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص على حالات يتبين فيها أن السلطة المتعاقدة قد أخلت بجزء كبير من التزاماتها (مثل التقصير في دفع مبالغ متفق عليها للشريك من القطاع الخاص أو التقصير في إصدار رخص لازمة لتشغيل المرفق لأسباب أخرى غير الخطأ من جانب الشريك الخاص). وفي النظم القانونية التي يكون فيها للسلطات المتعاقدة الحق في طلب إدخال تغييرات أو تعديلات على المشروع، قد يكون للشريك الخاص الحق في إنهاء اتفاق المشروع إذا قامت السلطة المتعاقدة بتغيير أو تعديل المشروع الأصلي بطريقة تتسبب في زيادة كبيرة في حجم الاستثمار اللازم وعجز الطرفان عن التوصل إلى اتفاق بشأن مقدار التعويض الملائم (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات 81-84).

33- وبالإضافة إلى الإخلال الجسيم من جانب الهيئة المتعاقدة ذاتها، قد يكون من الإنصاف الإذن للشريك الخاص بإنهاء عقد الشراكة إذا عجز عن تنفيذ التزاماته بسبب تصرفات سلطات عمومية غير السلطة المتعاقدة، مثل عدم اتخاذ تدابير داعمة معينة لازمة لتنفيذ عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 61-86).

34- ورغم أنَّ الإنهاء من جانب الشريك الخاص قد لا يتطلب دائماً قراراً نهائياً من هيئة قضائية أو هيئة أخرى لتسوية المنازعات، فقد تكون هناك حدود لسبل الانتصاف المتاحة للشريك الخاص في حالة الإخلال من جانب السلطة المتعاقدة. وعملاً بإحدى القواعد القانونية المتبعة في كثير من النظم القانونية، يجوز لأيٍّ من طرفي العقد الامتناع عن الوفاء بالتزاماته إذا أخلَّ الطرف الآخر بجزء كبير من التزاماته. غير أنَّ هذه القاعدة لا تطبق على العقود الحكومية في بعض النظم القانونية، وينص القانون بدلاً من ذلك على أنَّ المتعاقدين مع الحكومة لا يعفون من الوفاء بالتزاماتهم فقط بسبب حدوث إخلال من جانب السلطة المتعاقدة إلا في حالة إلغاء العقد عن طريق حكم قضائي أو قرار صادر عن هيئة تحكيم.

35- والقيود التي تحدُّ من حق الشريك الخاص في الامتناع عن الوفاء بالتزاماته يقصد بها عادة ضمان استمرار الخدمات العمومية (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرتان 95 و96). غير أنه تجدر ملاحظة أنه بينما يجوز للسلطة المتعاقدة أن تخفف من نتائج إخلال الشريك الخاص عن طريق استخدام حقها في التدخل، فإنه لا يوجد لدى الشريك الخاص عادة سبيل مماثل للانتصاف. وفي حالة حدوث إخلال جسيم من جانب السلطة المتعاقدة، قد تلحق بالشريك الخاص أضرار كبيرة، بل ربما أضرار لا يمكن إصلاحها، وهذا يتوقف على الوقت اللازم للحصول على قرار نهائي بإعفاء الشريك الخاص من التزاماته بموجب عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وتؤكد هذه الظروف أهمية الضمانات الحكومية فيما يتعلق بالالتزامات التي تتحملها السلطات المتعاقدة (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 71-76)، والحاجة إلى السماح للطرفين باختيار آليات سريعة وفعالة لتسوية المنازعات (انظر الفصل السادس، "تسوية المنازعات"، الفقرات 3-49).

#### (ب) تغيُّر الظروف

36- كثيراً ما تسمح القوانين المحلية للشريك الخاص بإنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص إذا أصبح أداء الشريك الخاص أكثر صعوبة بسبب حدوث تغيير غير متوقع في الظروف ولم يتمكن الطرفان من الاتفاق على إجراء التنقيح اللازم لمواءمة عقد الشراكة مع الظروف المتغيرة (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات 135-144). ويكون للشريك الخاص أيضاً الحق في إنهاء العقد إذا لم تمثل السلطة المتعاقدة للأحكام التعاقدية التي تهدف إلى الحفاظ على التوازن الاقتصادي للعقد (الأحكام المتعلقة بتعديل التعريفات أو ربطها بمؤشر للأسعار، على سبيل المثال).

### 3- الإنهاء من جانب أيٍّ من الطرفين

#### (أ) عرقلة الأداء

37- تنص بعض القوانين على أنه يجوز للطرفين إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص إذا أصبح الوفاء بالتزاماتهما مستحيلا على نحو دائم بسبب ظرف مبيّن في عقد الشراكة على أنه عائق يسوّغ الإعفاء (انظر الفصل الرابع، "تفويض الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات 146-148). ومن المستصوب، في هذا الصدد، أن ينصّ عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص على أنه يجوز لأيٍّ من الطرفين إنهاء العقد إذا استمر العائق الذي يستدعي الإعفاء لفترة محددة من الزمن أو تجاوزت المدة الإجمالية لعائقين أو أكثر من العوائق التي تستدعي الإعفاء مدة محددة من الزمن. كما أنه إذا أصبح تنفيذ المشروع مستحيلا لأسباب قانونية بسبب حدوث تغييرات في التشريع أو بسبب أحكام قضائية تمس صحة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص مثلا، فقد لا يتطلب حق الإنهاء هذا انقضاء أيّ مدة محددة، ويمكن أن يمارس هذا الحق على الفور عند تغيير التشريع أو بدء نفاذ أيّ عقبة قانونية أخرى.

#### (ب) التراضي

38- تأذن بعض القوانين المحلية للطرفين بإنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص عن طريق التراضي، ويخضع ذلك عادة لموافقة سلطة حكومية عليا. وقد تحتاج السلطة المتعاقدة إلى صلاحيات تشريعية خاصة في النظم القانونية التي يعد فيها الإنهاء بالتراضي انقطاعا عن تقديم الخدمة العمومية يمكن أن تعتبر السلطة المتعاقدة مسؤولة عنه.

## هاء- تبعات انقضاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو إنهائه

39- تختلف تبعات انقضاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو إنهائه حسب نوع الشراكة وهيكلها (أي الشراكات الامتيازية والشراكات غير الامتيازية بين القطاعين العام والخاص) وطبيعة المشروع (للاطلاع على لمحة عامة عن الأنواع المختلفة من ترتيبات الشراكة بين القطاعين العام والخاص، انظر "مقدّمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات 14-16). فبالنسبة للشراكات الامتيازية بين القطاعين العام والخاص، ينقضي حق صاحب الامتياز عادة في تشغيل المرفق وتقديم الخدمات ذات الصلة وتحصيل المدفوعات المتعلقة بها عند انقضاء العقد أو إنهائه. وفي تلك الحالات، ما لم يكن لصاحب الامتياز الحق في امتلاك البنية التحتية بصفة دائمة، فإنّ انقضاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو إنهائه يستوجب في كثير من الأحوال نقل ملكية الموجودات إلى السلطة المتعاقدة أو إلى صاحب امتياز آخر يتولى تشغيل المرفق. وقد يختلف الحال بالنسبة للشراكات غير الامتيازية بين القطاعين العام والخاص، وبخاصة إذا احتفظ الشريك الخاص بملكية موجودات المشروع. ويمكن أن تكون هناك تبعات مالية هامة يلزم للطرفين تناولها بالتفصيل في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ولا سيما في حالة الإنهاء من جانب أيٍّ من الطرفين. وسوف يحتاج

الطرفان أيضا إلى الاتفاق على مختلف تدابير التصفية لضمان انتقال مسؤولية تشغيل المرفق وتقديم الخدمات انتقالاً منتظماً.

### 1- نقل ملكية الموجودات المتعلقة بالمشروع

40- في معظم الحالات، يتعين عند انقضاء أو إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أن تعاد إلى السلطة المتعاقدة الموجودات والممتلكات التي أتيحت في الأصل للشريك الخاص وغيرها من السلع المرتبطة بالشراكة (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات 22-28). وفي حالة المشاريع النمطية من نوع "البناء فالتشغيل فنقل الملكية"، يكون الشريك الخاص ملزماً أيضاً بأن ينقل إلى السلطة المتعاقدة ملكية البنية التحتية المادية وغير ذلك من الموجودات المرتبطة بالمشروع عند انقضاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو إنهائه. وكثير ما تتضمن الموجودات التي يتعين نقل ملكيتها إلى السلطة المتعاقدة موجودات غير ملموسة، كأموال المستحقة وغير ذلك من الحقوق القائمة عند حدوث النقل. وقد يحدث بحسب المشروع أن تتضمن الموجودات التي يتعين نقلها نوعاً معيناً من التكنولوجيا أو الدراية العملية (انظر الفقرات 56-60). وتجدر الإشارة إلى أنه في بعض الشراكات بين القطاعين العام والخاص، تنقل ملكية الموجودات مباشرة وتلقائياً إلى الشريك الخاص الجديد المختر الذي يخلف الشريك الحالي في تقديم الخدمات.

#### (أ) نقل ملكية الموجودات إلى السلطة المتعاقدة

41- قد يقتضي الأمر ترتيبات مختلفة بحسب نوع الموجودات التي ستقل ملكيتها (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرة 27):

(أ) الموجودات التي يجب نقل ملكيتها إلى السلطة المتعاقدة. في التقاليد القانونية لبعض البلدان يتعين على الشريك الخاص، في نهاية مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، أن ينقل ملكية هذه الموجودات خالية من أي رهون أو ديون ودون تكلفة إلى السلطة المتعاقدة، باستثناء التعويض عن التحسينات أو التجديدات التي أدخلت على الممتلكات ضماناً لاستمرار الخدمات والتي لم يكن الشريك الخاص قد استعاد تكلفتها بعد. وفي الممارسة العملية، تفترض هذه القاعدة التفاوض بشأن مدة عقد طويلة بما فيه الكفاية ومستوى عائداً بالقدر الذي يكفي لكي يتمكن الشريك الخاص من إهلاك استثماره وتسديد ديونه بالكامل. وتسمح قوانين أخرى بمزيد من المرونة عن طريق الإذن للسلطة المتعاقدة بأن تعوض الشريك الخاص عن القيمة المتبقية، إن وجدت، للموجودات التي بناها الشريك أو غير ذلك من الاستثمارات التي قام بها في المرافق المادية أو النظم؛

(ب) موجودات يجوز للسلطة المتعاقدة أن تشتريها باختيارها. إذا قررت السلطة المتعاقدة أن تمارس خيار شراء تلك الموجودات، فمن حق الشريك الخاص عادة أن يحصل على تعويض يقابل قيمتها السوقية العادلة في ذلك الوقت. أمّا إذا كان من المتوقع إهلاك تلك الموجودات بصورة كاملة (أي أنّ الترتيبات المالية للشريك الخاص لا تتضمن أيّ توقع بشأن القيمة المتبقية

للموجودات)، فالأطراف تتفق في العادة على أن يكون السعر المدفوع اسمياً. وفي الممارسة التعاقدية لبعض البلدان، جرت العادة على أن تحتفظ السلطات المتعاقدة ببعض المصالح الضمانية في هذه الموجودات ضمناً لنقلها الفعلي؛

(ج) موجودات تظل ملكية خاصة للشريك الخاص. جرت العادة على أن للشريك الخاص أن ينقل هذه الموجودات أو يتصرف فيها بحرية.

(ب) نقل ملكية الموجودات إلى شريك خاص جديد

42- قد تود السلطة المتعاقدة، كما سبقت الإشارة إلى ذلك، أن تعيد طرح عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص للمناقصة عند انتهاء مدته، بدلا من إدارة المرفق بنفسها (انظر الفقرة 7). ولهذا الغرض، قد يكون من المفيد أن يشترط القانون على الشريك الخاص إتاحة الموجودات لشريك خاص جديد. ولضمان الانتقال المنتظم واستمرار الخدمة، ينبغي مطالبة الشريك الخاص بالتعاون مع الشريك الخاص الجديد في عملية التسليم. وقد يتطلب نقل ملكية الموجودات بين الكيانات الشريكة الخاصة المتعاقبة دفع تعويض ما إلى الشريك الخاص الحالي، وهذا يتوقف على ما إذا كانت قيمة الموجودات قد أهلكت أو لم تهلك.

43- ومن العناصر الهامة التي ينبغي النظر فيها بهذا الصدد هيكل الاقتراح المالي الذي يقدمه الشريك الخاص أثناء عملية الاختيار (انظر أيضا الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرة 76). فمن الافتراضات الأساسية التي تركز عليها الاقتراحات المالية لمقدمي العروض، في الشراكات بين القطاعين العام والخاص في مجال البنية التحتية العمومية، أن كل الموجودات التي تستدعي الشراكة بنائها أو اقتناءها ستكون قد أهلكت بالكامل (أي استعيدت تكاليفها كاملة) خلال عمر الشراكة. وبناء على ذلك، لا تتضمن الاقتراحات المالية عادة توقعات بشأن القيمة المتبقية للموجودات بعد انتهاء مدة الشراكة. وفي تلك الحالات، قد لا يوجد سبب مبدئي لمطالبة الشريك الخاص الجديد بأن يدفع أي تعويض للشريك الخاص الأصلي الذي قد يتعين عليه أن يتيح كل الموجودات لخلفه بدون تكلفة أو بثمن اسمي فقط. وإذا كان الشريك الخاص قد حقق ما توقع من عائد، فإذا دفع الشريك الجديد مبلغاً مقابل انتقال الموجودات إليه، فسيمثل ذلك في الواقع تكلفة إضافية لا بد من التعويض عنها في نهاية المطاف من خلال الأسعار التي يطبقها الشريك الجديد بموجب العقد الثاني. ولكن إذا كان مستوى الأسعار المتوخى في الاقتراح الأصلي للشريك الخاص يفترض وجود قيمة متبقية للموجودات في نهاية مدة الشراكة بين القطاعين العام والخاص، أو كان الاقتراح المالي يفترض الحصول على عائد كبير من أطراف ثالثة، فإن الشريك الخاص قد يحق له الحصول على تعويض عن الموجودات المنقولة إلى الشريك الجديد.

(ج) حالة الموجودات وقت نقل الملكية

44- في حالة تسليم الموجودات إلى السلطة المتعاقدة أو نقل ملكيتها مباشرة إلى الشريك الخاص الجديد عند انتهاء مدة الشراكة بين القطاعين العام والخاص، يلتزم الشريك الخاص عادة بنقلها خالية من الرهون أو الديون، وفي الحالة اللازمة للتشغيل العادي لمرفق البنية التحتية مع مراعاة

احتياجات الخدمة. وفي بعض القوانين، يدعّم حق السلطة المتعاقدة في الحصول على تلك الموجودات في حالة تشغيل بفرض التزام على الشريك الخاص بأن يحافظ على الموجودات وأن ينقلها في حالة سليمة كما تقتضي الصيانة الملائمة، وأن يقدم نوعاً من الضمان بهذا المعنى (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرة 127). وفي الأحوال التي تشترط فيها السلطة المتعاقدة إعادة الموجودات في حالة محددة، ينبغي أن تكون الحالة المطلوبة معقولة. وبينما قد يكون من المعقول بالنسبة للسلطة المتعاقدة أن تطلب أن تكون للموجودات مدة معينة من العمر المتبقي، فإنه لن يكون من المعقول أن تتوقع أن تكون هذه الموجودات مثل الجديدة. يضاف إلى ذلك أنّ هذه المتطلبات قد لا تكون ممكنة التطبيق في حالة إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وخاصة الإنهاء قبل الإنجاز الناجح لمرحلة التشييد.

45- ومن المستصوب وضع إجراءات واضحة لتقييم حالة الموجودات التي يلزم نقل ملكيتها إلى السلطة المتعاقدة والتأكد منها. فقد يكون من المفيد مثلاً إنشاء لجنة تتألف من ممثلي السلطة المتعاقدة والشريك الخاص لتقرير ما إذا كانت حالة المرافق مطابقة للحالة المطلوبة وتفي بالمتطلبات ذات الصلة المنصوص عليها في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. ويجوز أن ينص عقد الشراكة هذا أيضاً على تعيين هذه اللجنة وتحديد صلاحياتها، ويجوز تحويل اللجنة سلطة طلب اتخاذ تدابير معقولة من جانب الشريك الخاص لإصلاح أو إزالة أيّ عيوب أو أوجه قصور توجد في المرافق. وقد يكون من المستصوب النص على إجراء تفتيش خاص في مرحلة مناسبة قبل وقت كافٍ من إنهاء العقد (قبل سنة واحدة على الأقل، أو حتى قبل ذلك في بعض الحالات)، يجوز بعده أن تطلب السلطة المتعاقدة اتخاذ تدابير صيانة إضافية من جانب الشريك الخاص لضمان أن تكون الموجودات في حالة سليمة وقت نقل ملكيتها. وقد تود السلطة المتعاقدة أن تشترط على الشريك الخاص في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص تقديم ضمانات خاصة لتسليم المرافق في حالة مرضية. ويمكن للسلطة المتعاقدة أن تستخدم قيمة هذه الضمانات لدفع تكلفة إصلاح الموجودات أو الممتلكات التالفة.

## 2- الترتيبات المالية عند الإنهاء

46- يمكن إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص قبل أن يتمكن الشريك الخاص من استرداد قيمة استثماراته وسداد ديونه والحصول على المكاسب المتوقعة، مما قد يسبب خسائر كبيرة لذلك الشريك. ويمكن أن تتحمل الخسارة أيضاً السلطة المتعاقدة، إذ قد تحتاج إلى القيام باستثمارات إضافية أو تحمل نفقات كبيرة لكي تضمن اكتمال المرفق مثلاً أو استمرار تقديم الخدمات ذات الصلة. وبالنظر إلى هذه الظروف، تتضمن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص عادة أحكاماً مفصلة تتعلق بالحقوق والالتزامات المالية للطرفين عند الإنهاء. وقد تكون الالتزامات الطارئة في أعقاب إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص كبيرة وتحتاج إلى تقييمها على نحو سليم في مصفوفة مخاطر السلطة المتعاقدة في المراحل المبكرة من تخطيط المشروع (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرتين 15 و16). وعلاوة على ذلك،

فقد يتطلب ما تدفعه السلطة المتعاقدة فعليا - سواء كتعويض عن الإنهاء أو كمدفوعات عادية مقابل نقل ملكية الموجودات - تخصيص موارد كافية من الميزانية، وربما تحتاج السلطة المتعاقدة إلى التماسها قبل أن تصبح المدفوعات مستحقة السداد بوقت كاف.

47- وتتناول الفقرات التالية العوامل المختلفة التي عادة ما تأخذها السلطات المتعاقدة والكيانات الشريكة الخاصة في الاعتبار عند تحديد معايير التعويض الذي قد يستحقه أيٌّ من الطرفين في حال إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وفي هذا السياق، من المهم التمييز تعاقديا بين معايير التعويض المتفق عليه والتعويضات عن الأضرار بسبب الإنهاء التعسفي. ففي الحالة الأخيرة، تكون المدفوعات بديلا عن الاسترداد الكامل، وتضع الطرف المتضرر في نفس الوضع تقريبا الذي كان سيجد نفسه فيه لو لم يقم الطرف الآخر بإنهاء العقد بإنهاء تعسفيا.<sup>(3)</sup> أما فيما يخص مدفوعات التعويض المتفق عليه تعاقديا، فلا يكون الاسترداد عادة هو الهدف منها ولا يكون لها طابع عقابي، وهي تجسد عادة ما ترى الأطراف أنه تعويض عادل عن الاستثمارات المنجزة والأرباح أو العوائد المحتملة غير المتحققة بسبب الإنهاء المبكر للعقد.

48- وهناك أساسا ثلاثة نهج لتحديد مدفوعات التعويض، وهي: (أ) يقيم النهج المستند إلى الدخل المشروع على أساس دخله الحالي والمتوقع باستخدام طريقة التدفقات النقدية المخصومة، أو القيمة الحالية المعدلة أو التدفقات النقدية المرسمة؛ (ب) وينطوي النهج المستند إلى السوق على مقارنة بين المشروع المعني والقيمة السوقية لمنشأة تجارية ماثلة أو سند ملكية خاص بها كما هو مبين من السعر الذي بيع به؛ (ج) وأخيرا، يستخدم النهج المستند إلى الموجودات القيمة الدفترية أو قيمة الاستبدال الخاصة بالموجودات التي يستحق عنها التعويض. ويمكن استخدام أيٍّ من النهج الثلاثة لوضع بارامترات لحساب التعويض عن إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وهي تختلف عادة تبعا للمرحلة التي تم الإنهاء أثناءها والأسباب المختلفة للإنهاء. ومع ذلك، فالعوامل التالية يكون لها عادة دور رئيسي في تحديد بارامترات التعويض:

(أ) الدين المستحق والاستثمار السهمي والربح المتوقع. يدرج إنهاء المشروع عادة ضمن أحداث التقصير الواردة في اتفاقات القروض الخاصة بالشريك الخاص. ونظراً لأنَّ اتفاقات

<sup>(3)</sup> تعرّف المحكمة الدائمة للعدالة الدولية بوجه عام معيار التعويض عن الأضرار بمقتضى القانون الدولي العرفي على النحو التالي: "إن المبدأ الأساسي الذي ينطوي عليه مفهوم الفعل غير المشروع - وهو مبدأ يبدو أن الممارسة الدولية، ولا سيما قرارات هيئات التحكيم، قد أقرته - يقضي بوجود أن يحمو الجبر، قدر الإمكان، كل عواقب الفعل غير المشروع وأن يعيد الحالة إلى ما كانت لتكون عليه، وفقاً لأرجح الاحتمالات، لو لم يُرتكب هذا الفعل. والمبادئ التي ينبغي استخدامها لتحديد مبلغ التعويض اللازم بسبب فعل مخالف للقانون الدولي هي الرد العيني، وإذا تعذر ذلك، دفع مبلغ مساوٍ لقيمة الرد العيني، والقيام عند اللزوم بدفع تعويضات عن الخسارة المتكبدة التي لم يغطيها الرد العيني أو المبلغ المدفوع بدلاً منه". (مصنع تشورزوف (ألمانيا ضد بولندا)، الأسس الموضوعية، 1928 المحكمة الدائمة للعدالة الدولية (السلسلة-ألف) رقم 17 (13 أيلول/سبتمبر)، صفحة 125).

القروض تتضمن عادة ما يسمى "بشروط التعجيل"، الذي يقضي بأن الدين يمكن أن يصبح واجب السداد بكامله عند وقوع حادث تقصير، فإنَّ الخسارة الفورية التي يتحملها الشريك الخاص عند إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص يمكن أن تتضمن مبلغ الدين المستحق في ذلك الوقت. وتقدير ما إذا كان يمكن أن تقوم السلطة المتعاقدة بالتعويض عن مثل هذه الخسارة وإلى أيِّ مدى يمكنها القيام بذلك، يتوقف عادة على أسباب إنهاء الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وقد يقتصر التعويض الجزئي على مبلغ يماثل قيمة الأعمال التي أنجزها الشريك الخاص بصورة مرضية، في حين أنَّ التعويض الكامل سيُشمل الدين المستحق بكامله. وهناك فئة أخرى من فئات الخسارة التي ينظر إليها أحياناً في إطار ترتيبات التعويض وهي خسارة الاستثمار السهمي من جانب الشريك الخاص، طالما لم تسترد قيمة هذا الاستثمار وقت الإنهاء. وأخيراً، فإنَّ الإنهاء يحرم الشريك الخاص أيضاً من الأرباح التي سيحققها المرفق في المستقبل. ومع أنَّ الأرباح الضائعة لا تعتبر عادة من بين الأضرار الفعلية، يمكن في حالات استثنائية، مثل الإنهاء التعسفي من جانب السلطة المتعاقدة، إدراج القيمة الحالية للأرباح المتوقعة في المستقبل ضمن التعويض المستحق للشريك الخاص؛

(ب) درجة اكتمال الموجودات وقيمتها المتبقية وإهلاكها. تتضمن مخططات التعويض التعاقدية عن مختلف أسباب الإنهاء عادة تعويضاً يتناسب مع درجة اكتمال الأعمال وقت الإنهاء. وتتحدد قيمة الأعمال عادة على أساس الاستثمار المطلوب للتشييد (خصوصاً إذا تم الإنهاء أثناء مرحلة التشييد) أو على أساس تكلفة استبدال المرفق أو قيمته "المتبقية". وتعني القيمة المتبقية القيمة السوقية للبنية التحتية وقت الإنهاء. وقد يكون من الصعب تحديد القيمة السوقية أو ربما لا تكون موجودة بالنسبة لأنواع معينة من البنية التحتية المادية (مثل الجسور أو الطرق) أو بالنسبة للمرافق التي يقترب عمرها التشغيلي من الانتهاء. ويمكن تقدير القيمة المتبقية أحياناً بمراجعة الجدوى المتوقعة للمرفق بالنسبة للسلطة المتعاقدة. غير أنه قد تكون هناك صعوبة في تحديد قيمة الأشغال غير المنتهية، خصوصاً إذا كان حجم الاستثمار الذي لا يزال على السلطة المتعاقدة القيام به لجعل المرفق في حالة تشغيل يتجاوز المبلغ الذي استثمره الشريك الخاص بالفعل. وعلى أيِّ حال، نادراً ما يتم دفع القيمة المتبقية بالكامل، خصوصاً عندما يشكل عائد المشروع المقابل الوحيد لاستثمارات الشريك الخاص. وهكذا فبدلاً من التعويض الكامل عن قيمة المرفق، لا يحصل الشريك الخاص في الغالب إلا على تعويض عن القيمة المتبقية للموجودات التي لم تهلك بعد بالكامل وقت الإنهاء.

#### (أ) الإنهاء بسبب إخلال الشريك الخاص

49- لا يستحق الشريك الخاص التعويض عادة عن الأضرار في حالة الإنهاء بسبب إخلاله هو نفسه، بل يجوز في بعض الأحوال إلزامه بدفع تعويض عن الأضرار للسلطة المتعاقدة، مع أنه من الناحية العملية نادراً ما يتبقى لدى الشركة المتخلفة عن السداد، التي أعلن دائونها أنَّ ديونها أصبحت واجبة السداد، ما يكفي من الإمكانيات المالية لدفع تعويض عن مثل هذه الأضرار فعلياً، وهو ما يؤكد على أهمية تعهدات الأداء وغيرها من ضمانات الأداء التي قد يطلب إلى

الشريك الخاص تقديمها (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرتين 118 و119).

50- وينبغي أن يلاحظ أنَّ الإنهاء بسبب الإخلال، حتى عندما يعتبر عقاباً عن حالات تقصير جسيم في الأداء، لا ينبغي أن يتسبب في إثراء غير عادل لأيٍّ من الطرفين. وبالتالي، فإنه حتى في الشراكات بين القطاعين العام والخاص التي يقوم فيها الشريك الخاص ببناء مرفق البنية التحتية المزمع نقل ملكيته في نهاية المطاف إلى السلطة المتعاقدة، لا ينطوي الإنهاء بالضرورة على حق السلطة المتعاقدة في تسلم الموجودات دون تقديم أيٍّ مدفوعات للشريك الخاص. وقد يكون الحل العادل للتعامل مع مثل هذه القضية هو التمييز بين أنواع الموجودات المختلفة، وفقاً للترتيبات المتوخاة بالنسبة لها في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص (انظر الفقرة 40):

(أ) الموجودات التي يجب نقل ملكيتها إلى السلطة المتعاقدة. حيثما يتطلب عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص نقل ملكية موجودات المشروع بشكل تلقائي إلى السلطة المتعاقدة في نهاية عقد الشراكة، فإنَّ الإنهاء بسبب الإخلال لا ينطوي عادة على دفع تعويض للشريك الخاص عن تلك الموجودات، باستثناء القيمة المتبقية للأشغال التي أنجزت بصورة مرضية، طالما لم تُهلك بعد من جانب الشريك الخاص؛

(ب) موجودات يجوز للسلطة المتعاقدة أن تشتريها باختيارها. قد يكون التعويض المالي ملائماً في الحالات التي يكون فيها لدى السلطة المتعاقدة خيار شراء الموجودات بالقيمة السوقية عند انقضاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو الحق في طلب توفير هذا الخيار للفائز الذي يسند إليه المشروع الجديد. غير أنه قد يكون من الجائز قانوناً اقتراح تعويض مالي يقل عن القيمة الكاملة للموجودات بغرض خفض الأداء من جانب الشريك الخاص. وعلى نفس المنوال، قد لا يلزم أن يغطي مثل هذا التعويض التكلفة الكاملة لسداد الدين المستحق على الشريك الخاص. ومن المستصوب تحديد تفاصيل الصيغة الخاصة بالتعويض المالي في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص (أي ما إذا كانت تغطي القيمة التصفية للموجودات، أو الدين المستحق أو قيمة الاستخدام البديل أيهما أقل):

(ج) موجودات تظل في ملكية الشريك الخاص. الموجودات المملوكة للشريك الخاص والتي لا تتدرج في إطار (أ) أو (ب) أعلاه يمكن عادة للشريك من القطاع الخاص أن يزيها ويتصرف فيها، وبذلك يندر أن تكون هناك حاجة للتعويض. غير أنه قد ينشأ وضع آخر في حالة المشاريع المخصصة بالكامل حيث تكون كل الموجودات، بما فيها الموجودات الضرورية لتقديم الخدمات، مملوكة للشريك الخاص. وفي مثل هذه الحالات قد تجد السلطة المتعاقدة أنَّ من الضروري لضمان استمرار الخدمات أن تتسلَّم الموجودات حتى ولو لم يكن ذلك وارداً في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وفي هذه الحالات، يكون من المقبول عموماً أن تعوض السلطة المتعاقدة الشريك الخاص عن القيمة السوقية العادلة للموجودات. غير أنه يمكن أن ينص عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص على أن يخفَّض التعويض بما يعادل المبلغ الذي تتحمله السلطة المتعاقدة في تشغيل المرفق أو في إشراك متعهد تشغيل آخر.

## (ب) الإنهاء بسبب الإخلال من جانب السلطة المتعاقدة

51- يكون للشريك الخاص عادة الحق في التعويض الكامل عن الخسارة التي يتحملها بسبب الإنهاء لأسباب ترجع إلى السلطة المتعاقدة. ويشمل التعويض المستحق للشريك الخاص عادة التعويض عن قيمة الأشغال والمنشآت، طالما لم تهلك بالفعل، وكذلك عن الأضرار التي لحقت بالشريك الخاص، بما في ذلك ضياع الأرباح. وعادة ما تحسب هذه الأخيرة على أساس عائد الشريك الخاص خلال السنوات المالية السابقة إذا حدث الإنهاء خلال مرحلة التشغيل، أو على أساس الربح المتوقع خلال الفترة المتوخاة أصلاً. وقد يكون للشريك الخاص الحق في التعويض الكامل عن الديون والأسهم، بما في ذلك تكلفة خدمة الدين والأرباح الضائعة.

## (ج) الإنهاء لأسباب أخرى

52- عند بحث ترتيبات التعويض عن الإنهاء بسبب ظروف لا علاقة لها بتقصير أيٍّ من الطرفين، قد يكون من المفيد التمييز بين العوائق التي تستدعي الإغفاء والإنهاء الذي تعلنه السلطة المتعاقدة لأسباب مثل المصلحة العامة أو أسباب أخرى مماثلة.

## ١' الإنهاء بسبب عوائق تستدعي الإغفاء

53- تعرّف العوائق التي تستدعي الإغفاء بأنها أحداث خارجة عن إرادة الطرفين، وكقاعدة عامة قد لا يؤدي الإنهاء في مثل هذه الظروف إلى مطالبات من جانب أيٍّ من الطرفين بالتعويض عن الأضرار. غير أنه قد تكون هناك ظروف تجعل من الإنصاف النص على نوع من التعويض للشريك الخاص، مثل التعويض العادل عن الأشغال التي أنجزت بالفعل، خصوصاً عندما يتعذر على الشريك الخاص، بسبب الطبيعة المتخصصة للموجودات، إزالتها أو استخدامها بطريقة مفيدة، ولكن يمكن استخدامها بطريقة فعالة من جانب السلطة المتعاقدة لغرض تقديم الخدمة ذات الصلة (مثل الجسور). غير أنه نظراً لأنّ الإنهاء في مثل هذه الأحوال لا يمكن أن يعزى إلى السلطة المتعاقدة، فالتعويض المستحق للشريك الخاص قد لا يكون بالضرورة تعويضاً "كاملاً" (أي سداد الديون والأسهم والأرباح الضائعة).

## ٢' الإنهاء لدواعي المصلحة العامة

54- حيثما يعترف عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بحق السلطة المتعاقدة في الإنهاء مراعاة لدواعي المصلحة العامة (انظر الفقرة 30)، فالتعويض المستحق للشريك الخاص يشمل، عادة، التعويض عن نفس العناصر التي يتضمنها التعويض المستحق عند الإنهاء بسبب الإخلال من جانب السلطة المتعاقدة (انظر الفقرة 51)، وإن لم يكن بالضرورة بالقدر الكامل. ولتحديد المبلغ العادل للتعويض المستحق للشريك الخاص، قد يكون من المفيد التمييز بين الإنهاء لدواعي المصلحة العامة أثناء مرحلة التشييد والإنهاء أثناء مرحلة التشغيل:

(أ) الإنهاء أثناء مرحلة التشييد. إذا أنهى عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أثناء مرحلة التشييد والاستثمار، يمكن أن تتبع ترتيبات التعويض الممارسة المعتادة المتبعة في عقود التشييد الكبيرة التي تسمح بالإنهاء لدواعي الملاءمة. وفي تلك الحالات، يستحق المقاول عادة الجزء من الثمن الذي يقابل أعمال التشييد التي أنجزت إنجازاً مرضياً، وكذلك النفقات والخسائر التي تكبدها المقاول بسبب الإنهاء. ولكن نظراً لأنَّ السلطة المتعاقدة لا تدفع عادة ثمن أعمال التشييد التي يقوم بها الشريك الخاص، فالمعيار الرئيسي لحساب التعويض سوف يتمثل عادة في جملة الاستثمارات التي قام بها الشريك بالفعل حتى وقت الإنهاء، بما في ذلك جميع المبالغ التي صرفت فعلاً في إطار تسهيلات القروض التي قدّمت إلى الشريك الخاص بغرض القيام بالتشييد في إطار عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، والمصاريف المتعلقة بإلغاء اتفاقات القروض. ويشكّل الإنهاء خلال مرحلة التشييد أحد المخاطر الرئيسية بالنسبة لتمويل مشاريع الشراكات بين القطاعين العام والخاص. وتسعى بعض البلدان إلى التخفيف من هذا الخطر وتعزيز إمكانية الاستفادة من التمويل المصرفي بالنسبة للمشاريع التي تدفع فيها السلطة المتعاقدة للشريك الخاص مقابل ما يضطلع به من أعمال عن طريق القيام بصورة دورية بإصدار شهادات إيداع قابلة للتداول تجسّد قيمة الاستثمار المنجز خلال الفترة المعنية (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرتين 51-52). وفي مثل هذه المخططات، في حالة الإنهاء المبكر لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، تُدرج أيُّ مبالغ معترف بها لم تسددها بعد السلطة المتعاقدة تلقائياً ضمن الرصيد المتبقي المستحق على السلطة المتعاقدة باعتبارها مقابلاً للاستثمارات غير المهلكة. وينبغي النظر بعناية في مرحلة التخطيط للمشروع في التبعات المالية الإجمالية لهذا الشكل من تحمل السلطة المتعاقدة لمخاطر التشييد على نحو غير مباشر، وهو الحال في بعض نماذج الشراكات بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 30-32). وهناك مسألة أخرى وهي ما إذا كان من حق الشريك الخاص استعادة الأرباح الضائعة ارتباطاً بذلك الجزء من العقد الذي تم إنهاؤه لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، وإلى أيّ مدى يستحق ذلك. فمن ناحية، ربما يكون الشريك الخاص قد تخلّى عن فرص استثمارية أخرى من أجل إكمال المرفق وتشغيله خلال الفترة المتوقعة لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. ومن الناحية الأخرى، فإنّ التزام السلطة المتعاقدة بتعويض الشريك الخاص عن أرباحه الضائعة قد يجعل من المتعذر على السلطة المتعاقدة من الناحية المالية أن تمارس حقها في الإنهاء لدواعي الملاءمة. وقد يتمثل أحد النهج في أن يضع عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص سلماً للمدفوعات التي تقدمها السلطة المتعاقدة تعويضاً عن الأرباح الضائعة ويحدد حجم المدفوعات تبعاً لمرحلة التشييد التي استكملت عند إنهاء عقد الشراكة لدواعي الملاءمة.

(ب) الإنهاء أثناء مرحلة التشغيل. فيما يتعلق بأعمال التشييد التي أنجزها الشريك الخاص بشكل مرضٍ، قد تكون ترتيبات التعويض هي نفس الترتيبات الخاصة بالإنهاء أثناء مرحلة التشييد. غير أنّ التعويض العادل عن الإنهاء أثناء مرحلة التشغيل قد يتطلب تعويضاً عادلاً عن الأرباح الضائعة. ويمكن تبرير المعيار الأعلى من التعويض في هذه الحالة بأنه، على

عكس الوضع عند الإنهاء أثناء مرحلة التشييد، الذي قد يتعين فيه على السلطة المتعاقدة أن تستكمل العمل على نفقتها الخاصة، فإنَّ السلطة المتعاقدة قد تحصل في حالة الإنهاء أثناء مرحلة التشغيل على مرفق منجز يمكن تشغيله على نحو مربح. ويحسب التعويض عن الأرباح الضائعة عادة على أساس العائدات التي حققها الشريك الخاص خلال عدد معين من السنوات المالية السابقة؛ ولكن قد يقتضي الأمر في بعض الحالات مراعاة عناصر أخرى مثل الأرباح المتوقعة على أساس الأسعار المتفق عليها، بما أنَّ العائد المتوقع هو أحد العناصر الأساسية في دراسات الجدوى وهيكله المشروع المالية (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرتين 33 و34). وسبب ذلك أنَّه في حالة بعض مشاريع البنية التحتية، مثل الطرق الخاضعة لرسم المرور والمشاريع المماثلة، التي تتميز بتكاليف مالية عالية ودخل منخفض نسبياً في المراحل المبكرة من التشغيل، قد يحدث الإنهاء قبل أن يصبح للمشروع تاريخ في تحقيق الأرباح.

### 3- تدابير التصفية والتدابير الانتقالية

55- عند نقل ملكية المرفق إلى السلطة المتعاقدة في نهاية فترة العقد، قد يحتاج الطرفان إلى اتخاذ سلسلة من الترتيبات تكفل للسلطة المتعاقدة القدرة على تشغيل المرفق بمستويات الكفاءة والسلامة المحددة. ويمكن أن ينص عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص على التزام الشريك الخاص بنقل ملكية عناصر معينة من التكنولوجيا أو الدراية العملية المطلوبة لتشغيل مرفق البنية التحتية. ويمكن أن ينص عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أيضاً على استمرار التزامات معينة من التزامات الشريك الخاص، لفترة انتقالية معينة، فيما يتعلق بتشغيل وصيانة المرفق. ويمكن أن يتضمن الاتفاق كذلك التزاماً من جانب الشريك الخاص بتوريد أو تيسير توريد قطع الغيار التي قد تحتاجها السلطة المتعاقدة للقيام بإصلاحات في المرفق. بيد أنه ينبغي أن يلاحظ أنَّ الشريك الخاص قد لا يتمكن من القيام هو نفسه ببعض التدابير الانتقالية المشار إليها أدناه، وذلك لأنه في معظم الحالات لا ينشأ ذلك الكيان الشريك الخاص إلاً لغرض واحد هو تنفيذ المشروع وأنه سيكون في حاجة إلى الحصول على التكنولوجيا أو قطع الغيار ذات الصلة من أطراف ثالثة.

#### (أ) نقل التكنولوجيا والدراية العملية

56- في بعض الحالات، سوف ينطوي المرفق الذي نقلت ملكيته إلى السلطة المتعاقدة على عمليات تكنولوجية مختلفة ضرورية لإنتاج سلع معينة، مثل الكهرباء ومياه الشرب، أو تقديم الخدمات ذات الصلة، مثل خدمات الهاتف. وسوف تود السلطة المتعاقدة في أغلب الأحيان اكتساب معرفة بتلك العمليات وتطبيقها. وسوف تود السلطة المتعاقدة أيضاً الحصول على المعلومات والمهارات التقنية اللازمة لتشغيل وصيانة المرفق. وحتى عندما تكون لدى السلطة المتعاقدة القدرة الأساسية على الاضطلاع بعناصر معينة من عمليتي التشغيل والصيانة (مثل البناء أو الهندسة المدنية)، قد تحتاج السلطة المتعاقدة إلى اكتساب معرفة بعمليات تقنية خاصة

تلزم لإجراء التشغيل بطريقة تلائم المرفق المعني. وكثيراً ما يشار إلى توصيل هذه المعرفة والمعلومات والمهارات إلى الهيئة المتعاقدة بعبارة "نقل التكنولوجيا". والالتزامات المتعلقة بنقل التكنولوجيا لا يمكن أن تفرض من جانب واحد على الشريك الخاص، وتخضع هذه الأمور في الواقع العملي لمفاوضات مستفيضة بين الطرفين المعنيين. وفي حين أن للبلد المضيف مصلحة مشروعة في الحصول على التكنولوجيا اللازمة لتشغيل المرفق، فالمصالح والاستراتيجيات التجارية للمستثمرين من الخواص ينبغي أن تراعى على النحو المناسب.

57- ويمكن اعتماد ترتيبات تعاقدية مختلفة لنقل التكنولوجيا وتنفيذ الالتزامات الأخرى الضرورية لتشييد وتشغيل المرفق. ويمكن نقل التكنولوجيا بأساليب مختلفة، على سبيل المثال عن طريق منح ترخيص بالملكية الصناعية، أو عن طريق إنشاء مشروع مشترك بين الطرفين أو عن طريق تقديم الدراية العملية السرية. ولا يحاول الدليل أن يتناول تناولاً شاملاً المفاوضات المتعلقة بالعقد وعملية الصياغة المتعلقة بمنح ترخيص للملكية الصناعية أو تقديم الدراية العملية، نظراً لأن هذا الموضوع قد تناولته من قبل بالتفصيل منشورات أصدرتها هيئات أخرى تابعة للأمم المتحدة<sup>(4)</sup>. وتكتفي الفقرات التالية بالإشارة إلى قضايا رئيسية معينة تتعلق بتوصيل المهارات اللازمة لتشغيل وصيانة المرفق عن طريق تدريب موظفي السلطة المتعاقدة أو عن طريق توفير الوثائق ذات الصلة.

58- وتدريب موظفي السلطة المتعاقدة هو أهم طريقة لتوصيل المعلومات والمهارات التقنية اللازمة لتشغيل وصيانة المنشآت بصورة صحيحة إلى السلطة المتعاقدة. ولتمكين السلطة المتعاقدة من تحديد احتياجاتها التدريبية، يمكن للسلطة المتعاقدة أن تطلب من الشريك الخاص، أثناء طلب تقديم المقترحات أو أثناء التفاوض بشأن العقد، تقديم مخطط تنظيمي يبين الاحتياجات من الموظفين اللازمين لتشغيل وصيانة المنشأة، بما في ذلك المؤهلات التقنية الأساسية وغيرها من المؤهلات الأخرى التي يجب أن تكون لدى الموظفين. وينبغي أن يكون هذا البيان الخاص بالاحتياجات مفصلاً بما يكفي لتمكين السلطة المتعاقدة من أن تقرر مقدار التدريب المطلوب على ضوء ما يتوفر لديها من موظفين. وسوف تكون لدى الشريك الخاص

<sup>(4)</sup> جرى بالتفصيل تناول التفاوض بشأن العقود المتعلقة بترخيص الملكية الصناعية وتوفير الدراية العملية وصياغة تلك العقود في دليل الإرشادات في مجال التراخيص الصادر عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) لصالح البلدان النامية "Licensing Guide for Developing Countries" (WIPO publication No. 620 (E), 1977). وترد القضايا الرئيسية التي يجب أن تراعى لدى التفاوض بشأن مثل هذه العقود وصياغتها في المبادئ التوجيهية لتقييم اتفاقات نقل التكنولوجيا "Guidelines for Evaluation of Transfer of Technology Agreements"، سلسلة التنمية ونقل التكنولوجيا، العدد 12 (ID/233, 1979)، وفي دليل صياغة العقود المتعلقة بالنقل الدولي للدراية العملية في مجال الصناعة الهندسية - "Guide for Use in Drawing Up Contracts Relating to the International Transfer of Know-How in the Engineering Industry" (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.70.II.E.15). وهناك منشور آخر ذو صلة وعنوانه اكتساب البلدان النامية للتكنولوجيا: دليل عملي "Handbook on the Acquisition of Technology by Developing Countries" (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.78.II.D.15). وبالنسبة لمناقشة نقل التكنولوجيا في سياق عقود تشييد المنشآت الصناعية، انظر الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن صياغة العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية، الفصل السادس، "نقل التكنولوجيا" (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.87.V.10).

في كثير من الأحيان القدرة على توفير التدريب. غير أنه، في بعض الحالات، يمكن تقديم التدريب بصورة أكثر فعالية عن طريق مهندس استشاري، أو عن طريق مؤسسة متخصصة في التدريب.

59- ويجوز أيضا توصيل المعلومات والمهارات التقنية اللازمة لتشغيل وصيانة المرفق على الوجه الصحيح عن طريق تقديم الوثائق التقنية. ويمكن أن تتألف الوثائق المطلوب تقديمها من الخطط والرسومات والمعادلات وكتيبات التشغيل والصيانة وتعليمات السلامة. وقد يكون المستصوب أن تدرج في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص قائمة بالوثائق المطلوب تقديمها. ويجوز أن يطالب الشريك الخاص بتقديم وثائق تكون شاملة وذات صياغة واضحة وبلغة معينة. وقد يكون من المستصوب إلزام الشريك الخاص، بناء على طلب السلطة المتعاقدة، بتقديم إيضاحات عملية للإجراءات الموصوفة في الوثائق إذا كان فهمها صعبا دون إيضاحات عملية.

60- ويجوز تحديد أوقات تقديم الوثائق. ويجوز أن ينص عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص على أن يستكمل تقديم جميع الوثائق في الوقت المحدد في العقد لاستكمال التشييد. وقد يود الطرفان أيضا النص على ألا يعتبر نقل ملكية المرفق مكتملاً ما لم تقدّم جميع الوثائق المتعلقة بتشغيل المنشآت واللازم تسليمها بموجب العقد قبل الاستكمال. وقد يكون من المستصوب أن ينص عقد الشراكة على تقديم بعض الوثائق، مثل كتيبات التشغيل، أثناء التشييد، حيث إنَّ مثل هذه الوثائق قد تمكن الموظفين أو المهندسين التابعين للسلطة المتعاقدة من فهم طريقة عمل الآلات أو المعدات أثناء تركيبها.

#### (ب) المساعدة المتصلة بتشغيل وصيانة المرفق بعد نقل ملكيته

61- سوف تتوقف درجة المساعدة التي تحتاجها السلطة المتعاقدة من الشريك الخاص على التكنولوجيا الموجودة لدى السلطة المتعاقدة وعلى الموظفين المهرة المتوافرين لديها. فإذا لم يكن لدى السلطة المتعاقدة موظفون مهرة بدرجة تكفي للتشغيل التقني للمرفق، فقد ترغب في الحصول على مساعدة الشريك الخاص في تشغيل المرفق، لفترة أولية على الأقل. وقد تود السلطة المتعاقدة في بعض الحالات أن يزودها الشريك الخاص بموظفين لشغل كثير من الوظائف التقنية في المرفق، بينما قد لا تود في حالات أخرى إلا أن يزودها بخبراء تقنيين للتعاون بصفة استشارية مع موظفي السلطة المتعاقدة في أداء بعض العمليات العالية التخصص.

62- وللمساعدة السلطة المتعاقدة على تشغيل وصيانة المرفق، يجوز أن يلزم عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص الشريك الخاص بأن يقدم، قبل نقل ملكية المرفق، برنامجا للتشغيل والصيانة مصمما بحيث يجعل المرفق في حالة تشغيل طوال الفترة المتبقية من عمره التشغيلي على مستوى الكفاءة المطلوب بموجب عقد الشراكة. ويتضمن برنامج التشغيل والصيانة أموراً مثل مخطط تنظيمي يبين الموظفين الرئيسيين المطلوبين للتشغيل التقني للمرفق والوظائف

المطلوب أن يقوم بها كل موظف؛ والتفتيش الدوري للمرفق؛ والتشجيع والتنظيف والضبط؛ واستبدال الأجزاء التالفة أو المهلكة. وقد تتضمن الصيانة أيضا عمليات ذات طابع تنظيمي، مثل وضع جدول زمني للصيانة أو سجلات للصيانة. ويجوز أن تطلب السلطة المتعاقدة من الشريك الخاص أيضا توريد كتيبات التشغيل والصيانة التي تحدد الإجراءات الملائمة للتشغيل والصيانة. وينبغي أن تكون تلك الكتيبات في شكل ولغة يسهل فهمهما على موظفي السلطة المتعاقدة.

63- وقد تكون هناك وسيلة فعالة لتدريب موظفي السلطة المتعاقدة على إجراءات التشغيل والصيانة تتمثل في أن ينص عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص على انضمام موظفي السلطة المتعاقدة إلى موظفي الشريك الخاص في القيام بالتشغيل والصيانة لفترة زمنية معينة قبل نقل ملكية المرفق أو بعده. وعند ذلك يمكن تحديد الوظائف التي سوف يشغلها الموظفون التابعون للسلطة المتعاقدة، وكذلك تحديد مؤهلاتهم وخبراتهم. ولتجنب الاحتكاك وعدم الكفاءة، من المستصوب أن تحدد بوضوح السلطة التي يمارسها موظفو أيٍّ من الطرفين على موظفي الطرف الآخر خلال الفترة ذات الصلة.

### (ج) توريد قطع الغيار

64- في المشاريع التي تنص على نقل ملكية المرفق إلى السلطة المتعاقدة، سوف يتعين على السلطة المتعاقدة الحصول على قطع غيار لإحلال القطع المهلكة أو التالفة ولصيانة المرفق وإصلاحه وتشغيله. وقد لا تكون قطع الغيار متوافرة محليا، وقد يتعين على السلطة المتعاقدة أن تعتمد على الشريك الخاص في توريدها. وسوف يسهل كثيرا على الطرفين تخطيط توريد قطع الغيار والخدمات بعد نقل ملكية المرفق إذا احتاط الطرفان لذلك ونص عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو اتفاق لاحق على احتياجات السلطة المتعاقدة في هذا الشأن. غير أنه نظراً للفترة الطويلة التي تستغرقها معظم الشراكات بين القطاعين العام والخاص، فقد يكون من الصعب على الطرفين توقع احتياجات السلطة المتعاقدة بعد نقل ملكية المرفق والنص على هذه الاحتياجات في عقد الشراكة.

65- وهناك نهج محتمل يتمثل في أن يبرم الطرفان عقدا مستقلا ينظم هذه المسائل<sup>(5)</sup> ويمكن إبرام هذا العقد قبل نقل ملكية المرفق بفترة قصيرة، حيث تكون لدى السلطة المتعاقدة رؤية أوضح لاحتياجاتها. وإذا كان الشريك الخاص لا يصنع قطع الغيار وإنما يصنعها له موردون آخرون، فقد تفضل السلطة المتعاقدة إبرام عقود مع أولئك الموردين بدلا من الحصول عليها عن

<sup>(5)</sup> أعدت اللجنة الاقتصادية لأوروبا دليلا بشأن إبرام العقود الدولية للخدمات المتصلة بصيانة وإصلاح وتشغيل المنشآت الصناعية وغيرها من المنشآت "Guide on Drawing Up International Contracts for Services Relating to Maintenance, Repair and Operation of Industrial and Other Works" (ECE/TRADE/154) ويمكن لهذا الدليل أن يساعد الطرفين، بعد إدخال التعديلات الملائمة، في صياغة عقود مستقلة أو عقود تتناول صيانة وإصلاح المرفق بعد تسليمه إلى الهيئة المتعاقدة.

طريق الشريك الخاص، أو قد تود السلطة المتعاقدة، كإجراء بديل، أن يقوم الشريك بشرائها بوصفه وكيلًا للسلطة المتعاقدة.

66- ومن المستصوب لموظفي السلطة المتعاقدة تطوير قدراتهم التقنية على تركيب قطع الغيار. ولهذا الغرض، قد يلزم عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص الشريك الخاص بتوريد كتيبات التعليمات والأدوات والمعدات اللازمة. وينبغي أن تكون كتيبات التعليمات بشكل ولغة يسهل فهمها على موظفي السلطة المتعاقدة. وقد يطلب العقد أيضا من الشريك الخاص توفير الرسومات المطابقة لأسلوب البناء التي تبين كيف تتصل أجزاء المعدات المختلفة ببعضها البعض وكيفية الوصول إليها حتى يمكن تركيب قطع الغيار والقيام بعمليات الصيانة والإصلاح. وقد يكون من الملائم، في حالات معينة، مطالبة الشريك الخاص بتدريب موظفي السلطة المتعاقدة على تركيب قطع الغيار.

#### (د) الإصلاحات

67- من مصلحة السلطة المتعاقدة أن تبرم ترتيبات تعاقدية تكفل القيام بإصلاح المرفق على وجه السرعة في حالة حدوث عطل. وفي حالات كثيرة، قد يكون الشريك الخاص أفضل تأهيلا من غيره لإجراء الإصلاحات. فضلا عن هذا، إذا كان عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص يمنع السلطة المتعاقدة من أن تكشف للغير عما ورّده الشريك الخاص من تكنولوجيا، فإن ذلك من شأنه أن يقصر اختيار الأطراف الثالثة لتنفيذ الإصلاحات على من يستطيع أن يقدم ضمانات يقبلها الشريك الخاص فيما يتعلق بعدم الكشف عن التكنولوجيا الخاصة بهذا الشريك. ومن ناحية أخرى، إذا كان موردون قد صنعوا قطع معدات رئيسية للشريك الخاص، فقد ترى السلطة المتعاقدة أنّ من الأفضل إبرام عقود مستقلة مع أولئك الموردين لإجراء الإصلاحات. ومن المستصوب مراعاة الوضع لدى تحديد طبيعة ومدة التزامات الإصلاح المفروضة على الشريك الخاص، إن وجدت، والتمييز بينها وبين الالتزامات المفروضة عليه بموجب ضمانات النوعية التي تقضي بإصلاح العيوب التي تظهر في المرفق.

#### (هـ) وقف التشغيل

68- ناقشت الفقرات السابقة مختلف تدابير التصفية والتدابير الانتقالية اللازمة لضمان نقل ملكية الموجودات أو المرافق إلى السلطة المتعاقدة (أو الشريك الخاص الخلف، حسب مقتضى الحال) بشكل منظم. وثمة حاجة إلى نوع مختلف من تدابير التصفية من أجل وقف تشغيل بنية تحتية أو مرفقات أصبحت متقدمة أو غير قادرة على العمل في إطار الأهداف البيئية أو أهداف التسمية المستدامة التي حددها البلد المضيف. وفي هذا السياق، تعني عبارة "وقف التشغيل" تعطيل البنى التحتية بصفة دائمة عن العمل. وقد يستتبع الوقف عن التشغيل تفكيك البنية التحتية وإزالتها من المنطقة التي يقع فيها مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ولا ينبغي للعملية بأكملها أن تتسبب في إلحاق ضرر شخصي أو أضرار بالملكات أو أن تمثل

خطرا بيئيا. وينبغي التخطيط لهذه العملية بعناية؛ كما ينبغي لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أن يحدد إجراءات وأساليب وقف تشغيل البنى التحتية. فعلى سبيل المثال، قد تحتاج الأطراف إلى إجراء دراسات مستقلة من أجل تقييم إمكانات تقادم البنية التحتية أو الأخطار البيئية أو تلك المتعلقة بالسلامة التي تنطوي عليها. ومن المستصوب أيضا معالجة مسألة تكاليف وإجراءات وقف التشغيل في إطار دراسات الأثر البيئي التي تجرى أثناء إعداد المشروع (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرتين 19 و20).

69- وكثيرا ما ينطوي وقف تشغيل البنية التحتية على تكاليف مرتفعة. ولذلك، ينبغي لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أن يحدد التزامات كل طرف من الطرفين بشأن مختلف الخطوات التي ينبغي اتخاذها لوقف التشغيل على نحو سليم، بما في ذلك ما يتعلق بتكاليف تلك التدابير وأي التزام محتمل (وما يتصل بها من ترتيبات تتعلق بالتأمين أو ترتيبات أخرى لتخفيف المخاطر) ينجم عن المخاطر البيئية أو الأضرار الأخرى التي تلحق الموقع أو الممتلكات المجاورة للموقع أو أي شكل من أشكال الضرر الشخصي. وبالإضافة إلى أحكام عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، تجدر الإشارة إلى أن التشريعات العامة المتعلقة بالبيئة أو إدارة النفايات يمكنها إكمال أحكام عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، لا سيما في حالة وقف تشغيل البنى التحتية بشكل غير مخطط له، أو حتى إلغاؤها، في حال تطور الأحكام التنظيمية المتعلقة بالبيئة بحيث تفرض معايير أكثر صرامة بعد إرساء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وهو أمر شائع.

## سادساً- تسوية المنازعات

### ألف- ملاحظات عامة

1- ثمة عامل مهم لتنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص وهو الإطار القانوني لتسوية المنازعات الموجود في البلد المضيف. فالمستثمرون والمتعاقدون والمقرضون سوف يتشجعون على المشاركة في المشاريع عندما تكون لديهم الثقة بأن أيّ منازعات تنشأ عن عقود تشكل جزءاً من المشروع ستحل بشكل منصف وفعال. وعلى نفس المنوال، من شأن وجود إجراءات فعالة لتجنب نشوء منازعات أو لتسويتها سريعاً أن يبسر على السلطة المتعاقدة أداء مهامها الرقابية، وأن يقلل من التكاليف الإدارية الإجمالية التي تتحملها السلطة المتعاقدة في هذا الصدد. وبغية إيجاد بيئة تمكينية للاستثمارات، ينبغي للإطار القانوني في البلد المضيف أن يساعد على تنفيذ مبادئ أساسية معينة، ومنها مثلاً ما يلي: ينبغي أن تُضمن للشركات المحلية والأجنبية سبل اللجوء إلى المحاكم بمقتضى شروط متماثلة إلى حد بعيد؛ وينبغي أن يكون لدى الأطراف في العقود الخاصة الحق في اختيار القانون المنطبق على عقودها؛ وينبغي أن تكون الأحكام الأجنبية وقرارات التحكيم واجبة الإنفاذ؛ كما ينبغي للقانون أن يمكّن الأطراف من اختيار ما يعتبرونه الأنسب والأكثر كفاءة من بين الآليات القضائية وغير القضائية الخاصة بدرء وتسوية المنازعات.

2- وفي العادة، تستوجب الشراكات بين القطاعين العام والخاص إنشاء شبكة من العلاقات التعاقدية والقانونية الأخرى المترابطة التي تشمل أطرافاً مختلفة. ولا بد من أن يؤخذ في الاعتبار، في الأحكام التشريعية المعنية بتسوية المنازعات الناشئة في سياق هذه المشاريع، تنوع العلاقات، مما قد يستوجب اتباع طرائق مختلفة لتسوية المنازعات حسب المرحلة التي وصل إليها المشروع ونوع المنازعة القائمة والأطراف المشاركة فيها. وقد تنشأ المنازعات منذ عملية إرساء العقد، كأن يُحتج على العرض أو يُعترض على قرارات السلطة المتعاقدة أثناء هذه العملية، وخاصة الاختيار النهائي للشريك الخاص. وعادة ما تعالج هذه المنازعات وفقاً للإجراءات المتاحة عموماً للاستعراض وإجراءات تسوية المنازعات في إطار قوانين الاشتراء العمومي المعمول بها في البلد المعني (انظر الفصل الثالث "إرساء العقد"، الفقرتين 142 و143). فهذا الفصل يركز على المنازعات الرئيسية التي قد تنشأ أثناء مرحلة التنفيذ وبعد إنجاز المشروع. ويمكن تقسيم هذه المنازعات إلى ثلاث فئات عامة:

(أ) المنازعات الناشئة في الاتفاقات بين الشريك الخاص والسلطة المتعاقدة وغيرها من الهيئات الحكومية. في معظم البلدان التي تتبع نظام القانون المدني، تخضع عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص للقانون الإداري (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرات 25-28)، في حين تخضع في بلدان أخرى من حيث المبدأ لقانون العقود العام، الذي تكمله أحكام خاصة تصاغ بشأن العقود التي تيرمها الحكومة من أجل توفير الخدمات العمومية. وقد ينطوي هذا النظام على آثار بخصوص آلية تسوية المنازعات، التي قد يكون بمستطاع الأطراف في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص الاتفاق عليها. وقد تطبق أيضاً اعتبارات مشابهة على عقود معينة تُبرم بين الشريك الخاص وهيئات حكومية أو شركات تملكها الحكومة تؤرد سلعا أو تقدم خدمات للمشروع، أو تشتري سلعا أو خدمات ينتجها مرفق البنية التحتية؛

(ب) المنازعات الناشئة في إطار العقود والاتفاقات التي يبرمها مؤسسو المشروع أو الشريك الخاص مع أطراف ذات صلة من أجل تنفيذ المشروع. وتشمل هذه العقود في العادة العناصر التالية على الأقل: '1' العقود المبرمة بين الأطراف التي لديها أسهم في شركة المشروع (مثل اتفاقات المساهمين أو الاتفاقات المتعلقة بتوفير تمويل إضافي أو الترتيبات المتعلقة بحقوق التصويت)؛ '2' اتفاقات القروض والاتفاقات ذات الصلة، التي تشمل إلى جانب شركة المشروع أطرافاً كالمصارف التجارية ومؤسسات الإقراض الحكومية ومؤسسات الإقراض الدولية ومؤمني اعتمادات التصدير؛ '3' العقود المبرمة بين شركة المشروع والمتعاقدين، الذين يمكن أن يكونوا هم أنفسهم عبارة عن اتحادات للمتعاقدين، وموردي المعدات ومقدمي الخدمات؛ '4' العقود المبرمة بين شركة المشروع والأطراف التي تتولى تشغيل وصيانة مرفق المشروع؛ '5' العقود المبرمة بين الشريك الخاص والشركات الخاصة لتوريد السلع والخدمات اللازمة لتشغيل المرفق وصيانته؛

(ج) المنازعات بين الشريك الخاص وأطراف أخرى. وتشمل هذه الأطراف الأخرى مستعملي المرفق أو زبائنه، الذين يمكن أن تدرج في عدادهم، مثلاً، شركة للمرافق العمومية مملوكة للحكومة تشتري الكهرباء أو الماء من شركة المشروع لكي تعيد بيعهما للمستعملين النهائيين؛ والشركات التجارية كالخطوط الجوية أو خطوط الشحن التي تتعاقد على استعمال مطار أو ميناء؛ أو أفراد يدفعون ثمناً مقابل استعمال طريق من الطرقات الخاضعة لرسوم المرور. وقد لا تكون الأطراف في هذه المنازعات مرتبطة بالضرورة بأي علاقة قانونية سابقة ذات طبيعة تعاقدية أو ما شابهها. وقد تنشأ المنازعات أيضاً بين الشريك الخاص والأطراف الثالثة، مثل الأشخاص الذين يعيشون في المناطق المجاورة أو الجماعات الأصلية المتأثرة بالمشروع أو ممثلي المجتمع المدني. وتسوى هذه المنازعات عادة في إطار النظام القانوني المحلي. ومن المستصوب أن يوفر القانون آليات للتشاور يمكن النظر من خلالها في آراء تلك الأطراف منذ مراحل التخطيط. كما يمكن للدول النظر في آليات لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بينها وبين الشريك الخاص (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرتين 50 و51؛ انظر أيضاً الفصل الثاني "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرة 18).

## باء- المنازعات بين السلطة المتعاقدة والشريك الخاص

3- تتفد عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، خاصة تلك التي تتعلق منها بمشاريع البنية التحتية، على مدى فترة زمنية طويلة، مع وجود عدد من المنشآت المشاركة في مرحلتها التشييد والتشغيل. وتشرك هذه المشاريع عادة هيئات حكومية وتحظى باهتمام كبير من جانب الجمهور. ومن ثم فهذه الظروف تؤكد على الحاجة إلى وجود آليات تساعد بقدر الإمكان على اجتناب تفاقم الخلافات بين الطرفين، والحفاظ على علاقة الأعمال القائمة بينهما؛ وتمنع من ثم تعطُّل أشغال التشييد أو تقديم الخدمات؛ وتكون مصممة على نحو يلائم الخصائص المعينة التي تتميز بها المنازعات التي قد تنشأ في هذا الصدد.

4- ويُناقش في هذا القسم بعض من الاعتبارات الرئيسية الخاصة بمختلف مراحل تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص. أمَّا تسوية تظلمات الشريك الخاص من قرارات هيئات الرقابة التنظيمية، فقد بُحثت في سياق موضوع السلطة المخولة وضع ضوابط تنظيمية لخدمات البنية التحتية (انظر الفصل الأول، "الإطار القانوني والمؤسسي العام"، الفقرتين 56 و57). أمَّا تسوية المنازعات التي تنشأ أثناء عملية اختيار الشريك الخاص (أي المنازعات السابقة للتعاقد)، فقد عولجت هي أيضاً من قبل في الدليل (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرتين 142 و143).

### 1- اعتبارات عامة بشأن طرائق درء المنازعات وتسويتها

5- غالباً ما تتصل المسائل، التي تؤدي إلى إثارة المنازعات أثناء تنفيذ عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، بحالات الإخلال المحتملة بالاتفاق أثناء مرحلة التشييد أو أثناء تشغيل مرفق البنية التحتية، أو بانقضاء أمد عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو إنهائه. وقد تكون هذه المنازعات معقدة جداً، وكثيراً ما تنطوي على أمور جد تقنية ينبغي حلها بسرعة اجتناباً لتعطُّل تشييد أو تشغيل مرفق البنية التحتية. ولهذه الأسباب، من المستحسن للطرفين أن يصمما آليات تتيح المجال لاختيار خبراء من ذوي الاختصاص لتقديم المساعدة في تسوية المنازعات.

6- وبغية تحقيق الأهداف المشار إليها أعلاه، كثيراً ما تنص عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على أحكام مركبة بشأن تسوية المنازعات، مصممة لكي تحول قدر الإمكان دون نشوء المنازعات، ولكي تعزز التوصل إلى حلول متفق عليها، وتتيح تطبيق طرائق فعالة لتسوية المنازعات عند نشوء المنازعات على الرغم من ذلك. وفي العادة، تنص تلك الأحكام على سلسلة من الخطوات المتعاقبة، بدءاً من التنبيه المبكر إلى المسائل التي قد تتطور إلى منازعة ما لم يبادر الطرفان إلى اتخاذ إجراءات لمنع حدوث ذلك. أمَّا عند حدوث منازعة فعلاً، فمن المعتاد مثلاً أن

يلزم عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص الطرفين بتبادل المعلومات والبحث في المنازعة بغية استبانة حل لها. أمّا إذا لم يكن بمستطاع الطرفين حل المنازعة، فيجوز إذ ذاك لأيّ طرف أن يطلب مشاركة طرف ثالث مستقل وغير منحاز لتقديم المساعدة إلى الطرفين في العثور على حل مقبول. وفي معظم الحالات، لا تستخدم الآليات التخاصمية لتسوية المنازعات إلاّ عندما تتعذر تسوية تلك المنازعات من خلال تلك الطرائق التوفيقية.

7- بيد أنه قد تكون هناك حدود تقيّد حرية الطرفين في الاتفاق على طرائق معينة لدرء المنازعات أو تسويتها: وقد ينشأ أحد تلك الحدود من موضوع قضية المنازعة؛ فيما قد ينشأ الحد الآخر في بعض النظم القانونية من الطابع الحكومي الذي تتسم به السلطة المتعاقدة. ففي بعض النظم القانونية، توجد في العادة لدى الحكومة وهيئاتها إمكانيات محدودة للاتفاق على طرائق معينة لتسوية المنازعات، وخصوصاً التحكيم، رهناً بموضوع العقد. وفي بعض البلدان، لا ينطبق هذا القيد على المنشآت العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري، التي تتصرف في علاقتها مع الأطراف الثالثة طبقاً للقانون الخاص أو القانون التجاري.

8- وقد تكون الحدود المقيدة لحرية الاتفاق على طرائق تسوية المنازعات، بما في ذلك التحكيم، ذات صلة أيضاً بالطبيعة القانونية التي يتسم بها عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. ففي إطار بعض النظم القانونية المدنية، التي تعتبر فيها عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص عقوداً إدارية، قد يلزم أن تسوى المنازعات التي تنشأ بشأنها من خلال القضاء أو من خلال المحاكم الإدارية في البلد المضيف. وفي إطار نظم قانونية أخرى، قد تكون ثمة محظورات مماثلة مدرجة صراحة في التشريعات أو السوابق القضائية التي تنطبق مباشرة على عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، أو قد تكون تلك المحظورات نتيجة لممارسات تعاقدية مترسخة، تستند عادة إلى قواعد تشريعية أو لوائح تنظيمية.

9- وينبغي للسلطات المتعاقدة النظر بعناية في المزايا والمساوئ المحتملة التي تنطوي عليها مختلف طرائق تسوية المنازعات التي نوقشت في الدليل. وبالنسبة للبلدان التي ترغب في الاستفادة من الطرائق البديلة لتسوية المنازعات، بما في ذلك الطرائق المختلفة التي نوقشت في الدليل، باعتبارها بديلاً أو تكملة للفصل في المنازعات أمام المحاكم المحلية، من أجل تسوية المنازعات الناشئة فيما يتعلق بالشراكات بين القطاعين العام والخاص، من المهم إزالة العقبات القانونية المحتملة، ومنح إذن واضح للسلطات المتعاقدة المحلية بالاتفاق على طرائق تسوية المنازعات التي ترى أنها الأنسب والأكثر كفاءة. فعدم وجود مثل هذا الإذن التشريعي قد يؤدي إلى إثارة شكوك بشأن صحة الحكم الخاص بتسوية المنازعات، وقد يسبب تأخيراً في تسوية المنازعات أيضاً. وعلى سبيل المثال، إذا ما وجدت هيئة تحكيم أنّ اتفاق التحكيم قد أبرم على نحو صحيح على الرغم من أيّ دفع لاحق بأنّ السلطة المتعاقدة لم يكن لديها إذن بإبرامه، فقد تعود المسألة إلى الظهور في مرحلة الاعتراف بقرار التحكيم وإنفاذه أمام محكمة في البلد المضيف أو أمام محكمة في بلد ثالث يراد الاعتراف بقرار التحكيم أو إنفاذه فيه.

## 2- الطرائق الشائع استخدامها من أجل درء المنازعات وتسويتها

10- تبرز الفقرات التالية السمات الأساسية للطرائق المستخدمة لدرء المنازعات وتسويتها، وتبحث في مدى ملاءمتها لمختلف مراحل مشاريع البنية التحتية الكبيرة، أي مرحلة التشييد ومرحلة التشغيل ومرحلة ما بعد الإنهاء. ومع أن عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص ينص عادة على آليات مرغبة لدرء المنازعات وتسويتها، ينبغي توخي الحذر من أجل اجتناب الإجراءات المفرطة في التعقد، أو النص على كثير من التفرعات المرغبة للإجراءات المختلفة. والقصد من العرض الموجز لطائفة مختارة من طرائق درء المنازعات وطرائق تسوية المنازعات الواردة في الفقرات التالية إنما هو إبلاغ المشرعين بالسمات والفوائد الخاصة التي تتصف بها هذه الطرائق المختلفة. ومن ثم فلا ينبغي أن يفهم على أنه توصية باستخدام أي مجموعة معينة من هذه الطرائق.

### (أ) التنبيه المبكر

11- قد تكون الأحكام الخاصة بالتنبيه المبكر أداة مهمة لاجتناب المنازعات. وبمقتضى هذه الأحكام، إذا ما شعر أحد طرفي عقد ما بأن الأحداث التي وقعت، أو المطالبات التي يعتمزم الطرف تقديمها، تتطوي على احتمالات تسبب منازعات، ينبغي له أن يبادر في أسرع وقت ممكن إلى توجيه انتباه الطرف الآخر إلى تلك الأحداث أو المطالبات. فالتأخر في تقديم تلك المطالبات لا يشكل فقط مصدر تنازع، لأنه من المرجح أن يفاجئ الطرف الآخر ويسبب بذلك استياء وعداء، بل إنه أيضاً يجعل المطالبات أصعب إثباتاً. ولذلك السبب، فأحكام التنبيه المبكر تستلزم في العادة من الطرف المطالب تقديم مطالبة محددة المقدار، مشفوعة بما يثبتها من براهين ضرورية، في غضون فترة زمنية محددة. وبغية تفعيل هذا الحكم، كثيراً ما يدرج جزاء على عدم الامتثال للحكم، مثل فقدان الحق في متابعة المطالبة أو زيادة عبء الإثبات. وفي مشاريع البنية التحتية، كثيراً ما ينطوي مفهوم التنبيه المبكر على إشارة إلى الأحداث التي قد تؤثر تأثيراً سيئاً في نوعية الأشغال أو الخدمات العمومية، أو زيادة تكاليفها، أو تتسبب في حالات تأخر أو تهدد استمرارية الخدمات. ولذا فأحكام التنبيه المبكر تكون مفيدة طوال مدة مشروع البنية التحتية.

### (ب) الوساطة والتوفيق

12- يستخدم مصطلح "الوساطة" في الدليل كمفهوم عريض النطاق يشير إلى إجراءات يتولى فيها شخص أو هيئة تقديم المساعدة إلى الطرفين بأسلوب مستقل وغير منحاز في مساعدهما إلى التوصل إلى تسوية ودية للمنازعة القائمة بينهما. وتختلف الوساطة عن المفاوضات بين الطرفين في المنازعة (التي يلاحظ عادة أن الطرفين يلجآن إليها بعد نشوء المنازعة) من حيث إن الوساطة تتطوي على تقديم مساعدة مستقلة وغير منحازة من أجل تسوية المنازعة، في حين أن المفاوضات التسوية بين الطرفين لا تشتمل على مساعدة يقدمها شخص ثالث. أمّا الفرق بين الوساطة والتحكيم فهو أن الوساطة إنما أن تفضي إلى تسوية المنازعة بالاتفاق بين الطرفين وإنما أن تفضي إلى عدم النجاح في ذلك؛ ولكن في إطار التحكيم تفرض هيئة

التحكيم قرارا ملزما للطرفين، ما لم يكونا قد سؤيا المنازعة قبل صدور قرار التحكيم. ومن حيث الممارسة العملية، يشار إلى إجراءات الوساطة بتعايير مختلفة، منها "التوفيق". ويميز الممارسون أحيانا بين هذه التعابير وفقا للأساليب التي يستخدمها ذلك الشخص الآخر أو وفقا لدرجة تدخله في العملية. بيد أن مصطلحي "الوساطة" و"التوفيق" يستخدمان كترادفين في أكثر الأحيان.

13- وقد أصبحت الوساطة ممارسة معمولا بها أكثر فأكثر في أنحاء مختلفة من العالم، بما في ذلك المناطق التي لم يكن استخدامها شائعا فيها في الماضي. ويتبدى هذا الاتجاه في عدة ظواهر، منها سن تشريعات بشأن الوساطة في عدد متزايد من الدول، ويكون ذلك في الغالب استناداً إلى قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي (2002)<sup>(1)</sup> (الذي حلّ محله قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة (2018))<sup>(2)</sup>، وإنشاء عدة هيئات خاصة وعمومية تعرض خدمات الوساطة على الأطراف المهتمة. ويتوقف إنفاذ اتفاقات التسوية المنبثقة من الوساطة حاليا على القوانين الإجرائية والموضوعية المحلية، التي لا تزال تختلف اختلافا كبيرا بشأن آثار اتفاق التسوية وعملية الإنفاذ. وتعالج اتفاقية الأمم المتحدة بشأن اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة<sup>(3)</sup> هذه المسألة من خلال توفير نظام فعال وموحد للاعتراف عبر الحدود باتفاقات التسوية التي صيغت، على غرار اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958<sup>(4)</sup> التي لقيت نجاحا كبيرا، وإنفاذ هذه الاتفاقات عبر الحدود.

14- كما أن إجراء الوساطة يتسم في العادة بأنه إجراء غير رسمي ومن السهل مباشرته، مما يجعله على العموم سريعا وغير باهظ التكلفة. كما أن هذا الإجراء يكون خاصا وسريا في العادة، وإن كانت بعض الولايات القضائية تشجع على الشفافية في الوساطة التي تكون الهيئات العمومية طرفا فيها، من خلال نشر اتفاقات التسوية، مثلا. وقد يتولى الوسيط عدة أدوار، ويكون دوره أنشط عموماً من دور الميسر. وكثيراً ما يلجأ الوسيط إلى الطعن في سلامة مواقف الأطراف للتشديد على مواطن الضعف التي من شأنها في العادة أن تيسر التوصل إلى اتفاق، ثم إنه قد يقترح، إذا ما أُذن له بذلك، تصورات ممكنة للتسوية. وهذا الإجراء غير ملزم عموماً، وتتمثل مسؤولية الوسيط في تيسير التسوية بتوجيه انتباه الأطراف إلى مسائل معينة

<sup>(1)</sup> يرد نص قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم 17 (A/57/17)، المرفق الأول.

<sup>(2)</sup> يرد النص الرسمي لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة لعام 2018 في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم 17 (A/73/17)، المرفق الثاني.

<sup>(3)</sup> للاطلاع على النص الرسمي لـ "اتفاقية سنغافورة بشأن الوساطة"، كما هي معروفة، انظر قرار الجمعية العامة 198/73 المؤرخ 20 كانون الأول/ديسمبر 2018.

<sup>(4)</sup> For the official text of the "New York Convention", as it is known, see United Nations Treaty Series, vol. 330, No. 4739, reproduced in the Register of Conventions and Other Instruments Concerning International Trade Law, vol. II (United Nations publication, Sales No. E.73.V.3).

وإلى الحلول الممكنة لها، بدلا من إصدار الأحكام. ويجدر القول إنَّ هذا الإجراء مفيد خصوصا عندما يكون هناك العديد من الأطراف المعنية، مما يجعل من الصعب تحقيق اتفاق بالمفاوضات المباشرة. وفي ضوء الآثار المالية والعملية المحتملة لاتفاق التسوية، ولأغراض الشفافية والمساءلة، قد يكون من المستصوب إخضاع تنفيذ اتفاق التسوية من جانب السلطة المتعاقدة للموافقة المسبقة من هيئة أعلى.

15- وإذا ما نص الطرفان على الوساطة في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فسوف يتعين عليهما تسوية مسائل إجرائية مختلفة من أجل زيادة الفرص المتاحة للتسوية. فتسوية تلك المسائل الإجرائية تصبح أسير بكثير بإدراج إشارة مرجعية في متن العقد إلى مجموعة من القواعد، ومنها مثلاً قواعد الأونسيترال للتوفيق.<sup>(5)</sup> وتجدر الإشارة إلى أنَّ هناك مجموعات أخرى من قواعد الوساطة أعدتها منظمات دولية ووطنية مختلفة.

### (ج) النظر في المنازعات التقنية بواسطة خبراء مستقلين

16- أثناء مرحلة التشييد، قد يرغب الطرفان في النظر في النص على ترتيبات لإحالة أنواع معينة من المنازعات إلى خبير مستقل يعينه الطرفان المتنازعان. وقد تكون هذه الطريقة مفيدة بصفة خاصة فيما يتعلق بالخلافات ذات الصلة بالجوانب التقنية من تشييد مرافق البنية التحتية (أي على سبيل المثال مسألة ما إذا كانت الأشغال مطابقة للمواصفات أو للمعايير التقنية التعاقدية).

17- ويجوز على سبيل المثال أن يعين الطرفان مفتش تصاميم أو مهندسا مشرفا، على التوالي، لإعادة النظر في الخلافات ذات الصلة بتفتيش التصميم والموافقة عليه، ويتقدم سير أشغال التشييد (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات 77-87). وينبغي أن يكون لدى الخبراء المستقلين خبرة في تصميم وتشييد مشاريع مماثلة. كما ينبغي أن تبين في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص صلاحيات الخبير المستقل (مثلاً ما إذا كان للخبير المستقل أن يقدم توصيات أو يصدر قرارات ملزمة)، وكذلك الظروف التي يجوز بموجبها للطرفين التماس مشورة أو قرار من الخبير المستقل. وفي بعض مشاريع البنية التحتية الكبيرة، على سبيل المثال، يجوز للشريك الخاص التماس مشورة الخبير المستقل كلما طرأ خلاف بين الشريك الخاص والسلطة المتعاقدة حول ما إذا كانت جوانب معينة من التصميم أو أشغال التشييد مطابقة للمواصفات أو لالتزامات التعاقدية الواجب

<sup>(5)</sup> للاطلاع على النص الرسمي لقواعد الأونسيترال للتوفيق، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والثلاثون، الملحق رقم 17 (A/35/17)، الفقرة 106 (حولية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، المجلد الحادي عشر، 1980، الجزء الأول، الفصل الثاني، القسم ألف) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع (E.81.V.8). وقد صدرت قواعد الأونسيترال للتوفيق أيضاً في شكل كتيب (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.81.V.6). وأرفق بهذه القواعد شرط نموذجي للتوفيق، نصه كما يلي: "حينما يرغب الطرفان، في حالة حدوث نزاع ناجم عن هذا العقد أو يتصل به، في التماس تسوية ودية عن طريق التوفيق، يتم التوفيق طبقاً لنظام التوفيق للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي النافذ حالياً". وقد أوصت الجمعية العامة في قرارها 52/35 المؤرخ 4 كانون الأول/ديسمبر 1980 باستخدام قواعد الأونسيترال للتوفيق.

تطبيقها. وقد تكون إحالة مسألة ما إلى مفتش تصاميم أو إلى مهندس مشرف، حسب الاقتضاء، ذات أهمية خاصة فيما يتعلق بالأحكام الواردة في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، التي تشترط الموافقة المسبقة من جانب السلطة المتعاقدة على إجراءات معينة يقوم بها الشريك الخاص، ومنها مثلاً إصدار الإذن النهائي بتشغيل مرفق البنية التحتية (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرة 86).

18- وكثيراً ما استُخدم أسلوب الاستعانة بالخبراء المستقلين من أجل تسوية المنازعات التقنية التي تنشأ في إطار عقود التشييد، ومن الجائز كذلك استخدام مختلف الآليات والإجراءات التي طورت في سياق الممارسة المتبعة في صناعة التشييد، بعد إدخال ما يلزم من تعديلات عليها، فيما يتعلق بالشراكات بين القطاعين العام والخاص. ولكن تجدر الإشارة إلى أنّ نطاق المنازعات بين السلطة المتعاقدة والشريك الخاص ليس مماثلاً بالضرورة لنطاق المنازعات التي تنشأ عادة في إطار عقود التشييد. والسبب في ذلك أنّ الموقف الخاص لكل من السلطة المتعاقدة والشريك الخاص بمقتضى عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص ليس قابلاً للمقارنة تماماً بموقف كل من المالك ومنفذ الأشغال في إطار عقد التشييد. وعلى سبيل المثال، فالمنازعات بخصوص المبلغ الواجب دفعه إلى المتعاقد مقابل كم الأشغال المنفذة فعلاً، والتي كثيراً ما تنشأ في إطار عقود التشييد، ليست منازعات نمطية بالنسبة للعلاقات بين السلطة المتعاقدة والشريك الخاص، بما أنّ ذلك الشريك لا يتلقى عادة دفعات مالية من السلطة المتعاقدة مقابل أشغال التشييد المنفذة.

#### (د) هيئات النظر في المنازعات

19- كثيراً ما تنص عقود الشراكة الكبيرة بين القطاعين العام والخاص المتعلقة بالبنية التحتية على إنشاء هيئات مكونة من خبراء يعينهم الطرفان معاً، ربما بمساعدة سلطة يوخّل إليها التعيين، من أجل المساعدة في تسوية المنازعات التي قد تنشأ أثناء مراحل التشييد والتشغيل (يشار إليها في الدليل باسم "هيئات النظر في المنازعات"). ويمكن أن تكون هذه الهيئات دائمة أو مخصصة، حسب الحجم المتوقع للمنازعات وتقييم الطرفين لتكلفة وكفاءة كل بديل من البديلين. ويمكن للدعاوى التي ترفع إلى هيئات النظر في المنازعات أن تكون غير رسمية وعاجلة، ومكيفة لكي تلائم الخصائص التي تتميز بها المنازعة التي تدعى هذه الهيئات إلى تسويتها. ويجدر القول إنّ تعيين هيئة للنظر في المنازعات قد يحول دون تطور حالات سوء التفاهم أو الاختلافات بين الطرفين إلى منازعات رسمية من شأنها أن تستلزم التسوية في إطار إجراءات تحكيمية أو قضائية. والواقع أنّ فعالية هذا الإجراء كأداة لاجتباب المنازعات تشكل أحد مواطن قوته، علماً بأنّ هيئة النظر في المنازعات قد تعمل أيضاً كألية لتسوية المنازعات، وخصوصاً حينما تُمنح هذه الهيئة صلاحية إصدار قرارات ملزمة.

20- وبمقتضى إجراءات هيئة النظر في المنازعات، يلجأ الطرفان في العادة منذ مستهل المشروع إلى اختيار ثلاثة خبراء مشهود لهم بالمعرفة في ميدان المشروع لكي يكونوا الهيئة. ومن الجائز تبديل هؤلاء الخبراء إذا كان المشروع يشتمل على مراحل مختلفة قد تقتضي توفير خبرة فنية مختلفة (أي أنّ الخبرة الفنية اللازمة أثناء تشييد المرفق سوف تختلف عن الخبرة الفنية اللازمة أثناء إدارة الخدمة العمومية لاحقاً)، غير أن المعرفة المؤسسية قد تضيع إذا جرى تعويض الخبراء

بشكل متكرر. وفي بعض مشاريع البنية التحتية الكبيرة تنشأ أكثر من هيئة واحدة من هذه الهيئات. فعلى سبيل المثال، قد تعنى إحدى هيئات النظر في المنازعات حصراً بالمنازعات المتعلقة بمسائل ذات طبيعة تقنية (مثلاً، التصميم الهندسي، ملاءمة تكنولوجيا معينة، الامتثال للمعايير البيئية)، في حين قد تعنى هيئة أخرى بالمنازعات ذات الطبيعة التعاقدية أو المالية (فيما يخص على سبيل المثال مقدار التعويض الواجب دفعه عن التأخر في إصدار الرخص، أو الخلافات بشأن تطبيق صيغ تصحيح الأسعار). وينبغي أن يكون كل عضو في الهيئة خبيراً في النوع المعين الذي يندرج فيه المشروع، بما في ذلك الخبرة في تفسير وإدارة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وينبغي أن يتعهد بأن يظل محايداً ومستقلاً عن الطرفين. ومن الجائز تزويد هؤلاء الأشخاص بتقارير دورية عن تقدم عملية تشييد مرفق البنية التحتية أو عن تشغيله، حسب الاقتضاء، ومن الجائز أيضاً إعلامهم فوراً بالخلافات التي تنشأ بين الطرفين. كما يجوز أن يجتمعوا مع الطرفين، إمّا في مراحل زمنية منتظمة أو حين تقتضي الحاجة ذلك، من أجل النظر في الخلافات التي تنشأ واقتراح طرائق ممكنة لحل تلك الخلافات.

21- وبصفة أعضاء الهيئة وكلاء يسعون إلى درء المنازعات، يجوز لهم القيام بزيارات دورية إلى موقع المشروع، والاجتماع بالطرفين، والمواظبة على الاطلاع على تقدم سير العمل. فهذه الاجتماعات قد تساعد على استبانة أيّ احتمالات للتنازع بشكل مبكر، قبل أن تتفاقم وتتحوّل إلى منازعات حقيقية. وعند كشف احتمالات للتنازع، تبادر الهيئة إلى اقتراح حلول يرجح أن تكون مقبولة لدى الطرفين، بحكم ما يمتاز به أعضاؤها من دراية ومكانة جيدة. كما أنّ إحالة منازعة ما إلى الهيئة تحفز على قيام هذه الهيئة بعملية تقييم تجري على نحو غير رسمي، ويجري ذلك في العادة عن طريق المناقشة مع الطرفين أثناء القيام بزيارة ميدانية منتظمة. وتتولى الهيئة ضبط المناقشة، ولكن تتاح لكل طرف الفرصة الكاملة لإبداء آرائه، وتكون لدى هيئة النظر في المنازعات الحرية في طرح الأسئلة وطلب تقديم مستندات وغيرها من الأدلة. وتتجلى في هذا الصدد مزايا التعجيل بإجراء جلسات الاستماع في موقع العمل عقب وقوع الأحداث وقبل تصلب المواقف الخصامية. ثم تعقد الهيئة جلسات مغلقة وتسمى إلى صياغة توصية أو قرار. وإذا لم يقبل الطرفان هذه المقترحات، ونشأت المنازعات بالفعل، فإنّ الهيئة تكون في وضعية فريدة تؤهلها-إذا ما أذن لها الطرفان بذلك-للمبادرة إلى حل تلك المنازعات على نحو عاجل بفضل اطلاعها عن كثب على المشاكل والمستندات التعاقدية.

22- ولكن باعتبار المدة الطويلة عادة التي تستمر خلالها الشراكات بين القطاعين العام والخاص، فإنّ كثيراً من الظروف الوثيقة الصلة بتنفيذها قد تتغير قبل نهاية المدة المحددة للامتياز. وفي حين أنّ تأثير بعض التغيرات قد يكون مشمولاً تلقائياً في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الرابع، تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات 135-144)، فإنّ ثمة تغيرات قد تكون عسيرة فلا تتدرج بسهولة في إطار آلية للتعديل التلقائي، أو قد يفضل الطرفان استبعادها من إطار مثل تلك الآلية. ولذا فإنّ من المهم للطرفين الحرص على إنشاء آليات لمعالجة المنازعات التي قد تنشأ فيما يتعلق بالظروف المتغيرة. ولذلك أهمية خاصة في مرحلة تشغيل المشروع. وحيث يكون الطرفان قد اتفقا على قواعد تسمح بتفويض شروط عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص عقب حدوث

ظروف معينة، قد يطرح تساؤل عما إذا كانت تلك الظروف قد وقعت فعلاً، وإن كان الأمر كذلك، فكيف ينبغي تغيير الشروط التعاقدية أو تكملتها. وبغية تيسير فض المنازعات المحتملة واجتباب السير نحو طريق مسدود في حال عدم مقدرة الطرفين على الاتفاق على تنقيح العقد، من المستصوب أن يعتمد الطرفان إلى توضيح ما إذا كان من الجائز أن تقوم هيئة النظر في المنازعات بتغيير أو تكملة بعض الشروط التعاقدية، وإلى أي مدى يجوز لها القيام بذلك. وقد يلاحظ في هذا السياق أنّ الطرفين قد لا يكون بمسئعهما دائماً الاعتماد على هيئة تحكيمية أو محكمة محلية لهذا الغرض. ويلاحظ بالفعل في بعض النظم القانونية أنه ليست لدى المحاكم والمحكمين صلاحية تغيير أو تكملة الشروط التعاقدية. وفي إطار نظم قانونية أخرى، يجوز للمحاكم والمحكمين القيام بذلك فقط إذا أذن لهم الطرفان صراحة بالقيام بذلك. وفي نظم قانونية أخرى، يجوز للمحكمين القيام بذلك ولكن لا يجوز ذلك للمحاكم.

23- ويجوز أن يحدد القانون الناظم للإجراءات التحكيمية أو القضائية إلى أي مدى يمكن للطرفين الإذن للمحكمين أو للمحكمة بإعادة النظر في قرار صادر عن هيئة النظر في المنازعات. أمّا استبعاد إعادة النظر في ذلك القرار فله مزية هي أنّ قرار هيئة النظر في المنازعات يكون نهائياً وملزماً فوراً. بيد أنّ السماح بإعادة النظر في ذلك القرار يتيح للطرفين قدراً أكبر من الاطمئنان إلى أنّ ذلك القرار سوف يكون صائباً. والبنود الموجودة سابقاً بشأن هيئات النظر في المنازعات لم تكن تنص على أنّ توصياتها ستصبح ملزمة إذا لم يطعن فيها في إجراءات تحكيمية أو قضائية. ولكن يلاحظ في الممارسة المتبعة أنّ ما تتسم به التوصيات التي تصدر بالإجماع عن خبراء مستقلين متفق عليهم بين الطرفين من قدرة عامة على الإقناع قد أدى إلى قبول السلطات المتعاقدة وشركات المشاريع معاً بالتوصيات طوعاً، بدلاً من اللجوء إلى التخاصم القضائي أو التحكيم. أمّا الأحكام التعاقدية الحديثة بشأن هيئات النظر في المنازعات فتتص عادة على أنّ القرار الذي يصدر عن الهيئة، وإن كان غير ملزم للطرفين على الفور، من شأنه أن يصبح ملزماً ما لم يلجأ أحد الطرفين أو كلاهما إلى إحالة المنازعة إلى التحكيم أو إلى مباشرة دعوى قضائية في غضون فترة زمنية محددة. وإلى جانب تفادي التخاصم القضائي أو التحكيم اللذين يحتمل أن تطول مدتهما، كثيراً ما يضع الطرفان في الحسابان الصعوبة المحتملة في مواجهة ما قد تعتبره المحكمة أو هيئة التحكيم توصية قوية، من حيث إنها تكون صادرة عن خبراء مستقلين ملمين بالمشروع منذ البدء، وتستند إلى مراقبة معاصرة للمشروع قبل نشوء المنازعة للمرة الأولى ووقت نشوئها أيضاً.

24- وقد يوافق الطرفان على جعل قرار الهيئة نهائياً وملزماً، مع أنّ هذا نادر الحدوث جداً. ولكن ينبغي الإشارة إلى أنه على الرغم من اتفاق الطرفين على الالتزام بقرار الهيئة، فإنه يلاحظ في إطار الكثير من النظم القانونية أنّ القرار الصادر عن هيئة النظر في المنازعات، وإن كان ملزماً كعقد، قد لا يكون قابلاً للإنفاذ في إجراءات الدعاوى المستعجلة، مثل إجراءات إنفاذ قرار تحكيم، لأنه لا يتمتع بصفة قرار تحكيم. وإذا ما توخى الطرفان النص على إجراءات للبت في مسألة أمام هيئة النظر في المنازعات، فسوف يتعين عليهما تسوية جوانب مختلفة من تلك الإجراءات في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. ومن المستحسن أن يحدد عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بما أمكن من الدقة السلطات المخولة لهيئة النظر

في المنازعات. أمّا فيما يتعلق بطبيعة الوظائف المناطة بالهيئة، فقد يأذن عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص لهيئة النظر في المنازعات باستخلاص الاستنتاجات الوقائية والأمر بتدابير مؤقتة. كما أنه قد يحدد الوظائف التي ينبغي أن تؤديها هيئة النظر في المنازعات، وكذلك نوع المسائل التي قد تعالجها. وإذا كان مسموحاً للطرفين بمباشرة إجراءات تحكيمية أو قضائية في غضون فترة محددة من الزمن بعد صدور القرار، فيمكن للطرفين أن يبيّنا أنّ الاستنتاجات الوقائية التي تستخلصها هيئة النظر في المنازعات ينبغي النظر إليها باعتبارها تقريراً حاسماً في الإجراءات التحكيمية أو القضائية. كما أنّ عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص قد يلزم أيضاً الطرفين بتنفيذ قرار صادر عن هيئة النظر في المنازعات بخصوص التدابير المؤقتة، أو قرار بشأن جوهر المسائل المحددة؛ وإذا ما تخلف الطرفان عن القيام بذلك، فسيُعتبر أنهما تخلفا عن أداء التزام تعاقدي. أمّا بخصوص مدة وظائف الهيئة، فقد ينص عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص على أن تستمر الهيئة في أداء وظائفها لفترة معينة إلى ما بعد انقضاء أمد عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو إنهائه، من أجل معالجة المنازعات التي قد تنشأ في تلك المرحلة (على سبيل المثال، المنازعات بشأن وضعية الموجودات المسلمة إلى السلطة التعاقدية والتعويض المستحق عليها).

#### (هـ) هيئات الاحتكام في المنازعات

25- في مشاريع البنى التحتية الكبيرة، قد تنص عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على آلية محددة لتسوية المنازعات من أجل تسوية المطالبات بين الطرفين. ومن بين هذه الآليات هيئة الاحتكام في المنازعات، حيث يسوي الطرفان المطالبات المتنازع بشأنها باستخدام إجراء متفق عليه يبت بموجبه في المطالبة المحتكم إليه (ويسمى أحياناً عضو هيئة الاحتكام في المنازعات) أو فريق مكون من ثلاثة من المحتكم إليهم. وعادة ما يبرم الطرفان اللذان يسعيان إلى حل المنازعات عن طريق هيئة لحل المنازعات اتفاقاً للاحتكام في المنازعات؛ وفي العادة، يبرم اتفاق الاحتكام في المنازعات هذا بين كلا الطرفين في العقد الأصلي للشراكة بين القطاعين العام والخاص والمحتكم إليه الوحيد أو الفريق المكون من ثلاثة محتكم إليهم. وعموماً، يصف اتفاق الاحتكام في المنازعات أيضاً إجراءات الاحتكام، بما في ذلك التزامات الطرفين في اتفاق الاحتكام في المنازعات، وشروط الدفع الخاصة بالمحتكم إليه أو المحتكم إليهم، والمنازعات بشأن القرار الذي يتخذه المحتكم إليه. وقد تنطوي المنازعات التي تنشأ في إطار عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص أحياناً على مسائل حساسة تتعلق بالسياسة العامة وقد تكون لدى بعض الأطراف الثالثة مصلحة مشروعة في نتيجة الاحتكام. ولذلك، من المستصوب بالنسبة للسلطة المتعاقدة والشريك الخاص أن يضع ذلك في الاعتبار، ويتخذ ما قد يلزم من إجراءات من أجل تمكين هذه الأطراف الثالثة من تقديم آرائها أو الاطلاع على الإجراءات.<sup>(6)</sup>

<sup>(6)</sup> يمكن أن توضع هذه الإجراءات، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، على غرار قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول (للاطلاع على النص الرسمي "قواعد الشفافية"، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم 17 والتصويب (Corr.1 و A/68/17)، المرفق الأول). استسخت قواعد الشفافية أيضاً في شكل كتيب. وقد أوصت الجمعية العامة في قرارها 109/68 المؤرخ 16 كانون الأول/ديسمبر 2013 باستخدام قواعد الشفافية.

ويمكن أن يصبح اتفاق الاحتكام نافذاً في تاريخ بدء متفق عليه، أو حين يقوم كل من الطرفين والمحتكم إليه (أو المحتكم إليهم عندما يتعلق الأمر بفريق) بتوقيع الاتفاق، أيُّ التاريخين كان الأقرب عهداً.

26- وكما هو الشأن بالنسبة لهيئات النظر في المنازعات، يمكن لهيئات الاحتكام في المنازعات أن تكون هيئات دائمة، أو يجوز، من أجل التحكم في التكاليف، أن تُعَيَّن للنظر في منازعة معينة، حسب الحاجة. ويختار الطرفان المحتكم إليه أو فريق المحتكم إليهم الثلاثة. وعندما يتعلق الأمر بفريق، يعين كل طرف محتكما إليه واحداً لكي يوافق عليه الطرف الآخر، وبعد استشارة هذين المحتكم إليهما، يتفق الطرفان على المحتكم إليه الثالث الذي سيكون بمثابة رئيس لهيئة الاحتكام في المنازعة. وعند اختيار المحتكم إليه، يستند الطرفان إلى عدة عوامل. وتشمل هذه العوامل عادة عروضاً إيضاحية من المحتكم إليه حول خبرته في العمل الذي يتعين على المتعاقد إنجازها بموجب العقد، وتجربة المحتكم إليه في تفسير وثائق العقود والطلاقة اللغوية التي يتمتع بها المحتكم إليه في لغة التواصل المنصوص عليها في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. ويعيّن المحتكم إليه بصفته الشخصية ويتعين عليه عادة أن يكتل التحلي بالنزاهة والاستقلالية وأن يوافق على ذلك، وهو ملزم بالإفصاح للطرفين عن أيِّ حقائق أو ظروف قد تبدو متعارضة مع نزاهته واستقلاليته.

27- ويمكن للطرفين في اتفاق الاحتكام في المنازعات الطعن في تعيين المحتكم إليه بسبب غياب الاستقلالية، بصرف النظر عن أيِّ إفصاح يقوم به أو لا يقوم به المحتكم إليه. ويجوز للطرف الذي يطعن في التعيين إحالة مسألة انعدام الاستقلالية إلى المؤسسة المعينة المنصوص عليها في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو، إذا اعتبر ذلك ضرورياً أو من باب الحذر، إحالة هذه المسألة إلى مهني مستقل أو هيئة مهنية مستقلة من أجل استعراض الطعن وتقييمه. وإذا رأى المهني أو رأت الهيئة المهنية أنَّ المحتكم إليه لم يعد مستقلاً بحسب اتفاق الاحتكام في المنازعة، ينبغي فصل المحتكم إليه المعني وينبغي للمؤسسة المكلفة بالتعيين أن تعين محتكما إليه جديداً دون إبطال. ويشترك الطرفان عادة في تحمل تكاليف الطعن.

28- وعلاوة على ذلك، يخضع المحتكم إليه للعديد من الالتزامات العامة. وتشمل الالتزامات النموذجية ألا تكون للمحتكم إليه أيُّ مصلحة مالية أو غير مالية في المشروع، وألا يكون قد عمل من قبل بصفته مستشاراً أو بصفة أخرى لدى أيِّ طرف، وألا يصرح أنَّ له أيُّ صلة سابقة سواء مهنية أو شخصياً بالمشروع أو برب العمل، من بين الالتزامات الأخرى التي قد يتفق عليها الطرفان والمنصوص عليها في اتفاق الاحتكام في المنازعات. وفي بعض الحالات، يمكن للطرفين أن يتفقا أيضاً على عدم تطبيق بعض الالتزامات، مثل عدم العمل في السابق كمستشار أو غير ذلك لدى أيِّ طرف، إذا كانت هذه المعلومة قد أفصح عنها خطياً للطرف الآخر.

29- وبالمثل، يخضع الطرفان نفسهما لالتزامات عامة بموجب اتفاق الاحتكام في المنازعات كذلك. ويمكن أن تشمل هذه الالتزامات شروطاً تنص على أنَّ أياً من الطرفين لن يطلب النصح

أو المشورة من المحكم إليه بشأن عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، إلا في السياق العادي لأنشطة هيئة الاحتكام في المنازعات بموجب عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص واتفاق الاحتكام في المنازعات، أو عندما يتفق الطرفان معا على إحالة المسألة إلى هيئة الاحتكام في المنازعات بموجب عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وعلاوة على ذلك، عادة ما يتعهد الطرفان بعدم تعيين المحكم إليه كمحكم في أي عملية تحكيم بموجب عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو استدعائه كشاهد قصد تقديم أدلة من أجل أي عملية تحكيم بموجب عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وبإعفائه من أي مطالبات أو من المسؤولية عن أي فعل قام به أو أغفل القيام به في إطار الاضطلاع الفعلي أو المفترض بمهام عمله، إلا إذا تبين أن الفعل أو إغفال القيام به كان عن سوء نية. كما يلتزم الطرفان عادة بإعفاء المحكم إليه من أي مطالبات متى أعفي من المسؤولية، وبوافقان عادة على تعويض المحكم إليه تكافئيا وتضامنيا. وإذا طلب من المحكم إليه إجراء زيارة ميدانية وحضور جلسة استماع، سيتعين على الطرف المحيل أيضاً أن يوفر الضمانة المناسبة بما يقابل مبلغا يعادل النفقات المعقولة التي سيتحملها المحكم إليه.

30- ويمكن توضيح أجر المحكم إليه في اتفاق الاحتكام في المنازعات أيضاً. وفي العادة، يوضح اتفاق الاحتكام في المنازعة العملة التي ستعتمد بالنسبة لأجر المحكم إليه ومقدّم الأتعاب والأتعاب اليومية وتسديد التكاليف المعقولة اللازمة، بما في ذلك السفر الضروري، أو أي ضرائب مفروضة. وينص على مقدّم الأتعاب والأتعاب اليومية بالتفصيل ويمكن للطرفين أن يتفقا على جعل هذه التكاليف ثابتة خلال فترة محددة. كما يتعين على الطرفين الدفع دون إبطاء ويتوقع من المحكم إليهم أن يقدموا الفواتير مع وصف كاف للأنشطة المنجزة. كما يسمح اتفاق الاحتكام في المنازعات للطرفين بترتيب طريقة الدفع للمحكم إليه. وإذا تعذر على الطرفين الاتفاق على المبلغ المخصص للمحكم إليه، يقرره الكيان أو الموظف المكلف بالتعيين والوارد اسمه في المشروع. وإذا لم يدفع للمحكم إليه في غضون فترة زمنية محددة بعد تقديم الفواتير الصحيحة، يمكن للمحكم إليه أن يختار تعليق خدماته دون إشعار أو الاستقالة بإعطاء إشعار صحيح.

31- كما يتعين على المحكم إليهم الأعضاء في هيئة الاحتكام في المنازعات اتباع القواعد الإجرائية المحددة في اتفاق الاحتكام في المنازعات. وتبين هذه القواعد الإجرائية ما يتعين على هيئة الاحتكام في المنازعات عمله خلال الزيارات الميدانية من حيث التوقيت وجدول الأعمال والانتظام؛ ويتعين عليها أيضاً أن تطلع على التقدم المحرز في المشروع أو أي مشاكل أو مطالبات محتملة أو قائمة وأن تظل على دراية بما يجد من تطورات في هذا الشأن. وعلاوة على ذلك، تبين هذه القواعد أيضاً بالتفصيل ما يتوقع من الطرفين عمله خلال جلسة الاستماع أو تقديم المطالبة، بما في ذلك موافاة هيئة الاحتكام في المنازعات بنسخة واحدة من جميع الوثائق التي قد تطالب بها هذه الهيئة، مع موافاة الطرف الآخر في نفس الوقت بنسخ منها في جميع الاتصالات التي تجري بين هيئة الاحتكام في المنازعات، وإذا كانت الهيئة تتكون من ثلاثة أشخاص، إرسال نسخ من جميع الوثائق المطلوبة إلى الأشخاص الثلاثة جميعهم.

32- وتوضح القواعد الإجرائية أيضاً كيفية إجراء جلسات الاستماع المتعلقة المنازعات وكيف ينبغي معالجة حالات الغموض والأخطاء في الوقائع أو من حيث المبدأ التي تصدر عن هيئة الاحتكام في المنازعات. فمثلاً، إذا كانت هناك أخطاء في الوقائع أو من حيث المبدأ وإذا اتفق المحكّم إليهم الأعضاء في هيئة الاحتكام في المنازعات على أنّ القرار يتضمن أخطاء في الوقائع أو من حيث المبدأ خلال الفترة الزمنية المنصوص عليها، ينبغي لهيئة الاحتكام في المنازعات أن تخبر الطرفين بالخطأ وأن تصدر إضافة خطية إلى قرارها. وفي حالة وجود غموض، يطبق إجراء مماثل. وإذا رأى أيُّ طرف أنّ القرار يتضمن غموضاً، يجوز لذلك الطرف أن يسعى إلى الحصول على توضيح من هيئة الاحتكام في المنازعات، وخلال فترة زمنية محددة تحسب من تاريخ تسلم ذلك الطلب، ينبغي لهيئة الاحتكام في المنازعات الرد عليه مع إرسال نسخة إلى الطرف الآخر. وإذا رأت هيئة الاحتكام في المنازعات أنّ القرار تضمن فعلاً خطأً أو غموضاً، يمكنها أن تصحح قرارها عن طريق إصدار إضافة إلى قرارها الأصلي.

33- وتبين القواعد الإجرائية اختصاصات هيئة الاحتكام في المنازعات. وفي العادة، يسمح لهيئة الاحتكام في المنازعات بالتحقيق في الوقائع ورفض السماح بحضور الجلسات أو الاستماع للمرافعات لأيِّ شخص عدا ممثلي الطرفين، ومواصلة الفصل في المنازعة في حال غياب أيِّ طرف إذا ما اطمأنت هيئة الاحتكام في المنازعات إلى أنه تلقى إشعاراً بشأن جلسة الاستماع. ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أنّ هذه الاختصاصات يمكن أن تكون مقيّدة حسب الاتفاق المبرم بين الطرفين. وتشمل باقي اختصاصات هيئة الاحتكام في المنازعات، على سبيل المثال لا الحصر، تحديد الإجراءات التي ينبغي تطبيقها في البت في منازعة والبت في ولاية هيئة الاحتكام في المنازعات ونطاق أيِّ منازعة تحال إليها، من بين اختصاصات أخرى حسبما يتفق عليه الطرفان.

34- وخلال أيِّ جلسة استماع بشأن وجاهة أيِّ حجج يقدمها الطرفان، لا يجوز لهيئة الاحتكام في المنازعات التعبير عن أيِّ آراء. كما يتعين على هيئة الاحتكام في المنازعات أن تعقد جلسة مغلقة بعد جلسة الاستماع من أجل إجراء المناقشات وإعداد قرارها وأن تسعى إلى التوصل إلى قرار بالإجماع. وإذا تعذر ذلك، ينبغي اتخاذ قرار بأغلبية المحكّم إليهم الذين يجوز لهم أن يطلبوا إلى المحكّم إليه الذي يمثل الأقلية إعداد تقرير خطي يرفق بقرار الهيئة عادة. وأخيراً، في حالة الفريق المكون من ثلاثة محكّم إليهم، لا يمنع غياب أحد المحكّم إليهم المحكّم إليهم الآخرين من اتخاذ قرار إلا إذا لم يوافق الطرفان على هذا الترتيب، وإذا كان المحكّم إليه الغائب هو الرئيس وأوعز إلى المحكّم إليهم الآخرين بالأخذ بأيِّ قرار.

35- ويمكن للطرفين إنهاء خدمة المحكّم إليه من خلال آليات مختلفة، مثل موافاة المحكّم إليه بإشعار بإنهاء الخدمة وفقاً لاتفاق الاحتكام في المنازعات، أو إذا لم يمثل المحكّم إليه لاتفاق الاحتكام في المنازعات. وفي حالات إنهاء الخدمة هذه، يجب على الطرفين معاً الاتفاق على إنهاء الخدمة حتى يكون صحيحاً. ويجوز للمحكّم إليه أيضاً أن ينهي مشاركته في هيئة الاحتكام في المنازعات إذا لم يمثل أحد الطرفين لاتفاق الاحتكام في المنازعات. ومع ذلك، إذا لم يمثل المحكّم إليه لأيِّ من الالتزامات الواردة في اتفاق الاحتكام في المنازعات، لا يحق لهذا المحكّم

إليه تقاضي أيّ أتعاب أو نفقات وقد يتعين عليه أن يرد للطرفين أيّ أتعاب ونفقات تسلمها من أجل الإجراءات أو القرارات التي تصبح لاغية أو باطلة بسبب عدم امتثال المحكم إليه. وفي حالة نشوء أيّ منازعة أو مطالبة عن مخالفة أحكام اتفاق الاحتكام في المنازعة أو إنهائه أو بطلانه، يمكن للطرفين الاتفاق على تسوية تلك المنازعات أو المطالبات عن طريق التحكيم المؤسسي. وقبل ذلك يمكن للطرفين أن يتفقا في اتفاق الاحتكام في المنازعات على الترتيبات المتعلقة بتعيين مؤسسة التحكيم أو المحكم، أو قواعد التحكيم.

36- ولا يقتصر دور هيئة الاحتكام في المنازعات فقط على النظر في المنازعات المحالة إليها من خلال الآلية الرسمية لهيئة الاحتكام في المنازعات؛ إذ يمكن لهيئة الاحتكام في المنازعات المساعدة في حل القضايا التي يشترك الطرفان في إحالتها إليها. ويمكن للطرفين أن يطلبوا إلى هيئة الاحتكام في المنازعات تقديم المساعدة و/أو إجراء مناقشات غير رسمية والسعي إلى تسوية أيّ خلاف قد يكون نشأ بين الطرفين أثناء تنفيذ عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. ويمكن للمساعدة غير الرسمية أن تقدم خلال اجتماعات أو زيارات ميدانية، أو غيرها من المناسبات، ما دام الطرفان حاضرين معا في الاجتماع المعني، ما لم يتفق على خلاف ذلك. غير أنّ الطرفين لا يكونان ملزمين بالتصرف وفقا لأيّ مشورة مقدمة خلالها، ولا تكون هيئة الاحتكام في المنازعات ملزمة بأيّ عملية تجرى أو قرار يصدر مستقبلا بشأن تسوية المنازعات أو أيّ آراء يعبر عنها أثناء عملية تقديم المساعدة غير الرسمية.

37- وعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص التي تعتمد هيئات الاحتكام في المنازعات باعتبارها الطريقة المفضلة لحل المنازعات تنص عادة على أنّ قرار هيئة الاحتكام في المنازعات نهائي وملزم بطبيعته. وفي بعض عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، توجد أحكام تنص على حق أيّ طرف من الطرفين في تقديم إشعار بعدم الرضى أو ما شابهه من الإشعارات في غضون فترة معينة. وعند انقضاء الفترة المحددة، يصبح هذا القرار الذي أصدرته هيئة الاحتكام في المنازعات نهائيا وملزما. وإذا قدّم هذا الإشعار بعدم الرضى، يكون الطرفان ملزمين بتسوية المنازعة وديّما؛ وإذا تعذر عليهما تسوية المنازعة وديّما، يمكنهما الشروع في التحكيم من أجل حلها. بيد أنّ إجراءات التحكيم يمكن أن تبدأ في اليوم الأخير من الفترة المعينة لكي يقدم أحد الطرفين إشعارا بعدم الرضى حتى وإن لم تكن هناك أيّ محاولة لتسوية المنازعة وديّما.

#### (و) التحكيم

38- تزايد اللجوء إلى التحكيم من أجل تسوية المنازعات التي تنشأ في إطار الشراكات بين القطاعين العام والخاص. وفي بعض النظم القانونية، ينص القانون على اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الناشئة في إطار العقود العمومية، بما في ذلك عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص. ويستخدم التحكيم عادة، على حد سواء من أجل تسوية المنازعات التي تنشأ أثناء تشييد أو تشغيل مرفق البنية التحتية، وتسوية المنازعات ذات الصلة بانقضاء أمد عقد الشراكة

بين القطاعين العام والخاص أو إنهائه. ويفضل اللجوء إلى التحكيم المستثمرون والمقرضون من القطاع الخاص، ويشترطونه في العديد من الحالات، لأنَّ بوسع الأطراف تنظيم إجراءات دعاوى التحكيم على نحو أقل خضوعاً للشكليات من إجراءات الدعاوى القضائية، وأكثر ملاءمة لاحتياجات الأطراف وللسمات الخاصة التي تتصف بها المنازعات التي يحتمل أن تنشأ في إطار عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. كما يستطيع الطرفان أن يختارا كمحكِّمين أشخاصاً من ذوي المعرفة الناجمة عن الخبرة في النوع المعين الذي ينضوي في إطاره المشروع. ويمكن للطرفين أيضاً اختيار المكان الذي يراد أن تتجز فيه إجراءات التحكيم. ويستطيع الطرفان أيضاً اختيار اللغة أو اللغات المراد استخدامها في إجراءات التحكيم. ويجدر القول إنَّ إجراءات التحكيم قد تكون أقل عرقلة لعلاقات الأعمال التجارية بين الأطراف من الدعاوى القضائية. كما أنَّ القبول الواسع النطاق باتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها لعام 1958 ييسر إنفاذ قرارات التحكيم في بلدان غير البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم. وإمكانية الإبقاء على سرية إجراءات التحكيم - مقابل الإجراءات القضائية التي تكون متاحة للجمهور عموماً بطبيعتها - سبب إضافي أثير بشكل شائع في الماضي لتبرير اختيار الأطراف للتحكيم في المنازعات التجارية.

39- وفيما يتعلق على الخصوص بمشاريع البنية التحتية التي يشترك فيها مستثمرون أجنب، تجدر الإشارة إلى أنَّ توفير إطار لتسوية المنازعات بين السلطة المتعاقدة والشركات الأجنبية المشاركة في اتحاد شركات مشروع ما قد يكون متاحاً من خلال الانضمام إلى اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ورعايا دول أخرى.<sup>(7)</sup> وقد أنشئ بموجب هذه الاتفاقية، التي انضمت إليها حتى الآن 154 دولة، المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية وهو منظمة دولية مستقلة لها روابط وثيقة بالبنك الدولي. ويوفر المركز مرافق لتسهيل الوساطة والتحكيم بشأن المنازعات بين البلدان الأعضاء والمستثمرين الذين يعتبرون رعايا بلدان أعضاء أخرى. واللجوء إلى المركز التماساً للوساطة والتحكيم طوعي. إلا أنه عند إبداء الأطراف في عقد أو منازعة موافقتها على اللجوء إلى التحكيم بمقتضى اتفاقية المركز، لا يستطيع أيُّ منها أن يسحب موافقته أحادياً. وتقتضى الاتفاقية من كافة أعضاء المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، سواء أكانوا أو لم يكونوا أطرافاً في المنازعة، الاعتراف بقرارات التحكيم الصادرة عن المركز وإنفاذها. ومن الجائز للأطراف في تحكيم المركز أن تعطي موافقتها بشأن منازعة قائمة، أو بخصوص صنف محدد من المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل. بيد أنه لا حاجة إلى إبداء موافقة الأطراف صراحة فيما يتعلق بمشروع معين؛ إذ من الجائز لأيِّ بلد مضيف أن يتيح الإمكانية في تشريعاته المتعلقة بتشجيع عروض الاستثمار لإخضاع المنازعات التي تنشأ عن أصناف معينة من الاستثمارات للولاية القضائية للمركز، ومن الجائز للمستثمر أن يعطي موافقته بقبول العرض المتاح كتابة. وكثيراً ما تستخدم قواعد الأونسيترال للتحكيم في التحكيم الاستثماري أيضاً. غير أنه في السنوات الأخيرة، كان هناك توجه متزايد نحو تعزيز الشفافية في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وهو ما تشجع عليه قواعد الأونسيترال بشأن

<sup>(7)</sup> United Nations Treaty Series, vol. 575, No. 8359

الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول ("قواعد الشفافية")<sup>(8)</sup>، التي اعتمدت في عام 2013 واتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول (نيويورك، 2014) ("اتفاقية موريشيوس بشأن الشفافية")<sup>(9)</sup>.

40- كما أنّ اتفاقات الاستثمار الثنائية قد توفر أيضاً إطاراً لتسوية المنازعات بين السلطة المتعاقدة والشركات الأجنبية بخصوص المواضيع التي تغطيها اتفاقات الاستثمار الثنائية. وفي مثل هذه المعاهدات، يلاحظ عادة أنّ الدولة المضيفة تقدم للمستثمرين، الذين يعتبرون من رعايا الدول الموقّعة الأخرى، تأكيدات و ضمانات مختلفة (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرات 4-6)، وتعرب عن موافقتها على التحكيم، وذلك على سبيل المثال بالإحالة إلى المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية أو إلى هيئة تحكيم تطبق قواعد الأونسيترال للتحكيم.<sup>(10)</sup>

### ١' الحصانة السيادية

41- قد يرغب المشرّع في أن يستعرض قوانينه المتعلقة بالحصانة السيادية وأن يوضح ما قد يراه مستصوباً من مجالات يجوز أو لا يجوز فيها للسلطات المتعاقدة الدفع بالحصانة السيادية. وعندما يكون التحكيم مسموحاً به ومتفقاً عليه بين الأطراف في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، قد يحدث أن يُحبط أو يُعرقل تنفيذ الاتفاق على التحكيم إذا كان بمستطاع السلطة المتعاقدة الدفع بالحصانة السيادية، إمّا كمانع يحول دون الشروع في إجراءات التحكيم وإما كدفاع تدرأ به عنها الاعتراف بقرار التحكيم وإنفاذه. والقانون لا يكون واضحاً بشأن هذه المسألة في بعض الأحيان، مما قد يثير دواعي قلق لدى الأطراف المعنية (على سبيل المثال، الشريك الخاص ومؤسسو المشروع والمقرضون) تحسباً لاحتمال عدم سريان مفعول اتفاق التحكيم. وبغية معالجة تلك الشواغل المحتملة، من المستصوب إعادة النظر في القانون بشأن هذا الموضوع وتبيان إلى أيّ مدى يمكن للسلطة المتعاقدة التذرع بالحصانة السيادية.

42- وإضافة إلى ذلك، فالسلطة المتعاقدة التي صدر ضدها قرار تحكيم قد تلجأ إلى الدفع بالحصانة درءاً لتنفيذ حجز على ممتلكات عمومية. وهناك طائفة من النهج المتباينة في معالجة

<sup>(8)</sup> انظر الحاشية 6 من هذا الفصل.

<sup>(9)</sup> اعتمدها الجمعية العامة في قرارها 116/69 المؤرخ 10 كانون الأول/ديسمبر 2014. ودخلت حيز النفاذ في 18 تشرين الأول/أكتوبر 2017، الأمم المتحدة، الرقم 54749 (بخصوص وضع اتفاقية موريشيوس بشأن الشفافية ونصها الرسمي، انظر الموقع الشبكي: <https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/conventions/>).

<sup>(10)</sup> صدر النص الرسمي لقواعد الأونسيترال للتحكيم، بصيغتها المنقّحة في عام 2010، في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والأربعون، الملحق رقم 17 (A/43/17)، المرفق الأول (حولية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، المجلد الحادي والأربعون، 2010، الجزء الأول، الفصل الأول، ألف، المرفق الأول (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع: E.13.V.8). وقد صدرت قواعد الأونسيترال للتحكيم، بصيغتها المنقّحة في عام 2010، أيضاً في شكل كتيب (الأمم المتحدة، نيويورك، 2011). وأرفق بهذه القواعد شرط نموذجي للتحكيم، نصه كما يلي: "كل نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به أو بمخالفة أحكامه أو إنهائه أو بطلانه، يسوى بطريقة التحكيم وفقاً لقواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي". وقد أوصت الجمعية العامة في قرارها 22/65 المؤرخ 6 كانون الأول/ديسمبر 2010 باستخدام قواعد الأونسيترال للتحكيم.

مسألة الحصانة السيادية من تنفيذ الحجز. فعلى سبيل المثال، بمقتضى بعض القوانين الوطنية، لا تشمل الحصانة الهيئات الحكومية عند قيامها بأنشطة تجارية. وفي بعض القوانين الوطنية الأخرى، يلزم وجود صلة تربط بين الممتلكات المراد حجزها والمطالبة، على سبيل المثال من حيث عدم إمكانية الدفع بالحصانة بشأن أموال مخصصة لنشاط اقتصادي أو تجاري يخضع للقانون الخاص الذي تقوم عليه المطالبة، أو عدم إمكانية الدفع بالحصانة بشأن الموجودات التي تخصصها الدولة للقيام بأنشطتها التجارية. وفي بعض البلدان، يرتأى أن على الحكومة أن تثبت أن الموجودات المراد حجزها تستخدم في أغراض غير تجارية.

43- كما يلاحظ في بعض العقود، التي تتعلق بهيئات يمكن أن تلجأ إلى الدفع بالحصانة السيادية، أنها تتضمن أحكاماً تشترط بأن تتنازل الحكومة عن حقها في الدفع بالحصانة السيادية. وقد ترد مثل هذه الموافقة أو التنازل في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو في اتفاق دولي؛ إذ قد يكون مقصوداً على الاعتراف بأن ممتلكات معينة تستخدم أو يعتزم استخدامها لأغراض تجارية. وقد يكون استخدام تلك الأحكام المكتوبة ضرورياً نظراً لعدم وضوح ما إذا كان إبرام اتفاق تحكيم وكذلك مشاركة هيئة حكومية في إجراءات التحكيم يشكل تنازلاً ضمناً عن الحصانة السيادية من الخضوع لتنفيذ الحجز.

## 2' نفاذ اتفاق التحكيم ووجوبية إنفاذ قرار التحكيم

44- يعتمد نفاذ أي اتفاق على التحكيم على النظام التشريعي السائد في البلد حيث يوجد مقر هيئة التحكيم. فإذا كان النظام التشريعي الخاص بالتحكيم في ذلك البلد المضيف يعتبر غير مرض، وذلك على سبيل المثال حيث يتبين أنه يفرض قيوداً غير معقولة على استقلالية الأطراف، فقد يرغب طرف ما في الاتفاق على مكان تحكيم خارج البلد المضيف. ولذا، فمن المهم للبلد المضيف أن يضمن أن النظام التشريعي المحلي الخاص بالتحكيم في وسعه أن يسوي المسائل الإجرائية الرئيسية بطريقة مناسبة لقضايا التحكيم الدولية. ويرد مثل هذا النظام في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي ("القانون النموذجي للتحكيم")<sup>(11)</sup>. أمّا إذا جرى التحكيم خارج البلد المضيف، أو إذا كان سيتعين أن ينفذ في الخارج قراراً تحكيم صدر في البلد المضيف، فسيعتمد نفاذ اتفاق التحكيم أيضاً على التشريعات الناظمة للاعتراف بقرارات التحكيم وإنفاذها. ويجدر القول إن اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية

<sup>(11)</sup> صدر النص الرسمي للقانون النموذجي للتحكيم، بصيغته المعتمدة في عام 1985، في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الأربعون، الملحق رقم 17 (A/40/17)، المرفق الأول (حولية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، المجلد السادس عشر، 1985، الجزء الثالث، المرفق الأول (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع (E.87.V.4)). وصدر النص الرسمي للمواد المنقحة من القانون النموذجي للتحكيم، بصيغتها المعتمدة في عام 2006، في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والأربعون، الملحق رقم 17 (A/43/17)، المرفق الأول. وقد صدر النص المجمع للقانون النموذجي للتحكيم أيضاً في شكل كتيب (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع (A.08.V.4)). وأوصت الجمعية العامة، في قرارها 72/40 المؤرخ 11 كانون الأول/ديسمبر 1985 بأن تولي جميع الدول الاعتبار الواجب للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي نظراً لاستنصواب توحيد قانون الإجراءات التحكيمية والاحتياجات الخاصة لممارسة التحكيم التجاري الدولي. وأعدت الجمعية العامة تأكيد هذه التوصية في قرارها 33/61 المؤرخ 4 كانون الأول/ديسمبر 2006.

وإنفاذها (انظر الفقرة 13) تعنى بجملة أمور ومنها الاعتراف باتفاق التحكيم والأسباب التي يجوز بموجبها للمحكمة أن ترفض الاعتراف بقرار تحكيم أو إنفاذه. وبات ينظر الآن عموماً إلى هذه الاتفاقية باعتبارها توفر نظاماً مقبولاً ومتوازناً للاعتراف بقرارات التحكيم وإنفاذها. كما أنَّ كون البلد المضيف طرفاً في الاتفاقية من المرجح أن يعتبر عنصراً حاسماً في تقدير اليقين القانوني الذي تتسم به التعهدات الملزمة، ومدى التعويل على التحكيم كطريقة لحل المنازعات مع أطراف من البلد بواسطة التحكيم. ومن شأنها أيضاً أن تيسر إنفاذ قرار تحكيم صدر في البلد المضيف، في الخارج.

#### (ز) الإجراءات القضائية

45- بحسب ما أشير إليه من قبل، توجد نظم قانونية تكون فيها تسوية المنازعات التي تنشأ عن اتفاقات تتعلق بتوفير خدمات عمومية مسألة تدرج ضمن الاختصاص الحصري للأجهزة القضائية أو الإدارية المحلية. وفي بعض البلدان، تفتقر الهيئات الحكومية إلى صلاحية الموافقة على التحكيم، إلا في ظروف معينة (انظر الفقرات 7-9)، في حين تكون لدى الأطراف في نظم قانونية أخرى الحرية في الاختيار بين الإجراءات القضائية وإجراءات التحكيم.

46- وحيث يكون ممكناً للأطراف الاختيار بين الإجراءات القضائية والإجراءات التحكيمية، قد ترى السلطة المتعاقدة أسباباً لترك أمر حل أيِّ منازعة لحاكم البلد المضيف؛ إذ إنَّ تلك المحاكم تكون ملمة بقانون البلد، الذي كثيراً ما يتضمن تشريعات تعنى بعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص على وجه التحديد. وعلاوة على ذلك، قد تفضل السلطة المتعاقدة أو غيرها من الهيئات الحكومية المعنية بالمنازعة المحاكم المحلية بسبب إمامها بإجراءات المحاكم ولغة الإجراءات. ورغم أنَّ البلدان قد لا يكون لديها جميعها قضاة مدربين أو لديهم الخبرة في أنواع المنازعات التقنية التي تنشأ في إطار مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فتوجد لدى بعض البلدان محاكم متخصصة في العقود التجارية أو العمومية المعقدة، وقواعدها المتعلقة بالإجراءات المدنية أو الإدارية قد تمكّن القضاة من الحصول على المشورة من الخبراء، عند الاقتضاء. كذلك، كلما كانت عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تتطوي على مسائل تتصل بالنظام العام وحماية المصلحة العامة، فإن محاكم الدولة قد تُعتبر أقدر على تفعيلها على النحو الصحيح.

47- بيد أنَّ المستثمرين والممولين المحتملين والأطراف الأخرى من القطاع الخاص قد لا يشاطرون السلطة المتعاقدة مثل هذا الرأي. فقد تعتبر هذه الأطراف أنَّ التحكيم أفضل من الإجراءات القضائية، لأنَّ التحكيم الذي يخضع للاتفاق بين الأطراف بدرجة أكبر من الإجراءات القضائية، يمكّن الأطراف من مواءمة الإجراءات حسب احتياجاتها الخاصة. وعلاوة على ذلك، وبالنظر إلى دقة المسائل التقنية والتعقدات البالغة التي تتطوي عليها مشاريع البنية التحتية، قد تكون للأطراف مصلحة في أن تسوّى منازعاتها عن طريق المحكّمين المختارين بالنظر إلى معارفهم وخبراتهم الخاصة. وقد يكون المستثمرون من القطاع الخاص، وخصوصاً الأجانب منهم، غير راغبين في الخضوع للولاية القضائية للمحاكم المحلية التي تعمل بمقتضى قواعد لا يألونها. وفي بعض البلدان، تبين أنَّ السماح للأطراف باختيار آلية تسوية المنازعات قد ساعد على اجتذاب استثمارات أجنبية من أجل تنمية البنى التحتية لديها.

48- وعند النظر فيما إذا كان ينبغي حل أيّ منازعة بواسطة إجراءات قضائية، أو ما إذا كان ينبغي إبرام اتفاق على التحكيم، حيث يكون مثل هذا الخيار مسموحاً به بموجب القانون المنطبق، تشمل العوامل التي تضعها الأطراف في الاعتبار عادة، على سبيل المثال، ثقة الأطراف بأنّ المحاكم المختصة بالفصل في المنازعة ستكون غير منحازة وبأنّ المنازعة ستسوّى دون تأخير مغالى فيه. ومن العوامل الإضافية التي ينبغي وضعها في الحسبان كفاءة النظام القضائي الوطني وتوافر أشكال من الانتصاف القضائي لتلائم المنازعات التي قد تنشأ في إطار عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. كما سيتعين على الأطراف النظر في تحديد هيئة تسوية المنازعات الأقدر على معالجة المسائل التقنية في المجال الذي قد تنشأ فيه المنازعات في إطار عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

### جيم- المنازعات بين مؤسسي المشروع وبين الشريك الخاص ومقرضيه والمتعاقدين معه ومورديه

49- تسلّم القوانين المحلية عموماً بأن تكون لدى الأطراف في المعاملات التجارية، وخصوصاً المعاملات التجارية الدولية، الحرية في الاتفاق على هيئة الحكم التي سوف تسوي بقرار ملزم أيّ منازعة قد تنشأ بين تلك الأطراف. أمّا في المعاملات الدولية، فقد أصبح التحكيم الأسلوب المفضل، سواء أسبقته الوساطة أو اقترن بها أم لا. أمّا العقود بين الشريك الخاص ومقرضيه والمتعاقدين معه ومورديه بشأن مشاريع البنية التحتية، فهي تعتبر عموماً اتفاقات تجارية. وتبعاً لذلك، تكون في العادة لدى الأطراف في تلك العقود حرية اختيار الطريقة التي تفضلها لتسوية المنازعات، والتي تشمل التحكيم في معظم الحالات. غير أنّ المقرضين، وإن كانوا في معظم الحالات يفضلون التحكيم لتسوية المنازعات التي تنشأ عن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (وكذلك بقدر متزايد لتسوية المنازعات التي تنشأ بين مختلف المقرضين)، يفضلون في كثير من الأحيان الإجراءات القضائية لتسوية منازعاتهم مع الشريك الخاص التي تنشأ عن اتفاقات القروض. وحيثما يكون التحكيم هو الطريقة المفضلة، تود الأطراف عادة أن يكون بوسعها اختيار مكان التحكيم وتقرير ما إذا كان ينبغي أن تتولى مؤسسة تحكيم النظر في أيّ قضية تحكيم معينة. ومن ثم فإنّ خير نصح يسدى إلى البلدان المضيفة الراغبة في إقرار مناخ قانوني مؤات للشراكات بين القطاعين العام والخاص هو أن تعيد النظر في قوانينها ذات الصلة بهذه العقود التجارية لكي تزيل أيّ ارتياب بشأن حرية الأطراف في الاتفاق على آليات لتسوية المنازعات يختارونها هم أنفسهم.

### دال- المنازعات التي تشمل زبائن مرفق البنية التحتية أو مستعمليه

50- تبعاً لنوع المشروع، يمكن أن يوفر الشريك الخاص سلعا أو خدمات لطائفة متنوعة من الأشخاص والهيئات، ومنها على سبيل المثال شركات المنفعة العامة التي تملكها الحكومة وتشترى الكهرباء أو المياه من الشريك الخاص لكي تعيد بيعهما للمستعملين النهائيين؛ أو شركات تجارية،

مثل شركات الخطوط الجوية أو شركات الشحن التي تتعاقد على استخدام مطار أو ميناء؛ أو أفراد يدفعون مبلغاً مقابل استخدام طريق تفرض عليه رسوم مرور. أمّا الاعتبارات والسياسات العامة المتعلقة بتسوية المنازعات الناشئة عن تلك العلاقات القانونية فقد تختلف بحسب اختلاف ماهية الأطراف، والشروط التي توفر بموجبها الخدمات، والنظام التنظيمي الواجب تطبيقه في هذا الصدد.

51- وبالإضافة إلى الشروط الخاصة المنصوص عليها في التشريعات المحددة، عندما يكون الأفراد هم المستفيدون النهائيون من الخدمات التي يقدمها الشريك الخاص، قد تنطبق أيضاً قواعد خاصة تتعلق بحماية المستهلك (بالنسبة لقوانين حماية المستهلك، انظر أيضاً الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرتان 50 و51). وهكذا، ففي بعض البلدان، يلزم القانون مقدمي الخدمات العمومية بإنشاء آليات مبسطة وفعالة خاصة لمعالجة المطالبات المقدمة من جانب زبائنهم. وعادة ما تكون مثل هذه الرقابة التنظيمية الخاصة مقصورة على قطاعات صناعية معينة وتطبق على مشتريات السلع أو الخدمات. وقد تنطبق المستلزمات القانونية الخاصة بإنشاء مثل هذا النوع من آليات تسوية المنازعات عموماً على المطالبات المقدمة من جانب أيّ من زبائن الشريك الخاص، أو قد تكون مقصورة على الزبائن الذين هم أفراد يتصرفون بصفتهم الشخصية غير التجارية. كما أنّ التزام الشريك الخاص قد يكون مقصوراً على إنشاء آلية لتلقي ومعالجة الشكاوى الواردة من فرادى الزبائن. وقد تشمل تلك الآلية على مرفق خاص أو دائرة خاصة ينشأ أو تنشأ ضمن إطار شركة المشروع من أجل تلقي ومعالجة المطالبات على نحو عاجل، وذلك على سبيل المثال بإتاحة السبل للزبائن للحصول على استثمارات إلكترونية موحدة لتقديم المطالبات أو أرقام هاتف مجانية لتقديم شكاواهم بشأن ما لحق بهم من غبن. أمّا إذا لم تحل المسألة على نحو مرضٍ، فقد يكون للزبون الحق في رفع شكوى إلى هيئة تنظيمية، إن وجدت، وقد تكون لهذه الهيئات التنظيمية في بعض البلدان سلطة إصدار قرار ملزم بشأن المسألة. وكثيراً ما تكون تلك الآليات اختيارية للزبائن، كما أنها في العادة لا تحول دون لجوء الأشخاص المتظلمين إلى المحاكم.

52- أمّا إذا كان الزبائن شركات منفعة عمومية (مثلاً، شركة لتوزيع الطاقة الكهربائية) أو منشآت تجارية (على سبيل المثال، مصنع كبير يشتري الطاقة مباشرة من منتج مستقل)، لها الحرية في اختيار الخدمات التي يقدمها الشريك الخاص والتفاوض على شروط عقودها، حينذاك تلجأ الأطراف عادة إلى تسوية أيّ منازعات بالطرائق المعتادة في العقود التجارية، بما في ذلك التحكيم. وبناء عليه، قد لا تكون هناك حاجة إلى معالجة تسوية هذه المنازعات في التشريعات ذات الصلة بالشركات بين القطاعين العام والخاص. ولكن حيث يكون زبائن الشريك الخاص هيئات تملكها الحكومة، قد تكون مقدرتها على الاتفاق على طرائق تسوية المنازعات مقيدة بقواعد القانون الإداري الذي ينظم تسوية المنازعات التي تشمل هيئات حكومية. وبالنسبة للبلدان الراغبة في إتاحة المجال لاستخدام طرائق غير قضائية، بما في ذلك التحكيم، من أجل تسوية المنازعات بين الشريك الخاص وزبائنه من هيئات تملكها الحكومة، من المهم إزالة العقبات القانونية المحتملة وتوفير إذن صريح لتلك الهيئات بالاتفاق على طرائق تسوية المنازعات (انظر الفقرات 7-9).



## سابعاً- المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة

### ألف- ملاحظات عامة

1- تُعدُّ المرحلة التي وصل إليها تطور القوانين ذات الصلة في البلد المضيف ومدى استقرار نظامه القانوني وكفاية سبل الانتصاف المتاحة للأطراف الخاصة عناصر جوهرية في الإطار القانوني العام للشراكات بين القطاعين العام والخاص. ويقدم البلد المضيف، باستعراضه قوانينه في المجالات ذات الصلة المباشرة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص وتحسينها، بحسب الاقتضاء، مساهمة هامة في كفالة وجود مناخ تمكيني لاستثمارات القطاع الخاص في البنى التحتية والخدمات العمومية. وبفضل زيادة اليقين القانوني ووجود إطار قانوني مؤات، يستطيع المقرضون والمستثمرون تقدير مستوى المخاطر في البلد تقديراً أفضل. ويؤثر ذلك تأثيراً إيجابياً في تكلفة تعبئة رأس المال الخاص، ويقلل الحاجة إلى الدعم الحكومي أو الضمانات الحكومية (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 56-86).

2- ويمكن للشراكات بين القطاعين العام والخاص، عندما يعدُّ ويخطط لها بشكل سليم، أن تؤثر تأثيراً إيجابياً في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلد وأن تؤدي دوراً هاماً في الاستراتيجية التي يتبناها فيما يتعلق بالبنية التحتية (للاطلاع على مناقشة للمبادئ العامة التي يُسترشد بها في استراتيجية البلد في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص، انظر الفصل الأول، "الإطار القانوني والمؤسسي العام"، الفقرات 2-20). كما أنَّ من شأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص أن تتيح للدول تحقيق العديد من أهداف التنمية المستدامة (انظر الفصل الأول، "الإطار القانوني والمؤسسي العام"، الفقرة 3). ومع ذلك، فإن ضخامة مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص والقدر الكبير من التمويل الذي تتطلبه تلك المشاريع قد يكون لهما تأثير كبير على الإطار الاقتصادي والاجتماعي والبيئي للبلد المضيف. وتتجسد هذه الآثار في التغييرات التي قد يودُّ بلد ما النظر بعناية في إمكانية إدخالها على قوانينه. وفي هذا الصدد، يبرز القسم بآء جوانب قليلة مختارة من قوانين البلد المضيف التي يمكن أن يكون لها أثر في تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وإن لم تتناول بالضرورة هذه الشراكات على نحو مباشر (انظر الفقرات 3-60). ويشير القسم جيم إلى ما يمكن أن يكون لبضعة اتفاقات دولية رئيسية من صلة بتنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص في البلد المضيف (انظر الفقرات 61-65).

### باء- المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة

3- إلى جانب المسائل المتعلقة بالتشريعات الموجهة على وجه التحديد صوب الشراكات بين القطاعين العام والخاص، يقتضي الإطار القانوني التمكيني أيضاً وجود أحكام داعمة في مجالات

تشريعية أخرى. فوجود تشريع يشجع ويحمي الاستثمار الخاص في الأنشطة الاقتصادية هو أمر يشجع الاستثمار الخاص في البنية التحتية والخدمات. وتشير الفقرات التالية إلى جوانب قليلة مختارة من الميادين القانونية الأخرى التي يمكن أن يكون لها أثر في تنفيذ مشاريع البنية التحتية. ويمكن أن يؤدي وجود أحكام قانونية وافية في تلك المجالات الأخرى إلى تيسير عدد من المعاملات اللازمة لتنفيذ مشاريع البنية التحتية، وأن يساعد على تخفيض درجة المخاطرة القانونية المدركة بشأن الاستثمار في البلد المضيف.

#### 1- تشجيع الاستثمار وحمايته

4- من المسائل التي لها أهمية خاصة بالنسبة لمؤسسي المشاريع وللمقرضين درجة الحماية الموفّرة للاستثمار في البلد المضيف. فالمستثمرون الأجانب في البلد المضيف سيكونون بحاجة إلى أن تُضمن لهم الحماية من التأميم أو من نزع الملكية دون اللجوء إلى القضاء والحصول على تعويض ملائم وفقاً للقواعد السارية في البلد المضيف ووفقاً لمعايير القانون الدولي. وسيكون مؤسسو المشاريع مهتمين أيضاً بقدرتهم، في جملة أمور، على أن يجلبوا إلى البلد دون قيود غير معقولة العاملين المؤهلين اللازمين للعمل في المشروع، وعلى استيراد السلع والمعدات اللازمة، وعلى الحصول على النقد الأجنبي بحسب اللزوم، وعلى أن يحولوا إلى الخارج أو يعيدوا إلى أوطانهم أرباحهم أو المبالغ اللازمة لسداد الديون التي حصلت عليها الشركة من أجل مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وإلى جانب الضمانات المحددة التي يمكن أن توفرها الحكومة (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 71-76)، يمكن أن يؤدي التشريع الخاص بتشجيع الاستثمار وحمايته دوراً هاماً فيما يتصل بالشراكات بين القطاعين العام والخاص. وقد يكون من المفيد للبلدان التي لديها بالفعل تشريعات مناسبة لحماية الاستثمار أن تنظر في النص صراحة على توسيع نطاق الحماية التي توفرها تلك التشريعات للاستثمارات ليشمل مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص. ويمكن للبلدان التي ترغب في وضع سياسة متسقة وفعالة ترمي إلى تعزيز وحماية الاستثمارات أن تسترشد على نحو مفيد بالمبادئ الأساسية لتقرير سياسات الاستثمار الواردة في إطار سياسات الاستثمار الذي اعتمده مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد).<sup>(1)</sup>

5- ويرم عدد متزايد من البلدان اتفاقات ثنائية بشأن الاستثمار تهدف إلى تيسير وحماية تدفق الاستثمارات بين الطرفين المتعاقدين. وعادة ما تحتوي اتفاقات حماية الاستثمار على أحكام بشأن السماح بدخول الاستثمار الأجنبي وطريقة معاملته، كتحويل رأس المال بين الطرفين المتعاقدين (مثلاً، دفع أرباح الأسهم في الخارج أو رد المبالغ المستثمرة إلى موطنها الأصلي)؛ وتوافر النقد الأجنبي لتحويل عائدات الاستثمار أو لردها إلى الوطن؛ والحماية من نزع الملكية والتأميم؛ وتسوية المنازعات الاستثمارية خارج البلد المضيف (انظر الفصل السادس، "تسوية المنازعات"، الفقرات 38-40). ويمكن أن يؤدي وجود مثل هذا الاتفاق بين البلد المضيف والبلد

The UNCTAD Investment Policy Framework for Sustainable Development (UNCTAD/WEB/ (1) DIAE/ PCB/2015/3) and its "Principles for investment policy making" are available on the following address: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ipfsd>.

الأصلي أو البلدان الأصلية لمولي المشروع دوراً هاماً في اتخاذهم قراراً بالاستثمار في البلد المضيف. وعلاوة على ذلك، يمكن أن يؤدي هذا الاتفاق، تبعاً لشروطه، إلى تقليص الحاجة إلى التأمينات أو الضمانات الحكومية الخاصة بمشاريع منفردة للبنية التحتية. ويتفق دليل الأونكتاد المتعلق بإطار سياسات الاستثمار (انظر الفقرة 4) أيضاً مع هذا النهج. فهو يتضمن توصيات بشأن كيفية وضع وتنفيذ الاستراتيجيات في سياق شبكات المعاهدات المبرمة على الصعيد المتعدد الأطراف التي تتسم بشدة تعقدها وتجزؤها.

6- وإضافة إلى ذلك، ففي عدد من البلدان ترد القواعد التي تستهدف تيسير وحماية تدفق الاستثمارات (وتشمل أيضاً مجالات، من بينها قوانين الهجرة وقواعد مراقبة الواردات وصرف العملات الأجنبية) في تشريعات قد لا تكون مستندة بالضرورة إلى معاهدة ثنائية أو متعددة الأطراف.

## 2- القوانين المتعلقة بالملكية

7- يُستحسن أن تكون قوانين الملكية في البلد المضيف مستندة إلى معايير دولية مقبولة، وأن تحتوي على أحكام وافية بشأن تملك واستخدام الأراضي والمباني وكذلك الأملاك المنقولة وغير الملموسة، وأن تكفل قدرة الشريك الخاص على شراء الأملاك وبيعها ونقل ملكيتها والترخيص باستخدامها، بحسب الاقتضاء. وقد وجد أن الأحكام الدستورية التي تدعم حقوق التملك هي عوامل هامة في اجتذاب وحفز استثمارات القطاع الخاص في كثير من البلدان.

8- ومن المهم، إذا كان الشريك الخاص يمتلك الأرض التي سيبنى عليها المرفق، أن يكون بالإمكان إثبات تملك الأرض أو الحق في استخدامها إثباتاً واضحاً لا لبس فيه من خلال إجراءات تسجيل وإشهار كافية. وسيحتاج الشريك الخاص والمقرضون إلى دليل واضح على أن حق ملكية الأرض أو حق استخدامها لن يكون موضع منازعة. ولذلك، فهم سيترددون في تخصيص أموال للمشروع إذا كانت قوانين البلد المضيف لا تنص على وسائل كافية للتحقق من ملكية الأرض أو استخدامها لأمد طويل.

9- وفي بعض البلدان، قد تقيد حقوق الملكية الممنوحة للشريك الخاص، إن وجدت، بفعل القوانين المنطبقة على الممتلكات العمومية، وهو ما ينطبق بشكل خاص في حال تنفيذ مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص على أراضي تملكها الدولة أو أي سلطة عمومية. وفي الممارسة العملية، تمنع القوانين المتعلقة بالملكية العمومية الشريك الخاص عادة من استخدام الأراضي لأغراض غير ذات صلة، مثل تأجير جزء من الأراضي من الباطن لأطراف ثالثة من أجل توليد إيرادات إضافية. وعندما يكون هذا النظام الخاص قائماً، سيعطي عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص للشريك الخاص الحق في استخدام الأرض طيلة مدة العقد، رهناً بامتنال الشريك الخاص للفرص القانوني الذي خصصت الأرض بموجبه لاستخدام عمومي محدد، على النحو المحدد في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرة 24).

10- ومن الضروري أيضاً توفير آليات فعالة لإنفاذ حقوق التملك والاحتياز الممنوحة للشريك الخاص إزاء الانتهاك من جانب الغير. وينبغي أن يمتد الإنفاذ أيضاً إلى حقوق الارتفاق وحقوق المرور التي قد يحتاجها الشريك الخاص من أجل تقديم الخدمات ذات الصلة ومواصلة تقديمها (مثل نصب الأعمدة والكوابل على الأملاك الخاصة بغية توزيع الكهرباء) (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني و عقود الشراكة"، الفقرات 32-34).

### 3- المصالح الضمانية

11- كما سبق بيانه (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني و عقود الشراكة"، الفقرات 60-69)، يمكن للترتيبات الضمانية في مشاريع الشراكات بين القطاعين العام والخاص أن تكون معقدة وتتضمن أشكالاً متنوعة من الضمان، من بينها الضمان الثابت على الموجودات المادية للشريك الخاص (كالرهون العقارية أو الرسوم، مثلاً)، ورهن أسهم الكيان الشريك الخاص، وإحالة الموجودات غير الملموسة للمشروع (مستحققاته). وفي حين أنّ اتفاقات القروض تخضع عادة للقانون الناظم الذي تختاره الأطراف، فإنّ قوانين البلد المضيف هي التي تبت في معظم الحالات في نوع الضمان الذي يمكن إنفاذه مقابل الموجودات الكائنة في البلد المضيف، وفي سبل الانتصاف المتاحة.

12- ويمكن أن يكون اختلاف أنواع الضمانات أو القيود المفروضة على سبل الانتصاف التي تتيحها قوانين البلد المضيف مثارا لقلق المقرضين المحتملين. لذلك، فمن المهم التأكد من أنّ القوانين المحلية توفر قدراً ملائماً من الحماية القانونية للدائنين المضمونين ولا تنال من قدرة الأطراف على إنشاء ترتيبات ضمان ملائمة. وبسبب الفوارق الكبيرة بين النظم القانونية فيما يتعلق بقانون المصالح الضمانية، لا يبحث الدليل تفصيلاً المسائل الفنية المتعلقة بالتشريع المطلوب، ولا تقدم الفقرات التالية سوى بيان عام للعناصر الرئيسية لنظام عصري للمعاملات المضمونة.

13- ففي بعض النظم القانونية، يمكن إنشاء المصالح الضمانية في جميع أنواع الموجودات تقريباً، بما فيها الملكية الفكرية، في حين أنه في نظم أخرى لا يمكن إنشاء المصالح الضمانية إلا في فئة محدودة من الموجودات، مثل الأراضي والمباني. وفي بعض البلدان، يمكن إنشاء المصالح الضمانية في موجودات لم توجد بعد (موجودات آجلة) ويمكن أخذ الضمان على جميع موجودات الشركة، بينما يسمح للشركة بأن تواصل التعامل في تلك الموجودات خلال المسار العادي لأعمالها. وتتص بعض النظم القانونية على مصالح ضمانية غير حيازية، بحيث يمكن أخذ الضمان على الموجودات دون الحيازة الفعلية للموجودات؛ وفي نظم أخرى لا يمكن أخذ الضمان، فيما يتعلق بالموجودات التي لا تخضع لنظام لتسجيل حقوق الملكية، إلاً بحيازة مادية أو حيازية تقديرية. وبموجب بعض النظم يمكن إنفاذ المصلحة الضمانية دون تدخل المحكمة، في حين أنه في نظم أخرى لا يمكن إنفاذ المصلحة الضمانية إلاً من خلال إجراءات قضائية. وتتيح بعض البلدان سبل انتصاف إنفاذية لا تقتصر على بيع الموجودات بل تسمح أيضاً للدائنين المضمون بأن يقوم

بتشغيل الموجودات إما بتولي الحيازة أو بتعيين حارس قضائي؛ وفي بلدان أخرى يمكن أن يكون البيع القضائي هو آلية الإنفاذ الرئيسية. وفي بعض النظم تكون لأنواع معينة من الضمانات رتبة أعلى من رتبة الدائنين ذوي الأفضلية، في حين أنه في نظم أخرى تكون للدائنين ذوي الأفضلية رتبة أعلى من رتبة جميع أنواع الضمانات. وفي بعض البلدان، يتسم إنشاء المصالح الضمانية بنجاعة التكلفة، حيث تكون الرسوم الواجب دفعها متدنية إلى أدنى حد، في حين أنه في بلدان أخرى يمكن أن يكون إنشاء المصلحة الضمانية باهظ التكلفة. وفي بعض البلدان يمكن أن تكون قيمة مبلغ الضمان غير محدودة، في حين أنه في بلدان أخرى لا يجوز أن تكون قيمة الضمان مرتفعة بشكل مفرط مقارنة بالدين المطلوب. وتفرض بعض النظم القانونية على الدائن المضمون التزامات بشأن إنفاذ الضمان، مثل الالتزام باتخاذ خطوات تضمن أن الموجودات ستباع بقيمة سوقية عادلة.

14- ويمكن أن تشمل الحماية القانونية الأساسية أحكاماً تقضي بأن يكون الضمان الثابت (مثل الرهن العقاري) مصلحة قابلة للتسجيل، وأنه متى سجل هذا الضمان في سجل لحقوق الملكية أو في سجل عمومي آخر، فإنَّ أيَّ مشترٍ للأموال محل الضمان يحصل على الأملاك مقيدة بذلك الضمان. ويمكن أن يكون تنفيذ ذلك صعباً، نظراً لأنَّ العديد من البلدان لا توجد لديها سجلات خاصة بحقوق الملكية. وعلاوة على ذلك، ينبغي أن يكون الضمان قابلاً للإنفاذ ضد الغير، وهذا قد يقتضي أن تكون له طبيعة حق الملكية وليس مجرد التزام، وينبغي أن يخول الشخص المتلقي للضمان الحق في أن يبيع، في سياق إجراءات الإنفاذ، الموجودات المأخوذة كضمان.

15- وثمة جانب مهم آخر يتعلق بالمرونة المتاحة للطرفين في تحديد الموجودات المقدمة كضمان. ففي بعض النظم القانونية، يمنح الطرفان حرية كبيرة في تحديد الموجودات التي يمكن تقديمها كضمان. كما أنه في بعض النظم القانونية، يمكن إنشاء ضمان على جميع موجودات المنشأة، مما يتيح بيع المنشأة باعتبارها منشأة عاملة، وهذا قد يتيح إنقاذ المنشأة التي تواجه صعوبات مالية مع زيادة ما يسترده الدائن المضمون من الدين المستحق له. بيد أنَّ هناك أنظمة قانونية أخرى لا تسمح بإنشاء الضمان إلاَّ فيما يتعلق بموجودات محددة، ولا تعترف بالضمان الذي يشمل كل موجودات المدين. وقد تكون هناك أيضاً حدود مفروضة على قدرة المدين على الاتجار بالسلع المقدمة بوصفها ضمانات. ووجود حدود وقيود من هذا النوع يجعل من الصعب، أو من المتعذر، على المدين إنشاء ضمان يشمل موجودات موصوفة وصفاً عاماً أو موجودات يتجر بها في عملياته العادية.

16- ونظراً للطابع الطويل الأجل للشراكات بين القطاعين العام والخاص، فقد يرغب الطرفان في أن يكون في مقدورهما أن يحددا بوجه عام أو على وجه الدقة الموجودات المقدمة بوصفها ضماناً. وقد يرغبان أيضاً في أن يشمل الضمان الموجودات الحاضرة والأجلة والموجودات التي قد تتغير خلال مدة الضمان. وقد يكون من المستصوب استعراض الأحكام الموجودة حالياً بشأن المصالح الضمانية بهدف إدراج أحكام تمكِّن الطرفين من الاتفاق على ترتيبات ضمان مناسبة.

17- وقد وضعت عدة هيئات حكومية دولية، بما في ذلك الأونسيترال، صكوكاً يمكن استخدامها كنماذج في إعداد أو تحديث التشريعات المتعلقة بالمصالح الضمانية. وعلى وجه الخصوص، يوفر قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة<sup>(2)</sup> إطاراً تشريعياً شفافاً وشاملاً وعصرياً للتمويل المضمون يمكنه أن يستجيب لاحتياجات الجهات الفاعلة في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص، كما ورد وصفه أعلاه (انظر الفقرات 11-15). واتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية<sup>(3)</sup> هي أيضاً أداة مفيدة لإزالة العقبات التي تعترض المعاملات العابرة للحدود التي تعتبر أساسية في تمويل مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وهناك مجموعة أخرى من الصكوك الدولية المناسبة للمصالح الضمانية الدولية وهي اتفاقية كيب تاون بشأن الضمانات الدولية على المعدات المنقولة<sup>(4)</sup> والبروتوكولات الملحق بها المتعلقة بالطائرات،<sup>(5)</sup> والسكك الحديدية،<sup>(6)</sup> والفضاء،<sup>(7)</sup> ومعدات التعدين والزراعة والتشييد<sup>(8)</sup> التي أعدت تحت رعاية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (معهد أونيدروا)، والتي تنص على الحقوق الضمانية والواجبة الإنفاذ بسهولة، لا سيما السجل الإلكتروني الدولي، في الموجودات المنقولة التي يمكن أن تدرج في معاملات الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

#### 4- قانون الملكية الفكرية

18- كثيراً ما تشمل الشراكات بين القطاعين العام والخاص استخدام تكنولوجيات جديدة أو متقدمة محمية بموجب البراءات أو بموجب حقوق مماثلة للملكية الفكرية. ويمكن أن تنطوي تلك المشاريع أيضاً على إعداد وتقديم حلول أصلية أو مبتكرة يمكن أن تشكل معلومات مملوكة لمن يقرحها، بحيث تكون مشمولة بالحماية في إطار حقوق التأليف والنشر. لذلك، سيكون من الضروري طمأنة المستثمرين الخواص، الوطنيين والأجانب، الذين يجلبون تكنولوجيات جديدة أو متقدمة إلى البلد المضيف أو يبتكرون حلولاً أصلية، بأن حقوق الملكية الفكرية الخاصة بهم ستكون محمية وبأنهم سيتمكنون من إنفاذ تلك الحقوق إزاء الانتهاكات، الأمر الذي قد يقتضي اشتراط أحكام في القانون الجنائي تستهدف مكافحة انتهاكات حقوق الملكية الفكرية. وينبغي أن تُكفل هذه الحماية خلال جميع مراحل مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، بدءاً من إجراءات إرساء العقد، عندما يقدم مقدّمو العروض للسلطة المتعاقدة معلومات سرية في

<sup>(2)</sup> قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة (2016)، متاح على الموقع الشبكي:

[http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral\\_texts/security/2016Model\\_secured.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/security/2016Model_secured.html)

<sup>(3)</sup> اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية (نيويورك، 2001)، متاحة على الموقع الشبكي: <https://uncitral.un.org/ar/texts/securityinterests/conventions/receivables>

<sup>(4)</sup> اتفاقية الضمانات الدولية على المعدات المنقولة (اتفاقية كيب تاون بشأن الضمانات الدولية على المعدات المنقولة) (كيب تاون، 2001).

<sup>(5)</sup> بروتوكول بشأن المسائل التي تخص معدات الطائرات الملحق باتفاقية الضمانات الدولية على المعدات المنقولة (كيب تاون، 2001).

<sup>(6)</sup> بروتوكول لكسمبرغ بشأن المسائل الخاصة بالمعدات الدارجة على السكك الحديدية الملحق باتفاقية الضمانات الدولية على المعدات المنقولة (لكسمبرغ، 2007).

<sup>(7)</sup> بروتوكول بشأن المسائل الخاصة بالموجودات الفضائية الملحق باتفاقية الضمانات الدولية على المعدات المنقولة (برلين، 2012).

<sup>(8)</sup> بروتوكول بشأن المسائل الخاصة بمعدات التعدين والزراعة والتشييد الملحق باتفاقية الضمانات الدولية على المعدات المنقولة (بريتوريا، 2019).

إطار وثائقهم الخاصة بتقديم العروض (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرة 132)، وحتى مرحلتى التشييد والتشغيل، حيث يمكن أن يستخدم الشريك الخاص دراية أو تكنولوجيا مشمولة بحقوق الملكية، وسيحتاج إلى تأكيدات بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية الخاصة به.

19- ويمكن توفير إطار قانوني لحماية الملكية الفكرية بالانضمام إلى الاتفاقات الدولية المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية وتسجيلها. وسيكون من المستصوب تعزيز حماية حقوق الملكية الفكرية وفقاً لصكوك مثل اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام 1883.<sup>(9)</sup> وتطبق هذه الاتفاقية على الملكية الصناعية بأوسع معانيها، بما في ذلك الاختراعات، والعلامات، والتصاميم الصناعية، ونماذج المنفعة، والأسماء التجارية، والإشارات الجغرافية، وردع المنافسة غير العادلة. وتوجب هذه الاتفاقية على كل دولة متعاقدة أن تطبق مبدأ "العاملة الوطنية" فيما يتعلق بحماية الملكية الصناعية. وتتص الاتفاقية أيضاً على حق الأولوية فيما يخص البراءات والعلامات والتصاميم الصناعية، وتقر بضع قواعد موحدة يجب أن تتبعها جميع الدول المتعاقدة فيما يتصل بالبراءات والعلامات والتصاميم الصناعية والأسماء التجارية والإشارات إلى المصادر، والمنافسة غير العادلة والإدارات الوطنية. وتوفر معاهدة التعاون بشأن البراءات لعام 1970 إطاراً للمزيد من الحماية الدولية للبراءات، حيث تتيح طلب حماية براءة الاختراع بشكل متزامن في كل بلد من بين عدد كبير من البلدان بتقديم طلب براءة دولي. وفي بعض البلدان، تستكمل المعايير الدولية بتشريعات تستهدف منح الحماية القانونية للتطورات التكنولوجية الجديدة، مثل التشريعات التي تحمي حقوق الملكية الفكرية في البرمجيات الحاسوبية وفي تصاميم المعدات الحاسوبية. وبالإضافة إلى ذلك، تهدف معاهدة قانون براءات الاختراع<sup>(10)</sup> إلى مواءمة الإجراءات الرسمية فيما يتعلق بطلبات الحصول على براءات الاختراع والبراءات الوطنية والإقليمية.

20- ومن الصكوك الهامة الأخرى التي توفر حماية دولية لحقوق الملكية الصناعية اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات لعام 1891،<sup>(11)</sup> والبروتوكول المتعلق باتفاق مدريد لعام 1989، والأنظمة الموحدة بموجب اتفاق مدريد والبروتوكول المتعلق به لعام 1998. وينص اتفاق مدريد على التسجيل الدولي للعلامات (العلامات التجارية وعلامات الخدمات) في المكتب الدولي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية. ويسري مفعول التسجيل الدولي للعلامات بموجب اتفاق مدريد في عدة بلدان، ويمكن أن يسري مفعوله في جميع الدول المتعاقدة (باستثناء بلد المنشأ). وعلاوة على ذلك، فإن معاهدة قانون العلامات لعام 1994 تبسط وتنسق إجراءات طلب تسجيل العلامات التجارية، وإدخال التغييرات بعد التسجيل، وتجديد التسجيل.

<sup>(9)</sup> بصيغتها المنقحة في بروكسل في 14 كانون الأول/ديسمبر 1900، وفي واشنطن العاصمة في 2 حزيران/يونيه 1911، وفي لاهاي في 6 تشرين الثاني/نوفمبر 1925، وفي لندن في 2 حزيران/يونيه 1934، وفي لشبونة في 31 تشرين الأول/أكتوبر 1958، وفي ستوكهولم في 14 تموز/يوليه 1967، وبصيغتها المعدلة في 2 تشرين الأول/أكتوبر 1979.

<sup>(10)</sup> معاهدة قانون براءات الاختراع (جنيف، 1 حزيران/يونيه 2000).

<sup>(11)</sup> بصيغته المنقحة في بروكسل في 14 كانون الأول/ديسمبر 1900، وفي واشنطن العاصمة في 2 حزيران/يونيه 1911، وفي لاهاي في 6 تشرين الثاني/نوفمبر 1925، وفي لندن في 2 حزيران/يونيه 1934، وفي نيس في 15 حزيران/يونيه 1957، وفي ستوكهولم في 14 تموز/يوليه 1967.

21- وفي ميدان التصميم الصناعي، ينص اتفاق لاهاي بشأن الإيداع الدولي للتصاميم الصناعية لعام 1925<sup>(12)</sup> على أحكام تنظم الإيداع الدولي للتصاميم الصناعية لدى المكتب الدولي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية. ويكون للإيداع الدولي، في كل بلد من البلدان المتعاقدة التي يحددها مقدم الطلب، نفس المفعول الذي يكون له إذا كان مقدم الطلب قد امتثل لجميع الإجراءات الرسمية التي يقتضيها القانون المحلي لمنح الحماية وكان المكتب القائم في ذلك البلد قد أنجز جميع الإجراءات الإدارية اللازمة لبلوغ تلك الغاية.

22- وأشمل اتفاق متعدد الأطراف بشأن الملكية الفكرية حتى اليوم هو الاتفاق المتعلق بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق "تريبس") الذي جرى التفاوض بشأنه تحت رعاية منظمة التجارة العالمية ودخل حيز النفاذ في 1 كانون الثاني/يناير 1995. ومجالات الملكية الفكرية التي يشملها هذا الاتفاق هي حقوق التأليف والنشر والحقوق المتصلة بها (أي حقوق فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية والمنظمات الإذاعية)؛ والعلامات التجارية بما فيها علامات الخدمات؛ والإشارات الجغرافية بما فيها تسميات المنشأ؛ والتصاميم الصناعية؛ والبراءات، بما فيها حماية الأصناف الجديدة من النباتات؛ وتصاميم ترتيب الدارات المتكاملة؛ والمعلومات غير المعلنة، بما في ذلك أسرار المهنة وبيانات الاختبارات. وفيما يتعلق بكل مجال من المجالات الرئيسية للملكية الفكرية المشمولة باتفاق "تريبس"، يورد هذا الاتفاق المعايير الدنيا للحماية التي يتعين على كل طرف متعاقد أن يكفلها، بالمطالبة أولاً بالامتثال للالتزامات الموضوعية لمعاهدات من بينها اتفاقية باريس في أحدث صيغها. والأحكام الموضوعية الرئيسية لاتفاقية باريس متضمنة فيه من خلال إشارة مرجعية ومن ثم فهي تصبح التزامات بموجب اتفاق "تريبس". وينص اتفاق "تريبس" أيضاً على عدد لا بأس به من الالتزامات الإضافية بشأن أمور لم تنطرق إليها الاتفاقيات السابقة للملكية الفكرية أو اعتبرت غير كافية فيما يخصها. وينص الاتفاق، إضافة إلى ذلك، على عدد من المبادئ العامة الواجبة التطبيق على جميع إجراءات إنفاذ حقوق الملكية الفكرية. وعلاوة على ذلك، يتضمن اتفاق "تريبس" أحكاماً بشأن الإجراءات وسبل الانتصاف المدنية والإدارية، والتدابير المؤقتة، والمتطلبات الخاصة المتعلقة بالتدابير الحدودية والإجراءات الجنائية؛ وهي تحدد بقدر من التفصيل الإجراءات وسبل الانتصاف التي يجب توفيرها لكي يستطيع أصحاب حقوق الملكية الفكرية إنفاذها على نحو فعال.

## 5- القواعد والإجراءات المتعلقة بالاحتياز الإجباري للأملاك الخاصة

23- إذا كانت الحكومة تتولى المسؤولية عن توفير الأراضي اللازمة لتنفيذ المشروع، فيمكن أن تشتريها من أصحابها أو، عند الضرورة، أن تحتازها إجبارياً مقابل دفع تعويض كاف باتخاذ إجراءات يشار إليها في الدليل بعبارة "الاحتياز الإجباري" أو "نزع الملكية" (انظر الفصل

<sup>(12)</sup> مع وثيقة موناكو الإضافية لعام 1961، ووثيقة ستوكهولم التكميلية لعام 1967 بصيغتها المعدلة في 28 أيلول/سبتمبر 1979، والأنظمة الصادرة بموجب اتفاق لاهاي بشأن الإيداع الدولي للتصاميم الصناعية لعام 1998.

الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات 29-31). وتوجد لدى بلدان كثيرة تشريعات ناظمة للاحتياز الإجباري للأموال الخاصة ربما يمكن تطبيقها على الاحتياز الإجباري للأموال اللازمة لمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

24- ويمكن تنفيذ الاحتياز الإجباري في إطار إجراءات قضائية أو إجراءات إدارية، أو بموجب قانون تشريعي مخصص. وفي معظم الحالات، تشمل الإجراءات مراحل إدارية ومراحل قضائية، يمكن أن تكون طويلة ومعقدة. لذلك، ربما ترغب الحكومة في أن تنظر في مراجعة القواعد السارية بشأن الاحتياز الإجباري لدواعي المصلحة العامة، بهدف ضمان ملاءمتها لاحتياجات مشاريع البنية التحتية الكبيرة التي تعتبر من الأولويات الوطنية أو المحلية ويُرَى أنها تجلب فائدة للسكان والاقتصاد على حد سواء. وينبغي لهذه المراجعة أن تؤكد، من بين جملة أمور، ما إذا كانت القواعد المنطبقة تتيح كفاءة سرعة الإجراءات ونجاحتها من حيث التكلفة، في نفس الوقت الذي تكفل فيه الحماية الكافية لحقوق المالكين. ومن المهم العمل، إلى المدى الذي يسمح به القانون وفي إطار دراسة التأثير الاجتماعي والبيئي التي تنجز في مرحلة بدء المشروع (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 17-20)، على تمكين الحكومة من حياة الأملاك دون تأخير لا داعي له، بغية تقادي ازدياد تكاليف المشروع.

#### 6- العقود العمومية<sup>(13)</sup>

25- في العديد من النظم القانونية، يمكن أن يكون تقديم الخدمات العمومية خاضعا لمجموعة قوانين تسمى "القانون الإداري"، تنظم طائفة واسعة من الوظائف التي تقوم بها الحكومة. وتعمل هذه النظم بالمبدأ القائل بأن الحكومة يمكن أن تمارس صلاحياتها ووظائفها إما بواسطة صك إداري أو بواسطة عقد إداري. ومن المفهوم عموماً أيضاً أنّ الحكومة يمكن، بدلا من ذلك، أن تبرم عقدا خاصا، رهنا بالقانون الذي ينظم العقود التجارية الخاصة. ويمكن أن تكون الفروق بين هذين النوعين من العقود فروقا هامة.

26- ففي إطار مفهوم العقد الإداري، تكون جوانب الحرية والاستقلالية التي تتمتع بها الأطراف في العقود الخاصة محكومة بالمصلحة العامة. وفي بعض النظم القانونية، يكون للحكومة الحق في تعديل نطاق العقود الإدارية وشروطها أو حتى إنهاء تلك العقود لدواعي المصلحة العامة، شريطة دفع تعويض عن الخسارة التي يتكبدها الشريك الخاص (انظر الفصل الخامس، "مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتمديدته وإنهاؤه"، الفقرات 29 و30 و54). ويمكن أن تكون لها أيضا حقوق واسعة النطاق في الرصد والتفتيش، وكذلك الحق في أن توقع على

<sup>(13)</sup> لعل القارئ يودّ أن يلاحظ أنّ عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تخضع في معظم البلدان، بصرف النظر عن تقاليدها القانونية، لإجراءات مناقصة معينة، تُستلهم أحيانا من قوانين الاشتراء. وللإطلاع على القوانين المتعلقة بالاشتراء، بما في ذلك المعايير التي وضعها الأونسيترال، مثل قانونها النموذجي للاشتراء العمومي (2011)، انظر الفصل الثالث، "إرساء العقود".

الشريك الخاص جزاءات بسبب التخلف عن أداء التزاماته. وكثيراً ما يوازَن ذلك باشتراط جواز إدخال تغييرات أخرى على العقد، بحسب الاقتضاء، بغية إعادة التوازن المالي الأصلي بين الطرفين والحفاظ على القيمة العامة للعقد بالنسبة للطرف المتعاقد من القطاع الخاص (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات 135-144). وفي بعض النظم القانونية، تخضع المنازعات الناشئة عن العقود الحكومية للولاية القضائية الحصرية لمحاكم خاصة لا تعالج سوى المسائل الإدارية، وتكون في بعض البلدان مستقلة عن النظام القضائي أو تشكل نظاماً قانونياً منفصلاً (انظر الفصل السادس، "تسوية المنازعات"، الفقرات 45-48).

27- وفي نظم قانونية أخرى، يرى المشرع في كثير من الأحيان أنَّ سيادة القانون تُصان على أفضل وجه بإخضاع الحكومة للقانون الخاص العادي. ويسلَّم عموماً بأنه لا يمكن للإدارة أن تقيد، بموجب عقد، ممارسة وظائفها السيادية. ولا تستطيع الإدارة أن تعرقل سلطتها التنفيذية المقبلة في أداء الوظائف الحكومية التي تمس الصالح العام. وبموجب نظرية التصرفات السيادية، التي تتبناها بعض الولايات القضائية العاملة بالقانون الأنغلو-سكسوني، فإنَّ الحكومة، بوصفها طرفاً متعاقداً، تعفى من أداء عقودها إذا قامت، بصفتها السيادية، بسن قوانين أو اعتماد أنظمة أو إصدار أوامر تمنع ذلك الأداء من أجل المصلحة العامة. وعليه، يمكن أن يسمح القانون لسلطة عمومية بالتدخل في مصالح تعاقدية مكتسبة. ويكون هذا التصرف عادة محدوداً بحيث لا تكون التغييرات بمقدار يجعل من غير الإنصاف أن يتوقع من الطرف الآخر أن يتكيف معها. وفي تلك الظروف، يكون الطرف الخاص مستحقاً عادة لنوع من التعويض أو التسوية المنصفة. وتحسباً لتلك الاحتمالات، يدرج في العقود الحكومية في بعض البلدان شرط موحد بشأن "التغييرات" يتيح للحكومة أن تغير الشروط من طرف واحد، أو ينص على إدخال تغييرات نتيجة لصدور تصرف سيادي.

28- والامتيازات الاستثنائية الممنوحة للهيئات الحكومية تسوِّغ في تلك النظم القانونية لدواعي المصلحة العامة. غير أنه يسلم بأنَّ الامتيازات الحكومية الاستثنائية، ولا سيما صلاحية تغيير أحكام العقود من طرف واحد، يمكنها، إذا استخدمت استخداماً غير سليم، أن تخل بالحقوق المكتسبة للمتعاقدين مع الحكومة. ولهذا السبب، وضعت البلدان ذات التقاليد الراسخة في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص سلسلة من آليات المراقبة وسبل الانتصاف لحماية المتعاقدين مع الحكومة من التصرفات التعسفية أو غير السليمة من جانب السلطات العمومية، مثل إمكانية اللجوء إلى هيئات غير منحازة لتسوية المنازعات، ومخططات التعويض الكامل عن الأخطاء الحكومية. وحيث لا تمنح حماية من هذا النوع، قد يعتبر المستثمرون المحتملون القواعد القانونية التي تمنح السلطات العمومية امتيازات استثنائية خطراً لا يمكن التكهّن بعواقبه، الأمر الذي يمكن أن يثبطهم عن الاستثمار في ولايات قضائية معينة. ولهذا السبب، أعادت بعض البلدان النظر في تشريعاتها الخاصة بالعقود الحكومية بغية توفير درجة الحماية اللازمة لحفز الاستثمار الخاص، وبغية استبعاد الأحكام التي تسبب القلق بشأن الاستقرار التعاقدية الطويل الأجل اللازم لمشاريع البنية التحتية. ويمكن توفير المزيد من الوضوح والراحة عن طريق منح مقدّمي العروض جميع المعلومات اللازمة عن القواعد المتصلة بالعقود الحكومية

والقانون الإداري في مرحلة تقديم العروض، من أجل ضمان فهم مقدمي العروض للصلاحيات الخاصة التي يمكن للهيئات الحكومية استعمالها (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرتين 14 و76).

## 7- العقود الخاصة

29- تؤدي القوانين التي تنظم العقود الخاصة دوراً هاماً فيما يتعلق بالعقود التي يبرمها الشريك الخاص مع المتعاقدين من الباطن والموردين وغيرهم من الأطراف الخاصة. وينبغي أن يقدم القانون المحلي المتعلق بالعقود الخاصة حلاً مناسباً تفي باحتياجات الأطراف المتعاقدة، بما في ذلك توخي المرونة في إعداد العقود اللازمة لتشديد مرافق البنية التحتية وتشغيلها. وإلى جانب بعض العناصر الأساسية لقانون واف للعقود، مثل الاعتراف العام باستقلالية الأطراف ووجوبية الإنفاذ القضائي للالتزامات التعاقدية ووجود سبل انتصاف كافية عند حدوث إخلال بالعقد، يمكن أن تهيئ قوانين البلد المضيف بيئة مؤاتية للشراكات بين القطاعين العام والخاص بتيسير الترتيبات التعاقدية التي يرجح استخدامها في هذه المشاريع. ومن المهم أيضاً أن توجد مجموعة وافية من قواعد القانون الدولي الخاص، بالنظر إلى احتمال احتواء العقود التي يبرمها الشريك الخاص على بعض العناصر الدولية.

30- وعند إنشاء بنية تحتية جديدة، قد يحتاج الشريك الخاص إلى استيراد كميات كبيرة من المواد والمعدات. وقد يُكفل لتلك العمليات قدر أكبر من اليقين القانوني إذا تضمنت قوانين البلد المضيف أحكاماً مكيفة خصيصاً لتلائم عقود البيع الدولي. ويمكن توفير إطار قانوني مناسب للغاية بالانضمام إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، 1980)<sup>(14)</sup> أو الصكوك الدولية الأخرى المتعلقة بعقود معينة مثل اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المتعلقة بالتأجير التمويلي الدولي (أوتاوا، 1988)<sup>(15)</sup> التي أعدها المعهد المذكور.

## 8- قانون الشركات

31- في معظم المشاريع التي تشمل إنشاء مشروع جديد تابع لشراكة بين القطاعين العام والخاص، ينشئ مؤسسو المشروع شركة للمشروع بصفتها كياناً قانونياً منفصلاً في البلد المضيف (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات 13-20). ومن المسلم به أنّ شركة المشروع يمكن أن تتخذ في البلدان المختلفة أشكالاً مختلفة لا يشترط بالضرورة أن تكون شركة. ولكن لما كان شكل الشركة هو الشكل الذي

<sup>(14)</sup> الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع، فيينا، 10 آذار/مارس

11- نيسان/أبريل 1980 (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.81.IV.3)، الجزء الأول.

<sup>(15)</sup> *Acts and Proceedings of the Diplomatic Conference for the adoption of the draft Unidroit Conventions*

*on International Factoring and International Financial Leasing, Ottawa, 9-28 May 1988, vol. I*

غالباً ما يقع عليه الاختيار، فمن المهم بوجه خاص أن تكون لدى البلد المضيف قوانين وافية بشأن الشراكات تنص على أحكام عصرية بخصوص المسائل الجوهرية، مثل إجراءات التأسيس، وإدارة الشركات، وإصدار الأسهم وبيعها وتحويل ملكيتها، والبيانات المحاسبية والمالية، وحماية المساهمين الذين يمثلون الأقلية. وعلاوة على ذلك، فالاعتراف بقدرة المستثمرين على إنشاء كيانات مخصصة الغرض من أجل جمع الأموال وصرفها يمكن أن ييسر إبرام صفقات تمويل المشاريع (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرة 67).

32- ورغم إمكانية استخدام العديد من أشكال الشركات، فهناك خاصية مشتركة بينها، وهي أن من يمتلكون الشركة التي هي الكيان الشريك الخاص (أي المساهمين) سوف يشترطون أن تكون مسؤوليتهم محصورة في حدود قيمة حصصهم في رأس مال الشركة. وإذا كان من المزمع أن تعرض شركة المشروع أسهما على الجمهور، فإن المسؤولية المحدودة تكون ضرورية لأن المستثمرين المرتقبين لا يشترطون تلك الأسهم في العادة إلا لقيمتها الاستثمارية ولا يشاركون عن كثب في تشغيل شركة المشروع. لذلك، فمن المهم أن تنص قوانين البلد المضيف كما ينبغي على تحديد مسؤولية المساهمين. وعلاوة على ذلك، فالأحكام الوافية التي تنظم إصدار الشركات التجارية للسندات بأنواعها المختلفة وغيرها من الأوراق المالية سوف تمكّن الشريك الخاص من الحصول على الأموال من المستثمرين في سوق الأوراق المالية، مما ييسر تمويل مشاريع معينة.

33- وينبغي أن يقر التشريع مسؤوليات المديرين وأعضاء مجالس إدارة شركة المشروع، بما في ذلك الأساس الذي يُستند إليه في إثبات المسؤولية الجنائية. ويمكن أن يضع التشريع أيضاً أحكاماً لحماية الأطراف الثالثة المتضررة بأيّ إخلال بمسؤولية الشركة. وكثيراً ما تتضمن قوانين الشركات العصرية أحكاماً خاصة معينة تنظم تصرفات المديرين من أجل منع حالات تضارب المصالح. ويقضي هذا النوع من الأحكام بأن يتصرف المديرين بحسن نية لخدمة مصلحة الشركة على أفضل وجه، وبأن لا يستغلوا مراكزهم لخدمة ما لهم أو لغيرهم من مصالح مالية على حساب الشركة. وقد تكون الأحكام الرامية إلى منع تضارب المصالح في إدارة الشركات ذات أهمية خاصة فيما يتعلق بمشاريع البنية التحتية، حيث قد يرغب الكيان الشريك الخاص في التعاقد مع مساهميه في مرحلة ما من مراحل المشروع من أجل أداء أعمال أو تقديم خدمات فيما يتعلق بالمشروع (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرتين 109 و110).

34- ومن المهم أن ينظم القانون على نحو واف عملية صنع القرارات في كل من اجتماعات المساهمين واجتماعات الأجهزة الإدارية للشركة (مثل مجلس الإدارة أو مجلس الإشراف). وحماية حقوق المساهمين، وعلى وجه الخصوص حماية المساهمين الذين يمثلون الأقلية من تعسف الأغلبية المسيطرة أو المساهمين الذين يمثلون الأغلبية، عنصر هام من عناصر قوانين الشركات العصرية. كما أن الآليات الخاصة بتسوية المنازعات بين المساهمين تتسم هي الأخرى بأهمية حاسمة. ومن المفيد الاعتراف بحق المساهمين في تنظيم عدة أمور إضافية تتعلق بإدارة

الشريك الخاص بموجب اتفاقات مبرمة فيما بينهم أو من خلال عقود إدارة تبرم مع مديري الشريك الخاص.

#### 9- القانون الضريبي والمسائل الضريبية العابرة للحدود

35- علاوة على الحوافز الضريبية التي قد تكون متاحة في البلد المضيف أو التي قد تمنح بصفة خاصة للشركات بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 77-80)، يؤدي النظام الضريبي العام للبلد المضيف دوراً هاماً في القرارات الاستثمارية لشركات القطاع الخاص. فالى جانب تقدير أثر الضرائب في تكلفة المشروع وفي هامش الربح المتوقع، ينظر المستثمرون الخواص في مسائل مثل الشفافية العامة للنظام الضريبي المحلي، ونطاق السلطة التقديرية التي تمارسها السلطات الضريبية، ووضوح المبادئ التوجيهية والتعليمات الصادرة إلى دافعي الضرائب، ومدى موضوعية المعايير المستخدمة لحساب الالتزامات الضريبية. ويمكن أن تكون هذه المسألة معقدة، ولا سيما في البلدان التي تطبّق فيها اللامركزية فيما يتعلق بصلاحيات إقرار الضرائب أو زيادتها أو إنفاذ التشريعات الضريبية.

36- وتحتاج مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، التي عادة ما تكون ممولة من خلال قروض تمنحها المصارف التجارية أو المصارف الإنمائية الدولية أو من خلال تمويل رأس المال من طرف الممولين، إلى تدفق نقدي يمكن التكهّن به. ومن المهم لهذا السبب أن تكون الآثار الضريبية المحتملة بسيرة التقدير طوال مدة المشروع. فمن الممكن أن تكون للتغييرات الضريبية غير المتوقعة التي تحد من التدفق النقدي عواقب وخيمة على المشروع. وفي بعض البلدان، تكون للحكومة صلاحية إبرام اتفاقات مع المستثمرين بغرض ضمان ألا تكون للزيادات غير المتوقعة في الضرائب آثار سلبية على التدفقات النقدية للمشروع. ويشار إلى تلك الترتيبات أحياناً بعبارة "اتفاقات التثبيت الضريبي". غير أنّ القانون الدستوري أو أسباباً سياسية قد تقيد تقديم الحكومة لهذا النوع من الضمانات، وفي هذه الحالة يمكن للطرفين أن يتفقا على آليات تعويض أو آليات مراجعة تعاقدية من أجل معالجة زيادات التكاليف الناجمة عن التغييرات الضريبية (انظر أيضاً الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات 131-134).

37- وتكون للطابع الدولي للشراكات بين القطاعين العام والخاص، حيث تبرم الشراكات مع المستثمرين الأجانب في أغلب الأحيان، آثار هامة أيضاً من حيث الضرائب، تبعاً للنظام الضريبي الموجود في البلد المضيف وفي البلد الأصلي. وتدخل معظم النظم الوطنية للضرائب في فئة أو أخرى من ثلاث فئات عامة. ويتمثل أحد النهج في تطبيق الضريبة على صعيد العالم مع منح خصوم ضريبية، وفي هذا النهج تطبق الضريبة في بلد الموطن على كل الدخل المكتسب في أيّ مكان في العالم، ويُتجنب الازدواج الضريبي باستخدام نظام خصم لمبالغ الضرائب الأجنبية؛ وتخفض الضرائب التي تدفع في بلد الموطن بمقدار الضرائب التي دفعت بالفعل في بلدان أجنبية. وإذا كان بلد المستثمر الأصلي يستخدم هذا النهج، فلا يمكن أن يكون الالتزام الضريبي للمستثمر أقل من الالتزام الذي يكون عليه إذا كان يدفع الضرائب في وطنه. وفي نهج ضريبي ثانٍ، يكون الدخل الأجنبي الذي طبقت عليه بالفعل الضريبة الأجنبية معفى من الضريبة التي

يفرضها البلد الأصلي للمستثمر. ثالثاً، في إطار نهج إقليمي، يكون الدخل الأجنبي معفى من ضرائب البلد الأصلي كلية. ومن شأن المستثمرين في البلدان الأصلية التي تستخدم النظامين الضريبيين الأخيرين أن يستفيدوا من امتيازات ضريبية مؤقتة ومن تخفيض نسب الضريبة في البلد المضيف، ولكن هذا التخفيض الضريبي لن يوفر حافزاً لمستثمر يوجد في ملاذ ضريبي.

38- ويمكن أن تكون للأطراف المشتركة في المشروع شواغل متباينة بشأن الالتزام الضريبي المحتمل. وعادة ما يقلق المستثمرون بشأن الضرائب المفروضة على الأرباح التي تكسب في البلد المضيف، والضرائب المفروضة على المبالغ التي تدفع للمقاولين والموردين والمستثمرين والمقرضين، والمعاملة الضريبية لأي مكاسب (أو خسائر) رأسمالية عند تصفية الكيان الشريك الخاص. ويمكن أن يجد المستثمرون أنَّ المدفوعات المستخدمة لتخفيض الضرائب بموجب النظام المعتمد في وطنهم (مثل المدفوعات المتعلقة بأسعار الفائدة على الأموال المقترضة، وتكاليف إجراء التحريات، وتكاليف تقديم العروض، وخسائر الصرف الأجنبي) ليست متاحة في البلد المضيف، والعكس بالعكس. وبالمثل، فشركة المشروع في البلد المضيف ربما تعامل ضريبياً في البلد الأصلي معاملة كيان من نوع مختلف. وفي المشاريع التي تصبح فيها الموجودات ملكاً عمومياً، يمكن أن يمنع ذلك إجراء الاستقطاعات لانخفاض قيمة الموجودات بموجب قانون البلد الأصلي.

39- وثمة مشكلة خاصة تهم مشاريع الشراكات بين القطاعين العام والخاص التي يشارك فيها الاستثمار الأجنبي وهي أنَّ الشركات الأجنبية المشاركة في اتحاد المشروع يمكن أن تخضع لضرائب مزدوجة، أي الضرائب المفروضة على الأرباح والعوائد والممتلكات في بلدانها الأصلية وكذلك في البلد المضيف. ويمكن أيضاً أن تنشأ مشاكل بسبب توقيت مدفوعات الضرائب واشتراط دفع الضريبة من المنبع. وقد أبرمت عدة بلدان اتفاقات ثنائية تستند في الغالب إلى الاتفاقية النموذجية لضريبة الدخل ورأس المال التي أعدتها منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي<sup>(16)</sup> لمحو الآثار السلبية للازدواج الضريبي أو تخفيضها على الأقل، وكثيراً ما يؤدي وجود مثل هذه الاتفاقات بين البلد المضيف والبلدان الأصلية لمولي المشروع دوراً في اعتباراتهم الضريبية.

40- وما يلزم وضعه في الاعتبار، في نهاية المطاف، هو الأثر الإجمالي لكل الضرائب مجتمعة. فمثلاً يمكن أن تكون هناك ضرائب مفروضة من جانب مستويات متعددة من السلطات الضريبية. فالإلى جانب الضرائب التي تفرضها الحكومة الوطنية، يمكن أن يواجه الشريك الخاص أيضاً ضرائب مفروضة على مستوى البلديات أو المحافظات. ويمكن أن تكون هناك أيضاً ضرائب أو رسوم معينة غير ضرائب الدخل، تكون مستحقة وواجبة الدفع قبل أن يكون الشريك الخاص قد حقق أي إيرادات. ومن هذه الضرائب والرسوم ضرائب المبيعات، التي يشار إليها أحياناً بعبارة ضرائب مجموع الأعمال، وضرائب القيمة المضافة، وضرائب الأملاك، ورسوم الدمغة، ورسوم الاستيراد. ويمكن أحياناً وضع أحكام خاصة للإعفاء الجزئي أو الكلي من هذه المدفوعات أيضاً، في إطار برامج تحفيز الاستثمار.

<sup>(16)</sup> يُنصح القارئ بالرجوع إلى الاتفاقية النموذجية لضريبة الدخل ورأس المال التي أعدتها منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي والتي تحدّثها هذه المنظمة بشكل منتظم لكي تأخذ في الاعتبار التطورات الجديدة في القوانين الضريبية وفي الممارسة العملية بشأن المسائل المتعلقة بالازدواج الضريبي (<http://www.oecd.org/tax/treaties/>).

## 10- التخليص الجمركي والرسوم الجمركية

41- كثيراً ما تمنح الحكومات مزايا ضريبية وجمركية للشريك الخاص من أجل دعم مشروع للشراكة بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 77-80). وعادة ما تخفض هذه المزايا من مستوى الضرائب ورسوم الاستيراد التي سيخضع لها الشريك الخاص. وبصرف النظر عن القرار السياساتي المتعلق بمنح أو عدم منح هذه المزايا، من المستصوب بالنسبة للحكومة أن تكفل سماح التشريعات المتعلقة بالجمارك باستيراد السلع اللازمة لتشديد المشروع وتشغيله. ومن المهم أيضاً كفالة تزويد سلطات الجمارك بالموارد اللازمة لإجراء عمليات التفتيش والتخليص الجمركية دون تأخير لا لزوم له. والآليات التي تفي بهذا الغرض متاحة، على سبيل المثال، في اتفاق تيسير التجارة<sup>(17)</sup> الذي اعتمده منظمة التجارة العالمية في عام 2013، والذي يهدف إلى التعجيل بحركة السلع والإفراج عنها وتخليصها، بما في ذلك السلع العابرة، وينص في نفس الوقت على تدابير للتعاون الفعال بين الجمارك والسلطات المختصة الأخرى بشأن المسائل المتعلقة بتيسير التجارة والامتثال للقوانين الجمركية.

## 11- القواعد والممارسات المحاسبية

42- ناقش الدليل في الفصل الثاني الخيارات المتعلقة بالميزانية المتاحة للسلطات العمومية لتسجيل كلفة الدعم الحكومي الممنوح للشراكات بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرة 60). ويكتسي تقييم الوضعية المالية للشريك الخاص أهمية مماثلة في سياق الشراكات بين القطاعين العام والخاص. وفي العديد من البلدان، يشترط القانون على الشركات أن تتبع ممارسات محاسبية موحدة مقبولة دولياً وأن تستخدم محاسبين أو مراجعي حسابات متخصصين. ومن أسباب ذلك أن اعتماد ممارسات محاسبية موحدة هو إجراء يتخذ لتحقيق الاتساق في تقدير قيمة المنشآت. وفيما يتعلق باختيار الشريك الخاص، من شأن استخدام ممارسات محاسبية موحدة أيضاً أن ييسر مهمة تقييم الوضع المالي لمقدمي العروض من أجل البت فيما إذا كانوا يستوفون معايير الاختيار الأولي التي تشترطها السلطة المتعاقدة (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرة 39). والمعايير المحاسبية الموحدة ضرورية أيضاً لإجراء عمليات المراجعة المحاسبية لأرباح الشركات، التي قد تكون ضرورية لتطبيق أنظمة التعريفات ولقيام الهيئة التنظيمية برصد أداء الشريك الخاص (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات 43-50).

43- كما استحدثت بعض البلدان قواعد محاسبية خاصة لمشغلي البنى التحتية لكي تأخذ في الحسبان الملامح الخاصة لإيرادات مشاريع البنى التحتية. فالمشاريع التي تتضمن تشييد مرافق البنى التحتية، وبخاصة الطرق وغيرها من مرافق النقل، تتميز عادة بفترة استثمار

<sup>(17)</sup> الاتفاق المتعلق بتيسير التجارة، القرار الوزاري 36(13) WT/MIN، 7 كانون الأول/ديسمبر 2013. دخل حيز النفاذ في 22 شباط/فبراير 2017. النص الكامل متاح على الموقع الشبكي لمنظمة التجارة العالمية: <https://www.wto.org/index.htm>.

قصيرة نسبياً مع تكاليف مالية مرتفعة ودون تدفق للإيرادات، تتبعها فترة أطول تتسم بزيادة في الإيرادات وهبوط في التكاليف المالية، وفي الظروف الطبيعية، استقرار في تكاليف التشغيل. وبناء على ذلك، إذا طبقت القواعد المحاسبية التقليدية، فسوف يتعين تسجيل الهيكل المالي الخاص لتلك المشاريع في حسابات شركة المشروع على أنه فترة من النتائج السلبية المتواصلة تتبعها فترة طويلة من الأرباح الصافية. ولن تكون لذلك نتائج سلبية فحسب، مثلاً على التصنيف الائتماني لشركة المشروع أثناء مرحلة التشييد، بل قد يترتب عليه أيضاً دين ضريبي مفرط أثناء مرحلة تشغيل المشروع. وبغية تجنب هذا الخلل، اعتمدت بعض البلدان، بالنسبة للشركات التي تضطلع بمشاريع بنية تحتية، قواعد محاسبية خاصة تضع في الاعتبار أنّ النتائج المالية لمشاريع الشراكات بين القطاعين العام والخاص قد لا تصبح إيجابية إلا في الأجل المتوسط. وعادة ما تأذن تلك القواعد الخاصة لمطوري البنى التحتية بإرجاء جزء من التكاليف المالية المستحقة الدفع أثناء مرحلة العجز المالي إلى سنوات مالية لاحقة وفقاً لجدول مالية ينص عليها اتفاق المشروع. غير أنّ القواعد المالية الخاصة لا تمس عادة سائر القواعد التنظيمية التي قد تحظر توزيع الأرباح أثناء السنوات المالية التي تختتم بنتائج سلبية.

## 12- تخصيص اعتمادات الميزانية والقواعد المحاسبية

44- التخطيط والإعداد المناسبان شرطان ضروريان لنجاح مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وينبغي النظر بعناية في الأثر المالي المحتمل للمشروع وأثره على الميزانية بالنسبة للسلطة المتعاقدة أو الحكومة. حسب الاقتضاء، أثناء مرحلتي التخطيط والإعداد (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرتين 15 و16). ويتعين أن يحترم الدعم الحكومي وغيره من الالتزامات الطارئة التي قد تنتج عن المشروع طوال مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص القواعد المتعلقة بالميزانية. وعلى وجه الخصوص، سيتعين على السلطة المتعاقدة أن تكفل تخصيص اعتمادات كافية في الميزانية لسداد مستحقات الشريك الخاص وتوزيعها بطريقة تتيح الدفع داخل الإطار الزمني المتفق عليه بين الطرفين.

45- والواقع أن عملية تخصيص اعتمادات الميزانية هي إجراء سنوي في معظم البلدان لا يستشرف بشكل تلقائي الالتزامات الطارئة التي يمكن أن تصبح مستحقة الدفع بشكل غير متوقع في إطار عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وعلاوة على ذلك، كثيراً ما يقتضي تخصيص الاعتمادات الحصول على إذن من الهيئة التشريعية أو أي من السلطات الأخرى المسؤولة عن إدارة الوسائل العمومية. وقد يكون من الصعب على السلطة المتعاقدة أو الحكومة طلب الإذن بتخصيص الاعتمادات ضمن الإطار الزمني المتفاوض بشأنه في العقد. وفي الممارسة العملية، يمكن وضع آليات مختلفة من أجل ضمان أداء الالتزامات في الوقت المناسب. فعلى سبيل المثال، يمكن أن يتيح إنشاء صندوق للالتزامات الطارئة الدفع للشريك الخاص دون الحاجة إلى طلب إذن محدد. بيد أنّ من الضروري أن يعمل مثل هذا الصندوق وفقاً لقواعد صارمة وأن يكون شفافاً بما يكفي لتبرير المبالغ المدفوعة.

46- وتستخدم الشراكات بين القطاعين العام والخاص بشكل متزايد من أجل تغطية النقص في التمويل العمومي والتعويض عن الالتزامات المتكبدة في إطار مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص من ميزانية الحكومة. ويمكن أن يكون لهذه الممارسة أثر ضار على ميزانية السلطات المتعاقدة وغيرها من الهيئات العمومية، مثلاً عندما تتحقق الالتزامات الطارئة في شكل خصوم تتعلق بدفع تعويضات أو مدفوعات أخرى للشريك الخاص (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 58-60). وبغية منع هذا الاستخدام الخطير للشراكات بين القطاعين العام والخاص، يوصى بأن تسجل جميع الالتزامات التي تتحملها السلطة المتعاقدة، سواء كانت مباشرة أو طارئة، وبأن يعلم بها الجمهور. وبالإضافة إلى ذلك، قد ترغب الحكومة في أن تسند للكيان المركزي الذي يعنى بتنسيق الشراكات بين القطاعين العام والخاص على الصعيد الوطني مهمة جمع كافة المعلومات المالية المتعلقة بالمشاريع القائمة للشراكة بين القطاعين العام والخاص وتقييم المبلغ الإجمالي للالتزامات (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرتين 46 و47).

### 13- حماية البيئة والشراكات بين القطاعين العام والخاص

47- تتطوي حماية البيئة على طائفة واسعة من المسائل، تمتد من معالجة النفايات ومعالجة المواد الخطرة إلى إعادة توطين من نزحوا بسبب مشاريع تهيئة كبيرة. وتستخدم السلطات العمومية الشراكات بين القطاعين العام والخاص بشكل متزايد من أجل توفير المرافق اللازمة لتحقيق أهدافها المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة (مثل مرافق ونظم معالجة المياه والنفايات، أو مولدات الطاقة "النظيفة"). وينبغي تحقيق التوازن بين هذا الأمر والشواغل الاجتماعية والبيئية التي تثيرها تلك الأنواع من المشاريع الواسعة النطاق (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات 17-20). ومنذ عدة سنوات، سلّم على نطاق واسع بأن حماية البيئة هي شرط مسبق حاسم الأهمية بالنسبة للتنمية المستدامة كما هو مكرس في أهداف الأمم المتحدة للتنمية المستدامة (انظر الفصل الأول "الإطار القانوني والمؤسسي العام"، الفقرتين 3 و4). ويرجح أن يكون للتشريعات المتعلقة بحماية البيئة أثر مباشر على تنفيذ مشاريع الشراكات بين القطاعين العام والخاص على مستويات مختلفة. ولذلك، فالأحكام التشريعية ذات الصلة بإدارة المخاطر البيئية كثيراً ما تقضي بالحصول على إذن مسبق من أجل ممارسة عدد من أنشطة الأعمال، ويمكن أن يكون هناك تشدد بوجه خاص فيما يتعلق ببعض أنواع البنية التحتية (مثل معالجة النفايات، وجمع النفايات، ونقل الطاقة الكهربائية، والطرق، والسكك الحديدية). وسيكون من أهداف الإطار التشريعي البيئي أيضاً السيطرة على أي آثار سلبية للمشاريع على البيئة والسكان، حيث إن هذه الآثار هي أشيع أسباب نشوب المنازعات وتأخر المشاريع. ويمكن لهذا الإطار أن يحدد التزامات مختلفة: إجراء دراسات اجتماعية وبيئية تقضي إلى التزامات بتنفيذ تدابير لتخفيف المخاطر أو خطة عمل من أجل إعادة التوطين تتيح اتخاذ تدابير لتعويض ودعم السكان الذين ينزحون بسبب المشروع أو تتأثر سبل عيشهم من جرائه.

48- ولذلك، فمن المستصوب تضمين التشريعات تدابير تضمن شفافية الالتزامات الناشئة عن القوانين البيئية. ومن المهم كفاءة أكبر قدر ممكن من الوضوح في الأحكام المتعلقة بالاختبارات التي قد تطبقها السلطات البيئية، والمتطلبات الوثائقية وغيرها من الشروط التي يتعين على مقدمي الطلبات استيفاؤها، وشروط إصدار الرخص والظروف التي تبرر الامتناع عن إصدار الرخصة أو سحبها. وتكتسي الأحكام التي تكفل حق مقدم الطلب في اتخاذ إجراءات الطعن العاجل واللجوء إلى القضاء، عند الاقتضاء، أهمية خاصة. وقد يكون من المستصوب أيضاً التأكد قدر الإمكان، قبل الإرساء النهائي للعقد، من استيفاء شروط الحصول على الرخص البيئية المطلوبة. وفي بعض البلدان، قد يكون لسلطات عمومية خاصة أو للجماعات الداعية إلى حماية البيئة الحق في إقامة دعوى قانونية لطلب منع الإضرار بالبيئة، مما قد يشمل الحق في طلب سحب الرخصة التي تعتبر متنافية مع المعايير البيئية الواجبة التطبيق. وفي بعض تلك البلدان وجد أن من المفيد إشراك ممثلين للجمهور في الإجراءات المؤدية إلى إصدار الرخص البيئية (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرتين 19 و20). وقد يحدد التشريع أيضاً مجموعة من العقوبات التي يمكن فرضها والجهات التي يمكن اعتبارها مسؤولة عن الضرر.

49- ويمكن أن يساعد الانضمام إلى المعاهدات المتصلة بحماية البيئة على تعزيز النظام الدولي لحماية البيئة. وقد وضع أثناء العقود الأخيرة عدد كبير من الصكوك الدولية من أجل إرساء معايير دولية موحدة. ومن هذه الصكوك: جدول أعمال القرن الحادي والعشرين،<sup>(18)</sup> وإعلان ريو بشأن البيئة والتنمية،<sup>(19)</sup> اللذان اعتمدهما مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية في عام 1992؛ والميثاق العالمي للطبيعة (قرار الجمعية العامة 7/37، المرفق)؛ واتفاقية بازل المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود وبالتالي التخلص منها لعام 1989؛ واتفاقية عام 1991 لتقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي؛<sup>(20)</sup> واتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية لعام 1992.<sup>(21)</sup> وعلى نفس المنوال، فتطور التمويل المتعلق بالمناخ، في أعقاب بدء نفاذ اتفاق باريس، في عام 2016،<sup>(22)</sup> يعتبر طريقة لتحقيق الأهداف التي حددها كل بلد من حيث التخفيف من الاحترار العالمي. وفي هذا الصدد، ستطبق معظم المؤسسات المالية الناشطة في مجال التمويل المتعلق بالمناخ معايير الأداء التي أصدرتها المؤسسة المالية الدولية<sup>(23)</sup>

<sup>(18)</sup> تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، 3-14 حزيران/يونيه 1992 (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.93.I.8 والتصويبان)، المجلد الأول: القرارات التي اتخذها المؤتمر، القرار 1، المرفق الثاني.

<sup>(19)</sup> المرجع نفسه، المرفق الأول.

<sup>(20)</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 1989, No. I-34028.

<sup>(21)</sup> المرجع نفسه، المجلد 1936، الرقم I-33207.

<sup>(22)</sup> اتفاق باريس، 12 كانون الأول/ديسمبر 2015 (الرقم 54113). واعتمد اتفاق باريس في الدورة الحادية والعشرين لمؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، المعقودة في باريس في الفترة من 30 تشرين الثاني/نوفمبر إلى 13 كانون الأول/ديسمبر 2015. وهو منشور على الموقع الشبكي لقسم المعاهدات التابع للأمم المتحدة: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/No%20Volume/54113/Part/I-54113-080000280458f37.pdf>.

<sup>(23)</sup> للاطلاع على معايير المؤسسة المالية الدولية، انظر الفصل الرابع، تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة، الفقرة 91.

أو "مبادئ التعادل"<sup>(24)</sup> من أجل استبانة وإدارة الآثار الاجتماعية والبيئية للمشاريع التي تنظر في تمويلها. وسيؤدي عدم وفاء البلد المتلقي بالمعايير المحددة إلى تقديم طلب بإعداد خطة بشأن التدابير التصحيحية، ويمكن أن يؤدي في نهاية المطاف إلى وقف التمويل المقدم من المؤسسة المالية.

#### 14- قوانين حماية المستهلكين

50- للتركيز المتزايد على المصلحة العامة الذي يلاحظ في الشراكات بين القطاعين العام والخاص آثار على أهمية تقييم قوانين حماية المستهلك في البلد المضيف (انظر الفصل الأول، "الإطار القانوني والمؤسسي العام"، الفقرة 6). وتوجد في عدد من البلدان قواعد قانونية خاصة لحماية المستهلك. وتتفاوت قوانين حماية المستهلك تفاوتاً كبيراً من بلد إلى آخر، وذلك من حيث طريقة تنظيمها ومن حيث مضمونها. ومع ذلك، فقوانين حماية المستهلك تشتمل في كثير من الأحيان على أحكام مثل وضع حدود زمنية ملائمة لتقييم المطالبات وإنفاذ الحقوق التعاقدية؛ أو قواعد خاصة لتفسير العقود التي لا يجري عادة التفاوض مع المستهلك حول شروطها (ويشار إليها أحياناً بعبارة "عقود الإذعان")؛ أو الضمانات الموسعة لصالح المستهلكين؛ أو حقوق الإنهاء الخاصة؛ أو إمكانية اللجوء إلى هيئات مبسطة لتسوية المنازعات (انظر أيضاً الفصل السادس، "تسوية المنازعات"، الفقرات 50-52)؛ أو تدابير وقائية أخرى. ويمكن أن تشكل مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لحماية المستهلك،<sup>(25)</sup> التي اعتمدت لأول مرة في عام 1985 تحت رعاية المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة، ثم نضحت من خلال عملية تشاورية قادها مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد)، مصدر إلهام مفيداً بالنسبة للبلدان التي تسعى إلى تحسين أطرها القانونية المتعلقة بحماية المستهلك. وعلى وجه الخصوص، فالمبدأ التوجيهي 76 المتعلق بالطاقة والمبدأ التوجيهي 77 المتعلق بالمرافق العامة لهما صلة بتطوير مشاريع الشراكات بين القطاعين العام والخاص.

51- ومن المهم، من وجهة نظر الشريك الخاص، النظر فيما إذا كانت قوانين البلد المضيف بشأن حماية المستهلكين قد تحد أو تعرقل قدرته على أن يقوم، مثلاً، بإنفاذ حقه في تقاضي قيمة الخدمات المقدمة، أو تعديل الأسعار، أو وقف تقديم الخدمات إلى الزبائن الذين يخلون بشروط أساسية في عقودهم أو ينتهكون شروطاً أساسية لتقديم الخدمات. ولهذا الأمر أهمية خاصة في سياق "الشراكات الامتيازية بين القطاعين العام والخاص" حيث يفرض الشريك الخاص رسوماً

<sup>(24)</sup> مبادئ التعادل، حزيران/يونيه 2013. مبادئ التعادل عبارة عن إطار لإدارة المخاطر، اعتمدهت المؤسسات المالية، من أجل تحديد وتقييم وإدارة المخاطر البيئية والاجتماعية التي تنطوي عليها المشاريع. وهي تنطبق على جميع القطاعات الصناعية وعلى أربعة منتجات مالية: (1) الخدمات الاستشارية المتعلقة بتمويل المشاريع، (2) تمويل المشاريع، (3) القروض الممنوحة للشركات ارتباطاً بالمشاريع، (4) القروض البيئية. وللמיד من المعلومات عن هذا الموضوع، انظر الموقع الشبكي: <https://equator-principles.com/about/>.

<sup>(25)</sup> القرار متاح على الصفحة التالية: [http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ares70d186\\_](http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ares70d186_)، وعلى صفحة مخصصة على الموقع الشبكي للأونكتاد: <https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ar.pdf>، وعلى صفحة مخصصة على الموقع الشبكي للأونكتاد: <https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ar.pdf>.

على المستعمل النهائي بالإضافة إلى المدفوعات المستلمة من السلطة العمومية (انظر "مقدمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرة 15).

## 15- قانون الإعسار

52- يثير إعسار مشغل مرفق بنية تحتية أو مقدم خدمة عمومية عددا من المسائل التي تدفع بعض البلدان إلى وضع قواعد خاصة لمعالجة تلك الحالات، من بينها قواعد تمكن السلطة المتعاقدة من اتخاذ التدابير اللازمة لكفالة الاستمرارية للمشروع (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات 158-161). ويمكن تحقيق الاستمرارية في تقديم الخدمات بواسطة إطار قانوني، مثل إعادة التنظيم وما يشابهها من الإجراءات، يتيح إنقاذ المنشآت التي تواجه صعوبات مالية. وإذا أصبحت إجراءات الإفلاس حتمية، سيكون الدائتون المضمونون قلقين بوجه خاص بشأن الأحكام المتعلقة بالمطالبات المضمونة، وخصوصاً بشأن ما إذا كان يمكن للدائنين المضمونين تفعيل الضمان على الرغم من بدء إجراءات الإعسار، وما إذا كانت للدائنين المضمونين أولوية في المدفوعات المتأتية من عائدات الضمان، وكيفية ترتيب مطالبات الدائنين المضمونين. وكما أشير إلى ذلك آنفاً، فإن جزءاً كبيراً من ديون الشركاء الخاص يتخذ شكل ديون "ممتازة"، بحيث يلزم إعطاء الدائنين أولوية في السداد على الديون التابعة المستحقة على الشركاء الخاص (انظر "مقدمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرة 60). وقدرة المقرضين على إنفاذ تدابير ترتيب الديون هذه ستتوقف على قواعد وأحكام قوانين البلد التي تحكم ترتيب الدائنين في إجراءات الإعسار. والاعتراف القانوني باستقلالية الأطراف في النص على الترتيب التعاقدية لمختلف فئات الديون يمكن أن يؤدي إلى تيسير تمويل مشاريع البنية التحتية.

53- ومن المسائل التي ينبغي أن يتناولها التشريع ما يلي: مسألة ترتيب الدائنين؛ والعلاقة بين مدير الإعسار والدائنين؛ والآليات القانونية لإعادة تنظيم الكيان المدين المعسر؛ والقواعد الخاصة الرامية إلى كفالة استمرارية تقديم الخدمات العمومية في حالة إعسار الكيان الشركاء الخاص؛ والأحكام المتعلقة بإبطال الصفقات التي يبرمها المدين قبل وقت وجيز من بدء إجراءات الإعسار. ويشكل دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار<sup>(26)</sup> ونصوصه التفسيرية<sup>(27)</sup> أدوات مفيدة في تحديث نظام الإعسار في بلد ما.

<sup>(26)</sup> دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (2004)، دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار، الجزء الثالث: معاملة مجموعات المنشآت في سياق الإعسار (2010)، ودليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار، الجزء الرابع: التزامات المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار (2013) (جميع هذه الأدلة متاحة على الموقع الشبكي: <https://uncitral.un.org/ar/texts/insolvency>).

<sup>(27)</sup> دليل الأونسيترال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود (2009) وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي، قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (1997) مع دليل الاشتراء والتفسير (2013) (كلاهما متاح على الموقع الشبكي: [https://uncitral.un.org/ar/texts/insolvency/explanatorytexts/cross-border\\_insolvency/judicial\\_perspective](https://uncitral.un.org/ar/texts/insolvency/explanatorytexts/cross-border_insolvency/judicial_perspective)).

54- ومن المرجح في مشاريع البنية التحتية الكبيرة أن ينطوي إعسار شركة المشروع على وجود دائنين من أكثر من بلد واحد أو أن يؤثر في موجودات يقع مكانها في أكثر من بلد واحد. لذلك، قد يكون من المستصوب أن تكون لدى البلد المضيف أحكام تيسر التعاون القضائي ولجوء مديري الإعسار الأجانب إلى المحاكم والاعتراف بإجراءات الإعسار الأجنبية. ويرد نموذج مناسب يمكن أن تستخدمه البلدان الراغبة في اعتماد تشريع لهذا الغرض في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود ودليل اشتراعه وتفسيره،<sup>(28)</sup> ويستكملة قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها ودليل اشتراعه،<sup>(29)</sup>

## 16- تدابير مكافحة الفساد

55- يمكن أيضاً تعزيز بيئة الاستثمارات والأعمال في البلد المضيف باتخاذ تدابير لمكافحة الفساد في إدارة العقود الحكومية. ومن الأهمية بمكان أن يتخذ البلد المضيف تدابير فعالة ولمموسة لمكافحة الرشوة والممارسات غير القانونية ذات الصلة، وعلى وجه الخصوص أن يعمل البلد على الإنفاذ الفعال للقوانين القائمة التي تحظر الرشوة.

56- ويمكن أن يمثل سنُّ قوانين تدرج الاتفاقات والمعايير الدولية بشأن النزاهة في الاضطلاع بالمعاملات التجارية في القطاع العمومي خطوة هامة في هذا الاتجاه. وفي هذا الصدد، فالصك العالمي الوحيد الملزم قانونياً بشأن مكافحة الفساد هو اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (انظر الفصل الأول، "الإطار القانوني والمؤسسي العام"، الفقرة 4)، الأمر الذي يقتضي من البلدان أن تحدد الأفعال الجنائية وغيرها من الجرائم بشكل يشمل طائفة واسعة من أفعال الفساد، ولا سيما الرشوة، إن لم تكن هذه الأفعال تعتبر بالفعل جرائم بموجب القانون المحلي. ومن الصكوك الهامة الأخرى اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية لعام 1997، التي جرى التفاوض بشأنها تحت رعاية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي.<sup>(30)</sup>

57- ومن المهم، علاوة على ذلك، أن تكفل القواعد التي تنظم عمل السلطات المتعاقدة ورصد العقود العمومية الدرجة اللازمة من الشفافية والنزاهة، لا سيما من خلال السماح بنشر

<sup>(28)</sup> يرد النص الرسمي لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/52/17)، المرفق الأول (حولية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، المجلد الثامن والعشرون، 1997، الجزء الثالث، المرفق الأول (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.96.V.6). كما يرد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود مشفوعاً بدليل الاشتراع والتفسير في شكل كتيب (منشورات الأمم المتحدة، E.14.V.2). وقد أوصت الجمعية العامة باستخدام القانون النموذجي في قرارها 158/52 المؤرخ 15 كانون الأول/ديسمبر 1997.

<sup>(29)</sup> يرد النص الرسمي لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها ودليل اشتراعه (2018) في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم 17 (A/73/17)، المرفق الثالث. وقد أوصت الجمعية العامة باستخدام القانون النموذجي في قرارها 200/73 المؤرخ 20 كانون الأول/ديسمبر 2018.

<sup>(30)</sup> <http://www.oecd.org/corruption/oecdantibriberyconvention.htm>

الفرص المتعلقة بالعقود والعقود المرسية، ولكن أيضا تقارير تقييم الأداء. كما أنَّ اللوائح التنظيمية المتعلقة بالرخص والتصاريح يمكن أن تُدرج أيضا في قائمة المعلومات التي يتعين الكشف عنها. وإذا لم تكن هذه القواعد موجودة، فينبغي وضع تشريعات وقواعد تنظيمية ملائمة واعتمادها. ومن العناصر الإضافية التي ينبغي وضعها في الاعتبار في هذا السياق البساطة والاتساق، مع تنادي الخطوات غير الضرورية التي تطيل الإجراءات الإدارية أو تعقدها.

## 17- قوانين ومعايير العمل

58- العمال والموظفون عناصر أساسية في عمليات تصميم وتشديد وتشغيل البنى التحتية، ولهم طبيعة الحال أهمية بالغة في إنجاح هذه الشراكات. والطابع الدولي للشراكات بين القطاعين العام والخاص لا يعني أنَّ القوانين المحلية والمعايير المنطبقة المتعلقة بحقوق العمال يجوز تجاهلها. وينبغي لتلك المعايير، بدورها، أن تستوفي أيضا المعايير الدولية الأساسية، لأسباب منها أنَّ معظم البلدان قدمت التزامات دولية من خلال مشاركتها في أعمال منظمات مثل منظمة العمل الدولية، وهي وكالة الأمم المتحدة المتخصصة المعنية بقطاع العدالة الاجتماعية وظروف العمل. وسيكون من مصلحة المستثمرين الأجانب أيضا الامتثال للمعايير الدولية، لأنهم يمكن أن يواجهوا دعاوى قضائية في ولاياتهم القضائية الأصلية، إذا تبين أنهم يستثمرون في منشآت تجارية تنتهك معايير العمل المعترف بها دوليا. ومن المسائل الشائعة في الشراكات الامتيازية بين القطاعين العام والخاص الشكاوى بشأن شروط توظيف العاملين في المشروع التي تكون أقل ملاءمة عندما يوظفهم الشريك الخاص مما يكون عليه الحال عند توظيفهم من قبل سلطة عمومية. وقد يكفل إدراج بنود تتعلق بالأجور العادلة وظروف العمل العادلة في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص حماية لحقوق العمال. وستحدد هذه البنود الشروط الدنيا للعمل وغيرها من المعايير الإلزامية التي سيدرجها الشريك الخاص في عقود العمل التي سيبرمها مع العمال. وتهدف اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 94 بشأن شروط العمل في العقود العمومية، التي دخلت حيز النفاذ في 20 أيلول/سبتمبر 1952، إلى منع الشركات التي تقدم عروضاً للفوز بعقود عمومية من تخفيض تكاليف العمالة وتوفير شروط أقل ملاءمة للعمال. وهي تتطلب من الحكومات التي صدقت عليها إدراج بنود تتعلق بالأجور العادلة في العقود الحكومية، بما في ذلك عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

## 18- مشاركة أصحاب المصلحة في الشراكات بين القطاعين العام والخاص

59- تساعد المشاورات التي تجرى مع المجتمعات المحلية المتأثرة جراء مشروع من مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص على ضمان استدامة المشروع عن طريق تحفيز المناقشة حول سبل الحد من الآثار الاجتماعية والبيئية السلبية للمشروع، مثل التشريد القسري، أو تعديل البيئة أو تدميرها، أو غيرها من التدابير اللازمة لتشديد المشروع (انظر أيضا الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرة 20). ويمكن أيضاً أن تؤدي هذه المشاورات إلى تحسين

تصميم المشروع، على سبيل المثال من خلال الوقوف على سبيل أفضل لتيسير وصول المعوقين إلى الخدمات أو توفير الخدمات بأسعار ميسورة. وأصحاب المصلحة الرئيسيون الذين يجب التشاور معهم هم المجتمعات المحلية التي تعيش في الموقع المتوخى إنشاء المشروع فوّه أو بالقرب منه. وهذا ينطبق بوجه خاص على الشعوب الأصلية، كما سلّم بذلك في بعض الصكوك الدولية (مثل اتفاقية منظمة العمل الدولية المتعلقة بالشعوب الأصلية والقبلية<sup>(31)</sup>). ويمكن إجراء عملية التشاور بطرائق مختلفة، حسب الإطار القانوني القائم في البلد، ولكنها تتضمن في كثير من الأحيان إنجاز دراسات للأثر، ونشر هذه الدراسات والمعلومات الأخرى ذات الصلة بشأن المشروع، وتنظيم حوارات مع المجتمعات المحلية المتأثرة والحصول على موافقتها مسبقاً، حسب الاقتضاء.

60- وهناك معايير مفيدة معتمدة في هذا المجال تحمي مشاركة المجتمعات المحلية في إعداد وتنفيذ المشاريع.<sup>(32)</sup> ومع ذلك، فمن المستصوب أيضاً بالنسبة للمشرعين وصناع السياسات المحليين النظر في اعتماد قواعد بشأن عملية التشاور، إذا لم تكن موجودة بعد، من أجل تيسير تنظيم عملية التشاور والإشراف عليها (مثلاً، عن طريق أمين المظالم أو هيئات الاستعراض). وينبغي لعملية التشاور التي تتسم بالفعالية أن تتبع مبادئ راسخة. فعلى سبيل المثال، ينبغي إشراك المجتمعات المحلية المتأثرة بشكل مبكر قدر الإمكان ومنذ مرحلة إعداد المشروع، وأن يكون ذلك قائماً على الكشف الدقيق، وألا يخضع لتأثيرات خارجية، وأن يكون موثقاً. وينبغي أن يصمم كذلك خصيصاً للمجتمعات المحلية المتأثرة بالمشروع، مثلاً باستخدام اللغة التي تستخدمها المجتمعات المحلية المتأثرة.

## جيم- الاتفاقات الدولية

61- إضافة إلى التشريع الداخلي للبلد المضيف، قد تتأثر الشراكات بين القطاعين العام والخاص بالاتفاقات الدولية التي يبرمها البلد المضيف. وترد فيما يلي مناقشة موجزة للأثار المترتبة على اتفاقات دولية معينة، علاوة على اتفاقات دولية أخرى ورد ذكرها في مختلف أجزاء الدليل.

### 1- العضوية في المؤسسات المالية الدولية

62- العضوية في المؤسسات المالية المتعددة الأطراف، مثل البنك الدولي والمؤسسة الدولية للتنمية ومؤسسة التمويل الدولية ووكالة ضمان الاستثمار المتعددة الأطراف والمصارف الإنمائية الإقليمية، ضرورية لتهيئة مناخ ملائم للشراكات بين القطاع العام والخاص. أولاً، فعضوية البلد المضيف في تلك المؤسسات هي في العادة شرط لحصول المشاريع في البلد المضيف

<sup>(31)</sup> تفرض المادة 17 من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 169 بشأن الشعوب الأصلية والقبلية التزاماً على الدول بإجراء تشاور مسبق مع الشعوب الأصلية بشأن القرارات المتعلقة بالبنية التحتية، التي تؤثر على أراضيها وكذلك، في بعض الحالات المحددة، الحصول على موافقتها المسبقة والمستتيرة والحرّة. <sup>(32)</sup> يشير المبدأ الخامس من مبادئ التعادل إلى "مشاركة أصحاب المصلحة".

على ما تقدمه تلك المؤسسات من تمويل وضمانات. ثانياً، تحتوي القواعد المتعلقة بصكوك التمويل والضمان التي تقدمها تلك المؤسسات في العادة على أحكام وشروط متنوعة ذات أهمية مباشرة لأحكام اتفاق المشروع واتفاقات القروض التي يتفاوض بشأنها الشريك الخاص (مثلاً، شرط التعهد السلبي فيما يتعلق بالموجودات العمومية، وتقديم ضمانات مقابلة لصالح المؤسسة المالية المتعددة الأطراف). وأخيراً، تسعى المؤسسات المالية المتعددة الأطراف عادة إلى تحقيق عدد من الأهداف الخاصة بالسياسات تعمل على ضمان تنفيذها فيما يتعلق بالمشاريع التي تدعمها (مثلاً، الامتثال للمعايير البيئية المقبولة دولياً؛ والاستدامة الطويلة الأجل للمشروع بعد مدة الامتياز الأولى؛ والشفافية والنزاهة في اختيار الشريك الخاص وصرف قروض تلك المؤسسات).

## 2- الاتفاقات العامة بشأن تيسير التجارة وتشجيعها

63- أُبرم عدد من الاتفاقات المتعددة الأطراف على الصعيد العالمي من أجل تشجيع التجارة الحرة. ويتفاوض على أبرز تلك الاتفاقات تحت رعاية مجموعة "الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة"، وفيما بعد منظمة التجارة العالمية. وقد تتضمن تلك الاتفاقات أحكاماً عامة بشأن تشجيع التجارة وتيسير الاتجار بالسلع (مثل شرط الدولة الأكثر رعاية وحظر استعمال القيود الكمية وغيرها من الحواجز التجارية التمييزية)، وبشأن تشجيع الممارسات التجارية العادلة (مثلاً، حظر إغراق الأسواق وفرض قيود على استعمال الإعانات). وترمي اتفاقات معينة إلى إزالة الحواجز المفروضة على تقديم الأجانب للخدمات في الدول المتعاقدة أو تشجيع الشفافية والقضاء على التمييز بين الموردين في مجال الاشتراء الحكومي. وقد تكون تلك الاتفاقات وثيقة الصلة بالتشريعات الوطنية التي تتعلق بالشراكات بين القطاعين العام والخاص والتي ترمي إلى فرض قيود على مشاركة الشركات الأجنبية في مشاريع البنية التحتية أو تنص على إعطاء الأفضلية للكيانات الوطنية أو على اشتراء الإمدادات من السوق المحلية.

## 3- الاتفاقات الدولية المتعلقة بصناعات معينة

64- في سياق المفاوضات حول الاتصالات الأساسية، التي جرت في إطار الاتفاق العام المتعلق بالتجارة في الخدمات (اتفاق "غاتس")، أخذ عدد من الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية - يمثل الجزء الأكبر من السوق العالمية لخدمات الاتصالات - على عاتقها تعهدات محددة بتيسير التجارة في خدمات الاتصالات. ومن الجدير بالذكر أنّ جميع الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية (حتى الدول الأعضاء التي لم تأخذ على عاتقها التزامات معينة تتعلق بالاتصالات) ملزمة بما ورد في اتفاق "غاتس" من قواعد عامة بشأن الخدمات، بما في ذلك مقتضيات محددة تتناول معاملة الدولة الأولى بالرعاية، والشفافية، والتنظيم، والاحتكارات، والممارسات التجارية. ويضيف اتفاق منظمة التجارة العالمية المتعلق بالاتصالات إلى اتفاق "غاتس" العام التزامات خاصة بكل قطاع وبلد. وتشمل الالتزامات المعتادة فتح عدة أجزاء من السوق، بما في ذلك الاتصالات

الهاتفية الصوتية وإرسال البيانات والخدمات المحسّنة، أمام المنافسة والاستثمار الأجنبي. وعليه، ينبغي أن يكفل المشرعون في الدول الأعضاء الحالية أو المرتقبة في منظمة التجارة العالمية أن تكون قوانين البلد المتعلقة بالاتصالات متفقة مع اتفاق "غاتس"، ومع التزامات البلد المحددة المتعلقة بالاتصالات.

65- وثمة اتفاق آخر مهم على المستوى الدولي يخص قطاعاً معيّنًا هو معاهدة ميثاق الطاقة التي أبرمت في لشبونة في 17 كانون الأول/ديسمبر 1994، وبدأ سريانها اعتباراً من 16 نيسان/أبريل 1998 ووضعت لتعزيز التعاون الطويل الأجل في ميدان الطاقة. وتتص هذه المعاهدة على عدة تدابير تجارية، مثل تنمية أسواق تنافسية ومفتوحة لمواد ومنتجات الطاقة وتيسير عبور تكنولوجيا الطاقة والحصول عليها ونقلها. وعلاوة على ذلك، ترمي هذه المعاهدة إلى تلافى اختلالات الأسواق والحواجز التي تعوق النشاط الاقتصادي في قطاع الطاقة، وتعزز فتح أسواق رأس المال لتشجيع تدفق رؤوس الأموال من أجل تمويل التجارة في المواد والمنتجات. كما تتضمن هذه المعاهدة قواعد تنظيمية تتعلق بتنمية الاستثمار وحمايته: أي تهيئة ظروف عادلة للمستثمرين، والتحويلات النقدية المتصلة بالاستثمارات، ودفع تعويضات عن الخسائر الناجمة عن الحروب والاضطرابات المدنية والأحداث الأخرى المشابهة، ودفع تعويضات عن نزع الملكية.



## الفهرس

### القواعد والممارسات المحاسبية

القواعد والممارسات المحاسبية للبلد المضيف السابع، 43-42

### التسيق الإداري

التسيق الإداري للتدابير التحضيرية الثاني، 52-49

ملاحظات عامة الثاني، 55-46

إصدار الرخص والتصاريح الثاني، 55-53

الوحدة المعنية بالشراكة بين القطاعين العام والخاص الثاني، 47-46

المصادر الإضافية للعائد (انظر الدعم الحكومي)

قرارات التحكيم (انظر أيضا تسوية المنازعات)

اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها السادس، 38، 13

الموجودات (انظر أيضا موقع المشروع وموجوداته)

### صلاحية

صلاحية إسناد عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص الثاني، 52-46

صلاحية تنظيم مشاريع البنية التحتية والخدمات المنجزة في إطار شراكة بين القطاعين العام

والخاص (انظر هيئة الرقابة التنظيمية)

إجراءات الإرساء (انظر أيضا إرساء العقد دون إجراءات تنافسية، الاختيار الأولي لمقدمي العروض،

الاقتراحات غير الملتزمة)

لجنة الإرساء الثالث، 29-28

إجراءات الإرساء المشمولة بالدليل الثالث، 4-3

ضمان عرض الثالث، 68

الإيضاحات المتعلقة بطلبات الاقتراحات والتعديلات المدخلة عليها الثالث، 81-80

سرية المفاوضات في إطار إجراءات الإرساء الثالث، 132

الشروط التعاقدية الثالث، 79-75

الإسهام في تكاليف المشاركة في إجراءات الإرساء الثالث، 47-46

تحديد متطلبات المشروع الثالث، 21-20

الحوار مع مقدمي العروض الثالث، 94-92

الوثائق الثالث، 33-32

الاقتصاد والكفاءة في إجراءات الإرساء الثالث، 9-6

معايير التقييم الثالث، 87-82، 23-22

- دراسات الجدوى الثالث، 30-31، 67  
 نزاهة إجراءات الإرساء الثالث، 10-13  
 المفاوضات مع مقدّمي العروض الثالث، 24-25  
 الإشعار بإرساء عقد المشروع الثالث، 109  
 الأعمال التحضيرية لإجراءات الإرساء الثاني، 49-52؛ الثالث، 26-33  
 مؤهلات مقدّمي العروض (انظر أيضاً الاختيار الأولي لمقدّمي العروض) الثالث، 69  
 سجل إجراءات الإرساء الثالث، 134-141  
 طلب الاقتراحات المقترن بحوار الثالث، 59-64  
 إعادة النظر في إجراءات الإرساء الثالث، 142-143  
 إجراءات الإرساء: إجراءات المرحلة الواحدة وإجراءات المرحلتين الثالث، 53-58  
 مواصفات المشروع ومؤشرات الأداء الثالث، 70-74  
 تقديم الاقتراحات وفتح مظاريفها الثالث، 88-91  
 نطاق مقدّمي العروض الذين ينبغي دعوتهم الثالث، 19  
 شفافية القوانين والإجراءات الثالث، 14-16

#### إرساء العقد دون إجراءات تنافسية

- الظروف المبيحة لإرساء العقد دون إجراءات تنافسية الثالث، 101  
 تدابير تعزيز الشفافية في إرساء العقد دون إجراءات تنافسية الثالث، 102-109  
 اعتبارات السياسات العامة في إرساء العقد دون إجراءات تنافسية الثالث، 99-100  
 تقديم العروض (انظر إرساء العقد دون إجراءات تنافسية، الاختيار الأولي لمقدّمي العروض، إجراءات الإرساء، الاقتراحات غير الملتزمة)

#### الإخلال بالالتزامات وسبل الانتصاف

- تعريف "الإخلال الجسيم" الخامس، 17  
 اعتبارات عامة الرابع، 156-157  
 إخطار لتصحيح نتائج الإخلال بالالتزامات الخامس، 20  
 حقوق السلطة المتعاقدة في التدخل الرابع، 158-161  
 حقوق المترضين في التدخل الرابع، 162-165؛ الخامس، 14، 20

#### البناء بالإجارة فالتشغيل فنقل الملكية (BLOT)

تعريف البناء بالإجارة فالتشغيل فنقل الملكية (BLOT) مقدمة، 23 (ج)

#### البناء فالتشغيل فنقل الملكية (BOT)

تعريف البناء فالتشغيل فنقل الملكية (BOT) مقدمة، 23 (أ)  
 نقل الموجودات في المشاريع من نوع البناء فالتشغيل فنقل الملكية (BOT) الخامس، 40

#### البناء فالامتلاك فالتشغيل (BOO)

تعريف البناء فالامتلاك فالتشغيل (BOO) مقدمة، 23 (هـ)

#### البناء فالامتلاك فالتشغيل فنقل الملكية (BOOT)

تعريف البناء فالامتلاك فالتشغيل فنقل الملكية (BOOT) مقدمة، 23 (د)

البناء فالإيجار فالتشغيل فنقل الملكية (BROT)  
تعريف البناء فالإيجار فالتشغيل فنقل الملكية (BROT) مقدمة، 23 (ج)

البناء فنقل الملكية فالتشغيل (BTO)  
تعريف البناء فنقل الملكية فالتشغيل (BTO) مقدمة، 23 (ب)

#### قانون الشركات

قانون الشركات في البلد المضيف السابع، 31-34

#### التعويض

التعويض وتمديد عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص الخامس، 9  
التعويض وتدابير مراقبة التعريفات الرابع، 49-50  
التعويض المستحق عند الإنهاء انظر (الإنهاء)  
التعويض عن أعمال إضافية الرابع، 83  
التعويض عن زيادات في التكلفة الرابع، 49-50، 130-144  
التعويض عن تعليق أو تأخير الرابع، 85

#### التنافس/المنافسة

التنافس كمبدأ من المبادئ التوجيهية للشراكات بين القطاعين العام والخاص الأول، 19-20  
تقييم الأثر على المنافسة الثاني، 21-22  
التنافس والاحتكارات مقدمة، 28-31  
الحماية من المنافسة (كشكل من أشكال الدعم الحكومي) الثاني، 81-83  
نطاق التنافس في القطاعات المختلفة مقدمة، 32

#### الاحتياز الإجباري

الاحتياز الإجباري للأرض اللازمة لموقع المشروع الرابع، 29-31  
قوانين البلد المضيف بشأن الاحتياز الإجباري السابع، 23-24

#### الامتياز

تعريف الامتياز والتعابير ذات الصلة مقدمة، 18-19

القانون الدستوري (انظر الإطار القانوني والمؤسسي العام)

#### التشييد

فترة الضمان لأشغال التشييد الرابع، 87  
رصد أشغال التشييد الرابع، 85-86  
استعراض خطط التشييد والموافقة عليها الرابع، 80  
التغييرات المطلوبة من جانب السلطة المتعاقدة، الخ. الرابع، 81-84

#### حماية المستهلكين

قوانين البلد المضيف بشأن حماية المستهلكين السابع، 50-51

إرساء العقد (انظر إجراءات الإرساء، إرساء العقد دون إجراءات تنافسية، الاختيار الأولي لمقدمي العروض، الاقتراحات غير الملتزمة)

#### السلطة المتعاقدة

الموافقة على خطط التشييد وإدخال تغييرات عليها بناء على طلب السلطة المتعاقدة الرابع، 80-84  
السلطة المتعاقدة باعتبارها طرفاً في المشروع مقدمة، 71-72  
تعريف السلطة المتعاقدة مقدمة، 21  
الالتزامات المالية للسلطة المتعاقدة الرابع، 47-51  
رصد السلطة المتعاقدة لأشغال التشييد الرابع، 77-78

#### الفساد

الفساد وإرساء العقد الثالث، 12  
الفساد كسبب من أسباب الإنهاء الخامس، 19  
تدابير مكافحة الفساد في البلد المضيف الثاني، 13-15؛ السابع، 55-57  
اتفاقية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي لمكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجنبيات في المعاملات التجارية الدولية السابع، 56  
اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (قرار الجمعية العامة 4/58) السابع، 56

التقصير/التخلف عن السداد (انظر الإخلال بالالتزامات وسبل الانتصاف)

#### التصميم فالبناء فالتمويل فالتشغيل (DBFO)

تعريف التصميم فالبناء فالتمويل فالتشغيل (DBFO) مقدمة، 24

#### تسوية المنازعات

التحكيم السادس، 28-44  
المنازعات التجارية السادس، 2 (ب)، 42  
التوفيق والوساطة السادس، 12-15  
هيئات النظر في المنازعات السادس، 19-24  
المنازعات بين الشريك الخاص والسلطة المتعاقدة السادس، 2 (أ)، 3-48  
المنازعات بين مقدمي الخدمات العمومية الأول، 58-60  
المنازعات التي تشمل زبائن ومستعمل مرهق البنية التحتية السادس، 2 (ج)، 50-52  
التبنيه المبكر السادس، 11  
إنفاذ قرارات التحكيم السادس، 38-39  
تيسير المفاوضات السادس، 13  
حرية الاتفاق على طرائق تسوية المنازعات السادس، 6-9  
أهمية وجود آليات فعالة لتسوية المنازعات السادس، 1  
الإجراءات القضائية السادس، 45-48  
أهداف تسوية المنازعات السادس، 5-6  
النظر في المنازعات التقنية من جانب خبراء مستقلين السادس، 16-18  
الحصانة السيادية والتحكيم السادس، 41-43

## حقوق الارتفاق

حقوق الارتفاق التي يحتاجها المشروع الرابع، 32-34

## الظروف الاقتصادية

التغييرات اللاحقة في الظروف الاقتصادية الرابع، 135-139

## الاقتصاد والكفاءة

الاقتصاد والكفاءة كهدف من الأهداف العامة لإجراءات الإرساء الثالث، 16  
الاقتصاد والكفاءة كمبدأ توجيهي للشراكات بين القطاعين العام والخاص الأول، 16

## الكهرباء

معاهدة ميثاق الطاقة السابع، 65  
فض الترابط في قطاع الطاقة الكهربائية مقدمة، 37-38

## حماية البيئة

جدول أعمال القرن الحادي والعشرين السابع، 49  
اتفاقية بازل المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود وبالتخلص منها  
لعام 1989 السابع، 49  
اتفاقية عام 1991 لتقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي السابع، 49  
اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية لعام 1992 السابع، 49  
دراسة الأثر البيئي في مرحلة التخطيط الثاني، 19-20؛ السابع، 47-49  
قوانين البلد المضيف بشأن حماية البيئة السابع، 47-49  
اتفاق باريس السابع، 49  
معايير الأداء التي أصدرتها المؤسسة المالية الدولية السابع، 44  
إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية السابع، 49  
مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية المعقود في عام 1992 السابع، 49  
الميثاق العالمي للطبيعة (قرار الجمعية العامة 7/37، المرفق) السابع، 49

## الاستثمار السهمي (انظر أيضاً الدعم الحكومي)

الاستثمار السهمي اللازم لإنشاء شركة المشروع الرابع، 16-17  
دور رأس المال السهمي عموماً في مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص مقدمة، 59  
قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة (انظر الأونسيترال)

## الحصرية (انظر أيضاً التنافس)

الحصرية ونطاق عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص الأول، 19-20  
العوائق التي تسوّغ الإعفاء  
عواقب العوائق التي تسوّغ الإعفاء الرابع، 149-154  
تعريف العوائق التي تسوّغ الإعفاء الرابع، 146-148

## الخبراء والمستشارون

الدور الذي يضطلع به عموماً الخبراء والمستشارون في مشروع من المشاريع مقدمة، 78-79  
دور الخبراء والمستشارين في إجراءات الاختيار الثالث، 29

## الهيئات المعنية باتّمان التصدير وتشجيع الاستثمار

- الهيئات المعنية باتّمان التصدير وتشجيع الاستثمار بوصفها أطرافاً معنية مقدمة، 76  
الدور الذي تضطلع به عموماً في تمويل مشاريع البنية التحتية مقدمة، 68  
الضمانات التي تقدمها وكالات ائتمانات التصدير ووكالات تشجيع الاستثمار الثاني، 99-101

## الإنصاف والاستقرار والقابلية للتنبؤ

- الحصريّة كمبدأ توجيهي للشراكات بين القطاعين العام والخاص الأول، 10-12

## الآثار المالية

- تقييم الآثار المالية الثاني، 15-16

## القوة القاهرة (انظر العوائق التي تسوّغ الإعفاء)

## الحكومة

- تعريف الحكومة مقدمة، 20

## الدعم الحكومي

- إعداد الميزانيات الخاصة بالدعم الحكومي الثاني، 60؛ السابع، 46  
تعريف الدعم الحكومي الثاني، 58-59  
أشكال الدعم الحكومي:  
المصادر الإضافية للعائد الثاني، 84-86  
المساهمة في رأس المال الثاني، 66-67  
الاعتبارات السياسية الثاني، 58-60  
القروض وضمائنات القروض المقدمة من القطاع العام الثاني، 63-65  
الضمانات السيادية الثاني، 71-76  
الإعانات الثاني، 68-70  
المنافع الضريبية والجمركية الثاني، 77-80

## الملكية الصناعية والفكرية

- الاتفاق المتعلق بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة السابع، 22  
اتفاق لاهاي بشأن الإيداع الدولي للتصاميم الصناعية لعام 1925 السابع، 21  
قوانين البلد المضيف بشأن الملكية الفكرية السابع، 18-22  
اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات السابع، 20  
الأنظمة الموحدة بموجب اتفاق مدريد السابع، 20  
البروتوكول المتعلق باتفاق مدريد السابع، 20  
اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام 1883 السابع، 19  
معاهدة التعاون بشأن البراءات لعام 1970 السابع، 19  
معاهدة قانون براءات الاختراع لعام 2000 السابع، 19  
معاهدة قانون العلامات لعام 1994 السابع، 20

## البنية التحتية

- تعريف البنية التحتية العمومية مقدمة، 11-13  
 التطور التاريخي لخدمات البنية التحتية مقدمة، 1-3  
 سياسة البنية التحتية مقدمة، 27-32  
 إعادة هيكلة قطاعات البنية التحتية مقدمة، 33-44  
 التدابير الانتقالية في قطاعات البنية التحتية مقدمة، 45-47  
 فض الترابط في قطاعات البنية التحتية مقدمة، 35-36

## الإعسار

- قانون البلد المضيف بشأن الإعسار السابع، 52-54  
 إعسار الشريك الخاص الخامس، 27-28

## المستثمرون المؤسسيون

- الدور الذي يضطلعون به عموماً في تمويل مشاريع البنية التحتية مقدمة، 62

## التأمين

- التأمين اللازم أثناء تشغيل البنية التحتية الرابع، 128-129  
 دور شركات التأمين بوصفها أطرافاً معنية مقدمة، 77

## النزاهة

- تعزيز نزاهة عملية الإرساء والثقة فيها الثالث، 10-13

## المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية

- دور المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية السادس، 39

## المؤسسات المالية الدولية

- المؤسسات المالية الدولية بوصفها أطرافاً معنية مقدمة، 76  
 الدور الذي تضطلع به عموماً في تمويل مشاريع البنية التحتية مقدمة، 66-67  
 الضمانات التي تقدمها المؤسسات المالية الدولية الثاني، 87-98  
 عضوية البلد المضيف في المؤسسات المالية الدولية السابع، 62  
 قواعد الاشتراء المعتمدة في المؤسسات المالية الدولية الثالث، 17

## تشجيع الاستثمار وحمايته (انظر أيضاً المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية)

- قوانين البلد المضيف بشأن تشجيع الاستثمار وحمايته السابع، 4-6

## المؤسسات المالية الإسلامية

- الدور الذي تضطلع به عموماً في تمويل مشاريع البنية التحتية مقدمة، 65

## الإطار القانوني والمؤسسي العام

- القانون الدستوري والشراكات بين القطاعين العام والخاص الأول، 21-23  
 إنصاف الإطار القانوني والمؤسسي العام واستقراره وقابلية التنبؤ به الأول، 10-12  
 الإطار القانوني والمؤسسي العام واستدامة المشاريع على المدى الطويل الأول، 17-18

- الإطار القانوني والمؤسسي العام ومشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص الأول، 3-4  
 البنية التشريعية الأول، 24-28  
 الإدارة السليمة والنزاهة والمساءلة الأول، 13-15  
 شفافية الإطار القانوني والمؤسسي العام الأول، 7-9

- التشريعات (انظر أيضاً الإطار القانوني والمؤسسي العام)  
 التشريعات العامة أو التشريعات القطاعية الخاصة الأول، 14-28  
 تغييرات لاحقة في التشريعات الرابع، 131-134

#### دليل تشريعي

- المشاريع التي يتناولها الدليل التشريعي مقدمة، 4  
 الغرض من الدليل التشريعي مقدمة، 4، 6  
 المصطلحات المستخدمة في الدليل التشريعي مقدمة، 10-24

#### السلطة التشريعية

- تعريف السلطة التشريعية مقدمة، 20

#### المقرضون

- المقرضون بوصفهم أطرافاً معنية مقدمة، 74-75  
 حقوق المقرضين في التدخل (انظر الإخلال بالالتزامات وسبل الانتصاف)

#### المسؤولية

- مسؤولية الشريك الخاص إزاء المستعملين وإزاء الغير الرابع، 114-116

#### ضمانات القروض (انظر الدعم الحكومي)

#### الاستدامة الطويلة الأجل

- الاستدامة الطويلة الأجل كمبدأ من المبادئ التوجيهية للشراكات بين القطاعين العام والخاص الأول، 17-18

#### التحديث فالتشغيل فنقل الملكية (MOT)

- تعريف التحديث فالتشغيل فنقل الملكية (MOT) مقدمة، 24

#### التحديث فالامتلاك فالتشغيل (MOO)

- تعريف التحديث فالامتلاك فالتشغيل (MOO) مقدمة، 24

#### الاحتكار

- الاحتكار وسياسة المنافسة مقدمة، 28-31

#### رهن عقاري (انظر المصالح الضمانية)

اتفاقات شراء كامل الإنتاج، انظر أيضاً الدعم الحكومي (الضمانات السيادية)  
اتفاقات شراء كامل الإنتاج المبرمة من جانب السلطة المتعاقدة أو سلطة عمومية أخرى  
الرابع، 58-59

#### تشغيل البنية التحتية

استمرارية الخدمات الرابع، 95-96  
اشتراطات الإفصاح الرابع، 103-104  
إنفاذ قواعد الاستعمال الرابع، 105-106  
المساواة في معاملة الزبائن أو المستعملين الرابع، 97-98  
توسيع نطاق الخدمات الرابع، 93-94  
ترابط شبكات البنية التحتية والوصول إليها الرابع، 99-102  
معايير الأداء الرابع، 91-92  
اتفاقية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي لمكافحة رشوة الموظفين العموميين  
الأجانب في المعاملات التجارية الدولية السابع، 56

#### المدفوعات

مدفوعات السلطة المتعاقدة الرابع، 51-59

#### ضمانات الأداء

مزايا ومساوئ مختلف أنواع ضمانات الأداء الرابع، 120-126  
مدة ضمانات الأداء الرابع، 127  
أنواع ضمانات الأداء ووظائفها وطبيعتها، الخ الرابع، 118-119

#### الرهن (انظر المصالح الضمانية)

#### الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تعريف الشراكة بين القطاعين العام والخاص مقدمة، 14  
مبادئ توجيهية بشأن الإطار القانوني للشراكة بين القطاعين العام والخاص الأول، 2-20

#### عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

الهيئات المسنود لها بإسناد عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص الأول، 30-32  
إسناد عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص الرابع، 70-71  
إبرام عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص الرابع، 9-12  
محتويات عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص والتشريعات الرابع، 1-4  
تعريف عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص مقدمة 14  
مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص الخامس، 2-6  
تمديد عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص الخامس، 7-10  
المجالات التي تغطيها عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص الأول، 32  
القانون الناظم لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص الرابع، 5-8  
إعادة طرح عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص للمناقصة الخامس، 8  
إنهاء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص (انظر الإنهاء)

## مرافق الشراكة بين القطاعين العام والخاص

- الملكية الخاصة والتشغيل الخاص لمرافق الشراكة بين القطاعين العام والخاص مقدمة، 53-55  
 الملكية العمومية والتشغيل العمومي لمرافق الشراكة بين القطاعين العام والخاص مقدمة، 49-50  
 الملكية العمومية والتشغيل الخاص لمرافق الشراكة بين القطاعين العام والخاص مقدمة، 51-52

## مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص

- مصادر تمويل مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص مقدمة، 58-69  
 الأطراف الرئيسية في مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص مقدمة، 70-79

## الاختيار الأولي لمقَدَّمي العروض

- الدعوة إلى الاختيار الأولي لمقَدَّمي العروض الثالث، 36-37  
 مشاركة اتحادات مقَدَّمي العروض الثالث، 42-43  
 الاختيار الأولي ومنح الأفضلية للمؤسسات المحلية الثالث، 44-45  
 إجراءات الاختيار الأولي الثالث، 46-47  
 معايير الاختيار الأولي الثالث، 38-41

## الأسعار (انظر التعريفات)

## العقود الخاصة

- العقود الخاصة في البلد المضيف السابع، 29-30  
 الشريك الخاص (انظر أيضاً شركة المشروع)  
 تعريف الشريك الخاص مقدمة، 16  
 تنظيم الكيان الشريك الخاص الرابع، 13-20

## شركة المشروع (انظر أيضاً الشريك الخاص)

- تعريف شركة المشروع مقدمة، 16  
 الدور الذي تضطلع به عموماً بوصفها طرفاً في المشروع مقدمة، 73  
 رهن أسهم شركة المشروع الرابع، 69  
 نطاق أنشطة شركة المشروع الرابع، 19  
 النظام الأساسي واللوائح الداخلية لشركة المشروع الرابع، 20  
 نقل حصة غالبية في شركة المشروع الرابع، 64-68، 72-76

## تمويل المشروع

- تمويل المشروع وتقييم المخاطر (عموماً) الثاني، 13-14  
 تمويل المشروع من أسواق رؤوس الأموال مقدمة، 63-64  
 تمويل المشروع من القطاعين العام والخاص معاً مقدمة، 69  
 القروض التجارية مقدمة، 60  
 مفهوم / تعريف معنى تمويل المشاريع مقدمة، 56-57  
 الدين التابع مقدمة، 61

## مؤسسو المشاريع

- الدور الذي يضطلعون به عموماً بوصفهم أطرافاً في المشروع مقدمة، 73

## مخاطر المشاريع (انظر مخاطر)

## موقع المشروع وموجوداته

- احتياز الأرض الرابع، 29-31  
 القيمة المتبقية للموجودات وإهلاكها الخامس، 3، 43، 48 (ب)  
 ملكية موجودات المشروع الرابع، 22-26  
 رهن موجودات المشروع الرابع، 62-63  
 نقل حصة في \_ (انظر الإنهاء)

## الإدارة السليمة والنزاهة والمساءلة

المساءلة كمبدأ من المبادئ التوجيهية للشراكات بين القطاعين العام والخاص الأول، 13-15

## قانون الملكية

قانون الملكية في البلد المضيف السابع، 7-10

## السلطات العمومية

تعريف السلطات العمومية مقدمة، 20

## العقود العمومية

العقود العمومية كمبدأ من مبادئ قوانين الشراكات بين القطاعين العام والخاص في البلد المضيف السابع، 24-27

## البنية التحتية العمومية

تعريف البنية التحتية العمومية مقدمة، 11

## المصلحة العامة

المصلحة العامة كمبدأ من المبادئ التوجيهية للشراكات بين القطاعين العام والخاص الأول، 5-6

القروض المقدمة من القطاع العام (انظر الدعم الحكومي)

## الخدمات العمومية

تعريف الخدمات العمومية مقدمة، 13

## التجديد فالتشغيل فنقل الملكية (ROT)

تعريف التجديد فالتشغيل فنقل الملكية (ROT) مقدمة، 24

## التجديد فالامتلاك فالتشغيل (ROO)

تعريف التجديد فالامتلاك فالتشغيل (ROO) مقدمة، 24

المصارف الإنمائية الإقليمية (انظر المؤسسات المالية الدولية)

## هيئة الرقابة التنظيمية

تكوين هيئة الرقابة التنظيمية وموظفوها وميزانيتها الأول، 50-52

تعريف هيئة الرقابة التنظيمية مقدمة، 22

استقلالية هيئة الرقابة التنظيمية وحرية تصرفها الأول، 44-45

- الآليات المؤسسية الأول، 43-45  
 صلاحيات هيئة الرقابة التنظيمية الأول، 46-49  
 عملية الرقابة التنظيمية وإجراءاتها الأول، 53-55  
 الطعن في قرارات هيئة الرقابة التنظيمية الأول، 56-57  
 الاختصاصات والولايات القطاعية المسندة إلى هيئات الرقابة التنظيمية الأول، 40-42  
 تسوية المنازعات بين مقدمي الخدمات العمومية الأول، 58-60

### الإصلاحات

الإصلاحات اللازمة بعد انقضاء اتفاق المشروع أو إنهائه الخامس، 67

طلب الاقتراحات (انظر إرساء العقد دون إجراءات تنافسية، الاختيار الأولي لمقدمي العروض، إجراءات الاختيار، الاقتراحات غير الملتزمة)

### المخاطر

- المخاطر التجارية الثاني، 33-34  
 مخاطر التشييد والتشغيل الثاني، 30-32  
 مخاطر أسعار صرف العملات وغيرها من المخاطر المالية الثاني، 35-36  
 ضمانات ضد مخاطر معينة الثاني، 71-76، 87-98  
 المخاطر السياسية الثاني، 29  
 توزيع مخاطر المشروع والتخفيف منها الثاني، 37-45  
 مخاطر المشاريع وتوزيع المخاطر الثاني، 23-26  
 المخاطر الناجمة عن أحداث خارجة عن إرادة الطرفين الثاني، 43  
 التوزيع القانوني للمخاطر الثاني، 37

### المصالح الضمانية

- نظرة عامة الرابع، 60-61  
 قوانين البلد المضيف بشأن المصالح الضمانية السابع، 11-17  
 المصالح الضمانية في الموجودات غير الملموسة الرابع، 64-65  
 المصالح الضمانية في الموجودات المادية الرابع، 62-63  
 المصالح الضمانية في أسهم شركة المشروع الرابع، 69  
 المصالح الضمانية في المستحقات التجارية الرابع، 66-68  
 قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة السابع، 17

الضمانات السيادية (انظر الدعم الحكومي)

### قطع الغيار

توريد قطع الغيار بعد انقضاء اتفاق المشروع أو إنهائه الخامس، 64-66

حق التدخل (انظر الإخلال بالالتزامات وسبل الانتصاف)

### التعاقد من الباطن

- اختيار المتعاقدين من الباطن الرابع، 109-110  
 القانون الناظم للتعاقد من الباطن الرابع، 111-113

## الإعانات

الإعانات كشكل من أشكال الدعم الحكومي الثاني، 68-70

## أهداف التنمية المستدامة

أهداف التنمية المستدامة ضمن الإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص الأول، 3  
أهداف التنمية المستدامة وحماية البيئة السابع، 47

## التعريفات

سلطة الشريك الخاص في تقاضي التعريفات الرابع، 41-42  
الاعتبارات المتعلقة بسياسات مراقبة التعريفات الرابع، 49-50  
تعديل التعريفات بسبب تغير الظروف الرابع، 130، 140-144  
أساليب مراقبة التعريفات الرابع، 43-48  
تحديد ومراقبة التعريفات الرابع، 39

## المنافع الضريبية والجمركية

المنافع الضريبية والجمركية كشكل من أشكال الدعم الحكومي الثاني، 77-80

## القانون الضريبي

القانون الضريبي للبلد المضيف السابع، 35-40

## المساعدة التقنية

المساعدة التقنية عند انقضاء اتفاق المشروع أو إنهائه الخامس، 61-63

## نقل التكنولوجيا

نقل التكنولوجيا عند انقضاء اتفاق المشروع أو إنهائه الخامس، 56-60

## الإنهاء

تغيّر الظروف الخامس، 36  
التعويض المستحق عند تغيّر الظروف الخامس، 46-48  
اعتبارات عامة بشأن تغير الظروف الخامس، 11-15  
عرقلة الأداء الخامس، 37  
إعسار الشريك الخاص الخامس، 27-28  
التراضي الخامس، 38  
الإخلال الجسيم من جانب السلطة المتعاقدة الخامس، 32-35  
الإخلال الجسيم من جانب الشريك الخاص الخامس، 32-35  
الإنهاء من جانب أيّ من الطرفين الخامس، 37-38  
الإنهاء من جانب السلطة المتعاقدة الخامس، 16-30  
الإنهاء من جانب الشريك الخاص الخامس، 31-36  
الإنهاء لدواعي المصلحة العامة الخامس، 29-30  
نقل ملكية الموجودات المتعلقة بالمشروع عند الإنهاء الخامس، 40  
حالة الموجودات وقت نقل الملكية الخامس، 44-45  
نقل ملكية الموجودات إلى شريك خاص جديد الخامس، 42-43  
نقل ملكية الموجودات إلى السلطة المتعاقدة الخامس، 41  
تدابير التصفية والتدابير الانتقالية عند نقل ملكية الموجودات الخامس، 50-69

## تيسير التجارة وتشجيعها

الاتفاقات الدولية العامة بشأن تيسير التجارة وتشجيعها السابع، 63

## الشفافية

الشفافية كمبدأ من المبادئ التوجيهية للشراكات بين القطاعين العام والخاص الأول، 7-9  
شفافية القوانين والإجراءات الثالث، 14-16

## النقل

فض الترابط في قطاع النقل مقدمة، 41-44

## الأونسيترال

قواعد الأونسيترال للتحكيم السادس، 39  
قواعد الأونسيترال للتوفيق السادس، 15  
قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود السابع، 49  
قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي السادس، 36  
قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي الثالث، 2، 25، 38 (حاشية 6)، 39  
(حاشية 7)، 44، 51، 59 (حاشية 10)، 65 (حاشية 11)، 81، 104، 121، 124، 127  
قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة السابع، 17  
قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول  
السادس، 25 (حاشية 6)

## اليونيدو (منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية)

المبادئ التوجيهية التي أعدتها منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (اليونيدو) بشأن تطوير  
البنى التحتية عن طريق مشاريع البناء فالتشغيل فنقل الملكية مقدمة، 10؛ الثالث، 1

## اليونيدروا (المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص)

اتفاقية اليونيدروا المتعلقة بالتأجير التمويلي الدولي (أوتاوا، 1988) السابع، 30  
اتفاقية اليونيدروا المتعلقة بالمصالح الدولية في المعدات المتقلة السابع، 17 (حاشية 4)

## الأمم المتحدة

اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، 1980) السابع، 30  
اتفاقية الأمم المتحدة بشأن اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة (نيويورك،  
2018) السادس، 13 (حاشية 3)  
اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية (نيويورك، 2001) السابع، 17  
(حاشية 3)  
اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول (نيويورك،  
2014) السادس، 39 (حاشية 9)

الاقتراحات غير الملتزمة (انظر أيضاً إرساء العقد دون إجراءات تناقصية، الاختيار الأولي لمقدمي  
العروض، إجراءات الاختيار)

اعتبارات السياسات العامة الثالث، 111-119

إجراءات معالجة الاقتراحات غير الملتزمة الثالث، 120-131، 138

## مردود المال المنفق

تقييم مردود المال المنفق الثاني، 6-14

## المياه والتصحيح

فض الترابط في قطاع المياه والتصحيح مقدمة، 39-40

## الأثر على الرفاه والأثر الاجتماعي

تقييم الأثر على الرفاه والأثر الاجتماعي الثاني، 17-18

البنك الدولي (انظر أيضاً المؤسسات المالية الدولية) مقدمة، 1

(حاشية 1)، 66-67، 76؛ الأول، 39؛ الثاني، 87-98؛ الثالث، 1، 17؛ السادس، 39؛ السابع، 62

المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) السابع، 21

## منظمة التجارة العالمية السابع، 22

الاتفاق المتعلق بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة السابع، 22

الاتفاقات المتفاوض بشأنها تحت رعاية منظمة التجارة العالمية السابع، 63

الاتفاق العام المتعلق بالتجارة في الخدمات (اتفاق "غاتس") السابع، 64

اتفاق منظمة التجارة العالمية المتعلق بالاتصالات السابع، 56-64





